

Põhiseadus läbi inimõigustealase Euroopa kohtupraktika prisma^{*1}

„Nii et härrad kolleegid, kõigi raskuste puhul, mida te oma eneseteostamisel kogema saate, soovitan ma teil teada: mitte see pole määrav, *kust* te tulete, vaid see, *millega* te tulete ja *kuhu* ja *missuguse* hoolega te seda viite.“

Jaan Kross. „Professor Martensi ärasõit“

1. Sissejuhatus ja võtmeküsimused

Eesti Vabariigi põhiseaduse § 3 ütleb, et „[r]ahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid on Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa“. See peaks iseenesest võetuna olema lihtne postulaat, lihtsuses peitub ju võlu, kuid isegi veel 36. Eesti õigusteadlaste päeval 2020. aasta oktoobris püstitati küsimus, mil moel need rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid siiski Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa on.^{*2} Vaidlused selle üle, kumb on hierarhias (konflikti korral) kõrgemal – konstitutsioon ise või rahvusvahelise õiguse normid –, ei ole ei tavaõiguse ega ka sõlmitud rahvusvaheliste lepingute kontekstis võõrad ka teiste riikide õigussüsteemidele ega rahvusvaheliste süsteemide omavahelistele suhetele. Õnneks on sellised konfliktsituatsioonid pigem erandlikud.

Eraldi teema on 2003. aastal rahvahääletusel vastu võetud, põhiseaduse juurde Euroopa Liidu õiguse jaoks loodud erilahendus: põhiseaduse täiendamise seadus^{*3} (PSTS). Ka see, iseenesest lihtne, praktiline ja pragmaatiline lahendus on andnud põhjust peamiselt taas abstraktseks jäänud tõlgendusvaidlustele, seda muuhulgas seoses põhiseaduse aluspõhimõtetega.

Vaidlused on elavnenud foorumitel siis, kui teemat käsitletakse õigusteoreetiliselt, kui aga asi läheb tõsiseks, tulevad juba mängu muud faktorid, kus õigusosalased arvamused võivad poliitiliste valikute varjus jääda tagaplaanile. Lisaks on veel ka igapäevapoliitikast kõrgemal seisvad tegurid, nagu näiteks terrorismioht ja koroonaviiruse levik, mis esitavad riikidele, rahvusvahelistele organisatsioonidele ja igale inimesele hoopis uudsed, keerulised väljakutsed, seda ka põhiseaduse ja inimõiguste kontekstis.

Ma usun, et kõik Eesti õigusteadlased soovivad Eesti riigi püsijäämist iseseisva ja sõltumatu demokraatliku vabariigina, kus kõrgeima riigivõimu kandja on rahvas ning mille iseseisvus ja sõltumatus on aegumatu ning võõrandamatu, nagu seda ütleb põhiseaduse § 1. Samal ajal oleme me uhked selle üle, et saame osaleda näiteks kasvõi ajutiseltki ÜRO Julgeolekunõukogu töös, levitada Euroopa Liidus oma digiriigi väidetavat edulugu, olla Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni^{*4} (EIÖK) tagamisel pigem eesrindlike riikide seas.

Mart Nutt väljendas PSTS lugemisel Riigikogus järgmist: „Põhiseaduse täiendamisel kolmanda aktiga laienevad Eestile üksnes liitumislepingust tulenevad õigused ja kohustused, mitte aga hilisemad Euroopa Liitu ümber korraldavad lepingud. [...] Praktikas tähendab see seda, et kõik järgnevad lepingud [...] vajavad

¹ Artikkel põhineb 08.–09.10.2020 toimunud 36. Eesti õigusteadlaste päeval peetud ettekandel.

² Eesti põhiseadus(ed) ja rahvusvaheline õigus. Väitlusjuht L. Mälksoo. 36. Eesti õigusteadlaste päevad. Tartu, 08.10.2020.

³ RT I 2003, 64, 429.

⁴ RT II 2010, 14, 54.

Eestis täiendavat arutamist ja täiendavat õiguslike regulatsioonide vastuvõtmist, et need omandaksid Eestis õigusjõu. [...] Seega oht, et põhiseaduse täiendamine tooks kaasa olukorra, kus Riigikogu või valitsus saaksid blankovolituse nõustuda Euroopa Liidu järgnevat lepingutega ilma rahva osaluseta, on põhjendamatu ja selline väide ei vasta tegelikkusele.”⁵

Sellepärast ei võimendaks ja tähtsustaks ma üle rahvusvahelise ja Euroopa õiguse väidetavat domineerimist Eesti õiguse üle. Keegi teine peale meie endi ei saa defineerida seda, mis on Eesti Vabariik.

Võtmeküsimused on minu arvates hoopis järgmised.

- a. Kuidas tagada demokraatlik legitimatsioon, võimude lahusus, sh Euroopa Liidu institutsioonides, ja toimiv tasakaalustatud põhiseaduslikkuse järelevalve?
- b. Mida teha, kui Euroopa kohus (olgu Euroopa Kohus või Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK)) läheb (teisiti kaaludes, erinevat proportsionaalsuse testi kasutades, võimalik, et koguni pädevust ületades) vastuollu riigi põhiseadusega kaitstud inimõigustega?
- c. Mis on rahvuslik ja mis konstitutsiooniline identiteet? Mis juhtub siis, kui riik rikub konstitutsioonilise identiteedi taha varjudes Euroopas üldtunnustatud inimõigusi?

Märksa olulisem kui abstraktne debatt on see, kuidas Eesti õiguse võimalik konflikt Euroopa õigusega või allumine ühele või teisele rahvusvahelisele normile mõjutab Eesti inimeste õigusi ja vabadusi. On ju lõpuks riik loodud rahva jaoks, mitte vastupidi ja inimene oma õigustega peaks olema kõige tähtsamal kohal.

Seepärast vaatame järgnevalt konstitutsiooni läbi inimõigustealase Euroopa kohtupraktika prisma. Esmalt meenutame üldiselt, kuidas on Euroopa õigus kajastatud meie põhiseadust puudutavas kohtupraktikas (2). Seejärel analüüsime peamiselt abstraktselt, millised oleksid veel võimalikud järelevalvemehhanismid Eesti ja Euroopa õiguse suhestumisel (3). Edasi käsitleme EIK praktikat kohtuasjades, kus rahvusvahelise õiguse, põhiseaduse ja Euroopa õiguse vahekord on inimõiguste kaitse seisukohalt mänginud olulist rolli (4). Olgu öeldud, et käsitluses kasutatud näited ei pretendeeri ammendavale loetelule kõnealuses küsimuses eksisteerivast kohtupraktikast.

2. Eesti põhiseadus

2.1. Põhiseaduse suhted EIÕK-ga ja Euroopa Liidu õigusega

Eesti Vabariigi kehtiva põhiseaduse väljatöötamisel lähtuti Euroopa õigusest selle laiemas mõttes, kuhu kuulub eelkõige Euroopa Nõukogu inimõiguste ja põhivabaduste õigusvaramu EIÕK ja EIK praktika näol. See tähendab, et põhiseadus on Euroopa õiguse aspektist lähtudes kirjutatud Euroopa Nõukogu vaimus. See oli Eestile 1990. aastate alguses ka märksa lähedasem ja käegakatsutavam organisatsioon kui Euroopa Liit. Põhiseaduse Assamblee tegevuse ajal Euroopa Liitu ametlikult veel ei eksisteerinud.⁶

Küll aga osutas Eesti Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium juba oma 30. septembri 1994. a Euroopa õiguse aspektist põhjanevas otsuses lisaks Euroopa Nõukogule ka Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtetele kui Eesti õiguse allikale, hoolimata sellest, et Eesti põhiseaduse järgi mõistab kohus õigust kooskõlas põhiseaduse ja seadustega (PS § 146) – seega mitte otseselt kooskõlas rahvusvaheliste lepete või Euroopa õigusega.⁷ Sellest võib järeldada, et kuigi põhiseadus nõuab põhimõtete üldtunnustatust (PS § 3 lg 1 teine lause), piisab nähtavasti üldtunnustatuse tingimuse täitmiseks, kui põhimõtteid on tunnustatud Euroopa Liidus või Euroopa Nõukogus. Õigusnormide hierarhias asub EIÕK põhiseaduse ja seaduste vahel.

Riigikohtu praktikast võib tuua hulgaliselt näiteid, kus on toetunud EIK lahenditele ja alates Eesti ühinemisest Euroopa Liiduga intensiivselt ka Euroopa Kohtu lahenditele.

⁵ Vt Riigikogu 11.06.2002 stenogrammi, mis kajastab arutelu seadusandja tahtest PSTS kehtestamisel (arvutivõrgus: <http://stenogrammid.riigikogu.ee/et/200206111000>), ja SE 1067 kolmanda lugemise stenogrammi Riigikogus 18.12.2002.

⁶ Selle kohta lähemalt vt J. Laffranque. Eesti põhiseaduse ja Euroopa õiguse kooselu. – *Juridica* 2003/3, lk 181.

⁷ RKPJKo 30.09.1994, III-4/A-5/94. – RT I 1994, 80, 1159.

2.2. EIÕK ja EIK lahendid Riigikohtu praktikas

Riigikohtu praktikas võib EIK lahendite kasutamise alguseks pidada 1996. aasta lõppu.^{*8} Pool aastat hiljem pidas Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium distsiplinaarkaristuste põhiseaduspärasuse asjas tehtud otsuses vajalikuks osutada, et alates 16. aprillist 1996 on Eestile EIÕK siduv ning põhiseaduse § 123 lõike 2 alusel kohaldatakse seaduse ja konventsiooni vastuolu korral konventsiooni kui Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepingut.^{*9} Riigikohus on seda seisukohta hiljem korranud. Nii on ta leidnud, et põhiseaduse § 3 lõikest 2 ja § 123 lõikest 2 tulenevalt on EIÕK, samuti EIK seisukohad selle konventsiooni tõlgendamisel Eesti õigussüsteemi lahutamatud osad, mis on prioriteetsed ka Eesti seaduste või muude õigusaktide suhtes, ning EIÕK-s sisalduvate õiguste ja vabaduste tagamine on põhiseaduse § 14 kohaselt ka kohtuvõimu kohustus.^{*10} Riigikohtu kriminaalkolleegium on lisanud, et EIÕK-st on teatavatel juhtudel võimalik lähtuda ka Eesti põhiseaduse mõtte avamisel.^{*11} EIK praktikat kasutatakse Riigikohtu lahendites valdavalt tõlgendusabina, aga ka illustreerimise eesmärgil näidete toomiseks, samuti *obiter dictum*'i korras.^{*12}

Samuti on Riigikohus EIK praktikale tuginenud Eesti seadusesätete põhiseadusega vastuolus olevaks tunnistamisel. Näiteks nn samasooliste asjas, millega Riigikohtu üldkogu tunnistas välismaalaste seaduse põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks osas, milles see välistab tähtajalise elamisloa andmise välismaalasele Eesti Vabariigi kodanikust samast soost registreeritud elukaaslase juurde Eestisse elama asumiseks, märkis Riigikohus, et Eesti on ühinenud Euroopa Nõukogu inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga ning põhiseaduse tõlgendamisel tuleb arvestada konventsiooni ja selle kohaldamispraktikat EIK-s.^{*13}

2.3. Euroopa Liidu põhiõiguste harta miinimum- ja maksimumnõuded

Riigikohus on mitte just harva toetunud kohtuotsuse põhjendustes mh Euroopa Liidu põhiõiguste hartale^{*14} ja sisustanud põhiseadust harta abil.^{*15}

Inimõigused, õigemini põhiõigused ja vabadused, ongi lisaks EIÕK-le Euroopa Liidu tasandil kaitstud Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga ja Euroopa Kohtu asjakohase väljakujunenud praktikaga. Eeldatakse, et see kaitsetase ei ole vastuolus Eesti põhiseadusega, kusjuures Euroopa Liidu põhiõiguste harta rakedub vaid juhtumitel, mil Euroopa Liidu liikmesriigid ja Euroopa Liidu institutsioonid kohaldavad Euroopa Liidu õigust.^{*16}

Samas ei takistata Eestit kehtestamast rangemaid inimõigustealaseid nõudeid, kui need on sätestatud EIÕK-s ja Euroopa Liidu põhiõiguste hartas. Siiski ei ole välistatud, et ka inimõiguste tagamisel võib rolli mängida riigisisese ja Euroopa õiguse vaheline potentsiaalne või tegelik konflikt. Põhiline riigisisese õiguse allikas on seejuures muidugi põhiseadus.

Mõnikord võib esineda ka vastupidine olukord, et Euroopa normid seavad kõrgemaid nõudmisi kui võib-olla põhiseadus. Sel juhul tuleb vaadata, kas need Euroopa normid on siduvad Eestile ja millist rolli need võivad ka mittedividuse korral mängida põhiseaduse tõlgendamisel.^{*17}

⁸ RKPJKo 20.12.1996, 3-4-1-3-96. Kolleegium viitas seaduslikkuse mõiste tõlgendamisel EIK 1984. a otsusele kohtuasjas *Malone vs. Ühendkuningriik*.

⁹ RKPJKo 11.06.1997, 3-4-1-1-97.

¹⁰ RKKKo 20.09.2002, 3-1-1-88-02; RKKKo 06.01.2004, 3-1-3-13-03; RKÜKo 06.01.2004, 3-1-3-13-03, p 31; RKPJKo 04.04.2011, 3-4-1-9-10.

¹¹ RKKKo 06.01.2004, 3-1-3-13-03.

¹² Lähemalt vt J. Laffranque. Euroopa Inimõiguste Kohus ja Eesti õigus. Juura 2017; E. Rohtmets. EIK praktika Riigikohtu lahendites. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus 2012. Arvutivõrgus: https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/analyysid/2012/eik_praktika_rk_lahendites_analuus_jaan2012_e_rohtmets.pdf (02.10.2020).

¹³ RKÜKo 21.06.2019, 5-18-5.

¹⁴ Hiljutisematest lahenditest vt nt RKKKm 17.11.2017, 1-17-4924/15; RKHKo 21.11.2018, 3-12-1360/131; eelotsuse küsimise kohta RKKKm 12.11.2018, 1-16-6179/85; RKHKo 01.10.2018, 3-17-1026/43; RKPJKm 24.10.2019, 5-19-29/18; RKHKm 17.04.2020, 3-19-1068/39; vt ka C. Ginter. Application of Principles of European Law in the Supreme Court of Estonia. Tartu University Press 2008, lk 12 jj.

¹⁵ RKPJKo 23.01.2014, 3-4-1-43-13, p 8.

¹⁶ Vt lähemalt Euroopa Liidu põhiõiguste ameti käsiraamat: Applying the Charter of Fundamental Rights of the European Union in Law and Policymaking At National Level. Guidance. Luxembourg: Publications Office of the European Union 2020. Arvutivõrgus: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-charter-guidance_en.pdf (02.10.2020).

¹⁷ Euroopa sotsiaalhartast tulenevate nõuete seotuse kohta Eesti pensionireformiga vt RKPJKm 09.06.2020, 5-20-3 (Vabariigi Presidendi taotlus tunnistada põhiseadusega vastuolus olevaks Riigikogus 11.03.2020 vastu võetud „Kogumispensionide

2.4. Märkimisväärsed põhiseadust ja Euroopa Liidu õigust suhestanud Riigikohtu lahendid

Kuulsamatest Riigikohtu lahenditest, mis käsitlevad Eesti põhiseaduse ja Euroopa Liidu (sh Euroopa Liidu õiguse) suhteid, tasub ära märkida järgmised:

- a) Riigikohtu üldkogu 19. aprilli 2005. a otsus, millega jäeti läbi vaatamata õiguskantsleri taotlus tunnistada erakonnaseaduse § 5 lõike 1 esimene lause põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks osas, milles ei võimaldata erakonda kuuluda Euroopa Liidu teiste liikmesriikide kodanikel, ja sellele lisatud eriarvamus^{*18};
- b) Riigikohtu üldkogu 1. juuli 2010. a otsus, millega jäeti rahuldamata õiguskantsleri taotlus Euroopa Parlamendi valimise seaduse, kohaliku omavalitsuse volikogu valimise seaduse ja Riigikogu valimise seaduse poliitilist välireklaami keelustavate sätete põhiseaduspärasuse kohta, ja otsusele lisatud eriarvamus^{*19};
- c) Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 11. mai 2006. a arvamus põhiseaduse § 111 tõlgendamise kohta^{*20};
- d) Riigikohtu üldkogu 12. juuli 2002. a otsus, millega taas kord jäeti rahuldamata õiguskantsleri taotlus, seekord taotlus tunnistada Euroopa stabiilsusmehhanismi asutamislepingu (ESML) artikli 4 lõige 4 põhiseadusega vastuolus olevaks^{*21};
- e) Riigikohtu üldkogu 15. detsembri 2015. a otsus taastuvenergia põhiseaduspärasuse küsimuses.^{*22}

2.5. Kohaldamise ülimuslikkus (ka põhiseaduse suhtes?)

Riigikohus on Euroopa Liidu õigusega seoses rääkinud selle kohaldamise ülimuslikkusest ja leidnud, et osas, milles Eesti seadus on vastuolus Euroopa Liidu toimimise lepinguga ja sellele antud tõlgendustega, tuleb haldusorganil ja kohtutel Eesti seaduse norm kohaldamata jätta.^{*23} Seoses PSTS-ga on Riigikohus selleks, et selgitada välja, missugune osa põhiseadusest on kohaldatav, tõlgendanud põhiseadust koostöös Eesti jaoks ühinemislepingu kaudu siduvaks muutunud Euroopa Liidu õigusega ja märkinud, et kohaldada saab seda osa põhiseadusest, mis on Euroopa Liidu õigusega kooskõlas või reguleerib suhteid, mida Euroopa Liidu õigus ei reguleeri. Euroopa Liidu ainupädevuses või Euroopa Liiduga jagatud pädevuses olevates valdkondades kohaldatakse Eesti seaduste (RKPJK 11. mai 2006. a arvamuse järgi ka põhiseaduse) vastuolu korral Euroopa Liidu õigusega Euroopa Liidu õigust.^{*24} Riigikohus ei ole aga käsitlenud Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse põhimõtet piirava PSTS § 1 tähendust, kuivõrd Riigikohtu hinnangul ei ole seniste kaasuste asjaolud seda nõudnud.^{*25}

seaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus (kohustusliku kogumispensioni reform)“) ja RKÜKo 20.10.2020, 5-20-3/43.

¹⁸ RKPJKo 11.05.2006, 3-4-1-3-06.

¹⁹ RKÜKo 01.07.2010, 3-4-1-33-09.

²⁰ RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06.

²¹ RKÜKo 12.07.2002, 3-4-1-6-12.

²² RKÜKo 15.12.2015, 3-2-1-71-14.

²³ RKHKo 19.12.2019, 3-15-241/62.

²⁴ RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06. Selle kohta kriitiliselt vt J. Laffranque. Sõltumatu ja demokraatlik õigusriik Riigikohtu praktikas Eesti Euroopa Liidu liikmesuse kontekstis. – *Juridica* 2009/7, lk 486. Nt Leedu ja Poola konstitutsioonikohus on välistanud Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse konstitutsiooni suhtes, tunnistades ülimuslikkust samal ajal seaduste suhtes, vt Leedu Konstitutsioonikohtu otsus 14.03.2006, 17/02-24/02-06/03-22/04 ja Poola Konstitutsioonikohtu otsus 11.05.2005, K-18/04.

²⁵ Selle kohta kriitiliselt vt riigikohtunike Villu Kõve ja Erik Kergandbergi eriarvamusi Riigikohtu 11.05.2006 otsusele 3-4-1-3-06.

3. Inimõiguste tagamise mehhanismid

Euroopa Liidu õiguse põhiseadusele vastavuse võimaliku järelevalve näol

Vastavalt Euroopa Kohtu 17. detsembri 1970. a otsusele kohtuasjas *Internationale Handelsgesellschaft*²⁶ ei saa Euroopa Liidu õigusnormi kehtivust liikmesriigis mõjutada vastuolu liikmesriigi põhiseadusega. See on tekitanud päris erinevaid reaktsioone Euroopa Liidu liikmesriikide kõrgemates kohtutes ja konstitutsioonikohtutes ning tekitab ilmselt edaspidi veelgi.

Ühelt poolt Euroopa Liidu soov tagada iga hinna eest Euroopa ühtne õiguskord – võib-olla kohati ka pealiskaudseid väärtusi peale surudes ja kunstlikku vastastikust usaldust propageerides – ei tohi mitte mingil juhul asetseda inimõiguste kaitsest kõrgemal. Teiselt poolt ei tohi selle soovi vastureaktsioonina tekkinud soov iga hinna eest konstitutsioonilist identiteeti appi võttes ja suveräänsusega manipuleerides läbi suruda riigi äärmuslikku ja proteksionistlikku poliitikat seada ohtu inimõiguste kaitset Euroopas. Ja mõlema ohu puhul ei maksa alavääristada majanduslike huvide osa (mitte ainult avalike, vaid ka erahuvide, s.t horisontaalsel pinnal) ning tuleb olla tähelepanelik, et need omakorda ei seaks ohtu inimõiguste kaitset.

Teemat on edasi arendanud Euroopa Liidu õigusesse Lissaboni lepinguga lisatud rahvusliku identiteedi kontseptsioon (Euroopa Liidu lepingu (ELL) art 4 lg 2)²⁷, mille kohaselt Euroopa „Liit austab liikmesriikide võrdsust aluslepingute ees ning nende rahvuslikku identiteeti, mis on omane nende poliitilistele ja põhiseaduslikele põhistruktuuridele, sealhulgas piirkondlikule ja kohalikule omavalitsusele“ (kuid mis ei pruugi siiski ühtida liikmesriigi konstitutsioonilise identiteediga).²⁸ ELL artikli 4 lõige 2 räägib rahvuslikust identiteedist, mitte riigi suveräänsusest. Inimõiguste kaitset ei pruugi ka näiteks rahvuslik identiteet alati kattuda konstitutsioonilise identiteediga. Mõnede liikmesriikide ülemkohtud on kasutanud rahvuslikku identiteeti selleks, et astuda dialoogi Euroopa Kohtuga, teised ülemkohtud on teinud katseid väita, et ELL artikli 4 lõike 2 alusel on neil legitiimne pädevus teostada järelevalvet ka Euroopa Liidu teisele õiguse vastavuse üle just oma riigi konstitutsioonilisele identiteedile²⁹ (teisele õigusele vastavuse järelevalve kohta vt allpool). Euroopa Liit saab austada oma liikmesriikide konstitutsioonilist identiteeti siis, kui see identiteet eksisteerib, kui see on teada ja selge.³⁰ Riik ei saa püüda peitu konstitutsioonilise identiteedi taha selleks, et rikkuda oma inimeste õigusi ja muuta nad kaitsetuks, seda enam, kui konstitutsioonilist identiteeti kasutatakse trumbina vaid suhetes Euroopa Liiduga ning riigis sees vastav konstitutsiooniline traditsioon õiguskultuuriliselt ja ajalooliselt tegelikult puudub ning seda pole tunnustanud ka kõrgemad kohtud.³¹

Eelnevat arvestades võiks ühelt poolt väita, et Euroopa Liidu liikmena tuleb faktiliselt täita Euroopa Liidu liikme kohustusi, sh kohaldada Euroopa Liidu õigust – Euroopa Kohtu praktika kohaselt ka siis, kui see on vastuolus põhiseadusega –, või siis Euroopa Liidust lahkuda. Teiselt poolt on võimalik ja vajalik rõhutada suhetes Euroopa Liiduga seda, et Euroopa Liidu pädevuse allikaks on liikmesriigid. Seetõttu püsib liikmesriigil, näiteks tema konstitutsioonikohtul, võimalus tõstatada küsimus selle kohta, kas Euroopa Liit ise on oma pädevuse piiridesse jäänud, nii nagu on teinud seda Euroopa Liidu mõne liikmesriigi kohtud (Tšehhi, Taani) ja tegi seda hiljuti Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus oma 5. mai 2020. a lahendis. Euroopa Liidu pädevuse võimalikus ületamises kahtlemist võidakse põhjendada näiteks oma riigi elanike põhiõiguste kaitsega.³²

²⁶ EKo 17.12.1970, C-11/70.

²⁷ Lähemalt vt L. F. M. Besselink. National and Constitutional Identity before and after Lisbon. – *Utrecht Law Review* 2010 (6) 3, lk 36–49. Vt ka EKo 22.12.2010, C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*.

²⁸ Selle kohta lähemalt vt Saksamaa Liidukonstitutsioonikohtu lahend 05.05.2020, 2 BvR 859/15 - 2 BvR 1651/15 - 2 BvR 2006/15 - 2 BvR 980/16. Konstitutsioonilise identiteedi kohta vt ka T. Drinóczi. Constitutional Identity in Europe: The Identity of the Constitution. A Regional Approach. – *German Law Journal* 2020 (21) 2, lk 105–130.

²⁹ Lähemalt vt E. Cloots. National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU. – *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2016 (45) 2, lk 82–98.

³⁰ C. Calliess, G. van der Schyff. Constitutional Identity Introduced and Its EU Law Dimension. – *Constitutional Identity in a Multilevel Constitutionalism*. C. Calliess, G. van der Schyff (ed.). Cambridge 2019, lk 5.

³¹ Poola näitel vt M. Ziolkowski, B. Grabowska-Moroz. Enforcement of EU Values and the Tyranny of National Identity – Polish Examples and Excuses. – *Verfassungsblog*, 26.11.2019. Arvutivõrgus: <https://verfassungsblog.de/enforcement-of-eu-values-and-the-tyranny-of-national-identity-polish-examples-and-excuses/>. DOI: <https://doi.org/10.17176/20191127-002325-0> (03.10.2020).

³² Näiteks heitis Tšehhi Konstitutsioonikohus *Holubeci* kohtuasjas sotsiaalkindlustuse skeemide kohta juba 2012. aastal Euroopa Kohtule ette selle kohtupraktikat asjas *Landtova* ja seda, et Euroopa Liit ei võtnud arvesse ajaloolist tausta, kui

Kahe eelkirjeldatud arusaama kompromissina on kolmandaks võimaluseks lihtsalt aktsepteerida, et kuna Euroopa Liidu õiguslik iseloom on teooriaski osaliselt vaieldav, esinebki teatav pragmaatiline pluralism – situatsioon, kus ülimuslikkust nõudlevad endale korraga ja konkureeriva legitiimsusega nii Euroopa Liidu õigus kui ka põhiseaduse alusnormid.^{*33} See aktsepteerimine on toimiv siiski ainult seni, kuni vastuolu pole.

Saksamaa Liidukonstitutsioonikohtu käitumisele tema 5. mai 2020. a otsuses on vastandatud Itaalia Konstitutsioonikohtu tegevust, kes *Taricco* kohtuasjas, mis samuti puudutas Itaalia konstitutsiooniga kaetud inimõigust, küsis teist korda Euroopa Kohtult eelotsust.^{*34} Itaalia Konstitutsioonikohus on püüdnud panna paika ka järelevalvetehte järjekorda, vastamaks küsimusele, millisest järelevalvest riigi kohatud peaksid alustama – kas põhiseaduslikkuse või Euroopa õigusele vastavusest –, ja viimasel ajal andnud Itaalia kohtutele eelotsuste küsimiseks veelgi vabamad käed.^{*35}

Materiaalõiguslikud vastuolud riigi põhiseaduse ja Euroopa Liidu õiguse vahel saavad tekkida lihtsus-tatult vaadates peamiselt kahes eri olukorras:

- a) kui Euroopa õigus tagab parema inimõiguste kaitse kui põhiseadus^{*36} või
- b) vastupidi: kui põhiseadus tagab parema inimõiguste kaitse kui Euroopa õigus.^{*37}

3.1. Euroopa Liidu esmane õigus

Selge on see, et Eesti ei tohi ratifitseerida välislepinguid, sh Euroopa Liidu aluslepingute muudatusi, mis on vastuolus põhiseadusega (sh PSTS ja selles sisalduva kaitseklausliga) ja peab olema mingi kontrollmehhanism, kuidas sellist võimalikku ratifitseerimist ära hoida.

Kuigi Riigikohtu enamuse arvates ei olnud Euroopa stabiilsusmehhanismi leping tehniliselt Euroopa Liidu õiguse valdkonnas ning selle vastavust põhiseadusele ja põhiseaduse aluspõhimõtetele ei kontrollitud, ütles siiski Riigikohus oma otsuses *obiter dictum*'i korras, et Euroopa Liidu õiguse alla kuuluvate aluslepingute muutmise korral oleks vaja igal juhul eraldi analüüsida, kas 2003. aastal rahvalt saadud mandaadi piirid võivad hakata saabuma ning PSTS ressursid ammenduma, s.t kas on vaja korraldada uus rahvahääletus.^{*38} Samas leiti ka, et ei saa välistada, et Euroopa Liidu arenedes võib tekkida küsimus Euroopa Liidu õiguse võimaliku vastuolu kohta Eesti põhiseaduse aluspõhimõtetele.

3.2. Euroopa Liidu teisene õigus

Inimõigusi ei mõjuta mitte ainult Euroopa Liidu esmane õigus ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta, vaid ka esmase õiguse alusel loodud teisene õigus. Riigikohtu arvates tuleks eelistada Eesti õiguse tõlgendamist võimalikult kooskõlas Euroopa Liidu õigusega.^{*39}

Juhul aga, kui Euroopa Liidu teisene õigus peaks olema vastuolus põhiseadusega, siis tekib küsimus, kas pole sel juhul Euroopa Liidu teisene õigus vastuolus ka Euroopa Liidu esmase õigusega, sest teisest

võrdles asju, mis on võrreldamatud, ja et Euroopa Kohus ületas selle pädevuse piirid, mida Tšehhi Vabariik talle liitumisel üle andis. Taani Ülemkohus tegi seda (*Dansk Industri / Taani tööstuse asjas*, 15/2014) 2016. aastal, lahendades töötaja õigusega seotud probleemi. Mõlemas asjas küsiti ka Euroopa Kohtult eelotsust. Need liikmesriikide kohtute lahendid jäid pigem isoleeritud katseteks kuni Saksamaa Liidukonstitutsioonikohtu 05.05.2020 otsuseni, kus kohus leidis sisuliselt seda, et nii Euroopa Keskpank (EKP) kui ka Euroopa Kohus on oma pädevust ületanud. Saksamaa Liidukonstitutsioonikohtu otsuse kohta vt ka J. Laffranque. Kohtute kohus. – Postimees, 23.05.2020.

³³ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Ü. Madise jt (toim.). Tallinn: Juura 2017, põhiseaduse täiendamise seaduse kommentaarid (J. Laffranque, C. Ginter, R. Laffranque, Ü. Madise, L. Mälksoo, J. Põld, A. Tupits).

³⁴ D. Sarmiento, J. H. H. Weiler. The EU Judiciary after Weiss. Proposing a New Mixed Chamber of the Court of Justice. – Verfassungsblog, 02.06.2020. Arvutivõrgus: <https://verfassungsblog.de/the-eu-judiciary-after-weiss/> (02.10.2020).

³⁵ O. Pollicino, G. Repetto. Not to be Pushed Aside: the Italian Constitutional Court and the European Court of Justice. – Verfassungsblog, 27.02.2019. Arvutivõrgus: <https://verfassungsblog.de/not-to-be-pushed-aside-the-italian-constitutional-court-and-the-european-court-of-justice/>.

³⁶ EKo 11.01.2000, C-285/98, *Kreil*; EKo 19.04.2016, C-441/14, *Dansk Industri*.

³⁷ EKo 05.04.2013, C-399/11, *Melloni*; EKo 26.02.2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*. Lähemalt vt I. Dimitrakopoulos. Conflicts between EU Law and National Constitutional Law in the Field of Fundamental Rights. Arvutivõrgus: <http://www.ejtn.eu/PageFiles/17318/DIMITRAKOPOULOS%20Conflicts%20between%20EU%20law%20and%20National%20Constitutional%20Law.pdf> (03.10.2020).

³⁸ RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12.

³⁹ RKHKm 07.05.2008, 3-3-1-85-07.

õigust saab luua vaid kooskõlas esmasega ja kehtiva esmase õiguse puhul omakorda eeldatakse selle vastavust põhiseadusele. Kas oleks võimalik ka olukord, kus Euroopa Liidu teisene õigus on küll vastavuses esmase õigusega, aga vastuolus põhiseadusega?

Praktikas saab teise õiguse kavandite esmasele õigusele vastavuse kontrolli teostada Euroopa Liidu õigusloomeprotsessis, milles osalevad ka Eesti esindajad. Juba kehtiva teise õiguse esmasele õigusele vastavuses kahtlemise puhul on võimalik pöörduda Euroopa Liidu kohtusse, selleks et taotleda Euroopa Liidu esmase õigusega vastuolu korral Euroopa Liidu teise õiguse kehtetuks tunnistamist. Euroopa Kohtu praktikast arvestades ei saaks Eesti kohus, sh Riigikohus, isegi kui tal oleks pädevus, kindlaks teha Euroopa Liidu teise õiguse vastuolu põhiseadusega, jätta sellist Euroopa Liidu teisest õigust kohaldamata, veel vähem seda ise kehtetuks tunnistada: Euroopa Liidu teise õiguse vastavuses esmasele õigusele võib kahelda, kuid sel juhul tuleb küsida Euroopa Kohtult eelotsust, sest Euroopa Kohus saab öelda lõpliku sõna Euroopa Liidu teise õiguse kehtivuse kohta.^{*40} Nii näiteks küsis Riigikohtu tsiviilkolleegium 21. oktoobril 2015 eelotsusetaotluses Euroopa Kohtult, kas Euroopa Liidu määruse nr 469/2009 (ravimite täiendava kaitse tunnistuse kohta) artikli 21 lõige 2 on Euroopa Liidu õigust arvestades kehtiv, s.t kas see on kooskõlas Euroopa Liidu esmase õigusega, eelkõige Euroopa Liidu üldpõhimõtetega omandatud õiguste kaitse kohta, õiguse tagasiulatava mõju keelu põhimõttega ja Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga.^{*41} Euroopa Kohus leidis, et see säte, mis reguleerib enne liikmesriigi Euroopa Liiduga ühinemist välja antud täiendava kaitse tunnistusi, lisati määrusesse ühinemisaktiga, mistõttu on tegu hoopis esmase õiguse sättega, mille kehtivuse üle otsustamine ei kuulu Euroopa Kohtu pädevusse.^{*42} Esmast õigust võib võrrelda põhiseadusega, mille kehtivuse üle ei vaielda, vaid mis on aluseks ja mõõdupuuk teise õiguse kehtivuse üle otsustamisel.

Jaatada tuleks Euroopa Liidu õigusega arvestamise ja eelotsuse küsimise vajadust ka põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses ja miks mitte ka abstraktses normikontrollis.^{*43}

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on esimest korda küsinud Euroopa Kohtult eelotsust 2019. aastal ja seda seoses Euroopa Liidu Nõukogu direktiivi 2000/78/EÜ (millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel) tõlgendamisega ühes asjas, kus vanglateenistuse ametnik, kelle kuulmine nõrgenes alla nõutud normi, vabastati teenistusest.^{*44} Selles eelotsusetaotluses ei seatud siiski kahtluse alla Euroopa Liidu teise õiguse kehtivust ega vastavust põhiseadusele, vaid paluti abi Euroopa Liidu direktiivi tõlgendamisel.

Riigikohtul ei ole üldjuhul pädevust lahendada taotlusi kontrollida Eesti õigustloova akti Euroopa Liidu õigusega seotud sätte vastavust põhiseadusele. Selline pädevus on Riigikohtul siiski juhul, kui Euroopa Liidu õigus võimaldab Euroopa Liidu õiguse ülevõtmisel (direktiivid) ja rakendamisel (nt Euroopa Liidu määruste rakendamiseks vastu võetud riigisisised õigusaktid) liikmesriigile kaalutlusõigust, mille teostamisel on liikmesriik seotud oma põhiseaduse ja sellest tulenevate põhimõtetega.^{*45} Riigikohus on seda pädevust ka kasutanud, näiteks riigihankevaidluse küsimuses.^{*46} Kui Euroopa Liidu õigus annab liikmesriigile eesmärgi, kuid vahendid selle saavutamiseks jäävad liikmesriigi kehtestada, peavad valitud vahendid olema kooskõlas nii Euroopa Liidu õigusega kui ka vastama Eesti põhiseadusele.^{*47} Samuti on Riigikohtul tulnud lahendada küsimus, kas Eesti võib Euroopa Liidu määruse rakendamiseks kehtestada rangemaid nõudeid, ja mõnedel juhtudel vaadata seda, kas inimestele soodsamate tingimuste loomine võib Euroopa Liidu õigusega olla välistatud.^{*48}

Taastuvenergia tasu põhiseaduspärasust analüüsidis leidis Riigikohtu üldkogu, et Riigikohus saab seda hinnata sellest hoolimata, et tegemist on riigiabiga, mille Euroopa Komisjon on tunnistanud õiguspäraseks. Riigikohus märkis, et mingil juhul ei keela Euroopa Liidu õigus riikidel tagada riigisiseseid põhiõigusi määral, kus nende põhiõiguste realiseerimine ei sea ohtu Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkust, ühtsust ja

⁴⁰ EKo 22.10.1987, 314/85, *Foto-Frost*; EKo 06.12.2005, C-461/03, *Gaston Schul*; EKo 10.01.2006, C-344/04, *International Air Transport Association jt*; seose kohta eelotsusega vt ka kohtujurist Evgeni Tanchevi 24.09.2019 arvamust ühendatud kohtuasjades C-558/18 ja C-563/18.

⁴¹ RKTkm 21.10.2015, 3-2-1-89-15.

⁴² EKo 05.10.2016, 13.12.2016, kohtuotsuse parandamise määrus kohtuasjas C-572/15, *F.Hoffmann-La Roche*.

⁴³ Selle kohta lähemalt vt C. Ginter. *Constitutional Review and EC Law in Estonia*. – *European Law Review* 2006 (31) 6, lk 922.

⁴⁴ RKPJKm 24.10.2019, 5-19-29/18.

⁴⁵ RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08.

⁴⁶ RKÜKo 08.06.2009, 3-4-1-7-08.

⁴⁷ RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08; RKPJKo 14.12.2010, 3-4-1-10-10.

⁴⁸ RKHKm 27.09.2017, 3-15-1188.

tõhusust, ning et sellest, et sätted on Euroopa Liidu õigusega kooskõlas, ei saa järeldada, et samad sätted on kooskõlas ka põhiseadusega, ega ka mitte seda, et sätte põhiseadusvastaseks ja kehtetuks tunnistamisega rikutaks Euroopa Liidu õigust.^{*49} Riigikohus on korraga kontrollinud ka mõlemat: vastavust Euroopa Liidu õigusele ja põhiseadusele.^{*50}

Eesti õiguse Euroopa Liidu õigusele vastavuse põhiseaduslikkuse järelevalves on oma koht Riigikohtu seisukoha andmisel, mis annab ühelt poolt parlamendile pädevuse paluda õiguslikku analüüsi eelnõu kohta, mis on vajalik Eesti Euroopa Liidu liikmesusega kaasnevate kohustuste täitmiseks, ja teiselt poolt Riigikohtule pädevuse abstraktse normikontrolli raames tõlgendada Eesti põhiseadust, sh PSTS-i Euroopa Liidu õiguse valguses. Siiski on seda võimalust kasutatud seni vaid ühel korral.^{*51}

3.3. Euroopa Kohtu lahendid

Seni õigusteoorias piisavalt käsitlemata küsimus seondub olukorraga, kus põhiseaduse aluspõhimõtteid rikub Euroopa Liidu õigusele antud Euroopa Kohtu tõlgendus, mida ei saa kontrollida ei lepingumoodatuste ega Euroopa Liidu teisese õiguse kontrolli kaudu. Tegelikult polegi see esmapilgul teoreetilisena paistev küsimus hüpoteetiline, vaid on kaudselt juba kerkinud ka Eesti kohtute eelotsusetaotluste raames näiteks siis, kui esimest korda Eestist küsis Riigikohus Euroopa Kohtult eelotsust 14. mail 2007 *JK Otsa Talu* haldusasjas, mis puudutas Euroopa Liidu põllumajandustoetusi. Riigikohus esitas Euroopa Kohtule ka oma seisukoha asja võimaliku lahendamise kohta õiguspärase ootuse ja proportsionaalsuse kohaselt, nii nagu Riigikohus seda oma põhiseaduslikust traditsioonist lähtudes Euroopa Liidu õigust tõlgendades mõistis, kuid Euroopa Kohus ei nõustunud Riigikohtu tõlgendusega.^{*52} Samuti on olulised põhiseaduslikud küsimused kaudselt tõstatatud ka Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 12. novembril 2018 Euroopa Kohtule esitatud eelotsusetaotluses, kus nimetatakse ära ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta.^{*53}

Erinevused võivad tõusta sellest, kuidas eri kohtud teostavad näiteks eri huvide kaalumist, inimõiguste riive proportsionaalsuse testi jne. Nii näiteks võivad meetodikas mingis osas erineda Euroopa Kohus ja EIK oma praktikas. Mida peab tegema liikmesriigi kõrgem kohus või konstitutsioonikohus, kui ta leiab, et Euroopa Liidu õiguse norm ohustab põhiseadusega kaitstud inimõigust ja Euroopa Kohus seda normi kohaldades ei tee tema arvates põhjalikult oma tööd või ei pea kinni oma pädevusest (just sellisesse olukorda sattus Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus Euroopa Keskpanga varaostuprogrammiga seotud asjas)?

Seepärast on põhimõtteliste konstitutsiooni ja Euroopa Liidu õiguse vahekorra küsimuste lahendamiseks erialakirjanduses soovitatud eraldi kohtu/suurkoja loomist, kuhu kuuluksid lisaks Euroopa Kohtu kohtunikele ka liikmesriikide kõrgemate/konstitutsioonikohtute liikmed.^{*54} Ülimuslikkuse aktsepteerimine eeldab, et ei ületata pädevust. Samas eeldab see lisaks teatavat konstitutsioonilist tolerantsi ja ühtekuuluvust eri kohtute vahel.^{*55} Kas siin ikkagi ei tuleks lisaks uuesti mõelda ka Euroopa Liidu ühinemisele EIÕK-ga, et Euroopa Liidu inimõigustealaseid küsimusi saaks aidata lahendada ka EIK ja sellealast üle-euroopalist praktikat harmoneerida? See küsimus viibki meid EIK praktika analüüsini olukordades, kus on tekkinud potentsiaalne konflikt EIÕK ja rahvusvahelise õiguse või riigi konstitutsiooni vahel või kus on lihtsalt tulnud käsitleda riigi põhiseaduses inimõiguste kaitsega seotud küsimusi EIÕK valguses.

⁴⁹ RKÜKo 15.12.2015, 3-2-1-71-14, p 81 ja 83.

⁵⁰ Nt pakendidirektiiviga seoses: RKHKo 10.12.2018, 3-15-934, p 22. AS Tallinna Vesi kassatsioonkaebust lahendades analüüsis Riigikohtu halduskolleegium esmalt Eesti seaduse vastavust põhiseadusele ja siis Euroopa Liidu õigusele (sh Euroopa Liidu toimimise lepingule), vt RKHKo 12.12.2017, 3-11-1355.

⁵¹ Lähemalt vt M.-L. Toomiste. Seisukoha küsimine Riigikohtult, kasutamata võimalus? Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool, Sotsiaalteaduste valdkond, Johan Skytte poliitikauuringute instituut 2017.

⁵² Vrd RKHKm 04.05.2007, 3-3-1-95-06; EKo 04.06.2009, C-241/07.

⁵³ RKKKm 12.11.2018, 1-16-6179.

⁵⁴ D. Sarmiento, J. H. H. Weiler (viide 34). Vt ka Euroopa Parlamendi liikme Saksa poliitiku Manfred Weberi ettepanek: Reaktion auf EZB-Urteil. Weber fordert Kompetenzgerichtshof. – ZDF, 24.05.2020. Arvutivõrgus: <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/weber-schlichtungen-kompetenzgerichtshof-100.html> (02.10.2020).

⁵⁵ U. Šadl. When is a Court a Court? – Verfassungsblog, 20.05.2020. Arvutivõrgus: <https://verfassungsblog.de/when-is-a-court-a-court/> (02.10.2020).

4. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika

4.1. Rahvusvaheliste kohustuste harmooniline tõlgendamine. Suhe liikmesriikide konstitutsioonidesse

EIK on võimalike vastuolude korral näiteks Euroopa Nõukogu liikmesriigi poolt pärast EIÕK jõustumist sõlmitud rahvusvaheliste lepingute ja EIÕK vahel eelistanud nagu Riigikohuski kooskõlalist tõlgendamist. Nii on EIK oma otsustes asjades *Al-Jedda* ja *Nada*⁵⁶ märkinud põhimõtteliselt järgmist: EIÕK-d ei saa tõlgendada vaakumis, vaid kooskõlas rahvusvahelise õigusega. Seejuures tuleb arvestada rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooniga, pooltevaheliste lepingutega ja eelkõige rahvusvaheliste inimõiguste kaitse mehhanismidega. Kui riigid võtavad uusi rahvusvahelisi kohustusi, siis eeldatakse, et nad ei loobu oma varasematest kohustustest. Kui mitu pealtnäha vastuolulist õigusakti on samal ajal kohalduvad, tuleb koordineerida nende eesmärki ja välistada vastuolu. Mis puudutab EIÕK ja ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioonide suhet, siis õigusakte tuleb tõlgendada eesmärgipäraselt ja peab eeldama, et Julgeolekunõukogu ei saa liikmesriiki kohustada inimõigusi rikkuma.

EIK suhe EIÕK konventsiooni osalisriikide (Euroopa Nõukogu liikmesriikide, edaspidi liikmesriikide) konstitutsioonidesse on komplitseeritud.

Siin mängivad rolli erinevad aspektid. Esiteks see, et EIK nagu ka Euroopa Kohus ei tõlgenda riigisisest õigust, veel vähem saab ta seda kehtetuks või Euroopa õigusega vastuolus olevaks tunnistada, küll aga saab hukka mõista riigi tegevuse või tegevusetuse, mis rikub EIÕK-d. See tegevus või tegevusetus võib aga seostuda nii seaduste kui ka põhiseadustega ja tekkinud kahju heastamine võib tähendada ka seadusemuudatusi.

Suhteid liikmesriikide ja nende põhiseadustega mõjutab teiseks ka see, et EIK-d on vaadeldud kui Euroopa konstitutsioonikohut⁵⁷, sest ta on ise end nimetanud Euroopa avaliku korra (pr *ordre public*) konstitutsiooniliseks instrumendiks.⁵⁸ EIK pädevus ulatub EIÕK tõlgendamiseni ja kohaldamiseni, ta seab inimõiguste vallas miinimumstandardid ja ühtlasi ühtlustab sellega inimõiguste kaitset Euroopas.

Kolmandaks mängib põhiseaduse vaatamisel läbi inimõigustealase Euroopa kohtupraktika prisma rolli see, kuidas EIK teostab proportsionaalsuse testi ja milliseid tõlgendusmeetodeid ta kasutab. Nimelt annab EIK teatavatele mõistetele oma autonoomse tähenduse, suhtub EIÕK-sse kui elavasse dokumenti, kasutab selliseid mõõdupuid nagu ühelt poolt miinimumstandard, subsidiaarsus, liikmesriikide mänguruum ja teisalt kasvav trend/tendents Euroopas, ühtsed euroopalikud alused, Euroopa konsensus.

EIK lahendid ei ole üldjoontes eriti dramaatiliselt mõjutanud liikmesriikide põhiseaduslikkuse järelevalvet.

Muidugi on erinevaid võimalusi, mis neid suhteid – riigi põhiseadus vaadatuna läbi Euroopa inimõigustealase kohtupraktika prisma – aitavad sujuvamalt kujundada.

Esmalt see, kuidas EIÕK positsioneerub liikmesriigi normihierarhias, milline on EIÕK konstitutsiooniline dimensioon riigisisese õiguses.⁵⁹ Sellest oli eespool seoses Eesti põhiseaduse suhtega Euroopa õigusesse juba juttu. Riigiti on see aga küllalt erinev. Näiteks Austrias on EIÕK-l konstitutsiooniline staatus.⁶⁰

Teiseks see, kas ja millises ulatuses on liikmesriigis tagatud juurdepääs põhiseaduslikkuse järelevalvele eeskätt individuaalkaebuse abil. On leitud, et eraldiseisva konstitutsioonikohtuga riikidel, kus konstitutsioonikohtunikud on hästi kursis EIK praktikaga ja oskavad sellega oskuslikult ümber käia, on vähem tõenäoline saada EIK-st inimõiguste rikkumist tuvastavat otsust.⁶¹ Seda eriti riikidel, mille põhiseadus näeb

⁵⁶ EIKo (suurkoda) 07.07.2011, 27021/08, *Al-Jedda vs. Ühendkuningriik*; EIKo (suurkoda) 12.09.2012, 10593/08, *Nada vs. Šveits*.

⁵⁷ A. Stone Sweet. On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court. – *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme* 2009 (80), lk 923–944. Vt ka C. Grabenwarter. The European Convention on Human Rights: Inherent Constitutional Tendencies and the Role of the European Court of Human Rights. – *ELTE Law Journal* 2014/1. Arvutivõrgus: <https://eltelawjournal.hu/european-convention-human-rights-inherent-constitutional-tendencies-role-european-court-human-rights/> (03.10.2020).

⁵⁸ EIKo (suurkoda) 23.03.1995, 15318/89, *Loizidou vs. Türgi*, p 75; EIKo (suurkoda) 07.07.2011, 55721/07, *Al-Skeini jt vs. Ühendkuningriik*, p 141.

⁵⁹ Vt nt Itaalia kohta ka G. Repetto. The ECHR and the European Constitutional Landscape: Reassessing Paradigms. Arvutivõrgus: <https://intersentia.com/Files/Books/Inhoudstafel/9781780681184.pdf> (03.10.2020).

⁶⁰ Vt nt H. Tretter, B. Liegl, K. Buchinger, A. Steinkellner. Strasbourg Court Jurisprudence and Human Rights in Austria: An Overview of Litigation, Implementation and Domestic Reform. Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights 2007. Arvutivõrgus: <https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/JURISTRAS-2007-EN-Austria.pdf> (03.10.2020).

⁶¹ B. M. Zupančič. Constitutional Law and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: An Attempt at a Synthesis. – *Izkušnje (slovenske) preteklosti in pogled v (evropsko) prihodnost* 2003/1, lk 57–61.

ette individuaalse põhiseadusliku kaebuse, nagu näiteks *amparo* Hispaanias või *Verfassungsbeschwerde* Saksamaal. Individuaalse põhiseadusliku kaebuse kasutuselevõtmist Hispaania õiguskorras on peetud uue dialoogi sünniks EIK ja Hispaania Konstitutsioonikohtu vahel ning seostatud Hispaaniast EIK-sse tulevate kaebuste vähenemisega.^{*62}

EIK on üldiselt hoidunud riigi põhiseaduslikkuse järelevalve kommenteerimisest, kuid teatavatel juhtudel on ka põhiseaduslikkuse järelevalve mahtunud EIÕK artikli 6 kaitse alla (nt mis puudutab Euroopa Kohtult eelotsuse küsimist, esialgset õiguskaitset, seaduse põhiseadusega vastuolus olevaks tunnistamise tagajärgede piiramist ülekohtu/konstitutsioonikohtu poolt, teatud juhtudel võistlevat menetlust jmt).^{*63} EIK on kritiseerinud liiga rangeid menetlusnorme, mis võivad takistada juurdepääsu õigusemõistmisele, sh põhiseaduslikkuse järelevalvele (sellest lähemalt allpool), ja käsitletud ka mõistlikku menetlusaega konstitutsioonilistes küsimustes. Nii on EIK tunnistanud põhiseaduslike kohtute erilist rolli põhiseaduse järelevalvajana ning seda, et mõnikord peavad nad arvestama ka teisi asjaolusid peale kohtuasjade kronoloogilise järjestuse, nagu näiteks kohtuasja iseloomu ning selle poliitilist ja ühiskondlikku tähtsust. Seetõttu, lisaks sellele, et EIÕK artikkel 6 nõuab, et kohtumenetlus oleks kiire, rõhutab see ka üldisemat nõuetele vastava õigusemõistmise põhimõtet.^{*64} Samas pole EIK pidanud liiga pikka põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust õigustatuks kohtu ülekoormatusega.^{*65}

Teisalt märkavad just konstitutsioonikohtud tänu oma suuremale kompetentsile inimõiguste vallas kõige kriitilisemalt süsteemide erisusi ja kipuvad oma positsiooni tugevdamiseks jõulisemasse mõttevahetusse EIK-ga. Veel kord: keegi ei keela ju liikmesriikidel kehtestada rangemaid standardeid inimõiguste kaitses kui EIÕK ja EIK praktika.^{*66}

Kolmandaks, niisiis ei mõjuta EIK-i ja põhiseaduste suhteid mitte ainult see, kas ja millisel kujul eksisteerib põhiseaduslikkuse järelevalve, vaid ka see, kuidas liikmesriigi kohtunikud suhtuvad EIÕK-sse ja EIK praktikasse. Nii on näiteks Läti Konstitutsioonikohtu endine president, EIK endine kohtunik ja Euroopa Kohtu praegune kohtunik öelnud, et Läti kohtusüsteemi iseloomustab avatus rahvusvahelisel siduvate normide ja rahvusvahelise õiguse üldpõhimõtete suhtes ning et Läti kohtud on Läti põhiseaduse (lt *Satversme*) inimõigusi käsitlevat osa tõlgendanud kooskõlas Läti võetud inimõigustealaste rahvusvaheliste kohustustega, eeskätt EIÕK-ga, arvestades et EIK tõlgendused on neile siduvad.^{*67} Samas on Läti praegune kohtunik EIK-s Martins Mits kirjutanud, et selge vastuolu korral põhiseaduse ja rahvusvaheliste normide vahel prevaleerib põhiseadus.^{*68} Ka on võrdlusena Läti kohtutega näiteks Soome kõrgeim halduskohus aktsepteerinud EIK praktika siduvust ja on EIK otsustele tuginenud oma lahendite põhjendamisel, kuid seda siiski klausliga, et see kõik ei ole vastuolus riigi kõrgeima õigusjõuga aktiga – põhiseadusega.^{*69}

Kuivõrd kõik Euroopa Liidu liikmesriigid on ka EIÕK osalisriigid, siis võib tekkida küsimus, kas nende riikide kohtunikud võiksid mingil moel laiendada Euroopa Liidu õiguse struktuuralseid põhimõtteid nagu ülimuslikkus ja vahetu kohaldatavus ka EIÕK-le, püüdes lihtsustada orienteerumist Bermuda kolmnurgas põhiseadus, EIÕK ja Euroopa Liidu õigus.^{*70}

⁶² Hispaania Konstitutsioonikohtu koostöö kohta EIK-ga vt ka Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. The dialogue between the European Court of Human Rights and Spain's Constitutional Court: A Fruitful Relationship. Arvutivõrgus: <https://www.tribunalconstitucional.es/ActividadesDocumentos/2016-05-17-00-00/Presentation%20of%20the%20President%20of%20the%20Constitutional%20Court%20of%20Spain.pdf> (03.10.2020).

⁶³ Lähemalt vt Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (civil limb). ECHR, 30.04.2020. Arvutivõrgus: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf (03.10.2020).

⁶⁴ EIKo (suurkoda) 02.03.2005, 71916/01, 71917/01 ja 10260/02, *von Maltzan jt vs. Saksamaa*. Vt ka EIKo 08.11.2011, 54191/07, *Raudsepp vs. Eesti*. Vrd nt EIKo 08.01.2004, 47169/99, *Voggenreiter vs. Saksamaa*.

⁶⁵ EIKo 01.07.1997, 20950/92, *Probstmeier vs. Saksamaa*.

⁶⁶ J. Velaers. Constitutional versus International Protection of Human Rights: Added Value or Redundancy? The Belgian Case, in the Light of the Advisory Practice of the Venice Commission. – *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2016 (77) 2, lk 265–295.

⁶⁷ Ineta Ziemele eriarvamus Läti Konstitutsioonikohtu otsuse kohta asjas 2014-08-03, 26.02.2015, p 5. Arvutivõrgus: http://www.satv.tiesas.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2014-08-03_Atseviskas_domas.pdf (03.10.2020).

⁶⁸ M. Mits. European Convention on Human Rights in Latvia: Impact on Legal Doctrine and Application of Legal Norms. Lund: Media Tryck 2010, lk 296.

⁶⁹ Selle kohta põhjalikult vt V. Jilkin. The Role of the European Court of Human Rights in Ensuring the Right to a Fair Trial with the Republic of Latvia and Republic of Finland as an Examples. Riga Stradiņš University 2016. Arvutivõrgus: https://www.rsu.lv/sites/default/files/dissertations/VJilkin_ENG_summary.pdf (03.10.2020).

⁷⁰ G. Martinico. Is the European Convention Going to Be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts. – *The European Journal of International Law* 2012 (23) 2, lk 401–424.

4.2. Eesti põhiseadus Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas

Vaatleme nüüd, kuidas on EIK oma praktikas käsitlenud Eesti põhiseadust. Olgu kohe alguses öeldud, et seni ei ole tekkinud otseselt olukorda, kus EIK oleks kasvõi läbi lillede mõista andnud, et Eesti põhiseadus ei vasta EIÕK tagatud inimõiguste kaitsele. EIK on aktsepteerinud Eesti kohtute EIK-konformset põhiseaduse tõlgendust (nt *Delfi vs. Eesti*) või lihtsalt konkreetses olukorras põhiseaduse tõlgendust, aga on ka andnud kaude põhiseadusele uue, EIÕK-le vastava tõlgenduse (nt *Kalda vs. Eesti*, *Sõro vs. Eesti*).

Otseselt EIK praktikale tuginedes pole tulnud ka ühtki Eesti seadust põhiseadusega vastuolus olevaks tunnistada, kuigi probleemseid olukordi on esinenud. Vahetult pärast EIK otsust asjas *Tunis vs. Eesti*⁷¹, mis puudutas kinnipeetavatele eraldatud kambri pinna suurust, ja olles juba varem inspireeritud EIK otsustest teiste riikide kohta, tehti justiitsministri määruses nr 72 „Vangla sisekorraeeskiri“ muudatused, mis nägid ette senisest suurema põrandapinna kinnipeetava kohta toas ja kambris. Sellele vaatamata leidis Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium oma 20. juuni 2014. a otsuses⁷², et kinnipeetavale ette nähtud 2,5 m² põrandapinda ei ole ei iseenesest ega ka kogumis muude asjakohaste sätetega põhiseadusega vastuolus. Siiski rõhutas kolleegium, et kaebaja kinnipidamise tingimused kogumis võisid tingida tema inimväärikuse rikkumise.

4.3. Sisulised vaidlused

4.3.1. Sõnavabadus ja informatsioonivabadus: nõustumine ja mittenõustumine Riigikohtuga

Ainuke seni Eesti suhtes tõstatatud EIK asi, mis jõudis suurkotta, puudutas internetiportaali sõnavabadust⁷³ – kohtuasi *Delfi vs. Eesti*. EIK nõustus selles Eesti kohtute, eesotsas Riigikohtu tõlgendustega, mis toetusid põhiseaduse, tsiviilseadustiku üldosa seaduse ja võlaõigusseaduse asjaomastele sätetele ning mille alusel pidas Riigikohus Delfit avaldajaks ja vastutavaks selgelt laimavate kommentaaride avaldamise eest. EIK mõõnis, et osa riike on teema keerukuse ja olulisuse tõttu ning selleks, et paremini kaaluda eri huve, olukorra reguleerinud eraldi seadustega, kuid aktsepteeris Eesti riigisiseste kohtute otsust, et Eesti õigusesse e-kaubanduse direktiivi ülevõtmiseks kasutatud infoühiskonna teenuse seaduse erisätteid selles kohtuasjas kohaldada ei tulnud. EIK nõustus Eesti kohtutega, et *Delfi* kohtuasja asjaoludel muutsid põhiseaduse, tsiviilseadustiku üldosa seaduse ja võlaõigusseaduse sätted koos asjassepuutuva kohtupraktikaga ettenähtavaks, et ärilistel eesmärkidel interneti uudisteportaali pidavat meediaväljaannet võib riigisisese õiguse alusel pidada põhimõtteliselt vastutavaks tema portaali selgelt õigusvastaste kommentaaride üleslaadimise eest.

Kohtuasjas *Kalda vs. Eesti*⁷⁴ leidis Eesti valitsus, et kinnipeetavale teatavatele õiguslastele, kuid seaduse tekste mittepuudutavatele lehekülgedele Internetis juurdepääsu võimaldamata jätmine ei ole vastuolus EIÕK artiklis 10 sätestatud õigusega informatsioonivabadusele. Valitsus leidis, et sellise juurdepääsu tagamist ei nõua ka Eesti põhiseadus; nii oli põhiseadust tõlgendanud ja otsustanud ka Riigikohtu üldkogu, kus neli kohtunikku jäid siiski eriarvamusele. EIK ei võtnud seisukohta Eesti põhiseaduse § 44 lõike 1 suhtes, kuid leidis, et juurdepääsu võimaldamata jätmine oli vastuolus EIÕK artikliga 10 ja rikub kaebaja õigust saada teavet. Järelikult tuleb edaspidi Riigikohtul Eesti põhiseaduse § 44 lõiget 1 tõlgendada kõnealuses küsimuses teistmoodi kui varem. *Kalda* asja tõttu arutas asjakohase Eesti õiguse põhiseadusele vastavust Riigikohtu üldkogu.⁷⁵ Üldkogu otsustas rahuldada Romeo Kalda teistmisavalduse osaliselt ning tühistati Eesti kohtute varasemad otsused osas, millega lahendati kaebus EIK menetluses (v.a www.coe.ee, mida enam pole). Põhiseaduslikkuse järelevalve asja puudutavas osas otsustas Riigikohtu üldkogu jätta teistmisavaldus läbi vaatamata, s.t midagi põhiseadusega vastuolus olevaks ei ole EIK ajendil tunnistanud.

⁷¹ EIKo 19.12.2013, 429/12, *Tunis vs. Eesti*.

⁷² RKPJKo 20.06.2014, 3-4-1-9-14.

⁷³ EIKo (suurkoda) 16.06.2015, 64569/09, *Delfi vs. Eesti*, p 128.

⁷⁴ EIKo 19.01.2016, 17429/10, *Kalda vs. Eesti*.

⁷⁵ RKÜKo 30.06.2017, 3-3-2-1-16.

4.3.2. Karistamine seaduse alusel ja lustratsioon

Kohtuasjas *Liivik vs. Eesti*⁷⁶ võttis EIK teadmiseks asjaolu, et nii Riigikogu kui ka Riigikohus olid seadnud kahtluse alla kriminaalkoodeksi § 161 põhimõtete selguse ja ettenähtavuse ning hiljem oligi vajalik seadusemuudatus tehtud, kaebaja – Eesti erastamisagentuuri peadirektori kohusetäitja – aga oli ikkagi ametialases kuriteos süüd mõistetud. Lähtudes konkreetsetest asjaoludest, leidis EIK, et kaebaja tegude puhul ei olnud võimalik ette näha, et need kujutavad endast teo toimepanemise ajal kehtinud kriminaalseaduse kohaselt kuritegu ehk siis EIK nõustus sisuliselt Riigikohtu poolt põhiseadusele antud tõlgendustega. Muidugi tuleb siinjuures arvestada seda, et EIK väljakujunenud praktika kohaselt on riigisiseste õigusnormide tõlgendamise probleemide lahendamine eeskätt riiklike asutuste, eelkõige kohtute ülesanne ja EIK roll piirdub selle kindlakstegemisega, kas sellised tõlgendused on kooskõlas konventsiooniga.⁷⁷

Vastupidisele seisukohale jäi EIK aga *Sõro vs. Eesti*⁷⁸ asjas, mis puudutas Eestit okupeerinud riikide julgeolekuorganite või relvajõudude luure- või vastuluureorganite teenistuses olnud või nendega koostööd teinud isikute arvele võtmise ja avalikustamise korda. Kaebaja oli töötanud KGB autojuhina ja tema nimi ning ametikoht avalikustati, sest ta ei olnud ise Kaitsepolitseile ettenähtud aja jooksul ülestunnistust teinud. Õiguskantsler oli esialgu jõudnud arvamusele, et Eestit okupeerinud riikide julgeolekuorganite või relvajõudude luure- või vastuluureorganite teenistuses olnud või nendega koostööd teinud isikute arvele võtmise ja avalikustamise korra seadus (OkupS) on põhiseadusega osaliselt vastuolus. Riigikogu selle seisukohaga ei nõustunud ja ka õiguskantsler ei pidanud hiljem vajalikuks algatada OkupS suhtes põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust. Vahepeal oli Kaitsepolitseiamet viinud õiguskantsleri kurssi praktikaga, mille kohaselt ei avalikustata isikuid, kes olid täitnud puhttehnilisi ülesandeid. Eesti kohtud põhiseaduslikkuse probleemi ei näinud, kusjuures kaebaja ei vaidlustanud avaldamise aluseks olevaid fakte ega avaldamise põhiseaduspärasust. EIK märkis oma otsuses, et mis puudutab asjaolu, et õiguskantsleri hilisem seisukoht – mille järgi ei ole OkupS põhiseadusvastane – oli riigi kohtutele teada, siis ei ole EIK asi spekuloida, kas riigi kohtud oleksid kaebaja asjas teisiti otsustanud, kui nad oleksid asja menetlenud enne õiguskantsleri arvamust. Igal juhul ei olnud see arvamus kohtutele siduv ja nad tegutsesid otsuse langetamisel sõltumatult. Samas leidis EIK selles asjas EIÕK artikli 8 ehk eraelu kaitse õiguse rikkumise. Seega samuti nagu *Kalda* asjas ei olnud ka siin EIK kaudselt nõus riigisiseste kohtute ja õiguskantsleri antud tõlgendusega põhiseadusele vastavuse kohta. Samas ei välista EIK otsus seda, et seadus võis küll olla põhiseadusega vastavuses, aga selle seaduse rakendamine selles asjas oli EIK arvates vastuolus EIÕK-ga.

4.3.3. Õiguskaitsevahendid ja õigus kohtusse pöörduda

Kohtuasjas *Malkov vs. Eesti*⁷⁹ viitas EIK sellele, et Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium oli kriminaalmenetluse ebamõistlikult pikka kestust puudutava kaebuse lahendamata jätnud, kuivõrd kaebajal oli võimalik kasutada teisi õiguskaitsevahendeid, kuid kaebaja karistust oli lühendatud ja ta viitas Riigikohtu väljakujunenud praktikale, mille kohaselt on EIÕK Riigikogu ratifitseeritud välisleping, millel on Eesti seaduste või muude aktide suhtes prioriteet. EIK oli veendunud, et selles asjas võtsid riigisiseseid kohtud asjakohaselt arvesse menetluse kestust ning lühendasid kaebaja karistust selgel ja mõõdetaval viisil ning et kaebajale heastati EIÕK artikli 6 lõike 1 väidetav rikkumine. Seega nõustus EIK Riigikohtuga. Hiljem, kohtuasjas *Mets vs. Eesti*⁸⁰, viitas EIK *Osmjorkini* kohtuasjale, kus Riigikohus oli tunnistanud riigivastutuse seaduse põhiseadusega vastuolus olevaks osas, mis ei näe ette ebamõistlikult pika kohtueelse kriminaalmenetlusega tekitatud mittevaralise kahju hüvitamist. EIK märkis *obiter dictum*’ina, et hoolimata Eesti Riigikohtu otsusest, milles Riigikohus kutsus ka üles kehtestama kriminaalmenetlusega tekitatud kahju hüvitamise erinormid, ei ole vajalikke seadusemuudatusi veel tehtud ning et need seadusemuudatused, millega kehtestataks ebamõistlikult pika menetluse eest hüvitise mõistmiseks selged alused ja kiire menetlus, suurendaksid tunduvalt õiguskindlust selles valdkonnas. Selles asjas EIK sisuliselt nõustus Riigikohtu tõlgendustega põhiseadusele, aga rikkumist ei leidnud, sest kohtud, sh Riigikohus ise, olid hoolimata seaduse puudumisest taganud kaebajale tõhusa õiguskaitsevahendi. Kohtuasjas *Raudsepp*

⁷⁶ EIKo 25.06.2009, 12157/05, *Liivik vs. Eesti*, p 103.

⁷⁷ EIKo (suurkoda) 19.09.2008, 9174/02, *Korbely vs. Ungari*, p 72.

⁷⁸ EIKo 03.09.2015, 22588/08, *Sõro vs. Eesti*.

⁷⁹ EIKo 04.02.2010, 31407/07, *Malkov vs. Eesti*.

⁸⁰ EIKo 07.05.2013, 38967/10, *Mets vs. Eesti*.

vs. *Eesti*^{*81} viitas EIK jälle Riigikohtu *Osmjorkini* asjas tehtud lahendile ja kohaldas samu põhimõtteid ka halduskohtumenetlusele, kuid leidis, et nimetatud asjas ei pidanud kaebaja pöörduma halduskohtusse, et saada tulemuseks samasugune Riigikohtu otsus nagu *Osmjorkini* asjas, ja oli seega õiguskaitsevahendid ammendanud, samas oli Eesti rikkunud kaebaja õigust tõhusale riigisisesele õiguskaitsevahendile. *Osmjorkini* lahendi kohaldatavust tsiviilasjades käsitles EIK kohtuasjas *Treial vs. Eesti*.^{*82}

Huvitav on see, et Eesti põhiseadusele on viidanud ja seda analüüsinud ka EIK kohtunik oma eriarvamuses. Kohtuasjas *Veeber vs. Eesti (nr 1)*^{*83} vaatas EIK selleks, et selgust saada, kas ja kuidas oli kaebajal võimalik kohtusse pöörduda kaebusega tema äriühingu ruumide läbiotsimisega ja dokumentide võetusega seotud väidetavate EIÕK artikli 6 politseipoolsete rikkumiste peale ning esitada kahju hüvitamise nõue riigi vastu, ka seda, mida ütleb Eesti põhiseadus. Põhiseadusele olid viidanud ka menetlusosalised ja Eesti kohtud. EIK leidis EIÕK artikli 6 lõike 1 rikkumise. Kohtunik Türmen ei nõustunud enamuse arvamusega selle kohta, et rikutud on EIÕK artikli 6 lõikega 1 tagatud õigusi, ja leidis, et Eesti õigus, täpsemalt põhiseadus ja tsiviilseadustiku üldosa seadus nägid ette võimaluse esitada isiklike õiguste rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise nõue tsiviilkorras.^{*84} Seoses kaebaja väitega, et tsiviilõiguslik kaitse ei hõlma töökohta kaitset, sest asjaomane osa tsiviilseadustiku üldosa seadusest reguleerib ainult füüsiliste isikute õigusi, märkis eriarvamusele jäänud kohtunik muuhulgas, et Eesti põhiseaduse §-ga 33 tagatud kodu puutumatus kaitse hõlmab selge sõnaga ka töökohta. Kuigi sündmuste toimumise ajal puudus asjakohane riigisisene kohtupraktika, polnud see Türmeni meelest piisav alus järeldamiseks, et tsiviilkorras hagi esitamisel poleks olnud mitte mingisugust võiduvõimalust. Türmen rõhutas, et vaidlusaluste politseimeetmete rakendamise ajal kehtisid asjakohased põhiseaduse ja muud seadusesätted ning kaebaja oleks pidanud õiguskaitsevahendit nende alusel siiski proovima.

Nagu juba eespool vihjatud, siis põhiseaduse kohaldamisega on seotud ka menetlusõigus, see, kuidas on tagatud juurdepääs kõrgematele kohtutele ja põhiseaduskohtutele. Ka ühes Eesti asjas *Andreyev vs. Eesti*^{*85} on EIK meelde tuletanud, et ta on mitmes kohtuasjas leidnud, et eriti riigi kõrgeimate kohtute või põhiseaduskohtute isäranis ranged menetlusnormid on jätnud kaebajad ilma kohtule juurdepääsu õigusest. Selles asjas leidiski EIK, et kuigi kaebajale anti riigi õigusabi Riigikohtusse pöördumiseks ja hoolimata sellest, et ta tegi kõik, mida temalt oodata oleks võinud, võttis talle õigusabi korras määratud advokaadi poolt kohustuste mittetäitmine ja tekkinud olukorda heastavate tõhusate meetmete puudumine kaebajalt Riigikohtule juurdepääsu õiguse. Hiljem võimaldati kaebajale selles asjas Eestis EIK lahendi alusel teistmine.

4.3.4. Põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus

Asjas *Ovsjannikov vs. Eesti*^{*86}, mis sisuliselt puudutas seda, et kaebaja kaitsjale ei võimaldatud juurdepääsu kriminaaltoimikule ega materjalile, heitis Eesti valitsus kaebajale ette, et ta polnud riigisiseseid õiguskaitsevahendeid ammendanud, ta polnud taotlenud kriminaalmenetluse seadustiku asjakohaste sätete kohaldamata jätmist ega vaidlustanud nende põhiseaduspärasust. EIK valitsusega ei nõustunud ja võttis arvesse kaebaja väidet, et kriminaalmenetluse seadustikku on võimalik tõlgendada selliselt, et kaitsjale oleks võidud lubada juurdepääs kõne all olevatele materjalidele. EIK kordas ka, et ei ole EIK ülesanne lahendada riigisisese õiguse tõlgendamist puudutavaid küsimusi, ja leidis, et kaebaja oli piisaval määral tõstatanud kõnealuse küsimuse riigisisestes kohtutes, kellel oli õigus jätta omal algatusel kohaldamata põhiseadusvastased õigusnormid, kui nad leidsid, et kriminaalmenetluse seadustikku ei saa tõlgendada selliselt, et oleks võimalik kaebaja taotlus rahuldada. EIK leidis, et valitsuse esitatud riigisisene kohtupraktika puudutas individuaalse põhiseaduslikkuse järelevalve taotluse Riigikohtusse esitamise lubatavust ja mitte seda, kas riigisiseseid õiguskaitsevahendid on ammendatud.

⁸¹ EIKo 08.11.2011, 54191/07, *Raudsepp vs. Eesti*.

⁸² EIK otsus vastuvõetavuse kohta, 28.01.2014, 32897/12, *Treial vs. Eesti*.

⁸³ EIKo 07.11.2020, 37571/97, *Veeber vs. Eesti (nr 1)*, p 73.

⁸⁴ Kohtunik Türmeni eriarvamus asjas *Veeber vs. Eesti (nr 1)*, 37571/97, p 73. Arvutivõrgus: https://vm.ee/sites/default/files/content-editors/Veeber_otsus_est__7.11.2002_.pdf (03.10.2020).

⁸⁵ EIKo 22.11.2011, 48132/07, *Andreyev vs. Eesti*, p 68.

⁸⁶ EIKo 20.02.2014, 1346/12, *Ovsjannikov vs. Eesti*.

Seevastu kohtuasjas *Fizgejer vs. Eesti*⁸⁷ analüüsis EIK Eesti põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemi ja tunnistas kaebuse õiguskaitsevahendite ammendamata jätmise tõttu vastuvõetamatuks. Kaebuse sisu puudutas välismaale kolinud Eesti kodaniku pensionivaidlust. Eesti kohtutesse kaebaja ei pöördunud, v.a otse Riigikohtusse, kes selgitas kaebajale, et tema otsetaotluse alusel ei ole võimalik põhiseaduslikkuse järelevalvet algatada. EIK nõustus sellega ja leidis, et riik ei saa vastutada kaebajapoolsete minetuste eest, Eesti kohtutele oleks pidanud andma võimaluse hinnata riive põhiseaduspärasust. Tavapärasem EIK praktika on seni läbivalt tähendanud, et kui kaebajal puudub otsejuurdepääs põhiseaduslikkuse järelevalvele, siis ei ole see tõhus õiguskaitsevahend, mida läbida, kuid kuivõrd Eestis algab põhiseaduslikkuse järelevalve konkreetse normikontrollina sisuliselt juba alama astme kohtus, siis nõustus EIK kõnealuses asjas valitsusega, et kaebaja poolt kirjade saatmine eri institutsioonidele ei ole tõhusate õiguskaitsevahendite ammendamine ja otse Riigikohtu poole pöördumise korral puudus Riigikohtul sellise taotluse alusel põhiseaduslikkuse järelevalve algatamiseks seaduslik alus. Esimese ja teise astme kohtud oleksid olnud pädevad ja kohustatud hindama asja lahendamisel asjassepuutuvate sätete põhiseaduslikkust ja kui nad oleksid leidnud, et mingi säte on põhiseadusega vastuolus, tulnuks neil see jätta kohaldamata ning edastada asi Riigikohtule põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamiseks.

4.4. Tõelised vastuolud põhiseaduse ja EIK praktika vahel: riigi konstitutsioon on vastuolus EIÕK-ga

Kui Eesti näited puudutasid põhiseadust ja EIK suhteid kaudselt, peamiselt seeläbi, kas ja kuidas oli EIK nõustunud Riigikohtu poolt põhiseadusele antud tõlgendustega või seaduste põhiseadusele vastavuse järelevalvega, siis on riike, mille põhiseadus on tekitanud EIK-le probleeme konventsiooni kohaldamisel. Olgu siinkohal toodud mõned näited.

4.4.1. Bosnia ja Hertsegoviina

EIK on leidnud, et Bosnia ja Hertsegoviina konstitutsioon on diskrimineeriv, sest ei võimalda vähe-
mustel kandideerida kõrgeimatele kohtadele valitsuses.⁸⁸ Kaebuse esitajateks olid kaks prominentset avaliku elu tegelast: Dervo Sejdic, kes on roma, ja Bosnia juut Jakob Finci. Viimane soovis kandideerida kas parlamenti või presidendiks, kuid sai valimiskomisjonilt kirjaliku kinnituse, et ei kvalifitseeru oma juudi päritolu tõttu. EIK leidis rikkumise ning märkis, et ametivõimud peavad võtma kõik võimalikud meetmed selleks, et võidelda rassismiga ning tõhustada demokraatiat ja mitmekesisust ühiskonnas. EIK leidis, et asjaolu, et kohtuasi tekitas küsimuse konstitutsiooni vastavuse kohta EIÕK-le, ei oma tähtsust rikkumise leidmisel. EIK märkis, et Bosnia ja Hertsegoviina konstitutsioon oli Daytoni rahulepingu, mis on iseenesest rahvusvaheline leping, lisa. Põhiseaduse muutmise pädevus oli seevastu parlamentaarsel assambleel, kes on selgelt riigisisene organ. Lisaks ei laienenud Bosnia ja Hertsegoviina rahvusvahelise administraatori (kõrge esindaja) kompetents riigi konstitutsioonile. Seega olid vaidlusalused sätted riigi pädevuses. Parlamentaarne assamblee koosnes kaudselt valitud liikmetest, kellel oli ulatuslik pädevus seadusandluse vallas, ja nii oli EIÕK esimese protokollilise artikli 3 vabade valimiste kohta kõnealuses asjas kohaldatav. Selleks et saada valituks Bosnia ja Hertsegoviina parlamenti, pidi deklareerima põlvnemist ühest Bosnia ja Hertsegoviinat moodustavast rahvast (bošnjakid, horvaadid, serblased). EIK tunnistas, et selline süsteem tundliku vaherahu tingimustes, mille olid aktsepteerinud kõik riiki sügavalt mõjutava etnilise konflikti osalised, teenis legitiimset rahu taastamise eesmärki. Samas märkis EIK, et Bosnia ja Hertsegoviina oli tunduvalt edasi arenenud alates Daytoni rahulepingust ja konstitutsiooni vastuvõtmisest ning et ette on näha rahvusvahelise administreerimise lõpetamine. Esimest korda muutis Bosnia ja Hertsegoviina oma konstitutsiooni 2009. aastal ja oli olnud ka ÜRO Julgeolekunõukogu liige. Siiski nõustus EIK valitsusega, et aeg ei olnud veel küps poliitilise süsteemi muutmiseks. Samas, nagu ka Veneetsia komisjon oli tähendanud, esineb võimu jagamisel ka teisi mehhanisme, mis ei too automaatselt kaasa teatavate kogukondade täielikku välistamist poliitilisest elust, lisaks oli riik Euroopa Nõukoguga liitudes lubanud oma valimisüsteemi revideerida ja oli

⁸⁷ EIKo 02.06.2020, 43480/17, *Fizgejer vs. Eesti*.

⁸⁸ EIKo 22.12.2009, 27996/06 ja 34836/06, *Sejdic ja Finci vs. Bosnia ja Hertsegoviina*.

EIÖK ratifitseerinud reservatsioonideta. Ka presidendiametisse kandideerimise suhtes pidas EIK konventsiooni kohaldatavaks (EIÖK protokoll 12 art 1: diskrimineerimise keelamine).

Paraku tuli EIK-l sama seisukohta korrata ka viis aastat hiljem asjas *Zornić vs. Bosnia ja Hertsegoviina*.⁸⁹ Selles asjas oli kaebajaks pr Zornić, kes keeldus end tunnistanast ühe konkreetse etnilise grupi liikmeks, pidades end lihtsalt Bosnia ja Hertsegoviina kodanikuks. Ka enam kui kümme aastat pärast esimest otsust pole riik oma põhiseadust EIK lahendiga vastavusse viinud ja sellega on 12%-le elanikkonnast välistatud kandideerimine parlamenti ja presidendiks.⁹⁰

4.4.2. Venemaa

Kohtuasjas *Anchugov ja Gladkov*, mis käsitles kinnipeetavate valimisõiguse puudumist Venemaal ja selle vastuolu EIÖK-ga, märkis EIK kokkuvõtlikult järgmist. EIK võtab teadmiseks Vene valitsuse argumendi, et käesolev asi erineb *Hirsti (nr 2)* asjast (kinnipeetavate valimisõigus Ühendkuningriigis), sest Venemaal tuleneb süüdimõistetud vangide hääleõiguse keeld konstitutsioonist – riigi põhiseadusest, mis on vastu võetud üleriigilisel rahvahääletusel, mitte lihtsalt „tavalisest“ parlamendi poolt vastu võetud õigusaktist, nagu see oli Ühendkuningriigis (vt lähemalt allpool). Sellega seoses meenutas EIK, et tema väljakujunenud praktika kohaselt vastutab EIÖK osalisriik EIÖK artiklist 1 tulenevalt kõikide oma tegevuste ja tegematajätmistest sellest sõltumata, kas kõnealune tegevus või tegevusetus tulenes riigisisestest õigusest või vajadusest järgida rahvusvahelisi õiguslikult siduvaid kohustusi. EIÖK artikkel 1 ei tee vahet, mis tüüpi on kõnealune riigisisene meede, ja ei välista EIÖK-le vastavuse järelevalve puhul ühtki osa liikmesriigi jurisdiktsioonist, mis sageli väljendub esmajoonel just konstitutsioonis. EIK märgib, et selline tõlgendus on kooskõlas 1969. aasta rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artikliga 27.⁹¹

Kohtuasja ajendiks oli see, et süüdimõistetud kinnipeetavatel, alates kahest kuust kinnipidamisest (miinimum Venemaal) kuni eluaegseteni, puudus valimistel hääleõigus. Kohtuasja arutamise ajal puudutas see kaebajate sõnul 734 300 inimest. Keeld tulenes otseselt Venemaa konstitutsioonist. Vastates Venemaa valitsuse täiendavale argumendile, et Vene konstitutsiooni vastuvõtmisele eelnes ulatuslik avalik arutelu Vene ühiskonna eri tasanditel, leidis EIK, et valitsus ei esitanud ühtki asjakohast materjali, mis lubaks järeldada, et selle arutelu ükskõik millises staadiumis oleks proovitud kaaluda konfliktseid huve või hinnata süüdimõistetud kinnipeetavate lausvalimiskeelu proportsionaalsust. Need asjaolud tingisid EIK järeldama, et Venemaa oli kaalutusõigust ületanud ja polnud suutnud tagada EIÖK esimese protokoll artiklis 3 garanteeritud valimisõigust. EIK võttis teadmiseks ka valitsuse vastuväite, et valimisõiguse piirang on Venemaa konstitutsiooni peatükis, mille täiendamine või muutmine on väga keeruline protsess, kuid kordas, et EIK ülesanne on põhimõtteliselt teostada olemasolevate meetmete EIÖK-le vastavuse järelevalvet. Riigil lasub Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee järelevalve all peamine kohustus valida, milliseid meetmeid riigisiseses õiguses kasutada, selleks et viia oma tegevus vastavusse EIÖK-ga ja täita EIK otsust. EIK tõi välja eri võimalused, kuidas süüdimõistetud kinnipeetavate valimisõigust sisustada, kuid Venemaa ülesandeks jäi see, milline võimalik tee valida ja otsustada, kas tagada vastavus EIÖK esimese protokoll artiklile 3 poliitilise protsessi abil või tõlgendades Venemaa konstitutsiooni pädevate institutsioonide – eeskätt Venemaa konstitutsioonikohtu – poolt kooskõlas EIÖK-ga nii, et vältida konstitutsiooni ja EIÖK konflikti. Niisiis leidis EIK, et Venemaa oli rikkunud EIÖK-d, ja seda vaatamata sellele, et selle rikkumise aluseks oli rahvahääletusel vastu võetud konstitutsioon.

Euroopa Nõukogu poliitiline organ Ministrite Komitee, mis teostab järelevalvet EIK otsuste täitmise üle, pidas hiljem, oma 23.–25. septembri 2019. a kohtumisel selles asjas EIK otsust siiski täidetuks. Nimelt oli 2016. aasta Venemaa konstitutsioonikohus leidnud, et konstitutsiooni sätete vaatamata on võimalik Venemaa karistussüsteemi arendada selliselt, et osad sanktsioonid, millega kaasneb vabaduse piiramine, ei viiks automaatselt hääleõiguse piiramiseni. 2017. aastal jõustunud seadusega võimaldatakse ühiskondlikku tööd kriminaalkaristusena, aastatel 2017–2018 kohaldati seda ligikaudu 3000 juhtumil. See seadus

⁸⁹ EIKo 15.07.2014, 3681/06, *Zornić vs. Bosnia ja Hertsegoviina*.

⁹⁰ M. Zivanovic. Bosnia Constitution Still 'Outrageously' Violates Minority Rights – HRW. – Balkan Insight, 13.12.2019. Arvutivõrgus: <https://balkaninsight.com/2019/12/13/bosnia-constitution-still-outrageously-violates-minority-rights-hrw/> (03.10.2020).

⁹¹ EIKo (suurkoda) 04.07.2013, 11157/04 ja 15162/05, *Anchugov ja Gladkov*, p 108–110.

võimaldas neil kinnipeetavatel hääletada föderaal-, regionaal- ja kohalikel valimistel ning lõpetas seega absoluutse valimiskeelu.^{*92}

4.4.3. Kõrgemate kohtute vastumeelsus EIK lahenditega arvestamise suhtes

Tegelikult on kohtuasi *Anchugov ja Gladkov* vaid jäämäe – nüüdseks juba osaliselt õnneliku lõpuga – tipp. Sügavamad probleemid EIK ja Venemaa (Vene kohtute) vahel olid seotud varasemate kohtulahenditega ja said alguse *Markini* asjas tehtud EIK otsusest^{*93}, kus EIK suurkoda leidis, et Vene meessoost sõjaväelasele tuleb võimaldada lapsehoolduspuhkust ning et sellise õiguse võimaldamine vaid naissoost sõjaväelastele on diskrimineeriv ja vastuolus EIÕK-ga. Varem oli Markin pöördunud Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohtu poole kaebusega, et seadusesätted, mis ei luba meessoost sõjaväelasele lapsehoolduspuhkust, on vastuolus EIÕK-ga, kuid tema kaebus oli jäetud rahuldamata. EIK otsusega tekkis konflikt kahe kohtu vahel, mis päädis sellega, et konstitutsioonikohus otsustas, et juhul kui riigisisene kohus jõuab järeldusele, et EIK otsuse täitmine on võimatu ilma teatavate seadusesätete, mille puhul konstitutsioonikohus on varem vastuolu põhiseadusega eitanud, konstitutsioonivastaseks tunnistamiseta, saab ta menetluse peatada ja pöörduda uuesti konstitutsioonikohtu poole, kes peab leidma võimaliku väljapääsu – konstitutsiooniõigusliku mehhanismi.

Teine kohtuasi, mis tekitas vastuolu EIK ja Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohtu vahel, oli seotud naftafirma Yukos ja selle juhatuse esimehe Hodorkovskiga, viimase kinnipidamisega ja Yukose kontrollimisega riigivõimude poolt.^{*94} EIK leidis *Yukose ja Hodorkovski* asjades mitu rikkumist ja mõistis nende kasuks välja hüvitise summas ligi kaks miljardit eurot, mis oli EIK praktikas pretendenditu suurus.

Sellele vastas Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohus, kes tegi 4. juulil 2015 mitme duumasaadiku pöördumise alusel otsuse, milles asuti seisukohale, et EIK otsused on siduvad ja neid tuleb täita ainult sellisel juhul, kui need ei ole vastuolus Venemaa konstitutsiooniga.^{*95} Konstitutsioonikohtu nimetatud otsus võeti omakorda aluseks konstitutsioonikohtu seaduse täiendamise seadusele, mis jõustus 14. detsembril 2015^{*96} ja millega institutsionaliseeriti võimalus tunnistada EIK otsused Vene konstitutsiooniga vastuolus olevaks. President, peaminister ja justiitsminister saavad algatada põhiseaduslikkuse järelevalve, viimane ka mõne ametkonna palvel, kes peaks EIK otsust täitma. Konstitutsioonikohus peab otsustama, kas vaidlusalust EIK otsust on võimalik konstitutsiooniga kooskõlas täita või mitte; kui täitmine oleks vastuolus konstitutsiooniga, siis täita ei saa ega tohi. Veneetsia komisjon ja paljud õigusteadlased analüüsisid seda seadust ning leidsid, et EIK otsuste täitmisest keeldumine on pretsedenditu ja rikub EIÕK-d.^{*97}

⁹² Resolution CM/ResDH(2019)240. Execution of the judgments of the European Court of Human Rights. Two cases against Russian Federation. Adopted by the Committee of Ministers on 25 September 2019 at the 1355th meeting of the Ministers' Deputies. Arvutivõrgus: <https://hudoc.exec.coe.int/ENG#%7B%22EXECIdentifier%22:%5B%22001-196634%22%5D%2C%2203-10-2020%22%5D%7D> (03.10.2020).

⁹³ EIKo (suurkoda) 22.03.2012, 30078/06, *Markin vs. Venemaa*. Vt ka L. Mälksoo. *Markin v Russia*. – American Journal of International Law 2012 (106) 4.

⁹⁴ EIKo 20.09.2011, 14902/04, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos vs. Venemaa*.

⁹⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы. Arvutivõrgus: doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision201896.pdf (03.10.2020). Vt ka L. Mälksoo. *Russia's Constitutional Court Defies the European Court of Human Rights: Constitutional Court of the Russian Federation Judgment of 14 July 2015, No 21-II/2015*. – Cambridge University Press (12) 2, lk 377–395.

⁹⁶ Федеральный конституционный закон от 14.12.2015 N7-ФКЗ "О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации". Arvutivõrgus: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190427/3docac60971a511280cbb229d9b6329c07731f7/#dst100009 (03.10.2020). Vt ka J. Belavin. *Vene Föderatsioon EIK-s: senised arengutendentsid*. Magistritöö. Tartu Ülikool 2017. Arvutivõrgus: http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/57077/belavin_jevgeni.pdf (03.10.2020). Lisaks vt K. Mäger. *Enforcing the Judgments of the ECtHR in Russia in Light of the Amendments to the Law on the Constitutional Court*. – *Juridica International* 2016 (24), lk 14–22.

⁹⁷ CDL-AD(2016)005-e Interim Opinion on the amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016); A. Donaldson, P. Leach. *Russia Defies Strasbourg: Is Contagion Spreading?* – *The European Journal of International Law: Talk!*, 19.12.2015.

Kui teised riigid ähvardasid EIK-d võimalike konfliktidega, siis Venemaa eitas sellise käitumisega täiesti otse EIK otsuste *res judicata* mõju, esitades tõelise väljakutse EIK põhimõttelisele kontseptsioonile konventsioonist kui pidevas arengus olevast elavast dokumendist.^{*98}

Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohus leidis, et ei ole võimalik täita EIK otsust *Yukose* asjas.^{*99}

Ainukesed positiivsed nüansid selle saaga juures on esiteks see, et konstitutsioonikohus on öelnud, et EIK otsuse täitmise põhiseadusele vastavuse järelevalve on siiski pigem erand. Teiseks, Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohus on hiljem teinud ise ka selliseid lahendeid, kus arvestatakse EIK praktikaga. Nii näiteks on Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohus lugenud soolodemonstrandid, kelle politsei viis kaasa ettekäändel teda teiste eest kaitsta, et selline seaduse tõlgendus on konstitutsiooniga vastuolus ja rikub rahumeelse kogunemise vabadust.^{*100}

17. veebruaril 2021 otsustas EIK, et Venemaa peab kohe vabastama opositsiooni poliitiku Aleksei Navalnoi. EIK viitas 39. reeglile, mille kohaselt kehtestatakse ajutine meede riigi vastu, kui kaebajale on tõsise ja pöördumatu kahju oht. See, milliseks kujuneb Venemaa reaktsioon Navalnoi esialgse õiguskaitse rahuldamisele, pole oluline mitte ainult konkreetse kaebaja, vaid kogu Euroopa inimõiguste kaitse mehhanismi seisukohast.

4.4.4. Ühendkuningriik

Tegelikult said vangide valimisõiguse teemalised liikmesriigi protestid EIK praktika vastu alguse hoopis Ühendkuningriigist, kelle kohta EIK-l tuli vastu võtta mitu otsust^{*101}, enne kui Ühendkuningriik kinnipeevatavate valimisõiguse lauskeeldu muutis ja viis oma olukorra vastavusse EIÕK-ga.

4.4.5. Itaalia

Juba 2007. aastal defineerisid Itaalia Konstitutsioonikohtu kaksikotsused Itaalia kohtute ja EIK suhteid ning täpsustasid EIÕK kohta Itaalia normihierarhias.^{*102} Konstitutsioonikohtu kohaselt tuli kohtutel tõlgendada riigisisest õigust võimalikult vastavuses EIÕK-ga, konflikti korral pandi neile südamele pöörduda esmalt Itaalia Konstitutsioonikohtusse, kellel on pädevus seadus konstitutsiooniga vastuolus olevaks tunnistada ka siis, kui see on vastuolus EIÕK-ga. EIÕK-d ei peetud siiski konstitutsioonist kõrgemalseisvaks, mida ka EIK peab respekterima.

Samas hilisemas asjas, mis puudutas EIK otsust konfiskeerimise õiguspärasuse kohta^{*103}, muutis Itaalia Konstitutsioonikohus oma arvamust kardinaalselt ja juhatas alama astme kohtuid arvestama EIK lahenditega ainult siis, kui need vastavad teatud tingimustele. Näiteks tuleb arvesse võtta seda, kas EIK-s võeti otsus vastu ühehäälselt, kui suures koosseisus jne.^{*104} Samuti andis Itaalia Konstitutsioonikohus oma tõlgenduse EIK lahendile asjas *Varvara vs. Itaalia*^{*105} ning sellega kutsus EIK-i dialoogi EIÕK artikli 7 kohaldamise teemadel.

⁹⁸ J. Kahn. The Relationship between the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation: Conflicting Conceptions of Sovereignty in Strasbourg and St Petersburg. – European Journal of International Law 2019 (30) 3. Arvutivõrgus: <https://academic.oup.com/ejil/article/30/3/933/5673314> (03.10.2020).

⁹⁹ Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohtu otsus, 19.01.2017. Arvutivõrgus: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=3311> (03.10.2020).

¹⁰⁰ Venemaa Föderaalne Konstitutsioonikohtu otsus, 17.03.2017. Arvutivõrgus: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision265321.pdf> (03.10.2020).

¹⁰¹ EIKo (suurkoda) 06.10.2005, 74025/01, *Hirst (No. 2) vs. Ühendkuningriik*; EIKo 23.11.2010, 60041/08 & 60054/08, *Greens ja M.T. vs. Ühendkuningriik*; EIKo 12.08.2014, 47784/09, *Firth jt vs. Ühendkuningriik*; EIKo 10.02.2015, 12626/13 ja 2522/12, *McHugh jt vs. Ühendkuningriik*.

¹⁰² Itaalia Konstitutsioonikohtu otsus 348 ja 349/2007. Lähemalt vt I. Motoc. The Dialogue between the ECHR and the Italian Constitutional Court: The saga of "GIEM and Others vs Italy". Arvutivõrgus: <https://blog-iacl-aidc.org/2019-posts/2019/4/1/chapter-summary-the-dialogue-between-the-echr-and-the-italian-constitutional-court-the-saga-of-giem-and-others-v-italy> (03.10.2020).

¹⁰³ EIKo 20.01.2009, 75909/01, *Sud Fondi vs. Itaalia*.

¹⁰⁴ Itaalia Konstitutsioonikohtu otsus 49/2015.

¹⁰⁵ EIKo 29.10.2013, 17475/09, *Varvara vs. Itaalia*.

4.4.6. Türgi

Uue katsetajana EIK-ga suhteid teravdada on esile kerkinud Türgi. Seda seetõttu, et EIK leidis, et pärast Türgi riigipöördekatset 2016. aastal kinni peetud ja kinni hoitud endiste kohtunike (neid on üle 4000) inimõigusi on rikutud.^{*106} Türgi Konstitutsioonikohtu poole pöördus Yıldırım Turan, keda seoses ebaõnnestunud riigipöördekatsega jätkuvalt eeluuritavana kinni peeti. Konstitutsioonikohus leidis, et kuigi EIK lahendid on Türgile siduvad, on Türgi kohtunikonna liikmete kinnipidamist puudutavate Türgi seaduste tõlgendamine Türgi kohtute pädevuses.^{*107} Türgi kohtud olevat paremal positsioonil, neil olevat lihtsam kui EIK-l riigisisest õigust tõlgendada. Türgi Konstitutsioonikohus märkis, et EIK poolt Türgi kohtute riigisisese õiguse tõlgenduste eiramine ja selliste tõlgenduste pidamine ilmselgelt ebamõistlikuks on vastuvõetamatu. Ometi on Türgi Konstitutsioonikohus varem deklareerinud oma lojaalsust EIÕK-le, tuginedes Türgi konstitutsiooni artiklile 90, mis näeb seaduste ja rahvusvaheliste lepingute vastuolu korral, et rahvusvaheline õigus prevaaleerib. See on üks esimesi kordi, kui Türgi Konstitutsioonikohus tõrgub EIK praktikaga arvestamast. Analüütikud leiavad selles kontekstis, et EIK ei ole kohus, kes peaks tagama mittedemokraatliku riigi ülemineku demokraatlikuks, vaid peab tegelema õigusriigi põhimõtte väiksemate rikkumistega.^{*108}

Samas tõuseb nii eeskätt Türgi ja Venemaa, aga ka Bosnia ja Hertsegoviina kohta toodud näidete puhul küsimus selle kohta, kelle huve konstitutsioonikohtute tõrges suhtumine EIK praktikasse teenib: kas riigi suveräänsuse, konstitutsiooniliste väärtuste või oma inimeste kaitse huve? Ja kas need huvid on üksteisega vastuolus?

4.4.7. Kas EIÕK 16. protokoll on kasutamata võimalus?

Kindlasti pakub uusi võimalusi ja ka proovikive põhiseaduse ja EIÕK vahelistes suhetes nendele riikidele, kes on selle ratifitseerinud ja kelle suhtes see on jõustunud, EIÕK 16. protokoll.^{*109} Riigikohtule on selle protokolliga lisandunud võimalus enne menetluse lõppu ühes konkreetses asjas menetlus peatada ja küsida EIK-lt arvamust EIÕK kohaldamise ja tõlgendamise kohta.^{*110} Seni Riigikohus seda võimalust veel kasutanud pole.

Ka teiste liikmesriikide kohtud on siiani olnud suhteliselt tagasihoidlikud. Esimese arvamuse küsis Prantsuse kassatsioonikohus ja see puudutas lapse sünniregistrisse Prantsuse ema kandmist, kui laps oli tegelikult sündinud välismaal surrogaatemale.^{*111} Teise arvamuse andis EIK, vastates Armeenia Konstitutsioonikohtu küsimustele^{*112}, mis puudutasid EIÕK artiklit 7 (karistamine seaduse alusel) tõlgendamist ja Armeenia endise presidendi süüdistamist konstitutsioonilise korra pöörde katses.

5. Kokkuvõtteks

Kokkuvõtteks võib täheldada, et lisaks erisustele – Euroopa Kohus tõlgendab Euroopa Liidu õigust, sh selle kaudu kaitstud inimõigusi, ja EIK EIÕK-d, kusjuures meetodid, näiteks proportsionaalsuse testi sügavus ja eesmärk (Euroopa Liidu õiguse ühetaoline kohaldamine või inimõiguste kaitse), on erinevad –, on neis kahes Euroopa kohtus ka ühist: kumbki ei tõlgenda riigisisest õigust rohkem kui hädavajalik. Seetõttu on

¹⁰⁶ EIKo 03.03.2020, 66448/17, *Hakan Baş vs. Türgi*.

¹⁰⁷ Turkey's Constitutional Court defies ECtHR in ruling over imprisoned former judge: report. Stockholm Center for Freedom, 14.07.2020. Arvutivõrgus: <https://stockholmcf.org/turkeys-constitutional-court-defies-ecthr-in-ruling-over-imprisoned-former-judge-report/> (03.10.2020).

¹⁰⁸ Politoloog Cengiz Aktar intervjuus: D. Jones. European Court Deals Blow to Human Rights Efforts in Turkey. – Voice of America, 11.02.2019. Arvutivõrgus: <https://www.voanews.com/europe/european-court-deals-blow-human-rights-efforts-turkey> (03.10.2020).

¹⁰⁹ EIÕK 16. protokoll võeti vastu 02.10.2013 Strasbourgis, see jõustus 01.08.2018, kui selle olid ratifitseerinud kümme riiki, sh Eesti. See annab võimaluse ratifitseerinud riikide poolt nimetatud kõrgematel kohtutel (Eestis Riigikohus) menetlus peatada ja küsida arvamust EIK-lt EIÕK kohaldamise ja tõlgendamise kohta konkreetses asjas. Protokoll tekst arvutivõrgus: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680084832> (14.11.2020).

¹¹⁰ Juba on Eestis siiski menetlusosalised viidanud EIK-lt nõuandva arvamuse küsimisele ja seda taotlenud, nt maksuõiguses vastutust ette nägevate normide põhiseadusvastasuse tõstatamise raames kohtuasjas 3-18-1758 (Riigikohtu halduskolleegiumi menetluses).

¹¹¹ EIKa 10.04.2019, P16-2018-001.

¹¹² EIKa 29.05.2020, P16-2019-001.

olukord, kus neil kohtutel tuleb seisukoht võtta liikmesriigi põhiseaduse kohta, pigem erandiks. Samas on need mõlemad Euroopa kohtud pidanud oma autoriteedi säilitamiseks ja eesmärkide täitmiseks tegema lahendeid, mis pole olnud iga kord liikmesriikide kohtutele eesotsas konstitutsioonikohtutega meelt mööda. Sellepärast on osa liikmesriikide kohtutel välja kujunenud teatav muster, kuidas oma praktikaga ühelt poolt tagada Euroopa õiguse kooskõlaline tõlgendamine ja teiselt poolt tuua välja Euroopa õigusruumi kitsaskohad, sh võimalik mittevastavus konstitutsioonile.

Võtmelahendused eelkäsitatud probleemidele võiksidki seisneda selles, et püütakse potentsiaalselt konfliktseid õigusi võimalikult kooskõllaliselt ja harmooniliselt tõlgendada eesmärgiga tagada õiglus ja inimõiguste optimaalne kaitse. Samas eeldab Euroopa õiguse põhiseaduse suhtes ülimuslikkuse aktsepteerimine seda, et Euroopa Liit jääb oma pädevuse piiridesse: et seda pädevust, mille Euroopa Liidule on andnud liikmesriigid, ei ületata. Pädevusest kinnipidamise üle peab olema võimalik järelevalvet teostada, olgu siis Euroopa Kohtu või ka teatavatel erandlikel *ultima ratio* juhtudel riikide kohtutel. Seda, nagu ka muid küsimusi, näiteks teise õiguse vastavus põhiseadusele, saab lahendada ühiselt. Selleks on aga liikmesriigi kohtul vaja küsida eelotsust. Järelevalve üheks mõõdupuuks on rahvuslik ja/või konstitutsiooniline identiteet. Selle identiteedi raamides põhiseaduse Euroopa õigusele vastavuse üle järelevalve teostamise eelduseks on see, et oleks olemas oma konstitutsiooniline identiteet. Kui seda pole, tuleb see leida, seda kultiveerida, aga samas mitte rikkuda, s.t Euroopa õiguse eiramiseks kunstlik identiteet välja mõelda. Inimõiguste vallas annaks kindlasti selgust juurde, kui Euroopa Liit lõpuks ühineks EIÕK-ga. On pakutud välja ka seda, et loodaks uus kohus Euroopa Liidu õigusega seotud konstitutsiooniliste vaidluste lahendamiseks. Lihtsamatest lahendustest, s.t pehmematest väärtustest ja teguritest tasuks mainida konstitutsioonilist tundlikkust ja vastutust, sallivust ja selle piire, pluralismi ja selle piire, mis võivad olla olulised inimõiguste kultuuriruumis õigusemõistmisel. Eri kohtute puhul võiks kõne alla tulla ka teatav ühtekuuluvuseetika dialoog.

EIK ei ole Eestile etteheiteid teinud ega vihjanud, et Eesti põhiseadus oleks vastuolus EIÕK-ga, küll aga kaudselt kord aktsepteerinud Eesti kohtute antud tõlgendusi põhiseadusele, kord jälle leidnud, et need pole vastavuses EIÕK-ga. Siiski pole Eesti ühtki seadust seepärast põhiseadusega vastuolus olevaks tunnistanud, et EIK oleks seda nõudnud, rääkimata põhiseaduse muutmisest. Suuremad probleemid on tekkinud osal teistel riikidel siis, kui EIK on sisuliselt leidnud, et põhiseadus on vastuolus EIÕK-ga. Selle asemel, et mitte midagi ette võtta (aga ka seda on juhtunud), on sellistes olukordades püütud lahendusi leida, võttes eeskujuks mh EIK enda, kes rahvusvahelise ja Euroopa õiguse vahelise konflikti raames on püüdnud EIÕK-d tõlgendada võimalikult vastavuses rahvusvahelise õigusega. Samas on liikmesriikide kohtud aeg-ajalt, kui nende arvates on EIK liiga kaugemale läinud, ähvardanud EIK otsuste mittejärgmise ja dialoogi katkestamisega. Kuidas kõik need erimeelsused lahendatakse, näitab aeg, nagu ka seda, millised uued väljakutsed võivad omavahelisi suhteid edaspidi mõjutada. Siin tasuks olla ettenägelik ka võimalike vaidlusteemade suhtes, sellest oleks kindlasti kasu ja kohtutel tuleks olla dialoogis institutsioonidega, mis erinevalt kohtust saavad ka probleemidele ennetavalt reageerida, kui neil tekib inimõiguste tagamise suhtes kahtlus (nagu nt ombudsmanid).

Siiski ei tasuks neid pigem erandlikke liikmesriikide irdumiskatseid üle tähtsustada, need on olnud ajutised ja seotud kitsa valdkonnaga (vangide valimisõigus Ühendkuningriigis, kohtunike kinnipidamine Türgis, *Yukose* ja *Markini* kohtuasjad Venemaal). Märksa enam on siiski positiivseid näiteid, kuidas EIK praktika on mõjutanud positiivselt konstitutsioonilisi reforme ja põhiseaduslikkuse järelevalve alast kohtupraktikat liikmesriikides. Selle kohta on EIK otsuste täitmist tagav Euroopa Nõukogu osakond koostanud põhjaliku ülevaate.^{*113}

Kõige selle juures ei tasuks aga unustada määrava tähtsusega ühisosa, milleks on inimõiguste tõhus kaitse, sest nagu paavst Johannes Paulus II on öelnud: inimõiguste kaitse on tõelise rahu tagatis.^{*114}

Autorist: Julia Laffranque on Riigikohtu kohtunik ja Tartu Ülikooli õigusteaduskonna külalisprofessor.

¹¹³ Constitutional matters. Department for the execution of judgments of the European Court of Human Rights. DG1. May 2020. Arvutivõrgus: <https://rm.coe.int/thematic-factsheet-constitutional-matters-eng/16809e512a> (14.11.2020).

¹¹⁴ Johannes Paulus II kõne ülemaailmsel rahupäeval 01.01.1999: Respect for Human Rights: the Secret of true peace. Arvutivõrgus: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/en/messages/peace/documents/hf_jp-ii_mes_14121998_xxxii-world-day-for-peace.html (14.11.2020).