

JUSTIITSMINISTEERIUM
PÕHISEADUSE JURIIDILISE EKSPERTIISI KOMISJON

Põhiõigused Eesti põhiseaduses

Prof. Robert Alexy

1997

§ 1 SISSEJUHATUS

Eesti Vabariigi 28. juuni 1992. a põhiseadus on dokument, mis on tekkinud Eesti astumise järel demokraatlike konstitutsiooniliste riikide perre. Demokraatlikes konstitutsioonilistes riikides mängivad põhiõigused kesksel osal. Eesti põhiseadus rõhutab põhiõigusi juba oma välise struktuuriga. Kaheksa üldise sätte järel, mis määravad eelkõige Eesti iseseisvuse, sõltumatuse (PS § 1)¹ ja jagamatuse (PS § 2 lg 1), riigivõimu seotuse põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seadustega (PS § 3 lg 1 lause 1), võimude lahususe (PS § 4) ja riigikeele (PS § 6), järgneb enne riigikorraldust reguleerivaid norme põhiõigusi puudutav peatükk, mis 48 paragrahvis määrab kindlaks põhiõigused. Selle peatüki positsioon ja maht – ta hõlmab 168 paragrahvist koosnevast põhiseadusest üle ühe neljandiku – on selge tunnusmärk osatähtsusest, mille Eesti põhiseadus tahab põhiõigustele anda.

I. Idee ulatuslikust põhiõigusi käsitlevast teadusest

Ühelt poolt on põhiõigused vastava rahvusliku õiguskorra olulised elemendid. Teisest küljest osutavad nad aga rahvuslikest õigussüsteemidest välja, mille puhul võib eristada substantiaalsel, institutsionaalsel ja süstemaatilisel aspekti. Põhiõigused purustavad rahvuslikud piirid *substantiaalsel* põhjustel, kuna neile esitatud nõudmistele vastamiseks peavad nad sisaldama inimõigusi. Inimõigused on aga oma positiveerimisest sõltumatult universaalse kehtivusega² ning seetõttu esitavad nad nõudmisi igale õiguskorrale. Inimõiguste ülemaailmsele kehtestamisele on oluliselt kaasa aidanud ja aitab ka praegu 10. detsembri 1948. aasta Inimõiguste Ülddeklaratsioon. Rahvuslikke piire ületades muutusid inimõigused positiivõiguslikult siduvateks 19. detsembri 1966. aasta Kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise paktiga. Nimetatud paktiga paralleelne dokument on sama kuupäeva Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt, millel on muidugi hoopis väiksem läbilöögijõud.³ Euroopas lisanduvad neile 4. novembri 1950. aasta Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon ning 18. oktoobri 1961. aasta Euroopa sotsiaalharta. Nende rahvusvaheliste tasandite ja rahvusliku tasandi vahel on Euroopa Liidu liikmesriikide puhul veel ka Euroopa supranatsionaalsete põhiõiguste tasand, mis on olulisel määral Euroopa Liidu Kohtu õigusemõistmise produkt.⁴

Kõik see tähendaks aga väga vähe, kui erinevates riikides ning supranatsionaalsel ja rahvusvahelisel tasandil leiduvad põhiõigused oleksid vaid paberil kirja pandud programmid, mille sisu üle oleks võimalik lõputult vaielda ning millest keegi lõpuks ikkagi kinni pidada ei tarvitseks. Põhjuseks, miks see nii ei ole, on põhiõiguste

¹ PS on sõna “põhiseadus”, Eesti põhiseaduse eestikeelse nimetuse lühend.

² Vrd R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt a.M. 1995, lk 144 j.

³ Vrd selle kohta A. Bleckmann, *Staatsrecht II – Die Grundrechte*, 4. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1997, lk 70 j.

⁴ Vrd BVerfGE 73, 339 (378 jj); 89, 155 (174 jj).

institueerimise tase, mis põhiõigustega seotud kohtualluvustes on vahepealsel ajal saavutatud. Rahvuslikes piirides tuleb eelkõige nimetada põhiseaduslikkuse järelevalve kohtualluvust. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtud ning nende asemel või nende kõrval tegutsevate kohtute töö ei toimu isoleeritult. Kohtud jälgivad üksteise tööd, või vähemalt peaksid seda tegema. Euroopas mängivad põhiõigustega tegelevate kohtute hulgas rahvuslike kohtute kõrval erilist osa ka Euroopa Inimõiguste Kohus Strassbourgis ja Euroopa Liidu Kohus Luxemburgis. Nii on õigusemõistmise kaudu toimival põhiõiguste institueerimisel Euroopas kõik kolm omadust korraga: see on natsionaalne, supranatsionaalne ja internatsionaalne. Saksamaal on rahvuslik põhiseaduslikkuse järelevalve kohtualluvus jagunenud omakorda veel liidumaade ja Liidu kohtualluvuseks. Põhiõiguste jaoks sõltub paljugi sellest, et see keerukas struktuur oleks tasakaalus.

Kolmas aspekt, mis muudab põhiõigused millekski rohkemaks kui ainult üht õigussüsteemi puudutavaks küsimuseks, on *süsteemaatiline* aspekt. See aspekt ilmneb selgesti äsja mainitud institueerimise puhul. Nii on näiteks proportsionaalsuse põhimõtte Euroopa põhiseaduslikkuse järelevalvet puudutavas õigusemõistmises tänapäeval laialt levinud. Süsteemaatiline aspekt seostub sellega, kuid läheb veelgi kaugemale. Tegemist on Euroopa ning muidugi ka rahvusvahelise põhiõigusi käsitleva teadusega, mille tekkimisest on aru saadud ning mis on osaliselt juba tublisti edasi arenenud. Sätestatud põhiõiguste kataloogid võivad olla erinevad või, nagu Suurbritannias, hoopis puududa, ning põhiõigusi puudutava õigusemõistmise korraldusel võivad olla erinevad vormid, kuid kõikjal, kus riik on seotud natsionaalsete, supranatsionaalsete või internatsionaalsete põhiõigustega, kerkivad esile ühed ja samad või siis sarnased probleemid. Nimetame neist vaid mõningaid: mis liiki põhiõigused on olemas, kas ainult liberaalsed tõrjeõigused või ka õigused kaitsele ning sotsiaalsed põhiõigused? Kes on põhiõiguste adressaat, kes põhiõiguste kandja? Millistel formaalsetel ja materiaalsel eeldustel võib põhiõigusi piirata? Milliseid seadusandlikke mängumaid tuleb tunnustada? Millises vahekorras on vabaduse ja võrdsuse põhiõigused? Küsimuste sarnasus annab substantsiaalsete ja institutsionaalsete ühisjoonte taustal võimaluse üksikute õiguskordade piire ületava põhiõigusi käsitleva teaduse tekkimiseks, mis on midagi kaugelt enam kui ainult õiguste võrdlemine.⁵ See on *ulatuslik põhiõigusi käsitlev teadus*. Ulatusliku põhiõigusi käsitleva teaduse eesmärk ei ole mingil juhul erinevuste kaotamine üksikute konstitutsiooniliste kordade vahel. Vastupidi, erinevused annavad talle uurimisajendeid ja ülesandeid. Selle teadusvaldkonna püüdluseks on hoopiski dogmaatiliste struktuuride avastamine ning kodifikatsioonide ja õigusemõistmise taga seisvate põhimõtete ja väärtuste väljatöötamine. Segasus ja mitteülevaatlikkus võib niimoodi muutuda süsteemaatiliselt läbitöötatud ja seega parimas mõttes mõistetud mitmekesisuseks, millest võib sel viisil samas ka ühtsusena aru saada..

II. Uurimuse piirid ja meetodid

Käesolevas teoses läbiviidavat Eesti põhiseaduses sisalduvate põhiõiguste analüüsi tuleks alustada ülalkirjeldatud asjaolude valguses. Seejuures on analüüsil omad piirid. Autor ei räägi eesti keelt ja sõltub seega tõlgetest. Esmajoones toetutakse Henn-Jüri Uibopuu Eesti Vabariigi põhiseaduse saksakeelsele tõlkele.⁶ Täiendavalt kasutatakse Eesti Vabariigi Riigikantselei ja Eesti Õigustõlke Keskuse poolt välja antud inglise-

⁵ Vrd P. Häberle, *Verfassungsentwicklungen in Osteuropa – aus der Sicht der Rechtsphilosophie und der Verfassungslehre*, in: AöR 117 (1992), lk 170 jj.

⁶ *Die Verfassung der Republik Estland*, in: VSO, 2. Lieferung – Mai 1996, Estland 1.1a, lk 1-40.

keelset tõlget.⁷ Ka Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsustega võis autor tutvuda ainult inglise keeles. Põhiseaduse koostamise menetluse protokolle ja muid materjale ei saanud autor kasutada, sest nende tõlge puudub. Eesti põhiõiguste tõlgendamise geneetiline pool⁸ peab selles osas, mis puudutab protokolle ja muid materjale, jääma edaspidise uurimise ülesandeks. Seejuures võib vajalikuks osutada ühe või teise käesolevas teoses väljendatud arvamuse ülevaatamine ja parandamine. Geneetilisest tõlgendusest täielikult loobuda siiski ei tule. 28. juuni 1992. aasta põhiseadusele eelnesid 30. septembri 1991. aasta, 13. detsembri 1991. aasta ja 13. aprilli 1992. aasta eelnõud. Need on inglisekeelses tõlkes olemas.⁹ Eelnõudele on tehtud kriitikat, mida on ka trükisõnas avaldatud. Selle järgi, kus seda kriitikat järgiti, kus tähele ei pandud või kus isegi vastupidiseid muudatusi tehti, saab otsustada Põhiseaduse Assamblee vastava tahte üle. Peale selle võib võrrelda Eesti 15. juuni 1920. aasta¹⁰, 16. oktoobri 1933. aasta¹¹ ja 17. augusti 1937. aasta¹² põhiseadusi. Varasemate sõnastuste ülevõtmisel on tegemist nende kinnitamise ja toonitamisega. Kui aga formuleeritakse teisiti, siis on näha mitte ainult tahet leida teistsugune lahendus, vaid ka soovi vältida vana väljendit. Geneetiline tõlgendamine on seega seotud ajaloolise tõlgendamisega.¹³ Sellise niiöelda objektiiv-geneetilise argumendi struktuuri võib iseloomustada üks näide. Oma arvamuses 1991. aasta 13. detsembri eelnõu kohta manitseb Häberle jätma vähemusrahvuste keeleline kaitse samale tasemele, mis on sellel 1920. aasta põhiseaduses. Seejuures esitleb ta “klassikalise tekstina” vähemusrahvuste kaitse alal ning “kuulsa tekstilõiguna”¹⁴ 1920. aasta põhiseaduse § 12 lauset 3, mis kõlab: “Vähemusrahvustele kindlustatakse emakeelne õpetus.” Häberle hoiatus oli seotud 13. detsembri 1991. aasta 2. eelnõu art 26 lg 3 lausega 2, kus formuleering: “Rahvusvähemustele avatud koolides on õppekeeleks nende rahvuskeel” on juba oluliselt piiravam kui 1920. aasta põhiseaduse § 12 lause 3. Põhiseaduse Assamblee ei ole Häberle mõjul liikunud mitte vähemusrahvuste suurema kaitse suunas, vaid läinud just vastupidist teed. PS § 37 lg 4 lauses 2 on sõnastus veelgi kitsendavam: “Õppekeele vähemusrahvuse õppeasutuses valib õppeasutus.” Siit võib teha järelduse põhiseadusandja suhteliselt äraootavast tahtest selles asjas.

Geneetiline tõlgendamine on seega võimalik ka ilma protokollita, kuigi jääb sellela siiski alati ebatäielikuks. Selle ebatäielikkusega võib aga leppida. Geneetilisel tõlgendamisel ei ole viimase ning otsustava sõna õigust. Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduslikkuse järelevalve kohus (edaspidi Liidu konstitutsioonikohus) võttis selle varakult järgmiseks valemiks kokku:

⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus/The Constitution of the Republik of Estonia, State Chancellery of the Republic of Estonia and the Estonian Translation and Legislative Support Centre (Hg.), Tallinn 1996.

⁸ Vrd selle kohta R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, 3. Aufl. Frankfurt a.M. 1996, lk. 291 ff.

⁹ P. Häberle, *Dokumentation von Verfassungsentwürfen und Verfassungen ehemals sozialistischer Staaten in (Süd)Osteuropa und Asien, Textanhänge, 1. Folge, II. Baltenrepubliken, (1) Estland*, in: JöR 43 (1995), lk 263-322.

¹⁰ Das Grundgesetz des Freistaats Estland vom 15. Juni 1920, übers. u. mit Erl. u. Sachreg. v. E. Maddison/O. Angelus, Berlin 1928; *Die Verfassung der Republik Estland, nichtamtl. Übers.*, Reval 1928.

¹¹ *Die Verfassung der Republik Estland, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 22 (1935), lk 435-422; *Die Verfassung des Estländischen Freistaats, nichtamtl. Übers.*, Reval 1933.

¹² *Die Verfassung der Republik Estland, amtl. Übers.*, Tallinn 1937.

¹³ Vrd selle kohta R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, lk 294.

¹⁴ P. Häberle, *Dokumentation von Verfassungsentwürfen und Verfassungen ehemals sozialistischer Staaten*, lk 175.

“Seaduse sätte tõlgendamisel on määravaks selles sättes väljenduv seadusandja objektiveeritud tahe nii, nagu see tuleneb seaduse sätte sõnastusest ning mõttelisest seosest, millesse ta on pandud. Seevastu ei ole määravaks seadusandlikus menetluses osalenud organite või nende üksikute liikmete subjektiivne ettekujutus sätte tähendusest. Sätte tekkelugu omab sätte tõlgendamisel tähtsust ainult niivõrd, kui see kinnitab nimetatud põhimõtete järgi kindlaks tehtud tõlgenduse õigsust või häviatab kahtlusi, mida ainuüksi nimetatud viisil ei olnud võimalik kõrvaldada.”¹⁵

See kohtu poolt sageli korratud ja mõnikord ka hoopis elastselt rakendatud valem¹⁶ puudutab seaduste tõlgendamist üldiselt. Kas see võib “piiranguteta kehtida ka põhiseaduslike normide tõlgendamise kohta”, on kohus jätnud otsustamata. Avatuse tõttu, mida võib põhiseaduse tekstis sageli kohata, ei tohi normi tekkelugu eriti siis “mitte päris tähelepanemata jätta, ... kui kindlad põhimõtted selle tõlgendamiseks pole veel saanud välja kujuneda”. Kuid isegi selles situatsioonis, mis annab geneetilisele tõlgendamisele suurima mõeldava kaalukuse, peab kehtima põhimõte:

“Põhiseaduse materjalid ei ole reeglina otsustava tähendusega (BVerfGE 6, 389 (431); 41, 291 (309); 45, 187 (227)).”¹⁷

Sellist väga äraootavat seisukohta geneetilise tõlgendamise rolli ja kaalukuse kohta võib sisuliselt leida ka Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi veel väga noores õigusemõistmises.¹⁸ Autoril on siiani olnud võimalik kasutada 18 lahendit Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi kuni 10. maini 1996 tehtud 20 lahendist inglisekeelses tõlkes. Mitte üheski neist ei kohanud ta geneetilist argumenti.

Peale geneetilise tõlgendamise, mille eesmärgiks on põhiseaduse tekkimises osalenud organite ja isikute tegeliku tahte väljaselgitamine, võib siin läbiviidavas uurimuses kasutada tõlgendamise kõiki teisi elemente. Nende lähema määratlemise ja hindamise katsed ulatuvad tagasi kuni rooma õiguseni.¹⁹ Kuni tänapäevani on olnud väga edukas Friedrich Carl v. Savigny jaotus, kus ta jagab tõlgenduselementide grammatilise, loogilise, ajaloolise ja süstemaatilise tõlgendamise elementideks.²⁰ Sellele järgnesid arvukad muud klassifikatsioonid.²¹ Täna ei ole ei nende arvu ega struktuuri osas üksmeelele jõutud. Lõppude-lõpuks on tegemist otstarbekuse küsimusega. Kui tahetakse saada eriti lihtsat mudelit, siis on soovitatav kasutada juriidiliste argumen-

¹⁵ BVerfGE 1, 299 (312).

¹⁶ Vrd selle kohta M. Übelacker, Die genetische Auslegung in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Diss. iur. Kiel 1993.

¹⁷ BVerfGE 62, 1 (45).

¹⁸ Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtualluvus on vastavalt põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu menetluse seaduse art 2 lg 1 lausele 1 Riigikohtu pädevuses. Selles on tsiviilõigusliku, karistusõigusliku ja haldusasjade kolleegiumite kõrval moodustatud ka neljas kolleegium põhiseaduslikkuse järelevalve kohtualluvuses (põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse art 2 lg 1 lause 2), mis koosneb viiest kohtunikust. Kui vähemalt ühel neist kohtunikest on teistest erinev arvamuse, võib kaasuse suunata arutamiseks Riigikohtu pleenumile (põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse art 9 lg 3), kes sellises vormis teeb otsuse põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuna.

¹⁹ Vrd P. Raisch, Vom Nutzen der überkommenen Auslegungskanonens für die praktische Rechtsanwendung, Heidelberg 1988, lk 25 jj.

²⁰ Fr. C. v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, Berlin 1840, lk 213 j; seesama, Juristische Methodenlehre, hg. v. G. Wesenberg, Stuttgart 1951, lk 40.

²¹ Vrd selle kohta R. Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, lk 19.

tide jaotust nelja kategooriasse: (1) lingvistilisteks, (2) geneetilisteks, (3) süstemaatilisteks ja (4) üldisteks praktilisteks argumentideks.²²

Lingvistilised argumendid jaotuvad semantilisteks ja süntaktilisteks argumentideks. *Semantilised* argumendid toetuvad normilause sisalduvate väljendite tähendusele. *Süntaktiliste* argumentide puhul on tegemist normi grammatilise struktuuriga, näiteks kuidas tuleks aru saada mõnest sidesõnast või komast. Praktiline tähendus on eelkõige semantilistel argumentidel. Nendega on tegemist siis, kui räägitakse tõlgendamisest sõnastuse järgi. Sõnastus on igasuguse juriidilise interpretatsiooni lähtepunktiks. Käesolevas töös võib tõlgendatava teksti sõnastust hõlmata ainult tõlke kaudu.

Teisest grupist, *geneetilistest* argumentidest, mis rajanevad põhiseadusandluses osalenud isikute ja organite faktilisele tahtele, oli juba juttu. Nii nagu eespool selgitasime, tuleb nendest siin mitte küll päris täiesti, küll aga suures osas loobuda. *Süstemaatilised* argumendid moodustavad kõige keerulisema ja samaaegselt ka tähtsaima grupi. Need argumendid toetuvad põhiseaduse ja õigussüsteemi ühtsuse ehk koherentsuse ideele. Süstemaatilised argumendid võib jagada kaheksasse gruppi.²³ Esimese alagrupi moodustavad *konsistentsi tagavad* argumendid. Põhiõigusi tõlgendades on nende puhul tegemist eelkõige sellega, et vältida vastuolusid põhiõiguste süsteemis endas ning põhiõiguste süsteemi ja põhiseaduse teiste osade vahel. Teise gruppi kuuluvad *kontekstuaalsed* argumendid. Nende puhul on tegemist küsimustega, mis tegelevad normi positsiooniga seaduse tekstis. Nii võib tõsiasja, et PS § 57 lg 1 seisab mitte II. peatükis “Põhiõigused, vabadused ja kohustused”, vaid III. peatükis “Rahvas”, kasutada argumendina selle poolt, et aktiivne valimisõigus ei ole Eesti põhiseaduse kohaselt põhiõigus. Sellise kontekstuaalse argumendi vastu võib muidugi esitada vastuargumente, mis viimasel ajal on olnud primaarsed. Üks sellistest on süstemaatiliste argumentide kolmas alagrupp, *mõistelis-süstemaatiliste* argumentide grupp. Nende puhul on tegemist materjali mõistelise hõlmamise ning süstemaatilise täielikkusega. Nii annab end tunda see, et ilma aktiivse riigikodaniku staatuse õigusteta ja seega ilma valimisõigusega ei saa tekkida põhiõiguste täielik mudel. Neljandasse alagruppi kuuluvad *printsiiargumendid*. Põhiõiguste oluliseks põhjuseks on üksikisiku autonoomia kindlustamine. Kui aga autonoomia peab olema täielik, siis peab ta hõlmama nii privaatsset autonoomiat, seega näiteks usu- ja südametunnistuse vabadust, elukutsevabadust ja omandivabadust, kui ka avalikku autonoomiat, näiteks poliitilist sõnavabadust, meelevaardusevabadust ja valimisõigust.²⁴ See on järgmine süstemaatiline argument selle kasuks, et PS § 57 lg 1 oma asukohast väljaspool põhiõigusi hoolimata tagab põhiõiguse. Põhiõiguslike printsipiide üks olulisemaid omadusi on see, et nad võivad vastuollu sattuda. Nii võib poliitiline meelevaardus takistada kodanikel õigel ajal tööle jõuda. Sel juhul on vajalik kaalumine. Kaalumine on eriti oluline vahend põhiseaduse ühtsuse saavutamiseks ja seetõttu eriti oluline süstemaatiline argument. Süstemaatiliste argumentide viienda alagrupi moodustavad nn *spetsiaalselt juriidilised* argumendid. Tähtsaim on analoogia. Analoogia põhivorm seisneb normi kasutamises materiaalse võrdsuse tõttu sõnastuse piire ületades. Konstitutsiooniõiguses mängib see muidugi – teisiti on lugu tsiviilõiguses – kõrvalist osa. Karistusõiguses on see kodaniku kahjuks

²² R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs*, lk 84 jj; D.N. MacCormick/R.S. Summers, *Interpretation and Justification*, in: dies. (Hg.), *Interpreting Statues. A Comparative Study*, Aldershot/Brookfield USA/Hongkong/Singapur/Sidney 1991, lk 512 jj.

²³ Vrd R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs*, lk 86 j.

²⁴ Vrd BVerfGE 7, 198 (208), ning J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, 4. Aufl., Frankfurt a.M. 1994, lk 109 jj, 151 jj.

põhimõtte *nullum crimen, nulla poena sine lege* (PS § 23 lg 1) alusel keelatud. Kuuen- da alagrupi moodustavad *prejuditsiaalsed* argumendid. Prejuditsiaalsed argumendid koosnevad viidetest varasematele kohtulahenditele. Eelnevad kohtulahendid kuuluvad õigussüsteemi ka siis, kui neil on formaalse õigusallika iseloom.²⁵ Võrdse kohtlemise põhimõtte nõuab, et nendest põhjusetult kõrvale ei kaldutaks.²⁶ Rudolf Smend formuleeris Liidu konstitutsioonikohtu 10. juubeli puhul 1962. aastal kuulsa lause: “Põhi- seadus kehtib nüüdsest peale praktiliselt nii, nagu Liidu konstitutsioonikohus seda tõl- gendab.”²⁷ See lause on igas järgnevas 94 köitest koosnevas Liidu konstitutsioonikohtu lahendite kogumikus järjest kaalukamaks muutunud. Sel teel tekib suhteliselt kind- latest punktidest koosnev võrgustik, millele põhiseaduslik argumentatsioon toetuda võib. Et see ei tooks kaasa kivistumist, selle eest hoolitsevad teised argumendid, mis võivad olla sisseharjunud õigusemõistmise muutmise põhjusteks²⁸ ning seda juba tihti ka olnud on.²⁹ Eesti põhiseaduses on seni veel vähest varasemate kohtulahenditega kinnitatud. Kuid ka sellel vähesel, mida seni on otsustatud, on üldiselt juba märkimis- väärne prejuditsiaalne jõud. Süstemaatiliste argumentide seitsmenda alagrupi hulka kuuluvad *ajaloolised* argumendid. Eestis on nendeks eelkõige viitamised 1920., 1933. ja 1937. aasta põhiseadustele. Sel viisil tekib ühtsus aja dimensioonis, mis aga ei välis- ta muudatusi ja murranguid. Süstemaatiliste argumentide kaheksanda ja viimase ala- grupi moodustavad lõpuks *võrdlevad* argumendid. Nende eesmärgiks on ühtsus ruumi dimensioonis. Siia kuulub kõik see, mis oli eelpool öeldud ulatusliku Euroopa põhiõi- gusi käsitleva teaduse idee kohta. Mida see tähendab, näitab väga ilusti Riigikohtu põ- hiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 30. septembri 1994. aasta otsus, milles tagasi- ulatuva mõjuga seadusandluse keelu kehtivust põhjendati võrdleva argumendiga:

“Eesti õiguse üldpõhimõtete kujundamisel tuleb Põhiseaduse kõrv- al arvestada ka Euroopa Nõukogu ja Euroopa Liidu asutuste poolt ku- jundatud õiguse üldpõhimõtteid. Need põhimõtted on tuletatud arene- nud õiguskultuuriga liikmesriikide õiguse üldpõhimõtetest.”³⁰

Siin saavad kokku korruga kolm süstemaatilise argumentatsiooni aspekti: prejuditsiaalselt pannakse võrdleva argumendi abil alus printsiibiargumendile.

Lingvistilised ehk sõnastusargumendid peavad moodustama lähtepunkti iga kaasuse lahendamiseks ja viited põhiseadusandluse protsessis osalejate kavatsustele, s.t genee- tilised argumendid, võivad olla vägagi tähelepanuväärivad. Niipea aga, kui tekivad probleemid, mida nende suhteliselt lihtsate vahenditega lahendada ei saa, tuleb minna süstemaatilise interpretatsiooni valdkonda eelpool visandatud kõikehõlmavas ja komp- lekses mõttes. Seda valdkonda võib nimetada ka kõrgemaks jurisprudentsiks. See on käesoleva uurimuse raskuspunkt.

Jurisprudents on ammu unistanud sellest, et omaenda süsteemist saaks anda vastused kõigile küsimustele. See on juriidilise holismi idee. Tema võlu seisneb poliitika ja mo- raali suhtes autonoomses õigusliku materjali valitsemise idees. Juriidilise holismi idee muutus äratuntavaks Savigny teoorias “orgaanilisest tervikust” ja “sisemisest seosest või sugulusest, mille kaudu üksikud õigusemõisted ja õigusreeglid ühendatakse üheks

²⁵ Vrd näiteks D. N. MacCormick/R. S. Summers (Hg.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Aldershot/Brookfield USA/Singapur/Sidney, 1997.

²⁶ M. Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung*, 2. Aufl., Berlin 1976, lk. 285 jj.

²⁷ R. Smend, *Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 26. Januar 1962*, *Das Bundesverfassungsgericht*, 2. Aufl., Karlsruhe 1971, lk 16.

²⁸ Vrd R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 3. Aufl., Frankfurt a.M., 1996, lk 507 j.

²⁹ Vrd näiteks BVerfGE 85, 191 (206); 85, 264 (285); 89, 155 (175).

³⁰ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 30. septembri 1994 otsus nr. 9, lk. 2.

suureks tervikuks”,³¹ ning oli 19. sajandi mõistejurisprudenti juhtideeks. Arvukad ja sageli kasutatavad vormelid nagu “õiguskorra sisemine väärtusseos”,³² “õiguskorra mõtteline tervik”³³ ja “õiguskorra süsteem”³⁴ sihivad selles suunas. Uuemast ajast tuleks nimetada eelkõige Ronald Dworkinsi integriteedi teooriat, kus süsteemi ideed väljendab metodoloogiline külg:

“Law as integrity, then, requires a judge to test his interpretation of any part of the great network of political structures and decisions of his community by asking whether it could form part of a coherent theory justifying the network as a whole”³⁵

Nende arvamustega tuleb nõustuda selles osas, et süsteemi või seose idee tähtsust õiguse jaoks võib vaevalt üle hinnata.³⁶ Kui miski on ülimalt tähtsusega, ei tähenda see veel, et sellest iseenesest piisab. Seda, et ainult süstemaatilise argumentatsioonist paljudel juhtudel ei piisa, on näha eriti printsiibiargumentide puhul. Demokraatlike konstitutsiooniliste riikide põhiseaduste põhimõtted toovad kaasa arvukaid kokkupõrkeid. Mõelgem näiteks kasvõi kokkupõrgetest sõnavabaduse ja au kaitse vahel, elukutsevabaduse ja omandivabaduse ja keskkonna kaitse vahel ning vabaduse ja võrdsuse vahel. Mõnel juhul võib õigussüsteemist tuletada suhteliselt selgeid juhiseid selle kohta, kuidas tuleks kaaluda, paljudel juhtudel pole see aga võimalik. Siis on vaja hinnanguid, mida olemasolev õigussüsteem ei sisalda, vaid mille õiguse rakendajad sellele süsteemile võimalikult ratsionaalselt lisama peavad.

Need täiendavad hinnangud on neljanda kategooria argumentide, *üleüldiste praktiliste* argumentide esemeks.³⁷ Põhiõiguste dogmaatikas on üleüldiste praktiliste argumentide puhul sageli tegemist riigi ja ühiskonna põhiküsimustega.³⁸ Nii näiteks langetatakse omandivabaduse puhul otsus ka selle üle, kas ühiskond tuleb organiseerida rohkem liberaalsete või sotsiaalriiklike põhimõtete järgi. Võrdsust puudutavate põhiõiguste valdkonnas tuleb lõplikult kohustavalt ära otsustada sellised vaieldavad küsimused, nagu näiteks see, mis tuleks lubamatu diskrimineerimisena välistada. Kui tuua veel kolmaski näide, siis on poliitiliste põhiõiguste puhul tegemist sellega, milline demokraatia liik ja millises ulatuses tuleks realiseerida. Nii imuvad põhiõiguste tõlgenduse ka poliitilise moraali elemendid sõnastuse ja süstemaatilise argumentatsiooni juhtivat osa ohustamata. Sama kehtib ka käesoleva tõlgenduse kohta.

See, et üldine lause, mille kohaselt jurisdudentid pole ilma hinnanguteta üldse võimalik, käib eriti põhiõiguste tõlgendamise kohta, ei muuda jurisdudenti millekski ebatõenäolikuks või irratsionaalseks. Esiteks piirab hinnangute andmist tekst ja süsteem, teiseks on hinnangute üle võimalik ratsionaalselt argumenteerida. Sellisest institutsio-

³¹ Fr. C. v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, lk. XXXVI j.

³² Fr. Wieacker, Zur Topikdiskussion in der zeitgenössischen deutschen Rechtswissenschaft, in: Xenion. Festschrift f. P. J. Zepos, hg. v. E..v.Caemmerer/J.H.Kaiser/G.Kegel/W.Müller-Freienfels/H.-J. Wolff, Athen 1973, lk 408.

³³ K. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl, Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokio/Hongkong/Barcelona/Budapest 1991, lk 428.

³⁴ BVerfGE 39, 269 (292); 49, 304 (322).

³⁵ R. Dworkin, Law's Empire, Cambridge, Mass./London 1986, lk 245.

³⁶ Vrd R. Alexy/A. Peczenik, The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality, in: Ratio Juris 3 (1990), lk 143 jj.

³⁷ Vrd selle kohta R. Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, lk 23 jj, 263 jj.

³⁸ Seesama, Theorie der Grundrechte, lk 508 jj.

naalselt fikseeritud ratsionaalsest argumentatsioonist räägib Liidu konstitutsiooniko-
hus, kui ta nimetab põhiseaduse interpreteerimist tabavalt diskursiks:³⁹

“Konstitutsiooniõiguse tõlgendamisel on diskursi iseloom, milles ka
metoodiliselt veatu töö puhul ei tule pakkuda mitte absoluutselt õigeid
avaldusi, milles spetsialistid ei kahtleks, vaid esitada tuleb mingid põh-
jused ning vastandada neile teised põhjused. Otsustava tähtsusega olgu
nendest põhjustest parimad.”⁴⁰

Käesolevat Eesti põhiseaduse põhiõiguste tõlgendust tuleb mõista kui panust sellisesse
diskurssi ulatusliku põhiõigusi käsitleva teaduse raames.

³⁹ “Diskursi” mõiste kohta vrd R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, lk 224, 233 jj.

⁴⁰ BVerfGE 82, 30 (38 j).

§ 2 EESTI PÕHIÕIGUSLIKE NORMIDE SIDUVUS

Iga põhiõiguste kataloogi jaoks on fundamentaalse tähendusega küsimus, kas põhiõiguste puhul on tegemist õiguslikult siduvate normidega või mitte. Vastus sellele küsimusele sõltub sellest, mida õiguslikult siduva normi all mõeldakse. Üldises õigusteoorias on selle kohta olemas erinevad käsitlused. Võimude lahusust ja kohtuvõimu kolmanda võimuna tundvas õigussüsteemis räägib kõik selle poolt, et nimetada “õiguslikult siduvateks” ainult need põhiõiguslikud normid, mille rikkumise võib kohus kindlaks teha, mis on niisiis kohtukorras lahendatavad */justiziabel/*.⁴¹ On ideaalne, kui kindlakstegemine jäetakse viimases instantsis konstitutsioonikohtu otsustada, kuid on ka võimalik, et see jääb ainult erialakohtute pädevusse. Põhiõiguslike norme, mille rikkumist kohus kindlaks teha ei saa, ei ole seevastu võimalik kohtukorras lahendada ning nad ei ole seetõttu õiguslikult siduvad, küll aga on võimalik, et nad on siduvad moraalselt ja poliitiliselt. Nad on ainult programmlaused. Selle järgi Häberle kohtukorras lahendamatud põhiseaduslikud ülesanded, mis peavad “poliitilistele instantsidele üleskutsena” mõjuma⁴² ning mille täitmine tuleb tagada eelkõige avalikkuse loomisega,⁴³ poleks õiguslikult siduvad põhiõiguslikud normid. Eesti põhiseadusest tuleneb selgesti, et kõik põhiõigused peavad olema õiguslikult siduvad, seega kohtukorras lahendatavad. Sellega on kooskõlas ka Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi senine õigusemõistmine.

I. Siduvuskorraldus

Eesti põhiseadus sisaldab üht üldist ja üht erilist siduvuskorraldust.

1. PS § 3 lg 1 lause 1 üldine siduvuskorraldus

Üldise siduvuskorralduse võib leida PS § 3 lg 1 lausest 1. Selle järgi “riigivõimu teostatakse üksnes põhiseaduse ... alusel”. Formuleeringul “üksnes põhiseaduse alusel” on positiivne ja negatiivne tähendus. Positiivselt tähendab see, et kõik riiklikud aktid peavad olema põhiseadusele taandatavad. Iga riikliku akti viimane volitusalus peab sisaldama põhiseaduses. Selles mõttes võib rääkida *põhiseaduse reservatsioonist*. Sellele põhiseaduse reservatsioonile lisandub üldine *seaduse reservatsioon*. Seda väljendatakse nii, et sõnastusele “üksnes põhiseaduse” lisandub klausel “ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel”. Riigivõimu võib seega teostada ainult siis, kui põhiseadus ja sellega kooskõlas olevad seadused annavad selleks õiguse. Negatiivselt ütleb see formuleering, et ükski riiklik akt ei tohi põhiseadusega vastuolus olla. Seda võib nimetada *põhiseaduse primaarsuse* põhimõtteks.⁴⁴ Seadusandliku, täidesaatva ja õigustmõistva võimu põhiseadusega vastuolus olevaid akte ei teostata “põhiseaduse alusel”. Klausli “ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel” tõttu lisandub siin põhiseaduse primaarsusele seesama seadusega seotud kujund: *seaduse primaarsus*. Sõnastuse “sellega

⁴¹ Jääb muidugi probleem, kas selle definitsiooni kohaselt põhiõigused seovad ka viimase instantsina otsustavat kohut, sest põhiõiguste rikkumist viimase instantsina otsustava kohtu poolt ei ole selle definitsiooni järgi võimalik kindlaks teha. See võib siin siiski küsitav olla.

⁴² P. Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL 30 (1972), lk 115, 140.

⁴³ Seesama, viidatud kohas, lk 128.

⁴⁴ Selles mõttes ka Häberle, Dokumentation von Verfassungsentwürfen und Verfassungen ehemals sozialistischer Staaten, lk 116; R. Steinberg, Die neuen Verfassungen der baltischen Staaten, in: JöR 43 (1995), lk 57.

kooskõlas olevate” järgi on seaduse primaarsus põhiseaduse primaarsusele allutatud, mis üldise õigusallikate hierarhia kohaselt on ka endastmõistetav.

2. PS § 14 eriline siduvuskorraldus

Samal ajal kui PS § 3 lg 1 lause 1 seostub põhiseaduse kõigi normidega, mille tõttu tuleb seda nimetada üldiseks siduvuskorralduseks, on PS § 14, mis asub põhiõigusi, vabadusi ja kohustusi puudutavas II peatükis, seotud ainult “õiguste ja kohustustega”. “Õiguste” all tuleb mõista ainult põhiõigusi, mida II. peatükis nimetatakse lihtsalt õigusteks, nii nagu see ka teiste riikide põhiõiguste kataloogides tavaks on. PS § 14 nimetab õiguste ja vabaduste “tagamist” kõigi kolme riigivõimu ja kohalike omavalitsuste kohustuseks. Tekib küsimus, kas tagamiskohustuse all pole mõeldud midagi rohkemat kui ainult siduvuskorraldust, näiteks põhiõiguste ja vabaduste tegelike või õiguslike eelduste loomise kohustust. Kui PS § 14 sätestaks tegelike eelduste loomise kohustuse, siis muudaks nimetatud paragrahv Eesti põhiseaduse põhiõiguste midu enamasti liberaal-õigusriiklikku iseloomu oluliselt sotsiaalriikliku mudeli suunas. Sellise tähenduse panemine ainsasse sõnasse, väljendisse “tagamine”, oleks süstemaatilise tõlgendamise põhiideega vastuolus. Teisiti on põhiõiguste õiguslike eelduste korral. 10. mai 1996. aasta otsuses tunnistas Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium 1. aprilli 1996. aasta mittetulundusühingute seaduse ühe normi PS §-ga 14 kokkusobimatuks, kuna see lubas ühingust väljaheitmist ilma väljaheitmise eeldusi ja menetlust täpselt sätestamata.⁴⁵ Siin on tegemist üldises põhiõiguste teoorias hästituntud õigusega põhiõiguste kaitsele korralduse ja menetlusega.⁴⁶ Saksa õigussüsteemis on need õigused tõlgendamisega liigitatud puhtalt tõrjeõiguslikult formuleeritud põhiõiguste hulka.⁴⁷ Eesti põhiseaduse eeliseks on, et PS § 14 nõuab “tagamise” mõistega sellist liigitust selgesõnaliselt.⁴⁸ See ei tähenda, et kõik, millele üksikisikul põhiõiguste kaitse osas korralduse ja menetlusega õigus on, tuleb allutada PS §-le 14. PS § 14 ei ole superpõhiõigus, milles kõik on juba olemas. See, millele üksikisikul on õigus, tuleneb üksikutest põhiõigustest. Sellega on vastavuses see, et põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium vaatleb lisaks PS §-le 14 usu- (PS § 40 lg 2 lause 1) ja üldist (PS § 48 lg 1) ühinemisvabadust rikutuna.⁴⁹ PS §-l 14 on seega topelttähendus. Esiteks ütleb ta, et põhiõigusi tuleb interpreteerida nii, et nad sisaldaksid õigusi kaitsele korralduse ja menetlusega ning teiseks, et riik on seotud kõige sellega, mida põhiõigused nõuavad. Et PS § 14 sisaldab ka viimatimainitut, nähtub sellest, et ilma põhiõiguste poolt esitatavate nõudmistega arvestamata ei või rääkida tagamiskohustuse täitmisest. Põhiõigusi rikkuv riik ei saa põhiõigusi tagada. Seega sisaldab PS § 14 küll siduvuskorraldust, kuid ühtlasi ületab ka selle piire. PS § 14 ületab siduvuskorralduse piire veel ka sellepärast, et temas on üldklausel, mis kohustab riiki hoolitsema põhiõiguste kaitse eest korralduse ja menetluse abil. Samas saab selgeks ka see, et PS § 14 tagamiskohustuse siduvuskorraldusel on PS § 3 lg 1 lausele 1 vastupidiselt eriline iseloom, kuna see seostub eranditult põhiõigustega.

⁴⁵ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 10. mai 1996 otsus nr 20, lk 3.

⁴⁶ Vrd R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 180 j, 410 jj, 440 jj.

⁴⁷ Vrd BVerfGE 35, 78 (116); 53, 30 (65 j); 52, 380 (389 j); 81, 242 (255).

⁴⁸ Vrd selle kohta M. H. Wiegandt, *Grundzüge der estnischen Verfassung von 1992*, JöR 45 (1997), lk 161, kes räägib väga üldiselt sellest, et PS art 14 annab “riigile aktiivse osa põhiõiguste realiseerimisel”.

⁴⁹ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 10. mai 1996 otsus nr 20, lk 4.

3. Üldise ja erilise siduvuskorralduse suhe

Tekib küsimus, milline on erilise ja üldise siduvuskorralduse omavaheline suhe. Vastus on lihtne. Vastavalt põhimõttele *lex specialis derogat legi generali* on eriline siduvuskorraldus üldisest tähtsam. Põhiõiguste valdkonnas piisab põhiõiguste õigusliku siduvuse põhjendamiseks seega PS §-st 14. Seejuures teeb PS § 14 selgeks, et siduvus laieneb ka seadusandlikule võimule, nii nagu see kaasaegsetes põhiseadustes tavaks on. Peale selle on siin juttu lihtsalt õigustest ja vabadustest. See tähendab, et siduvus laieneb kõigile põhiõigustele, ka neile, mis jäävad põhiseaduste kataloogist välja, nagu nt PS § 57 lg 1. PS § 14 vastab selles osas Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse (edaspidi GG) art 1 lg-le 3. Viidata siduvuse põhjendamiseks PS § 14 kõrval ka PS § 3 lg 1 lausele 1 on üleliigne. Siiski võib sel teel selgeks teha, et põhiõiguste siduvus on ainult üks üldise põhiseaduse siduvuse aspekt, mis näitab, et Eesti põhiseadus on üldiselt range, täpselt siduv põhiseadus. Kui tegemist on põhiõiguste kataloogist väljaspool olevate ning põhiõigusi mitte tagavate normide siduvuse põhjendamisega, tuleb kõne alla ainult PS § 3 lg 1 lause 1.⁵⁰

Võib küsida, milleks siduvuskorraldust üldse vaja on. Kas pole siis endastmõistetav, et põhiseaduslikud normid on õigusnormid ning et õigusnormid on õiguslikult siduvad? Võib-olla on see põhjuseks, miks Maddison ja Angelus Eesti Vabariigi 15. juuni 1920. aasta põhiseaduse § 3, mis on PS § 3 lg 1 lausega 1 väga sarnane, kommenteerides arvavad, et “on raske öelda, mida selle paragrahviga õieti öelda taheti”.⁵¹ Teatud mõttes vastavad siduvuskorraldused Kelseni põhinormile, mis “lühendatud vormis” ütleb: “Käituda tuleb nii, nagu põhiseadus ette näeb.”⁵² Siiski pole siduvuskorraldus konstitutsioonilise ajaloo ja ikka ja jälle täheledatavate põhiseaduste liigsest juriidilisusest vabastamise katsete tõttu mõttetu. Konstitutsiooniline ajalugu ajendab rõhutama ka seadusandja soetust põhiõigustega. Sellega leiab põhiõiguste ja demokraatia vaheline pinge tee ka põhiseadusesse. Samaaegselt lükatakse tagasi katsed võtta sotsiaalsed ideaalid põhiseadusesse sisse õigusliku siduvuse arvelt ning seega peatatakse mittekohustuslikkusesse kaldumine.⁵³

II. Põhiõiguste elluviimine kohtus

Tõdemus, et kõik Eesti põhiseaduse põhiõigused on põhiseaduses sisalduva õigusliku siduvuskorralduse (PS § 14) alusel õiguslikult siduvad, püsib, kui seda isoleeritult vaadelda, kummalistel savist jalgadel. Siduvuskorraldusel poleks mingit väärtust, kui puuduks selle elluviimise võimalus kohtus. Õiguslikust siduvusest täies mõttes ei

⁵⁰ Vrd Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 7. detsembri 1994. aasta otsust nr 13, lk 2. PS § 2 lg 1 lause 1 ja PS § 14 vahelise suhte kohta öeldu kehtib ainult niivõrd, kui võrd on tegemist nendes sätetes sisalduvate siduvuskorraldustega. Kui mängu tulevad teised tähendused, PS § 3 lg 1 lause 1 puhul üldine seaduse reservatsioon parlamendi reservatsiooni kujul (vrd selle kohta allpooltoodud, § 5 IV 1 a) (1) (b)) või PS § 14 puhul üldise õiguse elemendid põhiõiguste kaitsele korralduse ja menetlusega, siis spetsialiteedisuhe laguneb.

⁵¹ E. Maddison/O. Angelus, *Das Grundgesetz des Freistaats Estland vom 15. Juni 1920*, Berlin 1928, lk 14.

⁵² H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., Wien 1960, lk 204.

⁵³ P. Häberle, *Dokumentation von Verfassungsentwürfen ehemals sozialistischer Staaten*, lk 116 j, selektab endiste sotsialistlike riikide uutes põhiseadustes sisalduvaid õigusallikate hierarhia norme sellega, et neis riikides tuleb pärast totalitaarsete süsteemide kokkuvarisemist enesestmõistetavaid asju uuest “õppida” või “harjutada”. PS § 3 lg 1 lause 1 osas ei saa see aga juba sellepärast õige olla, et see oli §-na 3 olemas juba nii 1920., 1933. kui ka 1937. aasta põhiseadustes. Ka PS § 14 ei saa mingil juhul pida Edela- või Lõuna-Euroopa riikide põhiseaduste eripäraks, kuna ta vastab suures osas GG art 1 lg-le 3.

saaks siis rääkida.⁵⁴ Selleks on vajalik, et põhiõigusi saaks kohtukorras lahendada. Eesti põhiseadus hoolitseb ka selle eest.

1. PS § 15 “Väike individuaalne konstitutsiooniline kaebus”

Eesti põhiseadus ei tunne kodaniku poolt vahetult põhiseaduslikkuse järelevalve kohule, seega Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumile esitatavat põhiseaduslikkuse järelevalve kaebust */Verfassungsbeschwerde/*. Siiski on olemas võimalus, et kodaniku kaebuse osas selle kohta, et avaliku võimu akt on tema põhiõigusi rikkunud, otsustab Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium. Eelduseks on, et kohus, kellele kodanik on oma kaebuse esitanud, seda õigustatuks peab. Seda menetlust võib nimetada “väikeseks individuaalseks konstitutsiooniliseks kaebuseks”. Kodanik võib selle abil algatada igasuguste tema põhiõigustesse sekkuvate riiklike meetmete kontrolli.⁵⁵ Seda reguleeritakse järgnevalt.

PS § 15 lg 1 lause 1 annab igäühele õiguse oma õiguste rikkumise korral kohtusse pöörduda. See on põhiõigus kohtusse pöördumise õiguse garantii kujul. PS § 15 lg 1 lause 1 tekst jätab lahtiseks küsimuse, kas õigused, mille puhul kohtupoolne kaitse garanteeritakse, on ainult põhiõigused või ka muudest seadustest tulenevad õigused, samuti ei ole sõnastusest võimalik aru saada, kas õiguskaitse tagatakse ka eraisikute vastu. Tuleb oletada, et mõlemale küsimusele võib vastata jaatavalt. Igal juhul on selge, et põhiõiguste rikkumise puhuks avaliku võimu poolt peab tagama kohtusse pöördumise võimaluse. Tavalise või lihtsa kohtusse pöördumise õiguse garantii puhul piisaks täiesti, kui üksikisikule, kelle põhiõigust avaliku võimu aktiga on rikutud, antakse võimalus nõuda selle akti, reeglina on selleks üksikakt, tühistamist. PS § 15 lg 1 lause 2 läheb palju kaugemale. Ta annab üksikisikule peale selle veel võimaluse nõuda iga tema kohtuasja puudutava seaduse ja “muu õigusakti või toimingut” tunnistamist põhiseaduse vastaseks. Selle järgi on kodanikul muuhulgas õigus konkreetsele, s.t tema kohtuasja kohta tehtud otsusest tulenevale normikontrollile selle kohtu poolt, kus tema asi menetluses on, kui mingi seadus puudutab tema kohtuasja. Seejuures tuleb “põhiseadusevastasuse” all mõista mõne põhiseadusliku normi rikkumist. Seda näitab võrdlus PS § 15 lg-ga 2, kus ei räägita mitte lihtsalt “põhiseadusevastasusest”, vaid seadusest, õigusaktist või toimingust, “mis rikub põhiseaduses sätestatud õigusi ja vabadusi või on muul viisil põhiseadusega vastuolus”. “Väike individuaalne konstitutsiooniline kaebus” kui üksikisiku subjektiivne õigus läheb seega üpris kaugele. Teisest küljest sõltub kaebuse kehtivus sellest, kas kohus, kellele see on esitatud, põhiseadusevastasust tunnistab. Kui kohus seda ei tee, siis on üksikisikul õigus kaevata seadusega sätestatud korras kõrgemalseisvale kohtule (PS § 24 lg 5). Kui ka see kohus põhiseadusevastasust ei tunnista, siis on üksikisiku võimalused kaebuse esitamiseks konstitutsioonikohtule lõplikult ammendatud, sest kohus võib ja peab vastavalt põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse art 5 lg-le 2 ja art 6 lg 1 p-le 3 kohtuasja ainult siis Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumile saatma, kui ta on põhiseadusevastasuse tuvastanud. See asjaolu räägib selle kasuks, et viia nii Eestis kui ka paljudes teistes demokraatlikes põhiseaduslikes riikides sisse individuaalne konstitutsiooniline kaebus, mida iga põhiõiguste kandja saaks kohtusse pöördumise võimaluste ammendumises esitada otse Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumile või siis

⁵⁴ Selle põhjuseks on lõpuks ka see, et õiguslik kehtivus hõlmab ka sotsiaalset toimivust (R. Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, 2. Aufl., Freiburg/München 1994, lk 142 jj) ja elluviimise võimalus kohtus on kaasaegsetes õigussüsteemides sotsiaalse toimivuse oluliseks eelduseks.

⁵⁵ Vrd selle kohta M. Suksi, *Estonia: Un camino largo y tortuoso*, C. F. Jubeias (väljaandja) *Las nuevas instituciones políticas de la Europa Oriental*, Madrid/Valencia 1997, lk 589.

vajadusel veel rajatavale konstitutsioonikohtule. On küll tõsi, et Saksamaal otsustab ainult umbes 2 % osas individuaalsetest konstitutsioonilistest kaebustest üks Liidu konstitutsioonikohtu kolleegiumidest ja ülejäänuid ei võeta üldse tõsiselt.⁵⁶ Siiski ei või Eestis praegu valitseva õigusliku olukorra alusel kohtutel olevat filtrifunktsiooni võrrelda individuaalsete konstitutsiooniliste kaebuste vastuvõtmise üle otsustavate Liidu konstitutsioonikohtu kodade funktsiooniga. Üks tähtsamaid erinevusi seisneb selles, et Liidu konstitutsioonikohtu kojad kontrollivad ka kohtuotsuste vastu esitatud individuaalseid konstitutsioonilisi kaebusi. Kui aga jäetakse kohtute otsustada, kas kohtuasi konstitutsioonikohtusse üldse jõuab või mitte, siis piiratakse PS § 14 poolt nõutud õigustmõistva võimu seotust põhiõigustega tunduvalt. “Väike individuaalne konstitutsiooniline kaebus” ei suuda tõelist ehk “suurt” kaebust asendada.

2. *Objektiivne kontroll*

a) PS § 15 lg 2

Samal ajal kui PS § 15 lg 1 puudutab üksikisiku subjektiivset õigust nõuda põhiseadusele vastavuse kohtupoolset kontrolli, siis PS § 15 lg 2 käib objektiivse poole kohta. Lause esimene poolt kordab formuleeringuga “kohus järgib põhiseadust” juba PS § 3 lg 1 lausega 2 ja PS §-ga 14 sätestatud seotust põhiseadusega. See pool lausest on niiis iseenesest üleliigne. Oluline on seevastu lause teine pool, mis määrab kindlaks kõikide kohtute pädevuse ja kohustuse tunnistada põhiseaduse vastaseks kõik seadused, muud õigusaktid ja toimingud, kui nad rikuvad põhiõigusi või on mõnel muul viisil põhiseadusega vastuolus. See ulatuslik põhiseadusevastasuse tunnistamise pädevus ja kohustus ületab üksikisiku vastavat õigust, sest seda tuleb kasutada ka siis, kui üksikisik ei esita kaebust, seega kui ta oma õigust maksma ei pane.

b) PS § 152

Kohtutele PS § 15 lg-ga 2 antud pädevus on muidugi piiratud. Kohtud võivad seadusi ja muid õigusakte tunnistada ainult põhiseaduse vastaseks, mitte aga kehtetuks. Kehtetuks tunnistamise õigus on Riigikohtul. See tuleneb PS §-st 152 ja põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu menetluse seadusest. PS § 152 lg 1 sisaldab kõikidele kohtutele adresseeritud põhiseaduse vastaste seaduste kohaldamise keeldu. Seda näitab juba PS § 15 lg 2 lause 1. pool, mis määrab kõikidele kohtutele põhiseaduse järgimise kohustuse. Põhiseadusega vastuolus olevat seadust kohaldav kohus ei järgi põhiseadust. Veidi segadusttekitav on, et PS § 152 lg 1 ei sisalda PS § 15 lg 2 lause 2. pooles püstitatud põhiseaduse vastaseks tunnistamise pädevust ja kohustust. Nii korratakse PS § 152 lg-s 1 pooleldi PS § 15 lg-t 2. Siin võiks teha paranduse.

Samal ajal kui PS § 152 lg 1 kui PS § 15 lg-s 2 sätestatu kordus on iseenesest liigne, sisaldab PS § 152 lg 2 otsustavat regulatsiooni. Ta hõlmab kaht aspekti. Esimeseks aspektiks on see, et Riigikohtule antakse õigus tunnistada kehtetuks iga seadus ja iga muu õigusakt, mis on põhiseaduse sätte ja mõttega vastuolus. Seeläbi muutub Riigikohus parlamentaarse seadusandja tõeliseks vastaspooluseks ning põhiseaduse ülimaks valvuriks. Formuleering “säte ja mõte” teeb selgeks, et Riigikohtus ei pea seejuures põhiseaduse sõnastuses kinni olema, vaid ta võib kasutada ka põhiseaduse tõlgendamismeetodeid, nii nagu me neid eelpool kirjeldasime. Riigikohus võib argumenteerida põhiseaduse mõttetervikust lähtudes. Teine aspekt on niisama tähtis. PS § 152 lg 2 üksnes ei anna põhiseaduse vastaseid seadusi ja õigusakte tühiseks ja seega kehtetuks tunnistamise pädevust Riigikohtule, vaid ka ta piirab seda pädevust Riigikohtuga. Riigikohtu

⁵⁶ Vrd K. Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 3. Aufl., München 1994, lk 125.

gikohus on kogu Eesti õigussüsteemis ainuke instants, kelle pädevuses on seaduste kehtetuks tunnistamine. PS § 152 lg 2 põhistab selles osas Riigikohtu monopoli.

c) PS §-d 107, 142 ja põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse art 5 Põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse üksikasjad on sätestatud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduses. Siduvuse vaatevinklist on seejuures huvitav, et on olemas kolm instantsi, kellel on õigus algatada kontrollmenetlus otse Riigikohtus. Nendeks on president, õiguskantsler ja iga kohus. Seejuures on huvitav, et põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse art 6 lg 1 võib presidendi ja õiguskantsleri puhul viidata selgesõnalistele regulatsioonidele põhiseaduses: presidendi puhul PS §-le 107 ja õiguskantsleri puhul PS §-le 142. Kohtute puhul ei viidata seevastu mitte PS § 15 lg-le 2 või PS § 152 lg-le 1, vaid põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse art 5 lg-le 2. PS §-d 15 lg 2 ja 152 lg 1 jätavad lahtiseks, mis toimub seaduse või muu õigusakti tunnistamisel põhiseaduse vastaseks (PS § 15 lg 2) või seaduse või muu õigusakti mittekohaldamisel (PS § 152 lg 1). Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse art 5 lg 2 koosseis nimetab täpselt neid kahte võimalust. Õiguslik tagajärg sel juhul on, et kohus peab informeerima Riigikohtu ja õiguskantslerit, kelle kaudu tuleb siis algatada menetlus Riigikohtus. See ei kattu täiesti põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse art 6 lg-ga 1, mille kohaselt õigus esitada ettepanek põhiseaduslikkuse kontrollimiseks peab olema igal kohtul samamoodi kui presidendil ja õiguskantslerilgi. Riigikohtu praktika järgib põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse art 6 lg 1 sõnastust,⁵⁷ mis on süstemaatilistel põhjustel ka õige. Kui kohus tunnistab mingi seaduse põhiseaduse vastaseks, ei või õiguskantsleri otsustada jätta, kas ta Riigikohtus menetluse algatab või mitte. Siis aga tuleks oletada iga kohtu initsiatiiviõigust, mis muide vastaks kõige paremini ka "väikese põhiseadusevastasuse tunnistamise kaebuse mõistele.

Kokkuvõtvalt võib tõdeda, et Eesti põhiseaduse põhiõigused nagu ka põhiseadus teenistoni on täies ulatuses kohtukorras lahendatavad. Kõik põhiseaduse normid on õiguslikult siduvad. Eesti põhiseadus on range põhiseadus. Sellest tuleks tema kõrge kvaliteedi säilitamise huvides ka tulevikus kinni pidada.

⁵⁷ Otsused nr 9, 14, 16, 18 ja 19.

§ 3 PÕHIÕIGUSED SUBJEKTIIVSETE ÕIGUSTENA JA OBJEKTIIVSETE NORMIDENA

Põhiõiguslikud normid võivad olla kahel viisil õiguslikult siduvad: subjektiivsete õigustena ja puhtalt objektiivsete normidena.

Subjektiivsete õiguste mõiste on üks õigusfilosoofias ja õigusteoorias enim läbiarutatud mõisteid, kuid sellekohast diskussiooni pole siinkohal võimalik kirjeldada.⁵⁸ Subjektiivse õiguse mõiste on praktilise tähendusega eelkõige hagi esitamise puhul. Nii annab PS § 15 lg 1 lause 1 kohtusse pöördumise õiguse ainult sellele, kes saab väita, et tema õigusi on rikutud. Suvalise, üksikisiku õigusi mittepuudutava normi rikkumisest ei piisa.

I. Struktuurid

1. Subjektiivsete õiguste põhistruktuur

Subjektiivse õiguse põhitüüp on kolme elemendi - õiguse kandja (*a*), õiguse adressaadi (*b*) ja õiguse eseme (*G*) normatiivne suhe. Kui õiguste suhe tähistada lühendiga “*R*”, siis võib seda märkida järgnevalt:

$$RabG.^{59}$$

Selline kolmeliikmeline õiguste suhe võib hõlmata ja ühendada omavahel mõningaid tähtsamaid põhiõiguste dogmaatikas tehtavaid eristusi.

a) Õiguste kandjad

Õiguste kandja (*a*) aspektist võib eristada inimõigusi,⁶⁰ mis on igal inimesel (nt PS § 16 lause 1), kodanikuõigusi, mis on ainult riigi kodakondsust omavatel isikutel (nt PS § 42) ja rahvusõigusi, mis on mingist rahvusest inimestel nende kodakondsust arvestamata (PS § 36 lg 3). Teine oluline eristus põhiõiguste kandjate poolelt on füüsiliste ja juriidiliste isikute eristamine (PS § 9 lg 2). Eriprobleemid tekivad surnud ja veel sündimata inimeste puhul, ning vist küll kõigi riikide riigiõiguses on olemas põhiõiguste ja riigiorganite pädevuste piiritlemise probleem. Nii võib president ametiisikuna tugineda ainult viimastele, eraisikuna aga ainult esimestele.

b) Õiguste adressaadid

Ka põhiõiguste adressaate märkiva “*b*” tähe all peitub terve probleemide pundar. Ühe lahendasime juba siduvuse selgitamise ajal. Põhiõigused seovad kõiki kolme riigivõimu (PS § 14). Kuid ka siin jääb lahtiseid küsimusi, näiteks, kas riik on põhiõigustega seotud ka siis, kui võtab osa eraõiguslikust õiguskäibest. Adressaatidega seotud põhiline probleem on see, kas põhiõigused seovad ka eraisikuid. Kas PS § 12 lg 1 lause 2 keelab ka eraettevõtetel kedagi tema soo või rahvusliku kuuluvuse pärast diskrimineerida või on see säte suunatud ainult riigi vastu? Probleem, mis käsitleb põhiõiguste

⁵⁸ Vrd selle kohta R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 159 jj.

⁵⁹ Seesama, viidatud kohas, lk. 171 jj.

⁶⁰ Kui tahame olla täpsed, siis tuleks tegelikult rääkida “inimpõhiõigustest”, sest siin pole tegemist mitte selliste õigustega, millele igal inimesel igasugusest positiveerimisest hoolimata õigus on, vaid positiveeritud õigustega, mida iga inimene võib kasutada. Tabavam on seega veidi kahvatu väljend “igäuhe õigused”.

mõju kolmandatele isikutele, on üks keerulisemaid põhiõiguste dogmaatika probleeme üldse.⁶¹

c) Õiguste esemed

Kolmeliikmelise suhte kolmas element, ese (G), sisaldab samuti põhjapanevaid, kuid veel vastamata küsimusi. Kui " G " asemel panna ainult tegevusest hoidumine, siis saame tulemuseks puhtalt tõrjeõigusliku süsteemi. Süsteem jääb liberaalse traditsiooni raamidesse, kui riigi positiivne tegevus piirata selliste asjadega nagu kodaniku kaitse teise kodaniku eest, näiteks kaitse kolmandate isikute õigusvastaste rünnakute eest politsei abil.⁶² Seevastu toimub põhiõigustes kohe põhimõtteline muudatus, kui " G " all mõista riigi positiivset tegutsemist, näiteks arstiabi tagamist või korteri ja töö muretsemist. Siis tekivad sotsiaalsed põhiõigused.

2. Puhtalt objektiivsete normide põhistruktuur

Juba põhiskeemi $RabG$ võime imeda käsnana põhiõiguste dogmaatika peamised probleemid endasse, näitab selle skeemi sobivust. Sama käib ka subjektiivse ja objektiivse dimensiooni piiritlemise kohta. Kui a -l on b suhtes õigus G -le, siis on b -l a suhtes kohustus G -ks. Käsu " O " abil võib seda väljendada järgnevalt:

$ObaG$.

See valem on valemiga " $RabG$ " samatähenduslik.⁶³ b kohustus G -ks a suhtes on ainult peegelpilt a õigusest G -le b suhtes. Ka kohustuse sõnastuses sisaldub mitte ainult kohustuse adressaat või objekt, vaid ka subjekt, kelle suhtes see kohustus on. See ongi otsustav: subjektiivsed õigused nimetavad ka õigust omavat subjekti ning mitte ainult kohustuse adressaati kui kohustuse objekti. Just see on puhtalt objektiivsete normide puhul teisiti. Need ei sisalda subjekti, kelle suhtes kohustus olemas on. Neid võib tähistada järgneva lühendiga:

ObG ,

mida loetakse kui " b on kohustatud G -ks". Seejuures võib " b " asemele panna kõik kolm riigivõimu. Oluline objektiivses iseloomus on, et kohustust pole olemas teatud kindlate õigussubjektide suhtes. Seetõttu pole olemas õiguse kandjaid kui selliseid, kes õiguslikult võiksid kohustuse täitmist nõuda. Lause " $RabG$ ", mis on kooskõlas lausega " $ObaG$ ", on põhjuseks, miks a võib oma õigust kohtu kaudu teostada, lause " $ObaG$ " järgi aga mitte.

3. Individualism

Selle formaalse struktuuri taga on substantsiaalne idee. Indiviididel on õigused, sest neid tuleb subjektidena austada ja respektierida. See idee on aluseks nii tahteteooriale, mille kohaselt subjektiivsed õigused teenivad üksikisiku vaba tahte arendamise eesmärki,⁶⁴ kui ka huvide teooriale, mille õpetuse järgi subjektiivsed õigused on "õiguslikult kaitstud huvid".⁶⁵ Mõlemaid teooriaid on võimalik tõlgendada individualistliku või subjektivistliku kontseptsiooni erivariantidena.

⁶¹ Vrd R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 475 jj.

⁶² Seesama, viidatud kohas, lk 410 jj.

⁶³ Üksikasjalisemalt R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 186 j.

⁶⁴ Vrd B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9. Aufl., bearb. v. Th. Kipp, Bd. 1, Frankfurt a.M. 1906, lk 156.

⁶⁵ R. v. Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Teil 3, 5. Aufl., Leipzig 1906, lk 339.

Tekib küsimus, kui kaugelt läheb põhiõiguste individualism või subjektivism. Juba paljas tõsiasi, et põhiõigusi võib piirata, ja seda ka kollektiivsete hüvede kasuks, näitab, et põhiõiguste omaksvõtt ei kujuta endast veel otsust piiramatul individualismi kasuks. Küll on see aga otsus piiratud ja piiratava individualismi kasuks.⁶⁶ Individualism ulatub nii kaugelt, kui subjektivistide õiguste põhiõiguslik iseloom. Tuleb küsida, milles ulatuses see Eesti kohta käib.

II. Eesti põhiõiguste primaarselt subjektivne iseloom

I. Subjektivsed põhisõnastused

Eesti põhiõigustes domineerivad subjektivseid õigusi väljendavad sõnastused. Sõnastust "on õigus"⁶⁷ kasutatakse kokku 34 korral (PS §-d 8 lg 1, 13 lg 1, 15 lg 1 lause 1, 15 lg 1 lause 2, 16 lause 1, 19 lause 1, 20 lg 1, 24 lg 2, 24 lg 5, 25, 26 lause 1, 28 lg 1, 28 lg 2, 29 lg 1, 32 lg 1 lause 332 lg 2 lause 1, 34 lause 1, 35 lause 1, 36 lg 2 lause 3, 36 lg 3, 37 lg 1 lause 1, 37 lg 4 lause 1, 39 lause 1, 41 lg 1 lause 1, 43 lause 1, 44 lg 1, 44 lg 3 lause 1, 45 lause 1, 46 lause 1, 48 lg 1, 49, 51 lg 1, 51 lg 2, 54 lg 2). Muidugi leidub ka arvukaid lauseid, mis on sõnastatud kui keelud riigile. Sagedasim sõnastus on "keegi ei tohi". Seda kasutatakse 16 korda (PS §-d 8 lg 4, 12 lg 1 lause 2, 16 lause 3, 18 lg 1, 18 lg 2, 20 lg 3, 21 lg 2, 22 lg 1, 22 lg 3, 23 lg 1, 23 lg 2, 23 lg 3, 24 lg 1, 29 lg 2, 41 lg 1 lause 2, 41 lg 3).⁶⁸ Siiski on lihtne näha, et ka sellega tahetakse sõnastada subjektivseid õigusi. Nii algab PS § 16 lausega: "Igaühel on õigus elule". Sellele järgneb lause: "Seda õigust kaitseb seadus". Üht sätet ei ole võimalik veel selgemalt subjektivse õigusena kirjeldada. PS § 16 kolmas lause kõlab: "Meelevaldselt ei tohi kellelki elu võtta". See on objektivne formuleering, mille süstemaatiline asetus annab selgelt mõista, et ta peab tagama subjektivse õiguse. PS § 16 lauses 1 sätestatud õigus elule hõlmab ka õigust sellele, et elu ei "võeta meelevaldselt ära", seega, et elust ei jäeta meelevaldselt ilma. Sellepärast ei või esiteks olla subjektivset õigust elule ja selle kõrval riigi puhtalt objektivset kohustust elu meelevaldselt mitte võtta ilma vastava subjektivse õiguseta. Õigust elule omaval üksikisikul on subjektivne õigus sellele, et teda elust meelevaldselt ilma ei jäeta. See õigus on niivõrd enesestmõistetav, et võib küsida, milleks õigusest elule rääkides teha juttu veel ka elu meelevaldselt äravõtmise keelust. Põhjuseks võib olla see, et tahetakse jätta võimalus võtta elu mittemeelevaldselt, näiteks surmanuhtluse määramise teel. PS § 16 lause 3 on sellepärast kõike muud kui ainult seadusandja objektivne kohustus, vaid omamoodi varjatud piirav klausel, mis loob võimaluse, et subjektivset õigust elule võiks mittemeelevaldse surmamise juhtudel piirata.

Võib tuua veel arvukaid teisigi näiteid selle kohta, et esmapilgul objektivset sõnastust "kedagi ei tohi" tuleb mõista subjektivsena. Nii algab PS § 24 esimene lõige väljendiga "kedagi ei tohi", samal ajal kui teine ja viies lõige algavad "igaühel on õigus". Miski ei räägi selle poolt, et esimesel juhul ei tuleks tagada subjektivset õigust. PS § 29 lg 1 lause 1 annab sõnastusega "on õigus" elukutsevabaduse. PS § 29 lg-s 2 välistatakse

⁶⁶ Põhiõiguste individualism ei tähenda seega mingil juhul üksikisikut isoleeritud indiviidina käsitleva nägemuse tunnustamist. See on üldiselt ühildatav "isiku seotusega ühiskonnaga" (BVerfGE 4, 7 (15 j)). Otsustav on ainult see, et üksikisik jääks viimaseks sõlmpunktiks. Liidu konstitutsioonikohus sõnastab seda nii: "isiku iseseisvust tuleb hoida" (BVerfGE 4, 7 (16)). Sellised maksimumid *nagu pro gloria imperii regnare* (valitsema riigi kuulsuse nimel) on sellega kõrgis oma mitmekesisuses variantides ühildamatud.

⁶⁷ Neile ainsuse vormis olevatele sõnastustele lisanduvad veel mõned mitmuses olevad; vrd PS §-d 27 lg 3, 31 lause 1 47 lause 1.

⁶⁸ Selliseid variante nagu "Kellegi au ... ei tohi ..." (PS § 17) pole kaasa loetud.

klausliga “kedagi ei tohi” sunnitöö ja töösund, välja arvatud mõned erandid. On selge, et siin tahetakse õigus täpsemini ja kindlamalt sõnastada eriti kriitiliste juhtumite puhuks, mis näibki üldiselt olevat põhjus sõnastuse “kedagi ei tohi” kasutamiseks. Sellist asjaolude kokkusattumust võib näha ka PS §-s 41. PS § 41 lg 1 tagab sõnastusega “igauhel on õigus” arvamuste ja veendumuste vabaduse. PS § 41 lg 3 lisab klausliga “kedagi ei saa” veel keelu, et kedagi ei saa veendumuste pärast võtta õiguslikule vastutusele. See ei ole midagi muud kui veendumuste vabaduse üks aspekt.

2. Põhiõiguste objektiivsed sõnastused

Nüüd võiks arvata, et kõik see on küll põhiõigusi käsitleva peatüki harilike keelusõnastuste korral tõsi, kuid et siiski on olemas ka sellised sõnastused, mida tuleb mõista ainult objektiivsetena. Seetõttu tuleks eristada ebaehtsaid ja ehtsaid objektiivseid sõnastusi. Väljendid “kedagi ei tohi” või “ei tohi” (PS § 33 lause 2) olevat ainult keelelise kokkuleppe tõttu objektiivselt sõnastatud, ja mitte süstemaatilistel põhjustel. Seetõttu on nende puhul tegemist ebaehtsate objektiivsete sõnastustega, mis väljendavad tegelikult subjektiivset õigust. Teisiti on aga lugu ehtsate objektiivsete formuleeringute korral, mille puhul mitte ainult sõnastus, vaid ka süstemaatilised põhjused räägivad objektiivse normi kasuks.

a) Õigusinstitutiivide garantiid

Võib tuvastada kolm normide gruppi, mille kohta see võiks tõsi olla: õigusinstitutiivide garantiid, kaitsmise kohustused ning edendamise ja hoolekande kohustused sotsiaalse põhiõiguste valdkonnas. Klassikalisteks õigusinstitutiivide garantiideks⁶⁹ on omand (PS § 32 lg 1 lause 1) ja pärimisõigus (PS § 32 lg 4). Need õigusinstitutiivide garantiid keelavad seadusandjal omandi ja pärimisõiguse institutiivide ärakaotamise ja nad käsiavad tal need välja kujundada selliselt, et nende aluseks olevad põhimõtted piisaval määral teostuksid.⁷⁰ Siinkohal huvitab meid ainult, kas nendel õigusinstitutiivide garantiidel on eranditult objektiivne iseloom või kas neile vastavad ka subjektiivsed õigused. Kerge on ära tunda, et tõsi on viimane väide. Oletagem, et omand kaotatakse. Sellega rikutaks mitte ainult objektiivset õigusinstitutiivide garantiid, vaid ka kõigi omanike põhiõigust omandile. Sama kehtib ka omandi seadusandliku kujundamise kohta, mis rikub omandi põhimõtteid. Üks olulisi omandi põhimõtteid on materiaalne volitus omandit kasutada.⁷¹ Kujutame ette, et seadusandja muudab turu kontrollimise eesmärgil omandi ülekandmise teatud suurusest alates sõltuvaks riiklikust loast. Sellega ei rikota mitte ainult õigusinstitutiivide garantiid kui objektiivset normi, vaid ka omanike põhiõigust kui subjektiivset õigust. Eesti põhiseadus määrab selle selgesõnaliselt, sätestades PS § 32 lg 1 lause 1 üldise omandi garantii kõrval erilise omandinormina PS § 32 lg 2 lauses 1 omandivabaduse. Kokkuvõtteks tuleb seega meeles pidada, et omandi garantii kui õigusinstitutiivide rikkumine on alati samaaegselt ka omandi garantii kui subjektiivse õiguse rikkumine.⁷² Puhtalt objektiivsele normile pole ruumi. See kehtib ka pärimisõiguse kohta.

⁶⁹ Selle mõiste kohta vrd koos edasiste tõenditega K. Stern, *Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte*, in: HStR V, § 109, äämr 51 jj; B. Pieroth/B. Schlink, *Grundrechte*, 12. Aufl., Heidelberg 1996, lk 22 j. Õigusinstitutiivide garantii idee pärineb M. Wolffilt, *Reichsverfassung und Eigentum*, in: Festgabe f. W. Kahl, Tübingen 1923, lk 5 j, ja C. Schmittilt, *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung*, in: seesama, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, 2. Aufl., Berlin 1973, lk 140 jj.

⁷⁰ BVerfGE 24, 367 (389); 36, 146 (162).

⁷¹ Vrd BVerfGE 89, 1 (6).

⁷² Vrd R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 442 j.

b) Kaitsmise kohustused

Seda normi tuleb tõlgendada nii, et ta sisaldab ka abielu õigusinstituudi garantiid. Sellele garantiile vastavad subjektiivsed õigused selles ulatuses, mis ulatuses seda garantiid kannavad põhiõiguslikult kaitstavaid huve väljendavad põhimõtted või põhjused. Suures osas on see kindlasti nii. Nii võiks PS § 27 lg 1 muuhulgas hõlmata ka perekonna loomise ja abikaasa valimise vabaduse garantiid.⁷³ Selle kõrval on aga PS § 27 lg-1 1 üks eripära. Selles nimetatakse perekonna sellist eesmärki, mis väljendab, miks on perekond riigi kaitse all: “Perekond rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena on riigi kaitse all.” Perekond ei ole individuaalne põhiõiguslik printsiip, vaid ühishüve või kollektiivne hüve.⁷⁴ Selles ulatuses, milles PS § 27 lg 1 on kantud mitte individuaalsetest põhiõiguslikest printsiipidest, vaid eranditult ühishüvedest või kollektiivsetest hüvedest, on subjektiveerimine keelatud. Selles ulatuses on see ainult objektiivne norm ning on sellisena seadusandjale üldiselt siduv. Nii võiks Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium näiteks presidendi ettepanekul (PS § 107 lg 2 lause 2) tunnistada mingi seaduse PS § 27 lg 1 rikkumise tõttu tühiseks, kuna see ei soodusta piisaval määral perekonda rahva püsimise alusena. Seega on Eesti põhiseaduses ka puhtalt objektiivseid norme.

PS §27 lg 1 kohta tegime juba kindlaks, et seda sätet tuleks tõlgendada nii, et see sisaldab perekonna ja sellega koos ka abielu ulatuslikku garantiid. PS § 27 lg-s 2 on juttu “abikaasadest”. Abieluta pole abikaasasid. PS § 27 lg 1 on selles osas ebaselgelt sõnastatud. See võib lugeda nii, et perekond on riigi kaitse all ainult või eranditult kui rahva püsimise ja kasvamise ja ühiskonna alus, ning et perekonda individuaalse eksistentsi ja eluviisi baasina ei tulegi kaitsta. Seda muidugi vaevalt mõeldud on. Oleks soovitatav arvestada seda mitte ainult tõlgendamisel, vaid sõnastada säte ümber. Seejuures tuleks selgitada ka, mida on PS § 27 lg-s 1 mõeldud väljendiga “rahvas”. Kas Eesti rahvast põhiseaduse preambula viienda lõike mõistes?

Tõsiasi, et PS § 27 lg-t 2 ei tule tõlgendada mitte ainult objektiivselt, vaid ka subjektiivselt, väljendab sügavaleulatuvat mõtet. Selle mõtte kohaselt on põhiõigused oma lähtepunktist vaadates üksikisiku õigused. Puhtalt objektiivsed elemendid, nagu neid võib leida PS § 27 lg-s 1, ei ole mitte aluseks, vaid lisanduvad täiendavalt. Seda näitab põhiõiguste kataloogi süsteem. Seega kehtib *subjektiveerimise tees*, mis ütleb, et põhiõiguste kataloogis leiduvatele riigi kohustustele vastavad põhimõtteliselt subjektiivsed õigused. Kehtib presumptsioon subjektiivse dimensiooni kasuks. See, kes kinnitab, et põhiõiguslikul normil on puhtalt objektiivne iseloom, kannab oma väite argumenteerimise koormust.⁷⁵ PS § 27 lg 1 puhul võib seda argumenteerimise koormust üsna kergesti täita: kui perekonda kaitstakse ainult kui rahva püsimise ja kasvamise ja ühiskonna alust, on ta ainult objektiivselt kaitstud.

Muude kaitseõiguste puhul on märgata selget subjektiivset tendentsi. Näite selle kohta pakub PS § 13 lg 1 lause 2, mis kohustab riiki kaitsma oma kodanikke ka välismaal. Siin on tegemist kodanike põhiõiguslikult relevantsete huvidega. Subjektiveerimise teesi valguses ei saa olla kahtlust, et sellele normile vastab kodanike subjektiivne õigus, niisiis et see pole puhtalt objektiivne norm. Sama kehtib ka PS § 39 lause 2 autoriõiguse kaitse nõude kohta. Kõigile põhiõigustes sisalduvatele kaitsekohustustele, vähemalt neile, mis peavad teenima ka kodaniku huve, vastavad subjektiivsed õigused.

⁷³ Vrd selle kohta BVerfGE 36, 146 (162).

⁷⁴ Selle eristamise kohta vaata R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs*, lk 232.

⁷⁵ Seesama, viidatud kohas, lk 277.

c) Edendamise ja hoolekande kohustused

Tugevaimat tendentsi puhtalt objektiivse suunas võib märgata edendamise ja hoolekande kohustuste puhul, mis Eesti põhiseaduses on sätestatud sotsiaalsete põhiõiguste valdkonnas. Sotsiaalsete põhiõiguste käsitlemine kuulub Eesti põhiseaduse kõige huvitavamate aspektide hulka. Põhiseadus ei lükka neid küll tagasi, kuid jätab nad väga piiratuks. Tegemist on põhimõtteliselt õnnestunud minimaalse sotsiaalsete põhiõiguste kontseptsiooniga, millest edaspidi veel lähemalt juttu tuleb. Sotsiaalsete põhiõiguste selgesõnaline tagamine on seejuures väga napp. Selgesõnaliselt tagatakse ainult subjektiivne õigus tervise kaitsele (PS § 28 lg 1), riigi abile vanaduse, töövõimetuse, toitjakaotuse ja puuduse korral (PS § 28 lg 2) ning haridusele (PS § 37 lg 1). Neile õigustele lisanduvad edendamise ja hoolekande kohustused. Esimesena vaadeldagem siin PS § 28 lg-t 4, mis paneb lasterikkad pered ja puuetega inimesed riigi ja kohalike omavalitsuste erilise hoole alla. Sellel normil pole ainult puhtalt objektiivne iseloom, vaid ta annab subjektiveerimise teesi kohaselt ka subjektiivse õiguse, kuna peab teenima kodanike huve. See õigus pole muidugi piiramatult. Tagatakse ainult see, mis on tõesti hädavajalik. Kellelgi pole riigi suhtes õigust täiuslikule ülalpidamisele. Kui aga lastel puudub toit, katus pea kohalt või sobiv riietus või kui puuetega inimesed jäetakse abita saamise hooleks, siis on nende õigusi rikutud. Seejuures rõhutame siin meelega lapsi, mitte aga lasterikkaid perekondi, sest just lapsed ja mitte nende vanemad või perekonnad kui kollektiivid on need, kellel on õigus erilisele hoolele. Seejuures pole arusaadav, miks peaksid suure ões-vennaskonna hädasolevaid liikmed olema erilise hoole all, hätta sattunud üksiklapsed või õdede-vendade paarid aga mitte. PS § 28 lg 4 ei peaks puuetega inimeste kõrval seega ära tooma mitte lasterikkad perekonnad, vaid lihtsalt lapsed.

Õigus tööle on küllap vist kõige ägedamaid vaidlusi tekitanud põhiõigus. Headel põhjustel on Eesti põhiseadus sellest loobunud. Seda võib tõeliselt garanteerida ainult plaanimajandus. Kes plaanimajandust ei taha, kuid õiguse tööle põhiseadusesse siiski sisse võtab, mängib õigusliku siduvuseta illusiooniga, mis peidab endas kogu põhiseaduse õõnestamise ohtu. PS § 29 lg 2 lause 2. pool piirdub seetõttu ainult tööotsija abistamisega töö leidmisel. Siinkohal peaks meid huvitama ainult see, kas tegemist on puhtalt objektiivse kohustusega või kas sellele vastab ka üksikisiku subjektiivne õigus. Vastuse leiame mõeldes, mis juhtub siis, kui riik oma kohustuse abistada tööotsijat töö leidmisel täiesti hooletusse jätab. Kas peab ütleva, et riik toimib siis küll põhiseaduse vastaselt, kuid ei riku kodanike õigusi? See, kes võtab üksikisikut tõsiselt, ja see peaks olema oma nime õigusega kandva põhiõiguste kataloogi põhipüüdlus, eitab seda ning lisab sellele sättele ka subjektiivse õiguse. See õigus pole muidugi kindlam kui kohustus ise. PS § 29 lg-ga 3 sarnased normid annavad riigile suure mänguruumi. Ta võib kasutada kõige erinevamaid vahendeid ja teid ning anda kõige erinevamaid hinnanguid. Ainult äärmistel juhtudel, mil kohustust otsustavalt ei täideta, on õigust rikutud. Subjektiveerimine mitte ei lisa kohustustele mingit uut sisu, vaid annab kodanikule õiguse nende täitmist nõuda.

Mõlemat senikäsitletud hoolekande ja edendamise kohustust tuli subjektiveerida, kuna nad teenisid üksikisiku põhiõiguslikult relevantseid huve. See on PS § 28 lg 3 puhul teisiti. See norm kohustab riiki soodustama hoolekannet vabatahtlikkuse ja omavalitsuse alusel. Kaudselt on küll ka siin võimalik luua side kodaniku huvidega, kuid millise põhiseadusliku normi puhul poleks see võimalik? Oma vahetu sisu ja eseme järgi on see norm siiski korraldusnorm. See väljendab subsidiaarsuse ideed, usaldades hoo-

lekande nii palju kui võimalik kodanike vabatahtliku abi ja omavalitsuse hooleks ning kohustades riiki edendavalt tegutsema. Kodanikul pole sellele subjektiivset õigust, ei nendel kodanikel, kes hoolekannet vajavad, ega ka nendel, kes hoolekandega tegelda tahavad. Viimased ei saa maksma panna oma sotsiaalseid põhiõigusi, ja selle vabaduse teostamisel, millest lähtudes nad tegutsema hakkavad, ei saa, nagu vabaduste puhul üldse, finantseerimist nõuda.

Kokkuvõtteks võib öelda, et Eesti põhiseaduse põhiõigused tagavad põhiõigused reeglina subjektiivsete õiguste kujul. Kui põhiõiguste peatükis pannakse riigile mingi kohustus, siis vastab sellele kohustusele põhimõtteliselt üksikisiku subjektiivne õigus. See on kooskõlas subjektiveerimise teesiga. Selle järgi on põhiõiguste kataloogis sisalduv norm ainult siis puhtalt objektiivne norm, kui on võimalik tuua piisavaid põhjusi selle kohta, et riigi kohustusele ei pea vastama kodaniku subjektiivne õigus. See on nii siis, kui ja niivõrd kui norm teenib ühemõtteliselt kollektiivseid eesmärke ja mitte individuaalseid huve, nagu PS § 27 lg 1 oma sõnastuse kohaselt, või kui normil on eranditult korralduslik iseloom, nagu PS § 28 lg 3.

§ 4 ÕIGUSED, VABADUSED JA KOHUSTUSED

Eesti põhiõiguste kataloogi pealkirjaks on “Põhiõigused, vabadused ja kohustused”. See kolmik esineb esimestes põhiõiguslikes sätetes veel mitu korda (PS §-d 9, 10). Edaspidi aga räägitakse reeglina õigustest ja vabadustest (PS §-d 11 lg 1, 14, 15 lg 2, 19 lg 2, 26 lause 2, 33 lause 2, 34 lause 2, 44 lg 3 lause 2, 45 lause 2) ning kohustustest (nt PS §-d 27 lg 3, 55 lg 1, 55). Tekib küsimus, milline on nende kolme mõiste omavaheline suhe.

I. Õigused ja vabadused

Põhiõiguste ja põhiõiguslike vabaduste suhe on siiani vaieldav ja ebaselge. Selle põhjuseks on suures osas “õiguse” ja “vabaduse” mõistete ebamäärasus ja mitmetähenduslikkus. Laiaulatuslikum analüüs pole siinkohal võimalik.⁷⁶ Mõningate põhieristuste selgitamine on aga Eesti põhiõiguste kataloogi mõistmiseks siiski vajalik.

Eespool juba kirjeldasime, et subjektiivne õigus koosneb kitsamas ja tegelikus tähenduses kolmeliikmelisest suhtest õiguse kandja, adressaadi ja eseme vahel.⁷⁷ Kodaniku liberaalsete tõrjeõiguste puhul riigi vastu on õiguse ese riigipoolsetest sekkumistest hoidumine põhiõiguslikult kaitstavatesse hüvedesse. Nii annab näiteks PS § 16 lg 1 lause 1 kodanikule riigi suhtes õiguse sellele, et riik ei sekkuks kodaniku ellu. Kaitseõiguste ja sotsiaalsete põhiõiguste puhul seisneb õiguse ese positiivses tegevuses. Selle näiteks on Eesti kodanike õigus oma riigi kaitsele ka välismaal (PS § 13 lg 1 lause 2) ja toetusele vanaduse korral (PS § 28 lg 2 lause 1). Vastus küsimusele, kuidas suhtuvad sedalaadi õigused positiivsele ja negatiivsele tegutsemisele vabadustesse, sõltub sellest, mida me vabaduste all mõistame.

1. Positiivsed ja negatiivsed vabadused

Ka vabadused võib üles ehitada kolmeliikmeliste konstruktsioonidena:

x on y -st G suhtes vaba.⁷⁸

“ x ” on vabaduse kandja, “ y ” vabaduse piirang ja “ G ” on vabaduse ese. Nii nagu subjektiivsete õiguste puhul, saame ka siin tulemuseks täiesti erinevad nähtused, vastavalt sellele, mida me x , y ja G asemele paneme. Tähtsaim eristus on seotud vabaduse esemega: negatiivsete ja positiivsete vabaduste eristamine. Negatiivne vabadus tekib siis, kui paneme G asemele toimimise alternatiivi, näiteks kas omada mingit usku või mitte, tegutseda teatud kutsealal või mitte, võtta valimistest osa või mitte. Üldistatult seisneb negatiivne vabadus millegi tegemise või mittetegemise vabaduses, seega vabaduses valida seda, mida tahetakse, kusjuures “vabaduse” mõiste aspektist lähtudes on ükskõik, kas valitud käitumine on õige või vale. Selline negatiivne vabadus ongi see, mille liberaal-õigusriiklikud traditsioonid vahetult tagavad.⁷⁹ Positiivne vabadus erineb negatiivsest selle poolest, et vabaduse ese ei seisne mitte toimimise alternatiivis, vaid täpselt mingis õiges toimingus. Sellist positiivset vabaduse mõistet väljendab Hegel, kirjutades: “Vajalik on see, mis on mõistlik, sest see on substantsiaalne, ning seda põhimõtet seadusena tunnustades ja omaenda olemuse substantsina järgides oleme me

⁷⁶ Vrd selle kohta R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 171 jj.

⁷⁷ § 3 I 1.

⁷⁸ Vrd selle kohta R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 195 jj.

⁷⁹ Vrd näiteks BVerfGE 10, 89 (102); 38, 281 (298); 50, 290 (367); 52, 223 (246 j); 58, 358 (364).

vabad.”⁸⁰ Positiivse vabaduse mõiste oluliseks aspektiks on selles sisalduv eriline suhe vabaduse piirangu (*y*) ja vabaduse eseme (*G*) vahel. Vabadust piiravad näiteks ebaselged ja korratud ideed, pimedad kired ja himud, vale teadvus ja ebamõistlikkus. Selle taga olev idee on, et valgustamine, tungide ohjeldamine ja valitsemine, õige teadvuse taastamine ja mõistuse valitsemine kõrvaldab vabaduse piirangud ning viib iseenesest õige tegutsemiseni, mis on siis samal ajal ka vaba tegutsemine.

Vooruste valdkonnas ei saa positiivse vabaduse mõiste õigustatust salata. Me imetleme selgete ideedega inimesi, kes on iseenda isandad ning kelle tegutsemise määrab mõistus. Positiivse vabaduse mõiste kohasus isiklikus ja privaatses ühiskondlikus valdkonnas ei näita aga siiski veel tema sobivust õiguse valdkonnas. Siin peidab see endas vooruste diktatuuri ohtu koos kõigi sellest tulenevate despootlike järeldustega.⁸¹ Marksistlik kontseptsioon on selle elavaks näiteks. Liberaalne riik pakub hoopiski negatiivse vabaduse õiguslikku garantiid, mis pole küll piiramatud, kuid jätab kodanikule siiski valikuvabaduse seal, kuhu piirangud ei ulatu. Muidugi ei tähenda see, et liberaalsele riigile oleks ükskõik, millise valiku tema kodanikud teevad. Kui kõik valiksid elu ilma tööta, lasteta ja igasuguse poliitilise aktiivsuset, siis riik hukkuks. Liberaalne riik usaldab niisiis kodanikke ja loodab, et nad kasutavad oma negatiivset vabadust mõistlikult. See kodanike vastutuse ja mõistlikkuse usaldus on liberaalse riigi kirjutamata, kuid eksistentsiaalne põhiseaduslik eeldus.

Eesti põhiseaduse vabadused on kõik negatiivsed vabadused. Positiivsete vabaduste järgi võib leida ainult seal, kus nad on õiguses omal kohal: kohustuste ja negatiivsete vabaduste piirangute juures. Vabaduse aspektist lähtudes tuleks seetõttu kõigepealt rääkida ainult negatiivsetest vabadustest, seega millegi tegemise või tegemisest hoidumise vabadustest.

2. *Õiguslikud ja faktilised vabadused*

Negatiivseid vabadusi tuleks veelgi eristada. Need eristused käivad vabaduse piirangu (*y*) kohta. Kõige olulisem on õiguslike ja faktiliste vabaduste piirangute eristamine. Võtame kasvõi PS §-s 31 tagatud ettevõtlusega tegelemise vabaduse. Ettevõtlusega tegelemise vabadus eksisteerib (negatiivse) õigusliku vabadusena, kui ettevõtlust ei keelata ega sellega tegelda ei kästa. Seda õiguslikku vabadust tuleb eristada faktilisest vabadusest. Kellelgi, kel pole raha, krediidi saamise võimalusi, maaomandit, piisavalt vastavaid võimeid, seda faktilist vabadust olla ei saa või on see tal väga väike. Sellisel isikul on küll täielik õiguslik vabadus ettevõtlusega tegelemiseks, kuid sellele õiguslikule vabadusele ei vasta faktiline vabadus. Selline on asjaolude kokkusattumine, millest kasvab välj sotsiaalsete põhiõiguste problemaatika.

Eesti põhiseaduse vabadused on negatiivsed õiguslikud vabadused. Need seisnevad keeldude ja käskude vormis olevate vabaduste takistuste puudumises. Kui ei keelata ega kästa midagi teha, näiteks oma arvamust avaldada, siis on oma arvamuse avaldamine lubatud, kuid on lubatud ka oma arvamuse mitteavaldamine. Õiguslik vabadus ei seisne niisiis milleski muus kui millegi tegemise loa seostamises sellesama asja mitte-tegemise loaga. Negatiivse õigusliku vabaduse võib niisiis taandada tegutsemise alternatiivi loale.⁸²

⁸⁰ G. W. F. Hegel, Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte, Theorie Werkausgabe, Bd. 12, Frankfurt a.M. 1970, lk 57.

⁸¹ Vrd selle kohta I. Berlin, Four Essays on Liberty, Oxford 1969, lk XXXVII, 131 jj.

⁸² Vrd R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 202.

3. Vabadused ja tõrjeõigused

See teeb samaaegselt selgeks ka õiguslike vabaduste ja subjektiivsete õiguste vahelise suhte eelpool kirjeldatud mõttes. Kui põhiõiguste kataloog garanteerib õigusliku vabaduse, nagu näiteks vabadus omada teatud veendumust või mitte, siis näitab see samas ka kodaniku õigust riigi suhtes sellele, et riik kodanikku valiku tegemisel ja ühe nendest võimalustest täideviimisel ei takistaks. Põhiõiguslikke vabadusi tugevdavad ratsionaalses põhiõiguste süsteemis niisiis alati samasisulised õigused riigi suhtes sellele, et riik vabaduste kasutamist ei takistaks. See lihtne leid loobki sagedasti kirjeldatud seose vabaduste ja tõrjeõiguste vahel. Kui kodanik *a*-l on põhiõiguslik vabadus suitsetada või mitte, siis on tal ratsionaalses põhiõiguslikus süsteemis samal ajal riigi suhtes ka õigus sellele, et riik ei takistaks teda selle tegutsemise alternatiivi kasutamisel. See tegutsemise alternatiiv on samaaegselt põhiõigusliku vabaduse esemeks ja temale vastava tõrjeõiguse poolt kaitstav hüve.

4. Vabaduse sõnastused põhiõiguste kataloogis

Eesti põhiõiguste kataloogis on väga erinevaid vabadusi puudutavaid sõnastusi.

a) Abstraktsed sõnastused

Eriti sagedased on abstraktsed sõnastused. Nii räägitakse PS § 9 lg-s 2 sellest, et põhiõiguste loetletud õigused, vabadused ja kohustused laienevad juriidilistele isikutele niivõrd, kui see on kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkide ja selliste õiguste, vabaduste ja kohustuste olemusega. Selle regulatsiooniga ei sätestata ei konkreetseid vabadusi ega õigusi või kohustusi. Eeldatakse hoopiski, et õigused, vabadused ja kohustused on olemas. Sama eeldatakse selle kolmiku nimetamisel PS §-des 9 lg 1 ja 10.

See kehtib ka vormeli “õigused ja vabadused” õige sagedase nimetamise kohta. Ühelt poolt võib seda leida üldistes sätetes piirangute (PS § 11), kõigi kolme riigivõimu seotuse (PS § 14), õiguskaitse (PS § 15 lg 2) ja teiste inimeste austamise (PS § 19 lg 2) kohta. Teisalt leiame seda ka konkreetsete põhiõiguste piirangute klauslites piirangu alusena (PS §-d 26 lause 2, 33 lause 2, 34 lause 2, 44 lg 3 lause 2, 45 lause 2). Vabaduste kohta ei öelda sellega midagi. Eeldatakse vaid, et õiguste kõrval on olemas ka vabadused. Samas selgub aga ka teatud suhestamine või erinevuse tasandamine. Kui kõigis nimetatud suhetes kehtib sama nii õiguste kui vabaduste kohta, kust peab siis tulenema erinevus?

b) Täpsed vabaduse sõnastused

Erinevus võiks ehk selguda täpsete vabaduse sõnastuste juures. Neid on eesti põhiseaduses kolme liiki.

Esimene vorm on omadussõna “vaba” kasutamine koos kindla kõneviisiga. Selle võime leida PS § 29 lg-s 5, mis ütleb, et töötajate ja tööandjate ühingutesse ja liitudesse kuulumine on vaba, PS § 40 lg-s 2, mis sõnastab sama kirikutesse ja usuühingutesse kuulumise kohta, ja PS § 38 lg-s 1, mis tunnistab teaduse ja kunsti ning nende õpetused vabadeks. Kõigil kolmel juhul sätestatakse negatiivsed õiguslikud vabadused. Seega on lubatud nii kirikusse või ametiühingusse kuulumine, kui ka nendes mittekuulumine. Ei üht ega teist ei kästa ega keelata. Sama kehtib ka teaduslike käsitluste kohta. Nii kindel kui on see, niisama selge on ka, et toodud sätted ei ole ainult load. Kodanikul on mitte ainult lubatud tööandjate liitu või usuühingusse kuuluda või mitte kuuluda, vaid kodanikul on riigi suhtes veel ka õigus sellele, et riik ei sekkuks kodaniku valikuvõimalustesse. Nendele tõrjeõigustele võivad lisanduda kaitseõigused või

isegi õigused edendamisele, näiteks õigus riigi kaitsele juhul, kui keegi sunnib kedagi mingi ühendusega liituma, või teadlaste õigused oma tegevusalal tegutsemise võimaldamisele. Jäägu see siinkohal siiski läbi arutamata. Otsustav on, et kõike seda, mida vabaduste terminoloogias öeldakse, saaks formuleerida ka õiguste keeles. “Kuulumine x -sse on vaba” lause asemel oleks võinud valida lause “igäühel on õigus, x -sse kuuluda, ja õigus, x -sse mitte kuuluda”. Esimene sõnastus on elegantne, teine puine, õigesti tõlgendatuna ütlevad mõlemad aga üht ja seda sama. Vabadusi garanteerivad põhiõigused tagavad seega ei midagi muud kui õigusi. Nad sõnastavad loa midagi teha või mitte teha, mida võiks ka õiguseks nimetada,⁸³ ja kaitsevad neid tegutsemise alternatiive riigi vastu suunatud tõrjeõiguste abil, niisiis valikuvõimalustesse mittesekkumisega, võimalusel peale selle ka õigustega kaitsele kolmandate isikute sekkumise eest ja õigustega edendamisele.

Kõik see, mida ütlesime täpsete vabaduse sõnastuste esimese vormi, omadussõna “vaba” kasutamise kohta koos kindla kõneviisiga, kehtib ka teiste Eesti põhiõigustes leiduvate vormide kohta. Teist vormi kohtame PS § 30 lg-s 1, mis ütleb, et igäühel on südametunnistuse-, usu- ja mõttevabadus. Selline sõnastus on midagi klassikalise vabaduste rikkumatuks tunnistamise ja selgesõnalise vabaduste tagamise vahepealset. See, et on olemas nii palju sõnastusvõimalusi, kinnitab teesi, et tegelikult on tegemist ühtede ja samade normistruktuuridega. Eriliselt huvipakkuv on täpsete vabaduse sõnastuste kolmas vorm, mida õiguste sõnastuse põhitüübist “igäühel on õigus” eristab ainult klausli “õigus” asendamine “vabadusega”. Selline sõnastus hakkab silma PS § 40 lg-s 3, mis annab igäühele õiguse täita usutalitusi. Sarnasus õigustega nähtub juba sellestki, et sama hästi oleks võinud öelda, et igäühel on õigus usutalitusteks.⁸⁴

c) Segasõnastused

Konkreetsete täpsete sõnastuste kõrval on olemas ka konkreetset segasõnastused. Segasõnastusega on tegemist siis, kui sõnastuses on juttu nii vabadustest kui ka õigustest. Põhitüüp on klausel, mille kohaselt igäühel on õigus midagi vabalt teha. Eesti põhiõigustes normeeritakse sel viisil elukutsevabadust (PS § 29 lg 1 lause 1), omandivabadust (PS § 32 lg 2 lause 1), liikumisvabadust (PS § 34 lause 1), informatsiooni saamise õigust (PS § 44 lg 1) ja sõnavabadust (PS § 45 lause 1). Üks variant on PS § 19 lg-ga 1 garanteeritud õigus vabale eneseteostusele. Sellised segasõnastused väljendavad selgesti tihedat seost õiguste ja vabaduste vahel.

5. Vabadused kui iseseisev dogmaatiline kategooria?

Pidades silmas õiguste ja vabaduste tihedat omavahelist seost tekib küsimus, kas vabadustest kui iseseisvast dogmaatilisest kategooriast ei saaks loobuda. Alati, kui põhiõigused garanteerivad mingi vabaduse, on olemas vähemalt kaks asja: (1) õiguslik vabadus kui õiguslik luba midagi teha või millegi tegemisest hoiduda, ja (2) kodaniku õigus riigi suhtes sellele, et riik ei segaks ega takistaks kodanikku selle õigusliku loa kasutamisel. Nii nagu eelpool kirjeldatud, vastab sellele kodaniku tõrjeõigusele riigi kohustus mitte sekkuda kodaniku õiguslike vabaduste teostamisse. Õigusliku vabaduse ja seda kaitsva samasisulise tõrjeõiguse kõrval võivad olemas olla veel (3) õigused kaitsele teiste kodanike eest ja (4) õigused positiivsele edendamisele. Tõrjeõiguse (2), õiguse kaitsele (3) ja õiguse edendamisele (4) võib leida ka põhiseaduslikult kaitstava-

⁸³ Vrd R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 171 jj.

⁸⁴ Lihtsalt “vabadusest” on juttu ka PS § 20 lg-tes 2, 3 ja § 21 lg 1 lauses 1. See aga seostub siiski PS § 20 lg-ga 1, kus räägitakse õigusest erilisele vabadusele, nimelt isikuvabadusele, nii et selle nimetamise võib liigitada segaformuleeringute hulka.

test hüvedest, mis pole vabadused, näiteks kui tegemist on õigusega elule (PS § 16 lause 1) ja pärimisõigusega (PS § 32 lg 4). Esimese poolt kaitstav hüve on loomulik seisund, viimase poolt kaitstavad hüved on aga õiguslikud positsioonid. Nii on selge, et vabaduste puhul on ikkagi tegemist põhiõigustega, mis kaitsevad erilisi hüvesid. Seetõttu võiks tegelikult vabadustest kui iseseisvast kategooriast loobuda ning rääkida üldiselt põhiõigustest, mille poolt kaitstavateks hüvedeks on vabadused (ja seega toimingud) või loomulikud seisundid või õiguslikud positsioonid. Teisest küljest ei tee vabaduste esiletõstmise ka kahju, kui ainult on selge, et nendega pole seotud mingid eripärad muude riikliku tegevuse tõrjumise eesmärgi omavate põhiõigustega võrreldes. Dogmaatilise seisukohast oluliste erinevuste puudumine ei väljendu mitte ainult selles, et sõnastuses “õigused ja vabadused” mõlemad samastatakse, vaid ka selles, et Saksa põhiõiguste dogmaatikas nimetatakse kõiki liberaalse traditsiooniga tõrjeõigusi, seega ka selliseid, mis teenivad loomulike seisundite kaitsmise eemärki (nagu õigus elule), ja selliseid, mis kindlustavad õiguslikke positsioone (nagu pärimisõiguse garantiid), lihtsalt “vabaduseõigusteks” ja vastandatakse need võrdsusõigustele.⁸⁵ Kõik see leiab kinnitust PS § 15 lg 1 lauses 1, mis annab igapäevase õiguse oma õiguste rikkumise korral kohtusse pöörduda. Kas õigus õiguskaitsele peab olema ainult õiguste rikkumise korral, mitte aga ka vabaduste rikkumise korral? See oleks mõttetud ja oleks vastuolus selle seisundiga, mis vabadusele antakse seda õiguse kõrval eraldi nimetades. Seega on järjekindel, kui PS § 15 lg 2 lubab põhiseaduse vastasuse tunnistamist nii õiguste kui ka vabaduste rikkumise puhul. Kokkuvõtvalt on selge, et vabaduste mainimine õiguste kõrval on dogmaatilise võttes küll üleliigne, kuid ka kahjutu. Põhiseaduslik-retooriliselt väljendatakse sellega aga, et Eesti põhiseadus kui liberaalne põhiseadus annab vabadusele erilise kaalu, mis on kooskõlas ka vabaduse rõhutamisega preambulas lause 3. pooles veel enne õiglust ja õigust.

6. *Habeas-corpuse vabadus kui eriline kaitsevaldkond*

PS §-d 20, 21 on pühendatud vabaduse erilisele aspektile. Nad kaitsevad kehalist liikumisvabadust ja tagavad kaitse kinnipidamise ja vangistamise eest, kuuludes seega klassikaliste *habeas-corpore* õiguste hulka. Nende selgitamine on eriliste põhiõiguste tõlgendamise ülesanne.

II. **Õigused ja kohustused**

Samal ajal kui põhiõigused ja vabadused omavahel lõikuvad ja üksteist täiendavad ning seega samasuunalise terviklikkuse moodustavad, valitseb põhiõiguste ja põhikohustuste vahel pingeline suhe. Kohustused piiravad õigusi. Kui PS § 19 lg-t 1 tuleks tõlgendada ka üldise tegutsemisvabaduse garantiina, nagu me seda veel edaspidi selgitame, siis on iga põhikohustus vähemalt üldise tegutsemisvabaduse piirang.

⁸⁵ Võiks mõelda laiemat tähendusega “vabadusõiguse” mõiste moodustamisele. Selline mõiste hõlmaks õigusi riigi sekkumise tõrjele nii toimingutes kui ka seisundites kui ka õiguslikes positsioonides. Talle võiks vastandada toimingutes seisneva sekkumise tõrjumisega piirduva kitsama tähendusega “vabadusõiguse” mõiste. Selliseks eristamiseks pole praktiliselt siiski mingit vajadust. Kui edaspidi tuleb juttu lihtsalt “vabadusõigustest”, siis mõeldakse sellega moodsa keelekasutuse mõttes alati kodaniku tõrjeõigusi riigi vastu, mille poolt kaitstavateks hüvedeks võivad olla nii toimingud kui ka seisundid kui ka õiguslikud positsioonid.

1. Põhikohustuse mõiste

Eesti põhiseadus ei räägi mitte põhikohustustest, vaid lihtsalt kohustustest. Siiski on selge, et mõeldakse seda, mille üle kõikjal arutletakse kui põhikohustuse üle.⁸⁶ “Põhikohustuse” mõiste on vaieldav. Ühel meel el ollakse ainult selles osas, et põhikohustuste hulka ei kuulu mitte kõik põhiseaduse kohustused, vaid ainult need, mis on adresseeritud põhiõiguste kandjatele, seega üksikisikutele või juriidilistele isikutele, kui nad on põhiõigusvõimelised (PS § 9 lg 2). Riigi ja tema organite kohustused ei ole niisiis põhikohustused, kusjuures on ükskõik, kas nad tulenevad põhiseaduse põhiõiguslikest või muudest normidest. Muus osas käivad vaidlused ja valitseb selgusetus. Olulisimat liigitusvõimalust võib tähistada tiitliga “formaalne” ja “materiaalne”, nagu riigiõiguses sageli. Formaalse kontseptsiooni kohaselt on põhikohustused kõik põhiõiguste kandjate kohustused, mis tulenevad vahetult põhiseadusest või (kitsamalt) vahetult põhiõiguste kataloogist, kusjuures nende sisu pole tähtis. Materiaalse kontseptsiooni kohaselt ei piisa põhikohustuse olemasoluks sellest, et põhiõiguste kandja kohustus on konstitutsioonilise sättega põhistatav. Kohustus peab peale selle vastama veel ka teatud sisulistele kriteeriumitele, näiteks olema vabadusi garanteerivale riigile vajalik.⁸⁷ Nii nagu alati, on mõiste loomine ka siin otstarbekuse küsimus. Põhiõiguste kandjate, niisiis suures osas üksikisikute konstitutsiooniliste kohustuste kui põhiõiguste vastandite analüüsiks on soovitav kasutada “põhikohustuste” formaalset mõistet. Ainult see mõiste garanteerib kohustuse kogu koosseisu hõlmamise ja välistab liiga kiire eeldefineerimise sisuliste kriteeriumite põhjal. Seega eeldatakse edaspidi “põhikohustuse” formaalset mõistet.

2. Põhikohustused Eesti põhiseaduses

Otsus põhikohustuse formaalse mõiste kasuks tähendab samaaegselt ka ühe teise otsuse tegemist. Põhikohustuste hulka loetakse mitte ainult üleüldiselt põhikohustusteks peetavaid üksikisiku konstitutsiooniõiguslike kohustusi, mis teenivad üldise heaolu või kollektiivsete hüvede eesmärke,⁸⁸ vaid ka üksikisiku selliseid konstitutsiooniõiguslike kohustusi, mis tulenevad teiste üksikisikute individuaalsetest õigustest. Kuna individuaalsete õigussfääride õige piiritlemine teenib liberaalses riigis mitte ainult üksikute individuaalõiguste kindlustamise, vaid ka korra eesmärki tervikuna, siis on viimastimainitud põhikohustused laiemas tähenduses üldise heaoluga seotud.

a) Individuaalõigusi tagavad põhikohustused

(1) Üldine teiste inimeste austamise ja arvestamise kohustus (PS § 19 lg 2)

Liberaalse riigi keskmeks on kõikide võrdse vabaduse idee. Kanti üldine õiguse seadus:

“Toimi väliselt nii, et sinu suva vaba kasutamine võiks üldise seaduse kohaselt eksisteerida koos igäuhe vabadusega,”⁸⁹

on selle mõtte klassikaline väljendus. Eesti põhiseadus on selle sätestanud PS § 19 lg-s 2 iga üksikisiku üldise kohustusena oma õiguste ja vabaduste kasutamisel ja kohustuste täitmisel austada ja arvestada teiste inimeste õigusi ja kohustusi. See on kõige üldisem individuaalõiguste tagamise kohustus. Samaaegselt väljendatakse üldist põhiõi-

⁸⁶ Vrd selle kohta V. Götz, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, in: VVDStRL 41 (1983), lk 7 jj; H. Hofmann, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, in: VVDStRL 41 (1983), lk 42 jj; O. Luchterhandt, Grundpflichten als Verfassungsproblem in Deutschland, Berlin 1988.

⁸⁷ Vrd nt H. Hofmann, Grundpflichten und Grundrechte, in: HStR V, § 114, äärenr 31, 33.

⁸⁸ Vrd selle kohta V. Götz, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, lk 12.

⁸⁹ I. Kant, Methaphysik der Sitten, in: Kant's gesammelte Schriften, hg. v. der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften, Bd. 6, Berlin 1907/14, lk 231.

guste piirangute või piiride ideed, milleks on ühildatavus teiste inimeste samasuguste õigustega.

On huvitav, et üldisele individuaalõiguste tagamise kohustusele lisatakse klausel, mis sätestab kohustuse järgida õiguste ja vabaduste kasutamisel seadust. Kui üldist tegutsemisvabadust vaadelda põhiõiguslikult kaitstavana, siis kujutab iga tegu endast õiguste ja vabaduste kasutamist. PS § 19 lg 2 seaduse järgimise kohustus on sel juhul üldine kohustus olla seadusele kuulekas. See kohustus laieneb igal juhul põhiseadusega vastavuses olevatele normidele, kusjuures põhiseadusele vastavus, nagu hiljem veel näitame, sõltub ka sellest põhiõigusest, mille kasutamisel seadust järgida tuleb. Siinkohal on tähtis ainult see, et kohustus olla seadusele kuulekas, on kõige põhjapanevam üldist heaolu teeniv kohustus. See tekib vältimatult loodusseisundist õigusseisundisse üleminekul.⁹⁰ PS § 19 lg-1 2 on seega topelt põhjapaneva normi tähendus.

(2) Vanemate kohustus (PS § 27 lg 3)

Paljudes põhiseadustes kohatava individuaalõigusi teeniva kohustuse leiame PS § 27 lg-3. See on vanemate kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest. See kohustus teenib muidugi ka üldist heaolu, sest selle kohustuse täitmine vabastab riigi tema hoolekandekohustusest ja tagab talle piisaval määral kasvatatud tulevased põlvkonnad, ilma kellela riik ei saaks edasi kesta. See näitab, et kohustustel võib olla kahe-sugune iseloom ning et nad võivad vabalt püüelda nii individuaalse kui ka kollektiivse eesmärgi poole.

(3) Perekonna kohustus (PS § 27 lg 5)

Viimatiõeldu kehtib ka perekonna kohustuse kohta hoolitseda oma abivajavate liikmete eest (PS § 27 lg 5). See kujutab endast Eesti põhiseadusele iseloomulikku tunnust, sest sellist sätet ei kohta teiste riikide põhiseadustes kuigi sageli. See kohustus on sõnastatud väga ebamääraselt. Otsejoones sugulusega isikute kohta on aitamise kohustus mõistetav. Kaheldavaks muutub see kohustus liberaalses ühiskonnas aga siis, kui vaadelda küljjoones suguluses olevaid isikuid. Kas virk õde peab maksma laisa venna eest, kohusetruu onupoeg kõlvatu täditütre eest? Siin peab seadusandja piiravalt tegutsema. Võiks mõelda ka PS § 27 lg 5 sõnastuse muutmisele.

(4) Au ja hea nime austamise kohustus (PS § 17)

PS §-s 17 on sätestatud kohustus mitte teotada kellegi au ega head nime. Selline endastmõistetav kohustus on ebatavaline. Tema tegelik koht oleks sõnavabaduse piiranguklauslis, kus väljendi "au ja hea nime" veel kord leiame (PS § 45 lause 2). Ülejäänud juhtudel kuuluvad au ja hea nimi, nagu edaspidi veel selgitame, juba üldise isik-õiguse kaitsevaldkonda, mille PS § 19 lg 1 garanteerib üldise tegutsemisvabaduse kõrval. PS § 17 on seega üleliigne, kui parlament kasutab lihtõigusliku au ja hea nime kaitsmise võimalust. Selle võiks ära kaotada, ilma et miski substantsiaalselt muutuks. Tema üleliigsus on muidugi kahjutu.

(5) Üldine kahju hüvitamise kohustus

Eriti huvitav on PS § 25. PS § 25 normeerib üldise õiguse kahju hüvitamisele õigusvastaselt tekitatud materiaalse või moraalse kahju eest. See õigus on universaalne nii-võrd, kui-võrd ta on suunatud iga õigussubjekti vastu, seega ka teiste põhiõiguste kandjate vastu. Nende jaoks põhistab ta kahju hüvitamise kohustused. Sisuliselt tähendab

⁹⁰ Seesama, viidatud kohas, lk 312.

see tsiviilõiguse deliktiliste nõudeõiguste konstitutsiooniõiguslikku vooderdamist, kus moraalse kahju mainimine esitab tsiviilõigusele nõudmisi, mis, nagu näitab BGB § 253, pole kaugeltki endastmõistetavad.⁹¹ PS § 25 konstitutsiooniõiguslikult sätestatud kahju hüvitamise kohustust võib vaadelda PS § 19 lg 2 üldise teiste inimeste austamise ja arvestamise kohustuse täiendusena ja täiustamisena. Sekundaarse kohustusena tekib see siis, kui on rikutud primaarset tegevusest hoidumise kohustust. See sekundaarne konstitutsiooniline nõudeõigus peaks kõige olulisemat osa mängima mitte põhiõiguste kandjate vahelistes suhetes, kus ta lihtõiguse kohaldamise eelistamise tõttu ilmub juuriidilises igapäevapraktikas päevavalgele ainult kui tsiviilõiguslik deliktiline nõudeõigus, vaid hoopis suhetes riigiga. Moraalse ehk ideelise kahju selgesõnaline nimetamine tähendab, et põhiõiguste rikkumised üldiselt võivad kaasa tuua kahju hüvitamise kohustuse. Muidugi tuleb siin tõmmata piirid. Vastasel korral tooks iga põhiseaduse vastaseks ja seega õigusvastaseks tunnistatud seadus, millega on piiratud kõigi kodanike õigusi, kaasa kõikide kodanike kahju hüvitamise nõudeõigused riigi suhtes, ja kuna riik esindab kõiki kodanikke, siis kõigi kodanike kahju hüvitamise nõudeõigused kõigi kodanike vastu. Piirangu võib kehtestada seades sisse nõuded kas moraalse või ideelise kahju viisile ja/või intensiivsusele või sätestades lisakriteeriumid, mis puudutavad vastavate riiklike organite tegutsemist. Siin tuleb ära teha väga keeruline seaduslik ja kohtunikepoolne töö. Lõppude lõpuks on tegemist põhiõigustele orienteeritud riigivastutusõiguse arendamisega. Oleks soovitatav lisada PS §-le 25 selline klausel nagu “selle õiguse tagab seadus” või “üksikasjad sätestatakse seadusega”.

b) Üldise heaolu tagamise põhikohustused

(1) Kohustus olla seadusele kuulekas (PS § 19 lg 2 lõpus)

Traditsioonilises põhikohustuste dogmaatikas on üldise heaolu tagamise kohustused esiplaanil. Kõige fundamentaalsemat nendest – kohustust olla seadusele kuulekas (PS § 19 lg 2 lõpus) - me juba nimetasime ja kirjeldasime.⁹²

(2) Põhiseaduslikule korrale ustavuse kohustus (PS § 54 lg 1 1. alternatiiv)

PS § 54 lg 1 1. alternatiivi põhiseaduslikule korrale ustavuse kohustus ületab PS § 19 lg 2 piire. Just sellepärast tekitab see lisaprobleeme. Ustavus hõlmab sisemist suhtumist. Seda seadus sunniviisiliselt saavutada ei saa. Õigus võib muidugi väljapoole avalduvale sisemisele suhtumisele preventiivselt ja repressiivselt reageerida. Nii viib üldise põhiseaduslikule korrale ustavuse kohustuse sätestamine selleni, et luuakse eriline konstitutsiooniõiguslik põhjus põhiseadusliku korra vaenlaste põhiõiguste piiramiseks seadusega või seaduse alusel üldiste piiranguklauslite raames ja hädakorral ka nendest väljapoole.

(3) Eesti iseseisvuse kaitsmise kohustus (PS § 54 lg 1 2. alternatiiv)

Eesti iseseisvuse kaitsmise kohustust võib seletada Eesti ajaloost ja erilisest olukorrast lähtuvalt. Selle kohustuse oluliseks aspektiks on riigikaitsekohustus (PS § 124 lg 1). Riigikaitsekohustus, kuivõrd ta teenib Eesti iseseisvuse kaitsmise eesmärki sõjalisel teel, on PS § 54 lg 1 2. alternatiivi suhtes *lex specialis*. Iseseisvuse kaitsmise kohustus ületab muidugi riigikaitsekohustuse piire. Nii nagu põhiseaduslikule korrale ustavuse kohustuski, on ka see suunatud Eesti kodanike kogu käitumisele. Muidugi kehtib ka selle kohta, et suhtumist ei ole võimalik õiguse kaudu sunniviisiliselt saavutada. Preventiivsed ja repressiivsed reaktsioonid on aga võimalikud selliste hoiakute näitamise suhtes, mis on Eesti iseseisvuse kaitsmise kohustusega vastuolus. Seega sisaldub ka

⁹¹ Vrd selle kohta BVerfGE 34, 269 (279 jj).

⁹² § 4 II 2 a (1).

selles kohustuses eriline konstitutsiooniõiguslik põhjus piirata seadusega või seaduse alusel nende põhiõigusi, kes pole valmis seda kohustust täitma. Eesti iseseisvuse kaitsmise kohustus konkretiseerib sel viisil Eesti põhiseaduses sageli rõhutavat põhiotsustust Eesti sõltumatuse ja iseseisvuse kohta (PS preambula, 2. osalause, §-d 1, 2 lg 1). Mida tähendab seejuures “iseseisvus”, aitab mõista ajalooline taust. Avatust vabade ja demokraatlike riikide liidule ei tohiks need normid aga välistada. Eesti kodanikud, kes on Eesti Euroopa Liitu astumise poolt, ei riku seega PS § 54 lg 1 2. alternatiivis toodud põhikohustust. Oleks soovitatav see asjaolu selgeks teha, lisades PS § 1 kolmanda lõikena sellise sõnastuse nagu: “ Eesti iseseisvus ja sõltumatus ei välista Euroopa Ühenduse liikmeks olemist.”

(4) Välismaalaste ja kodakondsuseta isikute kohustus järgida Eesti põhiseaduslikku korda (PS § 55).

Ka Eestis viibivate teiste riikide kodanike ja kodakondsuseta isikute kohustus järgida Eesti põhiseaduslikku korda ületab üldist kohustust olla seadusele kuulekas. Järgimine tähendab küll vähem kui ustavus, välistab aga siiski võitleva hoiaku põhiseaduse suhtes. Kui sellist hoiakut väljendatakse, pakub PS § 55 erilise konstitutsiooniõigusliku põhjuse põhiõiguste piiramiseks, mida ei saaks teha, kui seda sätet poleks olemas. Seejuures tuleb, nagu alati, kinni pidada põhiõiguste piiranguid puudutavatest üldistest reeglitest, mida edaspidi veel kirjeldame.

(5) Riigikaitsekohustus (PS § 124 lg 1)

Riigikaitsekohustus on sätestatud väljaspool põhiõiguste peatükki (PS § 124 lg 1). Siiski on see kahtlemata klassikaline põhikohustus. Kaitseväeteenistusest loobumise õigus kujutab endast selle kohustuse piirangut. Kaitseväeteenistusest loobumine toob kaasa asendusteenistuse läbitegemise kohustuse (PS § 124 lg 2), mis kujutab endast kaitseteenistuse asendust. Asendusteenistus on kohustuste võrdsuse põhjustel konstitutsiooniliselt vajalik.⁹³ Seadusandja võib “teenistuse erilaadi huvides” (PS § 124 lg 3 lause 1) põhiõigusi piirata. Niisiis on ka kaitseväe- ja asendusteenistuse kohustus eriline põhjus põhiõiguste piiramiseks seadusega. Sellele piiramisvõimalusele seatakse muidugi vastaspiiranguga, seega siis piirangupiiranguga piirid. Mitmeid põhiõigusi ei tohi piirata isegi mitte “teenistuse erilaadi huvides” (PS § 124 lg 3 lause 2).

(6) Maksude maksmise kohustus (PS § 113)

Liberaalne, seega siis majanduse alal võimalikult vähe tegutsev riik võib, kui tal õnne on, olla ümbritsetud tõesti rahuarmastavatest naabritest ja kui ta ise rünnakuid ei provotseeri, kaua aega ilma riigikaitsekohustuseta toime tulla. Maksude maksmise kohustuse puudumisel vajub ta aga ruttu kokku. Maksude maksmise kohustus seisab sellepärast põhikohustuste tavapärastes loeteludes üldiselt silmapaistval kohal. Eesti põhiseadusest otsime me selle kohustuse selgesõnalist sätestust siiski asjata. Sellepärast tuleb ta tõlgendamise teel konstrueerida. Selleks pakub võimaluse PS § 113, mis ütleb, et riiklikud maksud, koormised, lõivud, trahvid ja sundkindlustuse maksud sätestab seadus. Ühelt poolt on siin tegemist pädevusnormiga ja teiselt poolt erilise seaduse reservatsiooniga. Iseenesest piisab sellest ja üldise kohustusest olla seadusele kuulekas (PS § 19 lg 2 lõpus) kohustamiseks üksikisikut makse maksuma, sest kui maksuseadusandluse õigust kasutatakse, siis kohustab kohustus olla seadusele kuulekas üksikisikut makse maksuma. See aga ei hõlmaks siiski põhikohustuste puhul olulist omadust põhiõiguste piirangu põhjusena. Selline hõlmamine on aga soovitatav selleks, et põhikohustust

⁹³ Vrd V. Götz, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, lk 26.

saaks vaadelda põhiõiguste vastupõhjusena, mis hõlmab põhikohustuse allutamist põhiõiguste piirangute üldistele reeglitele. PS § 113 alla tuleks seega tõlgendamisega liigitada ka kirjutamata maksude maksmise kohustus.

(7) Omandi kohustus ühiskonna suhtes (PS § 32 lg 2 lause 3)

Saksamaal tehakse jõupingutusi selleks, et liigitada põhiseaduses maksude maksmise kohustus klausli alla, mis väljendaks omandi kohustust ühiskonna suhtes.⁹⁴ See kõlab: “Omand kohustab” (GG art 14 lg 2 lause 1). Eesti põhiseadus reguleerib seda omandi kohustust märksa tagasihoidlikumalt. PS § 32 lg 2 lause 3 näeb ainult ette, et omandit ei tohi kasutada üldiste huvide vastaselt. Saksa sõnastus sisaldab positiivse tegutsemise elemente, Eesti formuleeringu eesmärgiks on pigem tegevusest hoidumine. Seetõttu ei saa Eesti sõnastust maksude maksmise kohustuse alusena kasutada, mis muidugi ei tähenda, et ei see ei sisaldaks üldse mingit kohustust. Säte keelab omanikul oma omandit üldise heaolu huvide vastaselt kasutada. Mida see tähendab, peab seadusandja kindlaks määrama. PS § 32 lg 2 lauses 3 sätestatud omandi kohustusel ühiskonna suhtes on seega materiaalse piirangupõhjuste tähendus, mis tuleb kasutusele PS § 32 lg 2 lause 2 formaalse piirangute seadmise õigustatuse raames.

(8) Koolikohustus (PS § 37 lg 1 lause 2)

PS § 37 lg 1 lauses 2 sätestatud koolikohustus kuulub põhikohustuste traditsioonilisse koosseisu, millest ei saa loobuda ükski kaasaegne riik. Koolikohustus tagab hariduse minimaalstandardi, mis on nii demokraatia kui ka majanduse toimimise eelduseks. Peale selle võimaldab kõikide ühesugune koolikohustus minimaalse homogeensuse saavutamise.

(9) Keskkonna kaitsmise kohustus (PS § 53)

Keskkonnakaitse võetakse ikka sagedamini põhiseadustesse sisse. Seepärast ei maksa imestada, et kohtame seda ka Eesti põhiseaduses. Imestust vääriv on aga radikaalsus, millega keskkonnakaitset normeeritakse. Reeglina pannakse see kirja kui riiklik eesmärk ja varustatakse sellisena mõnikord veel piiravate klauslitega, nagu nt GG art-s 20a. PS § 53 lause 1 sõnastab seevastu selgelt igäühele adresseeritud kohustuse säästa oma elu- ja looduskeskkonda. Sellele esmasele kohustusele lisatakse igäühe sekundaarne kohustus hüvitada kahju, mille ta on keskkonnale tekitanud, kusjuures PS § 53 lause 2 määrab, et hüvitamise korra sätestab seadus. Eesti põhiseadus esineb ka siinkohal, nagu juba PS § 25 puhulgi, range, sanktsiooniteadliku põhiseadusena.

Loomulikult on selles osas arvukaid küsimusi. Esimeseks on küsimus, kellele tuleb kahju hüvitada. Vastus peaks põhimõtteliselt olema selline, et privaatsed keskkonnakahjustajad peavad hüvituse suunama riigile, kes kõrvaldab selle rahaga kahjustused nii palju kui võimalik. Seejuures võiks olla lubatud, et riik usaldab selle ülesande täitmise ka eraisikutele, kuid asi peab siiski jääma riigi kontrolli alla.

Tähtsaim probleem on teine: keda on mõeldud sõna “igäüks” all? Sätte asukoht põhiõiguste peatükis ja põhikohustuste iseloom põhiõiguste kandjate kohustustena räägivad selle poolt, et riiki ennast PS § 53 ei hõlma. Ka pole kahju hüvitamise kohustusel riigipoolse keskkonnakahjustuse korral mõtet. Miks peaks riik endale kahjutasu maksuma, et siis selle rahaga kahjustused kõrvaldada? Seda võib ta teha vahetult. See tõlgendus siiski ei rahulda. Kas tõesti tuleb kõigile panna karm keskkonna säästmise

⁹⁴ Vrd seesama, viidatud kohas, lk 33 j.

kohustus, samal ajal kui riik võib keskkonda oma soovi kohaselt kahjustada? See küsimus toob kaasa PS § 10 kohaldamise PS §-le 53. Vastavalt PS §-le 10 ei välista põhiõiguste peatükis loetletud õigused, vabadused ja kohustused muid õigusi, vabadusi ega kohustusi, mis tulenevad põhiseaduse mõttest või on sellega kooskõlas ja vastavad inimväärikuse ning sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi põhimõtetele. Riigi keskkonnakaitse kohustus sobib väga hästi PS §-s 10 formuleeritud tingimustele kohustuste loomiseks. Põhiseaduse mõttega poleks kooskõlas kodanikule range keskkonna säästmise kohustuse panemine, lubades riigil aga oma tuju kohaselt keskkonda reostada. Pole olemas üksikisiku keskkonnakaitse kohustust ilma riigi keskkonnakaitse kohustusega! Peale selle ei või olla kahtlust, et riigi keskkonnakaitse kohustus ei rikuks ei inimväärikuse ega ka sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi põhimõtteid.

Jääb muidugi probleem, kas PS § 10 on üldse kohaldatav riigile uute kohustuste loomisele, või piirdub säte uute kohustuste panemisega kodanikule. Vastuse saame süstemaatilise kaalutlusest. Õigustele, mida PS § 10 mainib esimesel kohal, vastavad riigi kohustused. PS § 10 volitus põhiõiguste loomiseks hõlmab seega vältimatult või loogiliselt volitust riigile uute kohustuste loomiseks. Põhiõigustele vastavad riigi kohustused teenivad igal juhul individuaalseid huve. Kui aga põhiseadus kasutab oma põhiõigusi käsitlevas peatükis kodanikku keskkonna kaitseks, seega kollektiivseks hüveks, siis peab olema võimalik ka riiki selle eesmärgi saavutamiseks kohustada.

3. Põhikohustused, põhiõiguste piirangud ja seaduse reservatsioon

a) Põhikohustused ja põhiõiguste piirangud

Ikka ja jälle toonitatakse, et põhikohustused on midagi enam kui põhiõiguste piirangud.⁹⁵ Kahtlemata on nad kahel põhjusel midagi enam kui paljud põhiõiguste piirangud. Esiteks on nad konstitutsiooniõiguslikult vajalikud. See ei kehti kõigi nende põhiõiguste piirangute kohta, mille seadmine on seaduse reservatsiooni alusel seadusandja otsustuspädevuses. Põhikohustuste puhul on seega tegemist vahetult konstitutsiooniõiguslike piirangutega. Teiselt poolt on enamik põhikohustusi midagi enam kui ainult ühe põhiõiguse piirangud. Enamik põhikohustusi piirab mitmeid põhiõigusi. Nii ei piira keskkonnakaitse kohustus mitte ainult omandivabadust (PS § 32 lg 2 lause 1), vaid ka elukutsevabadust (PS § 29 lg 1 lause 1) ja ettevõtlusega tegelemise õigust (PS § 31 lause 1), ning kohustus olla seadusele kuulekas puudutab kõiki põhiõigusi. Teisalt ei tohiks nägemata jätta ka seda, et vähemalt siis, kui põhiõigus annab üldise tegutsemisvabaduse, piiravad kõik põhikohustused põhiõigusi. Selles mõttes on kõik põhikohustused põhiõiguste piirangud.

b) Põhikohustused ja seaduse reservatsioon

Juba tõsiasi, et kõik põhikohustused piiravad põhiõigusi, näitab, et kõik põhikohustused alluvad seaduse reservatsioonile. Riik võib põhikohustusi kodaniku suhtes kehtestada ainult siis, kui parlament on neid seaduse abil konkretiseerinud.⁹⁶ Põhiseaduse põhikohustused tühistavad üldist seaduse reservatsiooni sama vähe kui üksikute põhiõiguste erilised seaduse reservatsioonid. Seaduse reservatsioonile parlamendi reservatsiooni kujul lisandub lihtne normitehniline vajadus põhikohustused konkretiseerida ning varustada nad menetluse ja korraldusega.

⁹⁵ Vrd V. Götz, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, lk 12; H. Hofmann, Grundpflichten und Grundrechte, äärenr 48.

⁹⁶ Vrd H. Hofmann, viidatud kohas, äärenr 44.

Kõik see muidugi ei tähenda, et põhiseaduse põhikohustused ei omaks üldse mingit iseseisvat mõju. Nad õigustavad neid konkretiseerivat seadusandlust puudutatud põhiõiguste suhtes. Peale selle mängivad nad olulist osa tõlgendamisel, eriti ebamääraste õigusmõistete tõlgendamisel. Lõpuks on ka mõeldav, et põhikohustuste konkretiseerimiseks kohustatud seadusandja tegevusetuse korral võtab õigusmõistmine selle ülesande enda kanda. See tuleb kõne alla eriti selliste põhikohustuste puhul, mis on olulised kodanikevahelistes suhetes, seega eraõiguses.

§ 5 PÕHIÕIGUSTE PIIRANGUD

Põhiõiguste dogmaatikas on suuri ja väikesi probleeme. Üks suurimaid on põhiõiguste piiramise probleem. Selle lahendamisest sõltub, mida tegelikult põhiõigustega kaitsakse: kas tegemist on efektiivse või definiitivse põhiõigusliku kaitsega.

I. Välis- ja siseteooria

Selle üle, kuidas käituvad üksteise suhtes õigused ja nende piirangud, vaidlevad juba pikka aega kaks teooriat: sise- ja välisteooria.⁹⁷ Välisteooria kohaselt on olemas kaks asja: esiteks kitsendamata ehk piiramata õigus, ja teiseks kitsendatud õigus, niisiis see, mis õigusest pärast piirangu kehtestamist alles jääb. Siseteooria kohaselt on seevastu olemas ainult üks asi: teatud kindla sisuga õigus. "Piirangu" mõiste asendatakse seadusega. Sellega tahetakse väljendada, et siseteooria kohaselt on kõik õigused sisemiselt ja juba ette piiratud. Selle teooria esindajad räägivad seega "immanentsetest" piiridest.⁹⁸

Välis- ja siseteooria vahelisel vaidlusel on poliitilis-filosoofiline ja õiguslik-dogmaatiline dimensioon. Poliitilis-filosoofilisel tasandil on tegemist indiviidi ja ühiskonna vaheliste suhete mõistelise konstruktsiooniga. Välisteooria alustab indiviidi piiramatu ja piiranguteta vabadusest ja kitsendab seda siis teiste indiviidide olemasolu ja kollektiivsete hüvede edendamise vajaduse tõttu. See vastab individualistlik-liberaalsele kontseptsioonile. Siseteooria kohaselt on üksikisik seevastu kohe algusest peale ühiskonda paigutatud. Piirangud, mida ta seejuures kogeb, ei ole piiramatu vabaduse piirangud, kuna sellist vabadust siseteooria kohaselt üldse pole. See vastab kommunitaristlikule seisukohale.

Siinkohal on oluline eelkõige sise- ja välisteooria vahelise vaidluse õiguslik-dogmaatiline dimensioon, mis on küll ka poliitilis-filosoofilise tasandiga seotud, kuid ei sõltu sellest otseselt. Liberaalse poliitilise filosoofia pooldaja kaldub õigusdogmaatikas reeglina välisteooria poole. Sama kehtib ka kommunitaristliku või kollektiivile toetuva poliitilise filosoofia ja siseteooria vaheliste suhete kui ühe juriidilise konstruktsiooni kohta. On aga olemas terve rida spetsiifilisi õiguslik-dogmaatilisi põhjusi ühe või teise teooria kasuks, mis võib hoopiski viia selleni, et liberaalne poliitiline filosoofia seostatakse õigusdogmaatika tasandil siseteooriaga ja kollektiivile toetuv põhjarusaam välisteooria elementidega. See on üks neist märkidest, mis räägivad õigusemõistmise sõltumatuse kasuks poliitilisest filosoofiast.

Välisteooria viib põhiõiguste dogmaatika valdkonnas kaitsevaldkonna ja piirangute lahknemiseni. See annab võimaluse luua selline dogmaatika, mida tavaliselt kutsutakse "sekkumise dogmaatikaks". Nagu edaspidi veel näitame, annab sekkumise dogmaatika meie käsutusse kõigist teistest mõeldavatest kontrollskeemidest parema skeemi vastamaks küsimusele, kas põhiõigust on rikutud või mitte. Juba see on piisav põhjus võtta põhiõiguste dogmaatika valdkonnas aluseks välisteooria. Siseteooriale jääb igal juhul ruumi, kui on olemas valdkonnad, kus välisteooria ei saa meid aidata.

⁹⁷ Vrd selle kohta koos järgnevate viidetega R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 250 jj.

⁹⁸ Vrd. P. Häberle, *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, 3. Aufl., Heidelberg 1983, lk 126.

II. Põhiõiguste kontrolli põhiskeem

Sekkumise dogmaatika kohaselt toimub põhiõiguste kontrollimine kahe sammuna või kahes astmes. Esimeses astmes küsitakse, kas kontrollitav riiklik abinõu kujutab endast mõne põhiõiguse poolt kaitstava valdkonna riivet või mitte. Kui kaitsevaldkonna riive on kindlaks tehtud, siis tuleb teise sammuna küsida, kas selle riivega põhiõigust rikutakse või mitte. See on nii siis, kui riive on formaalselt või materiaalselt põhiseaduse vastane.

Seda, et just selline skeem on Eesti põhiõiguste kataloogi aluseks, näitab juba viis, kuidas arvukad põhiõigused on sõnastatud. Eesti põhiõiguste kataloog järgib paljude põhiõiguste puhul kaheastmelise normeerimise tehnikat. Esimese sammuna formuleeritakse mingi õigus piiramatuna ehk reservatsioonideta. Alles teises lauses või lõikes järgneb piiranguklausele, mis kitsendab või usub kitsendavat alguses piiramatuna sõnastatud õigust. Selle tehnika võime selgesti leida õiguste puhul isiksuse vabale eneseteostamisele (PS § 19), isikuvabadusele ja -puutumatussele (PS § 20), perekonna- ja eraelu puutumatussele (PS § 26), elukutsevabadusele (PS § 29), ettevõtlusega tegelemisele (PS § 31), omandivabadusele (PS § 32), kodu puutumatussele (PS § 33), liikumisvabadusele (PS § 34), väljarändamisele (PS § 35), korrespondentsi saladusele (PS § 43), info saamisele (PS § 44), sõnavabadusele (PS § 45), koosoleku- (PS § 47) ja ühinemisvabadusele (PS § 48). Ka Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi õigusemõistmise järgib kaheastmelist skeemi. Seda näitab kasvõi 12. jaanuari 1994. aasta otsus nr. 6, mis käsitleb Vabariigi Valitsuse 23. juuli 1993. aasta määrust nr 223. Valitsus reguleeris selles määruses eriliste politseipoolsete järelevalvemeetmete rakendamist, mis pidid ajutiselt asendama edaspidi sätestamisele tulevaid seaduslikke regulatsioone. Täiesti õigusega tegi põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium esmalt kindlaks, et see määrus lubab perekonna- ja eraelu (PS § 26) ja kodu puutumatussele (PS § 33) ning korrespondentsi saladuse põhiõiguse piiramist. Kui riive lubamist vaadelda riivena,⁹⁹ siis tehti sellega kindlaks kaitsevaldkonna riive. Teise sammuna tõendati kaitsevaldkonna riive põhiseadusevastasust. Seejuures viidati eranditult formaalsele põhiseaduse vastasusele, nagu see põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi senise põhiõigusi puudutava õigusemõistmise puhul tüüpiline on olnud. Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium tugineb seejuures sõnastusele “seaduses sätestatud juhtudel ja korras”, mida kohtame kõigi kolme asjassepuutuva põhiõiguse piiranguklauslites. Seda sõnastust tõlgendati tabavalt seaduse reservatsioonina, mis lubab piiranguid ainult parlamentaarse seadusega või selle alusel, mitte aga valitsuse määrusega või selle alusel. Seejuures pole küll mitte päris selge, kas kolleegium tahab lähtuda kolmest erinevast konstitutsioonilisest seaduse reservatsioonist või ühest üldisest konstitutsioonilisest reservatsioonist.¹⁰⁰ Igal juhul on selge, et määrus rikub seaduse reservatsiooni ja seetõttu pole formaalsetel põhjustel põhiseadusega kooskõlas. Sellest piisab tema põhiseaduse vastaseks tunnistamiseks. Põhiõiguste riive on seega oma formaalse põhiseaduse vastasuse tõttu põhiõiguste rikkumine.

III. Kaitsevaldkond ja riive

Põhiõiguste kontrolli esimene osa tekib kahe mõiste – kaitsevaldkond ja riive – kokkumängust.

⁹⁹ Vastasel korral tuleks siin lähtuda riivega sarnasest aktist.

¹⁰⁰ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 12. jaanuari 1994. aasta otsus nr 6, lk 3.

1. Kaitsevaldkond

Kaitsevaldkonna puhul võime eristada kaht aspekti: ühelt poolt esemelist aspekti ning teiselt poolt isikuga seotud aspekti.

a) Esemeline kaitsevaldkond

Esemelise kaitsevaldkonna puhul on tegemist sellega, mida iga vastav põhiõigus kaitseb. Kõne alla tulevad tegevused, näiteks alternatiiv tegutseda mingil ametialal või mitte, seisundid, näiteks erasfääri puutumatus, ja õiguslikud positsioonid, näiteks omand mingile asjale. Mõnel juhul küsimus, kas kaitsevaldkond midagi hõlmab või mitte, raskusi ei valmista. Nii ütles Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium juba mainitud 12. jaanuari 1994. aasta otsuses nr 6 lihtsalt, et määrus eriliste politseipoolsete järelevalvemeetmete kohta rikub õigusi perekonna- ja eraelu (PS § 26) ja kodu (PS § 33) puutumatusle ning korrespondentsi saladusele (PS § 43). Loomulikult oleks võimalik olnud ka kaitsevaldkondade defineerimine ja nendele definitsioonidele vastav liigitamine. Nii tuleb vältimatult toimida kõigil kaheldavatel juhtudel, kui taetakse saavutada minimaalne mõistlikkuse standard. Nii ei tule pikalt rääkida sellest, et omand maatükile on omand PS § 32 mõttes. Kui aga tegemist on sellise küsimusega nagu näiteks, kas üürniku valdusõigus on omand konstitutsiooniõiguslikus omandi garantii mõttes, siis ei saa kaitsevaldkonna defineerimist vältida. Liidu konstitutsioonikohus asetas ühes oma suuri vaidlusi äratanud otsuses üürniku valdusõiguse omandi garantii kaitsevaldkonda ja toetus seejuures definitsioonile, mis koosneb neljast tunnusest: “Omandi oluliseks tunnuseks GG art 14 mõttes on, et (1) varalise väärtusega õigus on õigustatud isikule (2) antud sama eranditult nagu asja omand (3) privaatseks kasutamiseks ja (4) omaenda kasutuseks.”¹⁰¹ Põhiõigusi puudutava õigusemõistmise oluliseks ülesandeks on taoliste definitsioonide väljaarendamine kõigile esemelistele kaitsevaldkondadele ja nende definitsioonide pidev ülekontrollimine ja täpsustamine.

Kui vaadelda kaitsevaldkondade mitmetahulisi definitsioone hästi väljaarendatud põhiõiguste süsteemides, siis võib eristada kaht põhitendentsi: kitsamat ja avaramat kaitsevaldkonna teooriat. Kuna kaitsevaldkonnad kujutavad endast midagi põhiõiguslike normide koosseisu taolist, võib rääkida ka kitsast ja avarast koosseisuteooriast.¹⁰² Kitsa koosseisuteooria poolt räägib see, et tegelikult võib olla asju, mille põhiõigusliku kaitse võib juba ette välistada. Nendeks on mõrv, rööv ja vägistamine. Sageli on piirid aga ebamäärased. Kus on näiteks piir tormilise ja erutatud ning rahutu ja vägivaldse meeleavalduse vahel? Avara koosseisuteooria puuduseks on, tõsi küll, et ta ka peab piirangud appi võtma ühetähenduslikel põhiõigusliku kaitse puudumise juhtudel. Sellele vastandub aga täieliku põhiõigusliku kaitse tagamise eelis. Ilmselgus ja intuitsioon ei asenda siin mingil juhul põhjuse ja vastupõhjuse mängu. Seega tuleks põhimõtteliselt lähtuda avaratest koosseisudest või kaitsevaldkondadest. Kui mingit põhiõigusliku kaitset ei taheta tagada, siis peab see kahtluse korral toimuma mitte kaitsevaldkonnast välistamise, vaid piirangu seadmise kaudu.

b) Isikuga seotud kaitsevaldkond

Esemeline kaitsevaldkond langetab otsuse selle kohta, mida iga vastava põhiõiguse kaitse kaitstava hüvena *prima facie* hõlmab. Isikuga seotud kaitsevaldkonna puhul on tegemist küsimusega, kes võib vastavale põhiõigusele tugineda. Kõige olulisem eristus on siin ühelt poolt need põhiõigused, mis on kõigil inimestel, seega inimõigused kvan-

¹⁰¹ BVerfGE 89, 1 (6) – numbrid on lisanud R. A.

¹⁰² Vrd selle kohta ühelt poolt R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 290 jj, ja teiselt poolt J. Isensee, *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht*, in: *HStR V*, § 111 äärenr 171 jj.

titatiivses mõttes, ja teisalt sellised põhiõigused, mis on ainult riigi kodanikel, seega kodanikuõigused kvantitatiivses mõttes. Ka küsimus, kas põhiõiguse kaitse laieneb ka juriidilistele isikutele (PS § 9 lg 2), on isikuga seotud kaitsevaldkonna küsimus. Eriti huvitav on see, et Eesti põhiseadus tunneb seaduse reservatsioone teatud õiguste mittele laiendamiseks Eestis viibivatele välisriikide kodanikele ja kodakondsuseta isikutele. Kui ükski seadus ei piira isikuga seotud kaitsevaldkonda, siis on nt elukutsevabadus välismaalastel ja kodakondsuseta isikutel olemas Eesti kodanikega võrdselt (PS § 29 lg 1 lause 3). Vastavaid isikuga seotud kaitsevaldkonda puudutavaid seaduse reservatsioone kohtame õiguse puhul riiklikule toetusele (PS § 28 lg 2 lause 3), ettevõtlusega tegelemisele (PS § 31 lause 3) ja informatsiooni saamisele (PS § 44 lg 4).

2. Riive

Määratlusega, et mingi tegu, seisund või õiguslik positsioon kuulub mõne põhiõiguse kaitsevaldkonda, öeldakse, et see tegu, seisund või õiguslik positsioon kujutab endast põhiõiguslikult kaitstavat hüve. See ei tähenda midagi enam kui põhiõigusliku kaitse abstraktset võimalust. Kas kaitsmine konkreetsel juhul ka mängu tuleb, sõltub vastusest teisele küsimusele: kas tegemist on kaitsevaldkonna riivega või mitte? Mis asi kaitsevaldkonna või põhiõiguse riive on, on siia maani vaieldav ja ebaselge.¹⁰³ Üldine definitsioon kõlab, et põhiõiguste riived on kõik põhiõiguslikult kaitstava hüve riigipoolsed ebasoodsad mõjutused.

a) Riive klassikaline mõiste

Eelpool kirjeldatud definitsiooni taustal tuleb eristada riive klassikalist ja kaasaegset mõistet. Riive klassikalise mõiste määravad neli tunnust. Selle järgi on riived (1) *õigusaktid*, niisiis näiteks seadused, haldusaktid ja kohtuotsused, millel on *kõrgem ametkondlik* iseloom, seega mida võib käskudega sarnaselt ühepoolselt määrata ja sunniviisiliselt teostada, (3) mis on otstarbekohaselt suunatud põhiõiguslikult kaitstavale hüvele ja (4) mõjutavad seda *vahetult*. Kõik riived, millel on õigusliku vormi, kõrgema ametkondlikkuse, otstarbekohasuse ja vahetuse tunnused, on kahtlemata põhiõiguste riived.

b) Riive kaasaegne mõiste

Peale selle on põhiõiguste riived ka kõik riived kaasaegses mõttes, ja siit saab alguse probleem. Riive kaasaegset mõistet iseloomustab täielik piiramatus. Ta loobub kõigist neljast klassikalise mõiste tunnusest. Riive ei pea olema õigusakt. See võib olla ka reaalakt, näiteks ametkondlik hoiatus teatud kindla tootja veinis sisalduvate tervist kahjustavate lisandite eest.¹⁰⁴ Sellel ei pea olema kõrgem ametkondlik iseloom, vaid ta võib seisneda ka toetuses, mis tähendab nendele, kes toetust ei saa, halvemust konkurentsivõitluses.¹⁰⁵ Ka pole vajalik, et riive oleks otstarbekohane, seega et tema eesmärgiks oleks põhiõiguslikult kaitstava hüve kitsendamine. Kui riik peab omal vastutaval juhtimisel energia tootmiseks tuumaelektrijaama, siis see eesmärk ei hõlma õnnetusjuhtumitest tulenevaid tervisekahjustusi. Sellised tervisekahjustused on hoopiski tahtmatud ja soovimatud kõrvaltagajärjed. Siiski võivad nad olla põhiõiguste riived. Lõpuks ei pea riive mõju olema vahetu. Kaupluse omajatele adresseeritud ja varajast

¹⁰³ Vrd selle kohta R. Eckhoff, *Der Grundrechtseingriff*, Köln/Berlin/Bonn/München 1992; A. Scherzberg, *Grundrechtsschutz und "Eingriffsintensität"*, Berlin 1989; H.-U. Gallwas, *Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte*, Berlin 1970.

¹⁰⁴ BVerwGE 87, 37 (39 jj).

¹⁰⁵ BVerfGE 82, 209 (223 j).

kaupluse sulgemist nõudev seadus on otseselt suunatud küll kaupluse pidajatele, kuid võib kaudselt olla ka klientide üldise tegutsemisvabaduse riive.¹⁰⁶

Riive kaasaegne avar mõiste on vajalik piisava põhiõigusliku kaitse kindlustamiseks. Riik on alati tegutsenud väga erineval viisil, tänapäeval teeb ta seda aga eriti. Teisest küljest ei saa aga ka riive mõistet lõputult välja venitada. Valgusfoorid teel bürosse raiskavad advokaadi aega ja takistavad tal seda oma advokaaditööks kasutada. Kas aga iga punast foorituld tuleks vaadelda elukutsevabaduse riivena? Õige lahendus võiks olla see, et väikeste riivete puhul tuldaks tagasi otstarbekohasuse kriteeriumi juurde ja nõutaks, et mõjutamise eesmärk oleks põhiõiguslikult kaitstava hüve mõjutamine.¹⁰⁷ Nii on punane valgusfoorituli küll üldise tegutsemisvabaduse, mitte aga elukutsevabaduse riive.

Piiritlemise vajadusest hoolimata tuleb siiski põhimõtteliselt jääda riive avara mõiste juurde. Põhjus on sama, mis avara koosseisuteooria puhulgi: tuleb takistada seda, et põhiõiguslik kaitse välistatakse juba ette, seega ilma põhjuse ja vastupõhjuse kaalumiseteta. Kaitse puudub juba algusest peale siis, kui miski jäetakse kaitsevaldkonnast välja või kui midagi riiveks ei peeta.

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi õigusemõistmises võib kindlaks teha tendentsi riive kitsa mõiste suunas. 12. aprilli 1995. aasta otsuses nr 18 on tegemist küsimusega, kas omandireformi seaduse art 7 lg 2 on põhiseadusega kooskõlas või mitte. Selle sätte kohaselt võib teiste riikide kodanike omandis olnud ja õigusvastaselt võõrandatud vara tagastada või kompenseerida ainult Eesti Vabariigi ja vastava riigi vahelise kokkuleppega. Antud kaasuses oli pärija Eesti Vabariigi kodanik, pärandaja, kellelt vara oli võõrandatud, aga mitte. Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium, erinevalt Tartu Halduskohtust, ei näe selles regulatsioonis pärimisõiguse (PS § 32 lg 5) rikkumist. Põhjendatakse seda sellega, et mainitud regulatsioon ei võtvat kellelki tema õigust nõuda õigusvastaselt võõrandatud vara tagastamist või kompenseerimist. See sätestavat ainult, et välismaalaste õigusvastaselt võõrandatud vara tuleb tagastada või kompenseerida rahvusvaheliste lepingute järgi. Niisiis tulevat välistada nimetatud regulatsiooni ühildamatus pärimisõiguse garantiiga. Sellega ei saa nõustuda. Tegemist on eestlanna pärimisõigusega. Omandireformi seaduse art 7 lg 2 kohaselt tehakse selle õiguse teostamine sõltuvaks sellistest tingimustest, mida pärijal pole võimalik mõjutada. Ilma selle regulatsioonita oleks tal nõudeõigus otsekohe olemas. See on ebasoodne riigipoolne põhiõiguslikult kaitstava hüve, siin pärimisõiguse, mõjutamine. Seega on tegemist riivega. Muuta põhiõiguslikult kaitstavad nõudeõigused sõltuvaks täiendavatest ja ebakindlatest tulevastest tingimustest, on neid nõudeõigusi kaitstva põhiõiguse riivamine. Selle kõigega pole aga öeldud, et omandireformi seaduse art 7 lg 2 oleks põhiseaduse vastane. Võib olla mitmeid häid põhjusi, mis seda õigustavad. Just seda oleks pidanud kontrollima. Riive iseloomu eitamine selle sätte puhul on aga sama mis substantsiaalsest põhjendusest loobumine.

Sarnased on asjad ka 18. septembri 1995. aasta otsuses nr 19. Jällegi tuleb rõhutada, et me ei taha arutleda selle üle, kas otsuse tulemus on vale või mitte. Käesolevas seoses peaks huvi pakkuma ainult otsuse põhjendus. Otsuse esemeks on välismaalaste seadu-

¹⁰⁶ BVerfGE 13, 230 (233).

¹⁰⁷ See kriteerium seob kavatsuslikke elemente, nagu neid Liidu konstitutsioonikohtu õigusemõistmises võib leida kutseregulatsiooni tendentsi osas (BVerfGE 82, 209 (224)), olulisuse elementidega, millele Liidu halduskohus on tuginenud (BVerwGE 87, 37 (43 j)).

se art 21 lg 1. See säte ütleb, et välismaalased, kes olid registreeritud endise ENSV alaliste elanikena, kellel pole aga alalist elamis- ja tööluba, võivad seda taotleda menetluse korras, mille määrab Vabariigi Valitsus. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium arvab, et see säte ei kitsenda ei puudutatud isikute õigusi ega vabadusi, ega kujuta endast seega riivet, kuna ta ei välista elamis- ja tööloa taotlemise võimalust. Kolleegium räägib seejuures vaid õigustest ja vabadustest üldiselt, ilma üksikuid õigusi või vabadusi nimetamata. Ta eitab PS § 11 üldise piiranguklausli rikkumist.¹⁰⁸ Oleks olnud soovitatav heita enne selle üldise piiranguklausli kontrollimist pilk kõne alla tulevatele põhiõigustele. Hageja esitas lähtemenetluses Tallinna Halduskohutule muuhulgas kaebuse abielu kaitse õiguse (PS § 27), elukutsevabaduse (PS § 29) ja liikumisvabaduse (PS § 34) rikkumise kohta. Lihtsustamise põhjustel vaadeldgem siin ainult elukutsevabadust. Kehtib üldine lause, et riikliku loa reservatsioonid kitsendavad vabadust.¹⁰⁹ See kehtib isegi siis, kui on olemas nõudeõigus loa saamisele. Tööluba sätestav seadus on selles tulenevalt vältimatult elukutsevabaduse riive. Sama kehtib ka elamisloa suhtes, vähemalt üldise tegutsemisvabadusega seoses. Kaasust poleks seega tohtinud lahendada lihtsalt riive eitamisega. Oleks pidanud hoopiski esmalt kaitsevaldkondi kontrollima. Kui vähemalt üks oleks leitud asjakohane olevat, siis oleks riikliku loa nõudmise pidanud riiveks kvalifitseerima. Sellega oleks loodud baas riive põhiseadusele vastavuse kontrollimiseks. Kuidas sellist kontrolli läbi viia, vaadeldgemgi edaspidi.

III. Riive vastavus põhiseadusele

See, et riiklik abinõu on põhiõiguse riive, ei tähenda veel hoopiski seda, et ta põhiõigust rikub. Põhiõiguse riive mõistet tuleb rangelt põhiõiguse rikkumise mõistest eristada. Põhiõiguse riive on põhiõiguse rikkumine ainult siis, kui ta on formaalselt või materiaalselt põhiseaduse vastane. Põhiõiguste riivete formaalse ja materiaalse põhiseadusele vastavuse kriteeriumid tuleb võtta piiranguklauslitest. Heidamegi neile pilgu.

1. PS § 11 telg- ehk keskne klausel ja teised üldised piiranguklauslid

Piiranguklausleid võib jaotada mitmel viisil. Eesti põhiseaduse jaoks on üldiste ja eriliste piiranguklauslite eristamine eriti tähtis. Üldised piiranguklauslid puudutavad kõiki põhiõigusi. Erilised piiranguklauslid on kohaldatavad ainult sellele põhiõigusele, mille alla nad on liigitatud. Seejuures on küll võimalik, et samasuguseid või väga sarnaseid piiranguklausleid võib leida mitmete põhiõiguste puhul.

Eesti põhiseaduses on olemas neli üldist piiranguklauslit: PS § 3 lg 1 lause 1, PS § 11, PS § 13 lg 2 ja PS § 19 lg 2 piiranguklauslid. Teoreetiliselt ja praktiliselt kõige tähendusrikkam on PS § 11.

PS § 11 lubab õiguste ja vabaduste piiranguid, seega põhiõiguste riiveid, ainult kolmel tingimusel. Õigusi ja vabadusi tohib piirata “ainult kooskõlas põhiseadusega” (PS § 11 lause 1). Teiseks peavad need piirangud olema “demokraatlikus ühiskonnas vajalikud” (PS § 11 lause 2, 1. alternatiiv). Kolmandaks ei tohi piirangud “moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust” (PS § 11 lause 2, 2. alternatiiv).

¹⁰⁸ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 18. septembri 1995. aasta otsus nr 19, lk 2.

¹⁰⁹ BVerfGE 20, 150 (154).

a) Kooskõla põhiseadusega (PS § 11 lause 1)

Põhiseadusega kooskõlas olemise kriteerium nõuab, et põhiõigusi riivavad riiklikud aktid oleksid kooskõlas põhiseaduse kõigi normidega. Nad peavad niisiis nii formaalselt kui ka materiaalselt põhiseadusele vastama.

(1) Formaalne põhiseadusele vastavus

Põhiõiguste dogmaatika üldiseks arvamuseks tänapäeval on, et vähemalt kõigil vabaduseõigustel, seega kõigil õigustel riivete tõrjumiseks, peavad olema kaks kaitsesuunda või –funktsiooni: formaalne ja materiaalne.¹¹⁰

Formaalne kaitse tähendab põhiõiguse kandja õigust sellele, et kõik tema põhiõiguste riived vastaksid põhiseaduse kõigile pädevus-, menetlus- ja vormieeskirjadele. Selle taga on mõte, et ka formaalsetest põhiseaduslikest sätetest kinnipidamine, millel pole põhiõigustega vahetult midagi tegemist, teenib lõpuks ikkagi individuaalse vabaduse eesmärke.¹¹¹

Formaalsed nõuded nõuavad eelkõige kõigist põhiseaduses sisalduvatest pädevus-, menetlus- ja vormisätetest kinnipidamist. Järgmised formaalsed nõuded tulenevad sellest, et PS § 11 ei viita mitte ainult põhiseaduse korralduslikele, vaid selle kõigile normidele. Vormel “kooskõlas põhiseadusega” puudutab seetõttu ka kõiki teisi üldisi piiranguklausleid. PS § 11 lausel 1 on seetõttu eriline iseloom, mis peegeldub selles, et sõnastusega “kooskõlas põhiseadusega” puudutab ta ka iseennast, on seega refleksiivne, sest kahtlemata kuulub ka PS § 11 lg 1 põhiseadusesse. See heidab valgust PS § 11 erilisele rollile, millesse me siinkohal siiski süvenema ei hakka. See on telg- või keskne norm. Selles on kimpu seotud kogu Eesti põhiõiguste piiranguprobleematika. See aga, mis on põhiõigused tegelikult, sõltub olulises osas nende piirangutest. PS § 11 on seetõttu ehk põhiõigusi käsitleva peatüki tähtsaim norm.

(a) PS § 13 lg 2

Teiste üldiste piiranguklauslite seast, mida PS § 11 lause 1 oma vormeliga “kooskõlas põhiseadusega” puudutab, vaadeldakse kõigepealt PS § 13 lg-t 2. See säte ütleb, et seadus kaitseb igäühte riigivõimu omavoli eest. Sellega antakse õigusele klassikaline õigusriiklik ülesanne. Ta peab muutma riigivõimu üksikisiku poolt ettearvestatavaks, mis on vabadusliku eksistentsi oluliseks eelduseks. PS § 13 lg 2 normeerib sellega kindlaksmääratuse põhimõtte, mis on õigusriigi printsiibi põhjanev element. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on selle vahepeal selgelt kindlaks määranud.¹¹²

Definiitsuspõhimõtte nõuab, et norm, millele riive tugineb, oleks piisavalt kindlaksmääratud. Selle nõudmise võib täita ka täidesaatva võimu määrus. Oma täie tähenduse saab definiitsuspõhimõtte siis, kui ta on seotud teise nõudmisega – seaduse reservatsiooniga. PS § 13 lg 2 hõlmab ka seda, sest annab seadusele selgesõnaliselt ülesande kaitsta igäühte riigivõimu omavoli eest.

¹¹⁰ J. Schwabe, *Probleme der Grundrechtsdogmatik*, Darmstadt 1977, lk 23; R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 347 jj; G. Lütke-Wolff, *Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte*, Baden-Baden 1988, lk 14, 27 jj.

¹¹¹ Vrd R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 348.

¹¹² Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 12. jaanuari 1995. aasta otsus nr 5, lk 5. Vrd samuti 4. novembri 1994. aasta otsust nr 4, lk 4.

(b) PS § 3 lg 1 lause 1

Teine oluline üldise seaduse reservatsiooni leiukoht on, nagu me juba eelpool kirjeldasime,¹¹³ PS § 3 lg 1 lause 1. PS § 13 lg-s 2 on esiplaanil kodaniku kaitse riigi omavoli eest. Seadusele pannakse niisiis klassikaline õigusriiklik ülesanne. PS § 3 lg 1 lauses 1 muutub seevastu äratuntavaks PS §-des 1 lg 1 ja 10 sätestatud demokraatia põhimõtte oluline aspekt. Kogu riigivõimu teostamine peab põhinema põhiseadusel ja seadustel. Põhiseaduse on aga Eesti rahvas 28. juuni 1992. aasta rahvahääletusel vastu võtnud (preambula 6. osalause), ja Riigikogu esindab rahvast, kes Riigikogu valimistega, nagu ütleb PS § 56, teostab kõrgeimat riigivõimu. Sellel taustal nõuab demokraatia põhimõtte, et seadusandja ei või oma ülesandeid delegatsiooni kaudu täidesaatvale võimule loovutada, isegi kui see delegatsioon toimub seaduse kaudu. Just see on seaduse reservatsiooni esemeks parlamendi reservatsiooni kujul: seadusandja peab kõik olulised, eriti põhiõiguste osas olulised küsimused otsustama ise ning ei tohi nende küsimuste reguleerimist ära delegeerida.¹¹⁴ See kehtib vähemalt riigi ja kodaniku vaheliste suhete kohta.¹¹⁵

Parlamendi reservatsioon on vahepeal põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi õigusemõistmises selgelt kindlaks määratud, kuigi seda ei toetata seal mitte primaarselt PS § 3 lg 1 lausele 1, vaid PS § 13 lg-le 2,¹¹⁶ mis siin esindatava arvamuse kohaselt tuleb liigitada mitte seaduse reservatsiooni demokraatlik-pädevusliku aspekti alla (parlamendi reservatsioon), vaid selle õigusriiklik-liberaalse dimensiooni alla (seaduse määratletus). Need on aga küsimused, mis praktilistest seisukohtadest vaadates on pigem teisejärgulised.

(c) Formaalse kontrolli üldised ja erilised elemendid

Kokkuvõtvalt tuleb seega kindlaks teha, et Eesti põhiseaduse järgi on olemas kolm pidevalt asjakohast põhiõiguste riive formaalse kontrolli koostisosa:

- (1) pädevus, menetlus, vorm,
- (2) definiitsuspõhimõte,
- (3) parlamendi reservatsioon.

Need on formaalse kontrolli üldised elemendid.

Alati asjakohaste ja selles mõttes üldiste formaalse kontrolli elementide kõrval on olemas erinõuded. Nad tulenevad üksikute põhiõiguste erelistest piiranguklauslitest. Sõnastus “kooskõlas põhiseadusega” PS § 11 lauses 1 viitab ka neile. Muide, neid tuleks järgida ka selle formuleeringu puudumisel, sest põhiseadusliku kohustuse jaoks piisab lihtsast põhiseaduse normist. Selline norm, nagu PS § 11 lause 1, mis ütleb, et teatud tegevuste puhul, ja nimelt põhiõiguste piiramisel, tuleb järgida põhiseaduse norme, on tegelikult üleliigne. Igal juhul on aga sellega seotud eriline näpunäite funktsioon.

Erilisi formaalseid nõudmisi põhiõiguste riivetele sisaldavad PS § 36 lg 2 keeld anda Eesti kodanikke välja välisriigile, mis seab Eesti kodaniku väljaandmisel eelduseks vastava välislepingu ja peale selle Vabariigi Valitsuse vastava otsuse, PS § 43 õigus korrespondentsi saladusele, mis nõuab riivamiseks kohtupoolset luba, ja ühinemisvabadus, mis jätab kohtutele liitude keelamise ja muude sarnaste riivete õiguse (PS § 48

¹¹³ Vrd eelpooltoodud, § 2 I 1.

¹¹⁴ Vrd BVerfGE 47, 46 (78 j).

¹¹⁵ Vrd BVerfGE 82, 212 (226 j).

¹¹⁶ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 12. jaanuari 1995. aasta otsus nr 5, lk 5.

lg 5). Kõiki neid erilisi formaalseid nõudeid tuleb kontrollida kategooria “pädevus, menetlus, vorm” raames. Formaalse põhiõiguste kontrolli põhiskeemi see kategooria seega ei muuda.

(2) Materiaalne põhiseadusele vastavus

PS § 11 lause 1 vormel ei puuduta mitte ainult põhiseaduse selliseid norme, mis sisaldavad põhiõiguste kitsendustele formaalseid nõudmisi, vaid ka selliseid, mis sätestavad materiaalseid kriteeriume. Materiaalseid piirangupõhjusi võib leida PS § 19 lg 2 üldises materiaalses piiranguklauslis, üksikute põhiõiguste erilistes piiranguklauslites, põhikohustustes ja muudes normides, mis sätestavad materiaalseid konstitutsioonilisi põhimõtteid.

(a) PS § 19 lg 2

PS § 19 lg 2 pole küll PS §-ga 11 sarnaselt kõikide põhiõiguste piirangute dogmaatiline telg, on aga siiski selline piirangunorm, mis sarnaneb oma põhimõtteliselt tähenduselt PS §-ga 11. Nii nagu ülalpool kirjeldasime,¹¹⁷ toob PS § 19 lg 2 esile põhjaneva mõtte, et igaüks peab oma õiguste ja vabaduste kasutamisel austama ja arvestama teiste õigusi ja vabadusi. See on idee võrdsest vabadusest.

Nii nagu eelpool juba täheldasime, on PS § 11 lause 1 vormel “kooskõlas põhiseadusega” tegelikult üleliigne, sest iga põhiseaduses sisalduv norm kohustab niigi, ilma et üks põhiseaduse norm seda eraldi ütleva peaks. Sellele üleliigsusele lisandub PS § 19 lg-ga 2 veel teinegi. Teiste isikute konkreetsed õigused ja vabadused eksisteerivad eriliste sätete kaudu, ilma et PS § 19 lg 2 neid abstraktselt mainima peaks. PS § 12 lg 1 lause 1 formuleerib pealegi klassikaliste sõnadega, et kõik on seaduse ees võrdsed, mis tähendab ka õiguste ja vabaduste hõlmamist. See, mida PS § 19 lg 2 õiguste ja vabaduste kohta ütleb, tuleneb juba sellest, et üksikud põhiõigused on formuleeritud väljenditega “igaüks” või ka “Eesti Vabariigi kodanik”, ning seda rõhutatakse PS § 12 lg 1 lause 1 üldise võrdsuslausega veel kord. PS § 19 lg-1 2 ja PS § 11 lausel 1 on siiski mõte. Nad toovad esile põhiõiguste fundamentaalse piirangupõhimõtte – kõikide võrdse vabaduse idee. See on PS § 19 lg 2 kui üldise piiranguklausli tähenduse tuum. Selle kõrval on PS § 19 lg-1 2 PS § 19 lg-sse 1 paigutatud üldiste õiguste (üldine isiksusõigus/üldine vabadusõigus) jaoks erilise piiranguklausli iseloom, nagu seda edaspidi näitame.

(b) Erilised piiranguklauslid

Siiski on PS § 19 lg 2 põhjaneva materiaalse piiranguklauslina ebatäielik, kui põhiõigusi lubatakse piirata mitte ainult teiste isikute põhiõiguste kasuks, vaid ka kollektiivsete või ühishüvede kasuks, ning kui kõik kollektiivsed hüved ei tähenda individuaalsete õiguste kogumit. Kinnitame siinkohal, et mitte kõike, mida võib sõnastada kollektiivse hüvena, ei saa taandada individuaalsetele õigustele.¹¹⁸ Selliste ühishüvede nagu “kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamine” (PS § 21 lg 1 lause 3), “avalik kord” (PS § 26 lause 2), “riigikaitse”, “nakkushaiguste leviku tõkestamine” ja “looduskeskkonna kaitse” (PS § 34 lause 2) nimetamine näitab, et Eesti põhiseadus lähtub endastmõistetavalt sellest, et individuaalsete õiguste kõrval on olemas ka kollektiivsed või ühishüved. Kui see oletus on tõsi, seega kui tees kõikide kollektiivsete hüvede taandamisest individuaalsetele hüvedele on vale, siis kerkib vältimatult küsimus, kas põhiõigusi on võimalik piirata mitte ainult teiste isikute õiguste, vaid ka kollektiivsete hü-

¹¹⁷ § 4 II 2 a (1).

¹¹⁸ Vrd R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs*, lk 243 jj.

vede kasuks. Sellele küsimusele tuleks Eesti põhiseaduse teksti ja ka kollektiivsete hüvede substantsiaalse tähenduse alusel vastata jaatavalt,¹¹⁹ kusjuures liberaalses põhi-seaduses on individuaalsetel õigustel esmapilgul eelis kollektiivsete hüvede ees.¹²⁰ PS § 19 lg-s 2 nimetatud teiste inimeste õiguste ja vabaduste kõrval on niisiis olemas ka materiaalsete piirangupõhjuste teine liik: kollektiivsed või ühishüved. Kui neid erilistes piiranguklauslites mainitakse, siis on neil vaid teoreetiline väärtus. Praktiliselt oluline probleem tekib siis, kui taolised erilised piiranguklauslid puuduvad, sest siis sellist koondnormi nagu on PS § 19 lg 2 ei eksisteeri.

(c) Põhikohustused

PS § 19 lg 2 üldise materiaalse piiranguklausli ja arvukate eriliste piiranguklauslite kõrval võib piirangupõhjuseid leida ka põhikohustustest. Seejuures tekivad muidugi probleemid. Nii lubab PS § 34 lause 2 liikumisvabaduse piirangut “looduskeskkonna kaitseks”. See on eriline, ainult seda põhiõigust puudutav piirangupõhjus, mida ei tohi teistele põhiõigustele üle kanda, kui tahetakse, et erilistel piiranguklauslitel oleks mõtte. Kehtib printsiip, mis ütleb, et kui põhiseadusandja nimetab üht piirangupõhjust ainult ühe põhiõiguse juures, siis ta tahab, et seda rakendatakse ainult selle põhiõiguse juures ja mitte kusagil mujal. See eripära ei lähe aga kokku keskkonna säästmise põhikohustusega, mida on PS §-s 53 selgesti väljendatud. Tõlgendamine võib viia ainult selleni, et PS § 53 sõnastus võtab PS § 34 lause 2 väikeselt klauslilt eksklusiivsuse. Keskkonna kaitse tuleb piirangupõhjusena kõne alla kõikjal. Seejuures tuleb muidugi pidevalt järgida seaduse reservatsiooni.

(d) Muud materiaalsed põhiseaduslikud printsiibid

Sama kehtib ka muude materiaalseid põhiseaduslikke printsiipe sätestavate normide kohta. Eesti põhiseadus on üldiste materiaalsete põhiseaduslike printsiipide sõnastamisel suhteliselt tagasihoidlik, kuid neid võib siiski leida. PS § 1 lg 1 ja § 10 demokraatia põhimõtte on selle näiteks nagu ka Eesti iseseisvuse ja sõltumatuse põhimõtte (PS § 1 lg 2). Taolised põhiseaduslikud printsiibid ei tohi muidugi ei seaduse reservatsiooni ega ka erilisi materiaalseid piiranguregulatsioone õõnestada.

Senine vaatlus tõi meie pilgu alla arvukad materiaalsed piirangupõhjused. Nende kaalu ehk jõudu pole me veel aga uurinud. Nii võib sõnavabadust piirata näiteks avaliku korra ja moraali kaitseks. Kas see tähendab, et lubatud on selle õiguse igasugune, isegi kõige tugevam kitsendamine, kui see ainult mingil viisil ja kasvõi kõige väiksemal määral teenib avaliku korra või moraali kaitsmise eesmärki? Kui see oleks nii, kui oleks lubatud seega ka kõige intensiivsem kitsendus piirangupõhjuste väikseima edendamise kaudu, siis jookseksid põhiõigused suurtes ulatuses tühjaks.¹²¹ Selle takistamise ülesanne on mõlemal teisel PS § 11 tingimusel põhiõigustesse vahelesegamiste põhiseadusele vastavuse jaoks: demokraatliku ühiskonna vajaduse ja olemuse muutmise keelu jaoks.

¹¹⁹ Kriitiliselt selle kohta J. Habermas, Faktizität und Geltung, lk 315 j.

¹²⁰ Vrd R. Alexy, Recht, Vernunft, Diskurs, lk 260 j.

¹²¹ Tühjaksjooksmise probleemi selgitatakse eelkõige lihtsate, lähemalt kvalifitseerimata seaduse reservatsioonide juures, mis seisnevad seadusandjale lihtsalt põhiõigustesse vahelesegamise õiguse andmises (vrd R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 112 j). Seda võib nimetada “formaalseks tühjaksjooksimiseks” ja vastandada see tekstis selgitatavale “materiaalsele tühjaksjooksmisele”.

b) *Vajalikkus demokraatlikus ühiskonnas*

(1) *PS § 11 lause 2, 1. alternatiiv ja Euroopa inimõiguste konventsioon*

Vajalikkuse kriteerium demokraatlikus ühiskonnas (PS § 11 lause 2, 1. alternatiiv) on ilmselgelt üle võetud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist */Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten – EMRK/*.¹²² See pole seal küll sõnastatud üldise piiranguklauslina, kuid on olemas art-tes 8 kuni 11 ning 4. lisaprotokollis art-s 2, sisaldades kergeid variatsioone sõnastuses.¹²³ Euroopa Inimõiguste Komisjoni */Europäische Kommission für Menschenrechte – EMRK/* aruannetes ja Euroopa Inimõiguste Kohtu */Europäisches Gerichtshof für Menschenrechte – EGMR/* lahendites on sellel klauslil otsustav osa. Muidugi ei ole paljas tõsiasi, et Eesti põhiseadus on selle vormeli EMRK-st üle võtnud mitte tungiv põhjus selleks, et võtta Eesti jaoks üle ka sellele vormelile EMRK ja EGMR poolt antud tõlgendus, kuid klausli interpretatsioon Eesti kontekstis peaks siiski vähemalt algama pilgu heitmiselega selle tõlgendamisele Euroopas. Seda pilguheitu peaks saatma hüpotees, et klauslile EMRK ja EGMR poolt antud tõlgendus jõuab olulises osas välja proportsionaalsuse põhimõtteni, mis oma nõutavuse, sobivuse ja kitsa tähendusega proportsionaalsuse osapõhimõtetega on juba aastakümneid olnud Liidu konstitutsioonikohtu põhiplaaniks põhiõiguste materiaalsel kontrollimisel¹²⁴ ja on vahepealsel ajal peaaegu kõikjal põhimõtteliselt tuntuks saanud.¹²⁵ See ei saagi teisiti olla, sest peale selle põhimõtte pole olemas muud ratsionaalset materiaalse põhiõiguste kontrolli mõõdupuud, nagu me edaspidi veel selgitame.¹²⁶

(2) *Nõutavus ja proportsionaalsus*

(a) *Sobivus*

Proportsionaalsuse põhimõtte esimest osapõhimõtet, sobivuse põhimõtet EMGR oma õigusemõistmises süstemaatiliselt välja ei töötata. See pole vajalikkuse kriteeriumi ja proportsionaalsuse põhimõtte kooskõla teesi puhul oluline, sest vajalikkuse põhimõte sisaldab sobivuse põhimõtet. Sobivuse põhimõtte võib sõnastada järgmiselt:

põhiõiguste riive on vastuolus põhiseadusega, kui ta pole riigi poolt silmas peetud eesmärgi saavutamiseks sobiv.

Selle taga on mõte, et “kodaniku õigusi tuleb kaitsta avaliku võimu poolsete mittevajalike riivete eest”.¹²⁷ Riived, mis ei aita kaasa nende eesmärgiks oleva eesmärgi saavutamisele ja on seega mittevajalikud, ei ole kunagi vajalikud meie klausli mõttes.

(b) *Vajalikkus*

Proportsionaalsuse põhimõtte teine osapõhimõte on nõutavus. Selle võib sõnastada järgmiselt:

¹²² Vrd M. Wiegand, Grundzüge der estnischen Verfassung von 1992, lk 162; S. Kofmel, Die neue Verfassung der Republik Estland vom 28. Juni 1992, in: ZaöRV 53 (1993), lk 142.

¹²³ Klausel on võetud ka 19. detsembri 1966. aasta Kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti */Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte – IPBPR/*; vrd IPBPR art 21 lauset 2 ja art 22 lg 2 lauset 1.

¹²⁴ Vrd selle kohta P. Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, Köln/Berlin/München/Bonn 1961; L. Hirschberg, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Göttingen 1981; R. Dechsling, Das Verhältnismäßigkeitsgebot, München 1989.

¹²⁵ Vrd H. Kutscher/G. Ress/F. Teitgen/F. Ermacora/G. Ubertazzi, in: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der europäischen Rechtsordnung, hg. v.d. Deutschen Sektion der Internationalen Juristen-Kommission, Heidelberg 1985.

¹²⁶ Vrd R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 100 jj, 143 jj.

¹²⁷ BVerfGE 17, 306 (314).

põhiõiguste riive pole nõutav ja on põhiseaduse vastane siis, kui on olemas mõni teine vahend, mis aitab seadusandja poolt seatud eesmärgi saavutada sama hästi, kuid ei riiva põhiõigust nii tugevasti.¹²⁸

Seda proportsionaalsuse põhimõtte osapõhimõtet võib nimetada ka leebeima vahendi printsiibiks. Vaevalt võib olla kahtlusi selles osas, et ka nõutavuse põhimõtte sisaldub vajalikkuse kriteeriumis. Kirjeldatud mõttes mittenõutav põhiõiguste riive pole iialgi vajalik vajalikkuse klausli mõttes.

Vajalikkusele EGMR-i poolt antud tõlgendus ületab muidugi nõutavuse põhimõtte piiri leebeima vahendi printsiibi mõttes. EGMR on välja arendanud valem, et olemas peab olema “tungiv sotsiaalne vajadus” (“pressing social need”).¹²⁹ Sellega lisatakse saksa nõutavuse põhimõtte eesmärk/vahend suhtele väärtustav element: tähtis on ka selle eesmärgi kaalukus, mille saavutamise vahendiks riive on. Tungiv sotsiaalne vajadus riive järele on olemas siis, kui see on vajalik selle eesmärgi jaoks, mille saavutamist või edendamist tungiva sotsiaalse vajaduse kaudu nõutakse. Riivega saavutatava eesmärgi kaalukus on aga kitsama tähendusega proportsionaalsuse põhimõtte teemaks, mille puhul on tegemist sellega, kas seadusandja eesmärgid on riive õigustamiseks ka piisavalt kaalukad.

(c) Proportsionaalsus kitsamas mõttes

Selline nõutavuse ja proportsionaalsuse põhimõtte vahelise piiri hajutamine EGMR-i vajalikkuse kriteeriumit käsitlevas õigusemõistmises on kahjutu, kuna EGMR viib niigi ka kitsama tähendusega proportsionaalsuse põhimõtte vajalikkuse kriteeriumi alla. Proportsionaalsuse põhimõtte paneb põhiõiguste riive intensiivsuse ja riivet õigustavate põhjuste kaalukuse omavahelisse vahekorda. Selle võib sõnastada järgmise, põhiõiguste dogmaatika jaoks põhjaneva mida-seda reeglina:

mida intensiivsem on riive, seda kaalukamad peavad olema seda õigustavad põhjused.¹³⁰

See reegel nõuab puudutatud põhiõigusliku printsiibi ja nende printsiipide, mis riikliku riive taga seisavad ja seda õigustavad, kaalumist. EGMR nõuab vajalikkuse kindlakstegemiseks proportsionaalsuse kontrolli just selles mõttes. Nii tahab ta määrata, kas “esitatud kitsendus oli selle poolt saavutatava legitiimse eesmärgiga proportsionaalne”,¹³¹ ja kontrollida, kas kaebuseks põhjust andnud riive oli “selle poolt saavutatava eesmärgiga kohases vahekorras”.¹³² “Kohase” vahekorra asemel räägitakse ka lihtsalt ja väga tabavalt “õigest vahekorrast”¹³³ eesmärgi ja riive vahel.¹³⁴ Just see on kitsama tähendusega proportsionaalsuse poolt käsitletav probleem.

Kaalumine on kohase või õige vahekorra loomise protsess.¹³⁵ Ka selle vajalikkus väljendub EGMR-i õigusemõistmises selgesti.¹³⁶

¹²⁸ Vrd rohkearvuliste otsuste asemel BVerfGE 53, 135 (145).

¹²⁹ Vrd kasvõi Barthold, GH 90, 25, Ziff. 55 = EuGRZ 1985, lk. 174; Open Door and Dublin Well Woman, GH 246, 30, Ziff. 70 = EuGRZ 1992, lk 488; Vogt, EuGRZ 1995, 597.

¹³⁰ Vrd selle kohta R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 145 jj. Selle põhireegli sõnastab Liidu konstitutsioonikohus arvukate sõnastusvariantidena; vrd kasvõi BVerfGE 7, 377 (404 j); 16, 194; 17, 306 (314); 20, 150 (159); 35, 202 (226); 41, 251 /264).

¹³¹ Open Door and Dublin Well Woman, GH 246, 30, Ziff. 70 = EuGRZ 1992, lk 488.

¹³² Voigt, EuGRZ 1995, lk 597.

¹³³ Viidatud kohas.

¹³⁴ Vrd R. Alexy, Recht und Richtigkeit, in: Festschrift f. Aulis Aarnio, Berlin 1997.

¹³⁵ Vrd selle kohta R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 143 jj.

(3) *Kaalumise probleem*

Põhiõiguse kohaldamine jõuab seega viimases instantsis kaalumiseni välja. Selle vastu on ikka ja jälle esitatud vastuväiteid, et kaalumise polevat ratsionaalne protsess.¹³⁷ See vastuväide võib tõesti toetuda sellele, et kaalumise nõue ei sisalda substantiaalseid mõõdupuid. Kaalumised eeldavad selliseid väärtustamisi, mis kaalumise nõudes endas ei sisaldu. See ei ole siiski piisav põhjus lükkamaks kaalumised õiguses üldse tagasi. Kaalumise on protsess, mis mahutab argumentatsiooni ratsionaalsesse struktuuri. Kõigepealt tuleb uurida riive intensiivsust. Intensiivsuse astmeid ei saa küll arvulisel skaalal mõõta ja siis välja arvutada, küll võib nad aga ilma eriliste probleemideta jagada tugevateks, keskmise tugevusega ja kergeteks riiveteks. Sama kehtib ka riivet õigustavate põhjuste suhtelise kaalukuse kohta. Kui riive intensiivsus on väga suur, seda õigustavate põhjuste kaalukus aga seevastu väike, siis võib teha kindla otsuse: riive on ebaproportsionaalne ja seega põhiseaduse vastane. Sama kehtib ka teiste ühemõtteliste konstrellatsioonide kohta. Loomulikult on ka selgete ja probleeme mittesaldavate järgustamiste aluseks väärtusotsus, kuid seda ei saa lugeda vastuväiteks selliste järgustamiste võimaluse vastu. Vastupidi: see võimalus näitab, et on olemas suhteliselt kindlad väärtusotsused. Nii liigitab iga mõistlik inimene eluaegse vabadusekaotuse äärmiselt intensiivsete riivete¹³⁸, tuvide söötmise keelu turuplatsil aga kergete hulka.¹³⁹ Sageli ei ole asi aga nii lihtne. Intensiivsuse aste võib olla ebaselge või vaieldav, ja sageli on see, mis sellele vastandub, umbes samasuguse kaalukusega.

Siin avaneb kaalumise kõigile teistele argumentidele, mida veel võib tuua. Kaalumise panus argumentatsiooni ratsionaalsusesse seisneb seejuures selles, et ta viib kõik põhjused, mida juhtumi kohta võib tuua, ühe selge struktuuri alla.¹⁴⁰ See muudab ta ratsionaalse põhiõigusliku mõttevahetuse vältimatuks elemendiks. Muidugi oleks hea, kui oleks olemas mingi kindlam meetod. Lähimas tulevikus sellist aga loota pole. Selle tõsiasja tõttu nurjub iga kaalumise suhtes tehtav põhimõtteline kriitika alternatiivide puudumise tõttu. Õigus ei tule ilma kaalumiseteta toime.¹⁴¹

(4) *PS § 11 lause 2 vajalikkuse klausel kui proportsionaalsuse põhimõtte väljendus*

Proportsionaalsuse põhimõtte võib seega avastada mitte ainult EGMR-i vajalikkuse klauslit puudutavas õigusemõistmises, ta osutub peale selle ka põhiõiguste riivete materiaalse piiritlemise ainsaks ratsionaalseks meetodiks. Seda võib põhiõiguste printsiibiteooriat kasutades sügavamalt põhjendada ja üksikasjalisemalt selgitada,¹⁴² kuid sellest peame siinkohal siiski hoiduma. Küsima peaks hoopiski, millisel kujul pakub proportsionaalsuse põhimõtte PS § 11 lause klausli “demokraatlikus ühiskonnas vajalikud” parimat tõlgendust. Kas on soovitatav EGMR sõnastused üle võtta või tuleks eelistada proportsionaalsuse põhimõtet selle eelpoolkirjeldatud kolmeosalises vormis? Selle küsimuse võib jaotada kolmeks üksikküsimuseks.

¹³⁶ Barthold, GH 90, 26, Ziff. 58 = EuGRZ 1985, lk 175: “Otsuses puudub õige kaalumise mõlema huvi vahel/The injunction ... does not achieve a fair balance between the two interests at stake.”

¹³⁷ Vrd paljude asemel B. Schlink, Abwägung im Verfassungsrecht, Berlin 1976, lk 190 jj; B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, lk 75 jj.

¹³⁸ Vrd BVerfGE 49, 187 (223): “erakordselt tugev riive”.

¹³⁹ Vrd BVerfGE 54, 143 (147): “vaid väga piiratud riive”.

¹⁴⁰ Vrd R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk. 149 jj.

¹⁴¹ Vrd W. Erbguth/J. Oebbecke/H.-W. Rengeling/M. Schulte, Abwägung im Recht, Köln/Berlin/Bonn/München 1996.

¹⁴² R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 71 jj.

Esimene küsimus kõlab, kas omaette sobivuse osapõhimõttest tuleks loobuda või mitte. Juhtmõte, mille kohaselt erinevaid küsimusi tuleks kontrollida eraldi, on soovitatav kaasa tõmmata ka PS § 11 lause 2 tõlgendamisel.

Teine küsimus on keerulisem. Kas nõutavuse kontrollimisel tuleks samal ajal kontrollida ka riive põhjuse kaalukuse elemente, või on parem nad eraldada ja käsitleda neid üksteise järel? Kontrollimise selgus räägib eraldamise kasuks. Nõutavuse kontrollimisel tuleks seetõttu piirduda väiksema intensiivsusega, s.t leebema vahendi olemasolu küsimusega. Kõiki kaalukuse küsimusi tuleb käsitleda kitsama tähendusega proportsionaalsuse juures.

Kolmas küsimus käib meie poolt veel selgitamist vajava probleemi kohta, kas pärast kitsama tähendusega proportsionaalsuse kontrollimist on olemas veel mingi edasine kontrollimise aste või mitte.

EGMR mainib riive ja eesmärgi kohase või õige vahekorra kõrval veel ka küsimust, kas siseriiklike ametiasutuste poolt õigustuseks toodud põhjused on “olulised ja piisavad”.¹⁴³ See pole siiski mitte uus ega iseseisev küsimus, vaid ta sisaldub juba kitsama tähendusega proportsionaalsuse küsimuses. Kitsenduste põhjused, mis pole küllalt olulised või piisavad, ei saa riiveid õigustada. On nad aga piisavad, siis õigustavad nad riivet. Kitsama tähendusega proportsionaalsuse kontroll lubab ja nõuab kõikide põhjuste kontrollimist riive lubatavuse poolt ja vastu. Seega pole seda enam vaja järgneva kontrollastmega täiendada.

Järgneva kontrollastme loomiseks võib anda ajendi seni analüüsimata jäänud klausel “demokraatlikus ühiskonnas”. See ütleb, et ei nõuta mitte lihtsalt igasugust vajalikkust, vaid vajalikkust demokraatlikus ühiskonnas. Tekib küsimus, mida see tähendab.

Ühe tähenduse võib EGMR-i õigusemõistmises selgesti ära tunda. Selleks on põhiõigusliku kaitse tugevdamine demokraatia põhimõtte huvides. Nii rõhutab EGMR Bartholdi kaasuses sõnavabaduse tähendusrikast osa demokraatlikus ühiskonnas. Kodanikke tuleb julgustada ühiselu küsimusi puudutavast avalikust arutelust osa võtma. Seetõttu tulevat sõnavabaduse riivetele esitada eriti rangeid nõudmisi.¹⁴⁴ See vastab täpselt demokraatlik-funktsionaalsele tõlgendusele, mille Liidu konstitutsioonikohus kommunikatsiooni põhiõigustele 1958. aastal Lüthi kohtuasjas tehtud otsusest saadik annab.¹⁴⁵ Selline põhiõigusliku kaitse tugevdamine, kui see toimub kohases ulatuses, on õige, ning ta moodustab vajalikkuse klauslis demokraatlikule ühiskonnale viitamise tegeliku sisu. Muidugi võiks seda põhiõigusliku kaitse tugevdamist põhjendada ka ainult PS § 1 lg 1 demokraatia põhimõttest lähtudes.

Muu seas saab nähtavaks ka tähenduse teine kiht. Demokraatlikus ühiskonnas pole demokraatiaga ühildamatute eesmärkide saavutamine iialgi vajalik. Sellised riived, mis püüavad saavutada kasvõi näiteks ühe partei võimu, oleksid selle klausliga ühildamatud. Vajalikkuse klauslis sisalduva demokraatlikule ühiskonnale viitamise teine tähendus seisneb seega demokraatiavaenulike eesmärkide välistamises lubatavate kitsenduspõhjuste ringist. Ka siin piisaks PS § 1 lg 1 ja § 10 demokraatia põhimõttest muidugi täiesti.

¹⁴³ Vogt, EuGRZ 1995, lk 597.

¹⁴⁴ Barthold, GH 90, 26 Ziff. 58 = EuGRZ 1985, lk 175.

¹⁴⁵ BVerfGE 7, 198 (208, 212). Uuemast ajast olgu viidatud BVerfGE 90, 1 (20 j).

Selle klausli kolmandat tähendust nähakse mõnikord selles, et sellega toimub demokraatlikult seaduspärastatud parlamentidele riivete vajalikkuse määramise õiguse andmine. Nii ütleb Frowein: “Demokraatlikule ühiskonnale viitamist tuleb mõista ka nii, et demokraatlikult valitud parlamentaarsetele organitele antakse siin konventsiooniõiguslik õigus vajaliku kitsenduse määramiseks.”¹⁴⁶ Selles tuleks siiski kahelda. Piiranguklauslid peaksid ka seadusandjat siduma. Ka tema võib teha ainult vajalikke riiveid. Kui seda vajalikkust demokraatliku ühiskonna klausliga veelgi rohkem kvalifitseerida, siis tuleks seadusandja seotust mitte vähendada, vaid hoopiski suurendada. Loomulikult on olemas konstitutsioonikohtu kontrollpädevuse piirid seadusandja suhtes.¹⁴⁷ Need piirid ei leia toitu aga mitte PS § 11 lause 2 piirangupiirangust, vaid vahetult demokraatia põhimõttest, mis hõlmab demokraatlikult seaduspärastatud seadusandja otsustuspädevuse formaalset põhimõtet.¹⁴⁸

Kokkuvõtvalt tuleks seega silmas pidada, et proportsionaalsuse kontrolli kolmele astmele ei tule enam teisi astmeid lisada. Demokraatliku ühiskonna valem lisab ainult, et demokraatliku funktsiooniga põhiõigusi kaitstakse eriti rangelt. Seda tuleb arvestada kitsama tähendusega proportsionaalsuse kontrollimisel. Kui seda eripära mitte arvestada, siis jõuab vajalikkuse klausel välja ei millegi muuni kui proportsionaalsuse põhimõtte ni koos selle kolme osapõhimõttega.

c) Olemuse muutmise keeld (PS § 11 lause 2, 2. alternatiiv)

PS § 11 keskse normi kolmas kriteerium on olemuse muutmise keeld. PS § 11 lause 2, 2. alternatiiv keelab piirangutel piiratud õiguste ja vabaduste olemust muuta. Eesti uue põhiseaduse mõlemad esimesed 30. septembri 1991. aasta ja 13. detsembri 1991. aasta eelnõud ei sisaldanud taolist klauslit.¹⁴⁹ Selle klausli sisseviimist soovitas Häberle teise eelnõu ekspertiisis.¹⁵⁰ Häberle mõjutas väga sügavalt oma 1962. aastal esmakordselt ilmunud GG art 19 lg 2 olemuse sisu garantiid käsitleva raamatuga selle garantiiga seotud arutelu Saksamaal ja arvukates teistes Euroopa riikides. Seetõttu tuleb PS § 11 lause 2, 2. alternatiivi tõlgendamisel heita pilk GG art 19 lg-le 2, mis ütleb: “Mitte mingil juhul ei tohi puudutada põhiõiguse olemuslikku sisu.”

Olemusliku sisu üle peetavat vaidlust iseloomustab kaks liini: vaidlus objektiivse ja subjektiivse teooria vahel ning absoluutse ja relatiivse teooria vahel.¹⁵¹

(1) Objektiivne ja subjektiivne teooria

Vaidlus objektiivse ja subjektiivse teooria vahel käib selle üle, kas olemusliku sisu garantii peab kindlustama põhiõiguste tähenduse ühiskonna või puudutatud üksikisiku jaoks. Objektiivse teooria silmapaistvaks esindajaks on Friedrich Klein. Tema väitel GG art 19 lg 2 keelab “põhiõigusliku sätte kehtimise vähendamise nii, et see muutub tähtsusetuks kõikidele indiviididele või ka ainult suuremale osale neist või sotsiaalse

¹⁴⁶ J.A.Frowein/W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, Kehl/Straßburg/Arlington 1985, lk 192 j.

¹⁴⁷ Vrd selle kohta uuemast ajast hõlmavalt ja üksikasjaliselt M. Raabe, Grundrechte und Erkenntnis, Diss. iur. Kiel 1997.

¹⁴⁸ R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 120.

¹⁴⁹ Vrd JöR 43 (1995), lk. 263 jj, 275 jj.

¹⁵⁰ P. Häberle, Dokumentation von Verfassungsentwürfen und Verfassungen ehemals sozialistischer Staaten, lk 177 j.

¹⁵¹ Vrd selle kohta uuema käsitlusena M. Stelzer, Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Wien/New York 1991, lk 47 jj.

elu jaoks üldse”.¹⁵² Subjektiivse teooria lähtub seevastu sellest, mis jääb puudutatud üksikisiku jaoks põhiõigusest pärast riivet alles.¹⁵³ Objektiivset teooriat võiks seega nimetada “kollektivistlikuks”, subjektiivset aga “individualistlikuks”. Nii nagu me eelpool kirjeldasime,¹⁵⁴ on põhiõiguste aluseks individualismi idee ning seega saab õige olla ainult subjektiivne teooria.

(2) Absoluutne ja relatiivne teooria

Kui oleme otsustanud subjektiivse teooria kasuks, siis kandub tegelik problemaatika üle absoluutse ja relatiivse teooria vahelisele vaidlusele.

Absoluutse teooria kohaselt on olemas põhiõigusliku kaitse kesksed valdkonnad, mida riik mitte mingil tingimusel riivata ei tohi. Otsustavaks absoluutse iseloomu jaoks on seejuures, et keskse valdkonna kaitse jaoks pole vastaspõhjuste kaalukus üldse oluline. Ükskõik kui tähtsad need põhjused ka on, siiski ei saa nad iialgi absoluutselt kaitstava keskse valdkonna riivet õigustada. Võtame näitena situatsiooni, kus pantvangi mahlaskmist terroristi poolt saab takistada ainult politsei surmav lask. Kui järgida õigusega tunnustatud subjektiivset teooriat, siis küsimusele, kas puudutatakse ka õiguse elule (PS § 16) olemuslikku sisu, vastamiseks tuleb toetuda sellele, mis jääb terroristile sellest õigusest pärast surmavat lasku järgi. Järgi ei jää mitte midagi. Kui aga õigusest ei jää järgi absoluutselt midagi, kusjuures õiguse kese on absoluutselt kaitstav, siis tähendab see, et on rikutud õiguse keskmise riivamise keeldu. Absoluutne teooria satub selles juhtumises kahekordsesse dilemmas: kas rikkuda omaenda põhireeglit ja terroristi õigust elule või pantvangi õigust kaitsele, või kohustada riiki igale terroristide raske ja tõsise ähvardusega seotud nõudmisele järele andma. Sellise dilemma variante on arvukalt.

Relatiivne teooria pakub väljapääsu paradoksaalsest olukorrast, kus “isegi ülekaalukad huvid”, nagu Liidu konstitutsioonikohus on ilmselt tahtmatu vastuolulisusega sõnastanud,¹⁵⁵ ei saa riivet õigustada. Ülekaalukas huvi on huvi, mis kaalub rohkem. Kui ta aga rohkem kaalub, siis ta ka õigustab riivet. Relatiivne teooria arvestab seda nii, et laseb olemusliku sisu garantii rikkumisel sõltuda sellest, et põhjused, mida riive põhjendamiseks tuua võib, seda ei õigusta. Relatiivse teooria kohaselt on olemusliku sisu garantii seetõttu proportsionaalsuse põhimõttega identne.¹⁵⁶ Selle põhimõtte kohaselt on aga toodud juhtumises politsei surmav lask lubatud.

Relatiivsele teooriale tuuakse vastuväiteks see, et lõpuks võivad ta lubada ka täiesti suvalisi kitsendusi, langevat “tulemüür”.¹⁵⁷ Sellele tuleks vastu vaielda. Ka relatiivne teooria tunneb keskseid kaitsevaldkondi. Need tulenevad eelpoolkirjeldatud kitsama tähendusega proportsionaalsuse põhimõttest. See põhimõte nõuab, et põhiõiguste riive põhjused peavad kaaluma seda rohkem, mida intensiivsem see riive on. Mida tahapoolle põhiõigus tõrjutakse, seda vastupidavamaks see muutub. Nii tekivad piirkonnad, kus riive õigustamine pole või on vaevalt mõeldav. Seejuures jääb relatiivse teooria puhul

¹⁵² H. v. Mongoldt/Fr. Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin/Frankfurt a.M. 1957, Art. 19 Anm. V 2 a.

¹⁵³ Nii ütleb Liidu konstitutsioonikohtu õigusemõistmine pärast algseid kõikumisi (BVerfGE 2, 266 (285)). Vrd kasvõi BVerfGE 45, 187 (242, 270 j).

¹⁵⁴ § 3 I 3.

¹⁵⁵ BVerfGE 34, 238 (245).

¹⁵⁶ Nii P. Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, lk 58 jj; R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 269 jj.

¹⁵⁷ J. Habermas, Faktizität und Geltung, lk 315.

muidugi otsustavaks, et need absoluutselt kaitstavad kesksed valdkonnad on kaalumise ja mitte intuiitse tunnetamise tulemus.

Üht relatiivse teooria halvemust pole muidugi võimalik kõrvaldada. Ta muudab olemusliku sisu garantiid, nagu seda on näiteks GG art. 19 lg 2, üleliigseks. Relatiivne teooria tunnistab GG art 19 lg 2 niisamuti nagu ka PS § 11 lause 2, 2. alternatiivi lihtsalt deklaratiivseteks klausliteks, seega liigseiks, sest mõlemad sätted ütlevad seda, mis proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt juba niikuinii kehtib. See on vastuolus tõlgendamise põhimõttega, mille kohaselt igat normi tuleb tõlgendada nii, et see poleks üleliigne. See põhimõtte ei kehti siiski mitte piiramatult. Kui tungivad dogmaatilised põhjused räägivad normi puhtalt deklaratiivse iseloomu kasuks, siis tuleb teha erand sellest põhimõttest. Siin on sellised tungivad põhjused olemas.

PS § 11 lause 2, 2. alternatiivi olemuse muutmise keelul pole seega sellist tähendust, mis ületaks PS § 11 lause 2, 1. alternatiivi vajalikkuse klausli piire. Ta on proportsionaalsuse põhimõttega identne. PS § 11 kui keskse normi kolmanda klausli üleliigsus on muidugi kahjutu. Pole olemas ka veenvaid põhjuseid selle ärakaotamiseks. Ta tuletab meelde, et on olemas piirkondi, kus riive ei saa kõne alla tulla. Seda ettekujutust tuleb muidugi suhestada arusaamaga, et need piirkonnad on kaalutlemise tulemus.

d) Üldine kontrollskeem

Kaalutlused põhiõiguste riivete põhiseadusele vastavuse üldiste eelduste kohta, mis õige tõlgendamise korral peaks tuletama PS § 11 kesksest sättest ja muudest PS §-de 3 lg 1, 13 lg 2 ja 19 lause 2 üldistest põhimõtetest, jõuavad seega järgmise tulemuseni:

- I. Põhiõiguste riive vastab ainult siis *formaalselt* põhiseadusele, kui ta
 - (1) vastab põhiseaduse kõigile nõudmistele pädevuse, menetluse ja vormi osas,
 - (2) järgib PS § 13 lg 2 definiitsuspõhimõtet ja
 - (3) täidab PS § 3 lg 1 parlamendi reservatsiooni.

- II. Põhiõiguste riive vastab ainult siis *materiaalselt* põhiseadusele, kui ta
 - (1) on proportsionaalne, seega vastab
 - (a) sobivuse põhimõttele,
 - (b) nõutavuse põhimõttele ja
 - (c) kitsama tähendusega proportsionaalsuse põhimõttele, mida nõuab PS § 11 lause 2, 1. alternatiiv,
 - (2) ei riku PS § 11 lause 2, 2. alternatiivi. Kuna olemuse muutmise keeld on identne proportsionaalsuse põhimõttega, siis on viimast rikutud ainult siis, kui pole kinni peetud esimesest. Lisaks ei tohi
 - (3) riive rikkuda muid materiaalseid põhiseaduslikke norme, nagu näiteks demokraatia põhimõtet või üldist tagasiulatuvat mõju keeldu.¹⁵⁸

Neid *üldisi* nõudeid põhiõiguste kitsendamiseks tuleb täiendada üksikute põhiõiguste piiranguklauslite poolt esitatavate *eriliste* nõuetega. Enne nende käsitlemist olgu aga veel heidetud pilk ühele teisele üldisele probleemile: kontrollpädevuse ulatusele.

¹⁵⁸ See üldine tagasiulatuvat mõju keeld, millele vastab usalduse kaitsmise põhimõtte, on PS §-s 10 veidi varjatult normeeritud õigusriigi põhimõtte materiaalne allpõhimõtte. Vrd selle kohta Riigikohtu põhi-seaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 30. septembri 1994. aasta otsust nr 9, lk 2 j.

e) *Kontrollpädevuse ulatus*

Üldine kontrollskeem näitab, mida tuleb kontrollida, kui tegemist on põhiõiguse riivega. Puudub aga informatsioon selle kohta, kui intensiivselt peab Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium riiklikke abinõusid kontrollima. See on Riigikohtu kontrollpädevuse ulatuse probleem.¹⁵⁹

Konstitutsioonikohtu kontrollpädevuse ulatuse probleem tekib iga kord, kui konstitutsioonikohus kontrollib mõnda kolme võimu poolt tarvitusele võetud abinõu. Eriti tähtsaks muutub probleem siis, kui tegemist on seadusandliku võimu kontrollimisega. Siin tekib fundamentaalne konflikt, mille aluseks on demokraatia ja põhiõiguste vaheline keeruline pingeolukord.¹⁶⁰

Kui on tehtud otsus ka seadusandjat kontrolliva konstitutsioonikohtualluvuse kasuks, siis kujutab see konflikt endast kaalumise probleemi. Ühel pool seisab demokraatlikult seaduspärastatud seadusandja otsustusõiguse põhimõte. Parlamendi seaduse tühistamine on selle põhimõtte realiseerimise pidurdamine. Teisel pool seisavad põhiõiguslikud printsiibid. Konstitutsiooniõiguslik tagasihoidlikkus seadusandja suhtes pidurdab selle realiseerimist. Pole olemas sellist lihtsat valemit, mis selle kaalumise probleemi igaveseks lahendaks, ning ega seda probleemi mitmekihilisuse tõttu olla ei saagi.¹⁶¹ Siiski pole loobumuseks põhjust. Võib välja töötada astmelise kontrollsüsteemi ja anda piisavalt selged kriteeriumid selleks, millise intensiivsuseastmega kontroll tuleb iga kord läbi viia. Liidu konstitutsioonikohus annab selle kohta veenva näite.

Liidu konstitutsioonikohus eristab kontrolli intensiivsuse kolme astet: (1) evidentsuse kontroll, (2) usutavuse kontroll ja (3) tugevdatud või rangem sisuline kontroll.¹⁶² Evidentsuse kontrolli puhul on tegemist sellega, kas seadusandja prognoosid on ilmselgelt valed või mitte. Talle antakse niisiis väga avar mängumaa. Usutavuse kontrolli puhul on see juba oluliselt kitsam, sest siin on tegemist küsimusega, kas prognoosid on usutavad. Tugevdatud või range sisulise kontrolli puhul mängumaa kaob. Siin allutatakse seadusandja prognoosid täielikule põhiseaduslikule kontrollile.

Need astmed on välja arendatud seoses seadusandlike prognooside ülekontrollimisega. Neid võib aga kohaldada igal pool, kus kontrolli tugevus on jaotatav erinevateks astmeteks, seega siis ka kaalumiste ja nendes sisalduvate väärtustamiste kontrolli puhul. Lõppude lõpuks on tegemist jurisprudentsis sagedase katsega püüda sujuvate üleminekutega valdkonda dogmaatiliselt käsitseda astmete ja lävede konstrueerimise teel. Samas teeb see ka selgeks, et Liidu konstitutsioonikohtu kolm astet ei kujuta endast Saksa konstitutsiooniõiguse eripära. Lõpuks oleks võinud rääkida ka lihtsalt nõrgast, keskmisest ja rangest kontrollist. Sellistel jaotustel on universaalne iseloom.

Kontrollimise tugevusastmete moodustamine on vaid esimene samm. Otsustav on küsimus, millise astme kontroll konkreetsetel juhtudel teostada tuleb. Liidu konstitutsioonikohus tahab sellele küsimusele vastata kolme kriteeriumi abil, milleks on (1)

¹⁵⁹ Vrd selle kohta koos üksikasjaliste tõenditega M. Raabe, Grundrechte und Erkenntnis, Diss. iur., Kiel 1997.

¹⁶⁰ Vrd selle kohta R. Alexy, Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat, in: Festschrift f. Alexander Peczenik, hg. v. A. Aarnio/R. Alexy/G. Bergholz, Lund 1997, lk 36 jj.

¹⁶¹ J. H. Ely, Democracy and Distrust, Cambridge, Mass./London 1980, lk 7 j, nimetab selle probleemi lahendamist tabavalt "tricky task".

¹⁶² BVerfGE 50, 290 (33); 88, 87 (97).

mängus olevate õiguslike hüvede tähendus, (2) vastava erialavaldkonna omapära ja (3) seadusandja võimalus teha otsustamise hetkel piisavalt kindel otsus.¹⁶³ Mängus olevate õigushüvede tähenduse puhul on tegemist eelkõige sellega, kui tugevasti põhiõigusi puudutatakse. See kriteerium väljendab üldkehtivat lauset: mida intensiivsemalt põhiõigusi riivatakse, seda intensiivsem peab olema põhiõiguslik kontroll.¹⁶⁴ Nii kujutab eluaegne vabadusekaotus endast äärmiselt intensiivset põhiõiguste riivet, mis muudab vajalikuks tugevdatud ehk range kontrolli,¹⁶⁵ samas kui linna territooriumil tuvide söötmise keelu puhul piisab väikese kaalukuse tõttu evidentsuse kontrollist¹⁶⁶. Ka erialavaldkonna omapära kui kriteerium on selge. Nii on välispoliitika primaarselt valituse ülesanne. Liidu konstitutsioonikohus võib kontrollida vaid ühemõttelisi, seega siis silmnähtavaid poliitilise äranägemise piiride ületamisi.¹⁶⁷ Sama kehtib ka terroristlike väljapressimiste kohta. Riiklikel organitel peab olema võimalus sobitada oma meetmed “üksikute olukordade mitmekesisusele”.¹⁶⁸ Kolmanda kriteeriumi taga seisab usutav kaalutlus, et konstitutsioonikohus peaks seadusandjat, kes võis kõiki küsimusi põhjalikult ja hoolikalt kontrollida ja seda ka tegi, vähem intensiivselt kontrollima kui seadusandjat, kes seda ei võinud või ei teinud.

Nende kolme astme ja kolme kriteeriumi näol on olemas dogmaatiline instrumentarium, mis võimaldab kontrolli intensiivsuse probleemile anda ratsionaalselt kontrollitavad lahendused. Peamist osa mängib seejuures põhiõiguste riivamise tugevuse kriteerium. Kontrolli intensiivsuse küsimused võivad kerkida põhimõtteliselt kõikjal üldises kontrolliskeemis ja vastata tuleb neile seal, kus nad tekkinud on. Nende käsitlemise peamiseks kohaks on aga proportsionaalsuse kontroll koos selle sobivuse ja nõutavuse kontrolli puhul lahendatavate prognoosimise probleemidega ja kitsama tähendusega proportsionaalsuse kontrollimisel lahendatavate kaalumise ja väärtustamise probleemidega.

2. Erilised piiranguklauslid

Eesti põhiseadus sisaldab diferentseeritud eriliste piiranguklauslite süsteemi. See väljendab tahet reguleerida põhiõiguste kitsendatavust nii palju kui võimalik põhiseaduse endaga.

a) Lihtsad seaduse reservatsioonid

Suurim vabadus jäetakse seadusandjale lihtsate seaduse reservatsioonide puhul. Lihtsad seaduse reservatsioonid on seadusandja tavalised õigused põhiõiguste riivamiseks. Eesti põhiseadus tunneb erinevaid lihtsate seaduse reservatsioonide vorme. Enamiku neist leiame majanduslike vabaduste juures. Eriti selge näide on omandivabadus omandi vaba valdamise, kasutamise ja käsutamise õiguse kujul. PS § 32 lg 2 lause 2 lubab seadusandjal seda õigust seadusega kitsendada, ilma seejuures mingeid sisulisi või formaalseid nõudmisi esitamata, välja arvatud see, et kitsendamine peab toimuma seadusega. See on lihtsa seaduse reservatsiooni klassikaline näide. Öeldakse ainult, et põhiõigust võib kitsendada. Seejuures korratakse juba niigi PS §-de 11 lause 1, 13 lg 2 ja 3 lg 1 alusel kehtivat üldist seaduse reservatsiooni veel kord erilise seaduse reservatsioonina, ilma et piirangute seadmise pädevust mingite piirangupiirangutega kärbi-

¹⁶³ BVerfGE 50, 290 (332 j); 88, 87 (97).

¹⁶⁴ See lause on põhiõiguste printsiipide struktuuri krooniks.

¹⁶⁵ BVerfGE 45, 187 (238).

¹⁶⁶ BVerfGE 54, 143 (147).

¹⁶⁷ BVerfGE 36, 1 (17).

¹⁶⁸ BVerfGE 46, 160 (165).

tud oleks. Lihtsad seaduse reservatsioonid näitavad eriti teravalt proportsionaalsuse põhimõtte vajalikkust. Ilma selliste piirangupiiranguteta oleksid lihtsa seaduse reservatsiooniga varustatud põhiõigused sisuliselt täiesti seadusandja käsutuses. Nad jookseksid selles mõttes tühjaks. Üldine kontrollskeem takistab seda. Proportsionaalsuse põhimõtet tuleks nende puhul kasutada muutmatult.

Eesti põhiseadus kasutab lihtsaid seaduse reservatsioone väga kokkuhoidlikult. Peale juba mainitud omandivabadusele on nad olemas elukutsevabaduse (PS § 29 lg 1 lause 2), streigivabaduse (PS § 25 lg 5 lause 3), ametnike majandusliku ja poliitilise tegevuse (PS § 30 lg 2), ettevõtlusega tegelemise õiguse (PS § 331 lause 2) ja rahvusvähe-
muste kultuuriliste õiguste (PS § 50) puhul.

Lihtsa seaduse reservatsiooni erivorm on viitamise reservatsioon. Viitamise reservatsioonid võimaldavad põhiõiguste kitsendusi põhiseadusest madalama astmega õigusele */einfaches Recht/* viidates. Tüüpilised on nad keelu reservatsioonide puhul. Nii lubab PS § 29 lg 5 lause 2 töövõtjate ja tööandjate ühingutel ja liitudel kasutada oma õiguste ja seaduslike huvide kaitsmisel vahendeid, mida seadus ei keela. Mis aga seadusega keelatud on, selle määrab lihtseadusandja */der einfache Gesetzgeber/*. Nii jõuab PS § 29 lg 5 lause 2 viitamise reservatsioon lihtsa seaduse reservatsioonini välja. See nõuab üksnes, et põhiõigusi kitsendav seadus oleks keelav seadus, kuid vaevalt et see midagi erakordset on. Teist viitamise reservatsiooni kohtame PS § 44 lg-s 2. Viitamise reservatsioone tuleb käsitleda samuti kui lihtsaid seaduse reservatsioone.

Kujundamise reservatsioonide iseloomu pole mitte nii lihtne määrata. Kujundamise reservatsiooniga on tegemist siis, kui põhiseadus ütleb, et midagi tuleb seadusega reguleerida, sätestada või kaitsta. Näiteks on PS § 27 lg 4, mis ütleb, et seadus sätestab vanemate ja laste kaitse. See säte pole paljalt riivamise õiguse andmine. Primaarselt kohustab ta riiki vanemaid ja lapsi kaitsma. Kaitsmise kohustus hõlmab riivamise õigust. Nii on laste kaitsmine vägivalda tarvitavate vanemate eest võimalik ainult vanemate põhiõiguste (PS § 27 lg 3) riivamisega. Niivõrd kui kujundamise reservatsioonid annavad riivamise õiguse, tähendavad nad sedasama, mis seaduse reservatsioonid ja neid tuleb vastavalt ka kontrollida. Teised kujundamise reservatsioonid on PS §-des 26 lause 2, 28 lg 2 lause 2, 39 lause 2, 46 lause 2 ja 52 lg 3.

b) Kvalifitseeritud seaduse reservatsioonid

Lihtsad seaduse reservatsioonid ei lisa põhiõiguste riive üldistele eeldustele midagi juurde. Nad ütlevad ainult, et põhiõigust, mis on nendega varustatud, võib piirata. See muudab need õigused reservatsioonideta tagatud põhiõiguste vastanditeks. Seevastu sisaldavad kvalifitseeritud seaduse reservatsioonid põhiõiguste riivete üldisi eeldusi ületavaid nõudeid. Need täiendavad eeldused võivad olla nii materiaalselt kui ka formaalselt laadi. Vastavalt sellele tuleb materiaalselt kvalifikatsiooni formaalsest eristada, mis muidugi ei välista nende omavahelist seost. Nii seob PS § 43 lause 2 korrespondentsi saladuse õiguse riive mitte ainult kuriteo tõkestamise ja kriminaalprotsessis tõe väljaselgitamise materiaalse kriteeriumiga, vaid ka kohtu loa olemasolu formaalse kriteeriumiga.

Eesti põhiseaduse kvalifitseeritud reservatsioonid sisaldavad pidevalt¹⁶⁹ valemit seadusega ettenähtud juhtude ja menetluse kohta. See on oluline ja tervitatav selgitus.

¹⁶⁹ Eranditeks on näiteks PS §-d 44 lg 3 lause 2 ja 45 lause 2.

Seaduse reservatsioon puudutab mitte ainult põhiõiguse kitsendamise materiaalseid eeldusi, vaid ka menetlust. Seaduse reservatsiooni ka menetlusele laienemise idee on üldine, kõikide põhiõiguste kohta kehtiv idee. Põhiõigusi kaitstakse pidevalt mitte ainult materiaalselt, vaid ka korralduse ja menetlusega.¹⁷⁰

Mõningatel juhtudel, näiteks isikuvabaduse *habeas corpus* õiguse puhul on kvalifikatsioonid sõnastatud väga täpselt (PS § 20 lg 2), enamasti aga kasutatakse üldklausleid. Nii võib PS § 26 lause 2 kohaselt perekonna- ja eraellu sekkuda järgmistel põhjustel: “tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks”. Vaevalt on mõeldav mõistlik piirangupõhjus, mida poleks võimalik mõne loetletud põhjuse alla viia. Nende mõistete avarus selgitab, kui tähtis on proportsionaalsuse põhimõtte ka kvalifitseeritud seaduse reservatsioonide puhul. Ilma proportsionaalsuse kontrollita oleksid võimalikud nii tugevad riived, et PS § 26 lause 1 perekonna- ja eraelu “puutumatus” jääks ainult pilkeks.

Kvalifitseeritud reservatsioonid toovad kaasa põhiõiguste kontrolli üldise skeemi teisenduse. See kehtib muidugi ainult materiaalsete kvalifikatsioonide kohta. Formaalsed, näiteks nagu rahvusvaheline leping ja valitsuse otsus Eesti kodaniku väljaandmisel välisriigile (PS § 36 lg 2), tuleb viia üldise kontrollpunkti “pädevus, menetlus, vorm” alla. Materiaalsed kvalifikatsioonid nõuavad täiendava kontrollpunkti sisseviimist, milles kontrollitakse riive eesmärgi või riive põhjuse lubatavust. See kontroll peab toimuma riive materiaalse kontrolli alguses, seega siis enne proportsionaalsuse kontrolli, mis ei tulene mitte ainult asja loogikast, vaid vastab ka EGMR-i õigusemõistmisele.¹⁷¹ Riive eesmärgi lubatavuse või legitiimsuse üle otsustab materiaalses piiranguklauslis kasutatud mõistete tõlgendamine.

Erilisi probleeme tekitavad sealjuures avaliku korra ja kõlbluse mõisted. Avalikku korda ei saa samastada õiguskorraga, sest see muudaks materiaalse piirangupõhjuste lihtsaks seaduse reservatsiooniks. Sel juhul ei saaks ka seletada, miks avalik kord lubab sekkumist ainult seadusega ettenähtud juhtudel ja korras, nagu seda reeglina öeldakse, sest ta hõlmab seadusega ettenähtud juhtumeid ja korda juba niigi. Avalik kord peab seega puudutama õigusväilseid norme. Ta hõlmab nende normide põhikoosseisu, ilma milleta oleks kooselu talumatu ja ohtlik. Seejuures ei pruugi talumatusele ja ohtlikkusele liiga suuri nõudmisi esitada. Proportsionaalsuse põhimõtte garanteerib tegeliku kontrolli. Sama kehtib ka kõlbluse kohta. Ka selle mõistega puudutatakse õigusväliseid norme, ja nimelt selliseid, mis põhinevad sügavatel moraalsetel väärtustel (profound moral values), nagu ütleb EGMR.¹⁷² Hoolimata nende õigusvälisest iseloomust tuleb nii avaliku korra kui ka kõlbluse mõistet tõlgendada põhjapanevate põhi-seaduslike printsiipide valguses, kuna nad väljendavad ühiseid põhiväärtusi ja ettekujutusi korrast. Ka siin kehtib, et tegelik otsustus toimub alles proportsionaalsuse kontrolli juures.

c) Reservatsioonideta tagatud põhiõigused

Kui proportsionaalsuse kontroll on sisse viidud, ei valmista lihtsad ja kvalifitseeritud seaduse reservatsioonid kõigis oma variantides enam tõsiseid probleeme. Probleemid tekivad põhiõiguste kitsendatavuse regulatsiooni teise vormi, reservatsioonideta tagamise puhul. Esmapilgul näib kõik olevat lihtne. Võiks arvata, et kui põhiõigus on ilma

¹⁷⁰ Vrd R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 428 jj.

¹⁷¹ Vrd näiteks Barthold, GH 90, 23, Ziff. 51 = EuGRZ 1985, 174.

¹⁷² Open Door and Rublin Well Woman, GH 246, 27, Ziff. 62 = EuGRZ 1992, lk.

igasuguste reservatsioonideta tagatud, on igasugune kitsendus välistatud. Reservatsioonideta tagatud põhiõigused oleksid siis piiranguteta tagatud põhiõigused. Lähemal vaatlusel selgub aga, et see ei saa nii olla. Reservatsioonideta tagatud põhiõiguste käsitlemine piiranguteta põhiõigustena viib arvukatel juhtudel vastuvõetamatute tulemusteni. Nii näiteks tagatakse pärimisõigus ilma igasuguste reservatsioonideta (PS § 32 lg 4). Kui pärandimaksu vaadelda kui pärimisõiguse riigipoolset riivamist, ja selle poolt räägib paljugi,¹⁷³ siis tuleneks reservatsioonideta tagamisest iga pärandimaksu vastuolu põhiseadusega, mis aga vaevalt saab õige olla. Teine reservatsioonideta tagatud põhiõigus on teaduse vabadus (PS § 32 lg 1). Kas selle reservatsioonideta tagamine peab tähendama, et teaduslik tegevus on igas suhtes piiramatu, seega et loomakatsed ja manipulatsioonid geenidega on piiramatult lubatud ja kiiritavate ainete käsitlemine teadlaste poolt ei allu mingile riigipoolsele regulatsioonile? Reservatsioonideta on lõpuks tagatud ka kunsti vabadus. Kas see tähendab, et teiste isikute inimlikku au solvavad karikatuurid on lubatud?¹⁷⁴

Need kolm näidet näitavad, et reservatsioonideta tagamine ei pea tähendama piiramatust. Teisest küljest on põhiõiguse reservatsioonideta tagamine midagi enam kui reservatsiooniga tagamine. Sellise põhiõiguse kitsendatavus peab reservatsioonidega varustatud põhiõigustega võrreldes olema piiratud. Reservatsioonideta tagatud põhiõigusi võib kitsendada ainult teiste põhiõiguslike normidega. Liidu konstitutsioonikohus on seda väljendanud järgmise valemiga: “Ainult kolmandate isikute vastupõrkuvad huvid ja teised põhiõiguslikku taset omavad õigusväärtused võivad põhiseaduse ühtsust ja selle poolt kaitstavat terviklikku väärtuskorda arvestades erandkorras ka kitsendamatuid põhiõigusi üksikutes suhetes piirata.”¹⁷⁵ Piirangupõhjustena tulevad seega arvesse vaid teiste isikute põhiõigused või muud põhiseaduslikud kollektiivsed hüvesid või ühishüvesid kaitsvad normid. Taolised normid on vahetult põhiseadusest tulenevad piirangud. Põhiõiguste kontrolli puhul vastab küsimus, kas vahetult põhiseadusest tulenev piirang saab riivet õigustada või mitte, kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga põhiõiguste puhul esitatavale küsimusele lubatava või seaduspärastatud piirangupõhjuste kohta. Reservatsioonideta tagatud põhiõiguste kontrollimisel muid iseärasusi pole. Ka nende puhul tuleb kinni pidada pädevusest, menetlusest ja vormist, järgida definiitsuspõhimõtet ja parlamendi reservatsiooni ning kinni pidada proportsionaalsuse põhimõttest.

Seda eelpoolmainitud kolmele näitele kohaldades saame järgmise tulemuse: karikatuurid, mis solvavad teiste isikute inimlikku au, kuuluvad küll kunsti vabaduse kaitsevaldkonda (§ 38 lause 1), rikuvad aga PS § 17 keeldu teotada kellegi au ja head nime. Kui seda erilist keeldu poleks olemas, siis tuleks kohalda PS § 19 lg 2 üldist klauslit, mis kohustab igati oma õiguste ja vabaduste kasutamisel austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi. Teaduse vabaduse puhul võib sellele klauslile igal juhul toetada selliste ainete käsitlemist puudutavad normid, mis ohustavad teiste elu (PS § 16 lause 1) ja tervist (PS § 28 lg 1). Sama kehtib ka geenidega läbiviidavate manipulatsioonide kohta. Raskemaks muutub asi aga siis, kui teiste inimeste õigusi ja vabadusi ei ohustata, näiteks loomakatsete puhul. Uuringuteks, eriti meditsiini valdkonnas, tuleb loomakatsed kahtlemata lubada. Kitsendus või keeld tuleb kõne alla ainult eba-proportsionaalsete katsete puhul. Saksamaal peetavates diskussioonides on püütud

¹⁷³ See, kes varalt võetavas maksus näeb omandi riivamist (vrd BVerfGE 93, 121 (137 j)), näeb ka pärandimaksu pärimisõiguse riivena.

¹⁷⁴ Vrd selle kohta BVerfGE 75, 369 (378 jj).

¹⁷⁵ BVerfGE 28, 243 (261).

viimaseid tunnistada inimväärikusega ühildamatuks (GG art. 1 lause 1). Eesti põhiseaduses saab inimväärikus PS § 10 kaudu põhiseadusliku taseme. Seega võiks proovida liigitada ebaproportsionaalsed loomakatsed inimväärikuse rikkumisteks. See tee on siiski problemaatiline, kuna ta kasutab kitsendamiseks inimväärikust, inimliku vabaduse vundamenti. Kui seda üldistada, siis võiks inimväärikus saavutada üldise piirangunormi iseloomu. Selline põhi- ja piirangunormi ühendamine võib põhiõiguslik-filosoofilise vaatenurga all küll diskuteeritav olla, kuid juriidilis-dogmaatilise konstruktsioonina on teda siiski raske liberaalse põhiõiguste kataloogi tehnilise struktuuriga ühendada. Inimväärikust tuleks seetõttu kasutada ainult siis, kui pole olemas paremat dogmaatilist alternatiivi. Eesti põhiseaduses võib sellise leida. Võib oletada, et mõttetu loomapiinamine on vastuolus Eesti kultuuriga, mille säilitamine on preambula 4. osalauses tunnistatud Eesti põhiseaduse üheks eesmärgiks. Sellega oleks põhiseaduslikku taset omav piirangupõhjus leitud.

Mitte nii keeruline pole asi pärandimaksu puhul. PS §-st 113 kui paljast seaduse reservatsioonist, mis ütleb, et maksud määrab seadus, ei piisa küll põhiseadusliku tasemega väärtuse normeerimiseks, mis võiks pärandimaksu reservatsioonideta tagatud põhiõiguste suhtes õigustada. PS § 10, rääkides “sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi põhimõtetest”, annab aga muuhulgas sotsiaalriigi põhimõttele põhiseadusliku taseme. Preambula 3. osalauses nimetatakse vabaduse ja õiguse kõrval ka õiglust põhiseaduse alusena. Pärandimaks teenib igal juhul ka sotsiaalse õigluse saavutamise eesmärgi. Tuleb muidugi tunnistada, et ka see konstruktsioon pole probleemidest päris vaba, sest sotsiaalse õigluse mõiste on väga lai ja vajab tõlgendamist. See problematika võlgneb tänu siiski reservatsioonideta tagatud põhiõiguste üldisele problemaatikale. Tema kompromissituse lubadust ei saa kompromissidest sõltuvas maailmas täielikult lahendada.

Siiamaani vaatlesime pärimisõiguse, teaduse ja kunsti näol vaid väga üldisi reservatsioonideta põhiõiguslikke tagatise. Neil kõigil on printsiibi iseloom, mis tähendab, et konfliktide puhul võib ja tuleb neid kaaluda.¹⁷⁶ Nendest tuleb eristada arvukaid äärmiselt konkreetseid õigusi, mida kohtame eelkõige justiitspõhiõiguste valdkonnas (PS §-d 20-24). Näitena võib tuua õiguse sellele, et inimest ei sunnitaks tunnistama iseenda või oma lähedaste vastu (PS § 22 lg 3). Sellel õigusel on reegli iseloom.¹⁷⁷ Selles sisaldub definitiivne kohustus. Selle kohaldamise vormiks pole mitte kaalumine, vaid subsumtsioon. Taoliste õiguste kitsendamine on reeglina¹⁷⁸ lubamatu.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Põhiõiguslike normide printsiibi iseloomu kohta vrd R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 75 jj.

¹⁷⁷ Vrd selle mõiste kohta R. Alexy, viidatud kohas, lk 76.

¹⁷⁸ Mõeldava erandi kohta vrd R. Alexy, *Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zu den Tötungen an der innerdeutschen Grenze vom 24. Oktober 1996*, Hamburg 1997, lk 24 jj.

¹⁷⁹ PS § 124 lg 3 lause 2 tunnistab teatud õiguste kitsendamise kaitse- ja asendusteenistuse ajal lubamatuks. Seda sõnastust võib valesi mõista. Seal loetletud õiguste hulka kuulub ka omandivabadus (PS § 36). Omandivabadus on aga PS § 36 lg 2 lausega 2 varustatud lihtsa seaduse reservatsiooniga. Kaitse- ja asendusteenistusest väljaspool võib seda niisiis piirata. Vaevalt saab oletada, et kaitse- või asendusteenistust läbivate isikute omandit tuleb rohkem kaitsta kui muude kodanike omandit üldiselt. PS § 124 lg 3 lause 2 tuleb seega mõista nii, et täiendavad kitsendused teenistuse eripära huvides pole omandi ja muude seal loetletud õiguste puhul lubatavad. Sama kehtib ka erakorralise ja sõjaseisukorra kohta (PS § 130 lause 2). Usuliste talituste tavapärased kitsendused, mida näeb ette PS § 40 lg 3, peavad muidugi ka erakorralises ja sõjaseisukorras võimalikuks jääma. Ei tohi ainult lubada täiendavaid kitsendusi riigi julgeoleku ja avaliku korra huvides (PS § 130 lause 1). Muus osas on aga õiguse võtmine PS §-de 124 lg 2 lause 2 ja 130 lause 2 kataloogidesse argumendiks, mis räägib selle erilise kaalukuse kasuks.

Võiks vaadelda veel nii ühte kui teist seaduse reservatsioonide varianti, samuti pole ka kõiki piiranguid puudutavaid küsimusi esitatud, veel vähem neile vastatud. Nurgakivid oleme siiski pannud. Nad võib kokku võtta üldiseks kontrollskeemiks, mida on hea käsitseda mitte ainult praktilistest seisukohtadest lähtudes, vaid see rahuldab ka teooria vaatepunktist kõiki põhiõiguste kohaldamise ratsionaalsusele esitatavaid nõudmisi. Lahtiseks on eelkõige jäänud selle skeemi kasutatavus võrdsusõiguste puhul ja õiguste puhul nõuda riigi positiivset tegutsemist. Kuid ka nendele küsimustele vastamiseks on eeldused loodud. Sellega on üks tähtsamaid valdkondi põhiõiguste dogmaatika keskmes läbitud. Eesti põhiõiguste kataloog on selles osas näidanud oma kõrget kvaliteeti.

§ 6

PS § 19 LG 1 ÜLDINE ISIKSUSÕIGUS JA ÜLDINE VABADUSÕIGUS

PS §-l 19 on Eesti põhiseaduse põhiõigusi puudutavas peatükis silmapaistev koht. See tuleneb tema üldisusest ja põhimõttelisusest. Seni vaatasime ainult PS § 19 lg-t 2, mis osutus üldiseks materiaalseks piiranguklauslikuks väljendamaks kõikide võrdse vabaduse ideed.¹⁸⁰ Sealjuures tuleb meele pidada, et PS § 19 lg 2 ei tõrju erilisi piiranguregulatsioone kõrvale, vaid nad astuvad põhimõtte *lex specialis derogat legi priori* kohaselt sellest ette. Samuti tuleb rõhutada, et PS § 19 lg 2 ei röövi ei PS § 13 lg 2 üldiselt seaduse reservatsioonilt ega PS § 3 lg 1 parlamendi reservatsioonilt ega ka erelistelt seaduse reservatsioonidelt nende õiguslikku jõudu. PS § 19 lg-t 1 pole me veel käsitlenud.

PS § 19 lg 1 sisaldab kaht üldist õigust: üldist isiksusõigust ja üldist õigust vabadusele. Esimene saab sõnastuse järgi selgeks, teist tuleb lähemalt põhjendada. Seejuures tuleb määrata ka mõlema õiguse vaheline suhe.

I. Üldine isiksusõigus

PS § 19 lg 1 kasutab klassikalist “isiksuse vaba eneseteostuse” vormelit. Selle vormeli võib leida ka GG art 2 lg-s 1. Selle taga on pikk traditsioon, mis tohtub võrdselt nii kristlikest kui ka antiiksetest allikatest ja mille esimeseks kõrgpunktiks oli renessansi ajastu. Pico della Mirandola sõnad: “et sa nagu auväärset ja vabalt otsustav, loov skulptor võiksid anda endale sinu poolt eelistatud kuju”,¹⁸¹ väljendavad seda veenvalt. Sellest ajast peale on Euroopat kujundanud ettekujutus isiksuse vabast eneseteostusest, seega siis mõte, et üksikisikut ei mõjuta ainult väline, vaid et ta on ka ise iseenda looja. See loomingu- ja subjektiivsuse element on samas ka PS §-s 10 kindlaksmääratud inimväärikuse oluline element. PS § 19 lg 1 võtab selle õiguseks kokku. Seos inimväärikusega on seetõttu üldise isiksusõiguse oluline element.

1. Kaitsevaldkonna põhistruktuur

Üldine isiksusõigus kaitseb neid tingimusi, mis on olulised¹⁸² isiksuse vabaks eneseteostuseks inimese väärikuse väljendusena. Seda aga, mis on isiksuse vabaks eneseteostuseks inimese väärikuse väljendajana oluline, ei ole võimalik lõplikult üles lugeda juba seetõttu, et isiksuse eneseteostuse tingimused on muutlikud.¹⁸³ Lisandub see, et isiksuse eneseteostuse arvukaid tingimusi kaitsevad juba teised põhiõigused Eesti põhiõiguste kataloogis. Nii on näiteks Eesti põhiseaduse mõningate põhiõiguste esemeks sellised kaitstavad hüved, mida Saksamaal hõlmab ainult üldine konstitutsiooniõiguslik isiksusõigus. See käib PS § 17, mis kaitseb au ja head nime, PS § 26, mis garanteerib perekonna- ja eraelu puutumatuse, ja PS § 42 kohta, mis teenib veendumuste kaitse eesmärki. Need õigused on PS § 19 lg 1 suhtes erilised õigused. Vastavalt spetsialiteedipõhimõttele on nad PS § 19 lg-st 1 eespool. On olemas palju teisi põhiõigusi, mis

¹⁸⁰ Vrd eelpooltoodud, §-d 4 II 2 a (1), 5 IV 1 a (a).

¹⁸¹ “ut tui ipsius quasi arbitrarius honorariusque plastes et fctor, in quam maleuris tute formam effingas”; G. Pico della Mirandola, De hominis dignitate/Über die Würde des Menschen (1496), hg. v. A. Buck, übers. v. N. Baumgarten, Hamburg 1990, lk 6 j.

¹⁸² Olulisuse kriteeriumit kohtame kasvõi BVerfGE 80, 137 (169).

¹⁸³ BVerfGE 54, 148 (153).

kaitsevad isiksuse eneseteostuse aspekte. Liidu konstitutsioonikohus nimetab selles seoses näiteks sõnavabadust.¹⁸⁴ Ka siin kehtib loomulikult spetsialiteedipõhimõte.

PS § 19 üldise isiksusõiguse kaitse esemetena jäävad üle seega ainult sellised isiksuse vaba eneseteostuse kui inimese väärikuse väljenduse tingimused, mida teised põhiõigused ei kaitse. PS § 19 lg 1 täiendab erilisi vabadusõigusi ja toob valdkonnas, mis on isiksuse vaba eneseteostuse kui inimese väärikuse väljenduse puhul oluline, kaasa täieliku kaitse.

2. Kaasuste grupid

Kuna üldise isiksusõiguse kaitsevaldkonna lõplik definitsioon pole võimalik, jääb üle ainult kaasuste gruppide moodustamine.

a) Sala- ja intiimvaldkond

Kuna eraelu kaitseb juba PS § 26, jäävad era-, sala- ja intiimvaldkonnast üle ainult need kaitse esemed, mida PS § 26 ei hõlma. PS § 26 tuleb avara koosseisu teooria kohaselt laialt tõlgendada. Kui aga päevikumärked,¹⁸⁵ lahutusaktid¹⁸⁶ ja meditsiinilised kartoteegid¹⁸⁷ ei peaks siiski sinna alla langema, siis hõlmaks neid PS § 19 lg 1.

b) Informatsiooniline enesemääramine

Eriti tähtis on PS § 19 lg 1 siis, kui riik tahab saada infot kodaniku vaimse seisundi ja iseloomu kohta. PS § 42 kaitseb kodanikku selle eest, et riik kogub või säilitab andmeid tema “veendumuste” kohta. See ei hõlma vaimset seisundit ja iseloomu puudutava info kogumist ja säilitamist. Riigi poolt määratud psühholoogilised ekspertiisid, millel on selline eesmärk, oleksid seega puhtad üldise isiksusõiguse riivid.¹⁸⁸ Peale selle on soovitatav PS § 19 lg 1 enesemääramise õigusele allutada informatsioonilise enesemääramise õigus. See seisneb üksikisiku õigustuses põhimõtteliselt ise otsustada, millal ja millistes piirides tema isiklike andmeid avaldatakse.¹⁸⁹ Paragrahvid 26 ja 42 hõlmavad ainult osasid selle õiguse aspekte. Informatsioonilise enesemääramise õigus on moodsa andmetöötluse tingimustes eriti tähtis. Isegi suhteliselt tähtsusetute andmete kaudu võib elektroonilise andmetöötluse abil väga kergesti ja palju isiksuse kohta teada saada. Muidugi pole ka õigus informatsioonilisele enesemääramisele kui üldise isiksusõiguse osa mitte piiramatult tagatud. See ei välista riigi jaoks vajalikke andmekogumisi, kui need on proportsionaalsed. Teisalt peab aga kodanikku kaitsma nende ohtude eest, mille uued elektroonilised infotöötluse süsteemid isiksuse vaba eneseteostuse idee realiseerimisel endaga kaasa toovad.

c) Seksuaalne enesemääramine

Järgmise kaitstava kompleksi moodustab suguline valdkond, kuivõrd seda ei hõlma PS § 26. Nii kuuluvad näiteks arvukad probleemid, mis tulenevad tänastest soo muutmise võimalustest, PS § 19 lg 1 alla.¹⁹⁰ See on üks isiksuse vaba eneseteostuse ja seega PS § 19 lg-ga 1 hõlmatud seksuaalse enesemääramise õiguse aspektidest.

¹⁸⁴ BVerfGE 54, 148 (15).

¹⁸⁵ Vrd BVerfGE 80, 367 (373 jj).

¹⁸⁶ Vrd BVerfGE 27, 344 (350 jj).

¹⁸⁷ Vrd BVerfGE 32, 373 (379).

¹⁸⁸ Vrd BVerfGE 89, 69 (82 jj.).

¹⁸⁹ Vrd. BVerfGE 65, 1 (42).

¹⁹⁰ Vrd kasvõi BVerfGE 49, 286 (298); 60, 123 (134); 88, 87 (96, 101).

d) Õigus oma kujutisele ja oma sõnadele

Eriti tähendusrikas on ka õigus oma kujutisele ja oma sõnadele. Õiguse puhul oma kujutisele on tegemist eelkõige üksikisiku kujutamise ja massiteabevahendites. Isiksuse vaba eneseteostuse kaitse lubab küll põhimõtteliselt kurjategijate näitamist televisioonis, kui aga kurjategijat näidatakse peale karistuse ärakandmist, mil selle järel pole enam aktuaalset informatsioonilist huvi ja see ohustab tema taassotsialiseerumist, siis on selle näol tegemist üldise isiksusõiguse rikkumisega.¹⁹¹ Õiguse oma sõnadele üks aspekte, mida ükski teine põhiõigus ei hõlma, on õigus sellele, et isikule ei omistataks avaldusi, mida ta pole teinud.¹⁹² Seda õigust riivatakse näiteks siis, kui avaldatakse isiklike asju puudutavaid väljamõeldud intervjuusid.¹⁹³ Kui massiteabevahendid rikuvad õigust oma kujutisele ja oma sõnadele, siis nõuab üldise isiksusõiguse kaitse ümberlukkamise õigust.¹⁹⁴

e) Üldine isiksusõigus koondpõhiõigusena

Nende klassikaliste kaasuse gruppide kõrval on palju spetsiifilisi asju, mis võivad isiksuse vaba eneseteostust rängalt kitsendada, mida aga üksikud erilised põhiõiguslikud garantiid ei hõlma. See näitab, et PS § 19 lg 1 on norm, millest ei saa loobuda. Üheks näiteks on alaealise õigus sellele, et ta ei peaks täisealiseks saama, olles koormatud võlgadega vanemate esindusõiguse alusel.¹⁹⁵ PS § 19 lg-1 1 on siin tähtis koondpõhiõiguse funktsioon.

II. Üldine vabadusõigus

Vaevalt võib vaielda üldise isiksusõiguse olemasolu üle, mis kaitseb neid tingimusi, mis on tähtsad isiksuse vabaks eneseteostuseks inimese väärikuse väljendusena. Tõsisemat selgitamist vajab ainult kaitsevaldkonna ulatus ja kitsendatavuse konstruktsioon. See on üldise vabadusõiguse puhul teisiti.

1. Valdkond, mida kaitseb üldine vabadusõigus

Üldise vabadusõiguse põhiobjekt on üldine tegutsemisvabadus. Üldine tegutsemisvabadus on vabadus midagi oma soovi kohaselt teha või tegemata jätta. Õigus üldisele tegutsemisvabadusele on seega õigus midagi oma soovi kohaselt teha või tegemata jätta. Üldine vabadusõigus hõlmab üldist tegutsemisõigust, läheb aga sellest veel kaugemale. Ta laieneb ka seisundite, näiteks välimuse, ja õiguslike positsioonide, näiteks ... liikme, kaitsele.¹⁹⁶ Üldine vabadusõigus jõuab seega välja üldise õiguse riivetest hoidumisele. Liidu konstitutsioonikohus võttis selle kokku valemiks, mille kohaselt üldine vabadusõigus annab üksikisikule õiguse sellele, et teda ei koormataks põhiseaduse vastase halvemusega.¹⁹⁷

2. PS § 19 lg 1 ja üldine tegutsemisvabadus

Liidu konstitutsioonikohus tõlgendab klauslit "oma isiksuse vaba eneseteostus" GG art 2 lg-s 1 1957. aastast saadik oma õigusesmõistmises kui üldist põhiõigust vabadusele, seega siis ka üldise tegutsemisvabaduse mõttes.¹⁹⁸ See tõlgendus on juba pikka aega

¹⁹¹ BVerfGE 35, 202 (237).

¹⁹² BVerfGE 54, 148 (154 jj).

¹⁹³ BVerfGE 34, 269 (282 j).

¹⁹⁴ BVerfGE 63, 131 (142 jj).

¹⁹⁵ BVerfGE 72, 155 (179 jj).

¹⁹⁶ BVerfGE 51, 77 (89).

¹⁹⁷ BVerfGE 9, 83 (88); 19, 206 (215); 29, 402 (408).

¹⁹⁸ BVerfGE 6, 32 (36 jj).

olnud valitsevaks arvamuseks, kuid kriitika on teda saatnud algusest peale,¹⁹⁹ ja see pole tänaseni vaikinud.²⁰⁰ Seda diskussiooni²⁰¹ ega selle vastukaja filosoofilisel tasandil²⁰² pole siinkohal võimalik kirjeldada. Küsida tuleks, kas kaalukamad põhjused räägivad selle poolt või vastu, et PS § 19 lg-t 1 tõlgendada ka üldise tegutsemisvabaduse mõttes, seega siis üldise õigusena vabadusele.

a) PS § 19 lg 1 sõnastus

PS § 19 lg 1 sõnastus räägib esmapilgul üldise tegutsemisvabaduse kaasamise vastu. Räägitakse isiksuse vabast eneseteostusest ja mitte sellest, et igauks võib oma soovi kohasel midagi teha või tegemata jätta. Tuleb aga arvestada seda, et sõnastus “igauks võib midagi omal soovil teha või tegemata jätta” kuulub pigem igapäevakeelde ning mitte sellesse veidi ülevasse ja pidulikku keelde, mida põhiseaduse tekstides enamasti kasutatakse. Otsustavaks on seega küsimus, kas isiksuse vaba eneseteostus hõlmab ka üldist tegutsemisvabadust või mitte.

b) Perfektsionistlik arusaam isiksuse eneseteostusest

Argumendiks üldise tegutsemisvabaduse hõlmamise vastu võib olla see, et PS § 19 lg 1 laiendamisel üldise tegutsemisvabaduse kaitsele hõlmatakse asju, millel pole isiksuse vaba eneseteostuse jaoks tähtsust. Kontrollimaks, kas see on tõsi või mitte, olgu heidetud pilk sellele, mis jääks ilma üldise vabadusõiguse pühiõigusliku kaitse alt välja. Liidu konstitutsioonikohtu õigusemõistmise kohaselt oleks see näiteks tuvide söötmine,²⁰³ ratsutamine metsas,²⁰⁴ mootorrattaga sõitmine ilma kaitsekiiivrita,²⁰⁵ autoga sõitmine ilma turvavööta,²⁰⁶ suitsetamine avalikus kohas, ebatavaliste riiete ja meelevaldsete ehete kandmine, relvade omandamine, alkoholi ja uimastite tarvitamine²⁰⁷ ja vaba aja raiskamine. Nüüd võiks lähtuda isiksuse eneseteostuse teooriast, mille kohaselt isiksuse eneseteostus on ainult inimese areng kõrgema ja ideaalsema suunas. Selle näiteks oleks Petersi isiksuse keskme teooria, mille kohaselt isiksuse vaba eneseteostus seisneb “õhtumaa kultuurikäsitluse mõttes ehtsa inimsuse toimes”.²⁰⁸ Kui lähtuda taolisest ideaalsest või perfektsionistlikust isiksuse arusaamast, siis võiks tõesti tuvide söötmist, metsas ratsutamist, ilma kiiivrita ja turvavööta sõitmist ning ebatavalise riie-

¹⁹⁹ Vrd eelkõige H. Peters, Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in: Festschrift f. R. Laun, hg. v. D. S. Constantopoulos/H. Wehberg, Hamburg 1953, lk 672 j; seesama, Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, Köln/Opladen 1963.

²⁰⁰ Vrd kasvõi Liidu konstitutsioonikohtunik Grimmieri arvamust BVerfGE 80, 137 (164 jj).

²⁰¹ Nii jätab Rawls selgesõnaliselt üldise tegutsemisvabaduse oma põhivabaduste nimekirjast välja (J. Rawls, Political Liberalism, New York 1993, lk 291 j; vrd selle kohta R. Alexy, John Rawl's Theorie der Grundfreiheiten, in: Zur Idee des politischen Liberalismus, hg. v. W. Hirsch u. d. Philosophischen Gesellschaft Bad Homburg, Frankfurt a.M. 1997, lk 273 j, 283 jj). Dworkini arvamuse kohaselt on ettekujutus üldisest vabadusõigusest isegi absurdne (R. Dworkin, Taking Rights Seriously, 2. Aufl., London 1978, lk 267: “it seems to be absurd to suppose that men and women have any general right to liberty at all”). Seevastu Habermas lähtub enesestmõistetavalt sellisest õigusest (J. Habermas, Faktizität und Geltung, lk 155). Tema seisukoht on kooskõlas Kanti omaga, kes arvab, et vabadus on ainuke sündides kaasa antud õigus: “Vabadus (sõltumatus kellegi teise sundivast omavolist), kuivõrd ta saab eksisteerida koos kõigi teiste vabadustega üldise seaduse kohaselt, on see ainuke algupärane õigus, mis inimesel on tema inimlikkuse alusel” (I. Kant, Methaphysik der Sitten, lk 237). Käesolevalt on järgitud Kanti joont.

²⁰² Vrd selle kohta R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 309 jj.

²⁰³ BVerfGE 54, 143 (144).

²⁰⁴ BVerfGE 80, 137 (152 j).

²⁰⁵ BVerfGE 59, 275 (278).

²⁰⁶ BVerfG, NJW 1987, 180.

²⁰⁷ BVerfGE 90, 145 (171).

²⁰⁸ H. Peters, Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, lk 673.

tuse ja meelevaldsete ehete kandmist pidada isiksuse eneseteostuse jaoks ebatähtsaks ning relvade omandamist, suitsetamist, joomist, uimastite tarvitamist ja laisklemist vabal ajal isegi ohtlikuks.

c) Liberaalne arusaam isiksuse eneseteostusest
Selle kohta võib tuua kolm vastuargumenti.

(1) Riigi neutraliteet

Neist esimene puudutab liberaalse riigi neutraliteeti kodanike eluliste plaanide ja elu vormi suhtes. Inimene, kes püstitab endale banaalsetest ja triviaalsetest kõrgemaid eesmärke, on ära teeninud austuse ja respekti. Igaüks peaks elama nii, et oma elule tagasi vaadates oleks tal sellest ainult hea meel. Privaatses moraalis tuleks positiivset vabaduse mõistet negatiivsele eelistada,²⁰⁹ ja lubatud on ka see, et kool suunaks õpilasi selles suunas. Põhimõtteliselt aga ei tohi riik määrata, et kodanikud peavad püüdlema kõrgema suunas, ega neile ideaale ette kirjutada. Selle lubamisel ähvardaks kasvatuslik diktatuur.

(2) Piiritlemise probleem

Teine argument näitab, et piirid selle vahel, mis veel isiksuse eneseteostuse alla mahub ja mis sealt välja jääb, on ebamäärased. Kas liberaalne riik võib endale tõesti lubada looma- ja loodusearmastuse tähtsusetuks ja seega juba ette kaitsmist mittevääri vaks pidamist? Kas Ameerika mootorratturite raevukad ja kestvad protestiaktisioonid pole mitte näidanud, et vaba elu mootorrattal võib väljendada elu vormi, mis võib-olla küll kõigile ei sobi, kuid mida vabas riigis ei või igasugusest austusest ilma jätta? See aga juhtuks, kui selline elu vorm jäetaks juba ette põhiõigusliku kaitse alt välja. Sama kehtib relvade omandamise kohta. Kas tohutud summad, mida moodsa riietuse ja kosmeetika peale raisatakse, ei näita mitte, et välimus on enamikule inimestest tähtis nende isiksuse eneseteostuse jaoks? Kas poleks tekkinud põhiõiguslikku probleemi, kui riik oleks Hemingwayl avalikes baarides joomise ära keelanud? Kas see poleks olnud kunstniku elulukku sekkumine, ning kas kunstnike elulood pole mitte klassikaliseks näiteks isiksuse eneseteostusest? Need küsimused näitavad, et elu vormide ja eluliste plaanide arvukuse ja mitmekesisuse tõttu on vaevalt võimalik eristada isiksuse eneseteostuse jaoks vajalikku ja mittevajalikku.

(3) Valikuvabadus ja inimväärikus

Kolmas argument ühineb eelmisega. Võime ta leida juba Pico della Mirandola, inimväärikuse varase teoretiku sõnadest: "Sa võid manduda madalaks, loomalikuks; kuid võid ka kõrgemaks, jumalikuks ümber sündida, kui su hing on nii otsustanud."²¹⁰ Inimväärikuse ja seega ka isiksuse eneseteostuse juurde kuulub selle järgi ka vabadus teha valesid, mõttetuid ja tähtsusetuid asju, mille taga on suur idee sellest, et vabadus kui niisugune on juba iseenesest väärtus. Isaiah Berlin on võtnud selle järgmistesse sõnadesse kokku: "To be free to choose, and not to be chosen for, is an inalienable ingredient in what makes human beings human."²¹¹ Valikuvabadus kui selline on inimväärikuse element. See aga, mis kuulub inimväärikuse hulka, kuulub ka isiksuse vaba eneseteostuse juurde. Sellises inimväärikust kaitsvas (PS § 10) liberaalses põhi-

²⁰⁹ Vrd eelpooltoodud, § 4 I 1.

²¹⁰ "Poteris in inferiora quae sunt bruta degenerare; poteris in superiora quae sunt divina ex tui animi sententia regenerari"; G. Pico della Mirandola, De hominis dignitate/Über die Würde des Menschen, lk 6/7.

²¹¹ I. Berlin, Four Essays on Liberty, lk LX.

seaduses nagu seda on Eesti oma, on üldine tegutsemisvabadus isiksuse vaba enese-teostuse osa. PS § 19 lg 1 garanteerib seega üldise isiksusõiguse kõrval ka üldise te-gutsemisvabaduse.

d) Vastuväited

(1) Piiramatu individualismi vastuväide

Kõik eeltoodu kohta esitatavad vastuväited võib ümber lükata. Esimene vastuväidetest on substantsiaalset laadi. See ütleb, et põhiõigus midagi oma soovi kohaselt teha või tegemata jätta, viivat piiramatu ja ohjeldamatu individualismini, mis hävitavat ühis-konna ja lõpuks ka üksikisikud. See vastuväide ei arvesta põhiõiguste dogmaatilise struktuuriga. Siin pole tegemist mitte ainult küsimusega, kas üldine tegutsemisvabadus kuulub PS § 19 lg 1 poolt kaitstavasse valdkonda. Kui miski kuulub potentsiaalse kait-se valdkonda, ei tähenda see veel kaugeltki, et see oleks definiitiivselt või efektiivselt kaitstud.²¹² Kaitse olemasolu üle otsustavad alles piirangud, seega eriti proportsionaal-suse põhimõtte.²¹³

Just see põhjendab PS § 19 lg 1 laiendamist üldisele tegutsemisvabadusele. Inimvääri-kus nõuab, et iga riiklik sekkumine kodanike vabadusse oleks õigustatav. Üldine va-badusõigus hoolitseb selle eest, et poleks olemas vabaduse valdkondi, kus riik saaks suvaliselt, seega omavoliliselt tegutseda. Isegi väikeste asjade puhul, näiteks kasvõi kübarate ja kaabude kandmise puhul, oleks vabade ja võrdsete inimeste ühiskonnas väljakannatamatu, kui riik võiks ilma igasuguse põhjenduseta keelata kübarate ja kaa-bude kandmise kuiva ilmaga. Näide teeb selgeks, et riik ei või ka vähetähtsate asjade puhul oma kodanike autonoomia suhtes lugupidamatust üles näidata. See on lugupi-damatus kiusu vormis.

(2) Vastuväide üldisest õigusest õigusriiklusele

Järgmiseks võtame formaalse või menetlusliku vastuväite. See ütleb, et üldine vaba-dusõigus tooks kodanikele kaasa liialt suured õigused kohtusse pöördumiseks. Igaüks, kelle vabadust on riivatud, võiks seda abinõu mitte ainult materiaalses vaid ka for-maalses mõttes kontrollida lasta. Üldine vabadusõigus arvavat kaasa ka üldise õiguse õigusriiklusele.

Viimane väide pole tõesti vale. Üldine vabadusõigus annab suitsetamise keelu poolt puudutatud isikule õiguse lasta seda keeldu kontrollida mitte ainult selle proportsio-naalsuse, vaid ka põhiõiguste riive lubatavuse kõigi formaalsete eelduste suhtes, seega siis kontrollida (1) pädevuse, menetluse ja vormi, (2) definiitsuspõhimõtte ja (3) par-lamendi reservatsiooni järgimist. Kuid see pole puudus. Kui põhiõiguse riive formaal-sed eeldused, nagu eespool kirjeldasime,²¹⁴ teenivad vabaduse eesmärki, ja kui vaba-dus, nagu me samuti juba eelpool kirjeldasime, on väärtus omaette,²¹⁵ siis tuleks seda formaalset kaitset nõuda vabaduse igasuguse riivamise puhul.²¹⁶

(3) Hagide arvu suurenemise vastuväide

Seega jääb ainult küsimus, kas üldine vabadusõigus ei too mitte kaasa hagide arvu ülemäärast suurenemist. Kuid see pole selle õiguse spetsiifiline probleem. See, kui tih-

²¹² Vrd eelpooltoodud, § 5 II.

²¹³ § 5 IV.

²¹⁴ Vrd eelpooltoodud, § 5 IV 1 a (1).

²¹⁵ Vrd eelpooltoodud, § 6 II 2 c (3).

²¹⁶ Vrd R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 347 jj.

ti kodanikud kohtusse pöörduvad, sõltub paljudest asjadest, eriti aga protsessi võitmise väljavaadetest. Kui õigusemõistmine on üldise tegutsemisvabaduse valdkonnas saavutanud juba enam-vähem määral kindlad piirjooned, siis pole liiga rohkearvuliste hagi-de oht suurem kui teiste põhiõiguste puhul.

Üldise tegutsemisvabaduse põhiõigusliku kaitse küsimust võiks kahtlemata veelgi sügavamalt uurida, ja see oleks vastavalt vabaduse tähendusele liberaalses riigis ka soovitatav. PS § 19 lg 1 tõlgendamise praktilist eesmärki oleme siiski juba küllalt selgitanud. Liberaalse põhiseaduse süsteemis ei saa loobuda selle sätte laiendamisest ka üldisele tegutsemisvabadusele. PS § 19 lg 1 hõlmab seega üldise isiksusõiguse kõrval ka üldist õigust vabadusele.

3. Konkurents

a) Üldise vabadusõiguse ja üldise isiksusõiguse suhe.

Üldise isiksusõiguse ja üldise vabadusõiguse vahel on spetsialiteedi suhe. Üldine isiksusõigus on oma üldisest iseloomust hoolimata erilisem kui üldine vabadusõigus. See tuleneb sellest, et üldine vabadusõigus, nagu me eespool juba selgitasime,²¹⁷ on õigus nõuda enda mittekoormamist põhiseaduse vastase halvemusega. Üldise isiksusõiguse rikkumine on aga alati põhiseaduse vastane halvemus.

b) PS § 19 lg 1 mõlema üldise õiguse ja eriliste vabadusõiguste vaheline suhe

PS § 19 lg 1 mõlemal üldisel õigusel on eriliste vabadusõigustega võrreldes üldine iseloom. Seejuures on üldise isiksusõiguse ulatus muidugi märksa kitsam. Ta hõlmab ainult selliseid erilisi põhiõigusi, mis kaitsevad isiksuse vaba eneseteostuse kui inimese väärikuse väljenduse jaoks olulisi tingimusi. Näideteks on PS §-d 17, 26, 42. Kui need normid on kohaldatavad, siis astub spetsialiteedipõhimõtte kohaselt üldine isiksusõigus tahaplaanile. Üldine vabadusõigus on aga kõigi vabadusõiguste, välja arvatud tema enda jaoks üldine õigus. Kui on rakendatav mingi muu vabadusõigus, siis astub ta spetsialiteedipõhimõtte kohaselt tahaplaanile.

III. Piirangud

Üldise vabadusõiguse kaitsevaldkonna avarus toob kaasa suure kitsendamise vajaduse. Ka kitsam üldine isiksusõigus vajab kitsendamist. Piiranguklauslina on PS § 19 lg 2 mõlemal juhul asjakohane säte.

1. Probleem PS § 19 lg 2 kohaldamisel PS § 19 lg-le 1

Sellele võiks vastu väita, et PS § 19 lg 2 olevat üldine piiranguklausel.²¹⁸ Üldised piiranguklauslid ei saavat aga erilisi asendada. Nad olevat kohaldatavad ainult nende raames, sest kehtib piiranguregulatsiooni spetsialiteedi põhimõte. Kui see vastuväide oleks õige, osutuksid PS § 19 lg 1 mõlemad õigused reservatsioonideta tagatud põhiõigusteks, mis tähendaks, nagu eelpool juba kirjeldasime,²¹⁹ et neid võiks kitsendada ainult teiste inimeste põhiõiguste ja muude põhiseaduslikku taset omavate õiguslike väärtuste kasuks. Üldise isiksusõiguse puhul see erilisi probleeme ei tekitaks, üldise vabadusõiguse puhul tooks aga kaasa talumatud tagajärjed. Üldine tegutsemisvabadus, seega siis õigus oma soovi kohaselt midagi teha või tegemata jätta, saaks tugevama kaitse osaliseks kui erilised põhiõigused koos lihtsate või kvalifitseeritud seaduse reservatsioonidega, sest eriliste põhiõiguste seaduse reservatsioonid lubavad kitsendusi

²¹⁷ Vrd eelpooltoodud, § 6 II 1.

²¹⁸ Vrd eelpooltoodud, § 5 IV 1 a (2) (a).

²¹⁹ § 5 IV 2 c.

ka kollektiivsete hüvede kasuks, millel pole põhiseaduslikku taset. Ei või olla, et see on üldise tegutsemisvabaduse puhul teisiti.

2. PS § 19 topeltüldsus

Lahenduse leiame PS § 19 topeltüldsusest. PS § 19 normeerib mitte ainult üldise piiranguklausli oma 2. lg-s, vaid ka kaks üldist õigust 1. lg-s. Nende üldiste õiguste jaoks on PS § 19 lg 2 oma üldsuse tõttu eriline klausel. PS § 19 lg-1 2 on seega topeltiseloom: ta sisaldab üldist klauslit eriliste põhiõiguste jaoks ja erilist klauslit üldiste põhiõiguste jaoks. Sellega oleme leidnud piiranguklausli üldisele isiksusõigusele ja üldisele vabadusõigusele.

3. PS § 19 lg 2 seaduse klausel lihtsa seaduse reservatsioonina mõlema PS § 19 lg 1 üldise õiguse jaoks

PS § 19 lg-t 2 tuleb PS § 19 lg-st 1 tulenevate õiguste kitsendamisel kohaldada nii, et see vastaks põhiõiguste kitsendamise üldisele skeemile. Erilist osa mängib sealjuures klausel “ning järgima seadust” (PS § 19 lg 2 lõpus). Ta mängib eriti üldise tegutsemisvabadusõiguse, kuid ka üldise isiksusõiguse kitsendamisel lihtsa seaduse reservatsiooni osa. Sellisena lubab ta mitte ainult kitsendusi teiste inimeste õiguste ja vabaduste, vaid ka kollektiivsete või ühishüvede kasuks. Seejuures sõltub kõik proportsionaalsusest. Sellega oleme arutluse PS § 19 üldiste õiguste süsteemi teemal lõpetanud.

§ 7

VÕRDSUSÕIGUSED

Vabadusõigusi normeeritakse Eesti põhiõiguste kataloogis laiaulatuslikult ja üksikasjaliselt. Võrdsusõigusi käsitletakse seevastu õige napilt. Peamine selleteemaline norm on PS § 12. Erilisi regulatsioone võib leida PS § 9 lg-s 1, mis tunnistab Eesti põhiõiguses sisalduvad igauhe põhiõigused kõikidele võrdseteks, PS § 27 lg-s, mis määrab abielupoolte võrdõiguslikkuse, ning väljaspool põhiõiguste peatükki PS § 60 lg 1 lauses 1 ja § 156 lg 1 lauses 2, mis määravad valimiste ühetaolisuse. Selline regulatsiooni napus vabadusõigustega võrreldes on liberaalsete põhiseaduste jaoks tüüpiline. Eesti põhiseaduses paistab see eriti silma.

I. PS § 12 lg 1 lause 1 üldine võrdsuspõhiõigus

1. *Subjektiivne võrdsusõigus ja objektiivne võrdsuslause*

PS § 12 lg 1 lause 1 ei räägi selgesõnaliselt õigusest. Õedakse ainult, et kõik on seaduse ees võrdsed. Võiks küsida, kas see tähendab, et PS § 12 lg 1 lause 1 normeerib ainult puhtalt objektiivset üldist võrdsuslauset ja mitte üldist subjektiivset võrdsusõigust. Eelpool jõudsin järeldusele, et Eesti põhiõiguste kataloogi aluseks on subjektiveerimise tees.²²⁰ See põhineb põhiõigusliku individualismi ideel ja ütleb, et põhiõiguste peatükis leiduvatele riigi kohustustele vastavad põhimõtteliselt kodanike subjektiivsed õigused. Seda oletust saab ümber lükata ainult näidates, et norm teenib eranditult kollektiivseid eesmärgi ja mitte individuaalseid huve või et tal on eranditult korralduslik iseloom. Ei ühe ega teisega pole PS § 12 lg 1 lause 1 puhul tegemist. PS § 12 lg 1 lause 1 teenib olulisel määral üksikisiku huve võrdse kohtlemise osas. Ta annab sellega põhiõiguse, seega subjektiivse õiguse. Pole välistatud, et ta sisaldab selle kõrval veel ka objektiivset kohustust, küll aga on välistatud tema tähenduse redutseerimine ainult objektiivsele kohustusele.

2. *Õiguse kohaldamise ja õigusloome võrdsus*

PS § 12 lg 1 lause 1 sisaldab klassikalist sõnastust “kõik on seaduse ees võrdsed.”²²¹ Vastavalt sõnastusele väljendatakse sellega võrdsust õiguse kohaldamisel. Õiguse kohaldamise võrdsus nõuab, et kehtivaid seadusi rakendataks kõigile kodanikele ühte moodi. Kahtlemata garanteerib PS § 12 lg 1 lause 1 võrdsuse õiguse kohaldamisel. Küsitav on, kas ta hõlmab ka õigusloome võrdsust. Õigusloome võrdsus nõuab, et ka oma sisult kohtleksid seadused kõiki kodanikke ühte moodi. Seadus, näiteks kasvõi maksuseadus, mis kohtleks mingeid kodanike gruppe meelevaldselt teistega ebavõrdsetena, rikuks õigusloome võrdsust. Õiguse kohaldamise võrdsuse rikkumisega suvalise seadusest tuleneva diskrimineerimise puhul aga tegemist ei ole. Õiguse kohaldamise võrdsus säilitatakse, kui meelevaldselt diskrimineerivat maksuseadust kohaldatakse erapooletult kõigile, seega siis kui meelevaldset diskrimineerimist järjekindlalt ellu viiakse.

Kõik räägib selle poolt, et PS § 12 lg 1 lauset 1, nagu ka teiste Euroopa riikide põhiseaduste vastavaid sõnastusi, tuleb tõlgendada ka õigusloome võrdsuse mõttes. Sellise tõlgenduse puudumisel ei seoks PS § 12 lg 1 lause 1 PS § 14 vastaselt mitte kõiki kolme riigivõimu, vaid ainult täidesaatvat ja kohtuvõimu, kuna õiguse kohaldamise

²²⁰ § 3 II 2 b, c.

²²¹ Vrd eelkõige Prantsusmaa 24. juuni 1793. aasta põhiseaduse inim- ja kodanikuõiguste deklaratsiooni art 3: “Kõik inimesed on sünnilt ja seaduse ees võrdsed.”

võrdsuse nõue ei saa oma definitsiooni kohaselt seadusandjat siduda. Muus osas oleks PS § 12 lg 1 lause 1 kui eranditult õiguse kohaldamise võrdsuse garantii ka täidesaatva ja kohtuvõimu suhtes suures osas üleliigne. Õiguse kohaldamise võrdsus tähendab seaduse järgimist kõigil juhtudel ühte moodi. Seda nõudmist sisaldab juba PS § 3 lg 1 lause 1 üldine postulaat, mille kohaselt saab riigivõimu teostada ainult põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel.

On veel teinegi argument selle poolt, et tõlgendada PS § 12 lg 1 lauset 1 ka õigusloome võrdsuse mõttes. Võrdsus on vabaduse kõrval üks liberaalse riigi kui demokraatliku konstitutsioonilise riigi põhiväärtustest. Seda põhiväärtust tuleb järgida õiguses igal pool, seega siis ka õigusloome puhul. PS § 12 lg 1 lauset 1 tuleb niisiis tõlgendada ka õigusloome võrdsuse mõttes.

3. *Võrdsuslause omavoli keeluna*

Kui aktsepteeritakse, et üldine võrdsuspõhiõigus, või lühidalt, üldine võrdsuslause, seob ka seadusandjat, siis tekib kohe küsimus, mida see tähendab. Sageli on küsimuse negatiivsele poolele kergem vastata kui positiivsele, kergem on öelda, mida õigusloome võrdsus ei tähenda. See ei tähenda skemaatilist võrdset kohtlemist. Üldine võrdsuslause mitte ei nõua kõikidele ühesuguse maksu kehtestamist sõltumata varast ja tööjõust, vaid hoopis välistab selle. Veel selgemaks muutub asi sellistel absurdsetel juhtudel nagu näiteks kurjategija puhul, kes nõuab, et üldise võrdsuslause tõttu peavad ka teised saama selle karistuse, mis määrati talle. Võrdsuse all ei või seega mõista mitte formaalset või skemaatilist võrdsust, vaid ainult materiaalselt võrdsust.

a) Materiaalse võrdsuse idee

Materiaalse võrdsuse võib taandada põhivalemile käsitleda võrdset võrdselt ja ebavõrdset ebavõrdselt. Valemi jõudu näitab see, et selle võib leida nii suurtes filosoofilistes tekstides²²² kui ka konstitutsioonikohtute õigusemõistmises.²²³ Kuid mida tähendab see, kui öeldakse, et võrdset tuleb kohelda võrdselt?

b) Omavoli definitsioon

Ühe vastuse leiame siis, kui vaatleme keeldu kohelda võrdset ebavõrdselt ja selle variante.²²⁴ Üks variantidest on keeld, mille kohaselt olulises osas võrdset ei tohi meelevaldselt ebavõrdselt kohelda.²²⁵ See valem langeb sisuliselt kokku põhivalemi esimese osaga, seega siis keeluga kohelda võrdset ebavõrdsena.²²⁶ See näitab, et võrdse kohtlemise nõue jõuab välja omavoli keeluni.²²⁷

Keeldu kohelda võrdset ebavõrdselt rikutakse, kui kaht isikut, isikute gruppi või kaht asjaolu koheldakse meelvaldselt ebavõrdselt. PS § 12 lg 1 lause 1 põhitähendus seisneb seega meelevaldse ebavõrdse kohtlemise keelus. Võrdsuslause valem omavoli keeluna näitab seda tabavalt, ehkki veidi segadusttekitavalt. Tegemist pole mitte lihtsalt omavoli keeluga, vaid omavoli keeluga ebavõrdse kohtlemisega seoses. Sellega

²²² Vrd näiteks kasvõi Aristoteles, Poliitika III, 9, 1280 a: “Nii peetakse näiteks õigust võrdsuseks, ja ta ka on seda, kuid mitte kõikide, vaid ainult võrdsete jaoks. Ka ebavõrdsust peetakse õiguseks, ning ta ka on seda, kuid mitte kõigi, vaid ainult ebavõrdsete jaoks.”

²²³ Vrd kasvõi BVerfGE 3, 58 (135).

²²⁴ Põhivalemi teist osa, nõuet kohelda ebavõrdset ebavõrdselt, selgitame hiljem.

²²⁵ Vrd kasvõi BVerfGE 4, 144 (155).

²²⁶ Vrd selle kohta R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 365 jj.

²²⁷ Sel põhjusel on Eesti põhiseaduses huvitav seos PS § 12 lg 1 lause 1 üldise võrdsuslause ja PS § 13 lg 2 riigivõimu omavoli eest kaitsva seaduse reservatsiooni vahel.

määrame kindlaks võrdsuse kontrolli põhistruktuuri: kõigepealt tuleb kindlaks teha ebavõrdne kohtlemine ja siis küsida, kas see on meelevaldne. Ebavõrdne kohtlemine vastab vabadusõiguste kaitsevaldkonna riivamisele ja meelevaldsuse kontroll vastab proportsionaalsuse põhimõtte abil tehtavale riive materiaalse põhiseadusele vastavuse kontrollile.

Seega sõltub kõik küsimusest, millal on ebavõrdne kohtlemine või eristamine²²⁸ meelevaldne. Meelevaldsus on mõistlikkuse vastand. See, kas ebavõrdne kohtlemine on mõistlik või meelevaldne, sõltub põhjustest, mis tuginevad sellele asjale, millega on tegemist. Kui põhjused on head, siis on nad veenvad. See viib meid järgmise definitsiooni juurde:

ebavõrdne kohtlemine on meelevaldne ja rikub seega PS § 12 lg 1 lauset 1, kui seda pole võimalik mõistlikult, veenvalt põhjendada.²²⁹

c) Seadusandja mängumaa

Seadusandja sidumine üldise võrdsuslausega on ühelt poolt üksikisiku kaitseks vajalik, teiselt poolt peidab see aga endas ka ohtusid. Iga seaduse diferentseerib, sest millegi reguleerimine seadusega tähendab teatud isikute ja asjaolude kohtlemist mingil teatud viisil, seega siis teisiti kui koheldakse teisi isikuid. Nüüd võiks mõelda meelevaldsuse kontrolli sellisele vormile, mis lubaks konstitutsioonikohtul iga parlamentaarset seadust kontrollida selles suhtes, kas see on igas mõttes parim lahendus. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium võiks siis iga seadust mõõta selles osas, kas see on leidnud lahenduse, mida kolleegium parimaks peab. Ta ise ei võiks küll mitte seadusi vastu võtta, küll aga tegutseda negatiivse seadusandjana ning öelda, et see mis tema vaadetega kokku ei sobi, ei või seaduseks saada. See kaotaks konstitutsioonilises riigis võimude tasakaalu ja seaks demokraatlikult seaduspärastatud seadusandja ebasoodsamasse olukorda.

Liidu konstitutsioonikohtu kontrollipädevuse ulatuse probleem demokraatlikult seaduspärastatud seadusandja suhtes tekib kõigi põhiõiguste puhul. Üldise võrdsuslause puhul teravneb see aga eriti, kuna selle kohaldamine hõlmab kõike ja sõltub eriliselt määral väärtustamisest.²³⁰ Lahendus võib olla ainult seadusandja avara mängumaa tunnustamises. Just selles mõttes rõhutab Liidu konstitutsioonikohus oma õigusemõistmises pidevalt, et ta ei otsusta selle üle, “kas seadusandja on üksikjuhul leidnud kõige otstarbekama, “mõistlikuma” või “õiglasema” lahenduse”.²³¹ Tähtis olevat hoopiski, kas regulatsioonile võib leida mõistliku, asjakohaselt veenva põhjuse. See aga olevat nii siis, kui regulatsiooni põhjus pole *ilmselgelt* asjakohatu.²³² Võrdsuslause meelevaldsuse keeluna jõuab seega praktiliselt välja ilmselgelt asjakohatu diferentseerimise keeluni.

Evidentsuse kontroll, seega siis järelevalve selle üle, kas miski on ilmselgelt põhiseadusega vastuolus või mitte, on konstitutsioonilise kontrolli nõrgeim vorm.²³³ See tähendab, et konstitutsioonikohus lepib riigipoolsete põhiseadusega vastuolus olevate meetmetega, kui nende põhiseadusele mittevastavus pole ilmselge. Sellega kaotab ko-

²²⁸ Neid väljendeid kasutatakse siin sünonüümidena.

²²⁹ Vrd selle kohta kasvõi BVerfGE 1, 14 (52); 60, 101 (108 j).

²³⁰ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 373.

²³¹ BVerfGE 3, 162 (182).

²³² BVerfGE 55, 72 (90); 88, 87 (97).

²³³ Vrd eelpooltoodud, § 5 IV 1 e.

danik konstitutsioonilise kaitse selliste põhiseadusega vastuolus olevate riivete eest, mis jäävad allapoole ilmselge põhiseadusele mittevastavuse taset. Sisuliselt mõjub selline kontrolli intensiivsuse vähendamine põhiõiguse piiranguna. On olemas kontrolli piiramise formaalse instituudi ja põhiõiguse piirangu materiaalse instituudi vaheline tulemuste võrdväarsus.²³⁴

Meelevaldsuse kontroll laieneb seega küll seadusandja kogu tegevusele, ei kitsenda aga tema pädevust üleliia, ja seda kahel põhjusel: esiteks peab diferentseerimiseks olema mõistlik, asjakohaselt veenev põhjus, ja selle põhjuse asjakohatus peab olema ilmselge. Seadusandjale jääb seega avar mängumaa.

4. Võrdsuslause kui ebaproportsionaalse diskrimineerimise keeld

Tavalistel juhtudel piisab võrdsuse kontrollist omavoli kontrollina. Ebaharilike kaasuste korral on asi teisiti. Liidu konstitutsioonikohus pidi lahendama transseksuaale puudutava kaasuse. Selles oli tegemist Saksa transseksuaalide seaduse regulatsiooniga, mille kohaselt isikud, kes tunnevad, et nad kuuluvad teise soo hulka, kui oli märgitud nende sündimisel tehtud kandes sünniregistrisse, ja kes vähemalt kolm aastat on tundnud sündi selle ettekujutuse kohaselt elada, võivad lasta oma eesnime muuta, kui nad on vähemalt 25 aastat vanad. Küsimus oli, kas see rikub üldist võrdsuslauset, kui alla 25 aastaste isikute puhul eesnime muutmise võimalus välistati, kuigi nende puhul ka kõik muud eeldused olemas oleksid. Kui siin tehtaks meelevaldsuse kontroll, siis tuleks rikkumist eitada. Eesmärk kaitsta noori inimesi ennatliku rollivahetuse eest, on mõistlik eale vastava diskrimineerimise põhjus ja see pole mingil juhul ilmselgelt asjakohatu.

Liidu konstitutsioonikohus sellega siiski ei piirdunud. Ta jätkas hoopiski juba pikka aega tagasi alustatud joont õigusemõistmises²³⁵, mille kohaselt üldine võrdsuslause esitab seadusandjale vastavalt diferentseerimise liigile ja regulatsiooniesemele erinevaid nõudmisi. Spekter ulatub eespool kujutatud paljast omavoli kontrollist kuni range proportsionaalsuse kontrollini. See, kui intensiivselt tuleb kontrollida, sõltub seejuures, meid siinkohal mittehuvitavaid peensusi arvestamata, kahest eeldusest, mis mõlemad tulenevad üldise võrdsuslause süstemaatilise seosest põhiõiguste kataloogi teiste normidega. Esimene eeldus puudutab põhiseaduse erilisi diferentseerimise keelde ja toetub mõttele, et diskrimineerimist tuleb vältida nii palju kui võimalik. Eesti põhiseadusest tuleb selleks vaadelda PS § 12 lg 1 lauset 2. Põhimõte, mille kohaselt diskrimineerimist tuleb võimalusel vältida, viib meid järgmise valemieni:

mida tugevam on ebavõrdse kohtlemise diskrimineeriv mõju, seda raskekaalulisemad peavad olema seda õigustavad põhjused.²³⁶

Teine eeldus seostab võrdsuse vabadusega. Ka siin on tegemist astmeteks jaotamisega, mille võib sõnastada järgmise valemiga:

mida negatiivsemalt mõjutab ebavõrdne kohtlemine põhiõiguslikult kaitstavaid vabadusi, seda raskekaalulisemad peavad olema ebavõrdset kohtlemist õigustavad põhjused.²³⁷

Alla 25 aastaste transseksuaalide eesnime muutmise välistamisel seadusega on tugevalt diskrimineeriv mõju. Ta sunnib naiseliku välimusega isikuid kasutama mehenime

²³⁴ Vrd R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 427; M. Raabe, *Grundrechte und Erkenntnis*, 2.1.2.1.2.

²³⁵ Vrd eelkõige BVerfGE 55, 72 (88).

²³⁶ BVerfGE 88, 87 (96).

²³⁷ Sealsamas.

ja meheliku välimusega isikuid naisenime. See pole küll diskrimineerimine soo alusel PS § 12 lg 1 lause 2 mõttes, kuid on sellega sarnane. Selline diskrimineerimine on samaaegselt üldise isiksusõiguse riivamine. Nii diskrimineerimise kui ka vabaduse kriteerium viivad niisiis selleni, et siin on rakendatav proportsionaalsuse põhimõte. Selle põhimõtte kolmas osapõhimõte, kitsama tähendusega proportsionaalsuse põhimõte, nõuab, et riivet õigustavad põhjused peavad kaaluma seda rohkem, mida intensiivsem on riive.²³⁸ Vastavalt sellele tuleb kontrollida, kas “on olemas seda liiki ja sellise kaalukusega põhjuseid, et nad võiksid õigustada ebavõrdseid õiguslikke tagajärgi”.²³⁹

Võrdsuslause on sel viisil muutunud proportsionaalsuse põhimõtte erivariandiks. Kui seadus ei nurju juba sobivuse- või vajalikkuse kontrolli tagajärjel, siis sõltub kõik kaalumisest. Ühel kaalukaasil on seejuures võrdsuse printsiip. Seda tugevdavad diskrimineerimise põhimõtteline keeld ja vabaduste põhimõtted, siin isiksuse kaitse. Sellise suletud rinde vastu puruneb seadusandjale ebavõrdseks kohtlemiseks ajendi andnud põhjus, milleks siinkohal on nooremate inimeste kaitse ennatliku rollivahetuse eest. Kontrollitav regulatsioon oli sellepärast üldise võrdsusõiguse rikkumine.

Tekib küsimus, kas selline üldise võrdsuslause interpretatsioon proportsionaalsuse põhimõtte suunas kehtib ka PS § 12 lg 1 lause 1 kohta. See sõltub sellest, kas neid kandvad põhjused on ka Eesti põhiseaduse põhjused. Kaks põhjust on kandvad: kõikide asjaolude arvestamine ja see, et kodanikku tuleb kaitsta seda tugevamini, mida intensiivsemalt tema õigusi riivatakse. Kõikide asjaoludega arvestamine toob kaasa selle, et tekib küsimus ebavõrdse kohtlemise diskrimineeriva ja vabadust piirava mõju kohta.²⁴⁰ Selle küsimuse esitamise võimalikkus näitab, et on olemas erineva intensiivusega riiveid kodanike võrdsusõigusesse. Reegel, mille järgi kodanikku tuleb kaitsta seda tugevamini, mida intensiivsemalt tema õigustesse sekkutakse, kehtib üleüldiselt, ja kõikide asjaoludega arvestamise põhimõte on universaalne mõistlikkuse põhimõte. Mõlemad kehtivad seega siis ka Eesti põhiseaduse kohta. See aga tähendab, et keeld tugevdada võrdsuslause diskrimineerivate ja vabadust piiravate ebavõrdsete kohtlemiste puhul proportsionaalsuse põhimõtteks on ka Eesti põhiseaduse põhimõte.

Kõike seda võidakse sisuliselt küll tunnustada, vaielda aga vastu ebavõrdse kohtlemise proportsionaalsuse kontrolli rühmitamisele PS § 12 lg 1 lause 1 alla. PS § 12 lg 1 lause 1 täiendavat üksikuid erilisi diskrimineerimise keelde klausliga “või muude asjaolude alusel”. Võiks arvata, et selle alla tuleks viia kõik diskrimineeriva mõjuga ebavõrdsed kohtlemised.

Sellisel alternatiivil on aga siiski hoopis rohkem puudusi kui eeliseid. Põhiklausel “või muude asjaolude alusel” peab diskrimineerimise keeldude kataloogi täiendama. See eeldab, nagu täiendavate klauslite puhul üldiselt, et sinna alla viiakse ainult selliseid asju, millel on samasugune kaal nagu nendel tunnustelgi, mida tuleb täiendada. PS § 12 lg 1 lause 2 erilistel diskrimineerimise keeldudel on, nagu me edaspidi veel näitame, eriline kaal, mis on võrdne reservatsioonideta tagatud põhiõigustega. Siiski pole

²³⁸ Vrd eelpooltoodud, § 5 IV 1 b (2) (c).

²³⁹ BVerfGE 88, 87 (97).

²⁴⁰ Diskrimineeriva toimega arvestamisel jääme võrdsusõiguste valdkonda. Küsimus vabadust piirava toime kohta viib seevastu võrdsuse valdkonnast väljapoole vabaduse valdkonda. Võiks arvata, et vabaduse kitsendamist tuleks kontrollida eranditult vabadusõiguse puhul. Selle vastu räägib siiski see, et siis ei saa haarata kaasuse eripära. Tegemist pole mitte ainult sekkumisega vabadusse, vaid vabaduse riivega koos diskrimineeriva toimega. Diskrimineeriv riive aga piirab üksikisikut tugevamini kui seesama riive ilma diskrimineeriva mõjuta.

mitte igal diskrimineerimisel sellist taset. On olemas valdkond, mis jääb leebe meelevaldsuse kontrolli ja PS § 12 lg 1 lause 2 eriliste diskrimineerimise keeldude vahepeale. Kui tahetaks kõike diskrimineerivat klausli “ja muude asjaolude alusel” abil rühmitada PS § 12 lg 1 lause 2 alla, siis ähvardaks klausli liigne paisumine. Edaspidi selgitame veel, et PS § 12 lg 1 lause 2 erilisi diskrimineerimise keelde võib kitsendada ainult neil tingimustel, millistel võib piirata ka reservatsioonideta tagatud põhiõiguste teiste inimeste põhiõiguste ja muude põhiseaduslikku taset omavate õigusväärtuste kasuks. Nii tekib kolmeastmeline süsteem: (1) põhiseaduslikku taset omavad väärtused (PS § 12 lg 1 lause 2), (2) proportsionaalsus (PS § 12 lg 1 lause 1 diskrimineeriva ja vabadust piirava toimega ebavõrdsete kohtlemiste puhul) ja (3) meelevaldsuse kontroll (PS § 12 lg 1 lause 1 harilikel juhtudel). Kõigi diskrimineerivalt mõjuvate ebavõrdsete kohtlemiste viimine klausli “või muude asjaolude alusel” alla rikuks seda kolmeastmelist süsteemi, mis kujutaks endast selge ja põhjendatud dogmaatilise diferentseerimise ja seega ratsionaalsuse olulist kadu.

PS § 12 lg 1 lause 1 tehtav eristamine võrdsuslause kui omavoli keelu ja võrdsuslause kui ebaproportsionaalsete diskrimineerimiste keelu vahel võib jätta mulje, nagu oleks siin tegemist kahe täiesti erineva asjaga. See mulje on petlik. Tegelikult on üleminek sujuv ja lõpuks on ka omavoli keelu aluseks kitsama tähendusega proportsionaalsus. Vähetähtsate ebavõrdsete kohtlemiste puhul antakse demokraatlikult seaduspärastatud seadusandja materiaalsoõigusliku otsustusvolituse formaalsele printsiibile kuni omavoli piirini esikoht. Mida suuremaks muutub ebavõrdse kohtlemise tähtsus, seda enam tõrjutakse seda formaalset printsiipi tagasi. Ebavõrdse kohtlemise kaalukus suureneb sedavõrd, kui võrdne ebavõrdne kohtlemine rikub diskrimineerimise keelu ja vabaduse põhimõtteid. Mida rohkem neid põhimõtteid tagasi tõrjutakse, seda suuremaks muutuvad nõudmised, mis tuleb ebavõrdset kohtlemist õigustavatele põhjustele esitada. Kõike seda tuleb proportsionaalsuse põhimõtet kasutades kontrollida. Seejuures kehtivad kontrolli intensiivsuse kohta samad reeglid mis vabadusõiguste puhulgi.²⁴¹

5. Ebavõrdse kohtlemise nõue

Eelpool tegime selgeks, et materiaalse võrdsuse idee koosneb kahest osast: esiteks nõudest kohelda võrdset võrdselt, ja teiseks nõudest kohelda ebavõrdset ebavõrdselt.²⁴² Viimast nimetatakse ebavõrdse kohtlemise nõudeks.

Ebavõrdse kohtlemise nõue mängib praktikas võrdse kohtlemise nõudega võrreldes väikest osa. Põhjuseks on see, et väga paljusid kaasuseid, mis algelt tulevad kõne alla ebavõrdse kohtlemise nõudena, võib vaadelda ka võrdse kohtlemise nõude kaasustena. Ühe näite selle kohta pakub Liidu konstitutsioonikohtu kaasus raudteejaamade apteekide kohta. Vastavalt Saksa kaupluste sulgemise aja seadusele võivad raudteejaamade müügikohad olla ööpäev läbi avatud. Raudteejaamade apteegid moodustavad aga erandi. Nende lahtiolekuaegade kohta kehtivad needsamad reeglid, mis teiste apteekide puhulgi. Seega ei või nad olla ööpäevaringselt avatud. See on ebavõrdne kohtlemine raudteejaamade muude müügikohtadega, näiteks toiduainetepoodidega, võrreldes ja samaaegselt võrdne kohtlemine väljaspool raudteejaamu asuvate teiste apteekidega võrreldes. Niisiis võib siin küsida, kas nii võrdne kohtlemine kui ka ebavõrdne kohtlemine on õigustatud. Õige oleks küsida, kas ebavõrdne kohtlemine teiste müügikohtadega võrreldes on õigustatud või mitte. Seega tuleb rakendada üldist võrdse kohtlemise nõuet. Selle põhjuseks on, et võrdsuslause on orienteeritud võrdsusele, ta väljen-

²⁴¹ BVerfGE 88, 87 (97).

²⁴² Vrd kasvõi BVerfGE 49, 148 (165); 86, 81 (87).

dab võrdsuse põhimõtet. Sellest tulenevalt on olemas reegel, et ebavõrdse kohtlemise nõuet tuleb kasutada ainult siis, kui võrdse kohtlemise nõuet ei saa kasutada.

On aga olemas kaasused, mida, vähemalt siis, kui toetuda õiguslikule käsitlusele kui sellisele ja mitte mingitele faktilistele mõjudele, on võimalik käsitleda ainult kui ebavõrdse kohtlemise nõude kaasuseid.²⁴³ Üheks näiteks on tüdrukute ja poiste ühine õpetamine koolis. Uuemat ajal väidetakse sageli, et sellega rikutakse tüdrukute võrdsusõigust, kuna neid koheldakse ebaõiglaselt poistega võrdselt. Taolistel juhtudel kehtib argumenteerimise koormis võrdsuse kasuks. Ka siis on põhjuseks võrdsuse põhimõte. Seeläbi tekib asümmeetria võrdsuse kasuks.²⁴⁴ Võrdse kohtlemise nõue domineerib ebavõrdse kohtlemise nõude üle. Viimane peegeldab ainult ekstreemseid juhtumeid ja on seetõttu perifeerne.

6. Õiguslik ja faktiline võrdsus

a) Võrdsuse paradoks

Üldise võrdsuslause tõlgendamise eriti tungiv probleem on õigusliku ja faktilise võrdsuse suhe.²⁴⁵ Seda ulatuslikku teemat pole siin võimalik üksikasjaliselt selgitada. Olgu siin visandatud ainult põhijooned.

Võtame näiteks protsessiõiguse sätted kohtukulude tasumisest vabastamise kohta. Kui abi kohtukulude tasumiseks ei saa ei rikas ega ka vaene protsessi pool, siis koheldakse neid mõlemaid võrdselt. Faktiliselt tähendab see aga, et vaene või nappide materiaalse vahenditega pool ei ole rikka või jõuka poolega võrreldes õiguskaitse valdkonnas ühesuguses olukorras. Liidu konstitutsioonikohus näeb selles õigustamatut võrdset kohtlemist ja seega üldise võrdsusõiguse rikkumist.²⁴⁶

Kuigi nimetatud kaasus kuulub protsessiõiguse valdkonda, kus poolte võrdsus mängib protsessi struktuurist tulenevalt erilist osa, heidab see siiski küllalt valgust ka õigusliku ja faktilise võrdsuse vahelises suhtes valitsevale kesksele probleemile. Liidu konstitutsioonikohus on selle sõnastanud järgmiselt: “Üksikute gruppide soodustamine tähendab teiste gruppide ebavõrdset kohtlemist.”²⁴⁷ See, kes tahab luua faktilist võrdsust, peab leppima õigusliku ebavõrdsusega. Teisalt kehtib, et õiguslik võrdsus jätab inimeste faktilise erinevuse tõttu alati faktilise ebavõrdsuse alles ja sageli isegi vähendab seda. Kui PS § 12 lg 1 lause 1 alla liigitada nii õigusliku kui ka faktilise võrdsuse põhimõtte, siis tekib see, mida võib nimetada “võrdsuse paradoksiks”: see, mis on ühe põhimõtte kohaselt võrdne kohtlemine, on teise põhimõtte kohaselt ebavõrdne kohtlemine, ja vastupidi.²⁴⁸

Liberaalses põhiseaduses aga ei taheta mingil juhul õigusliku võrdsuse põhimõttest loobuda. Küsida võib seega ainult, kas võrdsuse paradoksi vältimiseks tuleks faktilise võrdsuse põhimõttest täiesti loobuda või mitte. Kohtukulude tasumisest vabastamise kaasus näitab, et täielik loobumine pole soovitatav. Õige lahendus²⁴⁹ võiks olla see, et õigusliku võrdsuse põhimõttele antakse *prima facie* esikoht ja faktilise võrdsuse põhi-

²⁴³ Teisel arvamusel: Pieroth/Schlink, Grundrechte, äärenr 479.

²⁴⁴ R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 373.

²⁴⁵ Vrd R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 377 jj.

²⁴⁶ BVerfGE 56, 139 (134 jj).

²⁴⁷ BVerfGE 12, 354 (367).

²⁴⁸ R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 379.

²⁴⁹ Vrd selle kohta üksikasjalisemalt R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 382 jj.

mõttele *prima facie* teine koht. Ainult siis, kui (näiteks sellistel juhtudel, nagu on koh-tukulude tasumisest vabastamine) faktilise võrdsuse poolt räägivad tungivad põhjused, mis on kahtlemata tähtsamad õigusliku võrdsuse põhjustest, annab PS § 12 lg 1 lause 1 õiguse faktilise võrdsuse loomiseks. Siis on tegemist materiaalse õigluse idee teise osaga, nõudega kohelda ebavõrdset ebavõrdselt.

b) Meeste ja naiste võrdõiguslikkus Eesti põhiseaduses

Konstitutsiooniõiguses on faktilise võrdsuse loomise probleem praktilise tähendusega eelkõige nõndanimetatud vastupidise diskrimineerimise valdkonnas. Uuema aja dis-kussioonis mängib see erilist osa eelkõige meeste ja naiste suhetes.²⁵⁰ 1994. aastal vii-di Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse võrdsuse artiklisse sisse lause: “Riik edendab naiste ja meeste võrdõiguslikkuse tegelikku teostamist ja taotleb olemasolevate puu-duste kõrvaldamist” (GG art 3 lg 2 lause 2). See lubab soodustavaid regulatsioone fak-tilise võrdsuse loomise eesmärgil, nagu Liidu konstitutsioonikohus oli neid juba enne selle klausli siseseviimist ainuüksi GG art 3 lg 2 lause 1 formuleeringu “mehed ja nai-sed on võrdõiguslikud” alusel lubatavaks pidanud: “Faktilisi puudusi, mis reeglina puudutavad naisi, võib GG art 2 lg 2 võrdõiguslikkuse nõudest tulenevalt soodustavate regulatsioonidega tasakaalustada.”²⁵¹

Eesti põhiseaduses puudub nii selline formuleering, mis vastaks uuele GG art 3 lg 2 lausele 2, kui ka selline, mis oleks vana GG art 3 lg 2 ja praeguse GG art 2 lg 2 lause 1 vastand. PS § 27 lg 2 räägib ainult abikaasade võrdõiguslikkusest, mis aga seostub oluliselt kitsama probleemiga kui seda on meeste ja naiste võrdõiguslikkus.²⁵² Meeste ja naiste suhetele on Eesti põhiseaduse pühendatud ainult PS § 12 lg 1 lauses 2 sisal-duv keeld diskrimineerida kedagi tema soo tõttu. See puudutab õiguslikku võrdsust. Seega tuleb tõdeda, et Eesti põhiseadus on vastupidise diskrimineerimise probleemi osas hoopis tagasihoidlikum kui Saksa põhiseadus. Pigem on see lähedane Euroopa Liidu Kohtu küllaltki piiravale õigusemõistmisele.²⁵³ Kui aga PS § 12 lg 1 lauset 1 tõlgendada otseselt ja PS § 12 lg 1 lausest 1 lugeda välja ainult ehk väga leebet sugu-devahelise võrdsuse loomise nõuet, siis jääb ta ka sellest maha.

7. Võrdsuse kontrolli struktuur

Võrdsuspõhiõiguse struktuuri osas peetakse siinamaani vaidlusi.²⁵⁴ Ühel meelel ollakse siiski selles osas, et võrdsuse kontroll tuleks läbi viia kahe sammuna ehk kahes ast-mes.²⁵⁵ Esimeses astmes on tegemist isikute, isikute gruppide või situatsioonide eba-võrdse kohtlemise kindlakstegemisega. Ebavõrdse kohtlemise kindlakstegemine koos-neb kahest elemendist: (1) ühe ühise soomõiste alla viimisest ja (2) ebavõrdse kohtle-mise kirjeldamisest. Ühise soomõistena peab seejuures valima iga kord vastavalt kõige kitsama ühise soomõiste. Toome selle kohta ühe näite. Liidu konstitutsioonikohus pidi 1959. aastal otsustama, kas tegemist on võrdsuslause rikkumisega, kui ämmaemanda-tele seati vanuse ülempiiriks 70 eluaastat, sünnitusabi arstidele aga sellist piirangut ei kehtestatud.²⁵⁶ Kitsaim soomõiste on siin vabakutselisena sünnitusabi andva isiku mõiste. Tegemist on võrdlusega eelkõige sellest vaatepunktist lähtudes. Seda mõel-

²⁵⁰ Vrd selle kohta Sacksofsky, *Das Grundrecht auf Gleichberechtigung*, Baden-Baden 1991.

²⁵¹ BVerfGE 85, 191 (207).

²⁵² § 7 II 3.

²⁵³ EuGH, 17. oktoobri 1995. aasta otsus – Kalanke, EuGRZ 1995, lk 546.

²⁵⁴ Vrd selle kohta S. Huster, *Rechte und Ziele*, Berlin 1993.

²⁵⁵ Vrd paljude asemel Pieroth/Schlink, äärenr 556.

²⁵⁶ BVerfGE 9, 338 (349).

daksegi siis, kui kasutatakse veidi ähmast valemite, mille kohaselt olulises osas sarnast ei tohi meelevaldselt ebavõrdselt kohelda.²⁵⁷ Oluline sarnasus seisneb siinkohal selles, et nii ämmaemand kui ka arst annavad vabakutseliselt sünnitusabi. Muidugi ei tee kahju ka teised võrdlused, see on kooskõlas avara koosseisuteooriaga. Kui aga soomõisted muutuvad liialt avarateks, muutuvad ka ebavõrdsed kohtlemised kiiresti ebaoluliseks. Kes tahaks tõsiselt kontrollida küsimust, kas ämmaemandatele vanusepiiri seadmine on ühildatav kirjanike vanusepiiri puudumisega? Siiski ei tohi ühtki võrdlust juba ette välistada. Kõiki olulisi võrdluspaare tuleb vastavalt kitsaima soomõiste all kontrollida.

Teises astmes tuleb kontrollida diferentseerimise põhiseadusele vastavust. Juba see näitab, et võrdsuse kontroll on struktuurilt kooskõlas vabadusõiguste kontrolliga. Kui suur see kooskõla on, selle üle pole lihtne otsustada. Siin võib püstitada ainult teesi, et see kooskõla on täielik.²⁵⁸ Hinnaalandusi tuleb teha eelkõige seaduse reservatsiooni puhul. Riigi igasugune tegutsemine sisaldab mingit diferentseerimist ja seisneb selles osas PS § 12 lg 1 lause 1 kaitsevaldkonna riivamises. Seaduse reservatsiooni täieliku kehtimise nõudmine PS § 12 lg 1 lause 1 puhul viiks seega subjektiivsete õigusteni kogu riiklikku tegevust hõlmavast totaalreservatsioonist kinnipidamisele. Seega on soovitatav nõuda seaduse reservatsioonist kinnipidamist ainult oluliste diferentseerimiste või ebavõrdselt kohtlemiste puhul. See tähendab, et seaduse reservatsiooni asendab üldise võrdsusõiguse valdkonnas täiesti parlamendi reservatsioon olulisuse teooria mõttes, mis ütleb, et parlament peab ise kõik põhiõiguste puhul olulised küsimused seaduse abil ära otsustama.²⁵⁹ Kui selle järgi on vajalik seadus, siis tuleb täita ka kõik muud formaalsed nõudmised. Kui selle järgi seadust vaja ei ole, langevad formaalsed nõuded ära.²⁶⁰ Üldine võrdsuslause pakub siis ainult materiaalselt, mitte aga formaalset kaitset.

Materiaalse põhiseadusele vastavuse kontrollimisel ei tohi ära unustada küsimust, kas tuleb teha ainult meelevaldsuse kontroll või rangem proportsionaalsuse kontroll. Nagu eespool selgitasime, tuleb seda otsustada diskrimineeriva ja vabadust piirava mõjuga diferentseerimise kriteeriumist lähtudes. See küsimus tuleb esitada materiaalse põhiseadusele vastavuse kontrolli alguses.

II. Erilised võrdsuspõhiõigused

1. PS § 12 lg 1 lause 2 diskrimineerimise keelud

PS § 12 lg 1 lause 2 erilised diskrimineerimise keelud vastavad suures osas EMRK art 14 omadele. Osaliselt nad lõikuvad, näiteks keeld diskrimineerida rassi ja nahavärvi tõttu.²⁶¹ Ka rahvusliku kuuluvuse, päritolu ja keele vahel on tihedad seosed. PS § 12 lg 1 lause 2 sõnastuses võib ära tunda püüdluse hõlmata võimalusel kõiki ajalooliselt kogetud diskrimineerimise ohte. Seejuures on lepitud topeltsubsumtsioonidega.

PS § 12 lg 1 lause 2 diskrimineerimise keeldude rohkus, mida üldklausel “või muude asjaolude tõttu” veelgi täiendab, laseb vaevalt tekkida probleemil, et ränk diskrimineerimine jääks PS § 12 lg 1 lause 2 alt välja. Tegelikult probleemiks on hoopiski see, kui range on PS § 12 lg 1 lausega 2 tagatav kaitse. Kaitse rangus sõltub ühelt poolt sel-

²⁵⁷ Vrd kasvõi BVerfGE 61, 138 (147).

²⁵⁸ Vrd selle kohta R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 390, ning üksikasjaliselt ja edasiviivalt M. Borowski, *Grundrechte als Prinzipien*, Diss. iur. Kiel 1997, 2. Teil, C.

²⁵⁹ BVerfGE 49, 89 (129).

²⁶⁰ Vrd M. Borowski, *Grundrechte als Prinzipien*, 2. Teil, C X 2 b.

²⁶¹ Peukert, in: Frowein/Peukert, *EMRK-Kommentar*, Art. 14, äärenr 32.

lest, mida mõeldakse “diskrimineerimise” all ühe PS § 12 lg 1 lauses 2 nimetatud tunnuse “tõttu”, ja teisalt sellest, kas diskrimineerimise keeldudel on absoluutne või relatiivne iseloom.

a) Diskrimineerimise koosseis

Nii diskrimineerimise mõistet kui ka PS § 12 lg 1 lause 2 väljendit “tõttu” tuleb tõlgendada avaralt. Mõlemad koos moodustavad diskrimineerimise koosseisu. Diskrimineerimiseks piisab isiku huvide igasugusest kitsendamisest.²⁶² Seega sõltub kõik sõnast “tõttu”. Saksa põhiseaduse kohta, mis kasutab samuti väljendit “tõttu” (GG art 3 lg 2), on tehtud arvukaid kitsa tõlgendamise katseid. Tähtsaim variant on see, et sõnale “tõttu” antakse tähendus, et diskrimineerimine peab olema regulatsiooni eesmärgiks. Nii oli Liidu konstitutsioonikohtu õigusemõistmises veel 1987. aastal:

“See keelab, nagu juba sõnastusestki tuleneb (“tõttu”), ainult eesmärgipärase halvemasse või paremasse olukorda asetamise, mitte aga sellise halvemuse või eelise, mis on hoopis teise eesmärgiga regulatsiooni tagajärg.”²⁶³

Sellest eesmärgiteooriast loobus Liidu konstitutsioonikohus 1992. aastal seostamisteooria kasuks, mis kujutab endast üht selle kohtu suhteliselt vähestest muudatustest õigusemõistmisel:

“Sugu ei või põhimõtteliselt – nagu ka teisi lõikes 3 nimetatud tunnuseid – kasutada pidepunktina õiguslikult ebavõrdselt kohtlemiseks. See kehtib ka siis, kui regulatsiooni eesmärgiks pole mitte vastavalt GG art 3 lg-le 3 keelatud ebavõrdne kohtlemine, vaid esmajoones mingid teised eesmärgid (BVerfGE selgitus 75, 40 (70)).”²⁶⁴

PS § 12 lg 1 lause 2 sõnastus lubab mõlemaid tõlgendusi. Selles situatsioonis kõneleb põhiõigusliku kaitse optimaalsemaks muutmise põhimõtte, mis väljendub avaras koosseisuteoorias, avara tõlgendamise ja seega seostamisteooria kasuks. Kui põhiõigusliku kaitset ei taheta anda, siis tuleb seda põhjendada kaalumise ja mitte kaitsevaldkonna kitsa sõnastamise teel. Need põhimõtted kehtivad ka Eesti põhiseaduse jaoks. PS § 12 lg 1 lause 2 hõlmab seega igasugust huvide piiramist, mis toimub seoses ühega selles nimetatud tunnustest.

b) Diskrimineerimise keeldude piirid

Seega jõuame välja küsimuseni, kas PS § 12 lg 1 lausel 2 on relatiivne või absoluutne iseloom. Kui tal oleks absoluutne iseloom, siis oleks iga selles nimetatud tunnusega seostuv ebavõrdne kohtlemine keelatud. Näiteks ei saaks siis õigustada seda, et emadel on raseduse ajal ja peale lapse sünni tavapärased kaitseõigused, isadel aga mitte. See annab märku PS § 12 lg 1 lause 2 relatiivsest tõlgendamisest. Selle tõttu, et PS § 12 lg 1 lause 2 ei sisalda piiranguklausleid, tuleb siin toimida samuti kui reservatsioonideta tagatud põhiõiguste puhulgi.²⁶⁵ Neid võib kitsendada ainult teiste inimeste põhiõiguste või muude põhiseaduslikku taset omavate õiguslike väärtuste kasuks, seega siis ainult materiaalse konstitutsiooniõigusega.²⁶⁶ Seejuures peab toimuma kaalumise vastavalt proportsionaalsuse põhimõtte mõõdupuudele. Sel viisil võib tõendada, et ema ja lapse õigus elule (PS § 16) ja tervise kaitsele (PS § 28 lg 1) ning perekonna kui rahva püsi-

²⁶² Vrd M. Sachs, *Besondere Gleichheitsgarantien*, in: HStR V, § 126, äärenr 53.

²⁶³ BVerfGE 75, 40 (70).

²⁶⁴ BVerfGE 85, 191 (206).

²⁶⁵ Vrd L. Osterloh, in: Sachs, *Grundgesetz*, Art. 3, äärenr. 254.

²⁶⁶ § 5 IV 2 c.

mise ja kasvamise ning ühiskonna aluse objektiivne kaitse²⁶⁷ õigustavad seda, et mõned emade kaitse normid ei ole isadele kohaldatavad. Seejuures tuleb muidugi jälgida seda, et ebavõrdsed kohtlemised soo alusel on lubatud vaid niivõrd, “kuivõrd nad on tungivalt vajalikud probleemide lahendamiseks, mis vastavalt oma olemusele võivad tekkida kas ainult meeste või ainult naiste puhul”.²⁶⁸ Nii on üksikisadel needsamad õigused mis üksikemadelgi.

c) Kodakondsuse seaduse § 6 p 3 koos §-ga 8 ühildatavus PS § 12 lg 1 lausega 2 PS § 12 lg 1 lauses 2 sisalduvatel muudest tunnustest on praktilise tähtsusega eelkõige keel, mis viitab selgelt rahvuslikule kuuluvusele. Tegemist on Eesti vene rahvusvähemuse paljuvaieldud probleemiga.²⁶⁹ 1997. aastal oli 1.462.130 miljoni elanikuga Eestis 950.124 eestlast ja 412.628 venelast.²⁷⁰ Venelased on Eestisse sisse rännanud enamalt jaolt nõukogude võimu ajal.²⁷¹ 26. veebruaril 1992. aastal taaskehtestati 1938. aasta kodakondsuse seadus, mille tulemusena võisid Eestis elavad venelased saada Eesti kodakondsuse ainult naturalisatsiooni korras. Vahepeal on kehtima hakanud uus 31. jaanuari 1995. aasta kodakondsuse seadus, mis reguleerib nüüdsest Eesti kodakondsuse saamise tingimusi ja menetlust, nagu seda nõuab PS § 8 lg 5. Üks olulisi eeldusi kodakondsuse saamiseks on, nagu ütleb kodakondsusseaduse § 8 lg 1, “eesti üldkeele igapäevaeluks vajalik oskus”, mida kodakondsusseaduse § 8 lg-s 3 lähemalt defineeritakse ja mida tuleb vastavalt kodakondsuse seaduse § 8 lg-le 3 eksamiga tõendada. See regulatsioon seostub keelega ning sellel on õiguslikud tagajärjed, nimelt Eesti kodakondsuse saamine või mittesaamine. Sellest sõltub omakorda, kas üksikisikul teatud põhiõigused on või ei ole. Eranditult Eesti kodanikele antakse õigus kaitsele välismaal (PS § 13 lg 1 lause 2), kaitsele väljasaatmise ja välisriigile väljaandmise eest ja õigus Eestisse elama asuda (PS § 36), õigus veendumuste kaitsele (PS § 42), liikmelisusele poliitilistes erakondades (PS § 48 lg 2), õigus võtta osa parlamendivalimistest ja rahvahääletustest (PS § 57 lg 1) ja õigus kandideerida Riigikokku (PS § 60 lg 2). Eriline on õigus kandideerida Vabariigi Presidendi ametikohale. See õigus on ainult sünnijärgsetel Eesti kodanikel. Selle kõrval on olemas arvukad põhiõigused, mille kohta on personaalsed seaduse reservatsioonid.²⁷² Nende kehtimine Eesti kodakondsust mitteomavate isikute jaoks sõltub sellest, kas seadusandja otsustab või ei otsusta midagi muud. Nende hulka kuulub õigus riigi abile (PS § 28 lg 2 lause 3), elukutsevabadusele (PS § 29 lg 1 lause 3), õigus töötada avalikel ametikohtadel (PS lg 1 lause 2), ettevõtlusega tegelemise õigus (PS § 31 lause 3), omandivabadus (PS § 32 lg 3) ja õigus saada üldiseks kasutamiseks levitatavat informatsiooni (PS § 44 lg 4). Eesti keele puuduv või ebapiisav oskus toob vene rahvusvähemuse puhul kaasa põhiõigusliku kaitse olulise piiramise ja piiratavuse. Eriti raskekaaluline demokraatlikus riigis on elanikkonna osa välistamine poliitilise tahtemoodustuse protsessist. See piirab demokraatia põhimõtte jaoks iseenesest põhjanevat õiguse adressaatide ja autorite identiteeti.

²⁶⁷ Vrd eelpooltoodud, § 3 II 2 b.

²⁶⁸ BVerfGE 85, 191 (207).

²⁶⁹ Vrd selle kohta M. Wiegand, The Russian minority in Estonia, in: International Journal Group Rights 3 (1995), lk 109 jj; R. Kionka, Language and Baltic Legislation: A Note, in: Review of Central and East European Law 18 (1992), lk 165 jj; C. Hasselblatt, Zum neuen Estnischen Staatsangehörigkeitgesetz, in: WGO-MfOR 1995, lk 75 jj; seesama, Zum neuen estnischen Sprachgesetz, in: WGO-MfOR 1995, lk 243 jj.

²⁷⁰ Eesti statistika aastaraamat/Statistical Yearbook of Estonia 1997, hg. v. Statistikaamet/Statistical Office of Estonia, Tallinn 1997, lk 55.

²⁷¹ Vrd M. Wiegand, The Russian minority in Estonia, lk 115 jj.

²⁷² Vrd selle kohta eelpooltoodud, § 5 III 1 b.

Küsimus on, kas eelpooltoodud tagajärgi arvestades tuleks kodakondsuse seaduse § 6 p-s 3 koos §-ga 8 nõutavas eesti keele oskuses kui naturalisatsiooni eelduses näha PS § 12 lg 1 lause 2 rikkumist või mitte. Eespool juba näitasime, et PS § 12 lg 1 lause 2 diskrimineerimise keelud ei kehti mitte absoluutselt, vaid et neid võib teiste inimeste põhiõiguste ja muude põhiseaduslikku taset omavate õigusväärtuste kasuks kitsendada, seega siis suhestada.²⁷³ See tuleneb põhiseaduse ühtsuse ideest. Liidu konstitutsioonikohus sõnastas selle põhiseaduslikke diskrimineerimise keelde silmas pidades järgmiselt: “Lõpuks ei või põhiseaduslikku sätet tõlgendada mitte isoleeritult, vaid seda tuleb interpreteerida põhiseaduse kontekstist lähtudes.”²⁷⁴ Nüüd võib tuua arvukaid põhiseaduslikke norme, millele võib toetada kodakondsuse seaduse § 6 p-s 3 koos §-ga 8 loodud keele ja kodakondsuse vahelise seose koos kõigi sellega seotud tagajärgedega. Kannatuserohkest ajaloolisest kogemusest lähtudes on “eesti rahvuse ja kultuuri säilimine läbi aegade” põhiseaduse preambula 5. osalausest tõstetud riigi ülesandeks. See eeldab keele säilitamist. PS § 1 tunnistab Eesti iseseisvuse ja sõltumatuse aegumatuks ja võõrandamatuks, mis on ka mõistetav selle taustal, et Eesti väikest territooriumit on pikka aega valitsenud tugevam vene naaber. Eesti enesesäilitamise seisukohalt on aga oluline eesti keele säilitamine. PS § 6, mis tunnistab eesti keele riigikeeleks, väljendab seda otsustavalt. Kõige selle alusmüürideks on igäühe õigus eestikeelsele õpetusele (PS § 37 lg 4 lause 1) ja eestikeelsele suhtlemisele riigiasutustes (PS § 51 lg 1). Ka eesti keele määramine riiklike ametiasutuste ja kohalike omavalitsuste asjaajamiskeeleks läheb selles suunas. Sellest kõigest võlvub üle kõikide Eesti kodanike kohustus mitte ainult olla truu Eesti põhiseaduslikule korrale, vaid ka kaitsta Eesti sõltumatust.

Selles, et Eesti enesesäilitamine ja identiteet Eesti põhiseaduse sõnastuse, tekkeloo, mõistelise suhte ja eesmärkide järgi on põhiseaduslikku taset omavad väärtused, ei saa olla mingit kahtlust. Sama vähe võib kahelda selles, et see põhiseaduslik väärtus hõlmab keelelist enesesäilitamist ja identiteeti. Paljast põhiseaduslikku taset omava väärtuse eksisteerimisest ei piisa siiski veel reservatsioonideta tagatud põhiõiguse kitsendamiseks või suhestamiseks. Sellele toetuv kitsendamine või suhestamine peab olema proportsionaalne.

Sobivust ja vajalikkust tuleb jaatada. Regulatsioonid eesti keele oskuse kohta edendavad vähemalt Eesti keelelist enesesäilitamist ja identiteeti. Selle eesmärgi saavutamiseks pole teisi samahästi sobivaid leebemaid vahendeid. Seega sõltub kõik kitsama tähendusega proportsionaalsusest. Eesti keele äraõppimine pole vene rahvusvähemuse jaoks kerge. Kodakondsuse seaduse § 8 lg 2 ei nõua küll mitte meisterlikku valdamist, küll aga põhjalikke teadmisi. See on märkimisväärne nõue, mille mittetäitmine toob kaasa eelpoolkirjeldatud suhteliselt kaugeleulatuvad tagajärjed. Teisest küljest suudab aga igäüks, kes ei karda ennast pingutada, seda nõuet täita. Peale selle nõutakse ainult keele äraõppimist. Õigus säilitada rahvuskuuluvus garanteeritakse selgesõnaliselt (PS § 49). Edasi on rahvusvähemustel õigus oma rahvuskultuuri huvides moodustada omavalitsusasutusi (PS § 50). Vähemusrahvuse õppeasutuse õppekeele võib valida õppeasutus (PS § 37 lg 4 lause 2). Paikkondades, kus elanike enamiku keel ei ole eesti keel, võivad kohalikud omavalitsused kasutada sisemise asjaajamiskeelena selle paikkonna püselanike enamiku keelt, seda muidugi seaduses sätestatud ulatuses ja korras (PS § 52 lg 2). Peale selle pole neilt, kel eesti kodakondsus puudub, mitte mingil juhul

²⁷³ § 7 II 1 b.

²⁷⁴ BVerfGE 39, 334 (368).

ära võetud võimalus poliitilises elus osalemiseks. PS § 156 lg 2 annab neile, kes püsivalt elavad vastaval territooriumil, hääleõiguse kohaliku omavalitsuse volikogu valimistel. Seda pole mitte vähe. Liidu konstitutsioonikohtu 31. oktoobri 1990. aasta otsusega näiteks tunnistati välismaalaste kommunaalne valimisõigus Saksamaa Liitvabariigi põhiseadusega vastuolus olevaks.²⁷⁵

Kõik need regulatsioonid näitavad, et tegemist pole sunniviisilise kultuurilise assimileerimisega, vaid vene vähemuse valmisolekuga²⁷⁶ taasloodud eesti riiklusega nõustumiseks. Eesti rahva enesesäilitamine nõuab ajaloo ja võimuhete tõttu seejuures rohkem, kui teistel asjaoludel võib-olla kohane oleks. Kui kõiki asjaolusid arvestada, siis ei saa ebaproportsionaalsust kindlaks teha. Kodakondsuse seaduse § 6 p 3 koos §-ga 8²⁷⁷ ei riku seega PS § 12 lg 1 lauset 2.²⁷⁸

2. PS § 9 lg 1

PS § 9 lg 1 tunnistab, et kõigi ja igäühe õigused, vabadused ja kohustused, seega siis igäühe põhiõigused ja igäühe põhikohustused, on võrdselt nii Eesti kodanikel kui ka Eestis viibivatel välisriikide kodanikel ja kodakondsuseta isikutel. See on tegelikult enesestmõistetav. Kui põhiõigust või põhikohustust normeeritakse sõnastusega “Igaühel on õigus ...” (nt PS § 16 lause 1) või “Igaüks on kohustatud ...” (PS § 53), siis hõlmatakse sellega kõiki võrdselt. “Igaüks” ja “kõik” tähendavad kõiki. Sama kehtib ka teiste väljendusviiside kohta. PS § 9 lg 1 kuulub seega Eesti põhiõiguste kataloogi rohkete normide hulka, mis iseenesest on liigsed, kuid pidades silmas äsjaselgitatud rahvusvähemuste probleemi sisaldab PS § 9 lg 1 oma üleliigsusest hoolimata mõttekat selgitust. Peale selle on tal riivi funktsioon, mis võib takistada vargset välismaalaste ja kodakondsuseta isikute põhiõiguste erosiooni.

3. PS § 27 lg 2

Nii nagu me juba märkisime, ei taga PS § 27 lg 2 mitte meeste ja naiste võrdõiguslikkust, vaid ainult abikaasade võrdõiguslikkust. See tähendab, et ta puudutab eranditult abi- ja perekonnaelu. Seal hõlmab ta kõiki valdkondi alates abikaasade varalisest õigusest /*Güterrecht*/ ja kasvatus- ja lahtusõigusest kuni nimeõiguseni. Sätted, mis ei vasta abikaasade võrdõiguslikkuse nõudele, on põhiseadusega vastuolus. Seadusandja on kohustatud nad uutega asendama. Kui ta seda kohustust pikaajaliselt ei täida, siis võib õigusemõistmine vahele astuda.²⁷⁹

4. PS §-de 60 lg 1 lause 1, 156 lg 1 lause 2 valimisõiguslik võrdsus

PS § 69 lg 1 lause 1 määrab rahvuslike, PS § 156 lg 1 lause 2 kohalike omavalitsuste valimiste üldsuse ja võrdsuse. Mõlemal juhul on tegemist üldise võrdsuslause rakendamise erilisele valdkonnale – valimistele. Valimiste üldsuse põhimõtte keelab põhjendamatult välistada riigi kodanike osavõtu valimistest.²⁸⁰ Eelpoolkirjeldatud välismaalaste ja kodakondsuseta isikute välistamine valimistest rahvuslikul tasandil on niiis sellega ühildatav. Välistamine pole mitte valimiste üldsuse välistamise küsimus,

²⁷⁵ BVerfGE 83, 37 (59 jj).

²⁷⁶ Vrd selle kohta J. Habermas, Faktizität und Geltung, lk 659.

²⁷⁷ Siin on kõne all ainult need normid kui sellised. Muidugi võib nende normide teatud käsitlus olla ebaproportsionaalne. Kuid see pole mitte nende normide eripära, vaid on niisamuti võimalik ka paljude teiste normide puhul.

²⁷⁸ Selle kohta, et tegemist pole ka rahvusvahelise õiguse rikkumisega, vrd M. Wiegand, The Russian minority of Estonia, lk 133 jj.

²⁷⁹ Vrd selle kohta konstitutsioonikohtualluvuse varasemast ajast Saksamaal BVerfGE 3, 225 (237 jj).

²⁸⁰ BVerfGE 58, 202 (205).

vaid individuaalse valimisõiguse küsimus ja seega lõpuks valijate hulka kuulumise küsimus. Valimiste üldsuse põhimõtte keelab selle, et riigi kodanike teatud grupil võetakse poliitilistel, majanduslikel või sotsiaalsetel põhjustel valimisõigus ära. Samal ajal kui valimiste üldsus puudutab pääsemist valimistele, puudutab valimiste võrdsus valimiste menetlust. Valimiste võrdsuse põhimõtte nõuab eelkõige, et kõikide häälte oleks võrdne väärtus. Seejuures on tegemist valimisõiguse arvukate üksikprobleemidega.²⁸¹ Siin tuleb mees pidada, et valimisõiguses on võrdsuslausel eriti range kehtivus.²⁸²

5. Erakondade võimaluste võrdsus

Loetelu täielikkuse mõttes olgu mainitud veel ka erakondade võimaluste võrdsuse põhimõtte. Seda pole ei Eesti ega ka Saksa põhiseaduses selgesõnaliselt sätestatud. See tuleneb PS § 12 lg 1 lausest 1 koos § 48 lg-ga 2. Võimaluste võrdsus hõlmab paljude aspektide kõrval eelkõige saateagade jaotamist raadios²⁸³ ja televisioonis ning erakondade finantseerimist.²⁸⁴ Sellega aga satuksime juba riigikorralduse õiguse valdkonda.

²⁸¹ Vrd selle kohta Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl., München 1984, lk 304 jj.

²⁸² BVerfGE 36, 139 (141); 82, 322 (337).

²⁸³ Vrd BVerfGE 14, 121 (134 jj.).

²⁸⁴ Vrd BVerfGE 5, 51; 20, 56; 24, 300; 52, 63; 73, 40; 85. 264.

§ 8

ÕIGUSED RIIGI POSITIIVSELE TEGUTSEMISELE

Vabadus- ja võrdsusõigused kuuluvad liberaalse traditsiooni põhiõiguste klassikalisse koosseisu. Nad moodustavad Eesti põhiõigusliku kataloogi tuuma. Nende kõrval võib sealt leida, nagu juba korduvalt märgitud, selliseid õigusi, mis osalt võtavad üle teiste traditsioonide elemente, osalt kujutavad endast liberaalse traditsiooni täpsustusi ja edasiarendusi. Nendel õigustel on aga kõigist erinevustest hoolimata üks ühine joon: nende puhul on tegemist õigustega riigi positiivsele tegutsemisele. Seetõttu tuleb nad selle mõiste all kokku võtta. Selle mõiste raames tuleb siis eristada õigusi kaitsele, korraldusele ja menetlusele ning sotsiaalseid põhiõigusi. Tegemist on niisiis põhiõiguste kaitseõigusliku, menetlusõigusliku ja sotsiaalriikliku dimensiooniga.

I. Õigused kaitsele

See, et põhiõigustel on kaitseõiguslik dimensioon, on moodsa põhiõiguste dogmaatika ühine seisukoht.²⁸⁵ Vaidlus käib kaitseõiguste põhjendamise, struktuuri ja sisu üle.

Eesti põhiõiguste kataloogi kaasaegsuse tunnuseks on see, et ta ei sisalda mitte ainult üldist vabadusõigust (PS § 19 lg 1) ja üldist võrdsusõigust (PS §12 lg 1 lause 1), vaid PS § 13 lg 1 lauses 1 ka üldist õigust kaitsele. Selle kõrval on olemas terve rida erilisi kaitseõigusi.

1. PS § 13 lg 1 lause 1 üldine kaitseõigus

a) Põhistruktuur

Üldine kaitseõigus tagatakse PS § 13 lg 1 lauses 1 sõnadega: “Igaühel on õigus riigi ja seaduse kaitsele.” Kaitseõiguse eripära tuleneb sellest, et see, nagu sõnastus selgesti ütleb, pole mitte õigus kaitsele riigi *eest*, vaid õigus *riigipoolsele* kaitsele. Teisiti kui vabadusõiguste ja tõrjeõiguste puhul, ei ole see suunatud mitte riigipoolsete riivete vastu, vaid riigipoolsele kaitsele teiste kodanike, seega eraisikute riivete eest.²⁸⁶ Tõrjeõiguse puhul on tegemist bipolaarse riigi ja kodaniku vahelise suhtega. Kaitseõigustel on seevastu oluliselt keerulisem struktuur. Nende puhul on tegemist kolmnurga kujulise suhtega ühe kodaniku, teise kodaniku ja riigi vahel. Elementaarseks juhtumiks on ühe kodaniku (ohvri) kaitse relvastatud riigivõimu poolt selle eest, et teine kodanik (häirija) teda ei tapaks, vigastaks või paljaks ei rööviks. Siin võib rääkida suhtest ohver-riik-häirija. Vabadusõigused väljendavad kodaniku umbusaldust riigi vastu, kaitseõigused aga, vastupidi, usaldust. Seejuures tingib kolmnurkne struktuur kaitseõiguste vastuolulise iseloomu. See, mis ühe jaoks on kaitse, on teise jaoks riive.²⁸⁷ Nii on käsk, mis keelab vabriku käitajal teatud kindlate immissiooniväärtuste ületamise, elaniku jaoks abinõu tema huvide või õiguste kaitsmiseks, ettevõtja jaoks aga tema huvide või õiguste riive. Seejuures kehtib põhireegel, et paljalt tõsiasi, et riik teostab riive ühe kodaniku (või kodanike grupi) kaitsmiseks teise kodaniku (või teise kodanike grupi) eest, ei õigusta veel seda riivet. Ka siis, kui tegemist on kaitsega, tuleb häirija poo-

²⁸⁵ Vrd selle kohta varase arvamusena aastast 1958 G. Dürig, in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 1 Abs. 1 Rdnr. 2, ning uuema aja hõlmava käsitlusena G. Hermes, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, Heidelberg 1987, ja J. Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1992.

²⁸⁶ Erandiks on PS § 13 lg 1 lause 2, mis annab Eesti kodanikele riigi suhtes õiguse kaitsele välismaal muuhulgas ka teiste riikide riivete eest.

²⁸⁷ J. Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, äärenr 5.

lel läbi viia riive täielik kontroll.²⁸⁸ Reeglina toimub selle lõpus ühe ja teise poole õiguste kaalumine.

b) PS § 13 lg 1 lause 1 üldine kaitsekohustus ja PS §19 lause 2 fundamentaalnorm
Üldise kaitsekohustuse võib viimases instantsis proovida tagasi viia juba 533./4. aasta Corpus iuris civilises sisalduvale teiste kahjustamise keelule (*alterum non laedere*²⁸⁹), millest ka Kant kinni haarab.^{290 291} Eesti põhiseaduse puhul on selline tagasihaare ajaloolole või positiivsest õigusest kõrgemal seisvale õigusele üleliigne. PS § 19 lg 2 fundamentaalnorm on *alterum non laedere* idee positiivsesse konstitutsiooniõigusesse üle kandnud. Lõpuks on kaitseõigused õigused sellele, et riik takistaks, et teised kodanikud või eraisikud teeksid seda, mida nad iseenesest ei teeks siis, kui nad austaksid ja arvestaksid teiste inimeste õigusi ja vabadusi nagu PS § 19 lg 2 nõuab. Ka siin osutub PS § 19 lg 2 ülimalt õnnestunud sätteks.

c) Kaitseõigused ja mängumaad

Kaitseõiguste põhiprobleemide juured on selles, et kaitsmisel on keerulisem struktuur kui riivetest hoidumisel. Kui elu hävitamine on keelatud, siis on sellega keelatud igasugune surmav tegu. Riik ei või kodanikult elu võtta ei mahalaskmise, ülespoomise ega mürgitamisega. Hoopis teisiti on lugu siis, kui näiteks kästakse päästa uppuga elu. Kui seda on võimalik teha päästerõnga viskamisega, paadi abil või ujudes, siis pole mingil juhul kästnud teha kõiki kolme asja korraga. Kästakse hoopiski tegutseda esimest või teist või kolmandat moodi. See aga tähendab, et päästmise nõude adressaadil on olemas mänguruum, mille siseselt ta võib valida käsu täitmise viisi. Seda mänguruumi võib nimetada “struktuurseks mänguruumiks”.²⁹²

Sellele struktuursele mänguruumile lisanduvad kaitseõiguste puhul sageli ka äärmiselt keerulised prognoosimise ja kaalumise probleemid. Liidu konstitutsioonikohtu otsus Schleyeri asjas näitab seda täie selgusega. Selles oli tegemist küsimusega, kas riik peab järele andma eluohtlikele terroristlikele väljapressimistele või mitte. Saksa Tööandjate Liidu president Hanns-Martin Schleyer rööviti 1977. aastal nn Punase Armeed Fraktsiooni terroristide poolt. Nad ähvardasid ta “hukata”, kui ei täideta nende nõudmisi üheteistkümne kinnipeetava terroristi vabastamise osas. Röövitu poeg esitas oma isa nimel Liidu konstitutsioonikohtule taotluse, et kohus kohustaks oma esialgse korraldusega Saksamaa Liitvabariigi valitsust täitma terroristide nõudmised tema isa elu päästmiseks. Liidu konstitutsioonikohus lükkas avalduse tagasi. Terroristid lasksid Hanns-Martin Schleyeri maha.

Oma põhjenduses rõhutab Liidu konstitutsioonikohus algul, et riigil on laiaulatuslik kohustus kaitsta iga inimese elu. Siis aga tehakse kindlaks, et riik ise otsustab selle üle, kuidas seda kohustust täita. See vastab sellele, mida öeldi äsja struktuurse mänguruumi kohta. “Kaitsevahendi valimise vabadust”²⁹³ võib ühe vahendi valimiseni vähendada ainult väga erilistel juhtudel. Siin aga polevat sellise juhtumiga tegemist. Terrorist-

²⁸⁸ Seejuures võib erandjuhtudel puuduva seadusliku riivevolitusega *ajutiselt* leppida, kui ohvri kaitsmise tungiv vajadus kaalub üles küll materiaalselt, kuid mitte formaalselt õigustatud riive häiriija põhiõigustesse; vrd BVerfGE 85, 386 (400 j).

²⁸⁹ Inst. 1, 1, 3.

²⁹⁰ I. Kant, *Methaphysik der Sitten*, lk 236.

²⁹¹ Vrd selle kohta Isensee, *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht*, äären 103 jj; H.-H. Klein, *Die grundrechtliche Schutzpflicht*, DVBl 1994, lk 491.

²⁹² R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 423.

²⁹³ BVerfGE 46, 160 (164).

likud väljapressimised loovat “singulaarseid olukordi”,²⁹⁴ millele meetmed iga korda tuleb kohandada. Sellega nimetatakse teist mänguruumi, *tunnetamise või prognoosimise mänguruumi*. Erinevate politsei meetmete efektiivsus võib olla ebakindel. Riiklikel organitel on siis õigus järgida oma hinnanguid. Nendele selgitustele prognoosimise mänguruumi kohta lisatakse normatiivne kaalutus, mis kirjeldab lubatavate kaalumiste valdkonda, seega siis kaalumise mänguruumi.²⁹⁵ Liidu konstitutsioonikohus toonitab, et kaitsekohustus on olemas mitte ainult üksikisiku, siin röövitu suhtes, vaid ka kõigi kodanike suhtes. Kõigi kodanike efektiivne kaitsmine oleks tehtud võimatuks, kui riik peaks jääma kindlaks eranditult ühele vahendile, mis röövitu elu suure tõenäosusega päästaks, kuna siis võiksid terroristid juba ette sellega arvestada.²⁹⁶ Otsus mitte päästa röövitu elu iga hinna eest, liigitati seega lubatavaks väärtustamiseks. See langeb riiklike organite kaalumise mänguruumi.

Siin ei taha me rääkida sellest, kas Liidu konstitutsioonikohtu eelpoolvisandatud otsus on õige või mitte. Meid huvitab ainult kaitseõiguste kompleksne struktuur, mis on sageli olemasoleva kaitsevahendite paljususe, nende efektiivsuse raske prognoositavuse ja mitmekihilise kaalumise olukorra tulemus. Kõik see ei põhista siiski vastuväidet kaitseõiguste kohtukorras lahendamise kohta.²⁹⁷ Sarnased või samasugused probleemid võivad tekkida ka vabadusõiguste puhul. On olemas lihtsad kaitseõiguslikud kaasused, mille lahendamine on oluliselt kergem kui keeruliste vabadusõiguslike kaasuste lahendamine. Üht tuleb aga meeles pidada: seadusandja mänguruumidel, millest tuleb pidevalt kinni pidada, on kaitseõiguste puhul eriline tähendus. Sageli tuleb valida kontrolli väiksem intensiivsus.²⁹⁸

d) Kaitstavad hüved

PS § 13 lg 1 lause 1 üldisel kaitseõigusel pole kaitstavat hüve. Selles osas on ta tühi. Lahenduse leiame siiski kiiresti. PS § 13 lg 1 lause 1 poolt kaitstavad hüved koosnevad kõikide põhiõiguste poolt kaitstavatest hüvedest. PS § 13 lg 1 lauset 1 ei tule seega kunagi kontrollida eraldi, vaid ikka koos teise põhiõigusega. Küsimuse puhul, kas riik peab üht kodanikku teiste kodanike poolt lähtuva eluohtliku ähvarduse eest kaitsma, oleks seega asjakohane PS § 16 lause 1 koos PS § 13 lg 1 lausega 1. See teeb samaaegselt ka selgeks, et kitsamad isiklikud kaitsevaldkonnad²⁹⁹ kanduvad üle ka kaitseõigusele.

See, et kõik, mida teised põhiõigused kui tõrjeõigused riigi suhtes kaitsevad, on põhimõtteliselt ka üldise kaitseõiguse esemeks, ei tähenda, et kaitse oleks mõlemal juhul võrdselt tugev. Kodanike kaitse teiste kodanike eest on mitmes mõttes tunduvalt nõrgem kui kaitse riigi eest. Üheks oluliseks põhjuseks on, et kõik teised kodanikud on varustatud samade õigustega nagu seegi kodanik, kes nende eest kaitset soovib. Üks kodanik võib teist kodanikku majanduslikus konkurentsivõitluses ruineerida, niikaua kui ta konkurentsi reeglitest kinni peab. Riigil pole samasugust õigust konkurentstile. Peale selle lubab privaatautonomia eraisikute vahel põhiõiguslikult olulisi loobumisi palju suuremal määral kui riigi suhtes. Kuid ka siin on olemas piirid, mis toovad kaasa probleeme.

²⁹⁴ Sealsamas.

²⁹⁵ Vrd selle kohta R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 423.

²⁹⁶ BVerfGE 46, 160 (165).

²⁹⁷ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 423 jj.

²⁹⁸ Vrd selle kohta eelpooltoodud, § 5 IV 1 e.

²⁹⁹ Vrd selle kohta eelpooltoodud, § 5 III 1 b.

e) Kaitseseadused

PS § 13 lg 1 lause 1 sisaldab sõnastust “igaühel on õigus riigi ja seaduse kaitsele”. Sellega ei mõelda loomulikult, et on olemas kaks kaitseks kohustatud: riik ja seadus. Kaitsekohustuse adressaat on ainult riik. Sõnastust tuleb mõista just selliselt, kuna kaitse seadusega peab mängima erilist rolli. Sellega väljendatakse riigi topeltkohustust. Ühelt poolt võib põhiõigusi kaitsev riik ainult seaduse alusel tegutseda. See tuleneb sellest, et see, mis ühele eraisikule on kaitse, kujutab endast nende eraisikute jaoks, kelle eest kaitstakse, riivet. Juba seepärast nõuavad seaduse ja parlamendi reservatsioonid, et riik võib põhiõiguste valdkonnas tegutseda ainult seaduse kaudu või alusel.³⁰⁰ See ei kehti ainult siis, kui kaitsmisel ei riivata teiste inimeste õigusi, mis võib olla näiteks kaitse puhul loodusõnnetuste eest. Teiseks sätestab PS § 13 lg 1 lauses 1 seaduse nimetamine mitte ainult negatiivse kohustuse tegutseda ainult seaduse kaudu või alusel, vaid ka positiivse kohustuse võtta vastu piisavalt kaitsvaid ja kaitset võimaldavaid seadusi. Riik ei või passiivselt tagasi tõmbuda väites, et ta võivat seaduse reservatsiooni tõttu häirija vastu tegutseda ainult seaduse alusel, sellist seadust aga kahjuks ei eksisteerivat. Tal tuleb hoopiski aktiivselt sellised seadused luua. Kaitsev riik on aktiivne riik.

Karistusõiguse, haldusõigusrikkumiste ja politsei õiguse klassikalistes valdkondades ei tekita kaitseseadused põhimõttelisi probleeme. Siin on tegemist kaitsega kurjategijate ja häirijate eest. Muidugi on olemas arvukaid keerulisi küsimusi, mõelgem näiteks kasvõi mittedisruptiivsete kaitsevate seaduste. Siiski ei ohusta nad terviküsteemi. Eraõiguses on see teisiti. Siin on kaitseõigused reeglina sekkumised privaatautonomiasse. Sotsiaalne üriõigus ja tööõigus on selle näiteks. Sotsiaalriigi põhimõtte kehtimise tõttu (PS § 10) ei saa tekkida küsimustki selle kohta, kas nõrgemaid tuleb või ei tule kaitsta ka eraõiguses. Seetõttu kehtib igas kaitseõigusi tundvas riigis, mis ei sulge sotsiaalriigi põhimõttele teed oma põhiseadusesse ega pagenda seda sealt välja, järgnevalt:

“Seal, kus osalistel puudub ligilähedane jõudude tasakaal, pole asjakohast huvide tasakaalu võimalik saavutada ainult lepinguõigusega. Kui sellises olukorras tuleb otsustada põhiõiguslikult tagatud positsioonide üle, siis peavad põhiõiguste kaitseks sekkuma riiklikud regulatsioonid.”³⁰¹

Seejuures peab mõõt muidugi olema õige. Liiga ranged ja keerulised kaitseseadused peidavad endas ohtu rikkuda või pärssida privaatautonomia süsteemi. Peale selle tuleb just tsiviilõiguses seadusandjale küsimuse puhul, kuidas ta kaitse eest hoolitseb, anda vastuse “kujundamisel suur vabadus”.³⁰² Samal ajal kui õigused kaitsele privaatsel võimu eest sobivad liberaalsesse traditsiooni, seisavad tsiviilõiguse privaatautonomiat kitsendavad kaitseõigused lähemal sotsiaalriiklikule traditsioonile.

2. Erilised kaitseõigused

Mitte alati pole kerge öelda, millised Eesti põhiõiguste kataloogi sätted normeerivad erilisi kaitseõigusi, sest sõnu “kaitse” ja “kaitsma” võib seostada mitte ainult kodaniku riigipoolse kaitsega, vaid ka kodaniku kaitsega riigi eest. Peale selle pole õiguse samastamine erilise kaitseõigusega praktikas eriti tähtis. Kui see õigus kui selline polegi kaitseõigus, siis koos PS § 13 lg 1 lause 1 üldise kaitseõigusega tagab ta kaitse siiski,

³⁰⁰ Erandit mainisime eespool § 8 I 1 a.

³⁰¹ BVerfGE 81, 242 (255).

³⁰² Sealsamas.

nagu me eespool juba kirjeldasime. Eriliste kaitseõiguste roll seisneb seetõttu olulisel määral kaitse laiendamises, täpsustamises ja tugevdamises.

a) Kaitse välismaal (PS § 13 lg 1 lause 2)

PS § 13 lg 1 lauset 2 tuleb tõlgendada eelkõige Eesti kodanike diplomaatilise kaitse garantiina välismaal. Oma sõnastuse kohaselt hõlmab see peale selle ka igasugust muud kaitset. Sellistel kaitse garantiidel on piirid, mis annavad märku sellest, et on olemas kaitseõiguste piiride probleem.

b) Elu kaitse (PS § 16 lause 2)

PS § 16 lause 2 lisab eluõiguse tagamisele PS § 16 lauses 1, et õigust elule kaitstakse seadusega. See on kaitse garantii, millega rõhutatakse, et elu kaitsmine on riigi fundamentaalne ülesanne.

c) Abielu ja perekonna kaitse (PS § 27 lg 1 ja 4)

PS § 27 lg-s 1 sätestatud perekonna kaitset me juba kirjeldasime. Sealjuures sai selgeks, et perekonna kaitse hõlmab ka abielu kaitset ja et PS § 27 lg 1 sisaldab oma objektiivsest sõnastusest hoolimata ka subjektiivset õigust.³⁰³ PS § 27 lg 1 puudutab välist kaitset, seega siis kaitset väljastpoolt lähtuvate riivete eest. PS § 27 lg 4 seostub ka sisemise kaitsega, seega perekonnasiseste probleemidega. Selleks on esmajoonelaste kaitsmine siis, kui vanemad ei hoolitse nende eest piisavalt, jätavad nad hooletusse, kohtlevad neid halvasti või kuritarvitavad neid. Nii nagu kaitseõiguste puhul pidevalt, nii tuleb muidugi siingi alati arvestada ka vanemate õigustega, mis on PS § 27 lg-s 3 normeeritud kasvatamise ja hoolitsemise õigusena. See õigus sunnib riiki laste kaitsmise puhul väga hoolikalt ja kaalutlevalt toimima.

PS § 27 lg-s sätestatud abivajavate perekonnaliikmete eest hoolitsemise kohustuse tõttu omandab PS § 27 lg 4 tähenduse ka vanemate õigusena kaitsele oma laste eest. Mitte ainult vanemad ei jätta oma lapsi hooletusse, vaid ka lapsed oma vanemaid. See on raske probleem, ning on hea, et Eesti põhiseadus valgustab selle põhiõiguslikku dimensiooni. Üksikasjad jäävad muidugi väga suurel määral seadusandja kujundada.

d) Omandi kaitse (PS § 32 lg 1 lause 1)

PS § 32 lg 1 lause 1 ütleb, et igäuhe omand on puutumatu ja võrdselt kaitstud. Võib vaielda selle üle, kas sellega peab formuleerima ainult tõrjeõiguse või siis ka kaitseõiguse. Igal juhul ei saa olla kahtlust selles, et riik on kohustatud kodanike omandit kaitsma. Kuna kaitse on PS § 32 lg 1 lauses 1 juba sõnastatud, tuleks kaitseõigus toetada otse sellele, nii et tagasihaare PS § 13 lg 1 lausele 1 muutub üleliigseks. PS § 13 lg 1 lauset 1 võib aga PS § 32 lg 1 lause 1 sellise tõlgenduse põhjendamise raames kasutada süstemaatilise argumendina.

e) Autori kaitse (PS § 39 lause 2)

PS § 39 lause 2 kaitseõigust võiks vaadelda omandikaitseõiguse (PS § 32 lg 1 lause 1) erijuhtumina, sest kui PS § 39 autoriõigust ei kaitseks, siis kaitseks seda omandi garantii.³⁰⁴ Siin on tegemist eelkõige autoriõigusseadustega ning nende seaduste sobiva teostatavusega kohtus.

³⁰³ § 3 II 2 b.

³⁰⁴ Vrd BVerfGE 79, 29 (40).

f) Sekundaarne ja protsessuaalne kaitse (PS § 25 ja § 15 lg 1 lause 1)

Kaitseõigused on primaarselt suunatud selle, et riik takistaks eraisikute sekkumist teiste eraisikute põhiõiguslikult kaitstavatesse hüvedesse, seega sellele, et nad riivetest hoiduksid. Kui riive on toimunud, tekib küsimus sekundaarsetest nõudeõigustest, eriti kahju hüvitamisest. PS §-s 25 on sätestatud üksikisiku vastav põhiõigus. PS § 15 lg 1 lause 1 garanteerib põhiõiguslikult tagatud kahju hüvitamise nõudeõiguste täideviimise kohtus. Sellega saavutab kaitse protsessuaalse dimensiooni. Sel viisil suletakse põhiõigusliku kaitse süsteem.

Just sekundaarse kaitse puhul on ilmselge vajadus kujundada see välja põhiseadusest madalama astmega seadustega. Ilma põhiseaduse nõudmistele vastava tsiviilõiguse ja protsessiõigusega, ja ilma õigusemõistmise efektiivse korraldusega on põhiseaduslikud normid mõjutud. Seega on selge, et üleminek kaitseõigustelt õigustele korraldusele ja menetlusele on sujuv.

3. *Kaitseõiguste kontrollimine*

Vaieldakse selle üle, kas riive dogmaatika ja seega ka üldine kaheastmeline kontrollskeem,³⁰⁵ mis kõigepealt kontrollib kaitsevaldkonna riivet ja siis riive põhiseadusele vastavust, on kasutatav ka kaitseõiguste puhul.³⁰⁶ Vaidluse praegust seisut pole siinkohal võimalik kirjeldada.³⁰⁷ Seniõeldust tuleneb siiski, et see on võimalik. Kaitsevaldkonna riive ei seisne kaitse mittetagamises, Schleyeri kaasuses näiteks selles, et järele ei antud ka terroristide ilmselgelt tõsisele ähvardusele, mis tähendas Schleyeri elule suurt ohtu. Selle riive õigustus seisneb hoopiski kogu kodanikkonna kaitstes, mis oleks ohus, kui terroristid võiksid arvestada väljapressimiste eduga. See, et kontrolli kaheastmelisus on võimalik ja nõutav, nähtub eelkõige sellest, et riive põhiseadusele vastavuse kontrollimisel tuleb teha proportsionaalsuse kontroll. Seejuures tuleb järgida kaitseõiguste puhul suhteliselt avaraid riiklike organite mänguruumi.

Kaitseõiguste riive põhiseadusele vastavuse kontrolli eriliseks probleemiks on küsimus, kas vajalik on ka formaalne kontroll.³⁰⁸ Kuna kaitseõiguse riive seisneb sageli lihtsalt kaitse mittetagamises, seega puhtalt mittetegemises, tekib probleem, kas on üldse mõttekas kohaldada seaduse reservatsiooni riigipoolsele mittetegemisele, seega siis nõuda seadusest tulenevat materiaalset volitust selleks, et midagi ei juhtu. Lahendus on sarnane sellele, mida pooldasime juba võrdsusõiguste puhul. Põhimõtteliselt on kaitseõiguste puhul olemas ainult materiaalne kaitse. Kontroll puudutab seega eelkõige proportsionaalsust. Ainult siis, kui on puudutatud eriti intensiivset põhiõiguslikku kaitsevajadust, nõuab PS § 3 lg 1 lause 1 parlamendi reservatsioon seda, et parlament ise reguleeriks kaitse või kaitse puudumise olulisi küsimusi.³⁰⁹ Erandi sellest moodustavad need valdkonnad, mida pole võimalik mõttekalt seadusega reguleerida. Nii oleks mõttetut seadus selle kohta, kuidas riik peaks toimima terroristlike väljapressimiste puhul.

³⁰⁵ § 5 III, IV.

³⁰⁶ Vrd nõusolevalt E. Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, lk 1638; H. D. Jarass, Bausteine einer umfassenden Grundrechtsdogmatik, in: AöR 120 (1955), lk 360, ja eitavalt G. Lütke-Wolff, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, lk 17 j.

³⁰⁷ Vrd selle kohta M. Borowski, Grundrechte als Prinzipien, Diss. iur. Kiel 1997, 2. Teil, B I.

³⁰⁸ Vrd selle kohta põhjalikult M. Borowski, viidatud kohas, 2. Teil, 3. Abschnitt B I 6 b.

³⁰⁹ Vrd BVerfGE 49, 89 (126); 61, 260 (275 j); 88, 103 (116).

II. Õigused korraldusele ja menetlusele

1. Põhiidee põhiõiguste menetluslikust kaitsest

Õigused korraldusele ja menetlusele on saanud hilisemas põhiõiguste kohta peetavas diskussioonis kaitseõiguste kõrval erilise tähelepanu osaliseks. Selle mõiste all mõeldakse seejuures küllaltki erinevaid asju. Nende õiguste puhul on tegemist (1) eraõiguslike pädevustega, (2) kohtuliku ja ametkondliku menetlusega, (3) korraldusega ja (4) riikliku tahtemoodustusega.³¹⁰ See jaotus näitab, et õiguste puhul korraldusele ja menetlusele on tegemist laia probleemide ringiga. Kattev idee on idee menetluslikust põhiõiguslikust kaitsest, mis väljendab mõtet, et õigest menetlusest kinnipidamine aitab kaasa õige tulemuse saavutamisele. Menetluslik põhiõiguslik kaitse on tähtis eelkõige siis, kui materiaalne kaitse pole või on ainult osaliselt võimalik. Liidu konstitutsiooni kohus võtab selle kokku järgmistesse sõnadesse:

“menetluslik põhiõiguslik kaitse on nõutav eriti seal, kus põhiõigused ei saa oma materiaalselt kaitsefunktsiooni küllaldaselt täita.”³¹¹

Seda võib nimetada menetlusliku põhiõigusliku kaitse “asendusfunktsiooniks”. Menetluslik kaitse astub asendavalt vahele siis, kui ja niivõrd kui materiaalne kaitse pole võimalik. Selle kõrval on olemas täiendav funktsioon, mis seisneb selles, menetluslik kaitse kindlustab ja tugevdab materiaalselt kaitset.

2. PS § 14 üldine õigus korraldusele ja menetlusele

Ka korraldusliku ja menetlusõigusliku dimensiooni puhul võib Eesti põhiseadusest leida üldise põhiõiguse. See on PS § 14. PS § 14 kohustab kõiki kolme riigivõimu ning kohalikke omavalitsusi “tagama” õigusi ja vabadusi. Nii nagu me eespool juba kirjeldasime,³¹² hõlmab see mitte ainult passiivset põhiõigustest kinnipidamist, vaid ka nende aktiivset kujundamist. Erilist osa mängib sealjuures seadusandlus, kuid oluline on ka kohtuvõimu ja täidesaatva võimu panus.

PS § 14 on objektiivselt formuleeritud. Tagamise kohustus peab aga ühemõtteliselt teenima ka üksikisiku huve. Vastavalt subjektiveerimisteesile³¹³ tagab PS § 14 seega ka subjektiivse õiguse. Siiski ei sisalda PS § 14, nagu ka PS § 13 lg 1 lause 1 üldine kaitseõigus, substantsiaalseid menetluse ja korralduse esemeid. PS § 14 võib seega rakendada ainult koos teiste põhiõigustega nagu ka PS § 13 lg 1 lauset 1.

Eesti põhiõiguste kataloogi põhiõiguste korraldus- ja menetlusõiguslikku dimensiooni võib näha mitte ainult PS §-st 14. Menetluslike põhiõiguste üksikasjaline normeerimine §-des 20-24 on fundamentaalsete menetlusnormide normeerimine. Selge menetluslik funktsioon on ka PS § 44 üldiseks kasutamiseks levitatava informatsiooni saamise õigusel. PS § 46 petitsiooniõigus on samuti menetluslik regulatsioon. Eriti huvitavat menetlusliku dimensiooni toonitamist sisaldab, nagu me eespool juba märkisime,³¹⁴ arvukates seaduse reservatsioonides kasutatav klausel “seadusega sätestatud juhtudel ja korras”. Sellega väljendatakse, et põhiõiguste riiveid tuleb piirata ja kontrollida mitte ainult materiaalselt, vaid ka menetluslikult.

³¹⁰ Vrd selle kohta R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 428 jj.

³¹¹ BVerfGE 90, 60 (96).

³¹² § 2 I 2.

³¹³ § 3 II 2 b.

³¹⁴ § 5 IV 2 b.

3. *Eraõiguslikud pädevused*

Eespool me juba kirjeldasime, et on olemas arvukad põhiõigused, mille teostamine on võimalik ainult siis, kui seadusandja nad põhiseadusest madalama astmega aktidega kujundab.³¹⁵ Näiteks on omandi põhiõigus. Eraõiguse näol on kodaniku käsutuses protseduurid oma elu autonoomseks ja omavastutuslikuks kujundamiseks. Riigi ülesanne on hoolitseda selle eest, et eraõigus annaks ruumi ja vormi kodanike vabale tegetsemisele, kuid teiselt poolt tagaks ka nõrgemate küllaldase kaitse. Siin saavad kokku menetluse ja kaitsmise idee.

4. *Kohtulik ja ametkondlik menetlus*

Õigused kohtuliku ja ametkondliku menetluse valdkonnas on eelkõige õigused efektiivsele õiguskaitsele³¹⁶ ausa menetluse kaudu. Mida see tähendab, võib demonstreerida Liidu konstitutsioonikohtu otsuse näitel. Selles otsuses oli tegemist kord juba läbi kukkunud ja seetõttu oma viimast võimalust kasutava õigusteaduste üliõpilase esimese juriidilise riigieksamiga. Eksamineeritav ei andnud suulisel eksamil ka tungiva küsitlemise peale peaaegu mingeid vastuseid. Seda hinnati ebarahuldavaks. Kuigi eelneva kirjaliku eksami punktidest eksami sooritamiseks piisas, ei tahtnud eksamikomisjon sellega leppida. Lõpliku nõupidamise käigus otsustas ta seetõttu rakendada väljaõppe korra sätet, mille kohaselt eksam loetakse mittesooritatuks, kui eksamineeritav eksami ilma olulise põhjusega “katkestab”. Suulisel eksamil aktiivsest osavõtust keeldumist hinnati “katkestamisena”. Sellega oli eksamineeritav lõplikult eksamil läbi kukkunud. Liidu konstitutsioonikohus nägi selles elukutsevabaduse riivet.³¹⁷ Sellist riivet tuleks oletada ka Eesti põhiseaduse kohaselt. Eksamisätetele tuleb PS § 29 lg 1 lauset 1 kohaldada siis, kui eksami sooritamine on vajalik elukutse alustamiseks. Käesoleval juhul tuleks PS § 29 lg 1 lauset 1 tõlgendada ausat menetlust nõudva PS § 14 valguses. Just seda nõudmist peab Liidu konstitutsioonikohus mittetäidetuks. Eksamikomisjon ei oleks tohtinud alles oma lõpliku nõupidamise käigus tagantjärele ja eksamineeritava jaoks üllatuslikult vaikimist katkestamisena tõlgendada, vaid oleks pidanud eksamineeritavale juba eksami ajal sellele võimalusele viitama. Kuna seda ei tehtud, siis rikuti eksamineeritava elukutsevabaduse põhiõigust.

5. *Korraldus*

Paljude põhiõiguste realiseerimine eeldab korraldust. Üheks näiteks on ringhäälingu ja televisiooni vabadus. Vaba arvamuse kujundamine võib tänastes tingimustes õnnestuda ainult siis, kui raadio ja televisioon inimesi vabalt, laiaulatuslikult ja tõetruult informeerivad. Ohud ei ähvarda mitte ainult riigi, vaid ka ühiskondlike jõudude poolt. Sellele tuleb korralduse abil vastu astuda. Liidu konstitutsioonikohus võtab selle kokku järgmiste sõnadega, kusjuures ringhäälingu mõiste hõlmab ka televisiooni, nagu see Saksa riigiõiguses tavaks on:

“ringhäälingut ei tohi jätta ei riigi ega ka mingi ühiskondliku grupi mõju alla ... Põhiõigus nõuab hoopiski positiivset korraldust, mis tagaks selle, et ringhääling hõlmab ja annab edasi nende teemade ja arvamuste paljusust, mis ühiskonnas olulist osa mängivad.”

Mida see tähendab, on kindlaks määratud reas ringhäälingu kohta tehtud otsustes, mis kõik kokku sätestavad ringhäälingu ja televisiooni põhikorra.³¹⁸ Kesksseteks punktideks on seejuures ühelt poolt avalik-õigusliku ringhäälingu sõltumatus riigi mõjust ja

³¹⁵ § 3 II 2 a.

³¹⁶ Vrd kasvõi BVerfGE 24, 367 (401).

³¹⁷ BVerfGE 52, 380 (388).

³¹⁸ BVerfGE 12, 205; 31, 314; 57, 295; 73, 118; 74, 297; 83, 238; 90, 60.

selle pluralism, ning riigi kohustus seda ülal pidada ja teisalt ka eraringhäälingu pluralismi kohustus, kusjuures viimast võib erasektoris kindlustada ka konkurentsiga erinevate eraraadiojaamade vahel, seega siis väliselt, või siis iga üksiku erajaama tasakaalustatusega, seega sisemiselt. Konstitutsiooniõiguslikud nõuded ringhäälingu korraldusele ei lahenda kõiki probleeme. Vaadates aga neid riike, kes esitavad selles osas madalaid nõudmisi või nendest üldse loobuvad, näeme, et need võivad olla väga olulised.

Eesti põhiseaduse põhiõigusi käsitlev peatükk ei maini ringhäälingu ja televisiooni vabadust, moodustades iseäraliku kontrasti põhiõiguste kataloogi üldiselt väga üksikasjalise iseloomuga. Loomulikult on võimalik viia ringhäälingu ja televisiooni vabadus PS § 45 lg 1 lause 1 sõnavabaduse alla. Ka võib sõnastust "õigus vabalt levitada" tõlgendada nii, et see hõlmaks ka vajalikke organisatoorilisi nõudeid. Arvestades selle erilist tähendust oleks siiski parem, kui ringhäälingu ja televisiooni vabaduse ja pluralismi garanteeriks eraldi lõige.

6. Riiklik tahtemoodustus

Riikliku tahtemoodustuse menetlus on reguleeritud väljaspool põhiõiguste kataloogi. Siiski on sellel ka põhiõiguslik tähendus, kuna valimisõigus (PS §-d 57 lg 1, 156 lg 2) on sisuliselt põhiõigus, nagu eelpool kirjeldasime.³¹⁹ See on niisiis ka põhiõiguslik nõudmine, et poliitilise tahtemoodustuse protsess kujundataks nii, et võiks realiseerida kodanike poliitilist või avalikku autonoomiat. See, et Eesti põhiseadus reguleerib kodanike avalikku autonoomiat põhiõigusena mitte nii põhjalikult kui eraõiguslikku autonoomiat, ei tähenda, et esimene oleks vähem tähtis kui viimane. Eesti põhiseadus on demokraatliku põhiseadusliku riigi põhiseadus. Selles tuleb oletada kodanike eraõigusliku ja avaliku või poliitilise autonoomia põhimõtteliselt võrdset kaalukust.

III. Sotsiaalsed põhiõigused

Samal ajal kui senikäsitatud õigused kaitsele ning korraldusele ja menetlusele tuleb enamasti³²⁰ liigitada liberaalse traditsiooni hulka, on sotsiaalsed põhiõigused sotsiaalaristliku traditsiooniga. Sotsialistlikus teoorias saavutasid nad ideoloogilise üleväärtustamise liberaalsete õiguste arvel. Sotsiaalsed põhiõigused on õigused millelegi, mida üksikisik, kui tal ainult oleks olemas piisavalt rahalisi vahendeid ja kui turul oleks olemas küllaldane pakkumine, võiks saada ka eraisikutelt.³²¹ Sotsiaalsetel põhiõigustel on niisiis ülesanne tasakaalustada üksikisikute rahaliste vahendite ja turu defitsiite. Sotsiaalsete põhiõiguste tähtsaimad näited on õigused toetusele ja hoolekandele, arstabile, korterile, tööle ja haridusele.

1. Sotsiaalsete põhiõiguste probleem

Sotsiaalsed põhiõigused tekitavad hulgaliselt probleeme.³²² Probleemid algavad nende mõjust rahalistele vahenditele. Sotsiaalsed õigused võivad riigi eelarvet rängalt koorjata, seda eriti kõrge tööpuuduse aegadel. Kui põhiseadus tagab nad kui põhiõigused, siis tekib oht, et eelarvepoliitika läheb suures osas konstitutsioonikohtu kätte. Kui pole olemas rahalisi vahendeid nende õiguste täitmiseks, muutuvad nad põhiõiguslikeks

³¹⁹ Vrd eelpooltoodud, § 1 II.

³²⁰ Erandiks on sotsiaalselt nõrgemate õigused riigi suhtes sellele, et riik neid nende lepingupartnerite vastu kaitseks, näiteks üüriõiguse kujundamise teel. Need on õigused, mis seisavad sotsiaalsetele põhiõigustele väga lähedal. Erinevus seisneb selles, et sotsiaalsete õiguste puhul peab riik tegema sooritusi, samal ajal kui sotsiaalsete kaitseõiguste koormiseid tuleb kanda teistel eraisikutel.

³²¹ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, lk 454.

³²² Seesama, viidatud kohas, lk 455 koos edasiste tõenditega.

normideks, mida ei täideta. Nii tekib põhiõiguste siduvuse erosioon. Sotsiaalsed põhiõigused tähendavad ümberjaotamist. Ümber jaotada võib aga ainult seda, mis on teiselt ära võetud. Ühe isiku sotsiaalsetele õigustele vastab seega teise isiku kõrgendatud maksukoormus. Seeläbi satuvad ühe isiku sotsiaalsed põhiõigused konflikti teise isiku liberaalsete tõrjeõigustega. Eriti suured on probleemid õiguse puhul tööle. Liberaalsed süsteemid on turumajanduslikud süsteemid. Turumajanduslikus süsteemis on riigil väga väike võimalus töökohtade üle otsustamiseks. Kui ta tahaks iga töötü õigust töökohtale vahetult täita, siis peaks ta kas kõik töötud olemasoleva avaliku teenistuse raames tööle võtma või maksuma eraisikutele töötute töölevõtmise eest nii palju, et see neile muudest majanduslikest kaalutlustest hoolimata tulus oleks, või piirama või kõrvaldama eramajandusliku käsutusõiguse töökohtade üle. Esimene moodus tähendaks, vähemalt üldlase lahendusena, avaliku töösuhtega varjatud tööpuudust. See on ökonoomselt sama mõttetu ja seetõttu ohtlik nagu ka õiguse tööle realiseerimine, mille riik kinni maksab. Kolmas tee viiks kas eramajanduslike otsustusõiguste ulatusliku piiramiseni või eramajanduse kõrvaldamiseni, millest esimene on ettevõtlusega tegelemise vabaduse (PS § 31) sügav riive, viimane aga selle tühistamine. Mõlemad on kõigi kogemuste kohaselt ökonoomselt saatuslikud.

Tugevatele argumentidele sotsiaalsete põhiõiguste vastu vastanduvad kaalukad argumentid nende poolt.³²³ Esimesel kohal tuleb nimetada vabaduse argumenti. Kui isiksuse vaba eneseteostus (PS § 19 lg 1) on demokraatliku põhiseadusliku riigi oluline põhimõte, siis hõlmab see ka faktilise vabaduse põhimõtet. Ilma tegelike võimaluste miinimumita pole aga faktilist vabadust olemas. Vabaduse argumentile tuleb lisada tarviduse argument. On olemas situatsioonid, milles vabadus astub puuduse eest tahaplaanile. See kehtib näiteks vaevalt tajumis- ja liikumisvõimeliste isikute puhul. Kui neid ei toetataks, siis tähendaks see nende elementaarsete vajaduste mitterahuldamist. Abitute isikute elementaarsete vajaduste täitmisest keeldumine on nende inimvääriku- se haavamine. Inimväärikut kaitseb PS § 10.

Kaalumise tulemusena jõuame sotsiaalsete põhiõiguste minimaalse mudelini.³²⁴ Selline mudel ongi Eesti põhiseaduses väga veenvalt välja arendatud.

2. Üldine õigus toetusele (PS § 28 lg 2)

Ka sotsiaalsete põhiõiguste puhul tunneb Eesti põhiseadus midagi üldise õiguse sarnast. See on üldine õigus toetusele. See õigus on kodanikel, laieneb aga igapähele, kui seadusandja ei otsusta teisiti (PS § 28 lg 2 lause 2). Sellel õigusel on niisiis isiku reservatsioon.³²⁵ Õigus toetusele tagatakse neljas olukorras: (1) vanaduse, (2) töövõime- tuse, (3) toitjakaotuse ja (4) puuduse korral. Neljas tunnus on otsustav. Selle võib ära tunda sellest, et isikul, kes on küll kõrges vanuses, kuid kellel on hea tervis ja suur vara, õigust toetusele ilmselt ei ole, kuigi sõnastuse järgi näib see nii olevat. Seega peab toetuse nõudeõiguse tekkimiseks olemas olema vanusest tingitud puudus. Sama kehtib ka töövõime- tuse ja toitjakaotuse puhul. Töövõimetul, kes võib omaenda vahenditega enda ülalpidamist raskusteta finantseerida, on sama vähe õigust toetusele kui kellelgi, kes on küll toitja kaotanud, seejuures aga pärinud suure varanduse. Tegemist on niisiis riikliku toetusega puuduse korral, ja kolm enne seda tunnust loetletud juhtumit ongi need, kus tavaliselt puudus võib tekkiva. Tegelik üldine sotsiaalne põhiõigus on õigus toetusele puuduse korral.

³²³ Vrd selle kohta seesama, viidatud kohas, lk 458 jj.

³²⁴ Seesama, viidatud kohas, lk 465 jj.

³²⁵ Vrd selle kohta § 5 III 1 b.

See, et need, kes end ise mitte mingitel tingimustel aidata ei saa, nagu vaesed vanurid, varata haiged, töövõimetud ning vahenditeta lapsed, peavad saama riigi toetust, tuleneb PS § 28 lg 2 lausest 1 selgesti. Muidugi on ka siin piir. PS § 27 lg 5 kohustab perekonda hoolitsema oma abivajavate liikmete eest. Eespool juba selgitasime, et perekonnaliikmete mõistet tuleb tõlgendada suhteliselt kitsalt.³²⁶ Kui aga on olemas perekonnaliikmed, kellele võib panna PS § 27 lg 5 sätestatud kohustuse ja kui nad on võimelised oma hädasolevate pereliikmete eest hoolitsema, siis langeb PS § 28 lg 2 lausest 1 tulenev nõudeõigus ära samuti nagu siis, kui keegi võib endale ise oma rahaliste vahenditega abi muretseda. PS § 27 lg 5 väljendab seega subsidiaarsuspõhimõtet.

PS § 28 lg 2 tõlgendamisel tekib eriline probleem siis, kui tegemist pole mitte vanurite, haigete või lastega, vaid tervete töövõimeliste, kuid töötute täiskasvanutega. Kas ka neil on õigus riiklikule toetusele, kui neil pole ülalpidamise võimalust vara, kindlustuse või perekonna puudumise tõttu? PS § 28 lg 2 sõnastuse ja mõtte kohaselt on neil õigus saada riiklikku toetust siis, kui nad kannatavad puudust. See on nii siis, kui nad ei saa endale ühegi austusväärse tööga, ükskõik kui madal ja raske see ka poleks ning ükskõik kus Eesti paikkonnas seda ka ei pakutaks, elatusmiinimumi muretseda. Seejuures võib perekondlikel või muudel tungivatel põhjustel teha hinnaalandusi mobiilsuse nõudmise osas.

Vastavalt PS § 28 lg 2 lausele 2 määrab toetuse liigi ja ulatuse seadus. See näitab, et ka siin on asjaomane kaheastmeline põhiõiguste kontroll. Esimesel astmel tuleb kindlaks teha individuaalne kitsikus. Siis tuleb teises astmes kõigepealt küsida, kas individuaalset kitsikusest hoolimata võib nõudeõiguse täitmisest keelduda, kui vastavalt PS § 28 lg-le 5 on olemas abistama kohustatud perekonnaliikmed. Kui neid pole, tuleb küsida, kas toetuse seadusest tulenev määratlus on õigustatud. Seejuures peab toimuma kaalumine, nagu ka paljude teiste põhiõiguste puhul. Nii võib riiklik toetus üldise majandusliku kitsikuse ajal olla oluliselt väiksem kui üldise heaolu aegadel.

Õiguse toetusele esemeks on eelkõige inimliku eksistentsi materiaalsed alused. Selleks loetakse toiduks ja kehahoolduseks vajalikku, lihtsat riietust ja eluaset ning vajalikku kütet talvel. Kui PS § 28 lg 1 ei sätestaks erilist sotsiaalset põhiõigust tervise kaitsele, siis langeks ka see üldise õiguse alla riiklikule toetusele puuduse korral. See näitab selle õiguse üldist iseloomu. Nüüd aga oleks vastuolus selle tähendusega, mille Eesti põhiseadus annab inimväärikusele (PS § 10) ja isiksuse vabale eneseteostusele (PS § 19 lg 1), kui õigus riiklikule toetusele puuduse korral oleks seotud eranditult sellega, mis on hädavajalik kehaliseks eksistentsiks. Üldine õigus riiklikule toetusele puuduse korral hõlmab seega ka vaimse, kultuurilise ja poliitilise eksistentsi põhieeldusi. Üksikasjad sõltuvad asjaoludest. Raamatute laenutamise ja raadio kuulamise võimalus kuuluvad aga kindlasti nende eelduste hulka.

3. Eriline hoolekandekohustus lasterikaste perede ja puuetega inimeste eest (PS § 28 lg 4)

PS § 28 lg-t 4 me juba selgitasime.³²⁷ Seejuures tegime kindlaks, et oma objektiivsest sõnastusest hoolimata tagab see säte vastavalt subjektiveerimisteesile³²⁸ subjektiiivse õiguse. Nagu öeldud, ei tule seejuures toetuda mitte perekonna lasterohkusele, vaid

³²⁶ § 4 II 2 a (3).

³²⁷ § 3 II 2 c.

³²⁸ § 3 II 2 b.

sellele, kas lapsed on üldse olemas. PS § 28 lg 4 konkretiseerib ja tugevdab vastavalt PS § 28 lg-le 2 puuduse korral tagatavat kaitset.

4. Õigus tervise kaitsele (PS § 28 lg 1)

Õiguse puhul tervise kaitsele (PS § 28 lg 1) on esmapilgul kerge ära tunda, kas see konkretiseerib ja tugevdab PS § 28 lg 2 üldist õigust toetusele puuduse korral või kujutab see endast õigust tasuta meditsiinilisele ravile ja hooldusele kõikide jaoks. Vastavalt sõnastusele tundub viimane olevat ilmne. PS § 28 lg 1 kontekst räägib aga siiski esimese variandi kasuks. PS § 28 lg 1 asub toetust puuduse korral garanteerivas põhiõiguslikus paragrahvis. Tasuta meditsiiniline ravi ja hoolitsus kõikidele, seega siis ka jõukatele, on ainult heaolu riigis võimalik luksus, seega siis hoopis midagi muud kui see, millega PS §-s 28 tegemist on. See on niisiis kontekstuaalset liiki süstemaatiline argument,³²⁹ mis nõuab PS § 28 lg 1 kitsast tõlgendamist.

See, et põhiõigus tervise kaitsele annab põhiseaduslikku jõudu omava nõudeõiguse tasuta meditsiiniliseks raviks ja hoolduseks ainult neile, kes ravikuludid ise kanda ei saa, ei tähenda, et lihtseadusandja ei võiks olla suuremeelsem. Viimatimainitud isikute põhiõigust ei rikuta, kui riik pakub ka paremas olukorras olevatele isikutele tasuta tervise kaitset. Kõik see kehtib ka tervise kaitse ulatuse kohta. PS §27 lg 1 annab nõudeõiguse tõesti hädavajalikule. Seadusandja võib olla suuremeelsem.

Paistab silma, et tervist mainitakse Eesti põhiseaduses ainult sotsiaalsete põhiõiguste puhul, mitte aga tõrjeõiguste puhul. Kas riigil peaks olema ainult kohustus finantseerida oma kodanike tervise säilitamist, kuid puudub kohustus tervise riivetest hoiduda? Selline positiivsete ja negatiivsete kohustuste suhe oleks ebajärjekindel ja pööraks Eesti põhiõiguste kataloogi liberaalse põhikonstruktsiooni pea peale. Teatud tõrjeõigusliku tervise kaitse tagab juba PS § 18, mis keelab piinamise, julma või väarikust alandava kohtlemise ja karistused ning samuti sunniviisilise allutamise meditsiini- ja teaduskatsetele. See hõlmab küll paljut, mitte aga kõike. Sellega ei hõlmata tervise rikkumisi näiteks riiklike³³⁰ rajatiste (lennujaamad, tuumaelektrijaamad, prügipõletusahjud jne) kaudu, politsei abinõude kaudu (näiteks vägivaldse meelevalduse laialiajamine, mille käigus tekitatakse kehalisi vigastusi, mis aga ei kujuta endast ei piinamist ega ka julma või väarikust alandavat kohtlemist) või sunniviisiliste meditsiiniliste sekkumiste kaudu (näiteks vereproovi võtmine alkoholihoobe kahtluse korral või, mis on hoopis intensiivsem, sundsterilisatsioon). Eesti põhiõiguste kataloogis ilmneb siin tõsine lünk. Seetõttu on soovitatav muuta PS § 16 lg 1 lauset 1 järgnevalt: "Igaühel on õigus elule ja kehalisele puutumatusse."

5. Vabatahtliku ja omavalitsusliku hoolekande soodustamine (PS § 28 lg 3)

PS § 28 lg 3, mis kohustab riiki soodustama hoolekannet vabatahtlikkuse ja omavalitsuse baasil, on, nagu eespool juba selgitasime,³³¹ ainult objektiivne norm ja ei anna subjektiivset õigust. See säte on huvitav eelkõige sellepärast, kuna ta näitab, et põhiseadus, mis soovib sotsiaalsete probleemide lahendamist sotsiaalsete ja omavalitsuslike jõududega, ei pea riiki vastutusest vabastama, vaid võib panna talle edendamise kohustuse.

³²⁹ Vrd eelpooltoodud, § 1 II.

³³⁰ Kui neid käitatakse eraõiguslikult, siis muutub tõrjeõiguslik probleem kaitseõiguslikuks probleemiks; vrd BVerfGE 79, 174 (201 j).

³³¹ § 3 II 2 c.

6. *Abistamine töö leidmisel (PS § 29 lg 3)*

Liberaalne põhiseadus ei saa garanteerida õigust tööle, nagu me seda juba eespool selgitasime. Teisalt ei saa aga ükski riik tööpuuduse suhtes ükskõikseks jääda. PS § 29 lg 3 arvestab seda sel teel, et kohustab riiki abistama töötajat töö leidmisel. Eespool juba kirjeldasime,³³² et sellele vastab subjektiivne õigus. Seda on rikutud igal juhul siis, kui riik ei tee töötaja abistamiseks üldse mitte midagi. Muidu aga annab PS § 29 lg 3 riigile avara mängumaa. Spekter ulatub paljast töökohtade vahendamisest kuni ümberõppe abinõudeni. Seadusandja asi on teha vastavad otsused.

PS § 27 lg 3 kitsas sõnastus “töötajat töö leidmisel” välistab selle sätte tõlgendamise selles mõttes, nagu oleks see põhiõigus töötaja toetusele, seega siis töötaja üldise nõudeõiguse mõttes tema ülalpidamise finantseerimisele. Sõnastus ja selle taga seisev tahe on ühemõttelised. Üldine toetus tuleb vastavalt PS § 28 lg-le 2 kõne alla ainult toetusena puuduse korral.

7. *Õigus haridusele (PS § 37 lg 1 lause 1)*

Õigusel haridusele on teiste sotsiaalsete põhiõiguste suhtes eriline iseloom, mis nähtub sellest, et PS § 37 lg 1 lause 1 õigusele haridusele järgneb PS § 37 lg 1 lause 2 kohe õppimise kohustus, seega siis hariduse kohustus. Haridust ei nõuta mitte ainult üksikisiku, vaid ka riigi huvides. Üldine koolikohustus kindlustab, nagu juba märkisime,³³³ demokraatia ja majanduse funktsioneerimisvõime ning tagab homogeensuse miinimumi. Õigus haridusele on sellepärast ainult piiratud ulatuses õigus puuduse korral. Igal juhul väljendatakse aga ka seda aspekti. PS § 37 lg 1 lause 2 lõpp tunnustab koolikohustuse poolt nõutava õppimise riigi ja kohalike omavalitsuste üldhariduskoolides õppemaksuvabaks. Sellega on otsustavalt määratud õiguse ulatus. Sotsiaalse põhiõigusena hõlmab see ainult tasuta üldist kooliharidust, kusjuures seadusandjal on ajalise ja esemelise ulatuse osas avar mängumaa. Õigust õppimise või muu edasiõppimise finantseerimisele see kui põhiõigus ei hõlma.³³⁴ Loomulikult võib seadusandja, nagu sotsiaalsete põhiõiguste korral alati, ka siin suuremeelsem olla.

³³² § 3 II 2 c.

³³³ § 4 II 2 b (8).

³³⁴ Õppimise finantseerimise küsimust tuleb eristada küsimusest õppimise kättesaadavusest võrdselt kõigile. See on võrdsuslause probleem. Sotsiaalsete põhiõiguste kanti viib aga jällegi küsimus, kas riik peab riikliku haridusmonopoli korral tagama ka nõudlusele vastava õppekohtade arvu. Selle kohta vrd BVerfGE 33, 303 (333).

§ 9

PÕHIÕIGUSTE KANDJAD JA PÕHIÕIGUSTE ADRESSAADID

Subjektiiivsete õigustena on põhiõigused, nagu me eespool selgitasime,³³⁵ kolmeliikmelised suhted põhiõiguste kandjate, põhiõiguste adressaatide ja põhiõiguste esemete vahel. Arvukaid sellega seotud probleeme juba kirjeldasime, mõned on aga veel lahti-seks jäänud.

I. Põhiõiguste kandjad

Eesti põhiõiguste kataloog eristab selgelt igäühe õigusi ehk inimõigusi, mis on kõigil, nagu näiteks õigus elule (PS § 16 lause 1), kodanike õigusi, mis on kõigil Eesti kodanikel, nagu näiteks õigus olla erakonna liige (PS § 48 lg 1, 2), ja rahvuslikust kuuluvusest tulenevaid õigusi, mis on kõigil eestlastel sõltumata nende kodakondsusest, kusjuures viimases kategoorias on ainult üks õigus, ja nimelt kõikide eestlaste õigus asuda elama Eestisse (PS § 36 lg 3). Üheks eripäraks on kodanike õigused, mis laienevad kõigile, kusjuures see laienemine pannakse seaduse reservatsiooni alla. Elukutsevabadus (PS § 29 lg 1) on selle näiteks. Need õigused on tegelikult isiku reservatsiooniga varustatud igäühe õigused.³³⁶ See, millised põhiõigused üksikisikul on, sõltub seega olulisel määral tema kodakondsusest. Kodakondsuse saamine on omakorda seotud terve rea eeldustega, mille seas mängib olulist osa piisav eesti keele oskus. Eespool me selgitasime,³³⁷ et see ei riku PS § 12 lg 1 lause 2 diskrimineerimise keelde.

Põhiõiguste kandjaid puudutav põhinorm on PS § 9. PS § 9 lg 1 puudutab füüsilisi, PS § 9 lg 2 juriidilisi isikuid.

1. Füüsilised isikud

Probleeme, mis puudutavad füüsilisi isikuid kui põhiõiguste kandjaid, on arvukalt.³³⁸ Vaadeldgem siinkohal lühidalt kolme: vanemad, sündimata lapsed ning surnud inimesed kui põhiõiguste kandjad.

a) Vanemate mõiste PS § 27 lg-s 3

Enamike põhiõiguste puhul pole raske kindlaks määrata, kas keegi langeb selle õiguse personaalsesse kaitsevaldkonda³³⁹ või mitte. Mõnikord pole see aga nii. Eriti terav on probleem PS § 27 lg 3 puhul. Vaevalt võib vaielda selle üle, et vanemate põhiõigus pole mitte ainult lihastel vanematel, vaid ka kasuvanematel.³⁴⁰ Äärmiselt problemaatiline on seevastu küsimus, kas kõigil lihastel vanematel on vanemate põhiõigus. Siin on kõne all eelkõige isa väljastpoolt abielu. Kui abielu väline isa elab lapse emaga vallasabielus koos, siis võib teatud kindlaid vanemate õigusi muidugi jaatada.³⁴¹ Probleem teravneb, kui abielu väline isa ei ela lapse emaga koos. 1995. aastal pidi Liidu konstitutsioonikohus otsustama, kas abielu välise isa õigusi rikub see, kui vallaslapse lapendamiseks ema ja ema abikaasa poolt ei nähta ette ei abielu välise isa nõusolekut ega ka tema huvide kaalumist. Liidu konstitutsioonikohus vaatles oma otsuses esmakord-

³³⁵ § 3 I 1.

³³⁶ § 5 III 1 b.

³³⁷ § 7 II 1 c.

³³⁸ Vrd W. Rüdner, Grundrechtsträger, in: HStR V § 6 116, äärenr 486 jj.

³³⁹ Selle mõiste kohta vrd § 5 III 1 b.

³⁴⁰ BVerfGE 24, 119 (150).

³⁴¹ BVerfGE 56, 363 (384).

selt ka emaga koos mitteelavat abielu välist isa vanemate põhiõiguse kandjana.³⁴² See küll ei välista lapsendamisi vastu abielu välise isa tahtmist, küll aga välistab see lapsendamise ilma tema huvide arvestamiseta. See vastab ka kõikide arvamuste arvestamise üldisele nõudele ning on seetõttu õige.

b) Tulevane elu (PS § 16 lause 1)

Põhiõiguste kandjate puhul on eriti paljuvaieldud probleemiks see, kas põhiõiguslik elu kaitse hõlmab ka veel sündimata lapsi, seega kas PS § 16 lause 1 on sündimata lastele kohaldatav. Siinkohal pole võimalik selgitada kõikides demokraatlikes põhiseaduslikes riikides kirglikult diskuteeritavat abortide probleemi. Peaksime tegelema hoopiski küsimusega, kas PS § 16 lause 1 ei paku, pakub ainult objektiivset või siis ka täit subjektiivset kaitset veel sündimata elule. Teesi, mille kohaselt PS § 16 lause 1 ei paku sündimata lastele üldse mingit kaitset, on väga raske ühildada selle tõsiasjaga, et inimeseks saamine ei toimu mitte ühtäkki sünniga, vaid järk-järgult. Igasugusest elu kaitsest keeldumine kuni inimese sünnini pole sellega ühildatav. Selline keeldumine tähendaks, et tulevasel elul pole mitte mingis mõttes põhiõiguslikult arvestatavat väärtust. Teisalt läheks sündimata laste täielik subjektiivne õigus elule ilmalikus riigis liiga kaugele. Igaüks võib enda jaoks või oma usulises koguduses aktsepteerida sündimata inimese täielikku, seega siis sündinutega võrdsustatud moraalset õigust elule. Religioonilt ja maailmavaatelt neutraalne riik ei või seda nende suhtes, kelle on teistsugused põhimõtted, endale lubada. Nüüd võiks mõelda vähendatud subjektiivsele õigusele, kuid selle üle ei hakkaks me siin siiski arutlema.³⁴³ Heidame hoopis pilgu sellisele lahendusele, millel on kuldse kesktee omadused ja mille puhul pluralismi aktsepteerivas ühiskonnas võib arvestada suhteliselt laialdase nõustumisega. See lahendus seisneb selles, et PS § 16 lausele 1 omistatakse riigi objektiivne kohustus tulevase elu kaitseks.³⁴⁴ Seda objektiivset kohustust on võimalik kaaluda ka põhiseaduslike väärtuste, näiteks ema isiksusõiguse (PS § 19 lg 1) suhtes,³⁴⁵ mis ei saaks iialgi õigustada sündinud lapse tapmist. Nii saab võimalikus abordiõiguse diferentseeritud regulatsioon.

c) Surnute austamine (PS § 17)

PS § 17 toob kaasa küsimuse, kas au põhiõiguslik kaitse lõpeb inimese surmaga. Ka siin on soovitatav riigi objektiivne kaitsekohustus.³⁴⁶

2. Juriidilised isikud (PS § 9 lg 2)

Saksa põhiseadusega sarnaselt on Eesti põhiseadus otsustanud, et ka juriidilised isikud võivad olla põhiõiguste kandjateks. Seetõttu pole mõtet raisata sõnu vana vaidluse kirjeldamiseks, et kas põhiõigused on ainult üksikisikute õigused või mitte.³⁴⁷ Muidugi mängib põhiõiguste individualism PS § 9 lg 2 tõlgendamisel oma osa.

a) Eraõiguslikud juriidilised isikud

(1) Õigusvõimelised ja osalise õigusvõimega isikute ühendused ja organisatsioonid

³⁴² BVerfGE 92, 158 (176).

³⁴³ Selline nõrgem subjektiivne õigus viiks välja objektiivse kaitse subjektiveerimiseni. See vastab subjektiveerimsteesile, mida me aga siinkohal seletama ei hakka.

³⁴⁴ Vrd BVerfGE 39, 1 (41 j); 88, 203 (251).

³⁴⁵ Vrd BVerfGE 88, 203 (254).

³⁴⁶ BVerfGE 30, 173 (194).

³⁴⁷ Vrd C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin 1928, lk 164. 174.

Eraõiguslikud juriidilised isikud kui põhiõiguste kandjad ei tekita probleeme. Riigile on nad vastandatud niisamuti nagu üksikisikudki. Tekib aga küsimus, mida PS § 9 lg 2 juriidiliste isikute mõiste hõlmab. Juriidilised isikud juriidilise terminoloogia mõttes on ainult sellised isikute ühendused ja organisatsioonid, mis on õigusvõimelised. Need on näiteks õigusvõimelised seltsid, osahingud, aktsiaseltsid ja õigusvõimelised sihtasutused. Nende kõrval tunnustab tsiviilõigus ka selliseid isikute ühendusi ja organisatsioone, mille pole täit õigusvõimet, mis seega pole juriidilised isikud tehnilises mõttes. Nendeks on mitteõigusvõimeline selts, tsiviilõiguslik seltsing ja täisühing. Nende organisatsioonivormide ühiseks jooneks on see, et neil on ainult piiratud õigusvõime. Konstitutsiooniõiguse seisukohast lähtudes pole olemas põhjust piirata põhiõigusvõimelise juriidiliste isikutega tehnilises mõttes. Seetõttu piisab nende põhiõigusvõime põhjustamiseks tõsiasiast, et osalise õigusvõimega eraõiguslikud isikute ühendused ja organisatsioonid vajavad riigi suhtes samasugust kaitset nagu nende täieliku õigusvõimega vastandid. Juriidiliste isikute mõistet PS § 9 lg-s 2 tuleb seega tõlgendada nii, et see hõlmab ka osalise õigusvõimega eraõiguslikke isikute ühendusi ja organisatsioone.³⁴⁸

(2) Kohalikud ja välismaa juriidilised isikud

PS § 9 lg 2, erinevalt vastavast GG art 19 lg-st 3,³⁴⁹ ei tee vahet kohalike ja välismaa juriidiliste isikute vahel. Nii võivad välismaa eraõiguslikud juriidilised isikud täpselt samuti nagu kohalikudki tugineda põhiõigustele.

(3) Kooskõla juriidilise isiku üldiste eesmärkide ja tema õiguste olemusega (PS § 9 lg 2)

Muidugi ei või juriidilised isikud tugineda mitte kõigile põhiõigustele. PS § 9 lg 2 väljendab seda sellega, et juriidilised isikud võivad põhiõigustele tugineda ainult niivõrd, kui see on kooskõlas nende üldiste eesmärkide ja nende õiguste olemusega. See väljendab tabavalt, et põhiõiguste kandjaks olemine sõltub vastavast juriidilisest isikust ja vastavast põhiõigusest. Nii ei või mootoreid tootev aktsiaselts tugineda usuvabadusele,³⁵⁰ küll võib sellele aga tugineda usuühing,³⁵¹ ning kuna ühtki juriidilist isikut pole võimalik tappa ega piinata, kuna tal pole ei perekonda ega eraelu ega terviseprobleeme, siis pole juriidilistel isikutel PS §-dest 16, 18, 26, 27 ja 28 lg 1 tulenevaid õigusi. Ka pole juriidilistel isikutel lubatud neid õigusi kohtus enda nimel oma liikmete või töötajate eest maksma panna.³⁵² See tähendaks põhiõiguste lubamatut individualiseerituse vähendamist. Muus osas tuleb PS § 9 lg 2 eesmärgi ja olemuse valemist tõlgendada avaralt. See on avara koosseisuteooria personaalse kaitsevaldkonnaga seotud aspekt.³⁵³ Kui tuleb kõne alla põhiõiguse kohaldamine (õigusvõimelisele või piiratud õigusvõimega) eraõiguslikule juriidilisele isikule, siis tuleb nõustuda sellega, et ta on põhiõiguste kandja. Sellega on kooskõlas, et Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on juriidilisi isikuid pidanud korteri puutumatuse õiguse (PS § 33) ja korrespondentsi saladusele (PS § 43) kandjateks.³⁵⁴

³⁴⁸ Vrd BVerfGE 4, 7 (12).

³⁴⁹ Vrd selle kohta BVerfGE 21, 207 (208).

³⁵⁰ Vrd BVerfGE 19, 206 (215).

³⁵¹ BVerfGE 83, 341 (351).

³⁵² BVerfGE 11, 30 (35).

³⁵³ Vrd selle kohta § 5 III 1 a.

³⁵⁴ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 4. novembri 1993. aasta otsus nr 4, lk 3.

b) Avalik-õiguslikud juriidilised isikud

Oma sõnastuse järgi on PS § 9 lg 2 kohaldatav ka avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele, sest selles on juttu lihtsalt juriidilistest isikutest ja avalik-õiguslikud juriidilised on juriidilised isikud. Eesti Vabariik on kahtlemata avalik-õiguslik juriidiline isik. Kas see tähendab, et Eesti Vabariik võib oma kodanike suhtes tugineda põhiõigustele, või välistavad PS § 9 lg 2 eesmärgi ja olemuse klauslid selle?

(1) Avalik-õiguslike juriidiliste isikute põhiõiguste kandjaks olemise põhimõtteline eitamine

Küsimus, kas avalik-õiguslikud juriidilised isikud võivad põhiõigustele tugineda või mitte, kuulub kõige vaieldavamate põhiõiguste kandjaid puudutavate probleemide hulka.³⁵⁵ Avalik-õiguslike juriidiliste isikute, näiteks maakondade ja linnade kui kohaliku omavalitsuse üksuste põhiõiguste kandjaks tunnistamise vastu tuuakse eelkõige kolm argumenti: segaduse argument, kivistumise argument ja individualismi argument. Segaduse argument ütleb, et avalik võim ei saa olla samaaegselt nii põhiõiguste kandja kui ka adressaat.³⁵⁶ See argument on nõrk, kuna pole olemas ühtset riigivõimu. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse art 4 näitab, et on olemas mitmepalgelised pädevuskonfliktid nii Eesti Vabariigi organite kui ka Eesti Vabariigi ja kohaliku omavalitsuse üksuste vahel, mida võib lahendada Riigikohtu menetlusega. Seejuures võivad ka põhiõigused oma osa mängida. Kivistumise argument ütleb, et kui avalik-õiguslikud juriidilised isikud tunnistatakse põhiõiguste kandjateks, siis “raskendaks see oluliselt riigikorralduse sobitamist majandusliku, sotsiaalse ja kultuurilise arenguga”.³⁵⁷ Nii võiks maksma panna, et nõustumine sellega, et kohaliku omavalitsuse üksused on põhiõiguste kandjad, raskendaks PS §-s 158 ettenähtud piiride muutmist ja muudaks PS §-s 155 ettenähtud teiste üksuste moodustamise suureks riskiks, kuna nende põhiõigused võiksid hiljem lõpetamist või ümberkujundamist takistada. Seda võib arvesse võtta, piirates avalik-õiguslike juriidiliste isikute põhiõiguste kandjaks olemise õigust nende pädevuses oleva funktsioonide ja ülesannete valdkonnaga.³⁵⁸ Sellega jääb ainult individualismi argument. Kas põhiõigused on oma “olemuselt” (PS § 9 lg 2) üksikisiku õigused või lähevad nad objektiivse korra elementidena kaugemale, nii et ka avalik-õiguslikud juriidilised isikud on nende kaitse all, kui nad on “põhiõiguslikult tüüpilises ohuolukorras”?³⁵⁹ Liidu konstitutsioonikohus on põhiõigusliku individualismi seisukohal: “Nende ideelise tuuma moodustab privaatsete füüsiliste isikute kaitse ülimuslike õiguserikkumiste eest”.³⁶⁰ Seepärast on Liidu konstitutsioonikohus oma pidevas õigusemõistmises põhimõtteliselt eitanud seda, et avalik-õiguslikud juriidilised isikud on põhiõiguste kandjad.³⁶¹ Ka Eesti põhiseaduse põhiõiguste kataloogi iseloomustab põhiõiguslik individualism.³⁶² Eesti põhiseaduse põhiõigused on oma olemuselt üksikisiku põhiõigused. Seetõttu ei või avalik-õiguslikud juriidilised isikud põhimõtteliselt toetuda Eesti põhiseaduse põhiõigustele.

³⁵⁵ Vrd selle kohta A. Bleckmanni kirjeldust: A. Bleckmann, Staatsrecht II – Die Grundrechte, lk 137 jj.

³⁵⁶ Vrd BVerfGE 15, 256 (262); 21, 362 (370): riik “ei või üheaegselt olla põhiõiguste adressaat ja nende kandja”.

³⁵⁷ BVerfGE 31, 362 (373).

³⁵⁸ A. v. Mutius, Bonner Kommentar, Art. 19 Abs. 3, äärenr 43 j.

³⁵⁹ Seesama, viidatud kohas, äärenr. 114.

³⁶⁰ BVerfGE 61, 82 (101).

³⁶¹ BVerfGE 15, 256 (262); 21, 362 (369 j); 31, 314 (322); 45, 63 (78 j); 61 82 (101); 75, 192 (196).

³⁶² Vrd eelpooltoodud, § 3 I 3, II.

(2) Erandid vastavalt PS § 9 lg 2 eesmärgi ja olemuse klauslile

See põhimõte lubab erandeid. Liidu konstitutsioonikohus on tunnustanud ülikoolide ja teaduskondade,³⁶³ avalik-õiguslike raadiojaamade³⁶⁴ ja kirikute³⁶⁵ põhiõigusvõimet. Peale selle vaatleb kohus ka käsitööstunfte põhiõigusvõimelistena, kuivõrd nad privaatsete ühendustena esindavad oma liikmete eranditult majanduslikke huve.³⁶⁶ Selle taga on mõte, et need avalik-õiguslikud juriidilised isikud on esiteks sarnaselt eraõiguslikele juriidilistele isikutele “privaatse füüsilise isiku vaba eneseteostuse väljenduseks”³⁶⁷ ja “teenivad olulisel määral nende individuaalsete põhiõiguste teostamise eesmärki”³⁶⁸ (personaalse substraadi teooria) ja teiseks kujutavad endast “iseseisvaid, riigist sõltumatuid või vähemalt riigist distantseerunud rajatisi”³⁶⁹ (iseseisvaks muutmise teooria). Selle võib vahetult seostada PS § 9 eesmärgi ja olemuse klausliga. Kui avalik-õigusliku juriidilise isiku eesmärk seisneb individuaalsete põhiõiguste realiseerimises ja kui nende iseseisvus riigi suhtes on nii tugev, et põhiõiguste olemus vabaduste tagajatena ei muutu, siis võib ta olla põhiõiguste kandja.

(3) Ülikoolid (PS § 38 lg 2)

Ülikoolid vastavad kindlasti nendele kriteeriumidele. PS § 38 lg 2 rõhutab seda, tunnustades nad selgesõnaliselt autonoomseteks. Seda autonoomiat liialt kitsendavad seadused rikuvad ülikoolide põhiõigust teaduse vabadusele (PS § 38 lg 1). Sama kehtib teaduskondade kohta.

(4) Muud juhud

Ka ringhääling vastab nendele kriteeriumidele, kui ja niikaua kui ta on avalik-õiguslikult organiseeritud. Kui ta aga on korraldatud eraõiguslikult, ei tekita ta põhiõiguste kandjana niikuinii mingeid probleeme.

See, kas muud avalik-õiguslikud juriidilised isikud langevad PS § 9 lg 2 alla või mitte, sõltub nende eesmärkidest ja nende iseseisvuse ulatusest.

(5) Protsessipõhiõigused (eriti PS § 24)

Senistele selgitustele tuleb lõpuks lisada veel üks erand. Avalik-õiguslike juriidiliste isikute kui põhiõiguste kandjate välistamine seostub ainult *materiaalsete põhiõigustega*, mitte aga üldiste *protsessipõhiõigustega*. Kuna avalik-õiguslikud juriidilised isikud nagu ka eraõiguslikud juriidilised isikud ja füüsilised isikud võivad olla hagejad ja kostjad, nõuab protsessi võrdsus kui õigusriigi põhimõtte oluline postulaat üldiste protsessipõhiõiguste tunnustamist. Kõik avalik-õiguslikud juriidilised isikud, seega siis ka Eesti Vabariik, võivad seega tugineda protsessipõhiõigustele, eriti nendele, mis sisalduvad PS §-s 24.

³⁶³ BVerfGE 15, 256 (262).

³⁶⁴ BVerfGE 31, 314 (322).

³⁶⁵ BVerfGE 18, 385 (386). Tunnustatakse neid kirikuid, mis vastavalt GG art-ile 140 koos WRV art 137 lg-ga 5 on moodustatud avalik-õiguslike korporatsioonidena. Eraõigusliku organisatsioonivormiga kirikute põhiõigused on kaitstavad vastavalt eraõiguslike juriidiliste isikute kohta kehtivatele sätetele.

³⁶⁶ BVerfGE 70, 1 (20).

³⁶⁷ BVerfGE 75, 192 (196 j).

³⁶⁸ BVerfGE 45, 63 (79).

³⁶⁹ BVerfGE 61, 82 (103).

II. Põhiõiguste adressaadid

Samal ajal kui põhiõiguste kandjate puhul on avalik-õiguslikud isikud kõige problemaatilisemad, kehtib põhiõiguste adressaatide suhtes vastupidine. Siin on põhiprobleemiks küsimus, kas põhiõigused võivad kohustada ka eraisikuid.

1. Riik ja selle alajaotused

Riigi ja selle alajaotuste seotus põhiõigustega on kindlaks määratud PS §-s 14 ja §-s 3 lg 1 lause 1, nagu me eespool juba selgitasime.³⁷⁰ Siin tuleb seetõttu veel ainult küsida, kas see seotus kehtib ka siis, kui riik tegutseb eraõiguslikes vormides. Sellele küsimusele tuleb jaatavalt vastata igal juhul siis, kui riik täidab eraõiguslikus vormis avalikku ülesannet, näiteks kui ta käitab veevärki aktsiaseltsi vormis.³⁷¹ Jaatavalt tuleb vastata ka siis, kui riik võtab ettevõtjana majanduselust osa või astub ostjana turule.³⁷² Siis on ta seotud eelkõige võrdsuslausega. Muidugi tuleb võrdsuslause tõlgendamine sobitada fiskaalse tegutsemisega.

2. Eraisikud

Põhiõigused on oma traditsioonilt kodaniku õigused riigi suhtes. Seega võiks mõelda, et eraisikud ei saa olla põhiõiguste adressaadid. Pilk Eesti põhiseadusesse näitab siiski, et asjad pole nii lihtsad. Nagu eespool selgitasime,³⁷³ sisaldab põhiseadus põhjapanevat teiste inimeste õiguste austamise ja arvestamise kohustust (PS § 19 lg 2) ning selle kohustuse erilise väljendusena kohustust mitte teotada teise inimese au ja head nime (PS § 17), samuti igäühe õigust talle õigusvastaselt tekitatud moraalse või materiaalse kahju hüvitamisele (PS § 25). Perekonna valdkonnas on sätestatud vanemate kohustus oma lapsi kasvatada (PS § 27 lg 3) ja perekonna kohustus hoolitseda oma abivajavate liikmete eest (PS § 27 lg 5). Eesti põhiõiguste kataloog ei võta seega vaatluse alla mitte ainult kodaniku suhet riigiga, vaid ka kodanike omavahelised suhted. Kui üks erand välja arvata, siis toimub see muidugi põhikohustuste³⁷⁴ sätestamise teel (ainult PS § 25 annab kodanikule teise kodaniku suhtes selgesõnaliselt ühe õiguse). Vastata tuleb küsimusele, mida see tähendab ning kas ja millises ulatuses kehtivad põhiõigused ka eraisikute vahelistes suhetes.

Kui liberaalsele traditsioonile tuginedes lähtuda sellest, et põhiõigused on esmajoonel kodanike õigused riigi suhtes, siis on tegemist nende mõju laienemisega eraisikutele, kes tulevad riigi kui primaarse adressaadi kõrval mängu kolmandate isikutena. Eraisikute põhiõigustega sidumise probleemi võib seega nimetada ka põhiõiguste “mõjuks kolmandatele isikutele”.

a) Kollisiooni probleem

Kolmandate isikute mõjutamise probleemi selgitamiseks aitab olulisel määral kaasa kollisiooni probleemi ja konstruktsiooni probleemi eristamine.³⁷⁵ Kollisiooni probleemi puhul on esmalt tegemist juba sotsiaalsete põhiõiguste puhul mainitud³⁷⁶ küsimusega, kas tunnustades põhiõiguste mõju kolmandatele isikutele ei too see kaasa ohutu privaatautonomiale. Seda probleemi võime eriti selgesti näha tööõiguse puhul.

³⁷⁰ § 2 I.

³⁷¹ Vrd BVerfGE 45, 63 (78).

³⁷² Vrd K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1995. äärenr 347 j.

³⁷³ Vrd eelpooltoodud §-d 4 II 2 a (12); 5 IV 1 a (2) (a).

³⁷⁴ Vrd selle kohta eelpooltoodud, § 4 II 1, 2 a.

³⁷⁵ R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 480 jj.

³⁷⁶ § 8 I 1 e.

Kui PS § 12 lg 1 lause 2 diskrimineerimise keelud adresseerida ka ettevõtjatele või ettevõttele, siis piiratakse oluliselt ettevõtlusega tegelemise vabadust. Sama kehtib ka paljude teiste valdkondade kohta.

Lähemalt vaadates selgub aga ruttu, et kollisiooni probleem on selline probleem, mis põhiõigusi kui väärtusi vaatlavas või neid õiguskorra ülimateks põhimõteteks pidavas riigis möödapääsmatult tekib. Kui põhiõigused on ülimald väärtused või põhimõtted, siis ei saa olemas olla õiguse selliseid valdkondi, kust nad välja oleks tõrjutud. Viimati öeldu ei tähenda sugugi, et nad privaatautonomia hävitaksid. Ülimad väärtused hõlmavad endas ka privaatautonomiat kui vabaduse olulist aspekti. Põhiõiguste kui konstitutsiooniliste põhimõtete kõikidesse õigusvaldkondadesse levimise tagajärjeks on ainult see, et need tuleb kõikjal kaalumisel sisse võtta. Seejuures on selge, et nende kehtimise intensiivsus eraisikute suhtes on oluliselt nõrgem kui riigi suhtes. Eraisik võib diskrimineerimise keelu vastu tuua mängu oma vabaduspõhiõigused, riik aga mitte.

Põhiõigused mõjutavad seega ka eraisikuid, kui neid mõistetakse kogu õiguskorda mõjutavate väärtuste või põhimõtetenä. See oli ja on tänaseni Saksamaal kolmandate isikute mõjutamisega seotud õigusemõistmise lähtepunkt.³⁷⁷ Küsimine, kas see kehtib ka Eesti põhiseaduse kohta.

Eesti põhiseadus on midagi hoopis enam kui lihtsalt riigikorralduse tehniline instrument. “Vabaduse, õigluse ja õiguse” ja Eesti identiteedi tunnustamine preambulas näitab, et põhiseadus tahab olla substantsiaalne põhikord. PS § 10 kinnitab seda, andes inimväärikuse ja sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi põhimõtetele põhiseadusliku taseme. Seda tugevdab veelgi PS § 11, mis, nagu eespool kirjeldasime,³⁷⁸ määrab kindlaks proportsionaalsuse põhimõtte, ning PS 3 lg 1 lause 2, muutes rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid Eesti õigussüsteemi lahutamatuks osaks. Ka kõnelemine põhiseaduse “mõttest” PS §-s 10 ja § 152 lg-s 2 läheb selles suunas.³⁷⁹ Üle kõige selle laotub PS § 19 lg 2 fundamentaalnorm, mis oma universaalsete teiste inimeste õiguste ja vabaduste austamise ja arvestamise kohustusega muudab põhiseaduse kõigi õiguslike suhete substantsiaalseks keskpunktiks.

Kuid teesiga, mille kohaselt Eesti põhiseadus on Eesti õigussüsteemi substantsiaalne põhikord, pole veel midagi öeldud kollisiooni probleemide lahendamiseks. Mainisime vaid, et need probleemid on olemas ja et nad tuleb kaalumise teel lahendada.

b) Konstruktsiooni probleem

(1) Seaduse reservatsioon ja põhiseadusest madalama astmega õiguse kohaldamise primaarsus

Paljud kartused, mida esitatakse põhiõiguste mõju kohta kolmandatele isikutele, on suunatud sellele, et põhiõigused võivad olla vahetult teiste eraisikute vastu suunatud nõudeõiguste aluseks, nii nagu see on riigi puhul. Arvestades põhiõiguslike sätete avatust ja avarust toovad see kaasa ettearvamatud suhted ja peaaegu piiramatult kohtunikuvõimu. See kartus on siiski põhjendamatu, sest jäetakse tähele panemata, et põhiõiguste kui väärtuste või põhimõtete levimine kõikidesse õigusvaldkondadesse ei tühistata ei seaduse reservatsiooni selle õigusriiklik-liberaalses dimensioonis (PS § 13 lg

³⁷⁷ BVerfGE 7, 198 (205).

³⁷⁸ § 5 IV 1 B.

³⁷⁹ Vrd selle kohta alljärgnev, § 10 I, II.

2) ega ka selle demokraatlik-liberaalses dimensioonis (PS § 3 lg 1 lause 1).³⁸⁰ Nii peab juba sellepärast olema, et see, mis on ühele eraisikule vabaduse või võrdsuse tugevdamine, kujutab endast teise eraisiku jaoks tema põhiõiguste riivet. Pole olemas ka seda ohtu, et põhiseadusest madalama astmega õigus tõrjutakse lubamatult tahaplaanile. Kehtib põhiseadusest madalama astmega õiguse kohaldamise primaarsuse üldine põhimõte.³⁸¹ Põhiõiguste mõju kolmandatele isikutele toimub seega esmajoones nii, et põhiõigusi kui väärtusi või põhimõtteid tuleb arvestada põhiseadusest madalama astmega õiguse igasugusel tõlgendamisel.³⁸² See nõue on enesestmõistetav, kui tahetakse, et põhiõigus oleks substantsiaalne põhikord.

(2) Põhiõiguste vahetu ja kaudne mõju kolmandatele isikutele

Põhiõiguste kui põhimõtete või väärtuste arvestamist põhiseadusest madalama astmega õiguse, eriti üldklauslite tõlgendamisel nimetatakse “põhiõiguste kaudseks mõjuks kolmandatele isikutele”.³⁸³ Sellise nimetuse põhjuseks on see, et kuigi põhiõigused eraõigust mõjutavad, jääb eraõigus siiski eraõiguseks:

“Eraisikute vaheline vaidlus põhiõiguste poolt mõjutatavate tsiviilõiguslike käitumisnormide kohta jääb materiaalselt ja protsessuaalselt ikkagi tsiviilõiguslikuks vaidluseks. Tõlgendatakse ja kohaldatakse tsiviilõigust, kuigi selle tõlgendamine peab järgima avalikku õigust – põhiseadust.”³⁸⁴

Teoria põhiõiguste vahetust mõjust kolmandatele isikutele läheb seevastu kaugemale. Selle kohaselt peavad põhiõiguslikest normidest “kui objektiivselt siduvast konstitutsiooniõigusest ... tulenema ka üksikisiku vahetud subjektiivsed privaatsed õigused.”³⁸⁵ Mõlema teooria vahelist vaidlust võib seletada sellega, et mõlemad teooriad kujutavad õigesti probleemi üht osa, ükski neist aga ei hõlma seda täielikult.³⁸⁶ Vahetu mõju teooria kujutab õigesti kohtuniku kohustust põhiseadusest madalama astmega õiguse, eriti eraõiguse rakendamisel järgida põhiõiguste mõju. Ka on tõsi, et tsiviilõiguse normid jäävad selle mõjuga arvestamisel siiski tsiviilõiguse normideks. Teisalt kirjutab aga vahetu mõju teooria õigesti, et põhiseaduse alusel eksisteerivad kodanike vahelistes suhetes sellised õigused ja kohustused, mida ilma põhiseaduseta olla ei saaks. Seda peab kohtunik küll tunnistama ja ütleva, kuid seda võib kirjeldada hoopis ka põhiõiguste vahetu mõjuna kodanike vahelistele õigussuhetele.

(3) Tõrje ja kaitse

Kodaniku seisukohast ei osutu kolmandate isikute mõjutamise juhud mitte oluliselt erinevamaks muudest põhiõiguslikest juhtudest. Neid võib alati tõrje- või kaitseõiguslikult konstrueerida, mis tähendab, et nad sobivad üldisesse kontrollskeemi.

³⁸⁰ Vrd selle kohta eelpooltoodud, § 5 IV 1 a (1) (a), (b).

³⁸¹ Põhiseadusest madalama astme õiguse kohaldamise primaarsus on täiesti ühildatav põhiseaduse kehtivuse primaarsusega. Viimane ütleb, et ükski põhiseadusest madalama astmega õiguse norm ei tohi olla põhiseadusega vastuolus. Esimene nõuab, et kui on olemas põhiseaduse kehtimise primaarsusele vastav põhiseadusest madalama astmega õiguse norm, tuleb kohaldada seda ja ilma vajaduseta pole tarvis põhiseaduse järele haarata.

³⁸² BVerfGE 7, 198 (205).

³⁸³ Vrd selle kohta põhiõiguste kaudse mõju teooria loojana G. Dürig, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Festschrift f. H. Nawiascky, hg. V. Th. Maunz, München 1956, lk 176 jj.

³⁸⁴ BVerfGE 7, 198 (205 j).

³⁸⁵ H. C. Nipperdey, Grundrechte und Privatrecht, in: Festschrift f. E. Molitor, hg. v. H. C. Nipperdey, München/Berlin 1962, lk 24.

³⁸⁶ R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 484 jj.

Võtame Liidu konstitutsioonikohtu 1958. aasta otsuse Lüthi asjas, ühe selle kohtu tähendus- ja tulemusrikkaimatest otsustest. Härra Lüth, Hamburgi linnasenati direktor kutsus 1950. aastal üles boikoteerima režissöör Veit Harlani mängufilmi “Surematu armuke”. Harlan oli üks Kolmanda Reichi juhtivamaid režissööre. Boikoteerimise üleskutset põhjendati eriti juutidevastase kihutusfilmiga “Juut Süß”. Hamburgi landgericht keelas oma esialgse korraldusega Lüthil kutsuda inimesi üles Veit Harlanit boikoteerima. Kohus nägu ülekutses heade kommete vastast kahjustamist (BGB § 826). Hamburgi ülemkohus lükkas Lüthi apellatsioonivalduse tagasi. Liidu konstitutsioonikohus nägi kohtu keelus täiesti õigesti Lüthi sõnavabaduse riivet avaliku võimu poolt, kuna boikoteerimise ülekutse toetus eranditult argumentidele.³⁸⁷ Seega on tegemist kaitsevaldkonna riivega üldise kontrollskeemi mõttes. Siis tuli kontrollida, kas piiranguklauslid katsid riivet. Vastavalt GG art 5 lg-le 2 tulevad piirangutena kõne alla “üldised seadused”. Nende hulka kuulub landgerichti poolt kaasatud tsiviilõiguse norm, mis näeb ette kahju hüvitamise heade kommete vastase kahjustamise korral (BGB § 826). Kolmandate isikute mõjutamisega seotud juhtumi ainuke tegelik eripära seisneb siin selles, et seda normi tuleb tõlgendada põhiõiguste valguses. Liidu konstitutsioonikohus tühistas Hamburgi ringkonnakohtu otsuse, kuna see ei näinud sõnavabaduse mõju. Kaasust tuleb seega, selles osas, mis puudutab tema välist struktuuri, lahendada kui tavalist tõrjekaasust. Kaasuse sisemist struktuuri iseloomustab see, et proportsionaalsuse kontroll seisneb peamiselt kahe kodaniku põhiõiguste kaalumises arvestades kaasuse kõiki asjaolusid.³⁸⁸

Visandatud tõrjeõigusliku konstruktsiooni võimalus võiks viia arvamuseni, et kõik kolmandate isikute mõjutamisega seotud kaasused on lihtsad tõrjeõiguslikud kaasused. Seda arvamust esindatakse.³⁸⁹ Pilk ühele teisele kaasusele näitab siiski, et see pole võimalik, või kui ongi, siis ainult kunstlike konstruktsioonide³⁹⁰ abil. Ka selles kaasuses on tegemist boikoteerimise ülekutsega. Axel Springeri kirjastus kutsus pärast kahe Saksa riigi vahelisel piiril müüri ehitamist 1961. aasta augustis kõiki Hamburgi piirkonna ajalehtede ja ajakirjade müüjaid üles mitte enam müüma neid ajakirju, mis sisaldavad SDV raadio- ja televisiooniprogramme. Turul domineerivat positsiooni oma va kirjastuse üleskutse oli seotud ärisuhete katkestamise ähvardusega. Väike SDV-le lähedalseisev nädalaleht “Blinkfuer” sattus seeläbi kitsikusse ja esitas kahjutasu nõudmise hagi (BGB § 823). Liidu Ülemkohus lükkas hagi lõplikult tagasi. Liidu konstitutsioonikohus aga tühistas selle otsuse põhjendusega, et Liidu Ülemkohus polevat väikese nädalalehe “Blinkfuer” pressivabaduse tähtsust arvestanud ning venitanud Springeri kirjastuse sõnavabaduse liiga avaraks. Sõnavabadus kaitsvat ainult võitlust argumentide vahel, mitte aga ähvardamist majanduslike sanktsioonidega.³⁹¹

Otsustav on küsimus, kas ka seda kaasust on nagu Lüthi kaasustki võimalik tõrjeõiguslikult konstrueerida. Siis peaks Liidu Ülemkohtu otsuses olema võimalik näha nädalalehe “Blinkfuer” pressivabaduse põhiõiguse riivet. Lüthist erinevalt “Blinkfuerile” ei keelatud midagi, kirjastuse hagi lükati lihtsalt tagasi. See pole riigipoolne “Blinkfueri” õiguste riive, vaid riigi keeldumine andmast eraisik Blinkfuerile kaitset eraisik Spingeri riivete vastu. Kaasust võib konstrueerida seega ainult kaitseõiguslikult. See-

³⁸⁷ BVerfGE 7, 198 (203 j).

³⁸⁸ BVerfGE 7, 198 (212).

³⁸⁹ Vrd eelkõige J. Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, lk 213 jj.

³⁹⁰ R. Alexy, Theorie der Grundrechte, lk 415 jj.

³⁹¹ BVerfGE 25, 256 (264 jj).

juures võib üldist kontrollskeemi muidugi täiesti kasutada, kuna kaitsest keeldumist võib selle raames käsitleda kui riivet.

Kokkuvõtvalt võib seega kindlaks teha, et eraisikute põhiõigustega seotusest tulenevat probleemi võib lahendada nii, et eriti eraõiguslike sätete tõlgendamisel arvestatakse põhiõiguste mõjuga. Sisuliselt on tegemist kaalumise probleemiga. Privaatautonomia mängib seejuures keskset osa. Kontroll tuleb konstrueerida tõrjeõiguse või kaitseõiguse kontrollina.

§ 10

PS § 10 PÕHIÕIGUSTE ARENDAMISE KLAUSEL JA EESTI PÕHISEADUSE PÕHIPRINTSIIBID

Eesti põhiõiguste kataloogi läbiarutamine tõstis esile palju sellist, mida võib pidada moodsaks ja eeskujulikuks, osalt isegi uueks. PS § 19 lg 2 fundamentaalnorm,³⁹² PS § 13 lg 1 lause 1 üldine õigus kaitsele,³⁹³ PS § 14 õiguste ja vabaduste tagamise garantii,³⁹⁴ PS § 3 lg 1 lauses 1 ja § 13 lg-s 2 aimatav õigusriiklik-liberaalse ja demokraatlik-pädevusliku seaduse reservatsiooni eristamine,³⁹⁵ paljudes kvalifitseeritud seaduse reservatsioonides leiduv seaduse reservatsiooni laiendamine ka menetlusele,³⁹⁶ personaalne seaduse reservatsioon³⁹⁷ ja hoolikalt tasakaalustatud sotsiaalsete põhiõiguste süsteem³⁹⁸ illustreerivad seda kujukat.

I. Põhiseaduse mõtte ehk vaimu klausel PS §-s 10

Suurimat uuendust pole me seni siiski vaadelnud. See on PS § 10 põhiõiguste arendamise klausel. Häberle nimetas seda “meisterlikuks”.³⁹⁹ Eesti asetas end selle klausliga “ühel hoobil konstitutsioonilis-riikliku astmelise tekstiarengu etteotsa”.⁴⁰⁰ See klausel kujutavat endast “ülemaailmses võrdluses praegu parimat lahendust”.⁴⁰¹ Häberle kiitus puudutas seejuures praeguse PS § 10 eellast, Eesti põhiseaduse 13. detsembri 1991. aasta teise eelnõu art-t 42, mis on sõnastatud järgnevalt:

“Käesolevas peatükis loetletud õigused, vabadused ja kohustused ei välista muid õigusi, vabadusi ja kohustusi, mis tulenevad põhiseaduse mõttest või on sellega kooskõlas.”

Häberle seostas oma tunnistavad sõnad soovitusena täiendada seost põhiseaduse vaimu või mõttega⁴⁰² järgnevalt:

“mis tulenevad põhiseaduse mõttest, eriti mis vastavad inimväärikuse ning sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi ja kultuurriigi põhimõtetele”.⁴⁰³

Praegu kehtiv PS § 10 sisaldab seda klauslit peaaegu sõna-sõnalt. Loobuti ainult kultuurriigi põhimõttest. Ka ei asenda täiendus vana klauslit “või on sellega kooskõlas”, nagu Häberle soovitas. See on viidud sisse sõnaga “ja” ja mitte sõnaga “eriti”, nagu soovitas Häberle. Küsimus on, kuidas tuleb PS § 10 põhiõiguste arendamise klauslit mõista.

³⁹² §-d 4 II 2 a (1), 5 IV 1 (a) (2) (a).

³⁹³ § 8 I 1.

³⁹⁴ § 8 II 2.

³⁹⁵ § 5 IV 1 a (1).

³⁹⁶ § 5 IV 2 b.

³⁹⁷ § 5 III 1 b.

³⁹⁸ § 8 III.

³⁹⁹ P. Häberle, Dokumentation von Verfassungsentwürfen und Verfassungen ehemals sozialistischer Staaten, lk 177.

⁴⁰⁰ Seesama, viidatud kohas, lk 118.

⁴⁰¹ Seesama, viidatud kohas, lk 117.

⁴⁰² Uibopuu saksakeelses tõlkes ei räägita mitte “vaimust” vaid “mõttest” (Die Verfassung der Republik Estland, in: VSO, 2. Lieferung – Mai 1996, Estland 1.1a, lk 10). Mõlemad on võimalikud. Siiski väljendab vaimu mõiste paremini seda, millega on tegemist. See on ka traditsiooniline. Mõelgem vaid Jheringi “Rooma õiguse vaimule tema arengu erinevatel astmetel”. Nii teise eelnõu art 42 kui ka praeguse PS § 10 inglisekeelses tõlkes on valitud väljend “spirit”.

⁴⁰³ P. Häberle, Dokumentation von Verfassungsentwürfen und Verfassungen ehemals sozialistischer Staaten, lk 177.

Ühe asja võime kiiresti kindlaks teha. Põhiseaduse vaimu ehk mõtte klausel ütleb, et põhiseaduse tõlgendamine pole seotud mitte ainult sõnastusega. Seda kinnitab PS § 152 lg 2, mis räägib “sõnast” ja “mõttest”. Kui “mõtte” või “vaimu” all ei tuleks mõelda midagi muud kui “sõna” all, siis oleks see formuleering mõttetu. Seega üks tulemus on kindel: PS § 10 vaimu ehk mõtte klausel ütleb, et põhiseaduse tõlgendamine on midagi enam kui tema formuleerimiseks kasutatud sõnade tähenduse kindlakstegemine. See leiab kinnitust Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 30. septembri 1994. aasta otsuses.⁴⁰⁴

Teisalt poolt ei tohi põhiseaduse vaimu ehk mõtte klauslit mõista nii, et see annab õiguse põhiseaduse muutmiseks. See oleks vastuolus mitte ainult selle sättega, mille kohaselt riigivõim on üldiselt seotud põhiseaduse (PS § 3 lg 1 lause 1) ja eriti põhiõigustega (PS § 14), vaid poleks eelkõige kooskõlas ka XV. peatüki sätetega põhiseaduse muutmise kohta (PS 3-d 161-168), mis püstitavad põhiseaduse muutmisele tõsisid tõkkeid. Sellest ei või tõlgendamise teel mööda minna.

Seega kerkib küsimus, mida kujutab endast põhiseaduse tõlgendamine, mis ei toetu ainult sõnastusele ega ole ka põhiseaduse muutmine. Lahenduse leiame põhiseaduse mõistest. Sellel, kes mõistab põhiseaduse all ainult puhtalt reeglistikku, pole põhiseaduse mõtte ehk vaimu klausliga midagi peale hakata. Sel juhul on mõistetav ainult PS §-s 10 sissehjuhatav klausel. Põhiseadusega on kooskõlas see, mis pole temaga vastuolus. Põhiseaduse arvukad ebamäärased mõisted lubavad sageli mitmeid tõlgendusi, mis langevad siis samuti nende mõistete skemaatilistesse mänguruumidesse⁴⁰⁵ ja on selles osas põhiseadusega kooskõlas. Kooskõla valemil on seega ainult negatiivne tähendus.⁴⁰⁶ Põhiseaduse mõtte või vaimu valemil kohaselt peavad “teised õigused, vabadused ja kohustused” seevastu “tulenema” põhiseaduse mõttest. See on midagi positiivset. Nad peavad toetuma millelegi, mis põhiseaduses juba olemas on. See on aga võimalik ainult siis, kui vaadelda põhiseadust substantsiaalse põhikorrana. Põhiseadus kui substantsiaalne või materiaalne põhikord on rohkem kui lihtsalt tekst, rohkem kui sõnastus. Ta koosneb põhimõtete süsteemist.⁴⁰⁷ Põhimõtete süsteem ei saa ise liikuda

⁴⁰⁴ Otsus nr 9, lk 2.

⁴⁰⁵ Vrd selle kohta R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, lk 289 jj.

⁴⁰⁶ Kooskõla klausel ei tekita iseenesest mingeid probleeme. Need tekivad siis, kui vaadelda põhiseaduse vaimu ehk mõtte klausliga seotud sõna “või”. Kui võtta väljendit “või” sõna-sõnalt, siis on olemas kaks põhiõiguste arengu võimalust: areng lähtuvalt põhiseaduse mõttest või vaimust, seega siis põhiseadusele toetuv areng (mõtte ja vaimu klausel/positiivne seos) ning muudele põhjustele toetuv areng, mis ei riku põhiseadust ja on sellega selles mõttes kooskõlas (kooskõla klausel/negatiivne seos). Negatiivne seos ei või kehtida põhiseaduse tõlgendamise, seega siis ka mitte põhiseadusliku õigusemõistmise jaoks. Seda võib aga seostada seadusandliku ja täidesaatva võimuga. Näiteks kui nad tahavad ja saavad, siis võivad nad tagada rohkem õigusi kui põhiseadus. Seda selgitasime juba eelpool sotsiaalsete põhiõiguste juures (§ 9 III 2, 4). See on üks aspekt üldisest tõsiasjast, et seadusandlik ja täidesaatev võim võivad oma mängumaadel orienteeruda põhjustele, mida põhiseadus ei nõua, niikaua kui nad põhiseadusega vastuolus pole. Selles ongi kooskõla klausli tähendus. Kui seadusandlik ja täidesaatev võim tahavad luua uusi kohustusi, siis peavad nad järgima piiranguklausleid ja seaduse reservatsioonid ning põhiõiguste piiramise reegleid. Kui uusi kohustusi pole võimalik sellele toetada või kui nad on ebaproportsionaalsed, siis pole nad põhiseadusega kooskõlas. Võõrastav on see, et põhiseaduse mõttest räägitakse ainult PS § 152 lg-s 2 ja mitte ka PS § 152 lg-s 1. Ka alama astme kohus võib seaduse vastuolu põhiseadusega kindlaks teha ainult siis, kui ta arvestab põhiseaduse mõtet, välja arvatud siis, kui tegemist on väga lihtsate kaasustega.

⁴⁰⁷ Vrd BVerfGE 34, 269 (287): “õigus pole identne kirjutatud seaduste tervikuga.” Üksikasjalisemalt selle kohta, mis kuulub õiguse hulka, vaata R. Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, lk 117 jj.

ja ise areneda. Seda liigutab ratsionaalne argumentatsioon.⁴⁰⁸ Põhiseaduse vaim koosneb seega kolmest elemendist: (1) põhimõtetest, (2) nende poolt moodustatud süsteemist ja (3) ratsionaalsest argumentatsioonist, mis loob süstemaatilise terviku ja teeb selle põhjal otsuseid konkreetsete õiguste ja kohustuste olemasolu kohta. Need kolm elementi on põhiseaduse koostisosad. Nad võivad seletada, kuidas saab põhiseadus ajas areneda, ilma et see oleks põhiseaduse muudatus PS §-de 161 jj mõttes.⁴⁰⁹ Seejuures tuleb muidugi järgida piire. Põhiseadus kui substantsiaalne ehk materiaalne põhikord ei vastandu põhiseadusele kui reeglite süsteemile, vaid nad mõlemad koos moodustavad terviku ja sellise tervikuna nad ongi põhiseadus. Seetõttu ei saa põhiseadust kui põhimõtete süsteemi mängida välja sõnastuses ühemõtteliselt väljenduva seadusandja tahte vastu. See on kooskõla klausli mõte. Põhiõiguste arendamine seisneb seega olulisel määral üksikute kaitsevaldkondade tõlgendamises interpreteerimise teel. Üldise tegutsemisvabaduse ja informatsioonilise enesemääramise õiguse liigitamine PS § 19 lg 1 alla on selle näiteks.⁴¹⁰

II. Eesti põhiseaduse põhiprintsiibid

Demokraatlike konstitutsiooniliste riikide põhiseadused varieeruvad paljudes üksikasjades. Põhiprintsiipides nad aga olulisel määral kooskõlas, kuigi raskus lasub mõnikord rohkem ühel, mõnikord teisel printsiibil. Põhiprintsiibid on sellised põhimõtted, mis põhjendavad põhiseaduse kõiki teisi printsiipe ja norme. Muidugi pole see põhjendamine mitte deduktsioon. Mängu tulevad mitmed teised seisukohad, ja vajalikud on arvukad kaalumised. Otsustav teatud põhimõtete grupi kui põhiprintsiipide grupi jaoks on see, et süsteemi teiste printsiipide ja normide põhjendamine ei saa ilma nendeta hakkama.⁴¹¹ Kui lähtuda põhiprintsiibi sellisest mõistest, siis võib eristada Eesti põhiseaduse seitset põhiprintsiipi. Nendeks on inimväärikus (PS § 10), vabadus (PS § 19 lg 1), võrdsus (PS § 12 lg 1 lause 1), õigusriik (PS § 10), demokraatia (PS §-d 1 lg 1, 10), sotsiaalsõprus (PS § 10) ja Eesti identiteet (PS § 1 lg 2). Selles loetelus on märgitud põhiseaduse teksti koht, kus on vastava põhiprintsiibi põhisätetuskoht. Demokraatia põhimõtte puhul tuleb nimetada kahte põhisätetuskohta, kuna teist kohtame PS §-s 10, millel on arendamise klausli iseloomu kõrval veel ka küllalt laiaulatusliku, kuigi mitte päris täieliku, põhiprintsiipide kataloogi iseloom. Iga põhimõtte toetub arvukatele teistele põhiseaduslikele normidele. Nii näiteks toetub inimväärikus piinamise keelule (PS § 18), vabadus kõikidele erilistele vabaduspõhiõigustele, võrdsus samuti erilistele diskrimineerimise keeldudele (PS § 12 lg 1 lause 2), õigusriigi põhimõtte toetub *habeas-corporis* ja protsessi põhiõigustele (PS §-d 20-24), demokraatia toetub ka valimisõigustele (PS §-d 57 lg 1, 156 lg 2), sotsiaalsõpruse põhimõtte sotsiaalsetele põhiõigustele (PS § 28) ja Eesti identiteedi printsiip ka kohustusele kaitsta Eesti iseseisvust (PS § 54 lg 1).⁴¹²

⁴⁰⁸ Vrd eelpooltoodud, § 1 II.

⁴⁰⁹ P. Häberle, Dokumentation von Verfassungsentwürfen und Verfassungen ehemals sozialistischer Staaten, lk 118, räägib selles seoses "alalhoidmise ja avatuse, staatika ja dünaamika elementide peenest ühendamisest".

⁴¹⁰ Vrd eelpooltoodud, § 6 I 2 b, II.

⁴¹¹ Põhiprintsiipide klassi siseseid suhteid me siinkohal ei vaatle. Tekivad keerulised probleemid, mida pole tänaseni lahendatud ning mida on võimalik tõeliselt selgitada ainult hõlmava koherentsuse teooriaga. Jurisprudenti praktilise iseloomu tunnuseks on, et paljusid selle probleeme võib ratsionaalselt lahendada, ilma et kõigile küsimustele oleks vastuseid leitud.

⁴¹² Need erilised normid on ühelt poolt argumendiks selle poolt, et kehtivad üldisemad printsiibid, mida mõeldakse siis, kui tekstis on juttu sellest, et viimased "toetuvad" esimestele, teisalt võivad üldisemad printsiibid neid erilisemaid norme põhjendada. Selline topeltseos on ühtsuse ehk koherentsuse oluline element.

Eesti põhiseaduse vaim koosneb argumentatsiooni tõttu elusast printsiipide ja normide süsteemist, mille tuuma moodustavad need seitse põhiprintsiipi. Esimesed kuus printsiipi võib leida kõikide Euroopa põhiseaduslike riikide põhiseadustes,⁴¹³ kusjuures erinevaid rõhuasetusi on märgata eriti sotsiaalse riigi põhimõtte puhul. Eesti põhiseaduse eriliseks tunnuseks on Eesti identiteedi printsiip. Otsustavaks on see, et kõiki seitset põhimõtet hoitakse tasakaalus.

⁴¹³ R. Alexy, Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat, lk 31.

LISA

ETTEPANEKUD EESTI PÕHISEADUSE PÕHIÕIGUSI KÄSITLEVA PEATÜKI MUUTMISEKS

28. juuni 1992. aasta Eesti põhiseadus on vastu võetud olulisel ajaloolisel tunnil, mil Eesti rahvas sai tagasi oma sõltumatuse ja iseseisvuse, lühidalt öeldes: oma vabaduse. Sellisel dokumendil on oma väärtus ja oma iseseisev väärikus. Seda ei saa muuta ilma tõelise vajaduseta. Eriti kehtib see põhiõiguste kataloogi kohta, mis ei kujuta endast lihtsalt juriidilist reeglistikku, vaid ka ühtset sisulist ehk materiaalist põhikorda.⁴¹⁴ Selle taustal on soovitatav põhiõiguste kataloogis muutmisega kõrvaldada ainult sellised puudused, mida pole võimalik tõlgendamise teel kõrvaldada. Selliseid on vähe.

Liiasused

1. PS § 17

Ilmnes, et Eesti põhiõiguste kataloogis on arvukalt üleliigseid või kahekordseid regulatsioone. Nii sisaldub au ja hea nime teotamise keeld (PS § 17) juba PS § 19 lg 2 fundamentaalnormis, mis kohustab igaüht austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi. Samuti viidatakse aule ja heale nimele juba sõnavabaduse piiranguklausulis (PS § 45 lause 2).⁴¹⁵ Siiski on PS § 17 üleliigsus kahjutu. Sel on isegi suurema näitlikkuse eelis.

2. PS § 39

Sama kehtib ka autoriõiguse (PS § 39) ja omandi garantii (PS § 32 lg 1 lause 1) suhete kohta. Kui poleks olemas PS § 39, siis toimuks autoriõiguse kaitse PS § 32 lg 1 lause 1 omandi garantii kaudu.⁴¹⁶ Ka siin pole liigsus puuduseks, ning ka siin on eeliseks konkreetsus ja määratletus.

3. PS § 9 lg 1

Iseenesest on liigne ka PS § 9 lg 1. See, et kõik kõigi ja igäühe õigused on kõigi jaoks võrdsed, tuleneb, nagu eespool kirjeldasime,⁴¹⁷ juba selle sõnastusest. See, et kõigil on üks ja seesama õigus, tähendab, et see õigus on kõikidel võrdselt. Siiski sisaldab PS § 9 lg 1 poliitiliselt olulist selgitust.

4. PS § 15 lg 2 alguses

PS § 15 lg 2 alguses öeldakse, et kohus järgib põhiseadust. See tuleneb juba PS § 2 lg 1 lausest 1 ja §-st 14, kuid on samuti kahjutu selgitus.⁴¹⁸

5. PS § 11 lause 1

Sama kehtib ka PS § 11 esimese piirangutingimuse kohta.⁴¹⁹ See, et põhiõigusi võib piirata ainult kooskõlas põhiseadusega, on kõigi kolme riigivõimu seotust põhiõigus-

⁴¹⁴ Vrd eelpooltoodud, § 10 II.

⁴¹⁵ § 4 II 2 a (4).

⁴¹⁶ § 8 I 2 e.

⁴¹⁷ § 9 I.

⁴¹⁸ § 2 II 2 a.

⁴¹⁹ § 5 IV 1 a (1) (c).

tega (PS § 14) ja põhiseadusega (PS § 3 lg 1 lause 1) arvestades enesestmõistetav. Ka siin on siiski tegemist kasuliku esiletõstmisega.

6. PS § 28 lg 1

Õigus tervise kaitsele (PS § 28 lg 1) sisaldub õige tõlgendamise korral juba PS § 28 lg 2 lauses 1 mainitud õiguses riiklikule toetusele puuduse korral.⁴²⁰ Ka siin pole üleliigsus kahjulik.

7. PS § 19 lg 2

Samal ajal kui paljud liiasused tekivad ebatäpsuse tõttu, luuakse teised abstraktsusega. Peamiseks näiteks on PS § 19 lg 2. Iseenesest tuleneb teiste inimeste õiguste ja vabaduste austamise ja arvestamise kohustus juba sellest, et teistel inimestel esiteks õigused on ja teiseks sellest, et need õigused on võrdsed.⁴²¹ Sellest hoolimata on PS § 19 lg 2, nagu me juba mitmel korral selgitasime, üks tähtsamaid põhiõigusi käsitleva peatüki norme. Üleliigsus võib seega mitte ainult käia paaris kahjutuse ja näitlikkusega, vaid olla hoopiski ülimalt kasulik.

8. Vahetulemus

Vaadeldud liiasustest piisab näitamaks, et ühtki põhiõigusi käsitleva peatüki liiasustest pole tarvis ära kaotada. Eesti põhiõiguste kataloog ei püüdle nähtavasti aksiomaatilise süsteemiranguse poole. Liiasus pole tegelik puudus ja sellega tuleks leppida mitte ainult teksti ajaloolisuse austamise tõttu. Enamik liiasusi suurendavad tekstist arusaadavust, mis on põhiseaduse kui ühise sisulise põhikorra jaoks olulise tähtsusega.

Regulatsioonide reservatsioonid

1. PS § 32 lg 5

Selgitasime eespool, et pärimisõiguse reservatsioonideta tagamine on problemaatiline.⁴²² Tuleks järele mõelda, kas PS § 32 lg-sse 5 viia 2. lausena sisse järgnevaga sarnane sõnastus:

Sisu ja piirangud määratakse seadustega.

2. PS § 25

PS §-ga 25 tagatud universaalne õigus kahju hüvitamisele vajab seaduse reservatsioonide (PS §-d 3 lg 1 lause 1, 13 lg 2) ja põhiseadusest madalama astmega õiguse kohaldamise primaarsuse tõttu seadusandlikku väljakujundamist.⁴²³ Seda oleks võimalik väljendada PS § 25 lausega 2, mis võiks olla kas sellises

selle õiguse tagab seadus,

või siis sellises

üksikasjad sätestatakse seadusega

vormis. Esimene sõnastus väljendab seadusandja kaitse- ja reguleerimise kohustust selgemalt.

⁴²⁰ § 8 III 4.

⁴²¹ § 5 IV 1 a (2).

⁴²² § 5 IV 2 c.

⁴²³ §-d 4 II 2 a (5), 9 II 2 b (1).

Perekond, perekonnaliikmed, lapsed

PS §-de 27, 28 regulatsioonivaldkonnas oleksid eeliseks mõningad selgitused.

1. PS § 27 lg 1

PS § 27 lg 1 on vastavalt oma sõnastusele formuleeritud nii, nagu tuleks perekonda kaitsta ainult kui rahva püsimise ja ühiskonna kasvamise tõttu, seega siis mitte ka perekonna enese pärast. Nagu kirjeldasime eespool, on see liberaalse põhiseaduse viimuga vastuolus.⁴²⁴ PS § 27 lg-le 1 tuleks seetõttu anda järgmine sõnastus:

Perekond, olles ka rahva püsimise ja ühiskonna kasvamise aluseks, on riigi kaitse all.

2. PS § 27 lg 5

Perekonna kohustus hoolitseda oma abivajavate liikmete eest ei saa olla piiramatu. Nagu öeldud eespool,⁴²⁵ võib see laieneda ainult lähematele sugulastele. Seetõttu oleks sobilik umbes järgmine klausel:

Üksikasjad sätestatakse seadusega.

3. PS § 28 lg 4

Raske on mõista, miks ainult lasterikkad pered on riigi erilise hoole all, mitte aga lastega perekonnad üldse. Laste kaitsmise vajadus sõltub perekonnas valitsevast puudusest, mitte ainult õdede-vendade arvust. Väga vaene kahelapseline pere vajab riigi erilist hoolitsust rohkem kui väga rikas kuuelapseline perekond.⁴²⁶ Seetõttu tuleks mõelda, kas PS § 28 lg-t 4 ei tuleks mitte sõnastada järgnevalt:

Lastega pered ja puuetega inimesed on riigi ja kohalike omavalitsuste erilise hoole all.

Sõltumatus ja Euroopa Liit

Eesti ühinemine Euroopa Liiduga tooks kaasa Eesti suveräänsuse kitsendused. Seega on põhimõtteliselt võimalik näha Euroopa Liiduga ühinemise pooldamises Eesti iseseisvuse kaitsmise kohustuse (PS § 45 lg 1) rikkumist. See tuleks välistada.⁴²⁷ Võimalik oleks see võttes PS § 1 kolmanda lõikena sisse umbes järgmise formuleeringu:

Eesti iseseisvus ja sõltumatus ei välista Eesti Euroopa Liidu liikmeks olemist.

Tervise kaitse

Tervise kaitse osas riigipoolsete riivete eest on olemas tõsine lünk, nagu me juba eespool selgitasime.⁴²⁸ Selle lünga võiks täita nii, et PS § 16 lause 1 sõnastatakse järgmiselt:

Igaühel on õigus elule ja kehalisele puutumatusetele.

⁴²⁴ § 3 II 2 a.

⁴²⁵ § 4 II 2 a (3).

⁴²⁶ § 3 II c.

⁴²⁷ § 4 II 2 b (3).

⁴²⁸ § 8 III 4.

PS § 11 keskne piirangunorm

Eespool selgitasime üksikasjaliselt, et klausel “demokraatlikus ühiskonnas vajalik” PS § 11 lauses 2 viib välja proportsionaalsuse põhimõtte. See kehtib ka Strassbourgis Euroopa Inimõiguste Kohtu õigusemõistmise kohta Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni vastavate klauslite osas. Nimetatud klausel väljendab seda aga väga ähmaselt, mitte vastates teoreetilise arusaama vahepealsel ajal saavutatud tasemele ega ka tegelikule kohtupraktikale, kaasa arvatud Stassbourgi Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika.⁴²⁹ Sellises situatsioonis ei tohiks säärane noor ja kaasaegne põhiseadus nagu Eesti põhiseadus ühes oma kesksetest sätetest kasutada oma ebatäiuslikkuse tõttu sõnastust, mida võib õigusega nimetada vananenuks. Soovitav on sõnastada PS § 11 lause 2 ümber järgmiselt:

*Need piirangud peavad olema **proportsionaalsed** ega tohi muuta piiravate õiguste ja vabaduste olemust.*

Elektroonilised massiteabevahendid

Ringhääling ja eelkõige televisioon mängivad kaasaegsetes demokraatlikes ühiskondades kesksel osal. Paljude riikide kogemus näitab, et tegeliku elektrooniliste massiteabevahendite vabaduse võib saavutada ainult vastava seadusandluse abil.⁴³⁰ See kehtib sõltumata sellest, kas ringhääling ja televisioon on organiseeritud eraõiguslikult, avalik-õiguslikult või segasüsteemina. PS § 45 lg 1 lause 1 ei väljenda ringhäälingu ja televisiooni vaba korralduse hädavajalikkust piisavalt. Sellepärast on soovitav viia PS § 45 3. lõikena sisse umbes järgmine formuleering:

Ringhäälingu ja televisiooni vabadus tagatakse seadusega.

Õiguskaitse, individuaalne konstitutsiooniline kaebus ja konstitutsioonikohus

1. PS § 15 lg 2 ja § 152 lg 1

PS § 15 lg 2 ja § 152 lg 1 reguleerivad üht ja sedasama asja erineval viisil. PS § 15 lg 2 sisaldab iga kohtu kohustust *tunnistada põhiseaduse vastaseks* kõik põhiseadusega vastuolus olevad seadused ja muud õigusaktid, PS § 152 lg 1 aga ainult kohustust neid *mitte rakendada*.⁴³¹ Niikaua kui jäädakse ainult “väikese individuaalse konstitutsioonilise kaebuse”⁴³² juurde, tuleks PS § 152 lg 1 kohandada PS § 15 lg 2 sõnastusega.⁴³³ See võiks toimuda järgmiselt:

*Kohus tunnistab iga põhiseadusega vastuolus oleva seaduse või muu õigusakti **põhiseaduse vastaseks** ega rakenda seda.*

Riigikohtust madalamal astmel olevate kohtute ja Riigikohtu vaheline erinevus jääb alles, sest põhiseadusevastaseks tunnistamine pole mitte seesama, mis kehtetuks tunnistamine. Peale selle on PS § 152 lg 1 puuduseks, nagu selgitatud,⁴³⁴ et selles, nagu ka PS § 152 lg-s 2 viidatakse põhiseaduse mõttele. Kuid seda puudust on võimalik tõlgendamisega kõrvaldada.

⁴²⁹ § 5 IV 1 b.

⁴³⁰ § 8 I 2 e.

⁴³¹ § 2 II 2 b.

⁴³² § 2 II 1.

⁴³³ Tegelikult põhiseaduse vastaseks tunnistamise kaebuse sisseviimisel tuleks PS § 15 ja 152 ning terve rida teisi sätteid ümber sõnastada.

⁴³⁴ § 10 I.

2. *Individuaalne konstitutsiooniline kaebus*

Eespool me juba kirjeldasime, et konstitutsioonikohtule esitatava individuaalse konstitutsioonilise kaebuse puudumine tekitab märkimisväärseid probleeme. Siin “väikeseks individuaalseks konstitutsiooniliseks kaebuseks” nimetatavast PS § 15 lg 1 kaudu kulgevast teest ei piisa.⁴³⁵ Seega oleks soovitatav

sisse viia individuaalne konstitutsiooniline kaebus.

3. *Konstitutsioonikohus*

Eesti demokraatliku konstitutsioonilise põhikorra tõeliseks krooniks ja täiustamise kõrgeimaks astmeks oleks eraldiseisva põhiseaduslikkuse järelvalve, mis oleks Riigikohtust lahus ning omaks pädevust viimase kontrollimiseks, sisseseadmine. PS § 14 poolt nõutavat kõigi kolme riigivõimu seotust võiks siis teostada üks instants, mis tõepoolest seisaks kõigist kolmest riigivõimust kõrgemal ega omaks juuri mitte üheski neist.

⁴³⁵ § 2 II 1.

SISUKORD

§ 1 Sissejuhatus

I. Idee ulatuslikust põhiõigusi käsitlevast teadusest

II. Uurimuse piirid ja meetodid

§ 2 EESTI PÕHIÕIGUSLIKE NORMIDE SIDUVUS

I. Siduvuskorraldus

1. PS § 3 lg 1 lause 1 üldine siduvus
2. PS § 14 eriline siduvuskorraldus
3. Üldise ja erilise siduvuskorralduse suhe

II. Põhiõiguste elluviimine kohtus

1. PS § 15 “väike individuaalne konstitutsiooniline kaebus”
2. Objektivne kontroll
 - a) PS § 15 lg 2
 - b) PS § 152
 - c) PS §-d 107, 142 ja põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse art 5

§ 3 PÕHIÕIGUSED SUBJEKTIIVSETE ÕIGUSTENA JA OBJEKTIIVSETE NORMIDENA

I. Struktuurid

1. Subjektiiivsete õiguste põhistruktuur
 - a) Õiguste kandjad
 - b) Õiguste adressaadid
 - c) Õiguste esemed
2. Puhtalt objektiiivsete normide põhistruktuur
3. Individualism

II. Eesti põhiõiguste primaarselt subjektiiivne iseloom

1. Subjektiiivsed põhisõnastused
2. Põhiõiguste objektiiivsed sõnastused
 - a) Õigusinstitiutide garantiid
 - b) Kaitsmise kohustused
 - c) Edendamise ja hoolekande kohustused

§ 4 ÕIGUSED, VABADUSED JA KOHUSTUSED

I. Õigused ja vabadused

1. Positiivsed ja negatiivsed vabadused
2. Õiguslikud ja faktilised vabadused
3. Vabadused ja tõrjeõigused
4. Vabaduse sõnastused põhiõiguste kataloogis
 - a) Abstraktsed sõnastused
 - b) Täpsed vabaduse sõnastused
 - c) Vabaduse segasõnastused

5. Vabadused kui iseseisev dogmaatiline kategooriana
6. Habeas-corpuse vabadus kui eriline kaitsevaldkond

II. Õigused ja kohustused

1. Põhikohustuse mõiste
2. Põhikohustused Eesti põhiseaduses
 - a) Individuaalõigusi tagavad põhikohustused
 - (1) Üldine teiste inimeste austamise ja arvestamise kohustus (PS § 19 lg 2)
 - (2) Vanemate kohustus (PS § 27 lg 3)
 - (3) Perekonnakohustus (PS § 27 lg 5)
 - (4) Au ja hea nime austamise kohustus (PS § 17)
 - (5) Üldine kahju hüvitamise kohustus (PS § 25)
 - b) Üldise heaolu tagamise põhikohustused
 - (1) Kohustus olla seadusele kuulekas (PS § 19 lg 2 lõpus)
 - (2) Põhiseaduslikule korrale ustavuse kohustus (PS § 54 lg 1, 1. alternatiiv)
 - (3) Eesti iseseisvuse kaitsmise kohustus (PS § 54 lg 1, 2. alternatiiv)
 - (4) Välismaalaste ja kodakondsuseta isikute kohustus järgida Eesti põhiseaduslikku korda (PS § 55)
 - (5) Riigikaitsekohustus (PS § 124 lg 1)
 - (6) Maksude maksmise kohustus (PS § 113)
 - (7) Omandi kohustus ühiskonna suhtes (PS § 32 lg 2 lause 3)
 - (8) Koolikohustus (PS § 37 lg 1 lause 2)
 - (9) Keskkonna kaitsmise kohustus (PS § 53)
3. Põhikohustused, põhiõiguste piirangud ja seaduse reservatsioon
 - (a) Põhikohustused ja põhiõiguste piirangud
 - (b) Põhikohustused ja seaduse reservatsioon

§ 5 PÕHIÕIGUSTE PIIRANGUD

I. Välis- ja siseteooria

II. Põhiõiguste kontrolli põhiskeem

III. Kaitsevaldkond ja riive

1. Kaitsevaldkond
 - a) Esemeline kaitsevaldkond
 - b) Isikuga seotud kaitsevaldkond
2. Riive
 - a) Riive klassikaline mõiste
 - b) Riive kaasaegne mõiste

IV. Riive vastavus põhiseadusele

1. PS § 11 telg- ehk keskne klausel ja teised üldised piiranguklauslid
 - a) Kooskõla põhiseadusega (PS § 11 lause 1)
 - (1) Formaalne põhiseadusele vastavus
 - (a) PS § 13 lg 2
 - (b) PS § 3 lg 1 lause 1
 - (c) Formaalse kontrolli üldised ja erilised elemendid
 - (2) Materiaalne põhiseadusele vastavus
 - (a) PS § 19 lg 2
 - (b) Erilised piiranguklauslid

- (c) Põhikohustused
- (d) Muud materiaalsed põhiseaduslikud printsiibid
- b) Vajalikkus demokraatlikus ühiskonnas
 - (1) PS § 11 lause 2, 1. alternatiiv ja Euroopa inimõiguste konventsioon
 - (2) Nõutavus ja suhtelisus
 - (a) Sobivus
 - (b) Vajalikkus
 - (c) Proportsionaalsus kitsamas mõttes
 - (3) Kaalumise probleem
 - (4) PS § 11 lause 2 vajalikkuse klausel kui proportsionaalsuse põhimõtte väljendus
- c) Olemuse muutmise keeld (PS § 11 lause 2, 2. Alternatiiv)
 - (1) Objektiivne ja subjektiivne teooria
 - (2) Absoluutne ja relatiivne teooria
- d) Üldine kontrollskeem
 - c) Kontrollpädevuse ulatus
- 2. Erilised piiranguklauslid
 - a) Lihtsad seaduse reservatsioonid
 - b) Kvalifitseeritud seaduse reservatsioonid
 - c) Reservatsioonideta tagatud põhiõigused

§ 6 ÜLDINE ISIKSUSÕIGUS JA ÜLDINE VABADUSÕIGUS

I. Üldine isiksusõigus

1. Kaitsevaldkonna põhistruktuur
2. Kaasuste grupid
 - a) Sala- ja intiimvaldkond
 - b) Informatsiooniline enesemääramine
 - c) Seksuaalne enesemääramine
 - d) Õigus oma kujutisele ja oma sõnadele
 - e) Üldine isiksusõigus koondpõhiõigusena

II. Üldine vabadusõigus

1. Valdkond, mida kaitseb üldine vabadusõigus
2. PS § 19 lg 1 ja üldine tegutsemisvabadus
 - a) PS § 19 lg 1 sõnastus
 - b) Perfektsionistlik arusaam isiksuse eneseteostusest
 - c) Liberaalne arusaam isiksuse eneseteostusest
 - (1) Riigi neutraliteet
 - (2) Piiritlemise probleem
 - (3) Valikuvabadus ja inimväärikus
 - d) Vastuväited
 - (1) Piiramatu individualismi vastuväide
 - (2) Üldise õiguskaitse vastuväide
 - (3) Hagide arvu suurenemise vastuväide
3. Konkurents
 - a) Üldise vabadusõiguse ja üldise isiksusõiguse suhe
 - b) PS § 19 lg 1 mõlema üldise õiguse ja eriliste vabadusõiguste vaheline suhe

III. Piirangud

1. Problem PS § 19 lg 2 kohaldamisel PS § 19 lg-le 1
2. PS § 19 topeltüldsus
3. PS § 19 lg 2 seaduse klausel lihtsa seaduse reservatsioonina mõlema PS § 19 lg 1 üldise õiguse jaoks

§ 7 VÕRDSUSÕIGUSED

I. PS § 12 lg 1 lause 1 üldine võrdsuspõhiõigus

1. Subjektiivne võrdsusõigus ja objektiivne võrdsuslause
2. Õiguse kohaldamise ja õigusloome võrdsus
3. Võrdsuslause omavoli keeluna
 - a) Materiaalse võrdsuse idee
 - b) Omavoli definitsioon
 - c) Seadusandja mängumaa
4. Võrdsuslause kui ebaproportsionaalse diskrimineerimise keeld
5. Ebavõrdse kohtlemise keeld
6. Õiguslik ja faktiline võrdsus
 - a) Võrdsuse paradoks
 - b) Meeste ja naiste võrdõiguslikkus Eesti põhiseaduses
7. Võrdsuse kontrolli struktuur

II. Erilised võrdsuspõhiõigused

1. PS § 19 lg 1 lause 2 diskrimineerimise keelud
 - a) Diskrimineerimise koosseis
 - b) Diskrimineerimise keeldude piirid
 - c) Kodakondsuse seaduse § 6 p 3 koos §-ga 8 ühildatavus PS § 12 lg 1 lausega 2
2. PS § 9 lg 1
3. PS § 27 lg 2
4. PS §-de 60 lg 1 lause 1, 156 lg 1 lause 2 valimisõiguslik võrdsus
5. Erakondade võimaluste võrdsus

§ 8 ÕIGUSED RIIGI POSITIIVSELE TEGUTSEMISELE

I. Õigused kaitsele

1. PS § 13 lg 1 lause 1 üldine kaitseõigus
 - a) Põhistruktuur
 - b) PS § 13 lg 1 lause 1 üldine kaitsekohustus ja PS § 19 lg 2 fundamentaalnorm
 - c) Kaitseõigused ja mängumaad
 - d) Kaitstavad hüved
 - e) Kaitseseadused
2. Erilised kaitseõigused
 - a) Kaitse välismaal (PS § 13 lg 1 lause 2)
 - b) Elu kaitse (PS § 16 lause 2)
 - c) Abielu ja perekonna kaitse (PS § 27 lg 1 ja 4)
 - d) Omandi kaitse (PS § 32 lg 1 lause 1)
 - e) Autori kaitse (PS § 39 lause 2)
 - f) Sekundaarne ja protsessuaalne kaitse (PS § 25 ja § 15 lg 1 lause 1)
3. Kaitseõiguste kontrollimine

II. Õigused korraldusele ja menetlusele

1. Põhiidee põhiõiguste menetluslikust kaitsest
2. PS § 14 üldine õigus korraldusele ja menetlusele
3. Eraõiguslikud pädevused
4. Kohtulik ja ametkondlik menetlus
5. Korraldus
6. Riiklik tahtemoodustus

III. Sotsiaalsed põhiõigused

1. Sotsiaalsete põhiõiguste probleem
2. Üldine õigus toetusele (PS § 28 lg 2)
3. Eriline hoolekandekohustus lasterikaste perede ja puuetega inimeste eest (PS § 28 lg 4)
4. Õigus tervise kaitsele
5. Vabatahtliku ja omavalitsusliku hoolkande soodustamine (PS § 28 lg 3)
6. Abistamine töö leidmisel (PS § 29 lg 3)
7. Õigus haridusele (PS § 37 lg 1 lause 1)

§ 9 PÕHIÕIGUSTE KANDJAD JA PÕHIÕIGUSTE ADRESSAADID

I. Põhiõiguste kandjad

1. Füüsilised isikud
 - a) Vanemate mõiste PS § 27 lg-s 3
 - b) Tulevane elu (PS § 16 lause 1)
 - c) Surnute austamine (PS § 17)
2. Juriidilised isikud (PS § 9 lg 2)
 - a) Eraõiguslikud juriidilised isikud
 - (1) Õigusvõimelised ja osalise õigusvõimega isikute ühendused ja organisatsioonid
 - (2) Kohalikud ja välismaa juriidilised isikud
 - (3) Kooskõla juriidilise isiku üldiste eesmärkide ja tema õiguste olemusega (PS § 9 lg 2)
 - b) Avalik-õiguslikud juriidilised isikud
 - (1) Avalik-õiguslike juriidiliste isikute põhiõiguste kandjaks olemise põhimõtteline eitamine
 - (2) Erandid vastavalt PS § 9 lg 2 eesmärgi ja olemuse klauslile
 - (3) Ülikoolid
 - (4) Muud juhud
 - (5) Protsessipõhiõigused (eriti PS § 24)

II. Põhiõiguste adressaadid

1. Riik ja selle alajaotused
2. Erasikud
 - a) Kollisiooni probleem
 - b) Konstruktsiooni probleem
 - (1) Seaduse reservatsioon ja põhiseadusest madalama astmega õiguse kohaldamise primaarsus
 - (2) Põhiõiguste vahetu ja kaudne mõju kolmandatele isikutele
 - (3) Tõrje ja kaitse

§ 10 PS § 10 PÕHIÕIGUSTE ARENDAMISE KLAUSEL JA EESTI PÕHISEADUSE PÕHIPRINTSIIBID

I. Põhiseaduse mõtte ehk vaimu klausel PS §-s 10

II. Eesti põhiseaduse põhiprintsiibid

KIRJANDUSE NIMESTIK

**LISA: MÕTTED EESTI PÕHISEADUSE PÕHIÕIGUSI KÄSIT-
LEVAS PEATÜKIS TEHTAVATE MUUDATUSTE KOHTA**