

Põhiseaduse 2. peatükk "Põhiõigused, vabadused ja kohustused"

Eelmärkused

1. Põhiõigused, vabadused ja kohustused

Põhiseaduse 2. peatükk hõlmab 48 paragrahvi, mis moodustab rohkem kui veerandi põhiseaduse mahust. Niivõrd põhjalik regulatsioon annab tunnistust põhiseaduse teksti autorite püüdest tagada Eesti Vabariigis võimalikult ulatuslik üksikisiku õiguste kaitse. "Selle järgi, kuidas põhiõigused ja -vabadused on põhiseaduses kajastamist leidnud, võib hinnata ühiskonda. Loomulikult tuleb ühiskonna hindamisel vaadelda ka seda, kas kodanikel tegelikult on võimalik kasutada põhiseadusega ettenähtud õigusi ja vabadusi" (*J.Raidla, teoses: Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, lk. 69*).

Põhiõigused, vabadused ja kohustused on põhiseaduse jõuga õigused. Põhiõigused sisalduvad põhiseaduses küll alles teises peatükis, sellegi poolest kõnelevad selle peatüki maht ja asend nende auväärsest kohast. Põhiseadus ise asub formaalselt õigusnormi hierarhia kõrgeimal astmel, omades sellest lähtuvalt suuremat õigusjõudu mistahes seadusest või määrusest.

Materiaalselt on põhiseadus õigusakt, mis reguleerib riikluse eksisteerimise ja funktsioneerimise seisukohalt kõige olulisemaid valdkondi. Põhiõigused on oma sisult fundamentaalsed, sest neis sisalduvad otsused riigi ja ühiskonna põhistruktuuri jaoks. Põhiõigused on riikluse seisukohalt nii olulised, et nende võimaldamist või mittevõimaldamist ei saa jätta parlamendi lihthälteenamuse otsustada.

Põhiseaduse 2. peatüki pealkiri sisaldab omamoodi triiast mainides põhiõigusi, vabadusi ja kohustusi. Järgnevalt tulevad vaatluse alla nende mõistete tähendused.

1.1. Põhiõigused

Põhiõiguse mõiste määratlemiseks on võimalik rakendada kaht kriteeriumi - materiaalselt ja formaalselt.

Põhiõigused materiaalses tähenduses on ainult need õigused, mis kuuluvad riigi põhialuste hulka ja mida põhiseadus seetõttu säärastena tunnustab. Saksa riigiõiguslase *Carl Schmitt*'i järgi, kes lähtub liberaalse õigusriigi ideest, kuuluvad riigi põhialuste hulka individuaalsed vabadusõigused. Eesti Vabariigi põhiseadus järgib ilma kahtluseta liberaalset traditsiooni. Vabadus on preambulas tõstetud ülimalt väärtuseks õigluse ja õiguse ees. Kogu põhiseaduse teine peatükk, milles on selgelt esiplaanil vabadusõigused, viitab liberaalse maailmavaate domineerimisele põhiseaduse teksti autorite seas. Samas sisaldab põhiseaduse teine peatükk aga ka näiteks õigust haridusele (§ 37 lg 1 lause 1). Kui rakendada põhiõiguste mõiste määratlemisel materiaalselt kriteeriumi, ei sisaldaks see säte põhiõigust, kuna tegemist ei ole klassikalise vabadusõigusega liberaalses traditsioonis. Põhiseaduse § 37 lg 1 lause 1 sisaldub aga põhiseaduse teises peatükis, mis kannab pealkirja "Põhiõigused, vabadused ja kohustused" ja on *expressis verbis* formuleeritud individuaalse õigusena.

Materiaalne kriteerium ei ole põhiõiguste mõiste määratlemisel adekvaatne. Puhtalt liberaalse riigikontseptsiooni vastu kõneleb see, et Eesti riik on põhiseaduse preambula kohaselt rajatud vabaduse kõrval ka õiglusele. Samuti mainib põhiseaduse § 10 demokraatliku õigusriigi kõrval ka sotsiaalset õigusriiki, viidates vabadusest hoopis erinevatele riigi alustalade hulka kuuluvatele

põhiväärtustele. Lisaks sätestab põhiseaduse § 28 lg 2 lause 1 individuaalse õiguse riigi abile puuduse korral. Liberalismi idee on seega põhiseaduse üheks, kuid mitte ainsaks nurgakiviks. Vabaduse kõrval on põhiseaduse teksti autorid püüdnud väärtustada ka sotsiaalset turvalisust, mainides õiglust, sotsiaalset õigusriiki ja õigust riigi abile puuduse korral (preambula, §-d 10, 28 lg 2 lause 1). Materiaalse kriteeriumi kui sellise vastu kõneleb lisaks see, et ta on liialt seotud ühe kindla riigikontseptsiooniga. Kummutades puhtalt liberaalse riigikontseptsiooni, ei pea paika ka selle alusel rakendatav põhiõiguste materiaalne määratlus. Sama kehtib ka kõigi teiste riigikontseptsioonide kohta. Materiaalne kriteerium muutub seega ebaadekvaatseks, kui selle aluseks olev riigikontseptsioon vaidlustatakse.

Põhiõigused formaalses tähenduses on kõik Eesti Vabariigi põhiseaduses sisalduvad individuaalsed õigused. Otstarbekohasem on siduda põhiõiguse mõiste formaalse kriteeriumiga. Sellest lähtuvalt on põhiõigused kõik põhiseaduse teises peatükis sisalduvad õigused olenemata sisust. Lisaks nendele on põhiõigused ka muudes põhiseaduse peatükkides sisalduvad individuaalsed õigused, nagu põhiseaduse §-d 57, 60 lg 1 laused 2, 3, 4 ja lg 2 ning 124 lg 2.

1.2. Vabadused

Põhiseaduse tekst mainib vabadust, mitte aga põhivabadust. Siiski tuleb lähtuda sellest, et põhiseadusandja pidas silmas just põhivabadusi, asetades vabadused sel viisil ühele pulgale põhiõigustega.

Et vabadus on üks õigusteaduse ja filosoofia olulisemaid kategooriaid, ei ole vabaduse mõiste teoorias veel lõplikult selgeks vaieldud. Siiski on võimalik teha kaks vabaduse mõiste jaoks fundamentaalse tähtsusega ahetege. Nendeks on vahetegu negatiivse ja positiivse vabaduse vahel ning vahetegu õigusliku ja faktilise vabaduse vahel.

1.2.1. Negatiivne ja positiivne vabadus

Negatiivne vabadus on vabadus midagi teha või tegemata jätta, näiteks uskuda või mitte uskuda, elukutset valida või mitte valida, osaleda või mitte osaleda valimistel. Seejuures ei ole vabaduse mõiste mingil viisil seotud väärtushinnanguga, kas valitu on õige või vale.

Positiivse vabaduse puhul puudub vabaduse kandjal otsustamisvõimalus midagi teha või tegemata jätta. Alati on olemas ainult üks võimalus - tegutseda õigesti. Vabadus positiivses tähenduses on seotud väärtushinnanguga ning võrdub sisuliselt kohustusega käituda teatud viisil - õigesti. Positiivse vabaduse mõiste kasutamine on omane hegeliaanlikule ja marksistlikule õigusfilosoofiale.

Põhiseaduse põhivabadused on negatiivsed vabadused. Nad kaitsevad üksikisikut ka siis, kui ta teostab valesid või koguni kahjulikke valikuid, näiteks suitsetab või joob alkoholi.

1.2.2. Õiguslik ja faktiline vabadus

Negatiivsed vabadused võib jaotada õiguslikeks ja faktilisteks. Selle jaotuse aluseks on vabaduse takistuse olemus. Isikul on näiteks ettevõtlusvabadus (§ 31), kui puuduvad õiguslikud takistused, st. õiguslikud keelud ja käsud, mis tema otsustamisvõimalust ettevõtluse valdkonnas piiravad. Sama isik on faktiliselt vaba tegutsemaks ettevõtlusega, kui tal on piisavalt võimeid, rahalisi vahendeid ja sidemeid. Võimete, raha või sidemete puudumine on vabaduse takistuseks, mis kuulub faktiliste asjaolude hulka ega ole seotud õigusliku maailmaga.

Põhiseaduse põhivabadused on õiguslikud vabadused, st. vabadused langetada otsuseid ilma õiguslike takistusteta.

1.2.3. Põhivabaduste struktuur

Iga põhivabadus koosneb kahest elemendist: õiguslikust loast, midagi teha või tegemata jätta, ning üksikisiku õigusest riigi vastu, et riik isikut lubatu teostamisel ei takista. Põhivabaduste kõrval esineb põhiseaduse teises peatükis veel ka näiteks võrdsusõigusi, eelkõige põhiseaduse § 12 lg 1 lause 1, mis sätestab igaühe võrdsuse seaduse ees. Võrdsusõigused ei ole põhiseaduse teise peatüki pealkirjas eraldi välja toodud. Põhivabadused ehk vabadusõigused asuvad dogmaatiliselt ühel tasandil aga just võrdsusõigustega.

Põhiõiguste teoorias lähtudes, ei ole vabaduste eraldi mainimine põhiseaduse teise peatüki pealkirjas niisiis hädavajalik. Pigem on tegemist kordusega, millel iseseisev regulatsioon puudub. Samas ei ole vabaduste esiletõstmine õiguste kõrval põhiseaduse teise peatüki pealkirjas ja põhiseaduse §-des 9; 10; 14; 15; 19 lg 2; 124 lg 3 ja 130 kahjulik. Seda saab tõlgendada kui liberalismi idee rõhutamist ja kinnitust, et üksikisiku vabadus tuleb pidada Eesti riigis oluliseks väärtuseks.

1.3. Kohustused

Põhiseaduses ei ole juttu põhikohustustest, vaid kohustustest. Silmas on aga peetud just põhikohustusi. Põhikohustuse mõiste on teoorias vaieldav. Kindel on vaid see, et põhikohustuste hulka ei kuulu kõik konstitutsioonilised kohustused, vaid ainult säärased, mille adressaatideks on põhiõiguste kandjad, st. füüsilised, aga ka juriidilised isikud, niivõrd kui viimased on põhiõigusvõimelised (§ 9 lg 2). Põhikohustuste hulka ei kuulu riigi ega tema organite kohustused isegi siis, kui need tulenevad põhiõigustest.

Põhikohustuse mõiste määratlemiseks on võimalik kasutada - nagu põhiõiguse mõiste puhulgi - kas formaalset või materiaalselt kriteeriumi. Formaalse kriteeriumi kohaselt on põhikohustused põhiõiguste kandjate kohustused, mis tulenevad vahetult põhiseadusest. Rakendades põhikohustuse defineerimisel materiaalselt kriteeriumi, ei piisa põhikohustuse põhistamiseks, et põhiõiguste kandja kohustus tekib põhiseaduse sätte põhjal. Põhiseaduse pinnal tekkivale kohustusele esitatakse lisaks teatavaid sisulisi nõudeid, nagu näiteks et ta peab olema hädavajalik vabadust garanteeriva riigi eksisteerimiseks. Et põhikohustus on teataval määral põhiõiguse vastandiks, on ka selle mõiste sisustamisel soovitatav lähtuda formaalsest kriteeriumist.

Põhiseaduse põhikohustused võib jaotada kaheks: põhikohustused, mille eesmärgiks on kindlustada individuaalset vabadust, ja põhikohustused, mille eesmärgiks on kindlustada üldist heaolu. Esimete hulka kuuluvad üldine austamis- ja arvestamiskohustus (§ 19 lg 2), vanemate kohustus (§ 27 lg 3), perekonnakohustus (§ 27 lg 5), kohustus mitte teotada teise isiku au ega head nime (§ 17), üldine kahju hüvitamise kohustus (§ 25). Teist liiki põhikohustusteks on kohustus järgida seadust (§ 19 lg 2 lõpus), kohustus jääda truuks põhiseadusele (§ 54 lg 1, 1. variant), kohustus kaitsta iseseisvust (§ 54 lg 1, 2. variant), välismaalaste ja kodakondsuseta isikute kohustus järgida Eesti põhiseaduslikku korda (§ 55), maksukohustus (§ 113), ajateenistuskohustus (§ 124 lg 1), omaniku kohustus mitte kasutada omandit üldiste huvide vastaselt (§ 32 lg 2 lause 3), koolikohustus (§ 37 lg 1 lause 3), keskkonnakaitsekohustus (§ 53).

1.4. Kokkuvõte

Et põhivabadused on üheks põhiõiguste alaliigiks, hõlmab termin "põhiõigused" ka kõik põhivabadused. Sellest lähtuvalt on edaspidi juttu põhiõigustest ja põhikohustustest. Arvestades seejuures põhiõiguste määratult suuremat tähtsust võrreldes põhikohustustega, puudutab valdav enamus kommentaaridest põhiõigusi.

2. Põhiõiguste liigid

Põhiõigusi võib liigitada mitme tunnuse alusel. Siinkohal olgu esitatud kõige levinumad jaotused põhiõiguste kandja, põhiõiguste sisu ning põhiõiguste poliitilis-maailmavaatelse tekkeloo põhjal.

2.1. Kõigi ja igaühe õigused ning kodanikuõigused

Võttes liigituse aluseks põhiõiguse kandja, võib eristada põhiõigusi, mis on igal üksikisikul sõltumata kodakondsusest, ning põhiõigusi, mis on ainult kodanikel. Esimesed on kõigi ja igaühe õigused, teised kodanikuõigused. Millist liiki õigusega on konkreetsel juhul tegemist, tuleb tuvastada tõlgendamise teel.

Kõigi ja igaühe õigused võib ära tunda eelkõige formuleeringute "igaüks", "kõik" või "keegi" järgi. Sääraseid formuleeringuid sisaldavad põhiseaduse §-d 12, 13 lg 1 lause 1 ja lg 2, 15 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28 lg 1, 29 lg 2, 32, 35, 37, 40, 41, 43, 44 lg 1, 45, 46, 47, 48 lg 1 lause 1, 49 ja 51. Kõik loetletud põhiõigused on kõigi ja igaühe õigused. See loetelu hõlmab siiski ainult evidentsed juhud ega ole ammendav.

Kodanikuõiguste peamiseks tunnuseks on termin "Eesti kodanik". Neid termineid on kasutatud põhiseaduse §-des 30, 36 lg 1 ja 2, 42, 48 lg 1 lause 2 ja 54 lg 2. Väljaspool põhiseaduse teist peatükki on peamisteks kodanikuõigusteks põhiseaduse §-d 57 lg 1 ja 60 lg 2. Ka see loetelu koosneb evidentsetest juhtudest ega pruugi olla täielik.

Eesti Vabariigi põhiseadus sisaldab tunduvalt rohkem kõigi ja igaühe õigusi kui kodanikuõigusi. See annab tunnistust põhiõiguste kataloogi kaasaegsusest, sest kahekümnenda sajandi teisel poolel on maailma põhiseaduslikes reformides üha enam asetatud rõhku inimõigustele, sätestades teatavaid erisusi ainult poliitiliste õiguste puhul (*Vaata kommentaari § 9 lg 1 juurde*).

2.2. Vabadusõigused ja võrdsusõigused

Sisu alusel ettevõetava liigituse aluseks on üks põhilisi õigusteaduse ja filosoofia vahetegusid kaksikjaotus vabaduse ja võrdsuse vahel. Selle põhjal võib eristada vabadus- ja võrdsusõigusi. Põhiseaduse vabadusõiguse mõiste kattub põhivabaduse mõistega. Vabadusõiguse sisuks on õiguslik luba, midagi teha või tegemata jätta, ning üksikisiku õigus riigi vastu, et riik isikut lubatu teostamisel ei takistaks. Vabadusõigused garanteerivad üksikisikule otsustamisvabaduse ning kaitsevad teda riigi sekkumise eest selle vabaduse teostamisel. Nad on omamoodi riigi vastu suunatud individuaalsed tõrjeõigused. Vabadusõiguse üheks tunnuseks on terminid "vabadus", "vaba" või "vabalt". Vabadusõigused tulenevad põhiseaduse §-dest 19 lg 1, 20 lg 1, 29 lg 1, 32, 34, 38 lg 1, 40, 45, kus vastavaid termineid on kasutatud. Samas on neid termineid kasutatud ka põhiseaduse §-des 21, 24 ja 44 lg 1, mis ei ole vabadusõigused, vaid menetlusõiguslikud garantiid (§-d 21 ja 24) või hoopis õigus riigi positiivsele tegevusele (§ 44 lg 1). Samas ei sisalda enamus vabadusõigusi viidet vabadusele,

nagu näiteks põhiseaduse §-s 16 sisalduv õigus elule ehk eluvabadus, mis on formuleeritud lihtsalt individuaalse õigusena.

Võrdsusõigused on vabadusõigustest hoopis erineva sisuga. Vabadusõiguse kõige üldisem sisu kajastub vormelis, mis pärineb *Aristoteles'elt*: võrdseid tuleb kohelda võrdselt ja ebavõrdseid ebavõrdselt. Sellest vormelist tuleneb võrdsusõiguste mõistmiseks põhjaneva tähtsusega tõdemus: et teha kindlaks, kas keegi on kellegagi (miski millegagi) võrdne või ebavõrdne, peab olema vähemalt kaks isikut, isikute gruppi või faktilist asjaolu, keda või mida omavahel võrrelda. Võrdsusõigused kaitsevad üksikisikut riigi õigustamatu ebavõrdse kohtlemise eest võrreldes teiste isikutega. Võrdsusõigused tulenevad põhiseaduse §-dest 9 lg 1, 12 lg 1, 27 lg 2, 60 lg 1 lause 3 ja 156 lg 1 lause 2.

2.3. Liberaalsed ja sotsiaalsed põhiõigused

Põhiõigusi võib liigitada nende poliitilis-maailmavaatelse tekkeloo järgi liberaalseteks ja sotsiaalseteks põhiõigusteks.

Liberaalsed põhiõigused on ennekõike vabadusõigused riigi vastu. Peamiseks liberaalse traditsiooni väljundiks põhiseaduses on põhiseaduse § 19 lg 1, mis tagab igaühele õiguse vabale eneseteostusele. Liberaalsesse traditsiooni kuuluvad aga ka õigused riigi kaitsele kolmandate isikute õigusvastaste rünnete eest. Selle väljundiks on põhiseaduses ennekõike § 13 lg 1 lause 1, mis tagab igaühele õiguse riigi kaitsele.

Sotsiaalsed põhiõigused on üksikisiku sotsiaalsed nõudeõigused riigi vastu riigi positiivsele tegevusele. Sotsiaalse traditsiooni peamiseks kajastuseks põhiseaduses on kodanike õigus riigi abile puuduse korral (§ 28 lg 2 lause 1).

3. Põhiõigused ja seaduse reservatsioonid

Põhiõigused sisaldavad arvukalt sätteid, mis näevad ette vastava õiguse piiramise võimaluse. Enamuses neist on mainitud seadust, mõnes - nagu näiteks põhiseaduse § 39 lauses 2 - aga ainult riiki. Viimasel juhul tuleneb nõue iga riikliku kitsenduse legitimeerimiseks põhiseaduse § 3 lg 1 lausest 1, mis keelab teostada riigivõimu ilma seadusliku aluseta. Põhiseaduse § 39 lause 2 on seega samuti adresseeritud seadusandjale. Sellest lähtuvalt võib kõik need sätted kokku võtta terminiga "seaduse reservatsioonid".

Põhiõigused võib jaotada lähtudes seaduse reservatsioonist kolmeks: lihtsa seaduse reservatsiooniga põhiõigused, kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga põhiõigused ja ilma seaduse reservatsioonita põhiõigused. Kõigil kolmel juhul on seaduse reservatsiooniga seotud formaalõiguslik ja materiaalõiguslik aspekt.

3.1. Lihtsa seaduse reservatsiooniga põhiõigused

Põhiõigusi tohib vastavalt põhiseaduse § 11 lausele 1 piirata ainult kooskõlas põhiseadusega. Põhiseaduse § 3 lg 1 lause 1 kohaselt tohib riigivõimu teostada üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Lähtudes neist fundamentaalse tähtsusega sätetest, tohib seadusandja põhiõigusi piirata ainult siis, kui põhiseadus seda lubab. Lihtne seaduse reservatsioon

ongi volitus seadusandjale põhiõiguse piiramiseks.

Lihtne seaduse reservatsioon sisaldub põhiseaduse §-des 29 lg 1 lause 2 ja lg 5 lause 3, 30 lg 2, 31 lause 2, 32 lg 2 lause 2, 50, kus seadus võib ette näha õiguse kasutamise tingimused ja korra, piirangud või kitsendused. Peale selle sisaldub lihtne seaduse reservatsioon põhiseaduse §-des 29 lg 5 lause 2 ja 44 lg 2, kus on viidatud keeluseadusele. Selles viites sisaldub ka volitus seadusandjale vastava keeluseaduse väljaandmiseks. Lisaks sisalduvad lihtsad seaduse reservatsioonid veel põhiseaduse §-des 8 lg 5, 16 lause 2, 27 lg 4, 28 lg 2 lause 2, 39 lause 2, 46 lause 2 ja 52 lg 3. Nimetatud sätetes sisalduvad seadusandjale adresseeritud nn. kujundamise reservatsioonid, mis määravad kindlaks, et seadusandja peab midagi sätestama või kaitsma. Tegemist on seadusandja põhiseaduslike ülesannetega. Nendes klauslites sisaldub sellegi poolest ka piirangu võimalus. Ning kuna selle piiramisvolitusega ei ole seotud täiendavad nõuded seadusandjale, on need sätted selles ulatuses lihtsad seaduse reservatsioonid. Lõpuks sisaldub lihtne seaduse reservatsioon ka põhiseaduse § 19 lg-s 2, lubades piirata põhiseaduse § 19 lg-s 1 sisalduvaid õigusi (*vaata kommentaari § 19 juurde*).

Lihtsa seaduse reservatsiooniga põhiõiguste formaalõiguslik aspekt seisneb selles, et neid saab piirata kas seadusega või seaduse alusel. Seejuures ei ole oluline, kas piirang toimub seadusega või seaduse alusel. Oluline on ainult, et ka iga täitevvõimu piirang peab olema lõppastmes taandatav seaduslikule volitusele. Lihtsa seaduse reservatsiooni materiaalõiguslik aspekt seisneb selles, et vastava piirangu põhjuseks võib olla iga mõistlik põhjus. See põhjus ei pea tingimata tulenema põhiseadusest, vaid selleks võib olla iga avalik huvi. Samas ei tähenda avalikes huvides formaalselt korrektse seaduse olemasolu, et piirang on põhiseadusega kooskõlas. Olgugi et piirang saab ainult siis olla põhiseadusega kooskõlas, kui on olemas seadus, võib põhiõigust piirav seadus olla põhiseadusega vastuolus. Põhiõigusele vastavuse kindlaks tegemiseks tuleb läbida kõik põhiõiguste struktuuri all esitatud mõttekäigud, iseäranis tuvastada seaduse proportsionaalsus.

3.2. Kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga põhiõigused

Lihtne seaduse reservatsioon ei lisa midagi üldistele põhiseaduse poolt esitatavatele õiguspärasuse nõuetele. Lihtne seaduse reservatsioon ütleb vaid, et põhiõigust tohib piirata ja ei midagi enam. Kvalifitseeritud seaduse reservatsioonid sisaldavad seevastu lisaeldusi, millele piirang peab vastama. Seejuures tuleb eristada formaalõiguslikke lisaeldusi ja materiaalõiguslikke lisaeldusi. Seejuures on enamik lisaeldustest materiaalsed. Formaalne lisaeldus sisaldub näiteks põhiseaduse §-s 43 lause 2, mis seab posti, telegraafi, telefoni või muul üldkasutataval teel edastatavate sõnumite saladuse piirangu muude eelduste kõrval sõltuvusse kohtu loast.

Kvalifitseeritud seaduse reservatsioonid sisalduvad põhiseaduse §-des 20 lg 2; 21 lg 1 l. 3; 24 lg 3 lause 2; 26 lause 2; 29 lg 2; 33 lause 2; 34 lause 2; 35 lause 2; 43 lause 2; 44 lg 3 lause 2; 45 lg 1 lause 2 ja 3; 47 lause 2 ja 48 lg 2. Kvalifitseeritud seaduse reservatsioon sisaldub ka põhiseaduse §-s 58, mis lubab seadusandjal piirata nende kodanike osavõttu hääletamisest, kes on kohtu poolt süüdi mõistetud ja kannavad karistust kinnipidamiskohtades.

Kvalifitseeritud seaduse reservatsiooni eesmärgiks on seada põhiõiguse piirang sõltuvusse teatud kitsendavatest lisaeldustest. Kvalifitseeritud seaduse reservatsioonide suur arv põhiõiguste kataloogis annab tunnistust põhiseaduse teksti autorite püüdest, tagada vastavates vabaduse valdkondades üksikisikutele võimalikult kaugeleulatuv kaitse. Paraku võib kvalifitseeritud seaduse

reservatsioonide sõnastustes täheldada küllaltki suurt ebaühtlust. Kui näiteks põhiseaduse §-s 20 lg 2 esitatud loetelu on küllaltki detailselt formuleeritud, siis lubab põhiseaduse § 26 lause 2 põhiõiguse adressaatidel sekkuda perekonna- ja eraellu tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks. On raske ette kujutada mõistlikku seletust regulatsioonile, mis võimaldab tungida üksikisiku perekonnaellu kõlbluse kaitseks, samal ajal kui riikliku julgeoleku kaitseks ette võetav sekkumine ei mahuks ühegi nimetatud punkti alla. Säärase ebakõla kõrvaldamist või vähemalt leevendamist põhiõiguste kataloogis võiks *de lege ferenda* kaaluda.

Iseäranis problemaatilised on kvalifitseeritud seaduse reservatsioonides sisalduvad klauslid, mis lubavad põhiõigusi piirata avaliku korra või kõlbluse kaitseks. Avalik kord ei saa süstemaatiliselt hõlmata kogu õiguskorda, sest sellisel juhul muutuks kvalifitseeritud seaduse reservatsioon lihtsaks seaduse reservatsiooniks. Õiguskord hõlmab põhiseaduse ning kõik põhiseadusega kooskõlas olevad õigusaktid, st. seadused, haldusaktid ja kohtuotsused. Kvalifitseeritud seaduse reservatsiooni mõtte aga just selles ongi, et vastava põhiõiguse piiramine oleks raskendatud võrreldes lihtsa seaduse reservatsiooniga varustatud põhiõiguse piiramisega. Lisaks muutuks säärase laiendava tõlgenduse korral mõttetuks klausel, mis lubab põhiõigust avaliku korra kaitseks piirata ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras. Avalik kord hõlmaks sellisel juhul ka seaduses sätestatud juhud ja korra. Sellest lähtuvalt saab termin "avalik kord" hõlmata ainult neid norme, ilma milleta oleks ühiskondlik kooselu väljakannatamatu ja ohtlik. Ka kõlblust tuleb tõlgendada nii, et hõlmatud oleksid ainult kõige sügavamad moraalsed väärtused.

Kvalifitseeritud seaduse reservatsioonide puhul on probleemiks nende ammendav iseloom.

Kvalifitseeritud seaduse reservatsioonid ei ole ammendavad loetelud. Siiski tuleb silmas pidada seda, et kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga varustatud põhiõiguse piiramine muudel põhjustel kui seaduse reservatsioonis sisalduvail, on lubatav ainult erandjuhtudel. Reeglina tohib kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga põhiõigust piirata ainult seaduse reservatsioonis loetletud põhjustel.

Kvalifitseeritud seaduse reservatsioonides sisalduvaid formaalseid erinõudeid, nagu välisleping ja Vabariigi Valitsuse otsus (§ 36 lg 2) ja kohtu luba (§ 43 lause 2), tuleb arvestada põhiõiguse piirangu formaalse põhiseadusele vastavuse tuvastamisel. Materiaalsed lisanõuded annavad ette kataloogi põhjustega, millest reeglina peab seadusandja lähtuma vastava põhiõiguse piiramisel.

3.3. Ilma seaduse reservatsioonita põhiõigused

Põhiõiguste kataloog sisaldab terve rea põhiõigusi, kus piiranguvõimalus ei ole *expressis verbis* ette nähtud. Seaduse reservatsioon puudub näiteks põhiseaduse §-s 38 lg 1 garanteeritud teaduse- ja kunstivabadusel. Kas tähendab see seda, et vastavaid vabadusi ei ole võimalik üldse piirata? Lahendus, mille kohaselt osad vabadused oleksid võimaldatud ilma igasuguste piiranguteta ei saa siiski rahuldada. Näiteks teadusevabadus ei saa olla piiramatu, sest inimesi ei tohi põhiseaduse § 18 lg 2 kohaselt allutada teaduskatsetele nende vaba tahte vastaselt. Samuti ei saa kunstivabadus olla piiramatu, sest ka kunstiteosega võib teotada teise isiku au või head nime (§ 17). "Ühiskonnas ei saa olla absoluutseid – piiramatuid põhiõigusi. Mistahes põhiõiguse realiseerimisvõimalused saavad piiramatult kesta vaid seni, kuni seejuures ei takistata mingi teise põhiõiguse realiseerimist. Sellises põhiõiguste konkurentsi olukorras tekib paratamatult põhiõiguste piiramise vajadus." (*Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 26. augustist 1997, RT III 1997, 28, 285*)

Põhiseaduse teksti autorite sihiks oli garanteerida mõned põhiõigused veelgi kõikehõlmavamalt kui

on seda kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga põhiõigused. Selleks jäeti vastavas sättes mainimata piiranguvõimalus. Kuid isegi kõikehõlmav garantii ei saa tähendada piiramatut vabadust. Nagu ülaltoodud näidetestki nähtub, on iga õigus millegagi piiratud. Et ilma seaduse reservatsioonita õiguste piiramine peab olema põhiseaduse kohaselt raskendatud võrreldes seaduse reservatsiooniga põhiõigustega, siis ei ole kindlasti lubatud esimesi piirata igal mõeldaval põhjusel. Ilma seaduse reservatsioonita põhiõiguse piiramiseks peab olema oluline põhjus. Sääraseks oluliseks põhjuseks saab olla ainult põhiseaduses eneses sisalduv põhjus. Kui põhiõigused sisalduvad põhiseaduses ja on samal tasandil kõigi teiste põhiseaduse normidega, siis peab olema võimalik neid piirata mõne teise põhiseaduse normi alusel. Ilma seaduse reservatsioonita põhiõiguste piirang on siis ja ainult siis põhiseadusega kooskõlas, kui see võetakse ette mõne põhiseaduse normi alusel.

Formaalselt kehtivad ilma seaduse reservatsioonita põhiõiguste suhtes üldised nõuded. Materiaalselt peab ilma seaduse reservatsioonita põhiõiguse piirang tulenema põhiseadusest. Kui ilma seaduse reservatsioonita põhiõigust on piiratud mingil põhiseadusest mitte tuleneval põhjusel, siis on see piirang põhiseadusega vastuolus ja seega keelatud.

3.4. Kokkuvõte

Lihtsa seaduse reservatsiooniga põhiõiguse piiramiseks piisab igast mõistlikust põhjusest, kusjuures põhjuse defineerimise kompetents on seadusandjal. Kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga põhiõiguse piiramisel saab reeglina aluseks võtta ainult seaduse reservatsioonis sisalduva põhjuse. Erandjuhtudel on lubatud kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga põhiõigusi piirata ka mõne muu põhiseaduses sisalduva põhjuse alusel. Ilma seaduse reservatsioonita põhiõigused ei ole samuti piiramatud. Ka neid võib piirata, kuid ainult siis, kui selle piirangu õigustamiseks on võimalik viidata vähemalt ühele põhiseaduse normile.

Lähtuvalt sellest põhiseaduse tekstist tulenevast kolmikjaotusest, joonistub nende piirangutele esitatavate nõuete järgi välja põhiõigusnormide astmestik. Kõige kõrgemal astmel on ilma seaduse reservatsioonita põhiõigused, neile järgnevad kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga põhiõigused ning astmestiku viimasel, kolmandal astmel asuvad lihtsa seaduse reservatsiooniga põhiõigused.

Ülaltoodu taustal on oluline rõhutada, et seaduse reservatsiooni olemasolu, selles sisalduvad erinõuded või selle puudumine on ainult üks osa põhiõiguse piirangu õiguspärasuse eeldustest. Selle põhjal ei saa öelda, kas põhiõigust piirav õigusakt on põhiseadusega kooskõlas või mitte. Et langetada otsus õigusakti põhiseadusele vastavuse üle, tuleb läbida mitmeastmeline tuvastamisskeem, mis lähtub põhiõiguste struktuurist. Ainult sel teel on võimalik muuta arusaadavaks ja rekonstrueeritavaks põhiseadust rakendava kohtu mõttekäik põhiõigusliku kaasuse lahendamisel. Ainult sel viisil võib põhiseadust rakendav kohus saavutada kõrge kvaliteediga aktsepteeritavaid põhiõiguslike kaasuste lahendeid.

4. Põhiõiguste struktuur

Põhiõigused on õigusnormid. Iga õigusnorm koosneb koosseisust ja õiguslikust tagajärjest. Ka põhiõiguste puhul on võimalik eristada normi koosseisu ja õiguslikku tagajärge, see on ainult keerulisem kui enamuse muude normide puhul.

4.1. Õiguse sise- ja välisteooria

Mida põhiõigusnormi koosseis hõlmab, sõltub kõigepealt sellest, kas õiguse rakendaja lähtub õiguse sise- või välisteooriast. Selle õiguse üldteooriasse kuuluva põhimõttelise tähtsusega vaheteo juured ulatuvad eelmisse sajandisse.

Õiguse siseteooria kohaselt on olemas ainult üks asi ja selleks on õigus selles ulatuses, milles ta võimaldab isikule definitiivset kaitset. Õiguse piiri ei saa õiguse siseteooria kohaselt eristada õigusest endast. Õigusel millelegi on lihtsalt kusagil lõpp ja see ongi õiguse piiriks. Iga õigus on a priori seestpoolt piiratud. Siseteooria kohaselt peaks õiguse rakendaja määrama kindlaks õiguse immanentse sisu. Kui faktilised asjaolud vastavad nii saadud põhiõigusnormi koosseisule, kaasneks sellega automaatselt definitiivne õiguslik tagajärg – käsk, keeld või luba.

Õiguse välisteooria lähtealus on hoopis erinev. Välisteooria järgi on olemas kaks asja: õigus iseenesest ja õiguse piir ehk piirang. Vastupidiselt siseteooriale on õiguse välisteooria kohaselt õigust võimalik ette kujutada ka ilma igasuguste piiranguteta. Säärasel juhul on tegemist piiramatu õigusega. Näiteks piiramatu sõnavabadus (§ 45) hõlmaks ka väljendid, mis teotavad kellegi au ja või head nime. Piiramatul õigusel on ainult ideaalne iseloom, sest tegelikkuses kollideerub iga õigus teiste õigustega, mis on samuti oma ideaalsel kujul piiramatud. Toodud näites on isiku sõnavabaduse reaalseks piiriks mõtteline joon, mille ületamisel algab teise isiku au ja väärkuse teotamine. Isiku au ja väärkuse teotamise keeld on seega sõnavabaduse reaalseks piiriks. Rakendades õiguse välisteooriat järjekindlalt, moodustab õigus ideaalsel ehk piiramatul kujul õigusnormi koosseisu. Koosseisu tuvastamisele järgneb põhiõiguse rakendamise teise sammuna piiramatule õigusele piiri tõmbamine. Alles pärast õiguse säärast piiramist saadakse reaalne õigus. Piltlikult väljendades jääb piirist sissepoole õiguse definitiivse kaitse ala, piirist väljapoole aga definitiivse keelu ala. Õiguse mõiste ja piiri mõiste vahel ei ole seejuures hädavajalikku seost, see seos luuakse alles välise nõude mõjul, muuta õigus ühildatavaks teiste isikute õiguste ning kollektiivsete hüvedega.

Sise- ja välisteooria välistavad teineteist, kusjuures kolmandat võimalust ei ole. Põhiõiguste tuvastamise mudel peab seega vastama ühele kahest teooriast, mitte aga ei kummalegi või siis mõlemale.

Õiguse välisteooria kasuks kõneleb see, et ta annab põhiõiguste rakendajale ette struktuuri, millest lähtuda, ehk teisisõnu annab vastuse küsimusele, kuidas tuvastada põhiõiguse rikkumist. Kui siseteooria kohaselt tuleb põhiõigusnormi õiguslikuks tagajärjeks olev käsk, keeld või luba tuvastada ühe sammuga, siis välisteooria järgi tuleb kõigepealt määratleda põhiõiguse kaitseala, seejärel küsida, kas seda kaitseala on riivatud, ning lõpuks tuvastada, kas kaitseala riive on õigustatud. Tulemuseks on kolmeastmeline tuvastamisskeem, mille esimesed kaks astet moodustavad põhiõigusnormi koosseisu ja kolmas aste annab lõppastmes definitiivse õigusliku tagajärje igal konkreetsel juhul. Tuvastamisskeemi kolmandal astmel, definitiivse käsu, keelu või loa väljaselgitamisel, tuleb seejuures rakendada proportsionaalsuse põhimõtet (*vaata kommentaari § 11 juurde*).

Välisteooria kolmeastmeline tuvastamine, mille kolmandal astmel tuleb rakendada proportsionaalsuse põhimõtet on ratsionaalne menetlus. Siseteooria kohta seda väita ei saa, sest õiguse ulatus peab olema siseteooria jaoks selge algusest peale. Vastasel korral peab siseteooria

rakendaja hakkama tuvastama õiguse ulatust, muutudes nõnda välisteooria rakendajaks. Kuna aga õiguse ulatus valdaval enamusel juhtudest ei ole algusest peale selge, võimaldab ainult välisteooria vältida intuitsionismi ning määrata õiguse ulatus kindlaks ratsionaalselt. Ainult argumendi ja vastuargumendi mängus on võimalik jõuda õige lahenduseni.

Lähtuvalt ülaltoodust, lähtub järgnev käsitlus õiguse välisteooriast.

4.2. Põhiõigusnormi koosseis

Põhiõigusnormi koosseis koosneb kahest elemendist: põhiõiguse kaitsealast ja selle riivist.

4.2.1. Põhiõiguse kaitseala

Põhiõiguse kaitseala jaguneb esemeseliseks ja personaalseks kaitsealaks.

4.2.1.1. Põhiõiguse esemeline kaitseala

Põhiõiguse esemeliseks kaitsealaks on põhiõiguse kandja tegevus, omadus või seisund, mida antud norm hõlmab. Näiteks garanteerib põhiseaduse § 16 lause 1 igaühele õiguse elule. Selle õiguse esemeliseks kaitsealaks on inimese elu.

Esemelist kaitseala tuleb üldjuhul lahti mõtestada. Osadel juhtudel sisaldub kaitseala definitsioon juba põhiseaduse tekstis. Näiteks on põhiseaduse §-st 45 lg 1 lause 1 tuleneva sõnavabaduse kaitsealaks igal viisil levitatud ideed, arvamused, veendumused või muu informatsioon. Enamusel juhtudel on põhiseaduse tekst aga väga üldine. Siin peavad õigusteadlased – nii praktikud kui ka teoreetikud – üheskoos leidma adekvaatsed kaitsealade definitsioonid. Seejuures kehtib reegel: kahtluse korral hõlmab põhiõiguse kaitseala alati vastava tegevuse, omaduse või seisundi. Säärane laiendava tõlgendamise nõue tuleneb põhiõiguste ideest, et nad on üksikisiku riigi vastu suunatud õigused, mis peavad tagama üksikisikule kõikehõlmava kaitse riigivõimu õigusevastase tegevuse eest.

Eraldi tuleb juhtida tähelepanu sellele, et põhiõiguse esemelise kaitseala definitsioon ei saa tuleneda seadusest, sest seadus peab vastama põhiseadusele ega saa määrata kindlaks põhiseaduse õigusnormi sisu. Vastasel korral oleks põhiõigused võimaldatud ainult seaduste raames ning üksikisikute põhiseaduslikest õigustest ei saaks enam juttu olla.

4.2.1.2. Põhiõiguse personaalne kaitseala

Personaalse kaitsealana tähistatakse isikute ringi, põhiõiguste kandjaid, keda vastav põhiõigus kaitseb. Põhiõigused jaotuvad põhiõiguse kandja järgi kõigi ja igaühe õigusteks ning kodanikuõigusteks. Lisaks sisaldab põhiseaduse § 36 lg 3 omanäolist eestlaseõigust, mida võib käsitleda iseseisva põhiõiguste liigina.

Kõigi ja igaühe õiguste kandjaks on igaüks sõltumata tema kodakondsusest. Näiteks on igaühel, sõltumata kodakondsusest, õigus omandile (§ 32).

Kodanikuõiguste kandjaks on ainult Eesti Vabariigi kodanikud. Kodanikuõiguste kandjaks ei ole välisriikide kodanikud ega kodakondsuseta isikud. Näiteks on ei tohi ainult Eesti kodanikku Eestist välja saata ega takistada Eestisse asumast (§ 36 lg 1).

Eestlaseõiguse kandjaks on iga eestlane. Põhiseaduse § 36 lg 3 sätestab iga eestlase õiguse asuda

Eestise.

Põhiseaduse §-ga 9 lg 2 sätestatud ulatuses on põhiõiguste kandjateks ka juriidilised isikud (*vaata kommentaari § 9 juurde*).

4.2.2. Kaitseala riive

Kui on kindlaks tehtud, et teatav tegevus, omadus või seisund langeb ühe kindla põhiõiguse kaitsealasse, ei ole saavutatud midagi enam kui vastava tegevuse, omaduse või seisundi abstraktse põhiõigusliku kaitse võimalus. Konkreetsel juhul on vastav põhiõigus kohaldatav alles siis, kui põhiõiguse adressaat on mõjutanud antud tegevust, omadust või seisundit põhiõiguse kandja jaoks ebasoodsalt. Seda mõjutamist on soovitatav nimetada kaitseala riiveks. Sünonüümidega tulevad kõne alla veel kaitsealasse sekkumine või kaitseala kitsendus. Keelelist lühidust silmas pidades tundub termin "riive" olevat siiski sobivam. Alles põhiõiguse kaitseala riive tuvastamine võimaldab kohaldada põhiõigust üksikjuhul.

4.2.2.1. Riive mõiste määratlemine

Riive mõiste määratlemisel tuleb eristada kitsast ehk nn. klassikalist riive definitsiooni ja laia ehk nn. modernset riive definitsiooni. Seejuures ei pooldata tänapäeval enam teoorias ega praktikas kaitseala riive klassikalist mõistet. Selle tähtsus seisneb selles, et muuta riive modernne mõiste paremini arusaadavaks.

Klassikalise definitsiooni kohaselt oli põhiõigus ainult siis üksikjuhul rakendatav, kui olid täidetud riive neli eeldust. Põhiõiguse riive klassikalises tähenduses pidi olema:

- (1) õigusakt, st. akt, millel on õiguslik ja mitte ainult tegelik mõju (seadus, haldusakt, kohtuotsus);
- (2) millel on subordinatsiooniline iseloom, st. ühepoolselt käsuna välja antud ja sunniga tagatud;
- (3) mis on finaalne, st. tegevuse kavatsatud ja soovitud tagajärg ning mitte mõnel muul eesmärgil ettevõetud riikliku tegevuse ettekavatsematu või soovimatu tagajärg;
- (4) mis on otsene ning mitte ainult kaudne riikliku tegevuse tagajärg.

Alati siis, kui põhiõiguste adressaadi akt täidab klassikalise riive mõiste neli eeldust, on olemas ka riive modernses tähenduses. Kaitseala riive modernses tähenduses võib aga olemas olla ka siis, kui klassikalise riive mõiste ükski eeldustest ei ole täidetud.

Kaitseala riive ei pruugi endast kujutada õigusakti, ta võib olla reaalakt või selle tagajärg. Näiteks sotsiaalministri hoiatus, teatav müügilolev toode kahjustavat tervist, kujutaks endast samuti poodnike ettevõtlusevabaduse kaitseala riivet.

Kaitseala riive ei pruugi seisneda ainult põhiõiguse adressaadi subordinatsioonilises tegevuses. Näiteks võib ettevõtlusevabadust riivata ka konkurendi riiklik subventsioneerimine.

Kaitseala riive ei pea olema tingimata finaalne. Ka riikliku tegevuse ettekavatsematud või soovimatud tagajärjed võivad endast kujutada põhiõiguse kaitseala riivet. Näiteks oleks avalik-õiguslikus soojuselektrijaamas juhtunud plahvatus, mis kahjustab ümbruskonna elanike tervist või omandit, samuti sekkumine nende isikute põhiõigustesse.

Lõpuks ei ole ainult otsesed riikliku tegevuse tagajärjed kaitseala riived. Riive võib seisneda ka riigi

poolt põhjustatud kaudses tagajärjes. Näiteks oleks poodide lahtioleku aegu reguleeriv seadus suunatud otseselt ainult poeomanikele, kuid mõjutab kaudselt ka igaüht, riivates sel viisil igaühe õigust vabale eneseteostusele (§ 19 lg 1).

Riive laiemas tähenduses on niisiis soomõiste, mis hõlmab iga riikliku takistamise, kahjustamise ja kõrvaldamise. Takistada, kahjustada või kõrvaldada saab tegevusi, omadusi ja seisundeid, mis on vastava põhiõiguse kaitseala esemeks. Ka riive tuvastamisel kehtib laiendava tõlgendamise nõue: kahtluse korral tuleb alati lähtuda sellest, et riiklik abinõu riivab vastava põhiõiguse kaitseala.

Kaitseala riivet tuleb eristada põhiõiguse piirangust. Põhiõiguse piirang on üldmõiste, mis hõlmab kõik riived, aga ka kõik muud põhiõiguste piirangud. Näiteks on teadusevabaduse (§ 38 lg 1) piiranguks katsealuse vaba tahte puudumine (§ 18 lg 2). Sel piirangul ei ole midagi ühist põhiõiguse kaitseala riivega. Kaitseala riive on *terminus technicus*, mis tähistab konkreetset astet põhiõiguse rikkumise tuvastamise skeemis. Iga põhiõiguse kaitseala riive on põhiõiguse piirang, aga mitte iga põhiõiguse piirang ei ole põhiõiguse kaitseala riive.

Põhiõiguse kaitseala riivet tuleb eristada põhiõiguse rikkumisest. Kaitseala riive vallandab riigi tegutsemise õigustamise vajaduse. Seega on kaitseala riive kindlaks tegemine hädavajalik eelaste sisulise otsuse tegemisel. Põhiõiguse rikkumisega on tegu siis, kui kaitseala riivet ei ole võimalik õigustada.

4.2.2.2. Riive ja kujundamine

Põhiõiguse riivet tuleb eristada kujundamisest. Riive on tegevuse, omaduse või seisundi takistamine, kahjustamine või kõrvaldamine. Põhiõigust võib riivata kas õigusakti või toiminguga. Riivav õigusakt sisaldab käsu- või keelunorme, millega sätestatakse põhiõiguse kandja kohustus midagi teha või kohustus midagi tegemata jätta. Käsu- ja keelunormidel on juba nende definitsioonist lähtuvalt piirav iseloom.

Kujundamise korral ei riivata põhiõigust, vaid luuakse õiguslikud eeldused põhiõiguse teostamiseks. Kui tuvastatakse, et tegemist on kujundamisega, siis ei ole põhiõigust riivatud ega ole tarvis vastavat riiklikku akti õigustada. Vastandina põhiõiguse riivele, ei ole kujundamise puhul tegemist käsu- või keelunormide, vaid kompetentsinormidega. Kujundavaid kompetentsinorme sisaldavad näiteks tsiviilõiguslikud õigusinstituudid, mis õigustavad abielu sõlmima, kinnis- või vallasasju omandama või võõrandama, pärima või pärandama.

Et kitsenduse ja kujundamise vahetegu võib üksikjuhtudel osutada kaheldavaks, siis tuleks täiendada seda reegluga: kahtluse korral tuleb alati lähtuda kaitseala riivest.

4.2.2.3. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegiumi kriitika

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium on kahel juhul eksinud kaitseala-riive skeemi nõude vastu. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegiumi otsuses 12. aprillist 1995 (RT I 1995, 42, 656) tuvastas kohus omandireformi aluste seaduse § 7 lg 2 vastavust põhiseadusele. Vastavalt sellele sättele tagastatakse või kompenseeritakse välisriikide kodanikelt õigusvastaselt võõrandatud vara ainult siis, kui see on Eesti Vabariigi ja vastava riigi vahelises lepingus ette nähtud. Konkreetsetes kaasuses oli pärija Eesti kodanik, pärandaja aga mitte. Põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium ei nõustunud Tartu Halduskohtuga, et vastav abinõu rikub põhiseaduslikku pärimisõigust (§ 32 lg 4).

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegiumi arvates "Omandireformi aluste seaduse § 7 lg 2 ei võta kellelki õigust nõuda õigusvastaselt võõrandatud vara tagastamist või kompenseerimist. See säte kehtestab vaid reegli, et välisriikide, nende juriidiliste isikute ja kodanike ning kodakondsuseta isikute omandis olnud õigusvastaselt võõrandatud vara tagastamise või kompenseerimise taotlused lahendatakse riikidevahelise kokkuleppega" (*Riigikohus, RT I 1995, 42, 656*). Seetõttu ei saavat omandireformi aluste seaduse § 7 lg 2 olla vastuolus põhiseaduse §-ga 32 lg 4.

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegiumi seisukohtadega ei saa nõustuda. Pärija on Eesti kodanik. Omandireformi aluste seaduse § 7 lg 2 seab tema pärimisõiguse teostamise sõltuvusse tingimustest, mis temast ei sõltu. Ilma selle sätteta oleks pärijal õigus pärandile. Riik on avaldanud põhiõiguslikult kaitstud positsioonile ebasoodsat mõju, ta on kitsendanud pärimisõigust. Seega on tegemist pärimisõiguse kaitseala riivega. Sellest ei saa aga järeldada, et vastav seadus oli põhiseadusega vastuolus. On võimalik, et tema õigustamiseks on olemas kaalukad põhjused. Kohtu eksimus seisneb selles, et ta neid põhjusi ei nimetanud.

Teisel juhul oli Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegiumi otsuse esemeks välismaalaste seaduse § 21 lg 1. Otsus ise pärineb 18. septembrist 1995 (*RT I 1995, 74, 1320*). Välismaalaste seaduse § 21 lg 1 kohaselt on välismaalased, kel oli Eesti NSV alaline sissekirjutus, kuid kellel puudub elamis- ja töөлuba, kohustatud viimaste saamiseks esitama taotluse korras, mille kehtestab Vabariigi Valitsus. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium asus seisukohale, et "Välismaalaste seaduse §-s 21 lg 1 sätestatu ei välista, et Vabariigi Valitsuse poolt kehtestatud kord võib võimaldada Eesti NSV alalist sissekirjutust omavatele välismaalastele taotleda elamis- ja töөлuba Kodakondsus- ja Migratsiooniametist. See säte ei piira õigusi ja vabadusi." Seejuures ei täpsusta Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium, millistest õigustest või vabadustest on konkreetsel juhul juttu. Eitatakse ainult põhiseaduse § 11 rikkumist. Säärane põhjendus on väär. Hageja väitis Tallinna Halduskohtus muu hulgas perekonnaõiguse (§ 27), kutsevabaduse (§ 29) ja liikumisvabaduse (§ 34) rikkumist. Kuna seadus kohustab välismaalasi taotlema töötamiseks töөлuba, siis võrdub see keeluga töötada ilma tööloata. Säärane keeld on kutsevabaduse riive. Mis puudutab elamisluba, siis see riivab vähemalt üldist vabadusõigust (§ 19 lg 1) (*vaata kommentaari § 19 lg 1 juurde*). Sellest lähtuvalt ei ole õige kohtu väide, et välismaalaste seaduse § 21 lg 1 ei piira õigusi ja vabadusi. Järelikult oleks kohus pidanud tuvastama, kas välismaalaste seaduse § 21 lg 1 on õigustatud. Esitatu põhjal ei saa langetada otsust, kas välismaalaste seaduse § 21 lg 1 oli põhiseadusega vastuolus või mitte. Kritiseerimise objektiks oli ainult kohtuotsuses sisalduv põhjendus.

4.2.3. Kitsas ja lai koosseisu teooria

Põhiõiguse kaitseala ja kaitseala riive koos moodustavad põhiõigusnormi koosseisu. Põhiõigusnormi koosseisu võib käsitleda kitsalt või laialt. Laia käsitluse korral hõlmab kaitseala iga tegevuse, omaduse või seisundi, millel on seos kaitstava õigushüvega, ning riive iga tegevuse, omaduse või seisundi takistamise, kahjustamise ja kõrvaldamise. Kitsa koosseisu teooria kohaselt on aga olemas tegevusi, omadusi või seisundeid, millel on küll seos kaitstava õigushüvega, kuid mis sellegi poolest ei ole hõlmatud vastava põhiõigusega. Samuti on olemas kaitstud tegevuse, omaduse või seisundi takistamisi, kahjustamisi ja kõrvaldamisi, mis ei moodusta põhiõiguse riivet.

Kitsa koosseisu teooria rakendamine tähendab taganemist õiguse välistest teooriast, sest lähtudes viimasest ei ole lubatud kitsendada a priori põhiõiguse kaitseala. Kõik, mis kõneleb põhiõiguse kaitse

poolt, on hõlmatud kaitsealaga, kõik, mis räägib riive poolt, kuulub süstemaatiliselt põhiõiguse riive õigustamise alla. Õige ja järjekindel on lähtuda laiast põhiõiguse kaitseala teooriast.

4.3. Põhiõigusnormi õiguslik tagajärg – kaitseala riive õigustamine

Õiguse välisteooriast tuleneva nn. kaitseala-riive-skeemi tagajärjeks on kogu riikliku tegevuse õigustamise vajadus. Alati, kui riik sekkub üksikisiku vabadussfääri, peab tal olema selleks legitiimne põhjus, vastasel korral oleks riigi tegevus põhiseadusega vastuolus ja seega keelatud. Sarnane skeem kehtib ka võrdsusõiguste puhul.

Põhiseaduse § 11 lause 1 kohaselt tohib põhiõigusi piirata ainult kooskõlas põhiseadusega. Vastavalt sellele sättele peab iga põhiõiguse kaitseala riive olema kooskõlas iga põhiseaduse normiga. Kui põhiseaduses leidub kasvõi üksainus norm, millega konkreetne riive on vastuolus, siis on ta vastuolus kogu põhiseadusega ja seega keelatud.

Õigusnormi hierarhias erinevatel tasanditel asuvate õigusaktide puhul tuleb silmas pidada vastava akti asendit hierarhias. Halduse individuaalakt peab olema kooskõlas tema andmiseks volitava määruse või seadusega. Määrus peab olema kooskõlas tema andmiseks volitava seadusega. Kui neist nn. lihtõiguse tasandil kehtivatest nõuetest ei ole kinni peetud, siis on vastav õigusakt õigusevastane. Iga õigusevastane akt, mis riivab mõne põhiõiguse kaitseala, on põhiseadusega vastuolus, ilma et tema põhiseadusele vastavust oleks eraldi vaja tuvastada. Seda on vaja teha alles siis, kui põhiõiguse kaitseala riivav halduse individuaalakt on kooskõlas tema andmiseks volitava määruse või seadusega ning vastav määrus tema andmiseks volitava seadusega. Põhiõiguse kaitseala riive põhiseadusele vastavuse tuvastamine taandub seega reeglina kaitseala riivava või riiveks volitava seaduse põhiseadusele vastavuse kontrollile. Teisiti on see kahel juhul. Esiteks võib täitevvõim kohaldada põhiseadusega kooskõlas olevat seadust nii, et tulemus on põhiseadusega vastuolus. Säärasel juhul peitub põhiseadusevastatus just rakendusaktis. Teiseks võib põhiõiguse kaitseala riivata kohtuotsus. Säärasel juhul tuleb tuvastada, kas kohtuotsus vastab põhiseadusele.

Kaitseala riive põhiseadusepärasuse tuvastamiseks tuleb riive õigustada. Põhiõiguse kaitseala riive õigustamise võib jaotada formaalõiguslikuks ja materiaalõiguslikuks astmeks. Kaitseala riive peab olema nii formaalselt kui ka materiaalselt põhiseadusega kooskõlas.

4.3.1. Riive formaalõiguslik vastavus põhiseadusele

Riive vastab põhiseadusele formaalselt, kui riiklik akt võeti ette kõiki kompetentsi-, menetlus- ja vorminõudeid järgides.

4.3.1.1. Formaalõigusliku põhiseadusele vastavuse üldised nõuded

Üldised formaalõiguslikud nõuded hõlmavad kõik põhiseaduses sisalduvad kompetentsi-, menetlus- ja vorminõuded. Kui näiteks põhiõiguse riive põhjustas seadus, tuleb tuvastada, kas seadus võeti vastu vastavalt põhiseaduses sätestatud seadusandja kompetentsile (§-d 4, 65, 104 lg 2), kas järgiti menetlusnõudeid (§-d 107, 108) ja kas on kinni peetud põhiseaduses ettenähtud vorminõuetest (§-d 3 lg 2 lause 1, 108).

4.3.1.2. Üldine seaduse reservatsioon, § 3 lg 1 lause 1

Põhiseaduse § 3 lg 1 lause 1 kohaselt teostatakse riigivõimu üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel.

Põhiseaduse §-de 1 lg 1 ja 10 kohaselt on Eesti demokraatlik riik, kus kõrgeima riigivõimu kandjaks on rahvas, kes teostab seda põhiseaduse § 56 kohaselt Riigikogu valimistega ning rahvahääletustega. Riigikogu on valimistevahelisel ajal rahva representant (*vaata kommentaari Riigikogu peatüki juurde*). Ta on rahva asemik, kes otsustab kõiki olulisi riigielu küsimusi omal vastutusel. Siit tuleneb kaks asja. Kõigepealt võib Riigikogu võtta vastu seadusi kõigis olulistest riigielu küsimustes. Riigikogu võib – seaduse vormis – otsustada ka neid riigielu küsimusi, mis on eelnevalt delegeeritud täitevvõimule lahendamiseks, kuid mis osutuvad tähtsamaks kui alguses prognoositud. Teiseks peab Riigikogu otsustama – jällegi seaduse vormis – kõik olulised riigielu põhiküsimused. Ta ei saa delegeerida täitevvõimule lahendamiseks kõike, vaid peab igas valdkonnas tegema kõik kõige olulisemad otsused ise. Kõige olulisemad küsimused on seejuures alati need küsimused, mis puudutavad põhiõigusi.

Põhiseaduse § 3 lg 1 lause 1 ongi selle mõtte väljenduseks põhiseaduses. Selle sätte kohaselt peab olema kõik, mis on põhiõiguste jaoks oluline, reguleeritud seadusega või seaduse alusel.

Seejuures võib püstitada küsimuse, kas põhiseaduse seisukohalt on vahet, kas riive leiab aset seadusega või seaduse alusel? Põhiseaduse tekst näib esmapilgul sellele viitavat. Näiteks sätestab põhiseaduse § 30 lg 2, et seadus võib piirata riigiteenistujate teatud õigusi, põhiseaduse § 32 lg 2 lause 2, et omandi kitsendused sätestab seadus, ning põhiseaduse § 45 lg 1 lause 2, et sõnavabadust võib seadus piirata nimetatud juhtudel. Teisalt sätestab näiteks põhiseaduse § 44 lg 3 lause 2, et seaduse alusel võib lähemalt loetletud põhjustel piirata õigust tutvuda enda kohta hoitavate andmetega.

Piiranguks seadusega sõna kõige otsesemas tähenduses on seaduses sätestatud keelu- või käsunorm. Et see keeld või käsk oleks tõhus ja et teda saaks rakendada, peab seadus ette nägema ka selle, mis juhtub siis, kui üksikisik vastavat seadust ei täida ehk sanktsiooni. Täitevvõimul põhiseaduse § 87 p. 3 alusel ülesanne ja kompetents korraldada parlamendi aktide täitmist. Õigusvastaselt käitunud üksikisiku suhtes võtab täitevvõim niisiis tarvitusele seaduses ettenähtud abinõud. Need abinõud võivad olla kas preventiivse või reaktiivse iseloomuga, avalduda kas halduse korra tagamisele suunatud individuaalaktis, toimingus või üksikisiku suhtes repressiooni kohaldamises. Kõiki neid ühendab aga see, et igaüks neist eraldi võetuna kujutab endast üksikisiku põhiõiguse riivet. Iga keelu- või käsunormi rakendusakt kujutab endast põhiõiguse uut riivet. Kui põhiõigust oleks tõepoolest lubatud piirata ainult seadusega, siis ei tohiks põhiõiguste adressaat seda seadust kohaldada. Selline tulemus on aga absurdne.

Sarnane on lugu piirangutega, mida võib põhiseaduse kohaselt kehtestada ainult seaduse alusel. Et oleks võimalik kehtestada midagi seaduse alusel, on loogiliselt vajalik vastavat volitust sisaldava seaduse olemasolu. Seadus, mis volitab täitevvõimu piirama põhiõigust (seaduslik alus), kujutab endast aga ise põhiõiguse riivet, sest ta asendab mõttelise piiramatu vabaduse vabadusega, mida võib täitevvõim igal ajal piirata. Loogiliselt on niisiis välistatud, et tekkida võiks olukord, kus põhiõigust piiratakse ainult seaduse alusel ilma seda eelnevalt seadusega piiramata. Seaduslik alus, mis sisaldab volitust põhiõiguse riivamiseks, kujutab endast ise samal ajal põhiõiguse riivet. Lisaks on loomulikult ka iga hilisem seaduse alusel ette võetud kitsendus - õigusakt või toiming - põhiõiguse uus riive.

Kokkuvõttes ei saa olla põhiseaduse teksti seisukohalt vahet, kas põhiõigust on lubatud riivata seadusega või seaduse alusel. Oluline on, et riive, millel puudub seaduslik alus sootuks, on põhiseadusega vastuolus.

4.3.1.3. Definiitsuse põhimõte, § 13 lg 2

Põhiseaduse § 13 lg 2 kohaselt kaitseb seadus igaühte riigivõimu omavoli eest. Riigivõimu omavolitsemine on välistatud siis, kui üksikisikul on võimalik riigiorganite käitumist teatava tõenäosusega ette näha ja nendega arvestada. Säärane nõue on üks olulisemaid vaba eksistentsi eeldusi. Ainult nii saab üksikisiku perspektiivist riiklikku omavoli välistada.

Lähtuvalt sellest tuleneb põhiseaduse §-st 13 lg 2 definiitsuse ehk määratletuse põhimõte. Definiitsuse põhimõtte kohaselt peab iga õigusakt olema piisavalt mõistetavalt ja selgelt formuleeritud, et asjaosalised saaksid temast aru ning võiksid oma käitumist ilma liigse riskita selle järgi seada (*vaata ka kommentaari § 13 lg 2 juurde*).

4.3.1.4. Spetsiaalsed formaalõiguslikud eeldused

Spetsiaalsed formaalsed eeldused sisalduvad kvalifitseeritud seaduse reservatsioonides. Näiteks kuuluvad siia kategooriasse põhiseaduse §-s 36 lg 2 sätestatud välisleping ning Vabariigi Valitsuse otsus või põhiseaduse §-s 43 lause 2 ette nähtud kohtu luba. Spetsiaalseid formaalseid eeldusi sisaldab veel ka näiteks põhiseaduse § 48 lg 4, mis seab teatud aktide õiguspärasuse sõltuvusse kohtu loast. Kui vastavat nõuet täidetud ei ole, siis on riive põhiseadusega vastuolus.

4.3.2. Riive materiaalõiguslik vastavus põhiseadusele

Põhiõiguse kaitseala riive on ainult siis põhiseadusega kooskõlas kui ta vastab lisaks formaalsetele nõuetele ka põhiseadusest tulenevatele materiaalsetele nõuetele. Materiaalse põhiseadusele vastavuse võib jaotada tinglikult kaheks. Kõigepealt peab olema põhiõiguse kaitseala riivel legitiimne põhjus ning teiseks peab riive olema proportsionaalne.

4.3.2.1. Legitiimne riive põhjus

Põhiõigusi ei tohi piirata igal mõeldaval põhjusel, vaid ainult neil põhjustel, mida põhiseadus ise ette annab. See nõue tuleneb otseselt põhiseaduse §-st 11 lause 1.

Põhiõiguste riivete legitiimsed põhjused võib jagada kõigepealt põhiseaduslikeks ja põhiseadusest alamalseivateks riive põhjusteks. Esimesed jagunevad omakorda kaheks: spetsiaalsed põhiseaduslikud riive põhjused ja üldised põhiseaduslikud riive põhjused. Viimase liigituse aluseks on põhiõigusnormides sisalduvad seaduse reservatsioonid.

4.3.2.1.1. Spetsiaalsed põhiseaduslikud riive põhjused

Spetsiaalne põhiseaduslik riive põhjus tuleneb põhiõigusnormist endast. Kõige kujukamaks näiteks on põhiseaduse §-s 20 lg 2 esitatud kataloog, kus on loetletud põhiseaduse §-s 20 lg 1 sätestatud füüsilise vabaduse ja isikupuutumatus riivamise legitiimsed põhjused. Sarnased loetelud sisalduvad veel põhiseaduse §-des 21 lg 1 l. 3; 24 lg 3 lause 2; 26 lause 2; 29 lg 2; 33 lause 2; 34 lause 2; 35 lause 2; 43 lause 2; 44 lg 3 lause 2; 45 lg 1 lause 2 ja 3; 47 lause 2 ja 48 lg 2 ehk spetsiaalse seaduse reservatsiooniga varustatud põhiõigustes.

4.3.2.1.2. Üldised põhiseaduslikud riive põhjused

Üldised põhiseaduslikud riive põhjused võivad tuleneda igast muust põhiseaduslikust normist kui

riivatavast põhiõigusnormist. Üldisteks põhiseaduslikeks legitiimseteks riive põhjusteks on põhikohustused, teised põhiõigused ning muud materiaalsed põhiseaduse printsiibid.

Üldine põhiseaduslik riive põhjus võib olla aluseks lihtsa seaduse reservatsiooniga varustatud põhiõiguse riivamisel. Näiteks võib seadusandja piirata põhiseaduslikku omandiõigust (§ 32) keelates kiskjate pidamise koduloomana, sest see ohustab nii pidajate kui ka teiste isikute elu (§ 16).

Üldised põhiseaduslikud riive põhjused võivad olla aluseks ka ilma seaduse reservatsioonita põhiõiguste riivamisel. Ka ilma seaduse reservatsioonita põhiõigused ei ole võimaldatud piiramatult. Näiteks on - kaitseb isiku au ja väärikut (§ 17) solvamise karistatavus (*kriminaalkodeksi § 130*). See kriminaalkodeksi säte on ühtlasi ka põhiseadusliku kunstivabaduse (§ 38 lg 1) piiriks, kuigi kunstivabadus on ilma seaduse reservatsioonita põhiõigus.

Üldised põhiseaduslikud riive põhjused võivad lõpuks olla aluseks ka kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga põhiõiguse riivamisel, niivõrd kuivõrd üldine põhjus on vähemalt sama oluline kui spetsiaalsed põhjused. Siin on siiski tegemist äärmusliku juhuga, mille üle otsustades tuleb rakendada proportsionaalsuse põhimõtet (*vaata kommentaari § 11 lause 2 juurde*).

4.3.2.1.3. Põhiseadusest alamalseisvad riive põhjused

Lihtsa seaduse reservatsiooniga varustatud põhiõiguse riive aluseks võib olla iga mõistlik põhjus. Seejuures ei tohi unustada, et formaalselt on alati tarvis seadust, millele saab vastava riive toetada. Näiteks koerte suukorvikohustus jalutuskäikudel kujutab endast omandiõiguse (§ 32) riivet. Säärase kohustuse põhjuseks on avaliku korra kaitse, ilma et oleks tarvilik püüda konstrueerida viidet mõnele põhiseaduse sättele.

4.3.2.2. Proportsionaalsuse põhimõte, § 11 lause 2

Lõpuks peab iga põhiõiguse riive olema demokraatlikus ühiskonnas vajalik ega tohi moonutada piiratava õiguse olemust (§ 11 lause 2). See norm sätestab põhiseaduslikult proportsionaalsuse ehk võrdelisuse põhimõtte, mille kohaselt peab iga põhiõiguse riive olema kohane ehk sobiv, vajalik ja proportsionaalne kitsamas tähenduses.

Põhiõiguse adressaadi abinõu on kohane ehk sobiv, kui ta vähemalt soodustab püstitatud eesmärgi saavutamist. Abinõud, mis isegi mitte ei soodusta eesmärgi saavutamist, on põhiseadusega vastuolus ja seega keelatud.

Põhiõiguse adressaadi abinõu on vajalik, kui püstitatud eesmärki ei ole võimalik saavutada mõnel muul üksikisikut vähem rõhuval viisil vähemalt sama hästi. Kui on olemas abinõu, mis rõhub üksikisikut vähem, on aga eesmärgi saavutamiseks vähemalt sama efektiivne kui kõnealune abinõu, siis on viimane põhiseadusega vastuolus ja seega keelatud.

Põhiõiguse adressaadi abinõu on proportsionaalne kitsamas tähenduses, kui tema põhjused kaaluvad üles riivatud põhiõiguse. Seejuures kehtib reegel: mida intensiivsem on riive, seda mõjuvamad peavad olema seda õigustavad põhjused. See reegel nõuab kaalumist riivatud printsiibi ja printsiipide vahel, mis riivet õigustavad. Kaalumise nõuab niisiis argumentatsiooni ja väärtushinnangut. Kui riivet õigustavad põhjused jäävad kaalumisel riivatud põhiõigusele alla, on riiklik abinõu põhiseadusega vastuolus ja seega keelatud (*Vaata kommentaari § 11 lause 2 juurde*).

4.3.2.3. Õiguste olemuse moonutamise keeld, § 11 lause 2

Lisaks ei tohi piirang moonutada piiratava õiguse olemust (§ 11 lause 2). Sel klauslil puudub iseseisev tähendus ning ta on seetõttu üleliigne (*vaata kommentaari § 11 lause 2 juurde*).

5. Põhiõigused kui subjektiivsed õigused ja objektiivsed normid

Põhiõigused on kellegi subjektiivsed õigused kellegi vastu. Selles tähenduses on põhiõigustel kandjad ja adressaadid, st. subjektid, keda põhiõigused õigustavad, ja subjektid, keda põhiõigused kohustavad (*põhiõiguste kandjate ja adressaatide kohta vaata kommentaari § 9 juurde*).

Kõige selgemini on põhiseaduse teises peatükis üksikisiku subjektiivne õigus formuleeritud põhiseaduse §-des 8 lg 2; 13 lg 1; 15 lg 1 lause 1; 16 lause 1; 19 lg 1; 20 lg 1; 24 lg 2 ja 5; 25; 26 lause 1; 28 lg 1; 32 lg 1 l. 3 ja lg 2 lause 1; 34 lause 1; 35 lause 1; 37 lg 1 lause 1 ja lg 4 lause 1; 41 lg 1 lause 1; 43 lause 1; 44 lg 1; 45 lg 1 lause 1; 46 lause 1; 48 lg 1; 49 ja 51 lg 1, kus on kasutatud väljendit "igaühel on õigus". "Igaühel on õigus" tähendab keele kasutamisest lähtudes seda, et õigustatud pool võib vastava õigusnormi alusel kohustatud poole käest nõuda normis ette nähtud tegu või tegematajätmist. Tegemist on seega tüüpilise subjektiivse õiguse formuleeringuga. Teksti põhjal tuleb põhiõiguste subjektiivne olemus eriti selgelt esile veel järgmistest formuleeringutest: "igal lapsel, kelle vanematest üks on Eesti kodanik, on õigus" (§ 8 lg 1), "vanematel on õigus" (§ 27 lg 3), "Eesti kodanikul on õigus" (§-d 28 lg 2 lause 1; 29 lg 1 lause 1; 44 lg 3 lause 1), "Eesti kodanikel on õigus" (§ 31 lg 1 lause 1), "igal väljaantaval on õigus" (§ 36 lg 2 l. 3), "igal eestlasel on õigus" (§ 36 lg 3), "autoril on võõrandamatu õigus" (§ 39 lause 1), "kõigil on õigus" (§ 47), "on igaühel õigus" (§ 51 lg 2) ning "on igal Eesti kodanikul õigus" (§ 54 lg 2).

Kui lähtuda põhiseaduse tekkeloost, siis valitses põhiseaduse teksti autorite seas üksmeel, et põhiõigustest peavad tulenema subjektiivsed õigused. Nii väitis *Jüri Raidla* oma projekti tutvustades: "... põhiseaduses fikseeritud õigused peavad kattuma subjektiivsete õigustega, mis on realselt tagatud. Nende õiguste üheks tähtsamaks tagamisviisiks peavad projekti koostajad iga kodaniku õigust vaidlustada kohtus konkreetset seadust või ametiisikute tegevust, tuginedes vahetult põhiseaduse kirjatähele" (*teoses: Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, lk. 69*). *Jüri Adams* rõhutas oma projekti tutvustades, et põhiõiguste peatükk peab olema formuleeritud nii, "... et seda oleks võimalik kasutada kohtus õigusemõistmisel" (*teoses: Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, lk. 136, vaata ka lk. 122*). Redaktsioonitoimkonna läbinud põhiseaduse eelnõu kohta lausus *Liia Hänni* oma ettekandes: "... kõik õigused ja vabadused on sõnastatud inimese subjektiivse õigusena. ... See võimaldab inimesel pöörduda kohtu poole oma subjektiivsete õiguste rikkumise puhul, kusjuures § 15 kohaselt võib kohtuasja läbivaatamisel igaüks nõuda mis tahes asjasse puutuv õigusakt või toiming põhiseadusevastaseks tunnistada. See tähendab, et Eesti Vabariigis tuleb kodanikepoolne initsiatiiv põhiseaduse järgimiseks ja samuti antakse kohtule võimalus mitte rakendada mis tahes õigusakti, kui see on põhiseaduse vastane või vastuolus põhiseaduse üldise mõttega. Niisiis on antud inimesele hoovad oma õiguste ja vabaduste kaitseks" (*teoses: Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, lk. 762*). Kõik see viitab põhiseaduse teksti autorite soovile, teha põhiõigustest üksikisikute subjektiivsed õigused.

Filosoofilises plaanis võib lisada argumendi, mis tuleneb riigi kui sellise tekkimise teoreetilisest mudelist. Kui lähtuda riigi tekkimise lepinguteooriast, siis riiki moodustades loobuvad üksikisikud oma

piiramatust vabadussfäärist ning asendavad selle vabadusega teatud piirides. Õiguste läbisurumiseks kasutatud jõumeetodid asendatakse seejuures teatud institutsionaalsete meetoditega, nagu näiteks kohtulik hagi. Põhiõigused on riigieelsed õigused riigi vastu, mis pole oma subjektiivset iseloomu kunagi kaotanud. Seetõttu tuleb neid rakendades lähtuda põhiõiguste maksimaalsest võimalikust subjektiveerimisest. Subjektiivsed õigused tulenevad ka nendest põhiõigustest, mis sisaldavad objektiivseid formuleeringuid.

Põhiõiguste subjektiivne külg on siiski ainult asja üks pool. Teiselt poolt on põhiõigused ka objektiivsed normid, mis formuleerivad nende adressaatidele kohustusi, mida need peavad järgima sõltumata sellest, kas põhiõiguste kandjad seda konkreetsel juhul nõuavad või ei.

Objektiivne olemus on nn. õigusinstituudi põhiseaduslikel garantiidel. Säärasteks on eelkõige omandiõigus (§ 32 lg 1 lause 1) ja pärimisõigus (§ 32 lg 4), aga ka tulundusühingud ja -liidud (§ 31 lause 1), autoriõigus (§ 39) ja mittetulundusühingud (§ 48 lg 1 lause 1). Õigusinstituudi põhiseaduslikud garantiid keelavad seadusandjal kaotada omandiõigus, pärimisõigus, tulundusühingud ja -liidud, autoriõigus või mittetulundusühingud kui õiguse instituudid ning käsivad tal kujundada vastavad instituudid seadustega välja nii, et nende taga seisvate printsiipidega oleks piisavalt arvestatud. Põhiseaduse üheks iseärasuseks on seejuures see, et mainitud ei ole abielu instituuti. Põhiseaduse §-s 27 lg 1 on juttu perekonnast ja põhiseaduse § 27 lg 2 mainib abikaasasid. Kuna aga perekonda on ilma abieluta raske ja abikaasasid võimatu ette kujutada, siis võib siiski väita, et nende sätete koosmõjust tuleneb ka abielu instituudi põhiseaduslik garantii. *De lege ferenda* võiks kaaluda abielu instituudi kui ühe Eesti rahva püsimise seisukohalt üliolulise väärtuse lisamist põhiseaduse § 27 sõnastusse (*võrdle kommentaari § 27 juurde*).

Kuid isegi põhiseaduslikest õigusinstituudi garantiidest tulenevad üksikisikute subjektiivsed õigused, või pigem hõlmab subjektiivsete õiguste ulatus ka õigusinstituutide põhiseaduslikud garantiid.

6. Põhiõiguste kandjad ja adressaadid

Et põhiõigused on subjektiivsed õigused, siis on nendel ka õigustatud ja kohustatud subjektid. Õigustatud subjekte nimetatakse põhiõiguste kandjateks ja kohustatud subjekte põhiõiguste adressaatideks.

6.1. Põhiõiguste kandjad

Põhiõiguste kandjad on eelkõige füüsilised isikud. Seejuures on kõigi ja igaühe õiguste kandjad kõik füüsilised isikud, kodanikuõiguste kandjad aga ainult Eesti kodanikud (*vaata kommentaari § 9 lg 1 juurde*).

Vastavalt põhiseaduse §-le 9 lg 2 võivad loetletud tingimustel põhiõiguste kandjad olla ka juriidilised isikud. Põhiõiguste kandjateks põhiseaduse § 9 lg 2 järgi on eraõiguslikud juriidilised isikud ja teised eraõiguse osaliselt õigusvõimelised moodustised, kes ei ole juriidilised isikud eraõiguse tähenduses. Eraõiguslik juriidiline isik ei ole siis põhiõiguse kandjaks, kui ta täidab mõnda avalikku funktsiooni. Põhiõiguse kandjateks ei saa olla avalik-õiguslikud juriidilised isikud (*vaata kommentaari § 9 lg 2 juurde*).

6.2. Põhiõiguste adreassaadid

Põhiõiguste adreassaadiks ehk põhiõiguste kohustatud subjektiks on riik ja teised avalik-õiguslikud juriidilised isikud. Vastavalt põhiseaduse §-le 14 on põhiõigustega seotud kõik kolm riigivõimu ja eraldi rõhutatult ka kohalikud omavalitsused. Põhiõigused kehtivad niisiis õigussuhtes üksikisik-riik, kus suhte esimene pool on õigustatud subjekt ja teine kohustatud subjekt (*vaata kommentaari § 14 juurde*).

7. Põhiõigused ja Euroopa inimõiguste konventsioon

Põhiseaduse põhiõigustel on hulgaliselt kokkupuutepunkte Euroopa inimõiguste konventsiooniga ehk täpsemalt Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga 4. novembrist 1950 (*RT II 1996, 11, 34*). Põhiseaduse Assambleel väljendati mõtet, et "kui Eesti saab Euroopa Nõukogu liikmeks, siis oleme me seotud Euroopa inimõiguste konventsiooniga ja ka põhiseaduse tegemise juures võiks sellele juba varakult tähelepanu pöörata." (*V.Rumessen, teoses: Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, lk. 172*). Põhiõiguste peatüki koostamisel oligi peamiseks eeskujuks Euroopa inimõiguste konventsioon.

Eesti Vabariik liitus Euroopa inimõiguste konventsiooniga 16. aprillil 1996. Et Euroopa inimõiguste konventsioon kehtib sellest ajast saadik, võib püstitada küsimuse tema vahekorra põhiseaduse põhiõiguste kataloogiga.

Euroopa inimõiguste konventsioon on välisleping põhiseaduse § 123 tähenduses. Vastavalt põhiseaduse §-le 123 lg1 ei sõlmi Eesti Vabariik välislepinguid, mis on vastuolus põhiseadusega. Järelikult seisab iga välisleping õigusnormi hierarhias põhiseadusest alamal. Näib, et asi on selge: Euroopa inimõiguste konventsioon on välislepinguna põhiseadusest alamalseisev õigus. Asja muudab keerulisemaks see, et üksikisik, kes kaotab Eesti riigi kõrgeimas kohtuinstantsis või koguni konstitutsioonikohtus, võib Euroopa inimõiguste konventsiooni alusel esitada Euroopa inimõiguste kohtule kaebuse Eesti riigi vastu. Euroopa inimõiguste kohtul on õigus otsustada, kas Eesti riik on rikkunud üksikisiku konventsioonist tulenevat õigust või ei ole. Sellest lähtuvalt paistab, et Euroopa inimõiguste kohtu jurisdiktsioon käib üle Eesti Vabariigi kõrgemate kohtute jurisdiktsioonist. Kas sellest järeldeb, et Euroopa inimõiguste konventsioon on põhiseadusest kõrgemalseisev õigus?

Küsimusele vastamiseks on tarvis eristada kahte õigussuhet, mis kehtivad mõlemad *inter partes*. Esimene suhe on riikidevaheline suhe. Selle suhte poolteks on Eesti Vabariik ühelt poolt ja konventsiooniga liitunud muud riigid teiselt poolt ja see on suunatud väljapoole. Selle suhte sisuks on Eesti riigi kohustus lepingupartnerite vastu, mitte rikkuda inimõiguste konventsioonist tulenevaid üksikisikute õigusi ning viia rahvuslik õigus kooskõlla konventsiooni sätetega.

Teine suhe on suhe üksikisiku ja riigi vahel. See suhe on suunatud sissepoole ja siin kehtib siseriiklik õigusnormi hierarhia nii, nagu selle määrab kindlaks põhiseaduse § 123 lg 1.

Kui üksikisik pöördub Eesti riigi lepingupartnerite poole, keda esindab Euroopa inimõiguste kohus, ja viimane tuvastab, et Eesti riik on rikkunud Euroopa inimõiguste konventsiooni sätet, siis on Eesti riik välissuhtes kohustatud seda otsust järgima ning viima siseriikliku õiguse kooskõlla selle otsusega. Kui Eesti riik seda otsust järgib, siis muudab ta kehtivat õigust vastavalt Euroopa inimõiguste kohtu

ettekirjutusele siseriiklikult selleks kehtestatud korras. Küsimus põhiseaduse põhiõiguste ja Euroopa inimõiguste konventsiooni sätete vahekorral ei tõuse päevakorra. Kui Eesti riik Euroopa inimõiguste kohtu ettekirjutust ei järgi, siis rikub ta küll lepingulist kohustust välissuhtes ja kaotab maine rahvusvahelise üldsuse ees, üksikisiku jaoks ei muutu sellest siseriigis aga midagi. Ja just selles suhtes on põhiseadus kõrgem mistahes välislepingust.

Põhiseaduse ja Euroopa inimõiguste konventsiooni sisult kattuvad või sarnased sätted on esitatud kommentaari lisas tabeli kujul.

8. Põhiõigused Riigikohtu praktikas

Peamine põhiõiguste rakendaja on olnud Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium. Oma esimesel tööaastal – 1993 – tegi konstitutsioonikohtu funktsiooni täitev kolleegium neli otsust, rakendades neist ühes põhiõigusi. 1994 olid need arvud vastavalt üksteist ja kuus, 1995 neli ja kolm, 1996 neli ja kaks ning 1997 kolm ja kaks. Põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium ei ole aga ainus Riigikohtu osa, kes põhiõigusi rakendab, vaid seda on teinud ka kõik teised Riigikohtu kolleegiumid ja isegi erikogu.

Esiletõstmist väärivad iseäranis tsiviilkolleegiumi omandiõigust puudutavad otsused 5. oktoobrist 1995 ja 1. novembrist 1995 (*Riigikohtu lahendid 1995, nr. 234, lk. 562 j., nr. 318, lk. 715*), põhiseaduse § 25 puudutav otsus 12. detsembrist 1996 (*RT III 1997, 2, 11*) ja põhiseaduse § 28 lg 2 puudutav otsus 25. maist 1995 (*Riigikohtu lahendid 1995, nr. 306, lk. 700*), kriminaalkolleegiumi sõnavabadust puudutav otsus 26. augustist 1997 (*RT III 1997, 28, 285*), halduskolleegiumi otsused 25. novembrist 1994 ja 2. veebruarist 1996 (*Riigikohtu lahendid, 1993/1994, nr. 26, lk. 102; RT III 1996, 10, 146*), mis puudutavad üksikisikute kaebeõigust haldusprotsessis, ning erikogu sõnavabadust puudutav otsus 1. detsembrist 1997 (*RT III 1997, 33, 352*).

Riigikohtu tsiviilkolleegium on kahel korral otsustanud, et omandi mõiste põhiseaduse § 32 tähenduses ei hõlma ainult asjaõiguslikke, vaid ka võlaõiguslikud nõuded (*Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsused 5. oktoobrist 1995 ja 1. novembrist 1995, Riigikohtu lahendid 1995, nr. 234, lk. 562 j., nr. 318, lk. 715*). Tõsi küll, mõlemas otsuses on tsiviilkolleegium kitsendanud seda tervitatavat definitsiooni nõudega, et vastav võlaõiguslik nõue peab tulenema omandist. Jääb üle vaid loota, et kohus varsti ka sellest kitsendusest loobub.

Riigikohtu kriminaalkolleegium tegi 26. augustil 1997 otsuse, milles eristas sõnavabaduse kaitsel faktiväiteid ja väärtushinnanguid (*RT III 1997, 28, 285*). See kujutab endast sõnavabaduse kaitseala defineerimisel olulist sammu edasi. Riigikohtu erikogu kinnitas oma otsuses 1. detsembrist 1997 selle vaheteo (*RT III 1997, 33, 352*).

Riigikohtu halduskolleegium on langetanud kaks peaaegu revolutsioonilist otsust küsimustes, mis puudutavad õigusi korraldusele ja menetlusele. Need otsused pärinevad 25. novembrist 1994 ja 2. veebruarist 1996 (*Riigikohtu halduskolleegium, Riigikohtu lahendid, 1993/1994, nr. 26, lk. 102; RT III 1996, 10, 146*). Mõlemas otsuses jõudis kohus järeldusele, et puuduv seaduslik alus ei saa olla põhjuseks, et mitte kutsuda kohtuasja arutamisele isikut, kel on selleks põhiseadusest tulenev õigus. Olgugi, et Riigikohtu halduskolleegium ei maininud seda *expressis verbis*, on mõlemal juhul tegu

põhiseadusest tuleneva seadusandja vastu suunatud subjektiivse õigusega, mille sisuks on seadusandja aktiivne tegutsemine – luua põhiseaduse nõuetele vastavad korralduse ja menetluse normid. Kui seadusandja seda kohustust ei täida, ei saa kohus jätta põhiseadusest tulenevat õigust rakendamata.

Kui kõrgemate instantsikohtute lahendid puudutavad valdavas enamuses üksikuid põhiõigusi, siis põhiõiguste dogmaatika üldine kujundamine lasub Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegiumi õlul. Põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium on enamuses otsustest rakendanud rohkemal või vähemal määral kaitseala-riive skeemi, tõsi küll ilma vastavaid astmeid *expressis verbis* eristamata. Seda tuleb pidada märkimisväärseks saavutuseks. Kui Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kõige negatiivsematest näidetest (Põhiseaduslikkuse järelvalve kohtukolleegiumi otsused 12. aprillist 1995 ja 18. septembrist 1995 (RT I 1995, 42, 656; 74, 1320) oli juba juttu, siis positiivselt väärib esiletõstmist Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegiumi otsus 6. oktoobrist 1997 (RT I 1997, 74, 1268). Selles otsuses eristab kohus mõtteliselt põhiseaduse § 34 kaitseala ja selle riivet ning riive õigustamist. Tuvastamise teisel astmel teeb kohus koguni vahet riive materiaalsel ja formaalsel vastavusel põhiseadusele. Samas otsuses on kirjas ka senise põhiseaduslikkuse järelvalve suurim saavutus, milleks on proportsionaalsuse põhimõtte tunnistamine kehtivaks õiguseks. Et kohus mainib proportsionaalsuse põhimõtet *obiter dictum'is*, annab alust oletada, et ta ei piirdu selle kohaldamisega üksnes põhiseaduse § 34 riive põhiseadusele vastavuse tuvastamisel, vaid kohaldab seda tulevikus kõigi põhiõiguste riivete põhiseadusele vastavuse tuvastamisel.

§ 8. Igal lapsel, kelle vanematest üks on Eesti kodanik, on õigus Eesti kodakondsusele sünnilt.

Igaühel, kes on alaealisena kaotanud Eesti kodakondsuse, on õigus selle taastamisele.

Kelleltki ei tohi võtta sünniga omandatud Eesti kodakondsust.

Kelleltki ei tohi veendumuste pärast võtta Eesti kodakondsust.

Eesti kodakondsuse saamise, kaotamise ja taastamise tingimused ning korra sätestab kodakondsuseadus.

§ 9. Põhiseaduses loetletud kõigi ja igaühe õigused, vabadused ja kohustused on võrdselt nii Eesti kodanikel kui ka Eestis viibivatel välisriikide kodanikel ja kodakondsuseta isikutel.

Põhiseaduses loetletud õigused, vabadused ja kohustused laienevad juriidilistele isikutele niivõrd, kui see on kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkide ja selliste õiguste, vabaduste ja kohustuste olemusega.

1. Füüsilised isikud põhiõiguste kandjatena, § 9 lg 1

Põhiseaduse § 9 lg 1 kohaselt on põhiseaduses loetletud kõigi ja igaühe õigused, vabadused ja kohustused võrdselt nii Eesti kodanikel kui ka Eestis viibivatel välisriikide kodanikel ja kodakondsuseta isikutel.

Selle normi esimene tähendus seisneb selles, et kõigi ja igaühe õiguste kandjad on füüsilised isikud.

Ainult füüsilised isikud saavad olla mõne riigi kodanikud või kodakondsuseta isikud. Iga füüsiline isik on kas mõne riigi kodanik või kodakondsuseta isik. Teiseks sätestab see norm, et on olemas kahte liiki õigusi: kõigi ja igaühe õigused ja õigused, mis ei kuulu kõigile.

Põhiseaduse § 9 lg 1 on seega põhiline norm, mis sätestab füüsilised isikud põhiõiguste kandjatena. Põhiõiguste kandja on põhiõiguste õigustatud subjekt. Põhiõiguste kandja on põhiõigusvõimeline. Põhiõigusvõime sarnaneb tsiviilõiguslikule õigusvõimele, teda tuleb viimasest siiski lahus hoida. Esimene on põhiseaduse tasandi kategooria ja püsib sõltumata sellest, kas tsiviilseadus on olemas või mitte.

1.1. Kõigi ja igaühe õigused

Kõigi ja igaühe õigused on õigused, mille kandjaks on igaüks. Kõigi ja igaühe õigusi võib nimetada ka inimõigusteks, kuid siis tekib oht, et nad aetakse segi Euroopa Inimõiguste Konventsioonis sisalduvate õigustega.

Kõigi ja igaühe õigused tulenevad eelkõige põhiseaduse teise peatüki §-dest 12; 13 lg 1 lause 1 ja lg 2; 15; 16; 17; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 24; 25; 26; 28 lg 1; 29 lg 2; 32; 35; 37; 40; 41; 43; 44 lg 1; 45; 46; 47; 48 lg 1 lause 1; 49 ja 51, kus on mainitud kõiki, igaüht või kedagi. Põhiseaduse §-des 27; 28 lg 4; 29 lg 5; 33; 38; 39 ja 113 ei ole otseselt igaüht, kuid kuna õigustatud subjektide arvu ei ole nimetatud paragrahvides piiratud, siis tuleb lähtuda sellest, et ka nendest sätetest tulenevad kõigi ja igaühe õigused, mis on võrdselt nii Eesti kodanikel kui ka välismaalastel ja kodakondsuseta isikutel.

Kõigi ja igaühe õigused on põhiseaduse järgi ka §-d 28 lg 2 lause 1 koos lg-ga 2 l. 3; 29 lg 1 lause 1 koos lg-ga 1 l. 3; 31 lause 1 koos l.-ga 3; 44 lg 2 ja 3 koos lg-ga 4. Põhiseaduse §-d 28 lg 2 l. 3; 29 lg 1 l. 3; 31 l. 3; 44 lg 4 näevad ette vastavate õiguste piirangu võimaluse lähtuvalt isiku kodakondsusest. Et aga midagi piirata, peab see õigus kõigepealt olemas olema. Põhiseaduse §-d 28 lg 2 l. 3; 29 lg 1 l. 3; 31 l. 3; 44 lg 4 tähendavad niisiis, et vastavate õiguste puhul võib seadusandja diferentseerida kodanike ja mittekodanike vahel, põhjendades seda ainult Eesti kodakondsuse mitteomamisega. Need sätted on seega *lex specialis*'ed põhiseaduse § 12 lg 1 lause 1 suhtes.

Kõigi ja igaühe õigused on ka põhiseaduse § 8 lg 1 ja 2, § 34 ja § 156 lg 2 (*vaata kommentaare vastavate paragrahvide juurde*).

1.2. Kodanikuõigused

Kodanikuõigused on õigused, mille kandjateks on ainult Eesti kodanikud. Kodanikuõigused tulenevad eelkõige põhiseaduse sätetest, kus on kasutatud terminit "Eesti kodanik". Säärasteks säteteks on põhiseaduse §-d 30; 36 lg 1 ja 2; 42; 48 lg 1 lause 2 ja 54 lg 2. Põhiseaduse § 13 lg 1 lause 2 viitab formuleeringuga "oma kodanikke" samuti Eesti kodanikele, sisaldades seega kodanikuõigust. Väljaspool põhiseaduse teist peatükki on peamisteks kodanikuõigusteks põhiseaduse §-d 57 lg 1 ja 60 lg 2.

Põhiseaduse §-st 60 lg 1 lause 2, 3 ja 4 ei ole mainitud terminit "kodanik". Samuti ei ole esmapilgul sugugi selge, et tegu on individuaalsete õigustega. Põhiseaduse § 60 lg 1 lause 2, 3 ja 4 sätestavad ainult, et Riigikogu liikmed valitakse vabadel, üldistel, ühetaolistel, otsestel ja salajastel valimistel proportsionaalsuse põhimõtte alusel. Tegu on siiski individuaalsete õigustega, mille kandjateks on kodanikud. Põhiseaduse § 60 lg 1 lause 2, 3 ja 4 sätestavad üksikisikute osaluse seadusandliku organi

formeerimisel. Tegu on demokraatliku süsteemi funktsioneerimise jaoks fundamentaalse tähtsusega sätetega. Põhiseaduse § 1 lg 1 kohaselt on Eestis kõrgeima riigivõimu kandjaks rahvas. Rahvas koosneb aga üksikisikutest ja kuna ei ole olemas organit, millel oleks volitus valvata kõrgeima riigivõimu kandja tegevuse üle, peavad põhiseaduse § 60 lg 1 lause 2, 3 ja 4 sisaldama individuaalõigusi. Kuna põhiseaduse § 57 lg 1 kuulutab hääleõiguslikuks ainult Eesti kodanikud, kes on saanud kaheksateist aastat vanaks, siis põhiseaduse § 60 lg 1 lause 2, 3 ja 4 kohta ei saa kehtida midagi muud. Seega tulenevad kodanikuõigused ka põhiseaduse §-st 60 lg 1 lause 2, 3 ja 4.

Lisaks nendele sätetele tulenevad kodanikuõigused põhiseaduse §-dest 8 lg 3 ja 4 ning 124 lg 2. Kaheldav on põhiseaduse § 50 liigitamine (*vaata kommentaare vastavate paragrahvide juurde*).

1.3. Eestlaseõigus

Põhiseaduse § 36 lg 3 sätestab iga eestlase õiguse asuda Eestisse. Tegu ei ole kodanikuõigusega, sest samasisuline kodanikuõigus tuleneb juba põhiseaduse §-st 36 lg 1, mille kohaselt ei tohi ühtki Eesti kodanikku takistada Eestisse asumast. Sellisel juhul puuduks põhiseaduse §-l 36 lg 3 iseseisev tähendus.

Ühe tõlgendamisvõimalusena võiks sisaldada põhiseaduse § 36 lg 3 igaüheõigust. See ei oleks siiski eriti otstarbekas, sest ka säärasel juhul saab õiguse kandjaks olla lõppastmes ainult eestlane. Teiseks võimaluseks on käsitleda põhiseaduse § 36 lg 3 kui kolmandat põhiõiguste liiki. See lahendus tundub olevat süstemaatiliselt parem, kui võtta arvesse põhiõiguste kandjate ringi senist jaotust. Seejuures tõusetub teoreetiline probleem, kas kõik Eesti kodanikud on eestlased põhiseaduse § 36 lg 3 tähenduses, või on olemas kodanikke, kes ei ole eestlased selles tähenduses.

1.4. Põhiõiguste ajaline kehtivus füüsiliste isikute jaoks

Põhiõigustest tulenevad subjektiivsed õigused on füüsilistel isikutel sünnist surmani.

Küsimus, kas põhiõiguste kaitse laieneb ka föötusele enne sündi on teaduses lahendamata probleem. Eelkõige on kõne all eluõiguse (§ 16) kohaldamine föötustele. See küsimus on tihedalt seotud abordi keelustamise diskussiooniga. Jättes lahtiseks küsimuse föötuse põhiseaduslikust kaitsest tuleb eitada föötuse põhiõigusvõimet. Sellest lähtuvalt ei ole föötusel põhiõigustest tulenevaid subjektiivseid õigusi (*vaata kommentaari § 16 juurde*).

Põhiõiguste kandjateks ei ole ka surnud, sest põhiõiguse kandjaks saa olla ainult isik, surnu puhul ei ole aga enam tegu isikuga.

1.5. Alaealised

Põhiõigusvõime tähendab võimet olla põhiõiguste kandjaks. See võime on igal füüsilisel isikul sõltumata east. Iga kodanikust vastsündinu on kõigi põhiõiguste kandja, välja arvatud põhiseaduse §-dest 57 lg 1; 60 lg 2 ja 156 lg 2 tulenevad õigused. Iga mittekodanikust vastsündinu on kõigi inimõiguste kandja. Seejuures on põhiseaduse §-d 57 lg 1; 60 lg 2 ja 156 lg 2 *lex specialis*'ed, milles on erandina ette nähtud vanuse piir, millest alates saab füüsiline isik olla vastava õiguse kandja.

Põhiõigusvõimest tuleb eristada põhiõigusealisust. Põhiõigusealisus on füüsiliste isikute võime, põhiõigusi iseseisvalt teostada. Täiskasvanutel, st. isikutel, kes on vähemalt kaheksateist aastat vanad, on täies ulatuses kõik põhiseadusest tulenevad õigused peale põhiseaduse §-st 60 lg 2

tuleneva, mille kandjaks saab olla alates kahekümne esimese eluaasta täitumisest. Täiskasvanud on seega nii põhiõigusvõimelised kui ka peaaegu täies ulatuses põhiõigusealised. Sellest, et täiskasvanutel on kõik õigused, ei saa aga järeldada, et alaealistel ei ole üldse õigusi. Teisest küljest ei saa aga alaealised teostada kõiki õigusi täies ulatuses, kuna esiteks võib neil puududa vastav loomulik võime ja teiseks võivad olla sellele vastu nende vanemad. Pealegi, oleks säärasel juhul põhiseadusega vastuolus kõik seadused ja seadusest alamalseisvad aktid, mis piiravad alaealiste vabadust nende ea tõttu, nagu näiteks tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 9.

Alaealisel võib niisiis kõigepealt puududa loomulik võime, mis on vajalik vastava põhiõiguse iseseisvaks teostamiseks. On näiteks raske ette kujutada vastsündinut, kes ei oska kõnelda ega kirjutada, teostamas sõnavabadust (§ 45 lg 1) või petitsooniõigust (§ 46). Säärasel juhul võivad lapsed teostada oma õigusi oma seadusliku esindaja, kelleks on üldjuhul ema või isa, kaudu. Vanemad kui seaduslikud esindajad teostavad laste õigusi laste eest ja laste nimel.

Kui näiteks sõnavabadust tahab teostada väliselt kõigi loomulike võimetega murdealine, sellele on aga vastu tema vanemad, kerkib küsimus, kui kaugele ulatub vanemate õigus, ja mida võib noor inimene ette võtta iseseisvalt? Selle probleemi nimi on põhiõigusealisus. Olgugi, et on tegu teatud sarnasusega, ei ole põhiõigusealisus sama, mis on teovõime tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 9 järgi.

Küsimus, mida tohib alaealine ette võtta iseseisvalt vastu vanemate tahtmist, on seotud põhiseaduse §-st 27 lg 3 tuleneva vanemate õigusega kasvatada oma lapsi ja põhiseaduse §-st 37 lg 3 tuleneva vanemate õigusega omada otsustavat sõna laste hariduse valikul. Need kaks sätet on põhjaneva tähtsusega põhiõigusealisuse määramisel.

Probleemi lahendamises tuleb tõdeda, et kõiki elujuhte ja kõiki põhiõigusi hõlmavat vanust, millest algab põhiõigusealisus, ei ole olemas. Igal üksikul juhul tuleb rakendada proportsionaalsuse põhimõtet. Kaalumisel tuleb ühelt poolt arvesse võtta alaealise põhiõigust ja teiselt poolt vanemate õigust kasvatada oma lapsi (§ 27 lg 3) ning õigust omada otsustavat sõna laste hariduse valikul (§ 37 lg 3). Alaealise põhiõiguste teostamise ulatus on seejuures seda suurem, mida vanemaks ta saab. Kaalumisel tuleb alati arvestada ka seda, et põhiõigusealisus on instituut, mis pole loodud alaealiste vastu, vaid nende huvides ja kaitseks (*vaata kommentaari § 11 lause 2 juurde.*)

Üldistavalt võib öelda, et elu, tervise ja isikuvabadusega seotud õiguste puhul (§-d 16, 18, 20-24, 28 lg 1 ja 2) algab põhiõigusealisus sünniga. Kui näiteks vanemate poolt mahajäetud vastsündinu annab kisaga märku, et tal on nälg, tuleb seda põhiõiguslikult mõista kui püüdu teostada talle põhiseadusega garanteeritud õigust elule (§ 16), mida riik on kohustatud kaitsma (§ 13 lg 1 lause 1), ning õigust riigi abile puuduse korral (§ 28 lg 2 lause 1). Teiselt poolt peaks varaliste suhetega seotud põhiõiguste (§-d 29, 31, 32) iseseisev teostamine algama võimalikult hilja, et kaitsta noort inimest iseenda eest. Sellest põhimõttest lähtub tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 9 lg 1 (*RT I 1994, 53, 889; 1995, 26, 355; 49, 749; 87, 1540; 1996, 40, 773; 42, 811*), mille kohaselt algab füüsilise isiku teovõime tema kaheksateistkümnenda eluaasta täitumisest. Sarnaselt määrab perekonnaseaduse § 3 lg 1 (*RT I 1994, 75, 1326; 1996, 40, 773; 49, 953; 1997, 28, 422; 35, 538*) kindlaks põhiõigusealisuse põhiseaduse § 27 lg 1 tähenduses. Ka see norm järgib põhiseaduse poolt etteantud nõudeid.

Sünnihetke ja täisealisuse vahele jääb endiselt hulgaliselt probleemjuhte. Nende üheks

lahendusviisiks on vastavat põhiõigust arvestava valdkonnaseaduse vastuvõtmine. Sääraseks seaduseks on näiteks kirikute ja koguduste seaduse § 7 lg 1, mille kohaselt võib iga vähemalt 15-aastane isik iseseisvalt astuda koguduse liikmeks või lahkuda kogudusest vastavalt põhikirjas ettenähtud korrale (*RT I 1993, 30, 510*). Olgugi et võiks kaaluda põhiseaduse §-st 40 tulenevate õiguste iseseisva teostamise piiri allapoole nihutamist, võib kirikute ja koguduste seaduse § 7 lg 1 pidada põhiseadusega kooskõlas olevaks, sest seadusandjal on suhteliselt lai mänguruum. Teine võimalik lahendus peitub selles, et konstitutsioonikohtu funktsiooni täitev institutsioon kujundab oma õigusemõistmisega välja lahendused erinevate eluvaldkondade jaoks.

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium on kahel korral puudutanud alaealistega seonduvat. Esimesel korral oli tegemist põhiseaduse §-st 48 lg 1 tuleneva ühinemisvabaduse kitsendamisega. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium leidis 10.mai 1996, et "Põhiseadus ei seosta füüsilise isiku mittetulundusühingutesse koondumise õigust isiku tsiviilteovõimega. Seega peab põhiseaduse § 48 lg 1 kohaselt ühinemisvabadus olema tagatud ka alaealistele" (*Riigikohus, RT I 1996, 35, 737*). Püstitatud nõude kohaselt peab õigus ühineda olema ka noorematel kui kaheksateistaastastel. Seejuures ei väljendanud kohus kahjuks oma seisukohta, kui vanalt algab alaealise õigus ühineda iseseisvalt mittetulundusühingusse, tarviduse korral ka vastu vanemate soovi. Tegu on siiski põhiõigusealisuse seisukohalt teedrajava lahendiga.

Oma teises alaealisi puudutavas otsuses 6. oktoobrist 1997 leidis Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium, et "nõue, et alla 16-aastane isik võib kella 23.00 kuni 6.00 viibida avalikus kohas üksnes täisealise saatjaga, käsitatav alaealise liikumisvabaduse piiramisena põhiseaduse § 34 mõttes" (*Riigikohus, RT I 1997, 74, 1268*). See, et alla kuueteistaastased isikud on põhiseaduse §-st 34 tuleneva põhiõiguse kandjaks, ei vaja pikemat põhjendust. Põhiseaduse § 34 puudutava põhiõigusealisuse kohta ei tulene sellest otsusest aga ei seda, et kuueteistaastased on põhiõigusealised, ega ka seda, et nad seda ei ole.

1.6. Loobumine põhiõiguse kaitsest

Kuna põhiõigused on isikute subjektiivsed õigused, siis võib küsida, kas põhiõiguste kandja võib loobuda põhiõigusega garanteeritud kaitsest riigi riivete vastu?

Õigusest loobumisest võib kõnelda nii laiemas kui kitsamas tähenduses. Loobumine laiemas tähenduses hõlmab kõik juhud, kui isik jätab oma õiguse teostamata. Näiteks võib põhiõiguse kandja mitte luua perekonda (§ 27), mitte valida endale tegevusala, elukutset või töökohta (§ 29 lg 1), jätta osalemata koosolekutel (§ 47) või mitte astuda ühtegi mittetulundusühingusse (§ 48 lg 1). Kõigil neil juhtudel ei ole aga tegemist loobumisega kitsamas tähenduses. Loobumisega kitsamas tähenduses on tegu näiteks siis, kui keegi lubab politseil oma korteri läbi otsida, ilma et politseil oleks läbiotsimisorder (§ 33), kui keegi lubab politseil oma telefonile ilma kohtu loata pealtkuulamise seadme paigaldada (§ 43) või kui üksielav kahtlusalune loobub põhiseaduse §-s 21 lg 1 l. 3 ettenähtud teavitamisõigusest, et tuttavad ei saaks teada tema arreteerimisest. Loobumine kitsamas tähenduses hõlmab ainult need juhud, kui ilma põhiõiguse kandja tahteavalduseta oleks tegu põhiõiguse rikkumisega.

Loobumine põhiõiguse kaitsest on *expressis verbis* ette nähtud põhiseaduse §-des 18 lg 2; 24 lg 1; 29 lg 2 ja 42, kus põhiseaduse tekstis on kasutatud terminit "vaba tahe". Seega on põhiseaduse kohaselt

vähemalt osade põhiõiguste puhul võimalik nende kaitsest loobuda. Kui tõlgendada seda kataloogi nii, et põhiõiguse kaitsest loobumise võimalused on põhiseaduses ammendavalt loetletud, siis oleks kõigi ülaltoodud näidete puhul loobumine põhiõiguse kaitsest kehtetu ning vastavad põhiõiguse kandja tahteavaldusest lähtuvad riiklikud toimingud põhiseadusega vastuolus. Kuid miks peaks veendumuste kohta informatsiooni kogumise (§ 42) puhul olema loobumine põhiõiguse kaitsest kehtiv, kui informatsiooni kogumine toimub aga kodaniku loal telefoni pealtkuulamise kaudu (§ 43), siis kehtetu? Lisaks on ka põhiõiguse kaitsest loobumine põhiõiguse teostamise üks viise, kuna põhiõigused on eelkõige kodanike individuaalsed vabadusõigused riigi vastu.

Vaba tahte klausleid ei saa käsitleda ammendava kataloogina ning lahendust tuleb otsida teist teed mööda. Kindlasti näitavad vaba tahte klauslid, et vastavate põhiõiguste puhul on loobumine vastava põhiõiguse kaitsest lubatud ja seega kehtiv. Kui kedagi ei tohi tema vaba tahte vastaselt allutada meditsiini- ega teaduskatsetele (§ 18 lg 2), siis tähendab see seda, et vabatahtlike kallal tohivad teadlased katsetada. Muudel juhtudel on lahendus natuke keerulisem.

Põhiõigused ei ole ainult üksikisikute subjektiivsed õigused. Põhiõigustel on olemas ka objektiivne külg. On olemas põhiõiguste minimaalne sisu, mis on vajalik rahumeelseks ühiskondlikuks kooseksisteerimiseks. Põhiõiguste kandjad ei saa minna oma loobumistes nii kaugele, et seatakse ohtu see minimaalne sisu. Paraku ei ole selle sisu kindlaks tegemine lihtne, sest puudub käega katsutav ja kergesti äratuntav miinimum. Kui kaugele võib põhiõigustest loobumisel minna, tuleb otsustada proportsionaalsuse põhimõtte alusel. Kaalumisel tuleb seejuures ühelt poolt arvesse võtta põhiõiguse individuaalset külge, see tähendab nõuet, et põhiõiguse kandja saaks võimalikult ulatuslikult teostada oma põhiõigust nii nagu ta seda tahab, ning teiselt poolt mõnda kollektiivset hüve. Kollektiivsetest hüvedest tuleb seejuures arvestada eelkõige demokraatia põhimõttega. Näiteks ei tohi demokraatia printsibist lähtudes loobuda valimisakti salajasusest (§ 60 lg 1 l. 4), sest garanteeritud ja kõigi poolt järgitud salajasuse nõue on üheks oluliseks demokraatliku süsteemi funktsioneerimise eelduseks. Kaalumisel tuleb arvestada ka riive intensiivsust, põhiõiguse kaitsest loobumise kestust, kaitsest loobumise tühistamise võimalust ning loobumise vabatahtlikkuse astet.

2. Juriidilised isikud põhiõiguste kandjatena, § 9 lg 2

Põhiõiguste kandjad on eelkõige füüsilised isikud ("igaüks", "kõik", "Eesti kodanikud"). Füüsilised isikud on ka siis põhiõiguste kandjateks, kui nad asutavad näiteks mittetulundusühingu. Kui avalik võim kitsendab mittetulundusühingu tegevust, siis riivab ta iga ühingu liikme põhiõigusi. Küsitav on aga, kas ka ühingu enda õigused on riivatud. Sellele küsimusele annab vastuse põhiseaduse § 9 lg 2, mis sätestab, et põhiõigused laienevad ka juriidilistele isikutele. See säte laiendab üksikute põhiõiguste kehtivusala teatud üleindividuaalsetele organisatsiooniühikutele. Ilma põhiseaduse §-ta 9 lg 2 oleksid põhiõigused ainult füüsiliste isikute õigused.

Põhiseaduse § 9 lg 2 kooseisu moodustavad kolm eeldust. Kõigepealt peab olema tegu juriidilise isikuga põhiseaduse § 9 lg 2 tähenduses. Teiseks peab juriidilise isiku põhiõigusvõime olema kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkidega. Kolmandaks peab juriidilise isiku õigusvõime olema kooskõlas vastava põhiõiguse olemusega. Põhiseaduse § 9 lg 2 õiguslik tagajärg on põhiõigusvõime laienemine juriidilisele isikule konkreetsel juhul.

2.1. Juriidiline isik § 9 lg 2 tähenduses

Juriidilise isiku mõiste ei ole konstitutsiooniõiguse mõiste, vaid pärineb lihtõigusest. Kui õiguskord annab isikute ühendusele või muule organisatsioonile õigusvõime, siis on selle tagajärjeks see, et vastav moodustis saab olla iseseisvalt õiguste ja kohustuste kandjaks, näiteks olla omanikuks või hageda oma nimel.

2.1.1. Eraõiguse juriidilised isikud

Kõigepealt hõlmab põhiseaduse § 9 lg 2 kõik eraõiguse juriidilised isikud, milledeks on äriseadustiku § 2 lg 1 ja 3 kohaselt täis-, usaldus- ja osaühing, aktsiaselts ning tulundusühistu, sihtasutuste seaduse § 1 lg 1 ja 2 kohaselt sihtasutus ja mittetulundusühingute seaduse § 2 lg 1 kohaselt mittetulundusühing.

2.1.2. Ülejäänud eraõiguse iseseisvad organisatsioonilised moodustised, mis ei ole juriidilised isikud

Küsitav on, kas põhiseaduse § 9 lg 2 kehtib ainult juriidiliste isikute suhtes selle sõna ranges tähenduses või laieneb tema kehtivusala ka eraõiguse ülejäänud iseseisvatele organisatsioonilistele moodustistele, mis ei ole juriidilised isikud, kuid millel on vähemalt osaline õigusvõime, see tähendab kui õiguskord tunnistab, et nad võivad olla vähemalt ühe õiguse iseseisvaks kandjaks.

Põhiõiguste kaitseala tuleb tõlgendada laiendavalt. Kõik, mis kõneleb põhiõiguse rikkumise vastu, tuleb vaatluse alla alles põhiõiguse riive õiguspärasuse tuvastamisel. Seetõttu on soovitatav ka osalise õigusvõimega mittejuriidilistest isikutest eraõiguslikud organisatsioonilised moodustised lugeda põhiõiguste kandjateks. Vastasel korral sõltuks võime kanda põhiõigusi seaduseandja suvast, põhiõigused on aga just nimelt individuaalsed õigused riigi ning seega ka seadusandja vastu. Lisaks on piir täieliku ja osalise õigusvõime vahel küllaltki hägune, sest ühel juriidilisel isikul ei saa iialgi olla kõiki õigusi, mis on füüsilisel isikul, kasvõi näiteks õigus elule (§ 16) või tervise kaitsele (§ 28 lg 1).

Osalise õigusvõimega moodustistest tuleb eristada lihtsalt sotsiaalseid grappe ja juriidiliste isikute organeid, mida õiguskord ei muuda mitte iseseisvateks õiguste ja kohustuste kandjateks võrreldes teiste õigussubjektidega, vaid äärmisel juhul organisatsiooniliste normide adressaatideks. Sotsiaalseteks gruppideks on näiteks koosolek, ettevõtte töötajaskond või jalgpallimeeskond, juriidilise isiku organiteks näiteks aktsiaseltsi üldkoosolek (äriseadustiku § 290 lg 2), juhatus (äriseadustiku § 306 lg 1) või nõukogu (äriseadustiku § 316). Nimetatud grupid ja organid ei ole juriidilised isikud põhiseaduse § 9 lg 2 tähenduses.

2.1.3. Avaliku õiguse juriidilised isikud

Põhiseaduse § 9 lg 2 ei tee vahet era- ja avaliku õiguse juriidiliste isikute vahel. Seega on ka avaliku õiguse juriidiline isik juriidiline isik põhiseaduse § 9 lg 2 tähenduses. See ei tähenda aga, et põhiõiguste kaitse ka avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele laieneb, sest kaitse laiendamine peab olema veel kooskõlas juriidilise isiku üldiste eesmärkide ning ning selliste põhiõiguste olemusega.

2.1.4. Juriidilise isiku õigusvõime ulatus

Juriidiliste isikute puhul määrab nende õigusvõime ulatus ka nende põhiõigusvõime ulatuse. Osalise õigusvõimega organisatsioonilised moodustised ei saa põhiseaduse § 9 lg 2 alusel oma õigusvõimet laiendada ega sootuks kõikehõlmavaks õigusvõimeks muuta. Põhiõiguste kaitse laieneb neile ainult selles ulatuses, kuhu maani ulatub nende tsiviilõiguslik õigusvõime.

2.2. Kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkidega

Põhiseaduse § 9 lg 2 lause teine pool seab piirid põhiõiguste kaitse laienemisele juriidilistele isikutele. Kõigepealt peab põhiõigusvõime laienemine juriidilisele isikule olema kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkidega. Küsitav on, milliseid eesmärke on siinkohal silmas peetud.

Eesmärki võib tõlgendada nii subjektiivselt, siis on tegemist instituudi looja, seadusandja või konkreetse juriidilise isiku asutaja tegeliku tahte väljaselgitamisega, või objektiivselt, siis on tegemist objektiiv-teleoloogilise tõlgendamisega ning eesmärk tuleb põhjendada normatiivsete argumentidega.

Juriidiliste isikute üldised eesmärgid ei saa tähendada konkreetse juriidilise isiku põhikirjas fikseeritud eesmärki, sest viimane ei ole üldine eesmärk. Üldine eesmärk peab olema laiem. Vaatluse alla tuleb juriidilise isiku kui õiguse instituudi objektiivne eesmärk. Juriidiline isik ei ole asi iseenesest. Maailma on võimalik ette kujutada ka ilma juriidiliste isikuteta. Kõik õigussuhted oleksid sellisel juhul taandatavad füüsiliste isikute vahelisteks õigussuheteks. Sellisel juhul muutuksid õigussuhted aga näiteks multinatsionaalsetes kontsernides väga keeruliseks. Samuti võib probleemiks kujuneda inimelu ajalikkus. Keeruliste õigussuhete, nagu näiteks autoriõiguse puhul, võib füüsilise isiku surmal olla sellisel juhul saatuslikud tagajärjed terve ettevõtte käekäigule. Need on aga argumendid juriidiliste isikute kui selliste vajalikkuse põhjendamiseks, mitte aga neile iseseisva isiksuse omistamiseks. Juriidiline isik on õigusteaduse konstruktsioon, mis on loodud selleks, et kergendada inimeste elu. Sellest lähtuvalt on juriidiliste isikute üldiseks eesmärgiks tagada füüsilistele isikutele rohkem vabadust, kui neil oleks ilma juriidiliste isikuteta maailmas.

Kui aga juriidiliste isikute üldiseks eesmärgiks on tagada füüsiliste isikute vabadust, siis saab põhiõiguste kaitse laieneda neile ainult sedavõrd, kui võrd juriidiliste isikute tegevuse kitsendamine kitsendab ühtlasi juriidilise isiku taga seisvate füüsiliste isikute vabadust. Seejuures ei ole vaja neid füüsilisi isikuid identifitseerida. Piisab, kui selgub, et juriidiline isik on loodud ja tegutseb erahuvisid ja mitte avalikke huvisid silmas pidades.

2.2.1. Personaalse substraadi teooria

Teooriat, mille kohaselt juriidiliste isikute põhiõigusvõime sõltub nende taga seisvate füüsiliste isikute vabaduse kitsendamisest, nimetatakse põhiõiguste teoorias personaalse substraadi teooriaks. Selle teooria autoriks on saksa kuulus konstitutsiooniteoreetik Günter Dürig. (*teoses: Maunz, Theodor ja tema ise, Grundgesetz, 2. köide, München: C.H. Beck, 1991, kommentaar Art. 19 Abs. III juurde, äärenr. 1 jj.*).

Personaalse substraadi teooria kohaselt peab põhiõiguste rakendaja tuvastama alati oma põhiõiguste rikkumist väitva juriidilise isiku puhul, kas selle juriidilise isiku taga on era- või avalik huvi. Selle tagajärjena on välistatud kõigepealt avalik-õiguslike juriidiliste isikute põhiõigusvõime. Eraõiguslike juriidiliste isikute puhul tuleb eristada. Kõigepealt on välistatud nende eraõiguslike juriidiliste isikute põhiõigusvõime, mille kõik osakud on riigi või riigist alamalseisva avalik-õigusliku juriidilise isiku käes ja mis teostavad teatud avalikke funktsioone. Näiteks võiks siin tuua linnale kuuluva linna katlamaja aktsiaseltsi, mille ülesandeks on varustada linnaelanikke sooja vee ja küttega.

Välistatud on ka nende eraõiguslike juriidiliste isikute põhiõigusvõime, mis ei täida avalikke

funktsioone, kuid mille kõik osakud kuuluvad riigile või riigist alamalseisvale juriidilisele isikule.

Kui aga eraõigusliku juriidilise osakud kuuluvad osalt riigile ja osalt erisikutele, siis puudub sel juriidilisel isikul põhiõigusvõime kuni ta täidab avalikke funktsioone. Kui vastav eraõiguslik juriidiline isik ei täida parajasti ühtegi avalikku funktsiooni, sõlmib puhtalt eraõiguslikke tehinguid, muutub temagi põhiõigusvõimaliseks.

Eraõiguslikud juriidilised isikud ja osalise õigusvõimega moodustised, millede osakud kuuluvad füüsilistele või teistele eraõiguse juriidilistele isikutele, on reeglina põhiõigusvõimelised. Erandina on nende põhiõigusvõime välistatud siis, kui nad teostavad avalikku funktsiooni.

Personaalse substraadi teooriat on kritiseeritud. Alternatiivse lahendusena pakutakse põhiõiguste teoorias eelkõige kõigi juriidiliste isikute ühesugust põhiõigusvõimet.

Esimeseks vastuargumendiks on, et kui lugeda ainult need juriidilised isikud põhiõigusvõimelisteks, mis on eraõiguslikud ja ei täida avalikku funktsiooni, muutuks põhiseaduse säte nagu § 9 lg 2 üleliigseks, sest juriidiliste isikute taga seisvad füüsilised isikud on ilma selle klauslite põhiõigusvõimelised. Selle vastu saab väita, et on tõepoolest võimalik konstrueerida põhiõiguste süsteem, kus juriidiliste isikute kaitse ei ole ette nähtud. Näiteks puudus vastav säte ju ka Eesti 1920., 1933. ja 1938. aasta põhiseadustes. See aga ei tähenda, et põhiseaduse § 9 lg 2 oleks üleliigne. Juriidilised isikud võivad olla põhiõigusvõimelised ainult tänu põhiseaduse §-le 9 lg 2 ja ainult selles ulatuses, nagu põhiseaduse § 9 lg 2 ette näeb. Ilma põhiseaduse §-ta 9 lg 2 ei saaks juriidilised isikud olla üldse põhiõigusvõimelised. Seetõttu ei ole põhiseaduse § 9 lg 2 üleliigne.

Teiseks on väidetud, et personaalse substraadi teooria tähendaks põhiõiguste ülekandmist ühelt isikult teisele. Põhiõiguste ülekandmine ei ole nende isiklike õiguste iseloomu tõttu aga võimalik. Personaalse substraadi teooria minevat selle põhimõttega vastuollu. On tõsi, et põhiõigustel on isiklike õiguste iseloom, see tähendab, et neid ei saa kellelegi üle kanda. Põhiseaduse § 9 lg 2 ei tähenda aga sugugi põhiõiguste ülekandmist ühelt isikult teisele. Põhiseaduse § 9 lg 2 konstitueerib fiktiivsete subjektide põhiõigusvõimelisuse, kuid piirab seda samas nõudega, et vastavate subjektide põhiõigusvõimelisus peab olema kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkidega. Juriidiliste isikute üldiseks eesmärgiks on aga füüsiliste isikute vabaduse parem tagamine. Põhiseaduse § 9 lg 2 ei ole vastuolus põhiõiguste isikliku iseloomuga, ta ainult modifitseerib seda nõuet põhiseaduse jõuga.

Kolmanda peamise vastuväitena on esitatud väide, et on olemas eraõiguslikke juriidilisi isikuid, mille puhul ei ole võimalik kindlaks teha, kas nende taga on era- või avalik huvi. Säärasteks juriidilisteks isikuteks võivad olla iseäranis sihtasutused. Selle väite kummutamiseks tuleb väita, et on võimalik eristada sihtasutusi, mis on sisuliselt riigist teatud määral sõltumatud avaliku võimu allasutused, ja sihtasutusi, mille loojaks on olnud individuaalne vabadus. Sihtasutuse taga ei ole tõepoolest keegi konkreetne isik, ta on aga kunagi kellegi poolt asutatud. Ja sellest kreatsioonaktist võib ammutada informatsiooni, kas on tegemist era- või avaliku huvi domineerimisega. Samuti on võimalik, et sihtasutuse õiguslikku olemust on tema eksisteerimise vältel muudetud. Säärasel juhul tuleb ka seda akti arvesse võtta. Iseäranis sihtasutuste puhul ei ole küll vahetegu era- ja avalikes huvides loodud juriidilise isiku vahel alati lihtne, see aga ei kuumuta veel personaalse substraadi teooriat.

Avalik-õiguslike juriidiliste isikute põhiõigusvõimelisuse vastu kõneleb lisaks veel see, et kui juriidilised isikud saavad oma pädevused teatud avaliku võimu organilt, siis on tema suhted selle organiga määratletud just nende samade kompetentsidega. Avalik-õiguslikud juriidilised isikud ei tegutse seega vabadust teostades, vaid lähtudes neile usaldatud kompetentsidest. Seetõttu ei ole võimalik lahendada avalik-õiguslike juriidiliste isikute vahelisi konflikte lahendada põhiõiguste alusel, vaid ainult kompetentsinormide alusel. Põhiõigusvõime võimalik laiendamine avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele ei saaks niikuinii laiendada nende kompetentse ning seetõttu ei saavutaks nad põhiõigusvõimega suuremat kaitset, kui neil kompetentsinormide alusel juba on.

2.2.2. Kokkuvõte

Põhiseaduse §-s 9 lg 2 sätestatud põhiõiguste juriidilistele isikutele laienemise kitsendus, mis seob laienemise juriidiliste isikute üldiste eesmärkidega välistab põhiõiguste kaitse laienemise avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele. Lisaks on välistatud nende eraõiguslike juriidiliste isikute põhiõiguslik kaitse, mis täidavad avalikke funktsioone või mille osakud kuuluvad täies ulatuses riigile või mõnele riigist alamalseisvale juriidilisele isikule.

2.3. Õiguste olemus

Juriidiline isik saab põhiõigusele toetuda, kui see on kooskõlas õiguse olemusega. Põhiõiguste laienemine juriidilistele isikutele on kooskõlas õiguste olemusega, kui juriidilise isiku käitumine võib langeda vastava põhiõiguse kaitsealasse.

Juriidilised isikud ei saa selle kitsenduse tõttu toetuda näiteks õigusele elule, nad ei sõlmi abielusid ning tütarettevõtetega aktsiaseltsil ei saa olla vanemate põhiõigust kasvatada oma lapsi. Seevastu tulenevad elukutse, ettevõtluse ja omandiga seotud põhiõigustest juriidiliste isikute subjektiivsed õigused.

§ 10. Käesolevas peatükis loetletud õigused, vabadused ja kohustused ei välista muid õigusi, vabadusi ega kohustusi, mis tulenevad põhiseaduse mõttest või on sellega kooskõlas ja vastavad inimvääriskuse ning sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi põhimõtetele.

1. Kooskõlas põhiseaduse sätte ja mõttega

Põhiseaduse § 10 kujutab endast riikide põhiseaduslikus praktikas ebatavalist, kuid kaugeliski mitte ebaõnnestunud sätet. Tegemist on klausliga, mis avab põhiõiguste kataloogi tuleviku jaoks. Avatus tähendab nii tõlgenduslikku avatust, st. põhiseaduse tõlgendust on võimalik aja jooksul muuta, kui ka uute sätete lisamise võimalust põhiseadusse. Nõutav on, et tulevased õigused ja kohustused vastaksid põhiseaduse sättele ja mõttele.

Põhiseaduse sätte tähendab põhiseaduse teksti. Ei tõlgenduse ega ka uue sätte lisamisega ei tohi minna vastuollu põhiseaduse tekstiga.

Hoopis huvitavam on mõtte-klausel. Küsitav on, mida põhiseaduse mõte hõlmab? Mõte ei saa hõlmata formaalselt kõigi põhiseaduse sätete tähendusi, sest see nõue tuleneb juba sätte-klauslist, mille kohaselt ei tulevad õigused ega vabadused tohi olla vastuolus põhiseaduse tekstiga. Mõtte-klausel peab tähendama midagi enam. Lähtudes eeldusest, et sel on iseseisev tähendus, saab see toetuda ainult põhiseaduse sätete taga olevatele materiaalsetele põhiseaduse printsiipidele, mis

moodustavad Eesti Vabariigi põhikorra tuumiku. Vahendid, mida nende printsiipide tõlgendamisel tuleb põhiseaduse mõtte tuvastamiseks rakendada, on koherentsuse idee ja ratsionaalne juriidiline argumentatsioon.

2. Põhiseaduse põhiprintsiibid

Põhiseaduse § 10 nimetab inimväärikuse, sotsiaaliigi, demokraatia ja õigusriigi printsiipi. Kõik need printsiibid kuuluvad Eesti Vabariigi põhikorra tuumikusse. Samas ei ole see loetelu täielik ega hõlma kõiki printsiipe, mis säärase tuumiku moodustavad. Lisada tuleb vabaduse (§ 19 lg 1), võrdsuse (§ 12 lg 1 lause 1) ja rahvusriigi (§ 1 lg 2) põhimõte.

2.1. Inimväärikus

Inimväärikuse printsiibil on selja taga rohkem kui kahe tuhande aasta pikkune ajalugu. Sellest hoolimata on tema sisu veel täna kõike muud kui selge, sest iga käsitus on seotud kindla filosoofilis-maailmavaatelse lähenemisega.

Lähtuvalt kristliku loomuõiguse ja Kanti filosoofia traditsioonist tähistab inimväärikus inimese väärtust iseenesest, tema olemist eesmärgiks ja mitte vahendiks, tema isiksust. Ka põhiseaduse inimväärikuse printsiipi võib pidada sellesse traditsiooni kuuluvaks.

2.2. Sotsiaaliik

Sotsiaaliigi printsiip tähendab, et riik ei tohi oma kodanikku hätta jätta. Riik peab hoolitsema nende kodanike eest, kes ei suuda endale ise elatist teenida, ja tagama ka neile äraelamise. Garantii sisu ja ulatus on suuresti seadusandja määratleda, põhiseaduslik printsiip nõuab ainult üleelamiseks hädavajaliku miinimumi tagamist. Sotsiaaliigi printsiibi põhiliseks väljenduseks põhiseaduses on § 28.

2.3. Demokraatia

Demokraatia printsiip nimetab riigivõimu kandja ja allika, kelleks on rahvas (§ 1 lg 1). Põhiseaduse demokraatia on esindusdemokraatia, st. rahvas ei teosta talle kuuluvat riigivõimu ise, vaid esindaja (representandi) kaudu. Demokraatia printsiip hõlmab organite moodustamise, legitimeerimise ja kontrolliga seonduvad küsimused ja mõjutab kõiki poliitilise tahte kujunemise astmeid. Demokraatia printsiibi peamised väljendused põhiseaduses on: erakonna- ja fraktsiooniõigus (§-d 48 lg 1 lause 2, 71 lg 2), hääle- ja valimisõigus (§-d 57 lg 1, 60 lg 1 lause 2, 3 ja 4, lg 2, 156), vaba mandaat (§ 62) ja Riigikogu istungite avalikkus ja õigus aru pärida (§-d 72, 74).

2.4. Õigusriik

Kui demokraatia põhimõte sätestab riigivõimu kandja, siis õigusriik sätestab riigivõimu toimimise sisu, ulatuse ja viisi. Seetõttu on õigusriik kõigist põhiprintsiipidest kõige keerukama struktuuriga. Tema oluliseks sisuks on (1) riigivõimu piiramine individuaalse vabadusega ja sellest tulenev proportsionaalsuse põhimõte, (2) võimude lahusus, (3) õiguskindlus, (4) halduse seaduslikkus ja (5) sõltumatute kohtute poolt tagatav õiguskaitse.

2.4.1. Individuaalne vabadus kui riigivõimu piir

Õigusriigis ei tohi riigivõim käituda üksikisikuga oma suva järgi. Üksikisikul on põhiseadusega tagatud piiramatu vabaduse sfäär (§ 19 lg 1). Riigivõim tohib seda kitsendada üksnes siis, kui ta suudab oma rakendatavat abinõud õigustada. Riigivõimu abinõu on õigustatud, kui ta on demokraatlikus

ühiskonnas vajalik ega moonuta piiratava õiguse olemust ehk proportsionaalne (§ 11 lause 2). Proportsionaalsuse ehk võrdelisuse põhimõtte koosneb kolmest astmest. Iga üksikisiku vabadussfääri kitsendav abinõu peab olema sobiv seatud eesmärgi saavutamiseks, vajalik, st. sama mõjusatest vahenditest vabadust vähim kitsendav, ja proportsionaalne kitsamas tähenduses. Proportsionaalsus ehk võrdelisus kitsamas tähenduses nõuab kaalumist. Kaalumine hõlmab kõik poolt ja vastu argumendid ning sisaldab lõppastmes väärtushinnangut - otsustamist ühe või teise lahenduse kasuks.

2.4.2. Võimude lahusus

Võimude lahusus lähtub võimu dekonsentratsiooni vajadusest. Et ühe organi kätte ei koonduks liiga palju võimu, jagatakse võimu funktsioonid erinevate riigorganite vahel: parlament annab seadusi, valitsus viib neid ellu ja kohtuvõim kontrollib valitsuse tegevuse seaduslikkust. Funktsionaalsele ja organisatoorsele võimude lahususele lisandub personaalse võimude lahususe nõue: ükski isik ei tohi täita korraga mitme võime funktsioone.

2.4.3. Õiguskindlus

Õiguskindlus hõlmab kaks elementi: definiitsuse ehk määratletavuse ja usalduskaitse põhimõtte. Esimene välistab riigivõimu omavoli (§ 13 lg 3), st. tagab, et üksikisikul on võimalik riigorganite käitumist teatava tõenäosusega ette näha ja nendega arvestada. Selle nõude täitmine eeldab piisavalt arusaadavate seaduste kehtestamist. Usalduskaitse põhimõtte kaitseb üksikisiku ja riigi vahelist usaldussuhet keelustades üksikisikule ebasoodsate normide tagasiulatava mõju. Karistusõiguses kehtiv *nulla poena sine lege*-põhimõtte (§ 23 lg 1, lg 2 lause 1) on usalduskaitse printsiibi erijuht.

2.4.4. Halduse seaduslikkus

Halduse seaduslikkus tähendab ühelt poolt, et haldusvõim tohib individuaalset vabadust piirata ainult siis, kui teda volitab selleks seadus (§ 3 lg 1 lause 1), ja teiselt poolt, et ükski halduse õigusnorm (määrus, halduse individuaalakt) ei tohi olla vastuolus ühegi kõrgemal astmel oleva õigusnormiga (seadus, põhiseadus).

2.4.5. Sõltumatute kohtute poolt tagatav õiguskaitse

Põhiseadus tagab igapähele õiguse pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse (§ 15 lg 1 lause 1) ja garanteerib kohtuvõimu sõltumatuse ning selle, et kohus järgiks õigusemõistmises nii põhiseadust kui seadust (§ 146).

2.5. Vabadus

Vabaduse funktsiooniks on tagada vaba eneseteostuse võimalus (§ 19 lg 1).

2.6. Võrdsus

Võrdsuse printsiibi sisuks on nõue, mille kohaselt peab riigivõim kohtlema võrdseid võrdselt ja ebavõrdseid ebavõrdselt (§ 12 lg 1 lause 1).

2.7. Rahvusriik

Põhiseaduse § 1 lg 2 kohaselt on Eesti iseseisvus ja sõltumatus aegumatu ja võõrandamatu. Sellest tulenevat rahvusriigi printsiipi tuleb pidada põhiseaduse omapäraks. Selle sisuks on tagada eestlaste rahvusliku identiteedi säilimine. Rahvusriigi printsiip väljendub peale põhiseaduse § 1 lg 2 preambulas ja põhiseaduse §-des 6 ja 54 lg 1.

§ 11. Õigusi ja vabadusi tohib piirata ainult kooskõlas põhiseadusega. Need piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust.

1. Põhiõiguste piirid, § 11 lause 1

Põhiõiguste piirid ehk piirangud võib jagada põhiseaduslikeks ja põhiseadusest alamalseisvateks põhiiõiguste piirideks. Esimesed tulenevad põhiseadusest otseselt, teised kaudselt. See nõue tuleneb vahetult põhiseaduse §-st 11 lause 1, mille kohaselt tohib põhiiõigusi piirata ainult kooskõlas põhiseadusega. Põhiõiguste piire tuleb eristada seaduse reservatsioonidest, mis ei ole põhiiõiguste piiranguteks, vaid mis sätestavad põhiiõiguste piiramise võimaluse ehk põhiiõiguste piiratavuse.

Põhiõiguse põhiseadusliku piiri näiteks on põhiseaduse § 18 lg 2, mis piirab teadusevabadust (§ 38 lg 1) nõudega, et inimeste puhul tohib katsetada ainult vabatahtlikega.

Põhiseadusest alamalseisev õigusakt saab olla põhiiõiguse piiriks siis, kui ta on kooskõlas põhiseadusega. Kooskõlas põhiseadusega hõlmab kõik põhiseaduse normid. Seega peab iga seadus ja iga muu õigusakt olema kooskõlas iga põhiseaduse sättega. Põhiseadusele vastavuse tuvastamise võib seejuures jagada formaalõiguslikuks ehk kompetentse, menetlust ja akti vormi puudutavaks tuvastamiseks ja materiaalõiguslikuks tuvastamiseks (*vaata eelmärkusi*).

2. Piirangute vajalikkus demokraatlikus ühiskonnas ehk proportsionaalsuse põhimõte

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium märkis oma otsuses 1997. aasta 6.oktoobrist, et "alaealiste liikumisvabaduse piiramine on iseenesest võimalik, kui on põhjendatud, et see piirang on vajalik alaealiste järelevalvetuse ärahoidmiseks, proportsionaalne soovitava eesmärgiga ja soovitud eesmärki pole muul viisil võimalik saavutada" (*RT I 1997, 74, 1268*). Selle *obiter dictum*'iga tunnustas Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium proportsionaalsuse põhimõtte kehtivust Eesti õiguskorras. Proportsionaalsuse põhimõtte ei kehti ainult põhiseaduse §-st 34 tulenevate õiguste kohta, vaid kõigi põhiiõiguste riivete kohta. Proportsionaalsuse põhimõtte on sätestatud põhiseaduse §-s 11 lause 2.

Põhiseaduse § 11 lause 2 kohaselt peavad põhiiõiguste piirangud olema vajalikud demokraatlikus ühiskonnas. See formuleering pärineb Euroopa Inimõiguste Konventsioonist, kus ta sisaldub artiklites 8-11 ning 4. lisaprotokollis artiklis 2. Euroopa Inimõiguste Kohus ei piirdu siiski kitsamas tähenduses vajalikkuse tuvastamisega, vaid rakendab Preisi politseiõigusest pärineva proportsionaalsuse põhimõtte kõiki kolme astet. Eesti õiguskirjanduses on proportsionaalsuse põhimõtte seosele põhiseaduse §-ga 11 on esimesena viidanud *Kalle Merusk*. (*teoses: Haldusõigus, Õigusteabe AS Juura, Tallinn 1995, lk. 32*).

Proportsionaalsuse põhimõtte koosneb niisiis kolmest astmest. Nendeks on põhiiõiguste adreassaadi vahendi sobivus ehk kohasus, nõutavus ehk vajalikkus ja proportsionaalsus kitsamas tähenduses.

2.1. Kohasus ehk sobivus

Kohasuse käsk nõuab säärase vahendite rakendamist, millega soovitud tulemust saab vähemalt

edendada. Põhiõiguse adreassaadi abinõu on kohane ehk sobiv, kui ta vähemalt soodustab püstitatud eesmärgi saavutamist. Rakendatud abinõu ei pea absoluutse kindlusega sihile viima, ta ei pea olema ei kõige parem ega kõige kohasem, kohasuse käsk on täidetud, kui vahend seatud eesmärgi saavutamisele kaasa aitab. Seejuures ei pea see kaasaitamine igal üksikjuhul avalduma. Abinõud, mis ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist, on põhiseadusega vastuolus ja seega keelatud.

Kohasus tuleb tuvastada seadusandja perspektiivist seaduse vastuvõtmisel lähtudes seadusandja teadmiste tasemest seaduse vastuvõtmise hetkel. Pärast seaduse vastuvõtmist päevavalgele tulnud tõsiasjad arvesse ei tule.

2.2. Vajalikkus

Põhiõiguse adreassaadi abinõu on vajalik, kui püstitatud eesmärki ei ole võimalik saavutada mõnel muul üksikisikut vähem rõhuval viisil vähemalt sama hästi. Kui on olemas abinõu, mis rõhub üksikisikut vähem, on aga eesmärgi saavutamiseks vähemalt sama efektiivne kui kõnealune abinõu, siis on viimane põhiseadusega vastuolus ja seega keelatud. Eelduseks on, et pehmem vahend on ilma kahtluseta regulatsiooni eesmärgi saavutamiseks sama kohane ega rõhu lisaks kolmandaid isikuid ega üldsust, iseäranis ei tohi alternatiivne vahend viia riigi talumatult kõrge finantskoormuseni. Ka vajalikkust tuvastatakse lähtudes seadusandja perspektiivist seaduse vastuvõtmise hetkel.

Alternatiivsete lahenduste leidmiseks peavad kohtunikud vaatama õigusakti loomeprotsessis välja pakutud alternatiivlahendusi, teiste maade praktikat ning kui muu ei aita, siis mõtlema ise välja võimalikke pehmemaid vahendeid.

2.3. Proportsionaalsus kitsamas tähenduses

Põhiõiguse adreassaadi abinõu on proportsionaalne kitsamas tähenduses, kui tema põhjused kaaluvad üles riivatud põhiõiguse. Seejuures kehtib reegel: mida intensiivsem on riive, seda mõjuvamad peavad olema seda õigustavad põhjused. Mida kõrgem on ühe printsiibi mittetäitmise või kahjustamise kraad, seda suurem peab olema teise printsiibi täitmise tähtsus.

See reegel nõuab kaalumist riivatud printsiibi ja printsiipide vahel, mis riivet õigustavad. Kaalumise nõuab niisiis argumentatsiooni ja väärtushinnangut. Kui riivet õigustavad põhjused jäävad kaalumisel riivatud põhiõigusele alla, on riiklik abinõu põhiseadusega vastuolus ja seega keelatud.

Kaalumise puhul tuleb teha vahet ilma seaduse reservatsioonita, kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga ning lihtsa seaduse reservatsiooniga põhiõiguste vahel. Seaduse reservatsioon, määratledes legitiimse riive põhjuse, määrab esimese kahe kategooria puhul ära riivatud põhiõiguse vastaskaalukausile asetatava printsiibi. Kollisioonid jagunevad seega järgmiselt:

- ilma reservatsioonita põhiõiguste riive puhul: teise üksikisiku põhiõigus või mõni muu põhiseaduse printsiip riivatud põhiõiguse vastu;
- kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga põhiõiguste riive puhul: nimetatud põhjus riivatud põhiõiguse vastu;
- lihtsa reservatsiooniga põhiõiguste riive puhul: seadusandja eesmärk riivatud põhiõiguse vastu.

Proportsionaalsus kitsamas tähenduses nõuab kohtunikult oma väärtushinnangu esitamist ning selle põhjendamist. Õige lahendus saab sündida ainult põhjuse ja vastupõhjuse mängus.

Selline lahenduse leidmise viis konstitutsioonikohtus ei ole demokraatlikus õigusriigis päris probleemideta. Kas ei tungi konstitutsioonikohus kaalumist rakendades mitte parlamendi pärusmaale, kel rahva poolt legitimeerituna peaks olema ainsana demokraatias õigus muuta enamuse väärtushinnangud kehtivaks õiguseks?

Seadusandja ei ole siiski mitte ainus institutsioon konstitutsioonilises demokraatias, kes tegeleb väärtushinnangutega. On olemas väärtushinnanguid, mida seadusandja muuta ei saa või mille muutmise on tema jaoks raskendatud ning mis seavad piiri tema väärtushinnangutele. Need väärtushinnangud kajastuvad põhiseaduse tekstis. Et Riigikohtu pädevuses on põhiseaduse § 152 lg 2 kohaselt kontrollida Riigikogu tegevuse vastavust põhiseadusele ja põhiseadus sisaldab ka väärtushinnanguid, siis peab Riigikohus paratamatult tegelema seadusandja väärtushinnangute kontrolliga põhiseaduse printsiipide aluseks olevate väärtushinnangute põhjal. Kui see on aga nii, siis peab konstitutsioonikohus paratamatult hindama vastavate printsiipide tähtsust ja mittetäitmise või kahjustamise kraade, oma väärtushinnanguid ratsionaalselt põhjendades.

Küsitavaks jääb, kus on see piir, milleni võib konstitutsioonikohus minna oma põhjendatud väärtushinnangute esitamisel? Põhiseaduses sisalduvad printsiibid ei ole nii konkreetsed, et nad annaksid igal üksikul juhul ainult ühe lahenduse, enamusel juhtudel on võimalikud mitmed lahendused. On selge, et põhiseaduslikult võimalike, lahenduste vahel tohib demokraatlikus riigis otsustada ainult seaduseandja. Konstitutsioonikohus saab ja peab kontrollima ainult seda, et seadusandja ei ületaks põhiseadusega tõmmatud piiri. "Konstitutsioonikohtu asi ei ole hinnata seadustes või valitsuse aktides kajastuvat poliitilist tahet, vaid nende aktide vastavust põhiseadusele" (*R.Maruste, Põhiseaduse tõlgendamise meetodid, Juridica 1996, lk. 79*).

2.4. Proportsionaalsuse tuvastamise intensiivsus

Et leevendada vastuolu seadusandja ja konstitutsioonikohtu pädevuste vahel, peab konstitutsioonikohus gradueerima põhiseadusele vastavuse kontrolli intensiivsust.

Proportsionaalsuse tuvastamise intensiivsuse võib tinglikult jaotada kolmeks astmeks. Need on kasvava intensiivsuse järjekorras:

- evidentsuse ehk ilmselguse kontroll: kohus tuvastab, kas parlament on teinud evidentse ehk ilmse vea;
- plausiivsuse ehk vastuvõetavuse kontroll: kohus tuvastab, kas parlamendi lahendus on plausiibel ehk vastuvõetav;
- intensiivne ehk range sisuline kontroll: kõikehõlmav kohtulik kontroll.

Mida raskem on üksikisiku rõhumine, seda rangemalt tuvastab kohus riive põhiseadusele vastavust. Seejuures on kontrolli intensiivsuse määramise kriteeriumideks vastanduvate õigushüvede tähtsus, materia, mida riiklik abinõu puudutab, ning kohtu võimalused, langetada vastavas materias asjatundlik otsus.

On selge, et esitatu ei saa olla ammendavaks lahenduseks sellele demokraatliku õigusriigi ühele fundamentaalsemale probleemile. Esitatut võib käsitleda siiski struktuuri visandina, millest konstitutsioonikohus peaks oma otsuste põhjendamisel lähtuma.

3. Õiguste olemuse moonutamise keeld

Põhiseaduse § 11 lause 2 lõpus on sätestatud keeld, moonutada riivega põhiõiguse olemust. Õiguse olemuse moonutamise keelu tõlgendamisel tuleb arvestada kahe dimensiooniga. Kõigepealt on vaieldud selle üle, kas tõlgendada olemuse moonutamise keeldu objektiivselt või subjektiivselt, ning seejärel võib küsida, kas see keeld on absoluutne või relatiivne.

3.1. Objektiivne versus subjektiivne teooria

Objektiivse teooria kohaselt ei tohi moonutada põhiõiguste olemust nii, et nad kaotavad tähenduse kõigi või vähemalt suurema osa põhiõiguste jaoks. Seda võiks tähistada ka kui kollektivistlikku teooriat.

Subjektiivse teooria kohaselt ei tohi ükski piirang moonutada põhiõiguse olemust nii, et põhiõiguse kandjale ei jää õigusest midagi järgi. Seda vaatenurka võib nimetada ka individualistlikuks.

Põhiõigused on riigi vastu suunatud individuaalsed õigused. Õige saab seetõttu olla ainult subjektiivne ehk individualistlik lähenemine.

3.2. Absoluutne versus relatiivne teooria

Kui lähtuda olemuse moonutamise keelu subjektiivsest ehk individualistlikust teooriast, siis võib vaielda, kas see keeld on absoluutne või relatiivne.

Absoluutse teooria kohaselt on olemas põhiõiguse tuum, mida ei tohi ühelgi tingimusel põhiõiguse kandjalt võtta. Seejuures ei ole oluline, millist kaalu omavad riive õigustamiseks esitatavad põhjused.

Relatiivse teooria kohaselt on õiguse olemuse moonutamise keeld identne proportsionaalsusega kitsamas tähenduses ehk kaalumiseega. Kui riive on õigustatud, siis ei ole õiguse olemust moonutatud. Teisalt moonutab ebaproportsionaalne riive alati õiguse olemust ning on seega keelatud.

Absoluutse teooria tagajärjena peab igal üksikjuhul jääma põhiõiguse kandjale kübeke õigust. Keelatud on seega võtta põhiõiguse kandjalt kogu õigus. Kõige kujukamalt toob säärase lähenemise probleemi esile järgnev näide: terrorist on võtnud pantvangi ja ähvardab temalt elu võtta, kui esitatud nõudmisi ei täideta, samal ajal kui politsei eriuksusel oleks võimalik terrorist surmava lasuga kahjutuks teha. Absoluutse teooria järgi oleks terroristi tapmine keelatud, sest terroristi eluõigusest ei oleks säärasel juhul enam kübetki järel ning seega oleks õiguse olemus moonutatud. Samas on riik kohustatud põhiseaduse §-de 13 lg 1 lause 1; 16 kohaselt pantvangi elu kaitseks midagi ette võtma. Üle jääb ainult terroristi nõudmistele järele anda, mis muudab riigi aga kergesti zantazeeritavaks. Absoluutse teooria järjekindlal rakendamisel jõutakse tegelikkuses vastuvõetamatute tulemusteni. Kui aga lubada konkreetsel juhul erandit absoluutsest teooriast, jõutakse tahes tahtmata relatiivse teooria juurde. Õige saab seetõttu olla ainult relatiivne teooria.

3.3. Kokkuvõte

Et õiguste moonutamise keelu tõlgendamisel tuleb lähtuda subjektiivsest ja relatiivsest lähenemisest, siis on olemuse moonutamise keeld identne proportsionaalsuse põhimõttega. Olemuse

moonutamise keeld seega on põhiseaduses sisuliselt üleliigne, kuid et sel puudub ei ole ka põhjust teda sealt kõrvaldada.

§ 12. Kõik on seaduse ees võrdsed. Kedaagi ei tohi diskrimineerida rahvuse, rassi, nahavärvuse, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, poliitiliste või muude veendumuste, samuti varalise ja sotsiaalse seisundi või muude asjaolude tõttu.

Rahvusliku, rassilise, usulise või poliitilise vihkamise, vägivalda ja diskrimineerimise õhutamine on seadusega keelatud ja karistatav. Samuti on seadusega keelatud ja karistatav õhutada vihkamist, vägivalda ja diskrimineerimist ühiskonnakihtide vahel.

1. Võrdsusõiguste struktuur

Võrdsusõigused erinevad vabadusõigustest oma struktuurilt. Kui vabadusõigused tagavad üksikisikule otsustamisvabaduse, midagi teha või tagamata jätta, siis võrdsusõigused kaitsevad võrdseid ebavõrdse ja ebavõrdseid võrdse kohtlemise vastu. Et teha kindlaks, kas keegi on kellegagi (miski millegagi) võrdne või ebavõrdne, peab olema vähemalt kaks isikut, isikute gruppi või faktilist asjaolu, keda või mida omavahel võrrelda.

Võrdsusõiguste rikkumise tuvastamine on kaheastmeline nagu vabadusõiguste puhulgi.

1.1. Ebavõrdne kohtlemine

Tuvastamise esimesel astmel tuleb võrreldavatele leida vähim ühine soomõiste (*genus proximum*) ning seejärel kirjeldada ebavõrdset kohtlemist. See aste vastab kaitseala riive tuvastamisele vabadusõiguste puhul. Näiteks võib seadusandja soodustada üksikemasid lasteaiakohtade saamisel. Ette rutates võib säärane soodustamine olla õigustatud võrreldes koos kasvatavate vanematega, ei saa aga olla õigustatud võrreldes üksikisadega. Siit järeldub, et vähim ühine soomõiste on erinev sõltuvalt sellest, kellega võrreldakse. Käesolevas näites on see kord "vanem" kord "üksik kasvatav vanem". Seda tuvastamise astet võib paralleelselt vabadusõigustega nimetada ka võrdsusõiguse kaitseala riiveks.

1.2. Ebavõrdse kohtlemise õigustamine

Tuvastamise teisel astmel tuleb ebavõrdset kohtlemist õigustada, tuvastada selle vastavus põhiseadusele.

Formaalse põhiseadusele vastavuse tuvastamisel tuleb silmas pidada, et võrdsusõiguste puhul ei saa nõuda seaduse reservatsiooni kõikehõlmavat kehtivust, sest iga põhiseaduse adressaadi abinõu võib vaadelda kui mõne võrdsusõiguse riivet. Seadust on vaja ainult oluliste vahetegude puhul. Vähem oluliste vahetegude puhul ei ole vaja tuvastada riive formaalset põhiseadusele vastavust. Muus osas kehtivad vabadusõiguse kaitseala riive õigustamise üldised formaalõiguslikud eeldused.

Materiaalse põhiseadusele vastavuse tuvastamisel on olemas kaks võimalikku intensiivsuse astet. Esimene nõuab ebavõrdseks kohtlemiseks mõistlikku põhjust, teine keelab ebaproportsionaalsed vaheteod.

1.2.1. Mõistlik põhjus ebavõrdseks kohtlemiseks

Keelust kohelda võrdseid ebavõrdselt on üle astunud siis, kui kahte isikut, isikute gruppi või faktilist asjaolu meelevaldselt ebavõrdselt koheldakse. Kui vaheteo jaoks on olemas mõistlik põhjus, siis on vahetegu põhiseadusega kooskõlas.

Seda võrdsusõiguse tuvastamise viisi võib nimetada meelevaldsuse keeluks. Keelatud ei ole seejuures mistahes riiklik meelevaldsus, vaid ainult meelevaldne ebavõrdne kohtlemine.

1.2.2. Ebaproportsionaalse diskrimineerimise keeld

Kui tegu on ebavõrdse kohtlemisega, millel on diskrimineeriv mõju, või kui ebavõrdse kohtlemisega piiratakse ühtlasi üksikisikute vabadust, siis ei piisa ebavõrdse kohtlemise õigustamiseks mistahes mõistlikust põhjusest. Diskrimineeriv või vabadust piirav ebavõrdne kohtlemine on ainult siis õigustatud, kui see ei ole ebaproportsionaalne. Proportsionaalne vahetegu on lubatud. Tuvastamisel tuleb rakendada samuti kolme proportsionaalsuse põhimõtte astet nagu vabadusõiguse rikkumise tuvastamiselgi.

1.3. Kokkuvõte

Olgugi, et võrdsusõiguste struktuur erineb märgatavalt vabadusõiguste struktuurist, on võrdsusõiguste rikkumise tuvastamisel võimalik kohaldada sarnaseid tuvastamise astmeid, mis vabadusõiguste puhulgi.

Võrdsusõigused tulenevad põhiseaduse §-dest 9 lg 1; 12 lg 1; 27 lg 2; 60 lg 1 l. 3 ja 156 lg 1 lause 2.

2. Võrdsus seaduse ees

Põhiseaduse § 12 lg 1 lause 1 sätestab võrdsuse seaduse ees. See formuleering tekitab kaks küsimust.

2.1. Võrdsus seaduse ees kui subjektiivne õigus

Kõigepealt on põhiseaduse § 12 lg 1 lause 1 formuleeritud riigi objektiivse kohustusena. Küsida võib seega, kas põhiseaduse §-st 12 lg 1 lause 1 tuleneb subjektiivne õigus.

Põhimõtteliselt tulenevad kõigist põhiseaduse põhiõiguste sätetest subjektiivsed õigused. Subjektiivset õigust on võimalik välistada ainult siis, kui üks norm teenib ainult kollektiivseid eesmärgesid ning mitte individuaalseid huvisid, või siis, kui on tegu puhtalt organisatoorse iseloomuga sättega. Põhiseaduse § 12 lg 1 lause 1 ei kuulu kumbagi valdkonda. Tegemist on seega üksikisikute subjektiivse õigusega.

2.2. Võrdsus seaduse ees kui seaduse kohaldamise ja seadusandluse võrdsus

Põhiseaduse § 12 lg 1 lause 1 sõnastuse kohaselt on kõigile tagatud võrdsus seaduse ees. Võrdsus seaduse ees tähendab kõigepealt, et kõigile tuleb kohaldada õigust ühel viisil. Seda aspekti nimetatakse õiguse ehk seaduse kohaldamise võrdsuseks.

Sõnastuse kohaselt ei hõlma põhiseaduse § 12 lg 1 lause 1 nn. õigusloome ehk seadusandluse võrdsust, mis on suunatud seadusandja vastu. Kui välistada õigusloome võrdsus põhiseaduse § 12 lg 1 lause 1 kaitsealast, võiks seadusandja kehtestada meelevaldselt diskrimineerivaid reegleid näiteks maksuõiguses. Nõue, et kõik peavad olema võrdsed seaduse ees, oleks täidetud, kui täidesaatev võim

neid reegleid kõigile ühtviisi kohaldaks. Säärane olukord oleks aga vastuvõetamatu. Riigivõimu tohib põhiseaduse § 3 lg 1 lause 1 kohaselt teostada ainult põhiseaduse ja seaduste alusel ning põhiseaduse § 14 kohaselt on põhiõigustega seotud ka seadusandja. Sellest lähtuvalt ei oleks võrdsuse printsiibi kehtivuse piiramine täidesaatva ja kohtuvõimu jaoks põhjendatud. Põhiseaduse § 12 lg 1 lause 1 muutuks deklaratiivseks ja seega üleliigseks klauslik, sest seaduse võrdse rakendamise käsk sisaldub juba põhiseaduse §-s 3 lg 1 lause 1.

Lisaks on vabadus põhiseaduse kohaselt riigi ülim väärtus. Vabadust kaitsta ja austada on kogu riigivõimu kohustus. Et ka põhiseaduse § 12 lg 1 lause 1 teenib lõppastmes vabadust, laieneb tema kehtivus ka seadusandjale.

2.3. Võrdsus seaduse ees kui üldine võrdsusõigus

Subjektiivse õigusena, mis on suunatud kõigi kolme riigivõimu vastu sisaldab põhiseaduse § 12 lg 1 lause 1 üldist võrdsusõigust. Üldine võrdsusõigus on *lex generalis* võrreldes spetsiaalsete võrdsusõigustega, milledeks on põhiseaduse §-d 9 lg 1; 27 lg 2; 60 lg 1 l. 3 ja 156 lg 1 lause 2.

3. Üldine võrdsusõigus, § 12 lg 1 lause 1

3.1. Kaitseala

3.1.1. Esemeline kaitseala

Esemeline kaitseala hõlmab kõik juhud, kus on tegemist põhiõiguste kandja ebavõrdse kohtlemisega põhiõiguste adressaadi poolt. Kaitseala määratlemiseks tuleb võrreldavatele isikutele, isikute gruppidele või faktilistele asjaoludele leida vähim ühine soomõiste (*genus proximum*) ning seejärel kirjeldada ebavõrdset kohtlemist.

3.1.2. Personaalne kaitseala

Üldine võrdsusõigus on kõigi ja igaühe õigus, mis võib vastavalt põhiseaduse §-le 9 lg 2 laieneda ka juriidilistele isikutele.

3.2. Kaitseala riive

Võrdsusõiguse kaitseala riivab põhiõiguste adressaadi abinõu, mis põhjustas ebavõrdse kohtlemise.

3.3. Riive õigustamine

Vähem tähtsate ebavõrdsete kohtlemiste puhul peab riive õigustamiseks olema mõistlik põhjus. Kui seda ei leidu, on riive põhiseadusega vastuolus ja seega keelatud.

Diskrimineerivate või ühtlasi vabadust piiravate riivete puhul ei tohi ebavõrdne kohtlemine olla ebaproportsionaalne. Ebaproportsionaalne riive on põhiseadusega vastuolus ja seega keelatud.

4. Diskrimineerimise keeld, § 12 lg 1 lause 2

Põhiseaduse §-s 12 lg 1 lause 2 sisalduv diskrimineerimise keeld on spetsiaalne võrdsusõigus. Tema eesmärgiks on kaitsta vähemusi. Põhiseaduse § 12 lg 1 lause 2 sarnaneb Euroopa inimõiguste konventsiooni artikliga 14.

4.1. Kaitseala

4.1.1. Esemeline kaitseala

Nii terminit "diskrimineerida" kui ka terminit "tõttu" tuleb tõlgendada laiendavalt.

Mõiste "diskrimineerima" hõlmab iga ebavõrdse kohtlemise mõne loetletud tunnuse alusel.

Mõiste "tõttu" ei tähenda, et diskrimineeriva akti eesmärk peab olema isikute ebavõrdne kohtlemine lähtuvalt ühest või mitmest loetletud tunnusest. Piisab, kui vahetegu on akti või toimingu objektiivne tulemus. Näiteks nõuavad Riigikogu valimise seaduse §-d 26 lg 12 p. 1 ja 28 lg 5 p. 4 Riigikogu kandidaatidelt riigikeele oskust. Siin on objektiivne vaheteo kriteerium keel. Sellest piisab, et kvalifitseerida nimetatud sätteid diskrimineerimisena põhiseaduse § 12 lg 1 lause 2 tähenduses. Seejuures on aga oluline rõhutada, et diskrimineerimise kindlakstegemisega ei ole antud hinnangut nimetatud sätete vastavusele põhiseadusele.

4.1.1.1. Rahvus

Rahvuse tõttu diskrimineerimise keeld on problemaatiline, sest on väga raske määratleda, mida rahvus tähendab. Rahvuse mõistele on võimalik anda kahesugune tähendus. Esimene on identne isiku kodakondsusega ning teine tähistab tema etnilist kuuluvust. Põhiseaduse § 36 lg 3 viitab sellele, et rahvust põhiseaduse tähenduses tuleks tõlgendada isiku etnilise kuuluvusena. Seetõttu ei tohiks kodakondsuse alusel välismaalastele kehtestatud erireeglid olla diskrimineerimine rahvuse alusel. Etnilise rahvuse mõiste puhul jääb aga ebaselgeks, mis on täpselt ebavõrdse kohtlemise põhjuseks. Et vältida säärast küsimuse püstitamist, tuleb terminit "rahvus" käsitleda subsidiaarsena ning rakendada seda alles siis, kui vaheteo kriteeriumi ei õnnestu subsumeerida tunnuste "rass", "nahavärvus", "keel" või "päritolu" alla.

4.1.1.2. Rass ja nahavärvus

Rass tähistab isikute gruppi, kellel on teatavad pärilikud tunnused. Sääraseks pärilikuks tunnuseks võib olla iseäranis nahavärvus. Ebavõrdne kohtlemine nahavärvuse tõttu on rassilise diskrimineerimise erijuht.

4.1.1.3. Sugu

Soolise diskrimineerimise keeld peab silmas vahetegu naiste ja meeste vahel suguliste tunnuste alusel. Hõlmatud on vahetegu lähtuvalt sellest, kas isik on naissoost või meessoost.

4.1.1.4. Keel

Keelelise diskrimineerimise keeld hõlmab vaheteo erinevat keelt kõnelevate isikute ja isikute gruppide vahel nende emakeele tõttu. Termin "keel" hõlmab ka keelemurded.

4.1.1.5. Päritolu

Päritolu tähendab inimese loomulikke bioloogilist sidet oma esivanematega. Hõlmatud peaksid aga olema ka perekonnaõigusest tulenevad nn. õiguslikud esivanemad.

4.1.1.6. Usutunnistus, poliitilised või muud veendumused

Usutunnistus hõlmab religioosse maailmavaate. Poliitilised ja muud veendumused hõlmavad kõik mittereligioossed veendumused. Kaitstud on nii religioosse kui ka mittereligioosse maailmavaate väljendamine ning vastavad praktikad.

4.1.1.7. Varaline ja sotsiaalne seisund

Varaline ja sotsiaalne seisund hõlmab varalis-ühiskondliku päritolu ja kuuluvuse, iseäranis vanemate ühiskondliku positsiooni.

4.1.1.8. Muud asjaolud

Tegemist on diskrimineerimise keeldude kataloogi täiendamisklausliga, mille eelduseks on, et täiendavad tunnused peavad olema samakaalulised kui täiendatavas kataloogis sisalduvad tunnused. Põhiseaduse §-s 12 lg 1 lause 2 loetletud tunnustel on eriline kaal. Kui asuda diskrimineerimise keeldude kataloogi täiendama suvaliste asjaoludega, ähvardab kaotsi minna kataloogis sisalduvate tunnuste erilisus. Seetõttu tuleb tõlgendada põhiseaduse §-s 12 lg 1 lause 2 sisalduvat kataloogi ammendavana. Kõigil muudel juhtudel kehtib põhiseaduse § 12 lg 1 lause 1 kui üldine võrdsusõigus. *De lege ferenda* tuleb kaaluda selle põhimõtte fikseerimist põhiseaduse tekstis kustutades sealt sõnapaari "muud asjaolud".

4.1.2. Personaalne kaitseala

Põhiseaduse § 12 lg 1 lause 2 on kõigi ja igaühe õigus. Usutunnistuse, poliitiliste või muude veendumuste puhul on mõeldav ka kaitse laienemine juriidilistele isikutele (§ 9 lg 2).

4.2. Kaitseala riive

Riive on põhiseaduse adressaadi õigusakt või toiming, millel on diskrimineeriv toime.

4.3. Riive õigustamine

Kui põhiseaduse §-l 12 lg 1 lause 2 oleks absoluutne iseloom, oleks iga nimetatud tunnuse alusel ette võetud vahetegu keelatud. Näiteks ei tohiks lubada rasedus- ega emaduspuhkust ainult emadele, vaid ka isadele. Samuti oleks Riigikogu valimise seaduse §-d 26 lg 12 p. 1 ja 28 lg 5 p. 4, mis nõuavad Riigikogu kandidaatidelt riigikeele oskust, põhiseadusega vastuolus.

Et säärasel viisil saadud lahendused ei rahulda, tuleb lähtuda diskrimineerimiskeeldude relatiivsest iseloomust. Et diskrimineerimise keeldude puhul ei ole ette nähtud seaduse reservatsiooni, omandavad need ilma seaduse reservatsioonita põhiõiguste staatuse. Viimaseid tohib piirata ainult teiste isikute põhiõiguste või muude põhiseaduses sisalduvata väärtuste alusel.

Diskrimineerimise lubatavuse või keelatus üle otsustab niisiis lõppastmes proportsionaalsuse põhimõte. Diskrimineerimine on põhiseadusega kooskõlas, kui ta on eesmärgi saavutamiseks kohane, vajalik ja proportsionaalne kitsamas tähenduses. Rasedus- ja emaduspuhkuse õigustamise põhiseaduslikeks alusteks on ema õigus elule (§ 16) ja tervise kaitsele (§ 28 lg 1) ning objektiivne riiklik perekonna kaitse kohustus (§ 27 lg 1). Riigikogu liikme kandidaatidelt eesti keele oskuse nõude õigustamiseks on võimalik viidata põhiseaduse §-dele 6, 51 ja 52, mis sätestavad eesti keele riigikeelena, võimaldavad igaühel pöörduda riigiasutuste poole eesti keeles ning sätestavad riigiasutuste sisemise asjaajamisekeelena eesti keele.

§ 13. Igaühel on õigus riigi ja seaduse kaitsele. Eesti riik kaitseb oma kodanikke ka välisriikides.

Seadus kaitseb igaühete riigivõimu omavoli eest.

1. Õigus riigi ja seaduse kaitsele kui üldine kaitseõigus

Õigused kaitsele on põhiõiguse kandja õigused sellele, et riik teda kolmandate isikute rünnete eest kaitseks. Kaitseõigused on subjektiivsed põhiseaduslikud õigused riigi vastu faktilistele või normatiivsetele tegevustele, millede esemeteks on võrdväärsete õigussubjektide sfääride piiritlemine, nende nõuete läbisurutavus ja läbisurumine.

Õigused kaitsele erinevad tõrjeõigustest kaheti. Kõigepealt on erinev õigussuhtes osalejate arv. Tõrjeõiguste puhul on tegemist kahepoolse suhtega, mis väljendub üksikisiku õiguses riigi vastu riigi tegevusetusele, millele korrespondeerub riigi vastavasisuline kohustus. Kaitseõiguste puhul on aga tegemist kolme õigussuhtes osalejaga. Esiteks on kaitstaval isikul riigi vastu suunatud õigus riigi aktiivsele sekkumisele, teiseks on riigil kohustus võtta tarvitusele vastavad abinõud kolmanda isiku suhtes ning kolmandaks on kolmandal isikul õigus riigi vastu riigi tegevusetusele. Näiteks on igal üksikisikul õigus riigi kaitsele, et kolmandad isikud teda ei tapaks, vigastaks või rööviks.

Teiseks erinevuseks võrreldes tõrjeõigustega see, et riigil on suur mänguruum, kuidas ta kaitseb. Kui on keelatud, midagi lõhkuda või kahjustada, siis on keelatud iga tegevus, mis kujutab endast lõhkumist või kahjustamist. Kui on kästud, midagi kaitsta või edendada, siis ei ole iga tegevus kästud, mis mõjub kaitse või edendamisenä. Seejuures lasub vahendite valik eelkõige seadusandjal. Konstitutsioonikohtu kompetentsi jääb järelevalve selle üle, et seadusandja järgiks talle põhiseadusega ette antud nõudeid.

Need kaks erinevust tingivad kaitseõiguste oluliselt suurema komplitseerituse astme võrreldes tõrjeõigustega. See aga ei saa olla põhjuseks, et välistada nende kehtivus subjektiivsete õigustena.

Põhiseaduse § 13 lg 1 lause 1 väljendab ideed, et põhiõigustest tulenevad ka kaitseõigused. Põhiseaduse § 13 lg 1 lause 1 on üldine põhimõte, teda võib seetõttu nimetada üldiseks kaitseõiguseks. Siiski erineb põhiseaduse § 13 lg 1 lause 1 nii üldisest vabadus- (§ 19 lg 1) kui ka üldisest võrdsusõigusest (§ 12 lg 1 lause 1). Nii üldine vabadus- kui ka üldine võrdsusõigus rakenduvad üksnes siis, kui ühegi spetsiaalse vabadus- või võrdsusõiguse kaitseala ei ole riivatud. Üldine kaitseõigus vajab aga rakendumiseks teist, et määratleda õigushüve, mida kaitsta.

Lisaks üldisele kaitseõigusele sisaldab põhiseadus muidki sätteid, mis on formuleeritud kaitseõigusena. Kaitseõigus näiteks põhiseaduse §-st 16, mille kohaselt on igaühel õigus elule, mida kaitseb seadus.

2. Üldine kaitseõigus, § 13 lg 1 lause 1

2.1. Kaitseala

2.1.1. Esemeline kaitseala

Põhiseaduse § 13 lg 1 lause 1 kaitseala hõlmab kõigi põhiõiguste õigushüvede kaitse. Ta rakendub siis, kui ühe põhiõiguse kaitse objekt on ohus ja oht ähvardab kolmanda isiku poolt.

2.1.2. Personaalne kaitseala

Põhiseaduse § 13 lg 1 lause 1 on kõigi ja igaühe õigus. Kui see on kooskõlas vastava õiguse olemusega, siis võib põhiseaduse § 13 lg 1 lause 1 kaitse laiendada ka juriidilistele isikutele.

2.2. Kaitseala riive

Kaitseala riive seisneb kaitseõiguste puhul põhiõiguste adressaadi tegevusetuses.

2.3. Riive õigustamine

Põhiõiguste adressaadi tegevusetus peab olema õigustatud. Et vastav õigusakt või toiming puudub, piirdub tuvastamine materiaalse õiguspärasusega. Põhiõiguste adressaadi tegevusetus ei tohi olla ebaproportsionaalne.

3. Kodanike kaitse välisriikides, § 13 lg 1 lause 2

3.1. Kaitseala

3.1.1. Esemeline kaitseala

Põhiseaduse § 13 lg 1 lause 2 esemeline kaitseala hõlmab eelkõige kodanike diplomaatilise kaitse välisriikides. Sellele lisanduvad aga kõik teised mõeldavad kaitse vahendid. Näiteks tuleneb põhiseaduse §-st 13 lg 1 lause 2 Eesti Vabariigi tegutsemiskohustus, kui Eesti kodanik on jäänud välisriiki, kus on puhkenud kodusõda. Hoolimata sõnastusest, mille kohaselt tagab põhiseaduse § 13 lg 1 lause 2 kodanike kaitse välisriikides, peaksid hõlmatud olema ka alad, mis ei kuulu ühegi riigi jurisdiktsiooni alla.

3.1.2. Personaalne kaitseala

Põhiseaduse § 13 lg 1 lause 2 kaitseb Eesti riik "oma kodanikku", see tähendab Eesti kodanikku. Tegemist on kodanikuõigusega. Põhiseaduse § 9 lg 2 kohaselt ei ole välistatud, et põhiseaduse § 13 lg 1 lause 2 kaitse laieneb ka juriidilistele isikutele.

3.2. Kaitseala riive

Põhiseaduse § 13 lg 1 lause 2 kaitseala on riivatud, kui Eesti riik jätab oma kodaniku väljapool Eesti Vabariigi territooriumi kaitseta. Riive on olemas ka siis, kui Eesti riik võtab küll midagi ette, see ei ole aga piisavalt efektiivne. Riive seisneb niisiis tegevusetuses.

3.3. Riive õigustamine

Et riive seisneb tegevusetuses, siis piirdub riive õiguspärasuse tuvastamine materiaalse õiguspärasusega. Kaitseta jätmine ei tohi olla ebaproportsionaalne.

4. Seadus kaitseb igaüht riigivõimu omavoli eest, § 13 lg 2

Põhiseaduse § 13 lg 2 kohaselt kaitseb seadus igaühte riigivõimu omavoli eest. Riigivõimu omavolitsemine on välistatud siis, kui üksikisikul on võimalik riigiorganite käitumist teatava tõenäosusega ette näha ja nendega arvestada. Säärane nõue on üks olulisemaid vaba eksistentsi eeldusi. Ainult nii saab üksikisiku perspektiivist riiklikku omavoli välistada.

Lähtuvalt sellest tuleneb põhiseaduse §-st 13 lg 2 definiitsuse ehk määratletuse põhimõte. Definiitsuse põhimõtte kohaselt peab iga õigusakt olema piisavalt mõistetavalt ja selgelt formuleeritud, et asjaosalised saaksid temast aru ning võiksid oma käitumist ilma liigse riskita selle järgi seada. "Ebapiisav regulatsioon põhiõiguste ja vabaduste piirangute kehtestamisel ei kaitse igaüht riigivõimu omavoli eest" (*Riigikohus, RT I 1994, 8, 129*).

Kalle Merusk on klassifitseerinud definiitsuse põhimõtet kui õigusriigiprintsiibi üht osa (*teoses: Haldusõigus, lk. 31 jj.*). Sellega tuleb nõustuda. Definiitsuse põhimõtte on õiguskindluse põhimõtte üks osa. Viimane on aga omakorda õigusriigi printsiibi alaprinsiip.

Põhiseaduse § 13 lg 2 omab tähtsust põhiõiguse riive formaalse õiguspärasuse tuvastamisel, ta on üheks formaalse õiguspärasuse eelduseks.

§ 14. Õiguste ja vabaduste tagamine on seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus.

1. Põhiseaduse § 14 tähtsus

Põhiseaduse § 14 sätestab, et õiguste ja vabaduste tagamine on seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus. Sellest lausest tulenevad kaks aspekti. Kõigepealt omab põhiseaduse § 14 tähtsust põhiõiguste adressaatide kindlaksmääramisel, defineerides põhiõiguste kohustatud poole. Teiseks sisaldab põhiseaduse §-s 14 puhtast kohustatud poolest kaugemale ulatuv õiguste tagamise kohustus.

2. Põhiõiguste adressaadid

Põhiõiguste adressaat on põhiõiguste kohustatud subjekt. Et subjekt saab olla ainult isik, see tähendab see, kellel on õigusvõime, siis tulenevad põhiseaduse §-st 14 kaks kohustatud isikut. Esiteks on kohustatud Eesti Vabariik kui juriidiline isik. Ja teiseks on kohustatud kohalik omavalitsus kui juriidiline isik. Eesti Vabariik on seejuures seotud kõigi kolme riigivõimu funktsioonide teostamisel.

2.1. Õigused ja vabadused põhiseaduse § 14 tähenduses

Õigused ja vabadused põhiseaduse § 14 tähenduses on kõik põhiseaduse teises peatükis sisalduvad põhiõigused. Õigused ja vabadused põhiseaduse § 14 tähenduses on peale õigused, mis tulenevad põhiseaduse §-dest 57 lg 1; 60 lg 1 lause 2, 3 ja 4 ning lg 2; 113; 124 lg 2; 156 lg 1 lause 1, 2 ja 3 ning lg 2. Seejuures ei pruugi esitatud loetelu olla täielik. Kuna ka viimati mainitud sätetest tulenevad subjektiivsed õigused, siis on nad kodanike põhiseaduslikud õigused, mille ainsaks erinevuseks põhiõigustest on, et nad ei asu põhiseaduse teises peatükis.

Kõik nimetatud õigused on vahetult kehtiv õigus, st. et subjektiivsete õiguste tekkimise aluseks on põhiseaduse tekst ise, mis konstitueerib need õigused. Subjektiivsete õiguste tekkimiseks ei ole vaja seadusandja tegevust.

2.2. Seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus

Põhiseaduse § 14 asetab põhiõiguste järgimise kohustuse riigile tema kolmes funktsioonis seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimuna. Riigivõimu kolm funktsiooni on põhiseaduse § 4 alusel on jagatud Riigikogu, Vabariigi Presidendi, Vabariigi Valitsuse ja kohtute vahel.

2.2.1. Seadusandlik võim

Kõigepealt on põhiseaduse § 14 kohaselt kohustatud põhiõigusi tagama seadusandlik võim. Põhiõigused on positsioonid, mis on põhiseaduse kohaselt nii olulised, et nende tagamist või mittetagamist ei saa jätta parlamendi lihthälteenamuse otsustada. Põhiõigused on seega

seadusandja kompetentsi piirang.

Seadusandlik võim on kohustatud tagama põhiõigusi kõigepealt siis, kui Riigikogu võtab vastu seadusi. Seadused, mis ei ole kooskõlas põhiõigustega, on põhiseadusega vastuolus ning seega kehtetud.

Seadusandlik võim on põhiõigustega seotud ka siis, kui Riigikogu ratifitseerib ja denonsseerib Eesti Vabariigi lepinguid põhiseaduse § 121 järgi. Selles suhtes on põhiseaduse § 123 lg 1, mis keelab sõlmida Eesti Vabariigil põhiseadusega vastuolus olevaid välislepinguid, *lex specialis*. Kui Riigikogu on andnud oma nõusoleku rahvusvahelise lepingu sõlmimiseks, kuid hiljem selgub, et see leping rikub üksikisikute põhiõigusi, siis on küsitav, mil viisil tekkinud olukorda lahendada. Ühelt poolt on seadusandja ületanud talle põhiseaduse kohaselt kuuluvat kompetentsi, teiselt poolt on Eesti Vabariik põhiseaduse § 3 lg 1 lause 2 kohaselt seotud rahvusvahelise õiguse üldise põhimõttega *pacta sunt servanda*. Viimane keelab riigil kord enesele võetud kohustusest ühepoolset lahti ütelda. Seetõttu ei saa tunnistada rahvusvahelist lepingut kehtetuks. Rakendada tuleb rahvusvahelise lepingu põhiseadusega konformne tõlgendamist.

Küsida võib veel, kas Vabariigi Presidendi seadlused (§-d 78 p. 7; 109; 110) ning Vabariigi Valitsuse, kohalike omavalitsuste ning teiste avalik-õiguslike juriidiliste isikute määrused on samuti hõlmatud mõistega seadusandlik võim? Siin on võimalikud kaks vastust. Kõigepealt võib lähtuda seisukohast, et seadusandlik võim põhiseaduse § 14 tähenduses hõlmab kõik seadused materiaalses tähenduses, see tähendab kõik üldised ja abstraktsed õigusnormid. Teiselt poolt võib lähtuda seaduse formaalsest mõistest ning lugeda seadusandluseks ainult parlamendiseadused. See küsimus võib siinkohal jääda vastuseta, sest esimesel juhul oleksid presidendi, valitsuse, kohalike omavalitsuste ja teiste avalik-õiguslike juriidiliste isikute poolt kehtestatud üldised ja abstraktsed õigusnormid hõlmatud seadusandliku võimuga, teisel juhul aga täidesaatva võimuga. Lõppastmes peavad nad olema seega igal juhul põhiseaduse ning ka põhiõigustega kooskõlas.

Probleemiks on lisaks, kas ja kes tohib otsustada seadusandja tegevuse õiguspärasuse üle. Päevakorda tõuseb see probleem juhul, kui kodanik hageb põhiõiguse alusel mõne seaduse vastu, mis kodaniku arvates rikub tema põhiõigust.

Põhiseaduse § 1 lg 1 kohaselt on Eesti demokraatlik vabariik. Põhiseaduse § 56 p. 1 kohaselt teostab kõrgeimat riigivõimu rahvas nii Riigikogu valimistega kui ka rahvahääletustega. Riigikogu kui seadusandlik riigiorgan on kõrgeima riigivõimu kandja vahetu esindaja. Kui anda kellelegi õigus otsustada Riigikogu tegevuse õiguspärasuse üle, siis kujutab see endast demokraatia printsiibi kitsendamist. Et teiselt poolt nõuavad seda riivet põhiõigused, siis on tegemist printsiipide kollisiooniga. Kollideerivate printsiipide seas leidub alati vähemalt üks põhiõiguslik printsiip, mis räägib kodaniku positsiooni põhiõigusliku kindlustamise poolt, ning üks demokraatlik printsiip, kõneleb selle poolt, hoida demokraatlikult legitimeeritud seadusandja kompetents võimalikult ulatuslikuna.

Küsimusele, kas kellelgi on õigus põhiõiguste alusel otsustada seadusandja tegevuse õiguspärasuse üle, tuleb sellegi poolest vastata jaatavalt, sest vastasel korral oleksid põhiõigused paljad programmlaused, millel puudub igasugune õigusjõud. Sellisel juhul kehtiks lause, et põhiõigusi

võimaldatakse ainult seaduste raames ning mitte lause, et seadusi tohib vastu võtta ainult põhiõiguste raames. Kui aga tõlgendada põhiõigusi kui programmlauseid, ja mitte kui sätteid, millest tulenevad kodanike subjektiivsed õigused, ei oleks enam tegemist põhiseaduse teksti tõsiseltvõtmisega. Põhiseadust ja eelkõige põhiõigusi tuleb aga demokraatlikus õigusriigis (§ 10) tõsiselt võtta. Lisaks ei võtaks institutsioon, mis tohib kehtetuks kuulutada seadusandja otsuseid, seadusandjalt võimalust otsustada riigielu kõigi tähtsamate küsimuste üle. Seda õigust kitsendatakse ainult nõudega, et otsustamisel ei tohi rikkuda põhiõigusi (*vaata kommentaari § 15 juurde*).

2.2.2. Täidesaatev võim

Täidesaatev võim hõlmab nii valitsuse kui halduse. Seetõttu on Vabariigi Valitsus ja kõik keskvalitsuse allasutused seotud põhiõigustega, kui nad täidavad avaliku võimu funktsioone. Lisaks hõlmab riigi täidesaatev võim ka kõik riigist alamalseisvad avalik-õiguslikud juriidilised isikud, vähemalt siis, kui nad täidavad avaliku võimu funktsioone.

Et avaliku võimu kandjad peavad avalikku võimu teostades järgima põhiõigusi, ei vaja pikemat põhjendust. Küsida võib aga, kas avaliku võimu kandjad peavad põhiõigusi järgima ka siis, kui nad tegutsevad tsiviilõiguslikult, ja kas ka eraõiguslikud füüsilised või juriidilised isikud peavad järgima põhiõigusi, kui neile on peale pandud mõni avalik funktsioon? Näiteks on füüsiliseks isikuks, kes teostab teatud avaliku võimu funktsiooni, notar.

2.2.2.1. Avalik-õiguslike juriidiliste isikute eraõiguslik tegevus

Küsitav on, kas riigi seotus põhiõigustega piirduv avaliku võimu teostamise valdkonnaga või on ta ka siis põhiõigustega seotud, kui ta tegutseb eraõiguslikult? Avalik-õiguslike juriidiliste isikute eraõigusliku tegevuse võib jaotada kolmeks:

- (1) Esiteks võib riik või riigist alamalseisev avalik-õiguslik juriidiline isik teostada mõnda avaliku võimu funktsiooni eraõiguslikus vormis. Näitena võib tuua linna katlamaja, mis organiseeritud aktsiaseltsina.
- (2) Teiseks võib riik või mõni riigist alamalseisev avalik-õiguslik juriidiline isik osaleda majandustegevuses ettevõtjana. Säärase eraõigusliku tegevuse näiteks on avalik-õiguslik juriidiline isik kui aktsiate omanik, välja arvatud juhul, kui vastav aktsiaselts täidab mõnda avaliku võimu funktsiooni.
- (3) Kolmandaks tegutsevad nii riik kui ka kõik riigist alamalseisvad juriidilised isikud eraõiguslikult, soetades avaliku võimu teostamiseks vaja minevaid materiaalseid vahendeid. Säärast eraõiguslikku tegutsemist võib nimetada riigi või riigist alamalseisva avalik-õigusliku juriidilise isiku eraõiguslikeks abitehinguteks. Riik teostab nii siis eraõiguslike abitehinguid, kui ta ostab kontoritöö jaoks paberit kui ka siis, kui ta ostab kaitsevägele tanke. Sinna vahele jäävad arvutid, autod, kinnisvara jne.

Kui riik või riigist alamalseisev juriidiline isik teostab avaliku võimu funktsiooni, ei saa olla vahet, kas ta valib selleks klassikalise avalik-õigusliku subordinatsioonilise või eraõigusliku tegutsemisvormi. Riik ja riigist alamalseisvad avalik-õiguslikud juriidilised isikud ei tohi vabastada ennast kohustusest järgida põhiõigusi põgenedes eraõigusse. Seetõttu on kõik avaliku võimu kandjad seotud põhiõigustega ka siis, kui nad teostavad avalikku võimu funktsioone eraõiguslikus vormis.

Osaleb avaliku võimu kandja aga majandustegevuses ettevõtjana või soetab avaliku võimu teostamiseks vajaminevaid materiaalseid vahendeid, ei ole riigi seotus põhiõigustega esmapilgul

päris üheselt määratletav. Riik või riigist alamalseisev avalik-õiguslik juriidiline isik osaleb sel juhul turul nagu iga eraõiguslik isik. Seetõttu võib küsida, miks peaks riik ja iga teine avalik-õiguslik juriidiline isik olema seotud põhiõigustega, kui ta suhtleb eraõiguslike isikutega nagu võrdne võrdsega? Sellele küsimusele annab vastuse põhiseaduse § 14 sõnastus, mis ei tee vahet täidesaatva võimu asutuste tegevusvormide vahel. Terminit "täidesaatev võim" põhiseaduse §-s 14 tuleb seetõttu mõista organisatsiooniliselt. Kõik täidesaatva võimu organid laiemas tähenduses, hõlmates riigi enda haldusorganid ja kõik riigist alamalseisvad avalik-õiguslikud juriidilised isikud, on seotud põhiõigustega, ükskõik millises õiguslikus vormis nad ka ei tegutseks. Põhiseaduse kohaselt ei tohi täidesaatev võim tegutseda meelevaldselt. Meelevaldne käitumine on demokraatlikus õigusriigis eraisikute privileeg.

Täiendava argumendina võib tuua välja põhiseaduse §-s 14 mainitud kohaliku omavalitsuse, mis on alati põhiõigustega seotud, sõltumata sellest, kas mõista selle all avalik-õiguslikku juriidilist isikut või siis kui selle juriidilise isiku organit. Kui kohalik omavalitsus on alati põhiõigustega seotud, siis peab riik ise olema igal juhul alati põhiõigustega seotud.

Seetõttu on täitevvõim seotud põhiõigustega ka siis, kui ta osaleb ettevõtjana majandustegevuses või teostab halduse eraõiguslikke abitehinguid. Täidesaatva võimu seotus põhiõigustega võib muutuda praktiliseks eelkõige põhiseaduse §-s 12 lg 1 sisalduvate võrdsusõiguste puhul.

2.2.2.2. Eraõiguslikud isikud teostamas avaliku võimu funktsioone

Teatud juhtudel võib seadusega panna eraõiguslikule füüsilisele või juriidilisele isikule kohustuse, teostada teatud avaliku võimu funktsiooni. Näiteks peab notar notariaadiseaduse § 3 lg 1 (*RT I 1993, 45, 640; 1995, 61, 1028; 1996, 23, 456; 38, 752; 80, 1435*) alusel riigiametit vabakutselisena tehes notariaaltoiminguid. Küsimus seisneb selles, kas säärastel juhtudel on vastav eraõiguslik isik täidesaatva võimu osa põhiseaduse § 14 tähenduses?

Põhiseaduse §-s 14 kasutatud täidesaatev võim jätab lahtiseks selle, kes seda võimu teostab. Põhiseaduse §-st 3 lg 1 lause 1 kohaselt võib riigivõimu teostada üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Sellest tuleneb, et riik on loodud selleks, et ta teostaks riigivõimu ise. Riigil on võimu monopol. Lähtuvalt põhiseaduse §-st 3 lg 1 lause 1 hõlmab põhiseaduse § 14 teine alternatiiv kogu avaliku võimu teostamise, sõltumata sellest, kas seda teostab riik, mõni riigist alamalseisev avalik-õiguslik juriidiline isik või eraisik. Kui riik annab ühe avalik-õigusliku funktsiooni teostamise eraisikule, ei saa see akt vabastada riigivõimu (§ 3 lg 1 lause 1) seotusest põhiõigustega. Samuti ei saa eraisikul olla rohkem avalikku võimu, kui talle on õigusaktiga üle kantud.

Lähtuvalt sellest hõlmab termin "täidesaatev võim" ka kõik eraõiguslikud füüsilised ja juriidilised isikud, kes teostavad mõnda avaliku võimu funktsiooni.

Põhiseaduse poolt konstitueeritud riiklusel ei ole mitte üheski valdkonnas õigust meelevaldsusele ning seetõttu peab kogu avalik võim alati järgima põhiseadust ning eelkõige põhiõigusi. Põhiõigused kohustavad riiklust kõigis tema organisatsioonilistes ja tegutsemisvormides. Avalik võim ei saa kohustusest vabaneda ei eraõiguslike tegutsemisvormide korral ega ka avalikku võimu eraisikule delegeerides.

2.2.2.3. Täitevvõimu seotus põhiõigustega ja kohaldamiskohustus

Täidesaatva võimu organitel puudub iseseisev pädevus jätta seadus kohaldamata, kui see on haldusorgani arvates põhiseadusega vastuolus. See tuleneb võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõttest (§ 4). Täidesaatva võimu ülesandeks on põhiseaduse § 87 p. 3 kohaselt korraldada seaduste täitmist. Seaduste tunnistamine põhiseadusega vastuolus olevaks on ainult kohtuvõimu pädevuses.

Eesti õiguskorras puudub täitevvõimul lisaks võimalus, esitada seadus kontrollimiseks konstitutsioonikohtule. Põhiseaduses puudub konstitutsiooniliste hagide loetelu sootuks ning põhiseaduslikkuse järelvalve kohtumenetluse seaduse § 6 ei maini taotluse esitajana valitsust.

Haldusorgan peab niisiis kas täitma seadust, mida ta peab põhiseadusevastaseks, või veenma õiguskantslerit põhiseaduslikkuse järelevalve vajalikkuses. See on kehtiva õiguskorra kohaselt halduse ainsaks võimaluseks saavutada küsitava normi kohtulik kontroll. Selle süsteemi efektiivsus ja otstarbekus on küsitavad.

2.2.3. Kohtuvõim

Kohtute ülesandeks on lähtudes põhiseaduse §-st 15 lg 1 eelkõige valvata selle üle, et teised kaks võimu põhiõigustest kinni peaksid. Lisaks peavad kohtud ks ise järgima põhiseadust (§ 15 lg 2). Sellest tulenevalt peavad põhiõigustega kooskõlas olema nii kohtu sisuline otsus kui ka protsess kui selline. Kohus peab seetõttu järgima protsessis põhiõigusi ja kohaldama seadusi põhiõigustega konformselt. Protsessiõiguse seisukohalt omavad erilist tähendust põhiseaduse §-dest 21, 22, 23 ja 24 tulenevad põhiõigused.

Kohus peab järgima põhiõigusi mitte ainult kriminaal- ja haldusprotsessis, vaid ka siis, kui ta rakendab tsiviilprotsessi norme. Kui kohus kohaldab tsiviilõiguse või äriõiguse norme, siis peab kohus arvestama põhiõigustega sel määral, nagu nad kehtivad eraõiguses.

2.2.4. Kohalikud omavalitsused

Põhiseaduse §-s 14 on eraldi mainitud kohalike omavalitsusi. Põhiseaduse § 154 lg 1 kohaselt otsustavad ja korraldavad kohaliku elu küsimusi iseseisvalt tegutsevad kohalikud omavalitsused. Sellest sättest tuleneb kohalike omavalitsuste autonoomia. Et kohalikud omavalitsused on riigi keskvoimust kohaliku elu küsimuste lahendamisel autonoomsed, siis võib vaielda selle üle, kas ka seda tegevust võib käsitleda kui haldusvõimu funktsioonide täitmist. Jaatava vastuse korral oleks kohaliku elu valitsemine hõlmatud terminiga "täidesaatev võim", eitava vastuse korral aga mitte. Et siduda kohalikud omavalitsused põhiõigustega sõltumata selle teoreetilise vaidluse tulemusest, on põhiseaduse §-s 14 eraldi esile tõstetud kohalikud omavalitsused.

Kohalikud omavalitsused on põhiõigustega seotud nii määruste kui ka halduse individuaalaktide andmisel.

2.2.5.. Õiguskantsler ja riigikontroll

Eesti Vabariigis on olemas veel kaks konstitutsiooniorganit, mille klassifitseerimine ühe traditsioonilise võimu organina kolmest võimalikust ei ole päris lihtne.

Kui riigikontroll tegeleb vastavalt põhiseaduse §-le 133 halduse finantskontrolliga ja sellel alal on

üksikisikute põhiõiguste riivamine ebatõenäoline, siis praktiliseks muutub see probleem just õiguskantsleri puhul. Õiguskantsleri pädevuseks on põhiseaduse § 139 lg 1 alusel teostada järelvalvet õigustloovate aktide üle ning põhiseaduse § 139 lg 2 alusel analüüsida talle tehtud ettepanekuid.

Põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium on põhiseaduslikkuse järelvalve kohtumenetluse seaduse § 12 lg 2 kohaselt kohustatud tagasi lükkama taotluse, kui selle esitab isik, kes ei ole märgitud sama seaduse §-s 6. Põhiseaduslikkuse järelvalve kohtumenetluse seaduse §-s 6 ei ole märgitud ühtegi isikut, ainult riigorganid Vabariigi President, õiguskantsler ning kohtud. Põhiseaduse § 15 lg 1 lause 1 kohaselt peaks aga igapähe olema õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse. Siin on olemas konflikt põhiseaduse ja põhiseaduslikkuse järelvalve kohtumenetluse seaduse vahel. Üksikisik, kes leiab, et tema põhiõigust on rikutud, peab selles veenma õiguskantslerit.

Õiguskantsler on õiguskantsleri tegevuse korraldamise seaduse § 15 (*RT I 1993, 25, 436; 1996, 81, 1448*) kohaselt kohustatud tegema akti välja andnud organile "ettepaneku", viia see akt 20 päeva jooksul põhiseadusega kooskõlla. Kui vastav organ seda nimetatud tähtaja jooksul ei tee, siis on õiguskantsler õiguskantsleri tegevuse korraldamise seaduse § 17 kohaselt kohustatud tegema Riigikohtule ettepaneku tunnistada vastav akt kehtetuks. Õiguskantsleri tegevuse korraldamise seaduse §-d 15, 17 formuleerivad õiguskantsleri kohustused. Kui õiguskantsler oma kohustusi ei täida, see tähendab ei tee Riigikogule ettepanekut seaduse tühistamiseks või ei algata Riigikohtus põhiseaduslikkuse järelvalve menetlust, siis puudub üksikisikul kaitse tema õigusi rikkuva seaduse ja õiguskantsleri tegevusetuse vastu. Põhiõigusi on aga võimalik rikkuda ka riigivõimu tegevusetusega, hoides alal õigusvastast olukorda.

Õiguskantsler muutub seeläbi praktiliselt konstitutsioonikohtu esimeseks astmeks. Ainult et sellisel juhul tekitavad probleeme põhiseaduse § 146 lause 1, mille kohaselt võib õigust mõista ainult kohus ja põhiseaduse § 24 lg 5, mille kohaselt peab igapähe olema õigus tema kohta tehtud kohtu otsuse peale edasi kaevata kõrgemalseisvale kohtule.

Riigivõimu tohib põhiseaduse § 3 lg 1 lause 1 kohaselt teostada üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Ei tohi olla ühtegi riigorganit, mis seisab põhiseadusest kõrgemal. Järelikult peab ka õiguskantsler kui riigivõimu teostav organ olema seotud põhiõigustega. *De lege ferenda* tuleb üksikisikutele võimaldada õiguskantsleri tegevuse üle kohtulik kaitse.

2.3. Tagamine

Termin "tagamine" hõlmab ühelt poolt põhiõiguste kohustatud poole hoidumist tegevusest, mis rikub põhiõigusi. Nii ei tohi ükski põhiõiguste adrestraat rikkuda põhiõigusi kitsendades üksikisikute vabadust ebaoproportsionaalselt.

Tagamine hõlmab aga lisaks kohustuse tegutseda. Säärasel juhul on võimalik, et riigivõimu kandjad rikuvad põhiõigusi tegevusetusega. Säärase rikkumise korral tuleb aga rikkumist tuvastaval kohtul silmas pidada olulist erinevust võrreldes tegevusega toime pandud rikkumisega. Riigivõimu kandjate aktiivse tegutsemise korral on keelatud kõik õigusaktid ja toimingud, mis rikuvad põhiõigusi. Riigivõimu kandjate tegevusetuse korral on kästus aga ainult üks mitmest võimalikust õigusaktist või toimingust, mis õigusvastase olukorra kõrvaldab. Seejuures on seadusandjal suur mänguruum õigusvastase olukorra kõrvaldamiseks. Näiteks, kui uppujat on võimalik päästa paadiga uppuja juurde

sõites, ujudes või visates talle päästerõngas, ei ole tarvis tegutseda kõigil kolmel viisil, vaid on piisav, kui võetakse ette üks neist.

2.4. Kokkuvõte

Kui õigus kehtib, siis tuleb teda järgida. Kui põhiseadus kehtib, siis peavad kõik riigivõimu teostajad tema nõudeid täitma. Põhiseaduse § 14 kinnitab, et põhiõigustest tuleb kinni pidada, neid tuleb kohaldada. Põhiseaduse § 14 kohaselt on põhiseaduse põhiõigused vahetult kehtiv õigus.

3. Üldine õigus korraldusele ja menetlusele, § 14

Õigused korraldusele ja menetlusele on idee väljenduseks, et õige protseduur aitab kaasa õige tulemuse saavutamisele.

Menetlused on reeglite ja/või printsiipide süsteemid tulemuse saavutamiseks. Kui tulemus saavutatakse reeglitest ja/või printsiipidest kinnipidamise teel, siis on ta positiivselt esile tõstetud. Kui tulemuseni ei jõuta aga nõutud viisil, siis on see tulemus protsessiaspektist vigane ning seetõttu negatiivselt märgistatud. Säärane lai menetluse mõiste hõlmab nii õigusi korraldusele kui ka õigusi menetlusele kitsamas tähenduses. Selles tähenduses on nii lepinguõiguse normid kui ka protsessinormid ühtviisi menetlused, esimesed määravad kindlaks, kuidas luua lepinguline kohustus, teised, kuidas luua kohtuotsus. Menetlus- ja korraldusnormid peavad olema loodud nii, et tulemus on piisava tõenäosusega ja piisaval määral põhiõigustepärane.

Nagu juba kindlaks tehtud, hõlmab termin "tagamine" põhiseaduse § 14 tähenduses põhiõiguste aktiivse rikkumise keelu kõrval ka põhiõiguste adressaadi kohustuse tegutseda. Viimasel juhul rikub põhiõiguste adressaat põhiõigust tegevusetusega.

Üldise õiguse korraldusele ja menetlusele adressaadiks on eelkõige seadusandlik võim, välistatud ei ole aga ka täidesaatva ja kohtuvõimu kohustused. Põhiseaduse § 14 on formuleeritud objektiivselt. Põhiõiguste subjektiveerimise maksimumist lähtuvalt tuleb aga sellele õiguselegi omistada subjektiivne iseloom. Sellest lähtuvalt peab ka tegevusetusega toime pandud rikkumise korral olema üksikisikul õigus pöörduda oma õiguste kaitseks kohtusse.

Põhiseaduse § 14 säärane tõlgendamine on kinnitust leidnud Riigikohtu halduskolleegiumi praktikas. Oma otsustes 25. novembrist 1994 ja 2. veebruarist 1996 on Riigikohtu halduskolleegium teinud teed rajavad otsused, millega on tunnustati üksikisiku õigust riigi aktiivsele tegutsemisele. "See, et halduskohtumenetluse seadustik ei kehtesta põhiseaduse §-s 24 lg 5 nimetatud seadusega sätestatud korda, ei saa antud juhul olla kaebeõiguse mittetunnustamise aluseks. Põhiseaduse § 146 nõuab kohtuilt õigusemõistmist kooskõlas põhiseadusega ja § 14 sätestab kohtuvõimu kohustuse tagada põhiseaduslikud õigused ja vabadused" (*Riigikohtu halduskolleegium, Riigikohtu lahendid 1993/1994, nr. 26, lk. 192; RT III 1996, 10, 146*). Kui puuduv seadus ei saa olla põhiseadusest tuleneva kaebeõiguse mittetunnustamise aluseks, siis järelikult peab üksikisikul olema seadusandja vastu suunatud subjektiivne õigus, et viimane vastava normi kehtestaks. On vaid aja küsimus, kui nimetatud halduskolleegiumi otsustest tulenev põhimõte laieneb ka teistele valdkondadele ning seda hakatakse järjekindlalt ellu viima.

Õigused organisatsioonile ja menetlusele omavad lisaks põhiseaduse §-le 24 lg 5 tähtsust iseäranis näiteks põhiseaduse § 15 lg 1 lause 1 tuleneva kaebeõiguse, põhiseaduse §-st 44 lg 2 tuleneva informatsiooniõiguse ning põhiseaduse §-st 46 tuleneva petitsiooniõiguse väljakujundamisel.

3.1. Kaitseala

3.1.1. Esemeline kaitseala

Üldise korraldus- ja menetlusõiguse esemeline kaitseala hõlmab neli valdkonda:

- (1) õigused eraõiguslikele kompetentsidele;
- (2) õigused menetlusele kohtus ja ametiasutuses;
- (3) õigused korraldusele kitsamas tähenduses ja
- (4) riikliku tahte kujundamisega seotud õigused.

Seejuures on oluline rõhutada, et üldine õigus korraldusele ja menetlusele sisustatakse vastavate spetsiaalsete õigustega.

3.1.1.1. Õigused eraõiguslikele kompetentsidele

Õigused eraõiguslikele kompetentsidele on õigused riigi vastu sellele, et riik looks normid, mis on konstitutiivsed eraõiguslikele õigustoimingutele ning seega eraõiguslike õiguspositsioonide põhjendamisele, muutmisele ja lõpetamisele. Nende õiguste sisuks võib olla nii see, et vastavad normid üldse kehtiksid, kui ka see, et neil oleks teatud sisu. Vastavateks eraõiguslikeks normikompleksideks on lepingu- ja omandi- (§ 32), abielu- (§ 27 lg 1), pärimisõiguse (§ 32 lg 4) ning nii tulundus- (§ 31) kui ka mittetulundusühinguõiguse (§ 48 lg 1) normid.

3.1.1.2. Õigused menetlusele kohtus ja ametiasutuses

Õigused menetlusele kohtus ja ametiasutuses on olulises osas õigused efektiivsele õiguste kaitsele. Efektiivse õiguste kaitse tingimuseks on see, et menetluse tulemus asjaomase põhiõiguste kandja materiaalsetele õigustele vastaks.

Nii kohtu- kui ka haldusmenetlus peab olema *fair*. See tähendab, et riigiga suheldes ei tohi üksikisikut üllatada ootamatult langetatavate ebasoodsate otsustega.

3.1.1.3. Õigused korraldusele kitsamas tähenduses

Mitmete põhiõiguste teostamine eeldab vastava organisatsioonilise moodustise olemasolu. Näiteks on teadust ja selle õpetust (§ 38 lg 1) raske ette kujutada ilma ülikoolita. Nii on õigused korraldusele kitsamas tähenduses õigused sellele, et seadusandja annaks põhiõigustepäraseid korraldusnorme.

Siia valdkonda kuuluvad ka õigused põhiseaduse §-dest 44 lg 2 ja 46 tulenevate õiguste teostamiseks vajaminevale korraldusele.

3.1.1.4. Riikliku tahte kujundamisega seotud õigused

Demokraatlikus riigis osalevad üksikisikud nn. riikliku tahte kujundamisel eelkõige valimisaktiga. Erandjuhtudel on põhiseaduse §-des 56, 105, 106, 162, 163, 164, 168 sätestatud võimalus osaleda riikliku tahte kujundamisel rahvahääletuse kaudu.

Riikliku tahte kujundamisega seotud õigused hõlmavad hääleõiguse (§-d 57, 58) ning selle liikide, valimisõiguse (§ 60 lg 1 lause 2, 3 ja 4 ning lg 2) ja rahvahääletusõiguse väljakujundamise.

3.2. Kaitseala riive

Üldise korraldus- ja menetlusõiguse riive seisneb riigivõimu teostajate tegevusetuses.

3.3. Riive õigustamine

Kui aktiivse sekkumise korral põhiõigustesse peab riik oma tegevust õigustama, siis üldise korraldus- ja menetlusõiguse puhul peab riik õigustama tegevusetust. Et tegevusetuse korral ei ole otstarbekas tuvastada kompetentsi-, menetlus- ja vorminõuete täitmist, taandub riive õigustamine proportsionaalsuse põhimõtte tuvastamisele. Seejuures tuleb arvestada, et kui riigivõimu kandjate aktiivse tegutsemise korral on keelatud *kõik* õigusaktid ja toimingud, mis rikuvad põhiõigusi, siis tegevusetuse korral on kästud ainult *üks* mitmest võimalikust õigusaktist või toimingust, mis õigusvastase olukorra kõrvaldab. Seejuures on seadusandjal suur mänguruum.

§ 15. Igaühel on õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse. Igaüks võib oma kohtuasja läbivaatamisel nõuda mis tahes asjassepuutuva seaduse, muu õigusakti või toimingu põhiseadusevastaseks tunnistamist.

Kohus järgib põhiseadust ja tunnistab põhiseaduse vastaseks mis tahes seaduse, muu õigusakti või toimingu, mis rikub põhiseaduses sätestatud õigusi ja vabadusi või on muul viisil põhiseadusega vastuolus.

1. Õigus pöörduda kohtusse, § 15 lg 1 lause 1

Põhiseaduse § 15 lg 1 lause 1 sätestab põhiseadusliku kohtutee garantii. Tegemist on üksikisikute menetlusõigusliku garantiiga, mille eesmärgiks on muuta põhiõiguste materiaalõiguslik kehtivus tegelikkuseks. Põhiseaduse § 15 lg 1 lause 1 menetlusõiguslik tähenduses vastab materiaalõiguses põhiseaduse § 19 lg 1 tähendusele. Nii nagu põhiseaduse § 19 lg 1 tagab lütkadeta vabaduse kaitse, nii tagab põhiseaduse § 15 lg 1 lause 1 lütkadeta kohtuliku õiguste kaitse. Põhiseaduse § 15 lg 1 lause 1 põhiseaduslikuks sisuks on: iga subjektiivset õigust peab olema võimalik realiseerida kohtus.

Põhiseaduse § 15 lg 1 lause 1 on õigusriigi idee üheks tähtsamaks väljundiks, tema nurgakiviks. Ühest riigist ei tee veel õigusriiki tõsiasi, et on olemas seadusandlus, mis määrab kindlaks avaliku võimu pädevused. Seadusriigist saab alles siis õigusriik, kui on olemas ka kohtud, kes otsustavad üksikjuhul õiguste ja vabaduste ulatuse ja avaliku võimu pädevuste üle.

Et üksikisikul oleks võimalik oma õiguste kaitseks kohtusse pöörduda, peab riik rajama kohtud, määratlema nende pädevused ning looma menetlused. Seejuures on riigi suva piiratud nõudega, et vastavad menetlused oleksid võimalikult efektiivsed.

1.1. Kaitseala

1.1.1. Esemeline kaitseala

Põhiseaduse § 15 lg 1 lause 1 ei tee vahet, kas tegu on põhiõiguste või põhiseadusest alamalseisvate õigustega. Garanteeritud peab olema kõikehõlmav kohtulik õiguste kaitse.

Rikkumine ei pea ega saagi olla selge kohtusse pöördumisel, sest õiguse rikkumise saab kindlaks teha alles kohus. Piisab, kui taotluse esitaja rikkumist väidab, nimetades õiguse, mida ta arvab rikutud olevat.

Et rikutud peab olema "oma" õigus, siis ei ole hõlmatud nn. populaarhagi ja nn. ühinguhagi. Esimese puhul väidab keegi, et kusagil on midagi õigusvastast. Teisel juhul esitab füüsilise isiku eest hagi ühing, millesse ta kuulub, väites, et rikutud on ühingu liikme õigusi.

Kohtu poole pöördumine hõlmab juurdepääsu kohtule, kohtuliku menetluse ja kohtu otsuse.

1.1.2. Personaalne kaitseala

Põhiseaduse §-st 15 lg 1 lause 1 tuleneb kõigi ja igaühe õigus. Põhiseaduse § 15 lg 1 lause 1 on oma olemuselt rakendatav ka juriidiliste isikute puhul, niivõrd, kui see on kooskõlas vastava juriidilise isiku üldise eesmärgiga (*vaata kommentaari § 9 lg 2 juurde*).

1.2. Kaitseala riive

Riive on iga kohtutee garantii kitsendamine. Seejuures võib riive seisneda nii tagavuses kui ka tegevusetuses.

1.3. Riive õigustamine

Põhiseaduse § 15 lg 1 lause 1 ei sisalda seaduse reservatsiooni. Riivet on seetõttu võimalik õigustada ainult siis, kui see on ette võetud mõnest põhiseaduse normist lähtuvalt.

Riivest tuleb eristada kujundamist, mida ei ole vaja õigustada. Õigustamist vajava riivega on tegu aga siis, kui riik ei loo näiteks mõnda protsessi liiki.

Riive õigustamisel tuleb lähtuda proportsionaalsuse põhimõttest.

2. Õigus nõuda põhiseadusevastaseks tunnistamist, § 15 lg 1 lause 2

Põhiseaduse § 15 lg 1 lause 2 on *lex specialis* võrreldes põhiseaduse §-st 15 lg 1 lause 1 tuleneva õigusega. Sätestatud on omanäoline nõudeõigus, mille eraldi esiletõstmisel põhiseaduse tekstis ei ole suurt praktilist väärtust.

2.1. Kaitseala

2.1.1. Esemeline kaitseala

Üksikisikul on õigus nõuda oma kohtuasja läbivaatamisel mis tahes asjassepuutuva seaduse, muu õigusakti või toimingu põhiseadusevastaseks tunnistamist. Põhiseadusevastaseks tunnistamine eeldab õigusakti või toimingu põhiseadusele vastavuse tuvastamist. Seetõttu hõlmab põhiseaduse § 15 lg 1 lause 2 ka õiguse nõuda õigusakti või toimingu põhiseadusele vastavuse tuvastamist.

"Asjassepuutuvaks seaduseks on üksnes seadus, mis on määratud reguleerima antud suhet" (*Riigikohtu halduskolleegiumi määrus 7. oktoobrist 1994, Riigikohtu lahendid 1993/1994, nr. 24, lk. 95*).

Oma kohtuasja läbivaatamisel tähendab, et seadus, muu õigusakt või toiming puudutab isiku kohtuasja. Seadus või muu õigusakt hõlmab kõik õigusaktid. Tegemist ei ole ainult seadustega formaalses ja materiaalses tähenduses, vaid ka näiteks halduse individuaalaktidega.

Toiming on iga põhiõiguse adressaadi tegevus, mis ei ole kvalifitseeritav õigusaktina. Selleks võib olla näiteks nii teade kui ka ehitustegevus.

2.1.2. Personaalne kaitseala

Põhiseaduse §-st 15 lg 1 lause 2 tuleneb kõigi ja igaühe õigus. Selle õiguse olemus lubab teda vastavalt põhiseaduse §-le 9 lg 2 laiendada ka juriidilistele isikutele.

2.2. Kaitseala riive

Põhiseaduse § 15 lg 1 lause 2 kaitseala on riivatud, kui kohus ei järgi nõuet, tunnistada vastav õigusakt või toiming põhiseadusevastaseks.

2.3. Riive õigustamine

Põhiseaduse § 15 lg 1 lause 2 ei sisalda seaduse reservatsiooni. Piiramine oleks seetõttu võimalik ainult põhiseaduses ettenähtud tingimustel. Seejuures on aga väga raske kujutada ette põhiseaduslikku põhjust, mis võiks õigustada õiguse piiramist, mille sisuks on nõuda õigusakti põhiseadusevastaseks tunnistamist. Kui säärane põhjus peaks leiduma, siis peab olema riive proportsionaalne