

Euroopa konstitutsioon – kas vajadus või unelm?

Sissejuhatus

Ühendatud Euroopa idee on realiseerumas. Esimest korda kahe tuhande aasta jooksul toimub see ilma sõdade ja vallutusplaanideta. Ning erinevalt kaks tuhat aastat tagasi suurt osa Euroopast valitsenud Rooma impeeriumist, seekordne ühendamine ei taotle või vähemalt ei tarvitse taotleda keelelist, kultuurilist ega isegi mitte poliitilist unifikatsioonist. Euroopast on saamas rahvusriikide ühendus. See ei ole uusasukate poolt uudismaadele rajatud uus ühiskond, nagu Ameerika Ühendriigid, ega uusasukate poolt vanade traditsioonide jätkamine ja modifitseerimine, nagu Ladina-Ameerika ühiskondades. Veel vähem sarnaneb Euroopa Liit ajaloost tuntud unitaarsete impeeriumidega, mis rajati väiksemate naabrite alistamisega ühe suurema ja võimsama poolt; nagu ei sarnane see ka ülemere impeeriumidega, mis loodi emamaa sõjalise ja majandusliku üleoleku survele ning ülemvõimu kindlustava elitaristliku koloniseerimise abil.

Teisalt pole Euroopa Liit ammu enam ka pelk rahvusvaheline organisatsioon või majandusühendus. Euroopa Liidu näol on tegemist maailma ajaloos uudse nähtusega. Esimest korda ühineb nii suur hulk riike ühist riigivõimu teostavasse ühendusse. Ja need pole lihtsalt mõned riigid kõikide ajaloos tuntud riikide hulgas, vaid need kõik on esindusdemokraatiat viljelevad rahvuslikud õigusriigid. Erinevalt autokraatliku riigijuhi käskudest, mis on adresseeritud konkreetsetele isikutele konkreetsetes juhtumites, rajaneb õigusriik üldistel ja abstraktsetel seadustel. Õigusriiki on nimetatud ka konstitutsiooniliseks riigiks. Kui konstitutsioonilised riigid moodustavad ühenduse, mis teostab riigivõimu – ükskõik kui piiratud ulatuses, aga siiski riigivõimu – siis oleme me õigustatud küsima, et millisel määral kandub liikmesriikide omadus olla „konstitutsiooniline“ üle nende ühendusele. Ehk teisisõnu, kas mittekonstitutsiooniline EL on üldse mõeldav.

Euroopa ühinemise suured eesmärgid on kirjutatud mitmetesse EL deklaratsioonidesse ja lepingutesse. Veel olulisem on aga nõue, et need üllad eesmärgid oleksid funktsioonidena ning ühise või jagatud vastutusega sisestatud ühenduse juriidilistesse vormidesse. Euroopa ühinemise tegelikud sihid tulenevad nii kaasaegsel arengutasemel mõtestatud ajaloolisest kogemusest kui ka sellele rajatud tulevikuprediktsioonidest. Me pole veel jõudnud sinnamaale, et neid ühise Euroopa eesmärke ei tasuks ühel või teisel viisil üha meelde tuletada: vältida sõdu Euroopas ja Euroopa osavõtul; kaitsta igit üksikut inimest vägivalda ja ebaõigluse eest; suurendada inimeste liikumis-, suhtlemis- ja tegevusvabadust; tagada maailmajao kõigi elanike inimõigused ja võrdsed võimalused õnnelikule elule; tagada majandusliku arengu stabiilsus muutuvast maailmamajanduse keskkonnas; kõrvaldada ebamõistlikud kaubandustõkked; anda ajalooliselt õigustatud ja väärtustatav panus globaalselt integreeruva maailma poliitilisse, majanduslikku ja kultuurilisse arengusse; üha enam keskenduda ja panustada inimtegevuse kõikides sfäärides ja kõikidel tasemetel, individuaalsest globaalseni, Maa looduskeskkonna säilitamisele.

Üks essee ei suuda mahu ega eesmärkide piiratuse tõttu esitada nii suurt asja, nagu seda on EL konstitutsioonilisele korraldusele esitatavate nõuete täielik argumenteeritud kataloog, sest selline kataloog peaks lisaks õiguslikele nõuetele sisaldama vähemalt sotsiaal-poliitilisi ja eetilisi nõudeid. Lisaks aktuaalsetele, juba formuleeritud ja argumenteeritud nõuetele peaks see sisaldama ka hüpoteetilisi tulevikunõudeid – Euroopa ühinemise õiguslik vormistamine pole ju kokkuvõtte poliitilistest saavutustest, nagu see tavaliselt uute riikide tekkimisel on olnud, vaid see on tulevikku suunatud, juba avastatud, aga ka veel avastamata võimalustele avatud protsess. Konstitutsiooniliste nõuete kataloog on hädavajalik Euroopa Tuleviku Konvendi ning kõigi teiste nõuandvate, otsustavate ja asutavate kogude tööks. Käesolev essee üritab visandada vaid mõningaid jooni taolistest nõuetest. Kuna essee on taotlustelt õigusfilosoofiline, tegeleb see vähem faktide ning rohkem tõepärasuse ja võimalikkusega. Kuid nagu sotsiaalne fakt erineb looduse faktist, nii erineb sotsiaalne võimalikkus

füüsikalisesest võimalikkusest.*¹ Sotsiaalsete võimaluste mäng on meeskonnamäng, milles mängivad kaasa osalejate teadmised ja tõepärased oletused, hea tahe ning mõistlikud valikud; aga samuti eksimused ja tõepärased kahtlused, kuri omakasu ning mõtlematult impulsiivsed, irratsionaalsed teod. Seepärast üritab essee pigem esitada mõningad arengu- ja valikuvõimaluste skaalad, kui prognoosida konkreetseid muutusi ja eesseisvaid valikuid. Õnnestumise korral võib selline skaala toimida filosoofilise metanõudena riigiõiguslikku subjekti konstitueeriva õigusliku ja sotsiaal-poliitilise tegevuse suhtes. Seda aga Euroopa ühendamine õiguslikust aspektist ju kahtlemata on.

Tore on tõdeda, et Eesti on kaasatud Euroopa tuleviku korraldamise protsessi veel enne, kui ta on saanud EL liikmeks. See on tähelepanuväärne märk Euroopa Liidu suunatusest tulevikku, tema sotsiaal-poliitilisest innovatsioonilisusest. Ja ühtlasi märk sellest, et EL erineb milleski väga olulisest traditsioonilistest riikidest. Eestile on antud võimalus osaleda ajaloo ühe suurima poliitilise projekti kavandamises ja elluviimises. Kahtlused ja kriitiline meel on alati kasulikud, kui need aitavad vältida tarbetute fiktsioonide või realiseerimatute mudelite loomist. Kuid skeptitsism selle võimaluse suhtes, mis on Eestile praegu ajalooareenil antud, on igal juhul kahjulik: ponnistatud kaasalöömine **võib** anda tulemusi, käegalöömine („niikuinii keegi meid ei kuula!“) võtab aga sellegi võimaluse.

Põhimõistest

Kõigepealt selgitagem põhimõistest. Mis on konstitutsioon? Ehkki konstitutsiooni mõiste üle võiks palju vaielda, on minimaaljuhul võimalik teha üks üpris selge eristus mõiste mahuerinevuse alusel. Konstitutsioon selle esimeses tähenduses on riikliku korralduse kontseptuaalne ja vormiline ülesehitus pluss selle korralduse õiguslikud allikad, mis on aluseks vormide ja kontseptsioonide õiguslikule staatusele – nende institutsionaliseeritusele. Õiguslikud allikad võivad seejuures olla väga erinevad: riigis kehtiv kirjutatud põhiseadus või hulk konstitutsioonilise iseloomuga õigusakte ja nende kompetentsed tõlgendamisotsused või tavad ja suverääni tahe. Konstitutsioon iseloomustab mis tahes riiki, s.t konstitutsioon sellises mõttes on riigi atribuut või riigi olemasolu tarvilik tingimus: see on riigi institutsionaalne ja funktsionaalne korraldus. Seepärast räägime konstitutsioonist selle esimeses tähenduses edaspidi kui konstitutsioonilisest korraldusest. Kuid eeldades, et konstitutsiooniline korraldus pole riigi olemasolu küllaldane tingimus, hoidume samastamast konstitutsioonilist korraldust nagu ka riigiõiguslikku subjektsust **riiki** iseloomustava riikliku korraldusega.

Konstitutsioon teises tähenduses on riigi konstitutsiooniõiguse ammendav **tekstuaalne allikas** – tavaliselt singulaarne põhiseadus, harvem konstitutsiooniliste õigusaktide kogum. Konstitutsioon on enamikul kaasaja riikidel, kuid see pole riigi olemasolu tarvilik tingimus. Konstitutsioon märgib **seega põhiseaduslikku formuleeringut**, legaalselt kehtivat ja üldiselt arusaadavat kirjalikku vormi, mis on käsitatav õigusallikana sõltumatult mis tahes mittelingvistilistest tõlgendustest, kommentaaridest ja rakendamise pretsedentidest. Konstitutsioonist teises tähenduses räägime edaspidi lihtsalt kui **konstitutsioonist**. Tähele tasub panna olulist reservatsiooni: kui konstitutsiooniliste õigusaktide kogum ei ole ammendavaks aluseks juriidilisele tõlgendamisele ja argumentatsioonile, s.t seda täiendavad konstitutsioonilise korralduse kehtestamisel tavad, kohtuotsused ja muud õiguslikud vahendid, siis ei ole vaadeldav seaduste kogum küllaldane, et seda nimetada formuleeritud konstitutsiooniks.*²

Konstitutsiooni olemasolu või puudumine on kriteeriumiks konstitutsioonilise korralduse õigusliku aluse kindlaksmääramisele. Läbi ajaloo on jälgitavad **formuleerimata konstitutsiooniõigused** ja **formuleeritud konstitutsiooniõigused**, kusjuures areng on toimunud esimeselt teisele. Mõlema substantsiks on normatiivsed tähendusrikkad propositsioonid (nt „valitseja tahe on seadus“), kuid formuleeritud propositsioon („seadus on akt, mille valitseja parlamendile esitab ja parlament heaks kiidab“) on episteemiliselt rohkem väärtustatud – see on muutumatul kujul fikseeritud ja muutumatult kommunitseeritav. Võib väita, et formuleeritud konstitutsiooniõigus (ja üldjuhul formuleeritud õigus üldse*³) on õigusriigi (ja õigusriigi kontseptsiooni) tarvilik tingimus.

¹ Diskussioonides sotsiaalse fakti olemusest on seda iseloomustatud järgmiselt: sotsiaalne fakt on tegutsemisviis, mis piirab või sunnib indiviidi väljastpoolt; sotsiaalne fakt on objektiivne, sotsiaalsele grupile olemuslik fenomen; sotsiaalne fakt seostub ühise teadmise (common knowledge); sotsiaalne fakt on seotud või lausa samane multisubjektsuse (plural subject-hood) fenomeniga: nagu individid, võib ka multisubjekt omada eesmärke, uskumusi, kalduvusi ja tegevusprintsipi.

² Teisalt, ka singulaarne formuleeritud põhiseadus võib osutada valdavalt või olulisel osal tühjaks õiguseks. Selline oli näiteks endise NSV Liidu konstitutsioon: sisemiselt tühi õigus üksteist tühistavate normide tõttu, väliselt tühi õigus allutatuse tõttu parteidiktatuuri reeglitele.

³ Formuleeritud õigus on niisiis mingi mõistliku piirini formuleeritud ja õigusallikana (seadusena, pretsedendina vmt) kehtestatud tekst, mis loob äratuntavaid õigusvorme. Selline võiks olla väga lihtsustatult epistemoloogiline vaade õigusele.

Ehkki konstitutsiooniõiguse formuleerituse aste kuulub hägusa loogika valdkonda (nagu küsimus sellest, millal puud moodustavad metsa), on kaasaegses riigis põhiseaduse olemasolu selge ja lihtne sotsiaalne fakt.

Tagasi Euroopa juurde. Kas EL-l on konstitutsioon? (Loomulikult saab küsimus käia konstitutsiooniliste õigusaktide kogumi kohta, sest singulaarset põhiseadust ju pole.) Páris mitmel põhjusel võib öelda, et ei ole. Esitan siinkohal vaid ühe argumendi selle eituse toetuseks: kaasaegse põhiseaduse paradigma näeb muuhulgas ette põhiõiguste kataloogi ja nende kaitsevahendite määratluse olemasolu. Kuna Nizzas vastuvõetud EL põhiõiguste hartat (*Charter of Fundamental Rights*) pole lülitatud EL lepingute süsteemi, siis EL konstitutsiooniõiguse allikate hulgas puudub üks olulisemaid komponente.

Kas EL-l on formuleeritud konstitutsiooniõigust? Kui me tuvastame (ja ma arvan, et me tuvastame), et EL institutsioonid täidavad riigiõiguslikke funktsioone vastavuses mingite tekstuaalsete õigusallikatega, siis EL evib formuleeritud konstitutsiooniõigust. Siis jääb vaid küsida, millise astmeni, millises mahus ja kui korrektselt see õigus (ehk selles sisalduvad juhised) on formuleeritud.

Kas on olemas EL konstitutsiooniline korraldus? Jällegi, kuivõrd me tuvastame, et EL evib institutionaliseeritud vorme ja kontseptsioone, väärtusi, ameteid ja riigiõiguslikke kompetentse, niivõrd omab EL ka konstitutsioonilist korraldust. Siinkohal piisab positiivse argumendina üheainsa institutsiooni äramärkimisest – see on Euroopa Parlament. Juba üksnes Euroopa Parlamendi olemasolu ja toimimine transformeerib EL rahvusvahelise organisatsiooni staatusest riigiõigusliku subjekti staatusesse. Kuid etteruttavalt märgin, et riigiõiguslik subjekt ei tähenda EL puhul riiki (vähemalt mitte klassikalises mõttes).

Iseloomustamaks EL praegust seisundit õigussubjektina, on räägitud varjatud konstitutsioonist või konstitutsioonist pragmaatilises mõttes. Loodetavasti suutsin siinkohal neid hägusaid mõisteid veidi selgemaks muuta.

Niisiis, EL praegune institutsiooniline süsteem (EL institutsiooniliste vormide õiguslikud alused pluss instituutide tegelik toimimine) on käsitatav EL konstitutsioonilise, riigiõiguslikke jooni eviva korraldusena. Kehtivad EL lepingud on käsitatavad osaliselt formuleeritud konstitutsiooniõigusena. Kuid EL konstitutsioonilise korralduse õiguslikuks aluseks ei ole singulaarne ega ka mitte kompositsiooniline põhiseadus.

Saame kaks põhiküsimust.

- 1 Kas meie, eurooplased, vajame iseendaga ja maailmaga toimetulemiseks enamast sellest, mis meil EL näol juba on, s.t mingil määral teistmoodi ehitatud ja teistmoodi toimivat Euroopa konstitutsioonilist korraldust?
2. Kas Euroopa praegune või tulevane konstitutsiooniline korraldus vajab õigusliku aluse ja allikana täielikult formuleeritud singulaarset põhiseadust või leidub mõni otstarbekam vorm?

Vajadus õiguse järele

Eespool visandatud lähenemisega konstitutsioonile ja konstitutsioonilisele korraldusele üritasin distantseeruda n-õ õiguslikust fundamentalismist. Nimetan fundamentalistlikuks õigusnähtuste, sh riigi ja õigussüsteemi uurimise **õigusekeskset taustsüsteemi**, mis peab õigust n-õ eneseküllaldaseks: õiguse alused leiduvad õiguses eneses, mistõttu on võimalik õiguse autorefleksioon; riik ja õigus on lahutamatult seotud; õigus ja õigusmõisted on kehtiva õiguse ruumis primaarsed teiste sotsiaalsete mõistete (au, lubadus jmt) suhtes; sotsiaalsed faktid on relevantssed üksnes õiguslike faktidena; õiguse artefaktuaalsus pole õiguse iseloomustamisel oluline; küsimus sellest, milline **õigus peaks olema**, tuleb hoida lahus küsimusest, milline **õigus on**. Õigusfundamentalistlik positsioon ei tarvitse ilmnedä õigusteadlaste või praktikute konkreetsetest ütlemistest või formuleeringutest, s.t käsitlus ei ole tingimata eksplitsiitne. Selline taust avaldub loogiliselt paratamatutes järeldustes (implitsiitselt), või argumentatsioonide ja otsustuste varjatud eeldustes. Õigusekeskses taustsüsteemis on EL-l konstitutsioon – siis mitte pelgalt konstitutsiooniline korraldus, vaid ka kirjutamata, ent põhimõtteliselt sõnastatav ja formuleeritav konstitutsioon – olemas hetkest, kui EL-s on tekkinud ja toimivad riiklikud supranatsionaalsed institutsioonid. See tähendaks, et konstitutsiooniline korraldus pole riigi eksisteerimise tarvilik tingimus, vaid riigi eksisteerimine on konstitutsiooni olemasolu küllaldane tingimus. Õigusekeskse taustsüsteemi fundamentalism avaldub veel enam aga vastupidises, konstitueerivas toimes: kirjutatud põhiseaduse formuleerimine ja kehtestamine on küllaldane vahend riiklike institutsioonide rajamiseks ja funktsioneerimiseks. Ehk EL kontekstis: formuleerime, võtame vastu ja kehtestame singulaarse põhiseaduse ning meil on olemas selline hüperriiklik Euroopa, nagu me soovime ja oskame (ja kui untsu läheb, siis konstateerime, et tegijad ei osanud õigesti teha).

Fundamentalistlikule õiguskäsitlusele vastandub õiguse uurimise taustsüsteem, mis lähtub **õigust vajavatest** ja **õigust pälvivatest** sotsiaalsetest suhetest. Selles taustsüsteemis nähakse õigusele eelnevana vajadust õiguse järele, mistõttu kehtivat õigust vaadeldakse kui vastust sellele vajadusele; ning õiguse rakendamise juhtumi alusena nähakse õigust pälvivat **sotsiaalset fakti**. Vajadus õiguse järele on üldistus kogukonna või ühiskonna konkreetsetest vajadustest organiseeritud ühistegevuse järele, vajadusest normeerida tarbimist ja reguleerida käivet, vajadusest kaitsta inimlikke atribuute ning karistada ja pakkuda rahuldust nende ründe korral, lõpuks vajadusest protseduuride ja praktikate järele, millega luua juhiseid ja sunnivahendeid eelnimetatud preskriptsioonivajaduste rahuldamiseks. Sellise tausta postulaadid oleksid lühidalt järgmised.

Õigus ei ole tarvilik mis tahes inimkogukonna inimlikuks eksistentsiks, ehkki õigus kui sotsiaalne fenomen võib käia kaasas iga ühiskonnaga. Inimene leiutab õiguse enda, oma kogukonna ja elukeskkonna loomuse tõttu: ta tahab elada võimalikult hästi ja väärikalt tingimustes, kus vajadused ületavad võimalusi, kus võimed ja ressursid vajaduste rahuldamiseks jaotuvad ebaühtlaselt ning kus ikka leidub vähemalt üks indiviid, kes oleks valmis oma vajadusi rahuldama teistele kannatusi tekitades. Õigussuhe ja õigusfakt on sekundaarsed: mõlemad on ühiskondlike suhete ja sotsiaalsete faktide õigusliku tõlgendamise resultaadid, s.t õigus **klassifitseerib** ja **kvalifitseerib** neid kui **õigust pälvi-vaid**. Õigus ja riik tingivad ja tekitavad teineteist üksnes osaliselt – mõlemal on teisi tekitajaid. Primaarsed pole õigustumõisted, vaid inim- ja ühiskondlike suhete baasmõisted; õigustumõisted on viimaste suhtes derivatiivsed, ehkki evivad võimet tekitada teatud asju (nt institutsioone ja õigus-suhteid).⁴ Õigus on artefakt ja õiguse artefaktuaalsus (tehislik sihipärane funktsionaalsus) on oluline õiguse olemuse mõistmiseks. Ning lõpuks, kõnesolev taustsüsteem on oluliselt sallivam kehtiva õiguse kriitika suhtes – küsimus sellest, milline õigus **peaks olema**, on lahutamatu küsimusest, milline õigus **tegelikult on**.

Kuid miks rääkida vajadusest õiguse järele, selle asemel et rääkida näiteks õigusloojate tahtest ja huvidest või õigusloomingu moraalist? Eitamata vajadust arutleda ühel või teisel puhul nende ja paljude teistegi õiguse fenomenide ja omaduste üle, põhjendan õigusvajaduse kategooriat lihtsa argumendiga: kuna õigus on alati normeeriv, reguleeriv, ettekirjutav, piirav, kohustav, sundiv jne, s.t inimese vabadust positiivselt või negatiivselt piirav, siis igasugune õiguslik sekkumine inimese tegevusse peab olema põhjendatud vajadusega piirata tegevusvabadust.

Majanduslikud ja poliitilised eesmärgid ning nende saavutamise vahendid ja praktika ei tarvitse olla olemuselt õiguslikud. Kuid õigusriigis valitseb kalduvus viia need kooskõlla õiguslike ettekirjutustega. Õiguse olemuses on pakkuda välja selliseid abstraktseid tegevusskeeme, mis on juba õiguslikult institutsionaliseeritud ja normeeritud – tarvitseb vaid toimida ettekirjutuse järgi ning soovitud õiguslik tagajärg on saavutatud. Õigusriigi õigust iseloomustab muuhulgas ka selliste skeemide rohkus. Kuid nende skeemide realiseerimine toimub üksnes reaalsete tegevusskeemide kaudu: juriidiline ost-müük on tühi skeem seni, kuni konkreetsed ostjad ja müüjad pole viinud konkreetsete kaupadega läbi konkreetseid transaktsioone. Raske oleks vist kummutada väidet, et materiaalselt tegevusskeemi saab realiseerida ka siis, kui õigus ei paku sellele vastavat õiguslikku skeemi või kui õigust üldse pole. Ent hüpoteetiliselt kohandatava õigusliku skeemi (äärmisel juhul üldse õiguse) puudumine inimkogukonnas tähendab pea alati probleemi: ebakindlust partnerite oodatava käitumise, konfliktide lahendamise viiside ja perspektiivide suhtes, nii enda kui teiste tahte või huvide õigustatuse suhtes, lõpuks õigustatud huvide, sealhulgas inimliku olemise igakordse kaitstuse suhtes. Vähegi suuremas inimkogukonnas muutub reguleerimise ja normeerimise sisu ja mahu küsimus **poliitiliseks küsimuseks**.⁵

Õigusriigi õigus pakub enneolematult palju läbimõeldud protseduure mis tahes poliitiliste probleemide lahendamiseks ning seab mõistlikud piirangud võimalikele lahenditele s.t tegelikult piirab poliitilisi tagajärgi. Õigusriigi kontseptsioon nõuab poliitiliste vahendite ja lahendite õiguslikku vormistamist. Õigusvorm on see, millest me õiguse ära tunneme. Kuna vormistamise protsess käib diskussioonide ja eelformulatsioonide kaudu (ehk eelnõude – seaduseelnõus esitatakse **legislatiivne võimalikkus**), siis evib see algusest peale tagasisidet poliitiliste eesmärkide ja probleemide endi kohta. Nii võib õiguslikult vormistatud lõpplahendus erineda algselt kavandatust sellel lihtsal põhjusel, et esialgsed kavatsused, arusaamised ja teadmised on oluliselt muutunud. See on õigusliku argumentatsiooni üks viis teha sõnadega asju.

⁴ See ei tähenda siiski, et kõik õigustumõisted on vahetult sotsiaalsetest mõistetest tuletatud, näiteks õiguse tehnilised ja abiterminid on leiutatud õiguse enese teenindamiseks. See ei kummuta aga väidet õigustumõistete derivatiivsusest.

⁵ Nagu kreeka *politike* seostub *polis*'ega, linnaga, pole vist tänapäevalgi vääri näha poliitikat algavat linna asjadest.

Kas Euroopa Liit vajab konstitutsiooniõigust?

Vajadus Euroopa õiguse järele on vajadus reguleerida muuhulgas, kuidas sõnadega teha Euroopa asju (*res publica*). Teiseks võib Euroopa riigiõiguse vajaduse vaagimine, EL konstitutsiooniliste aktide eelformuleerimine ja vaidlustamine palju olulisema tulemusena selgitada seda, mida eurooplased ja Euroopa rahvad EL-lt üldse ootavad.

Pole kahtlust, et Euroopa integreerub uut tüüpi riigiõiguslikuks subjektiks. Ennekõike iseloomustab seda **multisubjektsus** (*plural subjecthood*), mis erineb senisest riigiõigusest täiesti vähemalt oma sisu poolest.

Tavaliselt räägitakse kahest üksteist täiendavast konstitutsioonilise korralduse tasemest: supranatsionaalsest EL omast ja liikmesriikide rahvuslikust. EL formuleeritud põhiseadus peaks esiteks sätestama EL konstitutsioonilise korralduse ja teiseks nende tasemete konstitutsioonilised seosed. Konstitutsiooniliste seoste skaala ulatub rahvusriikide suveräänsuse piiramisest EL poolt ülevalt alla kuni riikide enesemääramisõiguse maksimaalse teostamiseni alt üles. Suveräänsuse piiramine pole eesmärk iseeneses: see on supranatsionaalse derivatiivse õiguse loomiseks vajaliku rahvusliku seadusandliku võimu osaliselt EL institutsioonidele loovutamise ehk delegeerimise tagajärg. Seoses sellega räägitakse piiratud suveräänsusest (*limited sovereignty*), segasuveräänsusest (*semisovereignty*), rahvuslikust ja supranatsionaalsest suveräänsusest (*national and supranational sovereignty*), jagatud (*shared*) ning ühisest (*common*) suveräänsusest.

Suveräänsuse terminoloogia lähtub teatud õigusfilosoofilistest traditsioonidest. Sellisel terminoloogial on EL, aga ka kaasaegse rahvusvahelise õiguse kontekstis tõsiseid puudusi. Eelkõige on suveräänsuse mõistetel kalduvus tekitada kartusi, et rahvuslik enesemääramisõigus kaotatakse tekkivale eurosuveräänile. Põhjused sellisteks kartusteks võivad olla puhtalt terminoloogilised: kuna rahvusriikide konstitutsioonid käsitlevad omariiklust justkui täieliku ja piiramatu suveräänsuse – iseseisvuse, sõltumatuse, riikliku enesemääramise, rahva kui kõrgeima võimukandja – terminites, siis igasugune kaudnegi vihje eurosuveräänile riiwab paratamatult n-õ rahvuslik-konstitutsioonilist enesetunnet. Võib-olla aitaks seda enesetunnet säilitada vahel veidi tehnilisemate, kuid vertikaalsete võimuhete asemel horisontaalseid võimusuhteid rõhutavate terminite kasutamine. Näiteks rääkida seal, kus see näib puuduvat riikide suveräänsust, rahvuslike ja supranatsionaalsete entiteetide asemel Euroopa **diferentseeritud** ja **integreeritud** entiteetidest: diferentseeritud ja integreeritud õigusallikatest, institutsioonidest ja kompetentsidest.

„Integratsioon“ on üpris laialt kasutatav termin, tavaliselt kasutatakse seda eurointegratsiooni üldmõistena. Levinud loosung „Ühtsus erinevuses!“ (*Unity in diversity*) väljendab siiski ka integratsiooni teist poolust: erinevust, millela integratsioon poleks integratsioon, vaid unitaarne ühetaolisus. Kõige olulisem on aga tõdeda, et integratsioon ei tähenda tingimata integreeritud entiteetide ülimumuslikkust neid moodustavate eriliste entiteetide suhtes. Mis tahes organiseeritud ühine tegevus on organiseeritud ja ühine vaid selle piirini, kuni iga osaleja hoidub ühtsust ja organisatsiooni lõhkuvast tegevusest. Kui osalemine on vabatahtlik, siis pole ühtsus ja organisatsioon ülimumuslikud, vaid lihtsalt osavõtu tingimused.⁶ Kui EL on vabatahtlik, siis allumine eurointegratsiooni juhistele ja normidele on lihtsalt integratsioonis vabatahtliku osalemise tingimus. Seda mõtet toetab ka nn täiendamise ehk subsidiaarsuse printsiip⁷: koos tehtagu seda, mida kõik soovivad, aga keegi eraldi ei suuda, ja koos ärgu tehtagu midagi, mida igaüks võib ise teha või mida mõni (õigustatult) ei soovi teha. Niisiis, EL integreeritud õigussüsteem ja liikmesriikide diferentseeritud õigussüsteemid on ennekõike üksteist täiendavad; ühised kompetentsid (*shared competencies*) on integreeritud õigusinstitutsioonide kompetentsid. Rahvusriiklikud õigussüsteemid on üleeuroopalise integratsiooni kontekstis diferentseeritud entiteetid, seda eelkõige legislatsiooni ja jurisdiktsiooni mõttes. See ei tähenda, et rahvusriikide ühised õigusallikad, institutsioonid ja kompetentsid peaksid rahvuslikest kõrgemal seisma.⁸ Lihtsalt nende konflikt või kollisioon peab olema välistatud. Täpsemalt, välistatud ei pea olema konflikt *de facto*, vaid kollisioon *de jure*: esimese ilmnemisel peab algama menetlus selle poliitiliseks ja juriidiliseks lahendamiseks. Kollisioon *de jure* on legislatiivne praak, konflikt *de facto* võib olla märk integratsiooni mõistlike piiride ületamisest. Muidugi võib juriidiline kollisioon esineda ka faktilise konflikti väljendusena. Sellisel juhul ei tähenda kollisiooni kõrvaldamine ettemääratult rahvusliku, s.t diferentseeritud õigusentiteedi kõrvaldamist, vaid selle ja integreeritud entiteedi üksteisega kooskõlastamist, harmoniseerimist. Selline idee haakub teise moodsa ideega õigusest – polütsentrialse õiguse ideega, mis vastandub traditsioonilisele riigikeskse õiguse ideele. Nii on EL ja kogu

⁶ Illustreerigem seda filosoofias armastatud malemängu metafooriga: malemängu reeglid pole ülimumuslikud muude reeglite suhtes, kuid need on mängus osalemise paratamatud tingimused.

⁷ Seda printsiipi on siinkohal veidi modifitseeritud ja täiendatud.

⁸ *Supranational* on selles mõttes ebasobiv termin; *international* oleks parem, kui sel poleks hoopis üldisem tähendus.

Euroopa õigussüsteem vaadeldavad ühtse süsteemina, mis moodustub diferentseeritud ja integreeritud allsüsteemidest ning mille legitiimsus – kompositsiooniline, mitte unitaarne – rajaneb mõlemat tüüpi allsüsteemide legitiimsusel. Õigussüsteemide diferentseerimine mingeid uusi vahendeid ei vaja – riigid ise on selleks küllaldased. Integratsiooni vahendid ja meetodid on need, mida EL õigus pakkuma peab: ühise õigusloome ja diferentseeritud vahendite harmoniseerimise vahendid; valitustevahelise koostöö vormid; koordineerimisskeemid; samuti osalise, vaid mõnede riikide vahel toimuva suurendatud koostöö (*enhanced co-operation*) reeglid ja vormid. Viimaste arendamine ja vähemalt motiveerimine EL konstitutsioonilistes aktides on eriti oluline: ühelt poolt annab see võimaluse eksperimenteerida ja luua eeskujud koostöö uudsetes valdkondades, teisalt võib see olla ka liikmesriikide enesemääramisõiguse teostamise vahend ja tagatis.

Kaasaegne riiklik suveräänsus on niikuinii piiratud, ennekõike üldiste inimõiguste ja rahvusvahelise õiguse printsiipidega. Suveräänsuse piiramine integreeritud õigusega pole mainitud piirangutest milleski radikaalsem.

Vajaduse Euroopa integreeritud õiguse järele tingivad kaks väga erinevat faktorit: esiteks juba toimiv majanduslik, poliitiline ja kultuuriline integratsioon koos sellest tingitud plaanide ja eesmärkidega ning teiseks juba olemasoleva üleeuroopalise õiguse sekundaarsed vajadused selle legislatiivseks täpsustamiseks ja efektiivsemaks rakendamiseks. Nagu näha, konnoteerub selline õigusvajaduse käsitlus õigusfilosoofiast tuntud primaarsete ja sekundaarsete normide olemusega.^{*9}

Eurointegreeritud õigus on vajalik nendes valdkondades, kus riiklikult (või muul viisil) diferentseeritud õigus ei suuda optimaalselt oma funktsioone täita. Sellele vaatamata on just riiklikud õigussüsteemid ja konstitutsioonilised seadused nendeks paradigmadeks, mille alusel EL konstitutsioonilist korraldust luuakse. Seda enam, et euroõiguse rakendamises on (või peaks olema) põhiroll ikkagi riiklikel institutsioonidel ja kohtutel – viimased hakkavad lisaks diferentseeritud funktsioonidele täitma ka integreeritud funktsioone. Integreeritud õiguslikud kompetentsid on omakorda kahesugused: esinevad EL ainukompetentsid ning ühenduse ja liikmesriikide kaaskompetentsid. Selle tõttu räägitakse rahvuslike ehk diferentseeritud õigussüsteemide ja supranatsionaalsete ehk integreeritud õigussüsteemide üksteist täiendavast olemusest.

Õigusvajadusele vastab õiguse **funktsionaalsus**: õiguskaitse ja kohustava regulatsiooni funktsioonid. Kuid mis kipub õigusfilosoofias kahe silma vahele jääma, on küsimus sellest, **kuidas** õigus neid funktsioone täidab. See on küsimus õiguse **funktsioneerimise viisidest**.^{*10} Ühekülgne on vaadata õiguse funktsioneerimisele kui õiguse realiseerimisele või rakendamisele, mis lihtsalt järgneb formuleeritud õiguse kehtestamisele. Õiguse toimimisviis ehitatakse õigusesse sisse õigusloomega: nii nagu õigust tehakse, nii hakkab õigus ka toimima. Ehk nendest viisidest ja protsessidest, millega praegu luuakse EL konstitutsioonilist õigust, hakkab tulevikus sõltuma selle õiguse toimimine.

Siiski pole õigusvajadus ainus õiguse tegija. Arvestatav on ka poliitiline tahe. Niisiis, lisaks küsimusele, **milleks** EL-le konstitutsioon, pole ülearune küsida, **kes** seda tahavad. Kas Euroopa kodanikud või „eurorahvas“? Kas riigid või rahvad? Või hoopis (mõned) ametnikud, poliitikud ja parteid?

Jälgitavad ja võimalikud arengud

Nõuded EL konstitutsioonilisele korraldusele ei ole lahutatavad küsimustest, mis suunas ühendus praegusel perioodil areneb ja mis suunas see võiks tulevikus areneda. Võimaluste hindamisel tuleb arvesse võtta nii maailma arengutendentse kui ka ajaloolist kogemust.

Kaugele, paar tuhat aastat tagasi ajalukku vaadates ilmneb, et Euroopa eraõiguse klassika, Rooma eraõigus, arenes vastavalt tsiviilkäibe muutumise vajadustele. EL sai alguse ja arenes samuti vastavalt majanduskäibe vajadustele. Euroopa majanduskäibe vajaduste rahuldamine kulmineerus Euroopa raha kehtestamisega. Tänapäeva Euroopas on varasemate ajaloo-epohhidega võrreldes aga midagi kardinaalselt teistmoodi: poliitika on seatud teenindama inimeste vabadusi ning pakkuma neile kaitset, mistõttu poliitika pigem järgneb ühiskonnas toimuvatele sotsiaalsetele, majanduslikele ja tehnoloogilistele muutustele, mitte ei püüa neid ennetada või forsseerida. Rooma impeeriumi viidi integratsioon vallutuste ja sõjalise sunni abil läbi ülevalt alla. EL on vabatahtlik, diskussiooni ja argumentatsiooni kaudu teostatav integratsioon alt üles. Rooma impeerium algas seal, kus poliitiline

⁹ Jutt on muidugi H. L. A. Harti kontseptsioonist. Kuid rõhutan, et tegemist on kasuliku kategooriaalse konnotatsiooniga, mitte samasusega; käesolevasse esseesse ei mahu selle teema lähem käsitlus.

¹⁰ Metafoorselt öeldes: õiguse olemusse kuulub see, kuidas õigus on ehitatud ja kuidas õigus toimib, just samamoodi, nagu mootori olemusse kuulub, kuidas mootor käib ja milliseid masinaid see jõuab liigutada.

diskussioon lõppes; EL algab seal, kus poliitiline diskussioon algab.

Ent kas Euroopa eraõiguse hällis on kardinaalsetele erinevustele vaatamata ka midagi poliitiliselt õpetlikku meie ajastule? Arvan, et käsitletava teema osas üks selline õpetus leidub. Rooma impeerium oli kogu oma ajaloo jooksul hädas ühe väga olulise konstitutsioonilise korralduse lüngaga: puudusid õiguslikud vahendid türanlikust või muidu ebapädevast valitsejast vabanemiseks. Seni kuni majandus suutis rahuldada elementaarseid vajadusi ning armee tuli toime iseenda ja barbarite ohjeldamisega, ilmnisid selle õiguspoliitilise lünga traagilised tagajärjed harva ja juhuslikult ega seadnud kaalule kogu ühiskonna saatust. Ent kui sise- ja välispoliitiline olukord halvenes ühiskonna taluvuse piirideni, täitis selle lünga vabariigi lõpupäevilt tuntud poliitilise võitluse igapäevane vahend – poliitiline mõrv. Õpetuslik meeldetuletus ei peitu konkreetse riigiõiguslikus lüngas, vaid selles, et mis tahes riigikorralduse tugevused ja nõrkused jäävad pea märkamatuks ühiskonna õitsengu ajastul, ent tulevad ilmsiks siis, kui riik ja ühiskond mis tahes sise- või välisohu poolt tõsiselt proovile pannakse. Ning mis kõige hullem: mida suurem on õitsenguaegne rahulolu, seda vähem pööratakse tähelepanu valmisolekule halvemaks ning seda valusamalt ootamatu kriis tabab.*¹¹

Optimistlike prognooside täitumiseks pole vaja valmistuda samavõrra kui pessimistlike täitumise puhuks – nii nagu raha saamiseks või eelarve ülejäägiks ei pea tingimata valmistuma, küll aga peaks seda tegema raha kaotamise või eelarve puudujäägi puhuks. Kas ühinev Euroopa peaks olema valmis mingiteks vapustusteks? Millised on sotsiaalseid, rahvuslikke ja poliitilisi pingeid tekitavad faktorid Euroopas ja Euroopa ümber?

Esiteks peab EL nagu selle liikmesriigidki valmistuma demograafilise situatsiooni negatiivseteks muutusteks liidu sees ning sise- ja välispoliitikat mõjutava immigratsioonisurve tugevnemiseks väljastpoolt. EL konstitutsioonilise korralduse ees seisab tõsine väljakutse leida tasakaal vastuoluliste põhimõtete ja tegelikkuse vahel: rahvusriikide soov säilitada rahvuslik ja kultuuriidentiteet ei tohi rikkuda inimeste üldise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid ning mõlemad, nii rahvuslikud kui ka üldinimlikud ideaalid peavad vastu pidama globaliseeruva maailma tasakaalust täiesti väljas oleva majandusliku ja demograafilise situatsiooni survele. Sisserände optimaalsuse kriteeriumiks pole rahvuslikud või rassilised kriteeriumid, vaid üldise haridustaseme, inimliku kultuurimiljöö ja vähemalt olemasoleva elatusaseme säilitamiseks tarviliku individuaalse tööpanuse nõuded. Teiseks tuleb valmistuda Maa kliima ja looduskeskkonna halvenemiseks ning sellega seotud sise- ja välispoliitilise aktiivsuse kasvaks. Kolmandaks peab EL-l olema minimaalselt vajalik valmisolek maailma majandusliku ja sõjalis-poliitilise korralduse vapustusteks (nende ennetamine on muidugi tähtsam, kuid see pole niivõrd konstitutsiooniõiguslik probleem). Globaliseerumise oht ei seisne ülemaailmses majanduslikus ja poliitilises integratsioonis kui sellises, vaid ennekõike selles, et läänelike elustandardite globaliseerumine kasvatab inimeste vajadused üle võimaluste. Kas näiteks Maa ökosüsteem ja energiavarud kannataksid välja, et iga pere Indias ja Hiinas saaks endale (sisepõlemismootoriga) sõiduauto?

Niisiis, ehkki üldjuhul tuleb konstitutsiooniõiguse funktsioone ja omadusi käsitada normaalseisundites, on palju olulisem valmistada see ette toimetulekuks normaalsest hälbivates ja kriitilistes olukordades. See ei tähenda, et EL peaks saama endale „kriisikonstitutsiooni“, ent EL peab saama sellise konstitutsioonilise korralduse (ja vajadusel põhiseaduse), mis oleks **paindlik, kuid murdumatu**: et ka siis, kui suurem osa EL korraldusest lakkaks kehtimast ja toimimast, jääks ikkagi alles see kõva tuum, mille ümber Euroopa rahvad ja inimesed raskel hetkel koondusid. Selleks peab EL konstitutsiooniline korraldus olema võimeline kohanema ka eri raskusastmega konfliktiolukordadega liikmesriikide endi vahel. Konstitutsiooniliste aktide või põhiseaduse kõva tuum peaks sisaldama üksnes seda, millest ükski haritud ja demokraatlikult mõtlev eurooplane üheski olukorras ei loobuks.

Euroopa konstitutsiooniõiguse omadused

EL võimalikule konstitutsioonile on esitatud järgmised nõuded: see peaks olema realistlik, efektiivne, arusaadav, avalik ja läbipaistev, tasakaalustatud, enamikule vastuvõetav, demokraatlikku osalust ja kontrolli tagav, motiveeriv, püsiv ning prediktiivne.

¹¹ Näiteks on ameeriklased viljelenud müüti demokraatia üleolekust II maailmasõjas. Asjadele võib vaadata aga ka hoopis nii: totalitaarsed ja militaristlikud režiimid võtsid neile omase hoolimatu suhtumisega inimesesse ja inimelusse grandioosseid riske ning ründasid kehvalt ettevalmistatuna – sest diktaatorid tahtsid eelkõige ise oma võidu vilju maitsta – kogu ülejäänud maailma, mis oli neist lihtsalt mitu korda tugevam. Kas me oskaksime öelda, milline oleks maailma saatus olnud siis, kui II maailmasõda oleks alanud hoopis 1950. aastal NSV Liidu tuumarünnakuga Pearl Harbour'ile ning Suur-Saksamaa raketirünnakuga Londonile? Aga võib-olla demokraatia jõud ongi selles, et andes vabadused ja võimalused võimalikult suuremale hulgale inimestele, takistab ta sellega üksikuid suurusehulle võtmast enesele piiramatuid vabadusi ja võimalusi oma hullumeelselt ebainimlike plaanide teostamiseks.

Mis on õigusallika arusaadavus? Jätame sedapuhku semantilised aspektid kõrvale ja vaatame küsimusele **arusaamatuse (episteemiliste) tagajärgede** poole pealt. Sealt näeme me arusaamise epistemoloogilist aspekti: arusaamatus on üks teadmatuse seisundeid, halvemal juhul aga – arusaamatuses tehtud väära uskumisotsustuse korral – on arusaamatus episteemilise eksimuse allikas. Selliselt mõistetuna on arusaamatust tekitav õigusnorm **õigusignorantsuse** allikas. Kui keegi teeb autoritatiivsel, õigustlooval viisil arusaamatust kõrvaldava, üldkohustusliku tõlgendamisotsuse (nt normi rakendava kohtu otsus või seaduse rakendamise seadus), siis loob ta ühtlasi **teadmise** sellest õigusnormist. Kuid pangem tähele: teadmise allikaid on tõlgendamise järel juba kaks, sest eraldi pole kumbki neist küllaldane! Seega, mida enam on konstitutsioonilistes aktides arusaamatuid norme, seda rohkem **täiendavaid allikaid** konstitutsiooniõigus vajab. Teisisõnu on tegemist nõudega, et õigusnormi mõte ei ilmneks alles rakenduslikus tõlgendamises, vaid oleks arusaadav ka välisele tõlgendajale juba enne õigusnormi tegelikku rakendamist. On ju seegi üks õigusriigi tunnusjooni. Vähemalt pealiskaudsel vaatlusel ilmneb, et suur osa EL lepingute sätteid ei täida seda nõuet.

Liigse tsentraliseerimise ja eurobürokraatia kasvu vältimise nõuded on õigustatud, vaatamata sellele, et nimetatud nähtused kuuluvad praegu veel pigem skeptilisse euromütoloogiasse. Oleks tõsine viga alahinnata nende fenomenide ohtu tulevikuks. Konstitutsiooniõigusega seoses huvitab meid üks seonduv eriprobleem: võimude lahususe printsiibi nõrgenemine integreeritud õiguses. Kas integreeritud õiguses peaks säilima võimude lahusus? Kas see on üldse sellisena säilitatav, nagu me seda riigikesksest õigusest tunneme?

Vastamaks esimesele küsimusele, peame enne jõudma selgusele probleemi olemasolus. Arvan, et tendents rahvusriiklike täitevvõimude kujunemisele üleeuroopaliku seadusandliku võimu teostajaks on olemas ja et see on ohtlik tendents. Õiguslike vastuargumentidena on nimetatud Euroopa Liidu Nõukogu otsuste ratifitseerimist rahvusparlamentides ning nõukogu legitiimsuse rajanemist rahvusparlamentide poolt antud valitsemisvolitustel. Paraku võib täitevvõim neile mitmeti vastu seista: liikmesriikide valitsuste otsuseid EL küsimustes võib vormistada nii, et need ei tarvitse läbida parlamentaarset debatti, ja nõukogu otsuseid võib formuleerida piisavalt umbmäärastena, jätmaks erinevaid tõlgendamisvõimalusi. Legitiimsuse argument ei ole aga üldse pädev, sest võimuseid ei lahuta täitevvõimu volituste (kompetentside) legitiimsuse allikad, vaid just volituste lahutamine (aga rahvuslikel valitsustel on EL-s seadusandlikke kompetentse Euroopa Liidu Nõukogu ja ministrite nõukogu kaudu).

Asi polegi selles, kas tendents võimude lahususe hägustumisele on ohtlik käesoleval ajajärgul. Kui me suudame ka hüpoteetiliselt konstrueerida ja formaalõiguslikult korrektselt argumenteerida konstitutsiooniõigusliku vahendi, mis on oma olemuselt meile vastuvõetamatu, siis on tegemist lüngaga ja potentsiaalse ohuallikaga konstitutsioonilise korralduse õiguslikes alustes ning see tuleb tingimata kõrvaldada. Ma arvan, et EL suhtes võime me konstrueerida vahendeid, millega rahvusriikide valitsused võiksid kehtestada sellise üleeuroopalise õiguse, millega saaks piirata rahvusparlamentide seadusandlikku võimu. Eriti tähelepanelikult tuleb seda võimalust jälgida kvalifitseeritud häälteenamusega tehtavate otsuste ringi laiendamise juures. Seega on olemas (hüpoteetiline) võimalus integreeritud täitevvõimu poolt seadusandliku võimu haaramiseks Euroopa institutsioonide kaudu.

Võimude lahususe probleem on mitmeti seotud probleemiga, kuidas vältida eurodemokraatiat asendava eurobürokraatia tekkimist. Ehkki seegi tendents on, eriti pärast Maastrichti ja Amsterdami lepinguid, õnneks pigem skeptiline müüt, peaks imperiumide tekkimise ajalooline kogemus meid mis tahes võimaluste suhtes valvel hoidma. Mitte et Euroopas tuleks karta uue imperiumi teket, vaid esialgu tuleks karta sellist kartust ennast, sest koos teiste ebasoovitavate faktoritega võib see olla integratsiooni takistav jõud. Eurobürokraatia tugevnemist võivad paradoksaalsel viisil soodustada põhjendatud nõuded suurendada euroinstitutsioonide efektiivsust: on ju demokraatlikul kontrollil ja debatil paratamatu kaldumus pärssida otsustamise kiirust. Teiseks, euroinstitutsioonide kaugus Euroopa lihtrahvast võib kujuneda pöördvõrdeliseks nende lähedusega rahvusriikide poliitilisele eliidile. Näiteks nõudega mitte kanda rahvuslikke poliitilisi vastuolusid eurotasandile saaks edukalt varjata poliitilise eliidi rotatsiooni: kes ei ole poliitikuna võimul kodumaal, saab ametnikuna võimu juurde Brüsselis, kuni osad vahetuvad.*¹² Selle vältimiseks tuleb tugevdada hoiakut, et mis tahes rahvuslik poliitiline diskussioon on osaks üleeuroopalise poliitilise diskussiooni, kui see seal kõlapinda leiab. Samas ei tähenda see, et iga üleeuroopalise diskussiooni teema peab igal juhul muutuma rahvusliku diskussiooni teemaks. Selline hoiak on eurointegratsiooni hing.

Nimetatud tendentside vältimiseks tuleb oluliselt suurendada rahvusparlamentide osa nii EL seadusandlikus protsessis kui ka täitevvõimu kontrollimisel. Saadav efekt oleks täiendav, sest parlamentarismi tugevdamine EL tasemel on põhjendatud muudegi argumentidega, ennekõike rahvusriikidest koosneva põhikorralduse säilitamisega.

¹² Loomulikult on võimalik ka vastupidine negatiivne nähtus: Euroopa Liidu ametikohtade jagamine muutub ühe või teise poliitilise debati varjatud mootoriks.

Eespool oli juttu subsidiaarsuse printsiibist. Tavaliselt esitatakse see lihtsas vormis „ära tee midagi EL tasemel, kui rahvuslikud meetmed on küllaldased“. See tähendab, et integreeritud meetmed toetavad ja abistavad rahvuslikult diferentseeritud meetmeid. Sellisena on see printsiip siiski vähemalt ühes mõttes liiga avar. Ehkki Euroopa rahvuslikud konstitutsioonid on inimeste ja kodanike põhiõiguste katalogiseerimise ja kaitsmise osas (hetkeseisu arvestades) enam-vähem küllaldased, on peetud kahetsusväärseks, et EL põhiõiguste hartat pole lülitatud (vaatamata selle rakendamisele kohtupraktikas) EL lepingute süsteemi. See annab tunnistust, et on olemas valdkondi, eelkõige inimõigused, kus integreeritud vahendid pole subsidiaarsed, vaid fundamentaalsed, põhjanevad. Sellest ideest on kantud ka eespool esitatud printsiibi modifikatsioon. Kahtlemata tuleb subsidiaarsuse printsiip lülitada EL konstitutsiooniõigusesse, kuid mitte laiendada seda põhiõiguste ja -väärtuste kaitsmise vahenditele: kui need vahendid on tõelised, siis vaevalt küll neid ajaloos kunagi liiga palju on olnud.

Kas rahvusriikliku põhikorralduse säilitamiseks on vajalikud „enesemääramisõiguslikud taganemisteed“, näiteks liikmesriikide liidust väljaastumise või liidu laialisaatmise võimalused? Arvan, et kui lähtuda allpool pakutavast Euroopa konstitutsiooniõiguse struktuurist, mis peab tagama konstitutsioonilise korralduse „paindliku murdumatus“, siis ei ole sellised meetmed vajalikud. Sest selle struktuuri kõva tuuma peavad moodustama printsiibid, millest loobumine tähendaks enam kui EL-st loobumist. Mõistlik on mõõdukam variant: näha ette juhtumid ja protseduurid EL transformeerimise algatamiseks. Liidu võib ju transformeerida ka sisuliselt laialisaadetuks; täielik formaaljurii-diline laialisaatmine aga vaevalt ka kõige mustema stsenaariumi korral soovitatav on – esiteks, kui keegi muutubki „pahaks naabriks“, siis lihtsalt minema kõndida niikuinii ei saa; teiseks tuletagem meelde, et II maailmasõja eel astusid tulevased agressorid, suurendamaks oma tegevusvabadust, välja olulistest rahvusvahelistest organisatsioonidest.

Euroopa konstitutsiooniõiguse normid on tõeliselt siduvad vaid siis, kui need on mõne kohtu pädevuses ja on reaalselt kohtumõistmisele avatud. Seega peab EL konstitutsiooniõiguses sisaldama ka siduvuskorraldust, sh konstitutsiooniõiguse rakendamist esimese astme kohtutes.

Konstitutsioon peab tekitama ja muutma (genereerima ja transformeerima) sotsiaalseid fakte. Kui põhiseadus seda ei tee, on tegemist tühja seadusega. Tühja konstitutsiooni perspektiiv on Euroopa praeguses situatsioonis vähetõenäoline – sellise vastuvõtmiseni lihtsalt ei jõutaks.

EL konstitutsiooniline korraldus olgu liberaal-õigusriiklik; sotsiaalsete ideaalide esindajana jäägu täitmiseks eelkõige printsiip, et ebavõrdsust tuleb ratsionaalselt põhjendada. Niisiis kuulub Euroopa konstitutsiooniõigusele esitatavate nõuete hulka ka juriidiliste fiktsioonide vältimine.^{*13}

Euroopa konstitutsiooniõiguse funktsioonid

EL korralduse aluseks on kolm sammast: Euroopa Ühendused, ühine välis- ja julgeolekupoliitika ning õigus- ja siseasjade alane koostöö. See paradigma väljendab eurointegratsiooni sihte ja eesmärke sisuliselt. Euroopa tulevane konstitutsiooniline korraldus, s.t integreeritud õigussüsteem, võib selle paradigmaga kaasas käia, kuid mitte struktuurselt kattuda, sest õigus on vahend ja mitte üksnes vahend eesmärkide saavutamiseks, vaid ka saavutatatu säilitamiseks.

Õigust kui artefakti iseloomustavad sellesse n-ö sisse ehitatud funktsioonid ja funktsioneerimise viisid. Üldjoontes vastab funktsioon küsimusele „milleks?“ ja funktsioneerimisviis küsimusele „kuidas?“.

Õiguse funktsionaalsuse ja õigust pälvivate sotsiaalsete suhete taustsüsteemis on ka õiguse efektiivsuse probleem. Et saaks üldse rääkida õiguse efektiivsusest, peab olema täidetud üks põhitingimus, nimelt funktsionaalsus: õigus peab täitma seda funktsiooni, milleks see on loodud, ning funktsioneerima ettenähtud viisil. Tarvilikud on mõlemad tingimused: näiteks vargaid taliooniprintsiibil („silma silma vastu“) karistav tavaõigus ja kaasaegne kriminaalõigus täidavad samu funktsioone, kuid nende funktsioneerimisviis on oluliselt erinev. Erinevus ei peitu seejuures niivõrd karistuse erinevuses, kuivõrd karistamise viisi kui **õigusteate** erinevuses ja selle teate vastuvõtjate erinevuses. Pole kahtlust, et tavaõigus võib karistavaid ja preventiivseid funktsioone isegi paremini täita, kuid see ei saa olla kaasaegse efektiivsushinnangu kriteeriumiks. Niisiis, õiguse efektiivsuse hindamise eeltin-gimused on täidetud üksnes siis, kui konstitutsiooniline õigus on kehtestatud vastuseks õigusvajadu-sele ning kehtestatud õigus funktsioneerib seda vajadust rahuldavalt ja õiguskultuuris ettenähtud viisil.

¹³ Siin ei maksa segi ajaada juriidilisi fiktsioone juriidiliste abstraktsioonidega, aga see on juba teine jutt.

Õigusel on palju sisemiselt diferentseeritud funktsioone (nt menetlusõiguse funktsioon tagada kogutavate tõendite usaldusväärsus). Kuid on ka väga üldisi, õigussüsteemi kui terviku täidetavaid funktsioone. Üks selliseid on kaitsefunktsioon. Kaitsefunktsiooni kõige silmapaistvam vahend on inimõigused: need on keeleliselt avaldatavad kontseptuaalsed vahendid, mis võimude tahtlikule tegevusele apelleerides kaitsevad selliseid inimlikke ja sotsiaalseid atribuute, mis on meie kaasaegses (kuid ajalooliselt tekkinud ja õppimises omandatud) arusaamises lahutamatud igäihe inimeseksolemisest. Kaitsefunktsioonide täitmiseks pannakse teatud institutsioonidele (võimudele) õiguste tagamise kohustus, samuti vastutus õiguste rikkumiste või tagamiskohustuse täitmata jätmise juhtumiteks. Kaitsefunktsiooni objekte on ka EL tasemel palju ja erinevaid: rahvuslik-kultuuriline ja poliitiline pluralism; demokraatlikud institutsioonid, meetodid ja praktikad; Euroopa kollektiivne julgeolek jpm.

Hoopis erinevas, õiguse muid funktsioone läbivas dimensioonis funktsioneerivad õiguse allikad. Põhiseadus on **konstitutsiooniõiguse** (tekstuaalne) allikas. Õigusfilosoofid vaidlevad, kas ja kuivõrd on seaduse tekst ka õigusnormide allikaks. (Ise toetan mõõdukat, epistemoloogiliselt põhjendatud seisukohta, et vähemalt osa õigusnorme on küllaldased pelgalt tekstuaalses vormis ja ei vaja autoritatiivset tõlgendamist). Nii või teisiti, õigusallika funktsiooniks on õigusliku argumentatsiooni varustamine legaalseste argumentidega. Konstitutsioon annab kõrgeima legaal-autoritatiivse aluse juriidiliseks argumentatsiooniks, seda **nii** kohtumõistmises **kui ka** seaduste formuleerimisel ja vastuvõtmisel, täitevvõimu menetlustes, lõpuks individuaalsetes haldussuhetes isiku ja riigi vahel ning isegi eraõiguslikes suhetes. Sellist funktsiooni täidab singulaarne, selgelt formuleeritud põhiseadus alati paremini kui kompositsiooniline konstitutsiooniõigus.

Konstitutsiooniõiguse funktsioonidest võiks nimetada veel riigivõimude lahutamist. EL suhtes tähendab see lisaks seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu lahutamisele ka integreeritud kompetentside lahutamist diferentseeritud kompetentsidest.

EL konstitutsiooniõiguse struktuurist

Vajadus (konstitutsioonilise) õiguse järele ei ole samane vajadusega (põhi)seaduse järele. Kahtlemata EL-l juba on oma konstitutsiooniõigus. Kuid kas see vastab tegelikele vajadustele? Kas singulaarne põhiseadus oleks parem? Kuna põhiseadus on konservatiivne õiguslik instrument, siis kas EL vajab õiguslike aluste konserveerimist? Kui jah, siis millises ulatuses? Kas põhiseadus peab olema igasuguse Euroopa ühistegevuse õiguslikuks aluseks või üksnes ühiseid juhtorganeid rajama?

„Eurosuperriigi“ tekkimine pole soovitatav ja on ka vähetõenäoline. EL on pigem innovatiivne riikide ühendus kui konservatiivne riik. Innovatiivsus esitab konstitutsiooniõigusele ühtaegu piiravaid ja dünaamilisi nõudeid. Ühelt poolt tuleb kehtestada vankumatud printsiibid kestvate väärtuste kaitseks, et kunagi ei pääseks võimule põhimõtted nagu „eesmärk pühitseb abinõu“. Teiselt poolt tuleb jätta piisav tegutsemisvabadus arenevates ja muutuvates valdkondades, et saaks luua operatiivseid vahendeid arengu suunamiseks ning säiliks avatus täiesti uutele arengutendentsidele. Seega EL ei vaja riiki asutavat põhiseadust. Ent enam-vähem ühel meelel ollakse selles, et olemasolev EL konstitutsiooniõigus vajab kodifitseerimist ja lihtsustamist ning sellesse tuleb lülitada inimeste põhiõiguste kataloog (nt põhiõiguste harta või selle modifitseeritud tekst). Kuna taolise ulatusega kodifitseerimine eeldab igal juhul uute konstitutsiooniliste aktide formuleerimist, vastuvõtmist ja kehtestamist, siis pole mõtet teha poolikut tööd, jättes osaliselt kehtima vanu ja osaliselt kehtestades uusi akte või lepinguid. Vähemalt konstitutsiooniline kõva tuum ja võib-olla ka selle kaitsevöö tuleks luua ja kehtestada *in corpore* uuesti.

Milline siis võiks olla minimalistlik ja paindlik Euroopa konstitutsiooniõigus, mis vastaks enamikule käesolevas essees käsitletud õigusvajadustele ja konstitutsiooniõiguse nõuetele?

Euroopa konstitutsiooniõiguse võiksid moodustada kolm allikat. Nimetagem neid praegu lihtsalt (1) europrintsipiideks, (2) euroinstitutsioonideks ja (3) europandektideks.

Argumendid

Eespool sai juba esitatud mitmeid otseseid ja kaudseid argumente hierarhilise konstitutsiooniõiguse süsteemi kasuks. Siinkohal lisaksin täiendavalt järgmist.

- a) Eri rahvusriikidel on selleks liiga erinevad arusaamad ja intentsioonid omariiklusest, et neid saaks või peaks ühte sängi suruma (nt prantslastel on eneseküllane rahvusriik; brittidel monarhia kui riigi, rahvuse ja elitaarsete väärtuste sümbol; ühinevate Ida-Euroopa riikide jaoks on EL aga pigem enesemääramisõiguse tagatis).

- b) Parem oleks moodustada selge ja arusaadav kõva tuum ja mõneti elastsem kaitsekiht, kui ühtlaselt nõrk ja arusaamatu moodustis.
- c) Parem oleks moodustada **õiguse** kõva tuum, kui **riikide** (suurte ja juhtivate avangardi) kõva tuum.

Sisu

Europrintsiihid moodustaksid Euroopa õigusruumi printsiipiaalse ja kontseptuaalse tuuma. See ei väljendaks üksnes ettekirjutusi, vaid eelkõige inimlikult väärtustatud veendumusi, mis on tõstetud õiguslikult kaitstavate väärtuste seisundisse. Need on kõige üldisemad printsiihid, või veelgi enam, üks terviklik printsiipiaalne positsioon, milleni sotsiaalse, poliitilise, eetilise ja õigusliku mõtte areng on jõudnud ning mille täitmist nüüd ja tulevikus peetakse inimliku elu ja tegevuse vältimatuteks atribuutideks. Kuid need poleks deklaratiivne, õigustühi positsioon, vaid õiguse ja õigusemõistmise (ehk juriidilise argumentatsiooni) institutsionaliseeritud allikas. Teisisõnu, europrintsiihid väljendaksid autoritatiivses vormis Euroopa humanistlikku maailmavaadet. Selleks et tagada konstitutsiooniõiguse dünaamika ja paindlikkus, et see ei pidurdaks EL soovitavaid arenguid ning peaks vastu ka raskeimates kriisiolukordades, tuleks printsiipiaalsest „kõvast tuumast“ jätta välja sellised õiguslikud entiteedid (nt täidesaatvad institutsioonid), mis võivad veel käesoleva aastakümne jooksul vajada muutmist või millest mõned liikmesriigid võivad (ajutiselt) loobuda.

Europrintsiihid peavad kindlasti sisaldama põhiõiguste kataloogi, Euroopa konstitutsioonilise korralduse põhiprintsiipe (sh Euroopa rahvaste õiguste kataloogi ning EL liikmesriikide enesemääramise ja liikmelisuse printsiipe) ning integreeritud õiguse ja õigussüsteemi põhiprintsiipe (mh nt õiguse parima tõlgendamise printsiipi). Lisaks võiksid selles sisalduda keskkonnakaitse ning sõdade vältimise ja rahu tagamise üldpõhimõtted. Europrintsiihid võivad evida preambulat, mis osutab ajaloolisele kogemusele, ideedele õiglusest ja EL liikmesriikide konstitutsioonidele kui Euroopa konstitutsioonilise korralduse komponentidele.

Euroinstitutsioonidega kehtestatakse:

- 1) instituudid: integreeritud õiguse instituudid (mh kodakondsus) ning esindus- ja võimuorganite süsteem;
- 2) protseduurid, eelkõige seadusandlike, täidesaatvate ja õigusemõistmise põhimenetluste kataloog;
- 3) eriseisundid: üldine ja piiratud sõjaseisukord, hädaabiolukord, loodusõnnetuse piirkond jmt.

Lisaks võivad euroinstitutsioonid sisaldada sõjalise kiirreageerimise jõudude moodustamise põhimõtteid ja kasutamise klausleid, integreeritud seadusandluse printsiipe, sh liikmesriikide seadusandliku initsiatiivi õigust ja menetlust.

Europandektid võiksid sisaldada muid enam või vähem konstitutsioonilise iseloomuga akte, vajadusel ka neid, mis eelnevad europrintsiiptide ja euroinstitutsioonide kehtestamisele. Samuti sisaldaksid need Euroopa ühenduste põhikirju, õiguse rakendamise abivahendeid ja täidesaatvaid menetlusi, eriseisundite regulatsioone, omavalitsuste ja rahvusriikliku föderalismi printsiipe, ühise põllumajanduspoliitika aluseid jpm. Lühidalt, europandektid reguleeriksid europrintsiiptidega määratletud prioriteetide kaitsmist ja rakendamist EL institutsioonide poolt. Europandektid võivad tulevikus kujuneda Euroopa õiguse koodeksiks, minetades konstitutsiooniõigusliku iseloomu.

Hierarhia

Kolmikjaotuse kõige tähtsam omadus on allikate hierarhia nende õigusjõu, kehtivuse ulatuse ja legislatiivse püsivuse astmetena.*¹⁴

Europrintsiihid on ülimusliku õigusjõuga mis tahes õiguse suhtes ning kehtivad kõikjal ja kõiges, kuhu ulatuvad EL või liikmesriikide kompetentsid. Europrintsiiptidega peavad olema kooskõlas nii euroinstitutsioonid ja europandektid kui ka liikmesriikide põhiseadused ja õigusallikad. Europrintsiiptide seadusandliku muutmise künnis on kõige kõrgem.

Euroinstitutsioonide ja europandektide õigusjõud ning kehtivuse ulatus on sõltuvuses nendega kehtestatud instituutide ja instrumentide funktsioonidest. Legislatiivne künnis oleks kõrgem euro-

¹⁴ Hierarhia ei puuduta aga legitiimsust: kõigil Euroopa Liidu konstitutsiooniõiguse allikatel on sama legitiimsus.

institutsioonidel ja madalam europandektidel. Igal juhul alluvad mõlemad europrintsipiidele ning on vastuolu korral europrintsipiidega kehtetud. Võimalik, et ülimuslikkuse ja kooskõla nõue jaguneb nii, et euroinstitutsioonid on ülimuslikud integreeritud õiguse allikate suhtes ja europandektid on ülimuslikud rahvuslikult diferentseeritud õigusallikate suhtes.

On selge, et taolise hierarhia kehtestamine nõuab vähemalt europrintsipiide ja euroinstitutsioonide vastuvõtmist ja kehtestamist sõltumata senistest EL konstitutsioonilistest aktidest. Osa neist võib vajadusel lülitada pandektidesse, kus nad alluvad printsipiide piiravatele klauslitele. Võimalik, et kõik kolm osa tuleb vastu võtta eraldi. Alustada võib europrintsipiide vastuvõtmisega või hoopis seniste allikate kodifitseerimisega europandektideks.

Selline konstitutsiooniõiguse hierarhiline süsteem võiks olla tasakaalu loovaks vahendiks pigem staatiliste põhiväärtuste ja põhiõiguste ning ilmselt dünaamiliste sotsiaalsete, poliitiliste ja majanduslike protsesside vahel, samuti (eeldavasti) rahvuslikult konservatiivsemate liikmesriikide ja (loodetavasti) sotsiaal-poliitiliselt innovatiivsema EL vahel.

Muid probleeme

Eraldi käsitlust väärib veel palju konstitutsiooniõiguslikke probleeme. Märkisin siinkohal ära kaks neist. Esiteks on vaja tugevdada integreeritud parlamentarismi, s.t rahvusparlamentide osa EL institutsioonides. Ükskõik kui kaalukad on vastuväited, mis apelleerivad asjaajamise komplitseerumisele või parlamente esindava institutsiooni (nt eurosenati) ebaefektiivsusele, leidub põhjanev argument sellise praktika juurutamise kasuks: EL on parlamentaarsete demokraatiate liit ja selle juhtimisest ei saa jätta kõrvale liidu liikmete kõrgeimaid kogusid – parlamente (see oleks sama veider, kui kuningliku personaaluniooni juhtimisest oleks monarhid kõrvale jäetud). Jutt, et parlamendid teevad seda valitsuste kaudu, taandab EL ministeeriumide tasemele.

Teiseks vajavad lahendamist kodakondsuse probleemid. Võib-olla väärib kaalumist isegi nii radikaalse vahendi rakendamine nagu rahvuslik-originaalsele kodakondsusele paralleelse EL kodakondsuse kehtestamine: selle saaksid kodakondsusetud eurooplased oma elukohamaalt. Sisuliselt on selline instituuat juba olemas. Selle õiguslik vormistamine lahendaks aga lõplikult mitmete kandidaat-riikide probleemid kodakondsusetute võõramaalastega, riivamata nende riikide rahvuslikke huve.

Lõpetuseks

EL sai alguse majandusliku ühendusena, mille areng kulmineerus ühise raha kehtestamisega. Nüüdseks on EL muutunud ka poliitiliseks ühenduseks. Järgmine samm on õiguslik – nimetagem seda Euroopa konstitutsionaliseerimiseks. EL suurimad saavutused seisnevad loomulikult mitte eurobürokraatia loomises, vaid inimeste vabaduse kasvus. Esmakordselt võivad Euroopa riikide kodanikud ja elanikud tõeliselt nimetada oma koduks Euroopat, mille kogu territooriumil on neil võrdsed liikumis- ja tegutsemisvabadused ning õiguslikult kaitstud põhiõigused. Iga üksiku inimese tegeliku vabaduse ja selle tegeliku kaitstuse suurenemine mis tahes ohtude vastu on ja jääb hea ja halva poliitika tähtsaimaks eristusjooneks. Nüüd on tekkinud vajadus kujundada EL-st rahvuste ja riikide vaheline demokraatlik ühendus – tõeline Euroopa rahvaste ja kodanike võim neid teenindavate Euroopa institutsioonide üle, sest ainult selline võim saab olla vabaduste ja inimväärikuse säilimise tagatiseks ka ajaloo raskeimatel aegadel.

Ükskõik kui tihedaks muutuks Euroopa integratsioon, jääb rahvuslik diferentseeritus Euroopas tõsiasiaks nii sisemiselt kui ka väliselt. Sisemine diferentseeritus seisneb rahvuskultuuride erinevuses ning säilib vähemalt nii kaua, kuniks säilivad rahvuskeeled. Välimine diferentseeritus säilib EL konstitutsioonilisest korraldusest sõltumata erilistes riikidevahelistes suhetes, eelkõige endiste emamaade ja kolooniate suhetes.¹⁵ Kui üldse ükski regioon maailmas, siis just Euroopa on täitnud maailma ajaloos ühendavat rolli, ja seda nii heas kui ka halvas. EL kui rahvusvahelise subjekti aktiivsuse kasv on selle rolli jätkuks – loodetavasti üksnes heas mõttes.

EL konstitutsiooniline korraldus saab olema jätkuks Euroopa ja selle rahvaste ajaloo suurele jutustusele. Jutustus tänapäeva Euroopast ei ole lugu vallutajatest ega kõikvõimsatest kaubakompaniidest, vaid see on vaba tahte eeskujuna maailma teistele regioonidele ja rahvastele.

¹⁵ Suurbritannia on erisuhted Põhja-Ameerikaga ja Rahvaste Ühendusega, Hispaania ja Portugalil Ladina-Ameerikaga, Prantsusmaal, Hollandil, Belgial jt Aafrika ning Kagu-Aasiaga, jne.