

Õigusstruktuuride moderniseerimise eeldused: õiguse printsiipide^{*1} tähendus euroopastamisel

1. Sissejuhatuseks

Kui õiguse printsiipide kohta oskab nii õigusteadusega tegelev inimene kui ka õiguspraktik piisava tähendusulatuses tähelepanekuid teha, siis ilmselt vajaks selgitust „euroopastamine“, mis on kõrvuti õiguse printsiipidega käesoleva artikli üks põhiteese. Euroopastamise puhul on tegemist enesekohaste sotsiaalsete mehhanismide ning poliitilis-õiguslike struktuuride ja protsessidega, mis on nende enda institutsionaliseerimise kaudu suunatavad ja rakendatavad. Õigusteaduse ja õiguskultuuri jaoks laiemalt on vähemalt Mandri-Euroopas kõige loomulikum ja loogilisem püüd leida õigusele vastavaid lahendusi *ius scriptum*’ist. Kuidas aga käituda siis, kui on vaja leida kooskõlaline õigusele vastav lahendus Euroopa Liidus? Üha sagedasemad on olukorrad, kus riigisisest õigust tuleb tõlgendada „niipalju kui võimalik“ Euroopa Liidu õiguse (õigusakti) eesmärgi ja sõnastust silmas pidades.^{*2} Riigi poolt organiseeritud õigussüsteemide poolt vaadatuna – sealhulgas järelikult ka Eesti poolt – kujutab moodsa õiguse euroopastamine ühte olulist õigusstruktuuride moderniseerumise aspekti, milles siinkirjutaja hinnangul on õiguse printsiipidel otsustav roll. Teisisõnu on artikli üheks eesmärgiks juhtida tähelepanu õiguse printsiipide olulisusele Euroopa õigusruumis nende rakendusala piiriülese iseloomu tõttu. Meie õiguslikud otsustused peavad olema võrreldavad ja arusaadavad selles õigus- ja kultuuriruumis, kuhu me kuulume ja tahame kuuluda. Teiseks eesmärgiks on õiguse printsiipide tähenduse ja rakendamiselatusega seotu olulisuse näitamine meie riigisisese õigusliku tegelikkuse jaoks. Loosunglikult kõlaval „rohkem õigust väiksema arvu seaduste abil“ on ratsionaalne sisu ja otsene seos õiguse printsiipide tunnetus- ja rakendusulatusesega.

¹ Viitan siinkohal vaid mõnele viimasel ajal ilmunud teemakohastele saksakeelsetele käsitlustele õiguse printsiipidest, millest enamik keskendub kitsalt ühele või teisele õiguse printsiibile, vt M. Klatt. Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung. Tübingen: Mohr Siebeck 2022, lk 309; J. Neuner. Das Rechtsprinzip Hoffnung. – Juristen Zeitung 2021 (76) 12, lk 585–592; A.-C. Brock. Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts: Entwicklungsrichtungen und Entwicklungskräfte. Frankfurt am Main: Wolfgang Matrenz Verlag 2020, lk 343; J. Bröhmer. Transparenz als Verfassungsprinzip. 1. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck 2020, lk 423; K. Hyungsuk. Der Begriff des Rechtsprinzips im Spannungsverhältnis zwischen dem Positivismus von Hart, Austin, Thibaut und dem Hermeneutismus von Dworkin und Savigny. Hannover 2018. Võib-olla üks huvitavamaid artiklite kogumikke on: Die Prinzipientheorie der Grundrechte: Studien zur Grundrechtstheorie Robert Alexys. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 2017 (103), 3. Rahvusvahelises diskursuses õiguse printsiipidest on osalenud ka Eesti õigusteadlased, vt nt R. Narits, K. Merusk. Über das funktionale Wesen der Rechtsprinzipien und über ihre Anwendung in der estnischen Rechtsordnung beim Finden einer dem Recht entsprechenden Entscheidung. – Positivität, Normativität und Institutionalität des Rechts. A. Aarnio (Hrsg.). Berlin 2013, lk 419–432; R. Narits. Principles of Law and Legal Dogmatics as Methods Used by Constitutional Courts. – Juridica International 2007 (XII), lk 15–22.

² Kindlasti ei saa kooskõlalise tõlgendamise põhimõtte olla aluseks riigisisese õiguse *contra legem* tõlgendusele, vt nt EKo 16.06.2005, C-105/03, *Pupino*, p 47. Samas piiravad kooskõlalist tõlgendamist õiguse üldpõhimõtted (printsiibid), vt nt EKo 04.07.2006, C-212/04, *Adeneler jt*, p 110. Unustada ei tohi, et Euroopa Kohus on *Internationale Handelsgesellschaft* otsuses (kohtuasi 11/70) selgitanud, et ei Euroopa Liidu meetme kehtivust ega selle toimet liikmeriigis ei saa mõjutada väited, nagu oleks see vastuolus riigi põhiseaduses ettenähtud põhiõiguste või riigi põhiseadusliku struktuuri põhimõtetega. Kirjutasime juba Eesti Vabariigi põhiseaduse 1. kommenteeritud väljaandes, et „globaliseerumisprotsess võib luua ühiskonnaliikmetes ettekujutuse rahvusliku identiteedi kaotamisest, sealhulgas õigussüsteemi osas“, vt Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. E.-J. Truuväli jt (toim.). Tallinn: Juura 2002, lk 33, sissejuhatus (R. Narits, H. Schneider, L. Madise).

Tundub, et selliselt on võimalik näha tänapäevase õiguse euroopastamise dialektikat, mis õiguse moderniseerumise tulemusel ise reflekteerub, millele avaldavad mõju kindlasti õiguse positiivsusest arusaamine selle traditsioonilises võtmes, võttes arvesse ühiskonna arengust tulenevaid uuendamise ja täpsustamise nõudeid. Kuid siin on peidus ka õigusteaduse enda teadusliku aluse kindlustamine, mis puudutab mitte niivõrd traditsioonilist õigusdogmaatikat, vaid õiguse metodoloogiat ja teooriat.^{*3}

Artiklis käsitletakse akuutset näidet Eesti õiguskorras, kus just õiguse printsiipidele tuginev lahendus oleks korrelatsioonis arusaamaga õigusstruktuuride euroopastamisest ja ehk pakuks isegi eeskjuju meie õiguskorraga olemuslikult sarnastes õiguskordades, mis on paljuski orienteeritud normikesksele arusaamale ehk subsumeerimise kõikvõimsusele õigusele vastavuse leidmisel.

2. Õiguse printsiipide olemus (nende funktsioonid)

Ajaloolises perspektiivis ja Euroopa õigusmaastiku arengus on olulisi mõjutusi olnud kahel õiguskultuuri suunal. Esmalt kontinentaaleuroopalikul õigusel, mis manifesteerub kodifikatsioonides ja mida võib tähistada kui seadusõigust. Teiseks anglosaksi õigusel ehk *common law*’l, mille tekkemehhanism on seotud kohtute tegevusega, kus siduv õigus sündis „protsessi kitsas süngis“. Nimelt, õiguseks peetakse juba olemasolevate kohtuotsuste siduvat osa – *ratio decidendi*’t.^{*4} Ilmselt on õiguse printsiibid mänginud seadusõiguses kuni viimase ajani sekundaarset rolli, vastupidi *common law*’le. Kuid muutused sotsiaalpoliitilises tegelikkuses ja nende muutuste kiirus nõuavad korrektiive õiguskordade sisustamise meetodites ja meetodite prioriteetides. Laiemas plaanis on tegemist kahe eespool mainitud õiguskultuuri vastastikuse lähenemisega (mitte ühe teise poolt asendamisega). Kontinentaal-Euroopas võib täheldada suurt muutust printsiipide kohaväärtuse määratlemisel õigusest arusaamisel eelmise sajandi 70-ndate aastate lõpust. Nimelt oli see seotud ühe traditsioonilise õiguse tõlgendamiskaanoni (-meetodi) – süstemaatilise tõlgendamise – konkretiseerimisega printsiipide abil. Diskursuse lähtepunktiks oli tõdemus, et mõnede juhtumite üle otsustamiseks ei anna õigusnormid piisavalt või üldse mitte pidepunkte. Neid nimetati R. Dworkini järgi *hard cases*. Nende üle otsustamiseks peab kohtunik Heraklese jõuga^{*5} sarnase otsustusjõuga välja töötama põhimõtted ja koguni eesmärgi, mis õigustavad kohtuniku jaoks kehtiva õiguskorra suurt õigusnormide hulka. Herakles peab positiivse (kehtiva) õiguskorra kriitiliselt läbi vaatama. Seega erinevad Heraklese poolt *hard case*’i otsustamise jaoks kujundatavad põhimõtted reeglitest, mille järgi otsustatakse tavaolukorras. Kujundatud põhimõtted ehk printsiibid pole definitiivsed nõuded, vaid nn optimeerimisnõuded. Nad on normidest veelgi üldisemad ehk abstraktsemad, mis nõuavad, et rakendamine toimuks õiguslikke ja tegelikke võimalusi suurel määral arvestades. R. Alexy formuleeris sellise meetodi jaoks isegi kaalutlemisseaduse: „Mida kõrgemal on ühe printsiibi mittetäitmise või rikkumise määr, seda suurem peab olema teise printsiibi täitmise tähtsus.“^{*6}

³ R. Narits, W. Krawietz. Dialektik von Europäisierung und Globalisierung modernen Rechts im Weltgesellschaftlichen Kontext. – *Rechtstheorie* 2007 (38) 2/3, lk 197–198.

⁴ *Common law* jurist peab seega kõigepealt induktiivselt tuletama üldise õigusliku teesi ja alles seejärel deduktiivselt viisi, kuidas seda kasutada antud kaasuse puhul. Peamine mõtlemismudel pretsedendiõiguses on analoogiate otsimine. Samas ei ole see lihtsalt sarnaste suhete või tunnuste otsimine pretsedentidest. Siia lisandub asjakohaste suhete või tunnuste olulisuse tõestamine. Peamine „debat“ otsustamisel puudutab tõepoolest oluliste faktide sarnasust või erinevust, kuid õiglane lahendus nõuab peale selle vastust küsimusele, kas mingi pretsedendi rakendamine uuele kaasusele on õigusele vastav ehk õiglane. Seega on analoogia abil motiveerimine nii analüüs kui ka õigustus. Teatud kindlate õigusprintsiipide kujunemine on aga *common law*’s kindlalt induktiivse iseloomuga. *Common law* sajanditepikkune ajalugu on võimaldanud sellisel viisil luua üha kõrgema abstraktsiooniastmega printsiipe. Nendesse on kontsentreeritud sellele õiguskultuurile omased traditsioonid ja väärtused. Kui seesugune printsiip on juba kord loodud, siis saab seda subsumeerida deduktiivsel viisil. Vt R. Narits. Kohtupretsedendist. – *Juridica* 1995/9, lk 380–382; L. Alexander, E. Sherwin. Judges as Rule Makers. – *Common Law Theory*. D. E. Edlin (ed.). Cambridge University Press 2007, lk 27–51; M. A. Eisenberg. The Principles of Legal Reasoning in the Common Law. – *Common Law Theory*. D. E. Edlin (ed.). Cambridge University Press 2007, lk 81–102.

⁵ Nii nimetab R. Dworkin oma „filosoofilise kohtuniku“ ideaalkuju, vt R. Dworkin. Õiguse impeerium. Tallinn: Valgus 2015, lk 543. Kirjutasin monograafia saatesõnas: „Mida teeb õigele lahendusele jõudmiseks Herakles, seda lugege kindlasti *opus magnum*’ist. Ärge kartke lugemist ette võtta. Ronald Dworkin mõtleb nagu filosoof, kuid oskab rääkida nagu talupoeg ja lubab lugejal lahkuda tema arutlusradadelt suvalisel hetkel. Veel enam, R. Dworkin loeb ennast läbikukkujaks, kui lugeja jääbki lõpuni tema arutlusradadele.“ – Samas, lk 17–18.

⁶ R. Alexy. Zum Begriff des Rechtsprinzips. – *Rechtstheorie* 1979 (1), lk 59–87; A. Heinold. Die Prinzipientheorie bei Ronald Dworkin und Robert Alexy. Berlin: Duncker und Humblot 2011, lk 414.

Siiski tuleb märkida, et mitte alati pole nõustunud alexyliku mittegradueeritud eristusega reeglite ja põhimõtete vahel, mis jagas normide ontoloogia kaheks eri tüübiks, sidudes eristuse põhiõiguste doktriiniga ja tõlgenduse optimeerimise nõudega.^{*7}

Õiguse printsiipide rollist (otstarbest) arusaamiseks tuleks teada nende funktsioone.^{*8} Esimesena nimetaksin nn sildade ehitamise funktsiooni^{*9}, mis tähendab õiguse printsiipide võimet teha võrreldavaks või koguni integreerida erinevaid õiguskultuure (õiguskordasid). Selliselt mõistetult saab õiguse printsiibi kaudu ja abil kujundada õigusele vastavust õiguskorra jaoks, väljudes rahvusliku õiguskorra piiridest.^{*10} Teisena nimetaksin praktilist funktsiooni, mis toimib õiguse enda arendajana.^{*11} Kolmandana regulatiivset funktsiooni, mis toimib analoogselt seadusõiguse enda regulatiivse loomuga ja võimaldab kasutada õiguse printsiipi kui õiguse rakendamise tööriista. Neljandana nimetaksin heuristilist funktsiooni, mis eeldab algoritmi selle õiguse määratlemiseks, mis enamikul juhtudel tooks endaga kaasa head tulemused, kuid mida pole veel kõigi kaasuste jaoks olemas. Kui teha õiguse printsiipide kohta nende funktsioonide alusel üldistus, siis võime järeldada, et tegemist on kategooriatega, mis konstrueeritakse õigusest üldistuste tegemisel. Vajalik on lisada, et õiguse printsiipide leidmine või ka kujundamine on tulemuslik siis, kui see toimub koostoimes olemasoleva juriidilise praktikaga. Ilmselt võib väita, et õiguse printsiipide abil saab teha kindlaks normatiiv-kommunikatiivseid seoseid, kusjuures nad ise jäävad mitte materiaalse maailma objektideks, vaid eelkõige ideaalseks substantsiks. Kuid ka sellistena on nad ülivajalikud nii tänapäevaste õiguskordade mõistmisel kui ka õigusele vastavate lahendusteni jõudmisel.^{*12}

3. Õiguse printsiipide suhestumine rahvusliku õiguskorraga

Eesti rahvusliku õiguskorra jaoks on oluline teada, et eksisteerib õigusnormide ja õiguse printsiipide koherentsus. Selle väite mõistmiseks tuleb julgeda ja osata väljuda nii õigusdogmaatilisest paradigmat kui ka rahvusliku õiguskorra enda raamidest. Riigikohus on märkinud järgmist: „Demokraatlikes riikides

⁷ R. Poscher. Resuscitation of a Phantom? On Robert Alexy's Latest Attempt to Save His Concept of Principle. – Ratio Juris 2020 (33) 2, lk 134–149. Antud autori puhul on tegemist järjekindla R. Alexy arusaama kriitikuga, kes algselt seadis kahtluse alla printsiibidoktriini lähenemisviisi tulemuslikkuse üldse ning ei näinud printsiipides kui optimeerimisnõuetes midagi kasulikku; edasi oli ta kriitiline seisukoha suhtes, mis väitis, et optimeerida ei ole vaja mitte käske, vaid asjade seis. Ta leiab kriitika eesmärgi peituvat mitte niivõrd normiteoreetilise ontoloogia mõtestamises, vaid „loitsu“ (ingl *spell*) murdmises, mis väga mõjukat optimeerimisnõude doktriini kaitseb.

⁸ Siinkohal ei käsitleta teadlikult õiguse printsiipide nn mastaabifunktsiooni, mille olemus seisneb selles, et õigusaktide endi kehtivus on sõltuvuses nende vastavusest õiguse printsiipidele, vt J. A. Usher. General Principles of EC Law. London: Longman 1998, lk 167. Igal juhul pole aga mastaabifunktsioon mitte printsiibispetsiifiline, vaid õiguskordade hierarhia põhinev funktsioon, vt A. Jakab. Prinzipien. – Rechtstheorie 2006 (37), lk 64.

⁹ Funktsiooni võiks nimetada ka integratiivseks.

¹⁰ Õiguse printsiipide kasutamine kujutab endast selle kontekstis võrdleva õiguse meetodit, kuidas integreeruvad erinevad õiguskorrad, mõjutades riigisiseseid otsustusi. Meenub rahvusvaheline sümposium Münsteris, kus oli võimalus esineda teemal Eesti õiguskorra tunnetamise ratsionaalsusest. Vt R. Narits. Die Rechtsordnung in Estland. Wesen und Rationalität der Erkenntnis. – Gewohnheitsrecht – Rechtsprinzipien – Rechtsbewusstsein. W. Krawietz, A. Sproede (Hrsg.). Rechtstheorie 2004 (35) 3–4, lk 653–669. Sildade ehitamine muutub aktuaalseks, kui probleemi lahendus hõlmab erinevaid õiguskultuure, kuid nad tekivad ka eri õigusperekondade vahel. Nii käitus Eesti Vabariigi Riigikohus juba 1994. aastal sildade ehitajana (vt viide 13). Õiguse printsiipidel, millele viitas Riigikohus, olid ajaloolised juured, nad olid nii Euroopa Nõukogu kui ka Euroopa Liidu asutuste poolt kujundatud, olles immanentsed arenenud õiguskultuuriga Euroopa Liidu liikmesriikide õiguse üldpõhimõtetega, seotud demokraatliku ja sotsiaalse õigusriigi põhimõtetega ning riigi rajanemisega vabadusel, õiglusel ja õigusel. Ülevaatlilikult on kirjutanud Euroopa Liidu liikmesriikide kohtute sillaehitamise võimalustest Euroopa Liidu õigusega Euroopa Kohtu endine kohtunik U. Lõhmus, vt U. Lõhmus. Kuidas liikmesriigi kohtusüsteem tagab Euroopa Liidu õiguse tõhusa toime. – Juridica 2007/3, lk 143–154. Sildade ehitamisele on otseselt suunatud Eesti Vabariigi põhiseaduse § 3 teine lause, mis sätestab: „Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid on Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa.“ Loe täpsemalt: U. Lõhmus. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted Eesti õigussüsteemi osana. – Juridica 1999/9, lk 425–430.

¹¹ Praktikas võib printsiipe kasutada ka argumentatsiooniketis otsustuse õigusjõu tugevdamiseks. Selliselt rakendatuna oleksid nad nagu lubatud argumentid, mis aitavad kõrvuti ja koos kohustuslike argumentidega kaasa otsustuste vastavusele õigusega. Selline printsiipide kasutusala ei kujuta endast õiguse edasiarendamist. Olukord on hoopis teistsugune, kui tegemist on olukorraga, kus otsustus tuginebki õiguse printsiibile endale. Printsiibi kujundamisel otsustuskõlblikuks saab isegi vältida viitamist normidele, väljumata printsiibi kujundamiseks vajalike õiguse allikate eesmärgist.

¹² Üha sagedamini märgatakse globaalset õiguslikku integratsiooni, sest üheks tänapäevase kommunikatsiooni iseärasuseks on piiriülesus, vt R. Narits. Recht und Rechtssystem als Globale Struktur und Medium der Verhaltensorientierung. – Rechtstheorie 2007 (38) 2/3, lk 219–220.

juhindutakse õigusloomes ja õiguse rakendamisel, sealhulgas õiguse mõistmisel seadustest ja ajalooliselt kujunenud õiguse üldpõhimõtetest. Eesti õiguse üldpõhimõtete kujundamisel tuleb põhiseaduse kõrval arvestada ka Euroopa Nõukogu ja Euroopa Liidu asutuste poolt kujundatud õiguse üldpõhimõtteid. Need põhimõtted on tuletatud arenenud õiguskultuuriga liikmesriikide õiguse üldpõhimõtetest.^{*13} Eesti kontekstis märgin eraldi, et toodud Riigikohtu tõlgendus on sündinud kümnend enne Eesti vastuvõtmist Euroopa Liidu liikmeks.^{*14} Kuigi normidega võrreldes on õiguse printsiipidel tunduvalt abstraktsem (üldistatum) iseloom, on neil põhimõtteliselt õigusnormidega analoogiline õiguslik kvaliteet õiguslike tagajärgede esilekutsumise mõttes: nad on õiguslikult siduvad. Eespool toodu räägib üsna selgelt õiguse printsiipide regulatiivse funktsiooni tähendusest. Sama selgelt väljendab Riigikohtu seisukoht õiguse printsiipide piiriülest, täpsemini erinevate õiguskordade piire ületavat rolli.

Meie põhiseaduse kommentaaride autorid on seisukohal, et põhiseaduses sisalduvad õiguse printsiibid on väärtusmastaabid, mis peaksid kujundama, selgitama ja määrama ära nende juurde kuuluvate normide mõtte ja sisu. Kuna aga printsiipidel puudub ühemõtteliselt kindlaks määratav regulatiivne iseloom, siis vajavad nad ise konkretiseerimist.^{*15} Kirjutasin mõned aastad tagasi artikli meie põhiseaduse aluspõhimõtete olemusest ja leidmise võimalustest. Rõhutasin seal väärtusjurisprudentsi kui meetodi tulemuslikkust põhiseaduse aluspõhimõtete kui väärtuskategooriate konkretiseerimisel.^{*16} Arvan, et väärtusjurisprudentsipõhine lähenemine, väärtusjurisprudents kui meetod, aitab meid ka põhiseaduses sisalduvate õiguse printsiipide konkretiseerimisel (sisustamisel). Ilmselt oleks mõistlik laiendada sellist mõttekäiku õiguse printsiipidele tervikuna ja tõdeda, et põhiseaduse kommentaaridest võime välja lugeda üsna selgelt ka õiguse printsiipide praktilise funktsiooni tähenduse meie õiguskorra jaoks, mis saab tegelikustuda väärtusjurisprudentsi saavutuste kasutamise abil.^{*17}

Eestile on omane ka printsiibikeskse lähenemise heuristiline tähendus. Õigupoolest on heuristilises tähenduses printsiipidest arusaamine ja nende kasutamine (rakendamine) olnud Mandri-Euroopas iseloomulik juba 19. sajandi germanistidele. Nimelt oli tegemist olukorraga, kus generaalsete kodifikatsioonide sünniga kaasnevalt muutus sellisel meetodil süstematiseeritud (kodifitseeritud) õiguskord ise ebaülevaatlikuks ja arusaamatuks. Sellest olukorrast väljatulemiseks püütigi n-ö tõusta õiguskorra kohale, redutseerides

¹³ RKPJKo 30.09.1994, III-4/A-5/94. Konkreetset viitas Riigikohus oma otsuse resolutsioonis kahele õiguse printsiibile: tagasiulatuva jõu keelu ja õiguspärase ootuse printsiibile.

¹⁴ Õigusprintsiipidele rajatud õigusmõtlemine ja printsiipidele tuginev õigusele vastav tunnetusolustus nõuavad mõnetist julgust väljuda õigusdogmaatilistest paradigmat. Nimetatud tees ei tähenda kuidagi õigusdogmaatilise lähenemise kriitikat, vaid tähelepanu juhtimist pelgalt õigusdogmaatilise meetodi rakendamise metafüüsilisusele. Eesti põhiseaduse § 152 lg 2 sätestab otsesõnu nii „sätte“ kui ka „mõtte“. Kui mõte ei tähendaks midagi muud (enamasti) kui sätte, siis poleks sellisel sätesusel otstarvet. Alusparagrahv põhiseaduses – § 10 –, mis nõuab väljumist pelgalt sätete sõnastamiseks kasutatud sõnade tähendusolustuse kindlakstegemise, on siinkohal vajalikuks juriidiliseks toeks muuhulgas õiguse printsiipide kujundamisel. Kindlasti pole põhiseaduse „mõtte klausel“ õigustuseks põhiseaduse muutmiseks läbi õiguse printsiibi kujundamisprotsessi. Vt R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 88.

¹⁵ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5., parand. ja täiend. vlj. Ü. Madise jt (toim.). *Iuridicum* 2020, I ptk üldsätete komm-d (H. Kalmo). Arvutivõrgus: <https://pohiseadus.ee/sisu/3469> (01.04.2023). Kirjandust Eesti põhiseaduse põhiprintsiipide alase diskursuse kohta vt W. Drechsler, T. Annus. Die Verfassungsentwicklung in Estland von 1992 bis 2001. – *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 2002 (50), lk 473 jj; M. Ernits. 20 Jahre Menschenwürde, Demokratie, Rechtsstaat, Sozialstaat. – *Deutsche Beratung bei Rechts- und Justizreformen im Ausland*: 20 Jahre Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit (IRZ). S. Hülshörster, D. Mirow (eds.). Berlin 2012, lk 126 jj; R. Maruste. The Role of the Constitutional Court in Democratic Society. – *Juridica International* 2007 (13), lk 8 jj; R. Maruste. Democracy and the Rule of Law in Estonia. – *Review of Central and East European Law* 2000 (26) 3, lk 311 jj; J. Laffranque. Pilk Eesti õigusmaastikule põhiseaduse täiendamise seaduse valguses. Euroopa Liidu õigusega seotud võtmeküsimused põhiseaduslikkuse järelevalves. – *Juridica* 2007/8, lk 528 jj; R. Narits. About the Principles of the Constitution of the Republic of Estonia from the Perspective of Independent Statehood in Estonia. – *Juridica International* 2009 (16), lk 56 jj. Eestikeelsete allikate ülevaadet ja kokkuvõtet diskussioonist vt M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik – Eesti Euroopa Liidus. – M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu 2011, lk 5, joonealune viide 9, lk 6 jj, lk 23 jj. Arvutivõrgus: https://www.juridica.ee/article_full.php?uri=2022_riigi_iguse_aastaraamat_2022_eesti_p_hiseadus_euroopa_liidu_iguse_piiramatu_esimusega_seotud_oo&pdf=1 (01.04.2023).

¹⁶ R. Narits. Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtted: olemusest ja leidmise võimalustest. – *Riigikogu Toimetised* 2009 (20), lk 84–94.

¹⁷ Just sellepärast on igati õigustatud õiguskirjanduses õiguse printsiipide käsitluse rõhuasetus ühel või teisel õiguse printsiibil või ka ühel kindlal õigustlooval aktil. Näiteks eestikeelsetest käsitlustest võiks tähelepanu juhtida järgmistele: M. Agarmaa, S. Andrekson. Võlausaldajate võrdse kohtlemise põhimõtte mõju pankrotimenetlusele. – *Juridica* 2022/, lk 611–620; M. Klatt, M. Meister. Proportsionaalsus kui universaalne põhiseaduslik printsiip. – *Riigiõiguse aastaraamat* 2020. Eesti Teaduste Akadeemia 2020, lk 118–135; P. Pikamäe. Ootused-lootused ehk õiguspärase ootuse põhimõtte põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas. – *Juridica* 2019/9, lk 697–710; T. Grauberg. Õiguse kujundamisvõimalused maksuobjekti vältimisel. – *Juridica* 2010/3, lk 205–214; M. Triipan. Proportsionaalsuse printsiip riigi- ja haldusõiguses. – *Juridica* 2001/5, lk 305–313.

seda teatud üldistele juhtumõtetele, et taastada ülevaatlikkus, struktureeritus.^{*18} Õiguskorra struktureeritus ja ülevaatlikkus on vajalikud kvaliteedid õigusstruktuuride moderniseerimisel.^{*19}

Olen seisukohal, et Eesti riigi õigusloomepoliitika^{*20} on paika pannud lähiaastateks olulised arenemissuunad, mis toetavad õiguse printsiipide kohaväärtuse kasvu. Sellest annab märku poliitikadokumendis kirjutandu: sihiks seatakse, et aasta-aastalt väheneb õigusloome regulatiivne koormus tuntavalt. Selle saavutamiseks ei algatata uusi eelnõusid kergekäeliselt. Uued normid kavandatakse õige tasandi õigusakti ja üksnes siis, kui nende vajalikkus on veenvalt põhjendatud. Õigusliku reguleerimisega probleemide lahendamise on viimane abinõu, enne seda kaalutakse teisi võimalusi. Lahenduste väljapakkumisel hoidutakse ülereguleerimisest ja liigest kiirustamisest. Õigusloome kavandamine kõigil tasanditel, sealhulgas Vabariigi Valitsuse tegevusprogrammis, muutub konkreetse seaduse või selle sätte muutmist nõudvast enam probleemi- või visioonipõhiseks. Jätakuvalt lähtutakse õigusloomes põhimõttest, et õigusnormid koondatakse üldjuhul süsteemselt arendatud üld- ja eriosa seadustesse. Avalikult tuleb hinnata ja kaaluda poliitiliselt soovitavate lahenduste õigusliku teostamise alternatiive, sealhulgas võrrelda, kuidas samalaadseid probleeme lahendatakse Eestiga õiguslikult, kultuuriliselt ja ühiskonnakorralduslikult sarnastes riikides. Normide kodifitseerimine ei saa olla eesmärk iseeneses. Õiguslike lahenduste väljatöötamisel kaalutakse alati nüüdisaegsete tehnoloogiliste võimaluste kasutamist ja loomist. Kõik õiguslikud lahendused peavad olema rakendatavad digiühiskonnas ja toetama selle arengut. Poliitikadokumendis kirjutatud ja hea õigusloome põhimõtetele toetuvad nõudmised on selge märk sellest, et juba olemasolevas objektiivses õiguskorras on piisavalt potentsiaali õigusriigi tegelikustamiseks, pole vaja ülereguleerimist. Kui on aga peetud vajalikuks „normimaailma“ juurde luua, täpsustada, siis peab see toimuma juriidiliselt unisoonis piiriülesest sarnaste õiguskordadega ja võimalusel nüüdisaegsete tehnoloogiliste võimaluste arvestamise ja koguni nende loomisega.^{*21}

Tundub, et äsja toimunud XV Riigikogu koosseisu I istungjärgu täiskogu istungil asus ka Vabariigi President sisuliselt toetama avaramat pilku õigusloomele, kui seda on arusaam pelgalt normiloomingust. A. Karis ütles: „Olen nõus õiguskantsler Ülle Madisega, et koalitsioonileping ja arengukava ei asenda seadust. See ei tähenda, et me vajaksime võimalikult palju seadusi. Pigem vastupidi, seadusega peab looma raami – raami, mis võimaldab näiteks kliimapoliitilisi eesmärke saavutada nii, et Eesti majanduskeskonna stabiilsus ei kannataks, et meie inimesed ei kannataks ja ettevõtjatel oleks kindlus investeringute tegemiseks.“^{*22}

Tuleb arvestada ka seda, et õiguse printsiipide potentsiaal jääb kasutamata või poolikuks, kui orienteerida ennast pelgalt nende semantikast tulenevale traditsioonilisele tähendusulatusle. Samas peab nende sisustamine kaasas käima ühiskonnas toimuvate muutustega, nagu see on õigusnormide puhul. Õigusnormid vajavad ajaga kaasaskäimiseks sagedasi *expressis verbis* muudatusi, ka oma aja äraelanud normide tühistamist või uute normide loomist. Arvan, et õiguse printsiipide jaoks pole nende tähendusulatusle muutus sedavõrd tihedalt seotud nende *expressis verbis* tähistusega, vaid kohtute tegevusega õiguse edasiarendamisel.

¹⁸ A. Jakab (viide 8), lk 60.

¹⁹ Eestis sündis taasiseseisvumise järel suhteliselt kiiresti tänapäevane õiguskord. Töötati välja ja Riigikogus võeti vastu era-, avalikku ja karistusõigust käsitlevad õigustloovad aktid. Mõneti on see võrreldav õigusloomeprotsessidega 19. sajandi Mandri-Euroopas, kus kiire õigusloome tõi endaga kaasa mitu negatiivset nähtust. Kippus nappima süsteemsust ja ülevaatlikkust. Eestis asuti tekkinud probleeme lahendama Justiitsministeeriumi eestvõtmisel parema õigusloome edendamise kaudu. Selleks on Eestis viimastel aastatel läbi viidud mitme õigusvaldkonna revisjon, mis kujutab endast juba kehtiva seadustiku või seaduste põhjalikku, sisulist ja süstemaatilist analüüsi ühtlustamise ja ajakohastamise eesmärgil. Lõpule on jõutud mereõiguse, ühinguõiguse, maksejõuetusõiguse, riigikaitseõiguse, valitsemis- ja halduskorraldusõiguse revisjoniga. Kuid tööd jätkuvad näiteks kriminaalmenetlusõigusega. Arvutivõrgus: <https://www.just.ee/oigusloome-arendamine/hea-oigusloome-ja-normitehnika/ministeeriumide-oigusloomeplaanid> (01.04.2023).

²⁰ Riigikogu otsus „Õigusloomepoliitika põhialuste aastani 2030 heakskiitmine“. – RT III, 17.11.2020, 2.

²¹ 2011. aastal vastuvõetud õiguspoliitika arengusuundades oli rõhuasetus pisut teistsugune. Poliitikadokumendi preambulis märgiti, et seadus on ja jääb demokraatlikus õigusriigis peamiseks poliitiliste otsuste elluviimise instrumendiks; samuti, et selgete, lihtsate ja täpsete õigusaktide koostamine on oluline nende praktikas rakendatavuse tagamiseks. Siiski leiame ka sellest dokumendist arusaama selle kohta, et seadus ja õigus pole sünonüümid. Dokumendis rõhutatakse, et õigus on demokraatlikus õigusriigis peamine poliitiliste otsuste elluviimise vahend. Seetõttu sõltub poliitiliste otsuste elluviimise edukus väga suurel määral valitud õigusliku lahenduse kvaliteedist. Vt „Õiguspoliitika arengusuundad aastani 2018“ heakskiitmine. – RT III, 07.03.2011, 1.

²² XV Riigikogu, I istungjärk, täiskogu istung, 10.04.2023, stenogramm. Arvutivõrgus: <https://stenogrammid.riigikogu.ee/et/202304101400> (11.04.2023).

4. E-valimised ja õiguse printsiibid

5. märtsil 2023 toimusid Eestis Riigikogu valimised. Valimiste järel esitati valimiste kohta mitu kaebust, millest enamik oli seotud e-valimistega.^{*23} Laskumata üksikasjadesse, arenes valimistejärgne vaidlus lühidalt nii. 7. märtsil 2023 esitas Eesti Konservatiivse Rahvaerakonna (EKRE) juhatuse liige M. Helme Vabariigi Valimiskomisjonile kaebuse, milles vaidlustas elektrooniliste valimiste tulemused Riigikogu 2023. aasta valimistel, sest hääletamise korraldamisel rikuti kaebaja arvates valimiste tarkvara juhendit. Kuigi Vabariigi Valimiskomisjon jättis oma 13. märtsi 2023. a otsusega nr 57^{*24} kaebuse läbi vaatamata, sest kaebusest ei nähtunud M. Helme kui Riigikogu mandaadi omaja kandidaadiõiguste rikkumist, jätkati kaebustega e-valimiste peale. 16. märtsil 2023 esitas EKRE Vabariigi Valimiskomisjonile uue kaebuse, milles palus tunnistada Riigi Valimisteenistuse 5. märtsi toiming, millega tehti kindlaks elektroonilise hääletamise tulemused Riigikogu 2023. aasta valimistel, seadusevastaseks. Ühtlasi soovis kaebaja elektroonilise hääletamise tulemuse kehtetuks tunnistamist, sest elektroonilised hääled anti süsteemis, mis ei taga **valimiste üldpõhimõtete** (minu rõhutus – R. N.) järgimist. Lõppkokkuvõtteks arutas EKRE kaebusi Vabariigi Valimiskomisjoni 14. märtsi 2023. a otsuse nr 66 ja 17. märtsi 2023. a otsuse nr 77 peale Riigikohtu põhi-seaduslikkuse järelevalve kolleegium.^{*25}

Kaebaja seisukoht oli, et elektroonilise hääletamise süsteem ei ole usaldusväärne ning see rikub põhi-seaduse §-s 60 ja Riigikogu valimise seaduse^{*26} (RKVS) § 1 lõikes 2 sätestatud valimiste vabaduse ja salajasuse põhimõtet. Sellel põhjusel on kaebajalt võetud õigus sellisele mandaatide arvule, mis vastaks rahva tegelikule tahtele.^{*27}

Põhiseaduse § 60 lõige 1 sätestab valimisõiguse printsiibid, mille hulka kuuluvad üldisuse, ühetaolisuse, otsesuse, proportsionaalsuse kõrval ka valimiste vabadus ja hääletamise salajasus. Valimiste vabadus ja hääletamise salajasus on sätestatud ka RKVS § 1 lõikes 2.

Seega tõuseb õigusteoreetiliselt küsimus, kas e-valimised kui teatud toimingud, mis üksteisele järgnevad ja on ka üksteisega seotud, võivad riivata valimisõiguse printsiipe, eelkõige valimiste vabadust ja salajasust. Riigikohtunik V. Kõve asub Riigikohtu otsusele asjas 5-23-20 lisatud konkureerivas arvamuses seisukohale, et olulisuse põhimõttest lähtuvalt tuleks e-hääletamise tulemuste kindlakstegemise olulisemad reeglid kehtestada seadusega või peaks vähemalt olema reguleeritud Vabariigi Valitsuse õigusakti tasandil. Seni on vastavad reeglid kehtestanud Vabariigi Valimiskomisjon või riigi valimisteenistus.^{*28} Õigusriiklikult mõeldes on see ettepanek väga asjakohane. Õigusriigis peaksid olema tähtsamad asjad reguleeritud just seaduse tasemel. See pole pelgalt formaalne lahendus, vaid tagaks selle, et igal seaduses sisalduval lahendusel oleks ühiskonnas võimalikult laiapõhjaline toetus.^{*29} Kuid samas ei lahenda see juriidilise vaidluse olemuslikku poolt, milleks on võimalik vastuolu e-valimiste ja valimisõiguse mõnede printsiipide vahel. Lisaks, arengule ainult seadusloomes ei maksa liialt lootma jääda. Erialakirjanduses juhitakse õigustatult tähelepanu probleemidele meie seadusloome enda korralduses.^{*30}

²³ RKPJKo 30.03.2023, 5-23-18; RKPJKo 30.03.2023, 5-23-24; RKPJKo 30.03.2023, 5-23-22; RKPJKo 30.03.2023, 5-23-23; RKPJKo 30.03.2023, 5-23-19. Kuid ka õiguskantsler on pidanud vastama avaldustele, mis on seadnud kahtluse alla elektroonilise hääletamise vaadeldavuse ja elektroonilises hääletamiskastis olevate e-häälte turvalise hoidmise, vt Õiguskantsleri vastus avaldajale 21.03.2023. Arvutivõrgus: https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Elektroonilise%20h%C3%A4%C3%A4letamise%20usaldusv%C3%A4%C3%A4rsusest2.pdf (11.04.2023) Samuti on õiguskantsler vastanud avaldajale, kes tundis huvi selle vastu, miks ei ole valimisest seadusest kõrvaldatud neid puudusi, millele elektroonilise hääletamise tulemuste vaidlustajad viitavad. Õiguskantsler leiab oma vastuses avaldajale, et elektroonilist hääletamist puudutavaid sätteid, mis sisalduvad Riigikogu valimise seaduses, pole Riigikohus põhiseadusvastaseks tunnistanud. Arvutivõrgus: https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Riigikogu%20valimise%20seadusest.pdf (07.04.2023).

²⁴ RT III, 15.03.2023, 2.

²⁵ RKPJKo 30.03.2023, 5-23-20

²⁶ RT I 2002, 57, 355; RT I, 03.01.2020, 13.

²⁷ RKPJKo 5-23-20, 30.03.2023, p 38.

²⁸ Riigikohtunik Villu Kõve konkureeriv arvamus asjas nr 5-23-20, p 3.

²⁹ Õigupoolest on seda mõtet RKPJKo oma otsustes väljendanud juba 2019. aastal: „Kolleegium juhib tähelepanu sellele, et põhiseaduslike valimisõiguse printsiipide ja õigusriigi põhimõtte paremaks tagamiseks oleks vajalik elektroonilise hääletamise tulemuste kindlakstegemise reeglid sätestada selgemalt õigustloovates aktides.“ RKPJKo 5-19-18, p 17; 5-19-20, p 13.

³⁰ „Meie õigusloomes on raskuspunkt kandunud liigselt täitevvõimu kätte. Akte ette valmistavate ametnike ettevalmistus õigusakti koostamiseks ja selle põhiseaduspärasuse hindamiseks on tihti väga puudulik. Põhjendamatu soov kõike reguleerida seaduse tasemel aktiga viib üle- ja detailide reguleerimisele ning ainult süvendab vastuolusid õigusaktides, toob kaasa suurema halduskoormuse, loob õiguselguse asemel ebaselgust ning lõpmatu vajaduse akte täiendada ja parandada.

Sisuliseks edasiminekuks oleks siin ilmselt vaja läbida põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus^{*31}, et muuhulgas ajakohastada valimisõiguse printsiipide olemust. Selleks ei peaks järelevalvemenetluses keskenduma pelgalt elektroonilise hääletamise tulemuste kindlakstegemise olulisematele reeglitele, kuigi ka need on relevant. Lisan, et tegemist on antud juhul keerulise IT-keskse probleemiga, kus on vajalikud erialateadmised. Praegune menetluskord Riigikohtus, kus aega valimiskaebuste menetlemiseks on seitse päeva, ei võimalda parimagi tahtmise juures ekspertiiside korraldamist, ekspertide ärakuulamist jm.

Kindlasti tuleks e-valimiste sätestuga (normiloominguga) edasi minna, täiendada valimiskaebuste lahendamise korda. Kuid kõrvale ei saa vaadata tõsiasjast, et tänane e-lahendus pole kindlasti selline, nagu on see homme, ja homme erineb mõneti ülehommest.^{*32} Arvan, et seadusandja kui normilooja ei jõua ka parima tahtmise juures järele kiiresti muutuva e-tegelikkusele. Tänapäevast ja korrektset juriidilist lahendust saab minu arvates pakkuda probleemilahendus, mis tugineb just õiguse printsiipidele, kus pärast printsiibi sisu kujundamist saab asuda seda traditsioonilisel deduktiivsel moel rakendama.^{*33}

Ühe võimaliku õigusliku lahendustee on juba välja pakkunud EKRE, meie parlamendi oluline opositsioonijõud. Nimelt XV Riigikogu I istungjärgu täiskogu istungil 27. aprillil 2023 esitas V. Vooglaid parlamendi menetluse seaduseelnõu, öeldes: „Esitan Eesti Konservatiivse Rahvaerakonna [fraktsiooni] nimel Riigikogu menetluse Riigikogu valimise seaduse, kohaliku omavalitsuse volikogu valimise seaduse ja Euroopa Parlamendi valimise seaduse muutmise seaduse eelnõu, mis lähtub eesmärgist lõpetada nimetatud institutsioonide valimistel elektroonilise hääletamise kasutamine, et tagada valimiste usaldusväärsus ja vastavus põhiseadusele.

Põhiseaduslikkuse hindamine on selles normide rägastiku komponeerimisel tagaplaanil, kui üldse.“ – R. Maruste. Mis oli, on ja võiks olla põhiseaduslikkuse kohtulikus järelevalves. – *Juridica* 2020/6, lk 469.

³¹ Teadaolevalt on Justiitsministeeriumi initsiatiivil alustatud ettevalmistöödega põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse täiendamiseks. 2023. aasta septembris teatas justiitsminister Lea Danilson-Järg, et „soovib moodustada töörühma, mis analüüsiks põhiseaduslikkuse järelevalve protseduure ning vajadusel esitaks ettepanekud nende parandamiseks. Minister tõi oma algatuses välja mitmeid olukordi, kus võiks laiendada inimeste ja erakondade võimalusi oma põhiseaduslike õiguste kaitseks. [...] Aga meil lähenevad ka valimised. Valimiskaebuste lahendamine käib läbi riigikohtu, aga siin kehtivad täna sellised reeglid, mis võivad suurema kaebuste hulga puhul osutada takistuseks ja pidurdada valimistulemuste väljakuulutamist. [...] Veel tõi minister välja paljudes riikides kasutusel oleva praktika, et opositsioonil on võimalik pöörduda põhiseaduskaebusega otse riigikohtusse“ jm. Vt Justiitsminister tahab põhiseaduslikkuse järelevalvet parandada. – ERR, 06.09.2022. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/1608705904/justiitsminister-tahab-pohiseaduslikkuse-jarelevalvet-parandada> (14.04.2023).

³² Vastavalt 22. oktoobril 2021 sõlmitud KPMG Baltics OÜ ning Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi vahelisele lepingule viis KPMG 2022. aastal läbi valimiste infosüsteemide ja nendega seotud protsesside turvalisuse tervikliku auditeerimise ja hindamise. Auditi eesmärgiks oli Eesti valimiste protsesside ning valimiste komponentide turvalisuse hindamine. Töö eesmärgiks olid muuhulgas kehtivad valimiste infosüsteemide käsitlevad seadusandlikud aktid, e-valimiste põhiprotsesside, võtmehalduse, hääletaja tuvastamise, hääle allkirjastamise, hääle registreerimise, hääletamise ja hääle kontrollimise, hääle töötlemise ja hääle kokkulugemise turvalisus. Auditi käigus tuvastati kokku 14 puudust ja mittevastavust, millest kolm puudust olid keskmise riskitasemega, neli puudust madala riskitasemega ja seitse puudust väga madala riskitasemega. Otseselt õigusaktidega seotud puudused arvavad eksperdid kuuluvat väga madala riskitasemega puuduste hulka. Nendeks olid volitusnormi puudumine õigusaktides ja ebatäpsused õigusaktides. Madalat riskitaset (talutav risk) iseloomustab, et riski teadvustatakse, kuid selle edasiseks vähendamiseks ei pruugita rakendada täiendavaid meetmeid. Tuleb kaaluda vajadust rakendada riski ennetavaid ja/või tagajärgi leevendavaid turvameetmeid ning hinnata, kas meetmete rakendamine on kasumlikum kui riski aktsepteerimine. Vt Valimiste infosüsteemide ja nendega seotud protsesside turvalisuse terviklik auditeerimine ja hindamine. KPMG, Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium, 11.05.2022. Arvutivõrgus: <file:///C:/Users/Kasutaja/Downloads/Evalimiste%20infos%C3%BCsteemi%20ja%20protsesside%20turvalisuse%20auditi%20raport.pdf> (03.04.2023).

2023. aasta Riigikogu valimisi jälgisid ka audiitorid. Nendes olid eespool mainitud auditi autorid KPMG Baltics OÜ-st. Audiitorid veendusid nii valimisprotseduuride korrektsuses kui viisid läbi ka kogu e-hääletamise andmetiku kontrolli, et selle andmetik oleks terviklik ja valimistulemused õiged. Auditid peaksid olema regulaarsed, sest seda nõuavad e-lahenduste pidev uuenedamine, tarkvara ja valimiste protseduurid on pidevas muutumises. Igati tuleb nõus olla R. Rikki auditit puudutavas kommentaaris öelduga: „Pikemas plaanis soovime, et valimiste ettevalmistamine poleks projektipõhine tegevus, vaid muutuks pidevaks protsessiks.“ Vt E-hääletamise protsessiauditi viib läbi KPMG. – RUP, 29.10.2021. Arvutivõrgus: <https://www.rup.ee/uudised/uhiskond/e-haaletamise-protsessiauditi-viib-labi-kpmg> (03.04.2023).

Oleks hea ja vajalik, kui auditi regulaarsus saaks tugineda seadusest tulenevate nõuete auditeerimisele. See oleks väga oluline valimisõiguse printsiipidele endile tänapäevase sisu kujundamisel. IT spetsialist M. Noormaa ütleb: „See, mis eile oli OK, ei pruugi täna OK olla, ja mis täna OK, ei ole homme enam sobiv. [...] Siin käib kogu aeg võidujooks. Pidevalt areneb krüptograafia – kui kümme aastat tagasi kulus parima võtme lahti muukimiseks arvutil näiteks 1000 aastat, siis praegu suudab üks arvuti sama koodi murda päevaga [...] Seetõttu on e-valimised paljudele Eesti infosüsteemidele hea väljund, mis sunnib pidevalt lahendusi täiendama.“ „E-valimised aitab turvalised hoida seda ümbritsev IT-ökosüsteem.“ „Pidevalt arendatav süsteem tagab hääletuse korraldamise, hääle lugemise ja säilitamise turvalisuse.“ Vt E-valimised pole usu küsimus. – Äripäev, IT-uudised, 27.04.2021. Arvutivõrgus: <https://www.ituudised.ee/sisuturundus/2021/04/27/e-valimised-pole-usu-kusimus> (08.04.2023).

³³ Edasiminekuks oleks vaja kiiresti, sest nagu nendib V. Kõve Postimehele antud intervjuus: „Juba järgmisel aastal on Euroopa Parlamendi valimised ja siis oleme tõenäoliselt jälle samade väidetega täpselt samas olukorras, kui keegi midagi ei muuda.“ Vt Riigikohtu esimees Villu Kõve poliitikutele: nii ei saa enam jätkata. – Postimees, 06.04.2023.

Põhiseaduse kohaselt peaks Eesti olema demokraatlik vabariik, kus kõrgeima riigivõimu kandja on rahvas. Reaalselt on aga Eestis demokraatia ideaali teostamisega lood räbalad, sest rahvale ei ole tegelikult tagatud õigusi, mis võimaldaks teostada oma staatust kõrgeima riigivõimu kandjana. Osaks sellest probleemist on puudulik valimiste korraldus, muu hulgas seetõttu, et elektroonilise hääletamise läbiviimine reaalselt ei vasta põhiseaduses sätestatud valimiste ühetaolisuse ja salajasuse põhimõttele ega ka valimiste jälgitavuse ja kontrollitavuse põhimõttele. Just seetõttu pole sarnast elektroonilise hääletuse süsteemi võetud kasutusele mitte üheski teises Euroopa riigis.

Palun teil osutada kõnealusele probleemile sisulist tähelepanu. Püüdlus tagada, et valimised viidaks läbi usaldusväärselt, peaks muudest erimeelsustest hoolimata olema meie ühine huvi, tõtt-öelda on see meie kõigi kohustus.“³⁴

Olenemata seaduseelnõu menetlemise tulemustest ei saa võimalik keelav regulatsioon mõjutada õiguse printsiipide otstarvet õigusstruktuuride moderniseerimisel. Jagan seisukohta, et õiguse printsiipide regulatiivse funktsiooni osakaalu kasv on tänapäeval loomulik ja vajalik.

Printsiibikeskse lahenduse leidmine koos vajalike täpsustustega õigustloovates aktides jätkaks senisest tunduvalt vähem ruumi kahtlemiseks näiteks valimiste tarkvara juhendi nõuete rikkumises, uuendatud serveri kasutamises, Windowsi operatsioonisüsteemiga arvuti kasutamises, dekripteerimise läbiviimises, hääletuse faili avalikustamises, identsete valijarakenduste pakkumises valimistel, elektroonilise hääletuse prooviläbimises, muudes elektroonilise hääletuse süsteemi elementides kuni hääletamistulemuste kindlakstegemiseni ehk siis nende võimaliku ebausaldusväärsuseni välja.³⁵

Üldjoontes tuleb nõustuda Postimehe juhtkirjas öelduga: „Eesti seadused peavad kaasas käima tehnoloogiliste muutustega – vaid nii on võimalik, et e-valimised on kõikidele selged ja arusaadavad, vähendades sellega ka poliitiliste rünnakute võimalust [...]. Korralik seadustik oleks kui oli riigimootorile.“³⁶ Kuid Mandri-Euroopa normikultuur räägib meile ka sellest, et õigusnormil põhinev lahendus on alati teatud abstraktsusastmega lahendus, norm on abstraktne ehk üldine etalon ja nii pole normipõhiste lahendustega õieti kunagi püüeldud kasuaalsete lahenduste poole. Püüeldud on selle poole, et kaasuspõhine lahendus saaks tugineda normile. IT-valdkonnas on ainult normil põhinev lahendus lausa võimatu, sest oleme juba viidanud selle keskkonna erakordselt kiiretele muutustele, millega seadusandja (normilooja) ka parima tahtmise korral ei jõua kaasas käia ja õigupoolest pole seda vajagi. Õigusele vastavad lahendused saavad sündida õigusnormidest veelgi abstraktsemate reeglite – õiguse printsiipide – abil. Õiguse printsiipide abil, mida enne nende rakendamist tuleb osata ja tahta kujundada n-ö rakendamisküpsaks.

5. Kokkuvõtte asemel

Õigusstruktuuride euroopastamine tähendab tänapäeval paljuski õigusest arusaamist, ka rakendamist õiguse printsiipide abil ja õiguse printsiipide kaudu. Rahvusvahelisel konverentsil, mis oli pühendatud meie põhiseaduse 15. aastapäevale 2007. aastal, käsitleti muuhulgas kohtuliku aktivismi teemat.³⁷ Üks ettekandjatest liigitas selle „metodoloogiliseks“ ja „substantsiaalseks“.³⁸ Esimene nendest lähtub nn aktivistlikest doktriinidest tõlgendamisel, teine aga väidab, et konstitutsioonikohtute tegevuses on valdkondi, kus poliitika kujundamine on enam õigustatud. Selline probleemipüstitus annab meile teavet selle kohta, et tänapäev esitab korrastatud õiguspõhisele suuremad nõudmised, kui seda on nõudnud mandrieuroopalik õiguskultuuriline

³⁴ XV Riigikogu, I istungjärk, täiskogu istung. 27.04.2023, stenogramm. Arvutivõrgus: <https://stenogrammid.riigikogu.ee/et/202304271000> (30.04.2023).

³⁵ Riigikohus asus seisukohale, et mitte kõiki toiminguid ei saa e-hääletusel lugeda kõikehõlmavaks, vaid eraldiseisvateks ja vaidlustavateks toiminguteks tuleb lugeda eelkõige need tegevused elektroonilise hääletamise korraldamisel, mis on seaduses nimetatud (RKVS § 60¹ lg 1). Just siin ongi kaebaja seisukohal, et elektroonilise hääletamise regulatsioon on formaalselt põhiseadusvastane, sest Riigikogu valimise kord peab olema sätestatud seaduse tasemel ning elektroonilise hääletamise korraldamise ja tulemuste kindlakstegemise reeglid peavad olema seaduses ja seaduse alusel antud ning sellega kooskõlas olevates üldaktides. Vt RKPJKo 30.03.2023, 5-23-20, lk 57, 43.

³⁶ E-valimiste tüliõun. – Postimees, 06.04.2023.

³⁷ „Poliitilise iseloomuga küsimused põhiseaduslikkuse järelevalves: kust läheb piir poliitikasse sekkumise ja tavapärase põhiseaduslikkuse menetluse vahel“. Rahvusvaheline konverents, Tallinn, 6.–7. september 2007.

³⁸ Konverentsil esines ettekandega B. Aaviksoo teemal „Kohtuliku aktivism Eesti Vabariigi Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve asjades“. Vt ka B. Aaviksoo. Judicial Activism in Constitutional Review Decisions of the Supreme Court Estonia. – Juridica International 2007 (XIII), lk 60–70.

kontekst veel üsna hiljuti.³⁹ Õiguses tuleb näha ja õigusena tunnustada lisaks *expressis verbis* fikseeritud käitumisetalonidele ühelt poolt etaloni kujundavaid faktoreid ning teiselt poolt käitumisetalonide poolt kujundatud ja normide maailma kohal asuvat printsiipide maailma, millest mitmed on objektiivselt õigusest *expressis verbis* leitavad. Kohtutel ja eriti Riigikohtul tuleb teadvustada, et igasuguse õiguse edasiarendamise jaoks kujutab põhimõttelist eeldust reeglite/normide defitsiit. Sellest künnisest allapoole pole sekkumisruumi aktivismiks. Ülevalpool aga pole ruumi kohtulikuks vaoshoidmiseks. Kohtusüsteem peab siin leidma õige proportsiooni edasiarendamise ja tasakaalu vahel.⁴⁰ Põhiseaduse alusel tõlgenduste kujundamine erineb tavaliste seaduste tõlgendustest oluliselt. R. Dworkin nimetab seda põhjapanevaks tõlgenduseks.⁴¹ Tõlgendus peaks sobima ühiskonna poliitilise võimu põhiliste korralduslike asjaoludega ja isegi õigustama neid, mis tähendab, et „tõlgendus peab olema õigustus poliitilise teooria kõige filosoofilisemalt äärealalt“⁴². Võib-olla peaksime ka Eestis küsima, kas Riigikohtul on pädevust põhiseaduslikkuse järelevalve käigus rakendada põhiseadust sätete puhul, mille tõlgendamisel võib sattuda peaaegu poliitiliste otsuste mängumaale.

Teatavasti on sotsiaalse praktika tõlgendamine ehk sellest enda jaoks piisava tunnetusulatuse loomine pelgalt üks tõlgendamisjuht. Oma olemuselt sarnaneb see loominguga tõlgendamisega.⁴³ Kriitikud (need on loominguga jaoks kohtunikud) tõlgendavad draamat, luulet, maale, et näha, kaitsta või kritiseerida mingit teoste tähenduse kohta käivat vaatenurka. Sotsiaalse praktika tõlgendamine sarnaneb loominguga tõlgendamisega selle poolest, et nii sotsiaalse praktika kui ka loominguga tõlgendamine püüavad tunnetada objekti, mille on loonud neist endist eristatav subjekt. Sellist sarnasust nimetab R. Dworkin kujundavaks tõlgendamiseks ja see sarnasus võimaldab neid tema arvates eristada nii vestlusel põhinevast kui ka teaduslikust tõlgendamisest.⁴⁴ Siinkirjutaja on seisukohal, et tähistus „kujundav tõlgendamine“ võiks olla sobiv ka sellise sotsiaalse tegelikkuse jaoks, nagu on õiguse tõlgendamine, ja kujutada endast teaduslikku tõlgendamist. Kujundav tõlgendamine oleks selliselt tunnetatud meetodina, mis hõlmab nii traditsioonilisi tõlgendusmeetodeid kui ka traditsiooni piire ületavat, õigust edasi arendavat tõlgendust.

Põhiseaduse kommenteeritud väljaandest leiame selle eessõnast – milles käsitletakse muuhulgas tänapäevase arusaama kujundamist rahvusliku õiguskorra tippaktist – mõtte, mis võiks abiks olla kogu õiguskorra kui teatud terviku mõtestamisel, pidades silmas selle vastavust õiguse printsiipidele: „Probleem on selles, et paljudes olukordades pole võimalik kasutada subsumeerimisel ehk tegelikkuses juhtunu mõttelisel paigutamisel sobiva õigusnormi konteksti põhinevat õigusele vastava lahenduse leidmise teed. Tegemist on olukorraga – toetudes R. Dworkinile –, kus õigus püüdleb tõlgendavas vaimus, minevikule antud lubadusi murdmata selle poole, et panna praktikale pähe põhimõttepäitsed, näitamaks, kust läheb parim tee paremasse tulevikku, sest just nii on võimalik jõuda õiguse parima tõlgenduseni oma rahva ja riigi jaoks.“⁴⁵

Igatahes tuleb meie Riigikohtule soovida teadmisi, tahtmist ja julgust „põhimõttepäitsete“ kujundamisel.

Autorist: Raul Narits on Tartu Ülikooli emeriitprofessor.

³⁹ Tähelepanelik tuleb aga olla siingi. Näiteks loeb R. Dworkin aktiivsusteooriat pooldava kohtuniku põhiseaduse teksti eiravaks, isegi poliitilise kultuuri kauaaegseid traditsioone eiravaks. Õiguse terviklikkusekäsituse pooldajana on ta igasuguse aktiivsusteooria ja iga aktiivsusteooriasarnase põhiseadusvaidluse õigusemõistmise praktika vastu, nimetades aktiivsusteooriat „tahumatuks“. Vt R. Dworkin (viide 5), lk 455–456.

⁴⁰ G. Hager. *Rechtsmethoden in Europa*. Tübingen: Mohr Siebeck 2009, lk 310.

⁴¹ R. Dworkin (viide 5), lk 458.

⁴² Samas.

⁴³ Mäletan vestlust kolleeg J. Liventaaliga, mis toimus ajal, kui tänu P. Luiga tõlketööle ilmus lugejate laudadele emakeelne R. Dworkini „Õiguse impeerium“. Vestlus puudutas teose ainestikkust ja huvipakkuvamaid kohti selles. Kolleeg leidis, et nendeks mõttekäikudeks on kohad, kus õigusest arusaama kujundamisel nähakse ja tõmmatakse paralleele loominguga tõlgendamisega.

⁴⁴ R. Dworkin (viide 5), lk 81.

⁴⁵ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (2020) (viide 15), sissejuhatus (L. Madise, H. Kalmo, R. Narits). Arvutivõrgus: <https://pohiseadus.ee/sisu/3466> (11.04.2023). Siinkirjutaja arvates ei tasu peljata ka kriitikat, nagu poleks õigustatud väide selle kohta, et kohtulik kontroll annab paremaid tulemusi (otsuseid) ja et sellel menetlusel ei ole suurem väärtus kui parlamentaarsel menetlusel. Selline kahtlus on seotud R. Alexy viimastel aastatel väljendatud arusaamaga, et konstitutsioonikohtunike rolli tuleks tänapäeva demokraatias näha poliitilise esindatuse erivormina. Kohtunike poolt tehtud „argumentatiivne esitus“ põhineb kohtunike võimel teha põhiseaduslikes küsimustes õigeid otsuseid. Vt R. Alexy. *Balancing, Constitutional Review, and Representation*. – *International Journal of Constitutional Law* 2005 (3) 4, lk 572–581. Arvutivõrgus: <https://doi.org/10.1093/icon/moi040> (11.04.2023); R. Alexy. *Constitutional Rights, Democracy, and Representation*. – *Ricerche Giuridiche* 2014 (3) 2, lk 197–209. Viidatud: E. Buritica-Arango, J. Gaviria-Mira. *Argumentative Representation and Democracy: A Critique of Alexy's Defense of Judicial Review of Legislation*. – *Ratio Juris* 2023. Arvutivõrgus: <https://doi.org/10.1111/raju.12375> (11.04.2023).