

RIIGIÕIGUSE AASTARAAMAT

RIIGIÕIGUSE  
AASTARAAMAT

---

2021



EESTI TEADUSTE AKADEEMIA  
RIIGIÕIGUSE SIHTKAPITAL

## VÄLJAANDJA

Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapital  
Kohtu 6, 10130 Tallinn  
e-post: riigioigus@akadeemia.ee

Aastaraamat on eelretsenseeritav väljaanne

## TOIMETUS

Heiki Loot, Madis Ernits, Uno Lõhmus,  
Lauri Mälksoo, Marju Luts-Sootak

## TEGEVTOIMETAJA

Karin Orgulas

## KEELETOIMETAJAD

Kristina Lepist, Daniel Edward Allen

## KUJUNDAJA

Endla Toots

## KÜLJENDAJA

Maite Kotta

Aastaraamatu väljaandmist toetab Eesti Vabariigi Justiitsministeerium  
Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapitali kaudu

© Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapital, 2021

ISSN 2806-0911 (trükiväljaanne)  
ISSN 2806-092X (võrguväljaanne)

## EESSÕNA

Valmis on saanud teine riigiõiguse aastaraamat. See kinnitab toimetuse ja riigiõiguse sihtkapitali soovi, et aastaraamat ei jääks ühekordseks ettevõtmiseks, vaid ilmuks igal aastal. Loodetavasti innustab selline järjepidevus riigiõigusest rohkem kirjutama ja ergutab mõttevahetust riigiõiguse teemal, aidates sel viisil kaasa Eesti riigiõigusteaduse arengule, mis ongi riigiõiguse sihtkapitali missioon. Korrapäraselt ilmuv aastaraamat peaks andma ülevaate Eesti riigiõigusliku mõtlemise hetkeseisust ning parajasti olulistest riigiõiguse probleemidest, nende mõistmisest ja käsitlemisest.

Esimese aastaraamatuga võrreldes ilmub käesolevas aastaraamatus rohkem algupäraseid töid. Esmajärjekorras „toitub“ teine riigiõiguse aastaraamat Eesti Vabariigi esimese põhiseaduse sajandale aastapäevale pühendatud 36. õigus-teadlaste päevadel peetud ettekannetest. Professor Marju Luts-Sootaki ja Euroopa Kohtu endise kohtuniku Allan Rosase artiklid põhinevad õigusteadlaste päevade peaettekannetel ning Hesi Siimets-Grossi artikkel õigusajaloo paneelis esitatud ettekandel. Allan Rosase artikkel on ühtlasi esimene välismaise autori artikkel, mis on kirjutatud spetsiaalselt meie aastaraamatule. Riigiõiguse „ajavaimu“ edasiandmiseks avaldame ka õigusteadlaste päevi lõpetanud plenaaristungil arutelu, milles vaadati põhiseaduse tulevikku ja arutleti põhiseaduse arendamise üle. Mitme artikliga jätkame õigusteadlaste päevade riigiõiguse paneeli arutelu põhiseaduslikkuse järelevalve teemal. Eesti esimese põhiseaduse käsitlemise krooniks avaldame Eugen Maddisoni ja Oskar Angeluse kirjutatud 1920. aasta põhiseaduse kommentaari tõlke. See algupäraselt saksakeelne teos on esimene Eesti põhiseaduse terviklik kommentaar ja loodetavasti leiab see nüüd eesti keelde tõlgitult tee laiemas lugejaskonnani. Tõlke erialatoimetaja Marelle Leppik on lisanud olulisi viiteid ja märkusi, mis tutvustavad ja selgitavad kommentaari taustsüsteemiks olnud kohtupraktikat ja ajaloolist arengut.

Aastaraamatus jagub tähelepanu teistelegi teemadele. 2020. aastal tähistati pidulikult ka saja aasta möödumist Tartu rahulepingu sõlmimisest. Sel puhul ilmub aastaraamatus käsitus Eesti riigi *de iure* rahvusvahelisele tunnustamisele aluse pannud lepingu kõige olulisemast osast – artiklist II. Ühte Eesti poliitikas paaril viimasel aastal päevakorras olnud teemat meenutab artikkel, milles antakse ülevaade Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast seksuaalset sättemust ja soolist identiteeti puudutava diskrimineerimise keelu kohta. Samuti jätkab aastaraamat tõlgete avaldamist ja sisaldab esmakordselt arvustuse rubriiki.

Peale sisuliste muudatuste uueneb ka aastaraamatu vorm. Uue väliskujundusega soovime anda aastaraamatule rohkem raamatu väljanägemist. Suurema leviku ja parema juurdepääsu tagamiseks jätkame koostööd ajakirjaga *Juridica*, kes avaldab aastaraamatu elektroonilisel kujul.

Huvitavat lugemist!

Toimetus

## SISUKORD

<b>Marju Luts-Sootak</b>	Eesti Vabariigi 1920. aasta põhiseadus – kas on põhjust olla uhke? .....	11
<b>Allan Rosas</b>	Euroopa Liidu õiguse esimuse põhimõte ja liikmesriikide põhiseadused <i>Tõlkinud Piret Luiga</i> .....	35
<b>Hesi Siimets-Gross</b>	Põhiõiguste ja põhikohustuste vahetõde Eesti ja Poola põhiseadustes – paralleelne või vastandlik areng? .....	53
<b>Hannes Vallikivi</b>	Õigustealuslik arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve küsimuses 1920–1940 .....	89
<b>Uno Lõhmus</b>	Põhiseaduslikkuse järelevalve küsimus 1937. a põhiseaduse koostamisel: võitlus põhiseaduskohtu loomise eest .....	105
<b>Priit Pikamäe</b>	Ääremärkusi Eesti põhiseaduslikkuse järelevalve korralduse ja menetluse kujunemisele ja võimalikule edasisele arengule .....	139
<b>Hent Kalmo</b>	Tartu rahulepingu artikkel II: ajalugu ja tänapäev .....	171

<b>Maris Kuurberg</b>	Seksuaalne sättumus ja sooline identiteet kui diskrimineerimiskeeluga hõlmatud „muu seisund“. Muust kui perekonnaga seotud õigustest. EIK praktika .....	211
<b>Rait Maruste</b>	Martensi klausli idee mõjust tänapäevasele riigi- ja karistusõigusele .....	247
<b>Frederick Schauer</b>	Kaalumine, subsumeerimine ja õigusteksti kitsendav roll <i>Tõlkinud Piret Luiga</i> .....	269
<b>Gertrude Lübbe-Wolff</b>	Proportsionaalsuse põhimõte Saksa Liidukonstitutsioonikohtu praktikas <i>Tõlkinud Piret Luiga, Madis Ernits</i> .....	283
	36. Eesti õigusteadlaste päevade lõpudiskussioon „Põhiseaduse tulevik: areng muutmise või tõlgendamise teel“ <i>Koostanud Katri Jaanimägi</i> .....	301
<b>Eugen Maddison, Oskar Angelus</b>	Eesti Vabariigi põhiseadus 15. juunist 1920. Kommenteeritud väljaanne <i>Tõlkinud Juta Schnur, ainetoimetaja Marelle Leppik</i> .....	325
<b>Katre Luhamaa</b>	Raamatuarvustus. <i>National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law</i> . Toimetajad Anneli Albi, Samo Bardutzky. The Hague: T.M.C. Asser Press 2019 .....	411
	<i>Summaries</i> .....	419
	Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapital .....	427

## AUTORID

**Oskar Angelus** (1892–1979) oli hariduselt ajaloolane, töötas mitmel ametikohal Eesti Vabariigi siseministeriumis 1921–1940 ja oli Saksa okupatsiooni ajal Eesti Omavalitsuse sisedirektor 1941–1944.

**Hent Kalmo** (sünd. 1979) on õigusteadlane ja Õiguskantsleri Kantselei koosseisuväline nõunik.

**Maris Kuurberg** (sünd. 1974) on Vabariigi Valitsuse esindaja Euroopa Inimõiguste Kohtus.

**Katre Luhamaa** (sünd. 1978) on õigusteaduse doktor ning Tartu Ülikooli Euroopa õiguse ja rahvusvahelise õiguse lektor.

**Marju Luts-Sootak** (sünd. 1966) on õigusteaduse doktor ja Tartu Ülikooli õiguse ajaloo professor.

**Uno Lõhmus** (sünd. 1952) on õigusteaduse doktor, tegutsenud advokaadina ja olnud Riigikohtu esimees, Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Euroopa Kohtu kohtunik.

**Gertrude Lübbe-Wolff** (sünd. 1953) on õigusteaduse doktor, Bielefeldi ülikooli avaliku õiguse professor ja endine Saksa Liidukonstitutsioonikohtu kohtunik.

**Eugen Maddison** (1886–1954, alates 1935 Maddisoo) õppis õigusteadust Peterburis 1905–1910, alustas karjääri advokaadi ja kohtuametnikuna Kaukaasias. Alates 1921. a töötas Eestis mitmes juriidilises ametis, sh administratiivasjade peavalitsuse juhataja ja peasekretärina, Riigikogu asjadevalitsuses, siseministri abina, Riigivolikogu peasekretärina. Eesti Politseilehe peatoimetaja 1922–1930.

**Rait Maruste** (sünd. 1953) on õigusteaduse doktor, endine Riigikohtu esimees ja Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunik.

**Priit Pikamäe** (sünd. 1973) on õigusteaduse doktor, Euroopa Kohtu kohtujurist ja endine Riigikohtu esimees.

**Allan Rosas** (sünd. 1948) on õigusteaduse doktor, endine Turu ülikooli ja Åbo Akademi õigusteaduse professor ning endine Euroopa Kohtu kohtunik.

**Frederick Schauer** (sünd. 1946) on õigusteaduse doktor, professor Virginia ülikoolis, olnud varem professor Harvardis ja Michiganis.

**Hesi Siimets-Gross** (sünd. 1976) on õigusteaduse doktor, Tartu Ülikooli õiguse ajaloo ja Rooma õiguse kaasprofessor ning Euroopa Kohtu keelejurist.

**Hannes Vallikivi** (sünd. 1974) on vandeadvokaat ja advokaadibüroo Walless partner, *magister iuris* ja Tartu Ülikooli õigusteaduskonna doktorant.

## Eesti Vabariigi 1920. aasta põhiseadus – kas on põhjust olla uhke?

MARJU LUTS-SOOTAK

**Kokkuvõte.** 1930. aastate alguse majanduskriisiga kaasnenud poliitiliste kriiside põhjustajana kujutati kehtivat põhiseadust. Sellest ajast peale on kombeks rääkida 1920. aasta põhiseadusest kui õigusaktist, mis lubas liiga palju demokraatiat ja poliitilist killustatust ning andis indiviidi õigustele ja huvidele õigustamatult tugeva positsiooni riiklike huvide ees. Artiklis näidatakse, et parteiline killustatus ja nõrk poliitiline kultuur ei johtunud põhiseadusest, vaid Eesti poliitiliste jõudude reaalsest tegutsemisest. Ka ei saa öelda, et valitsusvõimu nõrkuse oleks põhjustanud parlamendivõimu liigne tugevus. Põhiseaduses oli väga suur rõhk rahvasuveräänsuse ideoloogial: lühike, ainult kolmeaastane parlamendi valimise periood; parlamendi tööperioodi jätkumise sõltuvus rahvahääletuse tulemusest; rahvahääletus põhiseaduse ainsa muutmismõnna. Kui põhiseadust oleks saanud muuta ka muul moel, oleks võinud selle toimimisel segama hakanud lahendusi lihtsamini parandada ja Eesti esimest põhiseadust ei oleks ehk juba 13 aastat hiljem väga radikaalselt muudetud. Põhiseaduses sätestatud liberaalsele põhiõiguste kataloogile sai saatuslikuks asjaolu, et Eestis kehtis ikka veel Vene impeeriumi ajast pärit eriolukorraõigus, mida oli võimalik rakendada ka rahuajal. Ei Eesti Vabariigi riigikorralduse alusepanekul ega selle edasisele kujundamisele kahe maailmasõja vahelisel ajal ei pööratud eriti tähelepanu kohtute olulisele rollile nii põhiõiguste kui ka demokraatlike institutsioonide ja liberaalse demokraatia normatiivse süsteemi kaitsel.

**Märksõnad:** Eesti Vabariik, 1920. aasta põhiseadus, rahvasuveräänsus, võimude lahusus ja vastastikune kontroll, kohtuvõimu kaitsefunktsioon

Kui ma oma ettekande<sup>1</sup> pealkirja päris pikka aega tagasi välja pakkusin, tundus mulle, et saan anda lihtsa ja selge vastuse selles esitatud küsimusele, kas on põhjust olla uhke Eesti esimese põhiseaduse<sup>2</sup> üle. Mida halba saab olla põhi-

<sup>1</sup> Artikkel põhineb ettekandel, mille pidasin põhiseaduse sajandale aastapäevale pühendatud 36. Eesti õigusteadlaste päevade avaplenaaril 8. oktoobril 2020 Tartus. Artikli jaoks on teksti olulisel määral täiendatud. Uurimist toetas Eesti Teadusagentuur PRG969 kaudu.

<sup>2</sup> Asutava Kogu poolt 15. juunil 1920 a. vastuvõetud Eesti vabariigi põhiseadus. – RT 09.08.1920, 113–114.

seaduses, mida on nimetatud demokraatlikuks ja liberaalseks nii selle kehtimise ajal kui ka tagantjärele? Samas tasub tähele panna, et peaaegu kunagi ei kasutata neid adjektiive neutraalselt kirjeldavate tunnustena, vaid enamasti osutatakse mingile liialeminekule. 1920. aasta põhiseadust olevat „iseloostunud kui erakordselt demokraatlikku, isegi ultrademokraatlikku põhikorraakti“.<sup>3</sup> Ma püüan alljärgnevalt lahti harutada seda lõngakera, mis sunnib rääkima liialdustest selles põhiseaduses, ning osutan võimalusele, et võib-olla peaksime mõnel puhul rääkima mitte liialdustest, vaid hoopis vajakajäämistest.

### Demokraatlik põhimõte 1920. aasta põhiseaduses

Ei ole vist autorit, kes ei rõhutamaks, kuidas Eesti Asutav Kogu tõsimeeli pingutas, et luua alus demokraatlikule vabariiklikule põhikorraale. 1924. aastal kirjeldas endine Peterburi ülikooli professor ja Vene impeeriumi kõrgeima kohtukoja ning riigiasutuse Valitseva Senati liige, selleks ajaks juba mitmendat aastat Tartu ülikooli finantsõiguse professor Eduard Berendts, kuidas Asutav Kogu andis endale 1919. aasta esimeses vaimustushoos tehtud ajutise põhiseaduse ehk Vabariigi valitsemise ajutise korraga<sup>4</sup> äärmiselt suured volitused, et luua „puht-demokraatlik“ riik.<sup>5</sup> 1920. aasta pärispõhiseadus olevat koostatud juba kainenemas meeleolus ning saanud oma loomult mõõdukam kui 1919. aasta ajutine põhiseadus.<sup>6</sup> Aga ka see konstitueerinud „esindusdemokraatliku vabariigi“ (*demokratische repräsentative Republik*), mis toetus teadlikult ja järjekindlalt teostatud rahvasuveräänsuse põhimõttele.<sup>7</sup>

Rein Marandi on Eesti tollase demokraatia komistuskiviks pidanud 1920. aasta põhiseadusega sisse seatud segasüsteemi, mis ei lasknud maksvusele ei Inglise tüüpi parlamentarismi ega Ameerika Ühendriikide tüüpi dualismi.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> R. Maruste, H. Schneider. Eessõna. – Taasvabanenud Eesti põhiseaduse eellugu. Tartu 1997, lk 12; rõhutatud minult.

<sup>4</sup> Asutava Kogu poolt 4. juunil 1919. a. vastuvõetud Eesti vabariigi valitsemise ajutine kord. – RT 09.07.1919, 44, 91.

<sup>5</sup> E. Berendts. Die Verfassungsentwicklung Estlands. – Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart XII/1924, lk 193.

<sup>6</sup> Samas, lk 192.

<sup>7</sup> Samas, lk 194.

<sup>8</sup> R. Marandi. Riigivõimude tasakaalu otsingul. Põhiseaduse parandamise püüdlused Eestis 1929–1933. – A. Loit (koost.). Valitud artikleid Eesti riigist ja poliitikast. Tallinn 2007, lk 19–44.

Ehkki viimasel ajal on Ühendkuningriigis ette tulnud ka koalitsioonivalitsusi, kehtivad mõlemad Anglo-Ameerika variandid musternäidetena läbi aegade hästi vastu pidanud enamusedemokraatiast. Seevastu Mandri-Euroopas eelkõige pärast esimest maailmasõda rajatud ja juba enne teist maailmasõda mitmel pool kokku varisenud koalitsioonidemokraatia sai kõigepealt nendesamade varingute tulemusel külge häbimärgi ja on saanud oma püsivust tõestada alles 20. sajandi teisest poolest saati. Hollandi politoloog Arend Lijphart on alates 1984. aastal esmatrükis ilmunud raamatust „Demokraatiad“<sup>9</sup> laiendanud oma võrdlevat analüüsi pikemat aega püsinud demokraatiavormidele ning näidanud, et palju-parteiliste süsteemide „leppedemokraatia“ ehk meie tavapärase sõnakasutuse kohaselt koalitsioonidemokraatia ei ole tingimata ebastabiilsem Anglo-Ameerika maade enamusedemokraatiast, kus sisuline võimuvõitlus käib vaid kahe suure partei vahel ja valitsuse moodustab valimised võitnud partei.<sup>10</sup> Praeguseks võiks ka taasiseseisvunud Eesti Vabariik Lijpharti analüüsitavas valimisse kuuluda. Eesti Vabariigi maailmasõdadevaheline ajalugu kahjuks diskvalifitseeris meie isamaa Lijpharti valikukriteeriumide jaoks – demokraatia ei püsinud piisavalt kaua.

Siin korra juba tsiteeritud professor Berendts nägi oma 1924. aasta artiklis Eesti poliitilises režiimis kolme põhilist puudujääki. Esimesena tõi ta sama moodi nagu paljud teisedki kriitikud esile erakondluse ehk leppedemokraatia mudeli, mis põhjustas parlamendi killustumise.<sup>11</sup> Parasjagu oli koos II Riigikogu, kuhu oli valitud 14 parteid. See ei olnud küll maailmarekord – Läti esimesse parlamenti oli valitud tervelt 16 poliitilise jõu esindajad<sup>12</sup> –, aga piisavalt palju, et anda professorihärrale põhjust hüüumärgiga oma rahvusvahelise publiku tähelepanu äratada. Eesti Vabariigi I Riigikogus oli erakondi olnud kümme. Vähemalt osalt võib selle killustumise põhjust näha valimiskünnise puudumises. See oli aga pigem valimis-<sup>13</sup> kui põhiseaduse puudujääk. Berendtsi artikli avaldamise, aga ilmselt juba kirjutamisega ajal oli valitsus alustanud uue valimiseaduse väljatöötamist.<sup>14</sup> 1926. aastal, enne III Riigikogu valimist kehtestati

<sup>9</sup> A. Lijphart. Democracies: patterns of majoritarian and consensus government in twenty-one countries. New Haven, London 1984.

<sup>10</sup> Eestikeelses tõlkes koos Rein Taagepera saatesõnaga A. Lijphart. Demokraatia mustrid: valitsemisvormid ja nende toimimine kolmekümne kuues riigis. Tallinn 2009.

<sup>11</sup> E. Berendts (viide 5), lk 197.

<sup>12</sup> J. Valge. Eesti parlament 1917–1940. Poliitiline ajalugu. Tallinn 2019, lk 211, viide 1.

<sup>13</sup> Asutava Kogu poolt 2. juulil 1920 a. vastuvõetud Riigikogu valimise, rahvahääletamise ja rahva algatamise õiguse seadus. – RT 30.07.1920, 113–114, 242.

<sup>14</sup> Valitsus olevat sellega alustanud 1923. aastal. J. Valge (viide 12), lk 246.

põhimõte, et Riigikogusse said vaid need erakonnad, kelle valimishäälest jätkus vähemalt kahe saadiku sissesaamiseks.<sup>15</sup> Nii kaasaegse kui ka tagantjärele antud hinnangu kohaselt olevat see muudatus teinud ülemäärasele killustatusele lõpu. Seda väitis näiteks Jüri Uluots oma riigiõiguse loengutes Kõrgemas Sõjakoolis,<sup>16</sup> sama meelt on uuem Eesti ajaloo üldkäsitlus.<sup>17</sup> Hiljem, Pätsi autoritaarse režiimi ajal erakondade asemele rajatud ühtse Isamaaliidu juhtide sekka kuulunud Uluots ei näinud sel ajal – õppeaastal 1929/30 – veel mingit erilist probleemi erakondade rohkuses või nende omavahelises poliitilises võitluses: „Parteiliku korralduseta ei ole demokraatlik riigikord kujutletav.“<sup>18</sup>

Teine puudus, mida Berendts Eesti demokraatia juures kahetses, oli presidendid või ükskõik millise parlamendivälise institutsiooni puudumine, kes oleks saanud valitsuste moodustamises kuidagi osaleda ning ära hoida lakkamatu lehmakauplemise Toompeal.<sup>19</sup> Iga kord tuli uue valitsuse kokkupanekuks moodustada erakondlikke koalitsioone ja see nõudis palju läbirääkimist ning aega. Põhiseadus oli jätnud lahtiseks, kuidas see täpselt pidi toimuma, et „Vabariigi Valitsuse kutsutakse ametisse ja vabastab sellest Riigikogu“ (§ 49). Riigikogu esimees, kes pidi leidma valitsusjuhi kandidaadi,<sup>20</sup> oli aga ka ise mingi erakonna liige. Berendtsi arust oleks olnud parem, kui ta oleks oma esimeheametiga ajaks peatanud erakondliku kuuluvuse, nagu pidi tegema Inglise parlamendi spiiker.<sup>21</sup> Mitte ainult Berendtsi, vaid ka näiteks Konstantin Pätsi, Jaan Poska või Nikolai Maimi meelest oleks olnud tõhusam ja õigem, kui parlamendivälise president oleks saanud ise otsustada, kellele anda valitsuse moodustamise õigus ja ülesanne.<sup>22</sup>

<sup>15</sup> Riigikogu poolt 18. veebruaril 1926. a. vastuvõetud Riigikogu valimise, rahvahääletamise ja rahvaalgatamise seadus. – RT 26.02.1926, lk 17.

<sup>16</sup> Riigiõigus: konspekt Uluots'a loenditest Kõrgemas Sõjakoolis 1929/1930. a., kokkuseadnud J. Till. [Tallinn] 1930, lk 197.

<sup>17</sup> A. Pajur. Demokraatlik Eesti. – S. Vahtre (peatoim.). Eesti ajalugu. VI: Vabadussõjast taasiseseisvumiseni. Tartu 2005, lk 71.

<sup>18</sup> Riigiõigus: konspekt Uluots'a loenditest (viide 16), lk 201.

<sup>19</sup> E. Berendts (viide 5), lk 197 j.

<sup>20</sup> See tulenes Riigikogu kodukorra §-st 103: „Peale lahkumiskirja teatamise otsustab Riigikogu teha Riigikogu esimehele ülesandeks ettepanekuga esineda Vabariigi Valitsuse kokkuseadmise või valitsuse üksiku liikme ametisse kutsumise asjus.“ Riigikogu poolt 28. aprillil 1921 a. vastuvõetud Riigikogu kodukord. – RT 04.05.1921, 33, 26.

<sup>21</sup> E. Berendts (viide 5), lk 197.

<sup>22</sup> Riigivõimude vahekorra küsimus 1920. aasta põhiseaduses on selle kõige enam kajastamist leidnud valdkond. Päris suure valiku viiteid neile käsitlustele pakub H. Vallikivi. Põhiõiguste peatükk Eesti 1920. aasta põhiseaduses. – Riigiõiguse aastaraamat 2020, lk 33, viide 1.

Berendtsile tegi muret ka Eesti erakondade poliitiline kultuur või pigemini selle kehv seis. Et valitsused said olla üksnes koalitsioonivalitsused, koosnesid need mitme partei ministritest. Nii erakonnad kui ministrid ise olevat end pidanud pigem oma partei kui terve riigi ministriteks. Ministrid esindasid üldkasu asemel oma erakonna või elektoraadi huve; erakonnad jällegi leidsid endil õiguse olevat „oma“ ministreid tagasi kutsuda.<sup>23</sup> Niru poliitiline kultuur ja riigimehelikkuse puudumine ei ole nähtused, mida suudaks ära hoida ükskõik kui hästi läbi mõeldud ja kirja pandud põhiseadus – neist peavad ikka poliitikud ise võitu saama. Ja ega Berendts ei olnudki 1924. aastal põhiseaduse suhtes kriitiline, täheldades, et selles on püütud äärmiselt järjekindlalt järgida „demokraatlikku printsiipi“.<sup>24</sup> Eesti 1920. aasta põhiseadus oli selles mõttes tõepoolest äärmiselt järjekindel. Võib vist koguni väita, et demokraatliku printsiibi vääritõistmine või mõneti äärmuslik tõlgendamine ja teostamine võiski saada selle põhiseaduse komistuskiviks talle osaks saanud ja võrdlemisi lühikeseks jäänud kehtimisajaloos.

### „Tõsine“ demokraatia

Kui Viktor Orbáni „vabadusteta demokraatia“ nähtub kohemaid nonsensina, siis Vladimir Putini ja tema nõuandjate kujundatud „suveräänse demokraatia“ mõiste näib endas peitvat midagi enam kui tavaline demokraatia, mida vahel nimetatakse ka liberaalseks demokraatiaks. Putin ei ole kindlasti ja kaugeltki mitte ainus, kes on adjektiivil abil püüdnud demokraatia puudumist üheks eriliseks, demokraatiast endastki paremaks demokraatiaks stiliseerida. 1938. aastal, kui Eestis oli maksma pandud uus põhiseadus, oli siingi selliseid pakkumusi mitmesuguseid: peaminister Kaarel Eenpalu rääkis Isamaaliidus „juhitud demokraatiast“;<sup>25</sup> kõiki tundnud ja kõikjale jõudnud juristiharidusega ajakirjanik ja esseist Eduard Laaman Eesti Rahvuslaste Klubi ajakirjas „konservatiivsest demokraatiast“;<sup>26</sup> Pätsi režiimile juba 1934. aasta pöörde järel lojaalsust väljendanud

Arvutivõrgus: [https://www.juridica.ee/article.php?uri=2020\\_riigi\\_iguse\\_aastaraamat\\_2020\\_p\\_hi\\_iguste\\_peat\\_kk\\_eeesti\\_1920\\_aasta\\_p\\_hiseaduses\\_\(07.03.2021\)](https://www.juridica.ee/article.php?uri=2020_riigi_iguse_aastaraamat_2020_p_hi_iguste_peat_kk_eeesti_1920_aasta_p_hiseaduses_(07.03.2021)).

<sup>23</sup> E. Berendts (viide 5), lk 199.

<sup>24</sup> Samas, lk 196.

<sup>25</sup> Peaminister K. Eenpalu kõne Isamaaliidus. – Päevaleht 11.10.1938, lk 5.

<sup>26</sup> E. Laaman. Uue põhiseaduse konservatiivne demokraatia. – ERK: Üld-, majandus- ja kultuuripoliitiline ajakiri 1938/1, lk 1–4.



baltisaksa jurist Walter Meder aga koguni „autoritaarsest demokraatiast“,<sup>27</sup> vastandades seda varasemale „liberaalsele demokraatiale“. Autoritaarne demokraatia kõlab enam-vähem sama võimatult kui vabadusteta demokraatia ja ega nende teiste adjektiividega ei ole asi parem.

Olles kord juba „demokraatia“ ette lükitud adjektiivide suhtes tähelepanelikuks muutunud, hakkas mulle silma tundmatuks jäänud autori kirjatükk Postimehe Hommikuväljaandest 24. veebruaril 1920. aastal, kui tähistati Eesti Vabariigi teist aastapäeva. Olles kõigepealt esitanud tagasivaate kahele sõja-aastale vabariigi alguses ja veel samal kuul sõlmitud Tartu rahulepingule, pööras autor oma lootusrikkad silmad tuleviku poole: „Loodame [...] jätkata seda seadusandlikku tööd, mis meie läinud aastal algasime, ja olgu siis see sisemine töö sama tegu- ja võidurikas kui välimine töö [s.t riigi välise julgeoleku kindlustamine] ja sündigu meil võimalus luua tõsist demokraatlikku korda.“<sup>28</sup> „Tõsine demokraatia“ on fraas, mis mujalt eriti ei meenu. Tsiteeritud autor andis ka teada, kuidas selline välja pidi nägema: „[...] mis põhjeb Eesti rahva hingeelu põhiomaduste peal, jäädes vabaks herralikust seisuse vaimust ja rahvast ja riiki häbistavast kommunismi utopismist, mis riigi, rahva- ja kultuurivaenuline. Peaasi on, kui meie rahva enamuse mõtlemisviis, mis aus, õiglane, mõistuse peal põhjenev, ikka õigelt mõistev oleks, et ikka rahva vaenuline herrade seisuslik egoism, omakasu ja määratseva utopismi üleskihutav pörandaalne sõjasarve järelevalve saaks küllalt energiliselt toimetatud rahva ja valitsuse poolt.“<sup>29</sup> „Tõsine demokraatlik kord“ pidi olema selline „vaba iseseisev Eesti, kus maa rahva päralt ja võim rahva päralt“.<sup>30</sup> Niisuguse korra sisseseadmise ja hoidmise eest pidid head seisma:

- 1) tublid ja targad, head ja õnnelikud seadusandjad, kes peaks silmas rahva tõsiseid nõudmisi ja hädasid ning paneks maksma õigusliku korra;
- 2) ametnikud, kelle seas pidi maksma vali töö ja korra vaim, mille aluseks pidi olema ausus ja heasoovlikkus riigi vastu;
- 3) Eesti kodanikud, kellelt oodati samuti heasoovlikkust ja heatahtlikkust riigi vastu, eriti aga kõigi nende koormate kandmist, mis riik neilt nõuab;

<sup>27</sup> W. Meder. Zwanzig Jahre Freistaat Estland: von der liberalen zur autoritären Demokratie. – Osteuropa: Zeitschrift für die gesamten Fragen des europäischen Ostens 13/1938, lk 328–333.

<sup>28</sup> [\*\*\*]. Vabariigi teise aastapäeva pühitsemise puhul. – Akadeemia 2018/2, lk 278. Ehkki Postimees ja muudki toleagegsed Eesti ajalehed on digiteeritud ja arvutivõrgus kergesti leitavad, viitan ma siin sihilikult Akadeemias avaldatud taastrükile. 2018. aastal Eesti Vabariigi 100. aastapäeva tähistamiseks uuesti avaldatud pidukõned ja -artiklid vabariigi esimesest iseseisvusajast pakuvad selles uues koosluses väga huvitavat lugemiselamust.

<sup>29</sup> Samas.

<sup>30</sup> Samas, lk 279.

- 5) „Eesti Vabariigi kool“, mis pidi tegema „rahvuslise hariduse“ kogu rahvale kättesaadavaks ning teadmiste jagamise kõrval tegema oma kasvandikest ka „kasulikud ühiskonna kodanikud“. Ka kõrgem kool pidi olema „rahvuse ja rahva päralt“ ning hoolitsema selle eest, et seal valitseks „rahva- ja riigisõbraline vaim“.<sup>31</sup>

Jättes iroonia nüüd edasi kõrvale, olgu täiesti tõsiselt tähele pandud, et niimoodi mõistetud „tõsise“ demokraatia keskmes pidi olema rahvas, mitte aga võimude lahusus või riigivõimu teostamise kohtulik kontroll. Meie tõsine demokraat nimetas küll seadusandjat ja ametnikke, aga mitte kohtuid või kohtunikke. Võib-olla pidas ta kohtunikke lihtsalt osaks ametnikkonnast. Asutavas Kogus põhiseadust tehes ei unustatud siiski ka kohtuvõimu. Kohtuvõim sai oma põhiseadusliku aluse kuuendas peatükis, kus oli kokku seitse paragrahvi. Neist üks käis vandekohtute sisseseadmise kohta mõnda liiki kriminaalrajade arutamiseks (§ 73). Me teame, et Eesti Vabariigis pole kunagi loodud vandekohtuid, ei 1920. aasta põhiseaduse kehtimise ajal ega hiljemgi. Nii tuleb tõdeda, et kohtuvõimu tegevuse alus piirdus kuue paragrahviga. Meil on kombeks rõhutada, et see põhiseadus andis parlamendile ebaproportsionaalselt või koguni täiesti õigustamatult suure võimu valitsuse üle ja valitsuse ees.<sup>32</sup> Vaadates põhiseaduses riigivõimu üksikutele harudele eraldatud paragrahvide hulka, võiks väita, et hoopis kohtuvõim oli kõige tõrjutum – võrreldes tema kuue või seitsme paragrahviga oli valitsusele neid viiendas peatükis antud tervelt üksteist. Ja parlamendi kohta käis tõepoolest kogunisti 22 paragrahvi. See paragrahviloendamine siin pole mõeldud kuigi tõsiselt – õiguses ja õigusriigis ei tulene kaalukus mitte paragrahvide hulgast, vaid nende sisust.

Meie käibivas pildis riigivõimude vahekorras Eestis 1920. aastatel on saanud parlamendist väga võimas jõud. Valitsus olevat olnud vaid hampelmann parlamendierakondade niitide otsas või nagu võttis aprillis 1930 kaasaegse põhiseadusekriitika kokku Ants Piip ajalehes Vaba Maa: „Sellise konstitutsiooni

<sup>31</sup> Samas.

<sup>32</sup> Vt nt R. Narits, H. Kalmo, L. Madise. Sissejuhatus. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Viies, parandatud ja täiendatud väljaanne. Tallinn 2020, lk 19, kus väitele „Valitsuse sõltuvus Riigikogust oli suur“ on lisatud ka otseselt viitamata osundus: „Mõnikord nimetatakse 1920. a PS seepärast isegi „äärmsparlamentaarseteks põhiseaduseks“.“ Ehkki 1992. aasta põhiseaduse kommentaaride esimeses väljaandes äärmustele ei osutata, on seal valitsuse sõltuvust parlamendist kirjeldatud veelgi tugevamana: „Valitsus sõltus täielikult Riigikogust.“ R. Narits, H. Schneider, L. Madise. Sissejuhatus. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, lk 20.

vastu toodi algusest peale väiteid, et ta ei anna küllalt valitsuse stabiilsust [...] ja tegelikult kogu riigivõimu teostamine antud parlamendi kätte, kelle vaid täidesaatvaks komisjoniks valitsus on.<sup>33</sup> 1930. aastate teises pooles kinnistati avalikus kirjasõnas pilt Eesti riigikorrast, kus valitsusel oli vaid parlamendi (täidesaatva) komisjoni roll. Kui 1930. aastal kasutas Piip komisjoni kujundit, et võtta kokku põhiseaduse reformi taotlejate kriitika, siis 1937. aastal valminud põhiseaduse puhul välja antud koguteoses kasutas Laaman seda kujundit juba ajaloolise tegelikkuse peegeldajana: „Seega jäi parlament tegelikult ainsaks riigivõimudeks, kes surus valitsuse oma komisjoniks.“<sup>34</sup>

Valitsuskriise, mille tulemusel Eesti pidi 1920. aasta põhiseaduse 13 kehtimisaasta vältel välja kannatama koguni 17 valitsust, olevat põhjustanud kõikvõimsa parlamendi killustatus ja parteide või ka erakonnajuhtide omavaheline jagelemine. Parteide suur hulk ei olnud põhiseaduses ette nähtud, ja nagu juba öeldud, poliitilist kultuuri ei saa ka põhiseadusega ette kirjutada. Kaasaegsed nägid probleemi eelkõige konkreetsetes toimijates. Piip rääkis Riigikogu liikmete tujudest valitsusvahetuste põhjustajatena.<sup>35</sup> Eespool oli juba juttu sellest, et Berendts nägi Eesti demokraatia toimimise hädasid väheses riigimeheliikkuses ja erakondade omakasus. Kõiges selles ei väljendu aga parlamendi suur jõud ning ammugi mitte põhiseaduse vajakajäämised. Ka see ei olnud põhiseaduse süü, et Eestis moodustati poliitilised parteid mitte ideoloogia, vaid elukutsete ja elualade järgi ning nõnda kippusid need esindama väga kindlaid valijaskonna segmente.<sup>36</sup> Suurem osa valitsusvahetustest oli ikkagi valitsejate, mitte põhiseaduse põhjustatud. Ma ütlen sihilikult „suurem osa“ ja mitte „kõik“.

Kui jätta kõrvale majanduskriisi aeg 1930. aastate alguses, mil valitsused vahetusid ka mujal maailmas väga tihti ja kõik olid n-ö hädas, oli Eestis aastatel 1921–1931 üksteist valitsust.<sup>37</sup> Kolmel korral ei olnud valitsuse tagasiastumise põhjus kellegi tujus või omavahelises leppimisvõimetuses – parlament valiti uuesti ja nii tuli uuesti moodustada ka valitsus. Et uue parlamendi puhul tuli tingimata ametisse panna ka uus valitsus, ei nõudnud küll otseselt ei põhiseadus ega ka

<sup>33</sup> A. Piip. Põhiseaduse muutmise küsimus (1930). – A. Piip. Õiguse jõud. P. Pärna (koost.) (= Eesti mõttelugu 77). Tartu 2007, lk 387 j.

<sup>34</sup> E. Laaman. Põhiseaduse kriisi arenemine 1928–1933. – Põhiseadus ja Rahvuskogu. Tallinn 1937, lk 30 j.

<sup>35</sup> A. Piip. Põhiseaduse muutmisest (1936). – A. Piip. Õiguse jõud. P. Pärna (koost.) (= Eesti mõttelugu 77). Tartu 2007, lk 427.

<sup>36</sup> Samas.

<sup>37</sup> Valitsused ja riigimehed. TEA entsüklopeedia eriväljaanne. M. Maasing (koost.). Tallinn 2018, lk 30–65.

ükski muu seadus. Ometi kujunes see kiiresti tavaks.<sup>38</sup> Pätsi ajutine valitsus astus tagasi juba Asutava Kogu kokkutulemise peale ja kui 1920. aastal vastu võetud põhiseaduse kohaselt valiti I Riigikogu I koosseis, astus tagasi Piibu valitsus. Kui 1923. aasta rahvahääletuse tulemuste tõttu lõppesid I Riigikogu volitused ja tuli korraldada erakorralised parlamendivalimised, astus ka Juhan Kuke valitsus tagasi. Edaspidi astusid valitsused Riigikogu koosseisu vahetudes alati tagasi. Siin ilmnes kitsaskoht, mis tulenes otseselt põhiseadusest. Riigikogu valimisperiod oli vaid kolm aastat, et rahvas saaks oma arvamust võimalikult tihti väljendada. See lühike tähtaeg oli tõepoolest põhiseadusega ette kirjutatud (§ 39). Nii oligi osa valitsusevahetusi tingitud sellest, et taas tuli valida Riigikogu. Eesti Vabariigi poliitiline elu võis kaasaegsele nähtuda lakkamatu valimiskampaania, mida saatsid ikka ja jälle korduvad koalitsiooniläbirääkimised enam-vähem samade osaliste vahel võrdlemisi sarnaste tulemustega.<sup>39</sup>

Põhiseaduse muutmise taotlejad väitsid aga, et Eesti põhiseaduse eripära ja samas ka suurim puudus olevat presidendi institutsiooni puudumine – vajaka jäävat tasakaalustavast kolmandast jõust parlamendi ja valitsuse vahel. Seda väidetakse 1920. aasta põhiseadusega loodud riigikorralduse kohta tänini.<sup>40</sup> Riigikohtunik Anton Palvadre meenutas õigusteadlaste päevadel kõneldut ja asus ka ise selgelt seisukohale, et 1920. aasta põhiseadus ei takistanud valitsusvõimu tugevamat teostamist: „Selle asemel, et hoolitseda riiklikkude organite väljaarendamise ja nende otstarbeka koostöötamise eest Põhiseaduse raamides, on mõjukad ringkonnad oma aktsiooni juhtinud Põhiseaduse muutmisele [...] Tahetakse tugevat valitsust? Praegune Põhiseadus ei ole sellele takistuseks. Selleks peab aga olema valitsusel kindel töökava ja kindel tahe oma töökava teostada. Kui aga oma töökava puudub ja üksnes teostatakse üksikute rühmitiste poolt ette veeretavaid ülesandeid, ning isegi sel juhul, kui valitsuse mõne ülesande omaks tunnistab, kuid selle täitmisel esile kerkinud raskuste puhul Riigikogu autoriteediga ennast katta püüab, siis ei saa juttu olla tugevast valitsusest. [...] Nagu Õigusteadlaste Päev üksmeelselt tunnustab, võimaldab Põhiseadus kindlustada riigivanemale vabariigi valitsuse kaudu juhtivat seisukohta siseriiklikult. Kuid selles suunas ei ole tehtud märgatavaid katseidki. Tendents on vastupidine –

<sup>38</sup> Das Grundgesetz des Freistaats Estland vom 15. Juni 1920, übersetzt und mit Erläuterungen und Sachregister von E. Maddison, O. Angelus. Berlin 1928, lk 63 (§ 59 kommentaar). See saksakeelne kommentaar oli ainus, mis ilmus 1920. aasta põhiseaduse algredaktsiooni kohta. Nüüd on see siinses aastaraamatus avaldatud ka eestikeelses tõlkes.

<sup>39</sup> Kokkuvõtlikult tollasest poliitilisest elust A. Pajur (viide 17), lk 69–73.

<sup>40</sup> Vt nt R. Maruste (koost. ja komm.). Eesti omariikluse põhidokumendid. Eelkonstitutsioonilised aktid ja põhiseadused lühikommentaariidega. Tallinn 2020, lk 84.

püüa alistuda erakondade juhtimisele, täita kõiki erakondade tahtmisi. See, kes peab olema juhiks, asetab end ise juhitava seisukohta!<sup>41</sup>

Eesti 1920. aasta põhiseaduse tegi tõeliselt eriliseks ja omapäraseks mitte valitsuse nõrk positsioon või parlamendiabsolutism, vaid püüd kõige järjekindlamal moel teostada rahvasuveräänsuse põhimõtet. Sellele osutas selgesti ka Artur-Tõeleid Kliimann oma kriitilises arvustuses István Csekey ülevaatele<sup>42</sup> Eesti konstitutsionalismi arengust kuni 1928. aastani: „Mitte presidendi puudumine ei ole eesti riigikorra omapärasemaid jooni, vaid muu hulgas just riigirahva eriline asend teiste riiklikkude nähtuste seas.“<sup>43</sup> Kui avaliku õiguse dotsent rahvusvahelise õiguse õppetoolis Fjodor Korsakov (Theodor Korsakoff) püüdis määratleda rahva ja rahvaesinduse vahekorda Eestis, kirjeldas ta seda nõnda: „Ülidemokraatlik üldine hääletussüsteem ja proportsionaalne esindus samuti kui üldvalimiste kordumine lühikese aja, kolme aasta järgi, – need ongi abinõud, mis Riigikogust peavad looma asutise, milles peegelduksid kõik, või vähemalt kõik tähtsamad valijate hulgas sisalduvad avaliku arvamuse voolud ja neis toimuvad muudatused.“<sup>44</sup> See tsitaat on pärit 1929. aasta artiklist ajakirjas *Õigus* ja siin ei ole „ülidemokraatlik“ Eesti hääletussüsteemi iseloomustusena mõeldud sugugi halvustavalt. Vastupidi, kehtivat põhiseadust võtsid õigusteadlased vägagi tõsiselt ning püüdsid selle „elastseid“ norme sisustada ja täpsustada.<sup>45</sup> „Elastilisteks“ või elastseteks nimetati Eesti põhiseaduse norme tihti – alustades juba Kaarel Partsi nõudmisest elastilise põhiseaduse järele põhiseaduse eelnõu kõige esimesel lugemisel Asutava Kogu põhiseaduskomisjonis<sup>46</sup> ja jätkates näiteks Uluotsa

<sup>41</sup> A. Palvadre. Mõtteid Eesti Vabariigi Põhiseaduse kümneaastase maksvuse puhul. – *Õigus* 1931/1, lk 1 j.

<sup>42</sup> S. Csekey. Die Verfassungsentwicklung Estlands 1918–1928. – *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 16/1928, lk 168–269. Tegemist on põhjaliku ülevaatega Eesti Vabariigi põhiseadusõiguse arengust esimesel kümnendil. Eesti keeles sellist kaasaegset ülevaadet pole.

<sup>43</sup> A.-T. Kliimann. [Arvustus: Csekey 1928]. – *Õigus* 1929/4, lk 128.

<sup>44</sup> F. Korsakov. „Rahvaesinduse“ idee Eesti vabariigi põhiseaduses. – *Õigus* 1929/4, lk 116.

<sup>45</sup> Ka siis, kui Riigikogus oli juba tehtud algust põhiseaduse muutmisega, olid õigusteadlased veel seda meelt, et Eesti poliitilist korraldust on võimalik parandada põhiseadust muutmata. Vt referaate (s.t sõnavõtte) ja läbirääkimisi (s.t diskussioone) VI (1927), VII (1928) ja VIII (1929) õigusteadlaste päevadel. J. Erne (koost.). *Õigusteadlaste päevad 1922–1940*. Protokollid. [Tallinn] 2008, lk 212–247, 257–431.

<sup>46</sup> Põhiseaduse komisjoni koosolek 23.10.1919. Protokoll nr 21. – RA, ERA.15.2.373, 18p. Partsi märkus „põhiseadus peaks elastiline olema, sõnad „ühine ja jagamata“ tulevad välja jätta“ käis § 1 kohta, mille lõppsõnastus oli selline: „Eesti on iseseisev, rippumatu vabariik, kus riigivõim on rahva käes“.

loengutega, mida siin eespoolgi juba nimetati.<sup>47</sup> Temalt ja samast 1929. aastast on pärit Eesti valitsusvõimu üldiseloomustus: „Eesti vabariigi ehitus on põhimõtteliselt erinev niisugustest varematest ja praegusaegsetest riigiehitustest, kus valitsemisvõim osutub ühe isiku käes olevaks (monarhiad, presidendiga vabariigid), ning on loomu poolest sugulane või sarnane seesuguste varemate ja praeguste riigiehitustega, kus riigivõim on koondatud kolleegiumi kätte (varemad linn-riigid; praegu Helveetsia liitriik ja üksikud osariigid, Saksa osariigid, Nõukogude Vene liitriik ja osariigid).“<sup>48</sup> Antiik-Kreeka linnriike ja nende otsedemokraatiat meenutav kollegiaalne valitsusvõim pidi omalt poolt väljendama seda, mida rõhutas 1920. aasta põhiseadus oma kõige esimeses paragrahvis: et Eesti on vabariik, „kus riigivõim on rahva käes“. Ehkki põhiseaduse eelnõu arutamisel pakuti selles kohas välja ka adjektiivi „demokraatlik“,<sup>49</sup> jäi lõppredaktsiooni fraas rahva käes olevast võimust.

1921. aastal, vahetult pärast Eesti põhiseaduse kehtestamist, analüüsiti seda võrdleva seadusandluse ja rahvusvahelise õiguse ajakirjas. Autor leidis, et tegemist on põneva eksperimendiga, mille Eesti rahvas oli iseenda peal ette võtnud. Kas tööpoolest õnnestub selline 1780. aasta Massachusettsi konstitutsiooni tüüpi demokraatia veel 20. sajandil, rahvusriigina kujundatud vabariigis, oli tema küsimus. Ta oli optimistlik ja rääkis „õnnelikust Eestist“, kellel pidid olema head eeldused selle eksperimendi edukuseks: väike maa-ala ja ka rahvaarv, distsiplineeritud ja valgustatud patriotismiga täidetud inimesed ning eranditult haritud kirjaoskajatest koosnev valijaskond.<sup>50</sup> Eesti Vabariigi edasist poliitilist ajalugu tundes peame tõdema, et neist eeldustest jäi siiski väheks, et säilitada 1920. aasta põhiseadusega rajatud tõsist demokraatiat.

<sup>47</sup> Riigiõigus: konspekt Uluotsa loenditest (viide 16), lk 161: „Keeliliselt on [1920. aasta põhiseaduse] tekst võrreldes teiste tolleaegsete seadustega võrdlemisi korralik. Vastavad §§ on äärmiselt elastilise iseloomuga.“

<sup>48</sup> J. Uluots. Valitsemisvõimu korraldamisest Eestis. – *Õigus* 1929/1, lk 3.

<sup>49</sup> Redaktsioonini „kus riigi võim on rahva käes“ jõudis kaunis varakult juba põhiseaduse komisjoni eelnõu esimesel lugemisel. Vt Põhiseaduse komisjoni koosolek 28.10.1919. Protokoll nr 23. – RA, ERA.15.2.373, 11. Uluotsa esialgses eelnõus oli juttu „rahvalisest“ vabariigist, mida ta ise sisustas „demokraatlisena“. Vt Põhiseaduse komisjoni koosolek 23.10.1919. Protokoll nr 21. – RA, ERA.15.2.373, 18. Vahepealsel, 25.10.1919 koosolekul jäeti sõnastus veel lahtiseks, aga soovitati „rahvalise“ asemel kasutada „mõistet, mis eesti keeles mõistet „demokraatline“ tabaks“. Samas, 10. Eelnõu teisel lugemisel komisjonis tegi komisjoni liige Jaan Vain ettepaneku kasutada sõna „demokraatline“, kuid tema ettepanek sai vaid kolm poolthäält ning vastu võeti ikkagi redaktsioon, mille järgi „riigivõim on rahva käes“. Põhiseaduse komisjoni koosolek 27.01.1920. Protokoll nr 54. – RA, ERA.15.2.374, 110p.

<sup>50</sup> R. T. Clark. The Constitution of Estonia. – *Journal of Comparative Legislation and International Law* 3/1921/4, lk 250.

Ehkki rahvaesinduse lühike valimisperiood pidi niigi andma rahvale võimaluse oma arvamusi ja meeleolusid võimalikult tihti väljendada, nägi põhiseadus ette rahva osalemisvõimaluse seadusandlikus protsessis ka otse ja vahetult. Kui Riigikogu esitatud eelnõu lükati rahvahääletusel tagasi või seal võeti vastu seadus, mille Riigikogu oli tagasi lükanud, tuli välja kuulutada uued Riigikogu valimised (§ 32). Kui rahvahääletuse tulemusel otsustati taastada algkoolide õppekavas kohustuslik usuõpetus, mis parlamendi seaduse järgi pidi olema seal välja jäetud, pidi I Riigikogu 1923. aastal laiali minema. Ma oletan, et kümnekond aastat tagasi oleks usuõpetuse kuulumine või mittekuulumine algkoolide õppekavasse tundunud meile riigi kui sellise seisukohalt pigem kõrvaline ja ehk üksnes tollases ajas oluline küsimus. 2020. aastal nägime me aga taas, kuidas riigielu jaoks tähtsusetust küsimusest saab teha poliitilise probleemi, millega apelleerida rahvale ja rahvasuveräänsusele. Eesti Vabariigi kogemus 1930. aastatest näitab väga selgesti ka püüeldud otsedemokraatia piire. Rahvahääletusel saab vastata kas „ei“ või „jah“, aga mitte „võib-olla“, „jah,-aga-üksnes-sellistel-tingimustel-või-teatud-piirangutega“, „ei,-aga-põhjendatud-eranditega“ jms – selliste kompromissideni on aga võimalik jõuda parlamentaarsetes aruteludes, kui nende pidajad on valmis ausaks, asjakohaseks ja parimat lahendust otsivaks diskussiooniks. Kui rahva ette pannakse hääletamiseks terve hulk erisuguse kaaluga norme, nagu näiteks Eesti põhiseaduse muutmise rahvahääletustel 1932. ja 1933. aastal, ei ole enam kuidagi võimalik oma arvamust diferentseerida ja otsida kompromisse erinevate seisukohtade vahel.

Rahvahääletus ei ole tingimata rahva, *demos'*e enda arvamuseväljendus, vaid ikka ja alati rahvahääletuse algatajate ning küsimuse formuleerijate oma.<sup>51</sup> Hent Kalmo on varemgi kirjutanud rahva võimu näilikkusest, selle idee teatud silmakirjalikkusestki.<sup>52</sup> 15. juunil 2020 Eesti esimese põhiseaduse vastuvõtmise sajandale aastapäevale pühendatud veebiseminaril osutas ta muu hulgas otse-demokraatiaga seotud jäikusele, mis ei lasknud 1920. aasta põhiseadust parandada või väikest viisi remontida ilma suurejoonelist rahvahääletust korraldamata.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> E.-W. Böckenförde. Demokraatia ja esindus. Tänapäevase demokraatiadiskussiooni kriitika. – Riigiõiguse aastaraamat 2020. Tartu 2020, lk 90. Arvutivõrgus: [https://www.juridica.ee/article.php?uri=2020\\_riigi\\_iguse\\_aastaraamat\\_2020\\_demokraatia\\_ja\\_esindus\\_t\\_nap\\_evase\\_demokraatiadiskussiooni\\_kriitik](https://www.juridica.ee/article.php?uri=2020_riigi_iguse_aastaraamat_2020_demokraatia_ja_esindus_t_nap_evase_demokraatiadiskussiooni_kriitik) (07.03.2021).

<sup>52</sup> H. Kalmo. „... kõrgeima riigivõimu kandja on rahvas“. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak (koost.). Iganenud või igavene? Tekste kaasaegsest suveräänsusest. Tartu 2010, lk 91–131.

<sup>53</sup> Teaduste akadeemia juures asuva riigiõiguse sihtrahastu ja Tartu Ülikooli õigusteaduskonna korraldatud veebiseminar on järelvaadatav: <https://www.akadeemia.ee/sundmused/veebiseminar-est-vabariigi-pohiseadus-100> (07.03.2021).

## 1920. aasta paindliku põhiseaduse jäikus

Ehkki kaasaegsed juristid tõid 1920. aasta põhiseaduse normide puhul tihti esile, et need on eriti „elastilised“, oli seal sätestatud ka jäiku põhimõtteid. Üks selliseid oli eeskiri, et üksnes rahvas sai otsustada põhiseaduse muutmise, ehkki algatus võis ka parlamendilt tulla: „Rahvas otsustab rahvahääletusel põhiseaduse muutmise, olgu see algatatud kas rahvaalgatuse korras või Riigikogu poolt“ (§ 88). Esmapilgul võiks tunduda, et see oligi koht, mille puhul peab paika Jaak Valge väide, nagu oleks Eesti 1920. aasta põhiseadus saanud „marksistist kirjaniku Karl Asti nägu“.<sup>54</sup> See oli nimelt sotsiaaldemokraat Ast, kes Asutava Kogu põhiseaduskomisjonis eelnõu esimesel lugemisel selle lõpupeatüki „Põhiseaduse muutmise ja jõust“ (lõppredaktsioonis „Põhiseaduse jõust ja muutmise“) arutamisel tegi redaktsioonilise ettepaneku muutmisparagrahvi sõnastamiseks enam-vähem nii, nagu me seda tunneme lõppredaktsioonist: „Põhiseaduse muutmise, olgu see rahvaalgatuse korras ehk Rahvanõukogu<sup>55</sup> poolt ette võetud, peab üldise rahvaheale alla tulema.“<sup>56</sup> Ometi ei olnud Ast see, kes oleks esimesena sõnastanud põhimõtte, et põhiseaduse muutmise saab toimuda üksnes rahvahääletuse korras. Seda nägi ette juba Uluotsa algne eelnõu 1919. aasta augustist: „Põhiseaduse eelnõu, mis eelmises paragrafis tähendud algatuse õiguse [s.t rahva, Maapäeva või Senati algatuse] põhjal tekkinud, pannakse rahva hääletamisele vastu võtmiseks või tagasi lükkamiseks. Rahva hääletusel tulevad tarvitusele määrused, mis rahvahääletamise kohta üldise maksvad“ (§ 30).<sup>57</sup> Selles alguses eelnõus ei olnud muutmisparagrahv mitte põhiseaduse lõpus, vaid neljandas peatükis, mis kandis pealkirja „Põhiseaduslike võimu teostamisest“. Ka Uluotsa koostatud eelnõu see variant, mille võttis põhiseaduskomisjon oma töö aluseks, määras kategooriliselt: „§ 30. Rahvahääletamisele alluvad: 1) põhiseaduse

<sup>54</sup> J. Valge (viide 12), lk 152. Valge vastandab seal Asti „õigusteaduse korüfeede“ Jaan Poskale ja Jüri Uluotsale ning peab vajalikuks eraldi mainida ka Asti napimat haridust (Hugo Treffneri gümnaasium) võrreldes Poska ja Uluotsa ülikoolistuudiumiga õigusteaduses. Oleme teisel juba osutanud sellele, et näiteks sotsiaalse kaitse paragrahv 1920. aasta põhiseaduses (§ 25), mida võiks ju eeldatavasti pidada marksistliku ilmavaate väljenduseks, oli lõppredaktsioonist mõneti erinevas sõnastuses, aga ikkagi olemas juba Uluotsa alguses eelnõus. M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross. „Inimväärilise ülespidamise kindlustamine“ Eesti Vabariigi 1920. aasta põhiseaduse järgi. – Juridica 2020/6, lk 439 j.

<sup>55</sup> Eelnõu selles arutamisejärgus ei olnud veel jõutud nimetuseni „Riigikogu“ Eesti seadusandliku kogu jaoks.

<sup>56</sup> Põhiseaduse komisjoni koosolek 29.11.1919. Protokoll nr 36. – RA, ERA.15.2.373, l 40.

<sup>57</sup> Eesti vabariigi põhiseaduse eelnõu. – RA, ERA.15.2.414, l 99; käsikirjalise dokumendi lõpus (l 118) on allkiri „J. Uluots“ ja mõneti ebatäpne dateering: „augustikuul 1919, Tallinnas“, dokumendi alguses (l 90) on lisatud hariliku pliiatsiga „26.VIII 19“.

igasugune muutmine [...].<sup>58</sup> Komisjoni arutelude käigus kujundati põhiseaduse lõpupeatükk ja seal leidis oma lõpliku koha ka põhiseaduse muutmise säte, säilitades rahvahääletuse ainsa võimaliku korrana põhiseaduse muutmiseks.

See ei tähenda, et Asutavas Kogus ei oleks üldse kaalutud alternatiive. Eelnõu teisel lugemisel põhiseaduskomisjonis tegi rahvaerakondlane advokaat Hugo Kuusner ettepaneku, et põhiseaduse muutmist võiks lubada ka parlamendi 4/5 kvalifitseeritud häälteenamusega. Talle vaidles vastu Ast, kes pidas rahvahääletuse korraldamist väikese Eesti riigi puhul võrdlemisi lihtsaks ettevõtmiseks; niisiis polevat põhjust seda vaeva peljata. Ka olla põhiseaduse muutmise keerukus omamoodi tagatis selle autoriteedile: „Liiga kergeks ei või põhiseaduse muutmist teha, siis kaotaks ta, kui niisugune, oma tähtsuse.“ Tööerakondlase Ado Anderkopi vastuseis Kuusneri ettepanekule oli sõnastatud nii, et selle mõte jääb hämaraks või koguni vastuoluliseks: „Meil on põhiseadusesse ainult see ülesse võetud, mida muutma ei pea, sellepärast ei ole ka volikogule muutmise võimalust tarvis anda. Rahvas ise võib seda muutmist toime panna.“<sup>59</sup> Samas arutamisjärgus esitas ka Riigikohus sarnase ettepaneku võimaldada põhiseaduse muutmist rahvaesinduse 4/5 häälteenamusega. Erinevalt Kuusneri ettepanekust oleks siin nõutud sellist hääletustulemust kahelt järjestikusest parlamendikoosseisult: „Ei ole tarvis nõuda, et iga põhiseaduse muutmise rahva hääletuse alla peab tulema, mis väga kulukas ja raskepärane toime panna on. Sarnane põhiseaduse muutuse kavatsus, mida eelmine riigivolikogu heaks on kiitnud, ja mis järgmise volikogu poolt muutmata kinnitatakse, tuleb maksvaks ja rahva tahtmisele vastavaks lugeda, sest et rahval riigivolikogu liigete valimise ajal teada oli, missugune muudatus põhiseaduse kohta on päevakorral. Uus volikogu on sarnasel korral rahva tahtmise avaldaja.“<sup>60</sup> Komisjoni materjalidest ei ole näha, kas Riigikohtu ettepanekut üldse arutati. Kuusner lubas küll eelnõu järgmisel, s.t kolmandal lugemisel komisjonis oma ettepanekut korrata, jättis selle aga tegemata. Nii jäigi peale juba Uluotsa algeelnõus sisaldunud rahvahääletuse nõue põhiseaduse muutmiseks, toetatud Anderkopi usust sellesse, et põhiseadusesse on nii või teisiti kirja saanud igavesed, muutmist mittevajavad normid.

Eesti Vabariigi edasine poliitiline ajalugu näitas, et oma usuga põhiseadusnormide igavikulisse kvaliteeti jäi Anderkopp pigem üksi ja võib-olla ei uskunud

<sup>58</sup> Eesti vabariigi põhiseaduse eelnõu. – RA, ERA.15.2.373 l 132. Tekst on dateerimata, aga dokumentide järjekorra järgi otsustades on see valminud vahetult enne eelnõu esimest lugemist põhiseaduskomisjonis.

<sup>59</sup> Põhiseaduse komisjoni koosolek 11.03.1920. Protokoll nr 66. – RA, ERA.15.2.374, l 125p.

<sup>60</sup> Põhiseaduse komisjonile sissesaadetud parandused. – RA, ERA.15.2.374, l 128.

ta varsti enam isegi sellesse, et neid ei peaks muutma.<sup>61</sup> Mõttemänguna võib küsida, et ehk oleks 1920. aasta põhiseadus pidanud vastu kogu sõdadevahelise aja ja võinud Eesti Vabariiki teenida ka pärast taasiseseisvumist, kui selles ei oleks olnud jäika nõuet, et põhiseaduse muutmise on võimalik vaid rahvahääletuse korras.

### Painutatav liberaalsus

Eesti 1920. aasta põhiseaduse puhul on esile tõstetud ka selle liberaalsust, mis avaldus ennekõike omas ajas võrdlemisi ulatusliku põhiõiguste kataloogi olemasolus põhiseaduse II peatükis „Eesti kodanikkude põhiõigustest“. Uluots nimetas seda oma loengutes koguni demokraatliku põhimõtte kindlustamise vahendiks: „Põhiseaduses on püütud läbi viia demokraatlik põhimõte, kodanikkude õiguste ja vabaduste kindlustamine.“<sup>62</sup> Tavalisem on siiski põhiõiguste peatüki seostamine liberaalsusega.<sup>63</sup> Ka Uluots nägi vabadustes ja poliitilistes osalusõigustes nende ainulises kogumis seda asjaolu, mis tegi Eesti põhiseadusest rahvusvahelises võrdluses silmapaistva õigusakti: „Kõigest sellest [s.t vabadusõigustest ja riigi ning omavalitsuse elus aktiivselt osalemise õigustest] on näha, et Eesti põhiseadus kinnitab üksikule isikule suure tegevuse-vabaduse, mille tõttu ta ka teistest riiklikkudest kordadest erineb.“<sup>64</sup> Tõepoolest, Eesti 1920. aasta põhiseaduses oli nii mõndagi, mis teda teiste kaasaegsete seast esile tõstis. Näiteks Läti 1922. aasta põhiseadusesse ei võetudki põhiõiguste peatükki;<sup>65</sup> Eesti põhiseaduses oli

<sup>61</sup> Meie õiguskirjanduses nimetatakse esimeseks katseks 1920. aasta põhiseadust muuta Pätsi ettepanekut seada sisse presidendi institutsioon, mille ta tegi Riigikogu rühmadele pärast enamlaste 1924. aasta detsembrimässu. R. Maruste, H. Schneider (viide 3), lk 13; R. Narits, H. Kalmo, L. Madise (viide 32), lk 19 j. Tegelikult olid esimesed muutmisesoovijad hoopis enamlased. Põhiseaduse muutmise esimestest katsetest juba alates 1922. aasta kevadest vt J. Valge (viide 12), lk 252 jj.

<sup>62</sup> Riigiõigus: konspekt Uluots'a loenditest (viide 16), lk 161.

<sup>63</sup> Seoses 1920. aasta põhiseadusega nt M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross. Eesti õiguse 100 aastat. Vene keisririigi pärandi haldajast Euroopa õiguse kaaskujundajaks. Tallinn 2019, lk 14.

<sup>64</sup> Riigiõigus: konspekt Uluots'a loenditest (viide 16), lk 181.

<sup>65</sup> Põhiõiguste sätted olid küll olemas ka Läti põhiseaduse eelnõus, moodustades selle teise osa nagu Saksamaa nn Weimari konstitutsiooniski. Läti Asutava Kogu aruteludes jõuti aga selleni, et otsustati see osa välja jätta. Max Lazerson olevat seepeale rääkinud konstitutsioonirümbast, millel puudus pea. Vt lähemalt J. Lazdiņš. Rechtspolitische Besonderheiten bei der Entstehung des lettischen Staates und seiner Verfassung. – Juridiskā zinātne / Law. Journal of the University of Latvia, No. 7: International Scientific Conference „Legal and political situation in the Baltic Sea region before and after the First World War (1917–1922). Foundation of new states and their constitutionally legal dimension“. Rīga 2014,

põhiõiguste peatükk (§-d 6–26) väga prominentsel kohal kohe pärast üksikuid üldsätteid,<sup>66</sup> seevastu Saksamaa nn Weimari konstitutsioonis moodustas põhiõiguste kataloog põhiseaduse teise osa (§-d 109–165), mis tuli alles siis, kui üle saja paragrahvi riiklikust korraldusest olid juba n-ö läbi saanud; nagu Weimari konstitutsioonis, nii oli ka Eesti põhiseaduses ja isegi juba nn ajutises põhiseaduses ehk 1919. aasta vabariigi valitsemise ajutises korras<sup>67</sup> nn uue põlvkonna põhiõigusena sotsiaalse kaitse säte (§ 25);<sup>68</sup> üpris omapärase nähtena oli Eesti põhiseaduses sätestatud streigivabadus (§ 18).<sup>69</sup> Leidub, mille üle uhke olla.

Kui Jaak Valge nimetas oma põhjanevas parlamendi ajaloo ülevaates Eesti põhiseaduse põhilise mõjutajana Vene impeeriumi 1906. aasta konstitutsiooni ehk alusseadusi,<sup>70</sup> pidas ta silmas seda, et Eesti põhiseaduse koostajad tahtsid teha sellest võimalikult erineva põhiseaduse, „tehes Eesti põhiseaduse selle vastandiks –

lk 16 j. Arvutivõrgus: [https://www.journaloftheuniversityoflatvialaw.lv/fileadmin/user\\_upload/lu\\_portal/projekti/journaloftheuniversityoflatvialaw/No7/1.Janis\\_Lazdins.pdf](https://www.journaloftheuniversityoflatvialaw.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/projekti/journaloftheuniversityoflatvialaw/No7/1.Janis_Lazdins.pdf) (07.03.2021).

<sup>66</sup> Selle peatüki väljatöötamisest Asutavas Kogus üksikasjalikult H. Vallikivi, 1920 (viide 22).

<sup>67</sup> Põhiõiguste peatüki väljatöötamisest selle akti jaoks Asutavas Kogus samuti üksikasjalikult H. Vallikivi. Kodanikuõiguste peatükk Eesti 1919. aasta ajutises põhiseaduses. – Ajalooline Ajakiri 2019/3–4 (169–170), lk 293–330. Arvutivõrgus: <https://ojs.utlib.ee/index.php/EAA/article/view/AA.2019.3-4.01/AA.2019.3-4.01> (07.03.2021).

<sup>68</sup> Selle eripärast võrreldes Saksa eeskujuga M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross (viide 54); vt ka H. Siimets-Gross. Social and Economic Fundamental Rights in Estonian Constitutions Between World Wars I and II: A Vanguard or Rearguard of Europe? – *Juridica International X/2005*, lk 135–143. Arvutivõrgus: [https://www.juridicainternational.eu/article\\_full.php?uri=2005\\_X\\_135\\_social-and-economic-fundamental-rights-in-estonian-constitutions-between-world-wars-i-and-ii-a-vanguard-or-rearguard-of-europe](https://www.juridicainternational.eu/article_full.php?uri=2005_X_135_social-and-economic-fundamental-rights-in-estonian-constitutions-between-world-wars-i-and-ii-a-vanguard-or-rearguard-of-europe) (07.03.2021) ja *idem*, Sotsiaalsed ja majanduslikud põhiõigused Eesti põhiseadustes kahe maailmasõja vahel – kaunid sõnad või toimivad normid? – Õpetatud Eesti Seltsi aastaraamat 2007 (= *Annales Litterarum Societatis Estonicae* 2007). Tartu 2008, lk 61–88.

<sup>69</sup> Juba 24. veebruari 1918. aasta „Manifest kõigile Eestimaa rahvastele“ sisaldas lühikest põhiõiguste kataloogi. Selle järgi oli „streikidevabadus“ üks neist õigustest, mis pidid „Eesti Vabariigis väeramata maksma seaduste alusel, mida valitsus viibimata peab välja töötama“. RT 1918, 1, lk 1. Ka Ajutise Valitsuse pöördumine Eesti Vabariigi kodanike poole 16. novembril 1918 ehk Saksa okupatsiooni järel kinnitas, et töökaitseaduste jms kõrval pidid taas jõusse astuma ühinemis- ja streigivabadus. Samas, lk 4. Asutava Kogu põhiseaduskomisjon ei pooldanud streigivabaduse sätestamist põhiseaduses. See oli aga üks neid väheseid sätteid, mis lisati põhiseaduse teksti täiskogu menetluses. Vt selle kohta H. Vallikivi, 1920 (viide 22), lk 54 j.

<sup>70</sup> Высочайше утвержденные Основные Государственные Законы. 23.04.1906. – Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1881–1919, т. 26 (1906), ст. 27805. Selle akti sisu kohta saab lähemalt vaadata kõigist kaasaegseist Vene riigiõiguse õpikuist, saamisloost on allikapõhine ülevaade G. S. Dodorow. *The Fundamental State Laws of 23 April 1906.* – *The Russian Review* 35/1976/1, lk 33–52.

üldised, ühetaolised ja proportsionaalsed valimised, rahval laiaulatuslik õigusloomeõigus, esinduskogu laiade volitustega, nõrk täitevvõim ja riigipea puudumine.<sup>71</sup> Valge isegi ei maini, et põhiõiguste osa oleks olnud Eesti 1920. aasta põhiseaduse puhul oluline ja seda ehk Vene impeeriumi alusseadustest mingil moel eristanud. Ometi on just ulatuslikult sätestatud põhiõigusi peetud Eesti esimese põhiseaduse suureks saavutuseks nii kaasajas<sup>72</sup> kui ka tagantjärele<sup>73</sup>. Viimase aja uurimustes on teadvustatud ka võimalust, et Eesti põhiseaduse tegijad võisid põhiõiguste peatüki kujundamisel muu hulgas toetuda ja teatud juhtudel toetusidki Vene impeeriumi alusseaduste eeskujule.<sup>74</sup>

Kui Vene 1906. aasta alusseaduste puhul on vaieldav, kui tõsiselt seal üldse oli „alamate“ põhiõigusi mõeldud,<sup>75</sup> siis Eesti Asutaval Kogul või üldse tollases Eesti õigusruumis tundus nendega siiski tõi taga olevat. Põhiõiguste peatükki ei kaotatud ega muudetud ka 1933. aasta põhiseadusmuudatustega.<sup>76</sup> 1937. aastal, siis juba uue põhiseaduse ootuses, nimetas Eduard Laaman põhiõiguste küsimust riigikorra üheks olulisemaks põhiküsimuseks: „Riigikorra üks põhiküsimustest – kui mitte sügavam põhiküsimus – on küsimus isiku ja riigi vahekordadest, mis leiab otsesemat väljendust tavaliste põhiseaduste peatükis kodanikkude põhiõigustest.“<sup>77</sup>

<sup>71</sup> J. Valge (viide 12), lk 152.

<sup>72</sup> Uluotsa seisukohta siin eespool juba mainiti. Vt ka nt T. Clark (viide 50), lk 246 j; E. Berendts (viide 5), lk 195 j; S. Csekey (viide 42), lk 178–189; A. Piip, *Estlands Weg zur neuen Verfassung: Vortrag, gehalten in Berlin am 25. Juni 1935 vor der „Deutschen Gesellschaft zum Studium Osteuropas“*. Tartu 1936, lk 10 j. Arvutivõrgus: <https://dspace.ut.ee/handle/10062/62666> (14.03.2021).

<sup>73</sup> Vt nt A. Mägi. Inim- ja kodanikuõigused Eesti põhiseadustes (1954). – *Akadeemia* 1995/1, lk 72, 76–80; H.-J. Uibopuu. Üldised inimõigused Eesti 1920., 1937. ja 1992. aasta põhiseadustes. – *Juridica* 1997/5, lk 235 j; M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross (viide 63), lk 14.

<sup>74</sup> H. Siimets-Gross, M. Leppik. *Estonia: First landmarks of fundamental rights.* – M. Suksi jt (toim.). *First Fundamental Rights Documents in Europe*. Cambridge 2015, lk 295–308; H. Vallikivi, 1920 (viide 22) on näidanud konkreetsete sätete puhul, kas ja kuivõrd oli nende eeskujuga Vene alusseadustes, aga nt sõnumisaladuse kaitse puhul hoopistükkis Vabastusliidu, s.t konstitutsioonilis-demokraatliku partei ehk kadettide alternatiiveelnõus.

<sup>75</sup> Üks väheseid eestikeelseid originaalteoseid sellest ajast oli igatahes varjamatult kriitiline ja leidis, et Vene varianti põhiõigustest ei anna võrreldagi Lääne-Euroopa omadega. Vt A. Kann. *Konstitutsiooniline riigikord I*. Tallinn [1911], lk 48–53.

<sup>76</sup> Rahvaalgatamise korras algatatud ning rahva poolt rahvahääletamisel 14., 15. ja 16. oktoobril 1933 vastuvõetud Eesti Vabariigi põhiseaduse muutmise seadus. – RT 28.10.1933, 86, 628.

<sup>77</sup> E. Laaman. Isik ja riik Eesti põhiseadustes. – *Õigus* 1937/3, lk 97.

Rait Maruste väidab oma lühikommentaaris 1920. põhiseaduse teksti taasavaldamise puhul, et „omas ajas põhjalik ja kaugeleulatuv põhiõiguste ja -vabaduste kataloog“ väärivat kindlasti eraldi esiletõstmist, kuid lisab kohe ka selle nõrkuse: „põhiõigused ja -vabadused küll deklareeriti, kuid nõrgaks jäi nende tegeliku teostamise mehhanism, täpsemalt puudus ametkondlik järelevalve nende kaitse üle ja kohtulik järelevalve oli piiratud“.<sup>78</sup> Põhiõiguste kaitseks ei ole tegelikult tingimata vaja mingit eraldi ametkondlikku järelevalvet – piisab võimalusest neid kohtulikult maksmata panna. Kui sellele lisandub täitevvõimu kohtulik kontroll ning võimalus kontrollida mitte ainult täitevvõimu üksikaktide, vaid ka parlamentaarsete seaduste ja valitsuse antud üldaktide vastavust põhiseadusele,<sup>79</sup> siis peaks ühtlasi olema põhiõigusedki päris hästi teostatud ja tagatud. Ehkki Asutavas Kogus kõlas muu hulgas seisukohti, nagu ei oleks põhiseaduses sätestatud põhiõigused ja -vabadused kohtus maksmata pandavad,<sup>80</sup> olid 1920. aasta põhiseaduse tegijaid seda meelt, et enamasti<sup>81</sup> olid teise peatüki sätted otsekohalduvad ega vajanud kohtulikult kaitseks mingeid täiendavaid seadusi.<sup>82</sup> Kaasaegse kohtupraktika uurimine on näidanud sedagi, et näiteks võrdsuspõhiõigust oli ka realselt võimalik kohtulikult maksmata panna.<sup>83</sup> Samas on küll just võrdsuspõhiõigus see, mida tunnustati kohtulikult maksmatavana põhiõigusena

<sup>78</sup> R. Maruste (viide 40), lk 82.

<sup>79</sup> Viimase aja allikapõhised uurimused on näidanud, et Eesti kohtud kontrollisid või vähemasti Riigikohus kontrollis seaduste ja täitevvõimu aktide vastavust põhiseadusele konkreetsete kaasuste kontekstis ja et nende sellist pädevust tunnustati ka tollases õiguskirjanduses. M. Leppik. Esimesi märke põhiseaduslikkuse kohtulikust järelevalvest: Riigikohtu praktika 1920. aasta põhiseaduse kehtimisajal. – *Juridica* 2012/3, lk 185–192; M. Luts-Sootak, M. Leppik. Die Verfassungsgerichtsbarkeit nach Estlands Grundgesetz 1920 und in der höchstrichterlichen Rechtsprechung. – *Juridiskā zinātne / Law. Journal of the University of Latvia* (viide 65), lk 21–31; M. Leppik. Soolise võrdõiguslikkuse küsimus Eesti Vabariigi põhiseadustes ja riigikohtu praktikas 1920–1940. – *Ajalooline Ajakiri* 2017/2–3 (160–161), lk 341–361; õigusteadusliku diskussiooni kohta vt Hannes Vallikivi artiklit siinses aastaraamatus lk 89–104.

<sup>80</sup> Enamik selle leeri sõnavõtte puudutas küll 1919. aasta ajutise põhiseaduse põhiõiguste peatükki. Vt lähemalt H. Vallikivi, 1919 (viide 67), lk 320–322.

<sup>81</sup> 1920. aasta põhiseaduse põhiõiguste peatükis oli ka selliseid sätteid, mida tõepoolest peeti programmiks seadusandjale. Selline oli näiteks juba eespool mainitud sotsiaalse kaitse säte (§ 25). Vt lähemalt M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross (viide 54), lk 443 j.

<sup>82</sup> H. Vallikivi, 1920 (viide 22), lk 35.

<sup>83</sup> M. Leppik (viide 79).

mujalgi, kus põhiõigusi muidu otsekohalduvaks ei peetud.<sup>84</sup> Ülejäänud põhiõiguste kohta meil veel allikapõhiseid uurimusi ei ole.

1920. aasta põhiseadusele iseloomuliku liberaalsuse paindumine Eesti Vabariigi õiguslikus tegelikkuses ei tulnud siiski mitte põhiõiguste nõrgast iseloomust, vaid sama peatüki viimases paragrahvis (§ 26) sisaldunud erandist kaitseseisukorra puhuks. Artur Mägi on seda aastakümneid hiljem kirjeldanud silmatorkava vastuoluna: „Kontrastina ja mitmeti ka ebakokkukõlana mõjub selles süsteemis Põhiseaduse teise peatüki viimase paragraafi viimane lõige, mis määrab, et kodanikkude vabaduste ja õiguste erakorralised kitsendused astuvad jõusse kaitseseisukorra väljakuulutamisel vastavate seaduste alusel ja piirides. Seadusandjale on õigus antud soovi korral seisata kõigi Põhiseaduse eelmainitud normide rakendamine ja ühes seega kaitseseisukorra ajaks osaliselt või täielikult loobuda neist tagatistest, mis Põhiseadusega antud kodanikele. [...] Veel enam, Põhiseaduse andmisel meil kehtinud end. Vene seaduste kohaselt,<sup>85</sup> mis jäid muutmata ka Asutava Kogu poolt, omas valitsus kaitseseisukorra kehtivusel õiguse anda seadusi asendavaid määrusi ja otsustada seega ka kodanike põhiõiguste ja vabaduste kasutamise piiramise üle oma määrustega. Et Põhiseadusega antud tagatised kaitseseisukorra ajal enam ei kuulu rakendamisele, siis olid valitsusel kaitseseisukorra ajal kodanike õiguste ja vabaduste piiramisel suuremad õigused kui seadusandjal endal normaalolukorras. On ebakooskõla üldise süsteemiga, kui Asutav Kogu umbusaldas seadusandjat normaaloludes rohkem kui valitsusvõimu kaitseseisukorra ajal.“<sup>86</sup> Mägi pidas valitsusele nii suurte võimuvolituste andmist vastuoluliseks ka selle pärast, et üldiselt olevat ju Asutavas Kogus domineerinud umbusaldus valitsuse vastu.<sup>87</sup> Siin on niisiis taas üks moment, kus tavaline jutustus 1920. aasta põhiseadusega kujundatud nõrgast valitsusvõimust ei taha paika

<sup>84</sup> Weimari vabariigi kohta vt H. Dreier. Grundrechtsrepublik Weimar. – H. Dreier, C. Waldhoff (toim.). *Das Wagnis der Demokratie. Eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung*. München 2018, lk 175–194.

<sup>85</sup> Eestis ei kehtinud siiski kogu Vene impeeriumi eriolukorraõigus selle väga mitmekesistes variantides. Rakendati üksnes sõjaseisukorra norme, mis olid Vene impeeriumi seadustekogu II köites üldise kubermanguseaduse art 23 lisa §-des 1–7. *Общее Учреждение Губернское. – Свод законов Российской империй*, т. 2, St Peterburg 1912, lk 170–174 (see mitteametlik väljaanne 1912. aastast on kättesaadav ka arvutivõrgus: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/172/170.html>; 16.03.2021). Sisuga rakendamispädevuse kohta vt lähemalt J. Lindmets. Vene keisririigi õigus kui Eesti Vabariigi algusaegade eriolukorraõigus ja 1930. aasta kaitseseisukorra seaduse eeskujud. Magistritöö. Juhendajad M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross ja H. Vallikivi. Tartu 2020, lk 12–52. Arvutivõrgus: <https://dspace.ut.ee/handle/10062/68537> (15.03.2021).

<sup>86</sup> A. Mägi (viide 73), lk 80.

<sup>87</sup> Samas, lk 81.

pidada – nõrgaks jäid hoopis parlamendi ning kohtute võim ja võimalus põhi-seaduslikke õigusi kaitsta.

Kaasaegsete Eesti juristide jaoks, kes olid saanud oma hariduse vene üli-koolides,<sup>88</sup> oli põhiõiguste piiratus riigi üldhuvide teostamiseks silmatorkavalt enesestmõistetav. Tartu ülikooli riigiõiguse professori, Peterburis ja Moskvast õppinud Nikolai Maimi<sup>89</sup> loengute järgi olla põhiõigused kodanikele antud „ikkagi selleks, et need riiki seesmiselt kõvendaksid. Nõrgendavad nad aga riiklust, siis võib riik lubatud vabadused maha suruda, kuna riigi sihiks on üld-huvide teostamine“.<sup>90</sup> Samuti Peterburi ülikooli kasvandik Uluots jätkas kohe järgmises lauses pärast seda, kui oli kiitnud põhiõiguste laia ulatust Eesti põhi-seaduses: „Kõigi rahvaste ajalugu näitab, et kus terviku alalhoidmise jaoks on üksikute isikute vabadust tarvis kitsendada, siis on seda ka tehtud ja seda võimal-dab ka Eesti Vabariigi põhiseadus.“<sup>91</sup> Uluots ei osutanud selles kontekstis veel põhiõiguste üldpiirangule põhiseaduse §-s 26, vaid §-le 18, mis ühelt poolt lubas rahumeelseid meeleavaldusi ja ühinemisvabadust, isegi streikimist põhiõigusena, aga teisalt sätestas viimases lauses kohe ka piirangu: „Neid õigusi võib seadus piirata ainult avaliku julgeoleku huvides.“ Näitena niisugusest seadusest nimetas Uluots riigikorra kaitse seadust 1925. aasta 12. veebruarist<sup>92</sup> ehk siis vahetult 1924. aasta detsembrimässu järgsest ajast, ja üks olnudki ju tegemist reaktsiooniga sellele riigipöördekatsele.<sup>93</sup> Selle seaduse § 60 võimaldas välja kuulutada kaitse-seisukorda nii riigis tervikuna kui ka selle üksikutes osades. Alles nüüd jõudis Uluots põhiseaduse §-ni 26 ja väitis, et „§ 26 järgi peab sellel kaitseisukorral

<sup>88</sup> Nende hulka võib arvata ka tollase Tartu ülikooli, kus õppetöö käis juba 1890. aastate algusest vene keeles ja õppejõudki olid enamasti venelased. Tollase õigusteaduskonna kohta ei ole peale ülikooli ajaloo üldkäsitluste veel eriti kirjutatud. Vt aga T. Anepaio. Die russische Universität in Jur'jev (1889–1918). – T. Giaro (toim.). Juristenausbildung in Osteuropa bis zum ersten Weltkrieg. Frankfurt am Main 2007, lk 391–425.

<sup>89</sup> Uusim uurimus tema elust ja tegevusest: L. Leppik, M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross. Nikolai Maim Eesti rahvusülikooli õigusteaduskonna alusepanija ja teadlasena. – RiTo/Riigikogu Toimetised 40/2019, lk 151–161. Arvutivõrgus: <https://rito.riigikogu.ee/wordpress/wp-content/uploads/2019/12/Leppik-et-al.pdf> (15.03.2021); sealt leiab viited ka varasematele uurimustele.

<sup>90</sup> Riigiõigus. A. Pettai ja H. Anso (koostanud N. Maimu loengute ja teiste õppevahendite järgi vastavalt eksami kavale). Tartu 1932, lk 262.

<sup>91</sup> Riigiõigus: konspekt Uluots'a loenditest (viide 16), lk 181.

<sup>92</sup> RT 19.02.1925, 29–30, 7.

<sup>93</sup> Ago Pajur on Eesti sisepoliitilises ajaloos kuni Pätsi 1934. aasta pöördeni esile tõstnud kolm murdepunkti: esimene oli 1920. aasta põhiseadus, teine 1924. aasta detsembrimäss ja kolmas 1930. aasta suur majanduskriis. Vt A. Pajur. Kolm murdepunkti Eesti sisepoliitikas 1918–1934. – Tuna. Ajalookultuuri ajakiri 2008/1, lk 6–16.

kindel tähtaeg olema, muidu ei ole ta seaduslik“.<sup>94</sup> Kaitseisukord tähendas aga enam kui vaid koosolekute, streikide ja teatud liiki ühingute keelamist riiklikel julgeolekukaalutlustel. Uluots ise luges üles veel terve rea muid võimalikke piiranguid: „[...] sõnumite saatmine, õpetuste levitamine, liikumine ja eraomandus võivad kaitseisukorra juures kitsendatud saada“.<sup>95</sup> Uluots jättis mainimata kohtuliku kaitse kitsendused, mis võisid tuleneda asjaolust, et kaitseisukorras sai ka tsiviilisiku toimepandud kuriteo arutamine alluda sõja(väe)kohtule, kus rakendati sõjaväekaristusõigust.<sup>96</sup> Vahe võis olla suur. Näiteks tundis kehtiv üld-karistusõigus surmanuhtlust karistusena vaid kõige rängemate riiklike kuritegude puhul, sõjanuhtlusseadustik seevastu nägi selle ette ka paljude muude kuritegude eest. Rääkimata menetlusõiguslikest garantiidest, millest suur osa ära langes. Kaasaegses juriidilises kirjanduses ei peetud sõjakohtupidamist ka eriti erapoole-tuks ega sõltumatuks.<sup>97</sup>

Kui Uluots mainis 1925. aastast pärit riigikorra kaitse seadust põhiseaduse § 26 sisustajana, jätab see mulje, nagu oleks kaitseisukorra kui erakorralise meetme kasutamiseni jõutud alles reaktsioonina kommunistide detsembrimässule. Tegelikult ei olnud Eesti Vabariigi ajaloos kogu sõdadevahelisel ajal ainsatki päeva, mil kusagil riigi osas ei oleks kehtinud kaitseisukord. Vabadussõja ajal välja kuulutatud „sõjaseadus“<sup>98</sup> jäi jõusse ka pärast sõja lõppu. Selle kehtimispiirkonda hakati alles 1921. aastal järk-järgult piirama ja 1924. aastaks kehtis nn sõjaseisukord üksnes piiriäärsetel aladel, pealinnas ja raudteel. Detsembrimässu järel kehtestati taas üleriigiline kaitseisukord, mis jäi kehtima 1926. aastani. Kui muu riik sai taas n-ö vabamalt hingata, siis juba nimetatud erandpiirkondades jäi kaitseisukord endiselt kehtima. Nagu Mägigi märkis, oli selle korra sisuline regulatsioon pärit Vene keisririigi seadusandlusest.<sup>99</sup> Eesti Vabariigis ei olnud kõiki selliseid ametimehi olemas nagu Vene impeeriumis – ei

<sup>94</sup> Riigiõigus: konspekt Uluots'a loenditest (viide 16), lk 181 j.

<sup>95</sup> Samas, lk 182.

<sup>96</sup> M. Sedman. Military penal law – not only for military personnel: Developments in Estonian penal law after the First World War. – M. Luts-Sootak jt (toim.). Unity and Plurality of Law in the Legal History of the Baltic Sea Area. Frankfurt am Main 2010, lk 253–273.

<sup>97</sup> F. Karlson. Meie sõjakohtu reform. – Õigus 1921/11–12, lk 192; *idem*, Sõjakohtu korraldus. Ettekanne 1924. a. õigusteadlaste päevadelt. – Õigus 1924/3, lk 59. Vt üksikasjalikumalt ka M. Sedman. Sõjakohtud ja Riigikohtu roll sõjakohtute süsteemis Eesti Vabariigi esimesel iseseisvusperioodil. – Juridica 2019/9, lk 642–654.

<sup>98</sup> Sõjaseadus ja mobilisatsioon välja kuulutatud. Ajutise Valitsuse otsus. 29.11.1918. – RT 30.11.1918, 3, lk 13.

<sup>99</sup> Sama normistik oli eeskujuks ka Eesti enda 1930. aasta kaitseisukorra seaduse väljatöötamisel. Vt lähemalt J. Lindmets (viide 85), lk 72–99.



olnud keisrit ennast ega kubernere või kindralkubernere. Sellepärast tuli Vene seadust kohendada. 1920. aasta detsembrist alates anti sõjainistrile õigus otsustada, kas anda isikud, kes olid teo toime pannud sõja- või kaitseseisukorra piirkonnas, sõja- või üldkohtu alla.<sup>100</sup> Alates 1925. aastast anti see õigus siseministrile.<sup>101</sup> Niisiis ei olnud siin isegi selget reeglit, vaid üksnes ministri suvaotsused.

Nii Vene impeeriumi aegne eriolukorraõigus, mis kehtis 1930. aastani, kui ka Eesti oma kaitseseisukorra seadus<sup>102</sup> võimaldasid põhiseaduse kaunist riigi- ja õigusriigiehitist painutada politseiriigi ja poliitilise võimu meelevalla alla isegi mitte jäikade, vaid hoopis elastsete ja selles mõttes etteaimamatute meetmetega. Eesti riik ja rahvas oleks 1930. aastatel vajanud kõva käe asemel kõvemat õigusriiki.

## Lõpetuseks

1920. aasta põhiseaduse lahenduste, eriti aga nende elluviimise või viimata jätmise põhjalikum vaatlus ja analüüs on seadnud kahtluse alla nii tollase korralduse ülima demokraatlikkuse kui ka liberaalsuse. See ei tulenenud tingimata põhi-seadusest endast – Vene keisririigis riigiõigust õppinud juristid ja hoopis ilma juriidilise hariduseta poliitikud Asutavas Kogus tulid oma ülesandega pigem hästi toime. Kui hoopis muude, poliitiliste ja majanduslike hädade pärast ei oleks 1930. aastate alguses süüdlaseks tehtud põhiseadust, oleks see võinud ehk Eesti riigi- ja õiguselu alusaktina veel kaua vastu pidada.

Hoopis iseküsimus on põhiseaduse praktilises toimes. Koalitsiooni-demokraatia uputamine poliitikute ja parteide omavahelisse kisklemisse ja „ära-tegemisse“ oli arvatavasti hukatuslikum kui põhiseaduses ette kirjutatud väga lühike parlamendi valimise periood. Võrdlemisi suurejooneliselt kujundatud põhiõiguste kataloogi sai Vene impeeriumilt päritud ja hiljemgi sama eeskujuga järgi sisustatud kaitseseisukorraõigus vägagi lühikeseks kärpida. Tavaolukorras jäi põhiõiguste maksvusele aitamine kohtuvõimu hooleks ja selle kohta teame me praeguses uurimises veel väga vähe. Üksikuid juhtumeid Riigikohtu praktilistest seadustest ja täitevvõimu aktide põhiseaduslikkuse kontrollist on küll teada,

<sup>100</sup> Äratõmme vabariigi valitsuse protokollist. 01.12.1920. – RT 09.12.1920, 211/212, lk 1686.

<sup>101</sup> Äratõmbed vabariigi valitsuse protokollidest. Vabariigi Valitsuse otsus. 07.01.1925. – RT 23.01.1925, 9/10, lk 57.

<sup>102</sup> Kaitseseisukorra seadus. 10.07.1930. – RT 05.08.1930, 61, 423.

aga teada on seegi, et Riigikohtust ega ka ühestki teisest Eesti Vabariigi kohtust ei saanud 1934. aasta riigipöörde ajal ja järel demokraatliku riigikorra kaitsjat. Võib-olla mängis jätkuvalt oma rolli see, et Eesti demokraatia kujundamisel ja sisustamisel ei teadvustatud just kohtute olulisust poliitilise demokraatia ja üksikisikute põhiõiguste hoidmisel nii igapäevaselt kui ka kriisiolukorras.

Seda meeldivam on täheldada, et tänapäeval ei alahinnata enam kohtuvõimu ja üldisemalt õigusriigi rolli demokraatia toimimisel. Kui politoloog Tõnis Saarts selgitas populaarteaduslikus väljaandes Novaator, millele öieti toetub liberaalne demokraatia, tõi ta välja kolm aluspõhimõtet: „Esiteks, õigusriiklus – arusaam, et riigivalitsemises on seadused ülimumlikud, neist peavad kinni ka võimulolijad ning kõik kodanikud on seaduse eest võrdsed. [...] Teiseks, universaalsed kodanikuõigused ja vabadused, nagu sõnavabadus, koosolekuvabadus, pressi-vabadus, usuvabadus jne. Oluline on siinjuures just universaalsuse põhimõte – need on tagatud kõigile sõltumata rassist, soost, rahvusest, usutunnistusest, seksuaalsest sättumusest jne. [...] Kolmandaks, võimude lahusus – seadusandlik võim (parlament), täidesaatev võim (valitsus) ja kohtuvõim on lahutatud ja kontrollivad üksteise tegevust.“<sup>103</sup> Erinevalt Eesti Vabariigi algusaegade „tõsise demokraatia“ taotlejatest on siin demokraatia toimimise tagajatena seatud esiplaanile nii õigusriiklus, inimeste universaalsed ja teostatavad põhiõigused kui ka võimude lahusus ja kohtulik kontroll õigusaktide põhiseaduslikkuse üle. Saarts jätkas: „Kas ei tule see tuttav ette? Kõige selle leiame ka tänases Eesti põhiseaduses.“<sup>104</sup> Tõepoolest, Eesti Vabariigi kehtiv, 1992. aasta põhiseadus annab tunnistust selle koostajate õppimisvõimest ja ettenägelikkusest. Meil on võimalus elada seni parimal ajajärgul Eesti konstitutsionalismi ajaloos.

<sup>103</sup> T. Saarts. Teadlane selgitab, kui elujõuline on populistlik demokraatia. – Novaator 02.03.2020. Arvutivõrgus: <https://novaator.err.ee/1058719/teadlane-selgitab-kui-elujouline-on-populistlik-demokraatia> (16.03.2021).

<sup>104</sup> Samas.

# Euroopa Liidu õiguse esimuse põhimõtte ja liikmesriikide põhiseadused

ALLAN ROSAS

Tõlkinud Piret Luiga

**Kokkuvõte.** Üks põhiseaduslikest küsimustest, mis ikka põhjustab vaidlusi ja on veel lõpuni lahendamata, on Euroopa Liidu õiguse esimuse põhimõtte (*principle of primacy*) täpne tähendus. Isegi kui seisukoht, et tavajuhtudel on liidu õigus riigisisese õiguse suhtes esimuslik, näib olevat pälvinud üldist heakskiitu, esineb mitmesuguseid seisukohti küsimuses, kui absoluutne on esimuse põhimõtte eriti just liikmesriigi põhiseadusõiguse puhul. Euroopa Kohtu praktika on järjekindlalt tuginenud ideele, et esimuse põhimõtte kohaldub kogu riigisisese õiguse, sealhulgas liikmesriigi põhiseadusõiguse suhtes. Samas mõned liikmesriikide kohtud, eeskätt põhiseaduskohtud ja kõrgeimad kohtud, ei ole alati valmis tingimusteta järgima esimuse põhimõtet. Hiljutine Saksa liidukonstitutsioonikohtu otsus, mis järgnes Euroopa Kohtu otsusele *Weissi* kohtuasjas, paistab esimuse põhimõtet ja ühtlasi liidu õiguse ühtsust üldse kahtluse alla seadvat. Selle kohtuotsuse tagajärgedega leppimine tähendaks, et iga üksiku liikmesriigi põhiseadus loob oma variandi Euroopa Liidu õigusest. See tee võib lõpuks viia liidu õiguskorra lammutamiseni. Õiguskorras peab olema üks vahekohtunik, kellele kuulub viimane sõna küsimuses, milline on õigus, mitte 27 või enam kohut, kes võivad põhjapanevates põhiseaduslikes küsimustes otsustada täiesti erinevate lähenemisviiside ja lahenduste kasuks. Viimane sõna Euroopa Liidu õiguse põhimõtete kohaldamisel ja tõlgendamisel on Euroopa Kohtul.

**Märksõnad:** Euroopa Liit, esimuse põhimõtte, rahvusvaheline õigus, põhiseadus, põhiseaduskohus

## 1. Sissejuhatus

*Van Gend en Loosi* kohtuotsusest<sup>1</sup> alates on Euroopa Kohus iseloomustanud Euroopa Liidu õigust nii, et see kujutab endast uut õiguskorda. Hiljuti on kohus öelnud, et „lepingud, millega liidule alus pandi, moodustavad erinevalt tavalistest

<sup>1</sup> EKo 05.02.1963, 26/62, *Van Gend en Loos*.

rahvusvahelistest lepingutest uue õiguskorra, kuhu kuuluvad oma institutsioonid ja mille huvides riigid on järjest ulatuslikemas valdkondades piiranud oma suveräänseid õigusi ning mille subjektide hulka ei kuulu mitte ainult liikmesriigid, vaid ka nende kodanikud“.<sup>2</sup>

Seega on Euroopa Liidul eesmärgid, ülesanded ja pädevus järjest ulatuslikemas valdkondades, olgugi et pädevuse andmise põhimõtte seatud piirides.<sup>3</sup> Liidu õiguskorras on keerukas sisemine normihierarhia<sup>4</sup> ja institutsioonid, kelle pädevuses on vastu võtta – enamasti enamushääletuse teel – seadusandlikke ja regulatiivseid akte. Ühtaegu määrab liidu õiguskord selle, milline on liidu õigusnormide staatus liikmesriikide õiguskordades.<sup>5</sup> Nagu on öelnud Euroopa Kohus, iseloomustavad liidu õigust „asjaolu, et see on loodud aluslepingute kui iseseisva õigusallika alusel, selle [esimus] liikmesriikide õiguse suhtes [...] ning liikmesriikide ja nende kodanike suhtes kohaldatavate paljude sätete vahetu õigusmõju [...]“.<sup>6</sup> Normihierarhia järgimine ning liidu õiguse ja liikmesriigi õiguse vahekorral suhtes kohalduvad reeglid on eelkõige jäetud kahest liidu kohtust<sup>7</sup> ja liikmesriikide kohtutest koosneva iseseisva kohtusüsteemi lahendada.<sup>8</sup>

Säärase arengu taustal on järjest rohkem tunnustatud mõtet, et liidu õiguskord ei ole mitte ÜRO või Euroopa Nõukogu laadse valitsustevahelise organisatsiooni õigus, vaid see on **põhiseaduslik kord**.<sup>9</sup> Siiski on liidu õiguskord enamiku riiklike õiguskordadega võrreldes vähem paigas ja korra põhiseaduslik iseloom leidnud vähem tunnustust. Liidu põhiseaduslik kord on ikka veel

<sup>2</sup> EK arvamus 08.03.2011, 1/09 (*Agreement creating a Unified Patent Litigation System*), p 65.

<sup>3</sup> Euroopa Liidu lepingu artikli 4 lõike 1 kohaselt kuulub pädevus, mida aluslepingutega ei ole liidule antud, liikmesriikidele.

<sup>4</sup> A. Rosas, L. Armati. *EU Constitutional Law: An Introduction*. 3. tr. Oxford 2018, ptk 5.

<sup>5</sup> Samas, ptk 6.

<sup>6</sup> EK arvamus 18.12.2014, 2/13 (*Accession of the European Union to the ECHR*), p 166.

<sup>7</sup> Euroopa Liidu lepingu artikli 19 lõike 1 kohaselt koosneb Euroopa Liidu Kohus Euroopa Kohtust, üldkohtust ja erikohtutest. Pärast seda, kui 2008. a loodud Euroopa Liidu Avaliku Teenistuse Kohus ühendati 2016. a üldkohtuga, puuduvad erikohtud.

<sup>8</sup> Arvamuse 1/09 (vt viide 2) punktis 69 täheldas Euroopa Kohus, et „[s]iseriiklik kohus täidab koostöös Euroopa Kohtuga ülesannet, mis neile mõlemale on antud, et tagada õiguse järgimine liidu aluslepingute tõlgendamisel ja kohaldamisel [...]“: Vt ka A. Rosas. *The National Judge as EU Judge: Opinion 1/09*. – P. Cardonnel jt (toim.). *Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh*. Oxford 2012, lk 105.

<sup>9</sup> A. Rosas, L. Armati (viide 4), eriti ptk-d 1 ja 2.

muutumises ja korda võib kirjeldada n-ö liikuva sihtmärgina või igavesti muutuva korrana.<sup>10</sup>

Üks põhiseaduslikest küsimustest, mis ikka põhjustab vaidlusi ja on veel lõpuni lahendamata, on põhimõtte, et liidu õigus on liikmesriikide õiguse suhtes esimuslik, täpne tähendus. Isegi kui seisukoht, et tavajuhtudel on liidu õigus riigisisese õiguse suhtes esimuslik, näib olevat pärvinud üldist heakskiitu, esineb mitmesuguseid seisukohti küsimuses, kui absoluutne on esimuse põhimõte eriti just liikmesriigi põhiseadusõiguse puhul. Järgnevas käsitluses uurin esiteks esimuse põhimõtet liidu õiguskorra vaatepunktist ja teiseks tegelen küsimusega, kuidas on põhimõttesse suhtunud mõne Euroopa Liidu liikmesriigi põhiseaduskohtud või kõrgeimad kohtud. Viimaks teen paar lõpptähelepanekut.

## 2. Esimuse põhimõte

Normide hierarhilises süsteemis on madalamal astmel asuva normi (nt valitsuse määruse) kehtivuse eelduseks põhimõtteliselt see, et norm on kooskõlas hierarhias kõrgemal asuva normiga (nt parlamendi poolt vastu võetud seadusega). Kuid sellest hoolimata erineb vahel liikmesriigiti vastus, mida antakse riigi põhiseaduse ja tavaliste seaduste vahekorral küsimusele.<sup>11</sup> Erinevuse tingib vähemalt osaliselt asjaolu, et osas liikmesriikides on põhiseaduskohus, kuid mitte kõigis. Kui uurida Eestile geograafiliselt lähedal asuvat näidet, siis Soome põhiseadussüsteemis mitte ainult ei puudu põhiseaduskohus, vaid 1999. aasta põhiseaduse<sup>12</sup> vastuvõtmiseni arvati üldiselt, et kohtud ei saa hinnata seadusandja poolt vastu võetud seaduste põhiseaduspärasust. Soome põhiseaduse paragrahvis 106 on sätestatud, et juhul kui seadus on vastuolus põhiseaduse sättega, peavad kohtud põhiseaduse sätet käsitama esimuslikuna ainult juhul, kui seaduse ja põhiseaduse vahel on ilmne vastuolu.

<sup>10</sup> Vt nt K. Lenaerts jt (toim.). *An Ever-Changing Union? Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*. Oxford 2019, *passim*.

<sup>11</sup> Vt nt M. De Visser. *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*. Oxford 2015.

<sup>12</sup> Vastu võetud seadusega nr 731/1999. Soome põhiseadus jõustus 1. märtsil 2000. [Soome põhiseaduse paragrahvi 106 soomekeelne tekst on järgmine: „106 § Perustuslain etusija. Jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle.“ Sättes sisalduva olulise fraasi otsetõlge soome keelest võiks olla järgmine: „[...] tuleb põhiseaduse säte seada esikohale“. Selles fraasis avaldub ilmekalt normide vahekorral iseloom. – *Tlk.*]

Rahvusvahelise avaliku õiguse ja riigisisese õiguse vahekorra määravad mõnevõrra teistsugused põhimõtted. 1969. a rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni<sup>13</sup> artiklis 27 on sätestatud, et osalisriik ei tohi viidata oma riigi õigusele lepingu täitmata jätmise õigustusena, ning artiklis 46 on ühtlasi sätestatud, et riik ei või lepingu siduvuse kohta antud nõusoleku kehtetuse alusena viidata asjaolule, et nõusoleku väljendamisel rikuti tema riigisisese õiguse lepingute sõlmimise pädevust käsitlevat sätet, välja arvatud juhul, kui rikkumine oli ilmne ja puudutas tema riigisisese õiguse eriti tähtsat normi. Seega on nii, et kui riik hoiab jõus riigisisest õigust, mis on vastuolus tema rahvusvaheliste kohustustega, ei saa riik üldiselt tugineda oma riigisisesele õigusele, selleks et vältida oma rahvusvaheliste kohustuste rikkumisega kaasnevat rahvusvahelist vastutust. Võimalik rahvusvaheline vastutus ei tähenda siiski paratamatult seda, et rahvusvaheline kohustus jääb riigisisese õiguse tasandil oma riigi normi suhtes peale. Rahvusvahelise õiguse normi siseriiklik kohaldamine ja rahvusvahelise õiguse normi koht riigisiseses normihierarhias oleneb selle riigi põhiseaduslikust süsteemist.<sup>14</sup>

Sageli eristatakse laias laastus dualistlikke ja monistlikke süsteeme. Sellisesse eristusse tuleks suhtuda ettevaatusega, kuna ei ole sugugi selge, kus jookseb piir kahe süsteemi vahel. Järgnevas osas käsitan monistlikuna süsteemi, kus leping muutub siseriiklikult kohaldatavaks pärast rahvusvahelise lepingu sõlmimist (mida teeb harilikult täidesaatev võim, kuid sageli parlamendi heakskiidul) olenemata sellest, kuhu leping seejärel normihierarhias paigutub; seevastu dualistlikus süsteemis oleneb rahvusvahelise lepingu siseriiklik kohaldatavus sellest, kas leping on riigisisese seadusandliku või muu normatiivse aktiga riigi õigusesse üle võetud.

Niisuguse monismi ja dualismi määratluse alusel võib Euroopa Liidu süsteemi pidada monistlikuks, sest rahvusvahelist lepingut saab vahetult kohaldada, kui Euroopa Liidu Nõukogu (või vahel Euroopa Komisjon) on selle sõlminud.<sup>15</sup> See, kas lepingul on ka vahetu õigusmõju (s.t kas üksikisikud võivad suhetes kohtute ja ametivõimudega otse lepingule tugineda), oleneb lepingu iseloomust ja sisust. Euroopa Kohus on öelnud, et Euroopa Liidu poolt sõlmitud rahvusvahelised lepingud on liidusiseste seadusandlike aktide ja muude õigus-

<sup>13</sup> Konventsiooni puhul leitakse, et selles väljendatakse suurel määral rahvusvahelise tavaõiguse hulka kuuluvaid norme. Vt nt EKo 16.06.1998, C-162/96, *Racke*, p 24.

<sup>14</sup> Vt nt A. Aust. *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge 2000, lk 143–161.

<sup>15</sup> Vt nt A. Rosas. *The European Court of Justice and Public International Law*. – J. Wouters jt (toim.). *The Europeanisation of International Law: The Status of International Law in the EU and its Member States*. The Hague 2008, lk 71, 74–75.

aktide suhtes esimuslikud, mis võib lepingu vahetu õigusmõju korral tingida liidusisese normi kehtetuse.<sup>16</sup>

Kuigi rahvusvahelised lepingud ja eriti vahetu õigusmõjuga rahvusvahelised lepingud jäävad seega teiseste õigusaktide suhtes peale, ei jää nad peale ei asutamislepingute ega liidu muu esmase õiguse suhtes. Hästi tuntud *Kadi I* kohtuasjas, kus küsimus puudutas ÜRO Julgeolekunõukogu sanktsiooniotsuste rakendamist, asus Euroopa Kohus seisukohale, et liidu põhiseaduslikus korras ei laiene rahvusvaheliste lepingute esimuse erinevalt teisese õiguse aktidest esmasele õigusele, „eelkõige üldpõhimõtetele, mille hulka põhiõigused kuuluvad“, ja et rahvusvahelised lepingud „ei saa viia [liidu lepingute] konstitutsiooniliste põhimõtete rikkumiseni, sealhulgas selle põhimõtte rikkumiseni, mille kohaselt kõik [liidu] õigusaktid peavad austama põhiõigusi [...]“.<sup>17</sup> Küsimusele, missuguse kategooria normid jäävad teistesse kategooriatesse kuuluvate normide suhtes normihierarhias peale, peab vastuse andma liidu õiguskord. Liidu õiguskord tuleb seega veel kord meelde asjaolu, et rahvusvahelise avaliku õiguse staatust sisemises põhiseaduslikus korras ei määra mitte rahvusvaheline avalik õigus, vaid sisemine põhiseaduslik kord, milleks on sel juhul Euroopa Liidu põhiseaduslik kord.

Liidu õiguse ja liikmesriikide riigisisese õiguse vahekord on hoopis teine asi. Lepingud, millega asutati Euroopa Sõe- ja Terasühendus (1951), Euroopa Majandusühendus (1957) ja Euroopa Aatomienergiaühendus (1957) ning mis põhinesid teataval riigiülesuse ideel, ei andnud kuigi head seletust selle kohta, milline pidi olema ühenduse õiguse staatus kuue liikmesriigi õiguskordades. See ülesanne jäeti Euroopa Kohtu lahendada, kes selgitas ühenduse õiguskorra aluseid ning selle õiguskorra ja riigisisese õiguse vahekorda *Van Gend en Loosi* kohtuasjas<sup>18</sup> ja *Costa v ENELi* kohtuasjas<sup>19</sup>.

On huvitav märkida, et *Van Gend en Loosi* asjas oli üks kohtujurist Roemeri põhjendusi, miks ei tuleks tollaegset Euroopa Majandusühenduse asutamislepingu artiklit 12 käsitada vahetu õigusmõjuga sätena, see, et **kui** artikkel 12 on mõeldud omama vahetut õigusmõju riigis, muutuksid riigisisemed tolliõigusnormid artikli 12 rikkumisest tingituna kehtetuteks ja mittekohaldatavateks

<sup>16</sup> Vt nt A. Rosas, L. Armati (viide 4), lk 57–59.

<sup>17</sup> EKo 03.09.2008, liidetud kohtuasjad C-402/05 P ja C-415/05 P, *Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission*, p-d 285 ja 308.

<sup>18</sup> Vt viide 1.

<sup>19</sup> EKo 15.07.1964, 6/64, *Costa v ENEL*.

üksnes teatud liikmesriikides.<sup>20</sup> Niisuguse järelduse tingis kohtujuristi eeldus, et isegi kui artiklil 12 on vahetu õigusmõju, näis liikmesriigi põhiseadus (ta nimetas Belgia, Itaalia ja Saksamaa põhiseadusi) tuginevat rahvusvaheliste lepingute ja riigisisese õiguse vahekorra küsimuses pigem *lex posterior*'i kui *lex superior*'i põhimõttele. Teisisõnu, Roemer leidis, et Euroopa Majandusühenduse asutamislepingusse tuleks suhtuda nagu igasse rahvusvahelisse lepingusse ja et see asutamisleping ei saa jääda hiljem kehtestatud riigisisese õiguse suhtes peale, välja arvatud juhul, kui riigi põhiseadus sätestab teisiti. Euroopa Kohus andis vastuse, milles tegi selget vahet rahvusvahelistel lepingutel üldiselt ja Euroopa Majandusühenduse asutamislepingul, mis moodustab kohtu sõnutsi rahvusvahelises õiguses uue õiguskorra.

Nõnda saab see vahetut õigusmõju puudutav kohtuotsus olla mõttekas ainult juhul, kui kohus leidis ühtaegu, et ühenduse õigus jääb riigisisese õiguse, sealhulgas liikmesriigi põhiseaduse suhtes peale. Ja tõepoolest otsustas Euroopa Kohus aasta hiljem asjas *Costa v ENEL*<sup>21</sup>, et asutamislepingust kui iseseisvast õigusallikast tulenevale õigusele ei saa selle erilise ja ainulaadse olemuse tõttu eelistada riigisiseseid õigusnorme, olgu need loodud mis tahes kujul. Kohus leidis, et „erinevalt tavalistest rahvusvahelistest lepingutest on Euroopa Majandusühenduse asutamisleping loonud omaenda õiguskorra, mis muutus asutamislepingu jõustumisel liikmesriikide õigussüsteemide lahutamatuks osaks [...]“. Tuleb tähele panna, et kohus ei kasuta siin õiguskorra puhul enam täiendit „rahvusvahelise õiguse“, mida ta kasutas, kui rääkis uuest õiguskorrast *Van Gend en Loosi* kohtuotsuses. Ehk leidsid Euroopa Kohtu kohtunikud, et osutus uuele õiguskorrale, mis on rahvusvahelise avaliku õiguse osa, nõrgestaks väidet, et ühenduse õiguse vahetu õigusmõju ja esimene tulenevad ühenduse õigusest endast, mitte liikmesriikide riigisisestest õigusest, ja seetõttu kaugenesid kohtunikud rahvusvahelise avaliku õiguse ja riigisisese õiguse vahekorra määravatest põhimõtetest, millest oli juttu eespool.

Need nii vahetut õigusmõju kui ka esimest puudutavad väited tõstatasid küsimuse, kuidas tagada põhiõiguste kaitse, sest põhiõigusi tunnustati liikmesriikide põhiseadustes, kuid neid ei tunnustatud – vähemalt mitte otsesõnu – ühenduse õiguses. Küsimusega, kuidas saab ühenduse õigus olla esimene riigi põhiseaduse, sealhulgas põhiseaduse põhiõiguste kataloogi suhtes, kui ühenduse õiguses ei ole öeldud, kuidas tagatakse põhiõiguste kaitse, tegeleti eriti Saksa-

<sup>20</sup> EK kohtuasi 26/62, *Van Gend en Loos*, kohtujurist K. Roemeri 12.12.1962 ettepanek.

<sup>21</sup> Vt viide 19.

maal.<sup>22</sup> Väidetavalt selleks, et päästa ühenduse õiguse esimuse põhimõtet, hakkas Euroopa Kohus arendama ühenduse seisukohta põhiõiguste küsimuses ja ütles esimest korda *Stauderi* kohtuasjas, et põhiõigused kuuluvad ühenduse õiguse üldpõhimõtete hulka.<sup>23</sup> See kohtuotsus ja sellele järgnenud teedrajavad põhiõigusi käsitlevad kohtuotsused<sup>24</sup> andsid tuge mõttele, et ühenduse esmane õigus ei koosne mitte üksnes aluslepingutes sisalduvatest kirjapandud reeglitest, vaid ka ühenduse õiguse üldpõhimõtetest, mis on vähemalt osaliselt kirja panemata ja saavad olla riigisisese õiguse, sealhulgas liikmesriikide põhiseaduse õiguse suhtes esimuslikud. *Internationale Handelsgesellschaft* kohtuasjas ütles kohus, et ühenduse õigusakti kehtivust või toimet liikmesriigis „ei saa kõigutada väited, et see läheb vastuollu vastava riigi põhiseaduses sätestatud põhiõiguste või põhiseadusliku ülesehituse põhimõtetega“.<sup>25</sup>

Kohtuasjas *Simmenthal II* oli Euroopa Kohtul võimalus täpsemalt määratleda riigisiseste kohtute kohustust jätta liidu õigusega vastuolus olevad riigisisese õiguse sätted kohaldamata isegi juhul, kui need sätted on vastu võetud hiljem. Kas kohtutel oli kohustus jätta seesugune riigisisene õigus kohaldamata, ilma et nad peaksid taotlema või ootama nende sätete kehtetuks tunnistamist seadusandja poolt või muudel põhiseaduses ettenähtud viisidel? Jaatavat vastust andes rõhutas Euroopa Kohus seda, kui tähtis on esimuse põhimõte liidu õiguskorra toimimise jaoks üldse: kui mõõnda, et riigisisestel õigusaktidel, mis on vastuolus liidu õigusega, võiks olla õiguslik toime liidu õiguskorras, „tähendaks see liikmesriikide poolt asutamislepingu järgi endale tingimusteta ja tagasipöördumatult võetud kohustuste kehtivuse eitamist ning ohustaks ühenduse enda aluseid“.<sup>26</sup>

Siinkohal ei ole vaja hakata meenutama otsusele järgnenud üsna ulatuslikku kohtupraktikat, mille käigus kinnitati ja arendati põhiseadusliku korra tunnustamist. Liidu õiguse vahetu kohaldatavus ja paljude aluslepingute sätete, määruste ning teatud juhtudel direktiivide ja otsuste vahetu õigusmõju on saanud liidu

<sup>22</sup> Vt eriti P. Pescatore. Les droits de l'homme et l'intégration européenne. – Cahiers de droit européen 4/1969, lk 629.

<sup>23</sup> EKo 12.11.1969, 29/69, *Stauder*. Vt ka A. Rosas. The European Court of Justice and Fundamental Rights: Yet Another Case of Judicial Activism? – C. Baudenbacher, H. Bull (toim.). European Integration Through Interaction of Legal Regime. Oslo 2007, lk 33, 36–40.

<sup>24</sup> Piisab sellest, kui nimetada kahte 1970ndate teedrajavat kohtuotsust: vt EKo 17.12.1970, 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* ja EKo 14.05.1974, 4/73, *Nold*.

<sup>25</sup> Vt esimene kohtuotsus viites 24, p 3.

<sup>26</sup> EKo 09.03.1978, 106/77, *Simmenthal*, p 18.

õiguskorra üldiselt aktsepteeritud tunnusjoonteks.<sup>27</sup> Põhiõigusi on üldisel tasandil tunnustatud aluslepingutes, eriti Euroopa Liidu lepingu artiklis 6, mille lõikes 3 leiab uuesti kinnitust see, et põhiõigused on liidu õiguse üldpõhimõtted, ning põhiõigused sätestatakse nüüd üksikasjalikumalt Euroopa Liidu põhiõiguste hartas.<sup>28</sup> Põhimõtte, et liidu õigus on liikmesriigi õiguse, sealhulgas liikmesriigi põhiseadusõiguse suhtes esimelik, on ikka ja jälle leidnud kinnitust kohtupraktikas<sup>29</sup>, sealhulgas sellises kohtupraktikas, mis annab lõpliku sõnaõiguse liidu õigusaktide kehtivuse küsimuses Euroopa Kohtule<sup>30</sup>.

Mis puutub eriti esimuse põhimõttesse, siis kuigi põhimõtet ei ole kirjalikus esmases õiguses otsesõnu nimetatud, on seda tunnustatud poliitilisel tasandil ja vähemalt kahes liidu õiguse seisukohalt olulises rahvusvahelises lepingus. Kui rääkida poliitilisest tasandist, siis esimuse põhimõtte oli kirjas Euroopa põhiseaduse lepingus, mille jõustamine ebaõnnestus. Lepingu artikli I-6 kohaselt olnuks nii Euroopa põhiseadus kui ka õigus, mille liidu institutsioonid loovad liidule antud pädevust kasutades, liikmesriikide õiguse suhtes esimelikud.<sup>31</sup> Kui otsustati loobuda põhiseaduse lepingust ja asendada see Lissaboni lepinguga, siis seoses püüdega eemaldada lepingust kõik osad, mida tajuti „liiga põhiseaduslikena“ või „liiga föderalistlikena“, otsustati sõnaselge viide esimusele sellest välja jätta.

Ent kuna teisest küljest mõisteti, et liit ei saa sellisena, nagu meie seda tunneme, toimida ilma esimuse põhimõtteta, otsustati põhimõtte olemasolu kinnitada poliitilise deklaratsiooniga. Lissaboni lepingu vastu võtnud valitsustevahelise konverentsi lõppaktile lisatud deklaratsioon nr 17 sai sõnastuse, mis näib olevat esimuse põhimõtte tingimusteta tunnistamine.<sup>32</sup> Deklaratsioonis tuletas konverents meelde, et „vastavalt Euroopa Liidu Kohtu väljakujunenud praktikale on aluslepingud ja liidu poolt aluslepingute alusel vastu võetud õigusaktid liikmesriikide õiguse suhtes [esimelikud] nimetatud kohtupraktikaga kehtestatud tingimustel“. Peale selle otsustas konverents lisada lõppaktile Euroopa Liidu

<sup>27</sup> Vt A. Rosas, L. Armati (viide 4), lk 72–80. Vahetu kohaldatavuse ja vahetu õigusmõju erinevuse kohta vt samas, lk 72.

<sup>28</sup> Samas, ptk 11; S. Peers jt (toim.). *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford 2014.

<sup>29</sup> A. Rosas, L. Armati (viide 4), lk 64–65. Piisab ühe kohtuasja nimetamisest: EKo 08.09.2010, C-409/06, *Winner Wetten*.

<sup>30</sup> EKo 22.10.1987, 314/85, *Foto-Frost*.

<sup>31</sup> ELT C 310, 16.12.2004. Leping avaldati ka brošüürina pealkirja all „Treaty Establishing a Constitution for Europe“. Luxembourg 2005.

<sup>32</sup> Deklaratsioon nr 17 [esimuse] kohta. – ELT C 115, 09.05.2008, lk 344.

Nõukogu õigustalituse arvamuse. Arvamuses öeldakse, et Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt on esimus üks liidu õiguse aluspõhimõtteid ja et põhimõtte kuulub Euroopa Liidu ainulaadse olemuse juurde. Peale selle öeldakse arvamuses, et põhimõtte puudumine Lissaboni lepingust ei muuda kuidagi põhimõtte olemasolu ega Euroopa Kohtu kehtivat kohtupraktikat. Kuigi on selge, et nimetatud deklaratsioon koos selle juurde kuuluva arvamusega ei ole iseenesest õiguslikult siduv, on tähelepanuväärne, et kõikide liikmesriikide valitsused mitte üksnes ei nõustunud esimuse põhimõtte üldise kinnitamisega, vaid näisid ka kindlalt ja tingimusteta nõustuvat Euroopa Kohtu sellekohase kohtupraktikaga (deklaratsioonis sisalduvad ju fraasid „väljakujunenud kohtupraktika“, „nimetatud kohtupraktikaga kehtestatud tingimustel“ jne).

Viidet esimuse põhimõttele sisaldavad vähemalt kaks liidu õiguse seisukohalt olulist rahvusvahelist lepingut. Ühtset patendikohut käsitlevat lepingut ei sõlmi mitte liit, vaid suur osa liikmesriikidest.<sup>33</sup> Leping allkirjastati 2013. aastal, kuid selle jõustumine on viibinud ositi seetõttu, et Ühendkuningriik lahkus 1. veebruaril 2020 Euroopa Liidust ja taganes lepingust, kuid leping võib jõustuda 2022. aastal.<sup>34</sup> Esimuse põhimõtet nimetavad nii lepingu preambul kui üks lepingusäte. Lepingu artiklis 20 on ette nähtud, et patendikohus „kohaldab täielikult liidu õigust ja järgib selle [esimuse] põhimõtet“.

Teiseks näiteks on Ühendkuningriigi Euroopa Liidust ja Euroopa Aatomienergiaühendusest väljaastumise leping, kus leidub lepingu mõjuga ning lepingu rakendamise ja kohaldamisega seotud meetodeid ja põhimõtteid sätestav artikkel 4.<sup>35</sup> Kuigi artikli sõnastusest ei leia sõna „esimus“, on artikli lõikes 1 ette nähtud, et lepingu sätted ja lepingu alusel kohaldatavad liidu õiguse sätted toovad Ühendkuningriigis kaasa samad õiguslikud tagajärjed kui liidus ja selle liikmesriikides, sisaldades nõnda viidet liidu õiguse võimalikule vahetule õigusmõjule. Ja artikli lõikes 2 kirjutatakse Ühendkuningriigile ette, et tal tuleb tagada lõike 1 järgimine, sealhulgas on Ühendkuningriigi kohtu- ja haldusasutustel kohustus jätta kohaldamata lepingu sätete või lepingu alusel kohaldatavate liidu õigus-

<sup>33</sup> Ühtset patendikohut käsitlev leping. – ELT C 175, 20.06.2013, lk 1.

<sup>34</sup> Vt German Bundesrat approves ratification of United Patent Court Agreement. – Kluwer Patent Blog 18.12.2020. Arvutivõrgus: <http://patentblog.kluweriplaw.com/>.

<sup>35</sup> Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi Euroopa Liidust ja Euroopa Aatomienergiaühendusest väljaastumise leping. – ELT L 29, 31.1.2020, lk 7. Leping jõustus 1. veebruaril 2020.

normidega vastuolus olevad või kokkusobimatud siseriiklikud sätted.<sup>36</sup> Nõnda on selge, et esimuse põhimõtte on sättes vähemalt kaudselt tunnustatud.

Minu meelest ei ole eespool kirjeldatud areng alates *Costa v ENELi* kohtuasjast, sealhulgas nii Euroopa Kohtu järgnev väljakujunenud kohtupraktika kui ka esimuse põhimõtte tunnustamine poliitilisel tasandil ja hiljutistes rahvusvahelistes lepingutes, sugugi äärmuslik, vaid kuulub pigem paratamatult sellise riigiülese režiimi juurde, mida Euroopa Liit endast kujutab. Arvestades juba algsetes Ühenduste lepingutes kirjeldatud riigiüleseid eesmärgi, sealhulgas ühistele institutsioonidele antud seadusloomepädevust, ja seda, et tegemist on – nagu on öeldud Euroopa Liidu lepingu artiklis 1 – Euroopa rahvaste üha tihedama liidu loomisega, siis on raske ette kujutada, et niisugune liit võiks toimida ilma vahetu õigusmõju ja esimuse põhimõtetest.<sup>37</sup> Õigusakte, mis otsesel viisil mõjutavad inimeste elu ja heaolu, tuleb rakendada nende õigusaktide kogu kohaldamisalas ühetaoliselt ja järjekindlalt. Andes liikmesriigile võimaluse oma riigi õiguskorras kehtestada ja jõus hoida liidu normidega vastuolus olevaid norme seni, kuni mõnes rikkumismenetluses tuvastatakse liidu õiguse rikkumine ja liikmesriiki veendakse seesuguseid riigisiseseid norme muutma või kehtetuks tunnistama, saavad tõsiselt kannatada nii liidu õiguskorra tarvilik tõhusus kui ka kodanike ja liikmesriikide võrdse kohtlemise põhimõtted.<sup>38</sup>

Need on põhjendused, mille pärast ei ole Euroopa Liidu moodi lõimumisprojekti seisukohalt rahuldav rahvusvahelises õiguskorras omaks võetud lähenemisi, et rahvusvaheliste normidega vastuolus olevaid riigisiseseid norme võib riigi õiguskorras jõus hoida niivõrd, kuivõrd seda lubab riigi põhiseadus (isegi kui see võib kaasa tuua riigi rahvusvahelise vastutuse). Nii et vastata tuleb küsimusele, mil määral liidu õiguse ja liikmesriikide õiguse vahekord sarnaneb või peaks sarnanema vahekorraga, mis valitseb riigi põhiseaduse ja normi-

<sup>36</sup> Vt M. Dougan. So Long, Farewell, auf Wiedersehen, Goodby: The UK's Withdrawal Package. – *Common Market Law Review* 57/2020, lk 631, 656–657. Kuigi seal ei nimetata konkreetselt artikli 4 lõiget 2, vt artikli 4 üldist käsitlust ka A. Dashwood. The Withdrawal Agreement: Common Provisions, Governance and Dispute Settlement. – *European Law Review* 45/2020, lk 183, 185.

<sup>37</sup> Vt J.-C. Piris. *The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis*. Cambridge 2010, lk 80. Piris märgib, et Euroopa Liidu õiguse esimuse liikmesriigi õiguse suhtes on liidu toimimisvõime jaoks olemuslikult tähtis.

<sup>38</sup> Põhiõiguste harta artikli 20 kohaselt on kõik seaduse ees võrdsed, ent liikmesriikide võrdsuse põhimõtte on sätestatud Euroopa Liidu lepingu artikli 4 lõikes 2. Esimuse põhimõtte ja liikmesriikide võrdsuse põhimõtte vahekorra kohta vt K. Lenaerts. The Primacy of EU Law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties. – *Verfassungsblog on Matters Constitutional* 08.10.2020. Arvutivõrgus: <https://verfassungsblog.de/>.

hierarhias madalamal asuvate riigisiseste õigusnormide vahel. Tasub mõelda ühe võimaliku erinevuse peale. Liidu õiguse esimuse põhimõttest ei järeldu, et liidu institutsioonid ja ennekõike liidu kohtud saaksid liikmesriigi õigusnorme otse kehtetuks tunnistada, kuigi ilmselgelt võivad nad otsustada, et riigisiseseid norme on liidu õigusega vastuolus. Seevastu riigis tavapäraselt kehtiva riigisisese normi-hierarhia puhul võib madalamal asuva normi vastuolu kõrgemal asuva normiga palju otsesemalt tingida madalamal asuva normi kehtetuse. Seetõttu on juhul, kui jutuks on liidu õiguse ja liikmesriigi õiguse vahekord, parem rääkida liidu õiguse esimusest (*primacy*), mitte selle ülimuslikkusest (*supremacy*).<sup>39</sup> Sel ja mõnel teisel põhjusel, nagu liidu õiguse ja liikmesriigi õiguse tihenev seos, olen eelistanud öelda, et ajalooliselt pärinevad liidu õigus ja riigisisene õigus küll kahest erisugusest õiguskorrast, kuid praegu võib juba väita, et nad moodustavad ühtse õigussüsteemi.<sup>40</sup>

Kuidas on aga riigisiseste kohtute pädevusega jätta kohaldamata õigusnorme (näiteks seadusi), mis on kohtu hinnangul vastuolus kõrgemal asuvate riigisiseste normidega (näiteks põhiseadusega)? Kas võrreldav süsteem võiks toimida liidu õiguses, mis antud juhul tähendaks, et liikmesriikide kohtud võiksid jätta kohaldamata või isegi tunnistada kehtetuks liidu õiguse norme, mille nad leiavad olevat vastuolus liidu õiguses kõrgemal asuvate normidega või riigi põhiseadusega? Nagu eespool sai öeldud, on selge see, et põhimõtteliselt peab esimuse põhimõtte kohaldama mitte üksnes seaduste ja teiste riigisiseste õigusaktide suhtes, vaid ka liikmesriikide põhiseaduste suhtes. Kas miski võiks piirata esimuse põhimõtte seesugust toimet, kui arvestada mõne riigisisese kohtu, eriti põhiseaduskohtute ja kõrgeimate kohtute praktikat? Järgmiseks tegelengi selle küsimusega.

### 3. Esimuse ja liikmesriikide põhiseaduskohtute praktika

Euroopa Kohtu praktika on niisiis järjekindlalt tuginenud ideele, et esimuse põhimõtte kohaldub kogu riigisisese õiguse, sealhulgas liikmesriigi põhiseadus-õiguse suhtes. Esimuse põhimõtte tunnustamine peale kohtumõistmise ka mujal, millest oli juttu eespool, on väidetavalt kantud samast ideest. See on ilmne, kui vaadata poliitilist deklaratsiooni, mille liikmesriikide valitsused tegid Lissaboni

<sup>39</sup> Vt nt I. Pernice. Multilevel Constitutionalism in the European Union. – *European Law Review* 27/2002, lk 511, 520; A. Rosas, L. Armati (viide 4), lk 64–65.

<sup>40</sup> A. Rosas. International Law – Union Law – National Law: Autonomy or Common Legal System? – D. Petrlík jt (toim.). *Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, internationale et nationaux*. Bruxelles 2020, lk 261, 267–282.

lepingu vastu võtnud valitsustevahelise konverentsi raames, sest põhimõtte tähendust selgitades viitab deklaratsioon Euroopa Liidu kohtute praktikale. Ei oleks muidugi kuigivõrd mõtet tunnistada selle põhimõtte olulisust normihierarhias madalamal asuva riigisisese õiguse puhul, kuid jätta liikmesriikidele vaba voli vastu võtta ja jõus hoida liidu õigusega vastuolus olevaid põhiseaduslikke norme. Mõnes kohtuasjas on Euroopa Kohus lahendanud küsimust, kas liikmesriigi põhiseaduse sätted on liidu õigusega kooskõlas.<sup>41</sup> Ei paista, et oleks tõsiselt kahtluse alla seatud mõtet, et liikmesriigi põhiseaduse ja liidu õiguse vastuolu tuvastanud kohtuotsuse pärast võib vaja olla muuta riigi põhiseadust, kuigi nimetatud oletust tuleks uuesti hinnata hiljutiste õigusriigi olukorraga seotud probleemide kontekstis, mis on ilmnenud Ungaris ja eriti Poolas, ning võttes arvesse, kuidas neis liikmesriikides parajasti võimul olevad valitsused on küsimusse suhtunud.<sup>42</sup>

Pealegi esineb riigisisest kohtupraktikat, eriti liikmesriikide põhiseaduskohtute ja kõrgeimate kohtute praktikat, mis näib seadvat esimuse põhimõtte kahtluse alla või milles vähemalt väidetakse, et põhimõtte kohta kehtivad mõned piirangud.<sup>43</sup> Selline kohtupraktika põhineb tavaliselt mõttel, et pädevuse andmise põhimõttest ja Euroopa Liiduga ühinemist sätestavatest siseriiklikest normidest tingituna võivad riigisisised kohtud kontrollida – sageli selleks, et hinnata, kas Euroopa Liit on austanud liikmesriigi põhiseaduslikku identiteeti –, ega liidu teatud tegevus, sealhulgas liidu kohtute tegevus, ületa liikmesriigi antud pädevust (*ultra vires*).<sup>44</sup> Pingeolukorrad liikmesriikide kohtute ja Euroopa Kohtu praktikate vahel võivad tekkida juhtumite puhul, kus küsimuse all on nii esimuse kui ka vahetu õiguse ja põhiõigused.

<sup>41</sup> Vt viiteid sellele kohtupraktikale A. Rosas, L. Armata (viide 4), lk 56 joonealune viide 20 ja lk 65 joonealune viide 13.

<sup>42</sup> Õigusriigi kriisi kohta Euroopa Liidus vt nt A. Rosas. The EU and the Rule of Law: A View from the European Court of Justice. – Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro. Vol. II. Coimbra 2019, lk 337.

<sup>43</sup> A. Rosas, L. Armata (viide 4), lk 66–67.

<sup>44</sup> Vt nt Saksa liidukonstitutsioonikohtu 30. juuni 2009. a otsust Lissaboni lepingu põhiseaduslikkuse kohta BVerfG [30.06.2009], 2 BvE 2/08 [otsuse ingliskeelne tõlge arvutivõrgus: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630\\_2bve000208en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html). – *Tlk.*]. Teisi näiteid vt A. Rosas, L. Armata (viide 4), lk 66 joonealune viide 16; L. D. Spieker. Framing and Managing Constitutional Identity Conflicts: How to Stabilize the Modus Vivendi between the Court of Justice and National Constitutional Courts. – Common Market Law Review 57/2020, lk 361.

Tšehhi konstitutsioonikohtu 2012. a otsus<sup>45</sup> on näide juhtumist, kus liikmesriigi põhiseaduskohus otsustas Euroopa Kohtu otsusest kõrvale puigelda. Tšehhi kõrgeim halduskohus oli taotlenud Euroopa Kohtult eelotsust selle kohta, kuidas kooskõlastada liidu piires liikuvate inimeste pensioniskeeme. Euroopa Kohus asus seisukohale, et eelmine Tšehhi konstitutsioonikohtu otsus, mis lubas maksta vanaduspensioni lisa ainult Tšehhi Vabariigis elavatele Tšehhi kodanikele (aga mitte näiteks Slovakkias elavatele isikutele), kujutas endast ebavõrdset kohtlemist.<sup>46</sup> Tšehhi kõrgeim halduskohus järgis Euroopa Kohtu otsuses väljendatud seisukohta, kuid konstitutsioonikohus tühistas halduskohtu otsuse põhjendusega, et Euroopa Kohtu otsus on tehtud pädevust ületades. Tuleb märkida, et kogu kohtusaaga puudutas Tšehhi ja Slovaki Liitvabariigi 1993. aastal toimunud lahutuse spetsiifilisi ja keerukaid asjaolusid ning seda võib pidada peaaesjalikult Tšehhi konstitutsioonikohtu ja Tšehhi kõrgeima halduskohtu, mitte Tšehhi konstitutsioonikohtu ja Euroopa Kohtu vaheliseks tülik.

Teine näide on Taani kõrgeima kohtu otsus *Ajose* asjas. Kohus leidis, et vanuse alusel ebavõrdset kohtlemist keelava üldpõhimõtte vahetu horisontaalne õigusemõju ei ole muutunud Taanis vahetult kohaldatavaks.<sup>47</sup> See seisukoht näib põhinevat eeldusel, et vahetu õigusemõju olemasolu tuleks otsustada Taani õiguse alusel, muu hulgas selle alusel, mida oli Taani ühinemislepingu sõlmimise ajal võimalik ette näha ja nii, nagu nähtub ühinemist ettevalmistavatest riigisisestest dokumentidest. Selline seisukoht ei sobi ilmselgelt kokku Euroopa Kohtu praktikaga, nagu see on olnud alates *Van Gend en Loosi* ja *Costa v ENELi* kohtuotsustest, ega esimuse põhimõttega, nagu see leidis tunnustust eespool nimetatud Lissaboni deklaratsioonis. Niivõrd kui küsimus puudutab Taani kohtu suhtumist liidu õiguse üldpõhimõtete käsitusse ja vanusel põhineva ebavõrdse kohtlemise keeldu, siis näib, et ebapiisavat tähelepanu pöörati Euroopa Liidu lepingu artikli 6 lõigetele 1 ja 3, Euroopa Liidu põhiõiguste harta sätetele ja eriti just selle

<sup>45</sup> Tšehhi konstitutsioonikohtu 31. jaanuari 2012. a otsus asjas nr Pl. ÚS 5/12: Slovakkia pensionid [otsuse ingliskeelne tõlge arvutivõrgus: <https://www.usoud.cz/en/decisions/2012-01-31-pl-us-5-12-slovak-pensions>. – *Tlk.*]. Vt ka A. Rosas, L. Armata (viide 4), lk 67.

<sup>46</sup> EKo 22.06.2011, C-399/09, *Landtová*.

<sup>47</sup> Taani kõrgeima kohtu 6. detsembri 2016. a kohtuotsus asjas nr 15/2014 [otsuse ingliskeelne tõlge arvutivõrgus: <https://domstol.dk/media/2udgvvrb/judgment-15-2014.pdf>. – *Tlk.*]. Vt veel L. Armata. Acts of Rebellion, or the Enemy Within? A Consideration of the Combative Ruling of the Supreme Court of Denmark and the Imperative of Genuine Judicial Dialogue. – K. Lenaerts jt (viide 10), lk 145.



artiklile 21 ning asjaolule, et ebavõrdse kohtlemise keeld on põhimõtte, mida on just eriti sobiv horisontaalselt kohaldada.<sup>48</sup>

Veel üks näide sellest, kuidas liikmesriigi kohtu praktika ja Euroopa Kohtu praktika vahel võib tekkida pingeolukord, on juhtum, milles Itaalia konstitutsioonikohus otsustas paluda Taricco saagaks kutsutud kohtuasjas<sup>49</sup> Euroopa Kohtult selgitust, kuidas tuleb mõista Euroopa Kohtu otsust kohtuasjas *Taricco I* (mis puudutas kriminaalmenetluses tähtsust omavaid siseriiklikke aegumistähtaegu).<sup>50</sup> Konstitutsioonikohus andis mõista, et Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 325 (mis käsitleb liidu finantshuve kahjustava ebaseadusliku tegevuse vastu võitlemist) kohaldamisest tulenevate tagajärgede tõlgendus võib viia konstitutsioonikohtu arvamuseni, et tõlgendus on vastuolus Itaalia põhi-seadusliku korra mõnede oluliste (*overriding*) põhimõtetega, antud juhul seaduslikkuse põhimõttega.<sup>51</sup> Selle eelotsusetaotluse peale kohandas Euroopa Kohus oma varasemat seisukohta, öeldes, et konstitutsioonikohtu poolt kirjeldatud asjaolude puhul ei ole tingimata kohustust jätta mõnesid kriminaalmenetluses tähtsust omavaid siseriiklikke aegumistähtaegu puudutavaid sätteid kohaldamata.<sup>52</sup> Siseriiklikke sätteid ei pea jätma kohaldamata juhul, kui sätteid kohaldamata jättes rikutaks *nullum crimen, nulla poena sine lege* põhimõtet sellega, et kohaldatav seadus muutuks ebamääraseks või tuleks tagasiulatuvalt kohaldada süüteo toimepanemise ajal kehtinud seadusest karmimaid kriminaalvastutuse tingimusi sätestavat seadust. Käsitades seaduslikkuse põhimõtet põhiõigusena, mida tagab nii liidu õigus kui Itaalia põhiseadusõigus, sai Euroopa Kohus ära hoida liidu õiguse esimuse põhimõtte ja Itaalia põhiseadusliku korra oluliste põhimõtete kokkupõrke.

<sup>48</sup> Euroopa Liidu põhiõiguste harta puhul on Euroopa Kohus leidnud, et diskrimineerimiskeeldu sätestav artikkel 21 (vt EKo 17.04.2018, C-414/16, *Egenberger*) ja iga-aastast tasulist puhkust sätestava artikli 31 lõige 2 (EKo 06.11.2018, liidetud kohtuasjad C-569/16 ja C-570/16, *Bauer*) võivad olla vahetu horisontaalse õigumõjuga. Vt A. Rosas, L. Armati (viide 4), lk 174–176.

<sup>49</sup> Vt M. Bonelli. The Taricco Saga and the Consolidation of Judicial Dialogue in the European Union. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 25/2018, lk 357; L. Armati (viide 47), lk 155–159.

<sup>50</sup> EKo 08.09.2015, C-105/14, *Taricco and others*.

<sup>51</sup> Itaalia konstitutsioonikohtu 23. novembri 2016. a määrus nr 24/2017 [inglisekeelne tõlge arvutivõrgus: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent\\_judgments/O\\_24\\_2017.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf). – *Tlk.*].

<sup>52</sup> EKo 05.12.2017, C-42/17, *M.A.S. and M.B.*

Palju muret tekitavam riigisisese kohtu otsus on hiljutine Saksa liidukonstitutsioonikohtu otsus, mis järgnes Euroopa Kohtu otsusele *Weissi* kohtuasjas<sup>53</sup>. Saksa liidukonstitutsioonikohus hindas ühe Euroopa Keskpannga võlakirjaostu-programmi seaduslikkust, mis puudutas valitsuse võlakirjade ostmist järelturul.<sup>54</sup> Euroopa Kohus oli leidnud, et Euroopa Keskpannga programm on liidu õigusega kooskõlas. Liidukonstitutsioonikohus otsustas, et nii Euroopa Keskpank kui Euroopa Kohus on oma otsused teinud pädevust ületades ja seega ei ole otsused tema suhtes siduvad, kuna liidukonstitutsioonikohtu arvates ei olnud korralikult hinnatud seda, kas mõju, mida programm avaldab majanduspoliitikale (mis ei kuulu Euroopa Keskpannga põhipädevusse), on rahapoliitikale avalduva mõjuga võrreldes proportsionaalne. Nõnda toimides püüdis Saksa kohus liidule ja ülejäänud 26 liikmesriigile peale suruda erilist Saksa avaliku õiguse käsitust proportsionaalsuse põhimõttest.<sup>55</sup> Saksa liidukonstitutsioonikohtu otsus läks see-ga liidu volitusi piirava, pädevuse andmise põhimõtte järgimise kontrollist palju kaugemale ja kujutab endast otsesest väljakutset nii Euroopa Kohtu jurisdiktsioonile üldiselt kui ka esimuse põhimõttele. On liiga vara ennustada, milline on minu hinnangul selgelt pädevust ületades tehtud kohtuotsuse mõju liidu õiguskorrale. Kuigi Euroopa Keskpank ei ole nõustunud, et Saksa kohtuotsus oleks tema jaoks siduv, on Saksa valitsus ja parlament liidukonstitutsioonikohtule teada andnud, et Euroopa Keskpannga esitatud dokumentidest piisab liidukonstitutsioonikohtu seatud kriteeriumide täitmiseks.<sup>56</sup> Artikli kirjutamise ajal me veel ei tea, kuidas liidukonstitutsioonikohus reageerib – kui üldse reageerib – esitatud uuele teabele.

#### 4. Lõpptähelepanekud

Need ja teised näited osutavad, et liikmesriigi põhiseadusõiguse ja liidu õiguse vahel on selles mõttes hall ala, et mõned riigisisemed kohtud, eeskätt põhiseadus-

<sup>53</sup> EKo 11.12.2018, C-493/17, *Weiss and others*. Vt ka nt F. Amtenbrink, R. Repasi. The German Federal Constitutional Court's Decision in Weiss: A Contextual Analysis. – European Law Review 45/2020, lk 757.

<sup>54</sup> Saksa liidukonstitutsioonikohtu 5. mai 2020. a otsus BVerfG [05.05.2020], 2 BvR 859/15 [otsuse ingliskeelne tõlge arvutivõrgus: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505\\_2bvr085915en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html). – *Tlk.*].

<sup>55</sup> Vt nt P. Eleftheriadis. Germany's Failing Court. – Verfassungsblog on Matters Constitutional 18.05.2020. Arvutivõrgus: <https://verfassungsblog.de/>.

<sup>56</sup> F. Amtenbrink, R. Repasi (viide 53), lk 777.

kohtud ja kõrgeimad kohtud, ei ole alati valmis tingimusteta järgima esimuse põhimõtet. Eespool mainitud hiljutise kohtuotsusega paistab Saksa liidukonstitutsioonikohus esimuse põhimõtet ja ühtlasi liidu õiguse ühtsust üldse kahtluse alla seadvat. Taani *Ajose* kohtuotsuse kohta öeldu, nimelt see, et selle kohtuotsuse tagajärgedega leppimine tähendaks, et iga üksiku liikmesriigi põhi-seadus loob oma variandi Euroopa Liidu õigusest<sup>57</sup>, kehtib *a fortiori* Saksa kohtuotsuse puhul. See tee võib lõpuks viia liidu õiguskorra lammutamiseni. Küsimus ei ole selles, milline kohus – Euroopa Kohus või liikmesriigi kohus – sobib paremini seda vaidlust lahendama. Kaalul on hoopis see, et õiguskorras peab olema üks vahekohtunik, kellele kuulub viimane sõna küsimuses, milline on õigus, mitte 27 või enam kohut, kes võivad põhjapanevates põhiseaduslikes küsimustes otsustada täiesti erinevate lähenemisviiside ja lahenduste kasuks.

On ju võimalik ette kujutada, et samamoodi nagu liikmesriikide kohtud võivad jätta kohaldamata oma riigi norme ja otsuseid, mis leitakse olevat vastuolus põhiseadusega, saaks nendel kohtutel olla ka õigus mitte kohaldada liidu õiguse norme või otsuseid, kui kohtud leiavad need olevat ilmses vastuolus oma riigi põhiseadusega. Kahe olukorra erinevus seisneb loomulikult selles, et esimesel juhul võib kohus jätta kohaldamata üksnes põhiseadusest madalamal asuvaid norme ja selline võimalus on pealegi sätestatud riigi põhiseaduses endas, kuid liikmesriikide kohtute väidetav õigus jätta kohaldamata liidu õigust käib normide kohta, mis on riigisiseste normide suhtes esimuslikud, isegi kui need ei asu riigisisestest normidest ranges mõttes hierarhiliselt kõrgemal. Ent kuidas on lood liikmesriikide rahvusliku identiteedi austamise põhimõttega, mida tunnustatakse Euroopa Liidu lepingu artikli 4 lõikes 2? Vastuseks küsimusele võib öelda, et nii see põhimõte kui ka Euroopa Liidu lepingu artikli 5 lõigetes 3 ja 4 tunnustatud subsidiaarsuse ja proportsionaalsuse põhimõtted on liidu õiguse lahutamatud osad ja need ei sea esimuse põhimõtet kahtluse alla. Viimane sõna nende põhimõtete kohaldamisel ja tõlgendamisel kuulub Euroopa Kohtule. Kui anda viimane sõna nende põhimõtete tõlgendamisel 27 liikmesriigi kohtule, sillutatakse järjekordselt õigusliku kaoseni viivat teed.

Öeldust hoolimata ei saa eitada seda, et liikmesriigi kohtul võib olla lõplik õigus seada kahtluse alla mistahes kõrgemal asuv norm, olgu see liidu õiguse, riigi põhiseaduse või muu õigusnorm, kui on ilmne, et kõrgemal asuval normil puudub igasugune legitiimsus, sest normi looja on ilmselgelt ületanud oma pädevust. Need oleksid äärmuslikud olukorrad, mille teostumine ei ole tegelikult tõenäoline. Nagu osutas meile Weissi saaga, on vaidlused normi parima tõlgenduse

<sup>57</sup> L. Armati (viide 47), lk 154.

üle, näiteks erinev lähenemine proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamisele ja tõlgendamisele, kus ühel pool on Saksa lähenemisviis ning teisel pool Euroopa Kohtu ja väidetavalt enamiku Euroopa Liidu muude jurisdiktsioonide oma, selgelt niisugused vaidlused, mille lahendamine tuleb lõppastmes jätta Euroopa Kohtule. Vastupidise väitmise tähendaks, et kahtluse alla seatakse terve Euroopa Liidu õiguskord.

## Põhiõiguste ja põhikohustuste vahekorid Eesti ja Poola põhiseadustes – paralleelne või vastandlik areng?

HESI SIIMETS-GROSS

**Kokkuvõte:** Eesti ja Poola põhiseaduse põhiõiguste peatükki detailselt võrreldes selgub, et hoolimata teatavast paralleelsest arengust Eesti ja Poola ajaloos enne (taas)iseseisvumist olid 1920. ja 1921. aasta põhiseadused oma meelsuse, põhiõiguste ja -kohustuste vahekorra ning nende piirangute poolest pigem vastandid. Seejuures oli Poola 1921. aasta põhiseadus just põhiõiguste ja -kohustuste puhul sarnasem Poola konstitutsioonilise kirjanduse traditsioonis harva mainitud Vene 1906. aasta konstitutsiooniga kui nt Tšehhoslovakkia või Weimari konstitutsiooniga. Kuigi Eesti 1920. aasta põhiseaduse põhiõiguste peatüki pealkirja sõnastus juhtus küll üsna kogemata olema eriti selgelt põhiõigustele suunatud, ei olnud seda terve peatüki sisu. Kohustuste mainimata jätmise terves peatükis näib olevat tahtlik, eriti arvestades seda, et maksu- ja sõjaväekohustus olid põhiseaduses hiljem nimetatud. Igal juhul eristus Eesti 1920. aasta põhiseadus liberaalsuse ja põhiõiguste rõhutamise poolest teistest käsitletud põhiseadustest.

Eesti 1937. aasta põhiseaduse ideoloogiline eeskuju oli konkreetselt põhikohustuste, eriti riigitruiduse paragrahvi puhul Poola 1935. aasta põhiseadus. Samas oli põhiõiguste peatüki olemasolu ja normide üldist sõnastust arvestades Eesti 1937. aasta põhiseadusega sarnane hoopis Poola 1921. aasta põhiseadus. Võrreldes konkreetsemalt paragrahve, mille puhul on Poola eeskuju esile toodud, selgub, et ka nn üldise riigitruiduse paragrahvi sõnastus ja sisu sarnanevad Poola 1921. aasta põhiseaduse ja mitte 1935. aasta omaga. Eesti põhiseaduses sätestatud töökohustuse sõnastus sellisel moel pärines aga pigem Itaalia fašistlikust tööseadusest, kuid tööpõlgajate sundhooldamisele võtmise võimaluse sätestamine põhiseaduslikul tasandil oli üsna pretsedenditu ja äärmuslik.

**Märksõnad:** Eesti põhiseadused, Poola põhiseadused, põhiõiguste ja -kohustuste vahekorid, konstitutsiooniline kord, riigitruiduse paragrahv, töökohustuse paragrahv

Eesti ja Poola põhiseadusi ning nende sarnasusi ja erinevusi on esile tõstetud või käsitletud juba esimesel omariiklusajal,<sup>1</sup> ent üldjuhul on silmas peetud Poolas

<sup>1</sup> Nt Oskar Lõvi sõnavõtt Rahvuskogus Eesti Vabariigi Põhiseaduse I lugemisel 4. koosolekul 8. juunil 1937. – Rahvuskogu. Esimene koda. Stenograafilised aruanded. 19. veebruarist –

23. aprillil 1935 vastu võetud ja Eestis 17. augustil 1937 riigivanem Konstantin Pätsi poolt välja kuulutatud ja 1. jaanuaril 1938 jõustunud põhiseadust ning eelkõige on juhitud tähelepanu presidendi või muude institutsioonidega seotud sarnasustele.

Mina aga alustan juba varasemate põhiseaduste analüüsiga ja käsitlen ainult põhiõiguste ja -kohustuste vahekorda neis: Asutava Kogu poolt 15. juunil 1920 vastu võetud Eesti põhiseaduses<sup>2</sup> ja 17. märtsil 1921 vastu võetud Poola põhiseaduses<sup>3</sup>. Seejuures jäävad vaatluse alt välja Eesti 1933. aasta põhiseaduse muudatused, sest põhiõiguste peatükki siis ei muudetud. Sellest, et riigivanem Pätsi kaudu mõjutas 1937. aasta põhiseadust samuti autoritaarse Poola 1935. aasta põhiseadus, on kirjutanud eelkõige Rein Marandi,<sup>4</sup> kes on viidanud nii Poola põhiseaduse mõju jaatajatele kui ka eitajatele<sup>5</sup>. Tema aga käsitles poliitilist süsteemi ning presidendi institutsiooni, põhiõiguste ja -kohustuste teemat on ta maininud põgusalt.<sup>6</sup> Poolat või selle põhiseadust on eesti lugejale tutvustanud mitu autorit, mh on koguteose Poolast 1930. aastal välja andnud Eesti-Poola ühing<sup>7</sup> ja Poola saatkonna pressibüroo tutvustas Poola uut riigikorda omakorda

1935. aastal ilmunud kogumikus.<sup>8</sup> Ohtralt marssal Józef Piłsudski tsitaatidega pikitud tekstis aga jäävad põhiõigused sootuks käsitlemata. Põhjalikult ja kriitiliselt on uut Poola põhiseadust analüüsinud Artur Mägi, kes toob esile autoritaarsust väljendanud ja demokraatiat ohustanud normid ning nende rakendamise võimalused. Kas see oli kaudselt mõeldud osutama ka peatselt vastu võetava Eesti põhiseaduse kitsaskohtadele, jääb muidugi vastusesta.<sup>9</sup>

Käesolevas artiklis on põhirõhk põhiõiguste peatüki asukoha ja selle pealkirja analüüsil, mille eesmärk on osutada ühest küljest põhiõiguste tähtsusele kummagi riigi konstitutsioonilises korras, teisest küljest annab see aga esimese viite põhiõiguste ja -vabaduste ning -kohustuste vahekorrale. Põhiõiguste formaalne esitus, nt asukoht, põhiõigusnormide struktuur või detailsus, on üksikisiku ja riigi vahekorra ning isikuvabaduste ulatuse määratlemise võimalikud indikaatorid.

Mõlema riigi lähteotsiooni analüüsimiseks on esimeses peatükis käsitletud just eelnevat konstitutsioonist traditsiooni ja põhiõiguste-põhikohustuste küsimust. Kuigi Poola põhiõiguste traditsioon ulatub ajaloos tunduvalt kaugemale, kuulusid nii Eesti kui ka Poola (vähemalt suurem osa nende territooriumist) enne iseseisvumist 1918. aastal Vene impeeriumi koosseisu. Võiks eeldada, et sarnane riigiõiguslik lähteotsioon ja ajalooline areng mõjutavad ka tulemust iseenesest universaalsena näivas küsimuses nagu põhiõigused ja -kohustused. Kas ja kuidas see paika peab, ongi püütud välja selgitada Poola 1921. aasta põhiseaduse ja Eesti 1920. aasta põhiseaduse võrdluse kaudu. Eesti põhiseadus võeti vastu küll varem ja see annaks ka aluse seda esimesena käsitleda, kuid 1920. aasta põhiseaduse erinevus teistest tuleb paremini välja just Poola põhiseadust esimesena analüüsid.

Ka Poola ja Eesti edasises riiklikus arengus võib näha teatud paralleeli eelkõige autoritaarsuse suunas.<sup>10</sup> Seetõttu võikski olla põhjendatud paralleelsus mh põhiõiguste ja -kohustuste muutmisel põhiseadustes ja seda järgnevalt

13. augustini 1937. Tallinn 1938, lk 36; E. Laaman. Kodaniku põhiõigused ja kohused. – Põhiseadus ja Rahvuskogu. Tallinn 1937, lk 358. 1933. aasta põhiseaduse muudatustega sisse viidud riigivanema dekreedandmisõigust on Poola 1935. aasta põhiseaduse vastava instituudiga võrrelnud W. Meder. Das Dekretrecht des Staatspräsidenten in Estland. Tartu 1936, lk 158–160. E. Laaman. Solidarism ja selle rakendamine meie põhiseadustes. – Õigus 1938/9, lk 406–425. R. Sirge võrdles liigse demokraatia ja rahvale võimu andmise osas esimest Eesti ja Poola põhiseadust, kuid suhtus ka kriitiliselt 1935. aasta põhiseaduse vastuvõtmise protsessi. Võimude lahususe põhimõttest eemaldumist kritiseeris ta samuti ning leidis, et „[d]emokraatia klassikalisel kujul on kivinenud, kontrollitava, uuendatud demokraatia idee ellurakendamine vähemalt seni Poolas äpardunud“. R. Sirge. Uuest Poola põhiseadusest ja selle ellurakendamisest. – Tänapäev 1935/9, lk 362–364. Põgusalt võrreldi 1920. ja 1921. aasta põhiseadusi ka saksakeelses põhiseaduse kommentaaris: E. Maddison, O. Angelus. Das Grundgesetz des Freistaats Estland. Berlin 1928, lk 12, 16.

<sup>2</sup> RT 09.08.1920, 113/114, 243.

<sup>3</sup> Siin ja edaspidi on kasutatud Poola Vabariigi põhiseaduse teksti saksakeelse tõlke kaudu. Arvutivõrgus: <http://www.verfassungen.eu/pl/verf21-i.htm> (02.01.2020).

<sup>4</sup> R. Marandi. Poola 1935. aasta konstitutsioon kui Eesti 1937. aasta põhiseaduse eeskuju. – Eesti TA Toimetised. Humanitaar- ja Sotsiaalteadused, 41/1992/3, lk 192–197.

<sup>5</sup> Samas, lk 192.

<sup>6</sup> Samas, lk 193. Vt ka A. Pajur. Konstantin Päts. Poliitiline biograafia. II osa: riigimees (1917–1956). Tartu 2018, lk 545 jj; A. Pajur. Autoritaarne Eesti. – S. Vahtre (peatoim.). Eesti ajalugu VI. Vabadussõjast taasiseseisvumiseni. Tartu 2005, lk 98.

<sup>7</sup> Poola: koguteos. Tallinn 1930. Selles on ka artikkel Poola põhiseadusest: E. Maddison. Poola ja ta põhiseadus, lk 71–83.

<sup>8</sup> Poola uus riigikord. Tallinn 1935. Koguteosele sissejuhatare kirjutanud ajakirjaniku ja teatrikriitiku Harald Vellneri sõnul avaldas Poola põhiseaduse loojatele lähedal seisev ajaleht Gazeta Polska artikliseeria, milles esitati „põhjalik analüüs nii uue põhiseaduse mõtte kui ka uue riigikorra ideoloogilise aluse selgitamiseks“. H. Vellner. Saateks. – Samas, lk 4.

<sup>9</sup> A. Mägi. Poola põhiseadus 23. aprillist 1935. – Õigus 1937/4, lk 145–178.

<sup>10</sup> Vt poliitilise olukorra kohta Poola riigi taasloomise ajal K. Staudigl-Ciechowicz. Zum Ende des Parlamentarismus in Österreich und Polen der Zwischenkriegszeit. – Parliaments, Estates and Representation 40/2020/2, lk 185–186. Arvutivõrgus: <https://doi.org/10.1080/02606755.2020.1771535> (10.01.2021). Eesti kohta nt H. Kalmo. Kadrioru aednik: Konstantin Päts ja autoritaarne karakter. – Vikerkaar 2021/3, lk 42–104.

võrreldaksegi. Kuivõrd senistes käsitlustes on tähelepanu juhitud just 1935. aasta Poola põhiseaduse eeskujuks olemisele Eesti 1937. aasta põhiseadusele, on neid vaadeldud kronoloogiliselt. Kokkuvõtteks on võrreldud mitte ainult varasemaid põhiseadusi varasematega, vaid Eesti 1937. aasta põhiseadust ka Poola 1921. aasta põhiseadusega, et kõrvutada täpsemalt põhikohustuste sätestamise ulatust. Eraldi on analüüsitud kahte paragrahvi Eesti 1937. aasta põhiseaduses, mille Poola mõjule viidati juba Rahvuskogu aruteludes. Mõlemad on väga iseloomulikud 1937. aasta põhiseaduses põhikohustuste suurendamisele. Nn riigitruuduse paragrahv (§ 8) mõjutab oma olemusega kogu peatükki, sest see võis oma sõnastuse poolest – ja Poola eeskju järgi – kujutada endast vabaduspõhiõiguste üldist piiriklauslit. Ka §-s 28 sätestatud õigus tööle ja kohustus töötada iseloomustavad hästi põhiõiguste ja -kohustuste muutunud vahekorda.

## Eesti ja Poola põhiseaduslikud traditsioonid

Põhiseaduste traditsioon on Poolas olnud märksa pikem kui Eestis ja nt oma põhiõiguste sätestamise alguseks peetakse Poola põhikorraajaloos juba 14. sajandil Poola aadlile kuningavõimu vastu antud kaitseõigusi ja privileege. Oluline maa-märk oli 1442 sätestatud põhimõte *neminem captivabimus nisi iure victum* (kedagi ei või vangistada ilma kohtuotsuseta), mida laiendati nn mai konstitutsiooniga (03.05.1791) linnakodanikele.<sup>11</sup> Viimases oli sätestatud mh usuvabadus (kohalikes seadustes kehtivais piires),<sup>12</sup> omandipuutumatus ja isikupuutumatus.<sup>13</sup> Mai

<sup>11</sup> Lähemalt A. Tarnowska. *Wie Städte und Bauern zu Bürgern wurden: Von der Nation, der Repräsentation und der Delegation in Polen in der Epoche des Großen Sejm (1788–1792)*. – M. Luts-Sootak, F. L. Schäfer (toim.). *Recht und Wirtschaft in Stadt und Land/Law and Economics i Urban and Rural Environment. Neunter Rechtshistorikertag im Ostseeraum. 9th Conference in Legal History in Baltic Sea Area*. Berlin *et al.* 2020, lk 455–469.

<sup>12</sup> Kriitiliselt vt selle kohta D. H. Cole. *Poland's 1997 Constitution in Its Historical Context*. – Saint Louis-Warsaw Trans-Atlantic Law Journal 1998 (= *Articles by Maurer Faculty 1998/589*), lk 17–20. Arvutivõrgus: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1592&context=facpub> (31.12.2020).

<sup>13</sup> Poola põhiseadusliku traditsiooni kohta vt M. F. Brzezinski. *Constitutional Heritage and Renewal: The Case of Poland*. – *Virginia Law Review* 77/1991/1, lk 49–112, 1791. aasta konstitutsiooni kohta lk 61–70. Põhiõiguste kohta konkreetselt A. Hauser, Z. Kedzia. *Poland: From the Golden Liberty of the Nobles to Fundamental Rights*. – M. Suksi, K. Agapiou-Josephides, J.-P. Lehnert, M. Nowak (toim.). *First Fundamental Rights Documents in Europe*. Cambridge-Antwerp-Portland 2015, lk 123–136. Vt 1791. aasta konstitutsiooni tekst ja kommentaar C. Crozat. *Les constitutions de Pologne, de Dantzig, d'Esthonie et de Finlande: (Textes, documents, commentaires)*. I. Toulouse 1925, lk 81–86.

konstitutsiooni on Poola traditsioonis peetud Euroopa esimeseks demokraatlikult koostatud ja vastu võetud põhiseaduseks.<sup>14</sup>

1935. aastal eesti lugejale uut Poola põhiseadust tutvustades märkis Poola jurist ja üks selle autoritest Michael Potulicki, et 1921. aasta põhiseadus oli „Poola õilsate liberaalsete traditsioonide ja kuulsa, oma reformidega selle ajastu imestust äratava, 1791. a. 3. mai põhiseaduse järglane“.<sup>15</sup> Ajakirjas *Kaitse Kodu!* tutvustas Poola põhiseadust tõenäoliselt Eesti autor, kes märkis, et 1935. aasta põhiseaduses „mälestatakse tänutunde ja uhkusega“ 1791. aasta konstitutsiooni, kuigi see „ei too[nud] palju“, kuid „[...] pika aja kestes on vananenud 1791. a. põhiseaduse paljud normid, [...] ometi [on] selle hing ja põhiideed ka edasiseks elama jäänud“.<sup>16</sup> Uues Poola põhiseaduses „kärbitakse parteide esindusametuse – seimi – võimu ja suurendatakse senati, eriti aga presidendi, võimupiire. Niisiis peaaegu samad sihid, mis olid 3. mai konstitutsioonis aastast 1791“.<sup>17</sup> Seega näib, et 1791. aasta konstitutsioon on olnud hea legitimeerimisvahend kõigile, nii liberaalsematele kui ka autoritaarsematele suundumustele Poola konstitutsioonilises ajaloos.

Juba 18. sajandi lõpul jagati Poola-Leedu riigi territoorium naabrite Preisimaa, Austria ja Venemaa vahel. Napoleoni sõjakäigu tagajärjel tekkis Varssavi ümbrusse veel Varssavi hertsogiriik, kuid Viini Kongressi tulemusel kadus iseseisev Poola 1815. aastal kaardilt umbes sajaks järgneva aastaks. Kuivõrd käesoleva artikli jaoks on oluline just Venemaa all olnud Poola territooriumil toimunu ning Venemaa sai endale ka suurima osa Poolast, käsitlen just sealseid sündmusi.

Vene tsaar, kes nüüdsest oli ka Vene impeeriumi koosseisu kuuluva autonoomse Poola kuningas, andis vastusena mai konstitutsioonile välja oma konstitutsiooni, milles kinnitati ühena esimestest Vene impeeriumis ka alamatele teatud põhiõiguslike garantiide andmist, nt usuvabadust, ajakirjandus- või omandivabadust.<sup>18</sup> Ka Poolas 1832. aasta ülestõusu järel vastu võetud statuudis jäid usu-, isiku- ja omandivabadus alles. Siiski jäid need õigused eelkõige paberile ja Poola kui autonoomse kuningriigi valitsusorganid, nagu näiteks seim, kaotati. Ka järgmine muudatus põhiseaduslikus korras toimus ülestõusu tulemusel aastal

<sup>14</sup> A. Hauser, Z. Kedzia (viide 13), lk 129.

<sup>15</sup> M. Potulicki. *Poola põhiseadus* 23. aprillist 1935. – *Õigus* 1935/4, lk 164.

<sup>16</sup> J. T-o. 145 a. *Poola konstitutsiooni*. – *Kaitse Kodu!* 1936/10, lk 295–296.

<sup>17</sup> *Samas*, lk 296.

<sup>18</sup> A. Hauser, Z. Kedzia (viide 13), lk 132. Vt M. F. Brzezinski (viide 13), lk 70–72. *Konstitutsioone andsid Poola jagamise tulemusena saadud territooriumidel ka Prantsusmaa ja Austria*. C. Crozat (viide 13), lk 86 jj.

1863. Nüüd jäi Poola ilma isegi näilisest autonoomiast ning riigi territoorium jagati kümneks Vene impeeriumi kubermanguks.<sup>19</sup>

Eestis on põhiõigusliku traditsiooni algust nähtud kõige varem 1889. aasta kohtureformis.<sup>20</sup> Nagu mujal Vene impeeriumis hakkasid Eestiski kehtima 17. oktoobri 1905. aasta manifest<sup>21</sup>, mis lubas Vene keisririigis enneolematut sõnavabadust<sup>22</sup>, ja 23. aprillil 1906 Venemaa keisririigi „põhjusseadustesse“ ehk konstitutsiooni sisse võetud põhiõiguste osa.<sup>23</sup> Eesti avalikkus suhtus nii 1905. aasta manifesti kui ka 1906. aasta konstitutsiooni kehtestamise soosivalt, sest nüüd oli võimalik esitada kaebus kohtule, kui tsaaririigi ametnik sulges ajalehe või keelas ettenähtud kogunemise, ja tugineda seejuures põhiõiguste rikkumisele. Postimehe väljaandja Jaan Tõnisson märkis: „Konstitutsion on rahva ja maa nõudmise pääle politilisi õigusi toonud. Riigikodanikkude mure ja kohus olgu nüüd uut riigipõhjuskorda ja politilisi õigusi kaitsta ja kanda. Alles siis seisab uus riigikord ja politiline vabadus püsti, kui tõsine kodaniku-meelsus valmis on tema eest võitlema, teda oma terve tahtmise ja jõuuga kandma.“<sup>24</sup> Muuhulgas Tõnissoni õhutusel hakati sõna- ja kogunemisvabadust – isegi kui need olid konstitutsioonis mõeldud deklaratiivsetena – aktiivselt kasutama, lähtudes Tõnissoni küsimusest „Mis me peame tegema, et uus riigipõhjuskord ehk konstitutsion ajaviitmata täielikult maksuma hakkaks?“<sup>25</sup> Tollane Tallinna ajaleht Teataja pandi Eesti alale Soomega sarnase autonoomia nõudmise eest kinni ja vastutav toimetaja Konstantin Päts pääses välismaale, enne kui sõjakohus ta mässu õhutamise eest

<sup>19</sup> P. S. Wandycz. *The Lands of Partitioned Poland, 1795–1918*. Warszawa 1995.

<sup>20</sup> T. Anepaio. *Justice Laws of 1889 – a Step in Estonia's Constitutional Development*. – *Juridica International* 2005/X, lk 150–160. Vt ka H. Siimets-Gross, M. Leppik. *Estonia: First Landmarks of Fundamental Rights*. – *First Fundamental Rights Documents in Europe* (viide 13), lk 295–308.

<sup>21</sup> 26803. Октября 17. Манифест. – Полное собрание законов Российской Империи. Соб 3. Том XXV. Санкт Петербург 1905, lk 905. Vt selle mõju kohta kokkuvõtvalt T. Karjahärm. *Ida ja Lääne vahel: Eesti-Vene suhted 1850–1917*. Tallinn 1998, lk 96–100, 180–183.

<sup>22</sup> Samas, lk 180.

<sup>23</sup> 27805. Основные Государственные Законы. – Полное собрание законов Российской Империи. Соб 3. Том XXVI. Отделение 1. Санкт Петербург 1906, lk 456. Vt ka L. Schulz. *Das Verfassungsrecht Russlands*. – *Russlands Aufbruch ins 20. Jahrhundert*. Politik-Gesellschaft-Kultur. Freiburg 1970, lk 47.

<sup>24</sup> J. Tõnisson. *Rahvakoosolek politiliste õiguste pärast*. Eesti näitusehoone ruumides. 30. okt. 1905. – *Postimees* 31.10.1905, lk 1.

<sup>25</sup> Samas.

surma mõistis.<sup>26</sup> Mässu õhutamine ja muud riigivastaste kuritegude paragrahvid võimaldasidki sõnavabadust kontrolli all hoida, seda eriti sõjaseisukorra ajal.<sup>27</sup>

Poola traditsioonis jäetakse 1906. aasta konstitutsioon ja sellega kehtestatud põhiõigused enamasti mainimata<sup>28</sup>, kuid arvestades, et artikli 57 kohaselt krooniti tsaar ühtlasi Poola kuningaks, kehtisid 1906. aasta konstitutsioon ning selles sätestatud põhiõigused ka Poola territooriumil.<sup>29</sup> Kui aga pidada silmas, et 1906. aasta konstitutsiooniga ei laiendatud Poola aladel varem kehtinud õigusi ning et Poola oli pikka aega olnud iseseisev riik, ja seda, et Poola jagamise järel tema iseseisvat riiklust ei eksisteerinud, ei tule võibolla väga imestada selle üle, et Poola uurijad ei pea põhiõiguste andmist 1906. aasta konstitutsioonis märkimisväärseks. Eestis oli olukord teine, sest varem puudusid nii omariiklus kui ka põhiõigusi selgelt kehtestav akt, mille alusel üldse midagi nõuda.

### Poola 1921. aasta „põhikohustustega“ põhiseadus

Eesti 1920. ja Poola 1921. aasta põhiseaduse põhiõiguste peatüki puhul valiti erinev tee: nii põhiseaduse üldise ülesehituse kui ka põhiõiguste poolest võib Poola põhiseadust pidada pigem Vene impeeriumi 1906. aasta põhjusseadustest mõjutatuks. Poola põhiseaduses on alles viiendas peatükis juttu „Üldistest kodanike kohustustest ja õigustest“. Sellele eelnesid peatükid vabariigist üldiselt, seadusandlikust, täidesaatvast ja kohtuvõimust, järgnesid vaid sätted põhiseaduse muutmise ja üleminekuperioodi kohta.

Ka 1906. aasta konstitutsioonis olid „Vene alamate õigused ja kohustused“ sätestatud üsna viimases järjekorras, Vene tsaari, tema perekonda ja nende õigusi sätestavate peatükkide järel kaheksandas peatükis. Põhiõigused olid Vene keisririigi täielikus seaduste kogus („Полное собрание законов Российской Империи“) avaldatud 1906. aasta konstitutsioonis sätestatud – pole välistatud, et nende tähtsuse näiliseks suurendamiseks – teises peatükis. Seadustehniliselt oli tegu 1832. aasta riigi põhikorra seaduste („Основные Государственные Законы“)<sup>30</sup> redakt-

<sup>26</sup> O. Kivistik, M. Luts-Sootak. *Limitation of Freedom of Speech and of the Press by Penal Law in the Final Decades of the Russian Empire*. – *Juridica International* 27/2018, lk 48.

<sup>27</sup> Vt selle kohta lähemalt samas, lk 41–52. Tsensuuri kohta sel perioodil T. Karjahärm (viide 21), lk 180–183.

<sup>28</sup> Nt A. Hauser, Z. Kedzia (viide 13), lk 132–133. M. F. Brzezinski (viide 13), lk 72.

<sup>29</sup> Nii nt C. Crozat (viide 13), lk 67–68.

<sup>30</sup> Сводъ законовъ Российской имперіи. Томъ первый. Основные государственные законы. Санкт Петербург. Minu kasutada oli 1857. aasta väljaanne, lk 1–20.

siooniga ja tegelikult paiknesid põhiõigused kaheksandas peatükis. Kuigi Vene 1906. aasta konstitutsiooni põhiõiguste pealkirjas olid esikohal õigused, loetleti kõigepealt alamate kohustused:

„§ 70. [Trooni] ja Isamaa kaitsmine on iga Vene alama püha kohus. Meestesugu elanikud, seisuse pääle vaatamata, käivad väeteenistuse kohustuse alla seaduse määruste järele.

§ 71. Vene alamad peavad seaduses määratud maksusid ja [lõive] maksuma nõndasamuti ka seaduse määruste järele koormatusi kandma.“<sup>31</sup>

Siiski eelnesid sätted alamate õigustest ja kohustustest sätetele riiginõukogu ja duuma kohta.

Poola 1921. aasta põhiseaduses oli kodanike kohustusi lisaks pealkirjadele rõhutatud ka peatüki ülesehituses: topeltkodakondsuse keelule ja sätetele selle kohta, kuidas omandatakse Poola kodanikuõigused, järgnevad kohustused, mida oli kokku kuus, märksa rohkem kui Vene konstitutsioonis. „Esimene kodaniku-kohus on näidata üles truudust Poola Vabariigi suhtes“ (art 89). Samuti oli igal kodanikul kohustus austada ja järgida riigi põhiseadust ja teisi õigusakte (art 90), kõik meessoost kodanikud olid sõjaväekohustuslikud (art 91), neil oli kohustus kanda seadusega ette nähtud koormisi ja avalikke makse (art 92). Kõigil kodanikel oli kohustus austada õiguspärast võimu ja kergendada sellel oma ülesannete täitmist, samuti kohustus täita südametunnistuse kohaselt avalikke kohustusi, mille täitmiseks rahvas või pädev asutus neid üles kutsus (art 93). Poola põhiseaduse järgi oli kodanikel ka kohustus kasvatada oma lapsi isamaa õigeteks kodanikeks ja lasta neil osa saada vähemalt elementaarsest haridusest (art 94). Alles seejärel tulid õigused: võrdsusõigus, isikupuutumatus, eraomandi puutumatus, südametunnistuse ja sõnavabadus jne.

Poola põhiseadust 1925. aastal kommenteerinud Charles Crozat on pidanud kohustustest peamiseks nii konstitutsioonilise kui ka tavalise õiguspärase võimu (ning vastavate ametiasutuste) järgimise ja austamise kohustust, see on „idee, mida põhiseaduse loojad tahtsid kahtlemata rõhutada, sest see asub artiklites 92 ja 93“.<sup>32</sup> Sõjaväekohustust, maksude maksmise, laste kasvatamise ja neile elementaarse hariduse andmise kohustust on ta pidanud soovituslikeks.<sup>33</sup> Eugen

<sup>31</sup> Venemaa Keisririigi põhjusseadused. Tõlkinud K. Luud. – Kodaniku käsiraamat, I. Korraldanud Jaan Tõnisson, Tartu 1911, lk 86. K. Luua tõlget on artikli autor tänapäeval arusaadavamate vastetega kohandanud.

<sup>32</sup> C. Crozat (viide 13), lk 153.

<sup>33</sup> Samas.

Maddison väitis, et Poola põhiseaduse eeskujuks olid eelkõige Saksamaa ja Tšehhoslovakkia põhiseadus, seda just põhiõiguste peatüki puhul. Samas oli ta üsna kriitiline nii kohustuste kui ka õiguste suhtes. Kohustuste puhul leiduvat seal „palju endastmõistetavat, mis seetõttu põhiseaduses täiesti ülearused“, nt truudus Poola Vabariigile või seaduste järgimise kohustus.<sup>34</sup> Kodanikuõigused võivad „muutuda täiesti problemaatiliseks, selle lihtsa asjaolu tõttu, et järele ots on antud harilikule seadusandlusele“.<sup>35</sup> Seega sisuliselt võimaldas Poola põhiseadus muuta lihtseadustega suurema osa põhiõigustest sisutihjaks.

Tagantjärele on kohustuste rohkust prominentsel kohal märgatud ka Poolas ja leitud, et „pealkiri on teatud määral eksitav, nimetades kohustusi esimesena; tegelikult on V. peatükis ette nähtud tüüpiline loetelu tsiviil- ja poliitilistest õigustest, samuti mõni majanduslik, sotsiaalne ja kultuuriline õigus. Kohustuste nimetamisel [esimestena] on ajaloolised põhjused. Poola ees olid tohutud, sotsiaalse ja õigusliku taasühinemisega ning riigi territoriaalse terviklikkuse kaitsega seotud kohustused. Teisisõnu oli põhiseaduse koostajate kavatsus selge: seadmata küsimuse alla liberaalseid väärtusi, rõhutada siiski ühiste pingutuste tähtsust iseseisva ja demokraatliku riigi ülesehitamisel.“<sup>36</sup>

Sellest hoolimata näib kõiki sätestatud kohustusi arvestades Poola põhiseaduse vastava peatüki pealkiri põhjendatud ja kohustused on olulisemad kui õigused. Süstemaatilise tõlgenduse järgi oleksid põhiõiguste ja -kohustuste kaalumisel kohustused tähtsamad.

## Eesti 1920. aasta „põhiõigustega“ põhiseadus

Eesti 1920. aasta põhiseaduses paiknes põhiõigusi sisaldav teine peatükk „Eesti kodanikkude“<sup>37</sup> põhiõigustest“ kohe „Üleüldiste määruste“ järel.<sup>38</sup> Ka siin väärib tähelepanu nii vastava peatüki pealkiri kui ka asukoht. Näiteks Saksamaa

<sup>34</sup> E. Maddison (viide 7), lk 81.

<sup>35</sup> Samas.

<sup>36</sup> A. Hauser, Z. Kedzia (viide 13), lk 133.

<sup>37</sup> Tartu ülikooli haldusõiguse professor István (Stefan) Csekey märkis siiski, et just sõna „kodanikud“ selle peatüki pealkirjas ei vasta päriselt peatüki sisule, enamasti peetakse silmas elanikke. S. Csekey. Die Verfassungsentwicklung Estlands 1918–1928. Tübingen 1928, lk 178.

<sup>38</sup> Põhiõiguste peatüki kujunemisloo kohta põhjalikult H. Vallikivi. Põhiõiguste peatükk Eesti 1920. aasta põhiseaduses. – Riigiõiguse aastaraamat 2020. Tartu 2020, lk 32–61.

Weimari 1919. aasta konstitutsioonis<sup>39</sup>, aga ka Tšehhoslovakkia põhiseaduses<sup>40</sup> asusid põhiõigused samuti põhiseaduse lõpuosas, artiklites 109–165 – pärast seda, kui normid riigi põhikorra ja ülesehituse kohta olid sätestatud. Ning ka Saksa maal olid kodanike põhikohustused peatüki pealkirjas ära märgitud: „Sakslaste põhiõigustest ja põhikohustustest“. Maini-äärse Frankfurdi ülikooli emeriit-professor, mh Tartu ülikooli audoktor Joachim Rückert on Weimari konstitutsiooni kontekstis juhtinud tähelepanu sellise regulatsioonitehnika „Janus-näolisele“ ehk probleemile, millal kehtivad õigused ja millal kohustused ning kumba neist praktikas eelistada. Mõlemad ei saa olla korraga esiplaanil, aga kas kaalumisel tuleks eelistada kohustusi või õigusi, see jääb kohtute otsustada ja selgub alles tagantjärele.<sup>41</sup> Kui esiplaanil on õigused – ja ainult õigused –, on aga kohustustele tuginedes põhiõigusi tunduvalt raskem piirata. Kui aga mõlemad on võrdsel tasemel, jääb juriidiliselt nii õiguste kui ka kohustuste ulatus ja nende omavaheline suhe ebaselgeks ning oleneb kohtu või kohtuniku isiklikust veendumusest.

Eesti põhiseaduse põhiõiguste peatüki pealkiri näib olevat seega põhimõtteline otsus just põhiõiguste rõhutamise kasuks. Kui aga vaadata lähemalt arutelu Asutavas Kogus ja samuti 4. juunil 1919 vastu võetud Eesti Vabariigi valitsemise ajutist korda,<sup>42</sup> mis kandis esialgu pealkirja „ajutine põhiseadus“, siis selgub, et nii põhimõtteline see otsus tegelikult ei olnudki. Valitsemise ajutise korra teise peatüki pealkiri oli „Kodaniku õigustest ja kohustustest“<sup>43</sup> ja selle viiest paragrahvist ühes võib näha ka kohustuse sätestamist: nimelt §-s 5 oli märgitud, et „Eesti vabariigis on algharidus kõigile kooliealistele sunduslik ja maksuta“.<sup>44</sup> Kohustuste puudumine 1920. aasta põhiseaduse teises peatükis oli

<sup>39</sup> Siin ja edaspidi on kasutatud Weimari konstitutsiooni: Die Verfassung des deutschen Reiches (11.08.1919). Arvutivõrgus: <http://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm> (02.01.2021).

<sup>40</sup> Verfassungsurkunde der tschechoslowakischen Republik. Vom 29. Februar 1920. Arvutivõrgus: <http://www.verfassungen.net/cssr/verf20-i.htm> (02.01.2021).

<sup>41</sup> J. Rückert. Weimars Verfassung zum Gedenken. – Rechtshistorisches Journal 18/1999, lk 218.

<sup>42</sup> RT 09.07.1919, 44, 91. Kõige põhjalikum käsitlus just põhiõiguste peatüki väljatöötamisest Asutavas Kogus H. Vallikivi. Kodanikuõiguste peatükk Eesti 1919. aasta ajutises põhiseaduses. – Ajalooline Ajakiri 2019/3–4, lk 293–330. Arvutivõrgus: <https://ojs.utlib.ee/index.php/EAA/article/view/AA.2019.3-4.01>.

<sup>43</sup> Nii ka juba 7. aprilli 1919. aasta Uluotsa kirjutatud esimeses eelnõus, mille II peatüki pealkiri oli „Üleüldised kodanike õigused ja kohustused“. Eesti Vabariigi ajutise põhiseaduse eelkava. – Eesti põhiseaduse kokkuseadmise komisjoni koosolekute protokollide väljavõtted. – RA, ERA.2124.2.267, l 4v.

<sup>44</sup> Kuigi Uluotsa eelnõus olid põhiõigused sees, otsustati need nn eelkomisjonis enne Asutava Kogu arutelusid ajutisest põhiseadusest välja jätta. Seejärel otsustati need siiski sisse võtta

aga põhjus, miks üsna põhiseaduse vastuvõtmise menetluse lõppjärgus, teisel lugemisel Asutava Kogu plenaaristungil tegi tööerakondlane ja vandeadvokaat Karl August Baars ettepaneku jätta pealkirjast välja sõna „kohustused“: „Mina leian, et see sõna „kohustusi“ käesoleva peatüki pealkirjal täiesti üleliigne on. Terve see peatükk räägib ainult õigustest, mis Eesti vabariigi kodanikkudel on, ja kui ma ei eksi, siis ei olnud I ja II komisjoni poolt väljaantud käsikirjas seda sõna mitte sees. Teen ettepaneku see sõna „kohustused“ välja jätta.“<sup>45</sup> Kuivõrd Uluotsa 7. aprilli 1919. aasta eelkavas oli ette nähtud üldine avalike kohustuste kandmise kohustus „Eesti kodanikka kohustatakse omi avalikka kohustusi teostama, alustel ja piirides, nagu seadustes määratud“ (§ 10),<sup>46</sup> võib valitsemise ajutise korra peatüki pealkirja käsitada ka kui jäänukit, millele lihtsalt tähelepanu ei pööratud ja keegi Baarsi omaga sarnast ettepanekut ei teinud.

Ka põhiseaduse päris esimeses eelnõus, mille koostas Jüri Uluots 26. augustiks 1919, oli teise peatüki pealkirjaks märgitud „Eesti kodanikkudest ja nende algõigustest“<sup>47</sup>.<sup>48</sup> Alghariduse ehk „õpetuse rahvakoolides“ sunduslikkus oli säilinud küll ka Uluotsa eelnõu §-s 11 ja jäi alles 1920. aasta põhiseadussegi, kuid arvestades selle sunduse kasu inimesele endale, ei peetud seda võrreldavaks maksu- või

---

ning Uluots ja Jans pakkusid kumbki välja selle peatüki sõnastuse. Uluotsa sõnastus oli sisuliselt sama nagu 7. aprilli 1919. a eelnõus. Jansi eelnõu kohustuste nimekirja oli pikem: §-s 8 oli ette nähtud sõjaväekohustus, maksude maksmise kohustus ning avalike kohustuste täitmise kohustus. Kõigi nende täitmata jätmise eest oli ette nähtud karistus. Eesti Vabariigi ajutise põhiseaduse eelkava. – Eesti põhiseaduse kokkuseadmise komisjoni koosolekute protokollide väljavõtted. – RA, ERA.2124.2.267, l 24v–25. Ajutise põhiseaduse põhiõiguste peatüki väljatöötamise kohta põhjalikult H. Vallikivi (viide 42), lk 301 jj. Alguses sooviti ka nt töökohustuse kehtestamist. Põhiseaduse komisjoni IX koosolek, 07.05.1919. – Ajutise põhiseaduse komisjoni koosolekute protokollid koos lisadega. – RA, ERA.15.2.360, l 22v.

<sup>45</sup> Asutava Kogu koosolek 03.06.1920. Protokoll 136. – Asutava Kogu protokollid nr. 120–154. 4. istungjärg. Tallinn 1920, vrg 712–713. Põhiõiguste peatüki pealkirjale ja selle muutmisele Asutavas Kogus juhtisid tähelepanu ka Maddison ja Angelus: E. Maddison, O. Angelus (viide 1), lk 16.

<sup>46</sup> Eesti Vabariigi ajutise põhiseaduse eelkava. – RA, ERA.2124.2.267, l 4v. Samas räägiti ajutise põhiseaduse väljatöötamise protokollides ainult kodanike õiguste ja/või vabaduste väljatöötamisest, kohustusi mainimata.

<sup>47</sup> Rückert on nimetanud seda inimõiguste tooniks põhiseadustes, mis väljendub mh sõnades „püha“, „puutumatu“ jne. Vt J. Rückert (viide 41), lk 222 jj. Vt selle kohta lähemalt M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross. Die „menschenwürdige Existenz“ im Grundrechtskatalog des Grundgesetzes von 1920 der Estnischen Republik. – T. Keiser, P. Oestmann, T. Pierson (toim.). Die rechtshistorische Exegese. Zugänge und Methoden anhand von (Lieblings-) Quellen. Ein bunter Geburtstagsstrauß mit 25 Blumen für Joachim Rückert zum 16. August 2020. (ilmumas 2021).

<sup>48</sup> Eesti Vabariigi põhiseaduse eelnõu. 26.8.1919. – Eesti põhiseaduse kokkuseadmise komisjoni koosolekute protokollide väljavõtted. – RA, ERA.2124.2.267, l 23v.



sõjaväekohustusega. Need ei olnud siiski 1920. aasta põhiseadusest välja jäetud, vaid asusid mujal (§ 78 – riigikaitsekohustus peatükis „Riigikaitsest“ ja § 83 maksude tasumise kohustus peatükis „Riigi maksudest ja eelarvest“). 15. juuli 1919. aasta põhiseaduse komisjoni koosolekul otsustati siiski põhiseaduse eelnõu arutades võtta esialgu neljandaks peatükiks „Kodanikkude õigused ja kohustused“.<sup>49</sup> Uluotsa teises põhiseaduse eelnõus olid erinevalt põhiseaduse komisjoni otsustatust põhiõigused endiselt teises peatükis ning peatüki pealkirjastki olid kohustused välja jäetud: „Eesti kodanikkudest ja nende põhiõigustest“.<sup>50</sup>

Asutava Kogu liige ja aruandja põhiseaduse arutamisel, tööerakondlane, jurist ja ajakirjanik Lui Olesk märkis küll Baarsi ettepanekule „kohustused“ peatüki pealkirjast välja jätta vastu vaieldes, et “[m]is puudub akl. [Asutava Kogu liikme] Baars'i parandusse, siis paistab see minule ülearune. Iga õiguse mõiste sisaldab eneses ka teatavat kohustuse mõistet, ehk see küll igas paragrahvis otsekohe ära öeldud ei ole, missuguseid kohustusi konkreetselt kellelegi peale pannakse. Juba selle läbi, et kellelgi õigused on, antakse nende kõrval inimesele ka teatavad kohustused. Sellepärast on minu arvates sellesse peatükki sõna „kohustused“ üsna õigusega sisse võetud. Toetan seda paragrahvi komisjoni redaktsioonis“.<sup>51</sup> Seepeale tegi täiskogu juhataja ettepaneku Baarsi ettepaneku üle hääletamine edasi lükata seni, kuni terve peatükk on läbi arutatud, sest „võib olla, et Asutav Kogu leiab kohustusi käesolevas peatükis“.<sup>52</sup> Uuel küsimisel pidas Olesk kohustuste väljavõtmist võimalikuks ning seda tehti Asutava Kogu ilmse enamusega. Nii võib öelda, et põhimõtteline otsus võeti vastu suurte vaidlusteta, üsnagi kogemata ja juhuslikult.

<sup>49</sup> Protokoll nr 10. Asutava Kogu Põhiseaduse Komisjoni koosolekust 15. juulil 1919 a. Toompea lossis. – Eesti põhiseaduse kokkuseadmise komisjoni koosolekute protokollide väljavõtted. – RA, ERA.2124.2.267, l 10. Arutelu selle üle ei ole protokollitud. Sotsialistide-revolutsionääride rühma põhiseaduse kavas oli peatüki pealkiri „Kodanikkude isikuõigused“. Samas, l 11. Tööerakonna fraktsioonil „Kodanikkude: a) riigi alamate, b) väljamaalaste õigused ja kohustused“. Samas, l 12. Sotsiaaldemokraatide rühmal „Kodaniku õigused ja kohused“. Samas, l 13. Rahvaerakonna eelnõus „Riigi kodanikud, nende õigused ja kohustused“. Samas, l 14.

<sup>50</sup> Asutava Kogu liikme J. Uluotsa poolt kokkuseatud teine eelnõu 9. okt. 1919. a. – Eesti põhiseaduse kokkuseadmise komisjoni koosolekute protokollide väljavõtted. – RA, ERA.2124.2.267, l 15.

<sup>51</sup> Asutava Kogu koosolek 03.06.1920. Protokoll 136. – Asutava Kogu protokollid nr. 120–154. 4. istungjärk. Tallinn 1920, vrg 713.

<sup>52</sup> Tsiteeritud on J. Westholmi sõnavõttu. Samas, vrg 714.

Juhuslikult ei jäänud siiski 1920. aasta põhiseaduse põhiõiguste peatüki ossa märkimata kohustused, mis olid sees nt Poola ja Weimari põhiseaduses, samuti Vene 1906. aasta konstitutsioonis ja 1920. aasta põhiseaduse muudes peatükkides. Kohustusi ei sisaldanud Uluotsa esimene ega teine põhiseaduse eelnõu, samuti mitte komisjonis arutatav eelnõu<sup>53</sup>. Ometi oli just Uluots see, kes tegi ettepaneku sõna „kohustused“ teise peatüki pealkirja lisada põhiõiguste peatüki kolmanda lugemisel ajal Asutava Kogu põhiseaduse komisjonis. Protokollis on selle kohta vaid mäрге, kuid mitte põhjendusi või arutelu: „II peatüki pealkirja täiendatakse kl. J. Uluotsa ettepanekul sõnaga „ja kohustustest“.“<sup>54</sup> Kohustusi põhiõiguste peatüki tekst kolmanda lugemise lõpus aga ei sisaldanud.<sup>55</sup> Hoolimata põhiseaduse komisjoni otsusest ja mitme erakonna ettepanekust jäi samaks ka peatüki asukoht. Ilma Uluotsa uue ettepanekuta võiks arvata, et põhiseaduse puhul oli Uluotsal vähemalt põhiõiguste peatüki sisu ja õigustele suunatus selge ja teadlik, kodanike õigustele ja vabadustele suunatud valik, mis erines põhimõtteliselt teistest kõne all olnud põhiseadustest. Võib ka olla, et see õigustele suunatus ei olnudki nii kindel ja põhimõtteline, vaid kergesti muutuv. Kas ja miks Uluots selle ettepaneku tegi, kas nt vahepeal Weimari põhiseadusega tutvudes<sup>56</sup>, lihtsalt ise järele mõelnult või kellegi teise mõjutusel, jääbki teadmata.

Nii või teisiti ei tähendanud see, et kohustusi ei peetud õiguste juurde kuuluvaks. Kodanike põhiõiguste teostamise ulatuse kohta märgiti riigiõiguse professori Nikolai Maimi loengute järgi koostatud konspektis 1932. aastal, et nende kasutamisel tuli silmas pidada ka riigi huve: „Kodanikkudele on antud põhiõigused ikkagi selleks, et need riiki seesmiselt kõvendaks. Nõrgendavad nad aga riiklust, siis võib riik lubatud vabadused maha suruda, kuna riigi sihiks on

<sup>53</sup> 21. detsembri 1919 põhiseaduskomisjoni protokollis oli põhiseaduse struktuuris veel pealkirjaks „Eesti kodanikkudest ja nende põhiõigustest“, sellisena võeti see ka esimesel lugemisel samal päeval vastu. – Põhiseaduse komisjoni koosolekute protokollid. RA, ERA.15.2.373, l 119v, 192. Teisel lugemisel redigeeriti pealkirja, milleks sai „Eesti kodanikkude põhiõigustest“ ja sellisena võeti see ka vastu. Protokoll nr. 55, 29.1.1920. – Põhiseaduse komisjoni protokollid. RA, ERA.15.2.374, l 19; II lugemisel vastu võetud põhiõiguste peatükk: samas, l 238v.

<sup>54</sup> Protokoll nr. 73, 15.4.1920. – Põhiseaduse komisjoni protokollid. RA, ERA.15.2.375, l 8.

<sup>55</sup> Põhiseaduse komisjonis kolmandal lugemisel vastuvõetud Eesti Vabariigi põhiseadus. – Põhiseaduse komisjoni protokollid. RA, ERA.15.2.375, l 142v.

<sup>56</sup> Seda on võrdsuspõhiõiguse puhul arvanud Hannes Vallikivi: H. Vallikivi (viide 38), lk 38. Weimari konstitutsioon võis Eesti põhiseaduse põhiõiguste peatüki sõnastust mõjutada – hoolimata esialgsest muljest – vähemal määral kui arvatud, vt M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross. „Inimväärilise ülespidamise kindlustamine“ Eesti Vabariigi 1920. aasta põhiseaduse järgi. – Juridica 2020/6, lk 439–450.

üldhuvide teostamine.<sup>57</sup> Kas ja kes sellisel juhul peaks hindama, kas põhiõigusi on teostatud riiki tugevdaval moel või mitte, ei ole täpsustatud.

Eesti 1920. aasta põhiseaduse kohta on Charles Crozat öelnud, et „individuaalsete vabaduste ja modernsete vabaduste loetelu on väga täielik“. Modernsete vabaduste all on ta mõelnud võrdsust seaduse ees, *nulla poena sine lege* põhimõtet, südametunnistuse ja usuvabadust jne. Samuti täheldas ta, et põhivabaduste loetelu ei ole ammendav, vaid tagatud on kõik vabadused, mis ei ole vastuolus põhiseaduse mõttega,<sup>58</sup> pidades selle all silmas § 26 esimest lauset. Seega tema hinnangul võis tunnustada Eesti õiguskord ka teisi (põhi)vabadusi. Märkamata jäi, et sarnaselt Poola põhiseadusega andis sama paragrahvi teine lause „Kodanikkude vabaduse ja põhiõiguste erakorralised kitsendused astuvad jõusse seaduslikus korras kindla tähtajani väljakuulutatud kaitseseisukorra puhul vastavate seaduste põhjal ja piirides“ loa ka Eestis kaitseseisukorra kehtestamisega põhiõigusi piirata, ilma et piirangu ulatus oleks kindlaks määratud. Järelikult võis suur osa teisest peatükist kaitseseisukorra ajal muutuda sisutühjaks.<sup>59</sup>

Esitan vaid ühe põhiõiguse, täpsemalt võrdsusõiguse konkreetset aspekti puudutava võrdluse Poola põhiseadusega: nimelt oli viimati nimetatud tagatud üldine võrdsus<sup>60</sup>, ja nagu märkis jällegi Charles Crozat, on see eriti tähelepanuväärne, arvestades senistes Poola põhiseadustes aadlile antud privileege ja õigusi.<sup>61</sup> Need kaotati sama paragrahviaga. Eesti ajutise põhiseaduse eelnõudes ja valitsemise ajutise korra §-s 4 oli samuti sätestatud üldine võrdsus seaduse sees,<sup>62</sup> aga juba Uluotsa esimeses põhiseaduse eelnõus oli see piiratud ainult avalik-õigusliku valdkonnaga: „Kõik Eesti kodanikud on seaduse ees ühetaolised. Avalikka õigusi, mis olenevad sünnimisest, sugust ehk seisusest, Eestis ei ole. Nende jaluleseadmine on põhiseaduse vastane.“<sup>63</sup> Kuivõrd selle sätte kujunemisloost on kirjutanud

<sup>57</sup> Riigiõigus. A. Pettai ja H. Anso (koostanud N. Maimu loengute ja teiste õppevahendite järgi vastavalt eksami kavale). Tartu 1932, lk 262.

<sup>58</sup> C. Crozat (viide 13), lk 299–300.

<sup>59</sup> Lähemalt kaitseseisukorra kehtestamise ja õiguste, k.a põhiõiguste piiramise võimaluste kohta J. Lindmets. Vene Keisririigi õigus kui Eesti Vabariigi algusaegade eriolukorraõigus ja 1930. aasta kaitseseisukorra seaduse eeskuju. Magistritöö. Tartu 2020, lk 5–7, 41–52.

<sup>60</sup> „Kõik kodanikud on seaduse ees võrdsed“ (art 96).

<sup>61</sup> C. Crozat (viide 13), lk 153–154.

<sup>62</sup> Valitsemise ajutise korra § 4: „Kõik Eesti vabariigi kodanikud seaduse ees ühetaolised. Seisuslisi eesõigusi ja tiitleid Eesti Vabariigis ei ole.“ Vt ka Eesti Vabariigi ajutise põhiseaduse eelkava. – RA, ERA.2124.2.267, l 4v.

<sup>63</sup> Eesti Vabariigi põhiseaduse eelnõu. 26.08.1919. – Eesti põhiseaduse kokkuseadmise komisjoni koosolekute protokollide väljavõtted. – RA, ERA.2124.2.267, l 23v. Sama teises eelnõus Asutava Kogu liikme J. Uluotsa poolt kokkuseatud teine eelnõu 9. okt. 1919. a. – Eesti

põhjalikult Hannes Vallikivi<sup>64</sup> ja Marelle Leppik<sup>65</sup>, ei ole seda vaja siin põhjalikumalt analüüsida. Piisab vaid märkusest, et piirang võrdsusele eraõiguslike suhete puhul säilis kõigis esimese omariiklusaja põhiseadustes. 1937. aasta põhiseaduse nn Klesmenti komisjoni eelnõus oli küll vahepeal sõna „avalik“ kadunud. § 9: „Ei või olla mingisuguseid ees- või paheõigusi, mis olenevad sünnimisest, usust, soost või rahvusest.“<sup>66</sup> Samuti puudus see 8. veebruaril 1937 esitatud komisjoni lõppredaktsioonis.<sup>67</sup> Täpselt nii võrdsuspõhiõigust sätestavat paragrahvi ka tõlgendati, et perekonnaõiguslikes ja muudes eraõiguslikes suhetes võrdsus soolisel alusel puudus.<sup>68</sup> Ants Piip, kes oli artikli kirjutamise ajal Eesti saadik Ameerika Ühendriikides, heitis aga Eestile ette hoopis meeste diskrimineerimist, sest naistele olevat tööstusvaldkonnas kehtestatud soodsamad sätted.<sup>69</sup> Seega erinevalt Poolast Eestis tegelikult täielikku võrdsust seaduse ees põhiõigusena ei olnud ja põhiseaduse kohaselt ei pidanudki olema.

## Poola 1935. aasta põhiseadus

Poolas toimus 1926. aastal sõjaline riigipööre ja riiki hakkas valitsema Józef Piłsudski, kes töötas seejärel mitmesugustes ametites, peamiselt aga vägede kindralinspektorina ja sõjaministrina.<sup>70</sup> Sellega viidi lõpule riigi autoritaarseks muutmise protsess.<sup>71</sup> Piłsudski keeldus küll presidendi ametikohast ja oli

põhiseaduse kokkuseadmise komisjoni koosolekute protokollide väljavõtted. – RA, ERA.2124.2.267, l 15.

<sup>64</sup> H. Vallikivi (viide 38), lk 38–39.

<sup>65</sup> M. Leppik. Soolise võrdõiguslikkuse küsimus Eesti Vabariigi põhiseadustes ja Riigikohtu praktikas 1920–1940. – Ajalooline Ajakiri 2017/2–3, lk 341–362.

<sup>66</sup> Protokoll nr. 23. Riigivanema poolt määratud Põhiseaduseelnõu väljatöötamise komisjoni koosolek pühapäeval, 10. jaanuaril 1937 kell 6 õhtul Riigikantselei koosolekute saalis. – RA, ERA.31.3.735. Eesti Vabariigi Põhiseaduse kava. 8. veebr. 1937–23. veebr. 1937, l 130.

<sup>67</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. – RA, ERA.31.3.735. Eesti Vabariigi Põhiseaduse kava. 8. veebr. 1937–23. veebr. 1937 (pagineerimata, eelnõu lk 1).

<sup>68</sup> Vt võrdsuspõhimõtte rakendamise kohta M. Leppik (viide 65), lk 356 jj.

<sup>69</sup> A. Piip. The Constitution of the Republic of Esthonia. – The Constitutional Review IX 1925/1, lk 7.

<sup>70</sup> Piłsudski režiimi kohta vt üldine ülevaade D. H. Cole (viide 12), lk 24–25. Piłsudski isikukultuse erinevate aspektide analüüs H. Hein. Der Piłsudski-Kult und seine Bedeutung für den polnischen Staat 1926–1939 (= Materialien und Studien zur Ostmitteleuropa-Forschung, Bd. 9). Marburg 2002. Vt ka K. Staudigl-Ciechowicz (viide 10), lk 189–190.

<sup>71</sup> A. Hauser, Z. Kedzia (viide 13), lk 134.

valitsustes eelkõige sõjaminister, teatud aja ka peaminister.<sup>72</sup> Kaasaegse riigitruu autori Potulicki sõnul ei olnud „[m]arssal Piłsudski, kelle vaimu mõju leidub uues Põhiseaduses, [...] diktaator, küll aga suur kasvatuslik jõud riigis, mis aitas ruttamatult üle saada suurtest raskustest ja jõuda konstruktiivse resultaadini“.<sup>73</sup>

1930. aasta Poola parlamendivalimistel said Piłsudski pooldajad seimis enamuse, mh opositsiooni kandidaatide vangistamise tõttu, ja sisuliselt kehtis riigis Piłsudski diktatuur, nagu märkis ka Laaman. Põhiseaduse muutmise eesmärk oli ennekõike anda presidendile suurem võim, muuta Poola parlamentaarsest riigist presidentaalseks.<sup>74</sup> Tegelikult kirjutati põhiseadus nii struktuuri, põhiõiguste-kohustuste kui üldse riikluse seisukohast täiesti ümber.

Uue põhiseaduse tutvustamiseks ja kiitmiseks Poolas endas ja teistes riikides avaldas Poola saatkond artikleid, mis rõhutasid selle jätkuvat demokraatlikkust: „Kui tähelepanelikult uut Põhiseadust lugeda – lugeda teda kirglikuseta ja objektiivselt – siis, peale viimase lehekülje lehitsemist tuleb öelda: see on ju tänapäeva riikide tavaline demokraatlik põhiseadus.“<sup>75</sup> Selleks ajaks oli muidugi ka toimunud autoritaarne pööre nii mõneski riigis, k.a Eestis, ja põhiseadustki Eestis muudetud. Hoolimata põhiseaduse nimetamisest demokraatlikuks on tekstis viidatud ka „demokraatlikele“ riikidele, kes Poola uut demokraatiat aga sellisena näha ei taha. Kõnekas on, et ohtralt marssal Józef Piłsudski tsitaatidega pikitud tekstis jäävad põhiõigused sootuks mainimata.

Kiidulauludele lisaks ilmus Eestis ka väga kriitiline artikkel Poola põhiseaduse kohta riigiõiguse valdkonnas magistritöö kaitsnud jurist Artur Mägilt, kes sel ajal oli ajakirja Õigus tegevtoimetaja ning osales Tartu ülikoolis riigi- ja õigusfilosoofia õpetamisel. Hiljem oli ta Rahvuskogu, Riiginõukogu ja Valimiste Peakomitee peasekretär. Mägi leidis, et sisuliselt on Poolas mindud ühest äärmusest teise: „1935. a. teostatud põhiseaduse muutmise kaudu loobutakse kõigepealt 1921. a. põhiseaduse liberalism-radikalismile rajatud õigusfilosoofilisest alusest ja see asendatakse fašismi, riigisotsialismi ja rahvussotsialismi doktriini poolt lähemalt arendatud nn. riigihüvangu põhimõttega.“<sup>76</sup>

Ka Poola 1935. aasta põhiseaduses toimunud muutust iseloomustab hästi juba põhiseaduse struktuur: pärast peatükki Poola Vabariigist tuleb peatükk presidendist, valitsusest, seimist, senatist jne. Poola tänapäevased uurijad kirjeldavad

<sup>72</sup> E. Laaman. Demokraatia ja diktatuur. Tartu 1933, lk 150–151.

<sup>73</sup> M. Potulicki (viide 15), lk 171.

<sup>74</sup> E. Laaman (viide 72), lk 150–151.

<sup>75</sup> Poola uus riigikord (viide 8), lk 17.

<sup>76</sup> A. Mägi (viide 9), lk 147.

seda kui „täidesaatva võimu ülimuslikkust, mitte ainult riigi asutuste üle, vaid ka kodanike üle“.<sup>77</sup> Kohe artiklis 2 (lg 4) on märgitud, et „presidendi isikus kehastub ühtne ja jagamatu riigivõim“. Eraldi põhiõiguste peatükki selles põhiseaduses ei olegi, teatud põhiõigused (õigus vabale eneseteostusele, südametunnistuse, sõnaja ühinemisvabadus, diskrimineerimiskeeld) ja kohustused on loetletud mõnes esimeses artiklis, piiri põhiõigustele seadis „üldine heaolu“ (art 5, lg 3) ning ükski tegevus ei tohtinud olla vastuolus riigi seaduses sätestatud eesmärkidega (art 10 lg 1). Kehtima jäid ka 1921. aasta põhiseaduse artiklid 109–118 ning 120, mis sisaldasid põhiõigusi: usuvabadust, rahvusvähemustele tagatud õigusi ning kaht kohustust (koolikohustust ja usuõpetuse kohustuslikkust) (art 81 lg 2). Muu hulgas oli Poola põhiseaduse artiklis 6 ette nähtud: „Kodanikud on kohustatud olema riigile truud ning täitma hoolikalt (vastavalt südametunnistusele) riigi poolt pandud kohustusi.“ Nagu eespool mainitud, oli sarnane säte põhimõtteliselt olemas ka Poola 1921. aasta põhiseaduse artiklis 89.

Mägi märkis põhiõiguste ja kohustuste vahekorda Poola uues põhiseaduses analüüsides, et selle põhialuste järgi kaasneb kodanikule eelkõige kohustus „oma võimete kohaselt kaasa töötada [d]a riigi au ja jõu suurendamiseks“ ja õigusi kasutades peab kodanik esmajoones taotlema üldhüvet.<sup>78</sup> Ühesõnaga võimaldati vabadust tema hinnangul ainult üldhüve teostamiseks riigivõimu määratud tingimustel. Sisuliselt tähendas see Mägi sõnul seda, et kuigi ühinemisvabadus oli formaalselt tagatud, jäeti see põhiseadusest välja, sest „[u]ue põhiseaduse mõtte kohaselt on kodanikkude koondumine ja organiseerumine mõeldav vaid üldhüvet taotlevaks harmooniliseks koostööks“.<sup>79</sup> Teisisõnu ei olnud seetõttu ühinemisvabadust võimalik kasutada.

„Vaba arenemise võimalus“, mõtte- ja sõnavabadus olla küll lubatud, aga „üksikisiku hüvede ulatus ja loomus [peab] tuletuma Poola riigi kui omaette ühiskondliku terviku hüvedest. [...] põhiõigused on riigivõimu seisukohalt kasutatavad ikkagi ainult üldhüve taotlemiseks“ ja sõltuvad sellest, kas ja millisel määral täidetakse kohustusi üldhüve ees. Seetõttu on põhiseadusest „kustutatud“ ka võrdõiguslikkus, sest need kaks põhimõtet omavahel kokku ei sobi.<sup>80</sup> Mägi tõi välja sellegi, et kuna puuduvad objektiivsed kriteeriumid, millises ulatuses üldhüve kriteeriumit kasutada ja kuidas seda üldse kindlaks määrata, on siin haldusasutuste suvaks eriti suur oht. Peale selle puudus kodanikul „otsene

<sup>77</sup> A. Hauser, Z. Kedzia (viide 13), lk 134.

<sup>78</sup> A. Mägi (viide 9), lk 148.

<sup>79</sup> Samas.

<sup>80</sup> Samas, lk 149.

kohtulik kaitse kõrgemaastmeliste normatiivsete aktide ebaõiguspärasuse suhtes, seda enam, et põhiseadusesse on paigutatud ka norm, mille järgi kohtutel puudub õigus kontrollida seaduste kehtivust, kui need on avaldatud seatud korras<sup>81</sup>

Kokkuvõttes jõudis Mägi järeldusele, et selle põhiseadusega on Poolas küll alles jäänud vabariiklik riigivorm, kuid loobutud demokraatlikust valitsemiskorrast, hoolimata mõnest *quasi*-demokraatia tunnusest.

Tänapäeval on Poola 1935. aasta põhiseadusele antud väga erinevaid hinnanguid, alates sellest, et hoolimata mõnest viitest südametunnistuse, väljendus- ja kogunemisvabadusele ei sisaldanud põhiseadus põhiõiguste deklaratsiooni.<sup>82</sup> Ka Hauser ja Kedzia pidasid nii nagu Mägigi sõlmprobleemiks seda, et põhivabadused ei tohtinud rikkuda üldist kasu. Peale selle mõõdeti riigi kodanike õigust mõjutada ühiskondlikku korraldust isiku panusega üldisesse hüvanguisse.<sup>83</sup> Hauseri ja Kedzia väiteid kinnitab üks Piłsudski intervjuu, milles ta ütles, et need printsiibid ja põhimõtted, mida „inimõigustena deklareeritakse“, olevat nüüd üleliigsed, põhjendades väidet sõnadega „võibolla oli neil mõte väga ammustel aegadel“.<sup>84</sup> Põhiõigustele ei olnud seega kohta plaanitudki.

Nii kriitilised ei ole siiski kõik. Cole rõhutas ka 1921. aasta põhiseaduse mõne aspekti säilimist, nt usu- ja südametunnistuse vabaduse ning eraomandi puutumatusse sätestamist.<sup>85</sup> Siiski tuleb Poola 1935. aasta põhiseadusele hinnangut andes nõustuda kriitiliste häältega. Isegi Cole märgib, et isikuõigusi käsitati 1935. aasta põhiseaduses väga erinevalt võrreldes 1921. aasta omaga nn „sotsiaalse solidaarsuse“ idee tõttu, mis tähendas, et indiviid ja rahvas olid ühendatud ühiste väärtuste kaudu. Sisuliselt pidid inimese ja riigi huvid kattuma: riik pidi inimese pingutused ühendama harmoonilisse koostöösse üldise hüvangu nimel.<sup>86</sup> Kuna

<sup>81</sup> Samas (A. Mägi sõrendus on ära jäetud). Loe lähemalt Eesti põhiseaduslikkuse järelevalve kohta U. Lõhmus. Põhiseaduslikkuse kohtuliku kontrolli sünniloost. – Riigiõiguse aastaraamat 2020. Tartu 2020, lk 7–31; U. Lõhmus, H. Vallikivi. Lisandusi põhiseaduslikkuse järelevalve sünniloole Eestis. – Juridica 2020/6, lk 451–464. Põhiseaduslikkuse kontrolli kohta Riigikohtu praktikas vt M. Leppik (viide 65), lk 341–362; M. Leppik. Esimesi märke põhiseaduslikkuse kohtulikust järelevalvest: Riigikohtu praktika 1920. aasta põhiseaduse kehtimisajal. – Juridica, 2012/3, lk 185–192.

<sup>82</sup> A. Hauser, Z. Kedzia (viide 13), lk 134.

<sup>83</sup> Samas.

<sup>84</sup> Dokumente Piłsudski kohta on saksa keeles trükitud kogumikus J. Piłsudski. Gesetz und Ehre. Jena 1935. Siin toodud mõttekäik pärineb 1930. aasta intervjuust Gazeta Polskale põhiseaduse-eeelnõu alusideede kohta, lk 204 (siin kasutatud artikli K. Staudigl-Ciechowicz (viide 10), lk 198 kaudu).

<sup>85</sup> D. H. Cole (viide 12), lk 83–84.

<sup>86</sup> Samas, lk 80.

artikli 2 lõike 4 järgi kehtastas president ühtset ja jagamatut riigivõimu, siis määraski riigi huvid – ja seega kõigi teiste põhiõiguste ja -vabaduste ulatuse – sisuliselt üks inimene, president.

## Eesti 1937. aasta põhiseadus ja õiguste-kohustuste vahekord selles

Uue põhiseaduse väljatöötamise võimalikkusest rääkis riigivanem Konstantin Päts juba 1935. aasta alguses<sup>87</sup> ja sama aasta lõpus ta teataski, et käes on aeg välja töötada uus põhiseadus ning kutsuda kokku Rahvuskogu.<sup>88</sup> Rahvuskogu kokkukutsumisest ja Pätsi rollist selles on viimaselgi ajal kirjutatud,<sup>89</sup> seetõttu keskendun artikli põhiteemale ehk põhiõiguste ja -kohustuste vahekorrale ja Poola eeskujule. Kuigi Pätsi huvist Poola põhiseaduse vastu teati laiemalt ning Poola paragrahvidest oli Rahvuskogus korduvalt juttu, on sellele ajaliselt (kuid mitteavalikult) esimesena viidanud ajalehe Vaba Maa toimetaja, hilisem Rahvuskogu liige ja Pätsile lähedal seisnud jurist Eduard Laaman. Üsna varsti pärast Poola põhiseaduse jõustumist kirjutas ta 1. mail 1935 oma päevikus: „K. Päts enne Poola sõitu: Tahab puhkusel uurida Poola põhiseadust, sügisel asutada poliitilise nõukogu ja asuda riigireformi kallale.“<sup>90</sup> Laamani kutsus Päts põhiseaduse väljatöötamisel osalema 30. novembril 1935 ja juba 16. jaanuaril võttis n-õ põhiseaduse väljatöötamise erakomisjon konkreetsema kuju.<sup>91</sup>

<sup>87</sup> Vt lähemalt Pätsi diktatuuri legitimeerimisest A. Pajur. Die „Legitimierung“ der Diktatur des Präsidenten Päts und die öffentliche Meinung in Estland. – E. Oberländer jt (toim.). Autoritäre Regime in Ostmittel- und Südosteuropa 1919–1944. Paderborn *et al.* 2001, 2. tr. 2017, lk 163–214, põhiseaduse muutmisest lk 193. Laaman mainis 14. oktoobri 1934 uue põhiseaduse väljatöötamise kavatsust oma päevikus juba 1934. aasta suvel: „[...] Suve algul kõneles Päts vajadusest põhiseadust muuta, kutsekodadest teine koda sisse seada, valimisseadust parandada. Siis peeti nõu ja pol[itsei] direktor Kuusekänd hoiatas et rahva meeleoludele mõjub jutt uuest põhiseaduse muutmisest kui mürk.“ Eduard Laamani päevik 1922–1940. – Akadeemia 2003/12, lk 2766.

<sup>88</sup> Veebruaris rahvahääletus rahvuskogu loomiseks. Rahvahääletus otsustab, kas volitada rahvuskogu põhiseadust muutma või muutmata jätma. Riigivanem K. Pätsi läkitus uueks aastaks. – Postimees 02.01.1936, lk 1. Vt ka Riigivanem eelseisvast rahvahääletusest. – Postimees 10.01.1936, lk 1.

<sup>89</sup> Vt ülevaade A. Pajur. Autoritaarne Eesti (viide 6), lk 97–99; M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross. Eesti õiguse 100 aastat. [Tallinn] 2019, lk 24–27. Pätsi rolli kohta A. Pajur. Konstantin Päts (viide 6), lk 528–557; J. Valge. Eesti parlament 1917–1940. Poliitiline ajalugu. Tallinn 2019, lk 481–495.

<sup>90</sup> Laamani päevik (viide 87), lk 2777.

<sup>91</sup> Laamani päevik 1922–1940. – Akadeemia 2004/1, lk 199, 205.

Põhiõiguste puhul ei oldud Rahvuskogus nende täiendamise kohustustega ning üldse muutmisega rahul algusest peale. Kuivõrd opositsioon valimisi boikoteeris, pääses 1937. aasta põhiseaduse vastu võtnud Rahvuskogu valimistel sellesse ainsa opositsiooni esindajana endine vabadussõjalane, spordiajakirjanik, agronoom ja ärimees Oskar Lõvi. Rahvuskogu teises kajas oli opositsiooniliste vaadetega liikmeid veel kolm (A. Piip, O. Koplus ja J. Post), lisaks väljendasid valitsusele ebasobivaid vaateid veel mõned liikmed.<sup>92</sup> Oskar Lõvi oli aga see, kes põhiõiguste kohta kõige rohkem sõna võttis ja vaidles vastu nii põhiõiguste piiramisele kui ka kohustuste sätestamisele põhiseaduses: „Kui anda üht head põhiseadust, siis võiks öelda, et rahvale see raha, 10 miljonit senti [põhiseaduse valmistamise senine maksumus], võiks tunduda vabaduste kindlustamiseks sandikopikana, kuid kui selle Põhiseaduse eelnõuga kodaniku põhiõigusi kitsendatakse, milles teil ühelgi ei ole kahtlust, siis see raha tundub väga kallina.“<sup>93</sup> „Kui asume eelnõu vaatlemisele siis võime esitada küsimuse, mispärast esimeses ja eriti teises peatükis on võetud ette tunduvaid muudatusi. Kui me tuletame meelde ja vaatame järele 1936. a. veebruarikuu rahvahääletuse otsust, siis ei ole selles ühegi sõnaga viibatud sellele, et Eesti kodanikkude põhiõigused oleksid liiga suured ja et neid tuleks riigi ja rahva hea käekäigu huvides kärpida. [...] Sellest hoolimata on eelnõus suuri kitsendusi ja piiramisi võetud tarvitusele kodanike põhiõiguste küsimuses, neid mitte üksi piirates, vaid fikseerides ka teatavaid kodanikkude kohustusi. Minu arvates Põhiseadus peaks garanteerima kodanike põhiõiguste alal miinimumi, kuna kohustused ja see, mis sinna veel juurde tuleb, on endast mõistetavad. Ja nende pealesundimisega ei saa midagi kätte seaduse teel. Kõik kodanikud on riigiks ühinenud ja valitsuse moodustanud, et neil oleks kindlustatud teatav vabaduste miinimum.“<sup>94</sup> Tema arvates oli oluline sätestada põhiseaduses just põhiõigused, mis kaitsevad isikut riigi eest, kohustused tulevat endastmõistetavalt sinna juurde.

Huvitaval kombel tuli Oskar Lõvi tagasi Uluotsa eelnõus nimetatud „algõiguste“ juurde: „Kodanlised vabadused on isiku algõigused, mis tast lahutamatud. Ilma nendeta ei ole inimene isik. Kui niisugused on nad igasuguse võimu vastu pühad ja puutumatud. Nagu vägivaldne tungimine isiku intiimellu ja südametunnistusse on keelatud, nii ei või ka riigivõim isiku algõigustele oma

<sup>92</sup> Vt lähemalt A. Pajur. Konstantin Päts (viide 6), lk 543 ja J. Valge (viide 89), lk 487.

<sup>93</sup> Oskar Lõvi sõnavõtt Rahvuskogus (viide 1), lk 35.

<sup>94</sup> Samas, lk 35–36.

rasket rusikat peale vajutada. Seda võib ta teha ainult ühel juhtumisel – erapooletu kohtu otsusel, mis üleüldiskasu seda nõuab.“<sup>95</sup>

Eduard Laaman viitas muudatusi põhiõiguste peatükis põhjendades ajaloolistele argumentidele – nii olevat Eestis varemgi olnud. Ta tõi näiteks 1919. aasta ajutise valitsemiskorra: „Uue Põhiseaduse teine erinevus 1920. a. omast seisab selles, et ta kodaniku põhiõiguste kõrval loetleb ka kohuseid [viidates §-le 8]. Selles on nähtud tema uut joont – õiguste tasakaalustamist kohustega. Tegelikult ei ole see täiendus nii uudne. Sellega on ainult tagasi pöördutud meie 1919. a. ajutise põhiseaduse esialgse süsteemi juurde, mis omakorda sarnanes Weimari ja Tšehhoslovakkia põhiseaduste süsteemidega.“<sup>96</sup> Ka mõlema Poola põhiseaduse puhul rõhutati nende sarnasust varasema, 1791. aasta konstitutsiooniga – nii nagu Eesti 1937. aasta põhiseaduse puhul tegi seda Laaman. Arvestades seda, kui vastumeelne tundus Poola põhiseadusest eeskujuga võtmise opositsioonile, viitas Laaman eeskujudena demokraatlikumatele põhiseadustele nagu Saksamaa Weimari konstitutsioon ja Tšehhoslovakkia oma. Kahtlemata leidub 1937. aasta põhiseaduses sarnasusi kõigi nendega ja kerge on väita, et „kohustused“ olid põhiõiguste peatüki pealkirjas nimetatud ka täiesti demokraatlikes põhiseadustes. Õiguste ja kohustuste suhte probleemile osutasin juba eespool. Siiski oli põhiseaduse nn Klesmenti eelnõu vaheversioonis pealkirjas vaid õigused: „Eesti kodanikud, nende põhiõigused“.<sup>97</sup>

Eelkõige on 1937. aasta põhiseaduse puhul küsimus selle üldises meelsuses. 1933. aasta põhiseadusmuudatuste suunda riigipea autoritaarse võimu poole kritiseerisid ka võimulolijad ise,<sup>98</sup> samas põhiõiguste peatükki sellega ei muudetud. Iseasi, et põhiõiguste piiramiseks ei olnud seda nt kaitseisukorda kehtestades vajagi.<sup>99</sup> Kaitseisukorra ajal põhiõiguste piiramise probleemile juhtis tähelepanu töölistkoja esindajana Rahvuskogu teises kajas osalenud trükikoja töölistvanem Oskar Koplus: „Kui kaitseisukorra alusel kodanike põhiõigusi muudetakse, siis

<sup>95</sup> Samas, lk 38.

<sup>96</sup> E. Laaman. Kodaniku põhiõigused (viide 1), lk 343.

<sup>97</sup> Protokoll nr. 28. Riigivanema poolt määratud Põhiseaduseelnõu väljatöötamise komisjoni koosolek pühapäeval, 17. jaanuaril 1937 kell 12 päeval Riigikantslei koosolekute saalis. – RA, ERA.31.3.735, l 155.

<sup>98</sup> Vt K. Pätsi, J. Laidoneri ja K. Eenpalu seisukohti ajalehes Kaja 06.10.1934, lk 3.

<sup>99</sup> Vt lähemalt M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross (viide 89), lk 21–25; P. Kenkmann. „Universaalne valitsemisvahend“: kaitseisukord Eesti Vabariigis aastatel 1938–1940. – Tuna. Ajalookultuuri ajakiri 2018/1, lk 20–38; P. Kaasik. Kaitseisukord ja selle rakendamine okupatsioonivõimude teenistusse. – M. Maripuu (toim.), E. Tarvel (peatom.). Sõja ja rahu vahel. II: Esimene punane aasta. Tallinn 2010, lk 189–192.

sel põhiseaduse osal ei ole praktilist väärtust, vaid siis kodanike põhiõigused olenevad sellest, kuidas tahab seda valitsus ja riigivõim. Need peavad igal juhul jääma muutmata.<sup>100</sup> Kokkuvõttes väitis talle vastu Klesment, et nt Tšehhoslovakkia põhiseaduses on piiratud kodanike põhiõigusi rohkem ja samuti võimaldavat Soome põhiseadus piirata põhiõiguste kehtivust kaitseseisukorra ajal.<sup>101</sup>

Lõvi rõhutas otsesõnu Poola põhiseaduse eeskuju sobimatust Eesti oludesse: „Kõige iseloomustavam kodanike põhiõiguste kärpimisel on asjaolu, et 1920. aastal Asutava Kogu poolt vastuvõetud Põhiseadus ja 1933. a. rahvahääletusel vastuvõetud Põhiseaduse esimene ja teine peatükk, mis puudutab kodanike põhiõigusi, jäi täiesti muutumatuks peale viie tehnilise iseloomuga sõna ja seetõttu on arusaamatu, missugustel motiividel Rahvuskogu üldkomisjon ja samuti I komisjon, kus mina töötasin, on vastu võtnud need kitsendused. Pealegi mitte mina üksi, vaid ka lugupeetud professor Kurtšinsky<sup>102</sup> mitmekordselt tõi meie I komisjonis ette, et praeguses, 1920. ja 1933. aasta Põhiseaduse käsitluses on need peatükid tunduvalt paremad ja garanteerivad kindlamini kodanike õigusi, mis on aluseks kogu riigi olemasolule. On märgitud, et lugupeetud Riigivanema kohustetäitja eelnõule eeskujuks on Poola põhiseadus. [...] Meie, kes tahame olla vaba rahvas, peame hindama oma kodaniku kvaliteeti ja vabadusi, ilma milleta ei ole mõeldav iseseisev Eesti. Kui kõneleme Poolast, siis ei saa unustada, et seal on 25% elanike arvust kirjaoskamatud. [...] Kui nüüd võtame Poolast eeskju, siis peaks see tunduma samuti kui Taani võtab põhiseaduse alal Hiinast või Šveits – Indiast eeskju. See on mõttetu ja sobimatu.“<sup>103</sup>

Hoolimata sellest, et Rahvuskogu teise koja põhiseaduse eelnõu üldaruandja Ado Anderkopp oli Lõviga põhimõtteliselt nõus Poola eeskju sobimatuses, heitis ta kaudselt ka Lõville ette nüüd põhiõiguste ja -vabaduste eestkõnelejaks hakkamist: „See oli 1933. aastal, kus meie nägime rida inimesi, kes arvasid, et see põhiseadus, mille nad maksma panid rahvahääletamisega, pidi olema see

<sup>100</sup> Rahvuskogu Esimese ja Teise Koja Põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide 2. ühine koosolek. 2. märtsil 1937. – Rahvuskogu üldkoosolekute ja põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide ühiste koosolekute stenograafilised aruanded. Tallinn 1938, lk 38.

<sup>101</sup> Rahvuskogu Esimese ja Teise Koja Põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide 4. ühine koosolek. 3. märtsil 1937. – Rahvuskogu üldkoosolekute ja põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide ühiste koosolekute stenograafilised aruanded. Tallinn 1938, lk 79.

<sup>102</sup> Mihhail Kurtšinsky (1876–1939) oli aastatel 1915–1918 Tartu ülikooli finantsõiguse professor ja aastatel 1921–1939 poliitilise ökonomia ja statistika professor. Rahvuskogus osales Petserimaalt valitud saadikuna.

<sup>103</sup> Oskar Lõvi sõnavõtt Rahvuskogus (viide 1), lk 36.

ainuõige, kus pidi koondatud olema ühe inimese, Riigivanema, kätte kogu riigi juhtimine, kodanike vabadused ja heakäekäik – kõik see pidi olema hea ja eeskujulik. Nüüd imelikul kombel aga samade inimeste keskel, kes sel ajal seda põhiseadust meie rahvale parimaks pidasid, on kerkinud korraga esile inimesed, kes demokraatia lipukirja all tahavad maksma panna uut põhiseadust, kes julgevad öelda, et kõik see, mis teised teevad, on demokraatiavastane. [...] mis ajast peale need inimesed, kes Eestis autokraatsuse põhimõtte aitasid maksma panna, end nüüd patenteeritud demokraatia-apostleiks tihkavad pidada? Ja kui nüüd need, kes 1933. a. rahva õigused jalge alla matsid, seletavad, et nemad on need õiged demokraatia kaitsjad, et nemad võivad neid aluseid pakkuda, millel demokraatika püsib, et nemad on need ainukesed, kes rahva vabaduse altarile ohverdavad, siis ei tahaks mina niisuguseid demokraatia-preestreid uskuda ja ei tahaks, et meie rahvas tuld nende ohvrialtarilt võtaks.“<sup>104</sup>

Anderkopp heitis oma kõnes ette, et põhiõigustes on „esimese koja redaktsioonis teatava piirini siiski kollektivistlik mõtlemisviis püsima jäänud“ ja rõhutas, et teine koda on „lähenenud individualistlikule lähtekohale ja soovitab need põhiõiguse normid ka nii vastu võtta.“<sup>105</sup>

Põhiseaduste ülesehitust võrdlevalt analüüsid torkab silma, et samamoodi nagu Poola põhiseaduses oli Eesti 1937. aasta põhiseaduses Riigikogu käsitlev peatükk tõstetud presidendi ja valitsuse kohta käivatest peatükkidest tahapoole, s.t rõhutatud täidesaatva võimu tähtsust seadusandliku ees. Weimari konstitutsioonis ja Tšehhoslovakkia põhiseaduses oli aga esikohal seadusandlik võim.<sup>106</sup> Eesti 1937. aasta põhiseaduses oli põhiõiguste peatüki asukoht jäänud samaks ja erinevalt Poola põhiseadusest oli see olemas.

Eestis oli põhiõiguste puhul kõige tähtsam ideoloogiline suunamuutus. Juba 1937. aasta põhiseaduse põhiõiguste peatüki pealkirjas rõhutati kohustusi: „Eesti kodanikkude õigused ja kohused“. Kui eelmises põhiseaduses oli ainsaks *expressis verbis* mainitud kohustuseks koolisundus, siis 1937. aasta põhiseaduses oli neid rohkem. Kõigepealt oli „[i]ga kodaniku ülimaks kohuseks [...] olla ustav Eesti riigile ja ta põhiseaduslikule korrale“ (§ 8). Sama paragrahvi teises lõigus märgiti, et „[k]juulumusest riiklikku ühiskonda tulenevad kodaniku seaduslikud kohused

<sup>104</sup> Rahvuskogu teise koja põhiseaduse eelnõu üldaruandja A. Anderkopp'i kõne Rahvuskogu teise koja koosolekul 6. juulil 1937. – Põhiseadus ja Rahvuskogu. Tallinn 1937, lk 152–168. Poola põhiseaduse sobimatust Eestile tõstis Anderkopp esile lk 155, tsitaat on pärit lk 159–160.

<sup>105</sup> Samas, lk 165.

<sup>106</sup> Siin ja edaspidi on Tšehhoslovakkia 29. veebruari 1920. aasta põhiseadust kasutatud veebilehelt <http://www.verfassungen.net/cssr/verf20-i.htm> (03.01.2021).

ja koormatiseid“. Seega võib öelda, et võisid lisanduda seaduses sätestatutena muudki kohustused. Kolmandas lõikes oli lisatud: „Samast kuulumusest võrsuvad kodaniku seaduslikud õigused ja vabadused.“ Seejuures lisandus kodaniku õigustele ja vabadustele viitamine, isegi kui alles kolmandas lõikes ja kohustuste järel, alles üsna arutelude lõpus Rahvuskogu erikomisjonis.<sup>107</sup>

Eesti Rahvuslaste Klubi Liidu häälekandjas ERK toetas ajakirjanik ja jurist Eduard Salurand küll põhimõtteliselt põhikohustuste lisamist, kuid kritiseeris selle määra ja riigi kohustuste puudumist: „Üldiselt peab ütleva, on eelnõus käsitatud kodanike põhiõiguste ja kohustuste peatükk eelmise põhiseadusega võrreldes vastuvõetavam selles mõttes, et selles ühiskondliku elu alustena on täiendavalt sisse võetud uusi põhimõtteid [...] perekonna kaitset, noorsoo kasvatuse sihtjooni, töö kaitset ja töötulide lahendamise rahulikkude korda.“<sup>108</sup> Siiski leidis ta, et „[p]ooldades küll kodanike kohustuste toomist põhiseadusesse, ei saa eelpool tähendatud põhjustel aga nõustuda sellega, et kodanike kohustuste moment tõstetakse esikohale, nii et riik kui abstraktsioon võib neelata kõik kodanike õigused. Sest riik on ikkagi kodanike pärast, mitte kodanikud riigi pärast.“<sup>109</sup> Eraldi tõi Salurand välja just § 8, mida pidas liiga ühekülgsest kohustustele suunatuks.

Rahvuskogus kõne pidanud riigivanema ja valitsuse esindaja, kohtuministeriumi nõunik Johannes Klesment põhjendas kohustuste kehtestamist „kodanikust riigikodaniku“ tegemisega: „Ainult see rahvas, kes kohustusi tahab kanda ja suudab, võib olla valitsev rahvas, võib olla peremees oma riigis.“<sup>110</sup> Tema sõnul on põhiõiguste osa jäänud „printsibiis endiseks“, kuid seda on muudetud „tegeliku elu seisukohalt“. Pealegi ei olevat „[v]abaduste ja õiguste osa [...] meie senistes põhiseadustes kunagi leidnud täpset täitmist.“<sup>111</sup> Seda ta täpsemalt ei selgitanud, milles kõrvalekalded avaldusid. Klesment kritiseeris ka 1920. aasta põhiseaduse eitavalt väljendatud lauseid, millega „ütlesime oma põhiseaduses, et

<sup>107</sup> Rahvuskogu Esimese ja Teise Kojas üldkomisjoni aruandjate ja kaasarauandjate erikomisjoni ettepanek Esimese ja Teise Kojas üldkomisjonidele. 24.05.1937. – Rahvuskogu bulletinid. RA, ERA.4408.1.83, läbiva paginatsioonita; Bulletin nr 32 (26.05.1937). Informatsioon Rahvuskogu üldkomisjonide tegevusest. Esimese Kojas üldkomisjon. – Rahvuskogu bulletinid. RA, ERA.4408.1.83, bulletinid 1 1.

<sup>108</sup> E. Salurand. Kodanike põhiõiguste ja kohustuste küsimusi. – ERK 1937/2, lk 31.

<sup>109</sup> Samas.

<sup>110</sup> J. Klesment. Rahvuskogu Esimese ja Teise Kojas Põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide 1. ühine koosolek. 2. märtsil 1937. – Rahvuskogu üldkoosolekute ja põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide ühiste koosolekute stenograafilised aruanded. Tallinn 1938, lk 2.

<sup>111</sup> Samas, lk 4.

teatud vabadusi ei saa piirata“ – see tulenes tema hinnangul Vene keisririigi „muljetest“.<sup>112</sup> Ülikooli esindajana Rahvuskogus olnud Ants Piip märkis, et tema arvates ei ole kohustuste puudumine põhiseadusest kuidagi halb: „Kui teie võrdlete kogu maailma põhiseadusi, siis näete, et kodanike kohustustest pea iial ei kõnelda.“ Piip pidas kõige olulisemaks kaitsenorme, mitte kohustusnorme: „Põhiseaduses on vajalik kodanike kaitse ära määrata.“<sup>113</sup>

1920. aasta põhiseaduse puhul peeti sellist üldist kohustuste sätestamist liiga enesestmõistetavaks, nüüd mitte. Tõlgendades neid sätteid koosmõjus, jääb kahtlemata mulje, et esmatahtsad olid siiski kohustused ja alles nende järel tulid õigused. Kui Rahvuskogu esimese koja üldkomisjonis arutati põhiseaduse eelnõu ja Uluots sõnas, et õigused ja kohustused peaksid üksteisest eraldi seisma, sest „[p]ole loomulik, et maksude ja koormatiste kohustuse paragrahv esineb kodaniku isiklikkude vabaduste määruste vahel“, hõikas siseminister ja Rahvuskogu liige Kaarel Eenpalu vahele: „Õiguse selles mõttes, et seda teiste vahele ära peita!“<sup>114</sup> Tõenäoliselt oli vahelehuue ironilisena või lausa naljana mõeldud, kuid ka sellisena näitab ühelt poolt kohustuste osakaalu suurendamise soovi ja teiselt poolt soovi jätta avalikkusele mulje, et kohustuste lisamine ei ole kuigi tähtis. Klesment väljendas lausa heameelt selle üle, et „esmakordselt meie põhiseaduses rõhutatakse ka kodanikkude kohustusi ja need ei ole kodanikkude suurte õigustega võrreldes varju jäetud“.<sup>115</sup> Ka tollases riigiõiguseõpetuses, täpsemalt Tartu ülikoolis riigiõigust õpetanud Nikolai Maimi üliõpilaste kirjapandud 1939. aasta loengute konspektis on rõhutatud kohustuste lisamise võimalust, kuigi Maimi sõnul sai seda teha vaid põhiseadusega: „Suur tähtsus on II ptk. lõpus oleval §33-el, mis ütleb: Kodanikkude õiguste ja kohustuste loetelu käesolevas peatükis ei kõrvalda muid õigusi ega kohuseid, mis järelduvad PS-i mõttest või on kokkukõlas PS-ga. Sellega II ptk-is toodud õigusi võivad ka kitsendada PS-i teised osad. [...]“<sup>116</sup>

<sup>112</sup> Samas.

<sup>113</sup> A. Piip. Rahvuskogu Esimese ja Teise Kojas Põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide 1. ühine koosolek. 2. märtsil 1937. – Rahvuskogu üldkoosolekute ja põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide ühiste koosolekute stenograafilised aruanded. Tallinn 1938, lk 14.

<sup>114</sup> Protokoll nr 4. Rahvuskogu Esimese Kojas Põhiseaduse eelnõu läbivaatamise üldkomisjoni koosolek 5. mail 1937. – Rahvuskogu Esimese Kojas põhiseaduse eelnõu läbivaatamise üldkomisjoni koosolekute protokollide ärakirjad. RA, ERA.4408.1.91, lk 8.

<sup>115</sup> Samas, lk 12.

<sup>116</sup> Riigiõiguse eriosa. Eesti ja välismaade kehtiv riigiõigus. Konspekt. Koostatud õigusteaduskonna üliõpilastele vastavalt N. Maimi'i eksamikavale. Tartu 1939, lk 26–27.

Maimi loengute konspektis on kodanike kohustusi nimetatud peaaegu riigi aluseks: „[Kodanikkude] kohustuste lähtepunktiks on kohusetunne, kodanikutunne. Kodanikul peab olema arusaamine, et ta on üldiste huvide kandja. Kus puudub säärane arusaamine, sääl pole riiklust, vaid on vägivald. Kodanikutunne on eelduseks riigile. Seda eeldust on arvestatud ka 1920. a. PS. Meie uus PS on tahtnud eriti selgelt väljendada kohustusi. [...] Siin eeldatakse ja oletatakse, et on olemas teatud kodanikumeelsus. Selle meelsuse tõttu kodanik ei tohi tagasi kohkuda ühegi ohvri ees.“<sup>117</sup>

Samas on Maim põhiõiguste peatüki sõnastust puudutavaid muudatusi iseloomustanud pigem marginaalsetena: „Põhiõigused, eriti territoriaalsed, on üldjoontes samad, mis 1920. a. PS-iski. Muudetud on peamiselt ainult redaktsiooni – nii on lahkumine välisest küljest.“<sup>118</sup> 1937. aasta põhiseaduse kommentaar koos paljude paragrahvide tõlkega avaldati itaalia keeles<sup>119</sup> ja selle autor, Itaalia konstitutsiooniõiguse alal tegutsev õigusteadlane Amadeo Giannini, kes oli itaalia keeles avaldanud nii 1920. aasta põhiseaduse kommentaari<sup>120</sup> kui ka kajastanud 1933. aasta muudatusi<sup>121</sup>, leidis erinevalt Maimist, et võrreldes 1920. aasta põhiseadusega on just 1937. aasta põhiseaduses kodanike õiguste ja kohustuste puhul toimunud suurem areng. Kaotatud olid sätted, mis võisid olla olulised kaksikümne aastat varem, aga millel nüüd tähtsus puudus. See-eest oli tema sõnul lisatud teiste konstitutsioonide eeskujul sotsiaalse iseloomuga põhimõtteid. Eelkõige olevat sageli ühes artiklis ette nähtud kohustus ja teises paralleelselt õigus.<sup>122</sup> Maim seevastu õigustas ja põhjendas piirangute seadmise vajalikkust: „Põhiõiguste kasutamisele on vaja tuua ikka teatavad piirid. Riigis võib aset leida puht hädaseisukord, mil riigil ainsaks sihiks on enesealahoid. Sel puhul peavad tahaplaanile jääma ka kodanikkude põhiõigused. Mässu ajal ei saa

<sup>117</sup> Samas, lk 27–28.

<sup>118</sup> Samas, lk 26.

<sup>119</sup> Walter Meder avaldas samuti käsitluse 1937. aasta põhiseadusest saksa keeles: Die Verfassung Estlands vom 17. August 1937. – Zeitschrift für osteuropäisches Recht 4/1937/38/4, lk 205–219. Lisaks ilmusid põhiseaduse tekstist 1937. aastal ametlikud tõlked saksa, inglise, prantsuse ja vene keelde.

<sup>120</sup> A. Giannini. La costituzione Estone. – L'Europa Orientale 9/1929/9–10, lk 309–347.

<sup>121</sup> A. Giannini. La riforma della costituzione Estone. – L'Europa Orientale 14/1934/1–2, lk 1–16.

<sup>122</sup> A. Giannini. La costituzione Estone del 1937. – L'Europa Orientale 1939/17, lk 7–8. Sellele järgneb põhiseaduse põhiõigusi sisaldavate paragrahvide tõlge, millele on lisatud kas viide 1920. aasta põhiseaduse vastavale sättele või nt Weimari konstitutsiooni omale. Vaid § 28 juurde on lisatud, et sellega viiakse ellu sotsiaalprogrammi. Samas, lk 12.

olla sõnavabadust, samuti mitte koosolekuvabadust, sest kokkutulemine võib viia vägivallale.“<sup>123</sup>

1937. aasta põhiseaduses oligi rohkem võimalusi põhiõigusi kitsendada: nt võis sõnavabadust piirata riigi julgeoleku, avaliku korra, kõlbluse ja kodaniku hea nime kaitseks (1920. aasta põhiseaduses ainult „kõlbuse ja riigi kaitseks“), ühinemisvabadust võis varasema avalikes huvides piirangu asemel piirata riigi julgeoleku, avaliku korra ja kõlbluse huvides. Streigiõigus ei olnud enam põhiseadusega tagatud, seda pidi reguleeritama lihtseadustega. Seda kommenteeris Maim mh märkusega, et „[ü]ldine tendents 1937. a. PS-is on, et tõstetakse eriti välja kodanikkude sõltuvust riigist – esilduvad kollektivistlikud suunad.“<sup>124</sup>

1937. aasta põhiseaduse aluseks olevaid ideid juristkonnale tutvustades märkis Eestimaa õiguse ajaloo professor Tartu ülikoolis ja Rahvuskogu esimese koja esimees Jüri Uluots: „Eesti uus Põhiseadus on jäänud truuks individualismi ja liberalismi põhimõttele, nagu see ilmsesti nähtub ta II peatükist [§-d 7–33 – Eesti kodanikkude õigused ja kohused, 143]<sup>125</sup>. Ent neid põhimõtteid väljendavad õigused ja vabadused loetakse mitte inimesele kui säärasele sündinuks, vaid võrsuvateks riiklikust ühiskonnast. Seepärast nad kuuluvad kodanikule, kes vastavas riiklikus ühiskonnas elab, omavad kitsendusi sama ühiskonna huvides ning neile korrespondeerivad sama ühiskonna vajadustest tekkivad kohused ja koormised [§-d 8, 28, 29, 33, 128]. Seega uus põhiseadus püüab individualismi ja liberalismi ideid edasi arendada sotsiaalse solidariteedi suunas, riigi raamistikus.“<sup>126</sup> Kõnealuse hinnanguga nõustus ka Giannini, tsiteerideski Uluotsa.<sup>127</sup>

Näib, et Eesti silmapaistvad õigusteadlased Maim ja Uluots ei kippunud kohustuste rõhutamist arvustama, vaid kiitsid selle heaks. Mõlemad rõhutasid ka piisavat sarnasust 1920. aasta põhiseadusega ja kas kodanike või nende õiguste sõltuvust riigist, mis neile need õigused võimaldab.<sup>128</sup> Nende hinnangul pidigi seega riigil olema õigus neid piirata ja seada kohustusi. Solidarism või ka „sotsiaalne solidariteet“ oli märksõna, mis ühendas tolleaegseid Eesti juriste ja poliitikuid Poola omadega. Eduard Laaman nägi samas päris palju vaeva

<sup>123</sup> Riigiõigus (viide 116), lk 26–27.

<sup>124</sup> Samas, lk 26.

<sup>125</sup> J. Uluotsa joonealune lisandus.

<sup>126</sup> J. Uluots. Eesti uue Põhiseaduse ideestikust. – Õigus 1937/7, lk 290.

<sup>127</sup> A. Giannini (viide 122), lk 34, andes 1937. aasta põhiseadusele üldiseloomustust.

<sup>128</sup> Vt riigi ja rahva suhte kohta H. Kalmo. „... kõrgeima riigivõimu kandja on rahvas“. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak (toim.). Iganenud või igavene? Tekste kaasaegsest suveräänsusest. Tartu 2010, lk 91–131.



põhjendamaks, mis mõttes ja mille poolest Poolas solidarismiks nimetatu seda tegelikult ei ole ja kuidas see erineb Eesti omast.<sup>129</sup> Ühtlasi rõhutas ta, kuidas „solidarismi“ esines juba 1920. aasta põhiseaduses (nt § 12 kohustuslik ja tasuta algharidus või § 25 – sotsiaalne kaitse). 1937. aasta põhiseadus piiras tema sõnul küll veidi rohkem kodanike õigusi ja vabadusi ja andis neile „solidaristliku käsituse: ta ei loe kodaniku põhiõigusi viimase sünnipäraseiks õigusiks, vaid õigusiks, mis sõltuvad riiklikust ühiskonnast“. Siiski püsivad 1937. aasta Eesti põhiseadus „liberaal-demokraatlikul alusel“, Poola oma aga „kannab autoritaarset iseloomu“.<sup>130</sup> Veidi erinevalt hindas seda Giannini: „Demokraatia põhimõte jääb riikliku elu aluseks. Aga see ei muutu demagoogiliseks, nii on riigi autoriteedi põhimõttele ja kollektiivsete huvide eelistamisele individuaalsete üle seatud ületamatu piirang. Nii püütakse ülimal määral realiseerida autoritaarse põhimõtte arengut demokraatlikus [riigi]korras.“<sup>131</sup> Giannini kordas veel üle eesti kirjanduseski levinud hinnangut, et põhiõiguste puhul on võrreldes eelneva põhiseaduse ja selle muudatustega püütud leida kompromissi individualistliku ja liberaalse vahel, mida ümbritseb „sotsiaalse solidaarsuse ülim printsiip“.<sup>132</sup> Kuivõrd solidarismi analüüs ületaks käesoleva artikli mahupiire, siin seda ei käsitleta.<sup>133</sup>

Hoolimata sellest, et põhimõttelist seisukohamuutust 1937. aasta põhi-seaduses püüdsid riigiõiguse teoreetikud pigem pisendada, oli „solidaristlik“ pööre väga nähtav ja avatud erinevatele vähem ja rohkem demokraatiat ohustavatele võimalustele. Põhiseaduses avaldus see kõige konkreetsemalt just järgnevalt käsitletavas „riigitruuduse“ paragrahvis.

<sup>129</sup> E. Laaman. Solidarism (viide 1), lk 406–425.

<sup>130</sup> Samas, lk 421.

<sup>131</sup> A. Giannini (viide 122), lk 34–35.

<sup>132</sup> Samas.

<sup>133</sup> Vt solidarismi ja solidaarsuse eristamise kohta H.-J. Große Kracht. Solidarität und Solidarismus. Postliberale Suchbewegungen zur normativen Selbstverständigung moderner Gesellschaften. Bielefeld 2017; laiema õigusajaloolisest perspektiivist M. Stolleis. Kes ütleb „solidaarsus“, tahab midagi saada. – Akadeemia 2010/2, lk 243–253; kaasaegse solidarismiteooria kohta ja viiteid solidarismi klassikutele vt E. Laaman. Solidarism (viide 1), lk 406–425. Eesti keeles avaldati küllap esimene käsitlus solidarismi kohta 1910. aastal, tõlkijaks Konstantin Päts. R. Diesel. Solidarismus: inimesesoo loomulik pääsetee. Eestistanud cand. jur. K. Päts. Tallinn 1910. Vt ka H. Kalmo (viide 10), lk 48–57.

## „Riigitruuduse“ paragrahv 1937. aasta põhiseaduses

Laaman tsiteeris riigivanema eelnõu, milles olevat n-ö riigitruuduse paragrahv olnud Rahvuskogu hinnangul sarnane „Poola uue põhiseaduse §-ga 10, mis annab normatiivse kujud sama Põhiseaduse § 5 p. 3 deklaratsioonile, et kodanike vabaduste piirid määratakse üldhuviga, seega muutes valitsusvõimu autoritaarseks“.<sup>134</sup> Riigivanema eelnõu järgi oli „Eesti kodanikkude kohus [...] olla riigitruu, kaitsta riiki ja kaasa aidata riigi arenemisele. Iga kodanik peab kandma talle seadusega pandud kohuseid. Igasugust riigile ja ta arengule kahjulikku tegevust takistab riigivõim seaduslike abinõudega“.<sup>135</sup> Riigivanema poolt määratud põhiseaduse eelnõu väljatöötamise komisjoni – selle juhataja Johannes Klesmenti järgi tuntud ka kui Klesmenti komisjoni<sup>136</sup> – istungil pakkus Klesment välja paragrahvi teksti variandi, milles ta olevat arvestanud Eduard Laamani ettepanekutega: „§ 9. Eesti kodanikkude ülim kohus on olla truu riigile ja täita kõiki riigi poolt neile pandavaid kohustusi. Eesti kodanikud kasutavad omi vabadusi ja õigusi kooskõlas riigi ning rahva hüvanguga.“<sup>137</sup> Klesmenti hinnangul oli tegu üldise deklaratiivse paragrahvi. Suuremat arutelu protokollist paraku ei nähtu. Samamoodi rõhutas selle sätte kohustuste osa deklaratiivsust Kaarel Eenpalu Rahvuskogu esimese koja üldkomisjonis: „See on ainuke paragrahv käesolevas peatükis, mis kodanikkude kohuseid puudutab deklaratiivselt,

<sup>134</sup> E. Laaman. Kodaniku põhiõigused (viide 1), lk 358.

<sup>135</sup> Samas.

<sup>136</sup> Komisjoni liikmed: J. Klesment, K. Terras, E. Laaman, H. Kukke, A. Palvadre, A. Anderkopp. Klesmenti sõnul oli „[k]omisjoni ülesanne [...] välja töötada Põhiseaduse-eelnõu kava kontaktis Riigivanemaga. Praegu Riigivanema poolt otsesid juhtnööre pole antud“. Protokoll nr. 2. Riigivanema poolt määratud Põhiseaduse eelnõu väljatöötamise komisjoni koosolek esmaspäeval, 14. detsembril 1936 kell 11 pl. Riigikantselai nõupidamise saalis. – RA, ERA.31.3.735 (pagineerimata). Komisjoni 30. detsembri 1936 koosolekul arutleti põgusalt sõnastuse üle, Kukke ettepanek oli sõnastada imperatiivis „on riigitruud ja täidavad“. Klesment märkis, et „[s]ee on siis nagu Hitleri käsklus: „Die deutsche Frau raucht nicht““. Laaman tõi välja karistamise võimalikkuse aspekti. Protokoll nr. 14. Riigivanema poolt määratud Põhiseaduse-eelnõu väljatöötamise komisjoni koosolek kesknädalal, 30. detsembril 1936 kell 5 pl. Riigikantselai koosolekute saalis. – RA, ERA.31.3.735, l 83.

<sup>137</sup> Protokoll nr. 22. Riigivanema poolt määratud Põhiseaduse-eelnõu väljatöötamise komisjoni koosolek laupäeval, 9. jaanuaril 1937 kell 5 pl. Riigikantselai koosolekute saalis. – RA, ERA.31.3.735, l 125. Sama ka 17. jaanuari 1937 protokollis, l 155. Seejärel – ikka „[h]ärra Laamani vastuvaidluste[st]“ tingitud – oli sõnastus järgmine: „Eesti kodanikkude ülim kohus on olla truu oma riigile ja täita kõiki seaduse alusel neile pandavaid kohustusi riigi ja ühiskonna huvides ning aidata kaasa riigi ja rahva hüvanguks.“ Protokoll nr. 41. Riigivanema poolt nimetatud Põhiseaduse-eelnõu väljatöötamise komisjoni koosolek neljapäeval, 28. jaanuaril 1937 kell 5 pl. Riigikantselai koosolekute saalis. – Samas, l 237.

kõik teised puudutavad kohustusi juba konkreetselt [...] Mina arvan, et palju vaidlusi selle üle ei peaks kerkima, et kohustuste deklaratsiooni-paragrahv põhiseadusse tuleb jätta. [...] On [...] kuidagi eitavalt suhtunud Poola põhiseadusele, rõhutan, just Poola põhiseadusele, ja on tahetud sellest eemale hoida. Käesolev projekt seega ei käi Poola põhiseaduse järele. Poola põhiseadus, nii konstruktsioonilt kui ka reguleerivalt osalt, on nii literatuuri kui ka sisu poolest üks eeskujulikumaid ja kaunimaid. Nähtavasti on selle kauni osa välja töötanud üks põhjalik professor ja selle töötulemusena esineb nii väärtuslik looming.<sup>138</sup>

Ka Laamani sõnastuses aimub teatav Poola mõju pehmentatud kujul – nimelt peab õiguste teostamine olema kooskõlas riigi hüvanguga. See sõnastus on tõepoolest deklaratiivsem riigivanema eelnõus väljapakutud sõnastusest, samuti ei ole sõnastus sihitud otse põhiõiguste kasutamise piiramisele või kahjuliku tegevuse takistamisele. Samas ei takista miski kasutada „riigi ja rahva hüvangu“ kaitseks vahendeid, mis muudavad põhiõiguste kasutamise riigivastase ettekäändel sisuliselt võimatuks.

Järgmise päeva redigeerimise käigus oli see muutunud §-ks 8, sõnastus jäi sisuliselt samaks.<sup>139</sup> Eduard Laaman kommenteerib seda oma päevaraamatus 26. jaanuari all järgmiselt: „Panen ette § 8 üldhüvangu klausel kodaniku põhiõigustelt kas sootuks välja jätta või lähemalt defineerida, sest muidu muudab ta põhiseaduse autoritaarseks. Kukke ja Klesment erutatud. Kukke räägib, et ilma kohuste määramiseta valitseda korralagedus, Klesment ütleb, et kui see § kustutada, siis tulla kogu põhiseadus ümber teha. Palvadregi arvab, et liberalistliku põhiseaduse juure ei jääda. Klesment tähendab, et nad autoritaarset korda pole mõelnud, kuid möönab mul õigus olevat, et see natside Gemeinnutz vor Eigen nutz (üldkasu enne omaenda kasu) meelde tuleb.“<sup>140</sup> Klesmenti komisjoni töö tulemusena oli see 8. veebruari 1937. aasta seisuga sõnastatud nii: „§ 9: Eesti kodanike ülim kohus on olla truu riigile ja juhtida oma kogu tegevust kooskõlas riigi ning rahva hüvanguga.“<sup>141</sup> Seda paragrahvi kommenteeris ka Eduard Salurand ja leidis, et see „rõhutab [...] vaid kodanike kohustust riigi vastu ja on seega üheksalõngne ning seda tuleks täiendada riigi kohustuste lausega“. Eelnõu § 8

<sup>138</sup> Protokoll nr 4. Rahvuskogu Esimese Koja Põhiseaduse eelnõu läbivaatamise üldkomisjoni koosolek 5. mail 1937. – Rahvuskogu Esimese Koja põhiseaduse eelnõu läbivaatamise üldkomisjoni koosolekute protokollide ärakirjad. RA, ERA.4408.1.91, l 15.

<sup>139</sup> Protokoll nr. 23. Riigivanema poolt määratud Põhiseaduseelnõu väljatöötamise komisjoni koosolek pühapäeval, 10. jaanuaril 1937 kell 6 õhtul pl. Riigikantslei koosolekute saalis. – RA, ERA.31.3.735, l 130.

<sup>140</sup> E. Laaman. 26.01.1937. – Eduard Laamani päevik 1922–1940. – Akadeemia 2004/2, lk 459.

<sup>141</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. – RA, ERA.31.3.735 (pagineerimata, eelnõu lk 1).

lõpulauseid seadusega pandavate kohustuste kandmisest ja kahjuliku tegevuse takistamist ta vajalikuks ei pidanud. Samas leidis Salurand, et isegi väide, nagu oleks „nn üldhuvi klausel põhiseaduse eelnõu uudsus“, on ekslik. Nimelt sisalduvat ka eraomandi puutumatus põhimõttes kohustus ühiskonna vastu, samuti sotsiaalse kaitse paragrahvis.<sup>142</sup>

Poola seose toob § 8 puhul Rahvuskogus esile Tööühingute Liidu esimees Eduard Riisna (Riisman) 9. juunil 1937: „See paragrahv on küll ka mõne riigi põhiseaduses, eriti on see välja toodud Poola põhiseaduses. Aga minu arvamine on, et võime selle meie Põhiseadusest siiski välja jätta. Mitte et ma sisuliselt selle vastu vaidlen, mitte sugugi, vaid see on enda väärtuse alandamine, kui põhiseaduses peame seda alla kriipsutama. Järgnevad löiked ütlevad sama ära, mis esimene löige ja üleminek teiste paragrahvide juurde on ka niivõrd selge, et ilma mingi takistuseta saame esimese löike välja jätta ja selle Poola paragrahvi likvideerida.“<sup>143</sup> Võrreldes riigivanema eelnõuga oli selles paragrahvis sätestatud kodanike riigitruuduse nõue pehmenenud, kuid „riigi ja rahva hüvangu“ klausel oli siiski alles jäänud.<sup>144</sup> Ants Piip märkis Rahvuskogus kõnet pidades, et „[k]ui me oma Põhiseaduse § 8 märgime kodanike kohustused, siis on see ikkagi üldine deklaratsioon mingi sisuta.“<sup>145</sup> Ka Eduard Laaman kritiseeris § 8 juba Rahvuskogus, soovitades n-ö „üldhuvi klauslit“ veel „ümber kaaluda.“<sup>146</sup> Ta pidas silmas riigivanema eelnõu kolmandat lauset: „Igasugust riigile ja ta arengule kahjulikku tegevust takistab riigivõim seaduslike abinõudega.“ Laaman ütles, et „[ü]ldine huvi, üldine riigi ja rahva hüvangu [...] on üks kõrge kõlbeline norm“, aga mitte juriidiline, sest õiguslik norm sisaldavat nii kohustust kui ka „nõudmist“. Tema sõnul on problemaatiline see, et kes määrab üldise huvi, kes on õigustatud nõudma üldhuvi rakendamist ja kes määrab, milles seisab üldine huvi. Iseenesest peaks seda tegema valitsus või parlamendi enamus. Aga – „[s]ee klausel seisab autoritaarseis põhiseadustes, ja seal on tal kindel mõte. Temas on väljendatud

<sup>142</sup> E. Salurand (viide 108), 34–35.

<sup>143</sup> E. Riisman, Rahvuskogus II lugemisel, lk 88.

<sup>144</sup> Nii juba R. Marandi (viide 4), lk 195.

<sup>145</sup> Rahvuskogu Esimese ja Teise Koja Põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide 1. ühine koosolek. 2. märtsil 1937. – Rahvuskogu üldkoosolekute ja põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide ühiste koosolekute stenograafilised aruanded. Tallinn 1938, lk 14.

<sup>146</sup> Oma järgmises kõnes nõustus Laamaniga ka Piip: „[...] § 8 teine löige toob uue momendi sisse, mille eest ma hoiataksin ja palun kaalumisele võtta, kas seda sisse võtta või mitte.“ Rahvuskogu Esimese ja Teise Koja Põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide 3. ühine koosolek. 3. märtsil 1937. – Rahvuskogu üldkoosolekute ja põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide ühiste koosolekute stenograafilised aruanded. Tallinn 1938, lk 46.

autoritaarne printsiip ise. Autoritaarne valitsus on iga silmapilk volitatud seletama, milles seisab üldine huvi<sup>147</sup>. Demokraatliku riigikorra puhul ei olevat see Laamani hinnangul võimalik.

Riigitruuduse paragrahvi ei jäetud 1937. aasta põhiseadusest välja, küll aga oli see sõnastatud nii: „§ 8. Iga kodaniku ülimald kohuseks on olla ustav Eesti riigile ja ta põhiseaduslikule korrale. Kuulumusest riiklikku ühiskonda tulenevad kodaniku seaduslikud kohused ja koormatused. Samast kuulumusest võrsuvad kodaniku seaduslikud õigused ja vabadused.“ Kokkuvõttes sai riigitruuduse paragrahvi sõnastus täpsem ja ebamäärane klausel „riigi ja rahva hüvanguks“ jäeti ära. Kui Klesmenti komisjoni eelnõus rõhutati ka kodanike õigusi vastandina kohustustele, siis riigivanema lisanduste tulemusena sai see eelnõu kohustuse kaitsta riiki ja aidata kaasa selle arenemisele, aga ka seaduslike kohustuste kandmise. Samuti riigipoolse seaduslike abinõude kasutamise võimaluse, kui riiki ja selle arenemist kahjustati. Sellisena oleks see andnud kohtutele ja täitevvõimule eriti vaba voli riigi ja selle arenemise kahjustamist laialt tõlgendada. Just see sätte osa muutus arutelude käigus kõige enam ja taas lisati tasakaalustamiseks riiklikust ühiskonnast tulenevad õigused ja kohustused. Kuigi ka ustavust riigile ja põhiseaduslikule korrale on võimalik tõlgendada nii, et see põhiõigusi piirab, andis siiski lõpuks põhiseadusse jõudnud § 8 sõnastus kuritarvitusteks tunduvalt vähem võimalusi kui varasemad versioonid, milles kasutati riigi ja rahva hüvangu mõistet. Siiski jäi alles kohustuste rõhutamine, millele on antud selge eelise õiguste ees. Paraku ei ole seni veel uuritud, kuivõrd § 8 tervikuna praktikas rakendust leidis. Kui võrrelda lõpptulemust Poola põhiseaduse §-ga 6, on alles jäänud mõlemad osad: riigitruudus ja kohustused. Samas on Eesti paragrahvi tonaalsus ja kontekst liberaalsem. Kui Poola põhiseaduse puhul tuleb arvestada „üldise heaolu“ klausli ja sellega, et ükski tegevus ei tohtinud olla vastuolus riigi sätestatud eesmärkidega, on Eesti vastavas sättes rõhutatud lisaks riigile ka põhiseaduslikku korda ning õigusi. Ka polnud Eesti põhiseaduses riigi pandud kohustused „hoolikaks“ täitmiseks, vaid need tulenesid „kuulumusest riiklikku ühiskonda“ nii nagu õigustegi puhul. Nende hoolika täitmise kohustus, mis oli Poola põhiseaduses, jäi Eesti omast sellisel kujul välja.

<sup>147</sup> E. Laaman. Rahvuskogu Esimese ja Teise Koja Põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide 2. ühine koosolek. 2. märtsil 1937. – Rahvuskogu üldkoosolekute ja põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide ühiste koosolekute stenograafilised aruanded. Tallinn 1938, lk 35.

## Õigus tööle ja kohustus töötada

Eesti 1937. aasta põhiseaduse põhiõiguste peatükki lisandus samuti kohustus töötada ja endale tööd otsida (§ 27): „Töö on iga töövõimelise kodaniku au ja kohus. Iga kodaniku õigus ja kohus on ise soetada endale tööd.“ 8. veebruari 1937. aasta eelnõus oli selle sõnastus veel järgmine: „§ 30. Töö kõigis tema vormides on riikliku arengu alus. Töö on isiku õigus ning ühtlasi tema kohustus ühiskonna vastu. Riik hoolitseb kodanike töövõimaluse eest ja võtab töö oma kaitse alla.“<sup>148</sup>

Tööjõu kaitse oli selle aja põhiseadustes ette nähtud üsna universaalselt. Seevastu töökohustuse sätestamine oli pigem erandlik. Weimari konstitutsioonis oli ette nähtud töötamise õpetus (*Arbeitsunterricht*) kui kohustuslik õppeaine koolis (art 148). Samuti oli selle artiklis 163 märgitud, et „igal sakslasel on [...] moraalne kohustus kasutada oma vaimu ja kehajõudu nii, nagu ühiskonna heaolu seda nõuab. Iga Saksa kodanik peab saama võimaluse teenida oma elatist ise töö kaudu“. Seega oli igal sakslasel sisuliselt moraalne kohustus töötada ja samas pandud riigile kohustus seda võimaldada. Ka Poola 1921. aasta põhiseaduses ei olnud töökohustust ette nähtud. Küll aga seisis 1935. aasta põhiseaduse alguses, artikli 1 lõikes 3: „Iga põlvkond on kohustatud oma töö läbi riigi tugevust ja väärikust suurendama.“ Kui sellise sõnastuse puhul võib veel näida, et see pole päris kohustus, siis juba järgmises lõikes 4 oli sätestatud: „Selle kohustuse täitmiseks on nad vastutavad oma au ja nimega järeltulevate põlvete eest.“ Nii oli töökohustus Poola põhiseaduses veelgi tähtsamal kohal kui sätted riigi presidendi ja tema pädevuse kohta. Lisaks leidis töö mainimist veel artikli 8 lõikes 1: „Töö on vabariigi arengu ja võimu alus.“

Ka iga töövõimelise nõukogude inimese au ja kohus oli töötada, nagu seda sätestas 1936. aasta stalinlik konstitutsioon<sup>149</sup>. Töökohustus üldjuhul deklaratiivsete sätete alla ei kuulunud ja et see Eestis nt tööpõlgurite laagrite sisseseadmist tähendas, oleme kirjutanud Marju Luts-Sootakiga mitmel pool,<sup>150</sup> samuti hiljuti

<sup>148</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. – RA, ERA.31.3.735 (pagineerimata, eelnõu lk 4).

<sup>149</sup> Vt tekst vene ja saksa keeles <http://www.verfassungen.net/su/verf36-i.htm> (31.01.2021).

<sup>150</sup> M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross (viide 89), lk 30–31; M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross, K. Kiirend-Pruuli. The Private Law Codification as an Instrument for the Consolidation of a Nation from Inside – Estonia and Latvia between two World Wars. – M. Gałędek, A. Klimaszevska (toim.). Modernisation, National Identity and Legal Instrumentalism. Studies in Comparative Legal History. Vol. 1: Private Law. Leiden 2020, lk 303–304; H. Siimets-Gross. Sotsiaalsed ja majanduslikud põhiõigused Eesti põhiseadustes kahe maailmasõja vahel – kaunid sõnad või toimivad normid? – Õpetatud Eesti Seltsi aastaraamat 2007 (= Annales Litterarum Societatis Estonicae 2007). Tartu 2008, lk 81–84.

Hent Kalmo.<sup>151</sup> Natsi-Saksamaa koonduslaagritele vihjati selle paragrahvi puhul ka põhiseaduse aruteludes. Politseivalitsuse direktor Richard Veermaa märkis: „Kui siin on räägitud kiitvalt Hitleri töölaagritest, ega seda tõepoolest laita ei tule. Noorte tööerakendamine väldib ulakust.“<sup>152</sup>

Peale selle oli Eesti 1937. aasta põhiseaduse §-s 28 juba veelgi täpsemalt nimetatud, kes nt tööpõlguritega sundhooldamise alla kuulusid: „Tööpõlgajaid, perekonna liikmena hoolitsemiskohuse mittetäitjaid ja ühiskonnale kahjulikke abivajajaid võidakse seaduse alusel võtta sundhooldamisele.“<sup>153</sup> Juba 1934. aastal oli riigivanem Konstantin Päts võtnud dekreedina vastu tööbörside ja riiklikkude, kogukondlikkude ning ühiskondlikkude tööde korraldamise seaduse, mille kohaselt võis töötuid, kes keeldusid mõjuva põhjusega tööd vastu võtmast, saata rahukohtuniku otsusega üheks kuni kuueks kuuks töölaagrisse sunduslikele töödele: „Tööbörsi poolt pakutud töö mõjuva põhjusega mittevastuvõtmise tõttu töötute nimekirjast § 9 põhjal kustutatud isik, samuti ka § 16 ja § 20 põhjal avalikkudelt töödelt ja tööliste kaadrist ning hädaabitöödelt väljaheidatud isik mõistetakse rahukohtuniku otsusega sunduslikele töödele ühest kuni kuue kuuni“ (§ 22).<sup>154</sup> Kuigi selle seaduse alusel töölaagrite loomiseni ei jõutud, on näha, et mittetöötamist peeti probleemiks. Põhiseaduse väljatöötamise komisjonis tõi selle päevakorda kohtuministeriumi nõunik, Pätsi ametlik esindaja Rahvuskogus ja lähedane kaastöötaja Johannes Klesment: „Raskusi on tekitanud töölaagritesse pättide paigutamine. Ei saa muidu kui kohtu otsusega. Kas ei saa võtta sisse täiendust, et hoolekande huvides võidakse seaduses ettenähtud alusel ja korras isikuvabadusi kitsendada.“<sup>155</sup> Teda täiendas riikliku propagandatalituse juhataja Hugo Kukke: „Tuleks kaaluda, kas seda ei võiks laiendada ka neile, kes tõrguvad kohustusi kandmast perekonna vastu.“<sup>156</sup> Paragrahvis 28 seda tehti. Lisaks andis Päts 1938. aasta 7. juulil välja dekreedid tööpõlgurite laagrite rajamise kohta. Tööpõlguriteks arvati nii neid, kes olid võimelised töötama, kuid ei

<sup>151</sup> H. Kalmo (viide 10), lk 82 jj.

<sup>152</sup> Protokoll nr 10. Rahvuskogu Esimese Koja Põhiseaduse eelnõu läbivaatamise I komisjoni koosolek 10. märtsil 1937. – Rahvuskogu Esimese Koja põhiseaduse eelnõu läbivaatamise I komisjoni koosolekute protokollide ära kirjad. RA, ERA.4408.1.84, 13.

<sup>153</sup> Vt ka A. Mägi. Inim- ja kodanikuõigused Eesti Põhiseadustes. – Akadeemia 1995/1, lk 83.

<sup>154</sup> RT 03.07.1934, 56, 495. V. Peep. Eesti sotsiaalpoliitilise õigusloome arengujooned 1. omariiklusajal. Tallinn 2005, lk 54–55.

<sup>155</sup> Protokoll nr. 41. Riigivanema poolt nimetatud Põhiseaduseelnõu väljatöötamise komisjoni koosolek neljapäeval, 28. jaanuaril 1937 kell 5 pl. Riigikantselei koosolekute saalis. – RA, ERA.31.3.735, 1237.

<sup>156</sup> Samas.

soovinud seda teha, kui ka neid, kes olid küll võimelised töötama, kuid kel oli probleeme alkoholsete või narkootiliste ainetega (§-d 2 ja 3).<sup>157</sup> Esimene selline laager avati järgmisel kuul Harkus.<sup>158</sup> Hoolimata võimalusest ei rakendatud seda ei natsionaalsotsialistlikul ega stalinistlikul moel töö- ja koonduslaagrina ja Harku laagrisse oli 1. augustist 1938 kuni juunini 1940 saadetud 129 inimest.<sup>159</sup>

Põhiseaduse § 27 sõnastamisel võeti Laamani sõnul eeskujuna Poola 1935. aasta põhiseadusest – vähemalt Riigivanema eelnõu jaoks: „Loov töö nii vaimsel kui ka kehalisel alal on riikliku arenemise alus. Töö on isiku õigus ja kohus ühiskonna vastu. Riik hoolitseb kodanikkude töövõimaluste eest ja võtab töö enese kaitse alla.“<sup>160</sup> Eduard Laaman on viidanud sel puhul Poola eeskujule, aga mitte artikli 1 lõikele 3: „Iga põlvkond on kohustatud oma töö läbi riigi tugevust ja väarikust suurendama,“ vaid hoopis artikli 8 lõikele 1: „Töö on vabariigi arengu ja võimu alus.“ Teine lause §-s 30 – töö kui isiku õigus ja kohus ühiskonna vastu – tulenevat Laamani sõnul Itaalia „Carta del Lavoro“ (tööseadus) §-st 2. Selles oli sätestatud: „Töö oma kõigis organisatsioonides ja täidesaatvates, intellektuaalsetes, tehnilistes ja käsitöölises vormides on *sotsiaalne kohustus*. Sel alusel – ja ainult sel alusel – on see riigi eestkostes all.“<sup>161</sup> „Carta del Lavoro“ oli üks fašismi alusdokumentidest, mis väljendas nii fašismi sotsiaalseid printsiipe, korporativismi, vastavat eetikat kui ka majanduspoliitikat.<sup>162</sup> Laaman võrdles nii Itaalia tööseadust kui ka Eesti põhiseadust Weimari konstitutsiooni §-ga 163, kus oleval väljendatud samad põhimõtted „vähem kategoorilisel kujul. Töö on seal – kõlbeline kohus, mis isiku vabadust ei pea kitsendama.“<sup>163</sup>

Kuigi töökohustuse paragrahvi võrreldes Pätsi eelnõuga muudeti, jäid sisse nii töökohustus kui ka tööpõlgurite sundhooldamisele võtmine.

<sup>157</sup> Tööpõlgurite töölaagrite seadus. – RT 08.02.1938, 14, 94.

<sup>158</sup> V. Peep (viide 154), lk 92–93.

<sup>159</sup> U. Ilm. Tööpõlgurid Harkus. – Politsei 1998/5, lk 10–11.

<sup>160</sup> E. Laaman. Kodaniku põhiõigused (viide 1), lk 357.

<sup>161</sup> Carta del lavoro (21.04.1927). Arvutivõrgus: <https://web.archive.org/web/20110722063713/http://www.historia.unimi.it/sezione/fonti/codificazione/cartalavoro.pdf> (31.01.2021). „Carta del lavoro“ ja selle põhiseadusega sarnaste sätete kohta eelkõige omandisuhte puhul, aga ka laiemalt vt T. Keiser. Eigentumsrecht in Nationalsozialismus und Fascismo. Tübingen 2005, lk 66–68, 77–78, 102.

<sup>162</sup> Carta del Lavoro. – Dizionario di storia 2010. Arvutivõrgus: [https://www.treccani.it/enciclopedia/carta-del-lavoro\\_\(Dizionario-di-Storia\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/carta-del-lavoro_(Dizionario-di-Storia)/) (31.01.2021).

<sup>163</sup> E. Laaman. Kodaniku põhiõigused (viide 1), lk 357.

## Õigusteaduslik arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve küsimuses 1920–1940

HANNES VALLIKIVI

**Kokkuvõte:** Eesti õigusteadlaste seas valitses aastatel 1920–1940 põhiseaduslikkuse järelevalve võimalikkuse küsimuses haruldane üksmeel. Tunnustati kõigi kohtute (mitte üksnes Riigikohtu) pädevust jätta põhiseadusega vastuolus seadusesäte või muu õigusnorm kohaldamata. Pädevuse aluseks peeti 1920. aasta põhiseaduse § 86 (1937. aasta põhiseaduses § 3), mille tõlgendamisel toetuti Asutavas Kogus väljendatud seisukohtadele, sarnasusele USA konstitutsiooni artikliga VI, *Marbury vs. Madisoni* kohtupretsedendile ja alates 1926. aasta maist Riigikohtu administratiivosakonna otsusele, milles tunnustati kohtute kontrollipädevust sõnaselgelt. Osa teadlasi pidas siiski puuduseks, et kohtutel ei olnud põhiseadusvastaste normide tühistamise pädevust. Kontrolli tõhustamiseks ja praktika ühtlustamiseks soovitati anda Riigikohtule konstitutsioonikohtu roll. 1937. aasta põhiseadusega loodi selleks ka võimalus, kuid juristide soov Eesti annekteerimise ajaks 1940. aastal ei täitunud.

**Märksõnad:** Eesti Vabariigi 1920. aasta põhiseadus, Eesti Vabariigi 1937. aasta põhiseadus, põhiseaduslikkuse järelevalve, Ameerika Ühendriikide konstitutsioon, *Marbury vs. Madison*

Eesti Vabariigi iseseisvuse taastamise ajal loodi õigusriigi kaitseks muu hulgas tõhus põhiseaduslikkuse järelevalve süsteem. Sellega seoses tundsid õigusteadlased huvi, kas Eesti kohtud kontrollisid seaduste põhiseadusele vastavust juba enne teist maailmasõda.<sup>1</sup> Ülekaalus näib olevat arvamus, et kuigi kohati ebatõhus ja vähe reguleeritud, põhiseaduslikkuse järelevalve üldiselt eksisteeris. Sama on arvanud ka siinse artikli autor ja Uno Lõhmus ajakirjas *Juridica* ilmunud põhiseaduslikkuse järelevalve sünniloole pühendatud ühises artiklis.<sup>2</sup> Samas *Juridica* numbris avaldas vastupidise seisukoha Rait Maruste. Maruste väitel ei saa rääkida

<sup>1</sup> Ülevaadet trükkis ilmunud käsitlustest vt U. Lõhmus, H. Vallikivi. Lisandusi põhiseaduslikkuse järelevalve sünniloole Eestis. – *Juridica* 2020/6, lk 451.

<sup>2</sup> U. Lõhmus, H. Vallikivi (viide 1).

põhiseaduslikkuse kohtulikust järelevalvest Eestis enne teist maailmasõda, sest kohtuvõimu ei käsitatud siin iseseisva ja sõltumatu riigivõimuna, puudusid põhiseaduslikkuse järelevalve menetlusnormid, põhiseaduslikkust puudutavad kohtuotsused ei olnud siduvad ning puudus ka omariiklik põhiseaduslikkuse järelevalve õigusdogmaatilise alus.<sup>3</sup> Siinses artiklis uuritakse, milline oli toonane õigusteaduslik arvamus põhiseaduslikkuse kohtuliku kontrolli ehk põhiseaduslikkuse järelevalve kohta kitsamas tähenduses.<sup>4</sup> Uurimus aitab hinnata, kas eksisteeris ühtne teaduslikult läbitunnetatud arusaam põhiseaduslikkuse järelevalve võimalikkusest ja ulatusest või puudus Eestis tõepoolest igasugune omariiklik põhiseaduslikkuse järelevalve dogmaatika. Artikli aluseks on eesti- ja võõrkeelses erialakirjanduses, aga ka ajakirjanduses ilmunud artiklid ja kommentaarid. Kohtupraktikat käsitletakse sellisel määral, milles see kajastus kirjanduses ja mõjutas õigusteaduslikku debatti.

### Arvamused 1920. aasta põhiseaduse kehtimisaja esimestel aastatel

Tartu ülikooli finantsõiguse professor ja endine Vene senaator Eduard Berendts avaldas juba 1920. ehk põhiseaduse sünniaastal pettumust, et põhiseadus ei vasta küsimusele, missugune riigiorgan peaks valvama paragrahvis 3 sätestatud seaduslikkuse põhimõtte järele, sealhulgas kontrollima seaduste vastavust põhiseadusele. Tema arvates pidi selleks olema „kõrgem kohtuasutus riigis, mis koos seisab tagandamata, parteipoliitikast vabadest seadusetundjatest meestest“.<sup>5</sup> Berendtsi arvamust kritiseeris teravalt Riigikogu liige, tulevane riigikohtunik Anton Palvadre ajalehes Sotsialdemokraat<sup>6</sup>. Palvadre tuletas põhiseaduse § 86 sarnasusest Ameerika Ühendriikide konstitutsiooniga Eesti kohtute ja kohtunike üldise

<sup>3</sup> R. Maruste. Mis oli, on ja võiks olla põhiseaduslikkuse kohtulikus järelevalves. – *Juridica* 2020/6, lk 465–466.

<sup>4</sup> Põhiseaduslikkuse kontrolli ja järelevalve eristusele tänapäevases Saksa õigusteoorias on mh viidanud R. Maruste. Põhiseadus ja selle järelevalve. Tallinn 1997, lk 148 joonealune viide 105. Nagu allpool näidatakse, uuritava perioodil Eestis sellist vahetegu ei tuntud ja kasutati väga erinevaid termineid.

<sup>5</sup> E. Berendts. Eesti Vabariigi Riigikohus ja 1920. a. põhiseaduse printsiibid. 1. osa. – *Õigus* 1920/2, lk 43; E. Berendts. Eesti Vabariigi Riigikohus ja 1920. a. põhiseaduse printsiibid. 2. osa. – *Õigus* 1920/3, lk 56.

<sup>6</sup> A. Palvadre. Kas põhiseaduse puutumatus on Eestis kindlustatud? – *Sotsialdemokraat* 08.01.1921.

kohustuse valvata põhiseaduse puutumatus üle.<sup>7</sup> Samas pidas Palvadre vajalikuks, et samamoodi muude põhiseaduse sätete rakendamisega Riigikogu täpsustaks seadusega, millised kohtuasutused, mis astmetes ja millises menetluskorras peavad tegelema põhiseaduslikkuse järelevalvega.

Berendtsiga ei nõustunud ka Riigikohtu prokurör, Tartu ülikooli kriminaalprotsessi õppejõud Richard Rägo (alates 1935 Räägo). Tema arvates jättis Berendts kahe silma vahele põhiseaduse § 86. Rägogi pidas § 86 eeskujuks Ameerika Ühendriikide konstitutsiooni: „Meie põhiseaduse isadel oli kahtlemata Ameerika põhiseadus tarvitada ja teada. Ei ole sellepärast põhjust kahelda, et Asutav Kogu § 86 all sedasama mõtles, mis Ameerika Ühisriikide loojad art 4, jaot VI mõtlesid.“<sup>8</sup> Rägo märkis lisaks, et Asutava Kogu põhiseaduse loojatel oli algusest peale kavatsus seada kohtuvõim ühel või teisel moel põhiseaduse puutumatus järelevalvajaks. Põhiseaduskomisjonil oli tõepoolest kuni eelnõu kolmanda lugemiseni plaan teha Riigikohtule ülesandeks seadusi välja kuulutada ja teostada seejuures seaduste põhiseaduslikkuse eelkontrolli. Riigikohtu seadusesse kirjutati sellekohane lahendus ka sisse. Eelkontrolli pädevusele seisis vastu Riigikohus ise, kes samas oli valmis teostama intsidentset järelkontrolli, see tähendab kontrollima seaduste vastavust põhiseadusele konkreetsete kohtuasjade lahendamisel.<sup>9</sup>

Rägo koostas mitu kodanikuõpetuse õpikut algkoolile ja keskkoolile, mida avaldati uute trükkidena 1930. aastate lõpuni. Ta õpetas neis noortele, et seaduste ja korralduste põhiseadusele vastavuse üle valvab kohus – kohus ei saa küll seadust ära kaotada, kuid saab vabastada kodaniku põhiseadusvastase seaduse täitmisest. Lisaks tödes Räägo, et kohus ei kontrolli põhiseadusele vastavust üksnes menetlusosalise taotlusel, vaid ka omal algatusel.<sup>10</sup>

Põhiseaduse üks peamisi autoreid, Tartu ülikooli Rooma õiguse dotsent ja hilisem Eestimaa õigusajaloo professor Jüri Uluots väljendas 1922. aasta aprillis peetud esimestel õigusteadlaste päevaldel veendumust, et kohtud peavad seadusi

<sup>7</sup> Põhiseaduse § 86 kõlas: „Põhiseadus on vankumatuks juhteks Riigikogu ning kohtu ja valitsuse asutuste tegevuses.“ Palvadre pidas eeskjuu all silmas Ameerika Ühendriikide konstitutsiooni artikli VI teist lõiget: „This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof [...], shall be the supreme law of the land; and the judges in every State shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.“

<sup>8</sup> R. Räägo. Kes valvab Eestis põhiseaduse puutumatus järele? – *Õigus* 1922/1, lk 3.

<sup>9</sup> U. Lõhmus, H. Vallikivi (viide 1), lk 458–460 ja *passim*.

<sup>10</sup> R. Räägo. Kodanikuõpetus keskkoolile. 1. osa. Tallinn 1922, lk 35; R. Räägo. Kodanikuõpetus algkoolile. 3. trükk. Tallinn 1923, lk 35; R. Räägo. Kodanikuõpetus algkoolile. 9. trükk. Tartu 1934, lk 41; ka R. Kleis, R. Räägo. Majandusteadus ja kodanikuõpetus gümnaasiumile. 4. trükk. Tartu 1939, lk 78.

rakendades kontrollima omal algatusel seaduste vastavust põhiseadusele. Kui kontrolli käigus selgus, et seaduse määrus (s.t norm) on põhiseaduse vastane, „ei saa kohus seda seaduse määrust hävitada“. Uluots seletas kuulajatele: „Vormiliselt jääb määrus maksma, kuid sisuliselt ei või kohus võtta teda oma otsuse aluseks („*nudum jus*“). Seda sama meetodi normide kindlakstegemiseks peavad kohtud tarvitama administratiivsete määruste suhtes.“<sup>11</sup> Juba mõni kuu varem, Tartu ülikooli aastapäeva aktusel olevat Uluots märkinud, et põhiseaduse puutumatus üle valvajak on § 86 põhjal kohus.<sup>12</sup> 1928. aasta õigusteadlaste päevadel peetud ettekandes kinnitas Uluots taas, et kohtud ei kaitse põhiseaduse § 86 alusel üksnes subjektiivseid õigusi, vaid ka objektiivset õigust, ning põhiseaduse lõpliku kaitse õigus ja kohustus kuulub kohtutele, eriti Riigikohtule.<sup>13</sup> Uluots avaldas samu seisukohti Tartu ülikooli õigusteaduskonnas peetud õiguse üldõpetuse loengutes kuni 1940. aastani,<sup>14</sup> samuti 1937. aastal Rahvuskogus uue põhiseaduse väljatöötamise aruteludes.<sup>15</sup>

Tartu ülikooli riigiõiguse professor Nikolai Maim õpetas kaks aastakümnet üliõpilastele, et Riigikohus hindab õigusakti rakendades selle kooskõla kõrgemal-seisva aktiga (seaduse kooskõla põhiseadusega ja määruse kooskõla seadusega). Riigikohus ei saavat aga põhiseaduse vastast õigusakti tühistada, vaid pidi jätma selle üksnes rakendamata. Samuti jätvat Riigikohtu eeskujul põhiseadusvastase akti rakendamata madalama astme kohtud.<sup>16</sup>

Hoolimata Eesti õigusteadlaste enamiku veendumusest, et põhiseaduslikkuse kohtulik kontroll toimib, jäi Eduard Berendts ka hiljem põhiseaduslikkuse järelevalve küsimuses kriitiliseks. Ta soostus, et § 86 annab kohtutele õiguse jätta põhiseadusega vastuolus seadused kohaldamata, kuid pidas siiski vajalikuks, et Riigikohtul oleks samamoodi nagu Ameerika Ühendriikide Ülemkohtul õigus

<sup>11</sup> J. Uluots. Kohtuvõim meie Põhiseaduse järele. 2. osa. – Õigus 1922/5, lk 134.

<sup>12</sup> R. Rägo (viide 8), lk 2.

<sup>13</sup> J. Uluots. Kohtuvõimu korraldus põhiseaduses. – Õigus 1928/5–7, lk 221–222.

<sup>14</sup> Vt nt J. Uluots. Õiguse üldõpetus. Tartu 1923, lk 49; J. Uluots. Õiguse üldõpetus. E. Janson (toim.). 3. trükk. Tartu 1934, lk 66; J. Uluots. Õiguse üldõpetus. V. Muhel (toim.). 2. trükk. Tartu 1939, lk 67–70.

<sup>15</sup> Rahvuskogu esimene koda. Stenograafilised aruanded 19.02–13.08.1937. Tallinn 1938, lk 357–376. Vt ka Uno Lõhmuse artiklit 1937. aasta põhiseaduse väljatöötamisel põhiseaduslikkuse järelevalve üle peetud diskussioonidest siinses aastaraamatus lk 105–138.

<sup>16</sup> Vt nt N. Maim. Riigiõigus: prof. Maimi loengud 1921 II ja 1922 I ettekande järele. Tartu 1923, lk 106; N. Maim. Riigiõigus. H. Anso, A. Pettai (toim.). Tartu 1932, lk 290; N. Maim. Riigiõigus II. Positiivne riigiõigus. Eesti Vabariigi riigiõigus. E. Janson (toim.). Tartu 1935, lk 50; N. Maim. Riigiõigus. Eriosa. Eesti ja välismaade kehtiv riigiõigus. Konspekt. Tartu 1939, lk 74.

tunnistada põhiseaduse vastane seadus kehtetuks.<sup>17</sup> 1924. aastal Saksamaal ilmunud Eesti konstitutsiooniõiguse ülevaates seadis Berendts aga kahtluse alla Riigikohtu pädevuse põhiseadust siduvalt tõlgendada ja seaduste sisulist põhi-seaduspärasust hinnata.<sup>18</sup> Ta kordas neid kahtlusi aasta hiljem Tallinna saksa-keelses ajalehes Revaler Bote.<sup>19</sup>

Berendtsile lisandus teinegi skeptik. 1925. aasta õigusteadlaste päevade kajastuses Päevalehes arvas keegi L.K.: „Minna nõnda kaugele, nagu näit Ameerika Ühisriikides, kus kohtul on õigus otsustada, kas teatav seadus või määrus on kokkukõlas põhiseadusega ja kas kohus teda tarvitusele võtab või ei, meie minna ei saa ja ei pruugigi.“<sup>20</sup> L.K. pseudonüümi taga võis peituda Päevalehe ajakirjanik, Tartu ülikoolis mitut puhku õigusteadust õppinud Leopold Kenn.<sup>21</sup>

Berendtsi ja hiljem L.K. arvamusavaldustele reageeris ägedalt sise-ministeeriumi nõunik Eugen Maddison (alates 1935 Maddisoo). 1925. aasta märtsis avaldas Maddison ajalehes Vaba Maa vastulause Berendtsile. Maddison viitas Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu esimehe John Marshalli 1803. aastal kohtuasjas *Marbury vs. Madison* Ameerika Ühendriikide konstitutsioonile antud tõlgendusele ja leidis, et sama julget tõlgendust võimaldab ka Eesti põhiseaduse § 86. Ta nentis, et seni on kohtud kontrollinud vanade (s.t veneaegsete) seaduste vastavust põhiseadusele, aga avaldas samas veendumust, et kohtutel on moraalset jõudu kontrollida ka Eesti Vabariigi Riigikogu antud seaduste vastavust põhi-seadusele.<sup>22</sup> Üks tol ajal tuntumaid veneaegsete seaduste kohtulikke revideerimisi oli Riigikohtu 1. septembri 1924. aasta otsus. Riigikohtu üldkogu leidis siis, et Vene kohtute seaduse tõlgendus, mis lubas kohtunikuametisse vaid mehi, on vastuolus põhiseaduse §-ga 6 (võrdsusõigus).<sup>23</sup>

<sup>17</sup> E. Berendts. Kõrgem föderaalkohus Põhja-Ameerika Ühisriikides. – Õigus 1924/2, lk 33.

<sup>18</sup> E. Berendts. Die Verfassungsentwicklung Estlands. – Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart XII. Tübingen 1924, lk 195.

<sup>19</sup> E. Berendts. Die Souveränität des Rechts. II. – Revaler Bote 13.08.1925.

<sup>20</sup> L.K. Õigusteadlaste päeva tulemused. – Päevaleht 18.04.1925.

<sup>21</sup> Oletus põhineb Eesti biograafilises andmebaasis ISIK avaldatud andmetel. Album Academicum andmetel õppis Kenn (kasutusel ka nimekuju Könn) õigusteadust 1911.–1917., 1920.–1923. ja 1929. aastal, kuid diplomini ei jõudnud.

<sup>22</sup> E. Maddison. Põhiseaduslikkuse järelevalve: kohtu ülesanne sel alal. – Vaba Maa 31.03.1925.

<sup>23</sup> Lähemalt vt M. Leppik. Soolise võrdõiguslikkuse küsimus Eesti Vabariigi põhiseadustes ja riigikohtu praktikas 1920–1940. – Ajalooline Ajakiri 2017/2–3, lk 351; H.-T. Räis. Naisjuristide professionaliseerumise algus Eestis. Magistritöö. Tartu 2015, lk 69 jj. Näiteid Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve praktikast, kus põhiseaduse vastaseks tunnistati veneaegseid seadusi, on toonud ka riigikohtunik ja endine Tartu Ülikooli õppejõud Jüri Pöld, vt J. Pöld. Loenguid Eesti riigiõigusest. Tartu 2001, lk 145–148.

Sama aasta suvel kirjutas Maddison vastulause L.K.-le ja ajalehes Revaler Bote ilmunud Berendtsi artiklile. Maddison toonitas, et kohtu kontroll on kodanike ainus kaitseabinõu seadusandja võimaliku põhiseadusvastase tegevuse vastu. Ta tõi näiteid teistest riikidest: nurjunud kavatsusest lisada Weimari konstitutsiooni põhiseaduslikkuse järelevalve säte ja Prantsusmaast, kus küll kehtis väga range võimude lahususe põhimõte, aga õigusteadlased nõudsid üha valjemini ka põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve sisseseadmist.<sup>24</sup> Maddison rõhutas, et erinevalt Rumeeniast, Iirimaast ja Austriast pole Eestis kontroll üksnes riigi kõrgeima kohtu või erilise konstitutsioonikohtu ülesanne, vaid kõigi kohtute kohustus, ning erinevalt Tšehhoslovakiast ei kontrolli Eesti kohtud üksnes seaduste vormilist kooskõla põhiseadusega, vaid kontroll on sisuline. Veel kirjeldas ta oma argumentide kinnituseks põhiseaduslikkuse järelevalve idee arengut Asutava Kogu põhiseaduskomisjonis.<sup>25</sup>

Lisaks Maddisonile, Berendtsile ja L.K.-le võtsid selsamal, 1925. aastal ajakirjanduses sõna Tartu ülikooli õigusteaduskonna teaduslik stipendiaat Juhan Vaabel ja noor advokaat Arnold Susi. Mõlemad jaatasid põhiseaduslikkuse järelevalve võimalust Eestis põhiseaduse § 86 alusel.<sup>26</sup> Tartu ülikooli rahvusvahelise õiguse professor ja Eesti suursaadik Ameerika Ühendriikides Ants Piip avaldas Ameerika teadusajakirjas ülevaate Eesti põhiseadusest, milles tões samuti, et Eesti Riigikohus kontrollib USA Ülemkohtu eeskujul seaduste põhiseaduslikkust ja tugineb seejuures §-le 86.<sup>27</sup>

Eelnevast on näha, et toonane põhiseaduslikkuse kohtuliku kontrolli terminoloogia ei olnud välja kujunenud. Mõiste „põhiseaduslikkuse järelevalve“ (nt Berendts, Maddison) kõrval kasutati muid mõisteid, näiteks „põhiseaduse kaitse“ (Uluots, Vaabel), „põhiseaduse puutumatus järele valvamine“ (Berendts, Palvadre, Rägo), „põhiseaduse puutumatus kindlustamine“ (Palvadre), „seaduste põhiseadusele vastavuse järelkatsumine“ (Piip), „põhiseaduse pärasuse kindlaks tegemine“ (Uluots) jne. Enamik autoreid pidas kohtuliku kontrolli all silmas kohtu õigust tuvastada seaduse või määruse vastuolu põhiseadusega ning õigust jätta vastuolus norm konkreetse kohtuasjas kohaldamata. Tuvastamispädevust

<sup>24</sup> E. Maddison. Põhiseaduslikkuse kaitse. – Vaba Maa 04.06.1925.

<sup>25</sup> E. Maddison. Kes kaitseb põhiseadust. – Vaba Maa 28.08.1925.

<sup>26</sup> J. Vaabel. Põhiseaduse kohtulikust kaitsest. – Postimees 04.08.1925; A. Susi. Põhiseadus ja kohus. Ameerika eeskuju. – Vaba Maa 06.11.1925 (taastrükk: A. Susi. Rahvas ja riik. H. Runnel (koost.) (= Eesti mõttelugu 150). Tartu 2019, lk 76–78).

<sup>27</sup> A. Piip. The Constitution of the Republic of Esthonia. – The Constitutional Review IX 1925/1, lk 11.

peeti piisavaks ning peale Berendtsi ei nõudnud keegi kohtule õigust põhiseadust rikkuvaid norme tühistada.

## Riigikohtu 1926. aasta pretsedent

Õigusteadlaste arvamust kinnitas kohtuvõim 1926. aasta maikuuks, kui Riigikohtu administratiivosakond langetas seaduste kohtuliku kontrolli küsimuses põhjapaneva otsuse. Kohtuasi algas sellest, et detsembrimässi järel vastu võetud riigikorra kaitse seaduse § 3 alusel tagandati Viljandi maakonnanõukogust kommunistist saadik ja Viljandi maakonnavalitsus nimetas 1. septembril 1925 maakonnanõukogusse uue liikme Põllumeeste Kogude nimekirjast.<sup>28</sup> Otsuse peale kaevanud teiste erakondade esindajad leidsid, et asendusega rikuti valimiste proportsionaalsuse põhimõtet (PS § 76).<sup>29</sup> Viljandi-Pärnu rahukogu (ringkonnakohus) ei pidanud võimalikuks hinnata kaebajate väidet, nagu oleks riigikorra kaitse seaduse § 3 vastuolus põhiseadusega. Rahukogu arvates võis põhiseaduslikkuse küsimust otsustada ainult Riigikohus kui Vene Keisririigi Valitseva Senati järeltulija.<sup>30</sup>

Riigikohus pidas rahukogu seisukohta ekslikuks ja märkis: „Vene ajast päritud kohtukorralduses ei ole üldse ettenähtud, et kohtud kõne all olevat küsimust otsustada võiks. Samuti ei kuulunud selle küsimuse otsustamine Senati võimkonda. Senati Asut. sead. § 4 ja 22 järele kuulus Senati otsustamisele ainult küsimus, kas seadus Põhiseaduses ettenähtud [originaali rõhutus – *H. V.*] korras on antud ja Senati kohuseks oli neid seadusi avaldamiseks mitte lubada, mis Põhiseaduses

<sup>28</sup> Vt Seltsimees maaliitlane. – Sakala 05.09.1925. Riigikogu poolt 12. veebruaril 1925 vastu võetud riigikorra kaitse seadus (RT 19.02.1925, 29/30, 7): „§ 1. Keelatud on igasugune ühinemine tegevuseks, mis on sihitud sellele, et: 1) vägivaldselt muuta Eesti Vabariigis põhiseadusega maksmapandud riigikorda või olemasolevat ühiskondlikku korda; 2) lõpetada Eesti Vabariigi iseseisvust või lahutada Vabariigi küljest mõnda tema osa, või 3) arendada Eesti Vabariigi iseseisvust eitavat propagandat. [...] § 3. Kui eelmistes (1 ja 2) paragrahvides kirjeldatud ühingud, seltsid, rühmitused või nende liidud on esitatud omavalitsuse nõukogudes või volikogudes, siis tunnustatakse nende poolt valimistel esitatud kandidaatide nimekirjad maksusetaks ja nende nimekirjade järele valitud esitajate volitused lõppenuks siseministri määrusega [...]“.

<sup>29</sup> Põhiseaduse § 76: „Omavalitsusüksuste esituskogud valitakse üleüldisel, ühetaolisel, otsekoheisel ja salajasel hääletamisel proportsionaalsuse põhimõtete alusel“.

<sup>30</sup> Vt Riigikohtu administratiivosakonna 11.05.1926 otsus asjas nr 857-I. – RA, ERA.1356.2.1004, 123–24p.



ettenähtud korras ei ole antud (Senati asut. sead. – 1917 a.).<sup>31</sup> Eesti kohtutel tuleb aga talitada Põhiseaduse § 86 järele ja selle järele on iga kohtu aste, kus küsimus üles tõstetakse, et teatud seadus ei vasta Põhiseadusele, õigustatud ja kohustatud selle küsimusele vastuse andma. Küsimuse otsustamisel, kas harilik seadus on kooskõlas Põhiseadusega või mitte, tuleb kohtul talitada samuti kui küsimuse otsustamisega, kas sundmäärus on kooskõlas seadusega või mitte. Leiab kohus, et sundmäärus on vastuolus seadusega, jätab tema selle kohaldamata, samuti tuleb kohtul jätta kohaldamata seadus, kui kohus leiab, et seadus on Põhiseadusega vastuolus.<sup>32</sup> Riigikohus tühistas rahukogu otsuse ja saatis asja tagasi uueks arutamiseks.<sup>32</sup> Viljandi-Pärnu rahukogu jättis siiski hiljem kaebuse rahuldamata ega tuvastanud riigikorra kaitse seaduse vastuolu põhiseadusega. Riigikohus jättis selle otsuse jõusse.<sup>33</sup>

Veel enne Riigikohtu 1926. aasta maikuu otsuse motiivide teatavaks saamist (kohus kuulutas 11. mail ainult kohtuotsuse resolutsiooni ja avaldas motiivid hiljem) lahvatas L.K. ja Maddisoni vahel uus, kohati isiklikuks minev vaidlus põhiseaduslikkuse järelevalve teemal.<sup>34</sup> Nimelt toimusid 15.–17. maini 1926 Riigikogu III koosseisu valimised. 14. juunil 1926 tulid Riigikohtus arutusele valimistel Riigikogust välja jäänud nelja nimekirja (Rahvuslik Vabameelse Partei ehk pitkalaste, Üürnikkude Liidu, Tööraha Liidu ja Maarahva Liidu) valimiskaebused. Kõik kaebajad väitsid, et valimisseadus on vastuolus põhiseadusega. L.K. kirjutas Päevalehes, et kaebused pole üksnes alusetud, vaid tuleks jätta läbi vaatamata, sest kohus ei saa otsustada Riigikogu seaduste põhiseaduspärasuse üle. Riigikogu tegevuse ebaseaduslikkuse üle võivat otsustada ainult rahvas rahvahääletusel või muul teel.<sup>35</sup> Juba järgmisel päeval vastas Maddison L.K.-le

<sup>31</sup> Mõeldud on senati asutuse seadust (Учреждение Правительствующего Сената) 1917. aasta redaktsioonis. Vene senati rolli kohta seaduslikkuse järele valvamisel vt E. Berendts (viide 5), lk 59.

<sup>32</sup> Riigikohtu administratiivosakonna 11.05.1926 otsus asjas nr 857-I. – RA, ERA.1356.2.1004, l 23–24p; otsuse tekst trükiti ära ajalehes Sakala 17.06.1926.

<sup>33</sup> Riigikohtu administratiivosakonna 01./08.02.1927 otsus asjas nr 343-I. – RA, ERA.1356.2.1005, l 15–18.

<sup>34</sup> Maddison nimetas L.K. käsitlust tsiteerides seda „kerglaseks“ (*leichtfertig*) (viide 36). Vastuses kirjutas L.K. osatavalt, et kohalik saksa leht Maddisoni artiklit avaldades teda „miskipärast „meie parimaks põhiseaduse tundjaks“ on hakanud nimetama“, aga Riigikohus „ei ole ennast sugugi eksitada lasknud „parematest meie põhiseaduse tundjatest““ (viide 39). Maddison öiendas seepeale, et isegi kui teda tituleeriti põhiseaduse parimaks asjatundjaks (ta väidab, et seda ei tehtud), ei ole Maddisoni süü, kuidas teda hinnatakse, ja et kui L.K. peaks jurist olema, ei tee tallele au nii odavate ja väiklaste argumentide kasutamine (viide 40).

<sup>35</sup> L.K. Vastuolud põhiseaduse mõttega. – Päevaleht 11.06.1926.

teravalt ajalehes Revaler Bote.<sup>36</sup> Ta esitas taas § 86 tõlgenduse, tuginedes Ameerika Ühendriikide konstitutsiooni artikli III teisele lõikele<sup>37</sup> ning *Marbury vs. Madisoni* kohtupretsedendile.

Kui Riigikohus jättis valimiskaebustest kolm läbi vaatamata ja Üürnikkude Liidu kaebuses ei tuvastanud Riigikogu valimise seaduse vastuolu põhiseadusega,<sup>38</sup> luges L.K. sellest välja kinnituse oma seisukohale,<sup>39</sup> Maddison aga enda omale.<sup>40</sup> L.K. arvates jättis Riigikohus kaebused läbi vaatamata või rahuldamata põhiseaduslikkuse järelevalve pädevuse puudumise tõttu. Kaebuste rahuldamine ja valimistulemuste tühistamine oleks tema arvates tekitanud nõiarangi – uued valimised toimuks põhiseadusvastase valimisseaduse alusel ja Riigikohtul polevat võimu käskida parlamenti, et see annaks välja uue valimisseaduse. L.K. tegi sellest järelduse, et hariliku kohtupraktika abil ei saa seletada põhiseadust ja riigiõiguslikke norme. Viimane sõna jäi siiski Maddisonile. Pärast 11. mai otsuse motiivide avaldamist oli selge, et Riigikohus ise peab konkreetset normikontrolli võimalikuks ja lausa kohustuslikuks.<sup>41</sup> Maddison tegeles põhiseaduslikkuse järelevalve teemaga hiljemgi. Jüri Uluotsale tutvumiseks saadetud artikli mustandis osutas ta Riigikohtu 11. mai 1926. aasta otsusele ja lahendile kellegi Kreutzeri asjas.<sup>42</sup>

Teise pretsedendi all pidas Maddison silmas Tallinna kino Grand Marina omaniku Jakob Kreutzeri algatatud kohtuasja. Selle ajendiks oli haridusministri 8. augusti 1928. aasta niinimetatud kinokeelu määrus, mis lubas alla 16-aastastel alaealistel ja alla 20-aastastel õpilastel käia kinos vaatamas ainult haridusministri poolt noortele näitamiseks kohaseks tunnistatud filme.<sup>43</sup> Kreutzeri esindaja vandeadvokaat Ants Piibu arvates rikkus määrus põhiseaduses sisalduvat tsensuurikeeldu (PS § 13 lg 2) ja oli antud seadusest tuleneva aluseta. Riigikohtu administratiivosakond jättis kaebuse läbi vaatamata kaebeõiguse puudumise

<sup>36</sup> E. Maddison. Gesetz und Grundgesetz. – Revaler Bote 12.06.1926.

<sup>37</sup> Ameerika Ühendriikide konstitutsiooni artikli III lg 2: „The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution [...]“.

<sup>38</sup> 3. riigikogu valimised jäävad jõusse. – Päevaleht 15.06.1926; Riigikohtu administratiivosakonna 14.06.1926 otsus asjas nr 1045-I. – RA, ERA.1356.2.138, l 16–18p.

<sup>39</sup> L.K. Seaduslikkuse võit. – Päevaleht 16.06.1926.

<sup>40</sup> E. Maddison. Zu früh? – Revaler Bote 17.06.1926.

<sup>41</sup> E. Maddison. Klargestellt... – Revaler Bote 22.06.1926.

<sup>42</sup> E. Maddison. Kohtulik järelevalve seaduste vormilise külje üle, [dateerimata]. – RA, ERA.4408.1.284. Artikkel jäi tõenäoliselt avaldamata.

<sup>43</sup> Haridusministri 30.07.1928 määrus nr 21701 kooliõpilaste ja alaealiste avalikkudest ettekannetest osavõtmise kohta. – RT 08.08.1928, 64, 406.

tõttu. Riigikohus kinnitas, et seaduste ja määruste seaduslikkuse küsimust on võimalik kohtus hinnata küll, kuid seda ei saa teha abstraktse normikontrolli vormis.<sup>44</sup>

### Arvamused 1920. aastate lõpus ja 1930. aastatel

Pärast Riigikohtu selget seisukohavõttu vaibus ajakirjanduslik diskussioon tasapisi. Põhiseaduslikkuse järelevalve küsimust käsitlenud juristid viitasid lisaks varasematele argumentidele Riigikohtu autoriteetsele seisukohale. Tartu ülikooli haldusõiguse professori, ka riigiõigust õpetanud István (Stefan) Csekey arvates andis põhiseaduse § 86 sarnaselt Ameerika Ühendriikide konstitutsiooniga kohtutele materiaalse põhiseaduslikkuse järelevalve õiguse seaduste ja määruste üle.<sup>45</sup> Ta viitas eriala- ja üldajakirjanduses avaldatud juristide seisukohtadele, Asutava Kogu põhiseaduskomisjonis peetud aruteludele ning Riigikohtu 11. mai 1926. aasta lahendile.

Tartu ülikooli avaliku õiguse dotsent Fjodor Korsakov (Theodor Korsakoff) leidis Rumeenias ilmunud prantsuskeelses Eesti riigiõiguse ülevaates, et põhiseadus vaikib kohtuliku kontrolli küsimuses. Riigikohtu 11. mai 1926. aasta lahendile toetudes väitis Korsakov siiski samuti, et kohtud võivad jätta põhiseadusega vastuolus seaduse kohaldamata.<sup>46</sup>

Saksamaal ilmunud Eesti põhiseaduse kommenteeritud väljaandes tõdesid põhiseaduslikkuse järelevalve võimalikkust Eugen Maddison ja teine sise-ministeeriumi ametnik Oskar Angelus. Nad viitasid Asutavas Kogus kohtuminister Jüri Jaaksoni ja põhiseaduskomisjoni esimehe Ado Anderkopi väljendatud

<sup>44</sup> Riigikohtu administratiivosakonna 02.11.1928 otsus asjas nr 671-II. – RA, ERA.1356.2.16788, l 25–26; vt ka Üldmäärus ei saa olla kaebuse esemeks. – Vaba Maa 21.11.1928.

<sup>45</sup> S. Csekey. Die Quellen des Estnischen Verwaltungsrechts. – Eesti Vabariigi Tartu Ülikooli toimetused (= Acta et commentationes Universitatis Tartuensis (Dorpatensis)). B, Humaniora, osa IX. Tartu 1926, lk 28–29, 38; S. Csekey. Die Verfassungsentwicklung Estlands 1918–1928. – Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart XVI. Tübingen 1928, lk 213; S. Csekey. Eesti põhiseaduse ajalooline tekkimine ning põhimõtted. – Eesti Politseileht 20.10.1928, lk 620.

<sup>46</sup> T. Korsakoff. La Constitution de la Republique d'Esthonie. – Revista de drept public 1928/3–4, lk 35.

seisukohtadele,<sup>47</sup> õigusteadlaste Csekey ja Berendtsi arvamusel ning Riigikohtu 11. mai 1926. aasta otsusele.<sup>48</sup>

1930. aasta aprillis ilmunud põhiseaduse muutmise kavade ülevaates märkis professor Ants Piip, et „Riigikohus on maksma pannud põhiseaduse tõlgitsemise selles mõttes, et ka seaduste vastavus konstitutsioonile kuulub kohtu järelekatsumise alla“. Piip kaitses artiklis toona õigusteadlaste seas veel domineerinud vaadet, et põhiseadus ei vaja muutmist. Põhiseaduslikkuse kohtulik kontroll väljendas Piibu arvates võimude tasakaalu põhimõtet ja vähendas kaudselt parlamenti ohjava riigipea instituudi vajadust.<sup>49</sup> 1935. aastal Berliinis peetud Eesti põhiseadust ja selle 1933. aasta muudatusi käsitlevas ettekandes seletas Piip, et kohtud teostavad põhiseaduse § 86 alusel seaduste ja täitevvõimu tegevuse põhiseadusele vastavuse sisulist kontrolli.<sup>50</sup>

Põhiseaduslikkuse järelevalve võimalikkuse nentimise kõrval hakkas aegamööda kõlama üleskutseid järelevalve tõhustamiseks. Arnold Susi leidis 1927. aastal, et põhiseaduse kaitse Ameerika Ühendriikide eeskujul konkreetse normikontrolli vormis on ebapiisav, sest ei taga põhiseaduse ühtlast tõlgendamist ega kontrolli võimalust kõigil vajalikel juhtudel. Susi tutvustas Saksa Riigipäevale esitatud põhiseaduslikkuse järelevalve seaduse eelnõu ja soovitas kaaluda samasuguseid muudatusi ka Eestis. Nende järgi pidanuks üksnes Riigikohtul olema pädevus hinnata seaduste ja muude õigusaktide vastavust põhiseadusele. Riigikohtusse pöördumise õigus olnuks madalama astme kohtutel, samuti teatud osal parlamendist ja ka valitsusel.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Vt nende kohta U. Lõhmus, H. Vallikivi (viide 1), lk 460.

<sup>48</sup> E. Maddison, O. Angelus. Das Grundgesetz des Freistaats Estland vom 15. Juni 1920. Berlin 1928, lk 84–85. [Siinses aastaraamatus on avaldatud selle kommentaari esmatõlge eesti keelde. – *Toim.*]

<sup>49</sup> A. Piip. Põhiseaduse muutmise küsimus 1. Ettepanekute ulatus. – Vaba Maa 23.04.1930 (taastrükk: A. Piip. Õiguse jõud. P. Pärna (koost.) (= Eesti mõttelugu 77). Tartu 2007, lk 388). VII õigusteadlaste päeval Tartus 1928. aasta aprillis võeti vastu resolutsioon, mille järgi puudus oluline vajadus Eesti Vabariigi põhiseaduse muutmiseks, kuivõrd olemasolev põhiseadus lubavat muuta valitsuse võimu püsivamaks ning suurendada valitsuse ja riigivanema võimu riigikogu arvelt, vt J. Erne (toim.). Eesti õigusteadlaste päevad 1922–1940: protokollid. Tallinn 2008, lk 354. Piibu erakonnakaaslase Otto Strandmani juhitud valitsus (1929. aasta juulist 1931. aasta veebruarini) ei pooldanud samuti põhiseaduse muutmist. Vt A. Mägi. Kuidas valitseti Eestis. Stockholm 1951, lk 81–82.

<sup>50</sup> A. Piip. Estlands Weg Zur Neuen Verfassung: Vortrag, gehalten in Berlin am 25. Juni 1935 vor der „Deutschen Gesellschaft zum Studium Osteuropas“. Tartu 1936, lk 13.

<sup>51</sup> A. Susi. Põhiseadus ja tema kaitse. Saksamaa uusi teesid otsimas. – Vaba Maa 15.03.1927 (taastrükk: A. Susi (viide 26), lk 93–96).

1930. aastate alguses peetud elavad diskussioonid põhiseaduse muutmise teemadel ei puudutanud kohtuvõimu pädevust ega põhiseaduslikkuse kohtulikku järelevalvet. 1934. aastal muudeti põhiseaduse § 86 ainult niivõrd, et riigivõimu harude loetellu lisati riigivanem ja redigeeriti institutsioonide järjekorda.<sup>52</sup> Rahvahääletusel vastu võetud eelnõu vabadussõjalastest autorid kopeerisid § 86 uue redaktsiooni 1932. aastal rahvahääletusel läbi kukkunud Riigikogu eelnõust.<sup>53</sup> Viimane oli kokku sulatatud Põllumeeste Kogude ja rahvaerakonna muutmise ettepanekutest ja sisulist arutelu § 86 sätte üle ei toimunud erakondadevahelises mitteametlikus alamkomisjonis<sup>54</sup> ega ka Riigikogu põhiseaduskomisjonis.<sup>55</sup> Seega sisulist muutust põhiseaduslikkuse järelevalve alustes ega kohtute pädevuses võrreldes 1920. aasta põhiseadusega 1934. aastal ei toimunud. Huvitaval kombel läksid Johannes Kaiv ja Johannes Klesment 1934. aastal muudetud põhiseaduse kommentaarides põhiseaduse kohtuliku kaitse küsimusest vaikimisi mööda.<sup>56</sup>

1934. aasta aprilliks kavandatud õigusteadlaste päevaldel pidi Tartu ülikooli haldusõiguse ja haldusprotsessi professor Artur-Tõeleid Kliimann pidama ettekande teemal „Põhiseadusepärasuse kontroll“. Päevad jäid muutunud oludes pidamata ja Kliimanni seisukohtadest saab aimu üksnes koos päevakorraga avaldatud referaadi teesidest.<sup>57</sup> Kliimann soovitas moodustada Riigikohtu juurde kolleegiumina keske konstitutsioonikohtu, mille pädevuses oleks põhiõiguste kaitseks kodanike individuaalkaebuste ja kohtute eelotsuse taotluste läbi vaatamine, organitülide lahendamine ning põhiseaduse tõlgendamine. Kodanike kaebuste asjades tehtud otsused ja kohtutele antud eelotsused pidid olema siduvad, muudel juhtudel pidid konstitutsioonikohtu seisukohad olema soovituslikud. Kliimann oli tõenäoliselt mõjutatud Hans Kelseni konstitutsioonikohtu

<sup>52</sup> Rahvaalgatamise korras algatatud ning rahva poolt rahvahääletamisel 14., 15. ja 16. oktoobril 1933 vastuvõetud Eesti Vabariigi põhiseaduse muutmise seadus (RT 28.10.1933, 86, 628), § 86: „Põhiseadus on vankumatuks juhteks Riigikogu, Riigivanema, valitsusasutuste ja kohtute tegevuses“.

<sup>53</sup> Riigikogu 24.03.1933 otsusega 13.–15.08.1932 rahvahääletusele pandud eelnõu. – Postimees 03.08.1932.

<sup>54</sup> RA, ERA.80.5.1994a, l 222–223 ja 233: alamkomisjoni protokollid nr 21 ja 22, 28.01.1932. Alamkomisjoni esimees oli Põllumeeste Kogude esindaja Jüri Uluots ning liikmed sotsialistide esindaja August Rei ja Eesti Rahvaerakonna esindaja Hugo Kukke.

<sup>55</sup> RA, ERA.80.4.388, l 33 ja 76p: põhiseaduskomisjoni protokollid nr 7, 07.03.1932, ja nr 13, 14.03.1932.

<sup>56</sup> J. Kaiv, J. Klesment. Eesti Vabariigi põhiseadus. Tallinn 1934.

<sup>57</sup> XIII Õigusteadlaste päeva päevakord ja referaatide teesid. – Õigus 1934/2, lk 95 (taastrükk: Eesti õigusteadlaste päevad 1922–1940 (viide 49), lk 717–718).

õpetusest.<sup>58</sup> Viimast on eesti lugejale tutvustanud Madis Ernits.<sup>59</sup> Kelseni jaoks oli põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve kui negatiivne seadusandlus – õiguskorra terviklikkuse huvides pidanuks seadusandjast enesest ja muust riiklikust mõjujõust sõltumatu organ saama tühistada seadusandja põhiseadusvastaseid akte. Selline organ pidi Kelseni arvates olema eraldiseisev (funktsiooni tähenduses) konstitutsioonikohus.<sup>60</sup> Kliimanni teesidest ei tule selgelt välja, kas ta soovitas anda konstitutsioonikohtule ka seaduste tühistamise pädevuse. Aasta varem oli Kliimann ajakirjas Õigus tõdenud, et kõigil Eesti kohtutel, kaasa arvatud tsiviilasjades, on pädevus tõlgendada avalik-õiguslike aktide kooskõla põhiseaduse, seaduste ja määrustega ning vastuolu tuvastamisel peaks kohus menetluse, mille käigus vastuolu ilmnes, „seistama“. Kliimann kirjeldas artiklis kaht edasist stsenaariumit: kui riigis eksisteerib riigipõhikorrakohus (s.t konstitutsioonikohus), ei tohi muud kohtud seadusenorme tühisteks tunnistada, vaid saavad oma tõlgenduse konstitutsioonikohtule normi kehtivuse kontrollimiseks. Kui riigipõhikorrakohus puudub (nagu see oli Eestis), pidi iga normirakendaja ise otsustama seadusnormide kehtivuse ja kehtetuse üle.<sup>61</sup> Sellest võib järeldada, et Kliimann pooldas Kelseni eeskujul põhiseaduslikkuse järelevalves kohtute tühistamisepädevust.

Vabadussõjalaste liikumise ajalugu uurinud Rein Marandi sõnul olevat Hjalmar Mäe soovinud lisada 1935. aastal nn Larka eelnõuna tuntuks saanud põhiseaduse muutmise eelnõusse põhiseaduse autoriteetseks seletamiseks erilise, Riigikohtu üldkogust ja õigusteaduskonna õppejõududest koosneva konstitutsioonilise kohtu. Ettepanek lükati tagasi, kuna põhiseadust sooviti muuta minimaalselt ja ainult väärtõlgenduste vältimiseks.<sup>62</sup>

1936. aastal avaldas Tartu ülikooli riigiõiguse õppejõud Artur Mägi ajakirjas Õigus arvamust, et uue põhiseadusega tuleks luua konstitutsioonikohus, mis kaitseks demokraatliku riigi alusväärtusi, õiglust, seaduslikkust ja vabadust. Sel institutsioonil pidanuks olema õigus kontrollida iga avalik-õigusliku akti seadus-

<sup>58</sup> Kliimann õppis teadusliku stipendiaadina 1925–1926 Viinis Hans Kelseni juures (vt P. Järvelaid. Artur-Tõeleid Kliimann (1899–1941). – Akadeemia 1999/2, lk 260–262). Muu hulgas avaldas Kliimann 1929. aastal ajakirjas Õigus arvustuse Hans Kelseni teosele „Vom Wesen und Wert der Demokratie“, vt Õigus 1929/8, lk 264–265.

<sup>59</sup> M. Ernits. Kohus ja Riigikohus konkreetsetes normikontrollis. – Põhiseaduslikkuse järelevalve aastatel 1993–2008. Tallinn 2009, lk 26–37.

<sup>60</sup> Samas, lk 27.

<sup>61</sup> A.-T. Kliimann. Tsiviilkohtu halduskohtulik eelmõist. – Õigus 1933/7, lk 309.

<sup>62</sup> R. Marandi. Must-valge lipu all: vabadussõjalaste liikumine Eestis 1929–1937. 2: Illegaalne vabadussõjalus (1934–1937). Stockholm 1997, lk 98.

ja põhiseaduspärasust. Mägi toonitas, et konstitutsioonikohtu komplekteerimine ega tegutsemine ei tohi olla poliitiliselt mõjutatav.<sup>63</sup>

Artur Mägist sai Eestile uut põhiseadust välja töötanud Rahvuskogu peasekretär. Kuigi Rahvuskogu tegevusruum põhiseaduse kujundamisel oli ahas, vaieldi põhjalikult konstitutsioonikohtu loomise üle. Riigikohtunikud Karl Saarmann ja Anton Palvadre ning professor Ants Piip soovisid Riigikohtule konstitutsioonikohtu funktsiooni ja lisaks konkreetsele kontrollile ka abstraktse normikontrolli pädevuse andmist. Nende ettepanekutele seisis teiste seas vastu valitsuse ja Konstantin Pätsi esindaja Johannes Klesment ning Rahvuskogu esimese koja esimees ja üldaruandja professor Jüri Uluots. Kui valitsuse motiiviks võis olla soovimatus allutada täitevvõimu tegevust Riigikohtu kontrollile, siis Uluots võitles selle eest, et säiliks kõigi kohtuastmete konkreetse normikontrolli pädevus. Nimelt kandus 1920. aasta põhiseaduse § 86 läbi eelnõu eri versioonide üle uue põhiseaduse § 3 teise lõikesse ning Uluots leidis, et sellest piisab ka edaspidi põhiseaduslikkuse järelevalveks. Vaidluste ja kompromisside tulemusel lisandus põhiseadusse kohtuvõimu peatükki § 121 sõnastuses: „Seadusega määratakse menetluse algatamine ja kord riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle otsustamisel kohtutes.“<sup>64</sup>

Anton Palvadre andis §-le 121 tõlgenduse, mille järgi oli kohtutel § 3 alusel küll edaspidigi põhiseaduslikkuse kontrolli õigus, kuid kuna kohtud ei saanud võtta otsustamisele asju, mida seadusega ei ole arvatud nende võimkonda ja § 121 viitas eriseadusele, siis kohtute põhiseaduslikkuse järelevalve pädevuse pidi määrama eriseadus.<sup>65</sup>

Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadust Eesti annekteerimise ajaks 1940. aastal vastu ei võetud, kuid ka Palvadre tõlgendus osutus liiga kitsendavaks. 1939. aasta aprillis seletas kohtuminister Albert Assor vastuseks riigivolikogu liikme, ametiühingutegelase Lui Metslangi arupärimisele, et põhiseaduse § 3 ja konkreetsete menetlusseaduste alusel on kõik kohtud pädevad otsustama, kas asjassepuutuvad riigivõimu aktid, kaasa arvatud seadused, on kooskõlas põhiseadusega ning eriseaduse vajadus on lahtine. Ministri kinnitusel

<sup>63</sup> A. Mägi. Rahvas riigioranina ja tema esindajad Eesti Põhiseaduse määratlusel. – Õigus 1936/4, lk 188.

<sup>64</sup> A. Mägi. Põhiseaduse koostamise käik Rahvuskogus. – Põhiseadus ja Rahvuskogu. Tallinn 1937, lk 205, 230–231 ja 262. 1937. aasta põhiseaduse väljatöötamise raames peetud põhiseaduslikkuse järelevalve teemalisi arutelusid on põhjalikult käsitletud Uno Lõhmus siinses riigiõiguse aastaraamatus lk 105–138.

<sup>65</sup> A. Palvadre. Kohtud uue põhiseaduse alusel. – Põhiseadus ja Rahvuskogu. Tallinn 1937, lk 340–341.

oli põhiseaduslikkuse kontroll võimalik ka väljaspool üksikuid kohtuasju kohtute seadustiku § 231 alusel.<sup>66</sup> Seega kehtis ka uue põhiseaduse alusel kuni Eesti annekteerimiseni sisuliselt 1920. aasta põhiseadusega loodud põhiseaduslikkuse järelevalve süsteem, mille järgi kõigi astmete kohtud võisid konkreetsete kohtuasjade raames tuvastada seaduse või muu õigusakti vastuolu põhiseadusega ning jätta vastuolus normi kohaldamata. See seletab ka õppekirjanduse järjepidevust põhiseaduslikkuse järelevalve kohta kogu Eesti esimese iseseisvusaja vältel, olenemata parasjagu kehtinud põhiseadusest või selle redaktsioonist.

## Kokkuvõte

Eesti õigusteadlased (Tartu ülikooli õppejõud Eduard Berendts, István Csekey, Fjodor Korsakov, Nikolai Maim, Ants Piip, Jüri Uluots, Juhan Vaabel jt ning õiguspraktikud Eugen Maddison, Anton Palvadre, Richard Rägo, Arnold Susi jt) olid üldiselt ühel meelel, et põhiseaduse kohtulik järelevalve on Eestis võimalik. 1926. aastani põhjendati seda veendumust peamiselt kahe argumendiga: (a) Asutava Kogu põhiseaduskomisjonil oli soov ühel või teisel moel võimaldada seaduste kohtulikku kontrolli (põhiseaduse eelnõus ja 1919. aasta novembris vastu võetud Riigikohtu seaduses väljendus see Riigikohtu eelkontrolli pädevusena) ja (b) põhiseaduse § 86 sarnanes Ameerika Ühendriikide konstitutsiooni artikli VI teise lõikega, mis Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu tõlgenduses kohtuasjas *Marbury vs. Madison* (1803) andis kohtutele õiguse tunnistada kehtetuks konstitutsiooniga vastuolus seadusi. Põhiseaduse § 86 peetigi põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve pädevusnormiks. Õigusteadlaste arvates puudus Eesti kohtutel erinevalt Ameerika kohtutest pädevus seadusi kehtetuks tunnistada. Põhiseadusega vastuolus seadusnormid muutusid kohtu otsusel Rooma õigusest laenatud terminit kasutades „alasti“ või „paljaks“ või „tühjaks“ õiguseks (*nudum ius*). Vormiliselt kehtisid põhiseadusvastased normid edasi, kuid neist ei tulenenud subjektiivseid õigusi ega kohustusi ja kohtud ei pidanud neid rakendama. 1926. aasta mais kinnitas Riigikohtu administratiivosakond õigusteadlaste arvamust ning tõdes, et seaduste sisulist vastavust põhiseadusele on õigustatud ja kohustatud hindama iga kohus (mitte üksnes Riigikohus).

<sup>66</sup> Riigivolikogu I koosseisu III istungjärgu stenograafilised aruanded: 13.04.1939 istungi protokoll, lk 916. Kohtute seadustiku (RT 12.04.1938, 36, 321) § 231 lg 2: „Seaduse rakendamisel praktikas lahkarvamusi tekitanud küsimustes on Kohtuminister ja Riigikohtu esimees õigustatud ettepanekutega pöörduma Riigikohtu üldkogu poole seletuse saamiseks lahkarvamuse aluseks oleva seaduse täpse mõtte kohta.“

Üksmeelele vaatamata kostis ka kriitikat ja ajapikku see valjenes. Kohtute tuvastuspädevust põhiseaduspärasuse hindamisel ei peetud piisavaks ja soovitati anda Riigikohtule ühtemoodi Ameerika Ühendriikide Ülemkohtuga tühistamis-pädevus. Probleemi nähti selles, et kõik asjad ei jõua kohtusse kaebeõiguse puudumise tõttu, või kui kaebus ei jõua Riigikohtusse, siis võib kujuneda ebahühtlane praktika. Lahendusena peeti vajalikuks teistest võimuharudest sõltumatu konstitutsioonikohtu loomist ning konkreetsele normikontrollile lisaks ka abstraktse normikontrolli võimaldamist (Eduard Berendts, Arnold Susi, Artur-Tõeleid Kliimann, hiljem veel Artur Mägi). Võimaliku konstitutsiooni-kohtuna nähti Riigikohtu üldkogu või osakondadevahelist erikogu, see tähendab ei peetud silmas uue kohtuasutuse loomist. Need arutelud kulmineerusid 1937. aastal Rahvuskogus uue põhiseaduse väljatöötamise ajal, kuid vaatamata põhiseaduse täiendamisele põhiseaduslikkuse kohtulikku järelevalvet võimaldava normiga, sellekohast menetlusseadust Eesti annekteerimise ajaks 1940. aastal vastu ei võetud ja säilis 1920. aastast pärit konkreetse normikontrolli süsteem. Hoolimata sellest on põhjust rääkida õigusteaduslikust konsensusest põhiseadus-likkuse järelevalve küsimuses (nii selle eksisteerimise kui ka ulatuse kohta) Eesti Vabariigis sõdadevahelisel ajal.

## Põhiseaduslikkuse järelevalve küsimus 1937. aasta põhiseaduse koostamisel: võitlus põhiseaduskohtu loomise eest

UNO LÕHMUS\*

**Kokkuvõte.** 1937. aasta põhiseaduse eelnõu aruteludes polnud vaidlusküsimuseks, kas põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve on Eestis võimalik ja vajalik. Aruteludes osalenud Rahvuskogu liikmed olid valdavalt ühel meelel, et seni kehtinud põhiseadus andis kõigile kohtutele pädevuse kontrollida kohtuasja lahendamisel õigusakti vastavust põhiseadusele. Üksmeelt polnud aga küsimuses, kas säilitada senised sätted või suurendada järelevalve ulatust ning luua põhiseaduskohus. Riigikohtunike, Rahvuskogu teise koja liikme Anton Palvadre ja esimese koja liikme Karl Saarmanni ettepanekust täiendada põhiseaduse eelnõu sättega, mille kohaselt riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle pidi otsustama Riigikohus, kujunes kohtute peatüki üks kesksemaid vaidlusküsimusi. Täiendusettepanekut arutati alakomisjonides, Rahvuskogu kahes kojas ning kodade kooskõlastamiskomisjonis. Lõpptulemusena jäi põhiseaduses põhiseaduskohtu loomine sõnastamata. Rahvuskogu jättis põhiseaduse järelevalve süsteemi loomise seadusandja otsustada. Artikkel annab ülevaate põhiseaduse järelevalve üle peetud vaidlustest, Rahvuskogu liikmete seisukohtadest ning aruteludes esitatud argumentidest.

**Märksõnad:** põhiseaduse kava väljatöötamine, põhiseaduslikkuse järelevalve 1920. a põhiseaduse järgi, Riigikohus, 1937. a põhiseaduse eelnõu, Rahvuskogu

Uue aasta läkituses 1936. aastaks teatas riigivanem Konstantin Päts, et ta on ühes kaitseväge ülemjuhataja ja valitsusega otsustanud pöörduda rahva poole, et rahvas rahvahääletuse korras otsustaks anda volituse Rahvuskogu kokkukutsumiseks ülesandega põhiseadust vajalikult muuta. Rahva otsuse kava vaadati läbi valitsuse koosolekul ning 8. jaanuaril 1936 kirjutasid otsusele alla riigivanem Päts ja kohtuminister Johan Müller. Ühtlasi anti dekreedina Rahvuskogu

\* Minu tänusõnad Marju Luts-Sootakile ja Hannes Vallikivile kasulike märkuste ja tähelepanekute eest.

kokkukutsumiseks rahvahääletuse seadus.<sup>1</sup> Rahvahääletus toimus 23., 24., ja 25. veebruaril 1936. Rahvahääletuse otsus andis riigivanemale volituse kokku kutsuda Rahvuskogu. Otsuse punktis 1 on öeldud, et Rahvuskogu ülesandeks on vastu võtta vajalikud parandused maksvas Eesti Vabariigi põhiseaduses või vajaduse korral välja töötada ja vastu võtta uus põhiseadus. Rahvuskogu pidi võtma juhtnööriks, „et Eesti jääb rahvavalitsuslikul alusel valitsetavaks Vabariigiks, kus kõrgeim võim on rahva käes ja et Eesti riiki juhib valitav riigipea tema poolt ametisse kutsutava valitsuse ning kahekojalise rahvaesinduse tasakaalustatud koostööl“.<sup>2</sup> Kohtuvõimu kohta otsus juhiseid ei sisaldanud.

9. detsembril 1936 moodustas riigivanem Konstantin Päts käskkirjaga nr 25 uue põhiseaduse kava väljatöötamiseks erikomisjoni. Sinna kuulusid kohtuministeriumi nõunik Johannes Klesment (esimees), riigisekretär Karl Terras, Riigikohtu abiesimees Anton Palvadre, vannutatud advokaat Ado Anderkopp ning ajakirjanikud Hugo Kukke ja Eduard Laaman.<sup>3</sup> Hugo Kukke oli olnud aastatel 1934–1935 siseministri abi ja valitsuse informatsiooni- ja propagandatähtsuse juhataja. Eduard Laaman oli 1924. aastast ajalehe Vaba Maa peatoimetaja.<sup>4</sup>

Erikomisjoni kogunes esimesele sisulisele arutelule 14. detsembril 1936. Komisjoni esimees Klesment soovitas võtta aluseks sama aasta kevadel riigivanema ülesandel koostatud eelnõu, mille autorid olid Laaman, Kukke ja Klesment ise. Klesment oli seda eelnõu vahepeal üksi parandanud ja kohendanud. Anderkopi küsimusele, missugused ülesanded erikomisjonil on, vastas Klesment, et „komisjoni ülesanne on välja töötada Põhiseaduse-eelnõu kava kontaktis Riigivanemaga. Praegu Riigivanema poolt otseseid juhtnööre pole antud“. Kuna Palvadre avaldas kahtlust, kas on otstarbekohane asuda otsekohe kava üksikute paragrahvide arutamise juurde, otsustati kõigepealt arutada üldisi küsimusi. Palvadre arvates oli kehtiva põhiseaduse suurim puudus see, et valitsus on riigivanema juures ning kõik asjad otsustatakse valitsuses koos riigivanemaga. Kõigepealt otsustati asuda riigivanema ja valitsuse osade juurde ning siis võtta arutamisele parlamendi osa, kuna need moodustavat põhiseaduse selgroo.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Riigivanema otsus nr 3 ja Rahvuskogu kokkukutsumiseks rahvahääletuse seadus. – RT 09.01.1936, 3, 21–22.

<sup>2</sup> RT 12.03.1936, 21, 141.

<sup>3</sup> RA, ERA.31.4.807, l 3. Ka komisjoni ajakirjanikest liikmed olid saanud juristihariduse, Kukke Tartu ülikoolist ja Laaman Peterburi ülikoolist.

<sup>4</sup> Vaba Maa oli endise Rahvusliku Keskerakonna häälekandja.

<sup>5</sup> RA, ERA.31.4.807, l 4–7, protokoll nr 2.

Erikomisjon pidas 9. detsembrist 1936 kuni 29. jaanuarini 1937 kokku 45 koosolekut. Komisjoni tööst kandsid Klesment ja Terras pidevalt ette riigivanem Pätsile. Esialgse põhiseaduse kava alusel töötas komisjon välja põhiseaduse eelnõu. Riigikaitse osa väljatöötamisest võtsid osa ka kaitseväge staabi ülem kindralmajor Nikolai Reek ja tema abi kolonel Oskar Plaks. 8. veebruaril 1937 esitas erikomisjoni esimees Klesment komisjoni poolt väljatöötatud kava riigivanem Pätsile.<sup>6</sup> Riigivanem määras komisjoni esitatud kava läbivaatamisele valitsuses, mis arutas seda 12., 13., 15. ja 17. veebruaril 1937. Riigivanem Pätsi juhtimisel arutasid eelnõu kava kaitseväge ülemjuhataja Johan Laidoner, ministrid Kaarel Eenpalu, Johan Müller, Karl Selter, Friedrich Akel, Nikolai Talts, Otto Sternbeck, Oskar Kask, Aleksander Jaakson, Paul Lill ja riigisekretär Karl Terras. Koosolekust olid osa võtma kutsutud propagandajuht Ants Oidermaa, nõunik Johannes Klesment ja riigisekretäri abi Friedrich Akel. Valitsuses tehtud parandusi redigeerisid nii tehniliselt kui ka keeleliselt Klesment, Terras, Palvadre ning kohtuministeriumi toimetaja Eduard Roos.<sup>7</sup>

Põhiseaduse eelnõu menetlusse võtmine oli Rahvuskogu teise üldkoosoleku päevakorras 26. veebruaril 1937. aastal. Rahvuskogule oli tulnud 23. veebruaril 1937 järgmise sisuga kiri: „Kasutades Rahvuskogu kodukorra § 46<sup>8</sup> ettenähtud algatamise õigust esitan siinjuures Eesti Vabariigi põhiseaduse eelnõu. K. Päts.“<sup>9</sup> Rahvuskogu otsustaski „võtta põhiseaduse arutamise aluseks Riigivanema poolt 23. veebruaril algatatud Eesti Vabariigi põhiseaduse eelnõu“ (poolthääli 96, vastu 10).<sup>10</sup> Tööliskoja poolt Rahvuskogu teise kotta valitud Oskar Koplus ning samuti teise koja liige, Tartu ülikooli rahvusvahelise õiguse professor Ants Piip arvasid, et tulenevalt rahvahääletusel vastu võetud otsusest tuleb kõigepealt kaaluda, kas teha parandusi kehtivasse põhiseadusse, ning alles siis otsustada uue põhiseaduse väljatöötamine.<sup>11</sup> Nende ettepanek hääletati maha, õigemini ei pandud Kopluse ettepanekut vormilistel põhjustel üldse hääletusele, ja enne Piibu ettepaneku hääletamist võeti vastu Põllutöökoja esimehe ja Pätsile truu poliitiku August

<sup>6</sup> J. Klesment. Uue põhiseaduse algeelnõu. – Põhiseadus ja Rahvuskogu. Tallinn 1937, lk 83

<sup>7</sup> Samas, lk 83–84.

<sup>8</sup> Rahvuskogu kodukord oli antud Riigivanema poolt 3. veebruaril 1937. – RT 05.02.1937, 10, 82.

<sup>9</sup> RA, ERA.4408.1.82, säiliku leheküljed numereerimata, digikaadri l 11: Rahvuskogu üldkoosoleku protokoll nr 2, 26.02.1937.

<sup>10</sup> Samas, digikaadri l 20.

<sup>11</sup> Samas, digikaadri l 9 ja 13–14.

Jürmani ettepanek asuda tööle uue põhiseaduse eelnõuga.<sup>12</sup> Veidi enam kui viis kuud hiljem, 28. juulil 1937 võttis Rahvuskogu üldkoosolek põhiseaduse vastu. Põhiseadus avaldati 3. septembril 1937.<sup>13</sup> Samal päeval avaldatud üleminekuaja seaduse § 2 määras põhiseaduse kehtima hakkamise alguseks saja kahekümnenda päeva pärast selle avaldamist Riigi Teatajas ehk 1. jaanuari 1938.<sup>14</sup>

Põhiseaduse eelnõu arutamise protseduur Rahvuskogus oli keeruline. 1936. a veebruari rahvahääletuse otsus nägi kokkukutsutava Rahvuskogu ette kahekojalisena. Esimesel kojal oli 80 rahva poolt valitud liiget, teisel kojal 40 liiget, millest 10 nimetas riigivanem, ülejäänud aga omavalitsused, kutsekojad, Tartu ülikool, kaitseliit ja kirikud. Esimese koja esimeheks sai Jüri Uluots, teise koja esimeheks Mihkel Pung.<sup>15</sup>

Põhiseaduse eelnõu läbivaatamine toimus kõigepealt Rahvuskogu esimese ja teise koja kolmes alakomisjonis. Kohtu peatükk kuulus mõlemas kojas II alakomisjoni pädevusse.<sup>16</sup> Seejärel arutati eelnõu kummagi koja üldkomisjonis kolmel lugemisel. Lahkarvamusi kodade vahel arutas kooskõlastamiskomisjon, kes esitas ettepanekud mõlemale kojale. Kui kojad ei jõudnud ühisele seisukohale, anti küsimus otsustamiseks Rahvuskogu üldkogule.<sup>17</sup>

Põhiseaduse koostamise käigust ning probleemidest annab ülevaate 1937. a ilmunud koguteos „Põhiseadus ja Rahvuskogu“.<sup>18</sup> Nüüdisaja autorid pole siinkirjutaja teadmise järgi 1937. a põhiseaduse ettevalmistamise käigus põhiseaduse järelevalve üle peetavaid arutelusid käsitlenud. Artiklis püüan anda arhiivimaterjalide põhjal kronoloogilise ülevaate eelnõu üle peetud arutelude käigust, põhiseaduse järelevalve sätete kujunemisest nii erikomisjonis kui ka Rahvuskogus ning esitada mõned järeldused. Tollase õigusliku mõtlemise edasiandmiseks refereerin ulatuslikult poliitikute seisukohti ja põhjendusi. Selline teemakäsitus

<sup>12</sup> Rahvuskogu üldkoosolekute ja põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide ühiste koosolekute stenograafilised aruanded. Tallinn 1938, lk 12–13.

<sup>13</sup> RT 04.09.1936, 71, 590.

<sup>14</sup> RT 04.09.1936, 71, 598.

<sup>15</sup> Mihkel Pung oli riigivanem Konstantin Pätsi õemees. Tol ajal tegutses ta advokaadina ning oli Riigi Majandusnõukogu liige. Jüri Uluots oli tollal Tartu ülikooli Eestimaa õiguse ajaloo professor.

<sup>16</sup> Alakomisjonide vahel olid ülesanded jagatud järgmiselt: I komisjon – üldeeskirjad, kodanike põhiõigused ja kohustused, omavalitsused; II komisjon – riigipea, valitsus, kohus, riigikaitse ja sõjavägi; III komisjon – rahvas, seadusandlik kogu, seadusandlus, riigieelarve, välislepingud, riigikontroll ja põhiseaduse muutmine. Vt Rahvuskogu kodukord § 17.

<sup>17</sup> Vt Rahvuskogu kodukord (viide 8) 7. peatükk. Eelnõude arutamine.

<sup>18</sup> Põhiseadus ja Rahvuskogu. Rahvuskogu üldkoosoleku juhatusel väljaanne. Tallinn 1937.

võimaldab siinkirjutaja arvates lugejal teha ise järeldusi nii väitluste põhiküsimuste, kuid ka poliitikute seisukohtade kohta, mis mõne puhul ka arutelude käigus muutusid. Tolle aja perioodikas ilmunud artiklid jäid uurimisobjektist välja. Allikatena kasutasin Rahvusarhiivis riigikantselei fondis (f 31) säilinud Klesmenti erikomisjoni materjale ning Uluotsa isikufondis (f 4408) säilinud Rahvuskogu komisjonide ja kodade protokolle (mõlemad digiteeritud kujul), Riigi Teatajas avaldatud õigusakte, õigusteadlaste (Uluots, Maim, Mägi, Kliimann) artikleid ja loengukonspekte.

## I. Põhiseaduslikkuse järelevalve välisriikides

Põhiseaduslikkuse järelevalve küsimuse üle peetud arutelude mõistmine Rahvuskogus jääb ühekülgses, kui me jätame tähelepanuta rahvusvahelise tausta ning sündmused välisriikides. Mõistagi ei saa mööda minna põhiseaduslikkuse järelevalve senisest olukorrast Eestis. Seetõttu järgnevalt sellekohane lühiülevaade rahvusvahelise tausta mõistmiseks. Ma ei sea eesmärgiks anda üksikasjalikku ülevaadet põhiseaduse järelevalve olukorrast Euroopas ja Ameerika Ühendriikides, vaid piirdun üldpildiga põhiseaduse järelevalve olukorrast neis riikides, mille arengut Eestis jälgiti ning ka mainiti aruteludel Rahvuskogus.

Saksamaal arutati Weimari põhiseaduse koostamise ajal ka seaduste kohtuliku kontrolli küsimusi. Kuna eri leerid ei jõudnud kokkuleppele, jäeti põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve küsimus põhiseaduses lahtiseks. 1925. aastal asus ülemkohus (*Reichsgericht*) seisukohale, et kohtul on õigus teostada liiduseaduste kohtulikku kontrolli.<sup>19</sup> Natsionaalsotsialistide võimuletulekuga Saksamaal kaotas parlament oma osatähtsuse ning seaduste kohtulik kontroll muutus seetõttu asjakohatuks.

Austrias elas 1919. aastal loodud konstitutsioonikohus keerulisi aegu alates 1929. a konstitutsioonitüüendusest, mille eesmärgiks kuulutati kohtu depolitiseerimine. 1934. a konstitutsioon ei näinud enam ette haldus- ja konstitutsioonikohut. Nende kohtute ülesanded anti üle uue konstitutsiooni alusel loodud föderaalkohtule (*Bundesgerichtshof*). Austria ühendamise Saksamaaga (*Anschluss*)

<sup>19</sup> Vt B.J. Hartmann. The Arrival of Judicial Review in Germany Under the Weimar Constitution of 1919. Arvutivõrgus: <https://digitalcommons.law.byu.edu/jpl/vol18/iss1/4> (19.02.2021).

ja natsionaalsotsialistide reeglite kehtestamine 1938. aastal tegi lõpu ka selle kohtu tegevusele.<sup>20</sup>

Tšehhoslovakkia oli esimene riik maailmas, mille 1920. a konstitutsioon nägi ette konstitutsioonikohtu loomise Hans Kelseni mudeli järgi. Kelseni mudel nägi ette muust kohtusüsteemist eraldi seisva konstitutsioonikohtu loomise. Tegevust alustas see kohus aga Austria konstitutsioonikohtust hiljem ning tema mõju Tšehhoslovakkia ühiskonnale oli väike. Aastatel 1931 kuni 1938 kohus sisuliselt ei tegutsenud.<sup>21</sup>

Prantsusmaal 19. sajandi lõpul, 20. sajandi alguses õigusteadlaste, ka osa poliitikute hulgas tekkinud poolehoidu Ameerika Ühendriikide põhiseaduslikkuse järelevalve mudelile jahutas tugevasti Lyoni ülikooli professori Édouard Lambert'i 1921. aastal ilmunud raamat „Kohtunike valitsus“ („Le gouvernement des juges“).<sup>22</sup> Lambert kirjeldas raamatus, et kohtulikul järelevalvel Ameerika Ühendriikides on olnud ühiskonnale reaktsiooniline, antidemokraatlik ja anti-progressiivne mõju.

Poola keelas Prantsuse vaimus 1921. aasta konstitutsiooni artiklis 81 kohtutel uurida kohaselt väljakuulutatud seaduste kehtivust. Samasugune reegel jäi kehtima 1935. aasta konstitutsioonis (art 64 lg 5).

Need napid näited osutavad, et põhiseaduse järelevalve oli languses nii neis riikides, kus 1920. aastate alguses loodi konstitutsioonikohtud (Austria, Tšehhoslovakkia), kui ka riikides, kus seaduste kohtulik järelevalve kujundati kohtupraktikaga (Saksamaa). Samuti Prantsusmaal, kus 20. sajandi aluses oli konstitutsiooniõiguse teoorias periood, mis rõhutas põhiseaduslikkuse järelevalve vajadust.

Aktiivseteks põhiseaduse kaitsjateks jäid teise maailmasõja eelõhtul Ameerika Ühendriikide Ülemkohus ja Šveitsi Föderaalne Ülemkohus<sup>23</sup>. Ameerika kodu- sõja (1861–1865) järel arenes majandus kiires tempos ning hoo sai sisse industrial-

<sup>20</sup> C. Grabenwarter. The Austrian Constitutional Court. – A. von Bogdandy, P. M. Huber, C. Grabenwarter (toim.). The Max Planck Handbooks in European Public Law. Constitutional Adjudication: Institutions. 3. kd. Oxford 2020, lk 33–34.

<sup>21</sup> D. Kosař, L. Vyhnánek. The Constitutional Court of Czechia. – The Max Planck Handbooks in European Public Law (viide 20), lk 122–125. Vt samuti J. Osterpamp. Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920–1939): Verfassungsidee, Demokratieverständnis, Nationalitätenproblem (Studien zur Europäisch-rechtlichen Geschichte). Frankfurt am Main 2009.

<sup>22</sup> Édouard Lambert. Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. Dalloz 2005.

<sup>23</sup> Šveitsi kohta vt G. Biaggini. Constitutional Adjudication in Switzerland. – The Max Planck Handbooks in European Public Law (viide 20), lk 780–788.

seerimine. Tööliste alatasustamise tõkestamiseks ja tööttingimuste parandamiseks võtsid osariikide seadusandjad ja kongress vastu seadusi, mis reguleerisid töö- ja palgatingimusi. Ülemkohus tunnistas paljud neist seadustest kehtetuks konstitutsiooni artiklis 8 sisalduva kaubandusklausli või lepinguõiguse rikkumise tõttu konstitutsiooni 14. täienduse alusel. Kuulsaima otsuse *Lochner vs. New York*<sup>24</sup> järgi nimetatakse seda kohtu aktiivsuse perioodi Lochneri ajastuks, mis kestis kuni 1937. aastani.

## II. Eesti riigiõiguse doktriin ja kohtupraktika

Eesti Vabariigi 1920. aasta põhiseadus ei sisaldanud sõnaselgeid sätteid põhiseaduslikkuse järelevalve kohta. Riigiõiguse doktriin ning kohtupraktika tuletasid põhiseaduslikkuse kohtuliku kontrolliõiguse paragrahvist 86, mis ütles, et „põhiseadus on vankumatuks juhteks Riigikogu ning kohtu ja valitsuse asutuste tegevuses“.<sup>25</sup> 1933. aastal vastu võetud põhiseaduse muutmise seadus jättis sätte põhilises osas muutmata, kuid lisis institutsioonide loetellu riigivanema.

Professor Nikolai Maimi Tartu ülikoolis 1921. ja 1922. aastal peetud loengute konspekti järgi on professor seletanud, et Eestis on põhiseadus ja harilikud seadused ning kohtuvõimul peab seadusandja ja täidesaatva võimu aktide üle olema öelda oma sõna. „Põhiseadusel on kõrgem tähtsus, kui harilik seadus põhiseadusele vastu käib, siis on kohtul ka võimalik seda seadust mitte arvesse võtta.“<sup>26</sup> Seaduse võivat Riigikohus, kui tema poole pöörduakse, hindamisele võtta kohtupidamise korras, Riigikohus ei võinud aga seadusi tühjaks teha (tühistada).<sup>27</sup> Näib, et samasugune vaatekoht kohtust kui põhiseaduse valvurist oli teise maailmasõja eelses Eesti õigusteoorias domineeriv.<sup>28</sup> Ka 1937. aasta põhiseaduse

<sup>24</sup> USA Ülemkohus, *Lochner v. New York*.

<sup>25</sup> Põhjalikumalt vt U. Lõhmus, H. Vallikivi. Lisandusi põhiseaduslikkuse järelevalve sünniloole Eestis. – *Juridica* 2020/6, lk 451–464.

<sup>26</sup> Riigiõigus. Prof. Maimi loengud 1921. II ja 1922. I ettekande järele; Tartu ülikooli üliõpilaste väljaanne juura- ja kaubandusteadlastele. Tartu 1923, lk 106.

<sup>27</sup> Samas. Kohus ei saanud seadust tühistada, kuid nagu ütles J. Uluots oma loengus, see seadus võis jääda tühjaks seaduseks. Vt J. Uluots. „Eesti riigiõiguse“ loengute käsikiri. – RA, ERA.4408.1.272a, l 17.

<sup>28</sup> Vt teiste hulgas J. Uluots. Kohtuvõim meie Põhiseaduse järgi. – *Õigus* 1922/5, lk 134–135; Riigiõigus. A. Pettai ja H. Anso (koostanud N. Maimu loengute ja teiste õppevahendite järgi vastavalt eksami kavale). Tartu 1932. Põhjalikku ülevaadet õigusteadlaste arvamustest selle kohta Hannes Vallikivi artiklis „Õigusteaduslik arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve küsimuses 1920–1940“ siinses aastaraamatus lk 89–104.



eelnõu ümber käinud diskussioonides tõdeti, et kehtiva põhiseaduse järgi on kohtutel õigus ja kohustus arutada seaduste ja määruste põhiseaduspärasuse küsimust.<sup>29</sup>

Alates 1926. aastast kinnitas Riigikohtu praktika selgelt kõigi kohtute õigust uurida õigusaktide vastavust põhiseadusele. Riigikohtu administratiivosakonna kohtunik Peeter Puusep, Anton Palvadre ja Mihkel Klaassen kirjutasid 11. mail 1926 tehtud otsuses:

„Rahukogu põhjendus, et maksva kohtu korralduse järele ei käi küsimuse otsustamine, kas Riigikogu poolt vastu võetud seadus on Põhiseadusega kooskõlas või mitte, Rahukogu võimkonda, ja et seda küsimust võib otsustada ainult Riigikohus, kui endine Vene Senati järeltulija, on aluseta. Vene ajast päritud kohtukorralduses ei ole üldse ettenähtud, et kohtud kõne all olevat küsimust otsustada võiks. Samuti ei kuulunud selle küsimuse otsustamine Senati võimkonda. [...] Eesti kohtutel tuleb aga talitada Põhiseaduse § 86 järele ja selle järele on iga kohtu aste, kus küsimus üles tõstetakse, et teatud seadus ei vasta Põhiseadusele, õigustatud ja kohustatud selle küsimusele vastuse andma. Küsimuse otsustamisel, kas harilik seadus on kooskõlas Põhiseadusega või mitte, tuleb kohtul talitada samuti kui küsimuse otsustamisega, kas sundmäärus on kooskõlas seadusega või mitte. Leiab kohus, et sundmäärus on vastuolus seadusega, jätab tema selle kohaldamata, samuti tuleb kohtul jätta kohaldamata seadus, kui kohus leiab, et seadus on Põhiseadusega vastuolus.“<sup>30</sup>

Kolmekümnendatel aastatel avaldasid õigusteadlased rahulolematust põhiseaduslikkuse järelevalve senise olukorra üle. Artur Mägi kurtis ajakirja *Õigusveergudel* riigivanema liig suure võimu üle, mille põhjuseks olevat „ühelt poolt PS halb redaktsioon, mis põhjustab PS lahkuminevaid tõlgendamisi, ja teiselt poolt asutise puudumine, kes oleks vaieldamatult kompetentne igal juhtumil otsustama avalikõigusliku akti põhiseadus- ja seaduspärasuse üle. Olgu tähendatud, et ehkki PS-e üldmõtte ja vastavate erinormide sätete kohaselt meil iga kohtuasutis on õigustatud kontrollima iga akti ja toiminguga seadus- ja põhiseaduspärasust, s.o. rakendama ainult sääraseid akte ja tunnustama ainult sääraseid toiminguid, mis on õiguspärased, siis tegelikult on just meie kõrgem kohtuasutis – Riigikohus – asunud oma pädevuse piire kitsendavalt tõlgendama ja seda nimelt avalikõiguslike aktide suhtes.“<sup>31</sup> Mägi jättis samas selgitamata, mil

<sup>29</sup> RA, ERA.31.3.735, säiliku lehed numereerimata, digikaader l 183, protokoll nr 25.

<sup>30</sup> RA, ERA.1356.2.1004, l 23–24p.

<sup>31</sup> A. Mägi. Rahvas riigiorganina ja tema esindajad Eesti Põhiseaduse määratlusel. – *Õigus* 1936/4, lk 186–187.

moel ja millistes otsustes oli Riigikohus oma pädevust kitsendanud. Palvadre märkis põhiseaduse eelnõu arutelul Rahvuskogus 27. mail 1937, et 1934. aastal oli Riigikohtule põhiseaduskohtu ülesannete andmine „õigusteadlaste päeva päevakorras ja seal on püstitatud ja põhistatud teesid, mis ära trükitud 1934. aasta „Õiguse“ aastakäigus õigusteadlaste päeva sarjas.“<sup>32</sup> Ta pidas silmas professor Artur-Tõeleid Kliimanni referaadi „Põhiseaduspärasuse kontroll“ teese.<sup>33</sup> Esimene tees ütleb, et „põhiseaduspärasuse kontroll on tarvilik ja teostatav sellekohase kohtuliku keskinstantsi kaudu. Tema ülesandeks on kaitseda kodaniku põhiseaduslikke õigusi, lahendada riigi kõrgemate organite vahelisi konfliktküsimusi ja olla interpreteerivaks keskkohaks ning prejuditsiaal-instantsiks kõigile riigi- ja omavalitsuseasutistele ja -ametnikele“. Teine tees ütleb, et „see kohtuinstants teotseb kassatoorsuse põhimõttel interpretatsiooni korras. Tema aktiivkodanikkonnasse, Riigikogusse ja Riigivanemasse puutuvad otsused on deklaratiivset iseloomu, kodanikkude ja kõigi teiste ametnikkude ja asutiste suhtes, eriti aga kohtuasutiste suhtes aga konstitutiivset iseloomu“. Kolmas tees kinnitab, et „sellesse instantsi kaevata võib iga isik (nii üksik- kui kollektiivisik), kelle õigusi või huve on riigivanema või vabariigi valitsuse toiminguga põhiseadusvastaselt puudutatud. Valet esitama on õigustatud Riigikogu, Riigivanem ja Vabariigi Valitsus. Sellelt instantsilt on kahtluse kordadel õigustatud seletust pärima Riigikogu, Riigikogu Juhatus, Riigikogu Vanematekoguga, Riigikogu fraktsioonid, Vabariigi Valitsus ja kohtuminister. Kohtuasutised on kahtluse kordadel seletust pärima kohustatud ja ühtlasi seistama oma menetluse sellekohase otsuse saabumiseni“. Neljas tees tähendab: „See kohtuinstants on võimalik Riigikohtu kolleegiumina, mille isikkonda kuuluvad ka kolm alatist referendaarliiget, kellest vähemalt üks eviks Tartu ülikooli avalikõigusliku tsükli doktori astet.“<sup>34</sup>

Nende teeside ning Palvadre märkuse põhjal võib eeldada, et õigusteadlased kas üksmeelselt või enamuses toetasid ulatusliku pädevusega põhiseaduskohtu loomist. See ei pidanud tingimata olema täiesti iseseisev kohtuasutus. Kliimann osutas võimalusele, kuidas moodustada põhiseaduskohus Riigikohtu sisse. See-

<sup>32</sup> RA, ERA.4408.1.105, l 176–177, protokoll nr 26.

<sup>33</sup> Prof Kliimann pidi referaadi esitama XIII õigusteadlaste päeval 5. ja 6. aprillil 1934 Tartus, kuid need päevad jäid pidamata. Nagu märkis Toomas Anepaio, „vaba juriidiline mõte ja sisuline arutelu ei sobinud 1934. a märtsis alanud poliitilise režiimi tingimustesse“. – T. Anepaio. Eesti õigusteadlaste päevade algus. – J. Erne (koost.). Eesti õigusteadlaste päevad 1922–1940. Protokollid. Tallinn 2008, lk XXIX. A.-T. Kliimani referaadi teesid „Põhiseaduspärasuse kontroll“ avaldati ajakirjas *Õigus* 1934/2, lk 95.

<sup>34</sup> A.-T. Kliimann (viide 33), lk 95.

pärast ei tekkinud 1937. aasta põhiseaduse eelnõu arutamise käigus teravalt küsimus, kas põhiseaduse järelevalve on vajalik. Doktriin ja kohtupraktika olid ühel meelel, et 1920. aasta põhiseadus andis aluse põhiseaduslikkuse kohtulikuks järelevalveks.

### III. Arutelud põhiseaduse väljatöötamise erikomisjonis

9. detsembril 1936 tööd alustanud erikomisjon võttis kohtuvõimu küsimused arutusele 15. jaanuaril 1937. Komisjoni esimees Klesment avaldas arvamust, et kaaluda tuleks ka konstitutsioonikohtu küsimust: „Seni võis iga kohus otsustada, kas seadus on kokkukõlas Põhiseadusega. Selle tagajärg on olnud, et pea ükski kohus pole konstitutsiooni küsimusi arutanud. Alamkohtutel on see tihti raske, kuna puuduvad vastavad teadmised ja ka tarvilik kirjandus. Arvan, et uues Põhiseaduses tuleks konstitutsioonikohus ette näha ja selleks võiks olla Riigikohus kas üldkogus või erikoosseisus. Kaaluda võiks, kes küsimusi algatada võivad. Mulle näib, et *actio publicat* meie võtta ei saa. Algatuse võiks ikkagi tulla konkreetjuhtudel asjaosaliste poolt. Ka võiks Vabariigi Valitsus küsimusi kohtule lahendada anda, samuti seaduses võib ka teistele asutistele selle õiguse anda.“<sup>35</sup> Palvadre oli selle mõttekäiguga päri ning lisis, et juristide seas on arvamine, et konstitutsioonikohus on vajalik: „See hea ei ole, et iga kohus konstitutsiooni üle otsustab. Jaoskonnakohtunikul tihti puudub selleks tarvilik materjal ja teiseks, kui iga kohus otsustab ja kui edasikaebust ei ole, siis võib ühes ja samas küsimuses mitu lahknevat otsust tekkida. Arvan, et põhiseaduslikkuse küsimus võiks jääda Riigikohtule, kuid erikoosseisus riigikohtunistest, näiteks igast osakonnast teatud arv kohtunikke. Iga küsimuse kohta peaks õiguskantsler esitama oma arvamuse kirjalikult, kus juures asjaarutamisel võiks suuliselt täiendada. Asja algatus võiks olla Õiguskantsleril, Vabariigi Valitsusel, Riigikogu juhatusel ja asjaosalistel era-kaebekorras.“<sup>36</sup>

Kohtute osa arutamist jätkati järgmisel päeval, 16. jaanuaril 1937. Kukke pakkus konstitutsioonikohtu küsimuse sõnastada järgmiselt: „Põhiseadusepärased küsimusi otsustab Riigikohus.“ Klesment täiendas Kukke ettepanekut lausega: „Küsimuste algatamise ja arutamise korra määrab seadus.“<sup>37</sup> Jaanuaris 1937 oli komisjoni pakutud sõnastus järgmine: „§ 108. Riigikohus otsustab riigi-

<sup>35</sup> RA, ERA.31.3.735, I 183–184, protokoll nr 25.

<sup>36</sup> Samas, I 185.

<sup>37</sup> RA, ERA.31.3.735, I 189, protokoll nr 26.

võimu teostamise põhiseadusepärased küsimusi. Asjade algatamise ja asjatoimetamise korra määrab seadus.“<sup>38</sup>

Erikomisjoni viimasel, 29. jaanuari 1937. a koosolekul arutas erikomisjon kohtute osa paragrahvide lõplikke sõnastusi. Sellel koosolekul põhiseaduskohtu ülesannete andmisest Riigikohtule enam juttu ei olnud.<sup>39</sup> 8. veebruaril 1937 saatis erikomisjoni esimees Klesment riigivanem Pätsile erikomisjoni poolt kokku pandud põhiseaduse eelnõu kava. Kirjas riigivanemale märkis ta, et „kava on välja töötatud komisjoni poolt ja parandatud ning täiendatud Teie poolt antud juhtnõu kohaselt.“<sup>40</sup> Osutus Riigikohtule kui põhiseaduskohtule selles kavas puudub.<sup>41</sup> Mis veel mõni nädal varem sõnastatud Riigikohtu kui põhiseaduskohtu sättega vahepeal juhtus, jääb esialgu mõistatuseks, sest erikomisjoni koosolekute protokollid eelnõu koostajate meelemuutust ei kajasta. Võib üksnes aimata, et arutelud põhiseaduskohtu üle toimusid ja suuniseid anti ka väljaspool erikomisjoni koosolekuid. Klesment märkis artiklis „Uue põhiseaduse algeelnõu“, et tema ja Terras kandsid komisjoni tööst pidevalt ette riigivanemale, kelle näpunäidete järgi eelnõu väljatöötamine toimus, kuid ei selgita, kelle tahtel tema ja Kukke pakutud põhiseaduskohtu säte eelnõust välja jäeti.<sup>42</sup> Võime vaid oletada, et riigivanem Päts põhiseaduskohtu loomist ei soosinud.

### IV. Rahvuskogu esimese ja teise koja eelnõu läbivaatamise komisjonide ühine koosolek

Eespool märkisin, et Rahvuskogu võttis riigivanema esitatud põhiseaduse eelnõu kava menetlusse 26. veebruaril 1937. Rahvuskogu esimese ja teise koja 2. ja 3. märtsil 1937 toimunud põhiseaduse eelnõu läbivaatamise komisjonide ühisel koosolekul tutvustas projekti erikomisjoni juhtinud Klesment.<sup>43</sup> Erikomisjoni esimehest oli saanud riigivanema ja valitsuse esindaja. Muu hulgas sõnas ta, et „rahvavalitsusliku riigi põhielemendiks on õigusliku riigi printsiip. See põhimõte

<sup>38</sup> RA, ERA.31.4.807, I 298.

<sup>39</sup> RA, ERA.31.3.735, I 304–305, protokoll nr 45.

<sup>40</sup> RA, ERA.31.3.735, I 2: J. Klesmenti kiri Riigivanemale 08.02.1937.

<sup>41</sup> Samas, I 4–36. Paragrahvi 108 sõnastuse järgi „kõrgemaks kohtuks on riigikohtunist koosnev Riigikohus, kes ühtlasi valvab kohtuasutiste tegevuse üle“.

<sup>42</sup> J. Klesment. Uue põhiseaduse algeelnõu. – Põhiseadus ja Rahvuskogu. Rahvuskogu üldkoosoleku juhatuse väljaanne. Tallinn 1937, lk 83.

<sup>43</sup> RA, ERA.4408.1.108, I 2–24, protokoll nr 1.

leiab oma väljenduse eelnõu § 3-s, mille järgi keegi ei saa teostada riigivõimu muidu, kui põhiseaduse ja seaduste alusel, ja § 105–114 annavad õigusemõistmise sõltumatutele kohtutele.<sup>44</sup> Eelnõu § 3 oli väikese kohandusega võetud tollal kehtiva põhiseaduse §-st 86 tuntud norm. Paragrahvi 3 esimene lause oli sõnastatud järgmiselt: „Põhiseadus on vankumatuks juhteks Vabariigi Presidendi, Rahvuskogu, Vabariigi Valitsuse ja kohtute tegevuses.“ Varasema kohtupraktika ja doktriini järgi tõlgendati seda sätet nõnda, et kõik kohtud on õigustatud kohtuasja lahendamisel kontrollima õigusakti kooskõla põhiseadusega.

Üldläbirääkimistel sõna võtnud Rahvuskogu liikmed avaldasid peamiselt mõtteid põhiseaduse eelnõu eri põhimõtete ja osade, eriti parlamendi ning presidendi suhete kohta. Arutleti samuti põhiseaduse kriisi põhjuste üle. Põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve ei olnud kõnelejate tähelepanu all, küllap ka seetõttu, et algselt erikomisjonis jutuks olnud konstitutsioonikohtu loomist Rahvuskogusse jõudnud põhiseaduse kava ette ei näinud. Vaid professor Piip sõnas muu hulgas, et „vaja oleks muuta põhiseaduse kontrolli protseduuri. Riigikohtul ja igal kohtul on õigus otsustada, kas teatud seadus on põhiseaduse kohane. Ükski kohus siin otsest muret ei tunne, ja see küsimus on nagu kunagi laps, kes on jäetud kogu ühiskonna hoolde. Seepärast oleks soovitatav luua eriline kohus, kes *expressis verbis* oleks selleks õigustatud“. Õiguskantsleri instituuti pidas Piip aga täiesti ülearuseks.<sup>45</sup> Piibu sõnavõtt põhiseaduse järelevalve küsimuses arutelu ei tekitanud.

## V. Põhiseaduse järelevalve arutelud Rahvuskogu kodade komisjonides

### 1. Arutelud esimese koja II komisjonis

Arutelud põhiseaduse kava üle jätkusid kodade komisjonides. Rahvuskogu esimese koja põhiseaduse eelnõu läbivaatamise II komisjonis põhiseaduslikkuse järelevalve küsimust esimesel lugemisel ei puudutatud. Kohtute peatüki esimese lugemise lõpetas komisjon 16. märtsil 1937.<sup>46</sup>

Kohtute peatüki kahe lugemise vahel toimus 1. aprillil 1937 Tartus õigusteadlaste seltside korraldusel põhiseaduse küsimuste arutamise koosolek, millest

<sup>44</sup> Samas, l 9.

<sup>45</sup> RA, ERA.4408.1.108, l 134, protokoll nr 3.

<sup>46</sup> RA, ERA.4408.1.86, l 64–72, protokoll nr 15.

võttis osa arvukalt rahvaesindajaid, kohtunikke, advokaate ja õigusteadlasi, nende hulgas Rahvuskogu esimees Uluots, Riigikohtu esimees Kaarel Parts ja abiesimees Palvadre, riigikohtunikud Karl Saarmann, Aleksander Hellat, Timotheus Grünthal, Riigikohtu prokurör Richard Räägo, ülikoolist veel professorid Piip ja Jaan Tõnisson. Koosolek algas Piibu sissejuhatava sõnavõtuga. Rahvuskogu esimese koja esimees Uluots rääkis Eesti põhiseaduse alusjoontest. Riigivanema ja valitsuse peaesindaja Rahvuskogus Klesment oli saatnud referaadi parlamendi osast põhiseaduses, mille kandis ette vannutatud advokaat Adalbert Nieländer. Vannutatud advokaat Ferdinand Karlsoni sõnavõtt oli pühendatud rahvale riigi põhiseaduses. Piip valgustas veel eraldi eelnõu arutamisel tekkinud vaidlusküsimusi. Koosolekul kõneldu kohta andsid põhjaliku ülevaate Postimees<sup>47</sup> ja Päevaleht<sup>48</sup>. Sellel koosolekul tegi ettekande kohtute peatükist põhiseaduses Rahvuskogu esimese koja liige, Tartu ülikooli kriminaalõiguse professor Karl Saarmann, kuid Postimehes ja Päevalehes refereeritu põhjal ta põhiseaduse järelevalvest ei rääkinud. Ta avaldas kahtlust, kas on üldse vaja muuta kohtute peatükki, ning pidas otsustava tähtsusega küsimuseks, kuidas kohtunikud ametisse määratakse ning kuidas tagatakse nende sõltumatus.<sup>49</sup> Ajalehtede ülevaate järgi osutasid põhiseaduslikkuse järelevalve vajalikkusele kaks kõnelejat. Vannutatud advokaat Johannes Ramm arvas, et kohtuvõimu ulatust tuleks suurendada, võrreldes sellega, mis on ette nähtud põhiseaduse eelnõus, ning luua põhiseaduslikkuse järelevalve ja anda selle teostamine Riigikohtu üldkogu hoolde. Professor Piip pooldas erilise kollegiaalse kohtuasutuse, konstitutsionaalse kohtu loomist.<sup>50</sup>

Mõni päev hiljem, 7. aprillil, esitas riigikohtunik Karl Saarmann kas koosolekul kõneldust ajendatuna või endal kujunenud seisukohast lähtudes esimese koja II komisjonile ettepaneku lisada kohtu peatükki § 114<sup>1</sup> järgmises sõnastuses: „Riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle otsustab Riigikohus. Menetluse algatamise ja korra määrab seadus.“<sup>51</sup> Tõenäolisem on seletus, et riigikohtunikud Saarmann ja Palvadre olid otsustanud jätkata eelnõu erikomisjonis luhtunud katset tunnistada Riigikohus põhiseaduses põhiseaduskohtuks. Sellele osutab mõlema kohtuniku ühesugune ettepanek eri kodade komisjonides.

<sup>47</sup> Õigusteadlased põhiseaduse eelnõu arutamas. – Postimees 01.04.1937; Prof. J. Uluots. Eesti põhiseaduse alusjooned; Parlamendi osa põhiseaduse eelnõus. Nõunik J. Klesmenti ettekande; Õigusteadus ja põhiseadus. – Postimees 02.04.1937.

<sup>48</sup> Eesti peab jääma parlamentaarsel alusel valitsevaks vabariigiks. – Päevaleht 02.04.1937.

<sup>49</sup> Kohtute osa põhiseaduses. Prof. K. Saarmanni sõnavõtt. – Postimees 02.04.1937.

<sup>50</sup> Õigusteadus ja põhiseadus. – Postimees 02.04.1937.

<sup>51</sup> RA, ERA.4408.1.79, l 26.

Saarmann kordas oma ettepanekut esimese koja II komisjoni kohtu peatüki kolmandal lugemisel 29. aprillil 1937. Klesment, kes veel erikomisjoni esimehena oli toetanud põhiseaduskohtu ülesannete andmist Riigikohtule, tegi riigivanema ja valitsuse peaesindajana ettepaneku Saarmanni ettepanek tagasi lükata. Komisjon lükkaski aruandja Saarmanni ettepaneku tagasi 12 häälega kolme poolthääle vastu.<sup>52</sup>

## 2. Arutelud teise koja II komisjonis

Rahvuskogu teise koja II komisjoni 13. aprilli 1937. a koosolekul, kus arutati õiguskantsleri instituudi küsimust, sõnas Riigikohtu abiesimees Palvadre: „Mul on selge, et õiguskantsler ei garanteeri meile veel õiguslikku korda, kuid teatud mõttes ta kindlustaks seda. Õiguskantsleri instituudi sisseseadmise eelduseks on aga konstitutsioonilise kohtu sisseseadmine, sest kui õiguslikes küsimustes tulevad vaidlused näiteks õiguskantsleri ja Kohtuministri vahel, siis ei ole kummagi otsus teisele sunduslik. Praegu põhiseadus konstitutsioonilist kohut ette ei näe. Kuid meie peaksime selle põhiseadusesse võtma, et kõvandada ja suurendada õigusliku korra kehtivust.“<sup>53</sup> Talle vastas riigivanema ja valitsuse peaesindaja Klesment: „Härra Palvadre arvab, et õiguskantsleri instituudi sisseadmist tuleks siduda konstitutsioonilise kohtu asutamisega. See on õige, kuid see pole ilmtingimata tarvilik, sest tegemist ei ole ainult konstitutsiooniliste küsimustega, aga ka harilike seadustega. Kehtivaid seadusi võib selles suunas ka muuta, et tekkivaid küsimusi õiguskantsler võib anda administratiivkohtute lahendada.“<sup>54</sup>

Rahvuskogu teise koja II komisjoni 20. aprilli koosolekul ei rääkinud Palvadre enam põhiseaduskohtu vajadusest, vaid tegi ettepaneku võtta eelnõusse uus paragrahv 114<sup>1</sup> samasuguses sõnastuses, nagu esimese koja II komisjonis oli pakkunud Saarmann, tema kolleeg Riigikohtust: „§ 114<sup>1</sup>. Riigivõimu teostamise

<sup>52</sup> RA, ERA.4408.1.87, l 158, protokoll nr 46. Koosolekul osalesid komisjoni liikmed August Laur, Juhan Uemaa, August Vann, Karl Kompus, Juhan Pitka, Valter-Gerhard Freimann, Kustav Kurg, Johannes Paabusk, Karl Saarmann, Johan-Oskar Rütli, Oskar Silde, Jakob Kristelstein, Karl-Eduard Pajos, Viktor Päts, Artur-Aleksander Linholm, Taavet Avarmaa, Aleksander Arak, Kaarel Eenpalu, August Jürman, Oskar Kask, Evald Konno, Aleksander Veiderma, Jüri Uluots, Martin Rõigas, Priit Suve, Aleksander Ossipov ja Artur Tupits. Protokollist ei selgu, kes hääletas ettepaneku poolt, kes vastu.

<sup>53</sup> RA, ERA.4408.1.101, l 73, protokoll nr 30.

<sup>54</sup> Samas, l 74.

põhiseaduspärasuse üle otsustab Riigikohus. Menetluse algatamise ja korra määrab seadus.“<sup>55</sup>

Palvadre selgitused heidavad valgust nii põhiseaduskohtu eesmärkidele kui ka menetluslikele kavatsustele: „Minu ettepanek taotleb konstitutsioonilise kohtu asutamist, kes otsustaks riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle. Siia maani oli see küsimus meil lahtine. Tulevikus, kui ei ole asutust, kes põhiseaduspärasuse üle siduva otsuse teeb, on lahkarvamuste tõttu võimalikud konfliktid parlamendi ja valitsuse vahel, õiguskantsleri ja Kohtuministri ja teiste vahel. Kelle arvamine oleks siis domineeriv? Kujuneb nii, et kellel võim, see sunnib teistele oma arvamuse peale. Kohtuasutuseks, kes põhiseaduspärasuse üle otsustaks, võiks olla Riigikohus erikoosoleku või eriosakonna näol, kuhu kuuluks liikmeid kõikidest osakondadest. Põhiseaduspärasuse küsimuste algatamise ja arutamise korra määraks eriseadus. Küsimuse algatamise kohta võivad olla mitmed seisukohad, võib anda algatamise õigus igale kodanikule, see võib aga ka kitsendatud olla, nii et algatamise õigus oleks presidendil, õiguskantsleril jne. Enne kui Riigikohus küsimuse otsustab, peaks tema minu arvates nõutama kirjalikud seisukohad õiguskantslerilt, prokuröritelt või Kohtuministrilt, ja ka ülikooli arvamus oleks mõõduandev. Sellega oleks garanteeritud küsimuse mitmekülgne arutamine. Teiste kohtute suhtes põhiseaduspärasuse küsimused osutuksid prejaditsiaalseteks küsimusteks ja kuni nende otsustamiseni Riigikohtu poolt asi peatuks. Viimane asjaolu pikendab küll asja käiku, kuid selle kaalub üles paremus, et kõik põhiseaduspärasuse küsimused otsustab üks asutus, kes selleks loodud ja kus menetluse kord tagab otsuse mitmekülgse kaalumise ja ühtlase otsustamise.“<sup>56</sup>

Palvadre ettepanekut konstitutsioonilise kohtu kohta tervitas Piip. Põhiseaduskohtu kujundamise kohta märkis ta järgmist: „Konstitutsioonilist kohut võib kujundada mitut moodi. Tshehhoslovakkias on see segakohus, koosneb parlamendi ja ka presidendi poolt nimetatud kohtunikest. Meie oma kohtu süsteemi oleme katsunud rajada ametikohtunikele ja ka praegu ei tee ma ettepanekut segakohtu kasuks. Konstitutsiooniline kohus ei ole sihitud ainult riigipea ülemvõimu vastu, ta on ka parlamendi vastu sihitud. Põhiseadus peab olema vankumatuks juhteks kõikide riigiorganite tegevuses. Peab olema instants, kes ütleb, mis on põhiseaduspärane, mis mitte, ja kutsub riigi kõrgemaid võimusiid tegutsema põhiseaduse alusel. Meie praegune kord põhiseaduspärasuse küsimuse otsustamises on säärane, et see kuulub iga kohtu kompetentsi. Ja vist nagu siis,

<sup>55</sup> RA, ERA.4408.1.101, l 127, protokoll nr 37.

<sup>56</sup> Samas, l 128.

kui lapsel on sada hoidjat, jääb ta sööti, nii pole ka meie kohtud seda küsimust rahuldavalt lahendanud. Sellepärast oleks põhiseaduses tarvilik *expressis verbis* väljendada, et põhiseaduspärasuse üle valvamise kohustus on pandud Riigikohtu peale.<sup>57</sup> Kas Piip muutis oma seisukohta? Õigusteadlaste seltside Tartu koosoleku Postimehes ilmunud ülevaate järgi jäi mulje, et Piip pooldas erilise kollegiaalse kohtuasutuse, konstitutsioonikohtu loomist. Sellise järelduse tegemine oleks siiski ennatlik, sest meie käsutuses ei ole Piibu Tartu koosoleku kõne teksti, mistõttu pole kindlust, kas ajakirjanik Piipu täpselt refereeris. Sõnavõtus teise koja II komisjonis mainis Piip erilist departemangu Riigikohtu sees.<sup>58</sup> Näib, et Palvadre ja Piibu kujutlustes põhiseaduskohtu institutsiooni kohta erinevusi ei olnud. Mõlemad väljendasid ideed, et põhiseaduse järelevalve funktsioon antakse Riigikohtu allüksusele, milleks oleks Palvadre järgi erikoosolek või -osakond, Piibu järgi departemang.

Kohtukoja<sup>59</sup> esimees Jaak Reichmann oma riigikohtunikust kolleegi ettepanekut ei toetanud. Ta arvas, et kohtuasjad on seotud konkreetsete juhtumitega ja sellepärast oleks õige ka põhiseaduspärasuse üle otsustamine siduda konkreetsete juhtumitega ning jätta küsimuse otsustamine igale kohtule. Need küsimused aga, mis tekivad väljaspool konkreetseid asju, pidi Reichmanni arvates otsustama Riigikohus seletuse korras. Ta tegi ettepaneku sõnastada § 114<sup>1</sup> järgmiselt: „Seadused, mis on vastuolus põhiseadusega, ei ole kohtutele asjade otsustamisel kohustuslikud.“<sup>60</sup> Seepeale märkis Palvadre, et kui tema ettepanekut vastu ei võeta, siis jääb püsima endine kord ja ühtlasi ei saa Riigikohus anda seletusi asjade kohta, mis kohtusse ei tule, nii et langeb ära võimalus anda seletusi küsimustes, mis ei ole ühenduses konkreetsete asjadega.<sup>61</sup> Palvadre soovis ilmselgelt laiendada põhiseaduse järelevalvet konkreetsetelt normikontrollilt ka abstraktsele normikontrollile. Aruandja Hugo Kukke ettepanekul jäeti § 114<sup>1</sup> küsimus lahtiseks.<sup>62</sup>

Paragrahvi 114<sup>1</sup> juurde tuli teise koja II komisjon tagasi 27. aprilli 1937. a koosolekul. Aruandja Kukke teatas, et aruandjana ei ühine ta Palvadre ega ka Reichmanni ettepanekuga. Ta avaldas arvamust, et § 114<sup>1</sup> vastuvõtmine tooks

<sup>57</sup> Samas, l 128–129.

<sup>58</sup> RA, ERA.4408.1.101, l 190, protokoll nr 43.

<sup>59</sup> Kohtukoda (varasema nimetusega ringkonnakohus ja kohtupalat) oli apellatsioonikohus asukohaga Tallinnas.

<sup>60</sup> RA, ERA.4408.1.101, l 129, protokoll nr 37.

<sup>61</sup> Samas.

<sup>62</sup> Samas, l 130.

suure muudatuse kehtivas korras ja pole selge, kuidas see mõjub kohtu asjaajamise peale ning kas tema hüved kaaluvad üles neid pahesid, mis see kaasa võib tuua. Senist korda hindas ta rahuldavaks ega pidanud muudatusi tarvilikuks.<sup>63</sup> Riikliku propagandatalituse juhatajana võis ka Kukke väljendada Pätsi ringkonna seisukohti.

Professor Piip nõustus, et kehtiva põhiseaduse järgi oli kohtutel õigus ja kohustus arutada seaduste ja määruste põhiseaduspärasuse küsimust ning sellel korral polevat seni olnud mingit halvavat ega häirivat mõju. Ka eelnõu § 3 järgi ei pääsevat iga kohus seaduste ja määruste põhiseaduspärasuse kontrollist. Ometi nägi Piip Palvadre ettepanekus positiivset külge. Ta nentis, et Palvadre ettepanek kitsendab teiste kohtute pädevust, sest koondab põhiseaduse järelevalve kõrgema kohtu kätte, et ühelt poolt ära hoida kohtute erinevaid tõlgendusi ning teiselt poolt võimaldada õigusakti kontrolli, sidumata seda konkreetse kohtuasjaga.<sup>64</sup> Piip mõistis, et Palvadre ettepanek loob võimaluse abstraktseks normikontrolliks ning välistab konkreetse normikontrolli korral kohtute erisugused tõlgendused õigusakti põhiseaduspärasuse kohta. Piibu arvates oleks põhiseaduse järelevalve tsentraliseerimise korral kodanike õigused ühtlasemalt ja paremini kaitstud.<sup>65</sup> Ta mainis võimalust luua konstitutsioonikohus segakohtuna<sup>66</sup>, kuid möönis, et see läheks veelgi enam lahku kehtivast korrast ning sellepärast ta niisugust ettepanekut ei tegevat.<sup>67</sup> Viimase märkusega soovis Piip tõenäoliselt juhtida tähelepanu asjaolule, et riikide praktikas oli erisuguseid põhiseaduse kohtuliku järelevalve vorme, mida võiks kaaluda. Kuid nähtavasti ei soovinud Piip põhiseaduslikkuse järelevalve üle peetavat vaidlust veelgi keerulisemaks muuta.

Palvadre rõhutas veel kord, et olemasolev kord ja kehtiv põhiseadus ei võimalda kohtul arutada põhiseaduse küsimusi väljaspool üksikuid kohtuasju, kuna kohtud põhiseaduse kohaselt teostavad ainult õigusemõistmist, s.o lahendavad konkreetseid asju. Ta seostas põhiseaduskohtu vajadust ka õiguskantsleri institutsiooniga. „Uude põhiseadusesse võtame meie praegu sisse õiguskantsleri instituudi. Õiguskantsleri ülesanded on valvamine riigiasutuste tegevuse seaduspärasuse järele. Kui õiguskantsleri ja näiteks peaministri arvamused seaduspärasuse küsimuses lahku lähevad, siis ei ole kedagi, kes otsustab, kummal on

<sup>63</sup> RA, ERA.4408.1.101, l 187, protokoll nr 43.

<sup>64</sup> Samas, l 187.

<sup>65</sup> Samas.

<sup>66</sup> Piip nimetas „segakohtuks“ kohust, mis koosneb parlamendi ja presidendi nimetatud kohtunikest.

<sup>67</sup> RA, ERA.4408.1.101, l 187–188, protokoll nr 43.

õigus, ning seega tekib lõpetamata konflikti vahekord. Peame ette nägema konflikti lõpetamise võimaluse.<sup>68</sup> Palvadre ei pidanud põhjendatuks arvamust, et põhiseaduspärasuse üle otsustamine toob palju asju juurde ning tekib õigusemõistmise ummistus.<sup>69</sup>

Kindralmajor Jaan Soots avaldas kartust, et § 114<sup>1</sup> seab riigivõimu teostamise kogu selle ulatuses põhiseaduspärasuse kontrolli alla. Ta arvas, et otsustamisele ei peaks kuuluma riigivõimu toimimise põhiseaduspärasus, vaid üksnes küsimus, kas seadused on põhiseadusega kooskõlas. Soots ei pidanud võimalikuks, et iga noor kohtunik hakkab otsustama riigivõimu sammude üle. Seepärast ei toetanud ta Palvadre ega Reichmanni ettepanekut.<sup>70</sup> Sootsi hilisemast sõnavõtust selgub, et ta oli selle vastu, et iga kohtunik võiks hakata arutama just haldusakti põhiseadusele vastavust. Kuid temagi mõõnis sellise asutuse vajalikkust, mis seaduste põhiseaduspärasuse üle otsustab.<sup>71</sup> Majaomanikkude koja esindaja Johan Sepp arvas, et kui põhiseaduspärasuse üle võib otsustada ainult Riigikohus, siis tuleks asi protsessi käigus üle anda ja oodata niikaua, kuni Riigikohus küsimuse otsustab. Seetõttu olevat karta kohtuasjade meelega venitamist. Sepa kahtlustele vastas Piip: „Igatahes ka siis, kui küsimuse otsustajaks jääb Riigikohus, tuleb kohtunikul otsustada, kas protsess seisma panna või mitte, kas vastuväited on küllalt tõhusad ja efektiivsed põhiseaduspärasuse küsimuse ülestõstmiseks. Kui Riigikohtus on põhiseaduspärasuse küsimuste jaoks loodud eriline departemang, kes neid küsimusi arutab, siis võtab see ainult vähe aega ja asjades venitamist pole karta.“<sup>72</sup> Palvadre ettepanek § 114<sup>1</sup> lisamiseks eelnõusse võetigi Rahvuskogu teise koja II komisjonis kuue poolt- ja ühe vastuhäälega esitatud kujul vastu.<sup>73</sup> Vastuhääle andis tõenäoliselt Kukke.

Kodade komisjonid jõudsid Riigikohtu põhiseaduskohtuks tunnistamises seega vastandlikule seisukohale. Esimese koja II komisjon hääletas ettepaneku maha, seevastu teise koja II komisjon tegi toetava otsuse.

<sup>68</sup> Samas, l 188.

<sup>69</sup> Samas.

<sup>70</sup> Samas, l 189.

<sup>71</sup> Samas, l 190.

<sup>72</sup> Samas.

<sup>73</sup> Samas. 27. aprilli 1937. a koosolekul osalesid komisjoni liikmed Jaan Soots, Anton Palvadre, Heinrich Gutkin, Jaak Reichmann, Johan Sepp, Hugo Kukke, Leopold Antik, Karl-Robert Ruus, Johannes Orasmaa, Ants Piip, Viktor Neggo ja Aleksander Naeres.

## VI. Põhiseaduse järelevalve arutelud Rahvuskogu kodade üldkomisjonides

### 1. Arutelud esimese koja üldkomisjonis

Esimese koja üldkomisjoni<sup>74</sup> 4. mai 1937. a koosolekul märkis üldaruandja Uluots, et mõlema koja komisjonide töö tulemused erinevad üksteisest väga suurel määral, seda ligikaudu eelnõu 74–75 paragrahvi ulatuses. Põhiseaduse järelevalve küsimuse kohta ta märkis, et „teises kojast on vastu võetud lisa § 114<sup>1</sup>, mis näeb ette konstitutsioonikohtu. Selles küsimuses tuleb üldkomisjonil seisukoht võtta.“<sup>75</sup>

Põhiseaduse valvuri küsimus kerkis esimese koja üldkomisjonis juba põhiseaduse eelnõu § 3 arutamisel, mis oli sõnastatud järgmiselt: „Põhiseadus on vankumatuks juhteks Vabariigi Presidendi, Riigikogu, Vabariigi Valitsuse ja kohtute tegevuses. Riigivõimu teostatakse Põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel.“ Aruandja Uluots soovis, et üldkomisjon selgitaks, „kes on põhiseaduse garanteerija või tagaja?“, pakkudes ka ise vastuse: „§ 3 järgi seda on riigipea, parlament, Vabariigi Valitsus ja kohtud. Selle juures on arvestatud kõik kohtud, olenemata kas ta on kõrgema- või alamaastme kohus. Kui jätaksime terminoloogia niisuguse, nagu see praegu on, siis on juba ette määratud, et Põhiseaduse garanteerijast erikohtust, konstitutsioonikohtust, ei saa juttu olla, kuna kõik kohtud on selleks õigustatud.“<sup>76</sup> Esimese koja II komisjoni aruandja Saarmann sõnas: „Põhiseaduse garanteerija küsimus otseselt II komisjonis arutusel ei olnud, vaid see kerkis üles ühenduses esitatud ettepaneku arutamisel, seada sisse konstitutsiooni kohus.“<sup>77</sup> Saarmanni arvates oli selleks kolm võimalust: „[Ü]ks on § 3, kus ette nähtud, et kõik kohtud peavad võtma põhiseadust vankumata juhteks, teine võimalus on see, et põhiseaduslikkuse küsimuste tõlgendajaks on üks kõrgem kohus, ja kolmas lahendusviis on see, et Põhiseadust on õigustatud tõlgendama eri konstitutsiooni kohus. Kas põhiseaduslikkuse küsimused peaks lahendama konstitutsiooni kohus? Mina olen kaitsnud varem konstitutsiooni kohust ja jään ka praegu selle juurde.“<sup>78</sup> Esimese koja üldkomisjoni 28. mai 1937. a protokollist selgub, et Saarmann ei soovinud luua iseseisvat, Riigikohtust lahus konstitutsioonikohtu. Tema sooviks oli anda erivahend

<sup>74</sup> Esimese koja üldkomisjoni kuulus 37 koja liiget.

<sup>75</sup> RA, ERA.4408.1.91, l 21, protokoll nr 2.

<sup>76</sup> RA, ERA.4408.1.91, l 37, protokoll nr 3.

<sup>77</sup> Samas, l 39.

<sup>78</sup> Samas, lk 39–40.

põhiseaduspärasuse üle otsustamiseks, milleks oleks olnud Riigikohus konstitutsioonilise kohtuna.<sup>79</sup> Üldaruandja Uluots alustas tõdemusega, et säärane konstitutsioonikohus on vajalik neis riikides, mida nimetatakse liitriikideks. Seejärel ta lisas, et unitaarriikides olevat säärase kohtu sisseseadmine teatavatel eeltingimustel vajalik ja nimelt sel juhul, kui põhiseadus on tugevam kui harilik seadus. Sel juhul peab mingisugune instants olema, kes otsustab, kas õigusaktid on kooskõlas põhiseadusega. Sellest vaatekohast lähtudes oli Uluotsa arvates mõisteta, et ka Eestis peaks olema põhiseaduspärasuse üle otsustav konstitutsioonikohus. Kuid Uluots kahtles, kas konstitutsioonikohus niisugusel kujul oleks kooskõlas arutatava põhiseaduse ülesehituse ja ideoloogiaga. Kehtinud põhiseaduse järgi polnud põhiseaduspärasuse üle otsustamine antud ühele kohtule, vaid kõigile, kõige väiksemast kohtust ehk jaoskonnakohtunikust kuni kõige kõrgemani – Riigikohtuni. Uluots arutles: „Uues põhiseaduse eelnõus meie oleme vastu võtnud sama, kehtivaski põhiseaduses esineva määruse. Minu arusaamise järgi Põhiseaduse eelnõu § 3-ga luuakse samasugune süsteem, nagu see seni meil maksev. Kui me nüüd võtaksime juurde § 114<sup>1</sup> ettekantud kujul, siis mis see tegelikult tähendaks. Kõigepealt § 114<sup>1</sup> vastuvõtmine tingiks juba vastuvõetud § 3 muutmist seepärast, et ei saa ühes kohas öelda, et kõik kohtud otsustavad põhiseaduspärasuse üle, ja teises kohas, et seda otsustab ainult Riigikohus. § 114<sup>1</sup> vastuvõtmisega tuleks § 3-st osa, mis käsitab põhiseaduse vankumatuks juhteks võtmist riigipea, Rahvuskogu, Vabariigi Valitsuse ja kohtute tegevuses, kustutada ja jätta riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle otsustamine ainult Riigikohtule. On küsitav, kas see otstarbekohane on või mitte.“<sup>80</sup> Ta lisas, et teise koja aruteludes avaldati ka kartust, et selle paragrahvi vastuvõtmine võiks tekitada kohtuprotsessi venitamisi. Uluots arutles, et Riigikohtule põhiseaduse järelevalve pädevuse andmine näib ideelt ja printsibiilt päris kena ja vastuvõetav olevat. „Kuid teisest küljest, see toob endaga kaasa aga väga omapäraseid vahekordi. Kui näiteks parlament annaks Riigikohtule kaebuse, et see peaks hakkama tühistama Vabariigi Valitsuse eeskirja seepärast, et need pole põhiseaduspärased, või et näiteks parlament esitaks kaebuse Riigikohtule riigipea vastu, et riigipea mingi korraldus ei ole põhiseaduspärane, siis mis see tähendaks? See tähendaks seda, et meie riigi kõrgemad organid oma kompetentsi suhtes on raskustesse sattunud ja et nad kompetentsi konflikti annavad Riigikohtu kätte lahendada. Kui see nõnda on, siis tuleks Põhiseaduse eelnõu §-st 3 kustutada osa, mis räägib riigipeast, Vabariigi Valitsusest ja Riigikogust. Minule näib, et see

<sup>79</sup> RA, ERA.4408.1.93, 1 42, protokoll nr 28.

<sup>80</sup> Samas, 1 43–44.

tekitab eeskätt vormilisi raskusi.<sup>81</sup> Ta meenutas ka eelmisel päeval teises kojas arvatut, et peale vormiliste raskuste tekiks poliitilisigi raskusi, sest olukord muutuks tõesti omapäraseks, kui kõrgemad riigiorganid oma kompetentsi suhtes ise poleks enam võimelised otsustama, vaid peaksid pöörduma selleks kolmandate isikute poole.<sup>82</sup> Uluots ei olnud põhimõtteliselt § 114<sup>1</sup> vastu. Tema veendumuse järgi tulnuks selle sätte vastuvõtmise korral sõnastada ümber põhiseaduse eelnõu § 3. Ka arvas ta, et senine süsteem on kodaniku seisukohalt parem kui §-ga 114<sup>1</sup> loodav süsteem. Põhiseaduspärasuse üle otsustamise kontsentreerimine ühe kohtu kätte olnuks Uluotsa arvates halb kodaniku seisukohalt.<sup>83</sup> Miks Uluots pidas Riigikohtule konstitutsioonikohtu ülesannete andmist kodaniku seisukohast halvemaks lahenduseks, tema protokollitud sõnavõtust välja ei tule. Hääletusel lükati § 114<sup>1</sup> nähtava enamusega tagasi.<sup>84</sup> Saarmann tegi veel ühe katse lisada eelnõusse § 114<sup>1</sup> esimese koja üldkomisjoni põhiseaduse eelnõu kolmandal lugemisel 3. juunil 1937. a. Tema ettepanek lükati selgi korral tagasi.<sup>85</sup>

Esimese koja üldkomisjon pöördus küsimuse juurde veel kord tagasi 14. juulil 1937, kui koja üldkomisjon arutas teise koja põhiseaduse kava redaktsioonist lahku minevaid paragrahve. Selleks ajaks oli teise koja üldkomisjon teise koja põhiseaduse kavasse sisse hääletanud paragrahvi 121<sup>1</sup> järgmises sõnastuses: „Riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle otsustab Riigikohus. Menetluse algatamise ja korra otsustab kohus.“ Esimese koja üldkomisjon järgis juba võetud seisukohta ning otsustas mitte ühineda teises kojas vastu võetud põhiseaduse eelnõu §-ga 121<sup>1</sup>.<sup>86</sup>

## 2. Arutelud teise koja üldkomisjonis

Rahvuskogu teise koja üldkomisjon<sup>87</sup> võttis 27. mai 1937. a koosolekul arutamisele sama koja II komisjoni poolt heaks kiidetud § 114<sup>1</sup> redaktsiooni. Aruandja Hugo Kukke informeeris kohalolijaid, et paragrahv on uus ning esimeses kojas hääletati samasugune säte maha. Kohtuministri abi Johan Raid arvas, et § 114<sup>1</sup>

<sup>81</sup> Samas, 1 45.

<sup>82</sup> Samas.

<sup>83</sup> RA, ERA.4408.1.93, 1 46, protokoll nr 28.

<sup>84</sup> Samas, 1 46.

<sup>85</sup> RA, ERA.4408.1.93, 1 306, protokoll nr 40.

<sup>86</sup> RA, ERA.4408.1.94, 1 209, protokoll nr 52.

<sup>87</sup> Teise koja üldkomisjoni kuulus 27 liiget.

tuleks välja jätta, sest pakutud sättel võivad olla soovimatud tagajärjed. Ta oletas, et Riigikohtule niisuguse ülesande panemise korral kujuneks Riigikohtu seisukord kaunis raskeks, ning kahtles, kas kohus suudaks ennast tarvilikul määral poliitilisest pinnast eemal hoida. Sestap olevat kohtu enese seisukohast hea, kui § 114<sup>1</sup> põhiseadusse ei võeta. Selle paragrahvi lisamisel pidi ka lahtiseks jääma küsimus, missugusesse seisukorda on põhiseaduslikkuse küsimuse puhul asetatud teised kohtud. Raidi arvates jäi ebaselgeks, kas iga kord, kui mõnes kohtus konkreetse asja juures tekib põhiseaduslikkuse küsimus, tuleks asi seisma panna ja anda küsimus Riigikohtule otsustada, või võiks kohus instantsi korras ise küsimuse ära otsustada. Ka tema kartis, et kohtuasja peatamine võiks asjatoimetustele takistavalt mõjuda.<sup>88</sup> Palvadre nõustus, et „ega see paragrahv midagi head kohtule ei too, vaid paneb suuremad raskused kohtule, ja ei tuleks arvata, et § 114<sup>1</sup> oleks kohtu huvides, kuigi on kohtu osas“.<sup>89</sup> Võib eeldada, et Palvadre, kes oli teise koja II komisjonis selle redaktsiooni välja pakkunud, pidas silmas asjaolu, et kohtutel muutuks keerulisemaks otsustada, millal õigusakti põhiseadusele vastavuse üle otsustamiseks menetlus kohtuasjas peatada ning pöörduda selgituse saamiseks Riigikohtusse. Ta selgitas oma ettepaneku tausta asjaoluga, et küsimus on juristide ringkondades ammu olnud päevakorras ning asjakohased teesid on trükitud 1934. aasta Õiguse aastakäigus. Täienduse mõte oli Palvadre sõnutsi anda Riigikohtule pädevus otsustada põhiseaduspärasuse üle niisugustes küsimustes, mis ei olnud seotud konkreetse asjaga ja mis senise korra juures ei saanud kohtusse tulla.<sup>90</sup> Palvadre ei pidanud vajalikuks sätestada põhiseaduses, kellel on sellisel juhul põhiseadusliku vaidluse algatusõigus, vaid tahtis jätta selle küsimuse eriseaduse reguleerida. Sellegipoolest ta arutles võimalike algatajate üle: „Algatusõigus võib olla valitsusel Rahvuskogu suhtes, Rahvuskogul riigipea suhtes ja ka õiguskantsleril võib olla. Kui tahetakse kaugemale minna, võidakse anda õigus üksikutele asutustele ja ministeeriumidele. Iga üksiku kodaniku õiguseks seda anda ei saa. Kui kaugemale siin minna tahetakse, on parem jätta eriseaduse asjaks.“<sup>91</sup> Ta oli veendunud, et peab olema üks instants, kelle otsus oleks kohustuslik kõigile teistele kohtutele, ning tema ettepaneku järgi pidi selleks olema Riigikohus.<sup>92</sup> Piip nägi iga kohtuniku õiguses põhiseaduslikkuse küsimusi arutada tõeliselt suurt vabaduse panti – iga üksiku kodaniku ja riigivõimude eneste korraliku

<sup>88</sup> RA, ERA.4408.1.105, I 176, protokoll nr 26.

<sup>89</sup> Samas, I 177.

<sup>90</sup> Samas.

<sup>91</sup> Samas, I 177–178.

<sup>92</sup> Samas, I 177.

talitamise panti. Ta pidas seda eriti tähtsaks „nüüd, kus üksikute võimude kompetentsid nii segi on, nagu praegune põhiseaduse kava ette näeb“.<sup>93</sup> Näib, et Piip oli pakutud sätte suhtes märksa kõhklevam kui oma varasemates sõnavõttudes konstitutsioonikohtu loomise kohta. Ta arvas nüüd, et § 114<sup>1</sup> loob märksa konservatiivsema korra, kuna võtab kodanikelt õiguse algatada põhiseaduslikkuse küsimusi.<sup>94</sup> Palvadre selgitusest ilmneb, et tema ettepanek ei sisaldanud üksnes võimaluse loomist seaduste ja muude õigusaktide põhiseaduspärasuse kohtulikuks kontrolliks. Riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle otsustamine tähendas hoopis avaramat kohtulikku kontrolli, kuna hõlmas samuti riigivõimuorganite vaidlusi. Palvadre selgitused vastasid professor Kliimanni teesidele, mis Kliimann esitas 1934. a õigusteadlaste päevadeks. Samas lahendus, et riigi institutsioonid võiksid üksteise vastu Riigikohtusse pöörduda, ei meeldinud riigivanema ja valitsuse peaesindajale Klesmentile: „Ma hoiatan selle paragrahvi vastuvõtmise eest ja päris tõsiselt. Kui meie loome konstitutsioonilise kohtu neil motiividel, mida härra Palvadre ette kandis, s.t. et riigi kõrgemad organid omavahel vastuollu sattudes hakkaksid omavahel kohut käima, siis ei oleks see enam kellegi riiklik kord. Meie riiklik aparaat peab olema nii konstrueeritud, et kõrgemad riigorganid omavahel saavad asjad ära korraldada. [...] Ma ei kujuta endale ette niisugust olukorda, et riiklikud organid, kui neil on üksteisele midagi öelda, lähevad kohtusse. See on täiesti võimatu olukord. Kui parlament leiab tarviliku olevat, ütleb ta valitsusele, et valitsus mingi ära, siis on see poliitiline vahekord. Nende kahe organi vahekord ei ole õiguslik, vaid on poliitiline vahekord, ja nendes vahekordades ei tulegi seaduse rikkumine võib-olla nii küsimuse alla, palju tähtsamad on igasugused teised olukorrad. Minu arvates see riiklikule tervikule häaks ei ole, kui on loodud niisugune olukord, et riiklikud organid omavahel kohut käivad.“<sup>95</sup> Tähelepanu väärib aga tema sõnavõtu järgmine lõik: „Meie peame arvestama, et meil riiklikus elus on raskeid olukordi. Riiklikus elus on küsimusi, mida võib lahendada nii või teisiti, aga Riigikohus ei saa asja otsustamisel lähtuda asetleidnud poliitilistest olukordadest, mille põhjal üks või teine samm on astutud, vaid tema peab puhtal kujul seaduse järgi käima. Alati ei ole see aga võimalik. 12.III.1934 olukord oli niisugune, et meie ei võinud parlamendi valimistele minna, ja kui kohus oleks seal öelnud, et meie peame valima, siis oleks see hukatuseks olnud Eesti riigile. [...] Kui põhiseadusesse võtame, et kohus on meil alati see, kes riiklikkude sammude üle otsustama tuleb, siis meie võimud

<sup>93</sup> Samas, I 178.

<sup>94</sup> Samas.

<sup>95</sup> Samas, I 179.



satuvad olukorda, et nad ei julge raskeid samme, mis riigi saatusest ette dikteeritud, ette võtta, kuna nad ei tea, mis ütleb Riigikohus. Nii oleme seadnud riigivõimude tegevuse kohtuliku kontrolli alla. Siis võib juhtuda, et parlament, valitsus ja president leiavad, et momentaalselt on tarvis mõnda sammu ette võtta, Riigikohus aga sellepärast, et ta ei saa küsimust hinnata olukorra seisukohast, ütleb, et seda teha ei saa.<sup>96</sup> Ilmselt Klesmenti sõnavõtu viimast osa silmas pidades märkis järgmine kõneleja Aleksander Kask: „Mulle tundub, et sellele paragrahvile antud redaktsioon ei ole põhiseaduslikkuse kontrolli küsimust laiendanud kaugemale, kui ainult riigivõimu teostamise peale. Mulle tundub, et on tarvilik kohtuinstants, kes otsustab, kas asi on põhiseaduse- või seaduspärane või mitte, ja kui kardetakse valitsuse esindajate poolt, et sellega ei saa riiki valitseda, kui sunnitakse põhiseadusest kinni pidama, siis milleks me üldse istume siin ja milleks meie põhiseadust teeme?“<sup>97</sup> Seekord jagunesid ettepaneku poolt- ja vastuhääled võrdsemalt. Kohtu peatükk võeti vastu kümne poolthäälega (seitse vastu).<sup>98</sup> Teise koja üldkomisjoni poolt 3. juunil 1937. a vastu võetud põhiseaduse eelnõus sisaldus vaidlusalune säte §-s 117 sõnastuses: „Riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle otsustab Riigikohus. Menetluse algatamise ja korra määrab seadus.“<sup>99</sup>

Rahvuskogu teise koja põhiseaduse eelnõu nägi seega ette põhiseaduslikkuse järelevalve ulatusliku laiendamise. Riigikohtust saanuks konstitutsioonikohus, kes olnuks pädev teostama ka abstraktset normikontrolli ning lahendama vaidlusi riigiorganite vahel. Menetluskorrale arutlustes eritähelepanu ei pööratud, need küsimused jäeti hilisemateks vaidlusteks ja reguleerimiseks eriseadusega.

## VII. Arutelu Rahvuskogu põhiseaduse eelnõu koostamiskomisjonis

Kuna Rahvuskogu kojad olid Riigikohtu põhiseaduskohtuks tunnistamise kohta teinud erinevad otsused, jõudis küsimus kodade koostamiskomisjoni, mille esimees oli August Jürman.<sup>100</sup> Arutlusalune säte kandis nüüd paragrahvnumbrit

<sup>96</sup> Samas.

<sup>97</sup> Samas, l 180.

<sup>98</sup> Samas. Häälte nimelist jagunemist protokoll ei kajasta.

<sup>99</sup> RA, ERA.31.6.6, l 30.

<sup>100</sup> August Jürman (hiljem Jürima) oli tollal Riigi Majandusnõukogu president ning põllutöökoja esimees. Koostamiskomisjoni kuulusid lisaks esimees Jürmanile abiesimees Jüri Jaakson,

121<sup>1</sup>. Koostamiskomisjoni mahukad protokollid annavad tunnistust sisukast ja põhjalikust arutelust põhiseaduskohtu loomise üle Eestis ning väärivad põhjalikku refereerimist, et saada teada, mille üle vaieldi, millised olid argumentid ning millised olid Rahvuskogu liikmete seisukohad.

Koostamiskomisjon võttis küsimuse arutusele 16. juulil 1937.<sup>101</sup> Esimese koja üldaruandja Uluots tõstatas uuesti küsimuse, et kui põhiseaduslikkuse järelevalve läheb Riigikohtu kätte, siis oleks tarvilik lahendada paragrahvide 121<sup>1</sup> ja 3 vahet. Ta pidas vajalikuks paragrahvi 121<sup>1</sup> vastuvõtmise korral muuta paragrahvi 3, sest hariliku seadusega ei saavat põhiseaduse sätete omavahelist vastuolu kõrvaldada. Tema arvates järelevalve andmine Riigikohtu kätte toonuks kaasa protsesside venitamise. Kodaniku õiguste kaitse seisukohast pidas Uluots täiuslikuks Inglise süsteemi.<sup>102</sup> Teise koja üldaruandja Anderkopp möönis, et senises korras on suuri puudusi, sest kodanik saab põhiseaduslikkuse küsimuse üles tõsta alles siis, kui tema huvid on otseselt puudutatud.<sup>103</sup> Saarmann selgitas §-de 3 ja 121<sup>1</sup> erinevusi: „Kõik põhiseaduse tõlgendamise küsimused jagunevad kahte liiki. Üks liik on, kus konkreetse asja puhul võetakse seisukoht seaduse kohta, kas see on kooskõlas põhiseadusega, ja õieti selle mõtte alus oli § 3-das. Teine liik asju, millele on vähem tähelepanu pööratud, on abstraktset, teoreetilist laadi küsimused, ja see on nimelt ühe seaduse põhiseaduspärasuse küsimus enne, kui see tegelikku ellu on astunud.“<sup>104</sup> Saarmann arvas, et kui põhiseadusse on võetud õiguskantsleri instituut, kelle funktsiooniks on muu hulgas järelevalve määruste ja seaduste põhiseaduspärasuse üle, siis tuleb luua ka instituut, kuhu ta saab pöörduda. Ta leidis, et §-s 3 sätestatud on raske rakendada, vajalik oleks konstitutsioonilise kohtu olemasolu.<sup>105</sup> Saarmann nägi seega ka õiguskantslerile kohta põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemis. Riigivanema ja valitsuse peaesindaja Klesment oli endiselt § 121<sup>1</sup> põhiseadusse võtmise vastu ega näinud ka õiguskantsleri instituudis tuge põhiseaduse järelevalvele: „Õiguskantsler peab kahtlemata vaatama, et seaduseelnõud vastaksid põhiseaduspärasusele, aga selleks ei ole tal Riigikohtu tarvis. Õiguskantsler on riigipea juures, ja ei ole ettekujutatav,

esimese koja aruandja Jüri Uluots, teise koja aruandja Ado Anderkopp, esimese koja liikmed Mihkel Hansen, Alfred Mõttus, Karl Saarmann, Oskar Suursööt, Artur Tupits ja Värdis Velner ning teise koja liikmed Aleksander Kask, Hugo Kukke, Eduard Laaman ja Johan Sepp.

<sup>101</sup> RA, ERA.4408.1.109, l 120–124, protokoll nr 7. Sellest koosolekust võttis osa riigivanema ja valitsuse esindaja Klesment, puudus Laaman.

<sup>102</sup> Samas, l 120–121.

<sup>103</sup> Samas, l 121.

<sup>104</sup> Samas, l 122.

<sup>105</sup> Samas, l 121–122.

et õiguskantsler läheks valitsusega Riigikohtusse. Ka ei või ette kujutada, et parlament kaebaks riigipea kohtusse ja riigipea parlamendi, seda nähtavasti ka ei mõelda.<sup>106</sup> Uluots võttis uuesti sõna, sest tal oli kahe paragrahvi vahekorra teistsugune ettekujutus kui Saarmanni. Ta sõnas: „Minu arvates anti seega meie kohtule võim otsustada seaduslikkuse küsimuste üle, ning leian selles meie senise kohtukorralduse printsiibi õige ja väärtusliku olevat, sest siin on kohtud kogu oma olemuselt seatud õigusliku korra valvele. Kui tahame, et üks kohus otsustab, kas riigivõim teotseb põhiseaduse piires või mitte, siis tõstame ta seega teiste hulgast välja. Praktiliselt tähendab see seda, et kõik, mis seni määruste kohta on toodud, jääks korraldamata, kuna ainult põhiseaduslikkuse küsimused kontsentreeritakse ühele kohtule.“<sup>107</sup>

Arutelu jäi eelnõu kooskõlastamiskomisjonis sel päeval pooleli, kuid jätkus 21. juulil 1937.<sup>108</sup> Seekord olid kohal kõik kooskõlastamiskomisjoni liikmed ning kutsutud oli ka teise koja abiesimees Palvadre, kes oli sellekohase täiendusettepaneku teinud teises kojast. Ta märkis, et talle on jäänud mulje, et § 121<sup>1</sup> sai esimeses kojast eksliku tõlgenduse, sest seda paragrahvi võrreldi eelnõu §-ga 3 ja püüti leida nende paragrahvide vahel vastuolu. Erinevalt Uluotsast ei näinud Palvadre kahe paragrahvi vastuolu. Ta selgitas: „Pean tähendama, et nende paragrahvide vahel on suur vahe. Põhiseaduse eelnõu § 3 püstitab üldpõhimõtte, et kõik valitsusasutised ja ka kohtud peavad alati oma võimkonda kuuluvate asjade otsustamisel arvestama Põhiseadusega. Aga § 3 ei määra ära ei kohtuasutiste ega ka valitsusasutiste pädevust, vaid määrab, et kohtutel asja arutamise juures tuleb arvestada Põhiseadusega. [...] Paragrahv 121<sup>1</sup> sisaldab aga kaht põhimõtet. Üks põhimõte on see, et kõik valitsemisaktid peavad kuuluma kontrollimisele kohtute poolt ning nende põhiseaduspärasuse seisukohalt. [...] See on teine põhimõte võrreldes sellega, mis § 3 ette nähtud. Teine põhimõte, mida § 121<sup>1</sup> sisaldab, on see, et põhiseaduspärasuse üle kontrolli teostab Riigikohus. Põhiseaduse eelnõu § 3 põhjal võiksid kõik kohtud asuda põhiseaduspärasuse üle otsustamisele, § 121<sup>1</sup> järgi aga teised kohtuastmed peale Riigikohtu ei saa seda otsustada. Põhiseaduspärasuse üle otsustamisel on asjadel kohtuastmetes maksev samasugune kord nagu teisteski kohtuasjades, see on astmeline kord ja alama kohtu otsus peab alistuma kõrgema kohtu seisukohale ja seletustele. Paragrahvist 3 ei saa seda välja lugeda, nagu oleks iga kohus iseseisev Põhiseaduse seletamisel ja ei ole seotud teiste kohtutega. Selles asjas jääb kaebuse kord maksma ja ülema kohtu

<sup>106</sup> Samas, I 123.

<sup>107</sup> Samas, I 123–124.

<sup>108</sup> RA, ERA.4408.1.109, I 184–201, protokoll nr 12.

seletus on kohustuslik alamale kohtule. Nii et § 3 ja § 121<sup>1</sup> ei ole vastuolus seepärast, et viimane püstitab ülemkohtute kontrolli ja määrab kohtu astme – Riigikohtu.<sup>109</sup> Palvadre arutles ka selle üle, kas on tarvilik, et iga valitsemisakt kuuluks kohtu kontrollimisele. Tema arvates rääkis selle poolt asjaolu, et „riigi poliitiline ja riiklik arenemine on esile toonud nähteid, kus vahest üksikute kõrgemate riigiorganite aktide põhiseaduspärasus vaieldav, ja meil ei ole ühtki asutist, kelle seletus või otsus oleks lõplik ja kohustuslik“.<sup>110</sup> Ta pidas sellist asutust vajalikuks ka õiguskantsleri institutsiooni tõttu, kes peab valvama kõigi valitsusasutuste ja valitsuse tegevuse seadus- ja põhiseaduspärasuse üle. Sel juhul oleks vaidluse korral organ, kelle otsused on kõigile kohustuslikud. Palvadre arvates tuli Riigikohtu vastava koosseisu küsimus jätta eriseaduse lahendamata, nagu seegi, kas Riigikohus võtab neid küsimusi arutusele omal algatusel või on iga kodanikul algatamise õigus või algatab neid õiguskantsler.<sup>111</sup>

Esimese koja üldaruandjat Uluotsa ilmselt Palvadre selgitused ei veennud ega kummutanud tema veendumust, et §-de 3 ja 121<sup>1</sup> vahel on vastuolu. Ta leidis, et kehtiva põhiseaduse ja eelnõu § 3 järgi pidid kõik kohtud ilma eranditeta selgitama ka seda, kas vaidlusalune seadus või haldusakt on põhiseadusega kooskõlas. Tema tunde järgi pidi olema iseenesestmõistetav, et õiguskantsleril kas otseselt või prokuratuuri kaudu võimaldataks protsessi algatada. Uluots arvas, et § 121<sup>1</sup> võtab kõigilt teistelt kohtutelt võimaluse arutada põhiseaduslikkuse küsimust ja jätab selle ainuüksi Riigikohtule. Ta nõustus väitega, et alama astme kohtud ei saa otsustada teisiti kui Riigikohus, kuid lisas, et sellega pole võetud võimalust alama astme kohtuil oma seisukohta võtta. Uluotsa arvates võimaldas § 3 lahendada kõik protsessuaalsed küsimused ning „õigusteadlaste päevadel on avaldatud vastavad teesid, kuidas seda korraldada võiks“. Seetõttu polevat Uluotsa arvates uut sätet vaja. Uluotsa järgi oli kohtupoliitiliselt oluliseks väärtuseks ainuüksi see, et kõigil kohtutel on õigus põhiseaduslikkuse küsimuste üle otsustada. Uus säte ainult „võtab teistelt kohtutelt õiguse ära põhiseaduspärasuse küsimusi otsustada, aga sisuliselt ei anna midagi Põhiseadusele juurde“.<sup>112</sup> Uluots eelistas seega põhiseaduse kohtuliku järelevalve Ameerika mudelit, kuid pidas ilmselt võimalikuks järelevalve asja algatamist peale kohtuasja osaliste ka teiste institutsioonide (õiguskantsler) poolt. Uluotsa sõnavõtust jääb ebaselgeks, kas ta

<sup>109</sup> Samas, I 184–185.

<sup>110</sup> Samas, I 186.

<sup>111</sup> Samas, I 185–187.

<sup>112</sup> Samas, I 187–190.

pidas eelnõu § 3 seadusandjale piisavaks aluseks näha ette senisest ulatuslikum põhiseaduse järelevalve.

Eesti Panga president, teise koja liige Jüri Jaakson pidas oluliseks, et kooskõlastamiskomisjon põhiseaduspärasuse küsimuse ära otsustaks. Tema arvates oli § 121<sup>1</sup> vajalik. Kuid selleks, et ei tõuseks kahtlust, nagu oleks teistelt kohtutelt põhiseaduspärasuse küsimuse arutamine ja otsustamine ära võetud, tegi Jaakson ettepaneku teha esitatud teksti väike parandus ning kirjutada „Riigikohtu“ asemele „kohus“. Paranduse järel oleks lause järgmine: „Riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle otsustab kohus.“ Sellega oleks eriseadusele „jätud suurem võimalus ära määrata, missuguses ulatuses Riigikohus põhiseaduspärasuse küsimust otsustama peab ja missuguses ulatuses see teiste kohtute kompetentsi jääb“.<sup>113</sup>

Esimese koja üldaruandja Uluots jäi endiselt kahtlema, kas see midagi uut §-le 3 juurde toob, kuid pakkus, et sõna „kohus“ asemel tuleks kirjutada „kohtud“.<sup>114</sup> Palvadre, ilmselt mõistes, et tema ettepanek ei leia toetust, nõustus Jaaksoni ettepanekuga: „Ei saa salata, et on kaks liiki asju, mis kohtute arutamisele tulevad – ühed konkreetsete juhtude põhjal ja teised üldhuvide ja kõrgemate organite vaidluste põhjal. Paragrahv 121<sup>1</sup> on võetud viimaste asjade seisukohalt. Kui võtta „kohtud“, siis on loomulik, et eriseadus võib määrata, missugusele kohtule asi allub.“<sup>115</sup> Ka Rahvuskogu teise koja liige, majaomanike koja esindaja Johan Sepp pidas Jaaksoni ettepanekut vastuvõetavamaks kui § 121<sup>1</sup> teise koja redaktsiooni, sest viimane võis tema arvates viia protsesside venitamisele. Ta lisas, et Jaaksoni ettepanek kõrvaldaks ka need kartused, nagu ei saaks olla küllaldaselt kontrolli riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle.<sup>116</sup>

Uluots tõstatas veel ühe arutlusteema. Nimelt kas § 121<sup>1</sup> järgi iga riigivõimu akti peaks selle põhiseaduspärasuse suhtes kontrollima kohus. Ja vastas: „Mina küll seda kõike välja ei loe § 121<sup>1</sup>-st. Kui § 121<sup>1</sup>-s öeldakse, et menetluse algatamise ja korra määrab seadus, siis on see seadusandja määrata, kas ta laseb kohut otsustada või mitte. Minu arvates iga riigivõimu akti ei peaks laskma kohtus käia [...]“.<sup>117</sup> Ka seadis ta kahtluse alla tõlgenduse, et põhiseaduspärasuse lõplik otsustaja on kohus, sest § 3 nimetas ka riigipead, parlamenti ja valitsust.<sup>118</sup>

<sup>113</sup> Samas, I 191.

<sup>114</sup> Samas.

<sup>115</sup> Samas, I 192.

<sup>116</sup> Samas, I 194–195.

<sup>117</sup> Samas, I 195.

<sup>118</sup> Samas, I 195–196.

Sotsiaalminister ja esimese koja liige Oskar Kask imestas, miks riigivanema ja valitsuse peaesindaja Klesment selle paragrahvi vastu on, kui ta ise tunnistab, et puuduvad seadused, mis laseksid konstitutsioonilist korda kohtu kaudu lahendada. „Kui meil Põhiseaduse tegemise juures on tekkinud küsimus, et §-ga 121<sup>1</sup> tahetakse Põhiseaduse enese täitmist kindlustada, kuigi lähemalt see kord määratakse seadusega, siis ei pruugiks meil selle vastu olla. Kui nüüd tahetakse, et põhiseaduspärasuse toiminguga üle võib otsustaja olla Riigikohus, siis on see loogiline, sest kohus ei tee ise mingeid seadusi ega määrusi, vaid ta on objektiivne otsustaja.“<sup>119</sup>

Saarmann võttis veel kord sõna rõhutamaks, et „sisuliselt on siin tegemist igivana võitlusega ühest küljest administratiivvõimu autoritaarsuse ja teisest küljest kohtute legaliteedi põhimõtte vahel. See on puht õiguspoliitiline küsimus, kuidas tahetakse meie olukorras sellele vaadata. Õige seisukoht on aga ainult see, et legaliteedi põhimõtte üle otsustab kohus, mitte administratiivvõim. [...] Kui asutakse seisukohale, et administratiivvõim peab olema autoritaarne, siis ei tohi § 121<sup>1</sup> esitatud kujul vastu võtta, kui aga asutakse teisele seisukohale ja leitakse, et legaliteedi üle eeskätt peab otsustama kohus, siis on § 121<sup>1</sup> vastuvõetav.“<sup>120</sup> Saarmanni märkuse peale tähendas Klesment, et tema ja need, keda ta esindab, ei ole kunagi asunud sel seisukohal, et administratiivvõim autoritaarne peaks olema.<sup>121</sup>

Samal koosolekul pakkus Kukke § 121<sup>1</sup> uue sõnastuse: „Seadusega määratakse menetluse algatamine ja kord riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle otsustamisel kohtutes.“<sup>122</sup> Seepeale tähendas esimese koja liige, sotsiaalministri abi Alfred Julius Möttus, et kui § 121<sup>1</sup> võtmine põhiseadusesse päästab olukorra, siis tuleks Kukke ettepanekuga ühineda.<sup>123</sup>

Kukke ettepaneku poolt hääletas enamik kooskõlastamiskomisjoni liikmetest. Sellises sõnastuses sisaldub säte 1937. aasta põhiseaduse paragrahvis 121. Saavutatud kompromiss tähendas, et konstitutsioonikohtu loomist ei otsustatud põhiseadusega, kuid seadusandjale jäeti suur otsustusulatus, kuidas kujundada põhiseaduslikkuse järelevalve Eestis: kellel on õigus algatada põhiseaduslikke vaidlusi, kas säilitatakse vaid konkreetne normikontroll või nähakse ette ka abstraktne normikontroll ning organitülide lahendamine.

<sup>119</sup> Samas, I 196.

<sup>120</sup> Samas, I 197–198.

<sup>121</sup> Samas, I 198.

<sup>122</sup> Samas.

<sup>123</sup> Samas, I 200.

## VIII. Kokkuvõtvad tähelepanekud

1937. aasta põhiseaduse koostamise käigus Rahvuskogus peetud arutelud põhiseaduslikkuse järelevalve üle olid, vähemalt koosolekute protokollide järgi otsustades, palju sisukamad kui samateemalised arutelud 1920. aasta põhiseaduse ettevalmistamise aegu. See on tollal Euroopas valitsenud meeolude ja põhiseaduslikkuse järelevalve hääbumise taustal imekspandav. Saksamaal oli kehtestatud diktatuur, mis välistas igasuguse põhiseaduslikkuse järelevalve. Austrias oli konstitutsioonikohus likvideeritud. Tšehhoslovakkia konstitutsioonikohus ei tegutsenud. Prantsusmaal olid poliitikud endiselt seaduste kohtuliku kontrolli vastu, Poolas aga seaduste kohtulik kontroll põhiseadusega keelatud.

1920. aasta põhiseaduse ettevalmistamise algstaadiumis oli arutluse all, kas anda Riigikohtule Vene Keisririigi Valitseva Senati eeskujul seaduste välja kuulutamise õigus, mis koos presidendi vetoõigusega võinuks luua seaduste eelkontrolli süsteemi. Hiljem Riigikohtu pealekäimisel sellest ideest loobuti. Riigikohus tegi ettepaneku anda kohtutele pädevus tunnistada seadus põhiseadusvastaseks konkreetse normikontrolli käigus, kuid see ettepanek ei leidnud toetust. Lõppkokkuvõttes avati põhiseaduse järelevalvele uks § 86 sõnastusega, mis ütles, et „põhiseadus on vankumatuks juhteks Riigikogu ning kohtu ja valitsusasutuste tegevuses“. Kuigi selles paragrahvis ei nimetatud asutust, kelle sõna oleks olnud põhiseaduslike vaidluste korral lõplik, jõudsid nii õigusteadlased kui ka Riigikohus seisukohale, et kõigil kohtutel on pädevus kontrollida õigusaktide vastavust põhiseadusele.

1937. aasta põhiseaduse eelnõu aruteludes polnud seepärast enam küsimuseks, kas põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve on Eestis võimalik ning vajalik. Aruteludes osalenud Rahvuskogu liikmed olid valdavalt ühel meelel, et seni kehtinud põhiseadus ning selle kohaldamise kohtupraktika andis kõigile kohtutele pädevuse kontrollida kohtuasja lahendamisel õigusakti vastavust põhiseadusele ja vastuolu korral jätta õigusakt või selle säte kohaldamata. Kohtutel polnud aga õigust õigusakti tühistada. Selline mudel oli sarnane Ameerika Ühendriikide põhiseaduslikkuse järelevalve mudeliga, mida tänapäeva terminoloogia järgi võib iseloomustada kui konkreetset normikontrolli.

Igatahes on täiesti selge: keegi Eesti Vabariigi 1937. aasta põhiseaduse eelnõu arutamisel osalenutest ei nõudnud põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve kaotamist. Üksmeelt polnud aga küsimuses, kas tuleks olla rahul senise korraga ning kas uues põhiseaduses endas või selle juurde kehtestatavais üksikseadustes

oleks vaja teha muudatusi. Kolmekümnendatel aastatel oli õigusteadlaste hulgas märgata rahulolematust põhiseadusliku järelevalve senise korraga. Kriitikat tehti artiklites ning 1934. aasta õigusteadlaste päevadel kavandati arutada põhiseaduslikkuse järelevalve ülesannete panemist Riigikohtule. Kuigi õigusteadlaste päevad jäid muutunud poliitilise olukorra tõttu tol aastal pidamata, teame ajakirjas Õigus avaldatud professor Artur-Tõeleid Kliimanni referaadi teeside järgi, milline oli arutelu alus. Põhiseaduse eelnõu väljatöötamise erikomisjoni istungil ning ka hilisemates aruteludes nenditi, et peaaegu ükski kohus pole konstitutsiooniküsimusi arutanud (seda sai küll väita madalama astme kohtute kohta) või pole neid rahuldavalt lahendanud (Klesment, Piip). Rahvuskogu aruteludel märgiti, et põhiseadusvastase akti kohtus kohaldamata jätmisel on toime vaid *inter partes*, mistõttu põhiseadusvastane norm jäi ise ikka kehtima (Anderkopp).

Kuigi põhiseaduse kavast oli enne selle jõudmist Rahvuskogusse kõrvaldatud säte, mille kohaselt riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle pidi otsustama Riigikohus, sai sellegipoolest 1937. aasta põhiseaduse eelnõu aruteludel Rahvuskogus põhiseaduse järelevalve osas põhiküsimuseks, kas luua põhiseaduskohus. Initsiatiiv tuli Riigikohtu abiesimehelt Anton Palvadrelt ja riigikohtunik Karl Saarmannilt. Saarmann tegi 7. aprillil 1937 Rahvuskogu esimese koja II komisjonile ettepaneku täiendada põhiseaduse eelnõu järgmise sättega: „Riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle otsustab Riigikohus. Menetluse algatamise ja korra määrab seadus“, kuid tema ettepanek hääletati maha. Sama saatus tabas Saarmanni uut katset esimese koja üldkomisjonis. Rahvuskogu esimese koja põhiseaduse eelnõu ei sisaldanud sätet põhiseaduslikkuse järelevalve ega Riigikohtu kui põhiseaduskohtu kohta. Saarmanni kolleegi Palvadre samasisuline ettepanek sattus viljakamale pinnasele. Teise koja II komisjon otsustas ülalmainitud sätte võtta teise koja põhiseaduse eelnõusse, samale arvamusele jäi teise koja üldkomisjon.

Tekkinud oli olukord, kus Rahvuskogu kojad olid põhiseaduslikkuse järelevalve ja põhiseaduskohtu loomise suhtes jõudnud eri seisukohale. Koosõlastamiskomisjonis sündis kompromiss: kuigi põhiseadusse ei võetud sätet põhiseaduskohtu kohta, sõnastati uus paragrahv 121, mis jättis seadusandjale ulatusliku otsustusõiguse põhiseaduse järelevalve süsteemi loomiseks. Sätte sõnastus 1937. aasta põhiseaduses on järgmine: „§ 121. Seadusega määratakse menetluse algatamine ja kord riigivõimu põhiseaduspärasuse üle otsustamisel kohtutes.“

Kes olid põhiseaduskohtu loomise kõige innukamad pooldajad? Kõige järjekindlamad idee toetajad Rahvuskogus olid riigikohtunikud Saarmann ja Palvadre. Saarmann oli Rahvuskogu esimese koja liige, Palvadre teise koja abiesimees.

Väärrib meeldetuletamist, et juba 1920. aasta põhiseaduse ettevalmistamise käigus tegi Riigikohus ettepaneku võtta põhiseadusse säte, mis andnuks Riigikohtule õiguse tunnistada kehtetuks põhiseadusele mittevastavaid seadusandlikke akte. Põhiseaduskohtu loomist toetas aktiivselt ka teise koja liige Ants Piip. Poolehoidu näitasid Rahvuskogu protokollide järgi teise koja liikmed Ado Anderkopp, Jüri Jaakson, Johan Sepp ja esimese koja liige Oskar Kask. Klesment ja Kukke, kes erikomisjonis olid veel pakkunud Riigikohut põhiseaduskohtuks, muutsid Rahvuskogus meelt. Klesmenti puhul on see selgitatav rollimuutusega. Kohtuministeriumi nõunikust ja erikomisjoni esimehest Klesmentist sai eelnõu menetlemise ajaks Rahvuskogus riigivanema ja valitsuse peaesindaja, kes ei edastanud enda, vaid esindatavate seisukohti. Põhiseaduskohtu vastu olid ka kohtuministri abi Johan Raid ning kindralmajor Jaan Soots. Esimese koja esimeest Jüri Uluotsa närisid kahtlused sätte vastuolust §-ga 3. Senist korda ei pidanud tarvilikuks muuta ka kohtunik Jaak Reichmann.

Milline oli riigikohtunike, Rahvuskogu teise koja liikme Palvadre ja esimese koja liikme Saarmanni ettepanekute üle peetava vaidluse sisu ning peamised argumendid? Ettepaneku esitajate sooviks polnud pelgalt tunnistada Riigikohus põhiseadusega põhiseaduskohtuks. Ettepaneku mõte oli laiem ning käsitas põhiseaduse järelevalvet tervikuna. Nad mõistsid, et on kahte liiki põhiseaduse järelevalve asju. Ühed konkreetsete juhtude põhjal ning teised „üldhuvide ja kõrgemate organite vaidluste põhjal“ (Palvadre). Vaidlusaluse sätte redaktsioon pidi tagama järelevalve teist liiki asjade üle. Ka oli 1920. aasta põhiseaduse § 86, mis eelnõus sisaldas §-s 3, Palvadre ja Saarmanni arvates puudulik, sest põhiseadusvastane akt jäi tühistamata, kuigi kohus võis selle jätta kohaldamata konkreetsetes kohtuasjas. Palvadre toetas seisukohta, et kohtul peaks olema pädevus kontrollida iga valitsemisakti. Tema arvates oli Eesti poliitiline ja riiklik areng toonud esile nähtusi, kus üksikute kõrgemate riigiorganite aktide põhiseaduspärasus oli vaieldav, kuid polnud ühtegi asutust, kelle seletus või otsus oleks olnud lõplik ja kohustuslik. Ma ilmselt ei eksi, kui arvan, et ta pidas silmas riigivanema otsust 12. märtsist 1934 kaitseseisukorra väljakuulutamise ning 19. märtsi 1934. a dekreete riigivanema ja Riigikogu valimiste edasilükkamise ning riigikorra kaitse seaduse muutmise kohta. Palvadre jättis küll täpsustama, mida ta valitsemisakti all silmas pidas. Seevastu Uluotsa arvates ei pidanud iga riigivõimu akti saama kohtus vaidlustada. Vaatamata eriarvamustele olid nii Palvadre kui ka Uluots ilmselt üksmeelel, et kes, millal ja kus võib põhiseadusliku vaidluse algatada, otsustab seadusandja. Seepärast aruteludes ei süvenetud põhiseaduse järelevalve kõikidesse detailidesse. Piip toetas vaidlusaluse sätte võtmist põhiseaduse

eelnõusse ka seepärast, et see pidi tsentraliseerima põhiseaduse järelevalve, mis tema meelest tagas kodanike õiguste parema kaitse.

Osa oponente pidas senist korda heaks ilmselt ka põhjusel, et kartis vaidlusi riigivõimu asutuste vahel ning kohtuasjade venimist, kui asja arutav kohus ei saa enam ise otsustada õigusakti põhiseaduspärasuse üle. Teine osa oponente uskus, et põhiseaduse eelnõu § 3, mis, nagu öeldud, oli sõnastatud 1920. aasta põhiseaduse järgi, võimaldab lahendada kõik põhiseaduse järelevalve küsimused, kui seadusandja seda soovib. Klesmenti kinnitusele pani § 3, mille teise lõike järgi oli „põhiseadus vankumatuks juhteks Vabariigi Presidendi, Riigikogu, Vabariigi Valitsuse ja kohtute tegevuses“, kõigile nimetatutele kohustuse järgida põhiseadust. Ilmselt oli riigivanem seisukohal, et põhiseaduse valvuri institutsiooni järele puudub vajadus. Uluots oli oma analüüsis palju sügavam. Tema nägi vastuolu § 3 ja vaidlusaluse sätte vahel. Vaidlusalune säte jättis Uluotsa tõlgenduse järgi kõik põhiseaduslikkuse küsimused Riigikohtu otsustada, mille tulemusena polevat teistel kohtutel enam võimalust arutada õigusaktide põhiseadusele vastavuse küsimust. Taoline säte tema arvates pigem kitsendanuks kui laiendanuks õigusaktide kohtulikku kontrolli. Tuleb tõepoolest tõdeda, et protokollidest ei nähtu, kuidas Palvadre ja Saarmanni idee järgi kohtud pidanuks toimima, kui seisid silmitsi õigusakti põhiseadusele vastavuse küsimusega. Tõenäoliselt nad eeldasid, et kohus peatab asja menetluse ja saadab õigusakti selle põhiseadusele vastavuse kontrolliks Riigikohtusse. Uluots seevastu uskus, et § 3 võimaldab eriseadusega lahendada kõik põhiseaduse järelevalve probleemid. Sellele osutab tema märkus, et „õigusteadlaste päevadel on avaldatud vastavad teesid, kuidas seda võiks korraldada“.

Seega oli enamik vaidlusaluse sätte pooldajaid ning vastaseid ühel meelel, et põhiseaduse järelevalvet tuleks laiendada. Erimeelsused väljendusid selles, et kui vaidlusaluse sätte vastased tunnustasid § 3 avara tõlgenduse võimalust ning soovisid jätta põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemi loomise seadusandja äranägemisele, siis sätte pooldajad eelistasid sõnastada selle süsteemi olulise elemendi juba põhiseaduses. Palvadre ja Saarmann ilmselt kartsid, et Riigikogu ei hakka põhiseaduse järelevalvet eriseadusega looma. Kui aga põhiseadus näeb ette Riigikohtu staatuse põhiseaduse järelevalve keske institutsioonina, siis on seadusandja sunnitud kehtestama ka menetluskorra.

Palvadre ja Saarmann nägid õiguskantsleri rolli põhiseaduse järelevalve algatajana, kuna aga Piip õiguskantsleri instituuti ei toetanud. 1937. aasta põhiseaduses oli õiguskantsleri institutsioon üsna üksikasjalikult määratletud. Ta asus presidendi juures ning tema ülesanne oli valvata riigi- ja muude avalik-õiguslike

asutiste tegevuse seaduspärasuse järele. Aru andis ta vaid presidendile, aga esitas ülevaateid ka riigivolikogule ja riiginõukogule. Põhiseaduse järelevalve pädevust põhiseadus talle ei andnud.

Põhiseaduse eelnõu aruteludel oli arutlusaineks ka põhiseaduse järelevalve mudel. Senine praktika toetus Ameerika Ühendriikide mudelile, kus kõik kohtud on pädevad kaaluma kohtuasja arutamise ajal õigusakti vastavust põhiseadusele. Teise võimalusena pakuti põhiseaduskohtuks riigi kõrgemat kohust, kolmas võimalus olnuks eraldiseisva konstitutsioonikohtu loomine. Piip nimetas viimast „segakohtuks“, mis koosneb parlamendi ja presidendi nimetatud kohtunikest. Osa asjaosalisi soovis jätta senise süsteemi puutumata. Palvadre ja Saarmann, kes panid ette lisada eelnõusse sätte, et riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle otsustab Riigikohus, tegid valiku riigi kõrgema kohtu kasuks. Palvadre mõtte järgi võinuks põhiseaduse järelevalve asju arutada Riigikohtu erikoosolek või eriosakond, kuhu oleksid kuulunud liikmed kõikidest teistest Riigikohtu osakondadest. Klesment pakkus erikomisjonis, et selleks võiks olla Riigikohtu üldkogu või erikoosseis. Piip arutles ka võimaluse üle luua omaette põhiseaduskohus, kuid sellist ideed otsesõnu välja ei pakkunud. Tema pakkus, et põhiseaduse asju arutaks Riigikohtu vastav departemang. Praegune põhiseaduslik järelevalve Riigikohtus sarnaneb Klesmenti pakutuga.

1937. aasta põhiseaduse eelnõu üle peetud vaidlused ei lõppenud Riigikohtu sõnaselge tunnistamisega põhiseaduskohtuks, kuid tollased arutelud löid tuntava intellektuaalse sideme 1992. aasta põhiseaduse koostamise protsessiga ning põhiseaduse järelevalve kujundamisega meie kehtivas põhiseaduses.

## Äremärkusi Eesti põhiseaduslikkuse järelevalve korralduse ja menetluse kujunemisele ja võimalikule edasisele arengule

PRIIT PIKAMÄE

**Kokkuvõte.** Alljärgnevalt uuritakse Eesti põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuliku korralduse ja põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse sünnilugu taasiseseisvumisest tänapäevani. Artiklis näidatakse, et põhiseaduskohtumudeli küsimus otsustati põhijoontes ära juba enne põhiseaduse heakskiitmist 1992. aastal. Sellele järgnenud perioodil on meil küll kehtinud kaks põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadust (esimene 1993. a ja teine alates aastast 2002), kuid põhiseadusajade läbivaatamise korraldus Riigikohtus on püsinud suuresti muutumatu. Artiklis küsitakse, kas kehtivas põhiseadusjärgses ühe kõrgema kohtu mudelis on põhiseaduskohtu funktsioonid Riigikohtus välja arendatud võrdselt muude kõrgema kohtu ülesannetega, pidades silmas, et põhiseadus usaldab Riigikohtule konstitutsioonikohtu rollis üsna palju kohustusi, mis ulatuvad kaugemale pelgast õigusemõistmise raames toimetatavast asjasepuutuva normi põhiseaduspärasuse hindamisest.

**Märksõnad:** riigiõiguse ajalooline kujunemine, põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlus, põhiseaduskohus, Riigikohtus õigusemõistmise korraldus *de lege lata et ferenda*

Peagi möödub kolmkümmend aastat esimese põhiseaduslikkuse järelevalve korras tehtud lahendi kuulutamisest.<sup>1</sup> Kui kohtulahendite akadeemiline analüüs ja kriitika on õigusteadusliku diskursuse lahutamatu osa ning seetõttu kohtupraktikaga pidevalt kaasas käiv nähtus, siis nende kohtulahendite sünnini viivate kohtukorralduslike ja -menetluslike probleemide analüüsi tuleb ette harvem. Ometigi on rohkem kui veerandsajandi möödumine meie põhiseadus-

<sup>1</sup> Esimene Riigikohtu otsus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse korras kuulutati 22. juunil 1993 (kohtuasi nr III-4/1-2/93) ja puudutas Vabariigi Presidendi taotlust tunnistada riigivapi seadus põhiseadusega vastuolus olevaks.

likkuse järelevalve algusest parasjagu pikk aeg, et üldistada tagasivaates põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse senist korraldust, mille juured ulatuvad 1990. aastate algusse, omariikluse ülesehitamise intensiivsesse perioodi. Põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemi loomine langes teadupärast 28. juunil 1992. aastal põhiseaduse vastuvõtmisele järgnenud õiguskorra tormilisse arendamisajastusse, mis kestis järgmise sajandi alguseni. Lisaks traditsiooniliste õigusharude väljatöötamisele tuli vundament laduda ka riigiõigusele, mis esmaülesandena eeldas põhiseaduses ette nähtud ja paljuski seniolematute põhiseaduslike institutsioonide ellukutsumist, samuti nende toimimiseks vajalike konstitutsiooniliste seaduste eelnõude koostamist ja vastuvõtmist. Põhiseaduslikkuse järelevalve kui Eesti senises õiguskorras täiesti uue nähtuse jaoks tähendas see kohtusüsteemi vaates eeskätt põhiseaduskohtumudeli üle otsustamist ja sellekohase kohtumenetluse seaduse ettevalmistamist. Kui omariikliku kohtusüsteemi taastamise ajal oli veel mingil määral võimalik juhendada eelmisel iseseisvusperioodil kehtinud õigusaktidest nii, nagu see oli üldjoontes tavaks taasiseseisvumisjärgses omariikliku õiguskorra taastamise esmaetapis, siis põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse puhul ajaloolist eeskujut otse kasutada ei saanud. Kuna eelmisel iseseisvusajal – rääkimata veel nõukogude ajast – sellist kohtumenetluse liiki puhtal kujul ei eksisteerinud, oli esimese põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukorralduse loomine ja kohase menetlusseaduse jõustumine igas mõttes novelliks Eesti õiguskorra senises arengus.<sup>2</sup>

Seistes tänapäeval küsimuse ees, miks on meie kehtivas õiguses konstitutsioonilise kontrolli mehhanism üles ehitatud täpselt nii, nagu me seda praegu tunneme, tuleb vastuse saamiseks pöörduda tagasi nende otsuste juurde, mis langetati aastatel 1991–1992. Viimased, nagu toonasel ajal tavaline, tuli tihti teha ränga ajasurve all ja parajasti kättesaadava piiratud teabe põhjal. Et saavutatud lahendust võib hoolimata sellest pidada üldjoontes õnnestunuks, kinnitab kasvõi põhiseaduslikkuse kontrolli peagi kolmekümnendat sünnipäeva tähistav senine praktika. Muu maailma riikidega võrreldes üsnagi ainulaadne konstitutsioonilise järelevalve mehhanism käivitus sujuvalt ja on meid tänaseni päris hästi teeninud, mis ei tähenda seda, nagu peaks selle kriitilisest analüüsist sootuks hoiduma. Kui esimese, 1993. aasta põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse kriitilise hindamise tulemusel kehtestati selle seaduse uus versioon juba aastal 2002, on järelevalve kohtukorralduslikud aspektid – jättes kõrvale täiesti radi-

<sup>2</sup> Vt ka R. Maruste. Mis oli, on ja võiks olla põhiseaduslikkuse järelevalves. – *Juridica* 2020/6, lk 466 jj; U. Lõhmus. Põhiseaduslikkuse kohtuliku kontrolli sünniloost. – *Riigiõiguse aastaraamat* 2020. Tartu 2020, lk 7 jj, eriti lk 28–30.

kaalsed ettepanekud olemasoleva süsteemi muutmiseks eraldiseisva konstitutsioonikohtu loomise kaudu – leidnud märksa vähem analüüsimist. Siinne käsitlus võtabki sihiks uurida, milliste tegurite mõjul kujunes meie põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuliku kontrolli süsteem selliseks, nagu me seda täna tunneme, ning millised osad võiksid vajada tulevikus ümberkorraldamist.

### Kohtukorralduse loomine põhiseaduslikkuse järelevalveks

Iga õigusharu vajab toimimiseks kolme eeldust: materiaalõiguslikku regulatsiooni, protsessuaalset normistikku ja institutsionaalset mehhanismi eelnimetatud õigusnormide rakendamiseks. Põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemi loomine ei ole siin erandiks, eeldades kõigi kolme väljaarendamist. Kui materiaalõiguslikku rolli täidab siin esmajoonel põhiseadus ise kui riigi juriidiline alusdokument, mille koostamiseks oli septembris 1991 kogunenud spetsiaalne Põhiseaduse Assamblee, siis põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu väljatöötamine jäi sellest kogust väljapoole. Omaette huvitav on aga jälgida põhiseaduslikkuse järelevalve toimimiseks vajalike kohtukorralduslike sammude ettevalmistamist. Iseenesest kuulub kohtukorraldus riigi kui terviku põhistruktuuri ja selle olemus tuleb määratleda põhiseaduses, kuid meie omariikliku kohtusüsteemi taastamise käigust 1990. aastate alguses nähtub, et tegelikkuses oli tööd selle ümberkujundamise nimel alustatud juba tükk aega enne põhiseaduse enda koostamisele asumist.

Nimelt astuti esimesed Eesti kohtukorraldust reformivad sammud isegi aasta enne taasiseseisvumise väljakuulutamist 20. augustil 1991, kui justiitsministeeriumis asuti koostöös toonase Ülemkohtuga uue kohtute seaduse ja kohtuniku staatuse seaduse eelnõude väljatöötamisele.<sup>3</sup> Eelnõusid koostades juhinduti eeskätt Eesti Vabariigi 1938. a kohtute seadustikust,<sup>4</sup> mis omakorda rajanes 1938. a põhi-

<sup>3</sup> Toonase kohtureformi eesmärkide ja tausta kohta üldisemalt nt J. Odar. Eesti kohtukorralduse kujundamine. – *Eesti Jurist* 1990/2, märts-aprill, lk 100–105; J. Raidla. Teel kriisist õigusriiki. – *Eesti Jurist* 1990/3, mai-juuni, lk 182–186; M. Rask. Ees on kohtureform. – *Eesti Jurist* 1990/5, september-oktoober, lk 318–321. Viidatud artiklitest nähtub ühemõtteliselt, et 1990. a algatatud kohtureformi teravik oli suunatud eeskätt üldkohtusüsteemi ümberkorraldamisele, mistõttu põhiseaduskohtu problemaatikat neis ei käsitleta. Osutatakse üksnes põgusalt vajadusele luua reformi käigus ka mehhanism, mis võimaldab kontrollida õigusaktide vastavust põhiseadusele. Viimane on omaaegses kontekstis mõistetav, sest kohtureformi kujundamist alustati ajal, mil Eesti ei olnud veel iseseisvust taastanud.

<sup>4</sup> Vt Eesti Vabariigi kohtute seadus. – RA, ERA.R-3.3.15918. Samuti justiitsministri asetäitja Märt Raski ettekanne Eesti Vabariigi Ülemnõukogu XII koosseisu 50. istungjärgul 26. septembril 1991 Eesti Vabariigi kohtute seaduse, Eesti Vabariigi kohtuniku staatuse

seadusel. Tagantjärele teame, et Ülemnõukogu heakskiidu saanud kohtute seadus mitte ainult ei reguleerinud kohtusüsteemi ülesehitust nii, nagu see hiljem kajastus 1992. a põhiseaduse XIII peatükis, vaid lahendas ühtlasi mitu tulevase põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve sõlmküsimumust, mille hulka kuulusid nii põhiseaduskohtumudeli valik kui ka loodava põhiseaduskohtu organisatsiooni puudutavad üksikasjad.<sup>5</sup> Põhiseaduse Assamblee protokollidest nähtub, et kõik assambleele esitatud põhiseaduse eelnõud võtsid kohtuvõimu puudutavas aluseks arusaama, et kohtureformi algatavad seaduseelnõud olid juba antud Ülemnõukogu menetlusele ning järgisid sellest tulenevalt viimastega kujundatud kontseptuaalseid arusaamu.<sup>6</sup> Juhindumine juba väljatöötatud kohtute seadusest ja kohtuniku staatuse seadusest assambleele esitatud põhiseaduse eelnõudes oli seda lihtsam – ja mõneti isegi enesestmõistetavam –, kuivõrd nimetatud eelnõud olid aluseks võtnud 1938. a põhiseaduses kujundatud kohtusüsteemi põhistruktuuri, mis oli vähemalt kohtuvõimu kohta käivas omakorda eeskujuks õigusliku järjepidevuse põhimõtteid arvestavalt koostatud uue põhiseaduse eelnõudele.<sup>7</sup>

Nii uus kohtute seadus kui kohtuniku staatuse seadus võeti vastu viimases Ülemnõukogus 23. oktoobril 1991, seega napilt kaks kuud pärast taasiseseisvumise väljakuulutamist ja märkimisväärselt enne põhiseaduse enda heakskiitmist. Iseenesest võiks küsida, kas kohtukorralduse reguleerimine seadusega enne, kui põhiseaduses pole põhimõtteliselt ära otsustatud uue kohtusüsteemi põhiküsimusi, on kooskõlas õiguskorra ülesehitamise üldise loogikaga, mis justkui nõuaks, et kõigepealt tuleb vastu võtta põhiseadus ja alles seejärel sellega loodud riigi institutsionaalse raamistikuga seotud muud seadused. Samas, nagu nähtub

seaduse eelnõu ning Eesti Vabariigi Ülemnõukogu otsuse „Eesti Vabariigi kohtute seaduse ja Eesti Vabariigi kohtuniku staatuse seaduse rakendamise kohta“ eelnõu esimesel lugemisel. Kohtute seaduse eelnõu seletuskiri ei ütle selle koostajate kohta enam, kui et see on ettevalmistatud justiitsministeeriumi ja Ülemkohtu koostöös.

<sup>5</sup> Kohtute seaduse §-d 23–29. – RT 1991, 38, 472.

<sup>6</sup> Otsesõnu kinnitas seda nt justiitsminister Jüri Raidla oma ettekandes 27. septembril 1991. a Põhiseaduse Assambleele ministeeriumi koostatud põhiseaduse eelnõud tutvustades. Sama nähtub vahetult kohut, õiguskantslerit ja riigikontrolli käsitletud VI toimkonna esimehe Jüri Rätsepa sõnavõtust assambleel: „[...] Enamus sellest komisjonist (s.t VI toimkonnast) teab, et Ülemnõukogu on juba kohtureformi arutamisel esimesed sammud astunud ja Eesti Vabariigi praegu veel tegutsevas Ülemnõukogus on kohtute seadus ja kohtuniku staatuse seadus läbinud esimese lugemise. Seetõttu on meil teatav kohustus ja ka õpetlik kogemus võrrelda neid peatükke juba menetluses olevate õigusaktidega [...]“ Vt Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. V. Peep (toim.). Tallinn 1997, lk 78 ja 149.

<sup>7</sup> Vrd selle kohta kohtute peatüki regulatsioone 1938. a põhiseaduses ja Põhiseaduse Assambleele esitatud põhiseaduse eelnõudes. Vt Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee (viide 6), lk 1097 jj.

kohtute seaduse seletuskirjast, oli tegemist teadliku justiitspoliitilise valikuga. Nii märgitakse seletuskirja sissejuhatuses, et kuigi kohtuvõimu puutuv tuleks esmalt sätestada põhiseaduses, püüab eelnõu siiski lahendada ka kohtuvõimuga seotud konstitutsioonilisi momente põhiseadust ennetavalt, millega nõustumise järel on kohtusüsteemi ülesehitust käsitlevad põhimõtted võimalik juba loodavasse põhiseadusse üle kanda. Kuigi tegemist oli ilmselgelt ebatraditsioonilise lähenemisviisiga, mida mõõnsid ka eelnõu autorid, põhjendas toonane justiitsministeerium kohtute seadusega kiirustamist hädavajadusega senine kohtukorraldus võimalikult kiiresti fundamentaalselt ringi korraldada, mille taga omakorda seisis ka asjaolu, et 1992. aasta juunis pidid lõppema enamiku seni ametis olnud maa- ja linnakohtunike volitused, mille uuendamist senise seadusandluse alusel ei peetud enam mõeldavaks.<sup>8</sup>

Omariikluse rajamise kõige kiiremal ajal tehtud otsuste otstarbekust on raske tagantjärele vaidlustada: revolutsiooniline aeg nõuab sageli operatiivseid otsustusi, mida langetades ei saa alati järgida õigusaktide kehtestamise tavapärasest järjekorda. Teisalt ei tähendanud kohtute seaduse ja kohtuniku staatuse seaduse heakskiitmine enne põhiseadust tingimata seda, nagu ei võinuks Põhiseaduse Assamblee neis lahendatud küsimusi arutatavas põhiseaduse enda eelnõus teisiti otsustada.<sup>9</sup> Et seda siiski ei tehtud ning 1992. aasta põhiseaduse XIII peatükk kajastas kohtusüsteemi täpselt sellisena, nagu see oli välja pakutud 1991. aasta kohtute seaduses, näitab, et tagasipöördumist juba Ülemnõukogus vastu võetud kohtukorralduse aluspõhimõtete sisulise arutelu juurde ei peetud enam vajalikuks.<sup>10</sup> Viimane ei puudutanud üksnes n-ö intstantsikohtute süsteemi, vaid ka tulevase põhiseaduslikkuse järelevalve institutsioonilist ülesehitust. Nimelt nähtub Vabariigi Valitsuse poolt 31. mail 1991 Ülemnõukogule esitatud kohtute seaduse eelnõust, et see sisaldas etteruttavalt ka põhiseaduslikkuse järelevalve kohut

<sup>8</sup> Vt Eesti Vabariigi kohtute seadus (viide 4).

<sup>9</sup> Nõnda ka Jüri Rätsep Põhiseaduse Assambleel: „[...] See on küll niisugune tagurpidine järjekord, aga seda saab arvestada ainult niivõrd, kuivõrd kohtute seaduse ja kohtuniku staatuse seaduse läbitöötamise või väljakujundamise või konstrueerimise puhul on kõik need probleemid sisuliselt sügavuti läbi vaieldud. [...] Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee (viide 6), lk 149.

<sup>10</sup> Põhiseaduse Assamblee istungite protokolle lugedes saab selgeks, et õiguskaitse süsteemi teemal peetud aruteludes pälvisid prokuratuuri õiguslikku seisundit ja kohtueelse uurimise ülesehitust puudutavad probleemid märksa enam tähelepanu kui kohtusüsteemi ülesehitus, milles valitses üleüldine üksmeel. Vt nt arutelud Põhiseaduse Assambleel: Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee (viide 6), lk 209–211 ja 309–311. Tulised arutelud prokuratuuri tuleviku üle saavad mõistetavaks, kui arvestada, et tegemist oli nõukogude repressiivsüsteemi ühe osaga, millega endisel kujul kindlasti jätkata ei soovitud.



puudutavat osa. Toonastest otsustest olulisim oli kahtlemata eraldiseisva konstitutsioonikohtu loomata jätmise ning ühe kõrgema kohtu, mis ühendab nii kõrgema üld- kui ka halduskohtu ning põhiseaduskohtu funktsioonid, mudeli valimine. Kahetsusväärset ei sisalda aga kohtute seaduse eelnõu seletuskiri selle üliolulise otsuse põhjenduseks sõna otseses mõttes ridagi. Nii pole tagantjärele dokumentaalselt võimalik vaagida neid kaalutlusi, mille põhjal peeti otstarbekaks ühendada põhiseaduskohtu ülesanded kõrgema kohtuga ning mitte rajada selle kõrvale eraldi põhiseaduskohut. Seletuskirja tervikuna hinnates ei saa jätta märkimata, et võrreldes kavandatava kohtusüsteemi muude osadega kajastab see põhiseaduslikkuse järelevalve mehhanismi loomist äärmiselt tagasihoidlikult, kirjeldades seda lühidalt vaid kõrgema kohtu uute funktsioonide kontekstis.<sup>11</sup> Nii nähtub seletuskirjast, et kõrgema kohtu juurde tuleb kohtuasjade põhiliikide alusel luua tsiviil-, kriminaal- ja halduskolleegiumi kõrvale uuendusena ka põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium. Viimase kohta märgitakse, et tegemist on „ökonoomse võimusi tasakaalustava kollegiaalorganiga, mille pädevus tuleb sätestada põhiseaduses“, ning rõhutatakse, et „tegemist on kohtuga, mitte komisjoniga ja selle kohtu pädevusse peab kuuluma õigus tunnistada kehtetuks ükskõik milline seadusandlik akt, kui see on vastuolus põhiseadusega“.<sup>12</sup> Selle kõrval visandatakse seletuskirjas juba ka kohtute seaduse eelnõu reguleerimisalast väljapoole jäävad tulevase põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse kahe peamise alaliigi – abstraktse ja konkreetse normikontrolli – põhijooned. Esimese kohta märgitakse, et selle protsessiseaduses tuleb ühelt poolt kindlaks määrata ametiisikute ning kohaliku omavalitsuse ja riigiorganite loetelu, kes võivad põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumisse pöörduda sõltumata sellest, kas

<sup>11</sup> Tähelepanuväärselt koostati nii kohtute seaduse eelnõu kui selle seletuskiri lähtudes arusaamast, et kõrgema kohtu ülesandeid asub täitma Ülemkohus, mille sees nähti ette tsiviil-, kriminaal- ja halduskolleegiumi ning põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi rajamine, samuti üldkogu kui kõrgema kohtu kõiki liikmeid koondava institutsiooni loomine. Sellisel kujul esitas Vabariigi Valitsus kohtute seaduse eelnõu ka Ülemnõukogule arutamiseks. Alles parlamendi menetluse käigus asendati eelnõu tekstis läbivalt sõna „Ülemkohus“ sõnaga „Riigikohus“ kuid juba varem eelnõus sätestatud kõrgema kohtu toimimist puudutavaid regulatsioone muutmata. Tõenäoliselt tehti nimetatud muudatus eelnõus pärast põhimõttelist otsustust lõpetada pärast uue põhiseaduse jõustumist täielikult senise Ülemkohtu tegevus ja luua selle asemele n-ö nullist uue kõrgema kohtuna Riigikohus. Vt Eesti Vabariigi kohtute seadus (viide 4). Ülemkohut nägid kohtusüsteemi kõrgema kohtuna ka mitmed Põhiseaduse Assambleele esitatud põhiseaduse eelnõud. Kõrgema kohtu nimetuse suhtes kujundas assamblee lõpliku seisukoha hääletuse teel, mis toetas sellena Riigikohut. Vt Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee (viide 6), lk 311–312.

<sup>12</sup> Samas. Põhimõtteliselt vastab kohtute seaduse eelnõu seletuskirja sellele seisukohale peaaegu samas sõnastuses põhiseaduse § 152 lõige 2.

„nende subjektiivseid õigusi vaieldav seadusandlik akt ahistab või mitte“. Üksikisikute puhul peetakse aga vajalikuks menetlusnormide sellist ülesehitust, mis ühest küljest välistaks põhjendamatu ja sisutute õigusvaidluste algatamise, kuid teisalt tagaks isikutele õiguse saavutada oma õigusvaidluse suunamine põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumisse asja sisuliseks lahendamiseks pädeva kohtu kaudu.<sup>13</sup>

Paradoksaalsel kombel ei kujunenud põhiseaduskohtumudeli valik omaette aruteluteemaks ka Põhiseaduse Assambleel. Et sedavõrd tähtsa riigiõigusliku küsimuse ümber diskussiooni ei tekkinud, võib ehk selgitada asjaoluga, et kõik assambleele esitatud põhiseaduse eelnõud järgisid üksmeelselt arusaama, mille järgi riigi kõrgem kohus peab täitma ühtlasi põhiseaduskohtu funktsiooni.<sup>14</sup> Kui võrd nimetatud küsimuses valitses konsensus ning samast arusaamast lähtus ka samal ajal Ülemnõukogus arutatav kohtureform, polnudki põhjust n-ö ühe kõrgema kohtu mudeli alternatiivide (nt eraldi põhiseaduskohtu loomine) üle arutleda. Lahknevate seisukohtade puudumist selles asjas võib omakorda taas seletada 1938. a põhiseaduse kui eeskju mõjuga tulevase põhiseaduse eelnõu koostajatele. Nimelt nägi viimane kohtute peatüki viimases sättes (§ 121) ette, et seadusega määratakse menetluse algatamine ja kord riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle otsustamisel kohtutes, pidades seega põhiseaduslikkuse järelevalvet ilmselgelt üldise kohtusüsteemi, mitte aga eraldiseisva põhiseaduskohtu pädevuseks.

Vahekokkuvõtteks võib 1991. a kohtureformi ajaloolisest kujunemisest implitsiitselt välja lugeda, et põhiseaduslikkuse järelevalve ülesannete ühendamisel ühte kõrgemasse kohtusse koos selle tavapärase ülemkohtu funktsioonidega sai määravaks juhendumine 1938. a kohtute seadustikust, laiemalt aga iseseisva kohtusüsteemi taastamine õigusliku kontinuiteedi põhjal 1938. a põhiseaduse kohtute peatükile tuginedes. Pole eriti tõenäoline, et 1991. a kohtute reformi ette valmistades teiste riikide eeskujude poole üldse ei vaadatud – ehkki kohtute seaduse eelnõu seletuskiri nendele kusagil ei viita –, kuid ilmselt peeti olulisemaks taastada Eesti kohtusüsteemis ajaloolise järjepidevuse alusel nii kolmeastmeline üldine kohtukorraldus kui kõrgema kohtu ülesehitus.<sup>15</sup> Kuigi esimese iseseisvusaja kohtusüsteem ei tundnud põhiseaduslikkuse kohtulikku kontrolli selle täna-

<sup>13</sup> Samas.

<sup>14</sup> Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee (viide 6), lk 1116 jj.

<sup>15</sup> 1938. a kohtute seadustiku kasutamine iseäranis Riigikohtu ja selle organisatsiooni seadustamisel 1991. a saab eriti selgeks, kui võrrelda mõningaid mõlema seaduse vastavaid sätteid (nt kohtuasja üleandmise kohta Riigikohtu sees), mis kohati kattuvad isegi sõna-sõnalt.

päevases mõttes, olgugi et sellesuunalisi mõtteid oli mõlgutatud,<sup>16</sup> rajanes toonane Riigikohtu struktuur eraldiseisvatel kolleegiumitel (tsiviil-, kriminaal- ja administratiivosakond). Kuna sama mudelit otsustati kasutada ka taasiseseisvumisjärgse kõrgema kohtu organisatsioonilise eeskujuna, oli kohtusüsteemi täiendamine uue põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumiga ilmselt loogiline valik. Kas ja kuivõrd seda otsustades üldse kaaluti alternatiive, sealhulgas eraldiseisva konstitutsioonikohtu loomist, pole kohtureformi ettevalmistamist käsitleva materjali põhjal võimalik tagantjärele kindlaks teha. Seega, kui varasema Riigikohtu struktuuris oli ette nähtud kolm osakonda (*resp.* kolleegiumit), taastati Riigikohus 1993. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuliku kontrolli lisandumise tõttu neljakolleegiumiliseks. Põhiseaduslikkuse järelevalve puudumine kuni 1940. aastani eksisteerinud kohtukorralduses tähendas aga samuti, et nimetatud asjadega tegelevat kohtukolleegiumit luues polnud võimalik juhinduda muus osas kohtureformi eeskujuseadusena kasutatud 1938. a kohtute seadustikust. Asjakohase kohtukolleegiumi seadustamisel 1991. a kohtute seaduses tuli niisiis improviseerida ning kujundatud mudelit – teiste kohtuasjade arutamiseks moodustatud kolleegiumite liikmetest formeeritav ja seeläbi roteeruva liikmeskonnaga kolleegium – võib pidada unikaalseks lahenduseks. Kuigi 1991. a kohtute seaduse seletuskiri ei anna vastust küsimusele, miks ei peetud vajalikuks ühtmoodi muude juba 1938. a seadustiku kohaselt Riigikohtu struktuuri kuulunud kolleegiumitega luua ka uut põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumit samade põhimõtete alusel ehk alalisena vastavat liiki kohtuasjade läbivaatamisele spetsialiseerunud kohtunikest, võib seletuskirjast kui tervikust järeldada, et seejuures said määravaks eeskätt kaks tegurit. Ühelt poolt kohtute seaduse eelnõu seletuskirjas visandatud kava kujundada edasises menetluskorras üksikisiku õigus põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamiseks restriktiivsena, mis hoidnuks võimaliku põhiseaduskontrolli asjade arvu pigem väiksena ega nõudnuks seetõttu Riigikohtus eraldi alalist kolleegiumit.<sup>17</sup> Teiselt poolt väljendus sealsamas arusaam, et kohtusüsteemi algatatud põhiseaduslikkuse järelevalve asi peaks Riigikohtu vastavasse kolleegiumisse liikuma esmajoonel põhikohtuasja

<sup>16</sup> Selle kohta vt U. Lõhmus (viide 2), lk 28–30.

<sup>17</sup> Numbrites väljendudes võib toonase ettenägelikkuse kinnituseks viidata Riigikohtus alates 1993. a läbivaadatud kohtuasjade statistilistele ülevaadetele. Neist selgub, et kuigi pärast 2002. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse jõustumist on märkimisväärselt suurenenud selle raames lahendatavate kohtuasjade arv, on seda liiki asju siiski tunduvalt vähem muude Riigikohtus läbivaadatavate asjadega võrreldes. Vt arvutivõrgus: <https://www.riigikohus.ee/et/riigikohus/statistika>.

õiguslikku olemust (tsiviil-, kriminaal- või haldusasi) silmas pidades.<sup>18</sup> Viimasest võib välja lugeda, et asja menetlemise korral põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumis peeti samuti määravaks sinna kuuluvate kohtunike spetsialiseerumist pigem põhikohtuasja õigusharu eripära kui riigiõiguse tundmisele. Kuigi kohtute seaduse eelnõu seletuskirja koostajad märgivad igati põhjendatult, et uus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse skeem vajab „igakülgset analüüsi ning lõpptulemusena sätestamist protsessiseadusandluses“, otsustati ometigi kohtute seaduses järelevalve institutsioonilise raamistiku üksikasjaliku määratlemise kaudu ette ära vastava menetluskorra põhialused, millest tulevane kohtumenetluse seadus enam kõrvale kalduda ei saanud.

### Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi moodustamine

Põhiseaduslikkuse järelevalve konstrueerimisel kõrgema kohtu sisse ei jäetud selle menetluse erilaadsust siiski täiesti tähelepanuta. Põhiseaduspärasuse kontrolli raskuskeskme asetamine selle õigusharu täpsele tundmisele, millest põhikaasus ise on võrsunud, ei saanud siiski lõppeda põhiseaduse enda taustsüsteemi ehk riigiõigusliku teadmise täieliku ignoreerimisega. Oma vaieldamatu spetsiifika on ka viimasel. Ilmselt hakkas 1991. a kohtute seaduse koostajatele, kelleks oli justiitsministeeriumi kõrval ka Ülemkohus, silma, et uut kõrgemat kohut ainuüksi põhioõigusharude spetsialistidest koosneva tsiviil-, kriminaal- ja halduskolleegiumi põhjal kokku seades võib kujuneda olukord, kus riigiõiguse asjatundjatele põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuasjade menetlemiseks ruumi ei jätku. Seda põhjusel, et kui kolmes alalises kolleegiumis kujunes välja riigikohtunike selge spetsialiseerumine kolleegiumi pädevusse kuuluvate asjade arutamisele, siis põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi moodustamine teatud tähtjaks teiste kolleegiumite liikmetest tähendas ühtlasi, et spetsialiseerumist üksnes põhiseadusasjadele tekkida ei saanud.

Kuigi kohtute seaduse seletuskiri seda ei ava, võib oletada, et just nendel kaalutlustel nähti kohtute seaduse vastuvõtmisjärgses redaktsioonis ette Riigi-

<sup>18</sup> „Tagades kodanikele õiguse pöörduda ükskõik millises õigusküsimuses kohtusse, tuleb protsessiseadusandlusega luua süsteem, mis välistaks kodanikepoolse põhjendamatu ja sisutu õigusvaidluse algatamise kohtus. Põhiseaduslike vaidluste osas on eelnõu koostatud nii, et kodanik, kui tema subjektiivseid õigusi on ahistatud, pöördub esimese astme kohtusse. Kohus kvalifitseerib õigusvaidluse selle sisu järgi ja vajadusel suunab asja ülemkohtu üldkogu kaudu, kus asja ettekandjaks on sama kohtukoosseisu eesistuja, konstitutsioonilise järelevalve kohtukolleegiumisse.“ – Eesti Vabariigi kohtute seaduse eelnõu seletuskiri, joonealune viide 2.

kohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi moodustamiseks teatud erisus, mis muid kolleegiumeid ei puudutanud. Nimelt kavandati põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium viieliikmelisena, kuhu Riigikohtu üldkogu pidanuks valima ühe kohtuniku igast Riigikohtu alalisest kolleegiumist – tsiviil-, kriminaal- ja halduskolleegiumist – ning lisaks „ühe liikme Eesti Vabariigi õigusteadlaste hulgast“ (1991. a KS § 26 lg 3). Nõnda koosneuks põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium kolmest riigikohtunikust ja Riigikohtu esimehest ehk kokku neljast professionaalsest kohtunikust ja ühest kohtusüsteemivälisest *ad hoc*-liikmest. Sisuliselt tähendas see järelevalve kolleegiumi koosseisu teatud omadustele – õigusteadlane – vastava Riigikohtu koosseisuvälise kohtuniku kaasamise võimalust. Idee uudsust arvestades võinuks loota, et eelnõu allikmaterjalid avavad põhjalikult kavatsuse tagamaid, kuid paraku jääb see neis täiesti tähelepanuta.<sup>19</sup> Seetõttu saab vaid oletada, et õigusteadlaste kaasamises nähti eeskätt võimalust tuua kõrgemasse kohtusse riigiõiguslikku kompetentsi, aga samuti sooviti avada põhiseadust puudutavat õigusemõistmist laiemale üldsusele, vältimaks selle kapseldumist ainuüksi professionaalse kohtunikukonna ringi. Tinglikult võiks selles rollis õigusteadlaste puhul tõmmata paralleeli rahvakohtuniku institutsiooniga: tinglikult seetõttu, et kui rahvakohtunikult üldjuhul juriidiliste erialateadmiste olemasolu ei eeldata, siis õigusteadlaste puhul presumeeritakse neid iseäranis kõrgel tasemel. Teisalt, kui vaadelda mittekohtunike õigusemõistmisse kaasamise sihina ühest küljest üldsuse esindamist kui tagatist, et kohtulahend vastab ühiskonna õiglustundele, ning teiselt poolt kohtulahendite kvaliteedi parandamist õigusemõistmisse teatud valdkondade spetsialistide kaasamise kaudu, on need ka põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi jaoks aktuaalsed eesmärgid, mille saavutamisele võib õigusteadlane kaasa aidata. Olgugi et esialgu peeti õigusteadlaste kaasamist põhiseaduslikkuse järelevalve vaidluste lahendamisse vajalikuks eeskätt riigiõigusliku kompetentsi tugevdamiseks, ei kirjutanud 1991. a kohtute seaduse § 26 lõige 3 seda siiski otsesõnu ette, mistõttu Riigikohtu

<sup>19</sup> Kohtureformiaegsest juriidilisest perioodikast nähtub, et mõtte kaasata õigusteadlane kõrgemasse kohtusse põhiseadusajade otsustamise juurde käis teiste seas välja toonane Ülemkohtu esimees Jaak Kirikal. Ta märkis konstitutsioonilise kohtu võimaliku asendi kohta kohtusüsteemis järgmist: „Seadusandja otsustada on, kas moodustada see omaette organina või struktuuriüksusena kõrgema kohtuorgani koosseisus. Viimasel juhul peab selle kolleegiumi (koja) esimeheks olema Ülemkohtu esimees ning peale ametikohtunike peavad sinna kuuluma *ex officio* Ülemkohtu kõigi kolleegiumite (kodade) esimehed ja kõik vabariigis tegutsevad õigusdoktorid.“ Vt J. Kirikal. Kohtureform ja põhiseadus. – Eesti Jurist 1990/4, juuli-august, lk 251–255. Seadusandja heakskiidu saanud lahendus oli siiski märksa tagasihoidlikum, piirdudes vaid ühe õigusteadlaste kaasamisvõimaluse ettenägemisega põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi koosseisu.

üldkogule oleks jäänud vabadus vajaduse korral valida põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumisse ka mõne muu õigusvaldkonna asjatundja. Seega näib põhiseaduskohtute praktika nii Eestis kui ka mujal üsna ühemõtteliselt kinnitavat, et põhiseaduspärasuse üle vaieldakse tihti valdkondades, mis oma erilisuse tõttu vajaksid eksperte mitte ainult istungil oma arvamust esitama (nt Riigikohtu lähiajaloo praktikast apteegituru, taastuenergia, kogumispensioni<sup>20</sup> jms küsimused), vaid ka kohtukoosseisu nõupidamistele. Peale selle ei maksa alahinnata mõju, mida võiks evida kohtunikukonnaväliste liikmete kaasamine põhiseaduse tõlgendamist puudutavate otsuste tegemisse nende sotsiaalsele aktsepteeritavusele, eriti kui arutatakse ühiskonnas suurt vastukaja esile kutsuvaid kohtuasju.

Paraku puudub meil tänaseni praktiline teadmine, milliseid plusse või miinuseid oleks võinud anda Riigikohtu-välise õigusteadlaste kaasamine põhiseaduslikkuse järelevalvesse. Seda põhjusel, et 1993. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse kehtima hakkamise ajaks – täpsemalt üks päev varem – oli jõustunud seda võimaldava kohtute seaduse § 26 lõike 3 muutmise seadus, mille kohaselt moodustatakse Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium ainuüksi Riigikohtu liikmetest põhimõttel, et igast alalisest kolleegiumist valitakse sinna üks liige. Riigikohtu esimehe kui põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi esistujaga nägi muudatus niisiis ette neljaliikmelise, ainult professionaalsetest kohtunikest koosneva koosseisu moodustamist ning *ad hoc*-kohtunike kasutamisest loobumist. Omaette huvitav on jälgida nimetatud sätte kaotamise geneesi. Nimelt nähtub veel 1993. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse parlamendile esitatud seletuskirjast, et töörihm arvestas kohtute seaduse selle redaktsiooniga, mis nägi ette Riigikohtusse nende asjade arutamiseks õigusteadlaste kaasamist.<sup>21</sup> Seega ei pärinenud vaid riigikohtunikest kokku seatud järelevalvekolleegiumi idee selle tarbeks kohtumenetlust välja töötanud ekspertidelt ning vastavat kohtute seaduse muutmise ettepanekut põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduseelnõu ei sisaldanud. Küll aga pöördus selle küsimuse juurde peaaegu samal ajal Riigikogus menetletud kohtute seaduse ja kohtuniku staatuse seaduse muutmise eelnõu,<sup>22</sup> mille eesmärk

<sup>20</sup> Vt vastavalt Riigikohtu üldkogu lahendid 9. detsembrist 2013 kohtuasjas nr 3-4-1-2-13, 22. detsembrist 2014 kohtuasjas nr 3-4-1-30-14, 15. detsembrist 2015 kohtuasjas nr 3-2-1-71-14 ja 20. oktoobrist 2020 kohtuasjas nr 5-20-3/43.

<sup>21</sup> Seletuskiri seaduseelnõu 107 SE (Riigikogu VII koosseis) juurde. Vt ka põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. – RA, ERA.5119.2.241.

<sup>22</sup> Seaduseelnõu 107 SE (Riigikogu VII koosseis). Kuna eelnõu seletuskirja on allkirjastanud toonane Riigikohtu esimees, siis võib sellest järeldada, et eelnõu väljatöötamise ja menetlemise

on selle seletuskirja esimeses lõigus sõnastatud järgmiselt: „[...] teha kohtute seaduses ja kohtuniku staatuse seaduses komplekselt ja korruga mitmeid muudatusi, mis on vajalikud vastavalt kujunenud olukorrale ja põhiseaduslike printsiipide realiseerimiseks“.<sup>23</sup> Seletuskirjast ei selgu, mida tollane olukord endast täpsemalt kujutas ja milliste põhiseaduslike printsiipide rakendamist selle lahendamise nõudis, kuid eelnõus endas välja pakutud normid lubavad teha järelduse, et kõne all olid uue kohtusüsteemi loomise käigus ilmnunud puht-praktilised probleemid nagu küsimus kohtukoosseisu suurusest esimeses astmes, kohtute ja kohtunike arv, Riigikohtu üldkogu kvoorum jms. Mainitud kontekstis märgitaksegi, et täpsustamist vajab ka õigusteadlase staatuse Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumis.<sup>24</sup> Selleks pakuti eelnõus endas välja 1991. a kohtute seaduse § 26 lõike 3 muudatusettepanek, mis lubanuks Riigikohtu üldkogul valida Eesti õigusteadlaste hulgast nõuniku põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi juurde.<sup>25</sup> Sisuliselt ei teinud eelnõu seega ettepanekut õigusteadlasest kolleegiumiliikme staatuse täpsustamiseks, vaid viimase väljaarvamiseks kolleegiumit moodustavate kohtunike koosseisust, kuivõrd kohtute seaduse algne redaktsioon nimelt seda ette nägigi. Edasise parlamendimenetluse käigus jäeti aga nimetatud säte eelnõust sootuks välja tõenäoliselt – ja iseenesest õigel – põhjusel, et kolleegiumite toeks nõunike värbamine on selline Riigikohtu enesekorralduslik personalipoliitiline otsustus, mida seadusandja eraldi reguleerima ei pea. Niisiis võeti kohtute seaduse muutmise seadus Riigikogus lõpuks vastu kujul, mis nägi ette 1991. a kohtute seaduse § 26 lõike 3 viimase lause kehtetuks tunnistamise, ja sellega kaotati ühtlasi alus põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse otsustajate ringi välisliikmete kaasamiseks.

Kokkuvõttes valiti juba põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamise alguses üksnes elukutselistest kohtunikest koosneva kolleegiumi mudel, eeldamata samas riigikohtunike spetsialiseerumist ainult põhiseadusajadele. Seadusandja vahepeal loodud võimalus kaasata põhiseaduskohtusse spetsialiste väljastpoolt professionaalset kohtunikonda jäi sõna otseses mõttes surnult sündinud normiks, mille tegeliku rakendamiseni selle üürikese kehtivusaja jooksul kunagi ei jõutud. Paraku pole meieni vähemalt asjakohaste seaduseelnõude ja nende seletuskirjade

algatus tuli Riigikohtust endast.

<sup>23</sup> Seletuskiri seaduseelnõu 107 SE (Riigikogu VII koosseis) juurde.

<sup>24</sup> Samas.

<sup>25</sup> Üksikasjades nägi seaduseelnõu 107 SE § 13 lõige 2 ette järgmist: „Kohtute seaduse § 26 lg 3 viimane lause formuleerida järgmiselt: „Lisaks valib Riigikohtu üldkogu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi nõuniku Eesti õigusteadlaste hulgast.““

vahendusel jõudnud ka nende arutelude sisu, mis lõppesid kohtute seaduse algvariandis otsustatud Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi komplekteerimise aluste revideerimisega. Kuivõrd kõnealuse kohtute seaduse § 26 lõike 3 muutmiseni viinud seaduseelnõu seletuskiri viitab probleemidele mittekohtunikust liikme „staatusega“, võib vaid oletada, et muudatuse võis tingida mõistmatus, kuidas saab kohtukoosseisu kuuluda isik, keda pole selleks legitimeeritud Riigikohtu liikmeks saamisele kehtestatud menetluse kaudu.<sup>26</sup> Samas jäi aga tähelepanuta, et kohtukoosseisu moodustamise aluste üle otsustamisel on seadusandjal avar otsustusruum ning üldlevinud arusaama kohaselt ei peagi kogu kohtukoosseis olema nimetatud identseid protseduure järgides. Seesugune lähenemisviis iseloomustas ja iseloomustab ka tänasel päeval Eestis näiteks rahvakohtunike kaasamist maakohtutesse.<sup>27</sup>

Iseenesest pole 1993. a Riigikohtu taasasutamise käigus tehtud otsuses usaldada kõigi kõrgemas kohtus arutatavate asjade (sh põhiseadusajade) lahendamine ainult kohtunikest liikmetele siiski midagi eriskummalist. Pigem vastupidi: tegemist on vähemalt Mandri-Euroopa ja Anglo-Ameerika õigussüsteemis domineeriva mudeliga, mille kohaselt kõrgemad kohtud komplekteeritakse ainuüksi kohtunikest, samal ajal kui mitteprofessionaalseid kohtunikke kaasatakse kohtusüsteemi madalamatesse astmetesse. Välisliikmete kaasamist kohtupidamisse ei praktiseerita üldjuhul ka eraldiseisvates konstitutsioonikohtutes. Ühe vähese erandina eristub viimastest Prantsuse 1958. a põhiseadusega loodud *Conseil constitutionnel*, mille koosseisu kuuluvad peale sinna nimetatud kohtunike *ex officio* ka endised riigipead. Nõnda võib öelda, et kogu taasiseseisvumisjärgse aja kehtinud Riigikohtu liikmeskonna moodustamise kord järgib põhijoontes traditsioone.

Teisalt ei maksa jätta tähelepanuta sedagi, et 1992. a põhiseadusega loodud lahendus, millega ühendatakse ühte kohtusse korruga kõrgema kohtu ja põhiseaduskohtu ülesanded, on ise samuti üsnagi ainulaadne. Olgugi et üheainsa kõrgema kohtu mudel, mis usaldab üldjurisdiktsiooniga kõrgemale kohtule

<sup>26</sup> Toonase Riigikohtu esimehe Rait Maruste sõnul võis kõnealune säte jääda rakendusetu, sest seadusandluses puudus täpsem õigusteadlastest kolleegiumiliikmete valimise kord. Teisalt nägi toonane kohtute seaduse (edaspidi KS) § 26 lõige 3 selgelt ette, et põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi liikmed valib Riigikohtu üldkogu ja see kehtib ka sinna õigusteadlasest liikme valimise kohta. See, et kohtukoosseisu mittekohtunikest liikmed ei pea enne läbima täpselt samasugust volituste saamise protseduuri kui kohtunikud, on tavapärane ja niimoodi valitakse vandekohtunikke näiteks Anglo-Ameerika õigussüsteemis.

<sup>27</sup> KS §-de 106–107 kohaselt valib rahvakohtuniku kandidaadid kohaliku omavalitsuse volikogu ning sellekohane nimekiri esitatakse omavalitsusüksuse maakohtule.

ühtlasi põhiseaduslikkuse järelevalve, leiab kasutamist ka teistes riikides – nimetagem siinkohal mõne üksiku näitena Taanit, Norrat, Ühendkuningriiki ja Ameerika Ühendriike –, on Eesti Riigikohtul ka selle nurga alt vaadates oma selge eripära. Viimane avaldub muu hulgas selles, et erinevalt mitmest teisest eelnimetatud riigist ei ole Eestis kõrgema kohtu poolne põhiseaduslikkuse järelevalve kujunenud õigusemõistmise käigus kohtupraktikapõhiselt,<sup>28</sup> vaid kujutab endast otse põhiseadusega (edaspidi PS) Riigikohtule pandud konstitutsioonikohtu rolli täitmist (PS § 149 lg 3 ls 2), mille immanentne osa on ka pädevus tunnistada põhiseadusvastane säte kehtetuks (PS § 152 lg 2) ehk toimida n-ö negatiivse seadusandjana.<sup>29</sup> Tegemist on olulise erinevusega eespool loetletud nende riikide ülemkohtutest, kus eraldiseisva konstitutsioonikohtu puududes võib kõrgem kohus üksikus asjas õigust mõistes kontrollida ka kohaldatava õigusakti põhiseaduspärasust ja selle eitamisel jätta asjassepuutuva normi vaid konkreetses asjas kohaldamata. Kui arvestada ka seda, et Eesti põhiseadus võimaldab Riigikohtusse põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamiseks klassikalise õigusemõistmise osana käsitletava konkreetse normikontrolli (PS § 152 lg 1) kõrval pöörduda ka pigem poliitilise varjundiga abstraktse (PS § 107 lg 2 ja § 142 lg 2) kontrolli korras, siis saame kogumis pildi, mis oma ulatuselt vastab enam üldjuhul eraldiseisva konstitutsioonikohtu pädevusele kui tavapärasele ühe kõrgema kohtu mudelis rakendatavale põhiseaduskontrolli funktsioonile. Kirjeldatud puhtakujulise konstitutsioonikohtuliku pädevuse taustal ei ole küsimus põhiseadusliku õigusemõistmise avatusest mingi menetlustehniline nüanss, vaid põhimõtteline probleem, eriti kui pidada silmas, et eraldiseisvatele konstitutsioonikohtutele on harilikult omane nende liikmete tähtsajalisus, mis juba iseenesest aitab vältida õigusemõistmise kapseldumist sedavõrd olulises valdkonnas.

Sellest vaatevinklist ei tundu 1991. a kohtute seaduse esimese redaktsiooni katse avada Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumis toimuvat kohtupidamist ka muudele isikutele peale riigikohtunike endi enam läbimõttlemata

<sup>28</sup> Kohtupraktikas isetekkelise põhiseaduslikkuse järelevalve illustratiivsem näide on mõistagi Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu 1803. a teedrajav kohtuotsus *Marbury v. Madisoni* asjas või Norra Ülemkohtu 1866. a kohtuotsus *Wedel Jarlsbergi* asjas. Viimane järgis sedavõrd *Marbury* kohtuasja lahendi argumentatsiooni, et on kirjanduses andnud alust spekulatsioonidele, justkui oleksid toonased Norra kohtunikud olnud juba kursis oma Ameerika kolleegide praktikaga ja sellest eeskujuna juhindunud. Vt selle kohta E. Smith. *La Constitution, droit positif depuis deux siècles*. – *Revue française de droit constitutionnel* 2016/106, lk 463.

<sup>29</sup> Väärrib märkimist, et näiteks Euroopa Konstitutsioonikohtute Konverentsi liikmeks võtmise üks tingimus on kohtu pädevus tunnistada vaidlustatud õigusnorm kehtetuks. Vt arvutivõrgus: <https://www.confueconstco.org>.

avantüürina, vaid pigem argliku püüdena arvestada Riigikohtu kui konstitutsioonikohtu eripära. Põhiseadus ei tee takistusi kaasata õigusemõistmisesse kohtunikele lisaks ka muid isikuid (nt rahvakohtunikke),<sup>30</sup> ning asjaolust, et senises õigusemõistmise praktikas on seda kasutatud vaid esimese astme kohtumenetluste puhul, ei saa järeldada, nagu oleks see igal juhul välistatud mingites muudes kohtumenetlustes. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlus ei kujuta endast juba kuulutatud kohtulahendi õigsuse kontrolli, mis pigem eeldab elukutselist kohtunikku järgnevas astmes, vaid moodustab autonoomse menetluskorra, mis algab ja lõpeb Riigikohtus. Teisalt ei ole otsustamine põhiseaduspärasuse üle põhiseaduse normide kõrge abstraktsuse tõttu kunagi ainuüksi juriidilise küsimuse lahendamine, vaid eeldab otsust tehes arvestamist ka ühiskondlike oludega laiemalt. Nagu juba Alexis de Tocqueville olevat tabavalt märkinud: pole peaaegu ühtegi poliitilist küsimust, mida kohus varem või hiljem ei peaks lahendama. Seega on ühiskondade toimimist silmas pidades üllatav, et põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses tuleb arutada teiste seas kaasusi, mis on olemuselt pigem ühiskonnas parajasti peetava terava avalik-poliitilise debati õiguslikult siduv ja lõplik lahendamine (nt abordikeeld, samasooliste abielu jms) kui puhtõiguslik vaidlus. Mida enam on ühiskond mingis küsimuses polariseerunud, seda suurema tõenäosusega veeretatakse sotsiaalselt terava vaidluse üle otsustamine kohtusüsteemi õlgadele, sest edasiliikumine nõuab vähemalt mingi vaheotsuse tegemist ka olukorras, kus poliitiline otsustusprotsess on jooksnud ummikusse. Ilmselt kõige kujukama pildi selle kohta annab Ameerika Ühendriikide Ülemkohus, kes on pidanud ajalooliselt lahendama orjuse kaotamise, segregatsiooni lõpetamise, abordiõiguse või samasooliste abielu lubatavuse asju, kui nimetada vaid mõnda tähtsat sotsiaalsete probleemide ringi. Eestis kooseluseaduse vastuvõtmisele 2014. a järgnenud kujutab endast vaid mikroskoopilist peegeldust samadest protsessidest, mis iseloomustavad ka teisi ühiskondi. Seetõttu võib põhiseaduspärasuse üle otsustamise koondamist vaid eluajaks ametisse nimetatud professionaalse kohtunikkonna kätte vaadelda ka taoliste kohtuasjade lahendamise kaasatud isikute ringi liigse kitsendamisena. Sarnane olukord võib omakorda ühelt poolt kõigutada tehtud lahendite ühiskondlikku aktsepteeritavust või teiselt poolt ähvardab muuta põhiseaduskohtu liikmete nimetamise poliitika tegemise objektiks. Probleem on veelgi akuutsem põhiseaduskohtu ülesannete liitmisel kõrgema kohtu omadega, mis – nagu Riigikohtu näitel juba ilmnenud – toob endaga kaasa kõrgema kohtu liikmete valimise nende kompe-

<sup>30</sup> Selle kohta lähemalt Kohtute seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2018, § 102 komm. 1 (P. Kama).

tentsuse alusel pigem ülem- kui põhiseaduskohtu ülesannete täitmiseks, samal ajal kui kohtusüsteemist omaette seisvate põhiseaduskohtute puhul ei ole takistatud sinna ka muude isikute nimetamine peale professionaalsete kohtunike. Neil motiividel pole 1991. a kohtute seaduses kehtestatud Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi kohtunike kõrval ka õigusteadlaste kaasamise korda ühelgi juhul põhjust pidada ebaõnnestunud lahenduseks ning põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuliku kontrolli senisest suurem avamine vääril igal juhul arutamist.

### 1993. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus

Kui põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemi institutsionaalse ülesehitamise peale hakati mõtlema uue omariikliku kohtukorralduse ettevalmistamise käigus juba 1991. a kohtute seaduse loomise raames, siis põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse reeglistiku juurde jõuti märksa hiljem. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus töötati välja juba uue põhiseaduse rakendusaktina (PS § 152), mille koostamist alustati siiski samuti enne põhiseaduse enda heakskiitmist. Nimelt moodustati viimases Ülemnõukogus 11. juunil 1992 eraldi vastu võetud otsustusega mitu töörühma uue põhiseaduse rakendamiseks vajalike seaduseelnõude ettevalmistamiseks ja määrati selleks vajalike eksperdirühmade koosseis. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse koostamine usaldati töörühmale, kuhu kuulusid Ülemnõukogu liikmed A. Junti, T. Käbin ja J. Rätsep ning väljastpoolt J. Kirikal, A. Kull, K. Luik, J. Odar, K. Tamm ning E.-J. Truuväli.<sup>31</sup> Töörühmas valminud eelnõu võttis vastu vahepeal valitud Riigikogu VIII koosseis 5. mail 1993 ning see jõustus kümnendal päeval pärast Riigi Teatajas avaldamist.<sup>32</sup> Niisuguste põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemi kui terviku seisukohalt tähtsate küsimuste jagunemist asünkroonselt menetletud kohtute seaduse ja põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse vahel on oluline silmas pidada, sest nagu edaspidi nähtub, lähtus teine neist nii mõneski küsimuses juba esimeses otsustatust, selle sisulise põhjendatuse juurde tagasi pöördumata.

Tagantjärele hinnates torkab esimene järelevalvemenetluse seadus kõigepealt silma oma erakordse lakoonilisusega: kogu seadus koos rakendussättega koosnes

<sup>31</sup> Eesti NSV/ Eesti Vabariigi Ülemnõukogu XII koosseis 29.03.1990–29.09.1992. Statistikat ja ülevaateid. Tallinn 2013, lk 279–280.

<sup>32</sup> RT I 1993, 25, 435.

üksnes kahekümne seitsmest paragrahvist, mis teeb sellest tõenäoliselt pretseedenditult kõige lühema menetlusseaduse senises õiguskorras. Teisalt võib sellist lühikeses tekstis peegelduvat ettevaatlikkust ka mõneti mõista, sest tegemist oli siiski esimese põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse regulatsioonikatsuga, mistõttu varasema kogemuse puududes oli otstarbekas jätta osa üksikasju kohtunikuõiguse kujundada. Tervikuna võib aga toonast seadust iseloomustada kui põhiseaduslikkuse järelevalve ala üsna ahtalt määratlevat menetluskorda, mis ei ole üldiselt omane õiguskordadele, milles konstitutsioonikohus on leidnud põhiseaduses eraldi nimetamist. Nagu protsessiseadustele üldiselt omane, sisaldab ka 1993. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus oma põhimahus sätteid, mis reguleerivad kohtumenetluse läbiviimist Riigikohtu ees. Oma olemuselt on need üsna tavapärased menetlusnormid, mis ei erine oma analoogidest teistes menetlusseadustes ega pälvi seetõttu siinse artikli tähelepanu. Nimetatult olulisem on aga kõnealuse kohtumenetluse eseme määratlemine toonases arusaamas, sest selle kaudu ei defineeri seadusandja mitte ainult ühte kohtumenetluse objekti, vaid laiemalt neid ülesandeid, mida tegutsemist alustaval Riigikohtul tuli asuda täitma PS § 149 lõike 3 viimase lause mõttes põhiseaduskohtu funktsioonis.

Seadust täna analüüsid torkab eeskätt silma, et põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust sisustati 1993. a rangelt vaid õigusaktide põhiseaduspärasuse kontrollimisena põhiseaduses nimetatud juhtudel. Nii ütleb seaduse Riigikohtu pädevust reguleeriv paragrahv (§ 4), et Riigikohus arutab käesolevas seaduses tähendatud juhtudel ja korras Riigikogus vastu võetud jõustunud seaduste vastavust põhiseadusele ning jõustunud otsuste vastavust põhiseadusele ja seadusele (lg 1 p 1), põhiseaduse paragrahvi 107 kohaselt välja kuulutamata ja jõustumata seaduste vastavust põhiseadusele (lg 1 p 2), põhiseaduse paragrahvi 109 alusel Vabariigi Presidendi antud jõustunud seadluste vastavust põhiseadusele (lg 1 p 3), täidesaatva riigivõimu ja kohaliku omavalitsuse jõustunud õigustloovate aktide vastavust põhiseadusele ja seadusele (lg 1 p 4), Eesti Vabariigi jõustumata välislepingute vastavust põhiseadusele (lg 1 p 5) ning Eesti Vabariigi põhiseaduse rakendamise seaduse paragrahvi 2 kohaselt enne põhiseaduse jõustumist vastu võetud õigusaktide vastavust põhiseadusele (lg 1 p 6). Viimasena nimetatud punkti eraldi väljatoomine on tingitud ilmselgelt õiguskordade vahetumise spetsiifiliste probleemide aktuaalsusest 1990. aastate alguses. Üldistades määratleb kõnealune säte põhiseaduslikkuse järelevalve esemena niisiis seda, mida riigi alusaktist põhiseaduskontrollina välja võib lugeda ehk eeskätt normikontrolli. Seaduse koostamise juhtmõte näib seega olevat olnud kitsalt seaduse tasandil rakendusakti kehtestamine põhiseaduse §-st 152 tuletatava põhimõtte taga-

miseks, et mis tahes seadus või muu õigusakt peab olema põhiseadusega kooskõlas. Kuivõrd sama sätte teine lõige usaldab Riigikohtule pädevuse tunnistada kehtetuks mis tahes seaduse või muu õigusakti, kui see on vastuolus põhiseaduse sätte ja mõttega, siis näib 1993. a seaduse juhtmõtteks olevat viidatud normidele rakenduskorra andmine ehk selle reguleerimine, milliste menetluslike sammude kaudu Riigikohus taolise otsuse tegemiseni jõuda võib.

See, kas põhiseaduse § 149 lõike 3 viimases lauses sätestatu, mille kohaselt Riigikohus on ühtlasi põhiseaduskohus, peaks põhiseaduslikkuse järelevalve menetlusse tooma Riigikohtu pädevusse mitte kõrgema, vaid põhiseaduskohtu funktsioonis ka teatud muude eriliste ülesannete täitmise peale normikontrolli, ei ole vähemalt seaduse tekstist lähtudes pälvunud selle koostamisel tähelepanu. Kuigi normikontroll on mõistagi põhiseaduskohtute peamine ülesanne, ei välista see põhiseaduskohtu rolli põhiseaduse kaitsjana, arvestades talle ka muude samavõrd oluliste ülesannete lisamist. Üldiselt ongi tavaline, et põhiseaduskohtud täidavad teisigi ülesandeid (nt riigipea tagandamise üle otsustamine, valimiste seaduslikkuse jälgimine, erakondade valimiskulude aruannete õigsuse kontroll vms), mille sisu ja ulatus on riigiti teadagi erinevad. Asjaolu, et ka 1992. a põhiseadus ei käsita põhiseaduskohtu ülesannetena ainuüksi normikontrolli, nähtub muu hulgas põhiseaduse § 64 lg 2 punktist 4, mille järgi peab Riigikohus otsustama ka selle üle, kas Riigikogu liige on kehtvalt võimetu oma ülesandeid täitma, mis omakorda on tema parlamendiliikme volituste ennetähtaegse lõppemise üks alustest. On selge, et otseselt põhiseaduslikku korda puudutava küsimusena väljub parlamendiliikme volituste ennetähtaegne lõpetamine kitsalt haldusõiguse raamidest, moodustades pigem põhiseaduslikkuse järelevalve menetluseseme, milleks 2002. aastal vastu võetud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus selle ka põhjendatult arvas. Seega käsitles esimene põhiseaduslikkuse järelevalvet reguleeriv seadus oma menetluseset äärmiselt ahtalt ning diskussioonid selle üle, milliseid ülesandeid Riigikohus põhiseaduskohtuna peaks täitma, jäid tulevikku. Tõenäoliselt oli taoline arutelu raskendatud ka põhjusel, et võttes omaks vaid ühe kõrgema kohtu mudeli, mis ühendab kõikide kohtumenetluste suhtes kõrgeima kohtu ja ka põhiseaduskohtu funktsioonid, ähmastab põhiseaduskohtu spetsiifiliste ülesannete määramist kahetsusväärsetel viisidel tänaseni avalikus arvamuses valitsev segadus küsimuses, kas meil üldse on põhiseaduskohus või mitte. Nii hämmastav kui see ka pole, võib isegi selle kümnendi algul leida Riigikogu kõnepuldist peetud ettekandeid, mille sisuks on, et Eesti ei vaja

põhiseaduskohut,<sup>33</sup> justkui polekski tegemist juba põhiseaduse heakskiitmise käigus otsustatud küsimusega.

Nagu juba kirjeldatud, olid uue kohtusüsteemi põhialused, sealhulgas taasasutatavale Riigikohtule põhiseaduskohtu funktsiooni lisamine ja selle sees põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi moodustamine, otsustatud juba enne põhiseaduse heakskiitmist 1991. a vastu võetud kohtute seaduses. Kuigi uue põhiseaduse jõustumine 1992. aastal tingis vast valitud Riigikogus kohtute seaduse mõningase muutmise 16. detsembril 1992,<sup>34</sup> ei puudutanud see juba varem kindlaks määratud kohtusüsteemi üldist korraldust ega Riigikohtu struktuuri.<sup>35</sup> Seega küsimus, kuidas korraldada õigusaktide põhiseaduspärasust puudutavate kohtuasjade arutamine Riigikohtu sees, sai lahenduse juba enne põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse enda vastuvõtmist ja sellest formaalselt lahutatuna. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse arutelude käigus nende küsimuste juurde tagasi ei pöördutud, piirduti üksnes viitega, et uue menetluse tarbeks moodustatakse Riigikohtus eraldi põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium, mille komplekteerimise alused ja liikmete arv fikseeritakse kohtute seaduses (§ 2 lg-d 1–2). Kuigi sellekohase kohtumenetluse raames kohtuasjade arutamiseks kohtukoosseisu moodustamine on olemuslikult pigem protsessiõiguslik, mitte kohtukorralduslik küsimus,<sup>36</sup> võib kõike Riigikohtu kolleegiumitega seostuva sätestamist kohtute seaduses pidada mõistlikuks lahenduseks, mis lähtus vajadusest korraldada kogu kohtusüsteemi jaoks ühes kõrgemas kohtus toimuvat kohtuasjade menetlust võimalikult ühetaoliselt.

<sup>33</sup> Vt nt Riigikogu esimehe Eiki Nestori kõne Riigikogu XIII koosseisu VI istungjärgu avamisel 11. septembril 2017. Arvutivõrgus: <https://stenogrammid.riigikogu.ee/et/201709111500#PKP-22652>. Ajakirjanduses selle kohta kriitiliselt R. Maruste. Kaubamaja on kaubamaja ja laev on laev. – Postimees 13.09.2017.

<sup>34</sup> RT 1993, 1, 2. Põhiosas oli nimetatud seaduseelnõu vastuvõtmine tingitud vajadusest reguleerida uuele põhiseaduslikule kohtusüsteemile ülemineku rakenduslikke küsimusi, nagu nt Riigikohtu volituste algus ja Ülemkohtu volituste lõppemine, kohtunikandidaatide ametisse sobivuse hindamine jms.

<sup>35</sup> Huvitav on märkida, et kuigi konstitutsiooniline seadus (PS § 104 p 14) ei kuulunud nende uuest põhiseadusest tulenevate õigusaktide hulka, mille väljatöötamiseks Ülemnõukogu oleks eraldi töörühma moodustanud. Seda tõenäoliselt põhjusel, et kuna kohtute seadus oli selleks ajaks juba vastu võetud ning paljud riigiõiguslikult tähtsad kohtusüsteemi toimimiseks olulised küsimused olid selle raames juba selgeks vaieldud, näis see lahendatud probleemide ringina.

<sup>36</sup> Nende kahe eristamise kohta vt nt Kohtute seadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 30) § 1 komm. 13 jj (E. Kergandberg).

## 2002. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus

Erinevalt oma eelkäijast on järgmise, 2002. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse saamisluhu märksa paremini dokumenteeritud. Kui varasema seaduse seletuskiri oli äärmiselt lakooniline, avades paaril leheküljel lühidalt vaid mõne üksiku eelnõu väljatöötamisel kerkinud arutelu sisu, kuid selgitamata midagi eelnõuga taotletava regulatsiooni eesmärkide ja põhialuste kohta, siis järgmise seaduse juurde on lisatud juba üsna üksikasjalik selgitus.<sup>37</sup> Nii eelnõust kui selle seletuskirjast nähtub ühemõtteliselt, et kümme aastat pärast põhiseaduse jõustumist seati lõpuks sihiks Riigikohtu kui PS § 149 lg 3 teise lause kohaselt kõrgeima kohtu kõrval ka põhiseaduskohtu pädevuse määratlemine.<sup>38</sup>

Selleks nägi eelnõu ette, et seniste, peaaegselt normikontrolli algatavate ülesannete kõrval tuleb põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse esemeks arvata samuti need küsimused, mis omavad olulist riigiõiguslikku tähendust ning mille puhul on riigi stabiilsuse hoidmise seisukohalt hädavajalik asi kiiresti ja lõplikult lahendada.<sup>39</sup> Seda kriteeriumit silmas pidades usaldas uus seadus novellina vahetult Riigikohtule põhiseaduskohtu funktsioonis teatud üksikaktide ja toimingute üle peetavate vaidluste lahendamise (Riigikogu, Riigikogu juhatuse, Vabariigi Presidendi ja valmiskomisjonide otsuste ja toimingute kohta), koondas otsused tunnistada ametiisik kehtvalt võimetuks oma ülesandeid täitma, samuti Riigikogu liikme volituste lõpetamise üle otsustamise ja nõusoleku andmise Riigikogu esimehele Vabariigi Presidendi ülesannete täitmiseks. Üks olulisematest lisandustest oli aga kahtlemata põhiseaduslikkuse järelevalve menetlusega erakonna tegevuse sundlõpetamise üle otsustamise hõlmamine. Väiksemad muudatused puudutasid ka normikontrolli, milles laiendati sellekohase taotluse esitamiseks pädevate isikute ringi, lisades sellesse Vabariigi Presidendi, õiguskantsleri ja kohtute kõrval ka kohaliku omavalitsuse volikogu, kindlustamaks omavalitsusüksustele efektiivse võimaluse oma autonoomia (PS § 154) kaitseks.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Seletuskiri põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (895 SE) juurde (Riigikogu IX koosseis).

<sup>38</sup> Eelnõu seletuskirja sissejuhatav lõik võtab selle kokku järgmiselt: „Eelnõu reguleerib põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve menetluskorda, sätestades Riigikohtu kui põhiseaduse § 149 lg 3 teise lause kohaselt põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu pädevuse põhiseaduslikkuse järelevalve teostamisel ja põhiseaduslikkuse järelevalve korras lahendatavate kohtuasjade menetluse.“

<sup>39</sup> Samas.

<sup>40</sup> Seletuskiri põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (895 SE) juurde (Riigikogu IX koosseis).

Viimane täiendus oli ilmselgelt kooskõlas eelnõu üldisema taotlusega arendada senisest enam välja Riigikohtu kui põhiseaduskohtu ülesanded.

Kokkuvõttes kujundas 2002. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus kõnealuse kohtumenetluse eseme viisil, mis vastab põhiseaduskohtu olemusele. Põhiseadus sätestab Riigikohtu kui põhiseaduskohtu pädevuse miinimumi (§-d 64, 83, 152) ja määrab kindlaks peamised põhiseadusliku kaebuse Riigikohtusse jõudmise teed (PS §-d 15, 107 ja 142), kuid jätab muus osas seadusandjale avara otsusruumi põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse kujundamiseks. Kui 1993. a seadus ilmselgelt ei tegelenud küsimusega, millised ülesanded kohtusüsteemi kui terviku taustal tuleks usaldada Riigikohtule põhiseaduskohtuna ning millised jätta kohtusüsteemi muude osade lahendada, siis 2002. a seadus viimaks piiritleb selle, tuginedes seejuures üksiku küsimuse riigiõiguslikule tähtsusele. Kui vaidlus puudutab riigielu selliseid aspekte, millel on märkimisväärne mõju riigi kui terviku toimimisele (nt kaebused põhiseaduslike institutsioonide tegevuse üle, valimiste õiguspärasus riigivõimu legitimeerijana), tuleb nende lahendamist eelistada põhiseaduskohtus, mille vaieldamatu tähtsus ühiskonnas tagab langetatud otsusele ka suurema siduvuse. Kuigi alternatiivina võiks 2002. a seadusega normikontrolli kõrval põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse haaratud muid vaidlusi lahendada ka kohtusüsteemi teised lülid eeskätt halduskohtute kaudu, võiks see oma mitmeastmelisuse tõttu kätkeada riigivõimu tegevuse halvamise riski, kuniks konkreetne vaidlus lõpliku lahenduseni jõuab, samal ajal kui sedalaadi kohtuasja lõpliku lahendaja rolli usaldamine ainult madalamale kohtuastmele ei annaks sellele lahendile piisavat autoriteeti. Seega, kuigi Riigikohtule põhiseaduskohtu ülesannete lisamine on suurendanud viimase töökoormust (iseäranis valimiskaebuste lahendamise arvelt),<sup>41</sup> tuleb 2002. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eseme reformi tervikuna õnnestunuks pidada. Olgugi et 2005. a täiendati põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadust veel Riigikohtu pädevusega anda seisukoht, kuidas tõlgendada põhiseadust koostoimes Euroopa Liidu õigusega (§ 3 lg 2<sup>1</sup>), millise taotluse võivad esitada Vabariigi President, õiguskantsler, kohaliku omavalitsuse volikogu ja Riigikogu (§ 4 lg 2), on ülalpool vaadeldud muudatused ajaproovi läbi teinud.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Nii näiteks esitasid üksikisikud 2019. a Riigikohtule põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse korras kokku 34 valimiskaebust.

<sup>42</sup> Ühenduses sellega on huvitav märkida, et 1993. a seadus nägi üsna vastupidiselt imperatiivses sõnastuses ette, et Riigikohus ei anna põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses arvamust ettevalmistavate seaduste, muude õigusaktide ja välislepingute eelnõude vastavuse kohta põhiseadusele ja seadustele (§ 4 lg 2).



Kui põhiseaduslikkuse järelevalve menetlusele selle institutsiooni olemust arvestades adekvaatse sisu andmine oli 2002. a seaduse suuremaid läbimurdeid, siis selle kõrval kehtestati veel mitu väiksemat uuendust, mille tähtsust ei saa alahinnata. Nende hulka kuuluvad näiteks Riigikohtule õigustloova akti või välislepingu jõustumise peatamise pädevuse omistamine ehk põhiseaduslikkuse järelevalve menetlusse esialgse õiguskaitsse abinõude inkorporeerimine (§ 12), üldreeglina kirjaliku menetluse juurutamine (§ 51 lg 1) ning põhiseaduslikkuse järelevalve korras tehtud kohtulahendi jõustumise ajatamine, andmaks akti andjale aega põhiseadusvastaseks tunnistatud aktist tulenevate ühiskondlike suhete ümberkorraldamiseks (§ 58 lg 3).

### Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve organisatsiooni senine toimimine ja võimalikud muutmissetpanekud

2002. a seadus seevastu ei vaadanud midagi üle Riigikohtu põhiseadusajade lahendamise seotud töökorralduses, kuigi selles menetluskorras edaspidi arutatavate asjade ringi suurenemine võinuks seda eeldada. Kui esimese, 1993. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse üsna piiratud menetluse (peaasjalikult vaid normikontrolli asjad) võis asjade arvu eeldatava vähesuse tõttu veel mingis mõttes põhjendada Riigikohtu töö algatamise ajal valitud organisatsioonilist mudelit, siis järelevalvemenetlusse ka muude riigiõiguslikult oluliste küsimuste lahendamise sissetoomine võinuks selle ülevaatamise taas päevakorda tuua. Tõsi, asjade arvu võimalikku kasvu silmas pidades nähti paralleelselt 2002. a seadusega Riigikogu menetluses olnud uues 2002. a kohtute seaduses ette riigikohtunike arvu suurendada kahe võrra, põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi liikmete koguarvu suurendati 1993. a seadusega võrreldes viielt seitsmele ning selle raames konkreetset põhiseadusaja arutava kohtukoosseisu suuruseks määrati vastavalt üldjuhul viis liiget senise kolme asemel ja valimiskaebuse korral kolm liiget.<sup>43</sup> Mõistetavalt olid kõik need ettepanekud mõeldud suurendama põhiseadusajade lahendamiseks eraldatud inimressursi, samas säilitas uus seadus *status quo* osas, mis puudutas järelevalvekolleegiumi moodustamise põhialuseid Riigikohtu sees. Seega ei pakkunud 2002. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus ega kohtute seadus lahendusi, kuidas hoida ära juba toleks ajaks ilmnunud põhiseadusajade

<sup>43</sup> Seletuskiri põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (895 SE) juurde (Riigikogu IX koosseis).

kõrvaliseks muutumist võrreldes muude Riigikohtus menetletavate asjadega, mistõttu alljärgnevalt saab nende üle arutleda vaid *de lege ferenda*. Põhjust selleks on seda enam, et erinevalt 1991. aastast, mil praegune süsteem loodi n-ö tühjalt kohalt, on meil nüüdseks selja taga peaaegu kolmekümneaastane praktiline kogemus selle toimimisest, mistõttu teatud järelduste tegemist võib pidada igati asjakohaseks.

Ilmselt oleks raske mitte nõustuda tõdemusega, et nii kohtuasjade lahendamise tõhusus kui lahendite kvaliteet sõltuvad vähemalt mõnel määral kohtuniku spetsialiseerumisest teatud õigusvaldkonnale. Seda kinnitab ka Eesti kohtukorraldus, kus kõrgemate kohtute tasandil on kohtuasjade arutamiseks loodud eraldi alalised kolleegiumid põhiõigusharude põhjal ning esimese astme kohtutes soodustatud kohtunike spetsialiseerumist kohtu üldkogu kinnitava tööjaotuskava järgi. Kuigi ka spetsialiseerumine pole päris probleemitu, tuues endaga kaasa näiteks kohtuniku kapseldumise vaid ühe õigusharu küsimustesse ja rutiini langemise ohu, kindlustab see vähemalt spetsialiseerumisperioodiks õigusemõistja keskendumise kindlat liiki kohtuasjadele. Riigikohtu alaliste kolleegiumite senise töökorralduse ajalugu kinnitab eelöeldut seda enam, et kuigi kehtiv kohtute seadus (KS § 28 lg 2) iseenesest võimaldab riigikohtunike roteerumist kolleegiumite vahel, ei ole seda praktikas kunagi rakendatud. Põhiseadusajade arutamise aspektist tähendab see, et kuna selleks otstarbeks sarnaselt muude Riigikohtus arutatavate kohtuasjadega eraldi alaline kolleegium puudub, kuid kõik riigikohtunikud on kohustuslikus korras määratud ühe alalise kolleegiumi liikmeks, arutatakse põhiseaduslikkuse järelevalve asju sekundaarselt ehk n-ö põhitöö – milleks on õigusemõistmine tsiviil-, kriminaal- või haldusajade valdkonnas – kõrvalt. Olgugi et tavapäraselt on kombeks kõnelda viimati nimetatutest kui Riigikohtu alalistest kolleegiumitest, millele vastandub roteeruva liikmeskonnaga põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium, pole ilmselt väär küsida sellegi järele, kas säärases organisatsioonilises kontekstis ongi üldse põhjust rääkida põhiseadusajade lahendamiseks moodustatud *kolleegiumist*, kuivõrd isegi sel perioodil, mil riigikohtunikud on Riigikohtu üldkogu poolt valitud arutama põhiseadusaja, jätkavad nad alalise kolleegiumi liikmetena selle töös osalemist. Kuna mingit põhiseadusajade läbivaatamiseks mõeldud eraldi töökorralduslikku üksust alaliste kolleegiumite kõrval sel moel ei moodustu, on ilmselt sisuliselt õigem rääkida Riigikohtu üldkogu poolt perioodiliselt koostatavast *nimekirjast*, kuhu valitud riigikohtunistest moodustatakse vähemalt viieliikmelised kohtukoosseisud põhiseaduslikkuse järelevalveasjade lahendamiseks. Nõnda ongi tegelikkuses välja kujunenud, et Riigikohtu koosseisus on vaid üks ainult põhi-

seadusajadele spetsialiseerunud kohtunik, kelleks on Riigikohtu esimees järelevalve kolleegiumi ja üldkogu alalise eesistujana. Selline olukord ilmselgelt ei soodusta põhiseaduse problemaatikaga tegelemist, sest n-ö kolleegiumivaimu puudumise tõttu jääb tahe ja suutlikkus põhitöö kõrvalt eraldi põhiseadusaja „sisse elada“ sõltuvusse üksiku kohtuniku sisemisest motivatsioonist riigiõigusega tegeleda. Praktika pigem kinnitab, et 1991. a kohtute seadusega loodud Riigikohtu organisatsioonimudeli üks lähtekohtadest, mille kohaselt pidi põhiseadusaja lahendamisel konkreetnes normikontrollis domineerima n-ö vastava põhiõigusharu tundmine, ei pea lõpuni paika. Olgugi et selle õigusharu spetsiifika silmaspidamine, mille pinnalt üksik põhiseaduslikkuse järelevalve vaidlus esile kerkis, on taustsüsteemi mõttes igal juhul oluline, osutub vaidlustatud sätte põhiseaduspärasuse üle otsustamisel keskseks siiski põhiseaduse enda dogmaatika. Senine põhiseaduslikkuse järelevalve praktika Riigikohtus kinnitab pigem, et kõnealune menetlus ei ole pelgalt põhikohtuasja lahendamise jätkamine teises formaadis, vaid liikumine sama kohtuasja juurest eelnevast erineva õigusharu – riigiõiguse – probleemide arutamise juurde. Kirjeldatud võtmes näib taas iseseisvumisjärgse kohtusüsteemi loomisel aluseks võetud arusaam, et erinevalt teistest õigusharudest ei vaja põhiseaduslikkuse järelevalve vähimatki spetsialiseerumist, pehmelt öeldes kummastav.

Teisalt tuleb tunnistada, et olukorras, kus põhiseaduses on otsustatud ühte kõrgemasse kohtusse koondada kõik üldjurisdiktsiooniga kõrgema kohtu funktsioonid koos nende pädevustega, mida reeglina juba eespool kirjeldatud põhjustel võib käsitada kui eraldiseisva konstitutsioonikohtu ülesandeid, ei ole Riigikohtu organisatsioonimudeli konstrueerimine lihtsate killast. Jättes kõrvale põhiseaduse enda muutmise kõnealuses küsimuses ja püüdes jääda kohtute seaduses ja menetlusseadustes reguleerimisvaldkondade tasandile, peaks kohane lahenduseettepanek võtma eesmärgiks vältida põhiseadusajade edasist kõrvaliseks hindamist Riigikohtus läbivaadatavate kohtuasjade hulgas ja riigikohtunike suuremat spetsialiseerumist nende. Neid sihte silmas pidades võiks ehk visandada kaks lahendusvarianti, millest esimene edendaks senist muude kolleegiumite kõrval toimunud põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi mudelit ning teine loobuks sellest sootuks.

Soovides Riigikohtu struktuuris põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumit alal hoida, tuleks ilmselt esimese asjana küsida, kas võiks tulla kõne alla anda sellele võrdselt muude kolleegiumitega alalise kolleegiumi staatus ja valida sinna Riigikohtu liikmeid nende *prima facie* spetsialiseerituse järgi riigiõigusele. Kuigi ettepanek ei sisalda olemuslikult midagi enam kui praeguse tsiviil-, kriminaal-

või haldusajade arutamismudeli laiendamist põhiseadusajadele, võib selle nagu iga muu õigusliku ettepaneku kohta esitada nii vastu- kui pooltargumente. Negatiivse poole pealt võib üksnes põhiseadusajadele spetsialiseerunud kohtunikukorpuse loomine Riigikohtu sees endaga kaasa tuua nende liikmete nimetamisprotseduuri tugeva politiseerituse ohu. Ühtlasi tähendaks see kõigi kohtunike kohta kehtiva ametisse nimetamise eluaegsuse põhimõtte taustal põhiseaduse lõpliku tõlgendamispädevuse tugevat monopoliseerituse riski isegi olukorras, kus Riigikohtu üldkogu jääb endiselt põhiseadusaja läbivaatavaks paralleelseks struktuuriks. Olgugi et lõpliku tõe monopoliseerimise oht kummitab ka praegusi alalisi kolleegiumeid, arvestades, et Riigikohtu liikmete senise nimetamispraktika järgi saadakse riigikohtunikuks keskmiselt neljakümnendates eluaastates ja seega jäädakse kõrgema kohtu liikmeks pea veerandsajaks aastaks, ei ole selle mõju muudele õigusharudele siiski võrreldav põhiseaduse tõlgendamisega, millel on märkimisväärselt suurem tähendus riigi- ja ühiskonnaelu kui terviku kujundamisele. Nimetatud riskidele vaatamata ei saa siiski positiivses võtmes jätta märkimata, et põhiseadus sellise lahenduse rakendamisele takistusi ei tee ning ilmselgelt oleks alalise spetsialiseeritud põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi loomine Riigikohtu sees organisatsiooniliselt kõige puhtam lahendus põhiseadusega nõutud konstitutsioonikohtu funktsioonide väljaarendamiseks Riigikohtu struktuuris. Ei ole välistatud, et sellise mudeli rakendamise tagajärg oleks pikemas perspektiivis muu hulgas põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi liikmete värbamise vähemalt osaline „dejuriditseerimine“ ehk sinna kohtunike valimine mitte ainult õigushariduse, vaid ka üldisemalt nende senise töö- ja elukogemuse põhjal, mida põhiseaduse tõlgendamise eripära arvestades pole aga ühelgi juhul põhjust käsitada miinusena. Viimast kinnitab ka nende riikide praktika, kus põhiseaduskohus toimib muust kohtusüsteemist eraldiseisva institutsioonina.

Eelkirjeldatud n-ö puhta variandi kõrval võib vahepealset lahendust näha ka Riigikohtu sees põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi töö sellises ümberkorraldamises, mis vabastaks sinna tähtajaga valitud riigikohtunikud nimetatud ajaks oma kodukolleegiumi tööst. See ettepanek säilitaks Riigikohtu töökorralduse põhiseadusajade arutamisel oma nüüdseks välja kujunenud rotatsioonipõhimõttel üksnes selle erinevusega, et kui praegu tuleb põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi liikmetel jätkata oma põhitööd kodukolleegiumis – kuigi kohati osakoormusega täiskoormuse asemel –, siis edaspidi kindlustaks see nende pühendumise ainuüksi põhiseadusajade läbivaatamisele, raputades ühtlasi põhiseaduslikkuse järelevalve menetluselt maha sekundaarmenetluse stigma. Riigi-

kohtusse laekuvate põhiseadusajade arvulise vähemuse muude kohtuasjadega võrreldes ja sellest tuleneva põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi liikmete väiksema töökoormuse tasandaks aga üldisemalt kõigi Riigikohtu liikmete kohustus teatud perioodil selle kolleegiumi töös osaleda.<sup>44</sup> Kokkuvõtteks võiks kirjeldatud reformi järel kõnelda Riigikohtu sees küll mitte *alalisest*, kuid igal juhul senisest *iseseisvama*st põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumist, mis võimaldaks kõrvaldada põhiseadusajade marginaliseerituse probleemi, kuid ei

<sup>44</sup> Üksikasjades sõltub põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi töökoormus mõistagi sellest, mil määral põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust selle põhiseadmendis ehk normikontrollis nii põhiõiguskandjatele kui ka teistele institutsioonidele avada. Kuigi on kaheldav, kas kohtuasjade arv ja sisu saavad olla põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse kujundamise peamised argumendid, ei saa nimetatud suundumuse mõju kõrgema kohtu muudele osadele ka alahinnata. Hinnates põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemi võrdlevõiguslikult nende ligipääsetavuse aspektist, on tavaks kõnelda avatud ja suletud süsteemidest. Neist viimase klassikaliseks näiteks on Prantsuse põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus aastani 2008, mille raames said põhiseaduskohtule (*Conseil constitutionnel*) kaebuse esitada üksnes president, peaminister, parlamendi alam- ja ülemkoja esimehed ning teatud arv parlamendiliikmeid. Skaala teise otsa jäävad süsteemid, mis sisaldavad teatud institutsioonide kaebeõiguse kõrval ka üksikisikute võimalust oma kaebusega otse põhiseaduskohtusse pöörduda. Sellise korralduse tüüpnaiteks peetakse Saksamaa põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemi. Eesti praegusaegne lahendus jääb kõnealusel astmestikul ilmselt kusagile keskele, kuivõrd kehtiv menetluskord ei näe ühelt poolt ette üksikisiku õigust pöörduda n-ö suure individuaalkaebusega otse põhiseaduskohtusse, lubades õigustloovate aktide põhiseaduspärasust vaidlustada üksnes neid puudutavate kohtuasjade raames. Teisalt ei piira põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse alustamist ka üksnes konkreetse normikontrolliga, vaid usaldab selle kõrval järelevalve algatamise pädevuse abstraktse normikontrolli korras ka teatud põhiseaduslikele institutsioonidele. Nagu juba näidatud, avati märkimisväärne põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse 2002. a seadusega, mille kohaselt usaldati selle vahetult Riigikohtus algatamise pädevus kohalike omavalitsuste volikogudele, kes on seda ka usinalt kasutanud. Kuigi vähemalt 2002. a seaduse seletuskirjast ei nähtu, et seda eelnõu koostades oleks arutatud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse algatamispädevuse andmist veel muudele subjektidele, võiks olemasoleva korra täiendustena abstraktselt kõne alla tulla ka selle sätestamine parlamendifraktsioonidele abinõuna ja üksikisikutele. Neist esimene kannaks endas parlamentaarse vähemuse kaitse eesmärki, võimaldades parlamendi enamuse otsuste vaidlustamist põhiseaduslike alustel otse Riigikohtus Vabariigi Presidendi ja õiguskantsleri vahendusega, ning teine taotleks juba Riigikohtu üldkogu praktikaga (alates Riigikohtu üldkogu 17. märtsi 2003. a kohtuotsusest asjas nr 3-1-3-10-02) põhiseadusest tuletatud piiratud vahetu kaebeõiguse andmist üksikisikutele, kui neil puuduvad muud kohtulikud võimalused oma õiguste kaitseks ehk juba olemasolevate individuaalkaebuste esitamise aluste täiendamist. Soovimata siinkohal viimati nimetatutest rääkides tagasi pöörduda kõnealuse – ilmselt Eesti õiguses enim diskuteeritud – kohtulahendi põhjendatuse juurde, märkigem vaid, et sellega üksikisikutele otse Riigikohtusse pöördumise õiguse alusel esitatud kaebuste läbivaatamine on praeguseks muutunud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse lahutamatuks osaks hoolimata sellest, et tänaseni on neist edu saanud vaid kahte (vt lisaks eelviidatule ka Riigikohtu üldkogu 6. jaanuari 2004. a kohtuotsust asjas nr 3-1-3-13-03).

suuda siiski kindlustada riigiõigusliku kompetentsi senisest suuremat kaasamist Riigikohtusse.

Sõltumata sellest, kas pooldada eelkirjeldatud alalist riigiõigusteadlastega mehitatud või poolalalist muude kolleegiumite liikmete baasil, kuid kodu-kolleegiumi tööst ajutiselt vabastatud roteeruva liikmeskonnaga põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi mudelit, võib tegelik lisaprobleem esile kerkida selle kolleegiumi piisava arvulise suuruse saavutamisel Riigikohtu liikmeskonna praegust suurust silmas pidades. Kuigi põhiseadus jätab riigikohtunike arvu seadusandja otsustada ja mõistagi on viimane vaba seda alati suurendama, on selle arvu veelkordse kasvatamise mõistlikkus siiski küsitav, ja seda mitte ainult täiendavate eelarvehandite eraldamise seisukohalt, mida see nõuaks. Alalise või poolalalise põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi moodustamine praeguse Riigikohtu liikmete seast eeldaks aga vähemalt ühe tsiviil-, kriminaal- ja haldus-kolleegiumi liikme eraldamist põhiseadusajade arutamiseks, mis omakorda teeks koos Riigikohtu esimehega selliselt formeeritud kolleegiumi liikmete arvuks neli. Lisaks häälte poolitumise ohule otsuste langetamisel tähendaks neljaliikmeline kolleegium aga ka taandumist põhiseadusaja arutamise praegusest kvooruminõudest väljaspool valimiskaebusi, milleks on viis riigikohtunikku (PSJKS § 3 lg 2). Vältimaks seda, et vähemalt viieliikmelise põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi moodustamiseks peaks üks senistest alalistest kolleegiumitest loovutama kaks liiget, mis tähendaks ühe kolleegiumi liikmete arvu märkimisväärselt vähendamist, võiks põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi liikmeskonna suurendamiseks vajaliku arvuni kaaluda juba eespool käsitletud 1991. a kohtute seaduse konstruktsiooni rakendamist *ad hoc*-liikme kohta.

Igal juhul ei peaks liikumine praegusest alalisema või iseseisvama põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi moodustamise poole endaga kaasa tooma senise menetlusliku korralduse muutmist, mille järgi põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamisel mõne teise Riigikohtu kolleegiumi poolt antakse kohtuasi läbivaatamiseks Riigikohtu üldkogule, mitte aga põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumile, nagu see toimus enne 2002. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse jõustumist. Kuigi ühel eespool välja pakutud viisil põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi reformitud mudelis ei saa teise kolleegiumi järelevalvemenetlust algatava ja põhiseaduspärasuse küsimust sisuliselt lahendava järelevalvekolleegiumi kohtukoosseisud enam üldjuhul kattuda moodusel, nagu see juhtus 1993. a seaduse kehtivusaajal,<sup>45</sup> mistõttu langeksid ära ka sellest

<sup>45</sup> 1993. a seadus ei näinud ette erisusi Riigikohtu mõne kolleegiumi algatatud põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses ning Riigikohtu praktika algusaastatel vaatas ka sellised asjad läbi

tulenevad etteheited ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõtte rikkumise kohta, ei peaks praegu toimivat mehhanismi siiski revideerima. Ehkki praegune süsteem tõstatab paratamatult küsimuse, miks privilegeritakse Riigikohtu kolleegiumite algatatud põhiseadusajade lahendamist vaid üldkogus, samal ajal kui muude kohtuastmete ja teiste põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse algatamiseks pädevate isikute taotlused pälvivad üldjuhul vaid viieliikmelise järelevalvekolleegiumi tähelepanu, on see siiski põhjendatav Riigikohtu topeltrolliga nii kõrgeima instantsikohtu kui põhiseaduskohtuna. Vältimaks niisiis etteheiteid stiilis *ise taotlen – ise lahendan*, on igal juhul mõistlik Riigikohtust endast võrsuvaid põhiseaduspärasuse vaidlusi lahendada suurimas võimalikus kvoorumis, milleks saab olla vaid Riigikohtu üldkogu.

Kõigi eelkäsitletud variantide alternatiiv võiks olla sootuks loobuda põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumist selle tänaseni tuntud kujul. Nagu juba kirjeldatud, ei kujuta põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium endast Riigikohtu praeguses struktuuris oma nimetusele vaatamata siiski kolleegiumit, vaid pigem üldkogus varem kindlaks määratud nimekirja riigikohtunikest, kelle seast Riigikohtu esimees on pädev moodustama arutatava põhiseadusaja liigi kohaselt kas kolme- või viieliikmelise kohtukoosseisu. Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi liikmete perioodiline valimine Riigikohtu üldkogu poolt kohtute seaduse § 29 lg 2 teise lause tähenduses evib seega esmajoones informatsioonilist iseloomu, andes järgnevas perioodiks teada nende riigikohtunike ringi, kellele tuleb lisaks põhitööle kodukolleegiumis arutada ka põhiseadusaja. Rääkimata sellest, et säärane töökorraldus ei saagi praktikas kunagi võimaldada kolleegiumi moodustamist tähenduses, nagu seda (ilmselt ekslikult) peeti silmas 1991. a kohtute seaduse väljatöötamise ajal, ja soodustab igati põhiseadusajade sekundaarsust. Selline lähenemistee võib osutada ka kontraproduktiivseks, sest ei võimalda üksiku põhiseadusaja arutamisse kaasata riigikohtunikku, kes ei kuulu parasjagu põhiseadusaja arutatavate kohtunike ringi, kuid kellel seevastu on üksiku kohtuasja lahendamiseks vajalik kompetentsus. Neil põhjustel, ja arvestades, et kõigil Riigikohtu liikmetel on juba ametisse nimetamisest tulenev

põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium. Viimane võis aga praktikas tingida olukorra, kus põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi viiest liikmest kaks olid samad, kes enne mõne teise kolleegiumi koosseisu olid põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse alustamist taotlenud (vt nt RKPJK 3-4-1-3-96 ja 3-4-1-4-96). Vastuolu vältimiseks muudeti juba enne 2002. a seaduse vastuvõtmist Riigikohtu kodukorda viisil, et Riigikohtu mõnelt kolleegiumilt laekunud põhiseadusasi saadetakse otse Riigikohtu üldkogule. Vt selle kohta samuti seletuskiri põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (895 SE) juurde (Riigikogu IX koosseis).

*ex officio* pädevus arutada põhiseaduslikkuse järelevalve asju, oleks ilmselt mõistlikum loobuda Riigikohtu struktuuris põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumist, nähes selle asemel ette, et põhiseadusaja arutab kas Riigikohtu üldkogu või Riigikohtu esimehe eestvõttel selleks moodustatud kolme- või viieliikmeline kohtukoosseis. Sisuliselt tähendaks see ühemõttelist otsustust, et põhiseadusaja arutavad kõik riigikohtunikud, mis oleks põhiseaduse tõlgendamise olulisusega kindlasti paremas kooskõlas kui praegune töökorralduslik lähenemine, kuid mõõndusega, et ka konkreetse põhiseadusaja kaalukus võib siiski erineda, mistõttu võib varieeruda ka konkreetse kohtukoosseisu suurus. Kokkuvõttes võimaldaks see lahendus suurendada põhiseadusajade tähtsust Riigikohtus arutatavate asjade seas.

### Kokkuvõtteks

1992. a põhiseadusega loodud unikaalne põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuliku kontrolli korraldus, mis ühendab ühte kõrgemasse kohtusse lisaks põhikohtuasjade viimase instantsi läbivaatamisele ka üldjuhul eraldiseisva konstitutsioonikohtu pädevuse, on esitanud meie seadusandjale väljakutse kujundada Riigikohtu mudel, kus mõlemad põhiseadusega nõutud funktsioonid oleksid võrdselt välja arendatud. Põhiseadusse selleks valitud ainulaadse lahenduse tõttu ei kujunenud Eesti praegune põhiseaduslikkuse järelevalve korraldus ja menetlus ühelt poolt ühtset ning igast küljest läbi kaalutud kontseptsiooni järgides, teiselt poolt polnud see võimalik ka olemasolevaid välismaised eeskujud matkides. Pigem näitab artiklis vaadeldud kujunemislugu, et selle eri komponendid – institutsionaalne raamistik ja menetluskord – töötati välja tervikliku analüüsita ja pigem eri aegadel langetatud üksikotsustele toetudes, millest osa jäi põhiseaduse heakskiitmisele eelnevasse ja osa sellele järgnevasse aega. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu-korraldusliku külje kujundamisel sai määravaks juhendumine 1991. a kohtute seaduse väljatöötamise raames selle ajaloolistest eelkäijatest ehk 1938. a põhiseadusest ja kohtute seadustikust, mis tõi endaga eeldusena kaasa põhiseaduskohtu ülesannete ühendamise ühte kõrgemasse kohtusse. Kui selles ei ole iseenesest midagi eriskummalist, arvestades, et analoogilist lahendust kasutatakse teisteski riikides, siis 1992. a põhiseaduses otsustatud muud põhiseaduslikkuse järelevalve tuumikelemendid, nagu põhiseaduskohtu loomine Riigikohtu raames, abstraktne normikontroll lisaks kohtute algatatavale konkreetsele normikontrollile ning Riigikohtule põhiseaduskohtu funktsioonis antud pädevus tunnistada vaidlustatud õigusnorm selle põhiseadusvastasuse korral kehtetuks, annavad

lõpptulemusena süsteemi, mis ei tegele ainult asjassepuutuva normi põhi-seaduspärasuse hindamisega õigusemõistmise raames, nii nagu see toimub üldjuhul ühe kõrgema kohtu mudelis nt Skandinaavia või *common law* riikides. 1992. a põhiseaduses konstrueeritud Riigikohtu pädevus põhiseaduslikkuse järelevalvajana väljub selgelt pelgast õigusemõistmise raamistikust, andes meie kõrgemale kohtule ühemõtteliselt negatiivse seadusandja rolli. Et Riigikohus ei piirdu vaid õigusemõistmise kaudu normihierarhias madalamal seisvate sätete kooskõlalise hindamisega kõrgemalseisvatega, kinnitab juba ainuüksi fakt, et meie õiguskorras eksisteerib eraldiseisev põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse seadus. Tagasivaates ei olnud seega ka 1938. a kohtute seaduse eeskujul lõpuni kasutatav, sest 1992. a põhiseadus läks põhiseaduslikkuse järelevalve mudeli arendamisel selgelt kaugemale sellest, mille realiseerimist oleks võimaldanud 1991. a kohtute seaduse loomisel aluseks võetud ajalooline eeskujul, sealhulgas 1938. a põhiseadus. Tähelepanuväärne on seejuures asjaolu, et kui 1991. a kohtute reformi ette valmistades polnudki ehk väga võimalik ja poliitiliselt arukas valjul häälel arutleda tulevase põhiseaduskohtumudeli üle, arvestades Eesti kuulumist toonasel n-ö üleminekuperioodil veel Nõukogude Liidu koosseisu, siis sellesisuliste debattide puudumist Põhiseaduse Assamblees on juba keerulisem mõista.

Paradoksaalsel kombel sai aga põhiseaduskohtu ülesannete väljaarendamise takistuseks tulevases Riigikohtus sama 1991. a kohtute seadusega juba põhiseadust ennetavalt ära otsustatud Riigikohtu organisatsioon, mis oma järelduste poolest ületas ulatuslikult ainuüksi kõrgema kohtu töökorraldust puudutava otsustuse mõõtmed. Teisisõnu: laiemas vaates ja pikemas plaanis tähendas otsustus moodustada erinevalt teistest kolleegiumitest põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium roteeruva kolleegiumina paratamatult ka otsustust selle üle, kas talle põhiseaduse § 149 lõike 3 kohaselt pandud kahesuguste ülesannete kontekstis kujuneb Riigikohus tulevikus pigem kõrgeimaks kohtuks või põhiseaduskohtuks või on mõlemad funktsioonid selles võrdselt välja arendatud. Otsustus põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi kasuks selle praeguseni toimival roteeruval kujul ei tähendanud mitte ainult seda, et põhiseaduslikkuse järelevalve asju arutavad alaliste kolleegiumite liikmed n-ö oma põhitöö kõrvalt, vaid ka seda, et riigikohtunike valimisel saab määravaks eeskätt nende erialane pädevus alaliste kolleegiumite pärusmaaks olevates õigusvaldkondades. Teiste sõnadega: loodud mudel selgelt alatähtsustas põhiseadusasju, mis väljendus muu hulgas selles, et Riigikohtu koosseisu liikmete valimine üksnes põhiseaduskohtu funktsiooni täitmiseks oli raskendatud. Seega jäid Riigikohtu moodustamisel 1993. a kokkuvõttes peale kõrgeima kohtu ülesanded ning põhiseaduskohtu ülesannete täitmine sulandati justkui kõrvaltegevusena nende sekka. Mõneti võib väita, et

Riigikohtu sellise töökorraldusega arendati loogilise ja ülima lõpuni põhiseaduse § 149 lõike 3 viimase lause ebaõnnestunud sõnastus, mille kohaselt Riigikohus on ühtlasi põhiseaduslikkuse järelevalve kohus.

Et meie praegusaja põhiseaduslikkuse järelevalve on pigem juhuslike tegurite kui kontseptuaalse kava järgi kujundatud süsteem, kinnitab samuti põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse kui protsessinormistiku tekkelugu. Esimese, 1993. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse puhul torkab ühemõtteliselt silma selle menetluskorra äärmiselt restriktiivne sisustamine vaid normikontrollina põhiseaduses ette nähtud juhtudel. Soovimatu kõrvalmõjuna jättis selline lahendus mitu riigiõiguslikult olulist vaidlust (nt valimiskaebused) üldkohtusüsteemi lahendada, kuigi põhiseaduse järgi oli riigis loodud ka põhiseaduskohus Riigikohtu kujul. 2002. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus defineeris küll põhjendatult järelevalve menetluseseme ümber, hõlmates sellesse normikontrolli kõrval ka muud riigiõiguslikult olulised vaidlused, kuid ei muutnud Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi töökorraldust.

Tulevikku vaadates võib küsida, kas meil on põhjust rahul olla olemasolevaga või väärks senine menetluskord täiustamist. Olukorras, kus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse algatamiseks õigustatud isikute ringi laiendamisest on tänasel päeval üha enam saamas pigem poliitiline kui õiguslik küsimus,<sup>46</sup> tuleb seda enam tunnustada 2002. a reformiga tehtud muudatuste põhjendatust, mis võimaldavad Riigikohtul täiel määral asuda täitma talle põhiseadusega antud konstitutsioonikohtu ülesandeid. Teisalt on raske vaidlustada ka teesi, et kui põhiseaduse § 149 lõike 3 viimane lause paneb Riigikohtule ühtlasi põhiseaduskohtu ülesanded, siis tulenevad sellest sättest ka teatud põhiseaduslikud nõudmised põhiseadusasjade lahendamise korraldusele kõrgemas kohtus endas. Nii on küsitav, kas põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse sekundaarne iseloom, mis väljendub eeskätt üldise kohtusüsteemi suhtes kõrgeima kohtu ülesannete täitmise privilegeerimises Riigikohtu töökorralduses, vastab põhiseaduse tsiteeritud sätte sõnale ja vaimule. Nagu praegu näha võime, olid paljud 1990. aastatel omariikliku õiguskorra ülesehitamise algfaasis tehtud otsused igavikulised selles mõttes, et hilisem tagasitulek nende põhjendatuse arutelude juurde – ja veelgi enam nende ümbervaatamine – vajab rohkem õigustamist kui toona nende tegemisel nõuti. Sellele vaatamata väärksid põhiseaduslikkuse järelevalve

<sup>46</sup> Vt selle kohta nt Riigikohtu esimehe ettekanded Riigikogule kohtukorralduse, õigusemõistmise ja seaduste ühetaolise kohaldamise kohta 8. juunil 2017 ja 7. juunil 2018 ning nendele järgnenud parlamentaarset arutelu.

menetluse eeskätt institutsionaalsed aspektid süstemaatilist mõtestamist, et vabaneda omaaegsest juhusliku kujunemise taagast.

## Tartu rahulepingu artikkel II: ajalugu ja tänapäev

HENT KALMO<sup>1</sup>

**Kokkuvõte:** Tartu rahulepingut tavatsetakse nimetada Eesti riigi sünnitunnistuseks. See kujund on tabav, ent seab kahtluse alla lepingu juriidilise tähtsuse tänapäeval, sest täisealiseks saanud inimese vaatevinklist ei mängi suurt rolli see, kas tema sünnitunnistus kehtib või mitte. Artiklis vaagitakse teesi, mille kohaselt annab rahuleping Eesti iseseisvusele tagatise. Selleks tuuakse esile rahulepingu artiklis II mainitud väljendite ajaloolised juured ning vaadeldakse siis nende hilisemat tõlgendamist. Järeldus on, et Eesti õiguslik seisund ei sõltu tänapäeval sellest, kas Tartu rahulepingu artikkel II kehtib. Tunnustamist puudutav osa ammandas peagi oma õigusliku mõju, sest tunnustuse tagajärjed – sellega kaasnevad õigused ja kohustused – olid tekkinud ning ei olenenud enam rahulepingust. Artikli II mõte on paigutada Venemaa Eesti suhtes samasse seisundisse, kus on kõik teised riigid. Ka selle artikli kehtetuse korral poleks Venemaal Eesti maa ja rahva üle mingeid ajaloolisi erioigusi.

**Märksõnad:** Tartu rahuleping, suveräänsus, rahvusvaheline tunnustus, taasiseseisvumine

Juba üle veerandsajandi on Tartu rahulepingut aastast aastasse nimetatud Eesti riigi sünnitunnistuseks. See võrdlus pärineb Lennart Merilt, kes rõhutas, et väikeriigid „vajavad kestvaid sümboleid, mis dokumenteerivad neile jätkuvalt nende enesemääramise ja sõltumatuse igikestvust“.<sup>2</sup> Ka põhiseadus sätestab, et Eesti iseseisvus ja sõltumatus on aegumatu ja võõrandamatu. Siiski on Tartu rahuleping omandanud avalikkuse silmis ehk suuremgi kaalu dokumendina, mis kinnitab Eesti sõltumatuse püsimist läbi aegade. Jurist ei tarvitse niisugust sümbolset tähtsust eirata. Ent ta ei saa sellega piirduda – ta peab uurima, milline on ühe või teise dokumendi õiguslik iseloom. Vaevalt teeks ta au oma ametile, kui painutaks erialareegleid, et säilitada rahvussümboleid. Teisalt võib ka sümbolil

<sup>1</sup> Uurimistööd finantseeris Eesti Teadusagentuur PRG 942 kaudu.

<sup>2</sup> L. Meri. Kõik, mis on kasulik Eestile, on kasulik ka Soomele [1994]. – L. Meri. Presidendikõned (= Eesti mõttelugu 9). Tartu 2005, lk 395.

olla õiguslik sisu. Lauri Mälksoo on nentinud, et Tartu rahu võrdlemine sünnitunnistusega on metafoor, kuid niisugune, millel on tubli tõetera sees.<sup>3</sup> Sellega võib nõustuda. Kuid milles õieti seisneb see tõetera? Sünnitunnistuse kujund on huvitav oma vastuokslikkuse tõttu: ühelt poolt kriipsutab see justkui alla Tartu rahulepingu jätkuvat olulisust, teisalt aga näib kinnitavat otse vastupidist. Sest millist rolli mängib täisealiseks saanud inimese vaatevinklist see, kas tema sünnitunnistus kehtib või mitte? Nagu Lennart Meri õigesti märkis, sünnitunnistus dokumenteerib. Selle abil saab tõendada õigusliku tähendusega sündmust. Mitte et tõendamine poleks oluline. Lapse sünni registreerimisest võib sõltuda tema võimalus kasutada mitmesuguseid põhiõigusi (õigus haridusele, tervisele, kodakondsusele jne).<sup>4</sup> Ometi ei järeldu sellest, et ka täisealise inimese õiguslik seisund sõltub tema sünnitunnistuse kehtivusest. Ta ei jääks ilma omandatud õigustest isegi siis, kui tema sündi registreeriv dokument osutuks tühiseks. Kas riigiga pole samamoodi?

„Me oleme riigina olemas,“ tõdes Lauri Mälksoo, „riik sai tunnustuse Tartu rahuga ja nii see ka jääb, seda ei saa keegi eitada ega ära võtta.“<sup>5</sup> Kui nii, siis tekib küsimus, milles ikkagi avaldub Tartu rahulepingu õiguslik mõju tänapäeval. 1920. aastatel omistas Ants Piip rahulepingule kahesugust tähtsust. Ühelt poolt algas Venemaaga sõlmitud lepinguga Eesti tunnustamine iseseisva riigina. Lisaks olevat leping väljendanud teesi, mille järgi „Eesti on Venest rippumatu igaveseks ajaks“.<sup>6</sup> Et otsustada, millise tagatise rahuleping Eestile andis, selleks peaks vaatlema kõiki selle artikleid eraldi. Seda allpool teha ei proovita. Eesmärk on kitsam: selgitada Tartu rahulepingu artikli II tähendust. Kahtlemata pidas Piip silmas just seda artiklit, kui omistas rahulepingule teesi, et Eesti jääb Venemaast rippumatuks. Allpool näidatakse, et sellist teesi Tartu rahuleping ei sisalda. On tõsi, et *de jure* tunnustuse saamine Venemaalt oli tähtis sündmus, mis lihtsustas tunnustuse saamist ka lääne suurriikidelt. Ükskõik millise tagatise „igaveseks ajaks“ sai rahuleping aga luua üksnes siis, kui sisaldas midagi enam. Rippumatuse

<sup>3</sup> Vt usutlust Lauri Mälksooga: M. Haav. Tartu rahu on Eesti riigi sünnitunnistus. – Sakala 01.02.2020, lk 12.

<sup>4</sup> Rahvusvaheline õigus paneb riikidele kohustuse registreerida iga laps kohe pärast sündi. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti (RT II 1994, 10, 11) artikli 24 punkt 2 sätestab: „Iga laps tuleb registreerida viivitamatult pärast tema sündi ja tal peab olema nimi.“ Lapse õiguste konventsiooni (RT II 1996, 16, 56) artikli 7 punkt 1 sätestab: „Laps registreeritakse kohe pärast sündi ning sünnihetkest peale on tal õigus nimele, õigus omandada kodakondsus ja võimaluse piires ka õigus tunda oma vanemaid ja olla nende poolt hooldatud.“

<sup>5</sup> M. Haav (viide 3), samas.

<sup>6</sup> A. Piip. Rahvusvahelise õiguse süsteem. Tartu 1927, lk 45.

tagatise annavad riigile rahvusvahelise õiguse normid, mitte tunnustus – viimane on üksnes tingimus, et tekiks võimalus tugineda riigi suveräänsust kaitsvatele normidele. Nõnda peame rahulepingu artikli II jätkuva mõju uurimiseks kesken-duma kõigile selle osadele, mitte piirduma pelgalt tunnustamise küsimusega.

Et selgitada, mida tähistavad Tartu rahulepingu artiklis II mainitud „suveräänõigused“ ning mis kaasneb nendest loobumisega, antakse allpool põgus ajalooline ülevaade rahulepingute sõlmimise praktikast. Siht pole kirjeldada igast küljest Tartu rahukonverentsi ja -lepingu ajaloolist tausta.<sup>7</sup> Järgnev on mõeldud juriidilise analüüsina ning poliitilist ajalugu, sh välispoliitikat, käsitletakse vaid küljest, mis selle eesmärgi seisukohalt vahetult asjasse puutub. Esmalt tuuakse esile artiklis II mainitud väljendite ajaloolised juured, et mõistaksime nende juriidilist tähendust 20. sajandi alguses. Edasi vaadeldakse seda, kuidas artikkel II sai Tartus lõpliku sõnastuse: esialgseid lepingukavasid, Eesti ja Vene versioonide ühitamist ning rahukõneluste protokollides sisalduvaid märkusi artikli tähenduse kohta. Seejärel vaagitakse artikli II tõlgendusi sõdadevahelisel ajajärgul. Vastus küsimusele, kas Nõukogude Liit rikkus 1940. aastal Tartu rahulepingut, heidab valgust ka selle lepingu praegusele tähendusele. Viimaks võetakse ette artikli II osatähtsus Eesti taasiseseisvumises, samuti selle jätkuva kehtimise probleem. Nagu näidatakse, ei sõltu rahvusvahelise tunnustuse õiguslik mõju sellest, kas kehtib seda sisaldav leping. Seega on analoogia sünnitunnistusega tõesti tabav – kummalgi juhul ei olene õigussubjekti seisund tema sündi dokumenteeriva akti saatusest. Eesti õiguslik seisund ei sõltu tänapäeval vähimalgi määral sellest, kas Tartu rahulepingu artikkel II kehtib. Kui meid huvitab juriidiline sisu, siis ei tohiks see tõdemus kurvastada. Vastupidi, muret peaks tekitama hoopis see, kui Eesti iseseisvus rajaneks Venemaaga sõlmitud kahepoolisel lepingul, mitte üldisel rahvusvahelisel õigusel.

### Suveräänõigustest loobumine „igaveseks ajaks“: ajalooline taust

Tartu rahulepingu artikkel II kõlab järgmiselt: „Minnes välja Venemaa Sotsialistliku Föderatiivse Nõukogude Vabariigi poolt kuulutatud kõigi rahvaste vabast, kuni täieliku lahtilöömiseni riigist, mille hulka nad kuuluvad, enesemääramise õigusest, tunnustab Venemaa ilmtingimata Eesti riigi rippumatust ja iseseisvust,

<sup>7</sup> Tartu rahukonverentsi celloo kohta vaata eelkõige E. Medijainen. Jaan Poska ja Eesti välisdelegatsioon. – K. Arjakas (peatoim.). Jaan Poska oma ja meie ajas: artikleid ja mälestusi. Tallinn 2010, lk 294–323.

loobudes vabatahtlikult ning igaveseks ajaks kõigist suverään-õigustest, mis olid Venemaal Eesti rahva ja maa kohta maksvuselt olnud riigiõiguslike korra, kui ka rahvusvaheliste lepingute põhjal, mis nüüd siin tähendatud mõttes edaspidisteks aegadeks maksvuse kaotavad. Eesti rahvale ja maale ei järgne endisest Vene riigi külge kuuluvusest mingisuguseid kohustusi Venemaa vastu.“

Enne kui süüvida ajalukku, tasub põgusalt vaadelda, millest see artikkel täpsemalt koosneb. Selgelt eristuvad osad:

- 1) enesemääramise kui lähtepõhimõtte kirjeldus;
- 2) tunnustamine;
- 3) loobumine suveräänõigustest;
- 4) kinnitus, et „siin tähendatud mõttes“ kaotavad kehtivuse rahvusvahelised lepingud, mis andsid Venemaale Eesti rahva ja maa üle suveräänõigusi;
- 5) kohustuste puudumise kinnitus artikli teises lauses.

Ehkki osade eristamine pole keeruline, annab see vähe aimu seostest nende vahel. Näiteks, kas enesemääramise põhimõte on norm, mis loob kohustuse tunnustada sellele tuginevat riiki? Kas suveräänõigustest loobumine on tunnustamise õiguslik tagajärg, mida polnuks rahulepingus vaja täpsustada, kuna see tulenes niigi rahvusvahelisest õigusest? Milline seos on kolmanda ja neljanda osa vahel? Kas nende lepingute kehtivuse lõppemine, millega Venemaa sai Eesti rahva ja maa üle õigusi, loob Eestile lisatagatise või on see pelgalt teine viis kirjeldada õigustest loobumist? (Viimasel juhul polekski põhjust rääkida artikli neljandast iseseisvast osast.) Ei tarvitse eeldada, et igäühele neist küsimustest saab anda vastuse. Nagu allpool näidatakse, oli Vene ja Eesti delegatsiooni vahel lahk-arvamusi, kas artikkel II tuleks sõnastada üldisena (mainida vaid enesemääramise põhimõtet ja tunnustamist) või täpsustada üksikasjalikumalt, millised on Eesti tunnustamise tagajärjed. Mis puudutab üksikuid osasid, siis enesemääramise põhimõtte ja tunnustamine on rahvusvahelises õiguses tänaseni tuntud nähtused. Üsna kummastavana mõjub aga väljend „suverään-õigused“. Selle väljendi tähendus on seda olulisem, et just „suverään-õigustest“ loobus Venemaa „igaveseks ajaks“.

Tänapäeval käsitatakse suveräänsusena enamasti riigivõimu kui tervikut, üksikuid võimuvolitusi peetakse suveräänsuse väljendusteks, eristamata suveräänsuseid ja mitte-suveräänsuseid pädevusalasid. Iga avaliku võimu akt on riikliku suveräänsuse avaldus. Teisisõnu iseloomustab suveräänsus riigivõimu kui niisugust, mitte mõningaid riigivõimu akte. Rahvusvahelise õiguse vaatenurgast näevad asjad välja teisiti. Selles valdkonnas leidis eriti sõdadevahelisel ajajärgul

poolehoidu tees, mille järgi suveräänsus on võimuala, mille rahvusvaheline õigus jätab riigile (nn reserveeritud pädevus).<sup>8</sup> Ent ka niisuguse käsituse järgi on riikliku suveräänsuse väljendus kõik see, mida riik oma pädevuse piires teeb, mitte mõned erilaadsed aktid. Leidub veel üks teooria suveräänsuse kohta, mis on, tõsi küll, suuresti unustusse vajunud: riikide põhiõiguste doktriin, mille järgi kaasneb riigi seisundiga hulk võõrandamatuid õigusi, mida rahvusvahelise õigusega ei saa kaotada.<sup>9</sup> Tartu rahulepingu artiklis II pole niisugustest õigustest juttu. Pigem mainitakse õigusi, millel on kaks võimalikku allikat: Venemaal (sh Eesti alal) kehtinud riigiõigus ning rahvusvahelised lepingud. See annab meile ühe juhtnööri selgitamiseks, mida tähistab väljend „suverään-õigused“.

Tartu rahulepingus kasutatud sõnavara erineb sel määral tänapäevasest, et seda ei saa mõista, pidamata silmas ajaloolist tausta. Segadust ähvardab suurendada tõik, et toona kasutati rahvusvahelistes lepingutes keskajast pärinevaid väljendeid, mis olid algse tähenduse ammu kaotanud ning kujutasid endast pigem keelelisi vormeleid kui kaasaegsete õigusmõistete rangeid tähistusi. 20. sajandi alguses valitses juba käsitus, et rahvusvahelisi lepinguid sõlmitakse riikide nimel, mille õigused ja kohustused ei sõltu valitseja isikust. Varasel uusajal polnud iseenesest-mõistetav, et kui valitseja loobub mõnest maa-alast või õigusest, siis on sellest loobunud ka tema järeltulijad.<sup>10</sup> Seetõttu rõhutati veel 18. sajandil rahulepingutes, et need sidusid ka allakirjutanud vürstide järeltulijaid. Näiteks sätestas 1721. aasta Uusikaupunki rahuleping: „Tema majesteet Rootsi kuningas loovutab käesolevaga iseene ja enda järeltulijate ning Rootsi trooni ja Rootsi kuningriigi pärijate nimel tema tsaarlikule majesteedile ja tema järeltulijatele ning pärijatele Vene riigis täielikuks vastuvaidlematuks ja igaveseks valduseks ning omanduseks selles sõjas tema tsaarliku majesteedi sõjariistade abil Rootsi kroonilt vallutatud provintsid: Liivimaa, Eestimaa, Ingerimaa...“<sup>11</sup> Väljend „iseenda ja oma järeltulijate nimel“ (ld *tam pro se quam pro haeredibus et successoribus*) oli sel ajal rahulepingutes

<sup>8</sup> Vt D. Costelloe. Conceptions of State Jurisdiction in the Jurisprudence of the International Court of Justice and the Permanent Court of International Justice. – S. Allen jt (toim.). The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law. Oxford 2019, lk 455.

<sup>9</sup> Selle doktriini järelduste kohta tänases rahvusvahelises õiguses vt J. D'Aspremont. The Doctrine of Fundamental Rights of States and Anthropomorphic Thinking in International Law. – Cambridge Journal of International and Comparative Law 4/2015/3, lk 514.

<sup>10</sup> R. Lesaffer. Peace treaties from Lodi to Westphalia. – R. Lesaffer (toim.). Peace Treaties and International Law in European History. From the Late Middle Ages to World War One. Cambridge 2004, lk 21–22.

<sup>11</sup> Eesti rahva ajaloost Põhjasõja aastail 1700–1721, dokument nr 192 (tõlge veidi muudetud). Tallinn 1960, lk 247.



harilik vormel.<sup>12</sup> 1744. aastal sõlmitud Frankfurdi rahuga võttis Preisi kuningas Friedrich II kohustuse iseendale ja oma järeltulijatele „lõpmatuseni“ (pr *à l'infini*).<sup>13</sup> Õiguste loovutamise kohta mainiti sageli, et seda tehakse „alatiiseks“ (pr *à perpétuité, à jamais*).<sup>14</sup> Näiteks märgiti Viini kongressi (1815) ajal Preisimaa ja Taani vahel sõlmitud lepingus, et Taani kuningas loobub „iseenda ja oma järeltulijate nimel pöördumatult ja igaveseks Preisi kuninga ja tema järeltulijate kasuks kõigist õigustest ja nõuetest, mis ta sai Kielis 14. jaanuaril 1814 Rootsi kuningaga sõlmitud lepinguga Rootsi Pommeri Hertsogkonna ja Rügeni saare üle“.<sup>15</sup>

Ka seda, mida loovutati, kirjeldati kuni 19. sajandini viisil, mis paistab tänapäeval üsna eksootilisena. Uusikaupunki rahulepingus mainiti, et koos provintsidega antakse üle seal asuvad linnad, kindlused, sadamad, platsid, distriktid, rannikud, saared „koos kõikide nii nendel saartel kui ka ülalnimetatud provintside, linnades ja kohtades leiduvate elanikkude ja eluasemetega, ja üldse kõikide päraldistega ja kuuluvustega, regaaliatega, õigustega ja tuludega, kõikjal ilma mingi erandita“.<sup>16</sup> Tihti öeldi sisu täpsustamata, et loovutatakse „suveräänõigused“ (pr *droits de souveraineté*). Viimaseid ei saa samastada suveräänsusega. Varasel uusajal ei olnud midagi vastuolulist väites, et provintsi valitsevale vürstile kuulusid seal „suveräänõigused“, kuningale aga suveräänsus või ülemvõim (ld *superanitas*).<sup>17</sup> Nende mõistete kasutamine ei olnud kaugeltki järjekindel. Juba keskajal käsitati suveräänsust mitmel moel. Vahel peeti selleks õiguste kogumit, mis kuulus mõnel territooriumil kõrgemale valitsejale. 12. sajandil loetles Saksa keisri antud seadus talle kuuluvate regaaliatena järgmisi (see polnud ammendav nimekiri): avalikud

<sup>12</sup> Vt nt Nijmegeni rahulepingut, mille 1679. aastal sõlmisid Prantsuse kuningas Louis XIV ja Püha Rooma riigi keiser Leopold. Vt selle teksti H. Vast. Les grands traités du règne de Louis XIV. Paris 1893, lk 100. Uusikaupunki lepingu sõnastusest nähtub, et sooviti nimetada nii õiguste loovutajaid kui ka saajaid. Niisugune loetlemine on väga kõnekas, kuna siin võib näha riikliku kohustuse-õiguse konstrueerimist isiklike kohustuste-õiguste abil. Lepingu mõte oli muuta kohustuse ja õiguse olemasolu sõltumatuks sellest, kes on parajasti Rootsi ja Venemaa troonil.

<sup>13</sup> Vt G. F. Martens. Supplément au recueil des principaux Traités d'Alliance, de Paix, de Trêve, de Neutralité, de Commerce, de Limites, d'Échange etc. Kd 20. Göttingen 1841, lk 553.

<sup>14</sup> Sellised väljendid olid tavalised juba 13. sajandi alguses, kui rõhutati, et üleandmine on igaveseks (*in perpetuum*) või igaveseks päranduseks (*in perpetuum haereditarium*). J. Fisch. Krieg und Frieden im Friedensvertrag. Eine universalgeschichtliche Studie über Grundlagen und Formelelemente des Friedensschlusses. Stuttgart 1979, lk 354.

<sup>15</sup> Comte d'Angeberg. Le congrès de Vienne et les traités de 1815. Kd 3. Paris 1864, lk 1339.

<sup>16</sup> Eesti rahva ajaloost Põhjasõja aastail 1700–1721 (viide 11), lk 247.

<sup>17</sup> Vt nt Preuves de la pleine souveraineté du Roi sur la Province de Bretagne. Paris 1762, lk 19.

teed, laevatavad jõed ja sadamad, tollimaksud, sissetulekud müntide verimimisest ja trahvidest.<sup>18</sup> Kõik see kuulus keisrile ning alamad pidid hoiduma selle usurpeerimisest (seaduse andmise ajend oligi see, et Põhja-Itaalia linnad olid seda keisri arvates teinud). Õige pea arendati aga välja leidlik teooria, mille järgi olid mitmesugused õigused küll ainult keisril, kuid iga kuningas oli oma kuningriigis keiser (ld *princeps*).<sup>19</sup> Veelgi enam, *princeps* kujunes üldiseks kategooriaks, kuhu kuuluvaks pidasid end ka mitmed kuninga või keisri võimu all olevad maahärrad. Nõnda võis ühel ja samal territooriumil olla mitu „suverääni“: maahärra oli suverään oma provintsis, kuningas terves kuningriigis. Niisugune topeltolukord on võimatu, kui mõistame „suveräänsuse“ all ülemvõimu (s.t võimu, millest ükski teine võim pole kõrgem), kuid mitte siis, kui peame silmas üksikuid õigusi nagu seaduste andmine, kohtumõistmine, ametnike nimetamine, raha verimimine, trahvide kogumine jne. Võis asuda seisukohale, et kuningal on õigus anda seadusi terve kuningriigi tarbeks, maahärral sama õigus oma provintsi piires. Kuninga üliluslikkus avaldus mõnes iseäranis kaalukas eriõiguses, näiteks õiguses võtta vastu apellatsioonikaebusi provintside kõrgematest kohtutest.<sup>20</sup>

Suveräänsuse mõiste arengus osutus murranguliseks 16. sajand, kui erinevaid suveräänõigusi hakati käsutama ühe ja sama printsiibi väljendusena. Eriti ilmekalt tuleb see esile Jean Bodini teostes. Bodin arvustas varasemat juriidilist kirjandust, kus suveräänsusega oli seostatud suurt hulka õigusi (nt tollimaksude kogumist või kurjategijate karistamist), mis tema sõnul kuulusid ka alamatele ning polnud seega tõelise suveräänsuse ilmingud. Tagajärg olevat suur segadus. Mitmele hertsogile ja krahvile olevat omistatud suverääni nimetus, kuigi nad seda tegelikult polnud. Bodin väitis, et on ainult mõned üksikud võtmeõigused, mis kujutavad endast „suveräänsuse märke“. Kui need kellelegi kuuluvad, siis on tõesti tegu suverääniga: õigus anda ja muuta seadusi, õigus kuulutada sõda ja teha rahu, määrata kõrgemad ametnikud ning mõista kohut viimases astmes. Kõik need õigused kuulusid Bodini sõnul kokku, kuna nende juur oli üksainus tuumõigus,

<sup>18</sup> B. Kannowski. Der roncalische Regalienbegriff und seine Vorgeschichte. – G. Dilcher, D. Quaglioni (toim.). Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Gesetzgebung im Zeitalter Friedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht. Berlin 2007, lk 158.

<sup>19</sup> Seega kuulusid selle seisundiga kaasnevad õigused igale vabale (läänihärrata) kuningale. Ka Itaalia linnriigid tuginesid neile õigustele argumendiga, et linn oli iseenda *princeps*; vt M. Ryan. Bartolus of Sassoferrato and Free Cities. – Transactions of the Royal Historical Society 10/2000, lk 79.

<sup>20</sup> Millised olid kuninga ainuõigused, see jäi lahtiseks, mis hõlbustas nende laiendamist, vt P. Chaplais. La Souveraineté du Roi de France et le Pouvoir Législatif en Guyenne au Début du XIVe Siècle. – Essays in Medieval Diplomacy and Administration. London 1981, lk 452.

seaduste andmine. Teisisõnu, kui suverään loovutas selle tuumõiguse kellelegi teisele, siis oli ta loovutanud kogu võimu. Tänapäeval on seda lihtne mõista, sest nüüdisaegne arusaam riiklikust suveräänsusest kattub (vähemalt selles osas) suuresti Bodini omaga. Kui üks riik tahab loovutada teisele suveräänsuse mõnel maa-alal, siis pole tarvis loetleda mitmesuguseid „suveräänõigusi“. Samamoodi pole omandiõiguse üleandmisel vaja loetleda kõike seda, mis on omandiõigusega niigi hõlmatud. Loetleda tuleb üksnes asju, mille omand soovitakse üle anda. Rahvusvahelise lepingu puhul peab kindlaks määrama piiri, mitte kirjeldama üksikasjalikult võimu, mida teine pool neis piirides teostama võib hakata.

Bodini teooria suveräänsuse jagamatusest sai kiiresti kuulsaks.<sup>21</sup> Rahu- lepingute sõlmimise praktika püsis aga vanades vormides. Kuigi territooriumi loovutamisel polnud justkui enam vaja täpsustada, millised õigused sellega kaasnevad, loetleti neid veel sajandeid keskajale iseloomuliku üksikasjalikkusega.<sup>22</sup> Oleks ekslik panna lepingute koostajatele süüks tarbetut vanamoodsust. Pigem tuleks küsida, miks kasutati väljendeid, mis olid juba sel ajal riikliku suveräänsuse teooria valguses iganenud. Osalt peitus põhjus kindlasti selles, et rahulepingu sõlmimine oli rituaalne sündmus, millega kaasnesid tavapärased vormelid nii läbirääkimistel kui ka tekstis.<sup>23</sup> Samuti evis üksikute õiguste hoolikas loetlemine praktilist väärtust. Lepingute koostajad tahtsid ära hoida olukorda, kus midagi olulist jääb mainimata ning teisel poolel avaneb hiljem võimalus sellele tugineda. Kui oli ebakindel, kas õiguse loovutamine seob ka valitseja järeltulijaid, siis tasus seda otsesõnu mainida, igaks juhuks vahest lisadagi, et loovutamine on „igaveseks“. Uusikaupunki rahulepingu teksti koostajad ilmutasid eriti suurt püüdlikkust. Rõhutati, et Rootsi kuningas „loobub ning ütleb lahti kõige kohustavamal viisil, nagu see iganes toimuda võib [...] igaveseks kõikidest õigustest, nõudmistest ja väljamõistmistest, mida tema kuninglik majesteet ja Rootsi riik kõikide ülalnimetatud provintside, saarte, maade ja kohtade peale kuni selle ajani omasid ning omada võisid“.<sup>24</sup> Seda sorti loeteludes aimub feodaalõiguse mõju. Ehkki

<sup>21</sup> 17. sajandi lõpus kirjutas Samuel von Pufendorf, et suveräänõigused (*iura summi imperii*) on sedavõrd lahutamatud, et kui osa neist on ühe inimese valduses ja ülejäänud kellelegi teise, siis hävib riigis kord. S. von Pufendorf. *De iure naturae et gentium libro octo*, raamat 7, peatükk 4.

<sup>22</sup> Selle kohta, kuidas 17. sajandil loetleti lepingutes üksikasjalikult territooriumiga seotud õigusi vt D. Nordman. *Les titres et les preuves. La notion de droits historiques en France (1648–1661)*. – L. Bély (toim.). *L'Europe des traités de Westphalie. Esprit de la diplomatie et diplomatie de l'esprit*. Paris 2000, lk 248–249.

<sup>23</sup> Vt näiteks Utrechti rahulepingu koostamise kohta L. Bély. *L'art de la paix en Europe. Naissance de la diplomatie moderne XVIe–XVIII siècle*. Paris 2007, lk 519.

<sup>24</sup> Eesti rahva ajaloost Põhjasõja aastail 1700–1721 (viide 11), lk 247. Läbirääkimisi Uusikaupunkis (Nystadis) pidasid kummaltki poolt kaks volitustega esindajat ning kõnelused kestsid mitu

ajalookirjanduses on tavaks kõnelda uusaegse riigi sünnist 16.–17. sajandil, kulus feodaalõigusel pikalt, et vajuda minevikku. Just rahvusvahelistes lepingutes on see nähtav 19. sajandilgi.<sup>25</sup> Pärimisõigus ja riigiõigus eristusid teineteisest väga aeglaselt. Veel 1852. aastal polemiseeris Saksa jurist Karl Friedrich Gerber käsitlesega, mille järgi suveräänsus on valitseja omand. Ta nägi jälgi varasemast patrimoniaalriigist, mis tema sõnul polnudki „tõeline riik, vaid üksnes kogum ajaloolise algupäraga ülimumõigusi (sks *Hohheitsrechte*)“.<sup>26</sup> Sellise arusaama puhul oli mitte üksnes mõistlik, vaid hädapärane kinnitada loovutamise lepingus, et üle lähevad kõik ajaloolised ülimumõigused.

Nõnda pole raske mõista, miks mainiti 19. sajandilgi rahvusvahelistes lepingutes, et loovutataval maa-alal läheb üle „täielik suveräänsus ja omand“. Sel väljendil oli küllalt täpne õiguslik sisu ajal, mil territoriaalvõimu käsitati asjaõigusena, mida võisid koormata piiratud asjaõigused, nt reversiooniõigus, mis jättis lahtiseks võimaluse, et endine omanik saab teatud tingimustel ala taas enda omandusse.<sup>27</sup> Teisalt on see näide olukorrast, kus iganev juriidiline väljend saab muutunud tingimustes uue tähenduse. Just seetõttu, et suveräänsus ja omandiõigus hakkasid üha selgemini lahknema, oli mõttekas lepingus täpsustada, et üle anti nii üks kui ka teine. Ei saanud eeldada, et avaliku võimu üleminekuga läheb üle ka kogu territooriumil asuv vara (hooned, raudteed, sadamad, tehaste sisse- seade, arhiivid jne). Kirjanduses tõdeti, et oleks poliitiliselt sobimatu, kui võor-

kuud; R. Wittram. Peter I: Czar und Kaiser. Zur Geschichte Peters des Grossen in seiner Zeit. 2. kd. Göttingen 1964, lk 453–459. Rootsi esindajate siht oli jätta Liivimaast loobumine võimalikult lahtiseks, mis võib seletada korduvaid kinnitusi lepingus, et kõik alad antakse üle täielikult ja igavesti. Rootsi poolele oli väga tähtis, et Venemaa hoiduks sekkumast Rootsi kuningriigi siseasjusse, mida läbirääkijatele antud instruksioonide järgi tuli rõhutada eriti üksikasjalikult; G. Wensheim. *Studier kring freden i Nystad*. Lund 1973, lk 176.

<sup>25</sup> 1806. aastal sõlmitud Reini Liidu alusleping jagas võimu liidu territooriumil kaheks. Kõrgematele võimukandjatele (kuningatele, suurhertsogitele) anti teostamiseks „kõik suveräänõigused“: „õigus kehtestada seadusi, mõista kohut kõrgeimas astmes, kõrgem haldusvõim (*haute-police*), sõjaväe värbamine ning maksuõigus“. Madalamatele valitsejatele (krahvidele, markkrahvidele, parunitele jne) jäid kõik „lääniõigused, mis ei kaasne loomuldasa suveräänsusega, iseäranis madalam ja keskmine õigusemõistmine tsiviil- ja kriminaal-asjades, kohtupidamine ja haldusvõim, mis puudutab metsi, jahipidamist, kalapiüüki, kaevandamist, töökodasid, feodaalseid makse ja koormisi, karjatamist ning sarnaseid sissetulekuid, mis pärinevad nimetatud valdustest ja õigustest“. Tsit: J. H. V. Verzijl. *International Law in Historical Perspective*. Kd 3. Leiden 1970, lk 8–9.

<sup>26</sup> Gerberi sõnul paistis õigus valitseda 18. sajandil „nagu tavaline isikule kuuluv eraõigus, mille ulatuse määrasid eraõiguslikud piirid ning mille [teostamise] vahendid pärinesid enamjaolt vürsti isikliku vara hulgast“. C. F. Gerber. *Ueber öffentliche Rechte*. Tübingen 1852, lk 3–4.

<sup>27</sup> J. H. V. Verzijl (viide 25), lk 9.

riigile kuuluks riigi territooriumil näiteks raudtee.<sup>28</sup> Õiguslikult polnud selline võimalus aga välistatud. 19. ja 20. sajandi vahetusel oli rahvusvahelises õiguses vähe norme selle kohta, mis saab emamaast eralduva riigi territooriumile jäänud varast. Iseäranis sünnitas lahkarvamusi olukord, kus eraldunud riigi territooriumil asub endise riigi (selle, millest eraldutakse) pealinn või mõni varem kogu riiki teenindanud asutus (nt peamine ülikool).<sup>29</sup> Kuna rahvusvaheline tavaõigus oli riikliku õigusjärgluse koha pealt lünklik, siis leiti kirjanduses, et eralduv riik ja emamaa peavad lepinguga täpsustama, kuidas vara jaotub.<sup>30</sup>

### Tartu rahulepingu koostamine ja läbirääkimised Nõukogude Venemaaga

Niisiis olid 1917. aastal, kui Eesti eraldus Venemaast, sellise sammu juriidilised tagajärjed rahvusvahelises õiguses veel suuresti määratlemata. Eesti diplomaadid tuginesid rahvusvahelise tunnustuse hankimisel peamiselt rahvaste enesemääramise õigusele. Kõrvaldamaks kahtlust, kas Eesti rahvas ikka soovib kasutada enesemääramise õigust Venemaast eraldumiseks, pöördus Asutav Kogu 1919. aasta 19. mail rahvusvahelise avalikkuse poole seletusega iseseisvusest.<sup>31</sup> See dokument andis Eesti diplomaatidele võimaluse väita, et kõik tingimused iseseisvuse tunnustamiseks olid täidetud: lisaks enesemääramisele kui üldisele õigusele oli tehtud demokraatlik tahteavaldus selle õiguse kasutamiseks. Ometi jäi tunnustus Pariisi rahukonverentsil saavutamata. Ehkki liitlasriikide valitsused olid varem nimetanud enesemääramise põhimõtet oluliseks rahutingimuseks, kinnitati nüüd Eesti esindajatele, et iseseisvumiseks on vaja Venemaa nõusolekut.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> A. B. Keith. The Theory of State Succession with Special Reference to English and Colonial Law. London 1907, lk 52.

<sup>29</sup> Johann Caspar Bluntschli, üks riikliku õigusjärgluse teooria rajajatest pakkus, et milline vara ka poleks, see jääb eralduva riigi omandisse, kuna sel on „loomulik side rahva ja territooriumiga“. J. C. Bluntschli. Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten. Nördlingen 1868, lk 81. Kõik autorid polnud sama meelt.

<sup>30</sup> W. Schönborn. Staatensukzessionen. – F. Stier-Somlo (toim.). Handbuch des Völkerrechts. 2. kd. Stuttgart 1913, lk 118.

<sup>31</sup> Eesti Asutava Kogu seletus Eesti riiklisest iseseisvusest ja rippumatuses: Asutava Kogu I istungjärk. Tallinn 1919, vrg 474.

<sup>32</sup> Nii Ameerika Ühendriikide, Suurbritannia kui ka Prantsusmaa esindajad olid 1918. aastal kinnitanud Eesti diplomaatidele, et Eesti staatuse küsimuse otsustamisel lähtutakse enesemääramise põhimõttest; vt H. Kalmo. Enesemääramise paleus ja pragmaatika: Tartu *versus* Pariis. – Ajalooline Ajakiri 2020/3/4, lk 99–100.

Välisdelegatsiooni otsustas mitte leppida pakkumisega, mille järgi Eesti saanuks rahvusvaheliselt tagatud autonoomia Vene riigi koosseisus.<sup>33</sup> Midagi enamat lääne suurriigid 1919. aasta suvel Eestile aga ei pakkunud. Sestap polnud Eesti valitsusel põhjust lükata tagasi Nõukogude Venemaa 31. augustil tehtud rahukõneluste alustamise ettepanekut. Välisasjade rahvakomissari Georgi Tšitšerini teatel oli Moskva valmis rääkima läbi Eesti piiride üle ja teistes küsimustes, mis on ühenduses Eesti iseseisvuse tunnustamisega. Tallinnast vastati, et Eestigi on nõus alustama läbirääkimisi, et määratleda kahe riigi tulevast vahekorda.<sup>34</sup>

Kuigi avatelegrammides räägiti lõpliku rahulepingu sõlmimisest, jäi mitmeks kuuks lahtiseks, kas Eesti soovib minna kaugemale vaerahulepingust.<sup>35</sup> Siiski tegi välisminister Jaan Poska septembri keskel valitsusele ettepaneku moodustada ministeeriumite komisjon, et töötada välja rahutingimused, mis puudutaksid sõjaliste ja majanduslike teemade kõrval ka tulevast vahekorda Venemaaga. Tingimusi ei saanud Eesti sõnastada iseseisvalt, kuna asuti seisukohale, et läbirääkimistele Venemaaga minnakse üksnes koos teiste Balti riikidega. Septembri lõpus koguneski Tartus Balti riikide II konverents (esimene oli toimunud 14. ja 15. septembril Tallinnas). Lepiti kokku üldistes rahutingimustes, mille hulgas oli nõudmine, et Venemaa peab tunnustama rahvaste õigust enesemääramisele ning Eesti, Läti ja Leedu iseseisvust.<sup>36</sup> Täpsemate tingimuste sõnastamiseks pidi igas riigis kogunema rahu eeltööde komisjon.<sup>37</sup> Ehkki Balti diplomaatiline ühisrinne lagunes peagi huvide lahknevuse tõttu, jätkas Eesti valitsus tööd rahulepingu kava kallal. 12. oktoobril astus Ants Piibu juhatusel kokku rahu eeltööde komisjon ning juba mõne päeva pärast valmis lepingu visand.<sup>38</sup> Iseseisvuse tunnustamist käsitleva punkti koostamine jäeti toona välisministeeriumi

<sup>33</sup> Välisdelegatsiooni koosoleku protokoll, 10. juuni 1919. – RA, ERA.1619.1.3, l 180.

<sup>34</sup> Asutava Kogu protokoll nr. 59, 12. september 1919, veerud 1448–1449.

<sup>35</sup> Septembris seletas Jaan Poska välisajakirjandusele, et üksikasjalikku rahulepingut ja diplomaatiliste sidemete sõlmimist ei tasu oodata, kuna enamlastelt soovitakse vaid tagatise sõjategevuse lõpetamiseks. Poska seletused ajakirjanikele, [dateerimata]. – RA, ERA.1624.1.7, l 127.

<sup>36</sup> Nelja Balti riigi tegevuskava (konverentsil osales ka Soome), 01.10.1919. – RA, ERA.957.11.70, l 28.

<sup>37</sup> Ants Piip Eesti esindajatele välismaal, [dateerimata]. – RA, ERA.957.11.45, l 40.

<sup>38</sup> Välisministri päevakäsk, 10. oktoober 1919. – RA, ERA.957.11.61, l 2. Arutlusele tuli see kava siiski alles oktoobri lõpus, kui oli juba luhtunud Loodearmee pealetung Petrogradile; vt 17. oktoobril välisministrile saadetud rahulepingu kava, 1919. – RA, ERA.957.10.44, l 2; märkmed rahulepingu kava arutamise kohta, 27. oktoober 1919. – Samas, l 3.

teenistuses olnud Nikolai Maimi hooleks.<sup>39</sup> Novembri alguseks oligi Maim esitanud üksikasjalikuma kava, mille kaks esimest punkti olid sõnastatud nõnda:

1. „Veneriik tunnistas, rahvaste enesemääramise õiguse põhjusemõtete [sic] omaks võttes, Eesti riigi rippumatust ja iseseisvust ilma tagamõteta, nagu see Eesti Asutava Kogu poolt 1919. a. 19. mai kuu päeval väljakuulutatud on, ja ütleb ennast lahti vabatahtlikult igaveseks ajaks kõigist suveräänsist õigustest, mis Veneriigil on olnud Eesti maa ja rahva kohta tema allpool äratähendatud etnograafilistes ja riiklistes piirides, senini maksva avaliku ja õiguslise korra ja tehtud rahvusvaheliste lepingute põhjal, mis seega siin äratähendatud mõttes täies ulatuses oma jõu edaspidise aja jaoks kaotavad.“

2. „Lahtiüteldes suveräänsist õigustest Eestimaa ja tema rahva kohta, tunnustab Veneriigi valitsus tühjaks ka kõik lepingud, mis suveräänsuse peale põhjendades, Veneriigil on tehtud teiste riikidega, üksta kõik mis alal, niipalju, kuidas nad Eesti riigisse puutuda võivad. Niisamuti kaotavad oma maksvuse kõik avalikud kohustused, mis Veneriik oma peale võtnud Eestimaa ja rahva kohta, ja Eesti riigi valitsus astub täies ulatuses endise Veneriigi valitsuse asemele niipalju kuis need kohustused, eraisikuid ja ühisusi puudutades, maksma jäävad, kokkukõlas selle lepingu määrustega, ja Eesti riigis maksvate seadustega. Oma endisest Veneriigi külge kuuluvusest ei tekki Eestimaal ja rahval Veneriigi vastu ühtegi kohustust.“<sup>40</sup>

Need punktid tekitavad mitu küsimust, ent esijoones: miks mainiti Venemaaga sõlmitava lepingu kavas Asutava Kogu seletust? Oletatavasti seetõttu, et Eesti soovis kindlustada rahulepinguga oma rahvusvahelist seisundit. Eestile polnud ükskõik, millisel alusel tema iseseisvust tunnustatakse.<sup>41</sup> Eelistatav oli, et seda tehtaks alusel, millele tugineti suhetes liitlastega. See kaalutus aitab selgitada rahvaste enesemääramise põhimõtte esiletoomist. Eesti huvides oli kinnistada seda põhimõtet rahvusvahelise õiguse osana ning näidata lääneriikidele, et Venemaal võimul olev valitsus tunnustab Eesti rahva võimet end riiklikult määrata. Suveräänõigustest loobumisega seoses köidab tähelepanu viide kaht liiki allikale: avalik kord ja rahvusvahelised lepingud. Nende kahe eristamine võis olla ajendatud 1918. aasta alguses rüütelkondade nimel Stockholmi Vene saadikule üle antud Liivi- ja Eestimaa sõltumatusdeklaratsioonist. Selles deklaratsioonis

<sup>39</sup> Märkmed ülesannete jaotuse kohta rahulepingu kava koostamiseks, [dateerimata]. – Samas, l 11.

<sup>40</sup> Nikolai Maimi koostatud rahulepingu kava, [dateerimata]. – RA, ERA.957.10.44, l 32.

<sup>41</sup> Rahukonverentsi plenaaristungil ütles Piip Asutava Kogu seletusele viitamise kohta: „See akt märgib lõplikul kujul seda, et me oleme iseseisev riik, mille alusel see punkt ongi koostatud.“ Tartu rahukonverentsi plenaaristungi protokoll, 6. detsember 1919. – RA, ERA.957.10.28, l 29.

– mis pidi valmistama ette Eesti alade liitmist Saksamaaga – mainiti rüütelkondade muistset õigust sõlmida oma maa nimel riigiõiguslikke lepinguid ja nimetati selle allikana „Peeter I-ga sõlmitud kapitulatsioonid, mille alusel Liivimaa ja Eestimaa ühendati Vene riigiga“, samuti Venemaa ja Rootsi vahel sõlmitud Uusikaupunki rahulepingut. Deklaratsioon lisis: „Need kapitulatsioonid kujutasid endast siis ja kujutavad endast ka praegu Liivi- ja Eestimaa ning Vene riigi vaheliste suhete riigiõiguslikku alust.“<sup>42</sup> 1919. aasta sügisel soovisid eestlased rahulepinguga arvatavasti välistada nii Venemaa kui ka rüütelkondade tuginemise ükskõik mis laadi suveräänõigustele.<sup>43</sup>

Maimi kava teisele punktile heidab veidi valgust sellele lisatud käskkirjaline (tõenäoliselt Piibu) märkus: „Võtame ainult aktiivi, passiiv jääb nende kanda.“ Nähtavasti mõeldi passiivi all Vene riigi suuri võlakohustusi. Kuid millele osutas sõna „aktiiv“? Kava järgi võttis Eesti üle Venemaa kohustused, kui need puudutasid Eestit ning jäid kehtima. Vahest oli mõtte see, et Eestil ei teki kohustusi kuulumisest Vene riigi koosseisu, kuid võib tekkida õigusi, eeskätt varalisi. Teise punkti viimasele lausele võis anda eeskjuju Bresti lisaleping, mille 27. augustil 1918 sõlmisid Saksamaa ja Nõukogude Venemaa. Selle lepinguga loobus Venemaa suveräänsusest Eesti- ja Liivimaa üle. Artikkel 7 sätestas: „Eesti- ja Liivimaale ei tulene mitte mingisuguseid kohustusi nende varasemast ühendusest Venemaaga.“<sup>44</sup> Maimi versioon oli siiski märksa üksikasjalikum. Eriti hoolikas rõhutamine, et Eesti üle ei säili mingeid õigusi, viib mõtted Uusikaupunki rahule, mis oli ehk samuti eeskjukuks. Erinevus on see, et Eesti 1919. aasta kavas püüti saavutada ka õiguste ja kohustuste allikate kehtetus. Lepingute tühistamise vajaduse kohta ütles Piip hiljem rahukonverentsil, et Eesti ei taha endale võtta mingeid kohustusi ning seetõttu soovitakse panna Venemaale kohustus muuta või üles öelda lepingud, millest need võiksid tuleneda.<sup>45</sup>

Novembri alguse kava üksikasjalikkus torkab silma seda enam, et Läti ja Leedu soovisid tunnustamise punkti lepingust sootuks välja jätta. Muidu tekkivat

<sup>42</sup> Vt deklaratsiooni teksti raamatus E. von Dellingshausen. Kodumaa teenistuses: Eestimaa Rüütelkonna peamehe mälestused. Tallinn 2011, lk 439–40.

<sup>43</sup> Sellise tõlgenduse pakkus hiljem välja Malbone W. Graham, vt The diplomatic recognition of the border states. Part 2: Estonia. Berkeley 1939, lk 284.

<sup>44</sup> Vt Bresti lisalepingu teksti raamatus: J. W. Wheeler-Bennett. Brest-Litovsk. The Forgotten Peace, March 1918. London 1966, lk 431–432.

<sup>45</sup> Tartu rahukonverentsi plenaaristungi protokoll, 6. detsember 1919. – RA, ERA.957.10.28, l 29.

oht, et enamlased nõuavad ka enda tunnustamist.<sup>46</sup> Teiste Balti riikide tõrkus jättis Eestile vabamad käed. Otsustati sõlmida kolm eraldi lepingut, lisaks selgus peagi, et läbirääkimistele Venemaaga tuleb minna üksi. Enamliku valitsuse tunnustamist püüdsid aga vältida ka eestlased. See sünnitas dilemma. Venemaalt oli vaja saada tunnustus. Rahusaatkonna ettevalmistaval koosolekul 4. detsembril mainis Poska, et Eestil oleks tunnustamise kohta tarvis eraldi deklaratsiooni, „mis moraliliseks pandiks oleks tulevaste kallale kippumiste eest ettekäände all, et meie mässajad olla“.<sup>47</sup> Kuid kas sel juhul ei tuleks tunnustada ka Nõukogude Venemaad? Poska leidis lahenduse: kui tunnustatakse Venemaad kui riiki (mis oli tema sõnul „jäedav juridiline objekt“), siis kaoks vajadus mainida enamlikku valitsust.<sup>48</sup> Rahukonverentsi esimesel plenaaristungil selgus, et selline lahendus teisele poolele ei sobi. Venemaa delegatsiooni juht Leonid Krassin loetles kolmteist punkti, mida taheti lepingus näha. Neist esimene oli mõlema riigi iseseisvuse ja sõltumatuse tunnustamine.<sup>49</sup> Poskale jäi mulje, et Venemaa esindajad nõudsid, et tunnustatakse ka valitsusi. Õhtul asus Eesti rahusaatkond asja uuesti omavahel arutama. Piip luges ette lõigu Franz von Liszti rahvusvahelise õiguse õpikust, kus mainiti, et tunnustamine võib sündida ka vaikimisi.<sup>50</sup> Seega oli otsus justkui langetatud. „Meie ei või mitte salata, et meie [Nõukogude Venemaa] valitsusega läbi käime, tema esitajatega lepinguid teeme ning läbirääkimisi peame.“ Poska rõhutas aga veel kord, et enamlaste otsesest tunnustamisest tuleb hoiduda, „sest muidu võiksimme meie liitlaste blokaadi alla sattuda“.<sup>51</sup> Ta pakkus, et vastaspoolele võiks seletada: „valitsuse ning régime'i muutus ei tähenda ju sugugi mitte riigi uuesti tunnustamise tarvidust. Meie oleme Vene Vabariiki tunnistanud ning teeme seda ka praegu“. Nagu Piip nentis, polnud siiski kindel, kas endisest Venemaast on riigina üldse midagi järele jäänud – ning kui jah, siis milline olemasolevatest riikidest on „Venemaa iseseisvuse pärija“.<sup>52</sup>

Järgmisel päeval luges Poska plenaaristungil ette Eesti pakutud sõnastuse: „Lähtudes rahvaste enesemääramise põhimõttest, tunnustab Venemaa tingimusteta Eesti riigi iseseisvust ja rippumatust, nagu selle kuulutas välja Eesti

<sup>46</sup> Balti riikide kolmanda konverentsi protokoll, 10. november 1919. – RA, ERA.957.11.70, 1 127.

<sup>47</sup> Eesti rahusaatkonna koosoleku protokoll, 4. detsember 1919. – RA, ERA.957.10.25, 1 9.

<sup>48</sup> Samas.

<sup>49</sup> Tartu rahukonverentsi plenaaristungil protokoll, 5. detsember 1919. – RA, ERA.957.10.28, 1 10.

<sup>50</sup> Vt F. von Liszt. Das Völkerrecht systematisch dargestellt. 4. väljaanne. Berlin 1906, lk 45.

<sup>51</sup> Eesti rahusaatkonna koosoleku protokoll, 6. detsember 1919. – RA, ERA.957.10.26, 1 11–12.

<sup>52</sup> Samas.

Asutav Kogu 19. mail 1919. aastal ning loobub vabatahtlikult ja igaveseks ajaks igasugustest suveräänõigustest, mis kuulusid Venemaale suhetes Eesti maa ja rahvaga tema etnograafilistes ja riiklikes piirides varasema riigiõigusliku korra mõjul või rahvusvaheliste lepingute alusel, mis kaotavad siin nimetatud mõttes oma jõu tulevikus.“<sup>53</sup> Maimi kava esimene punkt oli jäänud pea muutmata („tagamõtteta“ asemel oli „tingimusteta“), kuid teisest punktist oli alles vaid viimane lause. Krassin vastas oma versiooniga: „Lähtudes Venemaa Sotsialistliku Föderatiivse Nõukogude Vabariigi tööliste-talupoegade valitsuse poolt korduvalt kuulutatud kõigi rahvaste vabast enesemääramise õigusest, kuni täieliku lahti-löömiseni riigist, mille hulka nad kuuluvad, tunnustab Venemaa Eestit iseseisva rippumatu riigina.“<sup>54</sup> Krassin sõnul ei saanud viidata Eesti Asutava Kogu seletusele, millega venelased polevat tutvunudki (Piip lubas neile teksti hankida). Vene delegatsiooni liige Adolf Joffe lisas, et piirid määratakse kindlaks rahuleppe teistes punktides. Ta tegi ettepaneku piirduda artiklis II peamisega, Eesti iseseisvuse ja sõltumatuse tunnustamisega, ning paigutada ülejäänud teistesse artiklitesse, mille üle alles hakati läbi rääkima. Põhilises osas langevat Eesti ja Vene kavad sisuliselt kokku. Kuigi Piip nõustus, polnud see tõi. Esiteks mainis Vene versioon Nõukogude valitsust ja vabariiki (mitte üldisemalt Venemaad), teiseks oli selles juttu Nõukogude dekreediga kuulutatud enesemääramise õigusest. Samuti ei sisaldanud Vene kava ridagi õiguste loovutamise ja nende allikate kehtetuse kohta.

Neist kõneles 6. detsembri plenaaristungil Poska. Olevat oluline rõhutada, et Eestit puudutavad lepingud kaotavad jäädavalt kehtivuse, sest ehkki Nõukogude valitsus oli Joffe sõnul annulleerinud kõik Tsaari-Venemaa välislepingud, polevat võimalik rahvusvahelisi lepinguid sel moel ühepoolset tühistada. Nõukogude valitsusele jäi võimalus lepingute kehtivust tulevikus ikkagi kinnitada. „Kui lepingud astuvad taas jõusse, siis taastuvad õigused, mis nendega saadi Eesti ja Eesti rahva üle,“ ütles Poska. „Seetõttu osutus meie kavas, mille järgi rahvusvahelised lepingud, isegi kui Nõukogude valitsus on need tühistanud, kaotavad kehtivuse, see osutus on üsna oluline ka tulevikuks, et kui nende lepingute kehtivus taastub, siis poleks Venemaal võimalust tugineda oma õigustele Eesti maa üle ning õigusele Eesti rahva suhtes.“<sup>55</sup> Joffe vastas, et Vene pool on

<sup>53</sup> Eesti pakutud kava tunnustamist puudutava lepingupunkti kohta, 6. detsember 1919. – RA, ERA.957.10.49, 1 1; Tartu rahukonverentsi plenaaristungil protokoll, 6. detsember 1919. – RA, ERA.957.10.28, 1 27.

<sup>54</sup> Samas, 1 28.

<sup>55</sup> Samas, 1 30.

valmis läbi rääkima ka lepingute kehtetuse üle, kuid küsimust ei pea lahendama artiklis, kus mainitakse tunnustamist. Kahjuks jääb ebaselgeks, milliseid lepinguid Poska täpsemalt silmas pidas. Arutleti lepingute üle, mille kohta Joffe ütles, et Nõukogude valitsus oli need annulleerinud. Kuid annulleeritaks oli Nõukogude võim (tsaariaegsetest) lepingutest kuulutanud üksnes salajased lepingud ning need, mis puudutasid välisvõlga.<sup>56</sup> Poska väitel tuli lepingute jätkuva kehtetusega vältida seda, et Venemaa saaks tugineda Eesti maa ja rahva üle saadud õigustele. Seega kõneles ta vaevalt välisvõlast. Küllap mõlkus eestlaste meeles peamiselt Uusikaupunki rahu. Kui nii, siis on Eesti kavas väljenduv mõte veidi arusaamatu. Poska ise kinnitas, et rahvusvahelisi lepinguid ei saa ühepoolset annulleerida.<sup>57</sup> Mida pidi siis Venemaa tegema Uusikaupunki rahu-lepinguga? Ta võis loobuda õigustest, mida viimane talle andis. Siiski said Eesti ja Venemaa omavahelise lepinguga sama vähe kui Venemaa üksi muuta selle lepingu punkte kehtetuks. Meenutagem, et Poska ei osalenud Eesti kava koostamises.<sup>58</sup> Küllap püüdis ta seda nüüd tõlgendada viisil, mis tundus talle endale kõige mõistlikum. Ta tegi pingutusi, et Vene poolel ei õnnestuks midagi välja jätta. Ometi ei tasu eeldada, et kui Poska eestlaste pakutud sõnastuse kaitseks sõna võttis (vastupidine olnuks mõeldamatu), siis seepärast, et nägi selles kõigiti veenvat juriidilist konstruktsiooni.

<sup>56</sup> 1917. aasta novembris oli välisasjade rahvakomissar Lev Trotski teatanud, et salajase diplomaatia kõrvaldamiseks avaldatakse kõik tsaariaegsed saladokumendid ja lepingud, „mis kaotasid igasuguse siduva jõu vene tööliste, soldatitele ja talupoegade, kes on võimu oma kätte võtnud“. Документы внешней политики СССР. Kd 1. Москва 1958, lk 21. 1918. aasta veebruaris kuulutas Ülevenemaaline Nõukogude Kesktäitevkomitee dekreediga, et annulleerib kõik välisvõlad, samuti tagatised. Samas, lk 97–98. Petrogradis asunud välisriikide esindajad teatasid omakorda, et see dekreet on nende silmis tühine („sans valeur en ce qui concerne leur nationaux“); vt H. A. Smith (toim.). Great Britain and the Law of Nations. 1. kd. London 1932, lk 238. 1919. aastal oli Nõukogude valitsus samuti teatanud, et kaotab oma kodanike eriõiguse konsulaarjurisdiktsioonile Hiinas ja Pärsias; Venemaa NFSV Valitsuse pöördumine Hiina rahva ning Lõuna- ja Põhja-Hiina valitsuse poole, 25.07.1919, Документы внешней политики СССР. Kd 2. Москва 1958, lk 222; välisasjade rahvakomissari pöördumine Pärsia tööliste ja talupoegade poole, 29.08.1919, samas, lk 241.

<sup>57</sup> See oli toona üldiselt tunnustatud põhimõte (ehkki erandid jäid vaieldavaks). 1871. aasta Londoni konverentsil leppisid Põhja-Saksamaa, Austria-Ungari, Suurbritannia, Itaalia, Venemaa ja Türgi esindajad kokku protokollis, mille kohaselt oli „rahvusvahelise õiguse olemuslik põhimõte, et ükski riik ei või vabaneda lepinguga võetud kohustustest ega muuta nende sisu teisiti kui lepingu poolte nõusolekul sõbralikus üksmeeles“. Nouveau recueil général de traités. Kd 18, 1873, lk 278.

<sup>58</sup> Välisministri abi Ants Piip oli teinud Poskale ettepaneku osaleda rahu eeltööde komisjoni töös, kuid Poska keeldus; vt A. Piip. Tartu rahu. – Mälestused iseseisvuse võitluspäevilt. II köide. Tallinn 1930, lk 379.

Teisalt polegi üksikasjad nii tähtsad, sest selge on peamine: Eesti pakutud kavaga sooviti vältida, et Venemaa ei saaks tulevikuski tugineda Eesti maa ja rahva üle saadud õigustele. Seda ütles Poska otsesõnu ning just nõnda põhjendas ta vajadust tunnustada kehtetuks mõned Venemaa sõlmitud rahvusvahelistest lepingutest. Teisisõnu polnud kõne all tulevikus saadavad või hangitavad õigused, vaid tuginemine juba varem saadud õigustele. Väljendit „igaveseks ajaks“ saab seega tõlgendada sarnaselt sõnadega „alaliseks“ ja „pöördumatult“, nii nagu neid kasutati paljudes varasemates rahulepingutes. Ranges mõttes olid sellised väljendid 20. sajandi alguses juba tarbetud.<sup>59</sup> Maa-alasid sai küll loovutada ka piiratud ajaks. 19. sajandi lõpus ja 20. sajandi alguses olid riigid sõlminud rohkelt territooriumite rentimise lepinguid.<sup>60</sup> Iseseisvuv riigiga sõlmitava lepingu puhul oli aga vaevalt kujutletav, et suveräänsus antakse ära ajutiseks. Ka Maimi kavas polnud midagi selle kohta, kas Venemaa võib tulevikus omandada õigusi Eesti ala üle. Niisugune välistus olnukski veider. Eesti suveräänsus hõlmas loomuldas võimalust loovutada tulevikus ükskõik milliseid õigusi.

Kuigi Vene delegatsiooni liikmed olid seisukohal, et artiklist II tuleks jätta välja kõik, mis ei puuduta tunnustamist, polnud neil ometi sisulisi vastuväiteid õiguste loovutamisele ja lepingute kehtetuks tunnustamisele. Mõlemale poolele sobiva sõnastuse otsimiseks moodustati erikomisjon, kuhu kuulusid Joffe ja Piip. Komisjoni arutelu oli lühike. Piibu sõnul leiti väljapääs nõnda, et artikli versioonid ühendati peaaegu mehaaniliselt: Vene omast sissejuhatus ja Eesti omast ülejäänud.<sup>61</sup> Nõnda juhtuski, et artiklis II ei mainitud mitte enesemääramise põhimõtet üldiselt (nagu oli olnud Eesti kavas), vaid viidati Venemaa Rahvakomissaride Nõukogu 1917. aasta dekreedile, kus kuulutati Venemaa rahvaste õigust vabale enesemääramisele „kuni lahkulöömiseni ja iseseisva riigi moodustamiseni“.<sup>62</sup> Nähtavasti ei pidanud Piip seda erinevust väga kaalukaks. Just tema oli 1917. aasta novembris maanõukogu vanematekogu istungil õhutanud kasutama Nõukogude

<sup>59</sup> Näiteks ei maininud 1867. aastal Ameerika Ühendriikide ja Venemaa vahel sõlmitud Alaska müüki puudutatav leping, et Ameerika mandril asuvad maa-alad loovutati igaveseks vms (vt selle lepingu teksti raamatus C. W. Eliot (toim.). American Historical Documents 1000–1904. New York 1910, lk 459). Mõistagi polnud tegu möödalasuga, mis jättis Venemaale võimaluse neid alasid tulevikus tagasi nõuda. Loovutamise õiguslikud tagajärjed olid niigi küllalt määratletud.

<sup>60</sup> Vt J. Perrinjaquet. Des cessions temporaires de territoires: étude de droit international. Paris 1904.

<sup>61</sup> A. Piip. Tartu rahu (viide 58), lk 391.

<sup>62</sup> Venemaa rahvaste õiguste deklaratsioon. – Suur Sotsialistlik Oktoobrirevolutsioon Eestis: dokumentide ja materjalide kogumik. Tallinn 1957, lk 416.

valitsuse dekreeti enda huvides.<sup>63</sup> Piip oli arvamisel, et dekreedile tuginemisega ei kaasnenud mõõndust, justkui oleks Eesti iseseisvunud Nõukogude akti põhjal. Iseseisev Eesti tekkis tema sõnul endise Vene riigi *dismembratio* (lagunemise) protsessiga.<sup>64</sup> 1918. aasta jaanuaris oli Piip lääneriikidele esitatavas märgukirjas visandanud käsitluse, mille järgi Nõukogude valitsus ei loonud enesemääramise õigust kuulutades midagi uut, vaid võttis omaks rahvusvaheliselt juba tunnustust leidnud põhimõtte.<sup>65</sup> Seega polnud justkui vahet, kas rahulepingus viidatakse enesemääramise põhimõttele üldiselt või Nõukogude dekreedile, mis seda põhimõtet mainis. Ka viimasel juhul viidati kaudselt ikkagi rahvusvahelisele põhimõttele, mitte Nõukogude õigusaktile. 1917. aasta lõpus oli dekreedile viitamisel see eelis, et jäeti mulje, nagu oleks Eesti iseseisvunud emamaa loal. Kaks aastat hiljem, rahuläbirääkimiste ajal oli olukord teistsugune, kuna Nõukogude Venemaa väljendas valmisolekut Eesti iseseisvust tunnustada. Viidet dekreedile polnud enam tarvis. Nähtavasti ei arvanud Piip, et sellest ka mingit kahju võiks sündida.

Igatahes polnud Vene delegatsiooni pakutud sõnastus vastuolus käsitusega, et Eesti iseseisvus rahvusvahelise normi, mitte Venemaa riikliku akti põhjal. Esiteks mainis see õigust, millest lähtudes Venemaa Eestit tunnustas. Sellisest sõnastusest ei järeldunud, et ka Eesti peab oma iseseisvuse aluseks sama õigust. Nagu Piip läbirääkimiste käigus täheldas, saavad riigid kokku leppida ka siis, kui lähtuvad erinevatest juriidilistest arusaamadest.<sup>66</sup> Venemaad Eesti rahulepinguga otsesõnu ei tunnustanudki. Jäi lahtiseks, kes on Venemaa õigusjärglane ning millisel hetkel Eesti täpselt iseseisvus.<sup>67</sup> Miski ei viita sellele, et Piip ja Joffe

<sup>63</sup> „Kui meile on valitsuse dekreediga enesemääramise õigus antud: „вплоть до отделения“ [kuni eraldumiseni], siis ei pea meie selle ala tegevuse põllul mitte tagasi pörkama.“ Vanematekogu koosolek 11. novembril 1917. – RA, ERA.78.1.49, l 67. Hiljem kirjutas Piip, et see legaliseeris „Vene võimuloleva valitsuse vastu oma riigi väljakuulutamist eestlaste poolt“. A. Piip. Tormine aasta: ülevaade Eesti välispoliitika esiajast 1917.–1918. aastal dokumentides ja mälestusis. [Stockholm] 1966, lk 24. Maanõukogu otsustes kutsuda kokku Eesti Asutav Kogu oli viide nõukogude dekreedile siiski kaudne. Märgiti üldisemalt, et see langetati „rahvaste enesemääramise põhjusemõtet aluseks võttes“. Vt otsuste teksti raamatus A. Piip. Tormine aasta, lk 25.

<sup>64</sup> A. Piip. Rahvusvahelise õiguse süsteem (viide 6), lk 35.

<sup>65</sup> Vt märgukirja teksti raamatus A. Piip. Tormine aasta (viide 63), lk 96.

<sup>66</sup> Tartu rahukonverentsi majanduskomisjoni 2. jaanuari 1920 istungi protokoll. – RA, ERA.957.10.41, l 20.

<sup>67</sup> Viimast võis üksnes kaudselt välja lugeda artiklist XI, mille järgi Venemaa ütles end lahti Eesti territooriumil asunud Vene kroonu varandusest, mis loeti Eesti ainuomandiks alates 15. novembrist 1917. Teisalt määrati loovutatud vara koosseis selle põhjal, mis oli olnud Eesti territooriumil Saksa okupatsiooni alguses, 24. veebruaril 1918.

oleksid pikemalt vaielnud küsimuse üle, kuidas enesemääramise põhimõtet rahulepingus täpselt kirjeldada. Et eri versioone ei ühendatud siiski päris mehaaniliselt, seda kinnitab tõik, et kõrvale jäi osutus tööliste–talupoegade valitsusele ja rõhutused, et viimane oli enesemääramise põhimõtet kuulutanud „korduvalt“.<sup>68</sup> Selle üle saab tagantjärele ainult rõõmustada, sest muidu oleks artikkel II omandanud enamliku lendlehe ilme. Kadusid viited Asutava Kogu seletusele ja etnograafilistele piiridele. Muutumatusena säilis aga eestlaste pakutud suveräänõigusi puudutav osa. Sel viisil õnnestus eestlastel mõjutada Nõukogude Venemaa praktikat tulevikuski. Ka lepingutesse Läti ja Leeduga jõudis Nikolai Maimi sõnastatud tingimus, mille järgi Venemaa loobus igaveseks ajaks kõigist suveräänõigustest iseseisvunud riigi maa ja rahva üle. Moskva esialgne kavatsus oli piirduda lepingus üldiste põhimõtete mainimisega ja jätta üksikasjad tulevikuks.<sup>69</sup> Eesti delegatsiooni – ja eriti Jaan Poska – joon oli aga kasutada soodsat võimalust, et hankida Venemaalt võimalikult ühemõttelisi lubadusi. Nii said Tsaari-Venemaa lagunemise õiguslikud tagajärjed Tartu läbirääkimiste tulemusel hoopis täpsema kuju.

## Artikkel II ja Tartu rahuleping teise maailmasõjani

Tartu läbirääkimistel osalenud Julius Seljamaa väitis hiljem, et ehkki selleks ajaks oli juba saavutatud *de facto* tunnustus mitmelt suurriigilt, algas Eesti elu iseseisva riigina rahvusvahelises mõttes pärast Nõukogude Venemaa *de jure* tunnustust. „Alles peale seda akti, kui kaugemalseisjatele sai selgeks, et meie iseseisvuse oli omaks võtnud see võim, kellesse see kõige otsekohesemalt puutus, hakkasid ka lääne riigid meid kohtlema *alalise* suveräänse organismina ja tunnustasid meid lõplikult.“<sup>70</sup> Meenutagem siiski, et *de jure* tunnustuse saamiseni läänest kulus veel aasta. Otsuse langetamisel polnud kaaluks mitte Tartu rahulepingu sõlmimine, vaid tõsiasi, et Nõukogude võim kindlustus üha enam. Alles siis, kui lääne suurriigid veendusid, et neil tuleb püsivamalt teha tegemist Nõukogude valitsusega, muutus Tartu rahuleping argumendiks Eesti lõpliku tunnustamise

<sup>68</sup> 1920. aasta 14. jaanuaril Nõukogude Venemaa ja Valgevene Nõukogude Vabariigiga sõlmitud lepingus mainiti „suure proletaarse revolutsiooni“ deklareeritud enesemääramise õigust; Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных Р.С.Ф.С.Р. Кд 1. 1922, lk 13.

<sup>69</sup> Г. В. Чичерин. Статьи и речи по вопросам международной политики. Москва 1961, lk 142.

<sup>70</sup> J. Seljamaa. 1. veebruar 1920 – 2. veebruar 1935. – Postimees 01.02.1935, lk 2.

kasuks.<sup>71</sup> Liiatigi, kui suure poliitilise või juriidilise tähtsusega ka polnud lääneriikide silmis Nõukogude Venemaa nõustumine Eesti iseseisvumisega, kui nad olid oma lõpliku tunnustuse andnud, siis ei sõltunud Eesti seisund rahvusvahelise õiguse subjektina enam Venemaa valmisolekust teda jätkuvalt tunnustada. Ka siis, kui Nõukogude valitsus oleks teatanud, et n-ö mõtles ümber, ja kuulutanud Tartu rahulepingu tühisteks – nagu oli 1918. aasta sügisel teinud Brest-Litvoski lepinguga<sup>72</sup> –, poleks see võtnud Eestilt iseseisva riigi staatust. See polnuks nii isegi vahekorras Nõukogude Venemaaga. Pärast tunnustamist pidi Nõukogude valitsus kohtlema Eestit iseseisva riigina. Kui ta poleks seda teinud – näiteks oleks tunginud sõjaliselt Eesti territooriumile ettekäändega, et takistab provintsi eraldumist –, siis oleks ta rikkunud Eesti suveräänsust. Poskal oli õigus, kui ta ütles, et Venemaalt saadud tunnustus on tagatis, et Nõukogude valitsus ei saaks eestlasi kohelda mässajatena. Seda tagatist ei saanud tagasi võtta.<sup>73</sup> Rahvusvahelise õiguse alases kirjanduses valitses seisukoht, et kui tunnustus on kord antud, siis on see siduv – tunnustaja peab sellest kinni pidama.<sup>74</sup> Riik ei saa vabaneda oma rahvusvahelistest kohustustest teise riigi ees pelgalt nõnda, et lõpetab tema tunnustamise.<sup>75</sup>

Tartu rahulepingu artikli II tunnustamist puudutav osa amendas peagi oma õigusliku mõju, sest tunnustuse tagajärjed – sellega kaasnevad õigused ja kohustused – olid tekkinud ning ei sõltunud enam mingil moel rahulepingust. Ranges mõttes polegi tunnustus kui juriidiline akt rahulepingu osa. „Leping pakub kõigest mugava ja sobiva võimaluse märkida ära tunnustamise fakti. Kui leping peaks kaotama kehtivuse, näiteks hilisema sõjakuulutuse tõttu, siis jääks

<sup>71</sup> Vt Briti välisministeeriumi ametniku J. D. Gregory märgukirja Balti riikide *de jure* tunnustamise kohta: Documents on British Foreign Policy 1919–1939. First Series. Kd 11. London 1961, lk 352–353.

<sup>72</sup> Ülevenemaalise Kesktäitevkomitee otsus Bresti rahulepingu annulleerimise kohta. – Eesti Tööraha Kommuun. Dokumentide ja materjalide kogumik. Tallinn 1958, lk 19.

<sup>73</sup> L. Oppenheim. International Law. A Treatise. Kd 1, 3. tr. London 1920, lk 137.

<sup>74</sup> Vt nt R. Erich. La naissance et reconnaissance des États. – Recueil des cours 13/1926/, lk 461.

<sup>75</sup> Tuntakse küll ka tunnustamise lõpetamist (*withdrawal of recognition*). See on aga õiguspärane üksnes siis, kui poliitiline kogukond ei vasta enam iseseisva riigi kriteeriumitele. Tunnustus on „objektiivsete tõsiasiadega määratud võime sedastamine“, kirjutas Hersch Lauterpacht. „Need tõsiasiad ei tarvitse kesta. Riik võib kaotada oma iseseisvuse või vajaliku määra sidusust organiseeritud kogukonnana. Valitsus võib lakata teostamast tegelikku võimu. Tunnustatud sõjapidaja võidakse täielikult alistada. Kõigil neil juhtudel kaob tunnustamise alus ning teistel riikidel on õigus ja kohustus selle tõsiasiaga arvestada.“ H. Lauterpacht. De Facto Recognition, Withdrawal of Recognition, and Conditional Recognition. – British Yearbook of International Law 22/1945, lk 180.

selles väljenduv tunnustus ikka täienisti jõusse.<sup>76</sup> Nõnda on rahuleping tõesti võrreldav sünnitunnistusega. See märgib, dokumenteerib riigi tekkimist, tõestab tema tunnustamist, kuid pole õiguslik alus, millele riigi olemasolu oleks jätkuvalt rajatud. Ka tunnustuse tagajärjed ei sisaldu mitte rahulepingus, vaid tulenevad rahvusvahelisest tavaõigusest. Kui meid huvitab, milliseid kohustusi võttis Venemaa Tartu rahulepinguga, siis võimegi küsida, mida see lisas kohustustele, mis kaasnevad niigi teise riigi tunnustamisega.

See küsimus tuli kaudselt kõne alla siis, kui 1922. aastal kerkis päevakorrale vägede vähendamise lepingu sõlmimine Nõukogude Venemaaga. Eesti, Läti, Poola ja Soome valitsused asusid seisukohale, et desarmeerima saab asuda alles siis, kui on saadud küllaldased julgeolekutagatised. 1922. aasta lõpus Moskvast toimunud konverentsile läksidki need riigid ühise kavaga, mis nägi ette tulide rahumeelse lahendamise, vahekohtu ning kohustuse hoiduda „kõigist sõjariistus kalletungimistest üksteise territooriumitele, mis on kindlaks määratud rahulepingute ja praeguse *status quo* läbi“.<sup>77</sup> Moskvast aga tekkis vaidlus selle üle, kas piiririikidega sõlmitud rahulepingud ei toonud niigi kaasa kohustust hoiduda kallaletungist. Läti esindaja sõnul rahulepingud sellist kohustust ei sisaldanud. Nõukogude Liidu esindaja Maksim Litvinov väitis vastu, et mittekallaletungi-kohustus tuleneb loomuldasalt rahulepingust väljenduvast otsusest astuda teineteisega rahumeelsetesse suhetesse (s.t tunnustamisest).<sup>78</sup>

See väide pidas laias laastus paika. Rahvusvahelise tavaõiguse järgi kaasnes riigi seisundiga õigus iseseisvusele ja territoriaalsele puutumatusle – õigus, millele vastas teiste riikide kohustus hoiduda nende rikkumisest.<sup>79</sup> Ka Suurbritannia valitsuse esitatud üldise mittekallaletungipakti kava märkis sissejuhatuses: „Võttes arvesse, et teise riigi territooriumi puutumatus on rahvusvahelise

<sup>76</sup> H. Lauterpacht. Recognition in International Law. Cambridge 1947. Lauterpacht ilmutas oma mahuka käsitluse rahvusvahelise tunnustuse kohta vahetult pärast teist maailmasõda. Tema eesmärk oli kirjeldada tunnustust kui õiguslikku nähtust nii, nagu see oli toimunud riikide praktikas, s.t viisil, mis vastas rahvusvahelise tavaõigusele. Ta järeldas, et tunnustus pole leping, vaid eripärane rakendusakt: sedastus, et poliitiline kogukond vastab riigi tunnustele. Samas on tunnustus sellist laadi sedastus, mis loob õigusi ja kohustusi. Nõnda on mõneti eksitav tavapärane vastandus tunnustuse sedastava ja rajava teooria vahel. Rahvusvahelise tunnustuse sedastava ja rajava käsitluse kohta vt J. R. Crawford. The Creation of States in International Law. Oxford 2007, lk 19–25.

<sup>77</sup> Eesti, Soome, Läti ja Poola esindajate 8.–9. oktoobril toimunud konverentsil heaks kiidetud lepingu kava. – RA, ERA.31.4.330, l 120.

<sup>78</sup> Moskva desarmeerimiskonverentsi 5. detsembri 1922. a istungi protokoll. – RA, ERA.957.12.105, l 166.

<sup>79</sup> L. Oppenheim (viide 73), lk 208.



õiguse fundamentaalne ja universaalne põhimõte, mis seob sellisena kõiki tsiviliseeritud riike.<sup>80</sup> Teiste riikide iseseisvuse austamine oli üldine reegel, mis ei vajanud kinnitamist kahepoolse lepinguga. Selles mõttes oli Litvinovi valitud sõnastus täpne: mittekallaletungikohustus ei sisaldunud rahulepingutes, s.t ei olnud loomult lepinguline kohustus, vaid kaasnes loomuldas tunnistamisega – sedastamisega, et poliitiline kogukond on iseseisev riik. Teisalt võivad riigid mõistagi alati võtta lepinguga lisakohustusi. See, kas mittekallaletungilepinguga lisati midagi üldisele rahvusvahelisele tavaõigusele, olenes esijoones sellest, kuidas mõisteti terminit „kallaletung“. Kui agressiooni mõiste 1922. aastal Euroopa julgeoleku tagamise kontekstis laialt kasutusele tuli, siis peeti selle all silmas – eriti Nõukogude Venemaaga kavandatava lepingu puhul – mitte pelgalt sõjalist rünnakut, vaid ka propagandat ja revolutsioonilist tegevust kui kaudse agressiooni vorme. Eestiski oli enne rahulepingu sõlmimist kardetud, et see avab väravad enamlikule õõnestustegevusele. Lepingusse võeti artikkel VII, mis kohustas muu hulgas mitte lubama oma territooriumil organisatsioonide moodustamist, „kes teise lepinguosalise kogu või osa territooriumi valitsuseks olla pretendeerivad“. Nõnda on mõistetav, miks leidis Piip, et Eesti ei vajanud mittekallaletungilepingut, kuna „[t]eoreetiliselt on meil non-agressiooni leping juba olemas – meie rahuleping“.<sup>81</sup> Lisatagatiseks sai tema arvates olla vaid sunduslik vahekoht. Viimase loomisega Nõukogude Venemaa aga ei nõustunud, ka mitte 1920. aastate keskel, kui Moskva pakkus ise piiririikidele mittekallaletungilepingut. Selgi korral rõhutas Piip, et vahekohtuta ei lisataks midagi rahulepingule.<sup>82</sup>

Väärrib tähelepanu, et ehkki Piip kurtis rahulepingu kümnendal aastapäeval, et Venemaa ei täida artiklit VII, ei näinud ta 1924. aasta 1. detsembri mässukatses ega „punase Eesti valitsuse“ organiseerimises artikli II rikkumist. Viimase sisuna mainis ta sõja lõpetamist ning Eesti rippumatuse tunnistamist, lisades, et need tingimused olid „täidetud mõlemalt poolt täpselt ja sõbralikult“.<sup>83</sup> Õigupoolest polegi tunnistus midagi, mida saab täita. Pigem on kohane kõnelda tunnistamisega kaasnevate kohustuste täitmisest. Nagu ülal mainitud, ei tulenenud need kohustused mitte rahulepingust, vaid rahvusvahelisest tavaõigusest. Seda enam tekib küsimus, milles võinuks üldse seisneda artikli II täitmine. Ükski osa sellest

<sup>80</sup> Tsit: C. Fink. The Genoa Conference. European diplomacy, 1921–1922. Chapel Hill, N.C., London 1984, lk 193.

<sup>81</sup> Nõupidamine välisministeeriumis Moskva desarmeerimiskonverentsi asjus, 24.10.1922. – RA, ERA.957.12.97, l 133.

<sup>82</sup> Ülevaade väliministri vestlusest Nõukogude saadikuga, 12.02.1926. – RA, ERA.957.5.401, 6.

<sup>83</sup> A. Piip. Eesti-Vene rahuleping [1930]. – A. Piip. Õiguse jõud. P. Pärna (koost.). (= Eesti mõttelugu 77). Tartu 2007, lk 238.

artiklist ei kirjutatud ette mingeid keelde, mille rikkumine võinuks tulla kõne alla. Artikliga II kaotas Venemaa võimaluse tugineda ajaloolistele õigustele Eesti maa ja rahva üle. Kui ta oleks sellistele õigustele hiljem tuginenud, näiteks nõudnud Eesti territooriumi loovutamist Uusikaupunki rahulepingu alusel, siis poleks ta sellega rikkunud rahulepingut, vaid esitanud aluseta nõudeid. Loobumise kui õigusakti puhul ei saa samuti kõneleda täitmisest. Inimene, kes loobub õigusest asja üle, ei riku loobumist, kui nõuab asja siiski hiljem oma valdusse. Õigusest loobumisega ei kaasne ka kohustust hoiduda sellele õigusele tulevikus tuginemast. Tagajärg on pigem see, et loovutatud õigust enam ei ole. Selles mõttes piiras rahulepingu artikkel II tõesti Venemaad. Kuid see artikkel piiras Venemaad üksnes sel moel, et asetaski Eesti suhtes täpselt samasse seisundisse, kus olid kõik teised riigid. Artikli juriidiline sisu ammendus sellega, et kadus igasugune suveräänõigusi puudutav erivahekord Eesti Vabariigi ja Nõukogude Venemaa vahel, samuti kadusid teised õigused, mis võisid järgneda kuuluvusest „Vene riigi külge“.

Üldisemalt tõdes Piip 1930. aastal optimistlikult, et Eesti ja Nõukogude Venemaa rahuleping töötab jääda püsima, kuna see arvestas mõlema poole huvidega. Lepingu tasakaalustatud ja õiglasest iseloomust andvat tunnistust tõsiasi, et kümne aasta jooksul polnud tehtud ettepanekuid selle muutmiseks.<sup>84</sup> Et Tartu rahulepingut ei soovitud muuta – rääkimata selle kehtivuse kahtluse alla seadmisest –, see paistis märkimisväärsena eriti seetõttu, et üha enam oli kõne all Pariisi rahukonverentsi raames sõlmitud lepingute revideerimine.<sup>85</sup> Ka Nõukogude valitsus teatas, et hindab kehtima jäänud Tsaari-Venemaa lepinguid ükskhaaval, pidades silmas muutunud asjaolusid ja *rebus sic stantibus*'e doktriini.<sup>86</sup>

<sup>84</sup> Samas. 1921. aastal oli Piip olnud veidi teistsugusel seisukohal. Siis nentis ta, et rahuleping sündis olukorras, kus Eesti võis kui mitte päris tingimusi dikteerida, siis vähemalt sundida Nõukogude valitsust erakordsetele järeleandmistele. Just seetõttu olevat raske saavutada selle täitmist. Piibu kiri Tõnis Varesele (Eesti saadikule Moskvas), 3.02.1921. – RA, ERA.1624.1.27,13.

<sup>85</sup> Nõuda revideerimist, see pole muidugi sama, mis väita, et leping ei kehti. Vastupidi, muuta saab üksnes kehtivat lepingut. Muutmise ja kehtetuks tunnistamise vahel on seegi erinevus, et muutmise eeldab teiste lepinguosaliste nõusolekut. Just seetõttu püüdsid mitmed riigid sõdadevahelisel ajajärgul koormavana tundunud lepingutest vabaneda pigem nõnda, et tunnistasid need kas tervenisti või osaliselt kehtetuks. Ehkki sageli samastasid isegi juristid revideerimist ja tuginemist *clausula rebus sic stantibus* doktriinile, on need sootuks erineva õigusliku iseloomuga. Revideerimine ei ole erand põhimõttest *pacta sunt servanda*, sest viimane ei keela pooltel lepingut vabatahtlikult muuta; vt J. L. Kunz. The Problem of Revision of International Law. – The American Journal of International Law 33/1939/1, lk 42.

<sup>86</sup> Nõukogude valitsus oli juba 1917. aastal teatanud, et Tsaari-Venemaa sõlmitud salalepingud on tema silmis tühised. 1924. aasta aprillis täpsustati, et annulleeritud olidki üksnes salajased lepingud. P. Fauchille. Traité de droit international public. 1. kd, 3. osa. Paris 1926, lk 388.

Tartu rahulepingusse suhtuti teisiti – kehtivuse vaidlustamise asemel jäeti mõned selle punktid lihtsalt täitmata. Nagu Piip märkis, oli leping isegi pärast kümnet aastat paljuski veel tühi õigus, *nudum ius*.<sup>87</sup> Oluline tegur, miks ka Nõukogude valitsus rõhutas Tartu rahulepingu kehtivust, oli tõik, et üht osa sellest peeti endale väga soodsaks. Moskvas asuti seisukohale, et artikliga VII oli Eesti võtnud endale täieliku erapooletusega võrduvad kohustused, muu hulgas kohustuse keelata teise poolega sõdivate vägede viibimist oma territooriumil. Sellised kohustused olnuks vastuolus Rahvasteliidu põhikirjaga, nii nagu seda 1920. aastatel tõlgendati. Moskva silmis oligi see kõige tähtsam: loodeti, et Tartu rahulepingu abil õnnestub lüüa kiil rindesse, mida lääne suurriigid korraldavad piiririikides Rahvasteliidu kattevarjus.

Oma tõlgenduse esitas Nõukogude valitsus 1931. aastal, kui algasid taas kõnelused mittekallaletungilepingu üle. Välisasjade rahvakomissariks tõusnud Maksim Litvinov seletas Eesti saadikule Julius Seljamaale, et kuigi artiklil VII paistab olevat *ad hoc*-iseloome, leidub selles siiski rida üldisi väljendeid, mis kinnitavad mainitud kohustuste jätkuvat asjakohasust. Seljamaa vastas, et ühena rahulepingu autoritest ei saa ta sellise tõlgendusega kuidagi nõustuda. Artikkel VII puudutavat üksnes 1920. aastal valitsenud olustikku, ennekõike Eesti territooriumil asunud Loodearmee relvadest vabastamist. Litvinov pakkus kompromissi: mõlemad pooled võiks jääda oma tõlgenduse juurde, kuid mittekallaletungilepingu sissejuhatusse lisatakse vormel, mis kinnitab, et „rahuleping meie kahe vahel on suhete aluseks ja tema jõud lepingu sõlmimisega ei vähene“.<sup>88</sup>

Peagi sõlmitud mittekallaletungi- ja tülide rahuliku lahendamise leping (1932) nimetaski Tartu rahulepingut kahe riigi „vastastikuste suhete ja kohustuste vankumata aluseks“.<sup>89</sup> Kuna siin keskendutakse vaid Tartu rahulepingu artiklile II, siis jäägu kõrvale küsimus, kas Nõukogude Liit rikkus seda või teisi lepinguid 1940. aasta juunis. Võime piirduda tõdemusega, et rahulepingu artiklit II ei rikutud. On küll väidetud, et Eesti okupeerimisega rikkus Nõukogude Liit Tartu rahulepingu artikleid II, III, VII ja XIV.<sup>90</sup> Boris Meissneri arvates oli 16. juunil

Doktriin *rebus sic stantibus* oli nõukogude rahvusvahelise õiguse alases kirjanduses 1920. aastatel kesksel kohal, vt B. Mirkin-Guetzévich. La doctrine soviétique de droit international. – Revue générale de droit international public 33/1926, lk 326.

<sup>87</sup> A. Piip. Eesti-Vene rahuleping (viide 83), lk 238.

<sup>88</sup> Seljamaa ülevaade vestlusest Litvinoviga, 30.03.1932. – RA, ERA.957.5.407, l 132.

<sup>89</sup> RT 1932, 62, 515.

<sup>90</sup> W. J. H. Hough II. The Annexation of the Baltic States and its Effect on the Development of Law Prohibiting Forcible Seizure of Territory. – New York Law School Journal of International and Comparative Law 6/1985/2, lk 389.

Eestile esitatud ultimaatumi sisu vastuolus rahulepinguga, kuna viimane keelas sekkuda teise riigi siseasjadesse.<sup>91</sup> Korrakem aga, et mitte artikkel II ei keelanud sekkuda teise riigi siseasjadesse, vaid suveräänsust puudutav rahvusvaheline tavaõigus, mille kaitse Eesti Vabariik tunnustamisega pälvis. On kaheldav, kas seda kaitset üldse täiendas millegagi 1932. aasta lepingu artikkel 1, mille järgi pooled kohustusid „hoiduma igast kallaletungi aktist üksteise vastu ja igasugustest vägivaldsetest tegudest, mis on sihitud teise Lepinguosalise territooriumi tervuse ja puutumatusse või tema poliitilise iseseisvuse vastu“. Ülal mainiti, et kallaletungist hoidumist nõudvad lepingud andsid lisatagatise vaid juhul, kui sõna „kallaletung“ hõlmas midagi enam rahvusvahelisest tavaõigusest. Eesti ja Nõukogude Liidu vahel 1932. aastal sõlmitud leping seda terminit ei sisustanud, kuid seda tegi agressori määratlemise konventsioon, millele 1933. aastal andsid allkirja mõlemad riigid.<sup>92</sup> Ka selle konventsiooniga lisati vaevalt midagi rahvusvahelisele õigusele, mis muudaks hinnangut Nõukogude Liidu käitumisele 1940. aasta suvel. Täpse kokkuvõtte toimumust tegi Nikolai Kaasik, kui nentis, et Nõukogude Liit rikkus „Tartu rahulepinguga tunnustatud Eesti riiklikku iseseisvust“.<sup>93</sup> Rahvusvahelise tunnustusega oli Eesti omandanud iseseisva riigi seisundi ning just selle seisundiga kaasnevaid kohustusi rikuti 1940. aasta juunis.

Kui tunnustus ja selle kaitsev toime on rahulepingust lahutatavad, siis tekib möödapääsmatult küsimus, miks pidasid Eesti poliitikud, iseäranis Ants Piip, 1940. aastal väga oluliseks, et Tartu rahuleping jääks kehtima. Diplomaat Aleksander Varma sõnul oli see kaalutlus, mida Piip pidas silmas juba 1939. aasta septembris. Piibu mõttekäik olnud järgmine: baaside lepinguga välditi sõda Nõukogude Liiduga ning säilitati Tartu rahulepingu kehtivus. „Sellest võivad üle käia mitmesugused tormid, seda aga saab Eesti paremate aegade saabumisel jälle esile tõsta kui õiguslik akti, mis ei kaota kehtivust sellest ühepoolse ülesastumisega.“ Piip olevat kahelnud, „kas ajalugu veel kord pakub eeldusi, kus uuesti otsast peale alates, niisama edukat rahvusvahelist akti suudetaks saavutada kui seda on Tartu rahuleping, mis õiguslikult kindlustab Eestile koha rahvusvaheliselt teiste iseseisvate riikide peres“.<sup>94</sup> Samamoodi arutleti 1940. aasta juunis. Varma sõnul lähtus valitsus kaalutlusest, et relvastatud vastupanu tingiks

<sup>91</sup> B. Meissner. Die Sowjetunion, die baltischen Staaten und das Völkerrecht. Köln 1956, lk 200.

<sup>92</sup> Täpsemalt vt L. Mälksoo. Nõukogude anneksioon ja riigi järjepidevus: Eesti, Läti ja Leedu staatus rahvusvahelises õiguses 1940. a. – 1991. a. ja pärast 1991. a. Uurimus pingest normatiivsuse ja võimu vahel rahvusvahelises õiguses. Tartu 2005, lk 102–108.

<sup>93</sup> Nikolai Kaasiku märkmed 1940. aasta sündmuste kohta, [dateerimata]. – RA, ERA.4929.1.25, l 57.

<sup>94</sup> A. Varma. Tartu rahulepingu rahvusvaheline toime. – Teataja 30.01.1960, lk 4.

sõjaseisukorra, mis kergendaks „Eesti territooriumi annekteerimise õigustamist, käsitledes seda kui sõjaga vallutatud maad“.<sup>95</sup> Ka August Rei hoiatas 1950. aastatel juriidilise käsitluse eest, mille järgi Eesti oli sõdinud Nõukogude Liiduga. Sel juhul saavat nõuda vaid uue rahulepingu sõlmimist. „Rahvusvahelises õiguses püsib ikka veel põhimõte,“ kirjutas Rei, „et see pool, kes on sõjast võitjana välja tulnud, ei ole õiguslikult takistatud võidetud poolele igasuguseid tingimusi peale sundimast oma äranägemise järgi. Kui seevastu asuda seisukohal, et N. Liit okupeeris EV pettuse ja vägivallega sellisel viisil, et sõda rahvusvahelise õiguse mõttes ei tekkinud, kuna EV valitsus alistus Soviети ultimaatumile ilma vastupanuta, [...] siis on meil õigus mitte uue rahulepingu sõlmimist, vaid endiselt kehtiva ja pooltele kohustava Tartu rahulepinguga määratud olukorra taastamist ja kõikide nende kahjude heakstegemist nõuda, mis Eesti riigile ja rahvale N. Liidu poolt toimepandud rahvusvahelise kuriteoga tekitatud.“<sup>96</sup>

Tuleb mõnda, et vallutusõiguse argument ei veena sugugi. 1940. aastaks oli laialt levinud arvamus, et rahvusvaheline õigus ei sisalda enam vallutusõigust. Iseäranis selge oli see juhul, kui territoorium hõivati õigusvastase sõjaga.<sup>97</sup> Seega oli just sõjaseisukorra tekkimine see, mis võttis agressorilt juriidilise võimaluse muuta piire vägivaldsel teel. Sellest vaatenurgast oluks täiesti äraspidine lubada vägivallega ähvardava riigi väed sõjata riiki, et kaitsta nõnda rahulepingu kehtivust. Pealegi, kui oletada, et 1940. aastal rahvusvaheline õigus ikkagi tunnustas vallutusõigust, siis võimaldanuks see õigus sellise riigi territooriumi omandamist, millega agressoril säilis kehtiv rahuleping. Teisisõnu poluks Tartu rahuleping takistus Eesti maa-ala omandamisele vallutusõigusega, kui niisugune õigus tõesti eksisteeriks. Viimane võimaldanuks ka niisugust piiride laiendamist, mille puhul agressor viib oma väed sõjata teise riiki ning annekteerib seejärel tema territooriumi. Vallutusõigusele tuginemise eeldus ei ole sõda, vaid territooriumi enda valdusse saamine ükskõik millisel viisil (selle tuum on valduse

<sup>95</sup> A. Warma. Mõtteid riigi identsusest ja kontinuiteedist (Eesti Vabariigi õiguslik seisund). – Tulimuld 1964/4, lk 260.

<sup>96</sup> Rei kinnitas, et vahendab valitsuses aset leidnud arutelu sisu. „Olles selle ultimaatumiga seatud alternatiivi ette, kas osutada sõjalist vastupanu N. Liidule ja alustada sellega sõda, mille automaatseks järeltuleks oleks kõikide EV ja N. Liidu vahel kehtivate lepingute, sealhulgas Tartu rahulepingu tühistumine, või alistuda ultimaatumile, Vab. President K. Päts ja Vab. Valitsus, peaministri J. Uluotsaga eesotsas, [...] leidsid Eesti riigi ja rahva tuleviku huvides õigema olevat ultimaatumile alistudes nõustuda maa okupeerimisega N. Liidu poolt, et sel teel vältida EV suveräänsete õiguste ja kehtivate lepingute tühistumist ning säilitada nende taastamise võimalus tulevikus.“ A. Rei kiri J. Holbergile. – Teataja 20.02.1955, lk 8.

<sup>97</sup> Vt S. Korman. The Right of Conquest. The Acquisition of Territory by Force in International Law and Practice. Oxford 1996, lk 181.

kaitse sõltumata selle tekkimise õiguspärasusest). Oleks tõesti hämmastavalt vastuoluline, kui rahvusvaheline õigus lubaks riigi territooriumi annekteerimist pelgalt seetõttu, et rünnatud riik kasutab õigust sõjalisele enesekaitsele. Just selline oleks aga olukord, kui sõjaline enesekaitse tooks kaasa rahulepingu kehtetuse ning vallutusõiguse rakendumise (nagu väitis Rei).<sup>98</sup>

1944. aasta septembris püüdis Rei tarvitada artiklit II, et seista vastu Eestit taas ähvardavale Nõukogude okupatsioonile. Ta koostas Vabariigi Valitsuse deklaratsiooni kava, milles märgiti järgmist: „2. veebruaril 1920 Tartus sõlmitud rahulepinguga on Nõukogude Liit vabatahtlikult ja igaveseks ajaks loobunud kõikidest suveräänsetest õigustest eesti maa ja rahva kohta, mis kunagi on kuulunud Vene riigile. Nüüd, kus eesti rahvas on end vabastanud saksa okupatsioonist ja seaduslik Eesti Vabariigi valitsus on eesti rahva tahtel astunud uuesti ametisse, ei ole Nõukogude Liidul ühtegi põhjust[,] mis õigustaks tema punaväe pealetungi jätkamist Eesti Vabariigi maa-alale. Vabariigi Valitsus loodab seepärast, et Nõukogude Liidu valitsus ajaviimatult teeb korraldused selle pealetungi lõpetamiseks ja punaväe tagasitõmbamiseks Tartu rahulepinguga kindlaksmääratud piiri taha.“<sup>99</sup> Viide rahulepingu artiklile II oli siin igati põhjendatud, kuna see kinnitas, et Nõukogude Liidul ei ole mingeid ajaloolisi õigusi, mida tema sõjavägi saaks tulla Eestisse teostama. Pangem aga tähele, et kui Nõukogude okupatsioon oli juba teoks saanud, siis ei olnud Eesti territooriumi vabastamise nõude õiguslik alus enam rahulepingu artikkel II. Rei sõnul oli Tartu rahulepingu kehtivuse säilimine oluline, kuna see andis Eesti Vabariigile võimaluse nõuda lepinguga määratud olukorra taastamist.<sup>100</sup> Kuid Eesti võimalus nõuda võõra sõjaväe lahkumist Tartu rahulepinguga kindlaks määratud territooriumilt ei sõltunud selle lepingu kehtivusest. Täpselt samasuguse nõude võinuks Eesti esitada Saksamaale, kui oleks jätkunud Saksa okupatsioon. Tartu rahulepingu piir oli kujunenud Eesti rahvusvaheliselt tunnustatud riigipiiriks. Ka siis, kui 1920. aastal sõlmitud leping oleks kaotanud kehtivuse, oleks Eesti idapiir ikka kulgenud nõnda, nagu rahulepingus määratud.<sup>101</sup>

<sup>98</sup> Jäägu kõrvale küsimus, kas sõda muudab kehtetuks kõik sõdivate riikide vahelised lepingud. 1940. aastal ei olnud selle kohta rahvusvahelise õiguse alases kirjanduses kaugeltki üksmeelt.

<sup>99</sup> August Rei koostatud Vabariigi Valitsuse deklaratsiooni kavand, september, 1944. – M. Orav, E. Nõu (koost.). Töotan ustavaks jääda... Eesti Vabariigi valitsus 1940–1992. Tartu 2004.

<sup>100</sup> Varma rõhutas, et ka 1944. aastal, kui algas punaväe sissetung Eestisse, ei kuulutatud relvastatud vastupanust hoolimata Nõukogude Liidule sõda. Varma August Koernile, 07.02.1953. – RA, ERA.4941.1.5, l 26–27.

<sup>101</sup> Nõukogude Liit oli Eestit korduvalt tunnustanud ka pärast Tartu rahulepingu sõlmimist. Nagu Piip 1919. aastal ütles, võib tunnustamine toimuda ka kaudselt. Seega poleks Eesti

## Iseseisvuse taastamine „Tartu rahu alusel“

Teisalt poleks 1920. aasta rahuleping takistanud Nõukogude Liidul suveräänsuse omandamist Eesti territooriumi üle, kui rahvusvaheline õigus oleks seda tõesti võimaldanud. Rahulepingu artikliga II loobus Venemaa üksnes 1920. aastal eksisteerinud õigustest, mitte ei töotanud hoiduda suveräänsuse hankimisest tulevikus. Taas aitab ülal juba kasutatud analoogia eraõigusega: kui loobutakse mõnedest konkreetsetest õigustest asja üle, siis ei tähenda see, et loobuja ei võiks hiljem nõuda valdust asja üle mõnel teisel, hiljem tekkinud alusel. Eesti Vabariigi juriidiline seisund pärast teist maailmasõda sõltuski sellest, kas rahvusvaheline õigus võimaldas – eelnenud sündmusi arvestades – Nõukogude Liidul saavutada *de jure* suveräänsus Eesti territooriumi üle. Tartu rahulepingu kehtivus ei mänginud selle küsimuse vaatevinklist mingit rolli. Otsustav oli pigem küsimus, kas 1940. aastal toimunud anneksioon oli õiguspärane. Võinuks küll väita, et anneksioon oli õigusvastane muuseas seetõttu, et rikuti Tartu rahulepingut. Ometi oleks vaevalt mõeldav, et rahvusvaheline õigus omistaks nii kaaluka tagajärje nagu anneksiooni tühisus igale, ka kõige väiksemale õigusrikkumisele. Sõjale eelnenud aastatel vaieldi rohkelt küsimuse üle, kas riigid on kohustatud hoiduma õigusvastase anneksiooni tagajärgede tunnustamisest. Need, kes seda väitsid, tuginesid peamiselt argumendile, et selline tagajärg tuleneb mõne eriti olulise normi, eeskätt Rahvasteliidu põhikirja artikli 10 ja Pariisi (Kelloggi-Briand'i) pakti rikkumisest. Ka Nõukogude anneksiooni tunnustamisest hoidunud riigid tuginesid Rahvasteliidu põhikirjale ja Pariisi paktile, mitte mõnele Eesti ja Nõukogude Liidu vahel kehtinud bilateraalsele lepingule.<sup>102</sup>

Eesti eksiilvalitsus võttis juhtnööriks, et riiklik järjepidevus rajaneb enne 17. juunit 1940 kehtinud Eesti Vabariigi seadustel ning rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtetel.<sup>103</sup> Samas rõhutati, et vahekord Nõukogude Liiduga

kaotanud oma seisundit iseseisva riigina Nõukogude Liidu vaatenurgast ka siis, kui oleks selgunud, et Tartu rahuleping oli tühine.

<sup>102</sup> Mittetunnustamise poliitika kahetise õigusliku aluse (Rahvasteliidu põhikiri ja Pariisi pakt) kohta vt Q. Wright. The Legal Foundation of the Stimson Doctrine. – Pacific Affairs 8/1935/4, lk 439–446; H. Meiertöns. The Doctrines of US Security Policy. An Evaluation under International Law. Cambridge 2010, lk 96. Rahvasteliidu põhikirja artikkel 10 sätestas: „Liiduliikmed kohustuvad austama ja alal hoidma iga välise kallaletungi vastu kõigi liiduliikmete maa-ala puutumatus ja praegust poliitilist iseseisvust.“ 1940. aasta juunis ei olnud Nõukogude Liit enam Rahvasteliidu liige. Mittetunnustamise kohustust põhjendati aga mitte niivõrd tõigaga, et agressor rikkus artiklit 10, vaid sellega, et kõik Rahvasteliidu liikmed olid kohustatud austama ja säilitama selle riigi iseseisvust, kellele kallale tungiti.

<sup>103</sup> Vabariigi Valitsuse koosoleku protokoll, 06.08.1966. – Töotan ustavaks jääda (viide 99), lk 434.

püsib endiselt Tartu rahulepingu alusel.<sup>104</sup> See oli tõesti nii. Mitte et Eesti Vabariik püsis, kuna kehtis Tartu rahuleping. Pigem oli olukord sõja järel niisugune, et kui Eesti Vabariik tõesti säilis rahvusvahelise õiguse mõjul iseseisva riigina, siis lõi see võimaluse tema sõlmitud lepingute jätkuvaks kehtimiseks. Seega põhines Eesti Vabariigi vahekord Nõukogude Liiduga esijoones ikkagi üldisel rahvusvahelisel õigusel, samamoodi nagu vahekord kõigi teiste iseseisvate riikidega. Teisalt oli Tartu rahuleping midagi hoopis konkreetsemat, sümboolsemat, retooriliselt mõjusamat kui üldised riiklikku suveräänsust puudutavad rahvusvahelise õiguse normid (mis kujutasid endast okupatsioonist vabanemise nõude tegelikku õiguslikku alust). Nõnda on mõistetav, miks tõusis 1980. aastate lõpus esile loosung, et Eesti Vabariigi iseseisvus tuleb taastada „Tartu rahu alusel“. Sellel loosungil ei puudunud juriidiline sisu. Rahulepingu jätkuva kehtivuse rõhutamisega taheti öelda, et Eesti Vabariik polnud astunud Nõukogude Liidu koosseisu – et tegu oli endiselt kahe iseseisva riigiga. Eesti Rahvusliku Sõltumatus Partei (ERSP) korraldav toimikond märkis 1988. aasta augustis, et Eesti iseseisvuse taastamine pole separatism, vaid Tartu rahulepingu rikkumise lõpetamine.<sup>105</sup> ERSP asutamise kongressil Pilstveres ütles Tunne Kelam: „Eesti sõltumatus juriidiliseks aluseks on tänini 1920. a Tartu rahuleping, mis tunnustas tingimusteta ja igaveseks ajaks Eesti iseseisvust.“<sup>106</sup> Kui neid mõtteavaldusi kõrvutada, siis jääb mulje, et okupatsiooni jätkumist peeti rahulepingu artikli II rikkumiseks. Juriidiliselt oli aga asi pigem nõnda, et Nõukogude Liit rikkus rahvusvahelist õigust, kuna ei austanud Tartu rahulepinguga tunnustatud riigi suveräänsust.

1980. aastate lõpus esitatud nõudmisi vaadeldes ei tohi mõistagi eirata nende poleemilist tausta – seda, mille vastu need toona olid suunatud. 1988. sügisel astuti Tartu rahu meenutamise vastu kavale sõlmida liiduleping ENSV ja Nõukogude Liidu vahel. Liidulepingu toetajad väitsid, et sellega tagatakse ENSV suveräänsus: avaneks võimalus luua ENSV kodakondsus, kehtestada keeleseadus jne. Indrek Teder esitas aga julge käsitluse, mille järgi ENSV polnudki õigussubjekt, vaid pelgalt riiklik moodustis Eesti alal. Sellest järeldus, et liidulepingu sõlmimine oli õiguslikult välistatud. Pealegi polevat mingit lepingut Nõukogude Liiduga tarvis. „Eesti ja Vene vahel on kõige olulisemad õiguslikud vahekorrad reguleeritud 2.02.1920 Tartu rahulepinguga, mille kui jõusoleva lepingu nõudeid

<sup>104</sup> August Koerni märkmed Vabariigi Valitsuse koosolekuks. Samas, lk 437.

<sup>105</sup> ERSP Korraldava Toimikonna seisukoht enesemääramise küsimuses, 13. august 1988. – E. Pärnaste (koost.). Eesti Rahvusliku Sõltumatus Partei. ERSP aeg. Tallinn 2008, lk 263.

<sup>106</sup> Samas, lk 292.

tuleb täita.<sup>107</sup> Häda oli selles, et Tartu rahuleping ei kirjutanud ette, kuidas tuleks taastada Eesti iseseisvus *de facto*. Kõige keerulisem õiguslik probleem, mille taas-iseseisvumine püstitas, polnudki Eesti seisundi hindamine. Õigusliku järjepidevuse doktriin muutus peagi valitsevaks. Raske oli aga leida vahendeid, et kõrvaldada 1940. aastal alanud õigusrikkumise tagajärgi, eeskätt saavutada Nõukogude vägede väljaviimine. 1989. aasta jaanuaris korraldati Tartus paljude organisatsioonide osavõtul mõttevahetus teemal „Kuidas taastada Eesti iseseisvus?“. Resolutsiooniga nõuti Nõukogude Liidult tänini kehtiva Tartu rahulepingu järgmist.<sup>108</sup> Ent mida siis õieti nõudis rahuleping? 1989. aasta sügisel tõlgendas Eesti NSV Ülemnõukogu Tartu rahulepingut nõnda, et see võimaldas kasutada enesemääramise õigust.<sup>109</sup> Ka ERSP korraldav toimikond oli 1988. aasta keskel rajanud Eesti iseseisvuse taastamise nõude enesemääramise õigusele. Peagi tekkis aga hoopis teistsugune käsitus, mille järgi oli eesti rahva enesemääramine toimunud siduval kujul juba 1918. aasta 24. veebruaril. Sellest hetkest algas ajaloolise järjepidevusega ühendatud õigusaktide rida, kuhu kuulus Tartu rahuleping, „mille sätted on kehtivad ja osapooltele kohustuslikud ka täna“. Seetõttu oli „poliitiliseks aksioomiks seisukoht, et Eesti riigi saatuse üle saavad otsustada vaid Eesti Vabariigi kodanikud – nii nagu eesti rahva tahet saavad avaldada vaid eestlased“.<sup>110</sup>

Nõnda võis Tartu rahulepingu päevakajalisi nõudmisi mõista üsna mitmel moel. 1990. aasta alguseks oli Tartu rahust saanud sümbol, mille tõstsid rahvusliku paleusena üles kõik liikumised ja kogud, mis taotlesid Eesti iseseisvuse taastamist. Liia Hänni sõnul oli Tartu rahu „hindamatu väärtusega poliitiline kapital, tänase iseseisvuspoliitika lähtekoht ja juriidiline alus“.<sup>111</sup> Mõni aasta

<sup>107</sup> Vt Muinsuskaitse foorum „Eesti keel ja eesti meel“. Kuidas vaatlevad Eesti õigusteadlased kodumaa praegust õiguslikku seisundit. – Eesti Päevaleht, Estniska Dagbladet 04.11.1988, lk 8; Ei liidulepingule! Tartu rahu on vahekorra alus. – Eesti Päevaleht, Estniska Dagbladet 28.12.1988, lk 3.

<sup>108</sup> Mõttevahetuse „Kuidas taastada Eesti iseseisvus?“ resolutsioon. – ERSP Toimetised 4/1989, lk 12.

<sup>109</sup> ENSV Ülemnõukogu otsuses mainiti, et enesemääramise õigus oli „leidnud kajastust“ Nõukogude valitsuse 1917. aasta dekreedis ja Tartu rahulepingus. Eesti NSV Ülemnõukogu otsus ajaloolis-õiguslikust hinnangust Eestis 1940. aastal toimunud sündmuste kohta. – ENSV Ülemnõukogu ja Valitsuse Teataja 13.11.1989, 34, 519.

<sup>110</sup> Jüri Arrak jt. Püha eesmärk – Eesti Vabariik. – Edasi 02.02.1990, lk 1.

<sup>111</sup> Liia Hänni sõnavõtt kõigi tasandite rahvasaadikute täiskogul, 02.02.1990. – RA, ERA.R-3.4.233, l 33.

varem polnud Eestis Tartu rahust üldse räägitud.<sup>112</sup> Küllap oli see põhjus, miks MRP-AEG pidas võimalikuks 1988. aasta alguses julgeolekuorganeid üllatada taotlusega korraldada rahvakogunemine 2. veebruaril (mitte 24. veebruaril, üldtuntud tähtsusega päeval).<sup>113</sup> Järgnenud miiting oli jõuga laiali aetud.<sup>114</sup> Kaks aastat hiljem oli õhkkond sootuks teistsugune. Rahuleping oli nüüdseks pälvinud ametliku õnnistuse. 1990. aasta 2. veebruaril pidas ENSV valitsusjuht Indrek Toome Pika Hermannil jalamil mälestuskõne. Ta jutustas, et sõja järel taandus Eesti iseseisvus pikkadeks aastateks „kahte varjupaika: inimeste mälusse ja südameisse – ning omaaegsete juriidiliste aktide fundamentaalsusesse“. Toome luges ette rahulepingu artikli II ning lisas: „Need sõnad seisavad lepingus, mis on koostatud kõiki rahvusvahelise õiguse nõudeid silmas pidades... See leping on olemas ja kehtib ka täna kogu maailma palge ees. Ning täna küsib Eesti jälle oma lepingupartnerilt kogu maailma kuuldes: „Kuidas siis ikkagi jääb, härrased?““.<sup>115</sup> Moskvasse soovis saata sõnumi ka samal päeval Eesti Töökollektiivide Liidu ja ENSV Ülemnõukogu initsiatiivil kogunenud „kõigi tasandite rahvasaadikute täiskogu“. Saadikud võtsid vastu deklaratsiooni, mille alusel tegi Ülemnõukogu 1990. aasta 23. veebruaril NSV Liidu Rahvasaadikute Kongressile ettepaneku alustada läbirääkimisi „Tartu rahulepingu kehtivusele rajaneva Eesti Vabariigi iseseisvuse taastamise üle de facto“.<sup>116</sup>

Pinnapealne üksmeel Tartu rahu tähtsuses oli võimalik peamiselt seepärast, et ei rahulepingust enesest ega selle kehtimise tõsiasjast ei saanud tuletada praktilist poliitikat iseseisvumiseks. Juriidiliselt võis küll tõdeda, et Eesti oli Nõukogude Liidu koosseisust väljas, sest polnud sinna kunagi astunud. Tegelikult iseseisvuse saavutamiseks sellest tõdemusest ei piisanud. Kuigi anneksioonist oli möödunud pool sajandit, ei andnud ka rahvusvaheline õigus täpseid juhiseid õigusvastase rünnaku ohvriks langenud riigi iseseisvuse taastamiseks. Oli autoreid, kes leidsid, et rahvusvahelises õiguses kehtib eraõiguses tuntud põhimõte *restitutio in integrum*, mille järgi tuleb kahju kannatanud isik asetada

<sup>112</sup> Vähemalt väitis seda ajaloolane Kaido Jaanson, vt M. Soidro. EÜS-i maja aias avati ausammas. – Edasi 21.10.1990, lk 2.

<sup>113</sup> Urmas Oti intervjuu Lagle Parekiga. – M. Laar, U. Ott, S. Endre. Teine Eesti. Eesti iseseisvuse taassünd 1986–1991. Tallinn 1996, lk 266.

<sup>114</sup> Vt E. Pärnaste (viide 105), lk 172.

<sup>115</sup> Indrek Toome: „... Eesti riigi rippumatus ja iseseisvus on tänase aja arenguloogika.“ – Päevaleht 03.02.1990, lk 1.

<sup>116</sup> ENSV Ülemnõukogu otsus „Ettevalmistustest Eesti riiklikuks iseseisvumiseks“. 23.02.1990. – ENSV Ülemnõukogu ja Valitsuse Teataja 07.03.1990, 6, 97.

õigusrikkumisele eelnenud olukorda. Selle all mõeldi peamiselt rahalist hüvitist.<sup>117</sup> Pikaajaline okupatsioon toob aga enamasti kaasa tagajärgi, mis ei nõua üksnes hüvitise suuruse määramist (kui see üldse kõne alla tuleb). Õigusliku järjepidevuse doktriin polnud nii selge sisuga, et oleks kindlaks määratud, kuidas kõrvaldada õigusvastase anneksiooni tagajärgi. Seda doktriini Balti riikidele rakendanud Boris Meissner oletas 1979. aastal, et iseseisvumine võib teostuda Nõukogude Liidu konstitutsiooni lisatud sätte abil, mis lubas liiduvabariikidel Liidust välja astuda.<sup>118</sup> 1989. aastal visati õhku teistsugune mõte: taastada Eesti iseseisvus Austria eeskujul riigilepinguga. Just Austria näis kõige lähedasema pretsedendina Balti riikide tarbeks. Teise maailmasõja ajal olid Suurbritannia, Ameerika Ühendriigid ja Nõukogude Liit ühiselt kuulutanud, et *Anschluss* on tühine.<sup>119</sup> Sõja lõpus Austria okupeerinud liitlasväed lahkusid sealt siiski alles kümne aasta möödumisel, kui sõlmiti mitmepoolne rahvusvaheline leping (nn riigileping). Viimasega võttis taastatav riik rea kohustusi (hoiduda liitumisest Saksamaaga, vähemusrahvuste kaitse, demokraatliku valitsemiskorra säilitamine jne). Eesti olukord oli 1980. aastate lõpus teistsugune, sest riigis olid endiselt agressori (mitte agressoriga sõdijate) väed. Ometi oli raske kujutleda, et Eesti iseseisvus õnnestub taastada teisiti kui koostöös Nõukogude Liiduga. Riigilepingu kavaga püüti muuta see koostöö mitmepoolseks, kaasates teisigi suurriike, kelle huvid vajasid tagamist.<sup>120</sup>

Riigilepingu mõte sai kriitikat neilt, kes leidsid, et Eestil pole tarvis teha muud kui täita Tartu rahulepingut ja nõuda seda ka teiselt poolelt. Ent vastuargument oli, et just riigileping on parim tagatis, saavutamaks Tartu rahu tegelikku täitmist. Siht polevat mitte matkida Austria pretsedenti, vaid kaasata kõik riigid, kes on Eesti saatust nii või teisiti ajaloos määranud (Venemaa, Saksamaa, Suurbritannia ja Ameerika Ühendriigid), ning veenda nad tunnustama Eesti iseseisvust *de facto* ja *de jure* Tartu rahu alusel.<sup>121</sup> Et iseseisvumise taastamine

<sup>117</sup> Vt H. Lauterpacht. Private law sources and analogies of international law. Hamden 1970, lk 147.

<sup>118</sup> B. Meissner. Perspektiven für die Wiederherstellung der staatlichen Unabhängigkeit der baltischen Länder. Fernseh-Interview. – B. Meissner. Die baltischen Staaten im weltpolitischen und völkerrechtlichen Wandel. Beiträge 1954–1994. Hamburg 1995, lk 146.

<sup>119</sup> R. Langer. Seizure of Territory. The Stimson Doctrine and Related Principles in Legal Theory and Diplomatic Practice. Princeton 1947, lk 181.

<sup>120</sup> Muu hulgas sisaldanuks leping Eesti kodakondsuse aluseid, vähemusrahvuste kaitset ja keeleküsümise demokraatlikku reguleerimist, vt L. Hänni, U. Hänni, J. Pelt, M. Rahi. Riigileping? – Edasi 22.04.1989, lk 2 (rõhutus ära jäetud).

<sup>121</sup> A. Kaalep. Riigileping: võimalik tagatis Tartu rahule. – Edasi 08.03.1990, lk 2.

nõuab mingit laadi lepingu sõlmimist vähemalt Nõukogude Liiduga, see oli 1990. aasta alguseks kujunenud Eestis üldiseks veendumuseks. Jüri Pöld kirjutas, et siht taastada Eesti iseseisvus üksnes Tartu rahu alusel on paljas loosung. „Ainult ja üksnes Tartu rahulepingu alusel ei saa midagi lahendada. Olukord on sootuks teistsugune kui 1920. aastal. Tarvis oleks täiesti uut lepingut, kus loomulikult tuleks arvestada ka Tartu rahulepingu sätteid.“<sup>122</sup> Ühelt poolt oli vahekord Eesti ja Nõukogude Liidu vahel justkui selge. Eesti Vabariigi Kodanike Komitee kriipsutas alla, et Tartu rahulepingu artikliga II „Nõukogude Venemaa loobus igaveseks ajaks poliitilistest ja territoriaalsetest pretensioonidest Eesti Vabariigi suhtes“.<sup>123</sup> Ometi mõõnsid ka Eesti Kongressi suuna pooldajad, et rahuleping saab olla vaid lähtekoht täiendavale rahvusvahelisele lepingule, millega tagataks suurriikide poolehoid Eesti iseseisvumisele ning reguleeritaks faktiliselt kujunenud vahekordi Nõukogude Liiduga (inimõiguste kindlustamine, optsioonitingimuste määramine, tagatised rahvusvähemustele jne).<sup>124</sup>

Õigusliku järjepidevuse doktriiniga kaasnes dilemma. Kui eitati Nõukogude võimu õiguspärasust, siis järeldus sellest, et Eesti Vabariigil pole vaja Nõukogude Liidust välja astuda, vaid üksnes rahvusvahelise iseloomuga läbirääkimisi tegelikuks iseseisvuseks. Moskva polnud aga nõus pidama kõnelusi kellegagi, isegi mitte ENSV ametnikega ega Ülemnõukogu liikmetega, kui viimased soovisid esindada Eesti Vabariiki. Lepingut ei saanud sõlmida ka Eesti NSV nimel, sest nõnda oleks pandud juriidiline pitsar oma õigusvastasele seisundile. Igasugune leping Nõukogude Liidu ja Eesti NSV vahel ähvardas toetada tõlgendust, mille järgi Eesti NSV oli asendanud Eesti Vabariigi. Tekkinud kitsikusest ei töotanud väljapääsu ka Endel Lippmaa arendatud *restitutio ad integrum*'i teooria. Lippmaa käsitus üleminekuajast oli leidlik, kuna see võimaldas Eesti NSV organitel (ennekõike Ülemnõukogul) astuda samme Eesti Vabariigi iseseisvuse ennistamiseks, ilma et neid organeid endid oleks käsitatud õiguspärase moodustistena. Eeldati, et Eesti NSV baasnorm asendub Eesti Vabariigi

<sup>122</sup> J. Pöld. Lepingud Moskvaga. – Edasi 21.03.1990, lk 2.

<sup>123</sup> Vt Eesti Vabariigi Kodanike Komitee pöördumine Eesti NSV rahvasaadikute poole: Eesti riikliku iseseisvuse küsimuses. – Vaba Eesti Sõna 15.02.1990, lk 5.

<sup>124</sup> Projekt. Eesti Kongressi teesid Eesti Vabariigi taastamiseks rahvusvahelise lepingu alusel, 28.02.1990. – E. Pärnaste (koost.). Eesti Kongress. Siis ja praegu. Tallinn 2000, lk 276–278. Teravana kerkis ka küsimus, millise riigi nimel pidada läbirääkimisi. Ülemnõukogu otsuse järgi pidi Eesti Vabariigi taastamise üle rääkima läbi Eesti NSV. EV Kodanike Peakomitee juhatus leidis, et Nõukogude Liiduga peaks kõnelusi pidama hoopis Eesti Kongressi volitatud esindus. Eesti Kongressi otsus sammudest Eesti Vabariigi iseseisvuse taastamisest (tegevusprogramm). Eelnõu. – Päevaleht 02.03.1990, lk 3.

baasnormiga, kuid põhiseaduslike riigiorganite loomiseni kehtib veel faktiline (mitte õiguslik) konstitutsioon.<sup>125</sup> Teisalt pidi Ülemnõukogu ka üleminekuajal siiski kõnelema Eesti Vabariigi nimel – ja, nagu öeldud, sellises rollis esinevate Eesti esindajatega polnud Nõukogude Liidu juhtkond nõus läbi rääkima.

Mihhail Gorbatsšov mõistis eestlaste raskust hästi ja proovis seda ära kasutada. Kui Ülemnõukogu liikmed temaga 1990. aasta kevadel läbirääkimiste alustamiseks kontakti võtsid, siis sundis ta neid esmalt Eesti seisundit määratlema. „[K]us te siis ikkagi olete – Nõukogude Liidus või väljaspool?!!! Kui väljaspool, siis meie teiega rääkida ei saa.“<sup>126</sup> Gorbatsšovi sõnul võis liiduvabariik iseseisvuse saavutada üksnes NSV Liidu konstitutsiooni ja nn väljaastumisseaduse alusel (mille tingimused olid nii kitsendavad, et seda hakati nimetama mitteväljaastumise seaduseks).<sup>127</sup> Kuigi kõnelused jätkusid, ei leitud endiselt üksmeelt selles, kes neid peavad ja millise lepingu üle.<sup>128</sup> Endel Lippmaa sõnul püüdsid NSV Liidu juhid meelitada Eestit liidulepingusse.<sup>129</sup> Kuna see ei õnnestunud, siis teatasid NSV Liidu esindajad viimaks septembris, et neil pole üldse volitusi läbi rääkida, sest „[l]äbirääkimisi peetakse riikide vahel. Eesti on aga *de jure* ja *de facto* liiduvabariik. See on fikseeritud NSV Liidu konstitutsioonis“.<sup>130</sup> Ometi oli selleks ajaks toimunud oluline pööre – Eesti oli alustanud läbirääkimisi juunis suveräänseks kuulutatud Vene Föderatsiooniga. Ent ka Venemaa esindajad tõrkusid Tartu rahulepingu nimetamise vastu.<sup>131</sup> Vene NFSV Ülemnõukogu vabariikidevaheliste suhete alamkomisjoni esimees F. Šedov-Kovljajev selgitas, et rahulepingule osutamine viiks pooled tagasi olukorda „Euroopas enne Potsdami kokkuleppeid, mis moodustavad tänapäeva Euroopa julgeolekusüsteemi aluse“. Liiatigi olevat ebaselge, millise riigi õigusjärglane on uus Venemaa – kas selle Venemaa, kes

<sup>125</sup> Vt Eesti NSV Ülemnõukogu XII koosseisu stenogrammid, 1. kd. Tallinn 1990, lk 286; Endel Lippmaa aruanne Eesti Vabariigi idapoliitika kohta 1990.–1991. 10.05.1991. – RA, ERA.R-1.34.6, l 127.

<sup>126</sup> A. Rõigas. Eile Kremliis. – Päevaleht 20.04.1990, lk 1.

<sup>127</sup> Samas. Vt ka A. Rüütel. Tuleviku taassünd. Tallinn 2001, lk 118. Nn väljaastumise seadus võeti vastu 3. aprillil 1990, kuid Eesti valitsus teatas, et okupeeritud ja annekteeritud riigi territooriumil seda ei rakendata. M. Graf. Impeeriumi lõpp ja Eesti taasiseseisvumine 1988–1991. [Tallinn] 2012, lk 172.

<sup>128</sup> Kuna üks pool polnud nõus rääkima Eesti Vabariigist, teine Eesti NSV-st, siis kasutati dokumentides kompromissina väljendit „Eesti“; H. Talving. Endel Lippmaa: meie senised sammud on täiesti õiged. – Rahva Hääli 19.08.1990, lk 1.

<sup>129</sup> Endel Lippmaa aruanne (viide 125), l 132.

<sup>130</sup> A. Birov. Nõukogude Liidu ja Eesti Vabariigi läbirääkimised peatatud. – Edasi 07.09.1990, lk 1.

<sup>131</sup> A. Martinson. Moskvas pandi kolm punkti ... – Päevaleht 17.08.1990, lk 1.

sõlmis lepingu Balti vabariikidega, või revolutsioonieelse Venemaa, või hoopis Nõukogude Liidu? 1920. aastal sõlmitud lepingut ei saavat mainida, kuna see oli Venemaale peale sunnitud. „Ning pole meie huvides rakendada tollaseid printsiipe tänapäeval,“ nentis Šedov-Kovljajev. „Ja lõpuks – inimesed, kes kirjutasid Vene Föderatsiooni nimel 1920. aastal alla lepingule, ei olnud Venemaa päris seaduslikud esindajad. Nad ei moodustanud seaduslikult valitud valitsust ega esindanud kogu Venemaad, sest kodusõda kestis ikka veel.“<sup>132</sup>

Järgnenud kohtumistel panid Eesti esindajad küll veel korduvalt ette nime-tada lepingu preambulis Tartu rahulepingut, kuid Vene pool sellega ei nõustunud. Pole lihtne öelda, mis seda keeldumist tegelikult ajendas. Kõnelustel osalenud Marju Lauristinile jäi mulje, et õigusjärgluse probleem oligi kõige kaalukam, iseäranis, kuna sellega seonduisid majanduslikud tegurid, võimalik kahjunõue jne.<sup>133</sup> Pole kahtlust, et õigusjärglus oli Venemaa vaatevinklist väga suure tähtsusega küsimus, mille järelemlid ulatusid hoopis kaugemale suhetest Eestiga. Sama võib öelda riigipiiride kohta. 1990. aastal pidas Nõukogude Liit läbirääkimisi Saksamaad puudutava lepingu üle, millega tunnustati lõplikuna Saksamaa sõja-järgset idapiiri (Potsdami kokkuleppega oli viimast tunnustatud kõigest ajutise halduspiirina). Ka Eesti NSV rajajoont oli 1940. aastatel muudetud.<sup>134</sup> Tartu rahulepingu mainimisega ei oleks Venemaa seadnud kahtluse alla mitte üksnes Eesti piiri, vaid julgustanud teisigi riike esitama territoriaalseid nõudmisi. Teise maailmasõja kestel ja järel oli Nõukogude Liit annekteerinud alasid pea kõigilt oma naabritelt.<sup>135</sup> Suur osa neist aladest oli 1990. aastal Vene NFSV piirides. Sellist laadi pragmaatiliste kaalutluste kõrval ei tasu siiski jätta tähelepanuta ka võimalust, et demokraatliku Venemaa loomiseks sooviti tõmmata selge eraldusjoon uue riigi ja Nõukogude võimu vahele. Viktor Palm vahendas toona Moskvast valitsenud meeoleolu: Venemaa suhtub „Leninisse ja tema plaani järgi loodud impeeriumisse samuti kui meie 1940. aasta revolutsioonilistesse seadustesse. Vanad otsused ja lepingud Venemaaga läbirääkimisi pidades aluseks ei kõlba.

<sup>132</sup> M. Saluveer. On ka selline arvamus. – Edasi 07.09.1990, lk 1.

<sup>133</sup> Eesti NSV Ülemnõukogu XII koosseisu stenogrammid. 1. kd. Tallinn 1991, lk 60. 1990. aasta oktoobris toimunud läbirääkimiste kohta märkis Lauristin: „Nad on kogu aeg rõhutanud, et nemand ei ole tollase Nõukogude Venemaa õigusjärglased. Kuna see on praegu nende riikluse üks põhiküsimus, siis ei taganenud nad tolligi.“ K. Muuli. Marju Lauristin: „Leping Venemaaga on parem, kui võis loota.“ – Edasi 03.10.1990, lk 1.

<sup>134</sup> Riigipiiri muutmine toimus ajavahemikus 1944–1957: vt E. Mattisen. Eesti-Vene piir. [Tallinn] 1993, lk 93.

<sup>135</sup> Vt T. Forsberg. The Collapse of the Soviet Union and Historical Border Question. – T. Forsberg. Contested Territory. Border Disputes at the Edge of the Former Soviet Empire. Aldershot 1995, lk 11.

Venemaa silmis on kõik 1917. aastast alates tehtud otsused õigustühised<sup>136</sup>. Eesti seisukohalt oli selline Nõukogude pärandi hülgamine kahe teraga mõök. Nagu Šedov-Kovljajev mõista andis, tähendas see ka revideerivat hoiakut Tartu rahulepingusse.

Igatahes ei takistanud Tartu rahulepingu mainimisega seotud raskus läbi-rääkimisi kaua. 1991. aasta jaanuaris sõlmisid Vene NFSV ja Eesti Vabariik viimaks riikidevaheliste suhete aluste lepingu. Kompromissina viitas leping Ülemnõukogu 1990. aasta otsustele riikliku staatuse kohta, viimased aga sisaldasid osutust Tartu rahule. Nagu 70 aastat varem Tartus, oli ka nüüd kõnelustel kõhklusi sünnitanud tunnustamist puudutav punkt. Eesti esindajad soovisid tunnustamise nimetamist üldse vältida. Siiski sätestas lepingu artikkel I: „Vene Nõukogude Föderatiivne Sotsialistlik Vabariik ning Eesti Vabariik tunnustavad teineteist suveräänsete riikidena ja rahvusvahelise õiguse subjektidena, tunnustades ühtlasi mõlema poole õigust realiseerida oma riiklikku suveräänsust nende endi poolt valitud mistahes vormis.“<sup>137</sup> Seda sätet võib näha täiendusena Tartu rahulepingu artiklile II. Saksamaa välisminister asus 1994. aastal seisukohale, et suhete aluste lepinguga sai Eesti ja Venemaa vahekord uue õigusliku aluse ning kuivõrd puudutati sama reguleerimisvaldkonda, on määrav hilisem leping.<sup>138</sup> See viib aga taas küsimuse juurde, milline siis ikkagi on Tartu rahulepingu artikli II reguleerimisvaldkond. Eelneva käsitluse järelendus on veidi paradoksaalne: sellel artiklil ei olnudki 1991. aastal reguleerimisvaldkonda – sel lihtsal põhjusel, et see ei reguleerinud enam üheski aspektis Eesti Vabariigi ja Venemaa suhteid. Ka siis, kui Eesti Vabariik oleks andnud suhete aluste lepinguga Venemaale mingeid suveräänõigusi Eesti maa ja rahva üle, poleks tegu olnud 1920. aasta rahulepingu normide muutmisega. Tegu oluks Venemaale sellist laadi õiguste andmisega, millest ta rahulepinguga pöördumatult loobus. 1920. aastal mainitud

<sup>136</sup> A. Niinemets. Venemaaga läbirääkimistel ei ole Tartu rahu argument. – Edasi 14.09.1990, lk 2.

<sup>137</sup> Vene Nõukogude Föderatiivse Sotsialistliku Vabariigi ja Eesti Vabariigi riikidevaheliste suhete aluste leping. – Päevaleht 13.01.1991, lk 1. Hoolimata sellisest sõnastusest säilis mõnel pool kahtlus, et sisuliselt on tegu sammuga uue liidulepingu poole. 1990. aasta 14. veebruaril võttis Eesti Komitee vastu otsuse, millega kuulutas riikidevaheliste suhete aluste lepingu sõlmimise hetkest õigustühiseks. Kaido Kama ütles otsuse selgituseks, et leping oleks pidanud lähtuma Eesti okupeeritud seisundist. „Eesti-Vene lepingu tekst on tõlgendatav mitmeti, ei käsitleta EV kodanike õigusi, Tartu rahu jne. Tugevamale poolele jääb võimalus tõlgendada sätteid meile ohtlikkus suunas.“ Kas Eesti-Vene lepinguga chitatakse uut N. Liitu? – Päevaleht 17.02.1991, lk 3.

<sup>138</sup> Vt M. Graf (viide 127), lk 197.

„suveräänõigused“ olid nüüdseks vajunud ajalukku. Neid ei saanud enam ei tagasi võtta ega anda.

## Kokkuvõte

1992. aastast alates on Tartu rahuleping olnud pea lakkamatult tüliõun Eesti ja Venemaa vahel. Järsk lõhe Eesti ja Vene käsitluste vahel tekkis siis, kui algasid kõnelused vägede väljaviimise, piiride, kodakondsuse tingimuste ja teiste praktiliste teemade üle, mida suhete aluste lepingus üksikasjalikult ei käsitletud. On omajagu irooniline, et selline saatus on tabanud lepingut, mida sõdadevahelisel ajajärgul esitleti naaberriikide teineteisemõistmise parima ilminguna. 1992. aastaks oli aga kujunenud olustik, mida meenutades on lihtne seletada, miks hakkas Venemaa läbirääkimistel kaitsma nn valge lehe poliitikat. Tartu rahulepingu toel oli Eestil võimalik väita, et Vene väed asuvad riigis õigusliku aluseta. Arutleti rahulepingus määratud piiri taastamise väljavaadete üle.<sup>139</sup> Tähtsusetu polnud ka varalise kompensatsiooni nõudmise võimalus, kuigi Eesti delegatsioon kinnitas läbirääkimistel, et demokraatlikku Venemaad ei süüdistata poole sajandi tagustes kuritegudes. Igatahes leidis Venemaa juhtkond 1992. aasta kevadel, et tema huvides on asuda seisukohale, nagu peaks kõnelusi kaks värskelt tekkinud riiki. Sel juhul ei tegeletud õigusvastase anneksiooni tagajärgede kõrvaldamisega, vaid varasemast kooselust sündinud vahekordade klaarimisega võrdsel alusel, umbes nii nagu 1920. aastal Tartu rahukonverentsil. Venemaa delegatsiooni juht Vassili Svirin märkis läbirääkimistel, et kuna Eesti lahkus NSV Liidust, siis oli NSV Liidu relvajõudude kohalolek siin loomulik.<sup>140</sup> Vähemalt Paldiski kohta oodati uue baaside lepingu sõlmimist. „Ilma mõistlike kompromissideta ei toimu ühedki läbirääkimised,“ manitses Svirin.<sup>141</sup> Küllap tundus Venemaa esindajatele, et Eesti ilmutab ebamõistlikku paindumatust – soovimatust toimida selles leplikus meeolelus, mida Ants Piip oli kirjeldanud Tartu rahu vaimuna. Piip kordas järjepanu, et naabrite suhted püsivad pilvituna ainult siis, kui peetakse silmas mõlema poole õigustatud huve. 1990. aastatel mõisteti Eestis Tartu rahu vaimu aga hoopis teistmoodi. Ajalugu oli õpetanud,

<sup>139</sup> Tartu rahu mainimist põhiseaduses õigustatigi muuseas väitega, et see annab Eestile parema positsiooni piirikõnelusteks Venemaaga.

<sup>140</sup> T. Sildam. Eesti-Vene läbirääkimistel endiselt olulised erimeelsused. – Päevaleht 15.05.1992, lk 2.

<sup>141</sup> T. Sildam. Täna algab Eesti-Vene läbirääkimiste kolmas voor. – Päevaleht 02.06.1992, lk 2.



et „huvidega“ arvestamine viib libedale teele. Lepituspoliitika asemel tähistas Tartu rahu vaim nüüd kompromissitult kinnihoidmist lepingu kirjatähest.<sup>142</sup>

Kuna Tartu rahulepingu tuumaks on enamasti peetud artiklit II, siis on mõistetav, miks omandas see nii suure kaalu. Juba artikli sõnastus on nii lööv, et raske on kujutleda paremat väljendust Eesti jäädava iseseisvuse teesile. Võib-olla seetõttu, et Tartu rahulepingut on alati nähtud rahvusliku saavutusena, on artikkel II omandanud monumendi ilme. Ka Venemaa valge lehe poliitika on süvendanud muljet, et Tartu rahulepingu kaitsmine juriidiliselt kehtiva dokumendina on patriootlik akt. Samas on ikka ja jälle tulnud tõdeda, et vähe on lootust rahulepingu täpsele täitmisele. Nagu nägime, ütles Ants Piip juba 1930. aastal, et leping on paljuski jäänud tühjaks õiguseks. Vaevalt saab täna teha optimistlikumaid järeldusi. Otsekui kompensatsiooniks on möödunud kümnenditel pandud suurt rõhku artiklile II. Kahjuks on aga jäänud kõrvale küsimus, milles võiks üldse seisneda selle artikli täitmine. Ülal näidati, et sellel artiklil ei ole selline juriidiline iseloom, et seda saaks täita. Tihti väidetakse ekslikult, et Tartu rahulepinguga töötas Venemaa tunnustada igavesti Eesti iseseisvust. Tegelikult loobus Venemaa „igaveseks ajaks“ neist suveräänõigustest, mis tal olid 1920. aastal. Väljend „igaveseks ajaks“ oli varasematel sajanditel olnud rahulepingutes harjumuspärane – mis selgitab ka selle kasutamist Tartu rahulepingus –, kuid suveräänsusest loobumisele ei lisanud see mingit lisakohustust. Tunnustamine ja õigustest loobumine on ühekordne akt. Nende tagajärjed ei sõltu sellest, kas

<sup>142</sup> On kaheldud, kas Eesti on püüdnud ka tegelikult kõiki Tartu rahulepingu sätteid täita. Eero Medijaineni väitel võttis Eesti artikliga V kohustuse hankida oma alalisele erapooletusele rahvusvaheline tagatis ning käitus sõdadevahelisel ajajärgul selle kohustuse täitmiseks erapooletu riigina. „Seega, kui me tunnustame täna Tartu rahulepingu juriidilist ja poliitilist kehtivust, siis on siiani olemas vajadus või tahe hankida Eesti alalisele erapooletusele rahvusvaheline tunnustus!“ E. Medijainen. Article 5: Permanent Neutrality in the Tartu Peace Treaty, 1920. – Journal of Baltic Studies 41/2010/2, lk 209; E. Medijainen. Tartust, rahust ja tema vaimust. – Universitas Tartuensis 04.03.2005, lk 2. Siiski ei teki alaline erapooletus rahvusvaheliselt siduvana riigi ühepoolse deklaratsiooniga, vaid üksnes rahvusvahelise lepinguga (vt J. L. Kunz. Austria's Permanent Neutrality. – The American Journal of International Law 50/1956/2, lk 418). Tartu rahulepingu artiklist V ei nähtu kuidagi, et Eesti oleks soovinud võtta sellega mingi kohustuse. Ainsana võttis selle artikliga kohustuse Nõukogude Venemaa. Tegu oli tingliku kohustusega juhaks, kui Eesti muudetakse rahvusvaheliste lepingutega alaliselt erapooletuks. Nagu Ants Piip hiljem kirjutas, Nõukogude Venemaa kohustus „tagama eventuaalset Eesti riigi alatist erapooletust“ (viide 6, lk 293). Samuti ei saa öelda, et Eesti riik käitus Tartu rahulepingu sõlmimise järel erapooletu riigina. 1921. aastal sai Eesti Rahvasteliidu liikmeks ning sel ajal valitses arvamus, et Rahvasteliidu liikme kohustused ei ole ühitatavad erapooletusega. Just seetõttu vabastati Šveits kui alaliselt neutraalne riik kohustusest võimaldada rahvusvahelise sõjaväe läbipääsu oma maa-alalt; vt N. Kaasik, Rahvasteliit [1933]. – N. Kaasik. Väikeriigid ja rahvad. H. Runnel (koost.). (= Eesti mõttelugu 127). Tartu 2016, lk 254.

tunnustamist ja loobumist väljendav leping jätkuvalt kehtib. Teisisõnu ei saa Venemaa enam teha midagi, et artikkel II oleks *nudum ius*. 1920. aastal kaotas Venemaa lõplikult kõik ajaloolised õigused Eesti maa ja rahva üle. Selles mõttes võib õigustest loobumise kohta tõesti öelda, et see on igavese mõjuga. Ent selline mõju ei sõltu rahulepingu kehtivusest.

Eelnevaga seondub oluline küsimus: „Millel rajaneb tänapäeval Eesti seisund iseseisva riigina?“. Tartu rahu võrdlemine sünitunnistusega kallutab täiesti väärale järeldusele, et Eesti rahvusvaheline seisund sõltub rahulepingu artikli II kehtivusest. See poleks aga nii isegi siis, kui Venemaa oleks tõesti töötanud tunnustada igavesti Eesti Vabariigi iseseisvust, austada igavesti tema suveräänsust vms. Selline töötus ei kujutaks endast mingit õiguslikku tagatist. Parimal juhul oleks tegu Venemaa kinnitusega, et temagi kavatseb täita neid üldise rahvusvahelise õiguse norme, mis kaitsevad riikide suveräänsust. Oleks omamoodi *laesa majestas* väita, et Eesti juriidiline staatus ripub ära sellisest õiguslikult väärtusetust deklaratsioonist. Üksnes ajaloo abil saab seletada, kuidas selline kujutus üldse tekkis. Teisalt võiks väita, et arutlus rahulepingu artikli II üle keerleb kaudselt hoopis selle ümber, kas Venemaa on viimaks leppinud Eesti iseseisvusega. Endine Eesti suursaadik Simmu Tiik nentis mõned aastad tagasi, et Eesti-Vene suhete põhiprobleem ei peitu mitte õiguslikes eriarvamustes, vaid psühholoogias. Venemaa tundvat end ebamugavalt väiksema riigi kõrval, kellega kunagi olid leivad ühes kapis, aga kes nüüd elab omaenda äranägemise järgi.<sup>143</sup> Vahest tunneb ka Eesti end ebamugavalt suurema riigi kõrval, kes keeldub tunnustamast, et on ikka valmis loobuma kõigist suveräänõigustest tema üle. Kuid just sellise tunnustuse igatsus on parim tõend kahtlusest, et Eesti ja Venemaa vahel ei valitse tavaline kahe suveräänse riigi vahekord – et Eesti maa ja rahva kohal lasuvad mingid ajaloolised eriõigused, mis ähvardavad taas ellu astuda, kui Venemaa neist ei loobu. Võib oletada, et just sellise juriidiliselt põhjendamata kahtlusega toidetakse Venemaalgi mõtet erivahekorra. Seega on tõdemusel, et Tartu rahulepingu artikkel II on oma töö teinud, nii psühholoogiline kui ka poliitiline väärtus. Artikkel II aitas kaasa sellele, et Eestist saaks suhetes Venemaaga tavaline iseseisev riik, niisugune, millele üldine rahvusvaheline õigus annab võimaluse elada ajaloolistest kuuluvustest hoolimata omaenda äranägemise järgi.

<sup>143</sup> J. Piirsalu. Simmu Tiik esitab diplomaatilise iluuisutamise vabakava Moskvas. – Eesti Päevaleht 06.08.2008.

## Seksuaalne sättumus ja sooline identiteet kui diskrimineerimiskeeluga hõlmatud „muu seisund“. Muust kui perekonnaga seotud õigustest. EIK praktika

MARIS KUURBERG<sup>1</sup>

**Kokkuvõte:** Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika areneb Euroopa riikide õigussüsteemides toimuvatest edumeelsetest muudatustest lähtudes. Üsna põhimõtteline areng on viimasel paaril aastakümnel toimunud LGBTI-kogukonna õiguste tagamises. Artiklis antakse esmalt lühike ülevaade, millal Euroopa Inimõiguste Kohus hakkas sisustama inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 14 sisalduvat „muu seisundi“ alusel diskrimineerimise keeldu ka keeluna diskrimineerida kedagi seksuaalse sättumuse ja soolise identiteedi tõttu. Kuna geide ja lesbide perekonnaeluga seotud õigusi on viimasel ajal põhjalikult käsitletud, keskendutakse artiklis diskrimineerimise keelu hindamisele koosmõjus selliste põhiõigustega nagu väärkohtlemise keeld, sõnavabadus, usuvabadus ja kogunemisvabadus. Lisaks on esile toodud põhimõtteid, mida tuleb arvestada LGBTI-kogukonda kuuluvate välismaalaste riigist väljasaatmisel või nende kinnipidamisel.

**Märksõnad:** seksuaalne sättumus ja sooline identiteet, diskrimineerimise keeld, LGBTI, inimõiguste konventsioon, EIK praktika areng

Kuigi 2020. aasta märksõnaks jääb COVID-19 pandeemia, arenes samal ajal vaidlus selle üle, millised väärtused peaksid Eestis kehtima. Diskussioonide fookus oli samasoolise sättumusega isikute perekonnaeluga seotud õigustel. Eesti avalikkuses ongi enim arutletud abiellumisõiguse üle, aga tähelepanu on pälvinud ka välismaal sõlmitud abielude tunnustamise või abikaasa juurde elama asumiseks elamisloa saamise õiguse küsimused. Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi EIK)

---

<sup>1</sup> Artiklis väljendab autor oma seisukohti.

praktika hõlmab aga palju suuremat hulka valdkondi, kus LGBTI<sup>2</sup>-kogukonda kuuluvate isikute õigustega tuleb eraldi arvestada.

Riikide õigus ja praktika ei ole staatilised ning seal toimunud muutustest lähtudes arendab kohtupraktikat edasi ka EIK. Viimastel aastakümnetel on teoks saanud põhimõttelised muutused alates homoseksuaalsuse kriminaliseerimise keelamisest kuni kohtupraktika tekkimiseni, mille kohaselt on seksuaalne sättumus ja sooline identiteet Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni<sup>3</sup> (edaspidi konventsioon) artiklis 14 sisalduv „muu seisund“, mille alusel diskrimineerimine on keelatud. Mõningatel juhtudel käsitatakse LGBTI-kogukonda haavatava rühmana, mida riik peab eriliselt kaitsma nagu teisigi haavatavaid rühmi.

Kuna geide ja lesbide perekonnavaluga seotud õigusi on hiljuti põhjalikult käsitletud<sup>4</sup>, keskendutakse siinses artiklis eelkõige konventsiooni artiklis 14 sätestatud diskrimineerimise keelu hindamisele koosmõjus väärkohtlemiskeeluga (konventsiooni artikkel 3), sõnavabadusega (artikkel 10), usuvabadusega (artikkel 9) ja kogunemisvabadusega (artikkel 11). Lisaks on esile tõstetud põhimõtted, millega tuleb arvestada LGBTI-kogukonda kuuluvate välismaalaste riigist väljasaatmisel või nende kinnipidamisel. Alustuseks esitatakse lühike ülevaade, millal EIK hakkas sisustama konventsiooni artiklis 14 sisalduvat „muu seisundi“ alusel diskrimineerimise keeldu ka keeluna diskrimineerida kedagi seksuaalse sättumuse või soolise identiteedi tõttu.

## 1. Konventsiooni artiklis 14 „muu seisundi“ alusel diskrimineerimise keelu laiendamine seksuaalsele sättumusele ja soolisele identiteedile

Inimeste võrdne kohtlemine ja võrdsusõigus on üsna modernsed ideed. Kuigi neile hakkasid tähelepanu pöörama valgustusajastu filosoofid 17.–18. sajandil, oli tollane võrdsuse kontseptsioon valikuline, jättes välja näiteks naised, orjad ja

<sup>2</sup> EIK on eelkõige kasutanud akronüümi LGBT. Seda ka juhul, kui ta on otsuses õigusdokumentide all viidanud tekstidele, kus on kasutatud akronüümi LGBTI (nt EIKo 12.05.2015, 73235/12, *Identoba jt vs. Gruusia*, p 38). Viimastel aastatel on EIK siiski ka oma otsuste sisus kasutanud lühendit LGBTI (nt EIKo 12.04.2016, 12060/12, *M.C. ja A.C. vs. Rumeenia*; EIKo 17.11.2020, 43987/16, 889/19, *B. ja C. vs. Šveits*). Selles artiklis on kasutatud lühendit LGBTI, välja arvatud juhtudel, kui käsitletavas EIK otsuses on viidatud LGBT-le.

<sup>3</sup> RT II 2010, 14, 54.

<sup>4</sup> Vt U. Lõhmus. Lesbid, geid, biseksuaalid ja transsoolised (LGBT) ning nende tee õigusliku tunnustamise poole. – *Juridica* 2021/1, lk 22–34.

madalama sotsiaalse klassi esindajad. 19. ja 20. sajandil said võrdsus ja vabadus mitmete ühiskondlike ja poliitiliste liikumiste keskseteks eesmärkideks ning on mõjutanud võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise õigusliku sisu kujunemist.<sup>5</sup> Praegusel ajal tuttavad diskrimineerimist keelavad alused on laiemalt kasutusel umbes 20. sajandi keskpaigast alates. Kui 1945. aastal jõustunud ÜRO põhikirja artikli 1 lõike 3 kohaselt on ÜRO üks eesmärk arendada rahvusvahelist koostööd lugupidamise kasvatamisel ja süvendamisel inimõiguste ja kõigile mõeldud põhivabaduste vastu, tegemata vahet rassi, soo, keele ja usundi alusel<sup>6</sup>, siis 10. detsembril 1948 vastu võetud ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 2 on esitatud juba diskrimineerimisaluste pikem ja avatuks jäetud loetelu.<sup>7</sup> 1950. aastal vastu võetud ja 1953. aastal jõustunud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni artikkel 14 kordab põhimõtteliselt inimõiguste ülddeklaratsiooni nimekirja, nõudes konventsioonis sätestatud õiguste ja vabaduste kasutamist ilma diskrimineerimiseta selliste tunnuste alusel nagu sugu, rass, nahavärvus, keel, usutunnistus, poliitilised või muud veendumused, rahvuslik või sotsiaalne päritolu, rahvusvähemusse kuuluvus, varanduslik, sünni- või muu seisund.<sup>8</sup> Konventsiooni artikli 14 nimekirjaga on identne 1. aprillil 2005 jõustunud üldist diskrimineerimise keeldu sätestava konventsiooni protokoll nr 12 artikkel 1.<sup>9</sup> Niisiis ei sisalda konventsiooni artikkel 14 ega protokoll nr 12 viidet seksuaalsele sättumusele, ent diskrimineerimisaluste loetelu lahtiseks jätmisega on jäetud võimalus sisustada „muud seisundit“ ühiskonnas toimuvate muudatuste kohaselt.

<sup>5</sup> A. Kivioja, K. Muller, L. Oja. Põhiseaduse § 12 kommentaar, komm. 1. – Ü. Madise jt (toim.). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Viies, parandatud ja täiendatud väljaanne. Tartu 2020. Arvutivõrgus: <https://pohiseadus.ee/sisu/3483>.

<sup>6</sup> RT II 1996, 24, 95.

<sup>7</sup> Eesti keeles kättesaadav välisministeeriumi veebilehel: <https://vm.ee/et/uro-inimoiguste-ulddeklaratsioon>. Loetelu lõpeb sõnadega „või muust asjaolust“.

<sup>8</sup> Võrreldes ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooniga on konventsiooni lisatud keeld diskrimineerida rahvusvähemusse kuuluvuse tõttu.

<sup>9</sup> Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokoll nr 12. Arvutivõrgus: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680080622>. Erinevalt konventsiooni artiklist 14 ei pea diskrimineerimine protokoll nr 12 järgi olema seotud mõne konventsioonis või selle lisaprotokollides sätestatud õigusega. Vt ka EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 20.10.2020, 33139/13, *Napotnik vs. Rumeenia*, kus EIK kinnitas, et kuna protokoll nr 12 artiklis 1 toodud „diskrimineerimise mõiste“ tähendus oli mõeldud olema identne konventsiooni artiklis 14 sätestatuga, kohaldab EIK protokoll nr 12 artikli 1 tõlgendamisel samu standardeid, mis artikli 14 alusel on välja kujundatud. Protokoll nr 12 on ratifitseerinud 20 riiki. Eesti ei ole seda protokollit ratifitseerinud.

„Muu seisundi“ alla on EIK aja jooksul paigutanud ka seksuaalse sättemuse ja soolise identiteedi, kuna ta lähtub 1978. aastal välja öeldud põhimõttest, et „konventsioon on elav dokument, mida tuleb tõlgendada tänapäeva tingimustest lähtudes ja kooskõlas rahvusvahelise õiguse arenguga“<sup>10</sup>. Lisaks rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni<sup>11</sup> artiklites 31–33 ette nähtud tõlgendusviisidele kasutab EIK seega evolutsioonilist või dünaamilist tõlgendust.<sup>12</sup> Kuigi võib vaielda, kus on sellise tõlgenduse piirid, ei ole kahtlust, et 1950. aasta konventsiooni tekst oleks nende tõlgendusvahenditeta ühiskonna sotsiaalsete ja moraalsete muutuste ja tehnoloogiliste uuenduste tõttu vananenud ja ebatõhus.<sup>13</sup>

EIK ei arenda kohtupraktikat edasi omal algatusel, vaid lähtub liikmesriikide õiguskordades toimuvast edumeelsest arengust ehk võtab arvesse Euroopa konsensust või suundumust konsensusele. Selline suunitlus annab EIK-le õiguse minna kaugemale, kui oli (ja sai olla) konventsiooni loojate mõtetes. Olenevalt sellest, kas konsensus on olemas või puudub, on riikidel mingi küsimuse üle otsustamisel vastavalt kitsam või laiem kaalutusõigus.<sup>14</sup> Samuti on EIK korduvalt kinnitanud, et ei tõlgenda inimõiguste konventsiooni vaakumis, vaid seda tuleb vaadelda, niivõrd kui see on võimalik, kooskõlas rahvusvahelise õiguse normidega, mille osaks see on.<sup>15</sup> Seejuures ei ole EIK

<sup>10</sup> Nt EIKo 25.04.1978, 5856/72, *Tyrer vs. Ühendkuningriik*, p 31. See kohtuasi puudutas riigisisese kohtu mõistetud karistust, mis seisnes alaealise kehalises karistamises (*birching*). EIK leidis, et selline karistusmeetod on tänapäeval alandav ja vastuolus konventsiooni artikliga 3.

<sup>11</sup> RT II 2007, 15.

<sup>12</sup> Methodology of interpretation by the European Court of Human Rights and its approach to international law. Arvutivõrgus: <https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-committee-of-experts-on-the-s/16808ee4e2>, 28.09.2018, p-d 58–64. Kuigi neid termineid kasutatakse läbiseegi, on õigusteemalistes debattides välja öeldud, et „evolutsiooniline tõlgendus“ tähendab EIK vastuseid uutele asjaoludele ning „dünaamiline tõlgendus“ tähendab EIK uut vastust vanadele asjaoludele. Vt J. E. Helgesen. Dialogue between judges 2011. What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention? Jaanuar 2011, lk 20. Arvutivõrgus: [https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2011\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf).

<sup>13</sup> J.-P. Costa. Dialogue between judges 2011. What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention? Jaanuar 2011, lk 40. Arvutivõrgus: [https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2011\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf).

<sup>14</sup> The Convention as a Living Instrument at 70. Judicial Seminar 2020. Background paper, lk 4. Arvutivõrgus: [https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar\\_background\\_paper\\_2020\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2020_ENG.pdf).

<sup>15</sup> Nt EIKo (suurkoda) 21.11.2001, 35763/97, *Al-Adsani vs. Ühendkuningriik*, p 55; EIKo (suurkoda) 16.09.2014, 29750/09, *Hassan vs. Ühendkuningriik*, p-d 77 ja 102; EIKo (suurkoda) 25.06.2020, 60561/14, *S.M. vs. Horvaatia*, p 287.

jaoks alati otsustav tegur see, kas asjakohane rahvusvaheline dokument on jõustunud<sup>16</sup> või kas konkreetne vastustajariik on sellega ühinenud<sup>17</sup>, kui see üldiselt kajastab rahvusvahelise õiguse arengusuundi.

LGBT-kogukonda kuuluvate või seda toetavate isikute õiguste kaitse hakkas arenema pärast seda, kui kohtupraktikas kinnistus homoseksuaalse suhte kriminaalkorras karistamise keeld. Nimelt leidis EIK 1981. aastal kohtuasjas *Dudgeon vs. Ühendkuningriik*<sup>18</sup> Põhja-Iirimaaal kehtivat homoseksuaalsuse keeldu hinnates, et võrreldes ajaga, mil selline keeld seadustati, saadakse tänapäeval homoseksuaalsest käitumisest paremini aru ja seetõttu ollakse selle suhtes sallivamad. Seetõttu ei ole enam vajalik ega kohane käsitada homoseksuaalset praktikat kriminaalõiguslikku sanktsiooni nõudvana. 1988. aastal Iirimaa vastu arutatud analoogses kohtuasjas *Norris vs. Iirimaa*<sup>19</sup> rõhutas EIK, et puudub „tungiv sotsiaalne vajadus“ kriminaalkaristuse järele.<sup>20</sup>

Seda, et „seksuaalne sättemus“ on kaetud konventsiooni artiklis 14 ette nähtud diskrimineerimise keeluga, väljendas EIK esimest korda 20. sajandi lõpus ja 21. sajandi alguses tehtud otsustes *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal*<sup>21</sup> ja *Fretté vs. Prantsusmaa*<sup>22</sup>, mis puudutasid diskrimineerimist seoses isiku

<sup>16</sup> Näiteks ametlikele dokumentidele juurdepääsu Euroopa Nõukogu konventsioon (RT II, 16.09.2020, 1) ei olnud EIKo (suurkoda) 08.11.2016, 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottság vs. Ungari* tegemise ajal veel jõustunud. EIK hinnangul (otsuse p 145) näitas see dokument riikide jätkuvat arengut selle nimel, et tunnistada ametlikele dokumentidele juurdepääsu andmise kohustust. EIK viitas samas ka ÜRO 1966. a kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti (RT II 1994, 10, 11) artiklile 19, ÜRO inimõiguste komitee seisukohtadele ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklile 42. EIK tõlgendas suundumust kõigi eelnimetatud dokumentide koosmõjus.

<sup>17</sup> EIKo (suurkoda) 29.01.2019, 36925/07, *Güzelyurtlu jt vs. Küpros ja Türgi*, puudutas uurimisega seonduvat koostöökohustust riikide vahel. EIK viitas (otsuse punktis 214) mh 1957. aasta Euroopa väljaandmise konventsioonist tulenevale kohustusele anda põhistatud vastused teise riigi taotlustele. Kuigi Türgi väitis, et see konventsioon ei kehti tema jaoks Põhja-Küprose territooriumiga seoses, märkis EIK suurkoda, et võib inimõiguste konventsiooni tõlgendamise eesmärgil võtta arvesse muid rahvusvahelise õiguse norme ka siis, kui vastustajariik ei ole neid ratifitseerinud või kui need ei ole asjaomasel ajal veel siduvad.

<sup>18</sup> EIKo 22.10.1981, 7525/76, *Dudgeon vs. Ühendkuningriik*, p 60.

<sup>19</sup> EIKo (täiskogu) 26.10.1988, 10581/83, *Norris vs. Iirimaa*, p 46.

<sup>20</sup> EIK pidi sedasama kordama siiski veel 1993. aastal Küprosele (EIKo 22.04.1993, 15070/89, *Modinos vs. Küpros*, p 24) ning 2000. aastal Ühendkuningriigile (EIKo 31.07.2000, 35765/97, *A.D.T. vs. Ühendkuningriik*, p-d 32–39). Selles asjas oli kriminaalkaristus määratud seksuaalsuhte eest, milles osales rohkem kui kaks meest. EIK leidis, et tegemist oli täiesti privaatse suhtega, millesse riigivõim ei oleks tohtinud sekkuda.

<sup>21</sup> EIKo 21.12.1999, 33290/96, *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal*, p 28.

<sup>22</sup> EIKo 26.02.2002, 36515/97, *Fretté vs. Prantsusmaa*, p 32.

õigusega era- ja perekonnaelu austamisele. Neis otsustes ei ole viiteid rahvusvahelisele või Euroopa õigusele, vaid on pelgalt märgitud, et artikkel 14 hõlmab kahtlemata ka seksuaalset sättemust. 21. sajandil on seksuaalse sättemuse alusel diskrimineerimise keeldu ja LGBTI-kogukonna õiguste kaitset kiiresti edendanud nii ÜRO<sup>23</sup> kui ka Euroopa Nõukogu<sup>24</sup> oma erinevate soovitude ja deklaratsioonidega. 2009. aastal jõustunud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 21 lõikes 1 on aga juba sõnaselgelt keelatud diskrimineerimine seksuaalse sättemuse tõttu.<sup>25</sup> 2010. aastal võttis Euroopa Nõukogu ministrite komitee omakorda vastu soovitus Rec(2010)5 liikmesriikidele meetmete rakendamiseks seksuaalse sättemuse ja soolise identiteedi alusel diskrimineerimise vastu<sup>26</sup>, millele EIK hakkas üsna kiiresti ka asjaomastes kohtulahendites viitama.<sup>27</sup>

Niisiis võib EIK kohtupraktika areneda ka juriidiliselt mittesiduvatele dokumentidele ja vastustajariigi suhtes (või üldse) jõustumata välislepingutele toetudes, kui on näha laiem rahvusvaheline suundumus. Kui on olemas konsensus või suundumus konsensusele, on riikide kaalutusõigus kitsam. Seda on EIK kinnitanud ka soo või seksuaalse sättemuse alusel diskrimineerimise kohta.<sup>28</sup> Seetõttu ei olnud EIK jaoks adopteerimisasjas oluline, et Austria ei olnud ratifitseerinud 2008. a laste adopteerimise konventsiooni<sup>29</sup>. EIK küll mõõnis, et selle konventsiooni vähene ratifitseerimine võib tähendada konsensuse puudumist, kuid viitas sellest hoolimata otsuses nii konventsioonile kui ka juba viidatud ministrite komitee soovitusel Rec(2010)5. EIK asus seisukohale, et

<sup>23</sup> Vt ÜRO kohta ÜRO inimõiguste ülemvoliniku büroo veebilehelt <https://www.ohchr.org/en/issues/discrimination/pages/lgbt.aspx>.

<sup>24</sup> Vt Euroopa Nõukogu kohta Sexual Orientation and Gender Identity veebilehelt <https://www.coe.int/en/web/sogi>.

<sup>25</sup> Euroopa Liidu Teataja 30.03.2010, C 83/389. Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:ET:PDF>.

<sup>26</sup> Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity. Arvutivõrgus: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a).

<sup>27</sup> Esimene viide on EIKo 21.10.2010, 4916/07 jt, *Alekseyev vs. Venemaa*, p 51. Soovitus on siiski kajastatud vaid õigusallikaid käsitlevas kohtuotsuses osas Euroopa Nõukogu asjaomaste dokumentide all. Otsuse sisus viide sellele puudub. Tegemist on üpris tavapärase EIK praktikaga.

<sup>28</sup> EIKo (suurkoda) 19.02.2013, 19010/07, *Xjt vs. Austria*, p 148.

<sup>29</sup> European Convention on the Adoption of Children (Revised), CETS 202. Arvutivõrgus: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/202>. Konventsiooni on ratifitseerinud vaid kümme riiki (Eesti ei ole).

Euroopas ei ole lubatud kohelda vabaabieliu elavaid samasoolisi paare teistmoodi kui eri soost vabaabielupaare. See tähendab, et EIK leidis konventsiooni artiklite 14 ja 8 koosmõjus rikkumise seetõttu, et samasoolise paari teise partneri keeld last adopteerida oli diskrimineeriv võrreldes samas olukorras olevate eri soost vabaabieliu elavate isikutega.<sup>30</sup> Võrreldavalt ei ole EIK viimasel aastakümnel nõustunud vastustajariigi väidetega Euroopa konsensuse puudumise kohta sõnavabaduse ja kogunemisvabaduse kontekstis, vaid on rõhutanud, et puudub vaidlus, et liikmesriigid tunnustavad isikute õigust avalikult määratleda ennast gei, lesbi või muu seksuaalse vähemusena ning edendada enda õigusi ja vabadusi.<sup>31</sup>

Mis puudutab „soolist identiteeti“ kui muud seisundit, siis ka selles küsimuses on EIK praktikas liigutud „eitusest jaatuseni“ ehk 1986. aastal transseksuaalse isiku õigusliku staatuse tunnustamata jätmisega nõustumisest kohtuasjas *Rees vs. Ühendkuningriik*<sup>32</sup> kuni 2002. aasta otsuseni kohtuasjas *Christine Goodwin vs. Ühendkuningriik*<sup>33</sup>, kus senist käsitlust paljudes riikides toimunud muutuste tõttu muudeti. Üldjuhul puudutavad soolise identiteedi kaasused artikli 8 võimalikku rikkumist ega ole niivõrd seostatud diskrimineerimisega, mistõttu siinses artiklis ei ole neid eraldi pikemalt kajastatud. Siiski on oluline rõhutada, et sooline identiteet ja seksuaalne sättemus on kaks eraldi eraelulist tunnust, mille segiajamine võib samuti olla isiku õiguste rikkumine. Kohtuasjas *Sousa Goucha vs. Portugal* kaebas homoseksuaalse sättemusega meessoost telesaatejuht telejaama kohtusse selle eest, et teda oli nimetatud üheks parimatest „naissaatejuhtidest“. Tema väitel oli niimoodi tema sugu aetud segi seksuaalse sättemusega. EIK nõustus

<sup>30</sup> EIKo (suurkoda) *Xjt vs. Austria*, p-d 148–152.

<sup>31</sup> Kogunemisvabaduse kohta EIKo 21.10.2010, 4916/07, *Alekseyev vs. Venemaa*, p 84. Sõnavabaduse kohta EIKo 20.06.2017, 67667/09, *Bayev vs. Venemaa*, p 66. Viimases otsuses on viidatud Euroopa Nõukogu materjalide all ENPA resolutsioonile, Veneetsia komisjoni arvamusele, ministrite komitee soovitudele ning seejärel ÜRO inimõiguste komitee seisukohale (otsuse p-d 35–40).

<sup>32</sup> EIKo 17.10.1986, 9532/81, *Rees vs. Ühendkuningriik*, kus EIK ei leidnud konventsiooni artikli 8 rikkumist, kuigi naisest meheks saanud transseksuaalne isik kaebas selle peale, et Ühendkuningriigi seadus ei võimaldanud anda tema tegelikule seisundile vastavat õiguslikku staatust. Siiski märkis EIK selles otsuses (p 47), et on teadlik transseksuaalsete inimeste murede tõsidusest ning et teemaga seotud teaduslikel ja sotsiaalsetel muutustel tuleb silm peal hoida.

<sup>33</sup> EIKo (suurkoda) 11.07.2002, 28957/95, *Christine Goodwin vs. Ühendkuningriik* (p-d 84–85). EIK leidis samas küsimuses artikli 8 rikkumise, mis tulenes selgest rahvusvahelisest suundumusest mitte üksnes transseksuaalsete inimeste sotsiaalsele tunnustamisele, vaid ka soomuutmise operatsiooni järgse uue soolise identiteedi õiguslikule tunnustamisele.

Portugali kohtutega, et kõnealusel juhul konventsiooni artikleid 8 ja 14 rikutud ei ole, ent rõhutas, et soolise identiteedi ja seksuaalse sättumuse segiajamine – olenevalt väljaõeldu tõsidusastmest – võib ka iseenesest olla isiku au teotav.<sup>34</sup>

Praeguseks on üheselt selge, et artikliga 14 keelatud diskrimineerimine hõlmab nii seksuaalset sättumust kui ka soolist identiteeti<sup>35</sup> ning ei ole mingit põhjust arvata, et EIK „keeraks kella tagasi“ mõne riigi vastuväidete peale. Vastupidi, EIK ei ole nõustunud vastustajariigi selgitusega, et nad on kehtestanud piirangud seetõttu, et enamik nende rahvastikust mõistab homoseksuaalsuse hukka. EIK on selgitanud, et tuleb teha vahet olukorral, kus võetakse arvesse rahva toetust konventsioonis sätestatud tagatiste ulatuse laiendamiseks, ja olukorral, kus rahva toetusele soovitakse tugineda sisulise kaitse ulatuse kitsendamisel. EIK hinnangul oleks konventsiooniga vastuolus, kui vähemuse võimalus oma õigusi kasutada sõltuks enamuse nõusolekust, kuna nii muudetaks mõned õigused pelgalt teoreetiliseks.<sup>36</sup>

Siinkohal on veel kohane selgitada, et konventsiooni artikkel 14 kaitseb diskrimineerimise eest, kui väidetav rikkumine on seotud mõne muu konventsiooniga ette nähtud õigusega. Kuigi artiklis 14 ei ole sõnastatud iseseisvat õigust, ei nõua see artikkel kohaldamiseks seda, et mõnda teist konventsiooniga kaitstud õigust on rikutud. See tähendab, et konventsiooniga kooskõlaline meede võib diskrimineeriva olemuse tõttu olla artikli 14 rikkumine. EIK praktika on üpris erinev ning olenevalt konkreetse asja käsitlemise viisist võib EIK otsustada, et rikutud on mingit põhiõigust koosmõjus artikliga 14, tuvastada vaid artikli 14 rikkumise või leida vaid muu põhiõiguse sisulise rikkumise, märkides, et artiklit 14 ei ole vaja eraldi hinnata.<sup>37</sup>

## 2. Piinamise, alandava ja ebainimliku kohtlemise keeld koosmõjus diskrimineerimise keeluga

LGBTI-kogukonda kuulumist võib olla vaja võtta arvesse ka konventsiooni artiklis 3 sätestatud piinamise, alandava ja ebainimliku kohtlemise keelu tagamisel. Nimetatud keeld, mida lühendamise mõttes on edaspidi nimetatud

<sup>34</sup> EIKo 22.03.2016, 70434/12, *Sousa Goucha vs. Portugal*, p 27.

<sup>35</sup> EIKo 30.11.2010, 35159/09, *P.V. vs. Hispaania*, p 30; EIKo 12.05.2015, 73235/12, *Identoba jt vs. Gruusia*, p 96.

<sup>36</sup> EIKo *Alekseyev vs. Venemaa*, p 81; EIKo *Bayev vs. Venemaa*, p 70.

<sup>37</sup> W. A. Schabas. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*. Oxford 2015, lk 562–563.

väärkohtlemise keeluks, on absoluutne õigus, mida ei või konventsiooni artikli 15 lõike 2 kohaselt piirata ka sõja- või hädaolukorra ajal. EIK ulatusliku kohtu-praktika kohaselt peab väärkohtlemine olema minimaalse tõsidusastmega, et see kuuluks artikli 3 kohaldamisalasse. Minimaalsuse hinnang oleneb kohtuasja kõikidest asjaoludest, näiteks kohtlemise kestus, selle füüsilised või vaimsed tagajärjed ja mõnel juhul kannatanu sugu, vanus ja tervislik seisund.<sup>38</sup> Psühholoogilised kannatused kuuluvad artikli 3 kaitse alla, seega võib kohtlemine olla alandav, kui see tekitab ohvris hirmu, ängistust või alaväärsustunnet. Ka diskrimineerimine võib olla artikli 3 tähenduses alandav kohtlemine.<sup>39</sup> Siinse artikli teemaga haakub EIK sõnaselge väide, et artikli 3 kohaldamisalasse võib kuuluda kohtlemine, mis põhineb heteroseksuaalse enamuse erapoolikul arvamusel homoseksuaalse vähemuse kohta. Samuti on EIK rõhutanud, et artikli 3 alusel väärkohtlemise juhtudel tuleb igal juhul diskrimineerivaid märkusi või solvanguid pidada raskendavaks asjaoluks.<sup>40</sup>

Artikkel 3 sisaldab riigi negatiivseid ja positiivseid kohustusi ning uurimis-kohustust. Riigi negatiivne kohustus tähendab, et riigivõimu kandjad peavad hoiduma vägivallast ja muust väärkohtlemisest isikute suhtes, kes on nende tegeliku võimu all. Kohtuasjas *Aghdgomelashvili ja Japaridze vs. Gruusia*<sup>41</sup> selgitas EIK esmalt, et riigi rahvusvaheline vastutus oma esindajate vihkamisest ajendatud vägivalda eest ja kohustus tuvastada vägivaldteate ja diskrimineeriva motiivi vaheline seos kuulub artikli 3 kohaldamisalasse, kuid seda võib vaadata ka artiklist 14 tuleneva riigi kohustusena tagada artikliga 3 kaitstud väärtused ilma diskrimineerimiseta. Nii võib kaebust uurida vaid ühe artikli alusel või mõlema artikli koosmõjus. Konkreetset juhul pidas EIK asjaoludest tulenevalt sobivaks lähtuda artiklite 3 ja 14 koosmõjus uurimisest.<sup>42</sup>

*Aghdgomelashvili ja Japaridze* kohtuasja asjaoludest nähtuvalt solvas ja ähvardas politsei LGBT-organisatsiooni kontori läbiotsimise ajal Tbilisis kaebajaid, kutsudes neid muu hulgas haigeteks ja perversideks. Üks politseinik ütles, et kui tal oleksid tikud, põletaks ta selle koha maha. Lisaks tehti kaebajate täielik läbiotsimine, selle kohta protokoll koostamata. Kaebajad väitsid, et nad

<sup>38</sup> Nt EIKo (täiskogu) 18.01.1978, 5310/71, *Irimaa vs. Ühendkuningriik*, p 162; EIKo 25.03.1993, 13134/87, *Costello-Roberts vs. Ühendkuningriik*, p 30; EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 65.

<sup>39</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 65, viidetega varasemale praktikale.

<sup>40</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 65, viidetega varasemale praktikale (nt EIKo 27.09.1999, 33985/96 ja 33986/96, *Smith ja Grady vs. Ühendkuningriik*, 27.09.1999, p 121).

<sup>41</sup> EIKo 08.10.2020, 7224/11, *Aghdgomelashvili ja Japaridze vs. Gruusia*.

<sup>42</sup> Samas, p-d 35–36, viidetega varasemale praktikale.

otsiti läbi vaid alandamise eesmärgil, kuna riideid, mille nad pidid ära võtma, läbi ei otsitud. EIK-s kaebasid nad, et nende suhtes toimus füüsiline ja vaimne väärkohtlemine, millel oli selge homo- ja transfoobne alatoon. EIK hindas kahte aspekti: kas politsei tegevus ületas artikli 3 koosmõjus artikliga 14 miinimumlävendit ning kas homo- või transfoobne vihkamine oli politseiametnike käitumist põhjustav tegur. EIK-l ei olnud kahtlust, et eelkirjeldatud tegevusega politsei vaieldamatult väärkohtles kontoris olnud LGBT-kogukonda kuuluvaid isikuid. Läbiotsimiste kohta järeltas EIK, et selleks ei olnud tõendite kogumise aspektist vajadust ning läbiotsimiste ainus eesmärk oli kaebajate ja teiste naiste alandamine selle eest, et nad kuulusid LGBT-kogukonda. EIK hinnangul tekitas politsei täiesti lubamatu käitumise motiiviks olnud homofobne vihkamine kaebajates hirmu, ängistust ja ebakindlust ega olnud kooskõlas kohustusega austada inimväarikust.<sup>43</sup>

EIK on ka varem korduvalt leidnud, et vähemusgruppi kuulumine kui tunnus, mis muudab isiku haavatavamaks, nõuab riigilt üldjuhul veelgi hoolikamat tegutsemist. Nii suhetes riigiga kui ka eraisikutevaheliste suhete puhul on riigil kohustus hoida ära väärkohtlemine, millest ametivõimud teadsid või pidid teadma.<sup>44</sup> EIK on selge sõnaga öelnud, et riigi kohustus tagada hoolitsus ja kaitse hõlmab kõiki „eriti haavatavaid ühiskonnaliikmeid“.<sup>45</sup> See tähendab, et riigisisene seadusandlus peab ette nägema tõhusa heidutuse ka eraisikute poolt haavatavatele isikutele kahju tekitamise vastu. Seega tulenevad riigile artiklist 3 ka positiivsed kohustused.<sup>46</sup>

Üks olulisemaid lahendeid on EIK otsus *Identoba jt vs. Gruusia*<sup>47</sup> kohtuasjas. Valitsusvälise organisatsiooni ja neljateist eraisiku kaebuse esemeks oli Tbilisis 2012. aasta mais rahvusvahelise homofobiavastase päeva tähistamiseks korraldatud rahumeelse demonstratsiooniga kaasnenud sündmused. Nimelt ei saanud umbes kolmkümmend rahumeelset meeleavaldajat oma demonstratsiooni jätkata, kuna selle katkestasid oma vägivaldse ja ründava käitumisega eelkõige kahte usuühendusse kuuluvad isikud, keda oli üle kolme korra rohkem. Niinimetatud

<sup>43</sup> EIKo *Aghdgomelashvili ja Japaridze vs. Gruusia*, p-d 46–49.

<sup>44</sup> EIKo (suurkoda) 28.01.2014, 35810/09, *O’Keeffe vs. Iirimaa*, p 144 (laste seksuaalse ärakasutamise kohta).

<sup>45</sup> EIKo 12.10.2006, 13178/03, *Mubilanzila Mayeka ja Kaniki Mitunga vs. Belgia*, p 55 (noore, ilma vanemateta illegaalse sisserändaja kohta).

<sup>46</sup> EIKo 23.09.1998, 25599/94, *A. vs. ÜK*, p 22 (lapse füüsilise karistamise kohta). Vt ka <https://strasbourgoobservers.com/2016/10/13/blog-seminar-on-positive-obligations-4-the-responsiveness-of-a-positive-state-vulnerability-and-positive-obligations-under-the-echr/>.

<sup>47</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*.

vastudemonstrandid kasutasid rahumeelsete meeleavaldajate kohta väga solvavaid väljendeid ja tegid tapmisähvardusi. Verbaalsele rünnakule järgnesid füüsilised kallaletungid. EIK pidas ka selles asjas kohaseks hinnata artiklite 3 ja 14 rikkumist koos.<sup>48</sup>

Kaebuse arutamisel võttis EIK arvesse Gruusia kohta avaldatud aruandeid, millest nähtus, et LGBT-kogukond tunneb end riigis ebakindlalt, sest neisse suhtutakse suure halvaksanuga.<sup>49</sup> EIK pidas oluliseks, et kaebajad olid politseile ja munitsipaalpolitseile marsi toimumisest ette teatanud ning sõnaselgelt öelnud, et nad vajavad kaitset võimalike homofobsete rünnakute eest. Niisiis teadsid Gruusia ametivõimud, et väärkohtlemine võib aset leida ning neil oli kõrgendatud kaitsekohustus. Sellest hoolimata saadeti alguses kohale vaid väike arv politseiametnikke, kes ei takistanud kuidagi homofobsete isikute rünnakuid, ning kinni võeti hoopis mõned rahumeelsed demonstrandid. Viimast põhjendati hiljem sellega, et nii kaitsti neid vägivald eest. EIK tuvastas artikli 3 sisulise aspekti koosmõjus artikliga 14 rikkumise, kuna riik ei olnud taganud kaebajatele piisavat kaitset.<sup>50</sup> Üks kohtunik jäi artiklite 3 ja 14 rikkumise suhtes eriarvamusele ja leidis, et kaebajate (negatiivseid) tundeid demonstratsiooni ajal on võimatu tõendada, mistõttu ei ole artikli 3 lävendi ületamine selge. Samuti järeltas ta, et koja otsus ei ole kooskõlas vaid mõni kuu tagasi sama EIK osakonna tehtud otsusega asjas *Karaahmed vs. Bulgaaria*<sup>51</sup>, kus palju tõsisemaid füüsilisi rünnakuid moslemite vastu – mis olid ajendatud usulisest sallimatusest – ei peetud artikli 3 lävendit ületavaks.<sup>52</sup>

Peale selle, nagu juba märgitud, tuleb artikli 3 kohaselt mis tahes väärkohtlemise juhtumeid tõhusalt uurida. Kuigi uurimiskohustus ei ole tulemuse, vaid vahendi kohustus, ehk et mitte iga uurimine ei pea lõppema järeldusega, mis langeb kokku kaebaja kirjeldusega sündmustest, peaks selle käigus põhimõtteliselt olema võimalik tuvastada juhtumi asjaolud, ja kui väited osutuvad tõeseks, teha kindlaks vastutavad isikud ja karistada neid. Tõsiseid väärkohtlemise süüdistusi tuleb põhjalikult uurida. See tähendab, et ametivõimud peavad üritama välja selgitada, mis juhtus, ja nad ei tohi uurimist lõpetades ega otsust langetades

<sup>48</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p-d 63–64. Vt ka EIKo 12.04.2016, 64602/12, *R.B. vs. Ungari*, p 39; vt ka eespool kajastatud EIKo *Aghdgomelashvili ja Japaridze vs. Gruusia*, p-d 35–36.

<sup>49</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p-d 68, 72, 79.

<sup>50</sup> Samas, p-d 72–74, 80–81. Vt usuvähemuse kohta nt EIKo 14.12.2010, 44614/07, *Milanović vs. Serbia*, p-d 84 ja 89; aga ka EIKo 07.10.2014, 28490/02, *Begbeluri jt vs. Gruusia*, p-d 113 ja 119.

<sup>51</sup> EIKo 24.02.2015, 30587/13, *Karaahmed vs. Bulgaaria*.

<sup>52</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*. Kohtunik Wojtyczeki eriarvamus.

tugineda rutakalt tehtud või põhjendamata järeldustele. Ametivõimud peavad võtma tarvitusele kõikvõimalikud abinõud, et hankida juhtunu kohta tõendeid, sealhulgas pealtnägijate ütlusi, kohtuekspertiisi tõendeid jne. Uurimine peab toimuma viivitamata ja seda tuleb toimetada mõistlikult kiiresti.<sup>53</sup>

Mis puudutab vihkamisest ajendatud kuritegude uurimist, siis on EIK romadevastast vägivalda käsitlevas kohtuasjas<sup>54</sup> rõhutanud, et vägivallajuhtumeid uurides on riikidel lisakohustus võtta kõik mõistlikud meetmed, et tuvastada mis tahes rassistlik motiiv ja teha kindlaks, kas etniline viha või eelarvamused mängisid sündmustes mingit rolli. EIK hinnangul tähendab vihkamisest ajendatud motiividel toime pandud vägivallakuriteo hindamine samamoodi nagu ilma sellise motiivita kuriteo uurimine silma kinni pigistamist nende kuritegude eriti põhiõigusi kahjustava olemuse ees, ja seda võib pidada artikli 14 rikkumiseks. Täpselt sama on EIK märkinud usupõhise vägivalda<sup>55</sup>, naistevastase vägivalda<sup>56</sup>, perevägivalda<sup>57</sup> ning homofoobse vägivalda<sup>58</sup> uurimise kohta. Samas on EIK mõõnnud, et (näiteks) rassistliku alatoonu tuvastamine võib olla praktikas väga keeruline, mistõttu hindab ta, kas riik on andnud endast parima, et püüda küsimust selgitada.<sup>59</sup>

Juba viidatud *Identoba vs. Gruusia* kohtuasjas leidis EIK ka artiklist 3 tuleneva uurimiskohustuse rikkumise. Kuigi kaebajad olid kohe pärast demonstratsiooni esitanud kuriteoteated rünnakute kohta, oli algatatud vaid kaks eraldi menetlust nende kaebuste alusel, mis puudutasid kahe isiku füüsilisi vigastusi. Ent ka neis asjus ei olnud paari aasta jooksul suuremat edenemist toimunud. Ainus rünnakutega seotud järelem oli kahe vastudemonstrandide halduskorras trahvimine. EIK ei pidanud riigi sellist käitumist rünnakute ulatust arvestades uurimiskohustuse täitmiseks piisavaks. EIK viitas Gruusia karistusõiguse normile, mis nõuab, et diskrimineerimist seksuaalse sättumuse või soolise identiteedi tõttu tuleb pidada raskendavaks asjaoluks, ent ametivõimud ei olnud seda teinud ega

<sup>53</sup> Tänavarahutuste (pronksiöö) kontekstis vt nt EIKo 28.03.2013, 10195/08, *Korobov jt vs. Eesti*, p-d 112–113, politseivägivalda kontekstis EIKo 30.08.2016, 64418/10, *Mihhailov vs. Eesti*, p-d 108–109.

<sup>54</sup> EIKo 26.07.2007, 55523/00, *Angelova ja Iliev vs. Bulgaaria*, p 115; vt ka EIKo 12.4.2016, 64602/12, *R.B. vs. Ungari*; EIKo 28.03.2017, 25536/14, *Škorjanec vs. Horvaatia*, p 53.

<sup>55</sup> EIKo 07.10.2014, 28490/02, *Begbeluri jt vs. Gruusia*, p 173.

<sup>56</sup> EIKo 09.06.2009, 33401/02, *Opuz vs. Türgi*.

<sup>57</sup> EIKo 28.05.2013, 3564/11, *Eremia vs. Moldova*.

<sup>58</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 66; EIKo 14.01.2021, 50231/13, *Sabalić vs. Horvaatia*, p-d 93–94.

<sup>59</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 67; *Sabalić vs. Horvaatia*, p 94.

uurinud piisavalt kolmeteist isiku kaebusi diskrimineerival motiivil väärkohtlemise kohta.<sup>60</sup>

Kohtuasjas *M.C. ja A.C. vs. Rumeenia*<sup>61</sup> leidis EIK samuti artiklist 3 koosmõjus artikliga 14 tuleneva uurimiskohustuse rikkumise. Kaebajaid oli rünnatud koduteel pärast 2006. aastal Bukarestis toimunud geiparaadilt lahkumist. Ründajateks olid kuus noort naist ja meest, kes tõukasid ja löid kaebajaid ning söimasid neid homofoobsete väljenditega. Mõlemad kaebajad said vigastusi ja kerge peaaajupõrutuse ning käisid psühholoogilise trauma tõttu teraapias. Ohvrite kuriteoteadete kohaselt oli neid ilmselt jälitatud geiparaadilt lahkumisest alates, sest neil ei olnud mingeid nähtavaid tunnuseid, millest oleks olnud aru saada, et nad osalesid sellel paraadil. Kaebajad esitasid politseile ka infot ründajate isikute kohta ja nende käsutuses olevad tõendid, sh rünnakust tehtud fotod. Mõned menetlustoimingud küll tehti, kuid 2011. aastal otsustati kriminaalmenetlust mitte alustada, sest süüdlasi ei leitud ning väidetavad kuriteod olid aegunud. Rumeenia kohtud nõustusid nende järeldustega.

EIK võttis oma otsuses eelduseks, et kaebajate füüsilise ja verbaalse väärkohtlemise eesmärk oli nende hirmutamise, et nad loobuksid avalikust toetusest LGBTI-kogukonnale. Nagu *Identoba* kohtuasjas, võttis EIK arvesse ka Rumeenia ühiskonnas valitsevat negatiivset suhtumist geikogukonda.<sup>62</sup> EIK märkis, et hoolimata kaebajate endi esitatud tõenditest ei olnud aasta jooksul pärast kuriteoteate esitamist sisuliselt mitte midagi tehtud ning et uurimise ametliku lõpetamise ajaks viis aastat hiljem ei olnud süüdlasi leitud.<sup>63</sup> EIK jaoks oli otsustava tähtsusega ka see, et ametnikud ei uurinud üldse võimalust, et tegemist oli homofoobiast ajendatud vägivallaga, kuigi arvestades riigis eksisteerivat vaenulikkust LGBTI-kogukonna vastu, oluaks see vajalik. Konkureeriva arvamuse esitanud Poola kohtunik märkis viimase seisukoha puhul, et artiklist 3 tulenev uurimiskohustus, sh täideviijate motiivide tuvastamine, peaks olema universaalne. Ta heitis ette, et EIK väljaütlemisest võib jääda mulje, nagu võiks diskrimineerimise uurimise kohustus riigiti erineda, olenevalt sellest, milline on konkreetne ühiskondlik situatsioon.<sup>64</sup> Nagu nähtub allpool analüüsivast

<sup>60</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p-d 75–78.

<sup>61</sup> EIKo 12.4.2016, 12060/12, *M.C. ja A.C. vs. Rumeenia*.

<sup>62</sup> Samas, p-d 46, 117–118, p 124.

<sup>63</sup> Samas, p-d 121–122.

<sup>64</sup> Samas, p 124 ja vrd kohtunik Wojtyczeki konkureeriva arvamusega.



vihakõne käsitlevast lahendist Islandi vastu, võib siiski väita, et sellist vahet ei tehta.<sup>65</sup>

Siiski viitas EIK Gruusia ühiskonnas valitsevale suhtumisele ka eespool kajastatud *Aghdgomelashvili ja Japaridze vs. Gruusia*<sup>66</sup> kohtuasjas, mis puudutas diskrimineerival ajendil väärkohtlemist, mille panid toime LGBT kontorit läbi otsinud politseiametnikud. EIK leidis selles asjas rikkumise ka riigipoolse uurimiskohustuse täitmata jätmise tõttu. EIK märkis, et kaebajad esitasid kuriteo- teated 2010. aastal, kuid neid ei tunnistanud kannatanuteks ning EIK otsuse tegemise ajaks ei olnud tehtud mingeid uurimistoiminguid. EIK leidis, et Gruusia ametiasutuste käitumine näitab ilmset suutmatust – mida võib pidada ka soovimatus- tuseks – uurida, kas politseinike käitumine oli ajendatud homo- ja transfoobsest motiivist. EIK rõhutas, et arvestades Gruusia ühiskonna vaenulikkust LGBT- kogukonna vastu, oli diskrimineerimise sisuline uurimine eriti oluline.<sup>67</sup>

Lisaks võib EIK hinnangul vihkamisest ajendatud ründe vaid väiksemat sorti õigusrikkumise menetluses (Eesti õiguse mõttes väärteomenetlus) uurimisest väheks jääda. Kohtuasjas *Sabalić vs. Horvaatia*<sup>68</sup> leidis EIK artikli 3 koosmõjus artikliga 14 rikkumise asjas, kus kaebajat baaris rünnanud isikule oli väiksema õigusrikkumise menetluses (*minor-offence proceedings*) mõistetud vaid 40-eurone trahv. Kaebajat oli rünnatud baaris pärast seda, kui ta tõrjus ühe meesterahva lähenemiskatseid ja ütles otse välja, et ta on lesbi. Mehe tekitatud vigastuste tõttu pidi kaebaja haiglasse minema. Lisaks kaebaja vigastamisele oli mees muu hulgas öelnud, et „sinusugused tuleks ära tappa“. EIK leidis, et selliste rünnakute vaid väiksema õigusrikkumise menetluses arutamiselega antakse ühiskonnale sõnum, et vihakuriteod ei ole karistatavad.

Kuigi analoogseid kaebusi jõuab EIK-sse aina rohkem, on EIK suundumus ühene: LGBTI-kogukonda kuuluvad isikud või nende toetajad on haavatav grupp, kes vajab erikaitset väärkohtlemise eest. On selge, et riigivõimu esindajate toime pandud diskrimineerimisel ei saa olla mingit õigustust, ent riigil on ka positiivne kohustus astuda kohaseid samme ja hoida ära vihkamisest ajendatud

Seksuaalne sättumus ja sooline identiteet kui diskrimineerimiskeeluga hõlmatud „muu seisund“

väärkohtlemist, mida põhjustavad eraisikud. Väärkohtlemist uurides tuleb aga vihkamise motiivi eraldi arvesse võtta.

### 3. Haavatav seisund isiku riigist väljasaatmisel ja kinnipidamisel

Samasoolise seksuaalse sättumusega isikute erikaitse vajadus nende haavatavasse rühma kuulumise tõttu tuleb esile ka muudes artikliga 3 hõlmatud olukordades. Need võivad omakorda seonduda artikliga 5 (õigus isikuvabadusele ja -puutu- matusele) ja artikliga 8 (õigus era- ja perekonnaelu austamisele). Kuigi järgmisena käsitletavate juhtumite puhul ei ole küsimus diskrimineerimises „muu seisundi“ alusel, on need näited sobilik välja tuua seetõttu, et arvestada tuleb isiku LGBTI- kogukonda kuulumist.

EIK väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei tohi isikut riigist välja saata, kui sellega rikutakse konventsiooni artikliga 2 tagatud õigust elule või artikliga 3 sätestatud piinamise keeldu ehk kui väljasaatmisel ähvardab isikut riigis, kuhu ta välja saadetakse, piinamise või ebainimlikult või alandavalt kohtlemise oht.<sup>69</sup> Selleks et hinnata, kas väljasaatmine kujutab isikule tõelist ohtu, võtab EIK arvesse nii teada olevat informatsiooni üldise olukorra kohta lähteriigis kui ka konkreetset isikut puudutavaid asjaolusid.<sup>70</sup> Välismaalasele varjupaiga andmise üle otsustamisel võib üheks kaalukaks põhjuseks olla isiku kuulumine LGBTI- kogukonda. Seda juhul, kui see isiklik fakt koosmõjus riigi üldise olukorraga seaksid päritoluriigis isiku elu või tervise ohtu. Oht peab siiski piisava kindlusega tõendatud olema. Näiteks kohtuasjas *I.I.N. vs. Holland*, kus Iraani kodanik väitis, et Iraani tagasisaatmine ohustaks tema elu, pidas EIK kaebust vastuvõetamatuks. Nimelt ei olnud isik kuidagi näidanud, miks peaks selline tagajärg tema homo- seksuaalsuse tõttu kaasnema. EIK märkis, et kuigi vastav kuriteokosseis eksisteeris, siis sel ajal sel alusel Iraanis tegelikult homoseksuaale süüdi ei mõistetud. Kaebaja oli küll väitnud, et ta oli 2001. aastal mehe suudlemise eest kinni võetud, ent ei olnud tõendanud tema suhtes kriminaalmenetluse alustamist. Seega ei

<sup>65</sup> EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 11.06.2020, 29297/18, *Carl Jóhann Lilliendahl vs. Island*. Kuigi Islandil ei suhtuta LGBT-kogukonda üldjuhul negatiivselt, pidas EIK lubatavaks homofoobse vihakõne eest kriminaalkorras karistuse mõistmist ka Islandil. Käsitletud pikemalt sõnavabaduse teema juures.

<sup>66</sup> EIKo *Aghdgomelashvili ja Japaridze vs. Gruusia*, p 27, viitega *Identoba vs. Gruusia* kohtuotsuse faktoloogiale, ning p 40.

<sup>67</sup> Samas, p-d 39–41.

<sup>68</sup> EIKo *Sabalić vs. Horvaatia*, p-d 74, 111.

<sup>69</sup> Näiteks EIKo (suurkoda) 15.11.1996, 22414/93, *Chahal vs. Ühendkuningriik*, p-d 79–80; EIKo 07.07.1989, 14038/88, *Soering vs. Ühendkuningriik*, p 88; EIKo (suurkoda) 28.02.2008, 37201/06, *Saadi vs. Itaalia*, p-d 125–127; EIKo 20.07.2010, 4900/06, *A. vs. Holland*, p-d 142–143; EIKo 20.07.2010, 23505/09, *N. vs. Rootsi*, p 51; EIKo 15.05.2012, 33809/08, *Labsi vs. Slovakkia*, p-d 116–118.

<sup>70</sup> Näiteks EIKo 15.05.2012, 52077/10, *S.F. jt vs. Rootsi*, p 65; EIKo 23.03.2016, 43611/11, *F.G. vs. Rootsi*, p 114; EIKo 19.04.2018, 46240/15, *A.S. vs. Prantsusmaa*, p 62.

olnud tõsised tagajärjed tõendatud.<sup>71</sup> EIK ei võta väärkohtlemise ohtu tõsiselt ka siis, kui isik ei ole oma homoseksuaalsust tõendanud.<sup>72</sup> See-eest Liibüa kodanikust kaebaja puhul, kes oli avalikult homoseksuaal, oleks peetud tema Liibüasse tagasisaatmist konventsiooni artikliga 3 vastuolus olevaks. Kuna Rootsi oli kaebuse EIK-s menetlemise ajal isikule elamisloa juba andnud, lõpetas EIK kaebuse menetlemise.<sup>73</sup>

Kohtuasjas *B. ja C. vs. Šveits*<sup>74</sup> oli kaebajateks homoseksuaalide paar. Esimene kaebaja oli Šveitsis elanud 2008. aastast, kuid tema varjupaigataotlust ei rahuldatud, kuna ametivõimud ei pidanud usutavaks tema väiteid varasema väärkohtlemise kohta Gambias. Kaebajad registreerisid partnerluse 2014. aasta juulis ja elasid koos kuni teise kaebaja surmani.<sup>75</sup> Pärast kooselu registreerimist taotles esimene kaebaja elamisloa perekonna ühinemise alusel, et partneri juurde elama asuda. Šveits elamisloa ei andnud, märkides, et isikul on Gambias perekonna tugivõrgustik ning suhtumine homoseksuaalidesse on varasema ajaga võrreldes paranenud. Võeti arvesse ka seda, et kaebaja ei olnud Šveitsis hästi kohanenud ning oli toime pannud kuriteo. EIK kinnitas, viidates *I.I.N. vs. Holland* otsusele, et homoseksuaalsete aktide kriminaliseeritus päritoluriigis ei muuda iseenesest isiku väljasaatmist konventsiooni artikli 3 vastaseks. Otsustava tähtsusega on riski suurus, et neid seadusi praktikas kohaldatakse. Gambia kohta sellist infot ei olnud. EIK märkis, et samuti võib riigivõimuasutustes seksuaalse sätumuse ja soolise identiteedi pärast tagakiusamist esineda ebaseaduslikult käituvate ametnike (*rogue officers*) tõttu. Kuigi Gambia kohta sellist ametlikku teavet ei olnud, võis küsimus olla väärkohtlemise registreerimata jätmises.<sup>76</sup> EIK sõnul

<sup>71</sup> EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 09.12.2004, 2035/04, *I.I.N. vs. Holland*; analoogselt EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 19.04.2019, 12956/15, *A.N. vs. Prantsusmaa*, p-d 43–45; EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 19.12.2017, 21417/17, *I.K. vs. Šveits*, 19.12.2017, p 28.

<sup>72</sup> EIKo 27.06.2013, 72413/10, *M.K.N. vs. Rootsi*, p 43, kus isik alles hilises menetlusstaadiumis viitas suhtele mehega, kuigi kavatses jätkata kooselu abikaasa ja lastega.

<sup>73</sup> EIKo (suurkoda) 08.04.2015, 71398/12, *M.E. vs. Rootsi*. Ka mitmel muul juhtumil on EIK lõpetanud Strasbourgi jõudnud kaebuse menetlemise põhjusel, et vastustajariik on vahepeal isikule elamisloa andnud (nt EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 10.07.2012, 4854/12, *A.S.B. vs. Holland*, puudutas Jamaica väljasaatmist; EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 22.09.2015, 30953/11, *A.E. vs. Soome*, puudutas Iraani tagasisaatmist).

<sup>74</sup> EIKo 17.11.2020, 43987/16, 889/19, *B. ja C. vs. Šveits*.

<sup>75</sup> Teise kaebaja suhtes EIK menetlus lõpetati. Kuna kaebaja partner oli EIK menetluse ajal surnud, siis EIK artikli 8 – õigus era- ja perekonnaelu austamisele – alusel esimese kaebaja kaebust ei hinnatud.

<sup>76</sup> EIKo *B. ja C. vs. Šveits*, p-d 56 ja 59.

tuleb arvesse võtta ka riigiaparaadivälist käitumist ja seda, kuivõrd konkreetne riik kaitseb nõrgemal positsioonil olevaid kogukondi. Viimase peab kindlaks tegema riik, kes otsustab isiku väljasaatmise üle. Gambia kohta märkis EIK mitmele rahvusvahelisele allikale toetudes, et selle riigi võimuorganid ei soovi tegelikult LGBTI-inimesi kaitsta. EIK heitis Šveitsi ametivõimudele ette, et nad ei hinnanud küllaldaselt kaebaja homoseksuaalsuse tõttu väärkohtlemise võimalusi Gambias, ja eelkõige seda, kas kaebajal oleks riigi kaitse riigivõimuväliste rünnakute korral. Seetõttu tuvastas EIK konventsiooni artikli 3 rikkumise.<sup>77</sup> Niisiis peab varjupaigaandmise üle otsustav riik sisuliselt hindama isiku väidet, kas tema tagakiusamine päritoluriigis on seotud seksuaalse sätumuse või soolise identiteediga.

Siinkohal on sobiv viidata ka kohtulahendile, kust nähtub, et isikule, kellele on juba antud varjupaik tema transsoolisuse tõttu, tuleb tagada õiguste kaitse ka varjupaiga andnud riigis. Nii leidis EIK otsuses *Rana vs. Ungari*<sup>78</sup> artikli 8 rikkumise põhjusel, et transsoolisel mehel puudus Ungaris võimalus taotleda soomuutmise juriidilist tunnustamist. Tegemist oli Iraani kodanikuga, kes sai Ungaris asüüli 2015. aastal just põhjusel, et Iraanis oli tema kui transsoolise inimese elu ohus. Seejärel taotles kaebaja 2016. aastal oma dokumentides nime- ja soovahetust, kuna Iraanis väljastatud dokumentides oli ta kajastatud naisena. Taotlust ei rahuldatud puhtformaalsel põhjusel, et tema sünd ei olnud Ungaris registreeritud. Viimase kohtuastmena asja arutanud Ungari konstitutsioonikohus küll nõustus, et nimevahetus on soo vahetamisega kaasnev õigus, ent kaebaja taotlust ei ole võimalik rahuldada, kuna Ungari seadused ei näe välisriigi kodanikele sellist õigust ette. Konstitutsioonikohus kutsus parlamenti üles õiguslünka täitma, kuid EIK otsuse tegemise ajaks ei olnud seadust muudetud.<sup>79</sup>

EIK hindas kaebust artiklist 8 tuleneva riigi positiivse kohustuse kontekstis, mille kohaselt peab riik tagama tema jurisdiktsiooni all olevate isikute privaatsus-õiguste kaitse. Kuigi riikidel on õigus ise otsustada, kuidas konkreetselt soovahetusega seotud nimevahetust asjaomastes registrites reguleerida, on riigil piiratud kaalutusõigus küsimustes, mis puudutavad puhtisiklikke olulisi asjaolusid, nagu käesoleval juhul sooline identiteet. EIK hinnangul ei vabanda riigi halduskoormuse võimalik tõus selliste taotluste nagu kaebaja taotlus läbi vaatamata jätmist. Samuti rõhutas EIK, et riik ei olnud võtnud arvesse, et kaebajale oli varjupaika antud just sellepärast, et oma kodumaal oli teda transsoolisuse tõttu

<sup>77</sup> Samas, p-d 60–63.

<sup>78</sup> EIKo 20.07.2020, 40888/17, *Rana vs. Ungari*.

<sup>79</sup> Samas, faktoloogia ja p 37.

taga kiusatud. Seetõttu oli selge, et Iraanist ei ole tal võimalik soo muutmisele kinnitust saada. EIK hinnangul ei olnud selles kohtuasjas avaliku huvi ja kaebaja õiguste vahel tasakaalu leitud.<sup>80</sup>

Asjakohane on viidata ka kohtuasjale *O.M. vs. Ungari*<sup>81</sup>, mis puudutas Iraani kodanikku, kes taotles Ungaris asüüli põhjusel, et Iraanis antaks ta homoseksuaalsuse tõttu kohtu alla. EIK-s arutatav kaebus käsitles konventsiooni artiklit 5 ehk kaebaja kinnipidamist sel ajal, kui otsustati tema varjupaigataotluse üle. Kaebajat peeti konventsiooni artikli 5 lõike 1 punkti b alusel kinni esmalt 72 tundi ja siis veel 60 päeva. Lõppastmes rahuldati kaebaja varjupaigataotlust. Kaebaja väitis, et ta tundis kinnipidamise ajal hirmu, et teda võidakse kiusata taga tema seksuaalse sättumuse pärast. EIK leidis selles asjas, et varjupaigataotleja paigutamisel, kes väidab, et kuulus päritoluriigis haavatavasse rühma, ei tohi tekkida olukord, kus ta tunneb end samasuguses situatsioonis nagu seal, kust ta põgenes. EIK leidis, et Ungari ei olnud kaebaja kinnipidamisel seda arvestanud, kuna kaebaja pidi viibima koos isikutega, kes olid pärit riikidest, kus on laialt levinud kultuurilised või usulised eelarvamused LGBT-inimeste suhtes. Niisiis mitte üksnes ei tule isikule anda seksuaalse sättumuse tõttu varjupaika, kui see asjaolu võiks tema tagasisaatmisel olla ohtlik tema elule või tervisele, vaid sama asjaolu tuleb arvesse võtta ka selle isiku varjupaigataotluse läbivaatamise ajal ning taotluse rahuldamise korral ka hiljem muudes elulistest küsimustes.

Lõpetuseks sobib märkida, et artikli 3 koosmõjus artikliga 14 rikkumine võidakse tuvastada ka isiku tavapärase kinnipidamise (eelvangistuse või vangistuse kandmine) kontekstis. Kohtuasi *X vs. Türgi*<sup>82</sup> käsitles homoseksuaalist vahistatu paigutamist rohkem kui kaheksaks kuuks üksikvangistusse. Paigutamine järgnes tema kaebusele, et kaaskinnipeetavad alandavad ja kiusavad teda. Tema üksikvangistuse tingimused oli sellised nagu isikutel, kellele on mõistetud distsiplinaar karistus või keda süüdistatakse vägistamises. Mõnes aspektis oli režiim rangem kui eluaegsetel vangidel, muu hulgas ei lubatud teda õue jalutama.<sup>83</sup> EIK leidis, et selline tegevus põhjustas kaebajale vaimseid ja füüsilisi kannatusi. Kuigi kaebajat oli vaja kaitsta teiste kaaskinnipeetavate võimalike rünnete eest, ei saa

Seksuaalne sättumus ja sooline identiteet kui diskrimineerimiskeeluga hõlmatud „muu seisund“

see tähendada, et isik lihtsalt isoleeritakse.<sup>84</sup> Kohtuasjas *Stasi vs. Prantsusmaa*<sup>85</sup> EIK artiklite 3 ja 14 rikkumisi aga ei leidnud. Kaebuse esitanud homoseksuaalne kinnipeetav väitis, et vanglas oli teda seksuaalse sättumuse tõttu palju kordi alandatud ja rünnatud. EIK leidis, et vangla ei pidanud konkreetsel juhul ründamist ette nägema, kuna kaebaja – kes küll kuulus haavatavasse rühma – ei andnud ise rünnetest vanglale teada. See-eest oli ta paigutatud haavatavate isikute koridoris asuvasse kambriisse, kus ta oli suurema osa ajast üksi. Kui kaebaja lõpuks kaebas, et kaasvang kõrvetas teda sigaretiga, viidi ta kohe üle teise kambriisse.<sup>86</sup>

#### 4. Sõnavabadus, usuvabadus ja kogunemisvabadus koosmõjus diskrimineerimise keeluga

LGBTI-kogukonda kuuluvate isikute suurem haavatavus ei avaldu vaid füüsilise vägivalda, muu väärkohtlemisohu või vabaduse võtmise puhul. Konventsiooni artiklitega 8, 9, 10 ja 11 on kaitstud era- ja perekonnaelu, usu- ja mõttevabadus, sõnavabadus ja kogunemisvabadus. Ükski neist artiklitest ei sätesta absoluutseid õigusi ning iga artikli teine lõige sisaldab loetelu alustest, millal neid õigusi võib piirata – näiteks ühiskondliku turvalisuse huvides, korratuste või kuritegude ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks. Nimetatud vabadusi võib olla vaja kaaluda ka üksteise suhtes ning sellisel juhul tuleb leida ühiskonnas kohane tasakaal. Kui vaidluse teema on haavatavasse rühma kuuluvate inimeste õigused, tuleb lähtuda EIK poolt korduvalt rõhutatust, et demokraatliku ühiskonna tunnused on pluralism, sallivus ja eelarvamusvaba suhtumine. Kuigi aeg-ajalt võib tekkida vajadus seada grupi huvid ettepoole isiklikest, ei tähenda demokraatia seda, et enamuse vaade peab alati peale jääma: tuleb leida selline tasakaal, kus ka vähemusi koheldakse ausalt ja õiglaselt ning välditakse domineeriva positsiooni ärakasutamist.<sup>87</sup> Seesuguselt lähtealuselt hinnatakse ka juhtumeid, kus kaebus on moel või teisel seotud seksuaalse sättumuse või soolise identiteediga.

<sup>80</sup> Samas, p-d 38–42. Soovahetust ja sellega seotud registrikandeid käsitlevaid lahendeid siinses artiklis ei analüüsita, aga vt nt EIKo (suurkoda) 16.07.2014, 37359/09, *Hämäläinen vs. Soome*; EIKo 10.03.2015, 14793/08, *Y.Y. vs. Türgi*; EIKo 08.01.2009, 29002/06, *Schlumpf vs. Šveits*; EIKo 06.04.2017, 79885/12 jt, *A.P., Garçon ja Nicot vs. Prantsusmaa*; EIKo 09.07.2020, 41701/16, *Y.T. vs. Bulgaaria*.

<sup>81</sup> EIKo 05.07.2016, 9912/15, *O.M. vs. Ungari*, p-d 53–54.

<sup>82</sup> EIKo 09.10.2012, 24626/09, *X vs. Türgi*.

<sup>83</sup> Samas, p-d 36–38.

<sup>84</sup> Samas, p-d 51–58.

<sup>85</sup> EIKo 20.10.2011, 25001/07, *Stasi vs. Prantsusmaa*.

<sup>86</sup> Samas, p-d 101.

<sup>87</sup> EIKo 14.01.2020, 41288/15, *Beizaras ja Levickas vs. Leedu*, p 106; EIKo (suurkoda) 29.04.1999, 25088/94 jt, *Chassagnou jt vs. Prantsusmaa*, p 112; EIKo (suurkoda) 01.07.2014, S43835/11, *A.S. vs. Prantsusmaa*, p 128; EIKo 03.05.2007, 1543/06, *Bączkowski jt vs. Poola*, p-d 61 ja 63; EIKo *Identoba vs. Gruusia*, p 93.

#### 4.1. Sõnavabadus ja selle piirangud

Enne õiguste kaalumist tuleb teha kindlaks, et ei ole tegemist olukorraga, millele konventsiooni kaitse üldse ei ulatu. Nimelt näeb konventsiooni artikkel 17 ette, et midagi konventsioonis ei või tõlgendada nii, et see annab mingile riigile, isikurühmale või üksikisikule õiguse tegevuseks või teoks, mille eesmärk on konventsiooniga sätestatud õiguste või vabaduste kaotamine või nende piiramine suuremal määral, kui see on konventsioonis ette nähtud. Sõnavabaduse kontekstis tähendab see, et artikli 10 kaitset ei kaasne siis, kui tegemist on vihakõne või konventsiooniga tagatud põhiõiguste eitamiselega.<sup>88</sup> Sellisel juhul tunnistab EIK kaebuse vastuvõetamatuks. Kui EIK sõnumit nii äärmuslikuks ei pea, kaalub ta, kas sõnavabadust on rikutud. Sõnavabaduse ulatust saab hinnata ka siis, kui kaebus on esitatud konventsiooni artikli 8 alusel. See tähendab juhul, kui isik leiab, et kellegi väljütlemised on rikkunud tema õigust era- ja perekonnaelu austamisele, kuid riigisisesed kohtud on pidanud teise isiku sõnavabadust asjaomases kontekstis tähtsamaks ega ole privaatsuse rikkumist tuvastanud.

Veidi üllatavaks näiteks, kus EIK kohaldas konventsiooni artiklit 17, on kohtuasi *Molnar vs. Rumeenia*<sup>89</sup>. Kaebaja oli Rumeenias süüdi mõistetud selle eest, et ta pani loata üles plakateid sõnumitega „Ärge laske Rumeenial saada romade riigiks“ ja „Rumeenia vajab lapsi, mitte homoseksuaale“. EIK hinnangul õhutasid need sõnumid vaenu romade ja homoseksuaalse vähemuse vastu, ohustasid tõsiselt avalikku korda ning olid vastuolus konventsiooni ja demokraatliku ühiskonna põhiväärtustega. EIK asus seisukohale, et kaebaja tegevus ei ole artikli 17 kohaselt artikliga 10 kaitstud, ja kaebaja pidas vajalikuks süüdimõistmist natsionalistliku šovinistliku propaganda eest ja kuuekuulise vangistuse mõistmist demokraatlikus ühiskonnas korratuste ja kuritegude ärahoidmiseks ning kaasinimeste maine ja õiguste kaitseks.<sup>90</sup> See otsus on võrdluses järgnevate lahenditega pigem erandlik, sest tunduvalt räägemate sõnumite puhul ei ole EIK enam artiklile 17 tuginenud.

Ka kohtuasjas *Vejdeland jt vs. Rootsi*<sup>91</sup> oli arutluse all kaebajate kriminaalkorras süüdimõistmise kooskõla konventsiooniga. Kaebajad olid süüdi mõistetud selle eest, et nad panid sadakond homofoobse sõnumiga lendlehte ühe kooli õpilaste

kappidesse. Lendlehtedel öeldi, et homoseksuaalsus on hälbeline seksuaalne kaldumus ja sellel on moraalselt hävitav mõju. Samuti märgiti, et HIV ja AIDS on tekkinud homoseksuaalsuse tõttu ning et homoseksuaalse lobitööga püütakse pedofiiliat tühisena näidata. Kaebajatele mõisteti vaenu õhutamise eest tingimisi vangistus ning rahalised karistused suuruses 200–2000 eurot. Kuigi sõnumid ei olnud kuidagi leebemad kui eelmisena viidatud *Molnar vs. Rumeenia* kohtuasjas, ei kaalunud EIK selles asjas artikli 17 kohaldamist. EIK märkis, et tegemist oli tõsiste ja eelarvamuslike väidete ja vihkamisele õhutamine ei pea alati tähendama üleskutset vägivalle või kuritegudele. Rünnak, mis seisneb mingi rühma solvamises, kõigi ees naeruvääristamises või laimamises, võib olla riigivõimule piisavaks aluseks, et eelistada rassistliku kõnega võitlemist vastutustundetult moel kasutatud sõnavabadusele. EIK hinnangul on diskrimineerimine seksuaalse sättumuse tõttu sama tõsine nagu diskrimineerimine rassi, päritolu või nahavärvi alusel. EIK võttis arvesse ka seda, et õpilased olid mõjutatavad ja õrnas eas ning neil ei olnud võimalust lendlehti mitte vastu võtta.<sup>92</sup> EIK nõustus lõppastmes, et kaebajate süüdimõistmine oli ühiskonnas vajalik teiste isikute õiguste kaitseks ja neile mõistetud karistused olid proportsionaalsed, ega leidnud artikli 10 rikkumist.

Selles otsuses kohaldas EIK esimest korda vihakõnega seotud põhimõtteid seksuaalse sättumuse kontekstis. Huvitav on see, et ühehäälsele otsusele on lisatud kolm konkureerivat arvamust, millest kahega on ühinenud veel üks kohtunik. Seega viis kohtunikku seitsmest on lisanud oma täiendava mõttekäigu. Kolm kohtunikku on lisatud arvamuses esimese asjana märkinud, et hääletasid artikli 10 rikkumise puudumise poolt „mõningase kahtlusega“.<sup>93</sup> Esiteks heitis kohtunik Spielmann, kellega ühines kohtunik Nussberger, otsusele ette, et kasutatud solvavaid väljendeid ei oldud täpsemalt määratletud.<sup>94</sup> Ta märkis, et nõustub rikkumise mitteleidmisega vaid põhjusel, et lendlehti jagati koolis, kuhu kaebajatel tegelikult vaba juurdepääs puudus. Ta viitas uurimustele, millest nähtub, et LGBT-õpilased kannatavad koolis nii kaasõpilaste kui õpetajate käitumise tõttu ning selle alusel võib haridusasutuses homofoobse ja transfoobse kiusamise ja diskrimineerimise korral sõnavabadust piirata.<sup>95</sup> Kohtunik Yudkivska, kellega ühines kohtunik Villiger, märkis aga, et kõnealusega sarnaste kohtuasjade puhul ei tohiks lähtuda vaid konkreetsete kaebajate sõnavabaduse ja teatud rühma

<sup>88</sup> EIK ülevaade Prohibition of abuse of rights [31.08.2020], lk 9. Arvutivõrgus: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_17\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf); EIK teemaleht Hate speech [september 2020]. Arvutivõrgus: [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_hate\\_speech\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf).

<sup>89</sup> EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 23.10.2012, 16637/06, *Molnar vs. Rumeenia*.

<sup>90</sup> Samas, p-d 23–24.

<sup>91</sup> EIKo 09.02.2012, 1813/07, *Vejdeland jt vs. Rootsi*.

<sup>92</sup> Samas, p-d 54–56.

<sup>93</sup> EIKo *Vejdeland jt vs. Rootsi*, kohtunikud Spielmann, Nussberger ja Zupančič.

<sup>94</sup> EIKo *Vejdeland jt vs. Rootsi*, kohtunik Spielmanni konkureeriva arvamuse p 4.

<sup>95</sup> Samas, p-d 6–7.

au kaitse tasakaalustamise vaatenurgast. Vihakõne kahjustab demokraatlikku ühiskonda tervikuna, kuna „eelarvamuslikke sõnumeid hakatakse uskuma ning sellele järgneb diskrimineerimine ja võib-olla isegi vägivald vähemuste vastu. Seetõttu ei tohi vihakõnet kaitsta“.<sup>96</sup> Niisiis suures osas õigustas selles asjas sõnavabaduse piiramist asjaolu, et tegemist oli kooliga ja noorte inimeste mõjutamisega homfoobsete sõnumitega.

Eelnevaga on loogilises kooskõlas EIK otsus kohtuasjas, kus geiaktivistid olid avalikkust, sh noori, mõjutanud n-ö võrdsussõnumitega. EIK leidis artikli 10 eraldi ning artiklite 10 ja 14 koosmõjus rikkumise, kuna kaebajaid oli selliste sõnumite levitamise eest kriminaalkorras karistatud. Nii järeldas EIK kohtuasjas *Bayev jt vs. Venemaa*<sup>97</sup>, et kaebajate süüdimõistmise aluseks olnud seaduse eesmärk iseenesest oli konventsiooniga vastuolus. Nimelt olid kaebajad mõistetud väärteokorras süüdi nn geipropaganda seaduste alusel, millega keelustati „mitte-traditsiooniliste seksuaalsuhete“ tutvustamine alaealistele. Kaebajad olid korraldanud aastatel 2009–2012 mitu protestiaktsiooni nende seaduste vastu, hoidsid näiteks kooli ees plakateid sõnumitega „Homoseksuaalsus on normaalne“ ja „Ma olen uhke oma homoseksuaalse üle“, aga ka plakateid sõnumitega laste enesetappude suure arvu kohta. Osa demonstratsioone toimus muude kui laste-asutuste ees. EIK hinnangul ei sobitunud süüdimõistmise aluseks olnud seadus konventsiooniga järgmistel põhjustel.

Vastustajariik väitis selles asjas, et sõnavabadus LGBT-küsimustes kahjustab „traditsioonilisi pereväärtusi“ ning asjaomane seadus on võetud vastu moraali kaitseks. EIK sellega ei nõustunud ja rõhutas, et vastupidi, riik on kohustatud perekonna kaitseks meetmeid valides võtma arvesse ühiskonna arengut ning seda, kuidas muutub suhtumine sotsiaalsetesse ja suhteküsimustesse. Muu hulgas peab riik aktsepteerima fakti, et ei ole ainult ühte viisi või valikut, kuidas keegi oma perekonna- või eraelu elab.<sup>98</sup> EIK rõhutas, et ei saa toetada otsuseid, mis sisaldavad heteroseksuaalse enamuse eelarvamusi homoseksuaalse vähemuse suhtes. Venemaa seadusandlus on ehe näide sellisest eelarvamusest, mida võimendab selle riigisisene tõlgendamine ja rakendamine. EIK kordas ka varem Venemaa vastu tehtud otsuses märgitud, et on olemas selge Euroopa konsensus isikute

<sup>96</sup> EIKo *Vejdland jt vs. Rootsi*, kohtunik Yudkivska konkureeriva arvamuse p 9. Vt ka A. Timmer. Anti-Gay Hate Speech: Vejdland and Others v. Sweden. Arvutivõrgus: <https://strasbourgoobservers.com/2012/02/14/anti-gay-hate-speech-vejdland-and-others-v-sweden/>.

<sup>97</sup> EIKo *Bayev jt vs. Venemaa*.

<sup>98</sup> Vt ka EIKo *Beizaras ja Levickas vs. Leedu*, p 122.

õiguse kohta avalikult identifitseerida ennast geina, lesbina või muu seksuaalse vähemusena ning edendada oma õigusi ja vabadusi.<sup>99</sup>

EIK ei nõustunud ka vastustajariigi teise väitega, et asjaomased normid sõnavabaduse piiramiseks samasooliste suhete teemal olid vajalikud teiste isikute (eelkõige alaealiste) tervise või muude õiguste kaitseks. EIK hinnangul töötavad sellised meetmed iseendale vastu. Rahvastiku tervise huvides on parandada teadlikkust soolise ja seksuaalse identiteedi küsimustes ning levitada teavet sellega seotud riskidest.<sup>100</sup> Venemaa välja toodud ohu puhul, et rohkem alaealisi muutub homoseksuaalseks, kordas EIK *Alekseyev vs. Venemaa*<sup>101</sup> otsuses märgitud, et see ei ole teaduspõhine väide.<sup>102</sup> Mis puudutab avalikku diskussiooni seksuaalhariduse ümber, kus tuleb saavutada tasakaal vanemate vaadete, hariduspoliitika ja kolmandate isikute sõnavabaduse vahel, peavad riigid toetuma objektiivsusele, pluralismile, teaduslikule täpsusele ning hindama konkreetse teabe vajalikkust noortele. EIK pidas oluliseks, et kaebajate kasutatud loosungid ei olnud agressiivsed ja neid ei sunnitud kellelegi peale. Vastupidi, kaebajate kampaaniat pealt näinud alaealised kogesid üleskutset mitmekesisusele, võrdsusele ja tolerantsusele ehk vaadetele, mille omaksvõtt soodustab sotsiaalselt ühtsena ühiskonna kujunemist.<sup>103</sup> EIK leidis, et Venemaa õigusnormide sõnastus lubas pea piiramatut kohaldamist ja andis võimaluse kuritarvitusteks. Selliste seaduste vastuvõtmine on häbimärgistav, õhutab eelarvamusi ja homfoobiat ning on vastuolus demokraatliku ühiskonna väärtustega.<sup>104</sup>

Lisaks EIK koja kuue kohtuniku väga selgele sõnumile on selle otsuse puhul oluline viidata Venemaa kohtuniku eriarvamusele. Selles leitakse, et Venemaal on õigus kaitsta oma pereväärtusi ning sisuliselt nõustutakse ka valitsuse väidetega homoseksuaalsuse ja pedofilia seose kohta. Kohtunik Dedov väitis ka, et üldse lastele seksist rääkimine, ilma nende soovi või nõusolekuta, peaks olema välistatud. Mis puudutab aga mittetraditsioonilist seksi, siis sellest peaksid lapsed teada saama nii hilja kui võimalik ehk alles siis, kui nad on vaimselt küpsed.<sup>105</sup>

<sup>99</sup> EIKo *Bayev jt vs. Venemaa*, p-d 66–69.

<sup>100</sup> Samas, p-d 72–73.

<sup>101</sup> EIKo *Alekseyev vs. Venemaa*, p 86.

<sup>102</sup> EIKo *Bayev jt vs. Venemaa*, p-d 77–78.

<sup>103</sup> Samas, p 82.

<sup>104</sup> Samas, p 83.

<sup>105</sup> EIKo *Bayev jt vs. Venemaa*, kohtunik Dedovi eriarvamus. Vt ka L. Lavrysen. Bayev and Others v. Russia: on Judge Dedov's outrageously homophobic dissent. Artikli lõpus on küsimuse alla seatud kohtunik Dedovi sobivus EIK kohtunikuks. Arvutivõrgus: <https://>

Koolilaste teavitamist LGBT teemadest – seekord kooliprogrammi raames – käsitleb 2020. aastal tehtud otsus kohtuasjas *Carl Jóhann Lilliendahl vs. Island*<sup>106</sup>. Nimelt otsustati 2015. aastal ühes Islandi kohalikus omavalitsuses kõnelda alg- ja keskastme klassides rohkem LGBT-isikutega seotud teemadest. Otsus vallandas laiaulatusliku avaliku debati, mille käigus avaldas arvamust ka kaebaja, kes kommenteeris üht veebis avaldatud artiklit. Kaebaja väljendas oma jälestust ning kasutas homoseksuaalidest rääkides halvustavaid väljendeid, näiteks „seksuaalsed hävikud“, ning sidus neid loomade paaritumise kohta käivate verbidega. LGBT-ühing Samtökin '78 pöördus politseisse ja kaebajale esitati süüdistus Islandi karistusseadustiku paragrahvi alusel, mis näeb ette vastutuse isiku või isikurühma teatud tunnuste (sh seksuaalne sättumus ja sooline identiteet) tõttu avaliku mõnitamise, laimamise, mustamise või ähvardamise eest. Lõppastmes mõisteti kaebaja sellel alusel süüdi ja ta pidi tasuma rahalise karistuse umbes 800 eurot. Kuigi kaebaja arvates oli tema suhtes rikutud konventsiooni artiklit 10 koosmõjus artikliga 14, kuna ta ei saanud oma arvamust avaldada, ei nõustunud EIK kaebajaga ja tunnistas kaebuse selgesti põhjendamatuks ja vastuvõetamatuks.

EIK mõõnis esmalt, et kuigi kaebaja väljaõeldu kahjustas LGBT-kogukonda, ei ole esmapilgul selge, kas tema eesmärk oli õhutada vägivalda ja vihkamist. Seetõttu ei kohaldanud EIK konventsiooni artiklit 17.<sup>107</sup> Seejärel eristas EIK vihakõne eri astmeid, märkides, et kuigi kaebajat karistades sekkuti tema artikliga 10 kaitstud sõnavabadusse, on riikidel õigus piirata ka vihakõne „leebemat vormi“.<sup>108</sup> Konkreetsetes kohtuasjas nõustus EIK Islandi kõrgeima kohtuga, et kommentaarid olid „tõsised, eriti haiget tegevad ja eelarvamuslikud“ ning kaebaja kirjeldus homoseksuaalsusest soodustas sallimatust ja põlastust<sup>109</sup>, samuti ei olnud märkustel mingit pistmist omavalitsuse otsuse kritiseerimisega, millest diskussioon üldse alguse sai<sup>110</sup>. EIK nõustus, et kaebaja süüdimõistmisel oli seaduslik alus ja normil oli seaduslik eesmärk kaitsta teiste isikute, aga ka ajalooliselt diskrimineeritud sotsiaalsete gruppide õigusi.<sup>111</sup> Siinkohal sobib

[strasbourgothers.com/2017/07/13/bayev-and-others-v-russia-on-judge-dedovs-outrageously-homophobic-dissent/](https://strasbourgothers.com/2017/07/13/bayev-and-others-v-russia-on-judge-dedovs-outrageously-homophobic-dissent/).

<sup>106</sup> EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 11.06.2020, 29297/18, *Carl Jóhann Lilliendahl vs. Island*.

<sup>107</sup> Samas, p-d 25–26, 34.

<sup>108</sup> Samas, p 35, edasiste viidetega EIKo *Vejdeland jt vs. Rootsi*, p-d 47–60; EIKo (suurkoda) 16.06.2015, 64569/09, *Delfi vs. Eesti*, p-d 153, 159; EIKo *Beizaras ja Levickas vs. Leedu*, p 125.

<sup>109</sup> EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) *Carl Jóhann Lilliendahl vs. Island*, p-d 36–39.

<sup>110</sup> Samas, p 44.

<sup>111</sup> Samas, p 43.

meenutada, et EIK ei aktsepteerinud Venemaa väidet kohtuasjas *Bayev jt*, mille kohaselt kaitstakse alaealiste LGBT teemal informeerimise keelamisega samuti teiste isikute (alaealiste) tervist ja õigusi. Islandi kohtuasjas pidas EIK oluliseks, et kaebajale määratud karistus ei olnud liiga range ning et Islandi kõrgeim kohus oli õiglaselt hinnanud kaebaja isiklikke huve võrreldes üldisema huviga, mis puudutab seksuaalvähemuste õigusi.<sup>112</sup> Võrdluses konventsiooni artikli 3 all kajastatud lahenditega näiteks Gruusia ja Rumeenia suhtes, kus riigi positiivsete kohustuste rõhutamise kõrval viidati ka riigis valitsevale vaenulikule suhtumisele LGBT-kogukonda, tuleb märkida, et sellisel faktil ilmselt otsustavat tähendust ei ole. Nimelt on Island üks tolerantsemaid riike ja konkreetse kaebaja väljaütlemised suure tõenäosusega ei oleks riigis vihalainet esile kutsunud, ent EIK pidas ikkagi õigustatuks isiku kriminaalkorras karistamist.<sup>113</sup>

EIK viimaste aastate lahendites võib näha suundumust, mille kohaselt ka juhul, kui seksuaalvähemuste solvamine ei ole „raske vihakõne“, millel ei ole konventsiooni artikli 17 kohaselt üldse kaitset, võib see olla „leebe vihakõne“, mille puhul on samuti lubatud rangemad sanktsioonid. Niinimetatud leebemat vihakõnet võib mitte üksnes piirata, vaid nagu järgmisena käsitletavast Leedu kohtuasjast selgub, võib see nõuda ka riigipoolset uurimist. Pigem võib seega väita, et LGBT kui vähemusgrupi suhtes ei ole lubatud šokeerivad väljaütlemised, mis muidu jäävad artikli 10 kaitsealasse.<sup>114</sup>

Islandi kohtuasjas sedastatut kordabki – teisest vaatenurgast – *Beizaras ja Levickas vs. Leedu*<sup>115</sup> otsus, kus EIK leidis konventsiooni artikli 14 koosmõjus artikliga 8 ning artikli 13 (õigus tõhusale õiguskaitsevahendile) rikkumise. Kuna tegemist on suhteliselt värske lahendiga, mis annab üldpõhimõtete sõnastamise kaudu juhised kõikidele Euroopa Nõukogu riikidele – ja mida on nimetatud ka seni puudunud pusletüki loomiseks<sup>116</sup> –, väärrib ka see kohtuasi veidi pikemat kajastamist. EIK-le esitasid kaebuse kaks meest, kes olid avaldanud Facebookis

<sup>112</sup> Samas, p-d 44–47.

<sup>113</sup> Vt G. Fedele. No Room for Homophobic Hate Speech Under the ECHR: *Carl Jóhann Lilliendahl v. Iceland*. Arvutivõrgus: <https://strasbourgothers.com/2020/06/26/no-room-for-homophobic-hate-speech-under-the-ehcr-carl-johann-lilliendahl-v-iceland/>.

<sup>114</sup> Vrd nt EIKo 07.12.1976, 5493/72, *Handyside vs. Ühendkuningriik*, p 49, mida korratakse suuremas osas artiklit 10 puudutavates kohtulahendites, mille kohaselt ei kohaldu artikkel 10 üksnes teabele ja mõtetele, millesse suhtutakse hästi ja mida ei peeta ründavaks või mille suhtes ollakse erapooletud, vaid ka teabele ja mõtetele, mis on ründavad, šokeerivad või häirivad riiki või mõnda gruppi.

<sup>115</sup> EIKo *Beizaras ja Levickas vs. Leedu*.

<sup>116</sup> V. Kundrák. *Beizaras and Levickas v. Lithuania – Recognising Individual Harm Caused by Cyber Hate?* – East European Yearbook on Human Rights 3/2020. Autor pidas silmas, et

(FB) enda suudlust kujutava foto. Foto avaldamisele järgnes sadu kommentaare, millest osa puudutas LGBT-inimesi üldiselt, teistes ähvardati konkreetseid kaebajaid. Muu hulgas kutsuti üles kaebajaid nende homoseksuaalsuse tõttu „kastreerima“, „tapma“, „viskama tulle“, „saatma gaasikambrisse“, „saatma tasuta mesinädalatele krematooriumisse“ jne. Kaebajad pöördusid prokuratuuri poole taotlusega alustada kriminaalmenetlust homoseksuaalsete inimeste vastu viha ja vägivalla õhutamise eest. Leedu prokuratuur menetlust ei alustanud, sest pidas avaldatud kommentaare eelkõige arvamuse avaldamiseks. Kuigi FB-s avaldatud kommentaarid olid sündsusetud, võeti arvesse ka kaebajate endi väljakutsuvat käitumist. Nimelt leidsid ametiasutused, et kaebajad oleksid pidanud ette nägema, et foto, mis kujutab kahte suudlevat meest, ei aita kaasa sotsiaalse sidususe loomisele ega edenda Leedus – riigis, kus hinnatakse traditsioonilisi pereväärtusi – tolerantsust. Kaebajad oleksid võinud fotot jagada vaid samameelsetega, kuna FB võimaldab adressaatide ringi piiramist.<sup>117</sup>

EIK võttis esmalt kokku senise kohtupraktika põhimõtted<sup>118</sup> ja kordas, et seksuaalne orientatsioon ja seksuaalelu kuuluvad artikli 8 kaitse alla. Samuti meenutas EIK artiklist 8 tulenevat riikide positiivset kohustust kaitsta isikuid – eriti haavatavaid vähemusgruppe – rikkumiste eest ka eraisikutevahelistes suhetes<sup>119</sup>. EIK märkis, et riigil on küll põhimõtteliselt õigus valida, kuidas isikute õigusi kaitsta, kuid juhul, kui on vaja võidelda raskete privaatsusevastaste tegudega, peavad kriminaalõiguslikud vahendid olema kättesaadavad. Mõõndes, et karistusõiguslikud tagajärjed peaksid vihale ja vägivallale õhutamise eest olema *ultima ratio* vahendid, leidis EIK samas, et kui konkreetne raske tegu on suunatud isiku füüsilise või vaimse terviklikkuse vastu, saab piisava kaitse ja heidutava faktori tagamiseks vastuseks olla ainult kriminaalõiguslik lahendus<sup>120</sup>. EIK on pidanud kriminaalkaristusi nõutavaks ka siis, kui tegemist on vahetu verbaalse rünnaku ja füüsiliste ähvardustega, mille ajendiks oli diskrimineeriv suhtumine, mis ei ületa küll konventsiooni artikli 3 lävendit, ent jääb artikli 8 kohaldamisalasse.<sup>121</sup>

seni on EIK kohtupraktikas eraldi käsitletud vihakuritegusid ja vihakõnet, ent see lahend hõlmab mõlemat.

<sup>117</sup> EIKo *Beizaras ja Levickas vs. Leedu*, faktoloogia p-d 8–23.

<sup>118</sup> Samas, p-d 107–111.

<sup>119</sup> Vrd ka eespool konventsiooni artikli 3 kohta sedastatud põhimõtted.

<sup>120</sup> Vt ka EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 86.

<sup>121</sup> Vt ka romade õigusi puudutavaid EIKo 12.04.2016, 64602/12, *R.B. vs. Ungari*, p-d 83–85; EIKo 05.12.2017, 66895/10, *Alković vs. Montenegro*, p-d 65–66; EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 07.05.2019, 12509/13, *Panayotova jt vs. Bulgaaria*, p-d 58–59.

Konkreetses asjas pidas EIK kaebaja FB lehel avaldatud kommentaare solvavateks ja vulgaarseteks ehk piisavalt tõsisteks, et artikkel 8 ja artikkel 14 oleksid kohaldatavad.<sup>122</sup> Leedu vastuväite kohta, et kaebajad olid ise provotseerivalt käitunud, märkis EIK, et foto avaldamist saab käsitada kui kaebajate soovi algatada avalikku diskussiooni geide õiguste üle Leedus. EIK kordas jällegi, et inimestel on õigus identifitseerida ennast avalikult geina, lesbina või muu seksuaalse vähemusena ning edendada enda õigusi ja vabadusi.<sup>123</sup> EIK kordas ka seda, et konventsiooniga on vastuolus, kui sellega tagatud õigusi – praegusel juhul perekonna mõiste sooneutraalsus – saab mingi vähemus kasutada ainult enamuse nõusolekul.<sup>124</sup>

Mis puudutab kommentaaride sisu, siis märkis EIK, et kui need väljaütlemised ei olnud kaebajate seksuaalse sättumuse tõttu mitte ainult vihkamisele, vaid ka vägivallale õhutamine, siis millised väljendid seda oleksid. Asjaolusid hinnates oli nähtav ka see, et kriminaalmenetlus jäeti alustamata omakorda ametivõimude diskrimineeriva suhtumise tõttu. EIK märkis, et nii nagu kommentaaride autorid olid väljendanud oma kitsarinnalist suhtumist homoseksuaalidesse, tegid sama riigivõimu esindajad, kes jätsid oma artiklist 8 tuleneva uurimiskohustuse täitmata.<sup>125</sup> EIK leidis selles asjas ka artikli 13 rikkumise ja asus seisukohale, et Leedus puudus homofoobse diskrimineerimise vastu tõhus õiguskaitsevahend. See tuli selgelt välja Leedu kõrgeima kohtu otsustest, kus oli viidatud seksuaalvähemusse kuuluvate isikute ekstsentrilisele käitumisele ning märgitud, et nad peaksid oma õigusi kasutades austama teiste inimeste vaateid ja traditsioone. EIK viitas statistikale, mille kohaselt oli aastatel 2012–2015 Leedus alustatud 30 homofoobse vihakõne uurimist, kuid kõik olid lõpetatud. Peale selle oli kaebajate asjas viimase määruse teinud kohus selgelt märkinud, et kriminaalmenetluse alustamine oleks aja- ja ressursi raiskamine.<sup>126</sup>

Selle otsuse kommentaarides on ette heidetud, et EIK ei kasutanud võimalust rääkida seesuguse käitumise mõjust noortele, kuna konkreetsed kaebajad olid ise noored inimesed (sündinud 1995. ja 1996. aastal). Samuti on märgitud, et tõeline proovikivi on hoopis EIK otsuste täitmine seksuaalse sättumuse alusel diskrimi-

<sup>122</sup> EIKo *Beizaras ja Levickas vs. Leedu*, p 117.

<sup>123</sup> Samas, p 119, viitega EIKo *Alekseyev vs. Venemaa*, p 84.

<sup>124</sup> Samas, p-d 120, 123.

<sup>125</sup> Samas, p-d 125–130.

<sup>126</sup> Samas, p-d 152–156.

neerimise asjades ning tõhusate riigisestse õiguskaitsvahendite loomine.<sup>127</sup> Viimase tõdemusega tuleb nõustuda, sest praktika näitab, et riigid võivad olla tõrksad rakendama üldabinõusid politiseeritud küsimustes leitud rikkumiste vältimiseks tulevikus. Selliste otsuste täitmise järelevalve Euroopa Nõukogu ministrite komitees võib võtta aastaid.

Eelkäsitletud kohtuasjad puudutasid vihakõne riigisestseid karistusõiguslikke tagajärgi, kuid au teotamise küsimustes piisab üldjuhul tsiviilõiguslikest vahenditest. Selle alajaotise lõpetuseks sobib viidata artikli 10 alusel lahendatud kohtuasjale, kus kinnitati poliitikute suuremat talumiskohustust. Kohtuasjas *Mladina D.D. Ljubljana vs. Sloveenia*<sup>128</sup> oli riigisestsel rahuldatus poliitiku au teotamise hagi ajakirjandusväljaande vastu ja mõistetud välja ligi 3000 euro suurune mittevahalise kahju hüvitis. Artikkel, milles olid solvavad väljaütlemised, kajastas parlamentaarset debatti samasoolise paari kooselu juriidilise tunnustamise üle. Nimelt oli samal ajal Sloveenia parlamendis lugemisel eelnõu, millega sooviti seadustada samasooliste kooselud. Sloveenia Rahvuspartei oli eelnõu vastu ning erakonna esindajad võtsid parlamendidebati ajal ka vastavalt sõna. Artiklis kujutati nende väljaütlemisi, sh soovitus minna abielluma Soome, kui kiviajast pärit kitsarinnalisust üsna värvikalt. Ühe poliitiku väljaütlemised võeti kokku kui „ajupankroti tüüpiline tulem“ (*typical attitude of a cerebral bankrupt*). Sloveenia kohtud leidsid, et selliste rünnakutega alavääristati isiku intelligentsust ja muid isikuomadusi. EIK nõustus aga kaebaja öelduga, et artikli toon – ülepakutud satiiriline stiil – oli reaktsioon poliitiku vastuolulisele käitumisele. EIK viitas varasemale kohtupraktikale, kus on leitud, et ajakirjandusvabadus hõlmab teatud määral ka liialdamist ja isegi provokatsiooni, ning nõustus, et artikkel ei olnud isiklik rünnak, vaid vastus poliitiku käitumisele, mida omakorda võis pidada homoseksuaalsete inimeste naeruvääristamiseks ning negatiivsete stereotüüpide kinnistamiseks. EIK pidas artiklis väljendatud väga tugevaid väärtushinnanguid mittenõustumiseks sealsamas tsiteeritud väljaütlemistega ning kogu konteksti arvestades lubatavaks. EIK tuvastas sõnavabaduse rikkumise ja heitis Sloveenia kohtutele ette eelkõige kogu konteksti ja artikli stiili hindamata jätmist.<sup>129</sup>

<sup>127</sup> I. Milkaitė. A picture of a same-sex kiss on Facebook wrecks havoc: Beizaras and Levickas v. Lithuania. Arvutivõrgus: <https://strasbourgobservers.com/2020/02/07/a-picture-of-a-same-sex-kiss-on-facebook-wrecks-havoc-beizaras-and-levickas-v-lithuania/>.

<sup>128</sup> EIKo 17.04.2014, 20981/10, *Mladina D.D. Ljubljana vs. Sloveenia*.

<sup>129</sup> Samas, p-d 40–47.

#### 4.2. Usuvabadus ja selle piirangud

Artikli teemaga seostuvat EIK praktikat konventsiooni artikli 9 kohta on väga vähe. Põhiviide on *Eweida jt vs. Ühendkuningriik* otsus<sup>130</sup>, kus EIK arutas koos nelja kaebust, mis kõik puudutasid artiklit 9 koosmõjus artikliga 14. Neist kaks – kaebaja Ladele ja kaebaja McFarlane'i kohtuasjad – käsitlevad siinse artikli esemeks olevat LGBT teemat.

Kaebaja Ladele oli perekonnaseisumeti töötaja, kes vabastati töölt põhjusel, et ta ei olnud nõus registreerima samast soost paari tsiviilpartnerlust. EIK võttis esmalt arvesse, et kaebajal olid kindlad usulised tõekspidamised ning ta oli pigem valmis selleks, et teda karistatakse distsiplinaarkorras ja et ta vallandatakse, kui et ta registreeriks samasooliste kooselu. EIK mõõnis ka seda, et kaebaja ei olnud töölepingut sõlmides sõnaselgelt loobunud oma usu kuulutamisest, kuna kohustus registreerida tsiviilpartnerlusi lisandus hiljem. Teisalt võttis EIK arvesse, et kohaliku omavalitsuse poliitika eesmärk oli tagada teiste isikute õigused, mis on samuti konventsiooni kaitse all. EIK märkis, et üldiselt on riikidel konventsiooniga tagatud võistlevate õiguste kaitsmisel laiem kaalutusõigus ning kõnealusel juhul ei olnud kohalikust omavalitsusest tööandja ega hiljem kaebust arutanud kohtud seda ületanud. EIK rõhutas, et seksuaalse sättumuse põhjal erineval kohtlemisel peavad olema väga tõsised põhjendused, ega leidnud artiklite 9 ja 14 koosmõjus rikkumist.<sup>131</sup>

Kaebaja McFarlane oli suhtenõustaja, kes samuti kaotas töö seetõttu, et ei olnud valmis teenindama homoseksuaalset paari. Selles asjas võttis EIK arvesse, et kaebaja oli vabatahtlikult osalenud eraõigusliku organisatsiooni *Relate* psühhoseksuaalse nõustamise treeningprogrammis, teades, et organisatsioon lähtub võrdsete võimaluste poliitikast ning et klientide valimine seksuaalse sättumuse järgi ei ole võimalik. EIK pidas selles asjas kõige olulisemaks, et tööandja lähtus eesmärgist pakkuda teenust ilma diskrimineerimiseta. Sellises olukorras on riigi ametivõimudel lai kaalutusõigus, sh oli neil ulatuslikum diskretsioon hinnata, kas on saavutatud õiglane tasakaal kaebaja õiguse vahel kuulutada oma usku ja tööandja õiguse vahel tagada teiste õigused. EIK leidis, et riik ei ole kaalutusõigust ületanud.<sup>132</sup>

<sup>130</sup> EIKo 15.01.2013, 48420/10 jt, *Eweida jt vs. Ühendkuningriik*.

<sup>131</sup> Samas, p-d 105–106.

<sup>132</sup> Samas, p 109.



Huvitav on teada saada, millisele seisukohale asub EIK Ühendkuningriigi vastu pooleli olevas kohtuasjas *Lee vs. Ühendkuningriik*<sup>133</sup>. Selles asjas keeldus pagariäri torditellimuse täitmisest, kuna kaebaja soovitud tordikaunistus, mis oli mõeldud toetama geiabelu, oli pagarikoja omanike usuliste töökspidamistega vastuolus. Ühendkuningriigi kõrgeim kohus leidis, et pagariäri omanikel oli õigus keelduda tegemast torti, mis on vastuolus nende veendumustega. Riigisisese kohtu hinnangul oli keeldumise aluseks vastuseis geiabelule kui sellisele, mitte konkreetse kaebaja isik: pagarikoda ei olnud kunagi varem keeldunud geisid teenindamast. Seega ei olnud tegemist seksuaalse sättemuse alusel diskrimineerimisega, vaid isikud väljendasid oma poliitilist seisukohta. EIK küsib Ühendkuningriigilt konventsiooni artiklite 8, 9, 10 ja 14 võimaliku rikkumise kohta.

#### 4.3. Kogunemisvabaduse tagamise kohustus

Viimastel aastatel on EIK teinud mitu kohtuotsust, kus on rõhutanud riikide kohustust tagada võimalus pidada rahumeelseid demonstratsioone muu hulgas LGBTI teemadest teadlikkuse suurendamiseks. Kui sellist võimalust tagatud ei ole, on järelmiks konventsiooni artiklite 11 ja 14 koosmõjus rikkumise tuvastamine. Käesolevas artiklis eespool, kus käsitleti konventsiooni artikleid 3 ja 14 koosmõjus, on juba kajastatud, et sellistel marssidel osalejaid tuleb vägivald ja ähvarduste eest kaitsta. See ei välista samadel faktidel põhineva kaebuse arutamist kogunemisvabadust ette nägeva artikli 11 alusel. EIK ongi korduvalt ka artikli 11 kontekstis esile toonud, et pluralism ja demokraatia toetuvad mitmekesisuse tõelisele tunnustamisele ja austamisele ning just riik on nende põhimõtete ülim tagaja.<sup>134</sup> EIK on rõhutanud, et sisulist õigust rahumeelselt koguneda ei tohi taandada pelgalt riigi kohustuseks mitte sekkuda. See tähendab, et ka konventsiooni artiklist 11 võib tuleneda riigi positiivne kohustus meetmete võtmiseks eraisikutevahelistes suhetes. See on eriti tähtis isikutele, kes väljendavad ebapopulaarseid arvamusi või kuuluvad vähemusse, kuna neil on lihtsam langeda rikkumise ohvriks.<sup>135</sup> Kuigi rahumeelne demonstratsioon võib kuulutatavate ideedega mittenõustujaid häirida, peavad sellisel kogunemisel osalejad saama –

<sup>133</sup> Kohtuasi nr 18860/19 on vastustajariigile vastamiseks saadetud 06.03.2020. Lühike faktoloogia ja EIK küsimused arvutivõrgus: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202151>.

<sup>134</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 93.

<sup>135</sup> Samas, p 94; vt ka EIKo 03.05.2007,1543/06, *Bączkowski jt vs. Poola*, p 64.

riigi abiga – oma ideid väljendada ilma oponentide füüsiliste rünnakute pärast hirmu tundmata. Hirm võib takistada toetusgruppe avalikult väljendama oma arvamust ühiskonnaga seotud vastuolulistel teemadel. Demokraatlikus riigis ei või „vastudemonstratsiooni“ õigus tuua kaasa seda, et algsete protestijate õigus väljendada kogunemisel oma arvamust on pärsitud.<sup>136</sup>

Üsna ilmselgelt rikub konventsiooni artiklit 11 olukord, kui rahumeelseks kogunemiseks üldse luba ei anta. *Bączkowski jt vs. Poola*<sup>137</sup> kohtuasjas ei antud kaebajast mittetulundusühingule ja selle viiele liikmele, kes võitlesid homoseksuaalide õiguste eest, Varssavi tänavatel kogunemise korraldamise luba. Kogunemise eesmärk oli soov parandada inimeste teadlikkust vähemuste, naiste ja puudega inimeste diskrimineerimisest. Kuigi marss korraldati ilma loata ja sel lasti toimuda, kaebasid kaebajad selle üle, et neid oli loa andmisest keeldumisega koheldud diskrimineerival viisil. Samuti ei olnud nende käsutuses õiguskaitsevahendeid, mille kaudu nad oleksid saanud vaidlustada loa mittesaamise enne marsi toimumise päeva. EIK leidis artikli 11, artikli 13 koosmõjus artikliga 11 ja artikli 14 koosmõjus artikliga 11 rikkumised, võttes arvesse ka seda, et keelu põhjusena võis näha kohalike ametivõimude vastuseisu homoseksuaalsusele. EIK lisas, et kuna tegemist ei olnud ametlikult lubatud kogunemisega, siis ei olnud tagatud ka selle toimumise turvalisus.<sup>138</sup> Konkreetsetes kohtuasjas siiski artikli 3 võimaliku rikkumise küsimust ei tekkinud.

Eespool konventsiooni artikli 3 käsitlemise juures kajastatud *Identoba jt vs. Gruusia* kohtuasjas toetusid kaebajad ka konventsiooni artiklitele 10 ja 11 koosmõjus artikliga 14. Need kaebused põhinesid samadel asjaoludel, s.t väideti, et kaebajate kui rahumeelsete demonstrantide ründamine vastudemonstrantide poolt ning politseikaitse puudumine takistas neil oma demonstratsiooni läbiviimist. EIK märkis esiteks, et selles olukorras on artikkel 11 *lex specialis* artikli 10 suhtes, ent artikli 11 alusel esitatud kaebuse lahendamisel tuleb arvesse võtta ka sõnavabaduse kohta kujundatud kohtupraktika põhimõtteid. Lisaks pidas EIK kohaldamisele kuuluvaks artiklit 14.<sup>139</sup> EIK leidis, et riik oli olnud ilmselgelt tegevusetu kaebajate õiguste – avaldada oma arvamust ja suurendada teadlikkust erinevate seksuaalvähemuste õigustest ning pidada selleks avalik kogunemine – kaitsel, kuigi demonstratsiooni toimumine oli üheksa päeva ette

<sup>136</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 95; vt ka EIKo 21.06.1988, 10126/82, *Plattform „Ärzte für das Leben“*, p 32. Kohtuasi puudutas arste, kes tegid abordivastast kampaaniat.

<sup>137</sup> EIKo *Bączkowski jt vs. Poola*.

<sup>138</sup> Samas, p-d 67–68, 83–84, 100–101.

<sup>139</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p-d 91–92.

teada ja pingelise olukorra tekkimine oli samuti ettearvav. Seega oli riigil kohustus võtta meetmeid. Näiteks oleks võidud avalikkusele enne teada anda, et demonstratsioonil tuleb lasta toimuda, ning hoiatada võimalikke seaduserikkujaid võimalikest sanktsioonidest. EIK pidas ka demonstratsiooni kaitsma saadetud politseipatrullide arvu ebapiisavaks ning leidis, et riik ei olnud täitnud oma artiklitest 11 ja 14 tulenevaid positiivseid kohustusi.<sup>140</sup>

Mitmeid kogunemisvabaduse ja diskrimineerimiskeelu rikkumisi on leitud Venemaa suhtes arutatud kohtuasjades. Üks esimestest olulisematest seksuaalse sätumuse teemal oli EIK otsus asjas *Alekseyev vs. Venemaa*<sup>141</sup>, milles nimetatud üldpõhimõtetele on siinses artiklis juba eespool korduvalt viidatud. Kaebaja oli korraldanud mitu demonstratsiooni eesmärgiga tõmmata avalikkuse tähelepanu geide ja lesbide kogukonna diskrimineerimisele Venemaal. Ta kaebas korduvate keeldude peale selliseid demonstratsioone korraldada ning väitis, et tal puudus tõhus õiguskaitsevahend oma õiguste rikkumise vastu. Nimelt keeldusid Vene võimud lubamast geimarsside korraldamist Moskvas muu hulgas põhjusel, et see rikuks nende isikute õigusi, kelle usulised ja moraalsed tõekspidamised hõlmavad negatiivset suhtumist homoseksuaalsusse.<sup>142</sup> EIK omakorda ütles otse, nagu ta on korduvalt sedastanud, et konventsiooni aluspõhimõtetega on vastuolus, kui vähemuse võimalus kasutada konventsiooniga tagatud õigusi oleks sõltuvuses enamuse nõusolekust.<sup>143</sup> EIK ei nõustunud, et need pikeetid, mida kaebaja soovis korraldada, oleksid tekitanud ühiskonnas tohutut vastuolu. EIK ei nõustunud ka Venemaa väitega, et riigil on selles küsimuses lai kaalutusõigus, kuna Euroopas puudub konsensus seksuaalvähemuste kohtlemises. Esiteks lükkas EIK ümber konsensuse puudumise, tuues näited homoseksuaalsuse kriminaliseerimise kaotamise, homoseksuaalide sõjaväkke lubamise ja vanemlike õiguste kohta. Seejärel EIK küll nõustus, et sel ajal puudus veel Euroopa konsensus näiteks samasoolise paari adopteerimisõiguse või abiellumisõiguse suhtes, kuid rõhutas, et eelnev ei oma kogunemisvabaduse aspektist mingit tähendust. Nimelt erineb homoseksuaalidele subjektiivsete õiguste andmine täielikult nende õigusest võidelda selliste õiguste eest. Viimases aspektis ei ole mingit mitmemõttelisust ning liikmesriigid tunnustavad LGBT-inimeste õigust ennast avalikult

<sup>140</sup> Samas, p-d 97–100, vt ka eespool viidatud EIKo *Plattform „Ärzte für das Leben“*, p-d 37–38, kus EIK pidas Austria võetud meetmeid piisavaks; ning EIKo 20.01.2002, 74989/01, *Ouranio Toxo vs. Kreeka*, p 43, mis puudutas Kreekas elavat Makedoonia vähemust esindava organisatsiooni kaebust.

<sup>141</sup> EIKo *Alekseyev vs. Venemaa*.

<sup>142</sup> Samas, p 60.

<sup>143</sup> Samas, p 81.

identifitseerida ning edendada oma õigusi ja vabadusi muu hulgas kogunemisvabaduse kaudu.<sup>144</sup> EIK leidis konventsiooni artikli 11, artikli 13 koosmõjus artikliga 11 ja artikli 14 koosmõjus artikliga 11 rikkumised.<sup>145</sup>

Ka selle otsuse puhul on aeg näidanud, kui keeruline on saavutada otsuse kohane täitmine, see tähendab üldmeetmete võtmine analoogsete korduvkaebuste vältimiseks. Konventsiooni artikli 46 lõike 1 kohaselt on EIK otsused täitmiseks kohustuslikud ning riik peab otsuse täitmise raames esitama Euroopa Nõukogu ministrite komiteele aruande otsuse täitmise kohta. Aruandes tuleb näidata, kuidas on otsus täidetud konkreetse kaebaja suhtes, aga nimetada tuleb ka need nn üldmeetmed, mis peaksid tagama, et analoogseid kaebusi EIK-sse ei jõua. Venemaal midagi 2010. aasta otsuse tegemisest alates muutunud ei ole. Nii tegi EIK 27. novembril 2018 otsuse 51 kaebaja kaebustes kohtuasjas *Alekseyev jt vs. Venemaa*<sup>146</sup>, mis samuti puudutas Vene võimude keeldu korraldada LGBT-teemalisi miitinguid. EIK viitas selles 2010. aasta *Alekseyev vs. Venemaa* otsusele ning leidis samade konventsiooni artiklite (11, 13 ja 14) rikkumised. EIK kordas, et LGBT kogunemistele loa andmata jätmist ei saa põhjendada ohuga avalikule korrale. Keeldumise taga oli selgelt näha ametnike vastumeelsus kogunemise teema vastu ja seetõttu oli tegemist diskrimineerimisega.<sup>147</sup> EIK rõhutas 2018. aasta otsuses konventsiooni artiklist 46 tulenevat riikide kohustust täita kohtuotsuseid ning märkis, et Venemaa peab võtma meetmed olukorra muutmiseks. Samal ajal jäeti otsusega kaebajatele mittevaralise kahju hüvitis välja mõistmata väitega, et üldmeetmed on tõhusamad.<sup>148</sup> Üks kohtunik sellise järeldusega ei nõustunud ja esitas osalise eriarvamuse. Kohtunik Keller viitas nagu kodagi *Bayev jt vs. Venemaa* ning *Alekseyev vs. Venemaa* otsustele, mis olid uue otsuse tegemise ajal alles täitmata. Ent ta leidis vastupidiselt kojale, et viide riigi üldistele kohustustele ei peaks välistama individuaalsetele kaebajatele hüvitise maksmist. Kohtunik Keller rõhutas, et kaebajad kannatasid riigiülese, süstemaatilise ja korduva rikkumise tõttu ning oleksid väärinud hüvitist.<sup>149</sup>

<sup>144</sup> Samas, p-d 84.

<sup>145</sup> Keelu kohta korraldada demonstratsioone vt ka nt EIKo 07.02.2017, 57818/09, *Lashmankin jt vs. Venemaa*, või EIKo 12.06.2012, 9106/06, *Genderdoc-M vs. Moldova*.

<sup>146</sup> EIKo 27.11.2018, 14988/09, *Alekseyev jt vs. Venemaa*.

<sup>147</sup> Samas, p-d 19–22.

<sup>148</sup> Samas, p-d 27–29.

<sup>149</sup> EIKo *Alekseyev jt vs. Venemaa*, vt kohtunik Kelleri osaline eriarvamus.

Konventsiooni artiklite 11 ja 14 rikkumise leidis EIK ka kohtuasjas *Zhdanov jt vs. Venemaa*<sup>150</sup>. See kaebus puudutas Vene võimude keeldumist registreerida kahte LGBT-de õigusi kaitsvat organisatsiooni, kuna neid peeti väidetavalt ebamoraalse tegevuse iseloomu tõttu ekstremistlikeks. EIK märkis, et ainus asjassepuutuv seaduslik eesmärk, mille riik oli välja toonud, oli kaebajate endi kaitse. Nimelt oli valitsus väitnud, et kuna homoseksuaalsus on enamikule venelastest vastuvõetamatu, siis võiksid kaebajad rünnakute ohvriks langeda. EIK leidis, et sellises olukorras ei saa riik pingete vältimiseks keelustada organisatsiooni, vaid peab tagama, et erinevad grupid tolereerivad üksteist. On riigi kohustus tagada, et vabaühing saab hirmu tundmata oma tegevust ellu viia. Käesoleval juhul ei olnud näha, et Venemaa oleks selliseid meetmeid võtnud. Ametivõimud olid lihtsalt otsustanud ohu vältimiseks piirata kaebajate ühinemisevabadust. EIK pidas seda artikliga 11 – mis kaitseb ka ühinemisevabadust – vastuolus olevaks. Arvestades, et kaebajate eesmärk edendada just LGBT-kogukonna õigusi oli olnud otsustav tegur nende registreerimisest keeldumiseks, siis leidis EIK ka artiklite 11 ja 14 koosmõjus rikkumise, kuna nii koheldi kaebajaid seksuaalse sättumuse tõttu erinevalt ja diskrimineerivalt.<sup>151</sup>

## Kokkuvõte

EIK praktika on muutumas ja arenemas nii nagu ühiskonnadki. Üsna põhimõtteline areng on viimasel paarikümnel aastal toimunud LGBTI-kogukonna õiguste tagamises. Kuna konventsiooni loojad jätsid artikli 14, mis sätestab diskrimineerimise keelu, sõnastamisel diskrimineerimisaluste loetelu lahtiseks, siis praegu ei ole enam kahtlust, et seksuaalne sättumus ja sooline orientatsioon on tunnused, mille alusel põhjendamatult diskrimineerida ei või. See tähendab, et kuigi erinevaid grupe võib kohelda eri moodi – ja mõnel juhul peabki seda tegema –, ei anna seksuaalne sättumus ja sooline orientatsioon eraldiseisvana, muude tungivate põhjendusteta alust erinevaks kohtlemiseks. Ka vaadeldakse LGBTI-kogukonda haavatava rühmana, kelle õigusi tuleb kaitsta samamoodi nagu teiste vähemuste õigusi.

Kuigi LGBTI teemadest on kõige rohkem meediakajastust saanud perekonnaeluga seotud õigused, on EIK kohtupraktika laiem. Nii on väga olulised EIK kohtupraktika põhimõtted, mille kohaselt on riigil lisaks rikkumistest

hoidumisele konventsiooni artiklitest 3 ja 8 tulenevad positiivsed kohustused kaitsta isikuid ka eraisikutevahelistes suhetes. Samuti kaasneb väärkohtlemiskeeluga ning era- ja perekonnaelu austamise kohustusega kohustus uurida nende õiguste rikkumist. Seejuures ei tohi vihkamisest ajendatud vägivaldategude ja muu väärkohtlemise uurimisel jätta tähelepanuta diskrimineerivat motiivi. LGBTI-aspekti tuleb võtta arvesse ka välismaalaste väljasaatmisel ja isikute kinnipidamisel.

Lisaks era- ja perekonnaeluga seotud õigustele on aktuaalsed sõna-, usu- ja kogunemisevabadust koosmõjus diskrimineerimise keeluga puudutavad kohtuasjad. 2020. aastal tegi EIK kaks olulist vihakõnet puudutavat otsust. Ühes neist nõustus EIK sellega, et ka nn leebema vihakõne eest kriminaalkaristuse mõistmine ei rikkunud sõnavabadust. Teises heitis EIK ette vihakõne kriminaalkorras uurimata jätmist. Mõlemad otsused näitavad EIK väga ranget suhtumist homofoobsesse vihakõnesse, sealhulgas „leebemasse vihakõnesse“, mida EIK konventsiooni artikli 17 alusel otseselt kaitse alt välja jätnud ei ole.

Kogunemisevabaduse puhul on EIK samuti rõhutanud, et lisaks sellele, et rahumeelseid meelevaieldusi tuleb lubada, on riikidel positiivsed kohustused. Täpsemalt on riigil kohustus tagada isikutele võimalus levitada oma sõnumit ka siis, kui see teadaolevalt ärritab mingit muud osa ühiskonnast. Nii tuleb kaitsta LGBTI-teemalistel kogunemistel osalevaid isikuid vastudemonstrantide rünnakute eest, mis võiksid takistada rahumeelsetel kogunejatel oma sõnumite levitamist.

EIK kohtupraktika areneb ikka veel ja sõltub sellest, milline on riikide ja rahvusvahelise õiguse edasine areng. Üksikute riikide püüe võidelda kujunenud kohtupraktika vastu on pigem tulutu, ent tulevik näitab, kui kaugemale EIK dünaamilise või evolutsioonilise tõlgendusega läheb.

<sup>150</sup> EIKo 16.07.2019, 12200/08 jt, *Zhdanov jt vs. Venemaa*.

<sup>151</sup> Samas, p-d 142–165; 178–183.

## Martensi klausli idee mõjust tänapäevasele riigi- ja karistusõigusele

RAIT MARUSTE

**Kokkuvõte:** Kirjutis käsitleb Martensi klausli mõju nüüdisaja konstitutsiooniõigusele, humanitaarõigusele ja karistusõigusele. See on pigem essee kui range õigusajaloo või rahvusvahelise õiguse uurimus.

Ideede ülekanne ei ole kunagi sirgjooneline ja üksühene. Seostele viitamine on olemuselt spekulatiivne ja abstraktne. Martensi klausli seos tänapäevase arusaamisega inimese ja võimu suhete, õiguse üldprintsiipide, inimõiguste, humanitaarõiguse ja karistusõiguse vahel on ilmne. 19. sajandi lõpuni käsitasid impeeriumid rahvusvahelist õigust valdavalt võimu ja sõja atribuudina. Peamine, mille poolest Martens oli tuntud nii omas ajas kui tänapäeval, on humanismi vajalikkuse nägemine ebahumaansetes olukordades. Pärast pikki ja tõsiseid vaidlusi ja kahte ilmasõda jõudis Martensi klausli ideestik Genfi konventsioonidesse, Nürnbergi õigusesse, ÜRO Rahvusvahelise Kohtu põhikirja ning isegi mõne suurriigi sõjaväe manuaalidesse. Kontseptsiooni kasutasid ka rahvusvahelised kohtud, sh Euroopa Inimõiguste Kohus ja Haagi Rahvusvaheline Kohus. See on olnud pikk ja vaevaline moraalse ja õigusliku küpsemise tee, milles Martens on mänginud silmapaistvat rolli ning teda võib pidada üheks tänapäevasele humanitaarõigusele alusepanijaks.

**Märksõnad:** Martensi klausli mõju, humanitaarõigus, inimõigused, sõjaõigus, rahvusvaheline kohtupraktika, Eesti riigiõigus

Friedrich Fromhold von Martens (1845 Pärnu – 1909 Valga)<sup>1</sup> jättis rahvusvahelisse õigusesse kustumatu jälje. Martensist kui rahvusvahelise õiguse tunnustatud spetsialistist on kirjutatud hulgaliselt paljudes keeltes ja väljaannetes. Tema elukäigu, tegevuse ja Eestiga seotuse kohta annab väga põhjaliku ülevaate näiteks professor Lauri Mälksoo artikkel.<sup>2</sup> Seal toodule on raske midagi lisada ja see pole ka siinse kirjutise taotlus.

<sup>1</sup> Omas ajas rohkem tuntud kui Vene keisririigi tippametnik Fjodor Fjodorovitš Martens.

<sup>2</sup> Vt L. Mälksoo. F. F. Martens and His Time: When Russia Was an Integral Part of the European Tradition of International Law. – The European Journal of International Law

Enamik võrkeelsetest teaduskirjutistest keskendub Martensi tegevusele ja osatähtsusele rahvusvahelises õiguses 19. sajandi lõpus ja 20. sajandi alguses ehk n-ö Martensi ajale. Martensi algatuse (klausli) ideestiku, mis algsel kujul oli ajastule omaselt võimu- ja jõukeskne, siirded hakkasid elama oma elu ja ulatusid aja jooksul kaugemale rahvusvahelisest (sõja)õigusest. Klausli idee kandus pika ja valulise arengu käigus edasi õiguse üldpõhimõtetesse, humanitaarõigusesse ning inimõigustesse ja isegi riigiõigusesse. Neid arengusuundi võime täheldada nii rahvusvaheliselt kui ka Eestis.

Siinse essee<sup>3</sup> taotlus ei ole ka lisada veel ühte tükikest niigi suuremahulisse rahvusvahelise õiguse teemaliste kirjutiste kogusse. Võrkeeltes on sellesisulisi artikleid sadu, eesti keeles aga tunduvalt vähem ja piiratuma teemavalikuga. Eestikeelsete käsitluste ühekülgus on üks põhjus, miks see esseelaadne ülevaade on kirjutatud.

Sissejuhatuses tuleb märkida, et hinnangud Martensi töödele ja ideedele on küllaltki polaarsed. On neid, kes peavad teda ajastuomaseks kõrgeks riigiametnikuks, kes oli rohkem riigiesindaja (poliitik) kui jurist.<sup>4</sup> Kuid viimasel ajal on üha rohkem neid, nii autoreid kui ka institutsioone, kes hindavad kõrgelt Martensi panust rahvusvahelise sõja- ja humanitaarõiguse arengusse.<sup>5</sup> Alljärgnevalt püütakse markeerivalt kirjeldada, kuidas Martensi pärandi ideestik on mõjutanud humanitaar-, inim- ja riigiõiguse üldist arengut maailmas ja tänapäeva Eestis ning kujundanud sellega seotud karistusõiguslikku poleemikat.

Et tegu on riigiõiguse aastaraamatuga, siis vajab teemavalik lühiselgitust. Üldises plaanis on riigiõigus normide kogum, mis lähtub põhiseadusest ning sätestab riigi ülesehituse ja toimimise printsiibid ning riigivõimu harude omavahe- lised suhted, toimimiskorra ja pädevuse. Põhiseadus fikseerib ka konkreetse riigi õiguskorra ja rahvusvahelise õiguse suhte, riikluse ja selle õiguskorra aluseks olevad õiguse üldpõhimõtted ning igaihe õigused ja vabadused ehk suhte inim- õigustega. Essees püütakse tõmmata ideeline ülekandeseos Martensi väljendatud

25/2014/3, lk 811–829. Vt samuti V. V. Pustogarov. Our Martens: F. F. Martens, International Lawyer and Architect of Peace. The Hague 2000.

<sup>3</sup> Siinkirjutatu põhineb osaliselt aastaid tagasi Martensi Seltsis peetud avalikul loengul.

<sup>4</sup> Vt A. Nussbaum. Frédéric de Martens. Representative Tsarist Writer on International Law. – Nordisk Tidsskrift International Ret (= Acta Scandinavica Juris Gentium) 22/1952, lk 51–66.

<sup>5</sup> Selles kontekstis on üheks silmapaistvaks autoriks Theodor Meron. Vt T. Meron. The Martens Clause, Principle of Humanity, and Dictates of Public Conscience. – American Journal of International Law 94/2000/1, lk 78–89. Klausli ideestiku mõju ulatub ka ettepoole, veel sündivasse õigusesse. Vt P. Asaro. *Jus nascendi*, robotic weapons and Martens Clause. Political Science 2016; C. Herbert. Autonomous weapons systems: the permissible use of lethal force, international humanitarian law and arms control. Political Science 2017 jmt.

mõtete ja ideede, nende Euroopa õiguskultuuris ja praktikas aprobeerimise käigu ning tänapäeva (Eesti) riigi- ja karistusõiguse vahele.

Mõistagi ei ole mõju ülekanne lineaarne ja üksühene otsetee. Seostele viitamine on pigem spekulatiivne-abstraktne kui üheselt tõestatav põhjusliku seose juhtum, mida tõsimeelsel positivistliku suunitlusega juristil ehk isegi võorastav vastu võtta. Kuid ei saa märkamata jääda Martensi klausli põhimõtete seos tänapäevase arusaamisega inimese ja võimu suhtest, inimõigustest ja humanitaarõigusest ning karistusõigusest. Eelosundatu on aga vaieldamatult tänapäeva riigiõiguse, sh Eesti riigiõiguse aineks.

Omaette uurimist väärrib, kuivõrd Martens oli mõjutatud 19. sajandi teisel poolel lääne poliitilises filosoofias üha laiemalt levinud tõekspidamisest, et riigi- võimul on teatud piirid. Euroopas ringi liikuva ja keeleoskaja õpetlasena ta kindlasti oli. Kuid kui vaba oli ta seda kõrge riigiametnikuna väljendama, on omaette küsimus.

## Taustast

Juba enne kristlust leidsid Vana-Kreeka filosoofid, et igapäevaelus rakendatav õigus peab olema õiglane, peegeldama ülimat, ideaalset õigust. Hilisema arengu käigus sai see mõttesuund tuntuks kui loomuõigus. Valgustatud õpetlased (kes Martens ilma kahtluseta oli) arvasid, et inimolendil on mõned loodusest antud ja sünnipärased tunnused, mis ei pärine võimult ega valitsejalt. Need on esma- joonel õigus elule ja inimväärsele kohtlemisele, õigus usutunnistusele, õigus ausale õigusemõistmisele jmt. Eeldati, et valitsustel lasub kohustus kaitsta inimest ja tema õigusi.

Martensi-eelsel ja tema kaasajal oli arusaam poliitikast ning riigist ja õigusest üldiselt võimukeskne. Seda mõtte- ja käsituslaadi kajastasid näiteks sellised rahvusvahelise õiguse ja riigifilosoofia arengu verstapostid nagu Hugo Grotiuse teos „De jure belli ac pacis“ (1625) ning Vestfaali kongress ja lepingud (1648)<sup>6</sup>, millega seati paika riikidevaheliste suhete ning võimukäsituse raamid. Vestfaali lepingute järel hakkas senine sõjapidamise praktika muutuma – sõjavange hakati vahetama, sõdurite üldist õigusetust hakati piirama, eraomand ja kaubandus sai sõjategevuse eest teatud kaitse jne. Siiski, kuni 19. sajandi lõpuni pidasid impeeriumid rahvusvahelise õiguse teostamist võimalikuks peamiselt võimu ja sõja abil. Poliitilises plaanis ilmestasid seda perioodi ühelt poolt konservatiivsed

<sup>6</sup> J. W. Foster. Evolution of International Law. – Yale Law Journal 18/1909/3, lk 149–164.

restauratsioonipüüdlused, mis põrkusid teisalt liberalismi ja natsionalismi suundumustega.

Martensi ajastule omaselt peeti tsiviliseeritud rahvaste hulka (*civilised nations*) või ka tsiviliseeritud maailma (*civilised world*) kuuluvaks neid Euroopa kristlikke riike ja rahvaid, kellel oli sarnane õigus- ja väärtussüsteem. Teised rahvad ja kultuurid, kellel neid (tsiviliseerituse) atribuute ei olnud, arvati tsiviliseerimata rahvaste (*uncivilised nations; rude nations*) kilda ja neid peeti barbariteks.

20. sajandi teisel poolel, ilmasõdades läbielatu mõjul levis riikides tendents võtta rahvusvaheline õigus oma konstitutsioonilisse süsteemi ja kuuluda rahvusvahelistesse organisatsioonidesse ning aktsepteerida nende organisatsioonide väärtused, õigus ja jurisprudents. Seda üldist arengusuunda on järginud ka tänapäeva Eesti riigiõiguslik areng.

Sõjanduses, rahvusvahelises õiguses ja poliitikas hakati arutlema selle üle, milline relvavõitlus on aus/õiglane (*fair*). Jõuti enam-vähem ühtsele arusaamisele, et võitlus (sõda) oleks õiglane (õigustatud), peab selleks olema sõjaline (häda-) vajadus, eristuv väärtus, õigustatus, proportsionaalsus ja humaansus ning tarbetuid kannatusi tuleks vältida. Vaidluste järel jõudis Martensi klauslis väljendatu Genfi konventsioonidesse, Nürnbergi õigusesse ja hiljem ka 1945. aastal loodud ÜRO Rahvusvahelise Kohtu statuuti ning isegi suurriikide sõjavägede manuaalidesse.<sup>7</sup> Klausli ideestikku kasutasid ka rahvusvahelised kohtud, sh Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) ja Haagi Rahvusvaheline Kohus (ICJ). Edaspidi on klausel saanud kajastuse ja kasutuse isegi keskkonnakaitstes riikidevahelise sõja juhtumil, sh võimalikus tuumasõjakonfliktis.<sup>8</sup> Dieter Fleck on rõhutanud, et klauslist on kujunenud ühendav lüli rahvusvahelise lepinguõiguse, tavaõiguse, õiguse üldprintsiipide ja hea tava vahel olukordades, kus puudub selge reegel või kui on tegu uue, veel reguleerimata olukorraga. Klausli põhimõtet saab rakendada ja kasutada nii sõjalises konfliktis kui ka konfliktijärgses olukorras (*jus in bello/ jus post bellum*).<sup>9</sup>

Tsiviliseeritud rahvaste tunnustatud õiguse üldpõhimõtetena, mille järgi vaidlusi lahendatakse, on nimetatud muu hulgas heausksust, *res judicata* põhimõtet ja *estoppel*'it ehk kord juba tuvastatud ja otsustatud asjaolude ja väidete uuesti esitamise keeldu. Õigusprintsiipide areng, sh inimväärikuse austamine ja kaitse,

<sup>7</sup> Pikem ja täpsem ülevaade ülekannetest vt T. Meron (viide 5).

<sup>8</sup> Vt D. Fleck. The Martens Clause and Environmental Protection in relation to Armed Conflicts. – Goettingeng Journal of International Law 10/2020/1, lk 243–266. Rahvusvaheline Looduskaitseliit (IUCN) lisas Martensi klausli oma 2000. aasta loodushoiu miinimumstandardite preambulis.

<sup>9</sup> Samas.

surmanuhtluse, piinamise ning ebainimliku ja alandava kohtlemise keeld, õigus ausale õigusemõistmisele jt on nüüdseks jõudnud inimõiguste ja vabaduste rahvusvahelistesse lepingutesse ning osalisriikide põhiseadusesse ning jurisprudentsi. Kõik see pikk teekond on kristliku läänemaailma moraalse ja õigusliku küpsemise pikk ja vaevarikas rada.

Peamine, mille poolest Martens omas ajas ja tänapäeval teada ja tuntud, on humanismi esiletõmine ebahumaansetes olukordades. See põhimõte sidus tollase rahvusvahelise õiguse ja sõjaõiguse kui riigi ja võimu õiguse inimesega, inimsuse ja südametunnistusega. Martensi ettepanidult püüdis tollane rahvusvaheline õigus maailmale öelda, et ka sellises brutaalses tegevuses nagu sõda kehtivad teatud põhimõtted ja väärtused.

Sõnumi (klausli) tekst on kirjas Haagi 1907. a IV konventsioonis järgmises sõnastuses:

„Kõrged lepinguosalisid peavad sobivaks deklareerida, et kuni täielikuma sõjaseaduste kogu väljatöötamiseni jäävad [...] tsiviilisikud ja võitlejad rahvusvahelise õiguse printsiipide, nagu need tulenevad tsiviliseeritud rahvaste hulgas aktsepteeritud tavadest, inimsuse seadustest ja avalikust südame-tunnistustest, kaitse ja mõju alla.“

Klausli kokkuvõte:

- 1) On vaja täielikumaa sõjaseaduste kogu, mille peaksid tulevikus välja töötama tsiviliseeritud rahvad.
- 2) Kuni selle saabumiseni on ja jäävad tsiviilisikud ja võitlejad, kes ka ju algselt tsiviilisikud, rahvusvahelise õiguse printsiipide, inimsuse seaduste ja avaliku südametunnistuse kaitse ja mõju alla.

Martensi pakutud ideestiku edasist arengut arvestades võib teda pidada üheks alusepanijaks nüüdisaja humanitaarõigusele.<sup>10</sup> Tänu sellele on tal mõjukas koht ka inimsusevastaste kuritegude õpetuse ja inimõiguste kaitse kujunemiskäigus. On põhjust arvata, et Martensi ideestik ja tegevus oli üheks teguriks, mis viis aegade jooksul hulga rahvusvaheliste lepingute koostamise ja sõlmimiseni, samuti kohtupraktikani, mis on märkimisväärselt kujundanud riikide ja rahvusvaheliste organisatsioonide õigust ja praktikat. Humanitaarõigus, inimõigused ja vabadused

<sup>10</sup> Seda Martensi rolli võib välja lugeda paljudest viimase aja kirjutistest ja valdkonnaga seotud uurimustest. Hea ülevaate saab eelviidatud Theodor Meroni (viide 5) töödest.

on saanud demokraatlike riikide alusväärtusteks, riikide koostöö ning õiguspraktika osaks ja uurimisaineks.

Õiguse taga inimese nägemise ja inimese kaitsevajaduse võimu kuritarvituse eest rõhutamise ja tsiviliseeritud kohtlemise esiletoomisega oli Martens üks teerajajaid tänasesse. Käidud on pikk tee, läbi elatud kaks ilmasõda, autokraatiad ja totalitarismid. Asjad, vähemalt teoorias, kuid osati ka praktikas, on paranenud. Ometi ei ole tegelikkus alati nii ilus, selge ja hea, nagu see rohkem kui sajandivanuste ideede ja õiguse järgi olla võiks. Miks ei ole?

### Martensi klausli ideede järgimise raske tee

Paljud inimesed, eriti juristid ja tihti ka poliitikud, kipuvad mõtlema, et juhul, kui õnnestub mingi nähtus või sündmus ära tunda, seda adekvaatselt kirjeldada ja sõnastada ning reegli või normi vormi valada, siis on sellega muudetud tegelikkust. Siis on normist, väärtusest või printsiibist saanud juhised (tegelikkus) ja usutakse, et elu kulgebki nii, nagu norm või reegel ette näeb, nagu hea tava, inimlikkus ja terve mõistus ütleb. Kiputakse eeldama, et õiguseks vormitud printsiip, mis isegi menetluskorra ja sanktsiooniga tagatud, paneb elu kulgema selle järgi, mis õiguses kirjas. Selline eeldus on igati inimlik, ilus ja vajalik, sest ilma illusiooni, idee ja väärtusega ei saa muuta ka maailma. Nagu ei saa ka õigusriiki üles ehitada uskumata õigusesse ja õiglusesse. Kuid samas on see lootus pelk ja vahel ka ekslik. Ekslik mitmel põhjusel, millest artikli teemaga seoses võib esile tuua kahte.

Esiteks. Inimloomus oma ürgses bioloogilises alges on tunduvalt robustsem, vägivaldsem, isegi kiskjalikum ja rigiidsem kui inimese mõtlemine ja sotsiaalne käitumine. Inimese pikas biogeneesi ajaskaalas on sotsiaalse ja bioloogilise suhe üks üheksakümne ühele. Seetõttu inimese käitumist, eriti selle instinktiivset, ürgset-loomalikku osa muuta või suunata abstraktse printsiibi või väärtusega, ka siis, kui see on õiguseks vormitud, ei ole kerge. Teatud alg-, kriisi- või eksistentiaalse ohu situatsioonides ilmselt pea võimatu. Seda näitavad ilmekalt ka tänapäeva sõjad ja vägivallapuhangud, mil võimust võtab 99-protsendiline osa inimesest. Ehk nagu Enn Soosaar kunagi kirjutas, ei ole „demokraatia arendanud uut inimtõugu, kes rõõmsal meelel austab ühiseväärtusi ja peab kinni üllaist põhimõttest“.

Teiseks. Ideed, väärtused ja printsiibid on olemuselt abstraktsed, disharmonilised, mitte alati üksteisega kooskõlas, sageli isegi vastuolus. See võib ajada segadusse ja lõppeda kogupildist ühe osise väljanõppimise ja ületähtsusta-

misega, mis võib kogumis anda sootuks vildaka või lausa sootsiumit kahjustava arusaamise. Et seda vältida, peavad nii ühiskonnal kui ka hindajal olema ühelt poolt selge ilmavaateline ja väärtuseline püramiid ning teisalt baasteadmised valdkonnast ning suutlikkus vallata mõtlemise-hindamise metoodikat.

Printsiipide ja väärtuste abstraktne sisu, kattuvus ja kohatine vastuolulisus võimaldavad huvidele vastavat ning ka meelevaldset tõlgendamist ja kasutamist. Et olla konkreetne – me kõik teame nii *ius cogens*'i reeglit kui ka inimsusevastaste kuritegude universaalsuse ja aegumatuse põhimõtet, teame ka karistusõiguse retrospektiivse kohaldamise keeldu ja *nullum crimen sine lege* põhimõtet. Nende põhimõtete mõistmine ja õige rakendamine eeldab selget väärtusskaalat, head õigusfilosoofia, teooria ja normihierarhia tundmist. Kuid nõrga teoreetilise ettevalmistuse, piiratud ilmanägemise, moraalidefitsiidi ja emotsionaalse mõtlemise korral või populismist pimestatult võib jõuda JOKK-meetodini ja kergesti ohverdada kõrgemad väärtused väiksematele, väärtusjurisprudentsi õigusformalismile ja kitsale positivismile.

Enam kui sajandipikkustele rahvusvahelise õiguse humaniseerimise püüdlustele ja saavutatud edule vaatamata on edasiminekuks senini olnud habras ja haavatav. Me kogeme seda pea iga päev üle ilma lahvatavate kriiside ja konfliktide näol. Seda nii ühelt poolt tumeda-ürgse destruktivse jõu ja võimu kontrollimatu vallandumise oludes kui ka teisalt nõrga, manipuleeritud, ebajärjekindla või isegi kuritarvitatud väärtuskäitumise ja doktriinikasutuse kaudu.

Eelloetletud üldist laadi vastuolud kumavad üsna selgelt vastu üksikjuhtumites, mida on käsitletud või käsitlevad paljud rahvusvahelised institutsioonid, sh rahvusvahelised kohtud nagu Rahvusvaheline Kriminaalkohus, Endise Jugoslaavia Rahvusvaheline Kriminaaltribunal (ICTY), Rwanda tribunal jne. Probleemiga oli ja on vastakuti teiste hulgas ka Euroopa Nõukogu ja EIK.<sup>11</sup> EIK on käsitletud arvukalt sedalaadi kaasusi,<sup>12</sup> mille üksiknäited on *Kononov vs. Läti, Banković jt vs. Belgia* ja 16 teist Euroopa Nõukogu liikmesriiki, Venemaa ja Gruusia konfliktiga seotud kaasused jne.

Nagu eespool viidatud ja ajalugugi näidanud, on arusaamine, nagu saaks õigusnormide, kirjutatud õiguse, lepingute või tavade ja isegi jurisprudentsiga olukorda parandada, sageli heauskne ja idealistlik. Sõda järgneb tavaliselt siis,

<sup>11</sup> Vt European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes ETS No 082; ÜRO võttis aegumatuse konventsiooni vastu 26. novembril 1968, NSVL ratifitseeris selle 22. aprillil 1969 ning Eesti Vabariik ühines ÜRO konventsiooniga 21. oktoobril 1991. Vt ka Digests of the European Court for Human Rights jurisprudence on core international crimes. The Hague 2017.

<sup>12</sup> Vt arvutivõrgus: <https://www.hudoc.echr.coe.int>.

kui muud (tsiviliseeritud) vahendid (läbirääkimised, diplomaatia ja lepingud) ei ole andnud tulemust. Või need jäetakse kõrvale kui ebaefektiivsed ja kasutusele võetakse destruktsioon, vägivald. Seadused ja kohtud jäävad sõjas üldjuhul kõrvaltvaatajaks. Kuis asjad tegelikkuses käisid, näitasid esimene ja eriti teine ilmasõda, sõda Balkanil, Gruusias, Ukrainas. Põhimõtteist, isegi kui neist oldi teadlikud, sõideti üle. Mis aga ei tähenda kaugeltki, nagu olnuks Martensist lähtuv areng kasutu. See oli pika ja vaevalise teekonna esimene oluline samm. Mitte küll ehk Martensi otsemõjul, vaid pigem suunasid kogetud sõjakoledused ja metsikused tsiviliseeritud rahvaid astuma otsustavaid samme humanismi ja inimväärikuse toetuseks ja tagamiseks. Väärrib meeles pidamist, et igitaplevas Euroopas on rahuaeg kestnud juba kolmveerand sajandit. Ja peaosa selles on mänginud Euroopa moraalne ja õiguslik küpsemine ning tõhusa õiguse rakendusraamistiku loomine.

Maaailma ja Euroopa mõttelaadi ja suhtumise muutumises oli Martensi ideedel ja tegevusel kindlasti oma osa. 1996. aastal pidas Rahvusvaheline Kohus Martensi klauslit tõhusaks abivahendiks sõjatehnoloogia kiire arenguga kaasnevate probleemide käsitlemisel.<sup>13</sup> Sündisid Nürnbergi lahendid ja printsiibid, loodi väärtusi ja printsiipe edendavate ja nende üle valvavate institutsioonide (ÜRO, Euroopa Nõukogu jt) võrgustik. Koostati ja kehtestati genotsiidivastane konventsioon ja konventsioon aegumistähtaja mittekohaldamisest sõjakuritegude ja inimsusevastaste kuritegude suhtes. Samasuunalised olid ka mitmed muud väljatöötatud ja kehtestatud humanitaarõiguslikud konventsioonid. Toimusid sõjakurjategijate protsessid ja jätkuprotsessid. Oluline osa uuest õigusest kodifitseeriti ka riikide siseõigusesse, sh põhiseadusesse. Võinuks arvata, et möödunud sajanditel toimunu on möödanik, järeldused tehtud, abinõud tarvitusele võetud, reeglid paigas ja järelevalvemehhanismid üles ehitatud, seega – brutaalsuse, vägivalda ja inimväärikuse jalge alla tallamise aeg on jäädavalt möödas. Kuid ei, Balkani sõjas varises see kõik jälle kokku.

Põhjusi, miks riigid või võimud nõnda toimivad, on palju ja mõnele sai osutatud juba eespool. Lisaks, võimu sisu pole midagi muud kui võimu omavate inimeste ideed ja tahe ning ühiskond, kes on valmis selle võimuga kaasa minema. Eriti juhul, kui riikluse ülesehitus pole tagatud asjakohaste ja tõhusate demokraatlike riigiõiguslike mehhanismidega nagu vabad valimised, võimude lahusus

<sup>13</sup> Martensi klausli tähendust on pikemalt avanud ICJ nõuandvas arvamuses tuumarelvadega ähvardamise ja nende kasutamise õiguspärasuse kohta. Vt International Court of Justice: Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. No 96/23 July 8, 1996. Arvutivõrgus: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>. Teemat käsitleb põhjalikumalt T. Meron (viide 5).

ja tasakaal, sõltumatu võimu teostamise kohtulik kontroll ning kaitstud isikuvabadused.

Veel tuleb mainida ainult inimpopulatsioonile omase repressaali fenomeni üllatavalt tugevat resistentsust. Rahvusvahelises õiguses tähendab repressaali printsiipt (pr *tu quoque* – 'sina (tegid) ka') teadupärast vastureaktsioonilist ja kättemaksulist käitumist, sarnaselt karistusõiguses tuntud talioonisprintsiiptiga. Repressaali rakendatakse vastumeetmena teise riigi (või rahva) poolt väidetavalt varem toime pandud omavolile või ebasõbralikkusele või ebaseaduslikele tegudele, eesmärgiga lõpetada teise riigi poolt rahvusvahelise õiguse edasine rikkumine.<sup>14</sup> Repressaali ideoloogilist mõtlemist, põhistusi ja õigustust kasutati juba ammustel aegadel, kuid paraku ka esimese ja teise ka ilmasõja ajal ja järel, samuti Balkanil ja lähiajas Kaukaasias ja Ukrainas.

Hegel on kirjutanud, et karistamine on vajalik selleks, et annulleerida kuritegu, mis vastasel korral osutuks õigeaks, ning taastada õig(l)us. Viide Hegelile ei ole juhuslik. Kuigi sõjakuritegude ja humanitaarõiguse teema oli Haagi ja Genfi konventsioonidena laual juba 20. sajandi algusaastatel, tõusid inimsusevastased kuriteod ja nende menetlemine teravalt päevakorda siis, kui halvad teod juba tehtud ja kannatuste karikas üle voolama hakkas ehk pärast teist maailmasõda.

## Üldisest humaansuse ja inimlikkuse põhimõttest nüüdisaegsete inimõigusteni

Pärast teist ilmasõda seisis lääne tsivilisatsioon akuutse vajaduse ees mitte lasta asetleidnud kurjusel, ebainimlikkusel ja õudustel legitimeeruda. Tuli tunnistada, et taoliste juhtumite vältimise ja neile reageerimise adekvaatne ja tõhus õigusraamistik oli puudulik. Oli tavaline, et asjakohane õigus, menetlus ja organid loodi *ex post facto* (mis juura dogmaatikas, eriti aga karistusõiguses, on iseenesest küsimusi ja vaidlusi tekitav).<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Repressaali piire on aja jooksul aina koomale tõmmatud. Et see võiks olla õigustatud ja vastutus välistatud, peab meede (vastuaktsioon) olema autoriseeritud kõrgeimal võimalikul tasemel, olema proportsionaalne repressaali ajendiks olnud õiguserikkumisega, repressaalist tuleb ette hoiatada ning aktsioonid peavad olema kooskõlas minimaalsete ja igas olukorras taganematute humaansusnõuetega.

<sup>15</sup> Võimalik, et juhul kui võitjad oleksid kätte saanud natsiliidrid kohapeal hukanud või kohaldanud nn Võšinski kohtupidamist, oleks sõjast väsinud maailm selle kättemaksulise reageeringu kergendusohkega heaks kiitnud ja elu läinuks edasi. Aga see polnuks see, mida Martens silmas pidas ja tsiviliseeritus eeldanuks.



Õnneks valiti teine tee, mis juhatas maailmale kätte õigusväärtuselise suuna edaspidiseks. Oluline üldine, kui isegi mitte peamine, mida Nürnbergi protsess ja selle järelprotsessid on tänapäeva maailmale andnud, on ühiskondade tervenemise võimalus. Teadmine ja kindlustunne, et kuriteole järgneb karistus. Et repressaalprintsipiil ja antihumanismil pole õigustust ning et inimsusevastaste tegude toimepanemist ei saa välja vabandada seaduse mittetundmise ega käsule allumisega. Martensi püüdlus toomaks humaansuse põhimõtteid sõdu käsitlevasse rahvusvahelisse tava- ja lepinguõigusesse lähtus loomuõigusest pärineva õigluse ja humanismi põhimõttest. See areng ei ole olnud kiire ja sirgjooneline, kuid siiski järjepidev, kuigi paraku kohati kujuteldamatult kõrge hinnaga.

Haagi konventsiooni sõnastus „[...] tsiviliseeritud rahvaste hulgas aktsepteeritud tavadest, inimsuse seadustest ja avalikust südametunnistustest [...]“ viib meid tänapäevases mõistes inimväärikuse ülimuslikkuse ja austuse juurde. Inimväärikus kui Eesti põhiõiguskorra üks aluspõhimõtte on kirjas põhiseaduse paragrahvis 10. Inimväärikust võib rikkuda mitmel moel ja viisil – inimese või inimrühmade eneseväärikust sihilikult haavates ja alandades (julm ja ebainimlik kohtlemine), inimest instrumentaliseerides (käsitamine orjana, pidamine alandavates ja kehvades elamistingimustes, üldinimlikest esmavajadustest ilmajätmine jmt). Millised on inimese universaalsed võõrandamatud õigused ja vabadused ning karistatavad teod nende rikkumise eest, vajas veel kokkuleppimist ja sõnastamist ning kehtestamist siduvate rahvusvaheliste lepingutega ja nende järelevalveprotseduuridega.

### Inimsusevastane kuritegu kui humanismivastane akt ja selle tagajärjed

Inimsusevastase kuriteo mõistet kasutati esimest korda 1915. aastal Prantsusmaa, Inglismaa ja Venemaa valitsuste ühisdeklaratsioonis, millega mõisteti hukka armeenlaste massimõrv Osmanite riigis. Teise maailmasõja ajal ja järel mõistsid liitlased, et suur osa natside toimepandud barbaarsusi ei olnud traditsioonilise rahvusvahelise õigusega kaetud. Üks raskus seisnes selles, et tolle aja (võib öelda ka Martensi-aegne) rahvusvaheline (sõja)õigus käsitles sõjalise konflikti vastaspoole esindajate kohtlemist. Kuid natsid panid ebainimlikkusi toime poliitilistel või rassilistel põhjustel ka oma riigi või allutatud riikide alamate ja nende rühmade, nagu juutide, mustlaste, kommunistide, homoseksuaalide jt suhtes. Samamoodi toimisid ka totalitaarse kommunismi aegsed võimud.

See tühimik tuli täita. Veel Teherani kokkusaamisel rääkis Stalin tõsimeeli, et 50–100 tuhat natsiliidrit tuleb lihtsalt maha lasta. Sarnast mõttearendust võis

leida ka brittide hulgas.<sup>16</sup> 1945. aasta Londoni kokkuleppega otsustati siiski juriidilise (kohtuliku) menetluse kasuks. Rahvusvahelise sõjatribunali põhikirjas nähti ette tribunali kompetents karistada isikuid, kes olid süüdi muu hulgas kuritegudes inimsuse vastu tapmise, hävitamise (*extermination*) või deporteerimise teel, samuti inimeste jälitamises poliitilisel, rassilisel või usulisel põhjusel, sõltumata sellest, kas see oli kooskõlas riigisisese õigusega või mitte.<sup>17</sup> Londoni konverentsi üks teravamaid vaidluskohti oli karistatavate kuritegude määramine. Nõukogude delegatsioon püüdis kuni viimase minutini läbi suruda määratlust, mille järgi osa kuritegusid oleks olnud inimsusevastased kuriteod üksnes siis, kui need on toime pannud natsid. USA delegatsiooni vastuseisu tõttu lükati see ettepanek tagasi ja jääd i laia määratluse juurde ehk vastutus ei sõltu teo toimepanija kuuluvusest teatud rahvuse või liikumise hulka.

Inimsusevastaste kuritegude sisu ja tõlgendus, nagu üldiselt enamik õigusmõisteid, on ajas muutunud. Londonis 8. augustil 1945 sõlmitud kokkulepe sisaldas selgelt kahte tüüpi kuritegusid. Ühed kuriteod ei olnud seotud diskrimineeriva elemendiga ning nendena olid loetletud kohtuväline tapmine ja hävitamine (ekstermineerimine), orjastamine ja deporteerimine ning muud tsiviilelanikkonna vastu toime pandud ebainimlikud aktid. Teise rühma moodustasid teod, kus oli vajalik diskrimineeriv ajend ja tahtlus, s.o inimeste jälitamine poliitilisel, rassilisel ja religioosel alusel. Hilisem rahvusvaheline tavaõigus on selgelt liikunud selles suunas, et inimsusevastaste kuritegude kvalifitseerimiseks ei ole diskrimineerimis- tahtlus obligatoorne tunnus.

Teine suurem erinevus algperioodi ja tänase päeva käsituste vahel on see, et esialgu peeti inimsusevastaseid kuritegusid seotuks sõjaolukorraga. Pärast aastakümneid kestnud debatte ja erisuunalist kohtupraktikat lõpetas Rooma statuudi vastuvõtmine 1998. aastal vaidluse ning seos sõjalise konfliktiga polnud enam obligatoorne. Professor M. Cherif Bassiouni<sup>18</sup> on öelnud, et sõjakuritegudel ja inimsusevastastel kuritegudel on erinevusi ja on ka kokkupuutealasid. Bassiouni järgi ei kohaldu sõjaõigus ja sõjaliste konfliktide tavaõigus riigisisestele konfliktidele või türanniavalitsuste tegudele oma elanike vastu ning selliste situatsioonide kohta ei kehti ka asjakohased rahvusvahelised õigusaktid ja nende kohaldamis-

<sup>16</sup> Vt lähemalt F. Hirsch. The Soviet Judgement at Nuremberg. New York 2020.

<sup>17</sup> Võib märgata, et Martensi „inimsuse seadused“ võisid olla olemuslikuks, ideeliseks lätteks neile otsustele. Nagu ka täna Euroopa Liidus otsustatud ja Eestis diskuteeritavale vaenukõne kriminaliseerimisele. See ei ole midagi muud, kui ühe inimsusevastaste tegudeni viiva käitumise preventiivne tõrjumine.

<sup>18</sup> Vt M. C. Bassiouni. Crimes Against Humanity in International Law. Cambridge 1999, lk 204.

praktika. Seda vaadet ei ole aga toetanud näiteks EIK praktika, mille järgi inimsusevastaste kuritegude õigus ja jurisprudents kohaldub ka kuritegudele oma elanikkonna vastu, nii sõja- kui rahuolukorrale, võitlejatele ja mittevõitlejatele ning kõigile olukordadele, mis on kindlaks määratud sellekohastes õigusaktides ja tõlgendustes.<sup>19</sup>

Tänapäeva üldises rahvusvahelises õiguses on inimsusevastased kuriteod suhteliselt selgelt määratletud teatud ühiste joonte kaudu. Neile on iseloomulik, et nad:

- 1) on tõsised ja rasked ründed inimväärikuse vastu üldiselt või suunatud üksikute inimeste või inimrühmade rängale alandamisele ja nende inimväärikuse kahjustamisele;
- 2) ei ole eraldiseisvad või üksikud aktid, vaid on osa valitsuse (või tegelikku võimu omava režiimi) poliitikast või valitsuse poolt heaks kiidetud või lubatud laialt levinud ja süstemaatilise praktikast. Inimsusevastase kuriteo üksikakt peab olema olemuslikult seotud üldise vastavasisulise poliitika või praktikaga või sellest ajendatud;
- 3) on keelatud ja karistatavad olenemata sellest, kas need on toime pandud sõja- või rahuajal.
- 4) on kuriteod, mille ohvriteks on tsiviilisikud või isikud, kes on võitlusvõimetud (*hors de combat*), nagu haavatud, vangid ja allaandnud võitlejad.<sup>20</sup>

Võib täheldada, et Martensi ja tema toetajate ideestik on ligi sajandivanuse arengu ühe tulemusena andnud inimsusevastaste kuritegude kontseptsiooni. Inimsusevastaste kuritegude mõistet on edaspidi täpsustatud eelviidatud rahvusvaheliste kohtute põhikirjade, kohtupraktika ja *opinio juris*'e arendamise käigus. On välja kujunenud enam-vähem üldtunnustatud loend tegudest, mis võivad olenevalt asjaoludest olla arvatud inimsusevastaste kuritegude hulka.

Inimsusevastaste kuritegude sisustamine ja tõlgendamine on peale (rahvusvahelise) kriminaalõiguse tihedalt seotud ka rahvusvahelise humanitaarõigusega ning inimõiguste õigusega. Viimase puhul omakorda igaühe õigusega elule ning õigusega mitte olla piinatud ning ebainimlikult või alandavalt koheldud või karistatud, samuti õigusega õiglasele õigusemõistmisele, kui nimetada üksnes kõige olulisemad.

<sup>19</sup> Samas, lk 6.

<sup>20</sup> Vt A. Cassese. *International Criminal Law*. Oxford 2003, lk 64.

Eelkirjeldatud arengujooned on rahvusvaheliste lepingute, järelevalveorganite ja kohtupraktika kaudu kandunud ka riikide põhiseadustesse ning kodifitseerunud riigisisestesse karistus- ja menetlusõigustesse. Nii ka Eestis, kus kehtiv õiguskord on tänapäevane ja hilisloomeline, mistõttu eespool nimetatud põhimõtted on kirjas ka Eesti Vabariigi põhiseaduse paragrahvides 16 ja 18. Hilisloomelisuus ja poliitiline püüe eitada totalitarismi ning olla osaks Euroopa tsivilisatsioonist on andnud Eestile võimaluse üle võtta kõik selles valdkonnas oluline ning vajalike muutustega kaasa minna.

### Inimsusevastaste kuritegudega seonduv retrospektiivsuse poleemika

Nagu iga õigusfenomeni areng sisaldab diskussioone ja vastuolusid, nii on see ka selle kuriteoliigiga. Õigemini, eriti selle liigiga, sest inimsusevastase kuriteoga on väga tihedalt seotud poliitilised huvid, tihti „õige“ ajalookirjutus ja sündmusosaliste moraalne ja õiguslik renomee ja vastutus.

*Nullum crimen sine lege* printsiip on tekkinud ja käibele tulnud teatavasti selleks, et kaitsta aadlit monarhi omavoli eest ning nii jõudis põhimõtte ka „Magna Carta“ teksti. Kriminaal- ja rahvusvahelise õiguse autoriteet Franz von Liszt arvas, et legitiimsusprintsiip on inimestele kaitsemüüriks riigi kõikvõimsuse vastu, kaitstes indiviidi enamuse brutalse jõu kui Leviathani eest.<sup>21</sup> Küsimus inimsusevastaste kuritegude aegumatuses ning kriminaalseaduse võimalikust tagasiulatuvast kohaldamisest ja selle mõistmisest on õigusriikluses fundamentaalse tähendusega ning on otsapidi ulatunud ka praeguse aja kohtupraktikasse. Pole imestada, et need, kelle vastu on tõstetud inimsusevastase kuriteo süüdistus või algatatud kriminaalmenetlus ja keda on karistatud selliste kuritegude eest, on enda kaitseks või õigustuseks püüdnud ära kasutada tagasiulatuvuse keelamise argumenti. Seda nii oma riigis kui ka rahvusvahelisel tasandil, sh Euroopa Inimõiguste Kohtus.

11. detsembril 1946 kiitis ÜRO Peaassamblee ühel häälel heaks resolutsiooni, millega kinnitati Nürnbergi tribunali põhikiri. Laias plaanis tähendas see, et õiguslik alus (seadused) toimepanijate karistamiseks loodi pärast tegude toimepanemist ehk tagantjärele. Nii tribunal kui selle õiguspädevuse loojad olid mõistagi teadlikud *nullum crimen sine lege* põhimõttest. Tribunal seisis vastakuti ühe tolle aja õigus(seadus)riikluse alusdogmaga, mis keelas karistamise ilma teo

<sup>21</sup> F. Liszt. *Völkerrecht*, 1913. Samuti F. von Liszt. *The Rationale for the Nullum Crimen Principle*. – *Journal of the International Criminal Justice* 5/2007/4, lk 1009–1010.

toimepanemise ajal kehtinud seaduseta.<sup>22</sup> Tribunal võttis seisukoha, et maksim *nullum crimen sine lege* kui õigluse printsiip lubab karistamist ka juhul, kui selliste tegude karistamata jätmine on ilmselgelt ebaõiglane. Oma põhimõttelise suundumuse toeks andis Nürnbergi tribunal Martensi klauslile uue tõlgenduse, pidades seda põhimõtteks, mis muutis „[...] *laws of humanity and dictates of public conscience into legal yardstick*“.<sup>23</sup> Siinkohal on tähelepanav ka tolleaegse (sõjajärgse) Saksa Ülemkohtu seisukoht retroaktiivsuse küsimuses. Nimelt inimsusevastaste kuritegude puhul, kus on toime pandud tõsine ebaõiglus (*schweres Unrecht*), mõistab iga moraalne inimene, et selliste tegude eest karistamine on riigi õiguslik kohustus. Sellisest kohustusest hälbimise hilisem korrigeerimine retrospektiivse karistamisega on õigluse taastamine ning see ei riku õiguskindlust (*Rechtssicherheit*), vaid pigem taastab selle alused ja eeldused.<sup>24</sup>

Tänu pikale arenguteele läbi erinevate õigussüsteemide on põhimõte praegusajal tunnustatud kui inimõiguste õiguse ja ausa õigusemõistmise oluline põhimõte, mis sisaldub ka Euroopa inimõiguste konventsioonis (EIÕK). See on ka Eesti põhiõiguskorra ning karistusõiguse printsiip (PS § 23; KarS § 2). EIÕK artikli 7 lõige 1 sätestab, et kedagi ei või tunnistada süüdi kuriteos – teos või tegevusetuses, mis selle toimepanemise ajal kehtinud riigisisese või rahvusvahelise õiguse järgi ei olnud kuritegu. Samuti ei või kohaldada raskemat karistust kui kuriteo toimepanemise ajal ettenähtu. Sama artikli lõige 2 aga ütleb, et „artikkel ei takista ühegi isiku mis tahes teo või tegevusetuse suhtes, mis selle toimepanemise ajal oli kuritegu tsiviliseeritud rahvaste<sup>25</sup> poolt tunnustatud õiguse üldpõhimõtete järgi, kohtumenetluse läbiviimist arutamist ja isiku karistamist“.

Nürnbergi tribunaliga legitimeerimise aegu polnud inimsusevastaste kuritegude aegumatus otsustajate päevakorras. Samas arutati teemat selleaegsetes doktriinides. Õigusteadlaste ja poliitikute elav arutelu lõppes sellega, et inimsusevastaste kuritegude aegumatus printsiip sai rahvusvahelise lepinguõigusliku regulatsiooni (alles) 1968. aasta ÜRO konventsioonis. 26. novembril 1968 võttis ÜRO Peaassamblee resolutsiooniga nr 2391 (XXIII) vastu konventsiooni

<sup>22</sup> Põhimõte on kirjas Eesti kehtiva põhiseaduse § 23 lõikes 1. Samasuguse reegli nägi ette ka 1938. a põhiseadus, mille § 11 kohaselt „[k]edagi ei või karistada tema teo pärast, kui see tegu ei ole karistatavaks tunnustatud seaduses, mis jõustunud enne selle teo toimepanemist“. – R. Maruste (koost. ja komm.). Eesti omariikluse põhidokumendid. Tallinn 2020.

<sup>23</sup> Law Reports of Trials of War Criminals, 1949.

<sup>24</sup> Vt lähemalt D. O. Pendas. Retroactive Law and Proactive Justice: Debating Crimes against Humanity in Germany, 1945–1950. – Central European History 43/2010/3, lk 428–463.

<sup>25</sup> Tsviliseeritud rahva mõiste ideestik kestab edasi, kuigi „tsiviliseeritud rahvaste“ kui õigusmõiste kasutamisest ollakse tänapäeval üldiselt ja põhjendatult loobunud.

aegumistähtaegade kohaldamatuse kohta sõjakuritegudele ja inimsusevastastele kuritegudele. Konventsioon jõustus 11. novembril 1970. Nõukogude Liit ratifitseeris selle 22. aprillil 1969. Eesti ühines konventsiooniga 21. oktoobril 1991. Ajas varasemad Nürnbergi otsused ja neist inspireeritud paljud kohtulahendid said laia avaliku toetuse ja tunnustuse ning legitimeerusid seeläbi rahvusvaheliseks tavaõiguseks.

Euroopa Inimõiguste Kohus on pidanud neid probleeme lahkama seoses teise maailmasõja ajal toime pandud tegudega (nt *Paponi* ja *Touvier* kohtuasjad Prantsusmaa vastu või *Kononovi* kaebus Läti vastu). Kohtulikul hindamisel on olnud ka vahetult sõjajärgse perioodi teod (nt *Kolgi ja Kislõi* ning *Penarti* kaebused Eesti vastu) või 1956. aasta Ungari ülestõusuga seotud asi (nt *Korbely* kaebus Ungari vastu) ja lõpetades Ida-Saksa piiripõgenike tapmisega ja süüdlaste karistamisega ühinenud Saksamaal (*Streletz, Kessler ja Krenz* Saksamaa vastu). Loend ei ole ammendav, vaid üksnes näitlik.<sup>26</sup>

Võib vaielda, kuivõrd üldtunnustatud olid Nürnbergi printsiibid ja nende rakendamise praktika, eriti nende omaksvõtt tugeva õiguspositivismi traditsiooniga riikides. Kuid on selge, et nad olid lääne tsivilisatsioonis läbi arutatud, teada ja tunnustatud ning ÜRO poolt heaks kiidetud. Seega tolles ajas maksimumaalsel võimalikul määral ning valdkonna hilisem areng ainult kinnitas nende kehtivust ja õigsust.

Kokkuvõtvalt *nullum crimen sine lege* põhimõttest ja rangest legaalsusest (*strict legality*) tulenev rahvusvaheliselt tunnustatud kriminaalseaduse ettenähtavuse ja juurdepääsetavuse nõue võib kaotada primaarsuse juhtudel, kus inimväärikust toetavad rahvusvahelised väärtused ja normid satuvad tõsisesse ohtu või neid on sügavalt eiratud.

## Õigus ja õiglus

Tänapäeval jätvad tagasiulatuvuse keelatus argumendi kasutajad või selle absolutiseerijad kas teadlikult või teadmatuses tähelepanuta, et argument on rakendatav demokraatliku, õigusriikliku (ehk tsiviliseeritud) riigikorralduse juures. Ning ta ei ole rakendatav olukorras, kus avalik võim ja selle loodud õigus on ilmselgelt ja jõhkralt väljunud üldtunnustatud inimlikkuse, õigluse ja moraalse vastutuse paradigmat ning toimib inimsusevastaselt („on muutunud Leviatha-

<sup>26</sup> Vt lähemalt M. Arpo. The Martens Clause and International Crimes in Estonia. – ENDC Proceedings 15/2012, lk 101–106.

niks“). Nagu juhtus teise ilmasõja ajal ja vahetult pärast sõda mitmel pool Euroopas ja Nõukogude Liidus või hiljem Balkanil. Professor Cassese arvates on eelviidatud *favor societatis*’e ekstreemavalduste näideteks nõukogude õigussüsteem aastatel 1918–1958 ja Natsi-Saksamaa õigussüsteem aastatel 1933–1945.<sup>27</sup>

Nüüdse aja õigusriikluse paradigmas on toimunud märkimisväärne nihe, millel on vähemalt kaudne mõjuseos Martensi algatusega. Nimelt on võimu suveräänsuse paradigma asendunud juba Rooma õiguses tuntud maksimiga *hominum causa omne jus constitutum est* ehk kogu õigus on loodud inimese (ehk mitte võimu) heaks. See tähendab muu hulgas seda, et õigust ei või ära kasutada ebaõigluse ja kurja õigustamiseks ning vastutusest pääsemiseks.

On tõsi, et Nürnbergi tribunali esitasid kitsa legaalsuse doktriini pooldajad teravalt *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* vastuväite. Tribunal lükkas selle vastuväite tagasi põhjendusega, et maksim *nullum crimen sine lege* ei ole esmajoonel mitte suveräänsuse piiramise, vaid üldine õiguse ja õigluse printsiip. Siinkohal sobib lisaks viidata Saksa Konstitutsioonikohtu põhjendusele 24. oktoobrist 1996 asjas *Streletz ja Kessler*, kus kinnitati põhiseaduses fikseeritud *nullum crimen* printsiibi üldist kehtivust kuritegude määratluse ja karistuste kohta, kuid tehti reservatsioon selles, et karistusotsustuste põhjenduste puhul parlamendi seadusloome prerogatiiv ei rakendu ning kriminaalõigusliku põhjenduse argumentid võivad olla tuletatud ka tavaõigusest.<sup>28</sup> Ehk siis kasutada ka Nürnbergi *case-law*’d ja Martensi klausli tõlgendusi.

Teine, kuid eelkäsitletud *ex post facto* argumentiga seotud vastuväide oli ja on, et inimsusevastaste toimepanijad toimisid õiguspäraselt ehk teisisõnu omas riigis tol ajal kehtinud õiguskorra kohaselt. Ka see sügavalt formaalne ja legalistlik argument lükati sõjakuritegude menetlemise kontekstis kõrvale. Tolleaegset ühiskondlikku ja õiguspärasust näitab 1946. aastal professor Radbruch’i sõnastatud ning hiljem Saksa õiguspraktikas aprobeeritud ning õiguskirjanduses hästi tuntud Radbruch’i reegel. Selle kohaselt tuleb positiivset, kirjutatud õigust, mis on talumatus vastuolus õiglusega, käsitada kui õiglusevastast ning seetõttu jätta kõrvale ja mitte kohaldada.<sup>29</sup> Oleks ka ebamõistlik eeldada, et totalitaarne inimvaenulik režiim kehtestab ennast ja enda käsilasi piirava või hukkamõistmist ja

<sup>27</sup> A. Cassese (viide 20), lk 140.

<sup>28</sup> Vt ülevaatlilikult: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%22237201/97%22%7D>.

<sup>29</sup> Saksa õigusprofessor ja poliitik Gustav Radbruch oli enne sõda väljakujunenud õiguspositivist. Ta arvas, et moraal ja õigus tuleb hoida selgelt lahus ning kohaldada kehtivat õigust. Kolmanda Reich’i toimepandud sõjakõrvaldused viisid tema vaadete ümberhindamisele ja omaksvõtule sõjajärgse Saksamaa õigusemõistmises. Radbruch’i reeglit on palju kordi rakendanud Saksa Föderaalne Konstitutsioonikohtu, viimati Ida-Saksa sõdurite-piirivalvurite kohtuasjas, kes

karistamist võimaldava õiguse ja seda ka tulemuslikult rakendaks. Üks välistab teise.

Inimsusevastaste tegude toimepanijad kaitsevad sageli end argumentidega, et nad ei teadnud oma tegude keelatuses või tagajärgede raskusest. Sel puhul tuleb osutada, et tapmine, vägistamine, piinav kohtlemine, nälga, külma, arstiabitusse saatmine, mis võib tähendada ka surma saatmist, on vastuvõetamatu ja karistatav igas moraalses tsiviilühiskonnas ning peab olema teada ja arusaadav igale normaalsele inimesele. Seetõttu ei ole sedalaadi argumentid tõsiselt võetavad.<sup>30</sup> Osa inimsusevastaste tegusid, nagu tapmine ja piinamine, on *jus cogens*’i normide rikkumine ning need kuriteod on aegumatud ja karistatavad iseenesest, *ipso jure*.

Eestile siduvast EIÕK artikli 7 teise lõike sõnastusest tulenev eesmärk on kindlustada tegude, mis ei ole kriminaliseeritud rahvusvahelise lepingu või tavaõiguse alusel, kriminaalkorras karistatavus, lähtudes „tsiviliseeritud rahvaste poolt tunnustatud õiguse üldpõhimõtetest“. Viimased kujutavad endast subsidiaarset õiguse allikat, millele kohtud võivad toetuda juhtudel, kui rahvusvahelise õiguse esmaallikad (relevantsel ajal kehtinud lepingu- ja tavaõigus) ei anna vajalikku tulemust.<sup>31</sup>

*Kolgi ja Kislõi* kohtuasjas ning hilisemas *Penarti* asjas Eesti vastu tehtud vastuvõetamatuse otsuses toetus kohus EIÕK artikli 7 teisele lõikele, viidates Nürnbergi tribunali ning kohtu enda varasemale praktikale kohtuasjades *Papon vs. Prantsusmaa* ja *Touvier vs. Prantsusmaa*. Kohus märkis, et „isegi kui kaebajate toimepandud teod võisid olla käsitatavad õiguspärasena nende toimepanemise ajal nõukogude õiguse järgi, leidsid Eesti kohtud, et need teod olid kuriteod inimsuse vastu tol ajal kehtinud rahvusvahelise õiguse järgi ning [Strasbourg’i – R.M.] kohus ei näinud põhjust teistsuguseks järelduseks“. Kohus jätkas: „[S]elles kontekstis väärib märkimist, et Nõukogude Liit oli 8. augusti 1945 Londoni kokkuleppe, millega kiideti heaks Nürnbergi tribunali põhikiri, osalisriik. Veel enam, 11. detsembril 1946 kiitis ÜRO Peaassamblee heaks põhikirjas fikseeritud õigusprintsiibid. Et Nõukogude Liit oli ÜRO liikmesriik, ei saa ta väita, et need printsiibid olid nõukogude võimudele teadmata. Seega leiab kohus, et kaebajate väited, et nende toimepandud aktid ei olnud kuriteod inimsuse vastu nende

tulistasiid üle piiri põgenevaid inimesi. Vt G. Radbruch. *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. – *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1/1946/5, lk 105–108.

<sup>30</sup> Vt ka L. May. *Crimes Against Humanity. A Normative Account*. Cambridge 2005, lk 210.

<sup>31</sup> Vt selle kohta lähemalt ICTY Trial Chamber Furundžija otsus 10.12.1998, §-d 177 jj; samuti G. Werle. *Principles of International Criminal Law*. The Hague 2005, lk 47–48.

toimepanemise ajal ning nad ei olnud neist teadlikud, on alusetud.<sup>32</sup> Edasi märkis kohus veel, et inimsusevastaste kuritegude kohta ei kehti aegumistähtjad, need ei sõltu toimepanemise ajast. Eesti ühines nimetatud konventsiooniga 21. oktoobril 1991. Kohus ei näe põhjust seada kahtluse alla Eesti kohtute riigisese õiguse kohaldamist kooskõlas rahvusvahelise õigusega. Kohus leiab, et kaebajate süüdimõistmiseks oli olemas kohane riigisene õigus karistusseadustiku paragrahvi 61 lõike 1 näol. Järelikult ei leidnud kinnitust kaebustes tõstetud väited konventsiooni artikli 7 rikkumisest.

Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuse põhjendus on suhteliselt lakooniline. Otsus kutsus esile üsna kiire ja paljus kriitilise vastuse rahvusvahelise kriminaalõiguse ühelt kaasaja juhtfiguurilt professor Antonio Casseselt (1937–2011), kes oli kohtu põhimõttelise otsusega nõus, kuid leidis, et selle põhjendused väärivad kriitikat.<sup>33</sup> Üks tema väiteid oli, et n-ö Nürnbergi ajal olid kuriteod inimsuse vastu seostatud sõjaolukorraga ning nende tegude mitteseotus sõjaga legitimeerus rahvusvahelises õiguses alles hiljem.

Selle väitega võib osaliselt nõustuda, kuid asi ei ole siiski üheselt selge. Näiteks Nürnbergi nn kontrollinõukogu 1945. aasta akt nr 10 sellist seost ette ei näinud. Teiseks võib väita ka, et deporteerimine Eestis aastatel 1941 ja 1949 oli vahetus seoses sõja ja sõjajärgse olukorraga ning sellest tingitud ning sellega ka võimude poolt avalikult põhjendatud. Cassese ise pakub üheks lahenduseks, et seos sõjaga tuleneb Nõukogude Liidu agressioonist Eesti vastu ja rahvusvaheliste lepingute rikkumisest 1940. aasta juunis, mil Nõukogude sõjavägi okupeeris Eesti, ning deporteerimisel oli sel juhul vahetu seos ja tingitus Nõukogude (sõjalise) agressiooniga. Sellise käsitusega võib igati nõus olla. Seda, miks EIK ei läinud Cassese pakutud tõlgendusradadele, selgitab tõik, et kohus püüab üldjuhul olla vaoshoitud poliitiliselt tundlike hinnangute andmisel.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Näeme, et EIK toetus Nürnbergi printsiipidele, mis omakorda toetusid ka Martensi klauslile. Seeläbi võib teha (kaudse) järelduse, et Martensi ideestik on mõjustanud ka Eesti õiguskorda.

<sup>33</sup> Vt A. Cassese. Balancing the Prosecution of Crimes Against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law: The *Kolk and Kislyiy v. Estonia* Case before the ECHR. – Journal of the International Criminal Justice 4/2006/2, lk 410–418.

<sup>34</sup> Professor Cassese ei pooldanud ka argumenti, et tolaeagsed Nõukogude Liidu juhid olid või vähemalt pidid olema teadlikud deporteerimise õigusvastasusest ja kuulumisest inimsusevastaste kuritegude kilda. Selle asemel leiab ta, et nad pidid teadma rahvusvahelise kriminaalõiguse üliluslikkusest riigisese õiguse ees ehk sellest, et inimsusevastased kuriteod olid karistatavad tulenevalt Nürnbergi tribunali õigusest ehk sellest, et Nürnbergi protsessi olemuse kohaselt „on indiviididel rahvusvahelised kohustused, mis on ülimald rahvuslike kohustuste ees, mille on indiviididele asetanud riik“. Ka selle argumendiga võib nõustuda, märkusega, et üks ei välista ega lükka ümber teist.

Suur samm Martensi põhimõtete elluviimise ning seni kehtinud õigusdogmaatiliste arusaamade ja riigisese õiguslike takistuste ületamise poole tehti asjakohase erikohtu ehk Rahvusvahelise Kriminaalkohtu loomisega. See alaliselt tegutsev kohus loodi mõistmaks õigust genotsiidi, inimsusevastaste kuritegude ja sõjakuritegude üle.<sup>35</sup> Kohtu loomise aluseks oleva Rooma statuudi järgi on igal riigil kohustus kasutada oma jurisdiktsiooni nende suhtes, kes on toime pannud inimsusevastaseid kuritegusid. Rahvusvahelises õiguses ei olnud seni selgeid väljakujunenud reegleid ega tavasid, kuidas ja mis alustel menetleda rahvusvahelisi kuritegusid, sh inimsusevastaseid kuritegusid. Üldjuhul on nende aluste valik ja põhjendused jäetud riikide otsustada, kuid aja jooksul on formeerumas üldised standardid.

Kui massilised tapmised, vägistamised või muud sarnased kuriteod leiavad aset maal, mis end lepinguga sidunud pole, siis saab ÜRO Julgeolekunõukogu suunata asja uurimise kriminaalkohtusse ja loob seeläbi kohtu jurisdiktsiooni lepinguga ühinemata riigis. Juhul kui riigid peavad inimsusevastaseid jt sedalaadi kuritegusid menetledes kinni ausa õigusemõistmise põhimõtetest (EIÖK art 6), on rahvusvahelisel jurisdiktsioonil vähe võimalust ja vajadust sekkuda. Selline lähenemine on kooskõlas ka ÜRO Julgeolekunõukogu 1993. a resolutsiooniga 827, mis seadis retributsiooniprintsiibi üheks ICTY aluseks ja eesmärgiks.<sup>36</sup> *Martići* kaasuse puhul märkis ICTY, et (Martensi klausel) moodustab aluse kogu rahvusvahelisele relvakonfliktides rakenduvale humanitaarõigusele.<sup>37</sup>

## Martensi ideede ülekannet Eesti riigiõigusesse

Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete normatiivne siduvus lähtub Rahvusvahelise Kohtu statuudi artiklist 38, mille kohaselt lahendab kohus vaidlusi kooskõlas rahvusvahelise õigusega, toetudes õiguse üldpõhimõtetele, mida on tunnustanud tsiviliseeritud rahvad. Mitmed õigusteadlased, sh Madis Ernits ja Lauri Mälksoo, on pidanud selle põhimõtte kaudseks loojaks Friedrich

<sup>35</sup> Rahvusvaheline Kriminaalkohus asutati Rooma statuudiga 17. juulil 1998 ja alustas tegevust 1. juulil 2002. – RT II, 2002, 2, 5.

<sup>36</sup> Retributsiooniprintsiip ja selle aprobeerimine. ÜRO Julgeolekunõukogu 1993. a resolutsioon 827, millega loodi Jugoslaavia sõjatribunal. Selle preambulis sedastati, et tribunal peab andma oma panuse kindlustamiseks, et lõpeks selliste (s.o tribunali pädevusse kuuluvate) rikkumiste toimepanemine ning tagama nende „efektiivse hävitamise“. Retributsioon seati seega tribunali ametlikuks eesmärgiks ning Kupreškići kaasuses anti sellele pikem selgitus ja põhjendus. Vt lähemalt M. Martić. „RSK“ (IT-95-11). Süüdimõistetud kannab karistust Eestis.

<sup>37</sup> *Prosecutor v Martić*. Review of the Indictment Pursuant to Rule 61. Mar. 13, 1996.

Fromhold Martensit.<sup>38</sup> Martens kandis oma tegevuse kaudu selle põhimõtte Vene impeeriumi õiguspoliitilisse diskursusesse. Et omaaegsed eesti juhtivad õigus-teadlased ja poliitikud said hariduse enamasti Peterburis, siis võib oletada, et õpingute kaudu kandus ideestik tolleaegse Eesti juristkonna paremiku õigus-haridusse ja mõtlemisse. Just see võib olla üheks seletuseks, miks Eesti esimeses põhiseaduses olid inimeste õigused oma aja kohta silmapaistvalt esindatud.<sup>39</sup> Mõistagi võttis aega ja vaja oli poliitilist ning (riigi)õiguslikku küpsemist, et arusaamine riikluse tsiviliseeritusest tähendab inimeste õigustest kinnipidamist ka kõige keerulisemates oludes. Sealhulgas tuli jõuda arusaamisele, et põhiseaduses deklareeritu peab juurduma riigi õiguspraktikasse ja omama tõhusat, võimule siduvat kohtulikku kaitset.

Vajaliku riigiõigusliku eelduse Martensist inspireeritud arengujoonte jõudmiseks Eesti nüüdisaja riigi- ja karistusõigusesse andis Eesti Vabariigi 1992. aasta põhiseadus. Põhiseaduse § 3 esimese lõike teine lause kõlab nii: „Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid on Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa.“ See on üsna selgesuunaline Martensi põhimõtete aprobeerimine, mis andis viite, milline peaks olema Eesti suhe rahvusvahelisse õigusesse ning selle eelkäsitatud arengujoontesse. Põhiseaduse § 10 seab meie riikluse üheks alusväärtuseks inimväärikuse (mida ju pidas sisuliselt silmas ka Martens relva-konfliktis osalenute kohtlemises), § 13 annab igapäevase kaitse riigivõimu omavoli eest ja § 18 keelab piinamise, julma või väärrikust alandava kohtlemise ja karistamise. Eesti on ühinenud kõigi oluliste humanitaarõigusega seotud rahvusvaheliste konventsioonidega.

Põhiseadus ei käsitle otsesõnu Nürnbergi lähtekohti ja Radbruchi reeglit. Kuigi ehk võinuks, eriti kui arvestada seda, mis juhtus Eesti ja eestlastega aastatel 1940 kuni 1953. Siiski, osutatud põhimõtte üldine siduvus ja põhimõtteline kohaldatavus tuleneb eelviidatud põhiseaduse § 3 lõikest 1. Lisaks näitas Martensist lähtuv areng, et rahvusvaheline, riigi- ja karistusõigus on tihedalt seotud ning teatud juhtudel (näiteks sõjakuriteod ja inimsusevastased kuriteod) võib rahvusvaheline õigus olla ülimuslik riigi põhikorra suhtes<sup>40</sup>.

Esimese kohtuliku refereeringu õiguse üldpõhimõtete seisundile Eesti õigus-korras andis taasasutatud Riigikohus 1994. aasta 30. septembri otsuses, kus märgiti muu hulgas, et „[d]emokraatlikes riikides juhitudakse õigusloomes ja

<sup>38</sup> Vt M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu 2011, lk 10.

<sup>39</sup> Vt Eesti omariikluse põhidokumentid (viide 22).

<sup>40</sup> Otsus aprobeeris varasemad kohtu seisukohad – vt *Prosecutor v Milan Martić*. Judgement 8. Oct. 2008, sections 316–320.

õiguse rakendamisel, sealhulgas õigusemõistmisel, seadustest ja ajalooliselt kujunenud õiguse üldpõhimõtetest“. Edasi märkis Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegium oma 1994. aasta 21. detsembri otsuses (kohtuasi nr III-4/A-10/94), et „[r]ahvusvahelise õiguse ülimuslikkusest lähtuvalt on riigid kohustatud järgima rahvusvahelise õiguse norme, sealhulgas rahvusvahelise tavaõiguse norme“. Viidatud Riigikohtu põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve riigiõiguslik *obiter dictum*’i korras antud hinnang kehtib sisuliselt ka Martensi klausli kui valdkonda siduva moraalse ja õigusliku paradigma kohta. Praktilises jurisprudentsis kajastus see ehk esimest korda menetluses *Kolk ja Kislõi Eesti vastu*.<sup>41</sup> Positiivõigusliku värava avas tol ajal kehtinud kriminaalkoodeksi § 6 lõige 4, mis sätestas, et „[i]nimsuse vastane kuritegu või sõjakuritegu on karistatav, sõltumata kuriteo toimepanemise ajast“.

Oleks selgelt liiga kaugeleulatuv väita, et rohkem kui sajandipikkune areng humanismi ja inimlikkuse suunas, vägivalla ärahoidmiseks ja inimväärikuse kaitseks õiguse ja õigusemõistmise kaudu sai teoks tänu Martensile. Seda mitte. Areng on olnud selleks liialt keerukas, pikaajaline, vaevaline ning osaliste ja huvide vastandlikkuse rohke, kus otsest põhjuslikku seost on võimatu esile tuua. Kuid samas ei saa kuidagi eitada, et Martensile kuulub silmapaistev koht ajaloos, sest tänu temale hakkas areng selles suunas liikuma ja areneb edasi.<sup>42</sup> Samavõrd on see liikumine mõjutanud Eesti praegusaja riikluse põhikorra aluspõhimõtteid, karistuspoliitikat ja kohtupraktikat.

<sup>41</sup> EIKo 17.01.2006, 23052/04 ja 24018/04, *Kolk ja Kislõi vs. Eesti*.

<sup>42</sup> Siinkirjutaja nõustub täiesti Theodor Meroniga selles, et Martensi klausel võib rõhutada ilmset, kuid ta teenib humanitaarset eesmärki ja ei ole seetõttu kasutu (*redundant*). Vt T. Meron (viide 5), lk 88.

## Kaalumine, subsumeerimine ja õigusteksti kitsendav roll

FREDERICK SCHAUER<sup>1</sup>

Tõlkinud Piret Luiga

**Kokkuvõte:** Autor ei nõustu Alexy kaalumismetoodikale tihti tehtava etteheitega, nagu oleks tegemist irratsionaalse otsustamismenetlusega. Kaalumine ja veel mõni muu otsustamismetoodika võivad küll arvestada sellise hulga eeldustega, et nende kontrollimine ja neist mõtlemine võib osutuda keerukaks ja ehk teostamatukski, kuid see pole irratsionaalne. Autor peab tavapärasest subsumeerimist siiski kaalumise kohasemaks õigusotsustuste langetamise viisiks, sest subsumeerimises ei kaota oma tähendust õigussätte tekst. Tekstilisus ja sellega kaasnev formaalsus kui õiguse määravad tunnused võivad kaalumismetoodika puhul taanduda muude argumentide ja eelduste ees.

### Printsiibid ja nende kaalu probleem

Robert Alexy paljude õigusteooria heaks antud panuste hulka kuulub tema mõjukas analüüs õiguse printsiipidest ja rollist, mida need mängivad õiguslikus ja kohtulikus argumentatsioonis. Toetades printsiipide keskset rolli õigusotsuste tegemisel, sarnaneb Alexy positsioon Ronald Dworkini omaga nii selle poolest, et nagu Dworkin, eristab Alexygi reegleid printsiipidest,<sup>2</sup> kui ka selle poolest, et

<sup>1</sup> Artikkel valmis sümposiumi „Symposium on Rights, Law and Morality: Themes from the Legal Philosophy of Robert Alexy“ jaoks, mis toimus Oxfordi ülikooli New College'is 10.–11. septembril 2008. Autor tänab Mathias Klatti sümposiumi korraldamise eest ja Robert Alexy selle eest, et ta andis sümposiumiks inspiratsiooni ning võttis sellest nii elavalt ja abivalmilt osa.

<sup>2</sup> Piret Luiga on Dworkini õpetuse kohta kasutanud eestipärasest keelendit „põhimõtted“. Vt R. Dworkin. *Õiguse impeerium*. Tõlk. Piret Luiga. Tallinn 2015. Kuna eesti õigusteoreetilises diskussioonis on käibel mõiste „printsiibiteooria“ seostatult just Alexy õpetusega, on siin artiklis tõlkija nõusolekul kasutatud siiski võõrsõna ja räägitakse „printsiipidest“. – *Tõim*.

ta peab printsiipe kaalutavateks. Reeglitega seda teha ei saa.<sup>3</sup> Ent kuna mitte kõigil õigusprintsiipidel ei ole sama kaal ja nende kaalu määratakse tavaliselt üsna umbkaudselt või üldse mitte ning – lõpuks – kuna mitmest printsiibist tulenevad ettekirjutused võivad konkreetse kohaldamise olukorras olla vastandlikud, jääb alles tähtis küsimus, kuidas otsustada, milline vastandlikest printsiipidest on neis olukordades ülimuslik.<sup>4</sup> Nii on õigusotsustuste tegemisel määrava tähtsusega, millisele kahest (või enamast) ühtesobimatust printsiibist peaks omistama suurema kaalu konkreetse olukorras, kus sama otsuse puhul kohaldub mitu põhimõtet.

Alexy nimetab seda võistlevate mitteabsoluutsete printsiipide kaalukaasile seadmiseks (*balancing*).<sup>5</sup> Nõnda toimides satub ta silmitsi paljude tuntud, kaalumise suhtes kriitiliste mõttekäikudega, millest enamiku puhul on keskseks väiteks see, et kaalumismenetlus on põhiolemuselt kitsendusteta (*unconstrained*) ja seega väidetavalt irratsionaalne. Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu kohtunik Scalia on näiteks rõhutanud, et kaalumine on õigusväline (*lawless*) tegevus ja võrdub laias laastus ettevõtmisega, kus püütakse otsustada „kumb jääb peale, kas konkreetne joon oma pikkuselt või konkreetne kivi oma raskuselt“.<sup>6</sup> Samal kombel on Jürgen Habermas väitnud, et printsiipide vastuolu korral on kaalumine meelevaldne ja

<sup>3</sup> Vt R. Dworkin. *Taking Rights Seriously*. London 1977, lk 25–27.

<sup>4</sup> Oluliste analüüside hulka, milles käsitletakse õigusprintsiipe üldiselt, kuuluvad H. Ávila. *Theory of Legal Principles*. Dordrecht 2007; Symposium „Colloquy on Legal Principles“. – *Iowa Law Review* 83/1997, lk 739–941; L. Alexander, K. Kress. *Against Legal Principles*. – A. Marmor (toim.). *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*. Oxford 1995, lk 279.

<sup>5</sup> R. Alexy. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*. – *Ratio Juris* 16/2003, lk 433. Vt ka R. Alexy. *Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*. – *Ratio Juris* 16/2003, lk 131.

<sup>6</sup> Kohtuasi *Bendix Autolite Corp. v. Midwesco Enterprises, Inc.*, 486 U.S. 888 (1988). Selles kohtuasjas ja mujal on kohtunik Scalia käsitanud subjektiivsust ja ühismõõdutust (*incommensurability*) samastena, kuid on oluline tunnistada, et subjektiivsus ja ühismõõdutust on kaks ise asja. Mul võib olla väga raske hinnata, kas sa oled õnnelikum siis, kui sööd šokolaadijäätist, või siis, kui Manchester United võidab jalgpallimängu, kuid minu hinnangu subjektiivsusel ei ole ühismõõdutusega midagi pistmist. Ükskõik kui raske ka ei oleks hinnata seda, kumb olukord täidab suurema õnnetundega, on olukordade tekitatavat tunnet (ja seda, kuidas olukorrad seda tunnet tekitavad) võimalik mõõta suuresti samal psühholoogilisel skaalal. Kohtunik Scalia toodud näide on seevastu niisugune, kus kaalu ja pikkuse ühismõõdutud näitajad on üks asi, kuid kummagi näitaja eraldi määramise suhteline objektiivsus hoopis teine asi. Kolmekilose kivi kahemeetrise joonega võrdlemise keerukust ei tingi mingil moel kahe mõõdu subjektiivsus või ebatäpsus ning seega on nende võrdlemise probleem, millel väidetavalt puudub ühine mõõt, hoopis omaette probleem võrreldes sellega, mis tekib olukorras, kus püütakse võrrelda kahte subjektiivset, kuid ühismõõdulist (*commensurable*) kogemust või väärtust, nagu juhtub näiteks kahe inimese õnnetunde võrdlemisel. Vt selle kohta üldiselt R. Chang. *Incommensurability, Incomparability, and*

sel tegevusel puuduvad ratsionaalsed standardid.<sup>7</sup> Ka Bernard Schlink leiab, et kaalumismenetlus on olemuselt subjektiivne.<sup>8</sup>

Nende ja sarnaste vastuväidete peale on Alexy öelnud, et kaalumine, enne- kõike juhul, kui see toimub tänapäevases põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses nii tavapärase proportsionaalsuse kontrolli vormis,<sup>9</sup> on olemuselt ratsionaalne protsess, millele annavad ülesehituse ja mõtte mõneti aritmeetikareeglitega sarnanevad reeglid.<sup>10</sup> Olen veendunud, et selles on Alexyl üldjoontes õigus ning olen veendunud ka selles, et paljud Alexy kriitikud, ja just kaalumise kui niisuguse kriitikud, on segi ajanud ratsionaalsuse, objektiivsuse ja kindluse mõisted, mis on küll omavahel seotud, kuid üksteisest väga erinevad. Proportsionaalsuse kontrolli raames toimuv struktureeritud hindamine (*structured inquiry*) on midagi muud kui blankovolitus toimida õigesti (*do the right thing*),<sup>11</sup> võtta kõike arvesse (*take everything into account*) või teha parim otsus kõiki asjaolusid arvestades (*all things considered*) või mõistlikkusest lähtudes (*on the balance of reasons*). Kui

Practical Reason. Cambridge, Massachusetts 1997; F. Agostino. *Incommensurability and Commensuration*. Aldershot 2003.

<sup>7</sup> J. Habermas. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* [1992]. W. Rehg (tlk.). Cambridge, Massachusetts 1996, lk 259. Vt ka J. Habermas. *Reply to Symposium Participants*. – A. Arato, M. Rosenfeld (toim.). *Habermas on Law and Democracy*. Berkeley, California 1998, lk 381.

<sup>8</sup> B. Schlink. *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*. – P. Badura, H. Dreier (toim.). *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*. Tübingen 2001, lk 445 ja 460.

<sup>9</sup> Proportsionaalsust seostatakse tänapäeval kõige sagedamini – rääkides kõige väljapaistvamatest näidetest – Saksa põhiseaduse (vt D. P. Currie. *The Constitution of the Federal Republic of Germany*. Chicago 1994, lk 180–189, 307–310), Kanada õiguste ja vabaduste harta (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*) artikli 1, Lõuna-Aafrika põhiseaduse artikli 36 ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni sätete (vt EIKo 08.07.2003, 36022/97, *Hatton jt vs. Ühendkuningriik*, punkti 97 (Y. Arai-Takahashi. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerp 2002; G. Letsas. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford 2007, lk 101–105) alusel toimuva põhiseaduslikkuse kontrolliga. Ent isegi kui levinud proportsionaalsuse põhimõtte ja selle kategoorilise hoiaku vahel, mida võib leida Ameerika konstitutsiooniõiguse teatud valdkondadest (vt F. Schauer. *Expression and Its Consequences*. – *University of Toronto Law Journal* 57/2007, lk 705), on mõned erinevused, väärib ühtlasi mainimist, et suure osas Ameerika konstitutsiooniõiguses kasutatakse otsuste tegemisel lähenemisviisi – Ameerika tavalises kõnepruugis kutsutakse seda kõige vähem piiravaks alternatiiviks (*least restrictive alternative*) –, mida on kõige paremini võimalik mõista proportsionaalsuse võtmes. Vt E. T. Sullivan, R. S. Frase. *Proportionality Principles in American Law: Controlling Excessive Government Actions*. New York 2009, lk 51–90.

<sup>10</sup> R. Alexy. *On Balancing* (viide 5). Vt ka R. Alexy. *A Theory of Constitutional Rights* [1985]. J. Rivers (tlk.). Oxford 1985.

<sup>11</sup> Vt L. Alexander, F. Schauer. *Law's Limited Domain Confronts Morality's Universal Empire*. – *William and Mary Law Review* 48/2007, lk 1579.



hindamist struktureerida ning tuua sellesse, nii nagu kombeks, tähtsaid ja tulemust mõjutavaid põhjendamisnõudeid (*burdens of justification*), võib pidada seda, mida Alexy sageli (ja võib-olla eksitavalt<sup>12</sup>) kaalumiseks nimetab, sama ratsionaalseks kui paljusid muid otsustamisviise, mille puhul jääb vajaka matemaatilise täpsusest ja verifitseeritavusest. Just asjaolu, et suudame teoorias ja praktikas mõista, mille poolest erinevad kriminaalasjade puhul kehtiv väljaspool-mõistlikku-kahtlust-nõue ja tsiviilasjades kehtiv nõue, et asjaolu peetakse tõendatuks, kui enamik tõendeid seda kinnitab,<sup>13</sup> või et saame aru, mille poolest erinevad piiratud apellatsioonimenetluses tehtav kontroll ja kohtulik kontroll, kus kõike võib hinnata *de novo*,<sup>14</sup> on tõendus selle kohta, et põhjendamisnõuete täpsustamine ja hindamisjärjekorra ettenägemine võivad olla olulised. Tüüpiline proportsionaalsuse hindamine on täpselt nõnda üles ehitatud ning põhjendamisnõuete ja eelduste struktuur on see, mille pärast on ekslik pidada proportsionaalsuse hindamist samaväärseks lahtise tulemusega (*open-ended*) otsustamisega, mil otsus tehakse mõistlikkusest lähtudes<sup>15</sup> ja kõiki asjaolusid arvestades. Isegi kui lähtume – vääralt – oletusest, et lahtise tulemusega otsustamine on irratsionaalne, tuleneb selle otsustamisvormi ja proportsionaalsuse hindamise erinevusest proportsionaalsuse hindamise jaoks teatav kitsendus, mida me ei näe olukordades, kus otsus langetatakse kõiki asjaolusid arvesse võttes või toimime-õigesti-põhimõttest lähtudes.<sup>16</sup>

Kuigi Alexy esitab veenva selgituse selle kaitseks, miks proportsionaalsusel põhinev otsustamine ei ole irratsionaalne,<sup>17</sup> ei ole tema jutt nii veenev siis, kui

<sup>12</sup> Vt allpool viide 17.

<sup>13</sup> Vt F. Schauer, R. Zeckhauser. On the Degree of Confidence for Adverse Decisions. – Journal of Legal Studies 25/1996, lk 27.

<sup>14</sup> Tutvumaks olulise teoreetilise ülevaatega, milles käsitletakse kohtuliku kontrolli piiranguid, vt P. Soper. The Ethics of Deference: Learning from Law's Morals. Cambridge 2002.

<sup>15</sup> Fraasi „mõistlikkusest lähtuv“ kasutab Joseph Raz peaaegu sama mõtte kohta, millele mina siin viitan. J. Raz. The Morality of Freedom. Oxford 1986, lk 41–42; J. Raz. Practical Reason and Norms. Princeton 1990, lk 77.

<sup>16</sup> Et tutvuda arutlusega sellest, mille poolest erineb õiguslikult struktureeritud otsustamine toimime-õigesti-põhimõttest lähtuvast otsustamisest, vt L. Alexander, F. Schauer (viide 11).

<sup>17</sup> On võimalik leida õigustus sellele, miks on ratsionaalne täiesti lahtise tulemusega (*open-ended*) kaalumismenetlus, milles otsustajad lihtsalt üritavad langetada parima kõiki asjaolusid arvestava otsuse. Kuigi sellise menetluse usaldusväärsus väga sõltuks otsustaja võimest anda hinnang erinevatele kaalumistulemustele ja ühismõõdututele väärtustele, ning kuigi asjaolu, et niisuguseid otsuseid ei usaldata, võib tingida selle, et neid tegelikult ei kasutata, tundub ebakorrektna nimetada reeglitega kaalumise (*rule-free weighing*) ja printsiipideta (*principle-free*) otsustamise protsessi irratsionaalseks. Ometi on oluline eristada eelkirjeldatud otsustamisprotsessi proportsionaalsuse struktureeritud hindamisest, mida Alexy võib-olla ekslikult

tuleb võrrelda seda mõõndavasti ratsionaalset protsessi teise, samamoodi ratsionaalse, rangetele reeglitele allutatud subsumeerimisprotsessiga. Eelduste juurest järelduseni jõudmist peab Alexy subsumeerimise puhul loogikal põhinevaks, kuid kaalumise puhul pigem aritmeetikal põhinevaks sammuks,<sup>18</sup> ent kaalumise ratsionaalsust õigustades jõuab ta peaaegu selleni, et peab nii subsumeerimist kui ka kaalumist ühtemoodi formaalselt ratsionaalseks ja mis veelgi tähtsam, ühtemoodi objektiivseks. Alexy ei väida loomulikult seda, et kumbki tegevus oleks täiesti objektiivne protsess, eriti raskete, tõenäoliselt apellatsioonikohtusse jõudvate juhtumite puhul. Kuid ta käsitleb subsumeerimist ja proportsionaalsusest lähtuvat kaalumist niimoodi, et mõlemad on laias laastus võrdselt kitsendavad oma formaalse ratsionaalsuse tõttu. Selle konkreetse väite vastu soovin siin sõna võtta.

### Kaalumise olemusest

Kaalumise metafoori kasutatakse kõikjal,<sup>19</sup> ent ei ole sugugi selge, mida selle metafooriga öelda tahetakse. On võimalik, et termin „kaalumine“ – rakendatult õigusele – põhineb sellel, kuidas seda sõna kasutati Ameerika Ühendriikide 1950. aastate kõnevabaduse teemalistes vaidlustes. Niinimetatud absolutismi toetajad, kelle hulka kuulusid Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu kohtunikud Hugo Black<sup>20</sup> ja William O. Douglas<sup>21</sup> ning poliitikafilosoof Alexander Meiklejohn<sup>22</sup>, väitsid, et kõnevabadust tuleb kaitsta tingimusteta. Samas kaalumise eest-kõnelejad, nagu näiteks Ülemkohtu kohtunikud Felix Frankfurter<sup>23</sup> ja John

nimetab „kaalumiseks“, ja tunnustada, et proportsionaalsuse hindamise ratsionaalsust on mõnevõrra lihtsam õigustada kui esimesena nimetatud menetluse oma.

<sup>18</sup> R. Alexy. On Balancing (viide 5), lk 449.

<sup>19</sup> T. A. Aleinikoff. Constitutional Law in the Age of Balancing. – Yale Law Journal 96/1986–1987, lk 943.

<sup>20</sup> Kohtuasi *Konigsberg v. State Bar of California*, 366 U.S. 36 (1961), lk 56 (Ülemkohtu kohtunik Black jäi eriarvamusele); H. Black. The Bill of Rights. – New York University Law Review 1960/35, lk 865.

<sup>21</sup> Kohtuasi *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972), lk 714 (Ülemkohtu kohtunik Douglas jäi eriarvamusele); kohtuasi *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957), lk 508–513 (Ülemkohtu kohtunik Douglas jäi eriarvamusele).

<sup>22</sup> A. Meiklejohn. The First Amendment is an Absolute. – The Supreme Court Review 1961, lk 245.

<sup>23</sup> Kohtuasi *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951) (Ülemkohtu kohtunik Frankfurter pooldas otsuse seisukohti).

Marshall Harlan<sup>24</sup> ning poliitikateadlane Wallace Mendelsohn<sup>25</sup>, olid veendumusel, et iga juhtumi puhul tuleb selles esinevad mitmesugused huvid üksteise vastu kaalukausile seada. Ent vaidluste edenedes ja keerukamaks muutudes sai selgeks, et palju sõltus üldistusastmest, millel võistlevaid huve tuli käsitada. Kaalumise sai kõnevabaduse pooldajate silmis külge mõnevõrra halva maine, sest see toimus sageli väga madalal üldistusastmel, nii et tekkis kartus ohtliku kohtuliku meelevaldaõiguse ja selle ees, et võimude tasakaalustatust moonutab olukorraspetsiifilistest põhjustest tingitud näiline vajadus piirata konkreetseid väljendusakte. Ent kui kord mõisteti, et üldistatud huve saab kaaluda kõrgemal abstraherituse astmel,<sup>26</sup> sai selgeks, et kaalumises endas leidis väga vähe sellist, mis nõudnuks, et üks kaalukauss peab paratamatult teise üles kaaluma, ja mitte midagi sellist, mis loogiliselt või paratamatult soodustaks või pärsiks kõnevabadust või mistahes muid huve.

Peale küsimuse, millisel üldistusastmel tuleks võistlevaid huve kirjeldada ja käsitada, on küsimuseks ka see, milliseid võistlevate huvide tunnuseid tuleks arvesse võtta. Mida vähem on neid teo või sündmuse tunnuseid, mida peetakse õiguslikult tähenduslikuks, seda sirgjoonelisem on kaalumismenetlus. Tõepoolest, mida vähem tunnuseid arvesse võetakse, seda rohkem hakkab teo või sündmusega seotud kaalumise sarnanema reeglite või teokategooriate kaalumiselega. Seevastu mida rohkemaid konkreetsete tegude, sündmuste või olukordade tunnuseid käsitatakse otsuse osana, seda enam sarnaneb see otsustamine reegliteta otsustamisprotsessiga, mille käigus lihtsalt langetatakse parim kõiki asjaolusid arvesse võttev otsus. Enamgi veel – kuna juhtumi oluliste tunnuste väljavalimise jätab õigus harilikult peaaegu (kui isegi mitte täielikult) kitsendamata, suurendab võimalus valida nii võrdlemisele kuuluvate sündmuste, tegevuste või huvide olulisi tunnuseid kui ka üldistusastet, millel neid tunnuseid tuleb kirjeldada ja käsitada, nende muret, kes peavad sellist otsustamismenetlust suuresti irratsionaalseks.

Kui kriitikud nagu Habermas esitavad süüdistuse, et kaalumismenetlus on irratsionaalne, siis tundub, et nad tegelikult tahavad öelda „kitsendusteta“. Me ju tavaliselt ei pea teisi lahtise tulemusega otsustamisviise irratsionaalseks lihtsalt seepärast, et nende puhul on tõenäoline muutlikkus (*variability*), s.t erinevad tulemused. Näiteks võib puhtakujulise, ent keeruka teoutilitarismi järgimine

<sup>24</sup> Vt viide 20.

<sup>25</sup> W. Mendelsohn. The First Amendment and the Judicial Process: A Reply to Mr. Frantz. – Vanderbilt Law Review 17/1964, lk 11.

<sup>26</sup> Vt G. Gunther. In Search of Judicial Quality on a Changing Court: The Case of Justice Powell. – Stanford Law Review 24/1972, lk 1001.

esitada otsustajate mõtlemisvõimele liiga palju ja liiga keerulisi nõudmisi ning tähendada, et eri otsustajad võivad anda asjassepuutuvatele suhtelistele kasudele väga erisuguseid hinnanguid, kuid on raske väita, et teoutilitaristlik (või mõni muu) arvutus ise on irratsionaalne. Ja paljuski sama võib öelda erinevate nn pragmaatiliste, kontekstist lähtuvate või kõiki asjaolusid arvesse võtvate otsustamismetodoloogiate kohta, sealhulgas niisuguste kohta, mida üritatakse tuua õigusotsuste tegemisse.<sup>27</sup> Isegi kui niisuguste metodoloogiate täpne ja järjekindel rakendamine ületab lihtsurelike arutlusvõimet, ei ole need metodoloogiad seepärast veel irratsionaalsed. Ennekoike on nende metodoloogiate puhul probleemiks liigne ratsionaalsus, mitte see, et nad poleks piisavalt ratsionaalsed: metodoloogiate kasutamine esitab päriselu otsustajate ratsionalismile selliseid nõudmisi, millele ekslike inimolendite kognitiivsed ja muud otsustamisel kasutatavad võimed ei vasta. Ja samamoodi: kuigi toidu, veini, raamatute, teatrietenduste, kunsti või teadustööde arvustamine (või hindamine) on sageli märksa subjektiivsem kui arvustajad ise usuvad või tajuvad, ei peaks sellest tegema järeldust, et nõnda suurt osa inimtegevusest on kõige õigem pidada irratsionaalseks.

Alexy argument, et kaalumise ei ole irratsionaalne, on seega olulises mõttes õige. Otsustajatest tingitud erisuguste tulemuste võimalus – nähtus, mida sageli kutsutakse ebamäärasuseks või subjektiivsuseks – on tõepoolest õiguse jaoks probleem, ent irratsionaalsus on harva õiguslik probleem. Pakkudes välja nn kaalumise vormi tavapärase ülesehituse, on Alexy esitanud lisatõendid kaalumise ratsionaalsuse kohta. Pealegi näitab Alexy veenvalt, et proportsionaalsusargumenti ülesehitus teeb sellest vähemate muutujatega nähtuse, kui seda on lahtise tulemusega kaalumismenetlus, milles otsustaja ei ole mitte üksnes vaba otsustama, millised tegurid on asjakohased, vaid ka vaba otsustama, milline kaal igale tegurile tuleks anda. Isegi lahtise tulemusega kaalumismenetlus ei ole tingimata näide otsustamise irratsionaalsusest, kuid selle tavapärasest kohaldamisest arvestades on raske väita, et tõeliselt vabas vormis (*free-form*) kaalumise või tõeliselt lahtise tulemusega kõiki asjaolusid arvestava otsustamise puhul ei esineks arvestataval määral otsustajast tingitud muutlikkust.

Seega on mõistlik oletada, et proportsionaalsuse tüüpiline argumentatiivne struktuur, mille kohta Alexy annab ulatusliku selgituse, vähendab muutlikkuse määra. Tõepoolest on isegi veidi eksitav nimetada proportsionaalsusarutlust kaalumiseks, sest kaalumise keelekasutus annab mõista, et vastandlikke huve

<sup>27</sup> Vt nt R. A. Posner. How Judges Think. Cambridge, Massachusetts 2008; R. Warner. Legal Pragmatism. – D. Patterson (toim.). A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory. Oxford 1996, lk 385.

tuleb võrrelda nende endi väärtuse alusel, arvestamata kaalumisreegleid,<sup>28</sup> eeldusi, tõendamiskoormisi või mitmesuguseid muid, tulemust ühes või teises suunas mõjutavaid vahendeid. Ent kas kasutame proportsionaalsuse puhul silti „kaalumine“ või mitte, vähendab proportsionaalsuse reeglina (*proportionality rule*) paika pandud struktuur tõenäoliselt muutlikkuse määra, niivõrd kui otsustajad võtavad seda tõsiselt.

### Subsumeerimine ja muutlikkuse probleem

Alexy arutus on siamaani mõistlik,<sup>29</sup> kuid seejärel esitab ta palju vaieldavama väite. Ta väidab, et subsumeerimis- ja kaalumisargumentatsiooni vormilistes mõõtmetes on piisavalt sarnasusi, õigustamaks järeldust, et isegi kui subsumeerimis- ja kaalumisargumentatsioon ei ole samased, toetuvad need samale alusele. Alexy hoidub ettevaatlikult väitest, et mõlemad on igas mõttes samased, ja rõhutab samavõrra ettevaatlikult, et nende kahe vormi argumentatiivses sarnasuses ei leidu midagi, mis selgitaks, kuidas nende kahe argumentivormi eeldused võivad olla täitsa erinevad. Ometi on tema arutluse üldine toon selline, et need, kes on ülistanud subsumeerimist ja/või maha teinud kaalumist, ei ole mõistnud nende kahe kõige tähtsamat sarnasust – nimelt seda, et mõlemal on formaalne argumentatiivne struktuur, mis võimaldab kaalumisel subsumeerimise moodi pääseda irratsionaalsusesüüdistusest.

Alexy oleks kaalumise ja subsumeerimise eelduste erinevuse küsimust sulgudesse asetades sama hästi võinud asetada sulgudesse ilmselt ühe keskseima õigusliku argumentatsiooni puudutava küsimuse ehk nagu eespool märkisime, küsimuse sellest, millisel määral kitsendavad õigusallikad jms (*materials of the law*) õiguse valdkonnas tegutsevate igasuguste inimlike annete, vigade, puuduste, nõrkuste ja eripärasustega otsustajate piiramata sisuga ja seega potentsiaalselt muutlikke otsuseid. Isegi kui tunnustame, et need hüpoteetiliselt piiramata sisuga otsused ei ole irratsionaalsed, võivad otsused ikkagi otsustajati väga erineda ja

<sup>28</sup> Vt C. Barzun. Rules of Weight. – Notre Dame Law Review 83/2008, lk 1957.

<sup>29</sup> Kui mitte arvestada vähem tähtsat väidet, et subsumeerimine ja kaalumine on „kaks põhilist õiguse rakendamise viisi“. R. Alexy. On Balancing (viide 5), lk 433. See väide tundub mulle eriti reduktsionistlik ja asjaolu, et õiguslikus arutluses esineb kõikjal näiteks analoogial põhinevaid arutluskäike, mitmesuguseid kooskõlapõhiseid tõlgendamisi (*coherence-type interpretation*) ja teatud mittesubsumeerimis põhiseid tuginemisi autoriteetsetele allikatele, osutab sellele, et me ei saavuta midagi, kui püüame taandada kogu õigusliku arutluse üksnes neile kahele vormile. Õiguslike argumentivormide liigse taandamise kriitika põhjalikum väljaarendamine peab siiski jääma mõneks teiseks korra.

sellisena olla vastuolus peamise põhjusega, mille pärast õiguse võimu (*rule of law*) nii tüüpiliselt peetakse inimese võimu (*rule of men*) vastandiks.

Oma arutluskäiku esitades väidab Alexy õigesti, et nii proportsionaalsus- kui ka kaalumisargumentid rajanevad eeldustel. Ta ütleb sedagi, et nende eelduste kindlakstegemiseks „võib esitada kõiksuguseid õiguslikus diskursuses lubatavaid väiteid“.<sup>30</sup> Nõnda võtab ta oma arutluse aluseks seisukoha, et kui oleme kindlaks teinud, missugused on õiguslikult lubatavad eeldused, sarnanevad kaalumise ja subsumeerimise argumentatiivsed vormid teineteisega rohkem, kui tavaliselt arvatakse, eriti kaalumise kõige suuremate vastaste leeris. Ent oma arutlust nõnda esitades Alexy vähemalt tunnustab ja võib-olla isegi õhutab tagant veendumust, et subsumeerimisargumentis õiguslikult lubatud eeldused sarnanevad nendega, mida lubatakse kaalumisargumentis. See on see sarnasusväide, kahe argumentivormi käsitlemine peaaegu samasena, mille puhul võib väga kergesti kahe silma vahele jääda õiguse enda keskne tunnus: selle läbiv, kui isegi mitte paratamatu tekstilisus ja läbiv formaalsus,<sup>31</sup> mis on õiguse tekstilisuse teenistuses.

Vaatame näiteks Lõuna-Aafrika Vabariigi 1996. aasta põhiseaduse artikli 35 lõike 1 punkti d, mis sätestab muu hulgas järgmist:

„igäühel, kes peetakse kinni väidetava õigusrikkumise tõttu, on õigus [...] kohtulikule ärakuulamisele niipea kui mõistlikult võimalik, kuid mitte hiljem kui (i) 48 tundi pärast kinnipidamist või (ii) kui 48 tundi saab täis kohtutööpäevavalisel ajal või päeval, mis ei ole tavapärase kohtutööpäev, siis järgneva esimese kohtutööpäeva lõpul.“

Ja siis võrrelge sätet sama põhiseaduse artikli 36 lõikega 1, mis sätestab:

„Põhiõiguste hartas sätestatud õigusi võib piirata ainult üldiselt kohalduvate seadusesätetega niivõrd, kui võrd piirang on mõistlik ning inimväärikusel, võrdsusel ja vabadusel põhinevas avatud demokraatlikus ühiskonnas õigustatud, võttes arvesse kõiki asjakohaseid tegureid, sealhulgas (a) põhiõiguse olemust, (b) piirangu eesmärgi olulisust, (c) piirangu iseloomu ja ulatust, (d) piirangu ja selle eesmärgi vahet ja (e) eesmärgi saavutamise kõige vähem koormavaid viise.“

<sup>30</sup> R. Alexy. On Balancing (viide 5), lk 435.

<sup>31</sup> F. Schauer. Thinking Like a Lawyer: a New Introduction to Legal Reasoning. Cambridge, Massachusetts 2009; F. Schauer. Formalism. – Yale Law Journal 97/1987, lk 509.

Selle põhiseaduslike sätete paari puhul on üks paljudest huvitavatest asjaoludest see, kuidas need sätted pakuvad korruga näiteid nii subsumeerimisest kui ka proportsionaalsusel põhinevast kaalumisest. Oletame, et mingis olukorras on küsimus selles, kas kinnipeetava õigusi oleks rikutud (ja sel juhul oleks tal õigus pääseda vabadusse, aga vabastamise põhjendus ei ole siin asjakohane), kui ta oleks kinni peetud esmaspäeva pärastlõunal kell kaks ja talle oleks võimaldatud kohtulik ärakuulamine alles kolmapäeva õhtul kell viis. Nii et vastus tuleb anda küsimusele, kas artikli 35 vastu on eksitud, kui inimest on kinni peetud 51 tundi, ilma et talle oleks võimaldatud kohtulikku ärakuulamist. Sellest tulenevale küsimusele, kas 51 tundi tähendab „hiljem kui 48 tundi“, tuleb loomulikult vastata jaatavalt.

Võrdluse mõttes oletame, et valitsus ütleb äsja kirjeldatud juhtumi puhul, et kinnipeetud isik on väga ohtlik ja kinnipeetava ohtlikkus õigustas kinnipidamist üle 48 tunni ilma kohtuliku ärakuulamiseta. Nüüd oleks asjakohaseks sätteks artikkel 36 ja küsimusteks oleksid artikli 36 alusel tehtaval proportsionaalsuse struktureeritud hindamisel see, kas kinnipidamine oli mõistlik ja „inimväärikusel, võrdsusel ja vabadusel põhinevas avatud demokraatlikus ühiskonnas õigustatud“ ning kas piirang oli õigustatud, arvestades kohtuliku ärakuulamise õiguse tähtsust, ohtlikkuse väite tugevust, 51 tunni ligilähedust (või mitteligilähedust) 48 tunnile, ulatust, milles täiendav kinnipidamine aitas vähendada mingit ohtu, ja seda, kuivõrd oleks ohtu, mida väidetavalt vähendati, saanud vähendada, ilma et inimest oleks põhiseaduses sätestatud maksimumajast kauem kohtuliku ärakuulamiseta kinni peetud. Alexy esitab seisukoha – ja mõistliku seisukoha –, et see hindamine erineb lahtise tulemusega ehk n-ö irratsionaalsest hindamisest ning seega ei ole proportsionaalsuse hindamine sama, kui küsida näiteks seda, kas kinnipidamine oli kõiki asjaolusid arvesse võttes mõistlik või õigustatud.

Isegi kui artikli 36 alusel tehtav hindamine on struktureeritud, on see tegevus hoopis midagi muud, kui anda vastus küsimusele, kas 51 tundi on kauem kui 48 tundi. Ja see ei ole pelgalt tingitud asjaolust, et „48 tundi“ on eriti täpne keeleline väljend. Ka juhul, kui artikliga 35 seotud küsimus oleks esitatud selle kohta, kas teatud tüüpi ajutine kinnipidamine on vahistamine, või selle kohta, kas tööpäev, mil kohus lõpetas pensionile jääva kohtuniku lahkumispeo töttu tööpäeva varem, on tavapärane kohtutööpäev, oleks analüüsi puhul proovikiviks ikkagi rangelt ette kirjutatud ja autoriteetne sõna või väljend ning subsumeerimisargumendi eeldused kirjutaks ette ja eelduste valikut kitsendaks nende sõnade tähendus. Peale selle, ja see ongi ehk kõige tähtsam, võib olla ka nii, et hulk juhtumi seisukohalt häid väiteid on sobimatud täpselt ja ainuüksi seetõttu, et need ei mahu kanoonilise tekstikeele lubatud tõlgenduse piiridesse.

Teisisõnu: need head väited oleksid hoolimata oma headusest ikkagi selles kontekstis lubamatud õiguslike väidetena, sest neid ei saa mahutada asjakohase ja autoriteetse õigusteksti alla.

Võrreldes subsumeerimisargumendi eeldusi proportsionaalsusargumendi omadega, on meil veel paremini võimalik mõista nende kahe argumendi erinevust. Lõuna-Aafrika Vabariigi põhiseaduse näitega jätkates näeme, et proportsionaalsuse kui kaalumisargumendi eelduste hulka kuuluvad artikli 36 kohaselt „kõik asjakohased tegurid“. Teised proportsionaalsusargumendi vormid ei pruugi lubada piiramata (*open-ended*) hulka eeldusi nii ilmsel viisil, kuid proportsionaalsusargumentidele on iseloomulik see, et nad ei välista asjakohaseid tegureid. Proportsionaalsusargumente isegi kiidetakse just selle eest, et nad lubavad arvesse võtta kõike, mis on asjakohane. Kui kanadalased ülistavad proportsionaalsuse hindamist, mis on iseloomulik näiteks nende sõnavabadusõigusele, siis nad rõhutavad seda, kuidas kohtud ei pea välja jätma ühtegi suhtlusvormi ega keelduma ühegi usutava riikliku huvi arvestamisest, ning vastandavad niisugust hoiakut Ameerika Ühendriikides kasutatavale lähenemisele, mis neile tundub piirduvat subsumeerimisega ja osutub seega protsessiks, mis sageli välistab tõeliselt asjakohased kaalutlused.<sup>32</sup>

Need elulised vastandused teevad selgeks, kui palju on peidus Alexy kasutatud keelendis „kõik õiguslikus diskursuses lubatavad väited“. See on tõsi, et proportsionaalsusargumendile omane eelduste piiramata hulk on õiguslikus arutus üldisemalt lubatu. Me ei näe seesugust eelduste, tegurite ja kaalutluste valikut mitte ainult proportsionaalsusargumentides, vaid ka *common law* õigusemõistmises<sup>33</sup> ja õiguslike määratluste puhul, mis antakse suuresti kitsendusteta tekstiliste volituste (*textual mandate*) alusel, nagu näiteks „lapse parimates huvides“, „kaubandust ja äritegevust piirav kokkulepe“, „kooskõlastatud käitumine või kokkumäng“, „õiglane kohtupidamine“, „õigus seaduse võrdsele kaitsele“,

<sup>32</sup> Vt nt W. Sumner. *The Hateful and the Obscene*. Toronto 2004; L. C. Weinrib. *Does Money Talk? Commercial Expression in the Canadian Constitutional Context*. – D. Schneiderman (toim.). *Freedom of Expression and the Charter*. Toronto 1991, lk 341. Proportsionaalsusest lähtuva ja reeglipõhise põhiseaduslikkuse kontrolli erinevusi puudutava hoopis teistsuguse lähenemise kohta vt F. Schauer. *Freedom of Expression Adjudication in Europe and America: A Case Study in Comparative Constitutional Architecture*. – G. Nolte (toim.). *European and U. S. Constitutionalism*. Cambridge 2005, lk 47.

<sup>33</sup> Olen mujal väitnud, et *common law* ja tavaõiguse (*customary law*) puhul kerkivad esile muutlikkust puudutavad küsimused, mis olulisel moel erinevad ratsionaalsust puudutavatest küsimustest. F. Schauer. *Pitfalls in the Interpretation of Customary Law*. – A. Perreau Saussine, J. B. Murphy (toim.). *The Nature of Customary Law: Legal, Historical and Philosophical Perspectives*. Cambridge 2007, lk 13.

„julmad ja ebaharilikud karistused“, „ebamõistlik läbiotsimine ja vara arestimine“. Niisamuti kohtame peaaegu samasugust nähtust siis, kui kohtud otsustavad, mida nõuab mingil juhul „loomulik õigus“ või – pöördudes tagasi Lõuna-Aafrika näite juurde – mis on „inimväärikusel, võrdsusel ja vabadusel põhineva avatud ja demokraatliku ühiskonna“ karakteristikud. Kõigil neil juhtudel ja eriti siis, kui kohtud teevad proportsionaalsusest lähtuvaid otsuseid, on üldiselt õiguslikult lubatavate kaalutluste ja konkreetse juhtumi puhul teoreetiliselt lubatavate kaalutluste hulgas olemuslikult vastavuses.

Ent mitte siis, kui kohus peab otsustama, kas mõni eluline fakt vastab või ei vasta seadusetekstile või muule kanoonilisele õigusreeglile. Siis ei ole küsimuse all teguri asjakohasus, vaid hoopis see, kas tegur – isegi kuitahes asjakohane – sobitub konkreetse õigusreegli piiridesse või mitte. Ja kuigi on tõsi, et selle kindlaks tegemine, missugune käitumine on ebamõistlik või missugune otsus on „lapse parimais huvides“, on täiesti formaalses mõttes nende sõnade alla subsumeerimise menetlus, ja kuigi on tõsi ka see, et proportsionaalsuse struktureeritud hindamine erineb toimi-õigesti-volitusest, võivad need formaalsed sarnasused muuta sisulised, mitteformaalsed erinevused raskesti nähtavaks. Tüüpiline proportsionaalsuse hindamine, nagu osutab sõna „kaalumine“, on suuresti lahtise tulemusega ja suuresti mittekitsendav (*non-constraining*) isegi siis, kui see on struktureeritud, ja olgugi et see pole maksimaalselt mittekitsendav. Samas tüüpiline subsumeerimisprotsess on suuresti kitsendatud (*constrained*), suuresti teksti tõlgendav ja seda iseloomustab paljuski viis, kuidas mõõdukalt selge teksti – kui tekst on olemas – piirid välistavad paljud tegurid ja kaalutlused, mis muidu oleksid mitte ainult asjakohased, vaid oleksid ka tüüpiliselt asjakohased olukorras, kus ei kasutata mitte subsumeerimise, vaid kaalumise või proportsionaalsuse metodoloogiat.

### Subsumeerimine, kitsendus ja õiguse formaalsus

Eelnevas alapeatükis esitatut ei tuleks üldse käsitada nii, nagu see kahjustaks Alexy põhilist seisukohta, mille järgi ei ole proportsionaalsuse hindamine (kaalumine) sugugi irratsionaalne ning sel on kitsendav formaalne ja loogiline ülesehitus. Lõppude lõpuks on ratsionaalsus formaalne ja loogiline, otsustajatel lasuva kitsenduse määr on seevastu empiiriline asi. Selle puhul, mil määral teatud reegel või sättetekst päriselt kitsendab õigusotsuste tegemist, ahendades otsustajate valikuvõimalusi võrreldes sellega, millised need oleksid reegli või sättetekstita, on küsimus ühelt poolt ositi selles, missugusena oleksid õigusotsuste tegijad ise

käsitanud valikuvõimaluste hulka enne reeglga silmitsi sattumist, teisalt selles, missuguseid formaalseid ja keelelisi valikuvõimalusi õigusreegel lubab, ja kolmandaks selleski, mil määral peavad otsustajad ennast reeglga seotuks.<sup>34</sup> Ent kui otsustaja näeb, et reegel ei luba seda valikut, mille kasuks ta oleks otsustanud, ja kui otsustaja mõistab reegli siduvust nõnda, et muidu eelistatud valik on muutunud sobimatuks, võivad reeglid, mis harilikult toimivad suuresti subsumeerimise kaudu, tegelikult toimida otsustaja valiku suhtes arvestatava kitsendusena.

Tüüpilises kaalumiskäitumises puudub peaaegu täielikult äsja kirjeldatud frustratsioon ja kitsendus. Otsustaja, kellele on antud juhis kaaluda või hinnata proportsionaalsust, võib anda vale vastuse, kuid harva käsitab ta olukorda sellisena, et ta andis vale või mitte nii hea vastuse lihtsalt normi järgimisest tingituna. Kuna esineb väga väike tõenäosus, et kaalumise või proportsionaalsuse volituse korral ei ole eelistatud vastus asjakohase reegli alla subsumeeritav, leidub kaalumise- või proportsionaalsusotsuste kirjeldustes harva märke frustratsioonist. Kaalumise- või proportsionaalsusotsuse tegemise loogika on harva selline, et otsustamisel välistatakse – tähenduses, mille omistas sellele sõnale Joseph Raz – muidu vastuvõetavad või valitavad alternatiivid.

Kirjutatud teksti tähtsaks pidamine on siiski õiguse iseloomulik, kui isegi mitte määratlev tunnus. Erinevalt laias mõttes praktilisest arutlusest (*practical reasoning*) on õigus formaalne, pidades kirjapandud teksti või sätte olemasolu selleks põhjuseks – või koguni määravaks põhjuseks –, millest lähtudes teha otsus kirjutatud sõnade tähenduse tõttu. Ei pea nõustuma kõigegea või isegi enamikuga sellest, mis moodustab Ronald Dworkini ulatusliku, tõlgendamise olemust puudutava käsituse, nõustumaks temaga selles, et õigus on tõlgendav distsipliin niisugusel kombel, nagu moraalifilosoofia seda ei ole.<sup>35</sup> Isegi kui otsustaja arvates on õigus moraalses mõttes vale või muus mõttes ekslik, on oluline see, mida õigus ütleb. Kui asjalood oleksid teisiti, poleks õigus muud kui laiema praktilise mõistlikkuse (*practical reason*) eristamatu või asendatav osa.

Selles artiklis ei käida läbi vanu vaidlusi teemadel, miks õigus on formaalne või kuidas mõista õiguse formaalset iseloomu või õiguse kirjalikkust. Ent subsumeerimismeetod ja õiguse formaalsus on väga lähedalt seotud ning seega on väga lähedalt seotud subsumeerimine, õiguse formaalsus ja otsustaja kaalutlusõiguse

<sup>34</sup> Vt F. Schauer. *Playing By the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford 1991.

<sup>35</sup> R. Dworkin. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts 1986. [Eesti k: R. Dworkin. *Õiguse impeerium*. Tõlk. Piret Luiga. Tallinn 2015. – *Tlk.*]

kitsendused, millest viimaseid peetakse sageli õiguse võimu enda iseloomulikuks tunnuseks. Subsumeerimine toimib osalt seetõttu, et me suudame mõista sõnade tähendust ja seega mõista, et autoriteetsete sõnade tähendused sageli välistavad muidu soovitatavad valikud. Just sel viisil on subsumeerimine paratamatult formaalne. Formaalsus ei ole sugugi õiguse või laiemas mõttes otsustamise ainus voorus ning vaevalt et õigus on irratsionaalne siis, kui kaugeneb otsustaja kaalutusõiguse vooruste ja õigesti toimimise väärtuse tunnistamise nimel talle iseloomulikust formaalsusest. Seda omaks võttes ning kaitstes veenvalt õigus- ja kohtuotsuste puhul mitteformaalse otsustamise ratsionaalsust, on Alexy käsitus täitnud väärtuslikku otstarvet, näidates selgesti, et õiguse mitteformaalne külg ei ole õiguse irratsionaalne külg. Kuid ka õiguse formaalne külg täidab oma otstarvet, seda otstarvet, mida õigus tavaliselt täidab kirjutatud reeglite ja subsumeerimisel põhineva arutlusprotsessiga. Seega püüdes kogu õiguslikku arutlust liiga rangelt formaliseerida, võime ehk isegi iroonilisel kombel kaotada mõned eristused, mis muudavadki õiguse formaalse külje kõige ligitõmbavamaks.

## Proportsionaalsuse põhimõte Saksa Liidukonstitutsioonikohtu praktikas<sup>1</sup>

GERTRUDE LÜBBE-WOLFF

Tõlkinud Piret Luiga, Madis Ernits

**Kokkuvõte.** Saksa Liidukonstitutsioonikohus juurutas proportsionaalsuse põhimõtte oma praktikasse peatselt pärast institutsiooni asutamist eelmise sajandi 50ndatel. Selle peamine kasutusala on vabadusõiguste ja omandipõhiõiguse riivete põhiseaduspärasuse kontroll, kuid seda rakendatakse ka muudes põhiseaduslikkuse järelevalve valdkondades. Riive eesmärk peab olema legitiimne. Proportsionaalsuse põhimõtte elemendid on sobivus, vajalikkus ja mõõdukus. Tööriist on esmajärjekorras mõeldud selleks, et mõistuspärasada riigi sekkumisi ja põhiseaduslikkuse järelevalvet nende sekkumiste üle, aidata ohjes hoida intuiitiivseid hinnanguid ning muuta väärtusotsustused nähtavaks. Kõrvalekaldeid proportsionaalsuse põhimõtte rakendamisel esineb liidukonstitutsioonikohtu praktikas haruharva. Selle rakendamisel on oluline arvestada ka seadusandja mänguruumiga.

**Märksõnad:** proportsionaalsuse põhimõte, põhiseaduslikkuse järelevalve, vabaduspõhiõigused, võrdsuspõhiõigus, õigus kohtulikule kaitsele, Saksa Liidukonstitutsioonikohus, Euroopa Liidu Kohus

Proportsionaalsuse põhimõte ei olnud enneolematu uuendus, kui Saksa Liidukonstitutsioonikohus (*Bundesverfassungsgericht*) seda esimest korda kuulutas. Halduskohtud olid 19. sajandil välja arendanud vajalikkuse standardi, piirates politseivõimu (täiendsõna „politsei“ tuleb mõista ajalooliselt väga laias tähenduses, nii et see hõlmab kõiki haldusvõimu kandjaid) nõudega, et üksikisiku vabaduse või omandi riive ei tohi olla ulatuslikum, kui on kavandatud eesmärgi seisukohalt vajalik. Haldusõiguskirjanduses hakati standardit hiljem nimetama proportsionaalsuse põhimõtteks.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Artikkel ilmus esialgselt väljaandes *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 2014.

<sup>2</sup> S. Naas. Die Entstehung des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes von 1931. Tübingen 2003, lk 145–146.

Liidukonstitutsioonikohtu praktikasse ilmus sõna „proportsionaalsus“ konstitutsiooniõiguslikku nõuet tähistava terminina esimest korda 1954. a juuni kohtuotsuses, mis käsitles ühe liidumaa valimisseaduse põhiseaduspärasust. Otsuses oli kirjas, et valimistel saavad kandideerida isikud, kes on kogunud teatud arvu allkirju, kuid nõuet ei pea täitma need parteid, kelle liikmetest vähemalt kolm olid eelneval ametiajal liidumaa parlamendis. Erandile mittevastava partei kaebust lahendades täheldas kohus, et valimisseaduse sätted on sobivad, kui arvestada legitiimset eesmärki pärssida poliitilise killustumise ohtu, mis seostub just muutuva liikmeskonnaga, ebastabiilsete ja hooti tegutsevate parteidega, ning et sätteid kehtestades jäi seadusandja proportsionaalsuse põhimõttega seatud raamidesse. Kohus ütles, et kui puuduvad konkreetsemad põhiseaduslikud piirangud, võib seadusandja proportsionaalsuse põhimõtte piires vabalt tegutseda.<sup>3</sup> Ja see oligi kõik. Ei mingisugust seletust, mida proportsionaalsuse põhimõtte tähendab, ega – mis on veelgi tähtsam – mingisugust seletust, miks on proportsionaalsuse põhimõtte siduv põhiseaduslik põhimõtte.<sup>4</sup> See on hea näide kohtu oskusest tuua mängu võimalikult tagasihoidlikul kombel uus kohtuvõimu töövahend.

## I. Kohaldamisala

### 1. Vabadusõigused ja omandipõhiõigus

Proportsionaalsuse põhimõtet sellisena, milliseks see on hiljem paljudes Saksa Liidukonstitutsioonikohtu otsustes arendatud, tuleb alati järgida riigivõimu

<sup>3</sup> Saksa Liidukonstitutsioonikohus (BVerfG) 03.06.1954, 1 BvR 183/54 (E 3, 383, 399). Liidukonstitutsioonikohus oli varasemates kohtuotsustes kohaldanud ilma sõna „proportsionaalsus“ kasutamata elemente, millest hiljem arendati välja täiemahuline proportsionaalsuse test. Näiteks leidis liidukonstitutsioonikohtus heakskiidu kriminaalkohtu otsus paigutada süüdlane vaimse tervise hindamiseks psühhiaatriasutusse kaalutlusel, et süüdlane oli ise nurjanud mitu katset, millega prooviti kontrollida tema vaimset tervist vähem sekkuval moel, s.t ilma sundpaigutamiseteta, vt BVerfG 10.02.1953, 1 BvR 787/52 (E 2, 121, 123).

<sup>4</sup> Dieter Grimm märkis, et „põhimõtet esitleti nii, nagu põhimõtte oleks iseenesestmõistetav“ (D. Grimm. Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence. – University of Toronto Law Journal 57/2007/2, lk 385). Selle kohta, kuidas hiljem liiguti selgituse poole, et tegemist on põhiseadusliku põhimõttega, vt BVerfG 25.07.1963, 1 BvR 542/62 (E 17, 108, 177) ja BVerfG 15.12.1965, 1 BvR 513/65 (E 19, 342, 348).

tegevuse (*state act*) puhul, kui tegevus põhjustab olukorra, mida nimetame vabadus- või omandipõhiõiguse riiveks (*Eingriff*).<sup>5</sup>

Saksakeelse termini *Eingriff* ingliskeelse vastena kasutatakse sageli sõna *encroachment* ('sissetungimine, vahelesegamine'). Inglise tõlkevaste *encroachment* on õige ainult juhul, kui seda kasutatakse pelgalt tehnilise terminina, mille tähenduses ei sisaldu mingisugust eelotsustust selle kohta, kas kõnealune riigivõimu tegevus on seaduslik või mitte. Kui aga *encroachment*'i asemel kasutatakse sõnu *restriction, interference, intervention* ('kitsendus, riive, sekkumine'), peab ka neid käsitama neutraalse alatooniga sõnadena. Ülekantud tähenduses öeldes: iga tegevus, millega avaliku võimu kandja – olgu tegemist kas seadusandliku, täidesaatva või kohtuvõimuga – puutub fundamentaalse vabadusõiguse või omandipõhiõiguse kaitsealasse, on *Eingriff*. Kaitsealasse jõudmine ei ole iseenesest seadusevastane, veel vähem põhiseadusevastane, samuti ei kehti sellekohane eeldus. Saksa konstitutsiooniõigus lihtsalt määrab kindlaks nõuded, millele *Eingriff*'i õigustus peab vastama: riigivõimu tegevus peab põhinema seadusel (kui seadus ise ei ole hinnatav riigivõimu tegevus), olema proportsionaalne ja asjakohastel juhtudel täitma protseduurilised või sisulised lisanõuded, mille Saksa põhiseadus sätestab mõnede tagatud põhiõiguste kaitseks.

<sup>5</sup> Vabaduspõhiõigustega seoses väljendas Saksa Liidukonstitutsioonikohus proportsionaalsuse põhimõtet esimest korda 10. juuni 1963. a otsuses BVerfG 10.06.1963, 1 BvR 790/58 (E 16, 194, 201 ja 202). Ka selles kohtuasjas (vrd viide 3) oli küsimuse all kohtumäärus, mis oli süüteo toime pannud inimese vaimse seisundi väljaselgitamiseks. Sel korral oli kriminaalkohus arstide nõuannet järgides määranud kelmuses süüdistatud inimesele tserebrospinaalvedeliku proovi, et teha kindlaks, kas inimesel on süüdimatust põhjustav kesknärvisüsteemihaigus. Saksa Liidukonstitutsioonikohus leidis, et seadusesäte – kriminaalmenetluse seadustiku § 81a –, mille alusel kohtumäärus oli antud ja mis võimaldas võtta vereproove ja teha teisi tervisele ohutuid arstlikke uuringuid inimese nõusolekuta, kui neid oli vaja kohtuasjas tähtsust omavate asjaolude kindlakstegemiseks, on põhiseaduspärane, kuid sätte kohaldamine kõnealusel juhtumil seda ei ole, sest tserebrospinaalvedeliku proov on liiga tõsine meditsiiniline sekkumine, et olla õigustatud selle juhtumi puhul, kus keegi ei kandnud süüteo tõttu tõelist kahju.

Omandipõhiõiguse kitsenduste kohta vt BVerfG 10.07.1958, 1 BvF 1/58 (E 8, 71, 80), kus käsitleti omandi avalik-õiguslikke kitsendusi. Kohtuotsusega tühistati veiniviinamarjakasvatust puudutav regulatsioon selle ebaselguse tõttu (õigusaktis puudusid arusaadavad loa andmise tingimused). Väide, et omandi avalik-õiguslikele kitsendustele kohaldub proportsionaalsuse põhimõtte, esitati kõrvalmärkuse korras välja käidud seisukoha kinnituseks, et veiniviinamarjakasvatuse reguleerimiseks on põhimõtteliselt lubatud kehtestada õigusakte. Omandipõhiõiguse kitsendustest üldise ülevaate saamiseks vt BVerfG 19.06.1969, 1 BvR 353/67 (E 26, 215, 222); vrd ka BVerfG 15.01.1969, 1 BvL 3/66 (E 25, 112, 117 ja 118), kus omandipõhiõigust puudutava regulatsiooni jaoks nähti ette vajalikkuse ja mõdukuse nõuded, ilma et oleks kasutatud terminit „proportsionaalsus“.

Seadusereservatsiooni (*Vorbehalt des Gesetzes*) nõude tõttu – mis ei ole proportsionaalsuse testi osa, vaid iseseisev formaalne eeldus – tuleb proportsionaalsuse testi teha sageli mitu korda juhtudel, mil küsimuse all on täidesaatva või kohtuvõimu tegevuse põhiseaduspärasus: esiteks hinnatakse seadust, millel tegevus põhineb, ning kui seadus leitakse olevat proportsionaalne ja lubab kaalutlusõiguse rakendamist või mänguruumi, hinnatakse veel sel seadusel põhinevat üksiktegu.<sup>6</sup>

## 2. Teised valdkonnad

Aja jooksul on proportsionaalsuse nõuet hakatud kasutama riivete hindamisel, mis puudutavad ka muid põhiõigusi, näiteks õigust saada oma subjektiivsetele õigustele tõhusat kohtulikku kaitset<sup>7</sup>, seaduse tagasiulatava mõju eest usalduskaitset pakkuvaid õigusi<sup>8</sup> ja võrdsusõigusi. Proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamine võrdsusõigustele on vastuoluline teema.<sup>9</sup> Liidukonstitutsioonikohtu

<sup>6</sup> Vt nt BVerfG 15.01.2002, 1 BvR 1783/99 (E 104, 337, 347 jj): juhtumis leiti, et proportsionaalsuse nõudele vastab seadusesäte, mis keelab uimastamata looma tapmise, kuid lubab erandina usukommetele vastavat uimastuseta loomatappu, kui selleks on saadud eriluba; samas asuti juhtumi puhul seisukohale, et taotlejale eriloa andmisest keeldumine ei olnud kooskõlas proportsionaalsuse nõudega, sest keeldumine põhines usukombeid järgivat loomatappu lubava erandi liiga kitsal tõlgendusel; BVerfG 20.04.2004, 1 BvR 838/01 (E 110, 304, 322 jj): otsuses leiti, et teatud tingimused, millele vastavust seadus nõudis notariametisse pürgijailt, on kooskõlas mõõdukuse nõudega, kuid nende tingimuste kohaldamine selles juhtumis mitte. Teoreetiliselt võib vajalikuks osutada isegi kolmekordne test: seaduslikkuse nõue võib olla täidetud nii, et üksiktegu põhineb määruel, mis on omakorda antud seaduslikul alusel. Proportsionaalsuse küsimus võib esile kerkida nii seaduse, määruse kui ka määruel põhineva üksiku teo puhul. Kohtuasjas, kus hinnang tuli anda hindu sätestavale määruel (mitte määruse kohaldamisele üksikjuhtumile), jõuti tõlgenduseni, et määruse aluseks olev sõjajärgne turuhindade reguleerimist võimaldav seadus lubab – arvestades, et seaduses puudusid sõnaselged hindade määramise sätted – niisuguse määruse andmist üksnes juhul, kui järgitakse proportsionaalsuse põhimõtet, vt BVerfG 12.11.1958, 2 BvL 4/56 (E 8, 274, 313 ja 314).

<sup>7</sup> Vt nt allpool alaptk II. 4.

<sup>8</sup> Kui tagasiulatava mõjuga seadus puudutab mõnda vabadus- või omandipõhiõigust, tuleneb usalduskaitse vastavast vabadus- või omandipõhiõigusest. Selle kohta, et sarnane usalduskaitse peitub ka teistsugustes subjektiivsetes õigustes, vt nt BVerfG 02.05.2012, 2 BvL 5/10 (E 131, 20, 40), kus küsimuse all oli, kas pensioni regulatsioon on kooskõlas avalike teenistujate põhiõigusega saada kohast elatist (*Grundgesetz*'i artikkel 33 lõige 5).

<sup>9</sup> Peamine vaidluskoht on see, kas võrdsuspõhiõigusi tuleks tõlgendada õigustena, mida on võimalik piirata, või tuleks neid käsitada õigustatud eristamise olukorradena, kus eristusalluseks on eriline haavatavuse seisund, nagu näiteks rasedus või lapseealisus, nii et need ei kujutagi endast ebavõrdset kohtlemist.

doktriin, mis käsitleb piiranguid, mida seadusandlikule võimule seab üldine võrdsuspõhiõigus (*Grundgesetz*'i artikkel 3 lõige 1), on selline, et piirangud sõltuvad reguleerimisesemest ja kasutatavatest ebavõrdse kohtlemise kriteeriumidest ning võivad seisneda nii pelgas meelevaldsuse keelus kui ka ranges allutatuses proportsionaalsuse kriteeriumidele.<sup>10</sup> Ent siiski on ebaselge, missugustel juhtudel täpselt proportsionaalsuse standard kohaldub ja mida see tähendab just võrdse kohtlemise õiguse kontekstis.<sup>11</sup> Näib nõnda, et niivõrd, kui võrd proportsionaalsuse põhimõtte kohaldub, ei saa see tähendada võrdsuspõhiõiguse kontekstis sama asja kui mõne vabadus- või omandipõhiõiguse puhul.<sup>12</sup> Lühiduse

<sup>10</sup> BVerfG 20.04.2004, 1 BvR 1748/99 (E 110, 274, 291); 11.01.2005, 2 BvR 167/02 (E 112, 164, 174); 21.06.2006, 2 BvL 2/99 (E 116, 164, 180); 18.12.2012, 1 BvL 8/11 (E 132, 372, 388) ja otsuses sisalduvad viited.

<sup>11</sup> Kohtuotsustes on selge sõnaga ja mitu korda öeldud, et teistest rohkem tuleb õigustada niisuguseid ebavõrdse kohtlemise juhtumeid, kus eristusalluseks on inimese kuulumine (etteantud) inimrühma (vrd nt BVerfG 14.07.1999, 1 BvR 995/95 (E 101, 54, 101); 04.04.2001, 2 BvL 7/98 (E 103, 310, 319); 20.04.2004, 1 BvR 1748/99 (E 110, 274, 291)), ning mida suuremat negatiivset mõju võib ebavõrdne kohtlemine avaldada põhivabaduste kasutamisele, seda veenvamad põhjendused tuleb esitada ebavõrdse kohtlemise õigustuseks (vt nt BVerfG 26.01.1993, 1 BvL 38/92 (E 88, 87, 96); 14.12.1994, 1 BvR 720/90 (E 91, 346, 363); 08.04.1997, 1 BvR 48/94 (E 95, 267, 316 ja 317); 18.02.1998, 1 BvR 1318/86 (E 97, 271, 290 ja 291); 20.03.2001, 1 BvR 491/96 (E 103, 172, 193); 06.03.2002, 2 BvL 17/99 (E 105, 73, 110 ja 111); 29.10.2002, 1 BvL 16/95 (E 106, 166, 176); 11.01.2005, 2 BvR 167/02 (E 112, 164, 174)), samuti, mida lähemale ulatuvad eristusallused põhiseaduses sisalduvatele spetsiaalsetele diskrimineerimiskeeldudele (vrd nt BVerfG 26.01.1993, 1 BvL 38/92 (E 88, 87, 96); 27.01.1998, 1 BvL 15/87 (E 97, 169, 181)). Viimasena nimetatud põhimõtet on viimati kasutatud juhtumite puhul, kus eristusallused olid seotud seksuaalse sättumusega, vt BVerfG 07.07.2009, 1 BvR 1164/07 (E 124, 199, 220 jj); 21.07.2010, 1 BvR 611/07 (E 126, 400, 419); 18.07.2012, 1 BvL 16/11 (E 132, 179, 190). Kohus on ka leidnud, et rangemat õigustamisstandardit tuleb kohaldada siis, kui ebavõrdne kohtlemine on seotud isiku selliste tunnustega, mida isik ei saa mõjutada (vt nt BVerfG 26.01.1993, 1 BvL 38/92 (E 88, 87, 96); 21.06.2011, 1 BvR 2035/07 (E 129, 49, 69); 18.07.2012, 1 BvL 16/11 (E 132, 179, 189)), teisisõnu kohaldub rangem õigustamisstandard niisuguste ebavõrdse kohtlemise olukordade puhul, millesse puudutatud isikud ei saa ise midagi parata. Vastuseta on küsimus, kuidas seostub eelnev väitega, et rangem standard kohaldub sellistele ebavõrdse kohtlemise olukordadele, millel on (potentsiaalne) negatiivne mõju vabaduspõhiõiguste kasutamisele; sest iga eristamine, mis lähtub kriteeriumist, mille täitmine või täitmata jätmine sõltub isiku vabast tahtest, omab kaudselt sellist negatiivset mõju, arvestades, et eelnevast järelduvalt on ebavõrdsest kohtlemisest pääsemiseks vajalik nende vabaduspõhiõiguste – vähemalt põhivabaduse tegutseda oma äranägemise järgi (*Grundgesetz*'i artikli 2 lõiget 1 tõlgendatakse moel, et sätestet tuleneb see õigus, vt BVerfG 06.06.1989, 1 BvR 921/85 (E 80, 137, 152) ja sealseid viited) – teatud viisil kasutamine. Ei näi olevat erilist mõtet muuta rangemaks standardit, mille alusel hinnata niisugust ebavõrdset kohtlemist, mille vältimine ei ole inimese võimuses, kui seesama rangem standard kohaldub ka kõikidele muudele juhtumitele.

<sup>12</sup> Kriitiliste analüüsidega tutvumiseks vrd S. Huster. Gleichheit und Verhältnismäßigkeit. – JuristenZeitung 1994, lk 541 jj; W. Heuni kommentaarid artiklile 3, äärenr 27 jj. –



huvides ei käsitle ma seda keerukat teemat – nii nagu ei vaatle ma ka proportsionaalsuse nõude rakendamist niisugustes põhiseaduslikkuse järelevalve asjades, kus arutluse all ei ole subjektiivsed õigused<sup>13</sup> – ja keskendun sellele, kuidas proportsionaalsuse põhimõtet kohaldatakse olukordades, kus riivatakse mõnda vabadus- või omandipõhiõigust.

## II. Põhimõtte elemendid

Selleks et proportsionaalsuse nõue saaks täidetud, peab hinnatav riigivõimu tegevus olema:

- 1) eesmärgi edendamiseks sobiv (sobilik, kohane, saksa keeles *geeignet*),
- 2) vajalik (saksa keeles *erforderlich*) ja
- 3) mõõdukas (saksa keeles *angemessen*), mis tähendab, et asjassepuutuvasse vabadus- või omandipõhiõigusse sekkumine ei tohi olla ebaadekvaatne võrreldes nende huvide kaaluga, mis peavad riivet õigustama.<sup>14</sup> Seda põhimõtte elementi nimetatakse ka proportsionaalsuseks kitsamas tähenduses. Teine saksa keelne termin, mida selles kontekstis kasutatakse sageli sõna *angemessen* sünonüümina, on *zumutbar* ('talutav'); termin tähistab niisugust isikule pandud koormist, mille kandmist võib koormist õigustavaid põhjendusi arvestades asjassepuutuvalt isikult mõistlikult eeldada.

Sageli väidetakse, et **eesmärgi legitiimsus** on proportsionaalsuse eraldiseisev element, mida tuleb kontrollida kõige esimese asjana, enne kui asutakse kolme nimetatud nõude juurde. Paljudes Saksa Liidukonstitutsioonikohtu otsustes, eriti

Grundgesetz. Kommentar. H. Dreier (toim.). 2. tr. Tübingen 2004.

<sup>13</sup> Vt nt BVerfG 18.01.2012, 2 BvR 133/10 (E 130, 76, 117) erandite kohta, mida on lubatud teha põhiseaduslikust reeglist, mille kohaselt peavad teatavad riigivõimu funktsioonid jääma kindla õigusliku staatusega avalike teenistujate teostada (*Grundgesetz*'i artikkel 33 lõige 4); samuti BVerfG 28.02.2012, 2 BvE 8/11 (E 130, 318, 350) ja BVerfG 19.06.2012, 2 BvC 2/10 (E 131, 230, 235), mis puudutavad parlamentaarse otsustusõiguse parlamendikomisjonile delegerimise küsimust.

<sup>14</sup> Vt nt BVerfG 14.11.1969, 1 BvR 253/68 (E 27, 211, 219), mis puudutas kriminaalmenetluse seadustiku § 81a alusel arstlike uuringute tegemist, vrd viide 5; BVerfG 15.01.2002, 1 BvR 1783/99 (E 104, 337, 347 jj), mis puudutas rituaalse loomatapu piiranguid, vrd viide 6; BVerfG 09.12.2003, 1 BvR 558/99 (E 109, 96, 110 jj), mis puudutas sundkindlustust, vrd viide 15; BVerfG 30.07.2008, 1 BvR 3262/07 (E 121, 317, 346), kus käsitleti kutsevabaduse kitsendusi, mille tingisid baarides ja restoranides suitsetamist keelavad sätted.

just viimase aja otsustes, on tõepoolest nõnda toimitud.<sup>15</sup> Teistes otsustes räägitakse akti põhiseaduspärasuse hindamisel sellega taotletud eesmärgi või eesmärkide legitiimsusest, kuid ei seostata eesmärgi legitiimsust otseselt proportsionaalsuse testiga.<sup>16</sup> On kohtuotsuseid, kus eesmärgi legitiimsust üldse ei mainita. Loogiliselt võttes võib paista üleliigne postuleerida eesmärgi legitiimsust enne, kui on jõutud proportsionaalsuse testi kolmanda elemendini, sest eesmärgi legitiimsus järeldeb niikuinii kolmandast elemendist: kui eesmärk ei ole legitiimne, kaalub riivatud vabadus- või omandipõhiõigus alati eesmärgi

<sup>15</sup> Vt nt BVerfG 14.07.1999, 1 BvR 2226/94 (E 100, 313, 373), mis puudutas eesmärgi legitiimsust teatud kuritegude ohu ärahoidmise puhul; otsuses leiti, et vaidluse keskmes olnud seaduse alusel antavad pealtkuulamise load ei olnud proportsionaalsuse põhimõttega kooskõlas sel juhul, kui neid anti võltsimiskuritegude ärahoidmiseks, ilma et oleks arvesse võetud juhtumi tõsidust; BVerfG 27.10.1999, 1 BvR 385/90 (E 101, 106, 127 ja 128) pidas legitiimseks eesmärgiks niisuguse teabe saladuses hoidmist, mille avalikuks tulek kahjustaks liitriiki või liidumaad; BVerfG 03.04.2001, 1 BvR 2014/95 (E 103, 197, 221) pidas legitiimseks eesmärgiks hooldusteenuste osutamiseks vajalike rahaliste vahendite tagamist: sundhoolduskindlustuse kehtestamine oli selle eesmärgi saavutamiseks proportsionaalne abinõu; BVerfG 15.01.2002, 1 BvR 1783/99 (E 104, 337, 347) pidas loomade kaitset legitiimseks eesmärgiks, vt viide 6; BVerfG 09.12.2003, 1 BvR 558/99 (E 109, 96, 110 ja 111) puudutas küsimust, kui legitiimne on eesmärk tagada pension talupidajate abikaasadele, kelle töökoht on talu; seda eesmärki arvestades oli neile sundkindlustuse kehtestamine sobiv, vajalik ja mõõdukas meede; BVerfG 05.05.2009, 1 BvR 1155/03 (E 123, 90, 103) kinnitas, et põhiseaduspärane on abiellumisel nime valikut reguleeriv seadusesäte, mis ei lubanud võtta perekonnanimeks kolme nime kombinatsiooni, mille moodustasid naise perekonnanimi ja mehe kahest nimest koosnev liitperekonnanimi; BVerfG 21.07.2010, 1 BvL 8/07 (E 126, 331, 361) pidas omandisuhete kordaseadmist ühinenud Saksamaal legitiimseks eesmärgiks, millega on võimalik välistada nende kaaspärijate pärimisõigus, keda pole võimalik üles leida; BVerfG 22.02.2011, 1 BvR 699/06 (E 128, 226, 259) pidas lennujaama turvalisust ja toimivuse tagamist legitiimseks eesmärgiks, millega õigustada eraisiku opereeritavas lennujaamas koosolekuvabadusele kehtestatud kitsendusi; BVerfG 24.09.2012, 1 BvR 1299/05 (E 130, 151, 187) pidas tõhusat kriminaaljälitust ja ohutõrjet legitiimseteks eesmärkideks, et õigustada preventiivset liiklus- ja asukohaandmete talletamist; vrd ka BVerfG 27.05.2008, 1 BvL 10/05 (E 121, 175, 191–196): selles kohtuotsuses asuti seisukohale, et eri soost isikute abielu institutsiooni säilitamine võib olla legitiimseks eesmärgiks eraõiguse normidele, mis ei võimaldanud abielus transseksuaalsel isikul saada õiguslikku tunnustust sellele soole, mis soost ta tajub end olevat, kui sellise tunnustamisega oleks abielu muutunud samasooliste abieluks, kuid kohus leidis, et abinõu ei ole siiski kitsas mõttes proportsionaalne, sest ei saa eeldada, et isik lahutaks oma abielu selleks, et tema tajutavat sugu õiguslikult tunnustataks. BVerfG 06.12.2005, 1 BvL 3/03 (E 115, 1, 17): kohtuasjas peeti sama eesmärki mõõdukuse seisukohalt ebapiisavaks õigustuseks sättele, millega ei lubatud transseksuaalsel isikul abiellumise korral alles jätta eesnimi, mille ta oli endale võtnud oma tajutava soo järgi (ent mis ei läinud kokku tema bioloogilise sooga).

<sup>16</sup> Vt nt BVerfG 17.07.1961, 1 BvL 44/55 (E 13, 97, 112); 08.02.1977, 1 BvR 79/70 (E 43, 242, 289 ja 290); 14.11.1989, 1 BvL 14/85 (E 81, 70, 87); 31.05.1990, 2 BvL 12/88 (E 82, 159, 190 ja 191).

üles.<sup>17</sup> Teisest küljest võib siiski olla mõistlik mitte raisata aega testi kahe esimese elemendi peale, vaid selgitada kohe alguses välja, kas eesmärk on legitiimne. Legitiimse eesmärgi kindlakstegemine kohe alguses aitab ühtlasi meeles pidada, et kõigil eelnimetatud astmetel teeb proportsionaalsuse test viite teatud sihile või eesmärgile, mis peab olema välja selgitatud enne testi tegemist.

Missugune tähendus on selles kontekstis legitiimsusel? Et eesmärk oleks legitiimne, piisab tavaliselt sellest, et eesmärk on kooskõlas seadusega või – juhul kui hinnatavaks aktiks on seadus – ei ole põhiseadusega keelatud. Erinevalt näiteks Kanada Ülemkohtust<sup>18</sup> ei too Saksa Liidukonstitutsioonikohus tavaliselt sellel järelevalve astmel mängu eesmärgi tähtsust ega selle suhtelist kaalu asjassepuutuva subjektiivse õigusega võrreldes; kaalumise jääb viimasele astmele, kus leiab aset mõõdukuse test.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Esmapilgul võiks selle arutluskäigu järgi ka sobivuse, vajalikkuse ja mõõdukuse eristamise küsimuse alla seada. Kas vajalikkus ei sisalda juba sobivust (kas küündimatut riivet saab eales vajalikuks pidada?) ja kas mõõdukus ei sisalda vajalikkust (kas ebavajalik sekkumine saab eales olla mõõdukas?)? Tõepoolest mitte. Esitatud vastuväites lähtutakse sõnade kõnekeelsest tähendusest, kuid proportsionaalsuse analüüsi järgnevatel astmetel kasutatavate terminite tehnilis-õiguslikust tähendusest on eemaldatud sisu, mis on juba leidnud käsitlemist eelnevatel astmetel. Sellest tulenebki kitsamas ja laiemas tähenduses proportsionaalsuse erinevus.

<sup>18</sup> D. Grimm (viide 4), lk 388, kus ta viitab 28.02.1986. a otsusele *R. v. Oakes*, 1986 CanLII 46 (SCC), [1986] 1 SCR 103 (vt kohtuotsuse punkti 69) ja 24.04.1985. a otsusele *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, 1985 CanLII 69 (SCC), [1985] 1 SCR 295.

<sup>19</sup> Üldisest erinevalt on traditsiooniliselt kutsevabadust (*Grundgesetz*'i artikkel 12) puudutavates kohtuasjades kasutatud erilist testi, mis eeldab eesmärgi erinevaid tähtsuse astmeid sõltuvalt sellest, millist tüüpi riivega on tegemist. Erilist artikli 12 testi kasutas kõigepealt BVerfG 11.06.1958, 1 BvR 596/56 (E 7, 377). Hilisematest kohtuotsustest, kus kohaldatai selle testi asjassepuutuvaid elemente, vt nt BVerfG 09.06.2004, 1 BvR 636/02 (E 111, 10, 32 jj); 03.07.2007, 1 BvR 2186/06 (E 119, 59, 83).

Teistsuguse üldise käsituse kohta vt Winfried Hassemeri eriarvamust hiljutises kohtuasjas, kus kohtunike enamik leidis, et õe ja venna vahelise intsesi kriminaliseerimine on põhiseaduspärane (BVerfG 26.02.2008, 2 BvR 392/07 (E 120, 224, eriarvamus lk 255 jj)). Hassemer ütleb, et enne kui kontrollida karistusi ettenägevate normide vastavust sobivuse, vajalikkuse ja mõõdukuse nõuetele (kohtuasjas vastas karistusõigusnorm neile nõuetele), peab kõigepealt veenduma, et sätte eesmärk oleks mitte ainult legitiimne, vaid ka fundamentaalse tähtsusega (samas, lk 256). Liidukonstitutsioonikohtu otsused, mida Hassemer selles kontekstis tsiteerib, toetavad tõepoolest seisukohta, et kriminaliseerida tuleks ainult niisugune ebakohane käitumine, mis on vastuolus ühiselu põhiväärtustega; ent kui neis otsustes esitatigi seesuguseid väiteid, siis esitati süstemaatilise proportsionaalsuse analüüsi raames neid väiteid alati proportsionaalsuse testi mõõdukuse astmel.

Akti eesmärk ei pea tingimata olema asjakohases õigusaktis sõnaselgelt nimetatud.<sup>20</sup> Seaduse eesmärgi väljaselgitamiseks pööratakse mõnedes liidukonstitutsioonikohtu otsustes seadusandliku menetluse materjalide poole,<sup>21</sup> teistes tuletatakse eesmärk lihtsalt arutlusaluse sätte sisust. Arvestades põhimõtet, et seadusandja ei ole üldjuhul kohustatud põhjendama, miks ta loob niisugust õigust, nagu ta loob,<sup>22</sup> tundub loogiline leppida iga legitiimse sihiga, mis võib olla sätet õigustav eesmärk, ja mitte nõuda tõendeid selle kohta, et eesmärgi poole püüeldi teadlikult.

## 1. Sobivus

Saksakeelne termin *geeignet* tõlgitakse tavaliselt inglise keelde kui *suitable* või *appropriate* (mõlemad eesti keeles 'sobiv, sobilik'). Neid kahte ingliskeelset sõna kasutavad ka Euroopa Liidu Kohus ja Euroopa Inimõiguste Kohus, et tähistada neis kohtutes kohaldatavate proportsionaalsuse testide esimesel astmel toimuvaid osakontrolle. Minu kõrvus on terminitel *suitability* või *appropriateness* (mõlemad eesti keeles 'sobivus, sobilikkus') väärtusotsuseline tähendusvarjund,<sup>23</sup> mis on vähemalt Saksa õiguse proportsionaalsuse testi esimese astmega kokkusobimatu. Olen seetõttu endalt küsinud, kas ei oleks siinkohal parem kasutada sõnu *apt* ja *aptitude* ('kohane, kohasus'). Minule tundub neis olevat vähem väärtusotsuselist tähendusvarjundit kui terminites *appropriate* või *suitable*, kuid asjaolu, et tajun ka termini *apt* vastandis *inept* ('kohatu') väärtusotsuselist tähendusvarjundit, võib viidata sellele, et tegemist on lihtsalt inglise keelt võõrkeelena rääkiva inimese väärtõlgendusega.

See, kas abinõu on eesmärgi edendamiseks *geeignet*, on üksnes tehniline küsimus, millele vastamine ei eelda väärtusotsuse langetamist. Sobivuse testi edukaks sooritamiseks piisab, kui kõnealune riigivõimu tegevus on kohane (*apt*)

<sup>20</sup> BVerfG 06.12.2005, 1 BvL 3/03 (E 115, 1, 17 ja 18; sellest kohtuasjast on juttu ka viites 15). Üksikjuhtumite suhtes langetatavate kohtu- ja haldusotsuste puhul võib põhiseaduslik nõue, et otsuses endas tuleb määratleda eesmärk, millest lähtudes hinnatakse sobivust, vajalikkust ja mõõdukust, tuleneda otsuse põhjendamise nõudest.

<sup>21</sup> Vt nt BVerfG 15.01.2002, 1 BvR 1783/99 (E 104, 337, 347); 06.12.2005, 1 BvL 3/03 (E 115, 1, 18).

<sup>22</sup> BVerfG 14.02.2012, 2 BvL 4/10 (E 130, 263, 301); sellest põhimõttest on erandeid; võrdluseks vt näidet sealsamas lk 301 jj.

<sup>23</sup> Sobivuse kahekordne kasutamine mõningates Euroopa Liidu Kohtu otsustes (vt viide 38) näib seda kinnitavat.

selle eesmärgi **edendamiseks**, millega akti kõrvutatakse; kohasus eesmärgi täielikuks täitmiseks ei ole nõutav.<sup>24</sup> Näiteks võib eesmärk tagada hooldusteenuse osutamiseks vajalikud rahalised vahendid õigustada seesuguse sundhoolduskindlustuse kehtestamist, mis katab üksnes osa vajalike teenuste kuludest.<sup>25</sup> Kohus leidis, et liiklus- ja asukohaandmete talletamist nõudvad sätted on *geeignet* ('sobivad, kohased') avaliku turvalisuse ja tõhusa kriminaaljälituse eesmärkide saavutamiseks, kuigi kurjategijad võivad jälgimisest salvestatud sideandmete abil kõrvale hoida seeläbi, et kasutavad avalikke interneti pääsupunkte, valenime all soetatud kõnekaarte jne.<sup>26</sup> Vähenõudlikkus, mis on omane sobivuse testile, siis kui hinnatakse seadusi, on seotud eespool mainitud väheste nõudmistega asjassepuutuva eesmärgi tuvastatavusele. Kuna küsimusaluse seaduse eesmärk ei pea olema sõnaselgelt nimetatud aktis endas ega seadusandliku menetluse materjalides, on alati võimalik seadusesätte ebatäiuslik sobivus teatud eesmärgi saavutamiseks muundada täiuslikuks sobivuseks, kõrvutades seadusesätet vähem auahne eesmärgiga ja vastupidi. Pole vahet, kas määratleda sundhoolduskindlustuse eesmärgina (kõigi) hooldusteenuste osutamiseks vajalike rahaliste vahendite saamine ja leida, et see eesmärk pole täidetud, vaid meede ainult edendab seda, või hoopis seada sihiks kulude osaline katmine ja leida, et just täpselt seda sundkindlustusega saavutada tahetaksegi.

Liidukonstitutsioonikohtu praktikas tuleb äärmiselt harva ette otsuseid, kus leitakse, et sobivuse nõue on täitmata. Vaatame kahte neist haruldastest otsustest. Kohus leidis, et loakohustuse kehtestamine ajutisele tasulisele sõidujagamisteenusele, mille puhul sõidujagajad said kokku reklaamitud pakkumiste või elukutseliste vahendajate (sõidujagamisteenuse platvormide) abil, on üldise liiklusohutuse või sõidujagamisteenust kasutavate reisijate ohutuse edendamiseks ebasobiv meede.<sup>27</sup> Samuti leiti, et jaekauplejatele seadusega pandud kohustus omada oskusi kinnitavat tõendit ei ole sobiv meede kaitsmaks tarbijaid tervise- ja majanduslike ohtude eest.<sup>28</sup>

Kommentaatorid, kes on võrrelnud proportsionaalsuse põhimõtet nende traditsiooniliste *common law* põhimõtetega, millele võiks vähemalt ositi omistada proportsionaalsuse põhimõttega samaväärse ülesande täitmise, on arvanud, et

<sup>24</sup> Lisaks järgnevale näidetele vt BVerfG 09.03.1994, 2 BvL 43/92 (E 90, 145, 172); 16.03.2004, 1 BvR 1778/01 (E 110, 141, 164).

<sup>25</sup> BVerfG 03.04.2001, 1 BvR 2014/95 (E 103, 197, 222).

<sup>26</sup> BVerfG 02.03.2010, 1 BvR 256/08 (E 125, 260, 317).

<sup>27</sup> BVerfG 07.04.1964, 1 BvL 12/63 (E 17, 306, 315 jj).

<sup>28</sup> BVerfG 14.12.1965, 1 BvL 14/60 (E 19, 330, 338 ja 339). Vrd ka BVerfG 29.10.2002, 1 BvL 16/95 (E 106, 166, 179).

haldustegevust, mille puhul sobivuse nõue ei ole täidetud, tuleks *common law* kohaselt pidada *ultra vires* tegevuseks.<sup>29</sup>

## 2. Vajalikkus

Vajalikkuse (*Erforderlichkeit*) nõue tähendab seda, et mitme abinõu hulgast, mis on kõik ühtviisi sobivad eesmärgi edendamiseks, tuleb rakendada kõige vähem koormavat. Riigivõimu akt on siinses mõttes ebavajalik, kui selle eesmärki oleks sama hästi võimalik edendada vähem sekkuval moel. Rõhk on sõnadel „ühtviisi“ ja „sama hästi“. Teisisõnu, eesmärgi edendamise seisukohalt piisab väikesest eelisest võrreldes teiste alternatiivsete meetmetega, selleks et meede osutuks vajalikuks, olenemata selle kulukusest. See, kas eelis on väärt riivatud õigusele tekkivaid negatiivseid mõjusid, ei ole kasutatava meetme vajalikkuse, vaid mõõdukuse küsimus.

Liidukonstitutsioonikohtu praktikas on rohkem juhtumeid, kus kohus on leidnud, et täitmata on vajalikkuse nõue, kui olukordi, kus kohus on leidnud, et täitmata on sobivuse nõue.<sup>30</sup> Siiski on mõõdukuse test see, milles võimuaktid kõige sagedamini läbi põruvad.

## 3. Mõõdukus

See nõue vajab kaalumist, väärtusotsustuse tegemist. Proportsionaalsuse testi kolmandal astmel tuleb anda vastus küsimusele, kas eesmärk, mida edendatakse asjassepuutuvat põhiõigust piirates või sellesse muul moel sekkudes, ja ulatus, milles riive abil eesmärki edendatakse, on tekitatavat kahju väärt. Põhiõigusest

<sup>29</sup> B. Schirmer. Konstitutionalisierung des englischen Verwaltungsrechts. Osnabrück 2007, lk 256; J. Schwarze. Europäisches Verwaltungsrecht. 2. tr. Baden-Baden 2005, lk 679 ja sealsed viited.

<sup>30</sup> Vt nt BVerfG 24.02.1971, 1 BvR 438/68 (E 30, 227, 245 ja 246) pidas ühingute nimevaliku piiranguid pettuste ärahoidmiseks ebavajalikuks; BVerfG 07.02.1990, 1 BvR 26/84 (E 81, 242, 263) leidis, et säte, mis välistas prokuura lõpetamise korral kompensatsiooni maksmise lahti lastud prokuristile, keda sidus ühtlasi lepingujärgne konkurentsikeeld, ei olnud käsundandja konkurentsihuvide kaitseks vajalik meede; BVerfG 27.10.1999, 1 BvR 385/90 (E 101, 106, 128) pidas tõhusa kohtuliku kaitse põhiõiguse piirangut ebavajalikuks meetmeks, kaitsmaks saladuses hoidmise huvi, vrd artikli tekstiosa, mille juures on viide 36).

ära võetud portsjoni väärtust tuleb kõrvutada kasu väärtusega, mille edendatav huvi või küsimus äravõtmisest sai. Kaalukaussidel võivad olla vastassuunalised põhiõigused nagu ajakirjandusvabadus ja õigus eraelu puutumatusetele, või subjektiivne õigus ühel ja avalik huvi, näiteks avalik turvalisus, rahvatervis vms teisel.

Järgnevad mõned näited, kus kohus leidis, et meede on ebamõeldukas.

Liidukonstitutsioonikohus asus seisukohale, et liiduhalduskohus (*Bundesverwaltungsgericht*) ei järginud rituaalset loomatappu käsitlevas otsuses mõeldukuse nõuet, sest tuletas loomakaitseseaduse sättest nõude, et usukommetele vastava, uimastuseta loomatapu loa saamiseks tuleb tõendada, et asjassepuutuvate isikute usk keelab objektiivselt ja kohustuslikult selliste loomade söömise, kelle tapmisel ei ole täidetud usukombeid. Sunniidist lihuniku põhiseaduskaebuse alusel, kellele ei olnud antud sellele tõlgendusele tuginedes luba usukombeid järgivaks uimastuseta loomatapuks, otsustas Saksa Liidukonstitutsioonikohus, et loomakaitseseaduse üldsätted, mis keelasid uimastuseta loomatapu, olid loomade kaitseks sobivad ja vajalikud, kuid oleksid olnud usukogukondade vajadusi arvestava erandita (mis oli seaduses ette nähtud) ebamõeldukad. Selles kontekstis ei olnud see riigivõimuorganite, vaid usukogukonna liikmete endi otsustada, missugust käitumist nende usk nõuab.<sup>31</sup>

Seadus, mis keelas suitsetamise restoranides ja baarides, lubades samas erandina suitsetamist juhul, kui toitlustusasutuses oli selleks eraldi ruum, oli väikeste, üheruumiliste söögikohtade pidajate jaoks ebamõeldukalt koormav. Liidukonstitutsioonikohus leidis, et täielikule, ilma igasuguste eranditeta suitsetamiskeelule ei saaks midagi ette heita, arvestades seda, kui tõsine terviseoht peitub passiivses suitsetamises ja kui suur on tervise ja inimelu väärtus, ent keelust tehtud erandiga koormati ebamõeldukalt väikeste söögikohtade pidajaid, kellel polnud kuidagi võimalik erandit kasutada. Nähes ette erandi, oli seadusandja kohtu arvates otsustanud niisuguse kaitsekäsituse kasuks, mis täieliku suitsetamiskeeluga võrreldes omistas väiksema kaalu tervise kaitsesele, ja kohus leidis, et seda väiksemat kaalu arvestades oli keeld ebamõeldukalt koormav väikeste, üheruumiliste söögikohtade pidajate jaoks.<sup>32</sup>

Seadusesätted, mis nägid ette peaaegu kõigi sideandmete üldise talletamise avaliku turvalisuse ja kriminaaljälituse tagamise eesmärgil, olid osaliselt – nimelt niivõrd, kui võrd need ei kehtinud kommunikatsiooni sisu kohta – mõeldukad, kuid ülejäänud osas ebamõeldukad, sest säilitatavate andmete turvalisus ei olnud küllaldaselt tagatud, puudus piisav tagantjärele teavitatus andmete kogumise,

<sup>31</sup> BVerfG 15.01.2002, 1 BvR 1783/99 (E 104, 337, 345 jj).

<sup>32</sup> BVerfG 30.07.2008, 1 BvR 3262/07 (E 121, 317, 344 jj).

kasutamise ja menetluslike tagatiste kohta ning puudus ka piirang, et andmeid võib koguda ja kasutada ainult raskete kuritegude kriminaaljälituse tagamiseks.<sup>33</sup>

#### 4. Kas kohaldamine on olnud süsteemne?

Paljudes Saksa Liidukonstitutsioonikohtu otsustes läbitakse proportsionaalsuse testi kõik kolm astet; teistes otsustes – sagedamini varasemates otsustes – suundutakse kohe sellele astmele, mis paistab olevat konkreetsetes kohtuasjas määrava tähtsusega. Ent peaaegu üldse ei leidu otsuseid, kus kohus oleks mõnda testi elementi küll sõnaselgelt nimetanud, kuid neid üksteisest valesti eristanud või vales järjekorras käsitlenud.

Mõistagi on erandeid.<sup>34</sup> Leidub kohtuotsuseid, kus elementide eristamine võib olla keeruline. Järgmine näide on huvitav. Liidukonstitutsioonikohus leidis, et haldusmenetluse seaduse norm, mis välistas haldusorganite kohustuse esitada kohtule konfidentsiaalset teavet sisaldavad dokumendid, oli tõhusa kohtuliku kaitse põhiõiguse<sup>35</sup> ebavajalik riive neis juhtumites, kus tõhus kohtulik kaitse ei oleks ilma kohtu ligipääsuta sellele teabele võimalik, arvestades, et vastuolu tõhusa kohtuliku kaitse ja riigi konfidentsiaalsushuvi vahel on võimalik ära hoida, kui dokumentidega saab tutvuda kohus, kuid mitte vastaspool. See piiraks vastaspoole õigust kohtulikule ärakuulamisele, mis tuleneb *Grundgesetz*'i artikli 103 lõikest 1 ja hõlmab iga menetlusosalise õiguse teada seda, millist teavet vahetavad kohus ja teine pool. Kuid liidukonstitutsioonikohus leidis, et vastaspoolele on alati parem saada kohtulikku kaitset piiratud kujul (ja siin peaks

<sup>33</sup> BVerfG 02.03.2010, 1 BvR 256/08 (E 125, 260, 316 jj).

<sup>34</sup> Vt nt BVerfG 05.11.1980, 1 BvR 290/78 (E 55, 159, 165 jj) hindas ebavajalikuks normi, mis nõudis jahikulliga jahipidamiseks tulirelva käsitsemise oskust, sest jahikulliga jahil ei kasutata tulirelvi. Sobivuse küsimust enne ei käsitletud. Asjaolu, et jahikulliga jahil tulirelvi ei kasutata, tundub esmalt tõstatavat küsimuse, kas tulirelva käsitsemise oskuse nõue (arvestades võimalikke legitiimseid eesmäärke) on üldse sobiv.

<sup>35</sup> Niivõrd, kui võrd asi puudutab kaitset täidesaatva võimu aktide eest, on põhiõigus tõhusale kohtulikule kaitsesele tagatud *Grundgesetz*'i artikli 19 lõikega 4. Õigus (tõhusale) kohtulikule kaitsesele eraisikutevahelistes konfliktides peetakse tagatuks õigusriigi põhimõttega (*Grundgesetz*'i artikkel 20 lõige 3) koosmõjus sellekohase puudutatud materiaalse põhiõigusega (BVerfG 27.10.1999, 1 BvR 385/90 (E 101, 106, 122)) või *Grundgesetz*'i artikli 2 lõikega 1, tõlgendatuna isiksusõigusi väga laias mõttes kaitsva sättena (BVerfG 12.02.1992, 1 BvL 1/89 (E 85, 337, 345); 27.01.1998, 1 BvL 15/87 (E 97, 169, 185)).

lisama, piirangu tõttu vähem tõhusat), kui sellest üldse ilma jääda.<sup>36</sup> Seisukoht, et tõhusa kohtuliku kaitse kahjustamine, mille põhjustab konfidentsiaalsetele dokumentidele juurdepääsu täielik keelamine, on ebavajalik, võib olla formaalselt korrektne, kui kohtu eest teabe varjamist võimaldava sätte ainumõeldav eesmärk oleks riigi konfidentsiaalsushuvi kaitse. Aga mis oleks, kui omistada sättele liitesmärki kaitsta riigi konfidentsiaalsushuvi ilma kohtuliku ärakuulamise õigust kahjustamata? Säte, mis lubab jätta konfidentsiaalsed dokumendid kohtule esitamata, osutuks sel juhul sobivaks ja vajalikuks, ning otsustavaks saaks hoopis sätte mõõdukuse küsimus. Niisugune probleemipüstitus oleks ilmselt taganud suurema tähelepanu väärtusele, mis käib kaasas kohtuliku ärakuulamise õiguse piiramata jätmisega, s.t neile otsestele ja võimalikele kaudsetele tagajärgedele, mis kaasneksid selle õiguse ahendamisega. Ma ei taha väita, et teistsugune probleemipüstitus oleks konkreetses kaasuses paratamatult lõppenud teistsuguse lahendusega, ent oletan, et see juhatanuks igal juhul veenvama põhjenduseni, sest kohtuliku ärakuulamise õiguse piirangu lubatavuse poolt- ja vastuargumente oleks lähemalt uuritud.

See näide aitab ehk mõista, miks tuleb proportsionaalsuse testi tehes näha vaeva kolme astme eristamise ja nende õiges järjekorras läbimisega – test on tööriist, mis juhib meie tähelepanu eri tahkudele, mida piirangu mõistlikkuse ratsionaalne hindamine alati sisaldab. Esmajärjekorras on test mõeldud selleks, et mõistuspärastada riigi sekkumisi ja põhiseaduslikkuse järelevalvet nende sekkumiste üle, aidata ohjes hoida intuiitiivseid hinnanguid, muuta nähtavaks väärtusotsustused. See, kas testi kasutatakse ka riigivõimu aktide põhiseaduslikkuse järelevalve **intensiivistamise** vahendina, ei sõltu testi ülesehitusest, vaid kohtuliku kontrolli enesepiirangu määrast selle kasutamisel.

Harjumus teha selget vahet proportsionaalsuse testi kolmel elemendil ja veendumus, et neil vahetegudel on mõistuspärastav toime, tingib vahel selle, et Saksa lugejatel on raske leppida viisiga, kuidas käsitab proportsionaalsust Euroopa Liidu Kohus. Euroopa Liidu Kohtu lahendites ei ole alati selge nende terminite tähendus, mida kasutatakse proportsionaalsusest rääkides. Näiteks satun segadusse, lugedes *Rosengreni* kohtuotsusest, et soovides näidata Euroopa Liidu sisest kaubandust piirava normi proportsionaalsust, tuleb tõendada, et see on „vajalik deklareeritud eesmärgi saavutamiseks ja et eesmärki ei ole võimalik saavutada vähemate keeldude või piirangutega ega keeldude või piirangutega, millel on

<sup>36</sup> BVerfG 27.10.1999, 1 BvR 385/90 (E 101, 106, 128 ja 129). Selles kohtuasjas oli kaebajaks endine riigihangete ameti ametnik, kes nõudis teavet põhjuste kohta, miks ta ei läbinud teenistussuhte ajal korraldatud julgeolekukontrolli.

väiksem mõju ühendusesisesele kaubandusele.<sup>37</sup> Miks kasutas kohus sõna „ja“? Mulle tundub, et siin lauses sõnaga „ja“ liidetud kriteeriumid, mis justkui oleksid kaks eraldi kriteeriumi, mis peavad olema mõlemad korraga täidetud, ei ole tegelikult muud kui sama kriteeriumi kaks eri sõnastust. Euroopa Liidu Kohus rakendab sageli vajalikkuse testi, ilma vajalikkust (eespool selgitatud tähenduses) selgelt mõõdukusest eristamata.<sup>38</sup> Kuid kohtu seesugune tegevus läheb kokku Euroopa Liidu lepingu artikli 5 lõikes 4 esitatud proportsionaalsuse määratlusega, mis käsitab proportsionaalsust vajalikkusena<sup>39</sup> ja annab mõista, et selleks, et mõõdukus oleks proportsionaalsuse element (ja seda mõõdukus Euroopa Liidu Kohtu meelest on<sup>40</sup>), tuleb mõõdukust käsitada vajalikkuse elemendina kooskõlas *Fedesa* kohtuasjas antud klassikalise selgitusega, mis kõlab järgmiselt:

„Kohus on järjekindlalt leidnud, et proportsionaalsuse põhimõtte kuulub liidu õiguse üldpõhimõtete hulka. Proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt on majandus-

<sup>37</sup> EKo 05.06.2007, C-170/04, *Rosengren*, p 50 (rõhutuse tsitaadis on lisanud artikli autor). [Nimetatud otsuse vastava koha eestikeelne originaaltõlge on järgmine: „on sobiv seatud eesmärgi saavutamiseks ja et seda eesmärki ei ole võimalik saavutada vähem ulatuslike või vähem ühendusesisest kaubandust mõjutavate keeldude või piirangutega“. Siin on lisaks segamini aetud vajalikkus ja sobivus. – *Tlk.*]

<sup>38</sup> Tutvumiseks kaheastmelise testiga, milles eristatakse üksnes sobivust ja vajalikkust vt nt EKo 22.11.2005, C-144/04, *Mangold*, p 62; viiteid varasemale kohtupraktikale vt T. von Danwitz. *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht. – Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 2003*, lk 399. Testi kohta, mis on näiliselt kolmeastmeline, ent milles räägitakse siiski kahel korral sobivusest (teisel korral ilmselt tähistab sõna „sobivus“ mõõdukust/proportsionaalsust kitsamas mõttes), vt EKo 08.04.2014, liidetud kohtuasjad C-293/12, *Digital Rights Ireland*, ja C-594/12, *Kärntner Landesregierung*, p 46 koos sealsete viidetega: „Seoses sellega olgu meenutatud, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt nõuab proportsionaalsuse põhimõtte, et liidu institutsioonide aktid oleksid vastava õigusaktiga taotletavate legitiimsete eesmärkide saavutamiseks sobivad (*appropriate*) ega läheks kaugemale sellest, mis on nende eesmärkide saavutamiseks sobiv (*appropriate*) ja vajalik.“

<sup>39</sup> Nimetatud artiklis on kirjas: „Kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega ei või liidu meetme sisu ega vorm minna aluslepingute eesmärkide saavutamiseks vajalikust kaugemale.“

<sup>40</sup> Hiljuti väljendatud seisukohta vt EKo 21.07.2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini*, p 73: „Sellega seoses tuleb meenutada, et direktiivi 2009/28 artiklis 13 sätestatud liidu õiguse üldpõhimõtete hulka kuuluv proportsionaalsuse põhimõtte nõuab, et liikmesriikide poolt võetud meetmed ei läheks kaugemale sellest, mis on asjaomaste õigusnormidega taotletavate õiguspäraste eesmärkide saavutamiseks sobiv ja vajalik, ning juhul, kui on võimalik valida mitme sobiva meetme vahel, tuleb rakendada kõige vähem piiravat meetet, ja tekitatud halvemus ei tohi olla ebaproportsionaalne (*disproportionate*) seatud eesmärkidega võrreldes [...]“. Vrd ka V. Trstenjak, E. Beysen. *Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung. – Europarecht (EuR) 2012*, lk 265, 270 jj. [Tsiteeritud lõigu lõpp kõlab eestikeelses originaaltõlkes: „[...] tekitatud piirangud peavad olema vastavuses seatud eesmärkidega [...]“. Siin on jäetud oluline mõiste tõlkes kajastamata. – *Tlk.*]

tegevusele kehtestatud keeld õiguspärane siis, kui keelavad meetmed on sobivad ja vajalikud asjassepuutuva regulatsiooniga legitiimselt taotletavate eesmärkide saavutamiseks; kui on võimalik valida mitme sobiva meetme vahel, tuleb rakendada kõige vähem koormavat meetet ja tekitatud kahju ei tohi olla seatud eesmärgi arvestades ebaproportsionaalne (*disproportionate*).<sup>41</sup>

### III. Mänguruum (*margin of appreciation*)

Mis puutub seadustesse, siis nende puhul tunnistab Saksa Liidukonstitutsioonikohus suurt mänguruumi põhiõiguste riive sobivuse ja vajalikkuse hindamisel.<sup>42</sup> Selle tingib niisuguse hindamistegevuse empiiriline või prognoosiv iseloom. Hiljutiste kohtuotsustega on endisest selgemaks saanud, et sama kehtib ka mõõdukuse hindamisel. Näiteks eelmainitud kohtuotsuses, mis puudutas suitsetamise keeldu baarides ja restoranides, leidis kohus, et on seadusandja asi otsustada, kas ja milliseid meetmeid võtta tõenäoliselt ohtlike olukordade vastu ning milline kaal – põhiseadusega ette nähtud piirides – anda asjassepuutuvatele huvidele.<sup>43</sup> Sel puhul kasutas kohus asjast rääkides sõna „mänguruum“ saksakeelseid vasteid.<sup>44</sup> Liidukonstitutsioonikohus on samuti öelnud erisugustes olukordades, et ei ole kohtu asi kontrollida, kas seadusandja on valinud kõige eesmärgipärasema, mõistlikuma või õiglasema lahenduse.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> EKo 13.11.1990, C-331/88, *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte FEDESA and others*, p 13.

<sup>42</sup> BVerfG 12.12.2006, 1 BvR 2576/04 (E 117, 163, 189); 15.01.2002, 1 BvR 1783/99 (E 104, 337, 347 ja 348).

<sup>43</sup> BVerfG 30.07.2008, 1 BvR 3262/07 (E 121, 317, 356 ja 360) ning sealsed viited.

<sup>44</sup> BVerfG 30.07.2008, 1 BvR 3262/07 (E 121, 317, 356): *Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum* ('asjaolude hindamise, väärtushindamise ja kujundamise mänguruum').

<sup>45</sup> Näited (enamikus ei olnud tegu otseselt proportsionaalsuse testi kontekstiga): BVerfG 27.01.1965, 1 BvR 213/58 (E 18, 315, 325) puudutas piima ja piimatoodete maksustamist; BVerfG 08.04.1997, 1 BvR 48/94 (E 95, 267, 310) puudutas lepinguvabaduse piirangut; BVerfG 09.03.1994, 2 BvL 43/92 (E 90, 145, 173) puudutas kanepi ebaseadusliku käitlemise kriminaliseerimist; BVerfG 26.02.2008, 2 BvR 392/07 (E 120, 224, 256 ja 257) puudutas õe ja venna vahelise intsesti kriminaliseerimist; BVerfG 14.02.2012, 2 BvL 4/10 (E 130, 263, 294); 19.09.2007, 2 BvF 3/02 (E 119, 247, 285) käsitles ametnike töötasu vastavust *Grundgesetz*'i artikli 33 lõikele 5; võrdse kohtlemise kaasustest vt nt BVerfG 11.11.2008, 1 BvL 3/05 (E 122, 151, 174).

### IV. Kas proportsionaalsuse nõue on ülemäärase kohtuvõimu tööriist?

Mõned Saksa kriitikud on rünnanud liidukonstitutsioonikohtu proportsionaalsuse doktriini ja eriti selle kolmandat astet, nimetades seda poliitilise võimu haaramise vahendiks.<sup>46</sup> Teistes riikides levinud arusaam, et Saksa Liidukonstitutsioonikohus toimib kohtunike valitsusena (*gouvernement des juges*), mida ei tahaks näha oma riigis, ilmselgelt aitab kaasa kalduvusele pidada proportsionaalsuse põhimõtet imelikuks Saksa leiutiseks, mille pääsu oma õigusesse püütakse iga hinna eest takistada, selleks et ära hoida parlamendi suveräänsuse lõplikku kadu.

Liidukonstitutsioonikohus on vaieldamatult kõike muud kui *puissance en quelque façon nulle*<sup>47</sup> musternäide ja arvamused selle kohta, kuidas kohus on praktikas kasutanud proportsionaalsuse põhimõtet üksikjuhtumitel, võivad lahknedada, ent kui keegi kaldub arvama, et kohus on seejuures liiale läinud, ei tohiks minu arvates süüdistada proportsionaalsuse põhimõtet kui sellist ja ammugi mitte proportsionaalsuse testi kolmeastmelist ülesehitust; test on ju lihtsalt mõistuspärasuse heuristiline abivahend,<sup>48</sup> mille abil teha kindlaks mistahes praktilisest mõistuspärasusest lähtuva intuiitvise otsuse elemendid. Eri alustel seisvates õigussüsteemides on varuks erisugused vastused küsimusele, kas kohtunikud peaksid või ei peaks mingil määral valvama seadusandliku ja täidesaatva võimu valikute mõistlikkuse üle olukorras, kus kaalul on vastassuunalised väärtused ja küsimuse all on põhiseaduslikud väärtused. Ent kui küsimusele vastata jaatavalt,<sup>49</sup> tuleb nende valikute mõistlikkuse eelkirjeldatud elementide eristamisega vaeva näha. Iseküsimus on, kas kõigi nende testide kohaldamisel

<sup>46</sup> Testi kolmanda astme kriitika kohta vt B. Schlink. *Abwägung im Verfassungsrecht*. Berlin 1976, lk 217; R. Camilo de Oliveira. *Zur Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik*. Berlin 2013, lk 205 jj. Veel viiteid leiab M. Klatt, M. Meister. *Verhältnismäßigkeit als universelles Verfassungsprinzip*. – M. Klatt (toim.). *Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung*. Tübingen 2013, lk 62 viide 1. [Eesti k: Proportsionaalsus kui universaalne põhiseaduslik printsiip. – Riigiõiguse aastaraamat 2020, lk 118 viide 1. – *Tlk.*]

<sup>47</sup> C. De Montesquieu. *De l'esprit des lois* (1748). Livre XI, Chapitre VI: „Des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est en quelque façon nulle.“ [Eesti k: „Kolmest võimust, millest juttu oli, on kohtuvõim kuidagi võimuta võim.“ Artiklis kasutatud fraasi eestikeelseks tõlkeks võiks Montesquieu tekstist lähtudes olla niisiis 'võimuta võim'. – *Tlk.*]

<sup>48</sup> Vrd A. Barak. *Proportionality*. Cambridge 2012, lk 131 („metodoloogiline tööriist“).

<sup>49</sup> Ralf Brinktrine võrdleva analüüsi kohaselt halduse kaalutusõigusest Saksa ja Inglise õiguses leiab ebamõistlikkuse (*unreasonableness*) teemalisest Inglise kohtupraktikast näiteid nii sellest, kus ebamõistlikkus on seostatav proportsionaalsuse analüüsi mõõdukuse astmega, kui ka sellest, kus ebamõistlikkus on seostatav vajalikkuse astmega. Vt R. Brinktrine. *Verwaltungsgerichte in Deutschland und England*. Heidelberg 1998, lk 530.

rakendab kohus enesepiirangut. Vastus oleneb traditsioonidest, institutsionaalsest kultuurist ja kohtu faktilise võimu ulatusest (mida ei tohi segi ajada kohtu õigusliku pädevusega, kuigi need on omavahel seotud<sup>50</sup>). Seega ei tähenda eespool visandatud proportsionaalsuse mõiste omaksvõtt Saksa pigem intensiivse põhiseaduslikkuse järelevalve mudeli omaksvõttu.

<sup>50</sup> Liidukonstitutsioonikohtu faktiline võim tuleneb selle tohutust populaarsusest Saksamaal, mis omakorda lähtub kohtu õiguslikust pädevusest teha järelevalvet mistahes riigivõimu akti – sealhulgas kõigi teiste kohtute otsuste – üle, mis riivavad põhiõigusi, samuti sellest, et kohtusse pöörduda on väga lihtne (puudub riigilõiv, kaebajat ei pea esindama advokaat, vrd G. Lübke-Wolff. The German Federal Constitutional Court from the Point of View of Complainants in Search of Their Constitutional Rights. – P. Pasquino, B. Randazzo (toim.). La giustizia costituzionale ed i suoi utenti. Milano 2006, lk 61–88), ning see, et kohtul on õnnestunud töötada erapooletul ja ühendaval viisil.

## 36. Eesti õigusteadlaste päevade lõpudiskussioon „Põhiseaduse tulevik: areng muutmise või tõlgendamise teel“

Koostanud ja allmärkustega varustanud Katri Jaanimägi

Diskussiooni juhtisid:

**Heiki Loot**, riigikohtunik, Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapitali nõukoja liige

**Katri Jaanimägi**, Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi nõunik

Diskussioonis osalesid:

**Dr. iur. Villu Kõve**, Riigikohtu esimees

**Paul Puustusmaa**, Riigikogu põhiseaduskomisjoni esimees

**Urmas Reinsalu**, välisminister ja endine justiitsminister

**Liia Hänni**, Põhiseaduse Assamblee liige ja e-demokraatia vanemekspert

**PhD Jüri Raidla**, vandeadvokaat ja Riigireformi Sihtasutuse eestvedaja

**PhD Madis Ernits**, Tartu Ülikooli riigiõiguse õppejõud ja ringkonnakohtunik

### Sissejuhatavad mõtted

**Loot:** seekordseid õigusteadlaste päevi lõpetav diskussioon on ette valmistatud riigiõiguse sihtkapitali ja sel aastal oma sajandat aastapäeva tähistava Riigikohtu koostöös. Kui päevi alustasime tagasivaatega Eesti esimesele põhiseadusele, mille vastuvõtmisest möödus sel aastal 100 aastat, siis päevad lõpetame edasivaatega põhiseaduse tulevikku. Selleks, et põhiseadus püsiks riigi- ja ühiskonnaelus tähtis, peab ta käima ajaga kaasas. Põhiseaduse ajakohastamine on võimalik pideva kohaldamise ja tõlgendamisega või kui see ei aita, siis muutmise teel. Täna räägimegi põhiseaduse muutmisest ja tõlgendamisest.

**Jaanimägi:** diskussioonis osalevad viimastel aastatel põhiseaduse muutmise initsiatiividega üles astunud institutsioonide esindajad: Riigikogu põhiseaduskomisjoni esimees Paul Puustusmaa; välisminister ning endine justiitsminister

Urmas Reinsalu; vandeadvokaat ja riigireformi sihtasutuse eestvedaja Jüri Raidla, kes osaleb videosilla vahendusel. Põhiseaduse ajakohasena hoidmise muudele võimalustele aitavad osutada Riigikohtu esimees Villu Kõve, Põhiseaduse Assamblee liige ja e-demokraatia vanemekspert Liia Hänni ning kohtunik Madis Ernits.

**Loot:** alustame küsimusest, kas peate põhiseaduse arendamisel oluliseks muutmist või tõlgendamist, kui muutmist, siis palun öelge kohe paar-kolm asja, mida te peate tingimata vajalikuks muuta.

Puustusmaa: Kuna koalitsioonileping seda ette ei näe, siis ei saa öelda, et valitsuskoalitsioonil oleks plaan põhiseadust muuta. Vastupidiselt levinud arvamusele, et põhiseadusega on kõik korras ja vajab üksnes selle mõningast kohendamist, julgen väita, et põhiseadus on auklikuks pommitatud ja vajaks revideerimist, millest on räägitud juba aastaid. Juba kuus aastat pärast põhiseaduse vastuvõtmist tegi ekspertide grupp sadakond ettepanekut põhiseaduse muutmiseks<sup>1</sup>, ettepanekuid tegi ka 2016. aastal moodustatud põhiseaduse asjatundjate kogu<sup>2</sup>. Ka riigireform tõenäoliselt toob kaasa vajaduse vaadata põhiseadus üle. Kas eelistada muutmist või tõlgendamist, see on pigem kokkuleppe küsimus.

**Jaanimägi:** Urmas Reinsalu, eelmise valitsuse justiitsministrina moodustasite te põhiseaduse asjatundjate kogu. Miks see oli vajalik ja milliste ettepanekuteni see kogu jõudis?

Reinsalu: põhiseadus on Eestit hästi teeninud, aga seda tuleb hooldada, muutmata seejuures põhiseaduse aluspõhimõtteid – Eesti peab jääma parlamentaarseteks demokraatlikuks vabariigiks. Tuleb akadeemiliselt läbi mõtestada kitsaskohad, mis võivad tulevikus kujuneda, aga ka võimalused põhiseaduse arendamiseks, et Eesti riiklust ja inimeste põhiõigusi tugevdada. Põhiseadus ei ole asi iseeneses, vaid tööriist selleks, et kehtaks rahvas ja riiklus. Nagu Paul [Puustusmaa] mainis, tegi Paul Varuli juhitud põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjon üle saja ettepaneku, millest kaks viidi aastaid hiljem ellu. Esimene neist puudutas küsimust, kuidas Eesti saab liituda Euroopa Liiduga, ja teine riigikaitse põhiseadusliku juhtimise reformi.

<sup>1</sup> Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjon, selle lõpparuanne on kättesaadav: <https://www.just.ee/et/eesti-vabariigi-pohiseaduse-juriidilise-ekspertiisi-komisjoni-lopparuanne>.

<sup>2</sup> <https://www.just.ee/et/pohiseaduse-asjatundjate-kogu>.

Olen tänulik kõigile põhiseaduse asjatundjate kogu töös osalenud ekspertidele. Selle tegevuse aruanne kajastab nii protokolle kui ka valdkondlikke raporteid. Arusaamad sellest, kui avaralt tuleks põhiseadust muuta, loomulikult varieerusid inimeste subjektiivsete hinnangute, aga ka käsitletud teema tõttu. Suureks väärtuseks saab pidada juba seda, et väga paljudes küsimustes jõuti arusaamale, et põhiseadus muutmist ei vaja – ennekõike võimude lahusust ja riigiorganisatsiooni toimimist puudutavad sätted. Samuti leiti, et paljudes kohtades tuleks põhiseaduse detailsuse astet vähendada. Täiendada oleks võimalik põhiõiguste kataloogi ja vaja oleks uusi institutsioone demokraatia ja põhiseaduse järelevalve toimimiseks. Väga huvitav oli endise õiguskantsleri Allar Jõksi ettepanek viia Eesti põhiseadusesse demokraatia igavikuline kaitseklausel. Üks ettepanekuid oli ka riigikaitse valdkonnas kollektiivse riigikaitse sissetoomine. Madis Ernits tõstatas äärmiselt olulise küsimuse, kuidas põhiseaduses selgemalt määratleda suveräänsuse piirid ja nende kaitse. Ehk küsimus sellest, millal on suveräänsust kärbitud sellisel moel, et see ei vasta enam kehtivale põhiseadusele – seda küsimust puudutas ka Riigikohtu üldkogu lahend ESM<sup>3</sup> asjas, kus otsustati ühe enamushäälega. Asjatundjate kogu pakkus sellele probleemile välja ka lahendustee.

Asjatundjate kogu töö eesmärgiks ei olnud ettepanekud kohe homme ellu viia, pigem anda ülevaade põhiseaduse seisust praegu ja võimalikest probleemidest ning nende lahendustest tulevikus.

**Loot:** Jüri Raidla, sa kutsusid ellu riigireformi sihtasutuse, kes esitas hulga ettepanekuid, kuidas riiki paremini pidada. Mõni neist ettepanekutest nõuab ka põhiseaduse muutmist. Milliseid neist sa kõige olulisemaks pead ja kuidas sa näed üldse optimaalset tasakaalu põhiseaduse muutmise ja tõlgendamise vahel?

Raidla: põhiseadus on Eestit väga hästi hoidnud ja meil ei ole selle kehtivuse ajal olnud mitte ühtegi põhiseaduslikku kriisi. Põhiseaduse disainimise ajal oligi eesmärgiks luua kõrgeima õigusjõuga õigusakt, mitte aga igihaljaste õiguslike üldistuste või siis poliitiliste deklaratsioonide kogum. Põhiseadus reguleerib paljude teiste asjade hulgas riiki, mis ei saa kunagi valmis. Kui riik ja riiklus arenevad, aga põhiseadus mitte, siis võib põhiseadus arengu veduri asemel sattuda hoopis vaguni rolli. Seetõttu peab põhiseadus arenema ning

<sup>3</sup> Riigikohtu üldkogu 12. juuli 2012. aasta otsus asjas nr 3-4-1-6-12 – Euroopa Stabiilsusmehhanismi asutamislepingu artikkel 4 lõike 4 põhiseadusele vastavuse kontroll (<https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-4-1-6-12>).



seejuures on olulised nii põhiseaduse muutmise kui ka tõlgendamine, neid ei saa üksteisele vastandada. Põhiseaduse arendamisel tuleb loomulikult eelistada tõlgendamist, kuid sellel on piirid, mida erinevad inimesed tajuvad erinevalt. Oluline on silmas pidada, et põhiseadust – nii selle teksti kui tõlgendusi – peab mõistma põhiseaduse adressaat ehk kodanik. Hetkest mil põhiseadust püütakse tegelikule olukorrale vastavaks painutada ja tõlgendused kätkevad juriidilist kõrgpilotaazi, mis on normaalsele kodanikule arusaamatu, on tegemist põhiseaduse tõlgendusliku moonutusega, mis viib põhiseaduse autoriteedi langusele ja lõpuks põhiseadusliku korra devalveerumisele.

Pärast riigireformi sihtasutuse sündi liikvele lastud linnalegend, et tahetakse hakata uut põhiseadust kirjutama või olemasolevat kapitaalselt muutma, on sulaselge vale. Uue põhiseaduse või põhiseaduse suuremahulise muutmise järele puudub igasugune vajadus. Põhiseaduse suurem muutmise võib olla vajalik siis, kui Euroopa hakkab föderaliseeruma, sest tänase põhiseadusega ei saa Eesti föderatiivsesse Euroopasse kuuluda. Kui Euroopa üldse kunagi föderaliseerub – kas siis enne praeguse Euroopa Liidu lagunemist või pärast seda –, on põhiseaduse muutmise vajadus järgmiste põlvkondade näha ja otsustada.

Riigireformi sihtasutusel on kokku 67 ettepanekut, millest umbes kümme-kond võib kaasa tuua vajaduse muuta põhiseadust, kuid ükski neist ei revideeriks tänase põhiseaduse aluspõhimõtteid. Näiteks üheks meie ettepanekuks on kõrvaldada põhiseaduse § 105 lõikes 4 sätestatud piirang ja vabastada Riigikogu laialisaatmise riskist, kui seaduseelnõu pannakse rahvahääletusele. Sellel ettepanekul on üllatavalt lai kandepind – see on ette nähtud nii praeguse valitsuse koalitsioonilepingus, Sotsiaaldemokraatliku Erakonna 2019. aasta valimisprogrammis kui ka endise justiitsministri Urmas Reinsalu ettepanekutes. Sihtasutus pani ette seada sisse ka rahvaküsitluse instituut, kuigi vajab veel analüüsi, kas ja kui palju selleks on tarvis täiendada põhiseadust. Eeskätt geopolitiiliste riskide tõttu ei ole sihtasutus teinud ettepanekut sätestada rahvaalgatuse võimalust riigi tasandil, erinevalt kohaliku omavalitsuse tasandist. Soovitan lugeda tänases ajalehes Postimees Tiit Pruuli väga head artiklit<sup>4</sup> selle kohta, kuidas erakondade valimislubadused riigireformi küsimuses peaksid saama lähiajal Riigikogus lunastatud.

<sup>4</sup> T. Pruuli. Riigireformi lubadus tuleb täita. – Postimees 09.10.2020. Arvutivõrgus: <https://leht.postimees.ee/7081714/tiit-pruuli-riigireformi-lubadus-tuleb-taita>.

**Jaanimägi: Villu Kõve, kohtuid on viimasel ajal süüdistatud poliitikasse sekkumises, üheks põhjuseks võib siin pidada ka seda, et kohtud tõlgendavad põhiseadust. Kust jooksevad tõlgendamise piirid?**

Kõve: kuigi olen olnud Riigikohtus ligi 20 aastat ja osalenud paljudes põhiseadust puudutavates vaidlustes, ei ole mul kordagi tekkinud tunnet, et põhiseadus ise takistanuks mõne asja lahendamist. Riigikohtus on suurimad vaidlused tekkinud põhiseaduse ja Euroopa Liidu õiguse, samuti põhiseaduse ja Euroopa inimõiguste konventsiooni suhte üle. Kuna ei ole teada, kuhu need organisatsioonid arenevad, oleks ka küsitav neid küsimusi põhiseaduse muutmiselega lahendama asuda.

Ei ole õige öelda, et kohtud oleksid on haaranud initsiatiivi põhiseaduse tõlgendamisel või kohaldamisel. Kohtud saavad põhiseaduse kohaldamise üle otsustada üksnes siis, kui keegi toob põhiseadusliku vaidluse kohtu ette. See, kuidas vaidlused saavad lõppastmes Riigikohtusse jõuda, on põhiseaduses endas kirjas ning see mehhanism on piisavalt tugev, hea ja selge. Iga seadus allub Eestis konstitutsioonilisele järelevalvele – ükski seadus, mis kellelegi õigusi annab või kohustusi paneb, ei ole üksnes poliitiline otsustus, mida kohus ei saaks kontrollida.

Kohtud on tõlgendustega põhiseadust arendanud ja niimoodi saab ka edasi minna, seetõttu ma ei näe tugevat vajadust põhiseadust muuta. Ekspertide arvamustes toodud ettepanekud puudutavad paljuski detailküsimusi, mida on võimalik ka tõlgendamise ületada – kuigi mitte kõiki. Samas ei ole need põhiseaduse senise kehtivuse ajal tõsiselt ülesse kerkinud ja võibolla ei kerkigi.

Põhiseadus on meie riigikorda hästi hoidnud, eriti võimude tasakaalu ja lahutatust ning nagu Jüri Raidla ütles – meil ei ole ühtegi kriisi olnud. Kui heade soovidega hakkame põhiseadust muutma, võib sellest kujuneda Pandora laeka avamine ja me ei kujuta ette, kuhu välja jõuame. Sellega tegelevad poliitikud võivad hakata igaüks tekki enda poole tõmbama, seetõttu oleksin siin konservatiivne.

**Loot: Madis Ernits, sa oled viimase paarikümne aasta jooksul vorminud Tartu Ülikoolis juristide riigiõiguslikku mõtlemist. Milline on sinu hinnangul teaduse ja õpetamise roll põhiseaduse arengus?**

Ernits: Õpetuse tulemit on minu asemel võibolla kohasemad hindama need, kes sellega vahetumalt kokku puutuvad, minuni jõuavad noored üliõpilased toorikutena. Meie põhiõiguste ja põhiseaduse alusväärtuste teadvustamine on aga ka laiemalt oluline ning riigiõiguse sihtkapital püüab põhiseaduse haridust

kanda ühiskonda kõige laiemas mõttes. Rääkides 1992. aasta põhiseadusest ja selle võimalikest muutmisevajadustest, toon kõigepealt ette kõige olulisema ehk preambuli ja see on: meie 1992. aasta põhiseadus on kõigi aegade kõige parem Eesti põhiseadus. Nii head Eesti põhiseadust ei ole meil kunagi varem olnud. Põhiseaduses on õnnestunult lahendatud parlamentarismi ja võimude lahususe küsimus, samuti on saavutatud mõistlik ja piisav tasakaal vahetumise ja stabiilsuse vahel. Äärmiselt oluline on ka toimiva põhiseaduslikkuse järelevalve olemasolu. Kuigi selle korralduse üle võib üksikasjades vaielda, nõustun Villuga, et on väga raske leida põhiseaduslikkuse järelevalve lahendeid, mis otseselt viitaksid põhiseaduse muutmise vajadusele – võibolla ainult ESM-i otsus<sup>5</sup>. Laias laastus võib põhiseaduse muutmise vajadused jagada kaheks. Ühed on pigem juriidilisest vajadusest tekkivad ja teised põhiseaduse arendamise ettepanekud. Juriidilisest vajadusest tingitud muudatuseettepanekud on tehtud laiemates küsimustes, mis ei pruugi põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukaasuseks vormuda ja Riigikohtusse jõuda. Ma puudutan lühidalt nelja sellist valdkonda.

Esimene valdkond, kus hooldusvajadus ei lõppe kunagi, on demokraatia. Selle kohta on põhiseaduse asjatundjate kogu materjalides suurepärane Allar Jõksi analüüs ja ettepanekud. Tahaksin siin ära mainida neist mõned, meie tänast võimude lahusust ja demokraatlikku ühiskonnakorraldust kindlustavad muudatused. Esimene probleem, millele on juba pikka aega viidatud, on opositsiooni õigused. Opositsioon ei saa moodustada uurimiskomisjoni, seda peab tegema enamus, aga sellisel juhul ei ole komisjon enam opositsiooni vahend demokraatliku kontrolli teostamiseks. Selle asemel on sisuliselt tegemist üldküsimuste uurimiseks mõeldud ankeetkomisjoniga. Demokraatlikku kultuuri edendamaks fraktsiooni või parlamendi vähemuse õigus pöörduda Riigikohtusse. Kui erapooletu institutsioon ütleks, kas opositsioon näeb probleemi õigesti, annaks mõistliku ventiili küsimustes, kus poliitiline lõhe on väga suur. Põhiseaduses võiks olla selgelt kirjas erakonna sisemise demokraatlikkuse nõue, praegu peab seda tõlgendades tuletama. Kirjas võiks olla ka erakondade rahastamise läbipaistvuse nõue, mis on väga vajalik demokraatia järjepidevuse ja elujõulisuse jaoks. Peamise küsimusena demokraatia valdkonnas püstitan laste valimisõiguse küsimuse, mida õigusteadlaste seas on väga vähe arutatud. Meie ühiskonnas on üks väga suur grupp inimesi, kellel puudub täna esindatus. See ei ole ainult Eesti, vaid üldisemalt demokraatliku läänemaailma probleem ning ideed laste valimisõigusest ei ole originaalselt tekkinud Eestis.

<sup>5</sup> RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12.

Eestis on seda küsimust mõned aastad tagasi põhjalikult ajakirja Akadeemia veergudel käsitlenud Andrei Hvostov<sup>6</sup>.

Teine tähelepanu vajav valdkond on riigikaitse, kus juba tehti üks reform<sup>7</sup> ehk samm õiges suunas. Kui 1920. aasta põhiseaduses oli sõna „sõda“ või „sõja“ mainitud üheksa korda, siis 1938. aastal jõustunud põhiseaduses oli seda sama sõna mainitud 60 korda. Meie 1992. aasta põhiseaduses leidsin seda sõna 18 korda. Meil on rahumeelne riik ja oleks märgiline saada põhiseaduses riigikaitsest rääkides hakkama ilma sõna „sõda“ kasutamata. Teiseks küsimuseks on demokraatliku käsuliini küsimus. Isegi kui öelda, et presidendil on kaitsevõime ülemjuhatajana sümboolne roll, siis demokraatlikus riigis peab kõrgeim juht olema demokraatlikult vastutav ja Eestis on selleks peaminister. Põhiseaduses võiks kirjas olla iseseisev kaitsevõime kui põhiseaduslik eesmärk, samuti kollektiivkaitse põhimõte. Riigikaitse peatükis on kaks kataloogi, mis ütlevad, et teatud õigusi ei tohi piirata – § 124 lõike 3 lauses 2, § 130 lauses 2. Need on dogmaatiliselt äraspidise mõttega ja võiksid olemata olla. Jääksid tulemata paljud probleemid, mis võivad kriitilises olukorras tekkida. Põhiseaduses võiks olla üks kaitseisukord või kaitseisund (kui vältida Pätso-aegset terminoloogiat) ning selged tingimused, millal sinna sisenetakse ja kuidas sellest väljutakse.

Kolmas valdkond on seotud Euroopa Liiduga, millega mul oli võimalus tegeleda põhiseaduse asjatundjate kogus. Sisuliselt ütles Riigikohus 2012. aastal<sup>8</sup> seda, et enam tihedamalt põhiseadus Euroopa Liiduga lõimuda ei luba – enne järgmist sammu tuleb muuta põhiseadust. Me peame seda tõsiselt võtma, analüüsima, mida saaks paremini teha – ja seda siis tegema.

Neljas valdkond on kohtute peatükk – kuna põhiametikoht on kohtusteemine, siis eks see ole südamelähedane. Selles peatükis on väga jäigad sätted nagu § 149, mis nõuab ranget kolmeastmelisust kõigis kohtuasjades. Eesti on väike riik ja mõnes valdkonnas piisaks võibolla kaheastmelisusest. Edasikaebeõigus peab aga kindlasti jääma. Teemaks on ka kohtuhalduse korraldus võimude lahususe valguses ja põhiseaduslikkuse järelevalve korraldus. Mõttekohta pakub ka, milline peaks olema riigikohtunike ametisse nimetamise menetlus demokraatlikus riigis. On väga üldine põhimõte, et kolleegiumi liikmed on kõik ametisse nimetatud ühtemoodi. Eesti Vabariigi Riigikohtus

<sup>6</sup> A. Hvostov. Narride laevaga inertsimere lainetel: Laste valimisõiguse ideest. – Akadeemia 2013/6, lk 969–994. Arvutivõrgus: <https://www.akad.ee/2013/06/02/akadeemia-nr-6-2013/>.

<sup>7</sup> 2011. aastal vastu võetud põhiseaduse muutmise seadus. – RT I, 27.04.2011, 1.

<sup>8</sup> RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 223.

see nii ei ole – esimees nimetatakse ametisse ühtemoodi, ülejäänud riigi-kohtunikud teistmoodi.

**Jaanimägi: Liia Hänni, eelkõnelejad esitasid seisukohti nii põhiseaduse muutmise kui tõlgendamise poolt, kuigi kalduvat eelistama muutmist mõnes küsimuses. Kuidas te põhiseaduse emana hindate oma lapsukese hakkamasaamist ja kas põhiseadus vajaks muutmist?**

Hänni: sellise tiitli puhul olen harjunud kõigepealt mõtlema – mis sellel lapsel siis viga on, et ema meelde tuleb. Kõik põhiseaduse tegemisel osalejad – nii Põhiseaduse Assamblee liikmed, kes veel elus on, kui ka juristid, kes meid aitasid – võivad rõõmsad olla, et põhiseadus on ajaproovile vastu pidanud. Assamblees antud ametivandes olid sõnad „meie tööd vaagib ajalugu“. See ajalugu on varsti 30 aastat pikk ja on siiras rõõm, et põhiseadus õnnestus. Õnnestumisel olid olulised põhiliselt kaks asjaolu. Kõigepealt õppimine mineviku kogemusest – me elasime Eesti ajaloo läbi selle rõõmude ja raskete hetkedega ning mõtlesime sellele, kuidas tagada Eesti riigi püsivus. Meie põhiseaduses on üks igavikuline säte, mille võtsime Jüri Raidla töögrupi algatatud põhiseaduse eelnõust. See sätestab, et Eesti iseseisvus ja sõltumatus on aegumatu ja võõrandamatu. Teiseks oli arusaam, et põhiseadus peab võimaldama arvestada tulevikuga. 30 aastat tagasi, kui me oma riigi taastasime, oli tulevikku keeruline ette näha, nii nagu ka praegu. Assamblees oli arusaam, et ei tohi teha liiga jäika põhiseadust ja esindusdemokraatia eest ära otsustada, kuidas riigi tulevik peaks välja nägema. Selline avarus, toetumine põhiväärtustele ja õnnestunult välja kukkunud võimude tasakaal ongi meid tänasesse päeva kandnud.

Põhiseadust on nüüdseks viis korda muudetud, kuigi võib vaielda, kas kõik muutmised on olnud vajalikud. Viimane muutmine oli viis aastat tagasi, kui anti 16-aastastele inimestele hääleõigus kohalikel valimistel. Sellest möödunud aja jooksul on meie õigusteadlased teinud palju tööd põhiseaduse analüüsimisel, mida tuleb igati tunnustada. See töö teebki põhiseaduse elavaks ja väärib tegemist. Põhiseaduse kogemuse analüüsi kaudu mõtestame oma põhiseadust. Ma mõistan juristide soovi teha põhiseadusest täiuslik juriidiline tekst – ideaal, mida assamblee tööd saatnud kiirustamine ning vähene kogemus ei võimaldanud. Püüdlus ideaali poole on mõistetav, kuna tahame, et Eesti Vabariik oleks ka õigusriigina maailma parim. See aga ei tähenda, et peaksime jõudma kiirustades põhiseaduse muutmiseni. Põhiseadust on põhjust muuta

siis, kui on selgelt näha, et ta jääb elule tõkkeks ette – põhiseaduse raamistik takistab Eesti riigi arendamist. Väga väärt mõte, mis väärib sügavamat arutelu, on põhiseaduse muutmine demokraatia ja põhiseaduse enda kaitsmiseks.

Eesti põhiseadust saab muuta ainult parlamentaarse demokraatia raames ja rakendamisele jõuavad üksnes muudatused, millel on Riigikogu kvalifitseeritud enamuse toetus. Põhiseaduse Assamblees andsime ametivande mitte tegeleda päevapoliitikaga, kuid praegu poliitikutelt sellist vannet nõuda ei saa. Põhiseaduse muutmisele asumine nõuab väga suurt vastutustunnet, kuna võime selle käigus haavata oma riigi alusmüüri, tuua sisse vastuolusid, mis võivad kätte maksta. Elame praegu ikka veel mõnes mõttes erakorralise olukorra tingimustes, kuigi seda ei ole välja kuulutatud – peame hoiduma haigestumisest, piirama viiruse levikut, saama hakkama majanduskriisiga. Põhiseaduse mõttest on välja loetav suunis – põhiseadus keelab hakata põhiseadust muutma erakorralises olukorras. Põhiseadus ise hoiatab meid, et ühiskonnas peab valitsema teatud stabiilsus ja rahu selleks, et võtta ette nii tõsine töö. Sellepärast soovitaksin meie poliitikutel Riigikogus arutada vastutustundlikku võimalust kuulutada põhiseaduse muutmisele moratorium seniks, kuni Eestis pole hakkama saadud praegu ähvardavate ohtudega. Sellegipoolest peaks jätkuma töö põhiseaduse analüüsi ja tulevaste võimalike muudatuste ettevalmistamisel.

## Vabariigi Presidendi valimise kord

**Loot: enne kohaliku omavalitsuse volikogude valimisi ja võimalikku abielureferendumit seisab meil 2021. aastal ees Vabariigi Presidendi valimine. Mäletame ühiskonna nõrdimust, kui eelmisel korral jäi president valimiskogus valimata ja sellega kaasnenud rahulolematust presidendi valimise korraga, mida lubati kohe suuremal või vähemal määral parandada. Vahepeal on toimunud ka haldusterritoriaalne reform, mille tulemusena väheneb valimiskogus kohaliku omavalitsuse esindajate arv. Urmas [Reinsalu], eelmise valitsuse justiitsministrina pakkusid sa parlamendile välja presidendi valimise uue korra, mis nõudnuks ka põhiseaduse muutmist. Millised need ettepanekud olid ja mis nendest sai?**

Reinsalu: parlamendi liikmed on erinevate poliitiliste jõudude esindajad ja peavad võimu jagamise küsimusi – presidendi ametisse nimetamine, parlamendi valimine – otsustama paratamatult konkurentsikeskkonnas, kus nad ei saagi olla erapooletud. Ka 1992. aastal Põhiseaduse Assamblees presidendi valimise küsimuste üle otsustamine oli poliitiliselt laetud – arutati konkreetseid

kandidaate, kas valida president otse või mitte. Need kompromissid kumavad läbi ka põhiseaduse rakendamise seadusest, kus on ette nähtud üks süsteem presidendi esimest korda valimiseks, aga teistsugune mudel järgmiste kordade jaoks. Ettepanek, mida arutati ka põhiseaduse asjatundjate kogus, oli kokkuvõtlikult järgmine.

Esiteks sooviti välistada avariivõimalus, mis presidendi valimisel praegu teoreetiliselt olemas on, kuna paragrahv<sup>9</sup> ei ole matemaatikat silmas pidades laitmatu. Kuigi probleemi oleks võimalik tõlgendamise teel ületada, ei näe ma täna ühiskonnas ega juristkonnas konsensust selle minimaalse tõlgenduse osas. Teiseks sooviti tagada, et parlamentaarse riigipea valimine ei oleks sedavõrd lõhestav ehk kahe äärmusse kalduva enamuskandidaadi võitlus, vaid valimismeetod ise kutsuks esile konsensuse otsingud. Ettepanek oli kaotada ära valimise voor parlamendis, toimuks üksnes valimiskogu voor. Valimiskogu koosneks nii parlamendi liikmetest kui ka kohalike omavalitsuste esindajatest, kes oleksid enamuses. Algul seataks üles kandidaadid, kes kukuvad erinevates voorudes välja vastavalt saadud häälte arvule. Selline ülekanava hääle loogika sunnib valimiskogu liikmeid otsima oma eelistuste seas leiget konsensust – ei võidaks südamele kõige kallim, vaid enamuse jaoks kõige vähem vastik kandidaat. Parlament arutas ja leidis, et valimiskorda on vaja muuta, kuid ei toetanud seda välja pakutud mudelit, nagu poliitikas vahel juhtub.

**Jaanimägi: Paul Puustusmaa, kuuldavasti koalitsiooni demokraatia töörühm olla kokku leppinud, et järgmisteks Vabariigi Presidendi valimisteks valimiskorda ei muudeta. Kas eelmise korra pettumus on ununenud?**

Puustusmaa: ma ise demokraati töörühma ei kuulu, seetõttu ei oska sealseid arutelusid kommenteerida, kuid koalitsioonis ega meie erakonnas pole põhiseaduse muutmise soove unustatud. Rääkida ei tuleks ainult nüanssidest – kuidas kedagi valida, millised instrumendid anda rahvale kõrgeima riigivõimu kandjana, palju neid instrumente on. Kui varasemates põhiseadustes oli ka rahval neli instrumenti, siis praegu on neid põhiseaduses kaks ehk poole vähem. Nagu hea kolleeg Jüri Raidla juba tõi välja, et põhiseadus on mõeldud valijate, rahva jaoks, ning see peaks olema rahvale arusaadav ja aktsepteeritav, nii on tagatud põhiseaduse piisav legitiimsus. Põhiseaduse tõlgendamine kutsub esile vigu ja lõhub põhiseadust. Tõlgendada on võimalik erineval moel, subjektiivselt või objektiivselt. Eestis on märgatav erinevate koolkondade vaheline võitlus, mis on jõudnud ka kohtulahenditesse, mistõttu tuleb mõelda, kuidas edasi

liikuda. Täna head kolleegi Madis Ernitsat, kelle artiklitest olen lugenud välja toetuse subjektiivsele tõlgendamise teooriale, mida ise ka toetan. Teisalt arvavad teised väga tugevad head kolleegid vastupidi.

**Loot: Liia [Hänni], kas põhiseaduse tegemisel läks presidendi valimise korraga midagi valesti, et selle muutmiseks läbi aegade ettepanekuid esitatakse? Või näitab see, et lõpuks ikka midagi ei muudeta, hoopis põhiseaduses oleva lahenduse tugevust ja ajale vastupidavust?**

Hänni: tunnistan ausalt, et praegu põhiseaduses olev Vabariigi Presidendi valimiskord sündis tangsünnitusega, millega võivad kaasneda teatud tagajärjed. Sõnastasin presidendi valimise korra selliselt viimasel hetkel Põhiseaduse Assamblee redaktsioonitoimkonnas toimunud arutelu kokkuvõttena. Seetõttu tundsin end süüdi ja pisar tuli silma, kui jälgisin Estonia kontserdisaalis fiaskoga lõppenud valimiskogu istungit<sup>10</sup>. Pärast seda tundus, et kohe hakatakse põhiseadust parandama, et selline olukord ei korduks. Muutmise vajadusest rääkis ajakirjandus, aga ühel hetkel hakati ka minult küsima, miks valimiskorda muuta, kui see andis tulemuseks täitsa tubli ja energilise presidendi. Kuigi see nõuab suurt pingutust, annab põhiseadus parlamendile ülesande president valida. Eelmine kord näitas, et see pingutus on võimalik. Iseküsimus on, kuidas kokkuleppele jõudmise protsess paistab kodanikele ja kuidas seda neile selgitatakse. Tahaks uskuda, et ka praegune parlament on võimeline selliseks pingutuseks, kuigi tuleb valmis olla ka presidendi valimiseks valimiskogus.

Põhiseadus sõnastab hääletamises osalemise, mitte aga tühja või rikutud sedeli kasti laskmise õiguse. Presidendi valimisel võiks hääletada elektrooniliselt, sel juhul puudub võimalus saata virtuaalsesse valimiskasti tühi või rikutud sedel. Hääletamises osalemist võiks e-hääletusel kujunenud praktikale tuginedes tõlgendada nii, et see tähendab valiku tegemist, mitte aga poliitilist mängu tühjade sedelitega, mida eelmisel korral Estonia kontserdisaalis harrastati. Valijamehed saadetakse valikut tegema. Loodan, et meie juriidiline kogukond aitab ümber mõtestada hääletamises osalemise fakti. Kui ei ole kandidaati, kelle poolt südametunnistus lubaks valida, võiks jätta hääletamata või jääda üldse hääletamisest kõrvale ja mitte lasta end valimiskokku valida. Valimiskokku ei ole mõtet valida inimesi, kes ei suuda otsustada.

<sup>10</sup> Silmas on peetud 24. septembril 2016 toimunud valimiskogu istungit. Vt arvutivõrgus: <https://www.valimised.ee/et/valimiste-arhiiv/vabariigi-presidendi-valimised/vabariigi-presidendi-valimine-2016-aastal>.

<sup>9</sup> Silmas on peetud põhiseaduse §-i 79.

**Loot: Riigikogu põhiseaduskomisjoni esimees esitas väite, mis nõuab Riigikohtu esimehe repliiki. Kas tõesti tekitab kohus tõlgendamisega põhiseadusesse probleeme juurde nende lahendamise asemel?**

Kõve: kohtud on lahendanud kõik asjad, mis kohtu ette on toodud, kuigi lahendused ei pruugi kõigile ühtemoodi meeldida. Ma ei ole tajunud suuremat rahulolematust Riigikohtuga või teiste kohtutega põhiseaduse tõlgendamisel, kuigi aeg-ajalt nurisetakse, on see demokraatlikus ühiskonnas tavaline.

**Loot: Jüri [Raidla], ka riigireformi sihtasutus koostas ettepanekuid presidendi valimise korra muutmiseks. Mille poolest need ettepanekud erinevad justiitsministri omal ajal välja käidud ettepanekutest?**

Raidla: Eesti rahvas armastab presidendi institutsiooni. Kümmeaastat tagasi ühe mõtleja välja käidud idee, et Vabariigi Presidendi institutsiooni pole sellisel kujul tarvis, ei lennanud kohe kuidagi. Kuigi riikluse toimimise seisukohalt ei ole see institutsioon kõige olulisem, pühendati juba Põhiseaduse Assamblees ebaoproportsionaalselt palju aega ja jõudu sellega tegelemiseks. Täna on pilt samasugune. Kui Riigikogu liikmed Karilaid ja Espenberg panid 2020. a septembris põhiseaduskomisjoni lauale ettepaneku Vabariigi Presidendi otsevalimiseks<sup>11</sup>, oli ajakirjandus momentaalselt kohal. Järelikult on selle teema järele sotsiaalne tellimus. Pean tegema ka ühe isikliku õienduse. Põhiseaduse Assamblee aegu olin seda meelt, et president peaks olema otse valitav. Muutsin meelt president Lennart Meri presidentuuri viimastel aegadel, kui ta tegi ettepaneku presidendi otsevalimiste sisseviimiseks. Olin jõudnud järeldusele, et otsevalimistel saadav mandaat on suures vastuolus Vabariigi Presidendi pädevuskataloogiga põhiseaduses, mille muutmise vajadust ma ei näe.

Sihtasutuse ettepanek on üleshituselt Urmas Reinsalu ettepanekuga sarnane. Valimine peaks toimuma ainult valimiskogus ja valimisprotseduur peaks olema selline, et valimine päädiks igal juhul presidendi ära valimisega. Ka 20 000 hääleõiguslikul kodanikul võiks olla õigus seada üles presidendi kandidaate. Valimine valimiskogus annab presidendile tugeva, kuid mitte liiga tugeva mandaadi, suurendab tema sõltumatust Riigikogust ning kasvatab presidendi võimalusi täita tasakaalustaja ja järelevalvaja ülesandeid. Samuti suureneb presidendi võime olla sõnumi looja ja tooja. Kuigi seda põhiseaduses

<sup>11</sup> Silmas on peetud J. Karilaidi ja U. Espenbergi muudatusettepanekut Riigikogu otsuse „Riigireformi elluviimisest“ eelnõule (181 OE), [https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/6c22b8af-aca3-4ee9-b24c-227b28f76291/Riigikogu%20otsus%20\\_Riigireformi%20elluviimisest](https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/6c22b8af-aca3-4ee9-b24c-227b28f76291/Riigikogu%20otsus%20_Riigireformi%20elluviimisest).

kirjas ei ole, on intellektuaalne positsioon Eesti Vabariigi Presidendi üks suuremaid ühiskondlike protsesside mõjutamise võimalusi. Valimine valimiskogus oleks elegantne kompromiss nende vahel, kes toetavad presidendi valimist ainult Riigikogus (Eesti Reformierakond) ja nende vahel, kes toetavad otsevalimist (Eesti Konservatiivne Rahvaerakond (EKRE) ja Eesti Keskerakond).

Riigireformi sihtasutuse ettepanek on praegu põhiseaduskomisjoni laua peal, Riigikogu liikme Andres Metsoja esitatud muudatusettepaneku kaudu<sup>12</sup>. Sarnane ettepanek sisaldub ka Karilaidi-Espenbergi kaheosalises muudatusettepanekus. Esiteks soovitakse presidenti otse valida, nagu näeb ette Keskerakonna ja EKRE valimisplatvorm. Kui see ettepanek ei saa põhiseaduskomisjonis poolthäälte enamust, siis soovitakse Karilaidi-Espenbergi ettepaneku kohaselt president valida valimiskogus. Ka Sotsiaaldemokraatliku Erakonna 2019. aasta valimisprogrammis on mitmed tuumakad riigireformilaseid ettepanekud, sh presidendi valimine valimiskogus. Mulle on veidi arusaamatu, miks midagi ei ole toimunud, kuigi suur üksmeel oleks justkui olemas.

Pidasime sihtasutuse ettepanekut esitades oluliseks signaaliseerida parlamentarismi põhimõtet. Seepärast koosneks valimiskogu 201-st liikmest, kellest 101 on parlamendiliikmed ja 100 kohaliku omavalitsuse liikmed. See annab võimaluse rääkida kogu rahva presidendist. Parlamendil on selles valimiskogus sümbolne ülekaal. Kohaliku omavalitsuse esindajate kohad jagatakse nii, et kõigil omavalitsustel on üks esindaja, ülejäänud kohad jagunevad suuremate omavalitsuste vahel. Seega võetakse omavalitsuste suurus küll arvesse, kuid see ei ole domineeriv tunnus. Presidendikandidaadid seatakse üles ainult üks kord, mis välistaks keskkõised erakondlikud mängud kandidaatide ümber. Kandidaatide debatil – kõigepealt Riigikogus ja seejärel valimiskogus – peavad olema avalikud.

Valimiskord on võimalik juriidiliselt projekteerida nii, et president kindlasti ära valitakse, vajaduseta koputada seejuures valijameeste südametunnistusele. See tagab, et ei kordu see frustratsioon, mis eelmiste presidendivalimiste ajal Estonia kontserdisaalis tekkis. Üks respektiivne õiendus Liia [Hännile]. Presidendi valimissüsteem sündis Põhiseaduse Assamblees poliitilise kompromissina, mistõttu ei saanud redaktsioonitoimkond ega nõustavad eksperdid teistsugust sõnastust välja pakkuda.

<sup>12</sup> Silmas on peetud A. Metsapalu muudatusettepanekut Riigikogu otsuse „Riigireformi elluviimisest“ eelnõule (181 OE).

Hänni: kahtlemata sündis presidendi valimissüsteem Põhiseaduse Assamblees korduvate hääletuste ümberhääletamise tulemusena. Siiski 2/3 Riigikogu koosseisu nõue<sup>13</sup> sündis redaktsioonitoimkonnas. See võimaldas mul kõnetoolis selgitada presidendi valimiskorda nii, et valituks osutub konsensuskandidaat. Assamblee võttis 2/3 nõude kehtestamise ettepaneku vastu.

Raidla: Liia [Hänni] – ma jään oma toetusavalduse juurde!

## Laste valimisõigus

**Jaanimägi:** Sulgeme hetkel selle – ühe minevikus kõige rohkem arutelu pälvinud – teema ja avame teema, mis ei ole varem õigusavallikkuses tähelepanu pälvinud, kuid on intrigeeriv ja tulevikku vaatav. Küsimus on selles, kas lastel võiks Riigikogu valimistel olla hääleõigus või saaks neid mingil muul moel Riigikogu valimistel arvesse võtta. Madis Ernits, sina selle palli õhku viskasid, äkki sa selgitaksid täpsemalt, et miks ja kuidas sa seda probleemi lahendaks?

Ernits: kõigepealt lühike repliik Riigikohtu lahendite kriitika kohta. Omandasin õigushariduse kultuuris, kus kriitika on midagi positiivset ja edasiviivat, võimaldades analüüsida ja lahti mõtestada vaidluspunkte. Minu jaoks algab sellest kohast riigiõigusteadus, Riigikohtu öeldu-arvatu lihtsalt ritta seadmine on konspekt. Teadus peab seisukohti kõrvutama ja otsima võimalikke kitsaskohti. Mul on hea meel, kui keegi teaduslikku kriitikat loeb ja sellest on abi meie õiguskorra mõtestamisel.

Alaealiste valimisõiguse reguleerimisel on võimalikud kolm teoreetilist mudelit. Üks võimalus on langetada valimisiga, teoreetiliselt nulli. Teine mudel annaks vanematele õiguse hääletada laste asemel. Seega ei oleks lapsel valimisõigust, vaid vanematel oleks täiendav hääl. See mudel ei haaku hästi valimisõiguse üldise põhimõttega „one man, one vote“, kuna vanematel oleks kaks häält. Kolmanda mudeli järgi vanem esindab last perioodil, kui laps veel ei ole valimisvõimeline, n-õ valimis- või hääletusalaealine. Teoreetiliselt ei anna vanem sellisel juhul oma häält, vaid annab hääle lapse eest. Ka sellel mudelil on probleeme ja seda võib kritiseerida.

<sup>13</sup> Silmas on peetud põhiseaduse § 79 lõike 4 kolmandat lauset: „Valituks tunnistatakse kandidaat, kelle poolt hääletab Riigikogu koosseisu kahekolmandikuline enamus“.

Küsimus on selles, mida on tegelikult mõttekas teha. Juba täna ei oleks ilmselt probleemi anda õigus hääletada Riigikogu valimistel 16-aastastele, ja võib-olla isegi 12-aastastele. Poliitiline valimiskampaania tuli koolidesse juba kohalikel valimistel 16-aastastele hääleõiguse andmisega, mingisugune küsimus ei oleks juurde võtta veel paar madalamat klassi. Arutada võiks koguni valimisõiguse, valimisea langetamist 7.-le eluaastale. 7-aastane inimene on tsiviilõiguses piiratult teovõimeline. Sellest sõltumata võiks ajal, kui laps veel valimisõiguslik ei ole, esindada teda vanem. Sellist lahendust on kritiseeritud põhjusel, et vanemaid on kaks ja pole võimalik kokku leppida, kumb neist hääle saab. Minu arvates on lahendus äärmiselt lihtne: kui vanemaid on kaks, siis võiks kahekordistada häälte arvu ja anda igale inimesele kaks häält; kumbki vanem saaks siis iga lapse eest ühe hääle juurde.

**Loot:** Liia Hänni, teie arendate e-demokraatiat kogu maailmas ja põhiseadust kirjutades pidite vaatama kaugele tulevikku. Kas aeg võiks olla küps Eestis selliste kaugele vaatavate ideede elluviimiseks või vähemalt arutamiseks?

Hänni: väga huvitavad ideed arutamiseks, kuigi ma ei ole sügavalt selle teema üle mõelnud. Hääletamisel tehtav otsus peaks olema teadlik ja vastutus-tundlik. On üldisem küsimus, millal me saame oma valiku eest vastutavateks kodanikeks. Noorte valimisõiguse – nagu praegu kohalikul tasandil – puhul on küsimuseks, kuidas me aitame noortel ennast kodanikuks olemisel ette valmistada. Sellele ei aita kaasa valimiskampaania koolidest tõrjumine, nagu Eestis varasematel aastatel on juhtunud. Näen ennekõike vajadust mõtestada kodanikuks olemise õpetust ja praktikat. Kohalikul tasandil on volikogude juures noorte volikogud, kelle arvamust küsitakse oluliste noori puudutavate otsuste puhul. Küsimus valimisea võimalikust algusest vajab fundamentaalset debatti. Kui seeläbi jõutakse järeldusele, et võiks lubada Riigikogu valimistel hääletada 16-aastaseid kodanikke, võiks selle kohta arvamust küsida ka rahva käest.

**Loot:** Urmas [Reinsalu], kas selle ettepaneku kohta võiks arvamust küsida rahva käest? Ja kas tänane valitsus võiks selliseid mõtteid toetada?

Reinsalu: valimisea alandamine on minu arvates pseudeoteema ja ma ei toetanud seda juba eelmisel korral parlamendis. Olen rääkinud 16-18-aastaste noortega, neid see teema ei erutanud ja valimistel nad ei käinud. Madise tõstatatud küsimus häälte ühetaolisusest on sügava sotsiaal-eetilise arutelu koht, otsimaks ühiskonna eetilist tasakaalupunkti, ja selle üle kunagi kindlasti arutatakse. Omal ajal peeti põhjendatuks nt seda, et valimistel said osaleda

ainult kinnisvara omavad inimesed, kuna nemad on võimelised tegema head ja küpsed otsused. Nõustun Liia Hänni osundusega, et rahvahääletus võiks olla vahend demokraatia arendamiseks ja ühiskonnas kaasava dialoogi tekitamiseks ning tagasiside saamiseks. E-demokraatia annab selleks võrreldes varasemaga avaramad võimalused. Hääletus ei pea olema tingimata siduv, pigem kaasavas võtmes küsitlus, mis ei lõhesta ühiskonda, vaid aitab leida lahenduse keerulistele sotsiaalsetele valikutele olukorras, kus objektiivne tõde puudub.

**Jaanimägi: Paul Puustusmaa, 2014. aastal, kui langetati valimisiga kohaliku omavalitsuse valimistel, oli EKRE põhiseaduse sellise muutmise vastu.**

**Kuidas teile laste valimisõiguse idee meeldib ja kas see võiks leida toetust?**

Puustusmaa: ühinen nii Liia [Hänniga] kui Urmas [Reinsaluga], et põnev mõte, kuid seda ei tohiks väga tõsiselt võtta. Valimine on väga oluline otsustus ning inimesel peab olema vastust, küpsust ja oskust seda valikut teha. Inimene peab oskama õigesti hinnata valimistega kaasnevaid poliitilisi mänge. EKRE oli valimisea langetamise vastu ja võiks põhimõtteliselt toetada pigem valimisea tõstmist, seega kindlasti ei peaks andma lastele valimisõigust.

## **Põhiseaduse tõlgendamisest põhiseaduse kohtuliku järelevalve arendamise vaates**

**Jaanimägi: Jüri Raidla, riigireformi sihtasutus tegi ettepaneku luua Riigikohtu koosseisu alaliselt toimiv, eraldiseisev põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium, viia sisse ka individuaalkaebuse instituut ja anda Riigikogu opositsiooni 31 liikmele õigus esitada Riigikohtule põhiseaduslikkuse järelevalve algatamise taotlus. Miks see vajalik on?**

Raidla: rõhutan alustuseks, et sihtasutus ei teinud ettepanekut eraldiseisva põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu loomiseks, vaid luua eraldiseisev, alaliselt toimiv põhiseaduskolleegium. Õigusriigis ei ole tähtsamat kohtumenetluse liiki kui põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus. See on õigusriigi nurgakivi, selle hoidmise ja arendamise telg. Õigusriik ei ole poliitikute või juristide pärusmaa, vaid kodaniku oma, kes ilmselt ei süüvi seaduste detailidesse. Kodanik läheb vajadusel nt Riigikohtu koduleheküljele<sup>14</sup> ja loeb sealt järgmist.

Riigikohtusse kuulub 19 riigikohtunikku, kes mõistavad õigust tsiviil-, kriminaal- või halduskolleegiumis. Lisaks – rõhutan lisaks! – on Riigikohtus ka põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium, kuhu kuuluvad esindajad kõikidest kolleegiumitest. See ei ole kriitika, kodulehel on asi õigesti kirjas, nagu seadusest tuleneb. Kodanikule jääb mulje, et Riigikohtus on kolm tähtsat kolleegiumi, kelle kohtunikest moodustatakse lisaks veel ka põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium. Kodanikke ega ka suuremat osa juriste ei veena väide, et sellisel põhimõttel moodustatud põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on eraldiseisvast ja alaliselt tegutsevast kolleegiumist parem. See on asja emotsionaalne külg, mida aega ei tohiks alahinnata, sest emotsioon on ühiskonnas sageli tähtis konstruktiivse või destruktivse käitumise kujundaja. Ka ratsionaalsest küljest lähenedes vajab õigusriik kõrgeima kohtu kohtunike alalist koosseisu, kes tegeleb päevast päeva ainult ja ainult põhiseaduslikkuse küsimustega. Tegemist on iseseisva spetsialiseerumisvaldkonnaga, kus väärtusjurisprudenti osa on märkimisväärselt suurem kui teistes kohtumenetlustes. Kuigi see on apoliitiline kogu, on siin märkimisväärne tähtsus ka kohtunike individuaalsetel poliitilistel hoiakutel, millel pole midagi pistmist erakondlikkusega.

Kõige olulisemad ja põhimõttelisi muudatusi kaasa toovad on sihtasutuse ettepanekud viia konstitutsioonilisse jurisdiktsiooni sisse individuaalkaebuse instituut ning anda põhiseaduslikkuse kontrolli taotluse esitamise õigus ka Riigikogu opositsiooni 31 liikmele. Esimene neist on kantud soovist vältida võimu võõrandumist, andes inimestele võimaluse pöörduda oma põhiseaduslike õiguste kaitseks otse Riigikohtusse.

Teine ettepanek on suunatud eeskätt demokratiseerimisprotsessi süvendamisele, andes opositsioonile võimaluse õiguslikuks kaitsemeetmeks olukorras, kus neist ei ole ainult poliitiliselt ebaõiglaselt üle sõidetud, vaid on kasutatud ka valesid õiguslikke instrumente. See loob eeldused koalitsiooni ja opositsiooni tugevamaks koostöök, sest koalitsioon peab arvestama opositsiooni kontrolli-instrumendiga. Samas, opositsiooni poolt selle instrumendi kuritarvitamine devalveeriks selle ja see hakkaks opositsioonile endale vastu töötama. Instrumendi olemasolu on olulise toimega demokraatia protsessi paremaks tegemisel ja süvendamisel. Sarnane ettepanek on praegu ka Paul Puustusmaa komisjoni laual, Viktoria Ladõnskaja-Kubitsa ettepanekute kaudu<sup>15</sup>. Tema ettepanekus on opositsiooniliste Riigikogu liikmete arv, kellele taotluse

<sup>14</sup> <https://www.riigikohus.ee/et/riigikohus/riigikohus-est-koigeim-kohus>.

<sup>15</sup> Silmas on peetud V. Ladõnskaja-Kubitsa muudatusettepanekut Riigikogu otsuse „Riigireformi elluviimisest“ eelnõule (181 OE).

esitamise õigus omistada, tõstetud 41-le. Ilmselt on soovitud seeläbi vältida instrumendi kujunemist ühe opositsioonipartei poliitilise võitluse õiguslikuks malakaks, mida peab vältima.

**Loot: Villu [Kõve], mida Riigikohtu esimees nendest ettepanekutest arvab ja kuidas sa näed põhiseaduse kohtuliku järelevalve edasist arengut?**

Kõve: põhiseaduslikkuse järelevalve mudel on paika pandud põhiseaduses ja tuleb küsida, kas põhiseadus üldse lubab täiendavaid põhiseaduslikkuse kontrolli algatamise võimalusi. Üks näide on Riigikohtult seoses Euroopa Liiduga eelotsuse küsimise kehtestamine<sup>16</sup>. Kirjutasin selles küsimuses eriarvamuse<sup>17</sup>, kuna minu arvates ei saanud ilma põhiseadust muutmata Riigikohtule sellise siduva eelotsustuse tegemise pädevust anda.

Opositsiooni õigus algatada järelevalve iseenesest võiks olemas olla, kui sellise täiendava abstraktse normikontrolli võimaluse lisamine – presidendi ja õiguskantsleri algatava kontrolli kõrvale – oleks põhiseaduspärane.

Individaalkaebuse esitamise võimalust meie praegune põhiseaduslikkuse järelevalve mudel ette ei näe. Riigikohtusse jõuavad konkreetsetest kohtuasjadest tõusetuvad vaidlused, kui inimese õiguste realiseerimine sõltub normist, mis võib olla põhiseadusega vastuolus. Küsimuse üle, kas individaalkaebust on vaja, kas see annaks midagi juurde, võib vaielda. Püsivad konstitutsioonikohtud on mingis mõttes luksuskohtud. Läti kolleegidel on iga kohtuniku kanda 10 või 5–6 asja aastas, mida ei ole väga palju. Individaalkaebuse olemasolu ei tundu vähendavat ka riigi peale esitatavaid kaebusi Euroopa Inimõiguste Kohtusse, kuna Eesti numbrid on Läti ja Leeduga võrreldes enam-vähem samad, kuigi neil on olemas konstitutsioonikohtud, meil aga mitte.

Tänase põhiseaduslikkuse järelevalve mehhanismi juures oleks Riigikohtus püsiva kolleegiumi loomine tõeline luksus. Sellisel juhul oleks vaja juurde kohtunikukohti, kuna ei saa hoida kohtunikke eemal tsiviil-, haldus- ja kriminaalajadest. Piisavalt ei ole ka kohtuasju, nt hetkel on menetluses ainult üks asi. Minu arvates võiks viia ka valimiskaebused põhiseaduslikkuse järelevalvest välja, kuna need ei ole olemuselt põhiseaduslikkuse järelevalve asjad. Samuti ei peaks olema valimiste väljakuulutamise eelduseks kõigi kaebuste lahendamine.

<sup>16</sup> Silmas on peetud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse § 2 punktis 2<sup>1</sup> ja § 7<sup>1</sup> sätestatud menetlust, mis kehtestati 2005. aastal põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse ja Riigikogu kodukorra seaduse muutmise seadusega.

<sup>17</sup> Vt V. Kõve eriarvamust Riigikohtu üldkogu 11. mai 2006. a otsus juurde kohtuasjas nr 3-4-1-3-06; <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-4-1-3-06>.

Olen mõelnud, et võib olla pole põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumit vaja, kui kõik riigikohtunikud on põhiseaduslikkuse järelevalve kohtunikud. Kohtukoosseisu võiks *ad hoc* moodustada siis, kui asjad sisse tulevad. Püsiva kolleegiumi eelduseks on see, et tuleb rohkem kohtuasju sisse.

Konstitutsioonikohtu kõige suurem väärtus oleks kohtunike tähtajalisus, mida põhimõtteliselt toetan. Olen varem olnud ka konstitutsioonikohtu loomise poolt, kuid viimasel ajal on tekitanud kahtlusi selle institutsiooni eabstabiilsus ja politiseerumine, mida olen märganud Ida-Euroopa riikides ringi liikudes. Käisin viimase paari aasta jooksul kaks korda Ukrainas, kus mõlemal korral on varasemad kohtu liikmed kadunud. Ka Moldovas on kohtu liikmed vahetunud kaks korda kahe aasta jooksul. Armeenias on rahvahääletus konstitutsioonikohtu mahavõtmiseks<sup>18</sup>. Leedus on konstitutsioonikohtul tähtaeg lõppenud<sup>19</sup>, kuid uut ei ole suudetud valida.

**Jaanimägi: Madis Ernits, olen kuulnud sind väljendavat sellist seisukohta, et ilma individaalkaebuseta ei ole õiguskord täiuslik ja põhiõigustele ei ole tagatud tõhus kaitse. Kas individaalkaebus oleks võimalik sisse viia ka praeguse Riigikohtu ülesehituse juures – seda võibolla mingil määral muutes – või see tingiks paratamatult vajaduse luua konstitutsioonikohtus?**

Ernits: Riigikohtu lahendeid tähelepanelikult lugedes jäeldub, et individaalkaebus on juba olemas ning parlament võiks selle lihtsalt seadustada. Mõne lahendi põhjendustes on küsitavusi ja need vajaks õigusteaduslikku analüüsi, nt on kaebuse esitamise lävend liiga kõrgeks tõstetud. Meil on üks kehtiv pretsedent 2003. aastast – uue terminoloogia järgi S.B.<sup>20</sup> lahend, aga kõik tunnevad seda Brusilovi lahendina –, mida ei ole ümber lükatud. Lisaks sellele on olemas arvukas määruste praktika, kus Riigikohus on järk-järgult täpsustanud ja täiendanud, millised on individaalkaebuse esitamise lubatavuse eeldused. Kuulakem ja lugegem Riigikohtu lahendeid.

Reinsalu: kuigi ma tavaliselt olen Villu [Kõve] seisukohtadega nõus, siis mitte sellega, mida sa siin välja ütlesid. Kui meie riiklus, meie põhiseaduslik kord mingil hetkel – päeva või saja aasta pärast – kummuli kukub, siis on põhjuseks lüngad põhiseaduse järelevalves.

<sup>18</sup> 2020. aasta 5. aprilliks plaanitud referendum jäi pandeemia tõttu ära; [https://en.wikipedia.org/wiki/2021\\_Armenian\\_constitutional\\_referendum](https://en.wikipedia.org/wiki/2021_Armenian_constitutional_referendum).

<sup>19</sup> 2020. aasta kevadel lõppes üheksast liikmest kolmel ametiaeg; [https://en.wikipedia.org/wiki/Constitutional\\_Court\\_of\\_Lithuania](https://en.wikipedia.org/wiki/Constitutional_Court_of_Lithuania).

<sup>20</sup> RKÜKo 17.03.2002, 3-4-1-10-02.



Põhiseaduse järelevalve ei ole luksuskaup, mingi fajansist koerake – see on meie omariikluse hapnikumask. Olen nõus Jüri [Raidlaga], et vaja on eraldi kolleegiumi, kuigi praegused riigikohtunikud eelistavad praegust süsteemi. Õigusriikluse seisukohalt on põhiseaduslikkuse järelevalve kohus võibolla riigi kõige tähtsam põhiseaduslik institutsioon. Praegu on see institutsioon – kes sinna kuuluvad, kes istungil osalevad – sätestatud Riigikohtu kodukorras. Sisedokumendis on öeldud, et Euroopa Liidu asju arutab 7 kohtunikku, muid asju 5 kohtunikku, valimisasju 3 kohtunikku ja siis Riigikohtu esimehe ettepanekul kolleegium koguneb selles väiksemas greemiumis<sup>21</sup>. See peaks olema sätestatud vähemalt konstitutsioonilise seaduse tasemel, samuti võiks põhiseaduse järelevalve olla selgemalt määratletud põhiseaduses. Selgus on vajalik kriisiolukordades, kui kriise ei juhtuks, poleks põhiseadust vajagi ja võiksime elada tava alusel.

## Lõppsõnad

**Puustusmaa:** põhiseadusel on väike juubel, hiljuti täitus sada aastat<sup>22</sup>, ja siin kõlas arvamusi, et põhiseadust võiks korrastada. Jüri Adams väljendas Põhiseaduse Assambleel ja ka hiljem seisukohta, et põhiseadus ei tohi devalveeruda – et ei korduks nõukogude kogemus, kus põhiseadus ütleb ühte, aga seadus teist. Kahjuks aga oleme sinna jõudnud. Vaadake kriitilise pilguga üle põhiseaduse sellised normid nagu nt § 17, § 48, § 155 ja § 60 ja te näete, et seadused ütlevad midagi muud. Põhiseaduse korrastamist on kindlasti vaja, kas siis muutes või piisab tõlgendamistest, on omaette teema.

**Raidla:** kõigepealt ma soovin põhiseadusele dünaamilist stabiilsust. Ma arvan, et see avaldus võtab kokku nii minu seisukoha kui ka võibolla tänase arutelu. Teiseks ma sooviksin ühiskondlikku kokkulepet, et kehtiv põhiseadus kirjutatakse eesti keeles suure algustähega. See on küsimus respektist, austusest ja autoriteedist, mida me põhiseaduselt ju ootame. Kolmandaks olen seda meelt, et põhiseaduse muutmise teel tuleks kõrvaldada põhiseaduses ilmnevad vead, olgu need siis tekkinud omal ajal põhiseadust kirjutades (näiteks paragrahv 142) või hiljem seoses keskkonna muutumisega (näiteks paragrahv

<sup>21</sup> Kohtukoosseisu kuuluvate kohtunike arv on alates 2002. aastast siiski reguleeritud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse §-s 3.

<sup>22</sup> 2020. aastal möödus 100 aastat Eesti Vabariigi esimese põhiseaduse vastuvõtmisest 1920. aastal; <https://www.just.ee/et/pohiseadus-100>.

111). Vastasel korral me devalveerime põhiseadust ja seda me teha ei tohi. Põhiseadus peab olema meie jaoks vääramatu autoriteet.

**Kõve:** Urmas [Reinsaluga] võiksime siin pikemalt edasi vaielda. Ma ei tahtnud ennist öelda, et põhiseaduslikkuse järelevalve ei ole Riigikohtu jaoks oluline. Vastupidi – see on väga oluline, sellepärast peaksidki kõik riigikohtunikud olema valmis lahendama põhiseaduslikkuse järelevalve asju. Lõppkokkuvõttes peab keegi otsustama, kas seadus on põhiseadusega kooskõlas või mitte ning otsustajateks on alati inimesed, kes on selleks ametisse seatud. Kui nende inimeste legitiimsus on küsimärgi alla seatud või on välja pakutud parem kord, võib selle üle arutada. Samas pole tänane süsteem minu arvates nii mäda, et midagi oleks vaja muuta. Riigikohtu otsustusi ei muuda halvaks see, kui need poliitikutele ei meeldi, ning alati on olemas teised, kelle otsustus meeldib. Seetõttu võime rahulikult jätkata põhiseaduse arendamist tõlgendamise teel ja mõelda, kas midagi saab paremaks teha. Asjatundjate arvamusel ja mõtted põhiseaduse parandamise kohta tuleb kokku koguda, aga põhiseadust muutma hakata alles siis, kui selleks on olemas tõesti väga selge vajadus. Põhiseaduse muutmisel on oluline jääda nendesse piiridesse, mitte neist üle astuda ja keerata kogu meie riigikord peapeale.

**Ernits:** kuigi ettepanek laste valimisõiguse kohta võis olla teadlik liialdus, on selle ivaks sügav eetilise probleem, mille härra välisminister ära tabas. Kuna kõigil inimestel on ühtmoodi hääleõigus, ei pea me õigustama mitte valimisea langetamist, vaid seda, miks me valimisiga ei langeta.

Olen väga nõus proua Hänniga, kuigi paaris punktis julgen vastu vaielda. Põhiseaduse muutmise protsess on midagi väga olulist ja tundlikku. Meie põhjanaabrid tegid oma uut põhiseadust ligi kolmkümmend aastat, hakkasid 1970. aastatel tegema ja 2000. aastal jõustus *perustuslaki* 2000. Põhiseaduse muutmise erineb põhiseaduse tegemisest n-ö algolukorras, nagu oli aastatel 1991–1992. Siis ei tea n-ö *veil of ignorance*'i<sup>23</sup> tõttu keegi, mis temast peale põhiseaduse jõustumist saab. Täna on positsioonid jagatud ja nende huvid erinevad, mistõttu on nüüd põhiseaduse muutmise suuresti usalduse küsimus – kas me usaldame üksteist, et meie motiivid on siirad. Seetõttu nõuab põhiseaduse muutmise aega, arutelu ja veenmist, aga ka avatust ja valmidust oma seisukohti korrigeerida. See on pikk protsess. Lähemat vajadust põhiseaduse muutmiseks näen kahes küsimuses, mis on seotud Euroopa Liiduga ja riigikaitse peatükiga.

<sup>23</sup> J. Rawls. A Theory of Justice. Cambridge 1971, lk 12, 19, 137 j.

**Reinsalu:** kindlasti ei ole mõistlik teha uut põhiseaduse tervikteksti. Põhiseaduse muutmine peab toimuma praktiliste või tulevikku vaatavate ja arengut tagavate küsimuste lahendamise kaudu, n-ö novellide kaupa, jäädes väga selgelt püstitatud teemade lahendamiseks. Arusaam, et kõik olemasolev on hea – see, mis on olemas, on ka mõistlik, nagu õpetas Hegel – riskib paradigma purustamisega. Kui põhiseaduse tekstiline ja sisuline tõlgendamine ei lähe enam kokku, tekivad reaalsed probleemid, sellele osundasid nii Paul [Puustusmaa] kui ka Jüri [Raidla].

Ida-Euroopas on mitmeid riike, kus on elatud sisuliselt sotsialismi ajast pärit põhiseadusega, mille tõlgendus on täiesti muutunud (alles kümme aastat pärast Jaruzelski võimulolekut muudeti põhiseadust<sup>24</sup>). Põhiseaduse ja oma riigiõiguskultuuri edasi arendamiseks ei saa probleeme ignoreerida. Võiks ju küsida, kas ka minevikus oleks kõiki küsimusi saanud lahendada tõlgendusloogikaga ja polnud vaja põhiseadust muuta. Näiteks kas Eesti oleks saanud liituda Euroopa Liiduga nii, et parlament lihtsalt otsustab liitumise, Eesti Pank oleks olnud emissioonipank jne. Keeruline oleks tulevikus lahendada kõike läbi tõlgendamise, olgugi et meil on niikuinii mitte täielikult kaetud põhiseaduslikkuse järelevalve süsteem.

**Hänni:** põhiseaduse esmane tõlgendamine toimub Riigikogus, kui täiendatakse meie õiguskorda ja seostatakse seda põhiseaduse vundamendiga. Sooviksin, et see seostamine oleks tihedam ja analüütilisem. Jäin kikkis kõrvu kuulama ettepanekut anda opositsioonile põhiseaduslikkuse järelevalvesse pöördumise õigus, mis võiks olla üks hoob diskussiooni elavdamiseks ja võimalus tõsta põhiseaduse autoriteeti parlamendis. Kuigi teisalt on olemas ka oht, et õigusloome takerdub, kui seda õigust hakatakse kuritarvitama. Põhiseaduslikkuse järelevalve tugevusest ja autoriteedist rääkimiseks võiks ära oodata 20. oktoobri<sup>25</sup>, siis saab Eesti rahvas teada, kui oluline on põhiseaduse järelevalve. Igati kaalumist väärrib idee põhiseaduse järelevalvet seadusega järele aidata, seda selgemaks teha. Soovin auditooriumile julgust kärpida vesivõsusid, mis paratamatult meie õiguskorras tekivad. Olge hoolsad aednikud ja hoidke käärid vahedad!

<sup>24</sup> Silmas on peetud Wojciech Jaruzelskit, Poola presidenti aastatel 1989–1990. Poola praegune konstitutsioon võeti vastu 1997. aastal; <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.

<sup>25</sup> 2020. aasta 20. oktoobril kuulutas Riigikohus otsuse kohtuasjas nr 5-20-3, mis puudutas kohustusliku kogumispensioni reformi põhiseaduspärasust; <https://www.riigikohus.ee/lahendid?asjaNr=5-20-3>. Riigikohtu üldkogu jättis Vabariigi Presidendi sellesisulise taotluse rahuldamata.

**Loot:** ma tänan kõiki paneelis osalejaid väitluses kaasalöömise eest ja vastu pidanud publikut!

## KAASSÕNA

Siseministeeriumi ametnike Eugen Maddisoni<sup>1</sup> ja Oskar Angeluse<sup>2</sup> 1920. aasta põhiseaduse<sup>3</sup> kommenteeritud väljaanne ilmus 1928. aastal, täites suure tühimiku toonases riigiõiguslikus kirjanduses. Kommentaaril oli esimese süstematiseeritud tervikteosena<sup>4</sup> kanda tähtis roll 1920. aasta põhiseaduse selgitamisel ja tõlgendamisel. Teine põhiseaduse kommenteeritud väljaanne avaldati juba 1933. aasta põhiseadusmuudatuste<sup>5</sup> kohta ja oli eestikeelne.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Eugen Maddison (alates 1935 Maddisoo) oli 1922. aastal siseministeeriumi nõunik, 1922–1926 siseministeeriumi administratiivasjade peavalitsuse juhataja, 1926–1928 siseministeeriumi peasekretär ministriabi õigustega, 1928–1938 Riigikogu asjade valitseja ja 1934–1938 ühtlasi siseministri abi ning 1938. aastal riigivolikogu peasekretär.

<sup>2</sup> Oskar Angelus oli 1918–1919 ajaloo ja geograafia õpetaja Tallinna Gustav Adolphi gümnaasiumis, 1926–1935 siseministeeriumi administratiivosakonna abidirektor, alates 1935. aastast siseministeeriumi üldosakonna abidirektor.

<sup>3</sup> Eesti Vabariigi põhiseadus. RT 09.08.1920, 113/114, 243.

<sup>4</sup> Põhiseaduse tõlkeid võõrkeeltesse oli 1928. aastaks avaldatud mitu. Maddison ja Angelus ise nimetasid kommentaari eessõnas tõlkeid prantsuse, saksa ja vene keelde (nt *Constitution de la République Esthonienne, Délégation Esthonienne, Paris 1920*). Maddison ja Angelus märkisid eessõnas veel, et olemasolevad tõlked olid kommentaari koostamisel abiks, kuid hindasid neid siiski ebatäpseteks. Nende kommentaari kirjutamise ajaks oli ilmunud ka ingliskeelne tõlge, mida autorid eessõnas ei nimetanud (*The Constitution of the Esthonian Republic, Eesti Kirjastus-Ühisuse trükk, Tallinn 1924*). Tõlkeid oli ka koos võõrkeelsete kommentaaridega, kuid viimased olid koostatud kokkuvõtvas vormis, mitte iga paragrahvi kohta eraldi (nt C. Crozat. *Les constitutions de Pologne, de Dantzig, d'Esthonie et de Finlande. Textes, documents, commentaires. Toulouse 1925*).

<sup>5</sup> Eesti Vabariigi põhiseaduse muutmise seadus. RT 28.10.1933, 86, 628.

<sup>6</sup> J. Kaiv, J. Klesment. Eesti Vabariigi põhiseadus. Tallinn 1934.

## Kaasaegne vastukaja Maddisoni-Angeluse põhiseaduse kommentaarile

1928. aastal ilmunud Maddisoni-Angeluse kommentaar sai kohe sooja vastuvõtu osaliseks.<sup>7</sup> Riigikohtunik Anton Palvadre kirjutas, et tegemist oli välismaalaste jaoks väärtusliku allikaga, tegemaks tutvust Eesti põhiseaduse ja õigusliku korra põhialustega. Kuna riigiõiguslikud seisukohad olid toona killustunud mitme allika vahel, soovitas Palvadre seda kommentaari ka eesti õigusteadlastele, kellele riigiõiguslikud küsimused huvi pakkusid.<sup>8</sup>

Palvadre juhtis samas tähelepanu, et kommentaar ei sisaldanud ainult üldtunnustatud seisukohti, vaid väljendas ka autorite isiklikke vaateid, mis ei langenud kõiges ühte Eesti riigiõigusteaduse peavooluga. Kuna Palvadre riigikohtunikuna tundis kohtupraktikat, märkas ta, et autorite seisukohad olid kohati vastuolus Riigikohtu lahenditega: „Autorite poolt antud seletused ei ole küll kõik üldtunnustatud, mõnes küsimuses on isegi Riigikohtu Üldkogu teisele seisukohale asunud, kuid see asjaolu iseenesest ei vähenda töö väärtust.“<sup>9</sup> Paraku Palvadre ei täpsustanud, milliseid autorite seisukohti ei saanud tema hinnangul pidada üldtunnustatuteks. Tagasivaates tundub, et Maddison ja Angelus läksid Riigikohtu praktika tõlgendamisega tõepoolest mõnevõrra kaugele. Näiteks põhiseaduse § 36 kommentaarist võib leida seisukoha, et autorite hinnangul oli kaheldav kahe valimisseaduses<sup>10</sup> sätestatud tingimuse põhiseaduspärasus.<sup>11</sup> Nimetatud tingimused olid 50 000 Eesti marga suuruse kautsjoni nõue kandidaatide nimekirja esitamisel ning tingimus, et nimekirja kandidaadid loetakse valituks siis, kui valituks osutus vähemalt kaks esindajat. Autorid

<sup>7</sup> Raamatu arvustused: A. Palvadre. [Rets.:] Das Grundgesetz des Freistaats Estland vom 15. Juni 1920 übersetzt und mit Erläuterungen und Sachregister von Eugen Maddison und Oskar Angelus. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1928. – *Õigus* 1928/2, lk 63–64; W. Hasselblatt. [Rez.:] Das Grundgesetz des Freistaates Estland vom 15. Juni 1920: Übersetzt und mit Erläuterungen und Sachregister von Eugen Maddison und Oskar Angelus. – *Rigasche Zeitschrift für Rechtswissenschaft* 2/1927–1928/4, lk 282–284; A. Brusewitz. [Rez.:] E. Maddison, O. Angelus. Das Grundgesetz des Freistaats Estland von 15 Juni 1920. – *Statsvetenskaplig tidskrift* 31/1928/5, lk 498–504; H. Triepel. [Rez.:] Eugen Maddison, Oskar Angelus, Das Grundgesetz des Freistaates Estland vom 15. Juni 1920. – *Archiv des öffentlichen Rechts* 16/1929/55, lk 138–139.

<sup>8</sup> A. Palvadre (viide 7), lk 63.

<sup>9</sup> Samas, lk 64.

<sup>10</sup> Valimisseaduse all pidasid autorid silmas Riigikogu valimise, rahvahääletamise ja rahvalgatamise seadust. RT 26.02.1926, 16.

<sup>11</sup> E. Maddison, O. Angelus. Das Grundgesetz des Freistaats Estland vom 15. Juni 1920. Übersetzt und mit Erläuterungen und Sachregister. Berlin 1928, lk 48.

märkisid, et nende arvamus läks selles küsimuses vastuollu Riigikohtu 1926. aasta seisukohaga. Maddison ja Angelus ei viidanud samas täpsemalt Riigikohtu lahendi(te)le, millega nende arvamus ei kattunud.<sup>12</sup> 1932. aastal avaldas veel üks õigusteadlane, tollal Tartu ülikooli õigusteaduskonnas abijõuna töötanud Valter Nõges sarnase seisukoha: „Pealegi näib Riigikogu valimisseadus 1926. a. sõnastuses olevat vastuolus Põhiseadusega, kuna ta tõlgendab kitsendavalt proportsionaalsuse põhimõtet, jättes välja Riigikogust need rühmitised, kes pole läbi viinud valimistel kaht esindajat.“<sup>13</sup>

Erinevusele Riigikohtu praktikast on tähelepanu juhitud ka põhiseaduse § 48 kommentaaris.<sup>14</sup> Vasaktsentristliku Tööerakonna juht Otto Strandman väljendas Asutavas Kogus arvamust, et Riigikogu liikmeid ei tohtinud küll poliitiliste kõnede eest vastutusele võtta, kuid samas olevat siiski keelatud poliitilise kõnega laimamine ja au teotamine.<sup>15</sup> Autorite hinnangul oli Riigikohus selles küsimuses taas teisel seisukohal, nagu nähtuvat Jaan Sootsi kaebuse asjast Mihkel Martna vastu. Kuigi täpne viide Riigikohtu praktikale kommentaaris puudub, võib eeldada, et kõne all oli Riigikohtu kriminaalosakonna 1926. aasta otsus.<sup>16</sup> Sõjaminister Jaan Soots<sup>17</sup> oli pöördunud kohtusse, kuna Riigikogu liige sotsiaaldemokraat Mihkel Martna<sup>18</sup> olevat oma kõnes Riigikogus 14. veebruaril 1923 kasutanud Sootsi kohta au haavavaid ja laimavaid lauseid: „Kuulujutud räägivad, et härra Sõjaminister on riigikontrolliga kõrvuti lasknud ühe uurimise

<sup>12</sup> Ilmselt peeti silmas Riigikohtu praktikat 1926. aastast Riigikogu valimise, rahvahääletuse ja rahvalgatamise seaduse rikkumise küsimuses. 1926. aastal arutas Riigikohus Tööräha Liidu kaebust kandidaatide nimekirja eest nõutud 50 000 marga kautsjoni tagasimaksmise asjas. Tööräha Liidu kaebusega sarnased argumendid esitas 1926. aastal Riigikohtule ka Rahvuslik-Vabameelne Erakond. Vt otsuste kohta täpsemalt käesoleva kommentaari §-st 36. Riigikohtu administratiivosakonna 14. juuni 1926 otsus nr 1048 II – 1926. RA, ERA.1356.2.146; Riigikohtu administratiivosakonna 14. juuni 1926 otsus nr 1049 II – 1926. RA, ERA.1356.2.145.

<sup>13</sup> V. Nõges. Ettepanekud Eesti Vabariigi 1920. a. Põhiseaduse muutmiseks. Tartu 1932, lk 26.

<sup>14</sup> E. Maddison, O. Angelus (viide 11), lk 54.

<sup>15</sup> Asutava Kogu 4. istungjärk, protokoll nr 138, 08.06.1920, vrg 829.

<sup>16</sup> Ilmselt peeti silmas Riigikohtu kriminaalosakonna 19. ja 26. mai 1926. aasta otsust nr 74. Riigikohtu otsused 1926, *Õiguse lisa*. Tartu 1927, lk 135 j. Riigikohtu numeratsioonis otsus nr 243–1926. RA, ERA.1356.4.81.

<sup>17</sup> Kindralmajor Jaan Soots valiti viide esimesse Riigikokku Põllumeestekogude nimekirjas. Aastatel 1921–1923 ja 1924–1927 oli ta sõjaminister.

<sup>18</sup> Poliitik ja ajakirjanik Mihkel Martna oli Eesti sotsiaaldemokraatliku liikumise eestvedaja, Eesti Sotsialistliku Tööliste Partei asutaja ja liige, I–V Riigikogu liige. Vt ka N. Andresen. Mihkel Martna: Eesti sotsialistliku liikumise isa. Tallinn 1936; O. Kuuli. Mihkel Martna: Eesti vasakpoolses sotsiaaldemokraatia teerajaja. Tallinn 2007.

või juurdlemise toime panna selle sihtmärgiga, et asja sumbutada“; „Soots, kindralmajor, lasknud suvel omale sõjaväetöökodades vedrudega maavankri teha oma mõisa saatmiseks“ ja „mis härra kindral Sootsi tõearmastusse puutub, siis tahaksin ka siin selle peale tähendada, et härra Sootsile see mitte peavalu ei tee, kas ta küünar või kaks tõest kõrvale äigab“.<sup>19</sup> Riigikohus leidis siiski, et Martna ei pidanud vastutama Riigikogus peetud poliitilise sõnavõtu eest: „Riigikogu liikme poolt tema ametikohuste täitmisel ja Riigikogu koosolekul ettenähtud korras peetud kõned ükspuhas, kas need olid sihitud ametnikkude, teiste rahvasaadikute või eraisikute vastu, kuuluvad poliitiliste avalduste hulka, millest kõneleb Põhiseaduse § 48 ja mille eest Riigikogu liige ei kannu mingisugust vastutust.“<sup>20</sup>

Ka põhiseaduse § 20 kommentaaris avaldasid autorid seisukoha, et Riigikohtu hinnangul oli seadusandjal õigus rahvusvahemusest enesemääramise regulatsiooni täpsustada ja isegi kitsendada. Kui lugeda Riigikohtu lahendit, millele Maddison ja Angelus seejuures viitasid, siis regulatsiooni täpsustamise ega kitsendamise õiguse kohta konkreetne otsus suuniseid ei sisaldanud. Viidatud otsuses selgitas Riigikohus ainult järgmist: „Kuna aga maksvais seadus ja seadusjõulises kohuslikes määrusis ei leidu nende Eesti kodanikkude oma rahvuse määramise õiguse kitsendusi, kes 18 aastat vanad ja oma rahvuse määravad rahvuse järele, mis Eestis vähemusrahvaks tunnustatud, siis ei ole ka Siseministeriumil seaduslikku alust omalt poolt kitsendusi luua ja keelduda, isegi põhjusi nimetamata, isikutunnistustes rahvuse kohta tehtud märkuste, parandamisest.“<sup>21</sup>

Seega esitasid Maddison ja Angelus mitmes põhimõttelises küsimuses kõrgema kohtu praktikast eriarvamusele jäävaid ja Riigikohtu praktikast laien-davalt tõlgendavaid seisukohti. Samas väitis Palvadre, et see asjaolu ei vähen-danud nende kommentaari väärtust.

Positiivse vastukaja pälvil Maddisoni-Angeluse kommentaar ka võõrkeelsetes arvustustes. Toetaval toonil kirjutas sellest toonane jurist Werner Hasselblatt, Riigikogu liige Saksa-Balti Erakonnast. Tema arvates olid Maddison ja Angelus

tänu oma töökogemusele siseministeriumis ühed paremad põhiseaduse teooria ja praktika tundjad.<sup>22</sup>

Saksa jurist ja õigusfilosoof Heinrich Triepel keskendus oma retsensioonis põhiseaduse tekstile ja ilmunud tõlgetele. Triepel soovitas Maddisoni-Angeluse saksakeelset tõlget kui usaldusväärset. Kommentaari enda kohta märkis ta retsensiooni viimases lauses, et lisatud märkused olid küll napid, kuid sisaldasid palju õpetlikku.<sup>23</sup>

Rootsi poliitteaduste professor Axel Brusewitz, kes ise kirjutas teoseid Rootsi 1809. aasta põhiseaduse kohta,<sup>24</sup> avaldas oma arvustuse 1928. aastal rootsikeelses riigiõiguse ajakirjas „Statsvetenskaplig tidskrift“. Brusewiti arvates suurendas kommentaari kasulikkust asjaolu, et autorid tutvustasid lugejale hulga viidete kaudu teemakohaseid õigusallikaid ja dokumente. Brusewitz pidas märkimisväärseks kommentaaris käsitletud Eesti põhiseaduslikkuse järelevalve lahendust. Arvustaja hinnangul toetasid Maddison ja Angelus tugevalt seisukohta, et põhiseaduse § 86 järgi oli Eesti kohtutel pädevus teostada põhiseaduslikkuse järelevalvet. Brusewitz küll märkis sinna juurde mõnevõrra skeptiliselt, et kommentaarist ei selgu, kas Eesti põhiseaduse §-l 86 põhinev kohtuliku järelevalve mudel on praktikas sama töökindel ja tugev kui autorite toetus sellele.<sup>25</sup>

Maddisoni ja Angeluse endi sõnul oli saksakeelne teos mõeldud eelkõige välismaisele lugejale, et võita Eestile sõpru ja toetajaid välisriikidest. Selle kõrval oli kommentaari autorite eesmärk kõnetada siiski ka kodumaist lugejat.<sup>26</sup> Samas hoiatasid nad, et ei taotlenudki täielikkust. Tegemist on võrdlemisi kokkuvõtliku kommentaariga. Kommentaari fookus oli Eesti põhiseaduse omapära tutvustamisel, mitte iga paragrahvi põhjalikul analüüsil.<sup>27</sup> Põhiseaduse välja-töötamise ideestikku kajastasid autorid viidetega Asutava Kogu materjalidele. Lisaks leiab teoses viiteid eriseadustele, Riigikohtu praktikale ja välisriikide põhiseadustele. Uudsemana tänapäeva lugejale leiab võrdlusi Gruusia põhi-seadusega, tuttavamad on võrdlused näiteks USA konstitutsiooni ja Saksamaa põhiseadusega.

<sup>22</sup> W. Hasselblatt (viide 7), lk 282 j.

<sup>23</sup> H. Triepel (viide 7), lk 138 j.

<sup>24</sup> Näiteks A. Brusewitz. Frihetstidens grundlagar och konstitutionella stadgar. Stockholm 1916; A. Brusewitz. Folkomröstningsinstitutet i den schweiziska demokratien dess förutsättningar, former och funktioner. Stockholm 1923.

<sup>25</sup> A. Brusewitz (viide 7), lk 502.

<sup>26</sup> E. Maddison, O. Angelus (viide 11), lk 3.

<sup>27</sup> Samas.

<sup>19</sup> Riigikohtu kriminaalosakonna 19. ja 26. mai 1926. aasta otsus nr 74 (viide 16), lk 135.

<sup>20</sup> Samas, lk 136.

<sup>21</sup> Riigikohtu administratiivosakonna 26. veebruari 1926. aasta otsus nr 15. Riigikohtu otsused 1926, Õiguse lisa. Tartu 1927, lk 23. Riigikohtu lahendid on kogus nummerdatud avaldamise järjekorras, mistõttu ei pruugi otsuse number 15 kattuda Riigikohtu numeratsiooniga. Rahvuse määramise vabadusest tollases õiguses ja Riigikohtu praktikast kõigis sinnani jõudnud kaasustes vt K. Rebane. Rahvuse vaba määramine – kas põhiseadusega tagatud kodanikuõigus II maailmasõja eelses Eesti Vabariigis? – Juridica 2019/10, lk 723–730.

## Käesolevast eestikeelsest tõlkest

Tõlge on keeleline meedium, mis aitab ületada keelepiire. Maddisoni-Angeluse kommentaari tõlke eripära lisaks keelepiiri ületamisele on ajaränne. 1928. aastal kasutatud saksa keel tuli muuta eestikeelsena mõistetavaks tänapäeva lugejale. Selle juures on püütud leida tasakaalu ja hoida võimalikult tihedat kontakti algallika keelise omapäraga, üritades samas loetavuse huvides sellega mitte liiale minna. See osutus katsumuseks, mille käigus tuli teha põhimõttelisi valikuid.

Kui kaalukausil olid keeleline sujuvus ja vastavus algallikale, langes ohvriks pigem esimene. Tõlke keelekasutus kannab teatud mõttes 1928. aasta vaimu. Seetõttu võib tõlke lauseehitus ja sõnakasutus tunduda mõneti vanamoeline. Siiski, et tekst oleks praegusajal arusaadav, on järgitud eesti kirjakeele reegleid ja Eesti Keele Instituudi soovitusi.

Maddisoni-Angeluse kommentaaris kasutatud viidete puhul Asutava Kogu protokollidele ja teistele riikluse rajamist kajastavatele õigusaktidele tuli tõlke koostamise käigus teha põhimõtteline valik, kas tõlkida tsitaate kommentaarist ehk saksa keelest eesti keelde või otsida välja tsiteeritav algallikas ning lähtuda algsest eestikeelsest sõnastusest. Siinses tõlkes on mindud tsitaatide puhul algallikate kasutamise teed, sest Maddison ja Angelus on omaaegseid seadusi ja muid algallikaid üldjuhul väga täpselt tsiteerinud. Nii on tsitaatides tihti kasutusel 1920. aastate eesti kirjakeel, milles täht „v“ asemel on „w“. Siiski ei olnud alati võimalik toonast keelepruuki järgida, sest tänapäeva lugejale oleks see olnud võõras või koguni arusaamatu. Seetõttu on asendatud eesti keeles kasutatud „aruandja“ sõnaga „ettekandja“, „rühmad“ „fraktsioonidega“, „maa-ala“ „territooriumiga“ jmt. Asendus on tehtud refereeringutes, tsitaatides on säilitatud algallikate keelekasutus.

Joonealustes märkustes on samuti esile toodud kohad, kus tõlkimise ja toimetamise käigus avastati algtekstis võimalik eksimus või viga (näiteks eksimus Asutava Kogu protokollide veergude numbrites, sisuline viga § 69 kommentaaris<sup>28</sup>). Joonealuseid märkusi on kasutatud ka selgitavate ja nüüdisaja lugejale kommentaaride lisamiseks. Olgu siiski kohe öeldud, et eesmärk ei olnud tõlget varustada süstemaatiliselt selgituste ja kommentaaridega. Lisatud joonealused selgitused (sh sinne kaassõna) valmisid tõlketöö käigus ega olnud esialgu

<sup>28</sup> Veale juhtis tähelepanu ka Palvadre oma arvustuses: „Märkustes § 69. kohta seletavad autorid, et Riigikohtu Üldkogu valib iga aasta riigikohtu esimehe ja osakondade juhatajad. Riigikohtu seaduse põhjal määrab Riigikohtu Üldkogu iga aasta riigikohtu abiesimehe ja üksikute osakondade juhatajad ja liikmed (R.T. nr. 82/83–19 a.). Riigikohtu esimees on valitud otsekohe Riigikogu poolt ja Riigikohtu Üldkogu teda ümber ei vali.“ Palvadre (viide 7), lk 63.

mõeldud avaldamiseks. Võib-olla on neist siiski natuke abi tõlke lugemisel ja mõistmisel.

Oleme südamest tänulikud, et meile anti võimalus selle väärrika tõlketööga tegeleda. Täname inimesi, kes meid usaldasid ja selle ettevõtmise juures abistasid. Eriline tänu hindamatu aja, abi ja nõuannete eest teile, Marju Luts-Sootak ja Hesi Siimets-Gross.

Head lugemis- ja avastamisrõõmu soovivad

Juta Schnur, tõlkija  
Marelle Leppik, ainetoimetaja

## Eesti Vabariigi põhiseadus

15. juunist 1920

Tõlkinud ning selgituste ja aineregistriga varustanud

EUGEN MADDISON

Siseministeeriumi peasekretär

ja

OSKAR ANGELUS

Siseministeeriumi administratiivosakonna abidirektor

## Eessõna

Käesolev Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaanne ei pretendeeri täielikkusele, mida selle raamatu piiratud maht ei võimalda. Autorid soovisid seetõttu esile tõsta eelkõige seda, mis suuremal või vähemal määral on Eesti põhiseaduse ja seega Eesti seadusandluse eripära, tuues siin-seal võrdlusi teiste põhiseadustega, eriti teiste Balti riikide põhiseadustega. Autorid pöörduvad koduriigi lugeja poole Eesti põhiseaduse üleüldse esimese kommenteeritud väljaande loojatena ja loodavad ka talle midagi uut pakkuda. Esmajoones pöörduvad autorid aga välismaise lugeja poole, et tutvustada talle pikki aastasadu iseseisvusetu olnud maa põhiseadust, riigikorraldust, mille on endale rajanud vabadust armastav rahvas, kes alles maailmasõja, Vene revolutsiooni ja Eesti Vabadussõjaga on välja võidelnud kauaigatsetud sõltumatuse. Mitte juhuslikult ei kanna see põhiseadus kõige laiemale demokraatlikule alusele tugineva konstitutsiooni pitsarit.

Tõlgetest olid olemas: 1) üks saksakeelne (kirjastus Estländische Verlagsgesellschaft Wold. Kentmann & Ko., Reval) ja selle saksakeelse tõlke alusel koostatud venekeelne (prof V. N. Durdenevski, „Послевоенные конституции Запада“, I. osa, Госиздат, Leningrad, 1924). Mõlemad on puudulikud (§-s 25 „omakaitse“ „emakaitse“ asemel<sup>29</sup>), üksikud laused on täiesti välja jäetud (§ 19 viimane lause, samuti § 67), tihti ei ole algteksti liigendatust lõigeteks edasi antud (§ 8, § 18, § 36); prof dr E. Berendtsi tõlge väljaandes „Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart“, Bd. XII, 1923/24 („Die Verfassungsentwicklung Estlands“) järgib nimetatud saksakeelset tõlget, on aga kohati parandatud; 2) venekeelne (S. M. Schilling, „Конституция Эстонской Республики“, Tallinna Eesti Kirjastus-Ühisus, Reval 1924) ja 3) prantsuskeelne („Constitution de la République Esthonienne“, Délégation Esthonienne, Paris). Viimati nimetatud tõlked on küll paremad, ent ikkagi mitmes kohas ebatäpsed.

<sup>29</sup> Saksakeelse tõlke keeleapsu algupära oli juba eestikeelses originaalis. Põhiseaduse eestikeelses tekstis, mis avaldati Riigi Teatajas (RT 1920, 113/114, 243), oli ilmselt trükilao käigus saanud „emakaitsest“ hoopis „omakaitse“. – *Marju Luts-Sootak*.

Tööd raskendas ka asjaolu, et põhiseadus anti Asutavale Kogule üle ilma seletuskirjata.

Oma raamatuga loodavad autorid leida uusi sõpru oma väikesele kodumaale, mis aastasadade vältel on olnud võimsate naabrite vallutuste sihtpunktiks – siis oleks see töö end täielikult ära tasunud.

T a l l i n n (Reval),  
17. novembril 1927

Eugen Maddison  
Oskar Angelus



## Sisukord

Eessõna  
 Lühendid  
 Sissejuhatus  
 Eesti Vabariigi põhiseadus  
 Peatükk I. Üleüldised määrused  
 Peatükk II. Eesti kodanikkude põhiõigustest  
 Peatükk III. Rahvast  
 Peatükk IV. Riigikogu  
 Peatükk V. Valitsusest  
 Peatükk VI. Kohtust  
 Peatükk VII. Omavalitsusest  
 Peatükk VIII. Riigikaitsest  
 Peatükk IX. Riigi maksudest ja eelarvest  
 Peatükk X. Põhiseaduse jõust ja muutmisest  
 Aineregister

## Lühendid

rhs = rahvasaadik  
 lg = lõige  
 AKP IV = Asutava Kogu protokollid, IV. istungjärk, 1920  
 art = artikkel  
 ROK = Riigikohtu otsuste kogu<sup>30</sup>  
 RT = Riigi Teataja  
 RVS = Riigikogu valimise, rahvahääletamise ja rahvaalgatamise seadus<sup>31</sup>  
 VAK = Eesti Vabariigi valitsemise ajutine kord<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Riigikohtu otsuste kogumikud avaldati ajakirja Õigus lisana 1920–1937. Algteksti viites (ROK 1923, 64) tähistab 1923 kohtuotsuse aastat (mitte kogumiku avaldamise aastat) ja järgneb 64, mis on otsuse number (mitte kogumiku lehekülje number). – *Toim.*

<sup>31</sup> RT 26.11.1926, 16. – *Toim.*

<sup>32</sup> RT 09.07.1919, 44. – *Toim.*

## Sissejuhatus

Eesti Vabariigi asutamise päevaks peetakse 24. veebruari 1918: sel päeval avaldatud „Manifest kõigile Eestimaa rahvastele“ (RT 1918, 1) kuulutas „Eestimaa tema ajaloolistes ja etnograafilistes piirides tänasest peale iseseiswaks demokraatlikuks wabariigiks“.

Eesti iseseisvust oleks küll õigem arvestada alates 28. novembrist 1917, kui Maanõukogu kuulutas ennast Eestimaa ainsaks kõrgeima võimu kandjaks, „kelle määruste ja korralduste järele Eestimaal tuleb käia, kuni Maanõukogu poolt demokraatliku walimise seaduse põhjal wiibimata kokku kutsutaw Eesti Asutaw Kogu kokku astub, et Eestimaa riiklist korda kindlaks määrates maal lõpulikku seadusandlist ja walitsuslist wõimu luua“ (RT 1918, 1).

Manifesti tuleks meie arvates pidada esimeseks Eesti põhiseaduseks: see kehtestab juba loodud riigis riigikorra (demokraatlik wabariik), määrab kindlaks riigi territooriumi, räägib institutsioonist, kelle kätes on riigivõim („on ainsamaks kõrgemaks ja korraldawaks wõimuks Eesti Maapäewa poolt loodud rahwawõim Eestimaa Päästmise Komitee näol“), sätestab kodanike põhiõigused jne. Manifest kehtis põhiseadusena koos teiste põhiseaduslike aktidega kuni Asutava Kogu poolt 4. juunil 1919. aastal vastu võetud Eesti Vabariigi valitsemise ajutise korra jõustumiseni 9. juulil 1919 (RT 1919, 44).

Nii manifest kui ka ajutine valitsemiskord olid ajutised põhiseadused, seda aga ainult vormiliselt, sest nendes sisalduvaid põhimõtteid kinnitas ja väljendas Asutavas Kogus 15. juunil 1920 vastu võetud Eesti Vabariigi põhiseadus (RT 1920, 113/114). Kõigi nende põhiseaduste kohaselt on Eesti wabariik, kus riigivõim on rahva käes: kõrgeimat võimu teostab rahva nimel ja vastavate valimiste ja volituste alusel seadusandlik kogu (rahvaesindus); kõrgeim walitsuswõim kuulub riigi walitsusele (kollegiaalsele organile), mille valib ja mida kontrollib rahvaesindus; kõrgeimat kohtuwõimu teostab wabariigi (s.t rahva) nimel Riigikohus, mille valib samuti rahvaesindus; lisaks sellele teostab rahvas riigivõimu teatavatel juhtudel ise otsedemokraatia põhimõtete kohaselt.

On mõistetav, et neid põhimõtteid on kõige selgemalt väljendatud põhiseaduses. Manifest loeti avalikult ette enne Saksa okupatsioonivägede sissetungi, ajutine valitsemiskord tehti Vabadussõja esimestel kuudel, põhiseaduse väljatöötamine toimus seevastu soodsamates oludes.

Ehkki Eesti põhiseadusel on oma eripära ja see erineb teistest demokraatlikest põhiseadustest, on sel siiski palju ühist samas ajavahemikus tekkinud põhiseadustega. Selles leidub põhijooni naaberriikide konstitutsioonidest, Saksa Riigi 11. augusti 1919. aasta põhiseadusest<sup>33</sup> ja isegi kaugel lõunas asuva demokraatliku, ent oma iseseisvuse kaotanud riigi Gruusia konstitutsioonist<sup>34</sup>.

Et kindlustada demokraatliku meelsuse võitu, on Eesti põhiseadusele antud nn jäiga põhiseaduse vorm<sup>35</sup>, ehkki mitte sel määral nagu Gruusia konstitutsiooni puhul.

Eesti põhiseadus ei tunne presidendi institutsiooni, milles kardeti näha monarhi järglast. Selle asemele on astunud kollegiaalne organ – Vabariigi Valitsus, mis on ühekorraga riigipea ja valitsus. Üksnes esindamise korral on selle kollegiumi juhataja (riigivanem) – Šveitsi liidupresidendi eeskujul – riigipea, kellena toimus ajutise valitsemiskorra kohaselt Asutava Kogu esimees. Riigivõimu funktsioonide jagamise põhimõttega on arvestatud üksnes nii palju, kui see on rahvavalitsuse huvides. Rahvas ei vali seadusandlikku kogu ja iseäranis mitte täidesaatvat organit, vaid valib rahvaesinduse, kellele sellena kuulub kõige olulisem, seadusandlik võim, ja kes ühtlasi rahva poolt volitatuna nimetab ametisse valitsuse ja vabastab ta ametist. Samal alusel usaldab põhiseadus seadusandlikule kogule Riigikohtu liikmete valimise. Valituks osutunudena tegutsevad aga nii kohtunikud kui ka valitsus iseseisvalt, järgides põhiseaduse põhimõtteid. Nii nagu rahvas võib rahvaesinduse laiali saata, kui see on rahva usalduse kaotanud, lahkub ka valitsus (või selle üksik liige), kui tal enam ei ole

<sup>33</sup> Weimari (wabariigi) konstitutsioonina tuntud õigusakt kandis ametlikku pealkirja „Die Verfassung des Deutschen Reichs“ (Reichs-Gesetzblatt 1919, 152). – *Marju Luts-Sootak*.

<sup>34</sup> Gruusia sai iseseisvaks riigiks 1918. aastal Venemaal toimunud revolutsioonide järelkajas. 21. veebruaril 1921, pärast Nõukogude agressiooni algust, võttis Gruusia Demokraatlik Vabariik vastu Gruusia põhiseaduse. Sama aasta veebruari lõpus okupeeris Nõukogude Venemaa Gruusia. Gruusia ajaloolise konstitutsiooni kohta vt G. Papuashvili. The 1921 Constitution of the Democratic Republic of Georgia: Looking Back after Ninety Years. European Public Law 18/2012/2, lk 323. – *Toim*.

<sup>35</sup> Jäiga põhiseaduse all pidasid Maddison ja Angelus silmas seda, et põhiseadust oli raske muuta (vt selle kohta ka kommentaari X peatüki „Põhiseaduse jõust ja muutmisest“ sissejuhatus). 1920. aasta põhiseaduse § 88 sätestas, et rahvas otsustab rahvahääletusel põhiseaduse muutmise, olgu see algatatud kas rahvaalgatuse korras või Riigikogu poolt. RT 09.08.1920, 113/114, 243. – *Toim*.

rahvaesinduse usaldust. Kohtutega on asjalood veidi teistsugused: neile on õigusemõistmise huvides tagatud sõltumatus ja iseseisvus; kohtunikud lahkuvad ametist, kui on kaotanud seaduste (kirja pandud rahva tahte) usalduse, s.t pannud toime süüteo; nad tagandatakse ametist kohtuotsusega.

Kui rahvas on juba riigivõimu kandja, on iseenesestmõistetav, et tema tahe, mis on kirja pandud põhiseaduses, peab kõigi võimude jaoks olema siduv ja määrava tähtsusega. Sellest lähtudes on põhiseaduses USA konstitutsiooni eeskujul ette nähtud kohtute teostatav põhiseaduslikkuse kontroll: seadusi, määrusi ja eeskirju, mis põhiseadusega kooskõlas ei ole, kohtud ei kohalda.

Eesti riik tekkis samanimelisest varasemast Venemaa kubermangust ja selle omavalitsusorganist (esimene seadusandlik kogu, Maanõukogu või Maapäev, oli Eestimaa kubermangu omavalitsusorgan) sai vast loodud riigi valitsus, seetõttu on loogiline ja rahvavalitsuse põhiideega kooskõlas, et kohalik valitsus ehitatakse üles samade omavalitsuse põhimõtete järgi.

Rahvariigis ei saa olla esimese ja teise kategooria kodanikke, vaid on üksnes selle riigi kodanikud; seetõttu tagab põhiseadus mitte-eesti rahvusest riigikodanikele, nn vähemusrahvustele, omavalitsusõigused.

Eesti põhiseadus ei ole teoreetiline teos, ei ole pelgalt ühe teadlase vaimutöö tulemus: see tekkis paljude koostöös, on tõepoolest rahva enda töö tulemus. Põhiseadus tekkis nende põhimõtete alusel, mida poliitiliste erakondade fraktsioonid Asutava Kogu põhiseaduskomisjonis sõnastasid; isegi algne vorm loodi põhiseaduskomisjonis. Selle vormi kujundaja, kes koostatud põhimõtted kokku võttis, kuulus samuti Asutavasse Kogusse: rahvasaadik professor Uluots<sup>36</sup>. Sellest algsest vormist tekkis põhiseaduskomisjonis kolmel lugemisel vastu võetud põhiseaduse eelnõu. Valitsemisvormi küsimuse (president või kollegiaalne organ) lahendamiseks kutsuti kokku laiendatud koosseis, kuhu kuulusid Asutava Kogu fraktsioonide esindajad. Põhiseaduse eelnõule lisati Riigikohtu ja teiste arvamused ning esitati sellisel kujul Asutava Kogu täiskogule, kus jällegi ei olnud ettekandjaks üks isik, vaid mitu. Lisaks põhiseaduskomisjoni peamisele ettekandjale A. Anderkopile olid üksikute põhiseaduse peatükkide ettekandjad alamkomisjonide kaupa rahvasaadikud K. Ast, L. Olesk, O. Strandman, T. Kalbus ja E. Kübarsepp.

<sup>36</sup> 1927. aastaks, mil Maddison ja Angelus oma kommentaari valmis said, oli Jüri Uluotsast saanud tõepoolest juba professor – alates 1925. aastast erakorraline ja 1927. aastast korraline Eestimaa õiguse ajaloo professor. Kui Uluots Asutavas Kogus rahvasaadiku ja põhiseaduskomisjoni liikmena tegutses, oli ta veel Rooma õiguse dotsent Tartu ülikooli õigusteaduskonnas. – *Marju Luts-Sootak*.

Asutav Kogu võttis põhiseaduse vastu pärast kolme lugemist. Esimene lugemine algas 27. mail 1920, kolmas lugemine lõppes 15. juunil 1920. Riigi Teatajas ilmus põhiseadus 9. augustil 1920. Samal päeval ja samas numbris avaldati ka Asutava Kogu 2. juulil 1920 vastu võetud „Vabariigi põhiseaduse ning Riigikogu valimiste, rahvahääletamise ning rahva algatamise õiguse seaduse maksmapaneku seadlus“. Selle seaduse kohaselt ei jõustunud mitte kõik põhiseaduse osad samal ajal. Seaduse avaldamise päeval jõustusid põhiseaduse need paragrahvid (§-d 27, 28, 33, 36, 37, 45), mis käsitlesid Riigikogu valimisi, põhiseaduse ülejäänud osa jõustus pärast Riigikogu valimiste tulemuste avaldamist Riigi Teatajas (21. detsembril 1920).

## EESTI VABARIIGI PÕHISEADUS

15. juunist 1920 (RT 1920, 113/114)

Eesti keeles ei ole sõna, mis täpselt vastaks saksa sõnale *Verfassung* või prantsuse sõnale *constitution*. Seetõttu tuli konstitutsiooni nimetuseks valida sõna „põhiseadus“<sup>37</sup> või kirjeldada pealkirjas üksikasjalikumalt seaduse laadi. Ajutist Eesti põhiseadust nimetati ju ka „Eesti Vabariigi valitsemise ajutine kord“ (RT 1919, 44). Soome parlament (*Eduskunta*) on läinud sama teed ja pannud põhiseadusele nimeks *Suomen Hallitusmuoto*, Soome valitsemise vorm (või kord). Tõenäoliselt vastas aga nimetus „põhiseadus“ kõige rohkem selle loojate soovile rõhutada, et iseseisvuse saavutanud rahvas on selle ise endale andnud ja et see on ülim seadus. Tsaari-Venemaal kandis konstitutsioon muide samuti nime „põhiseadused“<sup>38</sup>.

**Eesti rahvas, kõikumatus usus ja vankumatus tahtmises luua riiki, mis on rajatud õiglusele ja seadusele ja vabadusele, kaitseks sisemisele ja välisele rahule ning pandiks praegustele ja tulevastele põlvedele nende ühiskondlikus edus ja üleüldises kasus, võttis vastu ja määras Asutava Kogu kaudu järgmise põhiseaduse:**

Sarnaselt oma eeskujudega (Šveitsi Konföderatsiooni konstitutsioon, Saksa Riigi 11. augusti 1919. aasta konstitutsioon, Ameerika Ühendriikide 17. septembri 1787. aasta konstitutsioon) on ka Eesti põhiseadusel sissejuhatus. Sisu poolest vastab see kõige rohkem Saksamaa konstitutsiooni sissejuhatus (,Saksa rahvas, ühtne oma hõimudes ja hingestatuna tahtmisest uuendada ja kindlustada vabaduses ja õigluses oma riiki, teenida sisemist ja välist rahu ning edendada ühiskondlikku progressi, on andnud endale selle konstitutsiooni“). Sissejuhatusi on ka teiste endise Venemaa aladele tekkinud riikide põhiseadustel (Poola 17. märtsi 1921. aasta, Leedu 1. augusti 1922. aasta ja Soome 17. juuli 1919. aasta põhiseaduses; selline sissejuhatus puudub Läti 15. veebruari 1922. aasta põhiseaduses, millel on üksnes mõned sissejuhatavad sõnad).

Põhiseaduse teisel lugemisel tegi rahvasaadik J. Jans ettepaneku sõnastada sissejuhatus järgmiselt: „Eesti rahvas, teostades oma raskes võitluses omandatud õigust luua iseseisvat riiki, võttis Asutava Kogu kaudu vastu järgmise põhiseaduse.“ Põhjenduseks tõi rahvasaadik J. Jans, et vaja oleks öelda, millisel alusel on

<sup>37</sup> Maddison ja Angelus kasutasid algtekstis sõna *Grundgesetz*. – *Toim.*

<sup>38</sup> Maddison ja Angelus kasutasid algtekstis sõna *Grundgesetze*. – *Toim.*

rahval õigus riiki luua. Peamine ettekandja, rahvasaadik A. Anderkopp kaitses põhiseaduskomisjoni redaktsiooni: „Sissejuhatuses peab selgusele tulema, mis seaduseelnõuga öelda tahetakse, kuna aga rhs Jans'i poolt ettepanud redaktsioon seletab, kuidas meie põhiseadus tekkinud on. Meie põhiseaduse sissejuhatus näitab ära üldised jooned, mida põhiseadus tahab kätte saada“ (AKP IV, veerg 694).

## Peatükk I

### ÜLEÜLDISED MÄÄRUSED

Põhiseaduse ülesehituse kohta märkis peamine ettekandja A. Anderkopp, et komisjon võttis aluseks need kolm elementi<sup>39</sup>, mis on igas riigis hädavajalikud, et riik kui selline eksisteerida saaks. Need on: territoorium<sup>40</sup>, rahvas ja võim. Sellega on põhiseaduse struktuurile alus pandud ja „sellest olenebki meie põhiseaduse tehniline ehitus“ (AKP IV, veerg 533).

Esimene peatükk sätestab kohe esimeste paragrahvidega, kuidas põhiseadus Eestit kui iseseisvat riiki käsitleb. Ühtlasi määrab see peatükk kindlaks riigi esimese tunnuse, territooriumi. Lisaks Eesti piirkondade loetlemisele on ka säte, millisel alusel toimub piiride muutmine ja nende lõplik kindlaksmääramine. Esimene peatükk peab vajalikuks lisada veel midagi muud, nimelt määrab põhimõtted, mis peavad olema mõõtuandvad Eesti riiklikus elus, eeskätt rahvusvahelises suhtluses rahvusvahelise õiguse subjektina. „Teiste sõnadega, meie riigi põhiseadus määrab siinsamas ära, peale meie riigi olemasolu fikseerimise ja maaala üleslugemise, ka üldised põhimõtted, mis meil rahvusvahelises läbikäimises teiste kultuurirahvastega silmas tulewad pidada“ (peamine ettekandja A. Anderkopp, AKP IV, veerg 833, 834<sup>41</sup>).

Kõigest sellest nähtub, et esimese peatüki pealkiri on tingitud selle sisu mitmekülgsusest.

#### § 1. Eesti on iseseisev, rippumatu vabariik, kus riigivõim on rahva käes.

See tähendab esiteks, et põhiseadus ei tunnusta mistahes muud riigikorda, teiseks, et Eesti ei ole mitte üksnes vabariik, vaid on rahvariik, ja kolmandaks, et seda riigikorda saab muuta üksnes rahvas ise põhiseaduses sätestatud korras. Rahvariigi põhimõtte on olemas juba põhiseadusele eelnevates õigusaktides, ehkki teises vormis; nii oli „Manifestis kõigile Eestimaa rahvastele“ (vt sissejuhatus) juttu „demokratilisest vabariigist“, sama leiame „Maanõukogu määrusest Eesti

<sup>39</sup> Ilmselt peeti silmas Georg Jellineki riigi õigusteoreetilist käsitlust kolme elemendi õpetusest (*Drei-Elemente-Lehre*), mille kohaselt on riigi tunnused territoorium, rahvas ja riigivõim. – *Toim.*

<sup>40</sup> Ettekandja A. Anderkopp kasutas terminit „maa-ala“. Asutava Kogu 4. istungjärk, protokoll nr 133, 27.05.1920, vrg 533. – *Toim.*

<sup>41</sup> Tõenäoliselt on tegemist trükiveaga ja autorid pidasid silmas veergu 534, kus see tsitaat asub. – *Toim.*

demokraatilise vabariigi kodakondsuse kohta“ 26. novembrist 1918 (RT 1918, 4), „Eesti Vabariigi valitsemise ajutisest korrast“ jne. Et põhiseadus ei räägi „demokraatlikust vabariigist“, vaid „vabariigist, kus riigivõim on rahva käes“, on tõenäoliselt seletatav sooviga rõhutada, et Eesti ei ole mitte ainult demokraatlik vabariik üldises tähenduses, vaid et selle ülesehituses on ka otsese demokraatia tunnusjooni. Põhiseaduskomisjonis arutati kaua küsimuse üle, kas juhul, kui luuakse rahvariik, peaks see toimima otsese demokraatiana või tuleks omaks võtta esindusdemokraatia vorm. Võttes peamiselt arvesse seda, et rahvast, kes on jaotunud siiski suhteliselt suurele territooriumile, oleks raske riiklike küsimuste otsustamiseks kokku tuua, loobuti otsese demokraatia mõttest, aga jäeti siiski alles kaks põhimõtet (rahvahääletus ja rahvaalgatus), mis seovad esindusdemokraatiat otsese demokraatiaga.

„Eesti on iseseisev, rippumatu vabariik“, s.t Eesti on suveräänne ja rahvusvahelise õiguse seisukohast mitte ühestki teisest riigist sõltuv vabariik. Iseseisvuse ja sõltumatuse rõhutamine on Eesti ja Soome põhiseaduste eripära. Vanemate riikide uuemates konstitutsioonides ei ole üldse juttu iseseisvusest ja sõltumatusest, Läti, Leedu ja Poola põhiseadustes on juttu ainult sõltumatusest. Eesti esimestes õigusaktides on juttu iseseisvusest (manifest, Ajutise Valitsuse 16. novembri 1918. aasta teadaanne Eesti Vabariigi kodanikkudele, RT 1918, 1). Esimest korda räägib Eestist kui iseseisvast ja sõltumatust riigist „Eesti Asutava Kogu seletus Eesti riiklisest iseseisvusest ja rippumatusest“ (RT 1919, 47); seda kinnitas ajutine valitsemiskord ja selle võttis omaks põhiseadus.

#### § 2. Eesti maa-alasse kuuluvad Harjumaa, Läänemaa, Järvamaa, Virumaa ühes Narva linna ja ümbruskonnaga, Tartumaa, Viljandimaa, Pärnumaa, Valga linn, Võrumaa, Petserimaa ja muud piiriäärsed mannermaa kohad, kus Eesti rahvast asumas, Saaremaa, Muhumaa, Hiiumaa ja muud Eesti vetes olevad saared ja leetseljakud.<sup>42</sup>

Eesti piiride kindlaksmääramine sünnib rahvusvaheliste lepingute läbi.

Selles paragrahvis on Eesti territoorium üldiselt kindlaks määratud, loetletud on Eestit moodustavad ajaloolised üksused, samuti suuremad saared.

<sup>42</sup> Kommentaar algtekstis: Vastavad saksakeelsed tähistused on: Harjumaa = Harrien, Läänemaa = die Wiek, Järvamaa = Jerwen, Virumaa = Wierland, Narva = Narwa, Tartumaa = der Dörptsche Kreis, Viljandimaa = der Fellinsche Kreis, Pärnumaa = der Pernausche Kreis, Valga = Walk, Võrumaa = der Werrosche Kreis, Petserimaa = der Petschursche Kreis, Saaremaa = Oesel, Muhumaa = Mohn, Hiiumaa = Dago.

Teises lõigus on juttu piiride määramisest rahvusvaheliste lepingutega. Tekib küsimus, kas see kehtib tulevikus kõigi võimalike piiride määramise kohta või üksnes esimeses lõigus nimetatud alade lõplikuks määramiseks, teisisõnu, kas neid piire, kui nad juba on rahvusvaheliste lepingutega fikseeritud, saab samal moel muuta territooriumi suurendamise või vähendamise tähenduses. Selle paragrahvi tekkelugu annab alust eeldada, et silmas on peetud pelgalt esimeses lõikes nimetatud alade kindlaksmääramist rahvusvaheliste lepingutega. Näiteks manifestis, mis samuti kirjeldab territooriumi, leiame: „Wabariigi piiride lõplik kindlaksmääramine Lätimaa ja Wene riigi piiriäärsetes maakohtades sünnib rahvahääletamise teel, kui praegune ilmasõda lõppenud.“ Ajutine valitsemise kord sätestas omakorda, et „Eesti wabariigi piiride lõpulik kindlaksmääramine naabririikidega mannermaa ja mere poolt sünnib rahvusvaheliste lepingute läbi ja tingimustel, mis lepingutes ette nähtakse“ (§ 2). Kõik muud piiride muutmised peavad toimuma põhiseaduses sätestatud põhiseaduse muutmise teel. „Rahvusvaheliste lepingute läbi“ tähendab samuti, et lõplik kindlaksmääramine peab toimuma Riigikogu heakskiiduga (vt ka § 60 p 3).

Eesti piirid on kindlaks määratud Eesti ja Venemaa rahulepinguga, mis sõlmiti 2. veebruaril 1920. aastal Tartus (RT 1920, 24/25), ja konventsiooniga, mille sõlmisid Eesti ja Läti 19. oktoobril 1920. aastal Riias (RT 1920, 221/222).

### § 3. Eesti riigivõimu ei saa keegi teostada muidu, kui põhiseaduse või põhiseaduse alusel antud seaduste põhjal.

Kuna põhiseadus esitati Asutavale Kogule ilma seletuskirjata, on raske öelda, mida selle paragrahvi tegelikult öelda taheti. Tõenäoliselt on § 3 põhiseadusse võetud üldise üleschituse pärast, sest see räägib riigi mõiste ühest elemendist, riigivõimust. Võimalik, et taheti ka rõhutada, et esiteks on Eesti õigusriik, kus riigivõimu teostatakse üksnes seaduste alusel, ja teiseks, et võim, mis ei tugine põhiseadusele ja sellega kooskõlas antud seadustele, ei ole Eesti riigivõim, vaid usurpeeritud võim, millele pole vaja alluda.

### § 4. Eestis maksavad tema enese asutuste poolt antud või tunnustatud seadused. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud määrused maksavad Eestis tema õigusliku korra lahutamatuina osadena.

Keegi ei või end vabandada seaduse mitteteadmiseega.

„Tema enese asutuste“ all ei pea me mõistma mitte üksnes seadusandlikke kogusid (Maapäev või Maanõukogu, Asutav Kogu ja Riigikogu), vaid üleüldse asutusi,

millel oli seadusandlik võim (Ajutine Valitsus, Vabariigi Valitsus, Seadusandlik Delegatsioon<sup>43</sup>).

„Tunnustatud seadused“ on Vene seadused ja okupatsiooniajal antud Saksa määrused (RT 1918, 1), kuivõrd neid ei ole muudetud või kehtetuks tunnistatud Eesti õigusaktidega.

Tervikuna vaadeldes väljendab esimene lause veel kord juba §-s 1 väljendatud põhimõtet.

Paragrahvi teine lause on peaaegu sõnasõnaline tõlge Saksamaa konstitutsiooni artiklist 4. „Üldtunnustatud“ all võiks mõista selliseid rahvusvahelise õiguse norme, mis ei ole vastuolus Eesti seadustega, esmajoones aga selliseid, mis on üldiselt määrava tähtsusega rahvusvahelises suhtluses ja riikide omavahelistes suhetes; teiste sõnadega määrab põhiseadus põhimõtted, millest Eesti rahvusvahelise õiguse subjektina peab juhinduma suhetes teiste kultuurriikidega. Vajaduse korral peavad selle lause tähenduse aga sisustama kohtud, eriti Riigikohus.

### § 5. Eesti Vabariigi riigikeeleks on Eesti keel.

Rahvusriikide konstitutsioonides tavaliselt puudub selline paragrahv (nt Saksamaa konstitutsioonis), välja arvatud endise Venemaa põhiseadused, kus deklareeriti, et riigikeel on vene keel. Sellisel kujul § 5 vastuvõtmine on põhjendatav asjaoluga, et põhiseaduse algses redaktsioonis oli riigikeele kõrval nimetatud ka rahvusvahemuste keeli (s.t saksa, vene, rootsi ja läti keelt) keeltena, milles nendest rahvustest riigikodanikel on õigus pöörduda riiklike keskasutuste poole. Algses redaktsioonis taheti selle paragrahvi rõhutada just vähemuste keelekasutusõigust, hiljem aga fikseeriti see õigus eraldi paragrahvi (§ 23) ja algne esimene lause jäi alles iseseisva paragrahvina.

„Riigikeele“ all tuleb mõista ametlikku keelt.

See paragrahv kinnitab juba muidugi kehtivat õigust (ametiasutuste jaoks: 19. novembril 1918. aastal vastu võetud ajutised administratiivseadused, RT 1918, 1; kohtute jaoks: seadus „Ajutiste kohtute sisseseadmise üle“, RT 1918, 1).

Tuleks lisada, et Tartu ülikooli õppekeel on eesti keel (Eesti Vabariigi Tartu Ülikooli seadus, RT 1925, 122/123).

<sup>43</sup> Seadusandlik Delegatsioon loodi Asutavas Kogus vastu võetud seadusega (RT 19.07.1919, 47). Delegatsioon moodustati Asutava Kogu liikmetest vastavuses saadikurühmade suurusega. Delegatsiooni põhiülesanne oli tegeleda seadusandlusega, kuid ta võis Asutava Kogu istungjärgude vahelisel ajal täita muid ülesandeid, mida Asutav Kogu oli talle määranud. – *Toim.*

## Peatükk II

### EESTI KODANIKKUDE PÕHIÕIGUSTEST

See peatükk vastab sisu poolest üldiselt Saksamaa konstitutsiooni teisele osale („Sakslaste põhiõigused ja põhikohustused“); pealkirjaks on võetud aga ainult põhiõigused, mis on täielikus kooskõlas peatüki sisuga. Komisjoni eelnõus oli muide pealkirjas veel ette nähtud sõna „kohustused“<sup>44</sup>, mis Asutavas Kogus aga välja jäeti. Põhikohustused on sätestatud mujal (nt § 78 ja § 83). Poola põhiseaduses on juttu kodanike kohustustest ja õigustest (V peatükk), Leedu (peatükk II) ja Soome (peatükk II) põhiseadustes kodanike õigustest.

Ehkki nii pealkirjas kui ka selle peatüki paragrahvides on juttu Eesti kodanike põhiõigustest, kehtivad põhiõigused täiel määral ka välismaalaste kohta, kui pole vastu võetud neid õigusi piiravat seadust. See tuleneb ka peamise ettekandja A. Anderkopi põhjendavast sõnavõtust, kes muu hulgas selgitas, et esialgses eelnõus olid üksikud välismaalasi puudutavad sätted, aga komisjonis arutati seda küsimust ja jõuti järeldusele, et kahe või kolme paragrahviga on võimatu sätestada seda, mida oleks vaja sätestada. „Wahekord väljamaalastega on igatahes rohkem tagasihoidlikum kui oma kodanikkudega ja sellepärast ei oleks kuidagi wiisi soovitaw sellesse seadusesse väljamaalaste kohta iseäralikke määrusi sisse wõtta“ (AKP IV, veerud 631, 632).

Kodakondsust reguleerib 27. oktoobri 1922. aasta kodakondsuse seadus (RT 1922, 136).

Mõned üksikutest põhiõigustest on otsekohaldatavad õigused (nt § 13 lg 2, § 15 jne), seevastu teised on suunisteks tulevastele õigusaktidele (nt §-d 12, 21, 25 jne).

**§ 6. Kõik Eesti kodanikud on seaduse ees ühetaolised. Ei või olla avalikõiguslikke eesõigusi ja paheõigusi, mis olenevad sündimisest, usust, soost, seisusest või rahvusest. Seisusi ja seisuslikke tiitleid Eestis ei ole.**

Eeskujuks oli Saksamaa konstitutsiooni artikkel 109 ja VAK § 4.

<sup>44</sup> Maddison ja Angelus pidasid ilmselt silmas asjaolu, et ettekandja Lui Olesk pakkus II peatüki pealkirjaks „Eesti kodanikkude põhiõigustest ja kohustustest“. Asutava Kogu 4. istungjärk, protokoll nr 136, 03.06.1920, vrg 704. Edasine rahvasaadikute arutelu keskendus sellele, et sõna „kohustusi“ on II peatüki pealkirjas üleliigne. Vt Asutava Kogu 4. istungjärk, protokoll nr 136, 03.06.1920, vrg 712 j. – *Toim.*

Esimest lauset tuleb mõista nii, et kõik Eesti kodanikud on kohtu ja haldus-asutuste ees võrdsed. Õiguste võrdsusest on juttu alles järgmistes lausetes. Lausete sõnastuse järgi on tegemist otsekohaldatava õigusega. Tegelikult olid vastavad Vene tsaariaegsed avalik-õiguslikud eesõigused ja õiguste kitsendused põhiseaduse jõustumise ajaks juba kehtetuks tunnistatud.

20. märtsil 1917 võttis Venemaa Ajutine Valitsus vastu seaduse (määruse)<sup>45</sup> rahvuslike ja usuliste piirangute kaotamise kohta<sup>46</sup> ja 14. juulil 1917 seaduse (määruse) südametunnistusevabaduse kohta<sup>47</sup>. Mis puutub soost sõltuvate õiguste kitsendustesse, said naised aktiivse ja passiivse valimisõiguse Venemaa Asutava Kogu ja omavalitsuste saadikute kogudesse Venemaa Ajutise Valitsuse seadustega (määrustega). Tihti oletatakse, et naistel on eriõigused, mis väljenduvad nt selles, et nad on vabastatud sõjaväeteenistusest; selle seisukohaga, mida ei jaganud ka Asutav Kogu, ei saa me nõustuda, sest need eesõigused tulenevad kehalisest eripärast.

Seisused ja seisuslikud tiitlid olid põhiseaduse jõustumise ajaks samuti juba kaotatud, nimelt VAK § 4 alusel 9. juunil 1920 vastu võetud seisuste kaotamise seadusega (RT 1920, 129/130), mis jõustus 27. augustil 1920. Selle seaduse (II lg 1) kohaselt „kaotavad Eesti wabariigis oma jõu kõik seadused ja määrused, mis sisaldawad seisuslikke õigusi, eesõigusi, kohustusi ja õiguste kitsendusi ehk üleüldse seisuslikke iseäraldusi. Keelatud on igasuguste seisustest olenewate nimetuste, aunimede ja tiitlite ametlik tarwitamine“. Aadlitiitli kohta võiks põhi-seaduse sõnastuse alusel arvata, et kaotatud on üksnes nimetused „vürst“, „krahv“ ja „parun“; seisuste kaotamise seadus läheb siiski kaugemale ja räägib üldse igasuguste seisusest tulenevate nimetuste ametliku kasutamise keelust, mis seega puudutab ka aadlitiitlit *von*. Ametliku tarvitamise all mõeldakse selliste nimetuste kasutamist ametiasutuste poolt (vrd AKP IV, veerud 277 ja 471), millest tuleb järeldada, et isiklik kasutamine<sup>48</sup> pole keelatud. Seisuste kaotamisega läks nende

<sup>45</sup> Maddison ja Angelus kasutasid algtekstis topeltmääratlust *Gesetz (Verordnung)*. – *Toim.*

<sup>46</sup> Ilmselt on peetud silmas Venemaa Ajutise Valitsuse määrust „Постановление Временного Правительства Об отмене вероисповедных и национальных ограничений 20 марта 1917 года“. Kätesaadav: Конфессиональная политика Временного правительства России: сборник документов. Политическая энциклопедия. Москва 2017, lk 60–72. – *Toim.*

<sup>47</sup> Ilmselt on peetud silmas Venemaa Ajutise Valitsuse määrust „Постановление Временного Правительства О свободе совести 14 июля 1917 года“. Kätesaadav: Конфессиональная политика Временного правительства России: сборник документов. Политическая энциклопедия. Москва 2017, lk 85–88. – *Toim.*

<sup>48</sup> Maddison ja Angelus kasutasid algtekstis väljendit „der persönliche Gebrauch“. Selle väljendiga pidasid nad silmas Asutavas Kogus antud selgitust, et eraisikul säilis õigus kasutada tiitleid seotult oma nimega: „Eesti wabariigis jääb selle seaduseelnõu järele igal vonnil ja

isikute vara üle riigile, usukogukondadele ja kogudustele, linnadele ja valdadele. Osa gildide vara saatus tuleb veel seadusandlikul teel otsustada.

Akadeemilisi kraade ja ametitiitleid seisuslike tiitlite kaotamine ei puuduta.

Põhiseadusse võeti eesõiguste ja õiguste kitsenduste kaotamine sisse – ehkki see oli juba vastavate seadustega reguleeritud –, et võtta tulevaselt seadusandjalt võimalus kehtestada eesõigusi ja õiguste kitsendusi jälle tavalises seadusandlikus korras.

„Sündimise“ ja „seisuse“ puhul on tegemist sama mõiste kahekordse väljendamisega.

**§ 7. Eesti Vabariik ei anna autähti ja aumärke oma kodanikkudele, väljaarvatud kaitseväelastele sõja ajal. Samuti ei ole Eesti kodanikkudel õigust vastu võtta võõraste riikide aumärke ja autähti.**

Ka see paragrahv sisaldab otsekohaldatavat õigust ja on suunatud nii igasuguste valitsuse sammude kui ka seadusandja tegevuse vastu, mille eesmärk on teenetemärkide andmine ja luba teenetemärke vastu võtta.

Paragrahvi range sõnastuse kohaselt saab riik autähti ja aumärke anda ainult kaitseväelastele ja üksnes sõja ajal. Seega on seadusandja saanud volituse kas iga võimaliku sõja jaoks võtta vastu spetsiaalne teenetemärkide seadus või võtta vastu vastav üldine seadus.

Põhiseaduse jõustumise ajal kehtis VAK § 12a alusel valitsuse poolt vastu võetud Vabaduse Risti põhikirja (RT 1920, 20/21), mille kohaselt saab Vabadusriste anda nii vapruste<sup>49</sup> kui ka sõjaliste ja tsiviilteenete eest Vabadussõjas; Vabadusristi saab anda ka välismaalastele. Põhikirja § 8 kohaselt lõpeb Vabadusristi andmise võimalus (eriseaduse vastuvõtmisega), kui võitlus iseseisva Eesti eest on lõppenud.<sup>50</sup> Pärast põhiseaduse jõustumist pidi eriseaduse vastuvõtmine ära langema, samuti oleks pidanud lõppema Vabadusristide jagamine. Nii see ei läinud, selle asemel

parunil õigus ennast nimetada, kuidas ta seda soovib, keegi ei või seda õigust talt võtta. Niisamuti, et ametikohal kedagi tituleerida tarvis ei ole. Selle eelnõu järele jääb täielik õigus ennast nimetada, kuidas keegi tahab.“ Asutava Kogu 4. istungjärk, protokoll nr 125, 27.04.1920, vrg 277. – *Toim.*

<sup>49</sup> Maddison ja Angelus kasutasid sõna *Tapferkeit*. Vabaduse Risti põhikirja § 1 punkti 2 kohaselt on Vabaduse Rist autähena väljajagamiseks „vabadussõjas ülesnäidatud wawhuse eest“. RT 11.02.1920, 20–21. – *Toim.*

<sup>50</sup> Vabaduse Risti põhikirja § 8 sätestas: „Wabaduse Risti annetamine lõpetatakse eriseadusega peale selle, kui wõitlus iseseiswa Eesti loomise eest on lõppenud.“ RT 11.02.1920, 20–21. – *Toim.*

võeti 1925. aastal vastu Vabaduse Risti annetamise lõpetamise seadus (RT 1925, 109/110), millega sätestati Vabadusristi andmise lõpetamine; seadus jõustus 19. juunil 1925.

Võõrriikide aumärkide ja autähtede vastuvõtmise keelust tuleb aru saada nii, et neid on keelatud vastu võtta kandmise eesmärgil. Kandmine on nuhtlusseadustiku<sup>51</sup> § 1416 kohaselt karistatav, mis üldjoontes vastab Saksa karistusseadustiku<sup>52</sup> §-le 360<sup>8</sup>. Kandmise keeld ei kehti seega nende teenetemärkide kandmise kohta, mis anti Eesti kodanikele enne põhiseaduse jõustumist.

Põhiseadus ei keela aga muid autasustamisi. Nii võttis Riigikogu 13. novembril 1925 vastu rahalise autasu seaduse (RT 1925, 183/184), mille kohaselt võib rahalist autasu määrata riigiametnikele või riigiettevõtete töötajatele eriliste teenete eest; see tasu ei tohi olla suurem autasu saaja 12-kordsest kuupalgast.

**§ 8. Isikupuutumatus on Eestis kindlustatud.**

Kedagi ei või jälgida muidu kui seadustes ettenähtud juhtumistel ja korras.

Välja arvatud kuriteolt tabamisel, ei või kedagi vangistada või kitsendada isikulises vabaduses muidu kui kohtuvõimude otsusel, kus juures see otsus põhjendatuna peab olema kuulutatud vangistatule mitte hiljemalt kui 3 päeva peale vangistamise. Otsuse kuulutamist vangistatule on õigus nõuda igal kodanikul, kui kuulutamine mitte sündinud ei ole eelnimetatud tähtajal.

Ühtki kodanikku ei või vastu tema tahtmist temale seaduse poolt määratud kohtu alt üle viia teise alla.

<sup>51</sup> Maddison ja Angelus kasutasid sõna *Strafgesetz*, mille all pidasid silmas ilmselt Vene impeeriumi vana nuhtlusseadustiku (1845) 1885. aasta redaktsiooni, mille § 1416 vastav osa sätestas: „Kes kannab omastades, pettuse teel ja tahtlikult tegelikke dokumente muutes mistahes temale võõrast ordenit või muud sümboolikat, või nimetab end temale mittekuuluva auastme või tiitliga, või kes kasutab võõrast perekonnanime, karistatakse esimesel korral rahalise karistusega, mis ei ületa kahtsada rubla; teisel korral samasuguse karistusega, mis ei ületa viitsada rubla; aga kolmandal korral vangistusega kolm nädalat kuni kolm kuud ja sellest avaldatakse teade nii pealinna kui kohaliku kubermangu teatajas.“ Н. С. Таганцев. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Санкт-Петербург 1892; Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Свод законов Российской империи, издание 1916. Петроград 1916. – *Toim.*

<sup>52</sup> Saksa karistusseadustiku § 360<sup>8</sup> sätestas: „Rahatrahviga kuni sada viiskümmend marka või vangistusega karistatakse isikut, kes loata kannab vormiriietust, ametiriietust, ametimärki, ordenit või aumärki, või kes võtab omaks tiitli, väärrikust tähistava märgi või aadlitiitli, samuti kes esitleb end pädevale ametnikule valenimega.“ Kuni 1926. aastani muudeti Saksa karistusseadustiku § 360 teisi lõikeid, kuid § 360<sup>8</sup> jäi samaks. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Reichs-Gesetzblatt 14.06.1871, 24. – *Toim.*



Õigus isikupuutumusele ei ole tagatud mitte seadusandja, vaid ametiasutuste ees.<sup>53</sup>

Lõige 3 sisaldab otsekohaldatavat õigust ja see on seadusandja jaoks siduv. Sellest järeldub, et ametiasutustel ei ole õigust isikuid vahi alla võtta või nende isiklikku vabadust mingite muude meetmetega piirata, välja arvatud vahetult kuriteolt tabamise korral. Seega langevad ära nt kõik ametnikele ülemuste poolt määratud distsiplinaarkaristused, mille puhul on ette nähtud arest.

I g a k o d a n i k u õigus nõuda pärast vangistamisest kolme päeva möödumist vangistatule vangistamise põhjuste teatavakstegemist on Eesti seadusandluse uuendus ja sarnaneb [Inglise õiguse tunnustatud põhimõtte ja allika] „Habeas Corpus Actiga“.

Lõige 4 on suunatud otse nii valitsusele kui ka seadusandjale ning vastab täpselt Saksamaa konstitutsiooni artikli 105 teisele lausele („Mitte kedagi ei tohi seaduses sätestatud kohtuniku juurest üle viia“).

**§ 9. Eestis ei või karistada kedagi tema teo pärast ilma, et see tegu karistusvääriliseks oleks tunnustatud seaduses, mis enne selle teo kordasaatmist maksuma hakanud.**

See paragrahv väljendab kolme põhimõtet: mitte kedagi ei tohi karistada tegude eest, mis nende toimepanemise ajal ei olnud karistatavad; mitte kedagi ei tohi karistada tegude eest, mis ei ole karistatavad seaduste alusel (seega ei saa rakendada tavaõigust ega kohaldada karistust analoogia alusel); mitte kedagi ei tohi karistada muul viisil kui kohtulikus korras (tuleneb § 8 lõikest 4 ja §-st 68).

**§ 10. Kodu on puutumatu. Ei või olla tungimist eluasemesse või selle läbiotsimist muidu kui juhtumistel ja nõuete täitmisel, mis on seaduses tähendatud.**

See paragrahv on suunatud kohtu- ja haldusasutuste, aga mitte seadusandja vastu.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Maddison ja Angelus pidasid selle lausega ilmselt silmas, et isikupuutumatus oli osaliselt sätestatud lihtsa piiriklausli ehk lihtsa seadusereservatsiooniga põhiõigusena, mida seadusandja sai piirata mistahes põhjusel, mis ei olnud põhiseadusega keelatud. Autorid kasutasid algtekstis järgmist sõnastust: „Das Recht der Unantastbarkeit der Person ist nicht dem Gesetzgeber, wohl aber der Verwaltung gegenüber gewährleistet.“ – *Toim.*

<sup>54</sup> Maddison ja Angelus pidasid selle lausega ilmselt silmas, et ka kodu puutumatus oli sätestatud lihtsa piiriklausli ehk lihtsa seadusereservatsiooniga põhiõigusena, mida seadusandja sai

Avaliku võimu sissetung korterisse on lubatud mitte üksnes kurjategijate jälitamiseks ja kuritegude uurimiseks, vaid ka mõnel muul juhul, kui seadusandja on seda vajalikuks pidanud (nt sõjaväelaste sundkorras majutamine, kohtutäituri tegevus jne).

**§ 11. Eestis on usu ja südametunnistuse vabadus. Keegi ei ole kohustatud korda saatma usutunnistuslikke tegusid, olema usutunnistusliku ühingu liige ega kandma selle kasuks avalikke kohustusi.**

Usuliste talituste täitmine on takistamatu, kui see ei käi avaliku korra ja kõlbluse vastu.

Usutunnistus ega ilmavaade ei või vabanduseks olla kuriteo kordasaatmisele või kodaniku kohuste täitmisest kõrvalehoidmisele.

**Riigiusku Eestis ei ole.**

See paragrahv väljendab kiriku täielikku lahutatust riigist ning tagab usu- ja südametunnistusevabaduse, usutalituste täitmise vabaduse ning vabaduse ühineda usuühinguteks ja nende liitudeks. Riik ei saa kedagi sundida usutoiminguid läbi viima, usuühingu liige olema või kandma sellise ühingu heaks avalik-õiguslikke kohustusi, küll aga on usuühingul endal distsiplinaarvõim oma liikmete üle.

Lõikes 3 eristatakse religiooni maailmavaatest (vrd Saksamaa konstitutsiooni art 137 lg 7<sup>55</sup>). Põhiseaduse vastuvõtmisega kaotati vaimulike ja mõne usulahu liikmete õigus mitte täita kaitseväeteenistuskohustust. Seda põhimõtet on täpselt rakendatud uues kaitseväeteenistuse seaduses (RT 1926, 43). Leedu põhiseaduses on muide sätestatud vaimulike vabastamine sõjaväeteenistusest (§ 83).

Viimane lõige rõhutab veel eriti kiriku lahutatust riigist. Paragrahv 11 küll sisaldab otsekohaldatavat õigust, kuid tegelikult lahutati kirik riigist alles aastal 1925/26 järgmiste seadustega: 1. usuühingute ja nende liitude seadus (RT 1925, 183/184), mis jõustus 1. jaanuaril 1926 ja millega kirikud ja teised usuühingud pidid end määratlema eraõiguslike ühingute ja liitudena, üldjoontes samadel alustel nagu tavalised ühingud ja nende liidud; uute usuühingute asutamine on

piirata mistahes põhjusel, mis ei olnud põhiseadusega keelatud. – *Toim.*

<sup>55</sup> Saksamaa konstitutsiooni art 137 lg 7 kohaselt peeti usuühingutega samaväärseks ühinguid, kes tegelevad maailmavaate kujundamisega. Kättesaadav koos muudatustega: Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919), documentArchiv.de – *Toim.*

võrdsustatud poliitiliste ühingute ja nende liitude asutamisega, s.t nad registreerivad oma põhikirjad siseministeeriumis, kui nad soovivad saada juriidilise isiku õigusi, muul juhul peavad nad kahe nädala jooksul pärast ühingu asutamist esitama siseministeeriumile oma põhikirjad (millele aga esitatakse palju vähem vormilisi nõudmisi kui esimesena nimetatud ühingute põhikirjadele) koos juhatuse liikmete nimekirjaga; 2. perekonnaseisu seadus (RT 1925, 191/192), mis jõustus 1. juulil 1926 ja millega kiriklik ristimine, laulatus ja matus kaotasid igasuguse juriidilise tähenduse; 3. matmispaikade seadus (RT 1925, 171/172), mis jõustus 16. novembril 1925 ja millega endistele<sup>56</sup> kirikutele ja usuühingutele kuuluvaid surnuaedu tunnustati avalike matmispaikadena, kuhu võis matta igaüht olenemata kuuluvusest mistahes usuühingusse; uusi avalikke matmispaiku saavad asutada üksnes omavalitsused. E r a matmispaiku (kiriklikke ja teisi) saab asutada siseministri loaga.

Kiriku lahutamise riigist ei kadunud usuõpetus siiski koolide kohustuslike õppeainete hulgast, see otsustati 17., 18. ja 19. veebruaril 1923 toimunud rahvahääletusel avalike algkoolide kohta. Avalikkude algkoolide seaduse (RT 1920, 75/76 ja 1923, 35) ja avalikkude keskkoolide seaduse (RT 1922, 155/156 ja 1923, 97/98) kohaselt on usuõpetus avalikes koolides korraline õppeaine, seevastu pole õpetus kohustuslik ei õpetajatele ega õpilastele. Tartu ülikooli usuteaduskonnal on endiselt teiste teaduskondadega võrdne staatus.

Usuühingute ja nende liitude seaduses sätestatakse mõned piirangud välismaalastele. Viimased võivad juhatuse liikmed või alalised vaimulikud olla üksnes valitsuse loaga. Ühingute, seltside ja nende liitude registreerimise seaduse (RT 1926, 37) kohaselt vajavad välismaalaste usuühingud juriidilise isiku õiguste omandamiseks valitsuse luba.

Usulist ühinemisvabadust piirab usuühingute ja nende liitude seaduse § 10 lg 2, mille kohaselt sellised ühingud ja nende liidud, kes tunnustavad kõrgeima kirikuvõimu kandjana väljaspool Eesti piiri asuvat vastava usutunnistuse kõrgeimat kirikuvõimu (Rooma-Katoliku Kirik ja Piiskoplik Metodisti Kirik), vajavad tegutsemiseks valitsuse luba.

Siseministril on õigus sulgeda usuühinguid ja nende liite, kui nende tegevus ohustab avalikku korda või kõlblust.

<sup>56</sup> Väljendiga „ehemalige Kirchen und Religionsgesellschaften“ pidasid Maddison ja Angelus ilmselt silmas asjaolu, et usuühingute ja nende liitude seaduse (RT 1925, 183/184) tähenduses oli tegemist n-õ endiste kirikute ja usuühingutega, mis pidid end ümber registreerima eraõiguslikeks ühinguteks ja nende liitudeks. Sisuliselt oli tegemist kirikute ja usuühingute seniste surnuaedadega. – *Toim.*

**§ 12. Teadus, kunst ja nende õpetus on Eestis vaba. Õpetus on kooliealistele lastele sunduslik ja rahvakoolides maksuta. Vähemusrahvustele kindlustatakse emakeele õpetus. Õpetusandmine seisab riigi ülevälve all.**

**Kõrgemaile õppeasutustele kindlustatakse autonoomia neis piirides nagu seda ette näeb nende asutuste seadusandlikul teel kinnitatud põhikiri.**

Selle paragrahvi lõige 1 vastab üldiselt Saksamaa konstitutsiooni artiklitele 113, 142, 144, 145.

Esimene lause on küllap suunatud haldusasutuste, aga mitte seadusandja vastu.<sup>57</sup> Lause pelgalt passiivsele iseloomule<sup>58</sup> viitas Asutavas Kogus rahvasaadik Ernits, kes soovis, et lauset täiendataks täpselt Saksamaa konstitutsiooni (art 142) mõttele vastavaks (AKP IV, veerg 726). Tegelikult toimus see kultuurkapitali seadusega (RT 1925, 27/28, 109/110), milles nähti ette kunstide, teaduste ja ka spordi ning kunstnike ja teadlaste edendamine ja toetamine.

Teist ja kolmandat lauset on rakendatud avalikkude algkoolide seadusega (vt ka selgitusi § 11 kohta) ja avalikkude keskkoolide seadusega (vt ka selgitusi § 11 kohta). Seaduse järgi on koolikohustuslikud kõik lapsed, kes kooliaasta alguseks (1. august) saavad seitsmeaastaseks, kuni algkooli lõpetamiseni või kuni 16. eluaastani. Algkoolis kestab õppeaeg kuus aastat. Seaduses nähakse veel ette spetsiaalsed, kaheaastase õppeajaga täienduskoolid lastele, kes keskkooli ei lähe. Algkoolide ülalpidamise eest hoolitsevad riik ja omavalitsused. (Võib avada avalikke eraalgkoole, need peavad vastama riiklike ja omavalitsuste koolide tüübile. Üksikasju reguleerib eraõppeasutuste seadus, RT 1927, 97.) Õppetöö ja (vaesemate puhul) ka õppevahendid on tasuta.

Algkoolid jagunevad õpilaste emakeele järgi eesti, saksa, vene, rootsi jne koolideks. Emakeel määratakse rahvuse alusel. Kui vanemad on eri rahvusest, määravad lapse rahvuse vanemad. Vanemate arvamuste lahknemise korral määratakse lapse emakeeleks see kodune keel, mida laps räägib kõige paremini.

Keskkool on samuti emakeelne.

<sup>57</sup> Maddison ja Angelus pidasid selle lausega ilmselt silmas, et teadust, kunsti ja nende õpetust sai seadusandja siiski piirata põhjusel, mis ei olnud põhiseadusega keelatud. – *Toim.*

<sup>58</sup> Maddison ja Angelus kasutasid väljendit „nur passiven Charakter des Satzes“. Lause passiivse iseloomu all mõeldi Villem Ernitsa seisukohta, et selline sõnastus jättis riigi ekslikult mittesekkuvasse ehk passiivsesse rolli: „Riik, kui kultuuriline riik, ei saa siin mitte passiivne olla. Sellepärast teen ettepaneku vastu võtta lisalause: „Riik võtab osa teaduse ja kunsti toetamisest ja edendamisest.““ Asutava Kogu 4. istungjärk, protokoll nr 136, 03.06.1920, vrg 726. – *Toim.*

Riigipoolse järelevalve suhtes kinnitab põhiseadus kehtivat õigust; see kontroll oli ette nähtud juba „Eestimaa koolivalitsuse ajutises korralduses“ (RT 1918, 6 ja 10) ja määruses<sup>59</sup> maakonna- ja linnakoolinõunikkude kohta (RT 1920, 39/40); seda on laiendatud haridusministeeriumi korraldusega<sup>60</sup> (RT 1921, 19).

Lõikes 2 nimetatud autonoomia tähendab omavalitsust, mida rakendati Tartu ülikooli suhtes Eesti Vabariigi Tartu Ülikooli seadusega (RT 1925, 122/123). Riikliku asutusena allub Tartu ülikool haridusministeeriumile.

**§ 13. Eestis on vabadus omi mõtteid avaldada sõnas, trükis, kirjas, pildis või kujutuses. Seda vabadust võib kitsendada ainult kõlbuse ja riigi kaitseks. Tsensuuri Eestis ei ole.**

See paragrahv kinnitab kehtivat õigust, mis oli sätestatud nii Venemaa Ajutise Valitsuse kui ka Eesti seadustes ajakirjanduse, avalike etenduste ja kogunemiste kohta. Paragrahv on suunatud haldusasutuste vastu, seab aga ka seadusandjale teatavad piirid.<sup>61</sup>

Paragrahvis 13 nimetatud mõtete avaldamise vabadust on uuesti reguleeritud järgmiste seadustega: raamatukaupluste, ajalehekontorite, -kioskite, laenuraamatukogude ning lugemistubade avamise ja trükiteodete käsimüügi seadus (RT 1923, 43), trükiseadus (RT 1923, 43), avalikkude ettekannete seadus (RT 1923, 43), koosolekute seadus (RT 1922, 79). Kaitseväelastel on keelatud aktiivselt osa võtta poliitilistest miitingutest, koosolekutest ja kihutustööst (kaitseväeteenistuse seaduse § 31 lg 2). Välismaalased ei tohi olla perioodiliste trükiste<sup>62</sup> vastutavad toimetajad.

<sup>59</sup> Eestikeelses Riigi Teatajas oli õigusakti ametlik nimetus „Määrus maakonna- ja linnakoolinõunikkude kohta“, kuid Maddisoni ja Angeluse tõlkes nimetati seda seaduseks: „Gesetz, betr. die Schulräte der Kreise und Städte“. – *Toim.*

<sup>60</sup> Maddison ja Angelus kasutasid nimetust „Organisationsgesetz des Bildungsministeriums“. Riigi Teatajas oli õigusakti ametlik nimetus „Haridusministeeriumi korraldus“. RT 18.03.1921, 19. – *Toim.*

<sup>61</sup> Maddison ja Angelus pidasid selle lausega ilmselt silmas, et väljendusvabadus oli sätestatud kvalifitseeritud seadusereservatsiooniga põhiõigusena, mida seadusandja sai piirata ainult kõlbuse ja riigi kaitseks. – *Toim.*

<sup>62</sup> Maddisoni ja Angeluse tõlkes *Druckschriften*, mis toonases eesti keeles oli „trükiteode“. Trükiseaduse § 2 sätestas: „Trükiteodete all mõistetakse selles seaduses igasuguseid trükimasinal ehk mõne muu mehaanilise või keemilise abinõuga paljundatud ja publikumile avaldamiseks määratud kirjutisi, maale, joonistusi, gravüüre, kujutusi, plaane, kaarte ja tekstiga või sõnalise seletusega helitöid.“ RT 24.03.1923, 43. – *Toim.*

Põhiseaduses mainitud kitsendustest sätestatakse uues trükiseaduses: perioodiliste trükiteodete väljaandja<sup>63</sup> kohustus avaldada kuulutusi, vastutav toimetaja saab olla üksnes valimisõiguslik isik, kelle alaline elukoht on Eestis. Keelatud on ilma vastava ametiasutuse loata avaldada salajasi ametlikke pabereid ja dokumente. Valitsusel on õigus keelata teatavaks ajaks kaitseväge suurust ja tugevust puudutavate andmete avaldamine. Politsei võib sarnaselt Saksamaa 7. mai 1874. aasta riikliku pressiseaduse §-dega 23 ja 24 trükiseid ajutiselt konfiskeerida (koos järgneva kohtuliku kontrolliga), kui need sisaldavad andmeid kaitseväge kohta, mille avaldamise valitsus on keelanud, on kõlblusvastased (pornograafia) või kutsuvad üles kehtiva korra kukutamisele. Trükikodadele, litograafiatöökodadele ja teistele sarnastele ettevõtetele kehtib lisaks tavalistele üldtingimustele politsei teavitamise kohtustus<sup>64</sup>.

Avalikkude ettekannete seaduse kohaselt on kohustus teavitada politseid ja mõnel juhul on vaja pädeva ametiasutuse luba. Teatavatel juhtudel võib politsei avaliku esituse lõpetada. Kui avalikult esitatav trükis sisaldab kuriteo tundemärke, on politseil õigus keelata selle ettekande kordamine (koos järgneva kohtuliku kontrolliga). Alaealiste kohta kehtivad avalikele etendustele juurdepääsu piirangud<sup>65</sup>.

Raamatukaupluste ja sarnaste ettevõtete avamisest tuleb seaduse kohaselt teavitada politseid.

**§ 14. Eestis on kindlustatud sõnumite ja kirjade saladus, mis edasi antakse posti, telegraafi ja telefoni või mõnel muul üldtarvitaval teel. Erandeid teha on õigus kohtuvõimudel seadustes ettenähtud juhtumistel.**

<sup>63</sup> Maddison ja Angelus kasutasid sõna *Herausgeber* ehk väljaandja. Ilmselt mõeldi siiski trükiseaduse §-s 12 sätestatud vastutava toimetaja kohustust: „Walitsusasutuste poolt awaldamiseks saadetud teadaandeid ja kuulutusi on kuulutusi awaldama perioodilise trükiteote wastutaw toimetaja kohustatud awaldama ühes kahest lähemast ilmuwast perioodilise trükiteote numbris hariliku kuulutusmaksu eest.“ RT 24.03.1923, 43. – *Toim.*

<sup>64</sup> Maddison ja Angelus kasutasid väljendit „Anzeigepflicht bei der Polizei“. Ilmselt peeti teavitamise kohustuse all silmas trükiseaduse §-s 18 sätestatud trükikodade ja teiste samaväärseks peetud ettevõtete kohustust teavitada ettevõtte avamisest kirjalikult kohalikku politseiülemat. Lisaks oli trükiseaduse §-s 20 sätestatud kohustus saata 24 tunni jooksul pärast trükiteote väljaandmist kaheksa eksemplari kohalikule politseiülemale. RT 24.03.1923, 43. – *Toim.*

<sup>65</sup> Maddisoni ja Angeluse kasutatud sõna *Aufführung* vasteks toonases eesti keeles oli „ettekanne“. Ettekandeks peeti avalikkude ettekannete seaduse kohaselt näitemängu, ooperit, kontserti, kino, tsirkust ja teisi sarnaseid üritusi (§ 1), lisaks restorani, kabareed, kohvikut ja teisi sarnaseid kohti, kus korraldati avalikke ettekandeid (§ 4). Ilmselt peeti selles lauses alaealiste kohta kehtinud piirangute all silmas avalikkude ettekannete seaduse §-des 11–14 sätestatud piiranguid eelkõige alla 16-aastaste ja 4-aastaste laste kohta. RT 24.03.1923, 43. – *Toim.*

See paragrahv kinnitab esiteks juba varem tagatud niinimetatud postisaladust ja teiseks tagab sõnumite edasiandmise saladuse mitte üksnes juba olemasolevate, vaid ka võimalike muude abivahendite puhul.

Paragrahv 14 seab piirid seadusandjale ja annab talle võimaluse piirata siin antud vabadust üksnes kohtute huvides. Kohtuasutustena tuleb siin mõista üksnes kohtuid, mistõttu on vaieldav, kas vangide kirjade tsenseerimine prokuratuuri või vanglate juhtkonna poolt on kooskõlas põhiseadusega.

**§ 15. Eestis on kindlustatud õigus pöörata kaebustega ja palvetega vastavate avalikkude asutuste poole. Pöördumiste kaasas ei tohi käia mingi surveabinõu. Vastavad asutused on kohustatud asjale andma seadusliku käigu.**

Paragrahv käsitleb niinimetatud petitsiooniõigust. Riigikohtu otsuse (ROK 1923, 64) kohaselt hõlmab avalike asutuste poole pöördumise õigus mitte üksnes haldusasutuste ja seadusandliku kogu poole pöördumist, vaid ka kohtute poole pöördumist.

See õigus ei ole üksnes üksikisikutel, vaid ka isikute ühendustel ja omavalitsustel. Petitsiooniõigus on lisaks kodanikele ka välismaalastel, nemad peavad pöördumise<sup>66</sup> koostama riigikeeles. Tuleks veel märkida, et Riigikogule esitatavaid pöördumisi käsitlevad täpsemad sätted on Riigikogu kodukorras seni puudu, pöördumisi saab arutlusele panna ettepanekutena (vt § 52).

See õigus hõlmab nii kirjalikku kui ka suulist pöördumist.

**§ 16. Ei ole tarvis mingisugust eelluba riigiametnike kohtulikule vastutusele võtmiseks.**

See paragrahv kõrvaldab niinimetatud administratiivgarantii<sup>67</sup> või eelloa ja kinnitab kehtivat õigust (Venemaa Ajutise Valitsuse 1917. aasta seaduse jõuga määrus riigiametnike kriminaal- ja tsiviilõigusliku vastutuse kohta<sup>68</sup>).

Põhiseadus ei sisalda peale selle paragrahvi riigiametnikke käsitlevaid õigusnorme. Riigiteenistust reguleerivad riigiteenistuse seadus (RT 1924, 149) ja eri-

<sup>66</sup> Maddison ja Angelus kasutasid sõna *Bittschrift*, eesti keeles „palvekiri“. Siin on see tõlgitud kui „pöördumine“, mida põhiseaduse § 15 teises lauses kasutati koondnimetusena kaebuste ja palvete kohta. – *Toim.*

<sup>67</sup> Maddisonil ja Angelusel *administrative Garantie*, sisuliselt riigiametnike puutumatus. – *Toim.*

<sup>68</sup> Постановление Временного Правительства 11 апреля 1917 года об уголовной и гражданской ответственности служащих. Собрание узаконений и распоряжений правительства 1917, 86. – *Toim.*

seadused (kohtunike ja kohtuametnike osas Vene kohtukorraldusseadus, politseiametnike osas politseikorraldus jne).

**§ 17. Liikumine ja elukoha muutmine on Eestis vaba. Selles vabaduses ei või kitsendada ega takistada kedagi muidu kui kohtuvõimude poolt.**

**Tervishoidlikel põhjustel võivad seda vabadust kitsendada või takistada ka teised võimud vastavais seadustes ettenähtud juhtumistel ja korras.**

Paragrahv sisaldab õigust vabalt liikuda üksnes Eesti piires ja seetõttu saab seadusandja piirata väljasõitu välismaale. Riigikohtu 1926. aasta otsuse kohaselt (ROK 1926, 40) on pädevatel asutustel väljarändamise juhtumite puhul kohustus analüüsida, mil määral on väljarändamine riigi huvides.

Poola põhiseadus nagu ka Saksamaa konstitutsioon tagavad kodanikele väljarändamisvabaduse, ent seda võib seadusega piirata, Soome põhiseaduses on ette nähtud vastav eriseadus, Leedu põhiseadus ei nimeta põhiõiguste hulgas liikumisvabadust üldse, Läti põhiseaduses puudub Prantsusmaa konstitutsiooni eeskujul kodanike põhiõiguste loetelu.

Paragrahviga 17 on kõik kehtivas Vene passiseaduses sätestatud liikumisvabaduse piirangud<sup>69</sup> riigisiselt kaotatud ja pass on oluline üksnes isikut tõendava dokumendina.

Kohtuvõimude all peame mõistma üksnes kohtuid (ka eeluurimiskohtunikke), sama käib ka §-de 8 ja 14 kohta.

Liikumisvabadust saavad üldiselt piirata üksnes kohtuvõimud, tervislikel põhjustel kitsendamise õiguse võib seadusandja anda ka haldusasutustele.

Välismaalaste liikumisvabadust kitsendab sisse- ja väljasõidulubade väljastamine. Siseministril on õigus täielikult keelata välismaalaste viibimine teatavates piirkondades. Siseminister võib välismaalasi oma korralduse alusel maalt välja saata; Eesti kodanikke ei ole seevastu võimalik maalt välja saata.

<sup>69</sup> Maddison ja Angelus pidasid ilmselt silmas enne 1917. aasta revolutsiooni Venemaal kehtinud isikut tõendavate dokumentide korda ja sellega seotud liikumisvabaduse küsimusi. Vene impeeriumis kehtis 1894. aastal vastu võetud elamislubade regulatsioon (Положение о видах на жительство), mis oli kuni 1917. aastani passisüsteemi ametlikuks aluseks. Suurem muudatus tehti 1894. aasta elamislubade regulatsiooni 1906. aastal, kui täpsustati õigust valida vabalt elukohata. Положение о видах на жительство 1894. – RA, EAA.2599.2.513; C. Steinwedel. Making Social Groups, One Person at a Time: The Identification of Individuals by Estate, Religious Confession, and Ethnicity in Late Imperial Russia. – J. Caplan, J. Torpey (toim.). Documenting Individual Identity: The Development of State Practices in the Modern World. Princeton, Oxford 2001, lk 67 jj. – *Toim.*

**§ 18. Kõigil Eesti kodanikkudel on õigus avalikku rahu rikkumata koosolekuid pidada sõjariistadeta.**

Ühinguisse ja liitudesse koondumine on Eestis vaba.

Streigi vabadus on Eestis kindlustatud.

Neid õigusi võib seadus piirata ainult avaliku julgeoleku huvides.

Paragrahv ei ole suunatud üksnes haldusasutuste, vaid ka seadusandja vastu, kes saab loetletud õigusi piirata üksnes avaliku julgeoleku huvides.<sup>70</sup> Asjaomastes seadustes on sätestatud järgmised kitsendused: 1) 1. juuni 1922. aasta koosolekute seadus (RT 1922, 79): keeld pidada koosolekuid teatavates kohtades, koosolekuid saavad kokku kutsuda ja juhatada üksnes täisealised kodanikud, kelle kodanikuõigusi ei ole kitsendatud (järelkult saavad välismaalaste ja alaealiste koosolekuid kokku kutsuda ja juhatada üksnes täisealised Eesti kodanikud), teatamiskohustus, siseministri luba rahvusvaheliste konverentside ja kongresside jaoks, kohaliku politsei esindaja kohalviibimine, teatavatel juhtudel koosoleku lõpetamine politsei poolt; 2) 26. märtsi 1926. aasta ühingute ja nende liitude seadus (RT 1926, 37): põhikirja ja juhatuse nõue kõigi poliitiliste ühingute puhul (mitte üksnes juriidilise isiku õiguste omandamise puhul), poliitiliste ühingute kohustus esitada kohalikule politseiülemale oma põhikiri ja juhatuse liikmete nimekiri, siseministri luba relvastatud ühingute asutamiseks, siseministri luba teatavatel juhtudel välismaiste ühingute ja liitudega ühinemiseks, keeld teatavaid ühinguid üldse asutada ja siseministri õigus teatavatel juhtudel ühinguid ja nende liite sulgeda (nuhtlusseadustikus ja riigikorra kaitse seaduses (RT 1925, 29/30) sätestatud juhtudel), õpilaste osalemise piiramine ühingute tegevuses, keeld kaitseväelastele poliitilistes ühingutes ja erakondades teatavaid ametikohti täita, välismaalaste ühingud vajavad juriidilise isiku õiguste omandamiseks valitsuse luba.

Teine lõige käib ainult selliste ühingute kohta, kes ei taotle kasumit. Ühinguks peetakse kolme või rohkema isiku ühendust, liiduks kahe või enama ühingu ühendust.

Streik on nuhtlusseadustiku kohaselt keelatud riigiteenistujatele ja riigiettevõtete töötajatele ning vee-ettevõtete, gaasivabrikute, raudtee-ettevõtete ja teiste üldsuse jaoks kasulike ettevõtete töötajatele.

<sup>70</sup> Maddison ja Angelus pidasid selle lausega ilmselt silmas, et põhiseaduse §-s 18 nimetatud õigused olid sätestatud kvalifitseeritud seadusereservatsiooniga põhiõigustena, mida seadusandja sai piirata ainult avaliku julgeoleku huvides. – *Toim.*

**§ 19. Eestis on kindlustatud vabadus elukutset valida ja ettevõtteid avada ning kasutada põllutöös, kaubanduses, tööstuses, samuti muil majandusaladel. Selles vabaduses ei või kedagi kitsendada või takistada muidu kui seaduste põhjal ja piirides.**

Paragrahv on suunatud haldusasutuste vastu, seadusandja võib neid õigusi oma äranägemisel kitsendada.<sup>71</sup> Nii võivad näiteks kohtutes ja ametiasutustes ametiasjus esineda üksnes isikud, kes oma ametipositsiooni tõttu on selleks volitatud. Arstid, insenerid jne peavad olema omandanud teatava haridustaseme. Teatavate ettevõtete avamiseks on vaja luba.

Välismaalastele on need õigused veelgi rohkem piiratud. Arstina praktiseerida soovivad välismaalased peavad valdama riigikeelt. Välisriigi ülikooli diplomit omavatel arstidel on kutsealal töötamiseks vaja meditsiinilise konsiiliumi luba. Riigiteenistusse võib välismaalasi tööle võtta üksnes valitsuse loal. Inseneride, arhitektide ja tehnikutena saavad end registreerida üksnes Eesti kodanikud. Välismaalastel, kes soovivad mingile ametikohale asuda, on vaja siseministeriumi luba, mis antakse üheks aastaks.

Siia kuuluvad ka alaealistele elukutse valikul kehtivad kitsendused.

**§ 20. Iga Eesti kodanik on vaba oma rahvuse määramises. Juhtumistel, mil isiklik määramine mitte võimalik ei ole, sünnib see seaduses ettenähtud korras.**

See paragrahv ei kohaldu välismaalastele. Iga Eesti kodanik on vaba oma rahvuse määramises, siinjuures aga tuleb rahvuse all mõista üksnes neid vähemusrahvuste rahvusi, keda on sellistena nimetatud põhiseaduses ja (selle alusel vastu võetud) kultuuroromavalitsuse seaduses<sup>72</sup> (s.t sakslased, venelased, rootslased ja muud rahvused, kelle koguarv Eestis on suurem kui 3000 hinge).

Põhiseaduse järgi saavad vähemusrahvusesse kuuluda kodanikud, kes oma vere poolest kuuluvad mõnda vähemusse, aga ka need, kes selle või teise vähemuse kultuuri omaks on tunnistanud (vt ka E. Maddison, „Die nationalen Minderheiten Estlands und ihre Rechte“<sup>73</sup>, lk 9). Juhtudel, mil enesemääramine on võimatu,

<sup>71</sup> Maddison ja Angelus pidasid selle lausega ilmselt silmas, et vabadus valida elukutset ja avada ettevõtteid oli sätestatud lihtsa piiriklausli ehk lihtsa seadusereservatsiooniga põhiõigusena, mida seadusandja sai piirata mistahes põhjusel, mis ei olnud põhiseadusega keelatud. – *Toim.*

<sup>72</sup> Vähemusrahvuste kultuuroromavalitsuste seadus. RT 1925, 31–32. – *Toim.*

<sup>73</sup> E. Maddison. Die nationalen Minderheiten Estlands und ihre Rechte. Tallinn 1926. Sama pealkirjaga, täiendatud väljaanne ilmus 1930. aastal. – *Toim.*

määratakse see seaduses sätestatud korras, s.t seda teevad vanemad, eestkostjad, kuraatorid jne (vt ka selgitusi § 12 kohta).

Riigikohus on seisukohal (ROK 1926, 15), et seadusandja võib seda õigust täpsemalt reguleerida ja isegi kitsendada. Riigikohtu arvamuse järgi võiks seadusandja või – kultuuroromavalitsuse seaduse alusel – isegi valitsus esitada tingimusi rahvuse määramise põhjendamiseks.<sup>74</sup>

**§ 21. Eesti piirides elavate vähemusrahvuste liikmed võivad ellu kutsuda oma rahvuskultuurilistes ja hoolekande huvides sellekohaseid autonoomseid asutusi, nii palju kui nad vastu ei käi riigihuvidele.**

Autonoomsete asutuste all peame mõistma omavalitsuse põhimõttele tuginevaid, seega avalik-õiguslikke asutusi. Paragrahv sisaldab õigust, mis ei ole otsekohaldatav, vajades seega rakenduseseadust. Paragrahvis 21 käsitletud õigus kehtib ainult Eesti elanike kohta.

Seda õigust on juba ositi rakendatud, nimelt 12. veebruari 1925. aasta vähemusrahvuste kultuuroromavalitsuse seadusega (RT 1925, 31/32). See seadus, mille esimese eelnõu koostas rahvasaadik K. Päts ja mis lõplikult töötati välja valitsuse projektina<sup>75</sup> endise siseministri ja praeguse Riigikogu esimehe K. Einbundi<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Maddisoni ja Angeluse viidatud Riigikohtu administratiivosakonna 26. veebruari 1926. aasta otsuses selgitas Riigikohus järgmist: „Ettetoodust selgub, et rahvuse määramise õiguse üldised juhtmõtted on ära tähendatud Põhiseaduse § 20 ja Vähemusrahvuste Kultuuroromavalitsuse Seaduses ning et viimase seaduse § 17 ja 29 põhjal Vabariigi Valitsuse poolt väljaantud määruses on otskohe ette nähtud isikutunnistuses rahvuse kohta tehtud märkuste parandamise õigus ja võimalus kodanikkude teadaannete põhjal. Kuna aga maksvais seadusis ja seadusjõulis kohuslikes määrusis ei leidu nende Eesti kodanikkude oma rahvuse määramise õiguse kitsendusi, kes 18 aastat vanad ja oma rahvuse määravad rahvuse järele, mis Eestis vähemusrahvaks tunnustatud, siis ei ole ka Siseministeeriumil seaduslikku alust omalt poolt kitsendusi luua ja keelduda, isegi põhjusi nimetamata, isikutunnistustes rahvuse kohta tehtud märkuste, parandamisest.“ Riigikohtu otsused 1926, Õigus lisa. Tartu 1927, lk 23. Vt täpsemalt vähemusrahvuste kohtuliku kaitse kohta: K. Rebane. Rahvuse vaba määramine – kas põhiseadusega tagatud kodanikuõigus II maailmasõja eelses Eesti Vabariigis? – *Juridica* 2019/10, lk 723–730; K. Rebane. Vähemusrahvuste õiguste kohtuliku kaitse Riigikohtu administratiivosakonna praktikas 1920–1940. Magistritöö. Tartu 2019. – *Toim.*

<sup>75</sup> Maddison ja Angelus kasutasid sõna *Regierungsprojekt*, s.t valitsuse eelnõu. – *Toim.*

<sup>76</sup> E. Maddison ja O. Angelus pidasid silmas Karl August Einbundi ehk eestistatud nimega Kaarel Eenpalu. Eenpalu peetakse Eesti politsei rajajaks, ta oli 1919–1920 riigikontrolör, 1920, 1921–1924 ja 1924–1926 siseminister. 1926–1934 (vaheaegadega) III, IV ja V Riigikogu esimees. 1934–1938 siseminister ja peaministri asetäitja, 1938–1939 peaminister. 1919–1920 Asutava Kogu liige, 1920–1934 ja 1937 I–V Riigikogu koosseisu liige, 1938–1940 Riigivolikogu liige. Vt Vabariigi Presidendi Kantselei andmed: <https://www.president.ee/et/est-ivabariik/est-riigipead/4146-kaarel-eeenpalu/layout-headofstate.html>. – *Toim.*

juhtimisel, tugineb maaomavalitsuste seadusele<sup>77</sup>, selle erinevusega, et kultuuroromavalitsuste territoorium hõlmab kogu vabariiki ja mitte üksnes üksikuid maakondi, et kultuuroromavalitsuse pädevus puudutab ainult ühte ülesannet ja et selle omavalitsuse liikmed ei ole kõik Eesti kodanikud ja ka mitte kõik vastavasse rahvusesse kuuluvad kodanikud, vaid üksnes need, kes on vastavasse rahvusnimekirja kantud (vt E. Maddison, *ibid.*).

**§ 22. Neis kohtades, kus elanikkude enamus ei ole Eesti, vaid kohalikul vähemusrahvusel, võib kohalikkude omavalitsusasutuste asjaajamise keeleks olla selle vähemusrahvuse keel, kus juures igal ühel õigus on tarvitada neis asutustes riigikeelt. Kohalikud omavalitsusasutused, kus vähemusrahvuse keel tarvitusel, peavad riigikeelt tarvitama läbikäimises riiklikkude asutustega, kui ka nende teiste omavalitsusasutustega, kus ei ole tarvitusel sama vähemusrahvuse keel.**

Paragrahv sisaldab otsekohaldatavat õigust ja kinnitab üldjoontes kehtivat korda (30. märtsi 1917. aasta määrus „Eesti kubermangu administratiivlise walitsuse ja kohaliku omavalitsuse ajutise korra kohta“<sup>78</sup> ja Vene tsaari 14. septembril 1885 kinnitatud normid riigikeele kasutamise kohta Liivi-, Eesti- ja Kuramaa ametiasutustes). Põhiseadusega jõustus kehtiv kord ka linnades ja alevites.

<sup>77</sup> Maddison ja Angelus kasutasid sõnastust „Gesetze, betr[efflich]. die Land-Selbstverwaltungen“. Ilmselt kasutasid nad maaomavalitsuste seadust üldnimetusena, mis tähistas mitut õigusakti, mis reguleerisid kommentaari kirjutamise ajal omavalitsuste korraldust. 1937. aasta Maaomavalitsuste Liidu ajakirjas rõhutati killustunud regulatsiooni kodifitseerimise vajadust, kuna omavalitsuste korraldus toetus Eestis ka siis veel mitmele eri ajajärgust pärit õigusaktile: „Vallaomavalitsuse korraldus toetub veel praegugi peamiselt Baltimaa vallakogukondade seadusele 1866. aastast ning Vallavolikogude valimise ja vallavolikogude ning vallavalitsuste korraldamise seadusele 1926. aastast. Peale selle maksavad ja on leidnud käsitamist terve rida vanu seadusi ja korraldusi, nagu: Baltimaa talurahvaasutiste juhtimise seadus, Eestimaa talurahva seadus, Liivimaa talurahva seadus, Ajutine valla semstvo seadus, Vene talurahva seadus, Kubermangu ja maakonna semstvo seadus, Kogukondlikkude koormatuste seadus, Toitlusseadus ja terve rida eestiaegseid üksikuid seadusi vallaomavalitsuste maksude, ametkonna õiguste ja kohuste, järelevalve ning muude alade kohta.“ [Anon.] Vallaseadus seletuskirja valgustusel. – Maaomavalitsus: Eesti Maaomavalitsuste Liidu häälekandja 1937/4, lk 51. Vt täpsemalt Eesti omavalitsuste reformist 20. sajandil: T. Pae, E. Tammiksaar. „See on ülesanne, mis mõtleivate inimeste üle jõu on käinud.“ Valdade liitumise reformid Eestis. – Tuna 2015/4, lk 14 jj. – *Toim.*

<sup>78</sup> Venemaa Vabariigi Ajutise Valitsuse määrus „Eesti kubermangu administratiivlise walitsuse ja kohaliku omavalitsuse ajutise korra kohta“ 30. märtsil 1917. – 1917. RA, ERA.78.1.2. – *Toim.*

**§ 23. Saksa, Vene ja Rootsi rahvusest kodanikkudel on õigus pöörata riiklikkudesse keskasutustesse kirjalikult oma keeli. Eriseaduses määratakse ligemalt nende rahvuste keelte tarvitamine kohtus ja kohalikkudes riiklikkudes asutustes, kui ka omavalitsusasutustes.**

Esimene lause sisaldab otsekohaldavat õigust ja sellega tahetakse öelda, et loetletud vähemusrahvustesse kuuluvatel kodanikel ei ole mitte üksnes õigus kasutada oma emakeelt suulises suhtluses riiklike keskasutustega, vaid iseäranis ka kirjalikus suhtluses.

Teine lause vajab rakenduseseadust ja kinnitab üldiselt juba kehtivat korda (lisaks § 22 selgituses mainitud seadustele veel ka ajutiste kohtute sisseseadmise seadus ja ajutised administratiivseadused, vt selgitusi § 5 kohta). Keeleseaduse eelnõu<sup>79</sup> on valmis ja ootab Riigikogus vastuvõtmist.

**§ 24. Eraomandus on Eestis igale kodanikule kindlustatud. Ilma omaniku nõusolekuta võib seda võõrandada ainult üleüldistes huvides seaduste põhjal ja seadustes ettenähtud korras.**

See paragrahv on suunatud haldusasutuste vastu ja sellega tahetakse kaitsta eraomandit haldusasutuste seadusevastaste ja seadusliku aluseta sekkumiste eest. Sundvõõrandamine on võimalik ainult seaduste alusel ja seadustega ettenähtud korras. Kuna selles paragrahvis ei ole juttu tasu maksmisest võõrandamise korral (nagu Leedu põhiseaduses), tekib küsimus, kas seadusandja võib anda ka võõrandamise korralduse ilma tasu maksmiseta. Sellele küsimusele tuleb vastata jaatavalt. See õigus tuleneb Asutava Kogu aruteludest põhiseaduse vastuvõtmisel, kus rahvasaadik Teemant tegi muudatusettepaneku täiendada paragrahvi sõnadega „õiglase tasu eest“, mida aga vastu ei võetud. (Teisiti arvab prof dr E. Berendts, „Völkerrecht und Zwangsenteignung“ – Dorpater Nachrichten 1924, nr 114, 115, 116.) Seetõttu tuleb igas võõrandamisseaduses lahendada ka tasu maksmise küsimus. Sellega muudab § 24 nimetatud tähenduses kehtivat õigust. Seda paragrahvi käsitlevates aruteludes pidas Asutav Kogu iseäranis silmas juba varem vastu võetud maaseadust (RT 1919, 79/80), millega viidi täide suurmaomanduste

<sup>79</sup> Eesti esimene keelseadus võeti vastu 1934. aasta novembris ning see jõustus 1. jaanuaril 1935. Riigi ja kohaliku omavalitsuse asutuste ametlikuks asjaajamiskeeleks määrati eesti keel, kuid ametlik välissuhtlus võis toimuda võõrkeeles. Eesti keele kõrval sätestati vähemusrahvuse keele kasutamise õigus. RT 02.11.1934, 93. – *Toim.*

sundvõõrandamine. Sellekohane tasu maksmise seadus võeti vastu 5. märtsil 1926 (RT 1926, 26).

**§ 25. Majandusliku elu korraldamine Eestis peab vastama õigluse põhimõttele, mille sihiks on inimeseväärilise ülespidamise kindlustamine sellekohaste seaduste läbi, mis käivad harimiseks maasaamise, eluaseme- ja töösaamise, samuti emakaitse, tööjõukaitse ning nooruse, vanaduse, töövõimetuse või õnnetuste puhul tarviliku toetuse saamise kohta.**

Paragrahv ei sisalda otsekohaldavat õigust, on üksnes juhtnõör seadusandjale ja kinnitab sotsiaalkindlustusvaldkonnas juba kehtivat korda.<sup>80</sup> Edasiste sammudena selles valdkonnas võiks eelkõige mainida maaseadust (vt ka selgitusi § 24 kohta), maakorralduse seadust (RT 1926, 23), kogukonna-, asutuste- ja erarendimaade korraldamise seadust (RT 1926, 16), hoolekandeseadust (RT 1925, 120/121) ning riigiasutustes ja -ettevõtetes töötavate tööliste pensioni seadust (RT 1926, 23).

**§ 26. Kodanikkude õiguste ja vabaduste üleslugemine eelseisvais §§ (6–24) ei kõrvalda mitte teisi õigusi, mis järgnevad selle põhiseaduse mõttest ehk on temaga kokkukõlas.**

Kodanikkude vabaduse ja põhiõiguste erakorralised kitsendused astuvad jõusse seaduslikus korras kindla tähtajani väljakuulutatud kaitseseisukorra puhul vastavate seaduste põhjal ja piirides.

Esimene lõige tunnustab kodanike põhiõigustena selliseid õigusi, mis – ehkki neid põhiseaduses üksikult sätestatud ei ole – on põhiseaduse aluspõhimõtetega kooskõlas, nii nt õigus elukohale riigis, mis võrdub keeluga kodanikke maalt välja saata või piirata nende kodumaale tagasipöördumist.

Teise lõike kohaselt on lisaks tavalistele kitsendustele, mis on sätestatud eelnevate paragrahvide alusel vastu võetud seadustes, võimalikud ka erakorralised kitsendused. Need saavad jõustuda üksnes kaitseseisukorra puhul.

Kaitseseisukord ei tähenda siin mingit teatavat liiki erakorralist olukorda, vaid erakorralist olukorda üldiselt (Riigikohtu otsus 1926, nr 32). Seda peab reguleerima eriseadus: kaitseseisukorra väljakuulutamise ja jõustuvate kõik selles

<sup>80</sup> Vt uusimat uurimust selle paragrahvi kohta, kus on ka osutused varasematele asjassepuutuvatele kirjutistele: M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross. „Inimväärilise ülespidamise kindlustamine“ Eesti Vabariigi 1920. aasta põhiseaduse järgi. – *Juridica* 2020/6, lk 439–450. – *Toim.*

seaduses ette nähtud – ja üksnes need – kodanike õiguste piirangud. Kaitse-  
seisukorra väljakuulutamise peab toimuma seaduses ettenähtud korras ja määratud  
ajaks. Seadus tunneb erakorraliste olukordadena sõjaseisukorda ja piiramis-  
olukorda (kindluste puhul).<sup>81</sup>

Paragrahvi 18 selgitustes mainitud riigikorra kaitse seadus ei ole kaitse-  
seisukorra seadus § 26 mõttes.

<sup>81</sup> Vt täpsemalt tollal kehtinud eriolukorraõigusest: J. Lindmets. Vene keisririigi õigus kui Eesti  
Vabariigi algusaegade eriolukorraõigus ja 1930. aasta kaitseseisukorra seaduse eeskuju.  
Magistritöö. Tartu 2020. – *Toim.*

## Peatükk III

### RAHVAST

„Alates 3. peatükiga ja lõpetades 9. peatükiga, määravad need peatükid lähemalt  
ära, missugusel alusel ja piirides üksikud kodanikud rahwaks koonduvad, ja  
mismoodi see rahwas, kelle kätte meie põhiseadus riigis kõrgema võimu on  
andnud, seda võimu hakkab käsutama ja riigis teostama neid ülesandeid, mida  
põhiseadus tema kätte usaldanud“ (peamine ettekandja A. Anderkopp, AKP IV,  
veerg 533).

**§ 27. Riigivõimu kõrgemaks teostajaks Eestis on rahvas ise oma  
häälõiguslike kodanikkude näol. Häälõiguslik on iga kodanik, kes on  
saanud kaksikümmend aasta vanaks ja on olnud vahetpidamata vähemalt ühe  
aasta Eesti kodakondsuses.**

See paragrahv kinnitab veel kord § 1 peamist mõtet.

Selle ja järgmise paragrahvi tähenduses ei tule rahva all mõista mitte kõiki  
Eesti kodanikke, vaid üksnes neid, keda selles paragrahvis on nimetatud.

Põhiseadusjärgne valimisea piir (20 aastat) ja täisealisus tsiviilseaduste  
kohaselt (21 aastat) põhiseaduse vastuvõtmise ajal ei kattunud. Ettepanekut (rhs  
J. Teemant) tõsta valimisiga 21 aastale Asutavas Kogus vastu ei võetud, selle  
asemel alandati tsiviilseaduste täisealisuse alammäära 1922. aastal 20 aastale  
(täisealisuse alammäära vähendamise seadus, RT 1922, 74/75).

Üheaastane tähtaeg naturaliseeritud kodanikele on mõeldud poliitiliste  
õiguste saamise katseajaks.

**§ 28. Häälõiguslikud ei ole kodanikud: 1) kes seadusandlikus korras on  
tunnistatud nõdra- või hullumeelseks ja 2) pimedad, kurtummad ja pillajad,  
kui nad on eestkostmise all.**

Häälõigusest jäetakse ilma mõned liigid kuritegijaid Riigikogu valimis-  
seaduse põhjal.

Lõikes 1 nimetatud eestkoste käib nii pillajate kui ka pimedate ja kurtummade  
kohta. Sõnastus võimaldab aga ka teistsugust tõlgendust, seni puudub Riigikohtu  
vastav otsus.



Lõikes 2 ette nähtud piirangud on täpsemalt sätestatud Riigikogu valimise, rahvahääletamise ja rahvaalgatamise seaduses (RT 1926, 16).<sup>82</sup>

**§ 29. Rahvas teostab riigivõimu: 1) rahvahääletamise, 2) rahvaalgatamise ja 3) Riigikogu valimise teel.**

Paragrahv sätestab viisi, kuidas rahvas saab riigivõimu teostada, ja seab samas selle teostamisele piirid. Siin on otsedemokraatia põhimõtte seotud esindusdemokraatia põhimõttega.

**§ 30. Iga Riigikogu poolt vastuvõetud seadus jääb väljakuulutamata kahe kuu kestes tema vastuvõtmise päevast arvates, kui seda nõuab kolmas osa Riigikogu seaduslikust koosseisust. Kui selle aja jooksul kaksikümneviiis tuhat hääleõiguslikku kodanikku nõuab, et nimetatud seadus esitakse rahvale vastuvõtmiseks või tagasilükkamiseks, siis oleneb pärastine väljakuulutus rahvahääletuse tagajärgedest.**

Täpsemad normid on Riigikogu kodukorras (RT 1921, 33) ja RVS-s. Nimelt peavad vähemalt kolm Riigikogu liiget kolme päeva jooksul pärast vastava seaduse vastuvõtmist Riigikogu juhatusele kirjalikult teatama nõudmisest seadust mitte avaldada; nõutav hulk allkirju peab olema olemas olemas hiljemalt seitse päeva pärast vastuvõtmist.

RVS-s on sätestatud 50 000 Eesti marga (1 Saksa riigimark – 90 Eesti marka)<sup>83</sup> suuruse kautsjoni maksmine, et hakata koguma ettenähtud 25 000 kodaniku allkirju. Selle nõudmise põhiseaduslikkus on vaieldav. Sel teel rahvale hääletamiseks esitatud seadus loetakse vastuvõetuks, kui selle poolt on hääletanud enamuse hääletusel osalejatest. Seadus loetakse tagasilükatuks, kui enamuse

<sup>82</sup> Hääleõiguse piirangud põhiseaduse § 28 lg 2 tähenduses olid sätestatud Riigikogu valimise, rahvahääletamise ja rahvaalgatamise seaduse §-des 4 j. Näiteks sätestas § 4 lg 1: „Hääleõigusest jäävad ilma: 1) kes seadusjõusse astunud kohtuotsusega on mõistetud kui nad ei ole waremini õigusi tagasi saanud: a) sunnitööle, – kümne aasta jooksul pärast karistusaja lõppu; b) asumisele, wangiroodu, parandusmaija, wangimaija või kindluse õiguste kaotamise või kitsendamise, viie aasta jooksul pärast karistusaja lõppu.“ RT 26.02.1926, 16. – *Toim.*

<sup>83</sup> Riigimark (*Reichsmark*) võeti kasutusele 1924. aastal, USA dollari ja riigimarga suhte kohta vt Annual Report of the Director of the Mint, United States Government Printing Office. Washington 1928, lk 149. – *Toim.* Kommentaar algtekstis: Alates 1. jaanuarist 1928 on 100 marka = 1 krooniga = 1,11 Saksa riigimargaga.

hääletas selle vastu ja see enamuse moodustab rohkem kui poole<sup>84</sup> viimastel Riigikogu valimistel osalenutest.

**§ 31. Rahvaalgatamise korras on kahelkümnelviiel tuhandel hääleõiguslikul kodanikul õigus nõuda, et seadus antakse, muudetakse või tunnistatakse maksvusetuks. Sellekohane nõudmine antakse väljatöötatud seaduseelnõuna Riigikogule. Riigikogu võib eelnõu seadusena välja anda või tagasi lükata. Viimasel juhtumisel pannakse eelnõu rahvale ette vastuvõtmiseks või tagasilükkamiseks rahvahääletamise korras. Tunnistab rahvahääletusest osavõtjate enamuse eelnõu vastuvõetuks, omandab ta seadusliku jõu.**

Täpsemad üksikasjad on sätestatud RVS-s. Et rahvaalgatust korraldada, s.t et saaks alustada 25 000 allkirja kogumist, peavad seda eelkõige nõudma 500 hääleõiguslikku isikut ja sisse tuleb maksta 50 000 Eesti marga suurune kautsjon. Mõlema tingimuse põhiseaduslikkus on vaieldav.

Riigikogu peab kõnealuse seaduseelnõu kohta otsuse langetama kahe kuu jooksul pärast nimetatud 25 000 allkirja juhatusele üleandmist. Kui Riigikogu eelnõu tagasi lükkab, toimub hiljemalt kahe kuu jooksul rahvahääletus. Kui tagasilükatud eelnõu poolt hääletas enamuse hääletusel osalejatest ja see enamuse moodustab rohkem kui poole viimastel Riigikogu valimistel osalejatest, loetakse eelnõu vastuvõetuks, vastasel korral tagasilükatuks. See tingimus on vastuolus põhiseaduse selge tekstiga, milles on juttu üksnes osavõtjate enamusest.

**§ 32. Kui rahvas lükkab tagasi Riigikogu poolt vastuvõetud seaduse või võtab vastu Riigikogu poolt tagasilükatud seaduse, kuulutatakse välja uued Riigikogu valimised, mis võetakse ette hiljemalt seitsekümneviiis päeva pärast rahvahääletamist.**

<sup>84</sup> Silmas on peetud Riigikogu valimise, rahvahääletamise ja rahvaalgatamise seaduse §-s 37 sätestatud: „Riigikogu poolt vastuvõetud seadus, kui see wabariigi põhiseaduse § 30. põhjal rahvahääletamisele pannakse, loetakse rahvahääletamisel vastuvõetuks, kui ta poolt on sellest hääletamisest osavõtjate enamuse. Riigikogu poolt vastuvõetud seadus, kui see wabariigi põhiseaduse § 30. põhjal rahvahääletamisele pannakse, loetakse tagasilükatuks ja rahvaalgatuse korras Riigikogule esitatud ja tema poolt tagasilükatud seaduseelnõu (wabariigi põhiseaduse § 31.) loetakse vastuvõetuks, kui esimesel juhtumisel seaduse vastu ja teisel juhtumisel seaduseelnõu poolt rahvahääletamisest osavõtjate enamuse on, ja see enamuse moodustab vähemalt poole nende hääleõiguslike kodanikkude arwust, kes wiimastest Riigikogu walimistest osa wõtsid.“ RT 26.02.1926, 16. – *Toim.*

Selles paragrahvis on sätestatud ainus võimalik Riigikogu laialisaatmise viis, kusjuures õigus Riigikogu laiali saata on üksnes rahval. Seejuures ei ole tegemist kohese laialisaatmisega, vaid pelgalt Riigikogu koosseisu ametiaja lühendamisega, sest selle volitused kestavad kuni uute valituks osutunud liikmete nimekirjade avaldamiseni ja seni jätkab Riigikogu oma seadusandlikku tööd.

Siiani on Riigikogu laiali saadetud ühel korral: 1923. aastal usuõpetuse lisamise tõttu algkoolide õppekavasse kohustusliku õppeainena (vt ka § 11 selgitusi).

Riigikogu valimised kuulutab välja Riigikogu valimiste peakomitee.

### § 33. Rahvahääletused sünnivad Riigikogu juhatuse ülevalvel. Rahvahääletamise alused ja kord määratakse eriseaduses.

Selle paragrahvi kohaselt on Riigikogu juhatus ainus ja kõrgeim instants rahvahääletuse korraldamise küsimustes (seega pole seda näiteks kohus) ja seadusandja ei saa teda asendada ühegi teise instantsiga; selle poolest erineb rahvahääletuse korraldamine Riigikogu valimistest.

§ 34. Rahvahääletamisele ei kuulu ega või rahvaalgatamise teel otsustamisele tulla eelarve ja laenude tegemine, maksuseadused, sõjakuulutamine ja rahutegemine, kaitseseisukorra väljakuulutamine ja lõpetamine, mobilisatsiooni ja demobilisatsiooni väljakuulutamine, samuti ka lepingud võõraste riikidega.

Selles paragrahvis tuleb näha §-des 1, 27 ja 29 deklareeritud rahva õiguste piiramist, mida rhs K. Päts ka Asutavas Kogus rõhutas (AKP IV, veerg 612). Peamise ettekandja A. Anderkopi sõnavõtust selle paragrahvi kaitsmisel ilmnevad põhjendused, mis olid selle vastuvõtmise ajendiks: kui maksuseadusi saab rahvahääletuse teel tagasi lükata, siis riik kaotab oma tulud, teiste sõnadega likvideerib end; sõjas võib sõjatüdimus panna inimesed sõjale ei ütleva, mis võrdub riikliku idee eitamisega ja tähendab riigi surma; sama käib kaitseseisukorra väljakuulutamise, mobilisatsiooni ja demobilisatsiooni kohta; ka lepingud teiste riikidega ei või tulla rahvahääletusele, kuna nad nõuavad väga peent otsustamist, ettevastust ja seisukorrast arusaamist (AKP IV, veerud 547, 548).

## Peatükk IV

### RIIGIKOGU

Riigikogu on Eesti parlament, mis koosneb ainult ühest kojast. Selle peatüki arutelul tehti erisuguseid ettepanekuid, kuidas rahvaesindust nimetada, muu hulgas ettepanek nimetada seda parlamendiks. Lõpuks lepiti kokku praeguses nimetuses, tõenäoliselt põhjusel, et sõna „riigikogu“ vastab kõige paremini põhiseaduse mõttele, mille kohaselt on Riigikogu kogu, kus on esindatud rahvas.

#### § 35. Rahvaesitajana teostab riigi seadusandlikku võimu Riigikogu.

Paragrahv väljendab põhimõtet, et seadusandlik võim kuulub rahvale ja et Riigikogu teostab võimu rahva esindajana ja rahva kontrolli all. Sellega aga ei öelda, et Riigikogu ülesanne oleks üksnes õigusloome.

#### § 36. Riigikogus on sada liiget, kes valitakse üleüldisel, ühetaolisel, otsekoheisel ja salasel hääletamisel proportsionaalsuse põhimõtete alusel.

Riigikogul on õigus oma liigete arvu suurendada; sellekohane seadus hakkab maksma järgmistel Riigikogu valimistel.

Riigikogu valimisseadus antakse välja eriseadusena.

Erinevalt Saksa, Soome, Poola ja Leedu põhiseadustest, mis jätavad rahvasaadikute arvu määramise tavalise seadusandja hooleks, sätestab Eesti põhiseadus miinimumi, alla mille Riigikogu liikmete arv langeda ei tohi, annab aga seejuures seadusandjale võimaluse algset rahvasaadikute arvu suurendada. (Teisiti on Lätis, kus põhiseadus sätestab rahvasaadikute arvuna 100.)

Arvu sada sätestamisel (esimene Eesti seadusandlik kogu Maapäev koosnes 60-st, Asutav Kogu 120-st rahvasaadikust) oli määrav otsedemokraatia põhimõte, s.t näha ette võimalikult palju saadikuid, et võimalust mööda oleks esindatud kõik huvirühmad. Lisaks sellele mängisid rolli ka puhtpraktilised kaalutlused: oldi arvamusel, et väiksem arv saadikuid raskendaks komisjonide tööd.

Kehtiv valimisseadus võeti vastu 18. veebruaril 1926 (RT 1926, 16). Valimisi korraldab peakomitee. See koosneb Riigikogu esimehest ja juhatuse liikmetest, ühest apellatsioonikohtu (kohtupalati) liikmest kohtupalati valikul ja prokuratuuri esindajast, kelle nimetab kohtuminister. Peakomitee istungitel osalevad

sõnaõiguslike<sup>85</sup> liikmetena kandidaatide nimekirjade esindajad. Peakomiteel on õigus pöörduda Riigikohtu üldosakonna<sup>86</sup> poole palvega tuua selgust vaidlustes valimistega seotud küsimustesse. Peakomitee otsuseid, mis puudutavad kandidaatide nimekirjade tühistamist ja valimistulemuste väljaselgitamist, saab halduskohtumenetluse korras Riigikohtus vaidlustada.<sup>87</sup>

Valimisseaduses on sätestatud 50 000 Eesti marga suuruse kautsjoni maksmine kandidaatide nimekirja esitamisel. Nimekirja kandidaadid loetakse valituks, kui sellest nimekirjast on valituks osutunud vähemalt kaks esindajat. Mõlema nõudmise põhiseaduslikkus on vaieldav (Riigikohus on teisel arvamusel, 1926. aasta otsus<sup>88</sup>).

Valimisseadus hõlmab ka riigikorra kaitse seaduse (vt § 18 selgitusi) sätteid ja sätestab selliste nimekirjade tühistamise (kandidaatide puhul, kes veel ei ole

<sup>85</sup> Riigikogu valimise, rahvahääletuse ja rahvaalgatamise seaduse § 12 sätestas: „Riigikogu walimiste peakomitee istungitest wõiwad osa wõtta nimekirjade ühenduste ja iseseiswate nimekirjade esitajad (§ 48), kuid sõnaõigus on neil ainult nende poolt esitatud nimekirjade ühendusi wõi iseseiswaid nimekirju puudutawates küsimustes.“ RT 26.02.1926, 16. – *Toim.*

<sup>86</sup> Maddison ja Angelus kasutasid nimetust „Plenum des Staatsgerichts“. Riigikohtu dokumentides kasutati 1921. ja 1924. aastal organi nimetusena nii „üleüldine osakond“ kui ka „üldosakond“. 1922. aastal on ajakirjas Õigus kasutatud üldkogu nimetust. Riigikohtu üleüldise osakonna 05.04.1921, otsus nr 7 – 1921. RA, ERA.1356.1.675; Riigikohtu üldosakonna 08.09.1924, otsus nr 41 – 1924. RA, ERA.1356.1.675; Aruanne Riigikohtu tegevuse kohta 1921. aastal. – Õigus 1922/1, lk 13. – *Toim.*

<sup>87</sup> Silmas on peetud kaebuse esitamise võimalust Riigikohtu administratiivosakonnale, mis toimus kõrgeima halduskohtuna. – *Toim.*

<sup>88</sup> 1926. aastal arutas Riigikohus Tööraha Liidu kaebust kandidaatide nimekirja eest nõutud 50 000 marga kautsjoni tagasimaksmise asjas. Kaebuses paluti tunnistada põhiseadusega vastuolus olevaks Riigikogu valimise, rahvahääletuse ja rahvaalgatamise seaduse § 45, mille kohaselt jäeti 50 000-margalise kautsjon tagasi maksmata, kui nimekirjast või nimekirjade ühendusest ei pääsenud Riigikogusse ühtegi esindajat. Riigikohus jättis kaebuse läbi vaatamata. Kohtu väitel oli kaebeõiguse piirang sätestatud Riigikogu valimise, rahvahääletuse ja rahvaalgatamise seaduse §-s 11, mille kohaselt võis Riigikohtu administratiivosakonnale esitada kaebuse Riigikogu valimiste peakomitee otsuse peale ainult nimekirjade tühistamise ja valimiste tagajärgede kokkuvõtmise asjas. Tööraha Liidu kaebus ei vastanud kohtu hinnangul neile kriteeriumitele. (Riigikohtu administratiivosakonna 14.06.26, otsus nr 1048 II – 1926. RA, ERA.1356.2.146) Tööraha Liidu kaebusega sarnased argumendid esitas 1926. aastal Riigikohtule ka Rahvuslik-Vabameelne Erakond. Sealjuures soovis erakond, et Riigikohus tunnistaks põhiseadusega vastuolus olevaks nii Riigikogu valimise, rahvahääletuse ja rahvaalgatamise seaduse § 45 kui ka sama seaduse § 92. Paragrahvi 92 kohaselt võeti Riigikogu liikmete kohtade jaotamisel arvesse ainult need nimekirjad ja nimekirjade ühendused, mis said vähemalt kaks Riigikogu liikme kohta. Riigikohus jättis ka selle kaebuse läbi vaatamata, viidates samuti Riigikogu valimise, rahvahääletamise ja rahvaalgatamise seaduse §-s 11 sätestatud kaebeõiguse piirangule. (Riigikohtu administratiivosakonna 14.06.1926, otsus nr 1049 II – 1926. RA, ERA.1356.2.145) – *Toim.*

Riigikogu liikmed), mille on üles seadnud riigivastased organisatsioonid, mis oma tegevuse tulemusena on seaduses sätestatud korras suletud, ja samas mahus selliste nimekirjade tühistamise, mille järgi valitud liikmetest vähemalt pooled on teatavate riigivastaste kuritegude tõttu kohtulikus korras vastutusele võetud ja Riigikogu loal vangistatud. Ka nende normide põhiseaduslikkus on vaieldav.<sup>89</sup>

Valimised viiakse läbi kümnes valimisringkonnas d'Hondti valimissüsteemi<sup>90</sup> kohaselt.

### § 37. Õigus Riigikogu liigete valimisest osa võtta või ennast Riigikogu liikmeks valida lasta on igal Eesti kodanikul, kes on hääleõiguslik.

<sup>89</sup> 1925. aastal avaldas Maddison riigikorra kaitse seaduse eelnõu kohta ajakirjanduses seisukoha, et tema hinnangul ei olnud valimisnimekirjade tühistamise meede kooskõlas põhiseadusega. (E. Maddison. Riigikorra kaitse seaduse eelnõu puhul. – Päevaleht 03.02.1925, lk 2) Siinses kommentaaris ta tegelikult kordas oma varasemat seisukohta. Juba üheksa päeva pärast riigikorra kaitse seaduse avaldamist Riigi Teatajas, s.o 28. veebruaril 1925, kasutas siseminister seaduse §-s 3 antud pädevust, et tühistada tagasiulatuvalt Tööraha Ühise Väerinde 1923. aasta valimisnimekirjad ja lõpetada ühise väerinde liikmete volitused linna ja maakonna omavalitsusorganites. (Siseministri määrus nr 389. RT 06.03.1925, 37–38) Selle juhtumiga seotud sisuline põhiseaduspärasuse kontrolli küsimus oli Riigikohtus arutusel 1927. aastal. Riigikohus leidis, et riigikorra kaitse seaduse rakendamine koostoimes maakonnanõukogude valimise seadusega oli kooskõlas põhiseadusega (eelkõige §-s 76 sätestatud valimiste põhimõtete). Kohus pidas põhiseaduspäraseks, et riigikorra kaitse seaduse rakendamise tulemusel omavalitsusorganitest välja langenud liikmete kohad jagati teiste kandidaatide vahel maakonnanõukogude valimise seaduse alusel. (Riigikohtu administratiivosakonna 01.02.1927 ja 08.02.1927 otsus nr 343 I – 1927. RA, ERA.1356.2.97) – *Toim.*

<sup>90</sup> Esindusorgani kohtade jaotamise täpsem meetod oli sätestatud Riigikogu valimise, rahvahääletuse ja rahvaalgatamise seaduse §-des 91–99. Kasutati Belgia juristi ja matemaatiku Victor Joseph Auguste D'Hondti (1841–1901) järgi nime saanud D'Hondti jagajate meetodit, mis soosis enim hääli saanud nimekirju. Paragrahv 91 sätestas: „Igale arwessewõetud nimekirjade ühendusele, samuti ka igale iseseiswale kandidaatide nimekirjale antud häälte arw jagatakse järgimööda arwudega 1, 2, 3, 4 jne.; jagamisel saadud arwudest eraldatakse välja niimitu kõige suuremat arwu, kuipalju walitakse Riigikogu liikmeid; need arwud seatakse ritta wähenewas järjekorras. Wiimane tähendatud arwudest on walimise jagaja. Iga nimekirjade ühenduse, samuti ka iseseiswa nimekirja peale langew Riigikogu liikmete kohtade arw määratakse ära nii nimekirjade ühendusele, kui ka iseseiswale kandidaatide nimekirjale antud häälte arwu walimise jagajaga jagamise kaudu. Kui niisugusel Riigikogu liikmete kohtade jaotamisel nimekirjade ühenduste wõi iseseiswate kandidaatide nimekirjade keskel wiimane koht mitme ühenduse wõi iseseiswa kandidaatide nimekirjale langeb, siis antakse eesõigus sellele ühendusele wõi nimekirjale, millele kõige rohkem hääli antud. Ühesuguse häältearwu juures otsustatakse küsimus liisuga.“ RT 26.02.1926, 16. D'Hondti meetodi ja ajaloo kohta täpsemalt vt A. Tangian. Analytical Theory of Democracy: History, Mathematics and Applications. Cham 2020, lk 906 jj. – *Toim.*

See paragrahv sisaldab otsekohaldatavat õigust, mille kohaselt kõigil hääleõiguslikel kodanikel on aktiivne ja passiivne valimisõigus, seega ka kaitseväelastel, naistel, omavalitsuste täitevvõimu esindajatel ja riigiametnikel, viimastel järgmises paragrahvis sätestatud piirangutega.

**§ 38. Riigikogu liikmed, väljaarvatud Vabariigi Valitsuse liigete abid, ei või olla Vabariigi Valitsuse ega tema asutuste poolt nimetatud ametites.**

Seega peavad kõik haldusasutuste poolt ametisse nimetatavad riigiteenistujad, kes on valitud Riigikogusse, kas riigiteenistusest lahkuma või oma Riigikogu liikme volitustest loobuma. (Muu hulgas ei valita põhiseaduse kohaselt valitsusliikmete abid Riigikogus, vaid neid nimetab samuti valitsus.) Selle paragrahvi vastuvõtmisel olid määravad järgmised põhjendused: esiteks peab riigiteenistuja alluma distsiplinaarkorrale ega saa seega täielikult täita oma kodanikukohust rahvasaadikuna, teiseks ei oleks võimalik palgata nii suurt hulka riigiteenistujaid, et mõne puudumine teenistust ei kahjustaks (ettekandja O. Strandman, AKP IV, veerg 826). Sellega lükati tagasi rahvasaadik Jansi ettepanek, kes tahtis seda paragrahvi üles ehitada Saksa eeskuju järgi.<sup>91</sup>

Riigikogu organite (juhatus, vanematekogu, Riigikontroll) poolt ametisse nimetatavad või valitavad ametnikud ja kohtuasutuste poolt ametisse nimetatavad ametnikud võivad olla Riigikogu liikmed. Kohtunikele võib seadusandja (vt § 72) selle keelata.

**§ 39. Iga kolme aasta järele võetakse ette uued Riigikogu valimised. Riigikogu liigete volituste algus arvatakse Riigikogu valimiste tagajärgede väljakuulutamise päevast.**

Teisest lausest selgub Riigikogu kontinuiteet (ettekandja O. Strandman: „Kuna meil aga presidenti olemas ei ole, siis on kõrgem võim riigis riigivolikogul<sup>92</sup> ja

<sup>91</sup> Sotsiaaldemokraat Johan Jans viitas Asutavas Kogus sõnavõtuga esinedes Saksamaa eeskujule, öeldes, et ta pooldas riigiteenistujate võimalust olla parlamendi liige ja saada puhkust valimiste ettevalmistamiseks. Asutava Kogu 4. istungjärk, protokoll nr 138, 08.06.1920, vrg 825. – *Toim.*

<sup>92</sup> Läbirääkimiste ajal nimetati parlamenti põhiseaduse eelnõu järgi riigivolikoguks. Eesti Rahvaerakonna liige Johannes Reinthal tegi Asutavas Kogus ettepaneku kasutada parlamendi tähistamiseks „riigivolikogu“ asemel nimetust „riigikogu“. Asutava Kogu 4. istungjärk, protokoll nr 138, 08.06.1920, vrg 813. – *Toim.*

selle järele võiks riigivolikogu sedasama öelda: *Le roi est mort, vive le roi*, et kuningas on surnud, elagu kuningas!“ AKP IV, veerg 827).

Kodukorra selgitamiseks vastu võetud vanematekogu otsuse kohaselt esitatakse seaduseelnõud, mida üks Riigikogu koosseis vastu pole võtnud, järgmisele Riigikogu koosseisule üksnes siis, kui isikud ja institutsioonid, kellel on õigus seaduseelnõusid esitada, seda sõnaselgelt soovivad, kusjuures eelnõud pannakse esimesele lugemisele, isegi kui nad eelmises Riigikogu koosseisus juba olid esimesel või teisel lugemisel vastu võetud. Vastamata arupärimisi enam päevakorda ei panda.

Esimene lause võimaldab tõlgendust, et ametiaeg ei kesta mitte kolm aastat, vaid kauem, nimelt valimiste läbiviimise aja võrra.

Uute valimiste korraldamine on peakomitee (vt ka § 36 selgitusi) ülesanne, Riigikogu esimehe ülesanne on hoolitseda selle eest, et peakomitee saab õigel ajal tegevust alustada.

Väljakuulutamine tähendab avaldamist Riigi Teatajas.<sup>93</sup>

**§ 40. Juhtumisel, kui Riigikogu liige kaotab oma valimisõiguse, on vangistatud Riigikogu loal, lahkub surma läbi või volitusi maha pannes, astub tema asemele valimisseaduse korras uus liige eelmises paragrahvis ettenähtud tähtajani.**

Tuleb märkida, et siin ei ole mõeldud mitte igasugust vangistamist, vaid üksnes eeluurimisvangistust, mida kriminaalkohtupidamise seadustiku<sup>94</sup> kohaselt (§ 419) saab kohaldada üksnes selliste kuritegude toimepanemisel, mille eest seaduses on ette nähtud õiguste kaotamine.

**§ 41. Riigikogu astub kokku korraliseks istungjärguks igal aastal oktoobri esimesel esmaspäeval.**

<sup>93</sup> Maddison ja Angelus kasutasid sõnastust, mille kohaselt *Veröffentlichung* tähendas nii väljakuulutamist kui ka avaldamist: „Die Veröffentlichung bedeutet die Veröffentlichung im Staatsanzeiger.“ – *Toim.*

<sup>94</sup> Maddison ja Angelus kasutasid nimetust *Strafprozeßordnung*. Arvatavasti peeti silmas toona kehtinud Vene impeeriumi kriminaalkohtupidamise seadustikku. Устав уголовного судопроизводства: (Свод законов т. XVI, ч. 1, изд. 1914. года): со всеми дополнениями и изменениями в России до 28 ноября 1917 года и в Эстонии с 11 ноября 1918 года по 1 июня 1923 года включительно. Tartu 1923. Kui 1934. aastal võeti vastu uus kriminaalkohtupidamise seadustik (RT 22.10.1934, 89), siis hakati seda nimetama ka vanaks kriminaalkohtupidamise seadustikuks. Vt Arvustus: Kriminaalkohtupidamise seadustik: kommentaaridega, koostanud K. Matto, Tallinn 1934. Eesti Politsei 1935/1, lk 51. – *Toim.*

Paragrahv väljendab õigust end ise kokku kutsuda ja pakub samal ajal vähemusele kaitset Riigikogus.<sup>95</sup> Sellest paragrahvist tuleneb istungjärkude jaotus. Riigikogu istungite toimumise kohta ei ole põhiseaduses sätestatud, tegelikkuses toimuvad istungid pealinnas Tallinnas (Reval).

**§ 42. Riigikogu Juhatus võib Riigikogu kokku kutsuda ka erakorralisteks istungiteks, kui asjaolud seda nõuavad. Ta peab seda tegema, kui seda nõuab Vabariigi Valitsus või 1/4 Riigikogu seaduslikust koosseisust.**

Riigikogul on küll õigus ise kokku tulla, kuna ta aga ei suuda ette näha erakorraliste istungite vajadust, on juhatusele – s.t ikka Riigikogule endale, mitte aga institutsioonidele väljaspool Riigikogu (nt valitsusele) – antud õigus erakorralisi istungeid kokku kutsuda.

**§ 43. Riigikogu valib oma esimesel peale valimist istungil esimehe ja teised juhatuse liikmed. Seda istungit juhatab kunni esimehe valimiseni eelmise Riigikogu esimees.**

Paragrahv väljendab jällegi Riigikogu kontinuiteeti.

Juhatus liikmete arvu ei ole põhiseaduses sätestatud; kodukorra kohaselt koosneb juhatus esimehest<sup>96</sup>, tema esimesest ja teisest abiesimehest, sekretärist ja tema esimesest ja teisest abist. RVS kohaselt lõpevad vana juhatuse volitused Riigikogu uue esimehe valimisega, see säte kuulub tegelikult kodukorda.

Juhatus valitakse salajasel hääletusel, valituks osutub kandidaat, kes sai üle poole kõigi Riigikogu liikmete häältest (s.t üle 50). Kui ükski juhatuse liikme

<sup>95</sup> Ilmselt pidasid Maddison ja Angelus vähemuse kaitse all silmas seda, et Riigikogu enesekorraldusõiguse raames võib parlamendi enamusel tekkida võimalus korraldada tööd vastuolus parlamendi vähemuse arvamusega. Kui korralise istungjärku toimumise aeg on põhiseaduses võimalikult täpselt sätestatud, siis ei ole enamusel võimalik seda oma soovi järgi muuta. Asutava Kogu täiskogus põhiseaduse § 41 sõnastus vaidlusi ei põhjastanud. Teisel lugemisel selgitas ettekandja Otto Strandman, et esialgu oli plaanis põhiseaduses sätestada kaks istungjärku aega, millest üks oleks olnud kevadel. Siiski arvati, et minimaalselt kohustuslik on üks istungjärk ja teise võib vajaduse tekkides kokku kutsuda erakorralisena. Asutava Kogu 4. istungjärk, protokoll nr 138, 08.06.1920, vrg 827 j. – *Toim.*

<sup>96</sup> Kommentaari algtekstis on lisatud sulgudes selgitus saksakeelsele lugejale sõna „esimees“ kohta: „(estnisch „esimees“, eigentlich Vorsitzender, gebräuchlicher ist aber die Bezeichnung Präsident)“. Selgituse sisuks on, et eestikeelne „esimees“ on saksa keeles tegelikult *Vorsitzender*, aga saksa keeles kasutatakse pigem nimetust *Präsident*. – *Toim.*

kandidaat ei saanud nii palju hääli, toimub teine valimisvoor, kusjuures valituks loetakse kõige rohkem hääli saanu. Häälte võrdsuse korral otsustab liisuheitmine.

**§ 44. Riigikogu annab välja oma kodukorra, mis avaldatakse seadusena.**

Erinevalt teiste riikide põhiseadustest ei ole Eesti põhiseaduses (nagu ka Leedu põhiseaduses) ette nähtud kodukorra vastuvõtmist seadusena, mis oleks seadusandja jaoks siduv. See on seletatav presidendi puudumisega põhiseaduses, kes võiks teostada järelevalvet õigusaktide vormilise õigsuse üle, mis (vt § 86 selgitusi) on põhiseaduse kohaselt kohtute ülesanne.

**§ 45. Riigikogu liikmed ei ole seotud mandaatide läbi.**

Paragrahvist tuleneb esiteks, et Riigikogu liikmed on kogu rahva, mitte pelgalt mõne rühma esindajad, ja et teiseks ei ole Riigikogu liikmed seotud mitte ühegi partei ega huvirühmaga ega valijate mitte mingisuguste ülesannete või korraldustega.

**§ 46. Riigikogu on otsustusvõimeline, kui on koos vähemalt pooled liikmed tema seaduslikust koosseisust.**

Põhiseadus puudutab üksnes kvoorumi küsimust, kõiki teisi hääletusküsimusi käsitletakse kodukorras.

**§ 47. Riigikogu koosolekud on avalikud. Ainult erakorralistel juhtumistel, kui sellega on nõus 2/3 koosolijaist liigetest, võib kuulutada Riigikogu koosoleku kinniseks.**

Põhiseaduse selle paragrahviga taheti takistada meelevaldset koosolekute kinniseks kuulutamist: koosolekut on võimalik kinniseks kuulutada üksnes erakorralistel juhtudel.

Paragrahv ei puuduta komisjonide koosolekuid, mille täpsemad reeglid nähakse ette kodukorras.

Karistusi käsitlevad sätted kinnistel koosolekutel arutatavate asjade avaldamise kohta on trükiseaduses (RT 1923, 43).

**§ 48. Riigikogu liige ei kannu mingisugust vastutust peale kodukorras ettenähtu poliitiliste avalduste eest, mis ta on teinud Riigikogus ja tema komisjonides.**

Saadikupuutumatus hõlmab üksnes Riigikogu liikme kui sellise tegutsemist Riigikogu täiskogus ja komisjonides. Avalduste all tuleb mõista ka hääletamist.

Käesoleva redaktsiooni kohta märkis ettekandja O. Strandman, et põhiseaduskomisjon jõudis arvamusele, et Riigikogu liikmeid ei saa poliitiliste kõnede tõttu vastutusele võtta, aga laimamisi ja teotamisi ei saa kaitsta (AKP IV, veerg 829). Riigikohtu kriminaalosakond oli eriarvamusel endise sõjaministri J. Sootsi kaebuse asjas Riigikogu liikme M. Martna vastu<sup>97</sup> ja H. Martna artiklis „Rahvaesindajate vastutamatus“ (Õigus 1926, nr 5 ja 6).

**§ 49. Ilma Riigikogu nõusolekuta ei või tema liiget vangistada, välja arvatud juhtumised, mil ta on tabatud kuriteolt. Niisugusel juhtumisel antakse vangistusest teada ühes selle põhjustega mitte hiljemini kui 48 tunni kestes Riigikogu Juhatusel, kes paneb selle ette Riigikogule otsustamiseks järgmisel koosolekul.**

Riigikogul on õigus oma liigetele määratud vangistust või teist kitsendust edasi lükata kunni Riigikogu istungjärgu vaheajani või volituste lõpuni.

Esimene lõige on seotud §-ga 40.

Teises lõikes on sätestatud karistuseks mõistetud vangistuse ja teiste kitsenduste edasilükkamine. Seejuures tuleks aga märkida, et loogiliselt võttes pole võimalik edasi lükata igasugust vangistust, vaid üksnes selliste kuritegude eest mõistetut, mille eest valimisõigust ära ei võeta.

**§ 50. Riigikogu liikmed vabastatakse nende volituste kestusel riigikaitse-teenistusest.**

<sup>97</sup> Ilmselt peeti silmas Riigikohtu kriminaalosakonna 19. ja 26. mai 1926. aasta otsust nr 74. Jaan Soots pöördus kohtusse, kuna Mihkel Martna olevat oma kõnes, mille ta pidas Riigikontrolli eelarve puhul Riigikogus 14. veebruaril 1923, tarvitanud Sootsi kohta au haavavaid ja laimavaid lauseid: „Kuulujutud räägivad, et härra Sõjaminister on riigikontrolliga kõrvuti lasknud ühe uurimise või juurdlemise toime panna selle sihtmärgiga, et asja sumbutada“; „Soots, kindralmajor, lasknud suvel omale sõjaväetöökodades vedrudega maavankri teha oma mõisa saatmiseks“ ja „mis härra kindral Sootsi tõearmastusse puutub, siis tahaksin ka siin selle peale tähendada, et härra Sootsile see mitte peavalu ei tee, kas ta küünar või kaks tõest kõrvale äigab“. Riigikohus leidis, et Mihkel Martna ei saanud kanda vastutust poliitilise sõnavõtu eest: „Riigikogu liikme poolt tema ametikohuste täitmisel ja Riigikogu koosolekul ettenähtud korras peetud kõned üksipuhas, kas need olid sihitud ametnikkude, teiste rahvasaadikute või eraisikute vastu, kuuluvad poliitiliste avalduste hulka, millest kõneleb Põhiseaduse § 48 ja mille eest Riigikogu liige ei kannu mingisugust vastutust.“ Vt Riigikohtu otsused 1926, Õiguse lisa. Tartu 1927, lk 135 j. – *Toim.*

Vabastuse põhjus on loomulikult vajadus võimaldada Riigikogul, s.t rahvaesindusel, segamatult tööd teha.

**§ 51. Riigikogu liikmed saavad sõiduraha ja tasu, mille suurus määratakse kindlaks seaduses ja mida Riigikogu võib muuta ainult järgnevate Riigikogu koosseisude kohta.**

Põhiseadus jätab sõidurahade ja tasude täpsemad normid lahtiseks: kas sõiduraha käib üksnes Riigikogu istungitele sõitmise kohta või kas neid sõidurahasid tuleb maksta Riigikogu liikmete kõigi sõitude eest; kuidas hüvitisi määrata: kas istungi kohta või kindla kuu- või aastapalgana. Nende küsimuste lahendamine on jäetud Riigikogu ülesandeks piiranguga, et iga Riigikogu koosseis ei saa kehtestatud norme muuta mitte enda, vaid üksnes Riigikogu järgmise koosseisu jaoks.

Hüvitise küsimust reguleerib Riigikogu liikmete tasu- ja sõidurahaseadus (RT 1926, 34), mille kohaselt Riigikogu esimees saab kuutasu riigivanema palga suuruses, Riigikogu liikmed 18 000 Eesti marka kuus pluss lisatasu komisjonide koosolekul osalemise, ettekandjaks olemise eest nii komisjonides kui ka Riigikogu täiskogus jne. Need lisatasud, mis sätestatakse täpsemalt kodukorras, ei tohi ületada 12 000 Eesti marka kuus, kusjuures koosolekutelt puudumise eest saab teatavatel juhtudel teha mahaarvamisi. Lisaks sellele saavad Riigikogu liikmed korteri- ja sõiduraha ning Riigikogu liikmete tasuta sõidu seaduse (RT 1925, 197/198) alusel on neile sõitmine riigile kuuluvatel laevadel ja raudteedel tasuta.

**§ 52. Riigikogu annab välja seadusi, määrab riigi sissetulekute ja väljaminekute eelarve, otsustab laenude tegemise ja muid asju põhiseaduse alusel.**

Paragrahv sätestab Riigikogu pädevuse. „Muude asjade“ all peetakse silmas riigikontrolliaparaadi valimist (§ 55), valitsuse ametisse kutsumist ja ametist vabastamist (§ 59), välisriikidega sõlmitud lepingute kinnitamist (§ 60 p 3), otsuse tegemist sõja kuulutamise ja rahu sõlmimise kohta (§ 60 p 4), kaitseseisukorra väljakuulutamise ja (enne tähtaega) lõpetamise kinnitamist (§ 60 p 5 ja § 34), Riigikohtu kohtunike valimist (§ 69) ning mobilisatsiooni ja demobilisatsiooni väljakuulutamise otsustamist (§ 82 ja § 34).

Ehkki parlamentaarse riigivalitsemisvormi põhimõtte kohaselt on seadus kõik see, mis seaduse vormis on vastu võetud, on põhiseaduses siin sõna „seadus“

all mõeldud selliseid seadusi, mis on seadused ka materiaalses mõttes (erinevalt prof dr S. von Csekey, „Die Quellen des estnischen Verwaltungsrechts“<sup>98</sup>).

Kodukorra kohaselt tuleb iga seadus vastu võtta kolmel lugemisel ja kui Riigikogu ei ole teisiti otsustanud, vaatab seaduseelnõud läbi redaktsioonikomisjon. Seadus loetakse vastuvõetuks, kui redaktsioonikomisjoni sõnastust puudutavate muudatusettepanekute üle on hääletamisega otsustatud või kui selliseid ettepanekuid ei tehta, siis komisjoni ettepanekul võtta seadus redaktsiooniliselt muutumata kujul vastu (tegelikult neljas lugemine). Kui seadust redaktsioonikomisjonile üle ei anta, loetakse see vastuvõetuks pärast kogu seaduse tervikuna hääletusele panekut, kui enamus hääletab selle poolt (pärast kolmandal lugemisel iga paragrahvi üle eraldi hääletamist, seega jällegi neljas lugemine). Välja arvatud seadused, mis on esitatud rahvaalgatuse korras ja mis võetakse vastu ühel lugemisel, kusjuures muudatusi teha ei ole lubatud. Esitiste<sup>99</sup> üle otsustatakse samuti ainult ühel lugemisel. Otsus tehakse lihthäälteenamusega, kui pole teisiti ette nähtud.

Seaduseelnõu ja esitis pannakse otse täiskogu päevakorda, kui esitaja seda kirjalikult nõuab või kui juhatus peab seda vajalikuks. Muul juhul annab juhatus eelnõu vastavale komisjonile ja teavitab sellest Riigikogu.

Õigus esitada seaduseelnõusid on igal Riigikogu liikmel, igal fraktsioonil, igal komisjonil ja valitsusel. Esitisi saavad ette panna iga Riigikogu liige, iga fraktsioon, iga komisjon, vanematekogu, Riigikogu esimees ja juhatus, valitsus ja selle üksikud liikmed, Riigikohus ja riigikontrolör ning eriseaduste alusel ka teised asutused ja ametnikud. Fraktsioon kodukorra mõistes tähendab Riigikogu liikmete rühma, kes on valitud ühenimelistest valimisnimekirjadest, millest on valituks osutunud vähemalt kolm saadikut; fraktsioon võib tekkida ka Riigikogus endas, sel juhul peab see aga koosnema vähemalt kuuest liikmest.

### § 53. Riigikogu poolt vastuvõetud seadused kuulutab välja Riigikogu Juhatus.

<sup>98</sup> Tartu ülikooli haldusõiguse ja -protsessi professor István Csekey rõhutas, et Eesti põhiseaduses ei ole kirjeldatud seadust materiaalses tähenduses, vaid käsitletakse ainult seaduse vastuvõtmise korraga seotud formaalseid aspekte. S. v. Csekey. Die Quellen des Estnischen Verwaltungsrechts. Tartu Ülikooli toimetused (= Acta et commentationes Universitatis Tartuensis (Dorpatensis)). B, Humaniora, osa IX, 2. Tartu 1926, lk 11. – *Toim.*

<sup>99</sup> „Ettepaneku“ asemel kasutati toonases eesti keeles sõna „esitis“. Riigikogu kodukorra § 44 teine lause sätestas: „Esitised otsustatakse ühekordse arutamise järele.“ RT 04.05.1921, 33. E. Maddisoni ja O. Angeluse algtekstis sõnastus: „Über Anträge wird gleichfalls in nur einer Lesung beschlossen.“ – *Toim.*

Kuna põhiseaduses ei ole ette nähtud presidendi institutsiooni, kelle ülesanne on ju tavaliselt ka seaduste väljakuulutamise, tekkis Asutavas Kogus küsimus, kes peaks seadusi välja kuulutama. Esialgu oli väljakuulutamise ettenähtud Riigikohtule, kelle ülesanne oleks olnud kontrollida vastuvõetud seaduste põhiseaduslikkust. Võttes aga arvesse selle variandi tehnilisi ja muid raskusi (nt rahvahääletus, kui Riigikogu ja Riigikohtu vahel on erimeelsusi mõne seaduse põhiseaduslikkuses) ja seda, et Riigikohus oleks sellisel juhul teatavat laadi ülemkoda, võeti vastu praegune seaduste väljakuulutamise viis.

Vastuvõetud seaduse allkirjastavad Riigikogu esimees (või üks abiesimeestest) ja sekretär (või tema abi), ehkki põhiseaduses on sätestatud väljakuulutamise Riigikogu juhatuse, s.t kogu juhatuse poolt.

Kuna seaduste väljakuulutamise on juhatuse ülesanne, tekib küsimus, kas juhatus võib, juhul kui seaduses on ränki tehnilisi puudusi (nt seaduse tekstis on vastuolu), väljakuulutamise loobuda, teavitades sellest Riigikogu. Põhiseadus igatahes selle vastu ei ole, see küsimus on veel lahtine ja võiks leida lahenduse kodukorras.<sup>100</sup>

### § 54. Kui seaduses eneses muud korda ja tähtaega ei ole ette nähtud, hakkab ta maksma kümnendal päeval peale avaldamist „Riigi Teatajas“.

Siin tekivad küsimused: kas seadus võib saada seadusjõu enne väljakuulutamist, kas seadust on võimalik (pärast Riigi Teatajas avaldamist) välja kuulutada ka mingil muul viisil (nt telegraafi teel), et see omandaks seadusjõu, ja kas seadus tuleb igal juhul avaldada Riigi Teatajas ka siis, kui see on välja kuulutatud muul viisil? Selle kohta tuleks märkida, et ükski seadus ei omanda seadusjõudu välja kuulutamata ja et väljakuulutamise peab ilmtingimata toimuma Riigi Teatajas. Mis puudutab sõnu „kui seaduses eneses muud korda“ jne, ütlevad need üksnes, et igas seaduses võib sätestada eraldi jõustumise korra, nt teise seadusega, valit-

<sup>100</sup> Esimest Riigikogu kodukorda (RT 04.05.21, 33) muudeti ja täiendati enne 1934. aastat mitmel korral (RT 22.12.1922, 159; RT 17.07.1923, 95; RT 05.08.1926, 62; RT 09.04.1929, 30; RT 18.03.1931, 23; RT 23.06.1931, 50), kuid kodukorda ei lisatud juhatuse pädevust jätta seadus puuduste tõttu välja kuulutamata. Analoogse õiguse sai 1934. aastal riigivanem, kellele 1933. aasta põhiseadusmuudatuste § 53 lg 1 kohaselt pidi Riigikogu juhatus esitama seaduse väljakuulutamiseks. Põhiseaduse § 53 lg 2 sätestas, et riigivanemal oli õigus jätta Riigikogus vastu võetud seadusi välja kuulutamata „riiklikudel kaalutlustel“. (RT 28.10.1933, 86) 1934. aastal jõustus ka uus Riigikogu kodukord, mille § 120 sätestas, et riigivanema otsus seaduse välja kuulutamata jätmise kohta koos põhjendustega võeti Riigikogu koosoleku päevakorda esitiseks. Kui Riigikogu otsustas võtta seaduse uuesti arutamisele ja otsustamisele, siis alustati teist lugemist. (RT 23.01.1934, 5) – *Toim.*

suse või mõne ministri otsusega (vt ka Csekey „Die Verkündung der Gesetze in Estland“<sup>101</sup> ja „Die Quellen des estnischen Verwaltungsrechts“<sup>102</sup>; teisel arvamisel O. Tief, „Seaduse maksmahakkamine põhiseaduse järgi“, Õigus 1926, nr 7<sup>103</sup>; A. Palvadre Csekey töö „Die Quellen“ ülevaates, Õigus 1927, nr 1<sup>104</sup>, 5. õigus-teadlaste päev)<sup>105</sup>.

Riigi Teataja on justiitsministri järelevalve all, kes kannab vastutust selle toimetamise eest.

**§ 55. Riigikogu teostab riigi asutuste ja ettevõtete majandusliku tegevuse ja riigi eelarve täitmise kontrolli tema poolt ametisse seatavate vastavate asutuste kaudu.**

Komisjonile esitatud algtekstis oli Riigikontrollile pühendatud eraldi peatükk, nagu see on ka nt Läti põhiseaduses (peatükk VII). Leiti aga, et piisav on sätes-

<sup>101</sup> S. v. Csekey. Die Verkündung der Gesetze in Estland. Tartu, Budapest 1926. Teose eestikeelne tõlge avaldati ajakirjas Õigus, vt S. v. Csekey. Seaduste väljakuulutamise Eestis. – Õigus 1926/7, lk 177–182 ja 1926/8, lk 201–205. – *Toim.*

<sup>102</sup> S. v. Csekey. Die Quellen des Estnischen Verwaltungsrechts. – Tartu Ülikooli toimetused (= Acta et commentationes Universitatis Tartuensis (Dorpatensis)). B, Humaniora, osa IX, 2. Tartu 1926. – *Toim.*

<sup>103</sup> O. Tief. Seaduse maksmahakkamine põhiseaduse järgi. – Õigus 1926/7, lk 192–195. – *Toim.*

<sup>104</sup> A. Palvadre. [Arvustus:] S. Csekey. Die Quellen des estnischen Verwaltungsrechts auf rechtstheoretischer und rechtsvergleichender Grundlage. – Õigus 1927/1, lk 29–32. – *Toim.*

<sup>105</sup> Erimeelsus oli küsimuses, mil määral saab Riigikogu põhiseaduses sätestatu kohaselt otsustada, kuidas seadus jõustub. Csekey seisukoht ühtis Maddisoni ja Angeluse arusaamaga, et seaduse jõustumine võis olla sätestatud mõne teise seaduse või valitsuse otsusega, kuid seadus pidi olema avaldatud Riigi Teatajas. Csekey arvates ei saanud seadus jõustuda selle vastuvõtmisega Riigikogus, sest siis ei olnud seadust veel Riigi Teatajas avaldatud. (S. v. Csekey (viide 101), lk 179; S. v. Csekey (viide 102), lk 18 jj) Teisiti arvas sõjaväelasest rahva- saadik Otto Tief, kes esindas Riigikogus asunikkude, riigirentnikkude ja väikepõllupidajate poliitilist rühma. Tief pidas põhiseaduspäraseks seaduse erakorralist jõustamist telegraafiga või väljakuulutamise Riigikogu juhatusel. Sellist tõlgendust pidas ta vajalikuks, kui peaksid tekkima takistused Riigi Teataja avaldamisel. (O. Tief (viide 103), lk 194) Riigikohtunik Anton Palvadre tõdes samuti, et avaldamine Riigi Teatajas ei olnud seaduse jõustumise oluline osa. Ta toetus näitele, et kui seadus jõustuks pärast Riigi Teatajas avaldamist, siis arvestatakse tegelikku jõustumist päeva algusest, olenemata asjaolust, et Riigi Teataja võis ilmuda päeva kestel. Palvadre märkis, et 1926. aasta õigusteadlaste päeval Csekey seisukohta üldiselt ei toetatud ja leiti, et põhiseaduse § 54 kohaselt oli võimalik erakorraliselt seadus jõustada enne Riigi Teatajas avaldamist. (A. Palvadre (viide 104), lk 30) Csekey arvates oli siiski küsitav, kas seda võis pidada õigusteadlaste päeva ametlikuks seisukohaks, kuna lõpuks anti selle seisukoha poolt 17 ja vastu 9 häält. (S. v. Csekey (viide 102), lk 35) – *Toim.*

tada Riigikontroll põhiseaduses Riigikogu organina, jättes täpsemate õigus-normide andmise tavalisele seadusandjale.

Ajutine seadus Eesti riigikontrolli kohta võeti vastu 5. veebruaril 1919 (RT 1919, 9)<sup>106</sup>; selle seaduse kohaselt valib riigikontrolöri Riigikogu. Riigikontrolli kontrollnõukogu liikmed valib Riigikogu vanematekogu.<sup>107</sup>

**§ 56. Igal Riigikogu liikmel on õigus Riigikogu koosolekul küsimustega Valitsuse poole pöörata. Ühel neljandikul Riigikogu seaduslikust koosseisust on õigus Valitsuselt aru pärida, mille peale tuleb seletus anda.**

Täpsemad arupärimiste ja küsimuste<sup>108</sup> sätted on kodukorras. Selle kohaselt tuleb iga valitsusele suunatud küsimus esitada kirjalikult koos küsimuse esitanud Riigikogu liikme allkirjaga. Valitsus on kohustatud vastama hiljemalt 14. päeval. Arupärimised tuleb samuti esitada kirjalikult ja varustada vähemalt kolme Riigikogu liikme allkirjaga. Kui arupärimise vastuvõtmise poolt hääletab vähemalt 25 liiget või kui arupärimisel on vähemalt 25 Riigikogu liikme allkiri, on valitsus kohustatud sellele vastama hiljemalt 30. päeval pärast vastuvõtmist. Kui arupärijad ei ole vastusega rahul, algavad arutelud, mis peavad lõppema üleminekuvormeli vastuvõtmisega.

<sup>106</sup> Ajutine seadus Eesti riigikontrolli kohta kehtis kuni 1. jaanuarini 1938, kui jõustus uus riigikontrolli seadus. RT 30.12.1937, 103. – *Toim.*

<sup>107</sup> Ajutine seadus Eesti riigikontrolli kohta sätestas: „7. Riigikontrolöri walib Maanõukogu (Maapäew). 8. Wiis kontrollnõukogu liiget, osakonna juhatajat, kinnitab ametisse riigikontrolöri ettepanekul Maanõukogu (Maapäewa) wanemate nõukogu. Ühe liikme määrab kõrgem riigikohus.“ RT 15.02.1919, 9. – *Toim.*

<sup>108</sup> Riigikogu kodukorra § 94 sätestas: „Küsimine antakse Riigikogu juhatusel kirjalikult hiljemalt päewal enne koosolekut, kus ta ettekandmisele tuleb, küsija Riigikogu liikme allkirjaga. Küsija teatab küsimisel, millal ta wastust soowib.“ RT 04.05.1921, 33. Riigikogu kodukorras kasutati sõna „küsimine“, mis on Maddisoni ja Angeluse saksakeelses tekstis *Anfrage*. – *Toim.*



## Peatükk V

### VALITSUSEST

Pealkiri vastab põhiseaduse süsteemile ega väljenda samamoodi nagu ülejäänud pealkirjadki mitte selle organi funktsiooni, vaid räägib organist endast, selle ülesanded on ära toodud peatüki paragrahvides. See peatükk on pühendatud niinimetatud täidesaatvale võimule, nagu ilmneb järgnevast paragrahvist (§ 57).

#### § 57. Valitsemise võimu teostab Eestis Vabariigi Valitsus.

Täidesaatva võimu kandja pole seega mitte üks isik, vaid (nagu Šveitsi Konföderatsiooni põhiseaduses) kollegiaalne organ. Selles osas kattub Eesti põhiseadus muide Gruusia 22. veebruari 1921. aasta põhiseadusega (art 66).

Eialgu oli põhiseaduses ette nähtud president, aga sellest institutsioonist loobuti järgmistel põhjustel: Eesti on rahvavalitsuslik riik<sup>109</sup>, milles õigusloome on rahva kontrolli all ja täidesaatev võim peab olema kooskõlas rahvast esindava Riigikoguga. Veel oli komisjon arvamusel, et täidesaatva võimu koondamine ühe isiku kätte tähendaks rahva suveräänsete õiguste kärpimist ja asus seisukohale, et presidendile kuuluv otsene või kontrolliv vetoõigus ei oleks kooskõlas põhiseaduse põhimõtetega ja et lõpuks ei vaja demokraatlik riik silmapaistvat<sup>110</sup> esinajat riigi presidendi kujul (ettekandja K. Ast, AKP IV, veerud 885–887).

#### § 58. Valitsus seisab koos Riigivanemast ja ministritest.

Viimaste arv, tööjaotus nende vahel, kui ka lähem asjaajamise kord määratakse kindlaks eriseaduses.

Valitsusliikmete hulgast tõstab põhiseadus sarnaselt Šveitsi (*Bundespräsident* – liidupresident) ja Gruusia (valitsuse president) põhiseadusega esile ühe isiku, riigivanema.

<sup>109</sup> Tõlkes on lähtunud Asutava Kogu protokollist sõnastusest „Eesti on rahvavalitsuslik riik [...]“. Asutava Kogu 4. istungjärk, protokoll nr 140, 10.06.1920, vrg 886. Maddisoni ja Angeluse saksakeelses tekstis: „Estland ist ein Volksstaat [...]“. – *Toim.*

<sup>110</sup> Asutava Kogu protokollist: „Räägitakse, et presidendi seismine riigi eesotsas välise hiilguse ja aupaistuse pärast tarvilik on, kuid meie arwame, et demokraatlikule riigile ei lähe mitte sarnast aupaistust vaja.“ Asutava Kogu 4. istungjärk, protokoll nr 140, 10.06.1920, vrg 886. Ka Maddison ja Angelus kasutasid epiteeti, mille saaks tõlkida „hiilgavaks“ (*glanzvoll*). – *Toim.*

Selle kohta ei ole veel eriseadust vastu võetud, üksnes haridusministeeriumil ja mõnel peavalitsusel on juba eriseadused; ministeeriumide arv on sätestatud eelarves ning riigiasutuste koosseisude ja riigiteenijate palkade seaduses (RT 1927, 27) ning oma tegevuses juhinduvad nad Vene 1892. aasta ministeeriumide seadusest, kuna üldiselt on ministeeriumid üles ehitatud Venemaa eeskujul. Ministeeriumid on järgmised (kusjuures riigivanem ei juhata ise ühtegi ministeeriumi): siseministeerium, sõjaministeerium, välisministeerium, kohtuministeerium, kaubandus- ja tööstusministeerium, rahaministeerium, põllutööministeerium, teedeministeerium, töö- ja hoolekandeministeerium, haridusministeerium.<sup>111</sup> Tulevikus on kavas vähendada ministeeriumide arvu seitsmele, sellekohane seaduseelnõu on juba Riigikogus ja selleks moodustatud erikomisjonile üle antud.<sup>112</sup>

#### § 59. Vabariigi Valitsuse kutsub ametisse ja vabastab sellest Riigikogu. Üksiku ministri lahkumise puhul täidab tema kohuseid uue ametisse astumiseni üks Vabariigi Valitsuse liigetest Valitsuse määramisel.

Põhiseadus jätab lahtiseks täpsemad ettekirjutused, kuidas peab ametisse nimetamine toimuma: kas Riigikogu valib üksnes riigivanema, kes siis omakorda nimetab valitsuse liikmed, või nimetab Riigikogu ametisse terve valitsuse. Need täpsemad sätted on kodukorras, mille kohaselt Riigikogu teeb oma esimehele ülesandeks teha talle ettepanek valitsuse koosseisu või üksikute ministrite ametisse nimetamise kohta, kusjuures ametisse nimetamine toimub avalikul hääletamisel lihthäälteenamusega.

Kuna põhiseadus ei näe ette kindlat ajavahemikku, valitakse iga valitsus määramata ajaks, s.t kuni ametist vabastamiseni Riigikogu poolt (umbusaldushäätetus) või kuni vabatahtliku tagasiastumiseni. Tavaks on kujunenud, et iga valitsus astub pärast Riigikogu valimisi tagasi, ehkki põhiseadus seda ei nõua.

<sup>111</sup> Tõlkes on lähtunud ministeeriumide tolaegsetest nimetustest, mis on Riigikogus 8. märtsil 1927 vastu võetud riigiasutuste koosseisude ja riigiteenijate palkade seaduses. RT 24.03.1927, 27. – *Toim.*

<sup>112</sup> Ministeeriumide loetelu muudeti 1929. aastal Vabariigi Valitsuse ja ministeeriumide korraldamise seadusega (RT 30.03.1929, 28), mille § 14 kohaselt jäi alles seitse ministeeriumi (hariduse- ja sotsiaalministeerium, kaitseministeerium, kohtu- ja siseministeerium, majandusministeerium, põllutööministeerium, teedeministeerium, välisministeerium). 1938. aastal võeti vastu uus valitsemise korraldamise seadus (RT 14.04.1938, 37), mille § 1 sätestas valdkonna ministrid, kes juhtisid üheksat valdkondlikku ministeeriumi (haridusministeerium, kohtuministeerium, majandusministeerium, põllutööministeerium, siseministeerium, sotsiaalministeerium, sõjaministeerium, teedeministeerium, välisministeerium). – *Toim.*

Ühe ministri tagasiastumise korral peab teda asendama teine minister, seejuures ei vali ajutist esindajat mitte Riigikogu, vaid valitsus ise. Samuti peab ministrit tema puudumise ajal (puhkus, haigus jne) alati asendama mõni teine minister.

Pärast ametisse astumist peab iga uus valitsus esitama Riigikogule oma deklaratsiooni<sup>113</sup>, mille eesmärk on anda opositsioonile ja riigile teada valitsuse tegevussuundadest.

Riigivanema ja ministrite ametisse vannutamist ei nõua põhiseadus ega kodukord; ka Riigikogu liikmete ametivande andmist ei ole kuskil ette nähtud ja seda ka ei tehta.

**§ 60. Vabariigi Valitsus** juhib riigi sise- ja välispoliitikat, hoolitseb riigi välise puutumatus, sisemise julgeoleku ja seaduste täitmise eest. Tema

- 1) seab kokku riigi sissetulekute ja väljaminekute eelarve ja esitab selle Riigikogule kinnitamiseks;
- 2) nimetab ametisse ja vabastab sellest kaitsevaelisi ja kodanlisi ametnikke, kuivõrd see ülesanne ei ole usaldatud seaduste järele teiste ametasutuste kätte;
- 3) teeb Eesti Vabariigi nimel lepinguid võõraste riikidega ja esitab need Riigikogule kinnitamiseks;
- 4) kuulutab sõja ja teeb rahu Riigikogu vastava otsuse põhjal;
- 5) kuulutab välja kaitseisukorra nii üksikuis riigiosades, kui ka kogu riigis ja esitab selle Riigikogule kinnitamiseks;
- 6) esitab seaduseelnõusid Riigikogule;
- 7) annab välja seadustega kokkukõlas määrusi ja korraldusi ja
- 8) otsustab armuandmise palved.

Esimene lõige kirjeldab üldiselt täidesaatva võimu ülesandeid; eelkõige kuuluvad nende hulka järgnevates punktides loetletud ülesanded. Need ülesanded kuuluvad valitsusele kui üldises tähenduses riigipea – keda põhiseadus ju ei tunne – ase-täitjale.

1. Põhiseadus jättis lahtiseks küsimuse, kuidas peab toimuma eelarve kinnitamine. Seda reguleerivad 1925. aasta riigi eelarve seadus (RT 1925, 185/186) ja kodukord, mille kohaselt võetakse eelarve vastu nagu tavaline

<sup>113</sup> Riigikogu kodukord sätestas: „§ 105. Pärast ametisse kutsumist esineb Vabariigi Valitsus ühel ligemal Riigikogu koosolekul oma deklaratsiooniga. § 106. Deklaratsioonile järgnevad läbirääkimised.“ RT 04.05.1921, 33. – *Toim.*

seadus (vt § 52 selgitusi). Poola, Soome, Läti ja Leedu põhiseaduses on otsesõnu sätestatud eelarve vastuvõtmine seadusena.

2. Ametisse nimetamine ja ametist vabastamine ei toimu üksnes valitsuse suva järgi, vaid sellekohaste seaduste alusel.
3. Ratifitseerimine toimub vastava lepingu kinnitamise seaduse vastuvõtmisega.
4. Lahtine on küsimus, kas sõja kuulutamine ja rahu sõlmimine tuleb vastu võtta seadustena või kas neid küsimusi lahendatakse Riigikogu lihtotsuse vormis<sup>114</sup> (teisiti kui Saksa konstitutsioonis).<sup>115</sup>
5. Kinnitamine toimub Riigikogu praktika kohaselt lihtotsusena.
6. Seaduseelnõude esitamise õigus on seega valitsusel kui sellisel, mitte aga üksikutel ministritel (samal seisukohal on kodukord).<sup>116</sup>
7. Samamoodi ülejäänud §-s 60 loetletud ülesannetega peaks määruste andmise õigus olema üksnes valitsusel kui sellisel. Selle seisukohaga nõustub üldiselt Csekey („Die Quellen des estnischen Verwaltungsrechts“).<sup>117</sup>

<sup>114</sup> Lihtotsuse vorm tekitas 1927. aastal Riigikogus vaidlusi, mille kohta sõjaminister Jaan Soots avaldas oma seisukoha: „Ma vaidlen niihästi rkl. Jõeääre, kui ka rkl. Virma ettepanekute vastu, nimelt sellepärast, et Riigikogu ise on selles küsimuses pretседendi loonud, nimelt 1. detsembril 1924. aastal. Siis tema kuulutas välja sõjaseisukorra – kaitseisukorra – mitte 3 lugemisel seadusega, vaid lihtotsusega. See otsus on olnud revideerimisel Riigikohtus. Riigikohus on leidnud, et sel otsusel on tõesti üks puudus ja nimelt see, et seal pole termin ära tähendatud. Muid puudusi pole aga Riigikohus leidnud. Tuleb oletada, et Riigikohus on tõlgitsenud, et sõjaseisukord tuleb kinnitada Riigikogu liht-otsusega, nagu on sündinud see 1924. a.“ (Riigikogu 3. istungjärk, protokoll nr 43, vrg 402 j) Vastuvõtmise korra poolest sarnanes lihtotsus esitisega, kuna tuli lugemisele ainult ühel korral. Riigikogu kodukorra (RT 04.05.21, 33) § 44 sätestas, et iga seaduseelnõu tuleb Riigikogus lugemisele kolmel korral. Sama paragrahvi teine lause täpsustas, et esitised otsustati ühekordse arutamise järel. Kodukord ei näinud ette võimalust võtta seadus vastu ühel lugemisel n-ö lihtotsusega. Samas ei saanud kaitseisukorda ametlikult esitiseks otsustada, kuna esitiseks oli võimalik teha küll ettepanek seaduse vastuvõtmiseks või muutmiseks, kuid esitiseks ei olnud võimalik seadust vastu võtta, muuta või täiendada. Esitis oli reeglina sisuliselt teadaanne või arupärimine. Näiteks Riigikogu juhatuse esitis valitsusele loomataudide vastu võitlemise seaduseelnõu kohta, alustatud 24.03.1928. RA, ERA.31.4.192; Riigikogu kantsleli esitis Riigikogule esitatavate seaduseelnõude paljundamise korra kohta, alustatud 09.05.1928. RA, ERA.31.4.195. – *Toim.*

<sup>115</sup> Weimari (vabariigi) konstitutsiooni § 45 lg 2 kohaselt pidi sõja kuulutamine ja rahu sõlmimine toimuma seadusega. Reichs-Gesetzblatt 1919, 152. – *Toim.*

<sup>116</sup> Riigikogu kodukorra § 38 kohaselt igal Riigikogu liikmel, rühmal ning komisjonil ja Vabariigi Valitsusel oli õigus esineda Riigikogule seaduseelnõudega. RT 04.05.1921, 33. – *Toim.*

<sup>117</sup> Csekey eristas teoreetiliselt määrusandluse pädevuse järgi Vabariigi Valitsuse määrusi (*Regierungsverordnung*) ja määrusi, mida võis anda üksik minister (*Ministerialverordnung*). Seoses põhiseaduse § 60 punktiga 7 rõhutas Csekey asjaolu, et valitsus ei saanud luua uudset regulatsiooni, vaid sisuliselt sai valitsus täita seaduses antud juhtnõude, andes rakendusmäärusi,

Võttes aga arvesse seadusandlike kogude praktikat, mille kohaselt võivad määrusi anda ka ministrid üksi, tuleb tõdeda, et põhiseaduse järgi kuulub määruste andmise õigus küll valitsusele, aga üksikjuhtudel võib seadusandja selle õiguse anda ka üksikutele ministritele. Kuna Eesti seadusandluses ei tehta vahet halduseeskirjade ja õigusnormide vahel, tuleb määruste all mõista mõlemaid.

Määrused avaldatakse Riigi Teatajas ning need jõustuvad pärast avaldamist ja vastava numbri vastavasse kohta jõudmist, kui määruses endas ei ole sätestatud teist tähtaega. Uues seaduseelnõus on ette nähtud jõustumine kümnendal päeval pärast Riigi Teatajas avaldamist<sup>118</sup>.

8. Valitsusel on armuandmisõigus, s.t õigus üksikjuhtudel jõustunud kohtuotsus täielikult tühistada või seda osaliselt kergendada. Amnestiat saab anda üksnes seadusandlikus korras.

Valitsuse eripädevuste hulka kuuluvad veel kaitseväge ülemjuhatamine (vt § 80 selgitused) ja teatavatel juhtudel mobilisatsiooni väljakuulutamise (vt § 82).

**§ 61. Riigivanem esitab Eesti Vabariiki, juhhib ja ühtlustab Vabariigi Valitsuse tegevust, juhatab Valitsuse istungeid ja võib aru pärida üksikuilt ministritelt nende tegevuse kohta.**

Rahvusvahelise õiguse kohaselt on seega riigivanem riigipea; sellena saaks ta nimetada ametisse saadikuid, mida aga praktikas teeb valitsus, ent § 58 selgitustes mainitud uues seaduseelnõus on see ette nähtud just riigivanema ülesandena.

Peaministrina juhatab ja ühtlustab ta valitsuse tegevust ning tal on õigus kavandada valitsuse tegevussuunad. Tekib küsimus, mida saab riigivanem teha, kui mõni valitsuse liige ei allu riigivanema antud suunistele. Kehtiva valitsuse moodustamise korra puhul peaks riigivanemal sellisel juhtumil olema võimalus pöörduda Riigikogu poole palvega kõnealune minister ametist vabastada.

**§ 62. Riigivanemale määrab Vabariigi Valitsus oma liigete hulgast asetäitja.**

mille juhised ja raamid olid sätestatud seaduses. S. v. Csekey. Die Quellen des Estnischen Verwaltungsrechts (viide 102), lk 59 jj. – *Toim.*

<sup>118</sup> Riigikogus 16. detsembril 1927 vastu võetud Riigi Teataja seadus jõustus 1. jaanuaril 1928. RT 30.12.1927, 115. – *Toim.*

Riigivanema asetäitjat ei vali seega mitte Riigikogu, vaid valitsus, kusjuures asetäitjal ei ole riigivanema kohalviibimise ajal mitte mingeid eesõigusi, ta on asetäitja üksnes riigivanema puudumise korral.

**§ 63. Valitsuse istungid on kinnised. Ainult iseäralistel pidulikkell juhtumistel võib neid lahtisteks kuulutada.**

Erinevalt Riigikogu istungitest on valitsuse istungid avalikkuse jaoks kinnised.

Rahvariigis peavad kõik toimingud ja arutelud toimuma avalikult üldsuse kontrolli all. Kuna see aga valitsuse istungite puhul iseenesestmõistetavalt ei ole teostatav, on põhiseaduses eraldi rõhutatud avalikkuse kõrvalejätmist valitsuse istungitest, kusjuures eriti pidulikel puhkudel on siiski võimalikud ka avalikud istungid.

**§ 64. Vabariigi Valitsusel peab olema Riigikogu usaldus. Valitsus või tema üksikud liikmed lahkuvad ametist, kui Riigikogu neile avaldab otsekohest umbusaldust.**

See paragrahv on tarbetu kehtiva valitsuse moodustamise korra puhul (vt § 59 selgitusi), mille kohaselt nimetab valitsuse ametisse ja vabastab ametist Riigikogu; sellel võiks olla mõte, kui Riigikogu valiks üksnes riigivanema, kes siis omakorda nimetaks ministrid ja peaks sellest Riigikogule teada andma; ent ka viimasel juhul oleks §-st 59 piisanud selle konstateerimiseks, et valitsusel ja igal valitsusliikmel peab olema Riigikogu usaldus.

**§ 65. Vabariigi Valitsuse juures on Riigikantselei, mis seisab Riigivanema valve all. Riigikantseleid juhatab Riigisekretäär, kelle nimetab ametisse Vabariigi Valitsus.**

[Põhiseaduse eelnõu] algversioonis kandis Riigikantselei juhataja oma ülesannetele vastavalt valitsuse kantselei juhataja ametinimetust. Et aga seda ametikohta ministrite sekretäride hulgast esile tõsta, mainiti teda põhiseaduses ja ta sai täiskogul riigisekretäri ametinimetuse, kusjuures ettekandja K. Ast rõhutas, et riigisekretär on lihtsalt valitsuse kantselei juhataja<sup>119</sup> (AKP IV, veerud 894, 895).

<sup>119</sup> Karl Ast rõhutas Asutavas Kogus, et tegemist ei ole lihtsalt valitsuse sekretäriaga: „See nimi juba iseenesest – riigisekretäär – võib neid, kes mitte ei tea, missugused ülesanded meie

**§ 66. Kõik valitsemise aktid, mis antakse Valitsuse poolt, peavad kandma Riigivanema, vastava ministri ja Riigisekretääri allkirja.**

Kuna valitsus on kollegiaalne organ, peaksid iga valitsusakti allkirjastama tegelikult kõik ministrid koos riigivanemaga. Põhiseaduses on aga, võttes arvesse §-s 61 väljendatud solidaarsuspõhimõtet, sätestatud üksnes allkirjastamine riigivanema ja selle ministri poolt, kelle ettepanekul otsus tehti. Riigisekretäri ülesanne kaasallkirjastajana on hoolitseda selle eest, et akt oleks vormiliselt õige ja vastaks valitsuse otsusele. Iga valitsuse akt peab kandma kolme allkirja, et olla täidetav.

**§ 67. Riigivanema ja ministrite kohtulikule vastutusele võtmine ametalaste süütegude eest võib sündida üksnes Riigikogu sellekohase otsuse põhjal. Asja arutamine allub Riigikohtule.**

Riigikogu otsus on vajalik, et taotleda valitsusliikme vastu kohtuliku eeluurimise algatamist, mitte aga selleks, et teda kohtule üle anda.

Tsiviilõiguslikult on valitsusliige vastutav üldistel alustel, karistusõiguslikult samuti, välja arvatud ametialased süüteod.

nimetatud valitsuse sekretäärile anname, eksitusse wiia, sest et mujal pool mõistetakse riigisekretääri nime all koguni midagi muud, kui paljalt valitsuse sekretääri ja sellelt seisukohalt waadates waidlen ma härra Seljamaa poolt tehtud ettepaneku wastu.“ Asutava Kogu 4. istungjärk, protokoll nr 140, 10.06.1920, vrg 894 j. Karl Ast võis mõelda seda, et samamoodi nagu Saksamaal ja Inglismaal oleks riigisekretär valitsuse tegelik juhataja, mitte pelgalt korraldav sekretär. – *Toim.*

## Peatükk VI

### KOHTUST

Peatükis on juttu kohtuvõimust ning käsitletakse üldist ja erandlikku kohtualluvust.

Üldiselt kinnitab peatükk juba niigi kehtivat õigust.

**§ 68. Õiguse mõistmist Eestis teostavad omas tegevuses rippumatud kohtud.**

Selle paragrahviga on õigusemõistmine tehtud üldkohtute ülesandeks, millega aga ei ole öeldud, et nad ei võiks täita ka teisi ülesandeid. Paragrahv kinnitab üldtunnustatud põhimõtet, et kohtud on täidesaatvast võimust ja rahvaesindusest sõltumatud.

Selles redaktsioonis rõhutab paragrahv, et õigust saavad mõista üksnes kohtud.

Paragrahvi 68 kohaselt ei ole Eesti seega mitte üksnes õigusriik, vaid ka kohturiik.

**§ 69. Ülemat kohtuvõimu Eestis teostab Riigikogu poolt valitud riigikohtunikudest koosseisev Riigikohus.**

Selle ja järgmise paragrahviga taheti põhiseaduses kindlustada kohtunike täielikku sõltumatust. Riigikohtu kohtunike valimise üleandmisega Riigikogule sooviti põhiseaduses omakorda rõhutada rahvariigi põhimõtet.

Riigikohus koosneb tsiviilosakonnast, kriminaalosakonnast ja administratiiv-osakonnast. Kolm osakonda koos moodustavad Riigikohtu üldosakonna, mis igal aastal määrab osakondade kohtunikud ja valib Riigikohtu esimehe ja osakondade esimehed.<sup>120</sup> Kuna seadus ei ütle midagi täpsemat Riigikohtusse valitud kohtunike teenistuse kestuse kohta, tuleb eeldada, et need kohtunikud valitakse eluajaks. Põhiseadus ise lubab mõlemat valimise varianti: eluajaks ja kindlaksmääratud perioodiks. Riigikohus asub Tartus (*Dorpat*).

<sup>120</sup> Riigikohtunik Anton Palvadre juhtis arvustuses tähelepanu sellele, et tegemist oli veaga Maddisoni ja Angeluse kommentaaris: „Märkustes § 69. kohta seletavad autorid, et Riigikohtu Üldkogu valib iga aasta riigikohtu esimehe ja osakondade juhatajad. Riigikohtu seaduse põhjal määrab Riigikohtu Üldkogu iga aasta riigikohtu abiesimehe ja üksikute osakondade juhatajad ja liikmed (R. T. nr. 82/83–19 a.). Riigikohtu esimees on valitud otsekohe Riigikogu poolt ja Riigikohtu Üldkogu teda ümber ei vali.“ A. Palvadre. [Rets:] Das Grundgesetz des Freistaats Estland vom 15. Juni 1920 übersetzt und mit Erläuterungen und Sachregister von Eugen Maddison und Oskar Angelus. Berlin 1928. – *Õigus* 1928/2, lk 63. – *Toim.*

**§ 70. Kohtunikke, kui nad seaduse järele ei ole valitavad, nimetab ametisse Riigikohus.**

Üldkohtute kohtunike nimetamine haldusasutuste poolt ei ole lubatud; kohtunikke võivad valida rahvas ja kohus ise (küsitav on, kas ka omavalitsused).

Üldkohtud on järgmised: rahukohtunik (kriminaal-, tsiviil- ja haldusajad), rahukogu (apellatsioonikohus rahukohtunike pädevusse kuuluvates kriminaal- ja tsiviilajades, peale selle esimene kohtuaste teatavate kriminaal-, tsiviil- ja haldusajade jaoks), kohtupalat (apellatsioonikohus kriminaal- ja tsiviilajades, mille puhul rahukohtud on esimeseks instantsiks, ja esimene kohtuaste mõnede kriminaalajade puhul) ja Riigikohus (kassatsioonikohus kriminaal- ja tsiviilajades, revisjoniinstants haldusajade jaoks, kriminaalosakond on apellatsioonikohus kriminaalajades, mille puhul kohtupalat on esimene aste, ja esimene kohtuaste mõnede kriminaalajade puhul, mille puhul toimib apellatsioonikohtuna Riigikohtu üldosakond); siia võiksid veel kuuluda omavalitsuste poolt valitud vallakohtud (maal) ja vaeslastekohtud (linnades) eestkostesajade jaoks.

**§ 71. Kohtunikke võib tagandada ametist ainult kohtu teel.**

Kohtunikke võib vastu nende tahtmist paigutada ühest kohast teise ainult seaduse täitmisest tingitud juhtumistel.

Sõnaühendi „kohtu teel“ all mõeldakse üksnes kriminaalkohut ja sel juhul on seadusandja käed seotud. Institutsioonide ja ametikohtade kaotamise järel saab aga kohtunikke vallandada nagu riigiametnikkegi.

Teise löike puhul on seadusandjal vabad käed ja kohtunikke saab ümber paigutada ka distsiplinaarkohtu otsuse alusel.

**§ 72. Kohtunikud ei või pidada peale seadustes ettenähtud juhtumiste kõrvalist palgalist ametit.**

Seadusandja saab kohtunikel keelata igasuguse tasustatud ameti pidamise (vt ka § 38 selgitusi), aga mitte vabatahtlikku tööd.

**§ 73. Sellekohaste seaduste alusel ja korras alluvad üksikud liigid kriminaalasu vandekohtule. Vandekohtunikke ei seo eelmise paragrahvi nõuded.**

Paragrahv ei sisalda vahetult kohaldatavat õigust, vaid on objektiivse õigusena seadusandjale pelgalt kohtukorralduse organiseerimise suunis. Seni ei ole vande-

kohtuid veel olemas, nagu ei olnud vandekohtu üldse endise Vene impeeriumi muurahvuselistes piirprovintssides, ehkki ülejäänud Venemaal olid need loodud.

**§ 74. Erakorralised kohtud on lubatud sellekohase seaduse piirides ainult sõjaajal, kaitseseisukorras ja sõjalaevadel.**

Kui eelnevates paragrahvides on juttu üldkohtutest, siis § 74 käsitleb erikohtuid, millena tuleb mõista sõjaväe- ja sõjakohtuid, mis järelikult on lubatud üksnes sõja ajal, kaitseseisukorras ja sõjalaevadel. Erikohtutena eksisteerivad sõjaväekohtud (rügemendi ja kaitseväe ringkonnakohtud) piirkondades, kus kaitseseisukord on lõpetatud, ei ole seega põhiseadusega kooskõlas. Poola, Läti, Leedu ja Soome põhiseadused sätestavad sõjaväe- ja sõjakohtute tegevuse erikohtutena eriseaduste alusel; Gruusia põhiseadus lubas sõjaväekohtuid üldse üksnes erikohtutena sõja ajal rindel.

## Peatükk VII

### OMAAVALITSUSEST

Põhiseaduses rakendatud süsteemi (seadusandlik võim, valitsus, kohtud) alusel võiks eeldada, et omavalitsus kujutab endast neljandat võimu sarnaselt Belgia konstitutsioonis rakendatud põhimõttega. Siiski käsitatakse põhiseaduses omavalitsust kohaliku omavalitsusena (*self-government*). Selle poolest erineb Eesti põhiseadus Saksamaa konstitutsioonist ning on lähedane Gruusia (peatükk X) ja Leedu (peatükk VI) põhiseadustele: neiski on rakendatud ja arendatud Venemaa Ajutise Valitsuse kehtestatud suuniseid.

**§ 75. Omavalitsuste kaudu teostab valitsemist kohal riigivõim, kuivõrd seaduses selleks ei ole loodud eriasutusi.**

See paragrahv väljendab põhimõtet, et omavalitsus kui kohalik valitsus on osa riigi valitsemisest, et kohalik valitsemine tugineb kõige laiema detsentraliseerimise põhimõttele. See tähendab, et ta täidab kõiki riigivalitsemise funktsioone seal, kus seadusandja ei ole pidanud vajalikuks luua mõne ülesande täitmiseks keskasutuste kohalikke büroosid. Kõigest sellest järeldub, et riigi ja omavalitsuse ülesannete vahel ei ole põhimõttelist vahet ja et nende ülesannete täitmise saab riik otstarbekuse kaalutlusel anda riiklikele keskasutustele või omavalitsustele. Sellega on põhiseadus asunud nn riikliku teooria seisukohale, mida venekeelses kirjanduses on esindanud professorid Korkunov, Nolde, Lazarevski ja eriti Gronski.

**§ 76. Omavalitsusüksuste esituskogud valitakse üleüldisel, ühetaolisel, otsekoheisel ja salasel hääletamisel proportsionaalsuse põhimõtete alusel.**

Põhiseadus ei sätesta omavalitsusüksuste liike täpsemalt ja jätab samuti lahtiseks territoriaalsete piiride küsimuse, jättes kõik selle tavalise seadusandja hooleks. Ainult valimissüsteem on kindlaks määratud.

Kehtivate seaduste kohaselt on olemas järgmised omavalitsusüksused: linna-omavalitsused, maa(kreisi-)omavalitsused, aleviomavalitsused, vallaomavalitsused. Nende korraldus on järgmine: kolmeks aastaks valitud volikogu esindusorganina valib oma volituste kehtivuse ajaks täitevvõimuorgani (kollegiaal-

organ). Valimised korraldatakse Hagenbach-Bischoffi süsteemi<sup>121</sup> järgi. Põhijoontes kattuvad omavalitsuste valimisseadused (aastast 1926)<sup>122</sup> Riigikogu valimisseadusega (vt § 36 selgitusi), kuid põhimõtteline erinevus on, et valida ja valituks osutada saavad üksnes need valimisõiguslikud kodanikud, kelle elukoht on valimisnimekirjade koostamise ajal selle omavalitsuse piirides.

Volikogude seadusevastaseid otsuseid saab kehtetuks tunnistada üksnes kohtuotsusega (vt § 70). Linna- ja maaomavalitsuste otsuste üle teostab järelevalvet siseminister, alevi- ja vallaomavalitsuste üle maavalitsus (maaomavalitsuse täidesaatev organ). Seadusevastaste otsuste vastu saab siseminister või maavalitsus esitada kaebuse halduskohtumenetluse korras („Administratiiv-kohtu kord“<sup>123</sup>), selliste otsuste täitmist saavad nimetatud asutused peatada kuni kohtuotsuseni.

Mõned seaduses nimetatud otsused, nt kinnisasjade võõrandamine, uute, teatavat summat ületavate laenude võtmine jne, vajavad järelevalveasutuste kinnitust (otstarbekuse kontroll).

Volikogude laialisaatmine enne nende volituste lõppu ei ole seaduses ette nähtud, v.a vähemusrahvuste kultuuromavalitsused (vt § 21 selgitusi).

**§ 77. Omavalitsusüksustel on õigus oma ülesannete täitmiseks maksusid võtta ja koormatusi peale panna seaduses kindlaks määratud piirides ja korras.**

<sup>121</sup> 1926. aasta Postimehes nenditi, et vallandukogude jaoks peeti Riigikogu valimiste arvutamise süsteemi liiga keeruliseks, mistõttu kasutati Hagenbach-Bischoffi süsteemi. (Uudis: Muudatusi vallandukogude valimise seaduses. – Postimees nr 307, 11.11.1926, lk 4) Vallavolikogude valimise ja vallavolikogude ning vallavalitsuste korraldamise seaduse §-des 53–61 oli kirjeldatud mandaatide arvutamise meetod. Paragrahv 54 lg 1 sätestas: „Maksvakstunnustatud häälte koguarv jagatakse valimisele kuuluvale vallavolinikkude koguarvule. Leitud terve arv on esialgne jagaja, millest valimise jagaja suurem ei või olla. Igale nimekirjade ühendusele, samuti ka igale iseseisvale kandidaatide nimekirjale antud häälte arv jagatakse esialgsele jagajale. Jagamisel saadud terved arvud näitavad vastavale nimekirjade ühendusele või iseseisvale nimekirjale langevat esialgset kohtadearvu. Lõpulikult vastavale nimekirjale langev kohtade arv ei või olla vähem esialgselt kohtadearvust.“ (RT 18.12.1926, 97) Kasutati Šveitsi füüsiku Eduard Hagenbach-Bischoffi (1833–1910) järgi nime saanud Hagenbach-Bischoffi meetodit, mida peetakse D’Hondti jagajate meetodi üheks variandiks. Vt Hagenbach-Bischoffi meetodi kohta täpsemalt D. M. Farrell. Electoral Systems: A Comparative Introduction. 2. tr. London 2011, lk 65 jj. – *Toim.*

<sup>122</sup> Vallavolikogude valimise ja vallavolikogude ning vallavalitsuste korraldamise seadus. RT 18.12.1926, 97. – *Toim.*

<sup>123</sup> RT 19.02.1919, 10. – *Toim.*

Paragrahv väljendab kahte põhimõtet: tahetakse hoida omavalitsused sõltumatud keskvalitsusest, teisalt kaitsta elanikke omavalitsuste omavoli eest. Kõik omavalitsuste maksud on kehtivates seadustes sätestatud ja omavalitsustel ei ole võimalust koguda teisi, seadustes sätestamata makse. Mõne maksu ülempiir on seadustes otsesõnu sätestatud, mõne puhul on rahaministril õigus see piir määrata; mõnest riigimaksust saavad omavalitsused teatava osa endale, nt tulumaksust, kinnisvaramaksust jne.

Omavalitsuste eelarveaasta on sätestatud nagu riigiasutustelgi 1. aprillist kuni 31. märtsini; omavalitsuste eelarvet ei pea kinnitama järelevalveasutused, halduskohtumenetluse korras on neil üksnes võimalik selle vastu kaebus esitada, kui eelarve on seadustega vastuolus (vt ka § 76 selgitusi).

## Peatükk VIII

### RIIGIKAITSEST

Peatükk käsitleb ühte kodaniku kohustustest (samuti Soome, Leedu ja Gruusia põhiseadused) ja sätestab üldiselt vahendid, mille abil riik end välisvaenlaste vastu kaitseb (vt ka II peatüki selgitusi).

**§ 78. Kõik Eesti kodanikud on kohustatud osa võtma Vabariigi kaitsest seaduses ettenähtud alustel ja korras.**

„Kõik Eesti kodanikud“ tähendab siin kõiki, kes füüsiliselt on mingis vormis kaitseväeteenistuskõlblikud. Kaitseväeteenistuskohustuse ulatuse saab määrata üksnes seadusandja, mitte haldusasutused.

**§ 79. Vabariigi kaitseks moodustatakse kaitseväed, mille korraldus määratakse kindlaks eriseaduses.**

Põhiseadus jätab lahtiseks kaitseväe korralduse küsimuse ja jätab seadusandja määrata, kas tuleks rakendada alalise sõjaväe või paramilitaarsete üksuste süsteemi<sup>124</sup> (ettekandja O. Strandman AKP IV, veerg 916).

25. märtsi 1926. aasta kaitseväeteenistuse seadusega (RT 1926, 43) on lõplikult rakendatud alalise kaitseväe põhimõtet. Selle seaduse kohaselt on kaitseväeteenistuskohustuslikud meessoost kodanikud vanuses 17–55 eluaastat.

**§ 80. Mobilisatsiooni väljakuulutamise kui ka sõja alguse korral läheb Vabariigi kaitsevägede juhatamine Vabariigi Valitsuselt tema poolt määratud iseäralise kaitsevägede Ülemjuhataja kätte, kelle võimupiirid on kindlaks määratud eriseaduses.**

Selle paragrahvi sõnastuse kohaselt on kaitseväe ülemjuhataja valitsus ja mitte näiteks sõjaminister, mida rõhutas ka ettekandja O. Strandman (AKP IV, veerg

<sup>124</sup> Otto Strandman esines Asutavas Kogus järgmise sõnavõtuga: „§ 79. praeguses redaktsioonis tahab lahti jätta küsimuse, kas peab Eestis olema alaline sõjavägi või peab riigikaitset korraldatama miilitsasüsteemi järele. See küsimus tuleks lahendada eriseaduses. Sotsiaaldemokraadid nõuavad, juba põhiseaduses määratagu ära, et Eesti kaitsevägi korraldatakse miilitsasüsteemi järele, aga isegi härra Ast tegi selle kohta märkuse, et meie mitte enne 15–20 aastat ei jõua miilitsaväge täielikult korda seada ja alalise sõjaväe juurest üle minna täieliku miilitsasüsteemi juurde.“ Asutava Kogu 4. istungjärk, protokoll nr 140, 10.06.1920, vrg 916. – *Toim.*

918). Mobilisatsiooni või sõja puhkemise korral – ja üksnes siis – läheb ülemjuhatus üle spetsiaalselt nimetatavale ülemjuhatajale. Ettekandja Strandman (*ibid.*, veerg 918) väljendas arvamust, et valitsus ei saa ülemjuhataja tegevusse sekkuda ning tal on üksnes võimalus ülemjuhatajat tagandada. Põhiseaduses on ette nähtud eriseaduse vastuvõtmine, mis seda suhet reguleerida saab. Seda seadust seni ei ole ja kehtib Vene impeeriumi 1914. aasta seadus, mida muide „salaseadusena“ pole kunagi avalikkusele kättesaadavaks tehtud.

Eesti ajalugu teab kahte juhtumit, kus kaitsevägede ülemjuhatus anti ülemjuhatajale, nimelt kindralleitnant J. Laidonerile.

**§ 81. Vabariigi Valitsusel on õigus välja anda eriseaduses ettenähtud alustel ja korras kaitsevägedesse puudutavaid seadlusi ja määrusi.**

Selles paragrahvis on meil tegemist nn seadusandliku võimu delegeerimisega, millele komisjonis viitas juba rhs T. Kalbus. Võttes aga arvesse ettekandja O. Strandmani rõhutust, et on palju teenistuse korraldusi, mida oleks raske parlamendi otsustada anda, sest vaja on eriteadlasi, võeti paragrahv sellisel kujul vastu (vt AKP IV, veerg 919). Komisjonis rõhutas §-s 81 sätestatud korra vajalikkust eriti Eesti kaitsevägede ülemjuhataja Vabadussõjas kindralleitnant J. Laidoner.

Eriseadus: seadus kaitsevägedesse puutuvate sõjaväe seadluste ja määruste väljaandmise korra kohta põhiseaduse § 81 põhjal (RT 1922, 1) võeti vastu 6. detsembril 1921. Selle seaduse alusel antud seadlused „annab valitsuse aktidena täidesaatev võim, neil on aga seaduse jõud, s.t neil on Riigikogus vastu võetud seaduse iseloom“ (Csekey, „Die Quellen [des Verwaltungsrechts]“, lk 100. Csekey nimetab neid seadlusi dekreetseadusteks (*Dekretgesetze*)).

**§ 82. Vabariigi kaitsejõudude mobilisatsiooni väljakuulutamise otsustab Riigikogu.**

Vabariigi Valitsusel on õigus ilma Riigikogu otsust ootamata mobilisatsiooni välja kuulutada, kui võõras riik on kuulutanud Vabariigile sõja, alanud sõjalise tegevuse või välja kuulutanud Vabariigi vastu mobilisatsiooni.

Mobilisatsiooni väljakuulutamise õigus on (vt ka § 52 selgitusi) Riigikogul, välja arvatud kolmel põhiseaduses nimetatud juhtumil; siiski võtab Riigikogu ka nendel erijuhtumitel väljakuulutatud mobilisatsiooni suhtes seisukoha. Selle paragrahvi kohta märkis toonane peaminister J. Tõnisson, et on vajalik luua kindlustus, et kaitsejõude ei oleks võimalik liiga kergesti mobiliseerida, et seda

ei kasutataks eesmärkidel, mis ei ole riigikaitse huvides, mis on parteivalitsuse juures pahatihti võimalik (AKP IV, veerg 577). Küll aga soovis ta, et laiendataks valitsuse volitusi mobiliseerimiskäsu andmiseks, mis lükati siiski tagasi, võttes arvesse vabariigi väikest territooriumi, kus on võimalik lühikese aja jooksul piisavalt kaitsejõude koondada.



## Peatükk IX

### RIIGI MAKSUDEST JA EELARVEST

Peatüki pealkiri on piiratum kui selle sisu, sest järgmistes paragrahvides ei ole juttu üksnes riigimaksudest ja -eelarvest, vaid üleüldse riigi rahandusest. Seejuures on aga küsimusi, mis leiduvad teiste riikide (nt Saksamaa, Soome, Leedu, Poola) konstitutsioonides, mida põhiseaduses aga ükskhaaval ei käsitleta, nagu tollimaksude sätestamine, rahasüsteemi küsimused, riigile kuuluva vara müümine. Põhiseaduses ei ole ette nähtud ka valitsuse kohustust anda aru eelarve täitmise kohta; § 55 alusel peaks selle aruande esitama Riigikogu organ Riigikontroll, aga riigieelarve seaduses on sätestatud ka aruande esitamine valitsuse poolt (vt § 85 selgitusi).

**§ 83. Ühtegi avalikku maksu või koormatust ei või kellelegi peale panna muidu kui seaduse alusel.**

Avalike maksude all tuleb mõista nii otseseid kui ka kaudseid makse; koormatuste all mõeldakse kohustusi, nagu nt teede ehitamist jmt. Makse saab koguda üksnes seaduste alusel ja üksnes riigikassa kasuks, mitte aga mingite eraorganisatsioonide jaoks. Kuna põhiseadus ei puuduta maksude tähtaja küsimust, saab makse kehtestada seadusandja äranägemist mööda määratud või määramata ajaks.

Ehkki seadusandja ei ole maksude sätestamisel üldiselt seotud, peab ta siiski arvesse võtma põhiseaduse suuniseid, eriti sissejuhatust, § 6 jne, ning on mõeldav, et Riigikohus nimetab § 86 alusel mõnd maksuseadust põhiseadusega vastuolus olevaks.

**§ 84. Ei tohi kellelegi riigi kulul paiukit, vaevatasu või muud tasu määrata muidu kui sellekohase seaduse põhjal.**

Paragrahv väljendab põhiseaduse üht erilisemat osa, mille kohaselt valitsus ei või ilma seadusliku aluseta mingeid kulutusi teha.

See paragrahv on sarnaselt §-ga 82 suunatud just valitsuse vastu, võttes sellelt võimaluse maksta toetust näiteks parteipoliitilistele sõpradele või teha muid taolisi kulutusi.

Selle paragrahvi kohaselt võib lisaks üldistele pensioniseadustele jmt võtta vastu spetsiaalseid, üksnes ühte või mõnda isikut puudutavaid seadusi, nagu seda

tehti surnud välisministri J. Poska perekonna toetamist käsitleva seaduse puhul (RT 1920, 219/220 ja RT 1925, 59/60).

Riigi- ja omavalitsuste teenijate pensioniseadus võeti vastu 7. oktoobril 1924 (RT 1924, 123/124), kaitseväelaste ja nende perekondade pensioniseadus 19. detsembril 1924 (RT 1924, 149).

**§ 85. Iga aasta jaoks seatakse riigi sissetulekute ja väljaminekute üleüldine eelarve kokku. Seadusandlikul teel võib selle maksvust jaoliselt pikendada kunni uue eelarve vastuvõtmiseni.**

Paragrahvi täpse teksti kohaselt tuleb iga aasta kohta koostada eelarve ja selle kehtivust saab üksnes seadusandlikul teel osaliselt pikendada, teisisõnu on keelatud üksikuid kulutusi teha pikema aja vältel kui üks aasta. Paragrahvi teise lausega sätestatakse üksnes see, kuidas tuleb korraldada riigi kulutusi vahepealsel ajal, mis võib tekkida, kui Riigikogu ei võta eelarvet vastu õigel ajal (peamine ettekandja A. Anderkopp, AKP IV, veerg 560).

Riigi eelarve seadus võeti vastu 24. novembril 1925 (RT 1925, 185/186). Selle kohaselt kestab eelarveaasta 1. aprillist 31. märtsini. (Muu hulgas tuleks märkida, et Leedu eelarveaasta 1. jaanuarist 31. detsembrini on sätestatud nende põhiseaduses (§ 96)). Eelarve eelnõusse saab selle seaduse alusel võtta üksnes selliseid summasid, mille kulutamine põhineb kehtivatel seadustel, valitsuse otsustel või riiklike keskasutuste juhatajate korraldustel. Rahaminister koostab eelarve eelnõu ja annab selle üle valitsusele, kes edastab selle pärast kinnitamist Riigikogule, kes selle omalt poolt kinnitab seaduste jaoks ettenähtud vormis (eelarvekomisjon ja kolm lugemist täiskogus). Riigieelarve kuulutatakse välja seadusena. See antakse täitmiseks üle rahaministrile. Keelatud on kinnitatud eelarvest kõrvale kalduda ja teha selles ettenähtust suuremaid kulutusi. Nii ministritel kui ka üleüldse riigiametitel on keelatud võtta kohustusi ükskõik millises vormis, mis on seotud kulutustega, kui kinnitatud eelarves või vastavates eriseadustes vajalikud summad puuduvad. Erakorralistel juhtumitel, mis on seotud kehtivates seadustes ettenähtud kulutustega, kus valitsusel lühikeste maksetähtaegade tõttu ei ole võimalik neid summasid Riigikogu kaudu saada, võib valitsus rahaministri ettepanekul teha kulutusi kuni 10 miljoni Eesti marga ulatuses, millest valitsus peab aga Riigikogu ühe nädala jooksul teavitama; need kulutused tuleb kinnitada lisaelarvega.

Rahaminister koostab iga eelarveaasta kohta eelarve täitmise aruande ja esitab selle valitsusele, kes on kohustatud kuue kuu jooksul pärast eelarveaasta lõppu aruannet Riigikogule tutvustama.

Kui eelarvet õigel ajal vastu ei võeta ja see ei saa jõustuda, saab kulutusi teha rahaministri korraldusel ühes kuus kuni ühe kaheteistkümnendikuni eelmisest eelarvest, kusjuures arvesse tuleb võtta kõiki lisaeelarveid. Erakorralistel juhtudel võib seda summat suurendada, seda aga üksnes valitsuse otsusega riigikontrolöri teadmisel.

Kui eelarves ettenähtud summadest ei piisa vajalike kulutuste katmiseks kuni eelarveaasta lõpuni või vahepeal vajalikuks osutunud summasid pole eelarves üldse ette nähtud, võib neid saada üksnes lisaeelarvega.

## Peatükk X

### PÕHISEADUSE JÕUST JA MUUTMISEST

Viimases peatükis rõhutatakse põhiseaduse erilist kehtivust võrreldes tavaliste seaduste, määruste jmt. On ju see seadus võetud kõigi seaduste aluseks. Teiseks on põhiseaduse eripära eriliseks rõhutamiseks sellele antud jäiga, raskesti muudetava põhiseaduse vorm. Põhiseaduskomisjon oli arvamisel, et põhiseadus on erakordne, iseäralik seadus, mis on tekkinud erakordsetes välistes tingimistes<sup>125</sup> (peamine ettekandja A. Anderkopp AKP IV, veerg 561).

Põhiseadus jõustus 21. detsembril 1920 (RT 1920, 113/114), s.t päeval pärast Riigikogu valimistulemuste avaldamist Riigi Teatajas, aluseks oli 2. juuli 1920. aasta rakendusseadus. Erandiks olid Riigikogu valimisi käsitlevad paragrahvid (§-d 27, 28, 33, 36, 37, 45), mis jõustusid 9. augustil 1920.

Põhiseadus võeti vastu 15. juunil 1920. aastal 87 häälega 3 vastu.

**§ 86. Põhiseadus on vankumatuks juhteks Riigikogu ning kohtu ja valitsuse asutuste tegevuses.**

Paragrahvi sõnastus vastab umbes Saksamaa konstitutsiooni kolmanda eelnõu artiklile 107, aga selle mõte on teine: sellega ei taheta mitte ainult öelda, et põhiseadus on juhtnööriks paragrahvis nimetatud institutsioonidele, vaid ühtlasi tahetakse eriti esile tõsta kohtulikku kontrolli seaduste põhiseaduslikkuse üle. Seda põhimõtet rõhutas põhiseaduskomisjonis toonane justiitsminister J. Jaakson. See tuleneb ka põhiettekandja A. Anderkopi kõnest, mille kohaselt „iga seadus ja määrus ... põhiseadusega tingimata kooskõlas peab olema. Tekib nende kahe tarvitamise juures wastolu, siis otsustab põhiseadus ..., see tähendab temal on täielik eesõigus teiste seadustega võrreldes“ (AKP IV, veerg 561).

Sellel seisukohal on kogu eesti õiguskirjandus (välja arvatud prof dr E. Berendts<sup>126</sup>; vt lähemalt Csekey, *ibid.*) ja Riigikohus, kes otsustas 11. mail 1926

<sup>125</sup> Ado Anderkopp võttis Asutavas Kogus sõna põhiseaduse muutmise teemal: „Põhiseaduse komisjon oli arvamisel, täielikul arusaamisel, et põhiseaduse muutmist raskeks teha selles mõttes, et teda tõsta erakorraliseks, iseäralikuks seaduseks, mis on maksma pandud erakorralistel tingimistel, ja millepärast teda ainult erakorralistes tingimistes muuta võib, riigi huvide seisukohalt soovimatu, isegi lubamatu on.“ Asutava Kogu 4. istungjärk, protokoll nr 132, 13.05.1920, vrg 561. – *Toim.*

<sup>126</sup> Tartu ülikooli professor ja endine Vene impeeriumi kõrgeima kohtu, valitseva senati liige Eduard Berendts väljendas mitmes kirjutises seisukohta, et põhiseaduse § 86 ei andnud kohtutele selgesõnalist pädevust kontrollida seaduste põhiseaduspärasust. E. Berendts, Eesti

(nr 857 – II): „Eesti kohtutel tuleb aga talitada Põhiseaduse § 86 järele ja selle järele on iga kohtu aste, kus küsimus üles tõstetakse, et teatud seadus ei vasta Põhiseadusele, õigustatud ja kohustatud selle küsimusele vastuse andma. Küsimuse otsustamisel, kas harilik seadus on kooskõlas Põhiseadusega või mitte, tuleb kohtul talitada samuti, kui küsimuse otsustamisega, kas sundmäärus on kooskõlas seadusega, või mitte. Leiab kohus, et sundmäärus on vastuolus seadusega, jätab tema selle kohaldamata, samuti tuleb kohtul jätta kohaldamata seadus, kui kohus leiab, et seadus on Põhiseadusega vastuolus.“<sup>127</sup> Selle kohaselt ei ole kohtul mitte üksnes õigust otsustada, kas seadus on põhiseadusega väljendatud vahetult kohaldatava õigusega kooskõlas, vaid ka, kas see vastab põhiseaduse suunistele.

**§ 87. Põhiseaduse muutmise algatamise õigus on rahval rahvaalgatuse korras, kui ka Riigikogul harilikus korras.**

Põhiseaduse muutmise algatusõigus on seega nii rahval (vt ka § 31 selgitusi) kui ka Riigikogul (vt ka § 52 selgitusi), mitte aga näiteks valitsusel. Kui algatus tuleb Riigikogult, tuleb vastav eelnõu käesoleva paragrahvi sõnastuse kohaselt („harilikus korras“) võtta vastu kolmel lugemisel nagu tavalised seadused.

Küsitav on, kas valitsusel on õigus esitada Riigikogule eelnõu, mis näeb ette põhiseaduse muutmist.

**§ 88. Rahvas otsustab rahvahääletusel põhiseaduse muutmise, olgu see algatatud kas rahvaalgatuse korras või Riigikogu poolt.**

Komisjonis tehti erinevaid ettepanekuid, kui arutati küsimust, kellele tuleks anda õigus otsustada põhiseaduse muudatuste üle. Üks ettepanek oli teha neid muudatusi tavalises korras Riigikogus, aga sellele oli enamus põhimõtteliselt vastu. Teine ettepanek nägi selliste muudatuste jaoks ette eraldi Asutava Kogu kokkukutsumise; sellest mõttest loobuti, kuna selle elluviimine on keerulisem (esmalts eraldi valimised, siis arutelud vastavas Asutavas Kogus) kui rahvahääletuse korraldamine. Ka mõte panna muudatused sõltuma kahe järjestikuse parlamendi otsusest ei leidnud toetajaid, peamiselt seetõttu, et iga Riigikogu peaks pärast

Vabariigi Riigikohus ja 1920. a. Põhiseaduse printsiibid. – Õigus 1920/2, lk 43 j; E. Berendts. Die Verfassungsentwicklung Estlands. – Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart XII. Tübingen 1924, lk 195; E. Berendts. Die Souveränität des Rechts. II. – Revaler Bote 13.08.1925. – *Toim.*

<sup>127</sup> Kohtuotsus on kättesaadav Riigiarhiivis. Riigikohtu administratiivosakonna 11. mai 1926. aasta otsus nr 857– II. RA, ERA.1356.2.93. – *Toim.*

põhiseaduse muutmist otsustama teiste, jooksvate küsimuste üle, mis võiksid tunduda valijatele märksa olulisemad põhiseaduse muudatustest ja võiksid seetõttu valimisi mõjutada. Seetõttu jäädi põhimõtte juurde, et rahvas peab ise vahetult põhiseaduse muudatuste üle otsustama, seda enam, et põhiseaduses on esindusdemokraatia põhimõttele lisaks rakendatud otsedemokraatia põhimõtet. „Kui meie rahvavalitsuse maksma paneme, siis ka kellelgi teisel õigust ei saa olla rahva õiguste üle otsustamiseks, kui rahval endal ainuüksi“ (peamine ettekandja A. Anderkopp, AKP IV, veerg 562).

Rahvahääletuse kohta vt lähemalt § 31 selgitusi.

RVS kohaselt loetakse põhiseaduse muudatus vastuvõetuks, kui selle poolt on hääletanud vähemalt pool hääleõiguslikest kodanikest, nõudmine, mis küll põhiseaduses endas puudub.

**§ 89. Põhiseaduse muutmise eelnõu peab rahvale teada antama vähemalt kolm kuud enne rahvahääletuse päeva.**

Teada antakse nii eelnõudest, mis tulevad Riigikogust, kui ka neist, mis tulevad rahvahääletusele rahvaalgatuse korras. Teadaandmise vormi põhiseaduses sätestatud ei ole, täpsemad sätted on RVS-s, mille kohaselt pannakse seaduseelnõud, mille üle otsustatakse rahvahääletusel, välja asutustes, kus peetakse hääleõiguslike kodanike nimekirju (omavalitsused).

Ehkki põhiseadus jättis referendumi korraldamise täpsemate üksikasjade üle otsustamise tavalise seadusandja hooleks, nähti siiski ette üks piirang, mis sätestas, et põhiseaduse muutmise eelnõust tuleb rahvast teavitada vähemalt kolm kuud enne rahvahääletust. Selle sätte põhiseadusse lisamisega sooviti ära hoida kodanike teadmatust ja järelikult ka hääletamata jätmist, mis lühema tähtaja korral oleks võimalik.

Allkirjad:

Asutava Kogu esimees: A . R e i

Sekretäär: H . M a r t n a

**Aineregister**

Numbrid tähistavad põhiseaduse paragrahve, ptk = peatükk, sissej. = Põhiseaduse sissejuhatus.

*Aadliitiidlid* 6.

*Ajakirjandusvabadus* 13.

*Akadeemilised kraadid* 6.

*Alaerialised, kitsendused* alaealistele 13, 19.

*Algatusõigus*, Riigikogu liikmete ja fraktsioonide 52, valitsuse 60, rahva 29, 31, 87.

*Ametialased kuriteod*, riigiametnike 16, valitsuse liikmete 67.

*Ametialased tiitlid* 6.

*Ametiasutuste poole pöördumise õigus* 15.

*Ametisse nimetamine*, ametnike 60, sõjaväe ülemjuhataja 80, Riigikogu juhatuse 43, valitsuse 59, kohtunike 70, Riigikohtu kohtunike 69, riigikontrolöri 55.

*Ametist vabastamine*, ametnike 60, ministrite 59, 64, valitsuse 59, 64, kohtunike 71.

*Ametivande andmine*, Riigikogu liikmete ja valitsuse liikmete 59.

*Amnestia* 60.

*Armuanndmisõigus*, valitsuse 60.

*Arupärimised* 56.

*Asjaajamise kord*, valitsuse 58.

*Asutav Kogu* sissej.

*Aumärgid* 7.

*Autonoomia*, kõrgemate õppeasutuste 12, vähemusrahvuste kultuuri- ja hoolekande 21.

*Avaliku teenistuse õigus* 16, 84.

*Avalikud istungid*, valitsuse 63, Riigikogu 47.

*Avalikud koolid* 12.

*Distsiplinaarkaristus*, arest 8.

*Distsiplinaarkohus*, kohtunike 71.

*Eelarve* 34, 52, 60, 85.

*Eelarve täitmise kontroll* 55, 85.

*Eelarveseadus* 85.

*Eeluurimiskohtunikud* 17.

*Eeluurimisvangistus* 40, 49.

*Eesti rahvas* kui rahvastik 2, kui põhiseaduse andja sissej., vähemusena 22.

*Eesõigused*, avalikõiguslikud 6.

*Eksistents*, inimvääriline 25.

*Elamisluba* välismaalastele 17.

*Eluaegsus*, riigikohtunike valimine eluajaks 69.

*Eluase* 10.

*Emaduse kaitse* 25.

*Emakeel* 12.

*Enesemääramisõigus*, rahvuse määramise õigus 20.

*Erakoolid* 12.

*Erikohtud* 74.

*Fraktsioon* 52.

*Haridus* 12.

*Haridusministeerium* 12, 58.

*Hoolekanne* 25.

*Isikupuutumatus* 8.

*Isikuvabadus* 8.

*Jõustumine*, seaduste 54, määruste 60.

*Järelevalve*, õppetöö üle 12, omavalitsuste otsuste üle 76.

*Kaebuste esitamise õigus* 15.

*Kaitseisukord* 26, 34, 52, 60.

*Kaitsejõud (Schutztruppen)* 78.

*Kaitseväeteenistuse seadus* 78.<sup>128</sup>

<sup>128</sup> Maddisoni ja Angeluse kommentaaris esitati see märksõna seotuna üksnes põhiseaduse §-ga 78, kuid märksõna võiks olla seotud ka §-ga 79, mis käsitles täpsemalt eriseaduse vastuvõtmist: „Vabariigi kaitseks

*Koolikohustus* 12.

*Koormised*, avalikud 77, 83.<sup>130</sup>

*Korraldused* 60.

*Kujutis*, mõtete avaldamine kujutises 13.<sup>131</sup>

*Kultuurautonoomia* 21.

*Kultuurkapital* 12.

*Kunst* 12.

*Kunstnikud* 12.

*Kuriteod* 49.

*Kõlblus* 11, 13.

*Kõrgemad õppeasutused* 12.

*Küsimused* valitsusele 56.

*Laenud* 34, 52.

*Lepingud* välisriikidega 34, 52, 60.

*Läbiotsimine* 10.

*Maa-ala*, Eesti 2.

*Maa saamine* 25.

*Maailmavaade* 11.

*Maanõukogu* 4.

*Maapäev* 4.

*Majandusvabadus* 19.

*Maksud*, omavalitsuste 77, riigi 83.

*Matmispaigad* 11.

*Ministrid*, tööjaotus 58, vastutus 67, arv 58.

*Mobilisatsioon* 34, 52, 82.

<sup>130</sup> Põhiseaduse § 77 sõnastus: „Omavalitsusüksustel on õigus oma ülesannete täitmiseks maksusid võtta ja koormatusi peale panna seaduses kindlaks määratud piirides ja korras.“ Maddisonil ja Angelusel „Lasten, öffentliche“ – *Toim.*

<sup>131</sup> Põhiseaduse § 13 sõnastus: „Eestis on vabadus omi mõtteid avaldada sõnas, trükis, kirjas, pildis või kujutuses.“ Maddisoni ja Angeluse algtekstis „Darstellung, Gedankenäußerung durch – 13“ – *Toim.*

*Kaitseväeteenistuskohustus* 78.

*Kaitseväge (Wehrmacht)* 79.

*Kandidaatide nimekirjad* 36.

*Karistatavus* 9.

*Kaubandus* 19.

*Keel*, vähemuste 22, 23, riigikeel 5, õppekeel 12.

*Kindlustus* 25.

*Kinniseks kuulutamine*, Riigikogus 47, valitsuse istungid 63.

*Kiri*, mõtete avaldamine kirjas 13.

*Kirik ja riik* 11.

*Kiriklikud toimingud* 11.

*Kirjasaladus* 14.<sup>129</sup>

*Kitsendamine*, vabaduste ja põhiõiguste 26.

*Kodakondsus* ptk II.

*Kodanikud*, põhiõigused ptk II, kohustused 78, 83, hääleõigus 27, 28, valimistel osalemine 37.

*Kodu puutumatus* 10.

*Kogunemisvabadus* 18.

*Kohtualluvus* ptk VI.

*Kohtud* erikohtud 74, seaduse poolt määratud 8, vandekohtud 73, üldkohtud 70, Riigikohus 69.

*Kohtunike tagandamatus* 71.

*Kohtunike üleviimise lubamatus* 71.

*Kohtunikud* 69–72.

*Konfiskeerimine*, trükiste 13.

*Koolid* 12.

moodustatakse kaitsevæed, mille korraldus määratakse kindlaks eriseaduses.“ – *Toim.*

<sup>129</sup> Tölkes on lähtunud põhiseaduse § 14 sõnastusest „Eestis on kindlustatud sõnumite ja kirjade saladus [...]“. Maddisonil ja Angelusel *Briefgeheimnis*. Mõeldud on sõnumisaladust. – *Toim.*

*Muutmine*, riigipiiride 2, põhiseaduse 87, 88, 89.

*Määrused* 60, 81, kaitseväge puudutavad seadusjõuga 81.

*Naised*, valimisõigus 6, eesõigused ja õiguste kitsendused 6.

*Omand*, kaitse 24.

*Omaavalitsused* ptk VII, 75–77.

*Ordenid* 6.<sup>132</sup>

*Parlament* ptk IV.

*Pass* 17.

*Pealinn* Tallinn 41.

*Peaminister* 61.

*Pension* töötajatele 25, ametnikele 84.

*Perekonnaseisu seadus* 11.

*Petitsiooniõigus / õigus pöörduda avalike asutuste poole kaebustega* 15.

*Piiramisolukord* 26, 34, 52, 60.

*Piirid*, kindlaksmääramine ja muutmine 2, Eesti-Läti vaheline konventsioon 2, rahuleping Venemaaga 2.

*Pilt*, mõtete avaldamine pildis 13.

*Politsei* 16.

*Pornograafia* 13.

*Postisaladus* 14.

*Proportsionaalne valimissüsteem* omavalitsuste puhul 76, Riigikogu puhul 36.

*Pubkus*, ministrite 59.

*Põhikohustused* ptk II.

*Põhiseadus* sissej., muutmine 87–89,

*Põhiseaduspärasus* 86.

*Põhiõigused* ptk II, kitsendamine 26, kitsendamine kaitseväelaste puhul 13, 18.

*Põllumajandus* 19, 25.

*Raamatukogud* 13.

*Rahu*, tegemine 34, 52, 60.

*Rahuleping* Venemaaga 2.

*Rahvaalgatus* 31, 87.

*Rahvahääletus* 29–34, 88, 89.

*Rahvakoolid* 12.

*Rahvas*, riigivõimu kandja 27, 29.

*Rahvasuveräänsus* 1.

*Rahvus*, individuaalne määramisõigus 20, eesõigused ja õiguste kitsendused 6.

*Rahvusvaheline õigus* 4.

*Referendum* 29–34, 88, 89.<sup>133</sup>

*Religioon* 11.

*Riigi Teataja* 54.

*Riigi tulud* 52, 60, 85

*Riigi väljaminekud* 52, 60. 85.

*Riigikaitse* ptk VIII.

*Riigikantslei* 65.

*Riigikeel* 5.

*Riigikogu* ptk IV, 35, esimees 43, istungjärk 41, juhatus 43, kodukord 44, kokkutulemine 41, 42, komisjonid 52, kui rahva esindaja 35, laialisaatmine 32, legislatuuriperiood 32, 39, otsustusvõimelisus 46, valimise seadus 36, õigus end ise kokku kutsuda 41, 42.

*Riigikogu liikmed*, volituste kestus 39, hüvitised 51, sõiduraha 51, puutumatus 48, 49, mandaadid 45, riigiteenistus 38, volituste kaotamine 40, valimisõigus 37, riigikaitseteenistus 50, arv 36, avaldused 48, puutumatus 48, 49.

*Riigikohus* 69, 70.

<sup>133</sup> Vt eraldi märksõna ka rahvahääletuse kohta. – *Toim.*

<sup>132</sup> Maddison ja Angelus on selle märksõna seostanud üksnes põhiseaduse §-ga 6, kuid märksõna võiks olla seotud ka §-ga 7, mis käsitleb täpsemalt autähhti ja aumärke. – *Toim.*

*Riigikontroll* 55.

*Riigisekretär* 65, 66.

*Riigiteenistujad*, ametikohustuste rikkumine 16, ametist vabastamine 60, ametisse nimetamine 60, streik 18, Riigikogu liikmeks valimine 38.

*Riigiusk* 11.

*Riigivanem* 58, 61, 62, 65–67.

*Rügemendikohus* 74.

*Saadikud* 61.

*Saared* 2.

*Seadusandlik võim* 35.

*Seaduse mittetundmine* 4.

*Seadused* materiaalses ja formaalses mõttes 52, jõustumine 54, vastuvõtmine 52, väljakuulutamise 53.

*Seaduseelnõude esitamine* 52.

*Seadustele vastavus* põhiseaduse alusena sissej., omavalitsuste otsuste 76.

*Seisus* 6.

*Seisuslikud tiitlid* 6.

*Sooline võrdõiguslikkus* 6.

*Streik* 18.

*Suunis*, põhiseadus suunisena 86.

*Sõja kuulutamine* 34, 52, 60.

*Sõjakohtud* 74.

*Sõjaseisukord* 26, 34, 52, 60.

*Sõjaväekohtud* 74.

*Sõltumatus*, kohtunike 68, riigi 1, riigi sõltumatus õigusaktide osas 4.

*Sõna*, mõtete avaldamine sõnas 13.

*Sõnumite ja kirjade edastamine* 14.

*Südametunnistusevabadus* 6, 11.

*Sünd*, sündimisest sõltuvad õiguste kitsendused 6, eesõigused 6.

*Tagasipöördumine*, kodanike tagasipöördumine kodumaale 26.

*Tasu maksmine* võõrandamise korral 24.

*Tasu määramine* 84, riigiametnikele 7.

*Teadus*, teaduse vabadus 12.

*Teaduskond*, usuteaduskond 11.

*Teavitamiskohustus*, koosolekutest 18, trükistest jne 13.

*Telefonisaladus* 14.

*Telegraafisaladus* 14.

*Territoorium* 2.

*Territooriumi suurendamine* 2.

*Tiitlid* 6.

*Toetus nooruse puhul* 25.<sup>134</sup>

*Tollimaksud* ptk IX.

*Trükk*, mõtete avaldamine trükis 13.

*Tsensus* 13.

*Täidesaatev võim* 57.

*Täisealisus* 27.

*Tööjõu kaitse* 25.

*Tööstus* 19.

*Töötuskindlustus* 25.<sup>135</sup>

*Töövõimetus* 25.

*Tööõigus* 25.

*Umbusaldushääletus* 64.

<sup>134</sup> Tõlkes on lähtunud põhiseaduse § 25 sõnastusest: „Majandusliku elu korraldamine Eestis peab vastama õigluse põhimõttele, mille sihiks on inimeseväärilise ülespidamise kindlustamine sellekohaste seaduste läbi, mis käivad [...] nooruse [...] puhul tarviliku toetuse saamise kohta.“ Maddisonil ja Angelusel *Jugendunterstützung*. Mõeldud on lastetoetusi. – *Toim.*

<sup>135</sup> Maddisonil ja Angelusel *Arbeitsversicherung*. Ilmselt sooviti öelda, et põhiseaduse § 25 sätestas nii tööga kindlustamise kui ka toetuse töötuse korral. – *Toim.*

*Usaldus*, Riigikogu usaldus valitsuse suhtes 64.

*Usurpatsioon* 3.

*Usutalitused*, usuliste talituste täitmise vabadus 11.

*Usuteaduskond* 11.

*Usuvabadus* 6, 11.

*Usuõpetus* 11.

*Usuühingud* 11.

*Uue Riigikogu valimine* 32, 39.

*Vaba liikumise õigus* 17.

*Vabadus*, Riigikogu liikmete 49, põhiseaduse alusena sissej., isikuvabadus 8.

*Vabatahtlik töö*, kohtunike 72.

*Valimised* Riigikogu esimehe 43, kohtunike 69, 70, omavalitsusüksuste 76, riigikontrolöri 55, Riigikogu 36.

*Valimisiga* 27.

*Valimisõigus* 37.

*Valitsemine*, kohalik 75.

*Valitsus*, ametisse nimetamine 59, pädevus 57, 60, ametist lahkumine 59, 64, istungid 63, aktid 60, 66, 81, deklaratsioon, 59, tegevussuunad 61.

*Valitsusliikmete abid* 38.

*Valitsusliikmete vastutus*, poliitiline 64, karistusõiguslik 67.

*Vanadustoetus* 25.

*Vandekohtud* 75.

*Vangistamine* 8, Riigikogu liikmete 49.

*Volikogud*, omavalitsuste 76.

*Võrdne arv hääli* Riigikogu juhatuse valimisel 43.

*Võrdsus* seaduse ees 6.

*Võõrandamine* 24.

*Vähemused*, rahvusvähemused 12, 20, 21, 22, 23.

*Välismaalased*, ptk II, 11, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 23.

*Väljakuulutamise* seaduste 53, 54, määruste 60.

*Väljarändamine* 17.

*Väljasaatmine*, välismaalaste 17, kodanike 26.

*Õigus* 25, põhiseaduse alusena sissej.

*Õigusemõistmine* 68.

*Õiguste kitsendused*, avalikõiguslikud 6.

*Õigusvõime*, usuühingute 11, ühingute 18.

*Õpetus*, kunsti ja teaduse 12.

*Õppetöö* emakeeles 12, usuõpetus 11, tasuta kooliharidus 12.

*Õppevahendid*, tasuta 12.

*Ühinemisvabadus* 18.

*Ühingud* 18, usuühingud 11.

*Üldine kohtualluvus* ptk VI.

*Üldkohtud* 70.

*Ülemjuhataja* 80.

*Ülikool* 12.

## Raamatuarvustus

*National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law.* Toimetajad Anneli Albi, Samo Bardutzky. The Hague: T.M.C Asser Press 2019, 1522 lk

KATRE LUHAMAA

### I. Sissejuhatus

Euroopa Liidu õigust käsitlevad õigusteaduslikud kirjatööd lähtuvad tavaliselt Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtetest nagu Euroopa Liidu õiguse esimus ja otsekohaldamine, efektiivsuse põhimõte jne. Selles diskursuses keskenduvad riikide põhiseadused ennekõike suveräänsuse ja rahvusliku identiteedi kaitsele ning tagaplaanile jäävad liikmesriikide konstitutsiooniõiguse tuumpõhimõtted: demokraatia, õigusriigi ja sotsiaalriigi põhimõtted, põhiõiguste laialdane kaitse ja kohtuliku kontrolli nõue.

Fookuse seadmine liikmesriikide riigiõigusele võimaldab küsida, kuidas Euroopa Liidu õigus saaks paremini arvesse võtta liikmesriikide põhiseaduslike kordade eripära. Sellele küsimusele vastuse otsimise võttis oma teadusprojekti „The Role and Future of National Constitutions in European and Global Governance“ („Riikide põhiseadused Euroopa ja globaalse valitsemise kontekstis: demokraatia, põhiõigused ja õigusriik“) lähtekohaks Anneli Albi. Retsenseeritavasse raamatusse on koondatud aastatel 2012–2019 kestnud ja Euroopa Teadusnõukogu (ERC) rahastatud teadusprojekti esmased tulemused. Kogumik sisaldab nii põhjalikke riikide aruandeid kui ka lühemat nende aruannete analüüsi. Riikide aruandeid sügavuti võrdlev ja sünteesiv teos on retsensiooni kirjutamise hetkel veebruaris 2021 veel pooleli. Eesti peatüki „The Constitution of Estonia: The Unexpected Challenges of Unlimited Primacy of EU Law“ kirjutasid Madis Ernits, Carri Ginter, Saale Laos, Marje Allikmets, Paloma Krõõt Tupay, René Värk ja Andra Laurand. Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapital tunnustas Anneli Albi teadusprojekti aasta riigiõigusteaduse teo auhinnaga.

Raamatus keskendutakse Euroopa Liidu õiguse mõjule liikmesriikide põhiseadusõiguses ja uuritakse, kuidas liikmesriikide põhiseadused on mõjutanud Euroopa Liidu konstitutsiooniõiguse diskursust ning kui oluline see mõju on olnud. Vaatluse alt jäid välja varem laialdaselt käsitletud teemad nagu üldine inim- ja põhiõiguste kaitse, keskkonnakaitse, rahu ja julgeolek. Analüüsitakse valdkondi, mida Euroopa Liidu konstitutsiooniõiguse kontekstis on vähem uuritud. Liikmesmaade peatükid järgivad ühtset küsimustikku ning kajastavad riikide põhiseadusõiguse ja konstitutsioonikohtute praktika arengusuundi 2015. aastani. See tähendab, et viimasel ajal esile kerkinud teemasid, teiste hulgas näiteks demokraatia ja väärtuskriis Poolas ja Ungaris ning Ühendkuningriigi lahkumine Euroopa Liidust, selles teoses ei käsitleta. Valitud ajapiir ei võimalda ka näha, kuidas on Euroopa Liidu õigus ning Euroopa Kohtu praktika nende valdkondade kriitikale vastanud. Loodetavasti avab sama projekti raames valmiv võrdlev analüüs ka seda teemat.

Liikmesriikide õigust puudutavate peatükkide keskmes on kolm laiemat teemat:

- 1) Euroopa Liidu liikmesuse ja rahvusvahelise globaalse valitsemisega seotud põhiseadusmuudatused.
- 2) Põhiõiguste kaitse ja õigusriigi põhimõtte koostoime Euroopa Liidu õiguse standarditega ja nende rakendamine kohtupraktikas. Vaadeldakse nii üldisemaid suundumusi kui ka täpsemalt seda, kuidas on mõjutanud riikide põhiseadusõigust Euroopa Liidu andmete säilitamise direktiiv (2006/24/EÜ)<sup>1</sup>, EL vahistamismäärus (2002/584/JSK)<sup>2</sup>, ESM leping<sup>3</sup> ja Euroopa Liidu ning Rahvusvahelise Valuutafondi (IMF) kasinusprogrammid.
- 3) Rahvusvahelise valitsemise kontekstis tekkinud uudsemad põhiseadusküsimused (demokraatlik osalus, kohtulik kontroll ja põhiõigused).

Raamatu sissejuhatav peatükk teeb lühida kokkuvõtte aruteludest selle üle, kuhu on suundumas riiklik, võrdlev, Euroopa Liidu ja globaalne konstitutsionalism ning milline on nende tasandite koostoime liikmesmaades. Anneli Albi

<sup>1</sup> Praeguseks on see direktiiv kehtetu ning jõus on valdkonda üldisemalt reguleeriv Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. juuli 2002 eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitlev direktiiv 2002/58/EÜ. Teisalt kehtib Eestis direktiivi rakendamiseks võetud riiklik regulatsioon.

<sup>2</sup> Euroopa Nõukogu 13. juuni 2002. aasta raamotsus Euroopa vahistamismääruse ja liikmesriikidevahelise üleandmiskorra kohta 2002/584/JSK.

<sup>3</sup> Euroopa stabiilsusmehhanismi (ESM) asutamisleping. – RT II, 14.09.2012, 2.

analüüsib oma peatükis süsteemselt nii vastasmõjusid kui ka mõtestab laiemalt Euroopa Liidu konstitutsiooniõiguse olemust ning arendab edasi võrdleva konstitutsiooniõiguse teooriat.<sup>4</sup>

## II. Põhiseaduslike süsteemide tüpologia

Raamatu sissejuhatavas peatükis süstematiseeritakse üldisemaid võrdleva konstitutsiooniõiguse suundumusi ja tutvustatakse eraldi raamatuna välja antava võrdleva käsitluse põhiteese. Arendatakse edasi Euroopa põhiseaduste süstemaatikat ning seotakse Euroopa Liidu õiguse mõju muu hulgas vaatlusaluse riigi põhiseaduse tüübiga. Anneli Albi seostab liikmesriigi põhiseaduskorra klassifitseerimise konkreetse põhiseaduse loomise ajaloolise konteksti ja põhiseaduse aluspõhimõtetega. Võrdlev analüüs näitab, et Euroopa Liidu õiguse mõju oleneb konkreetse riigi põhiseaduslikust korrast, sealhulgas on olulised nii demokraatlikud institutsioonid, õigusriigi põhimõtte sisustamine, põhiõiguste kaitse kui ka põhiseaduslikkuse järelevalve.

Anneli Albi arendas edasi Leonard Besselinki<sup>5</sup> põhiseaduskordade tüpoloogiat, mis jagab liikmesriikide põhiseadused kahte suuremasse rühma: ajaloolisteks ja revolutsioonilisteks põhiseadusteks (lk 12). Albi jõudis järeldusele, et revolutsioonilised konstitutsioonid tuleb omakorda jagada eraldi alatüüpideks ning pakub välja järgmise liigituse.

- 1) Poliitilised või ajaloolised konstitutsioonid (Ühendkuningriik, Malta, Holland, Luksemburg, Rootsi, Soome ja Taani), kus riigi parlamendil on keskne roll ning konstitutsioonikohtu pädevus on piiratum. Põhiõiguste kataloog on seda tüüpi põhiseadustes tihti üldsõnaline, sest see sõnastati enne Euroopa inimõiguste konventsiooni vastuvõtmist.
- 2) Revolutsiooniliste konstitutsioonide kaks alatüüpi:
  - a) Posttotalitaarsed ja -autoritaarsed konstitutsioonid (Saksamaa, Itaalia, Hispaania, Portugal, Kreeka, Poola, Tšehhi, Slovakkia, Sloveenia,

<sup>4</sup> Anneli Albi avaldas oma esimesed tähelepanekud põhiseaduste erosioonist 2015. aastal: Erosion of Constitutional Rights in EU Law: A Call for Substantive Co-Operative Constitutionalism I. – Vienna Journal on International Constitutional Law / ICL Journal 9/2015/2, lk 151; Erosion of Constitutional Rights in EU Law: A Call for Substantive Co-Operative Constitutionalism II. – Vienna Journal on International Constitutional Law, / ICL Journal 9/2015/3, lk 291.

<sup>5</sup> L. Besselink. The Dutch Constitution, the European Constitution and the Referendum in the Netherlands. – A. Albi, J. Ziller (toim.). The European Constitution and National Constitutions: Ratification and Beyond. Alphen aan den Rijn 2006, lk 113–123.

Eesti, Läti, Leedu, Rumeenia, Bulgaaria ja Horvaatia), kus konstitutsioonikohtu roll on keskne nii põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses kui ka põhiõiguste kaitsel. Põhiseadused reguleerivad ammendavalt, millised on põhiõiguste piiramise alused.<sup>6</sup>

- b) Traditsioonilised või hübriidsed konstitutsioonid, kus põhiseaduse ranged nõuded on ühendatud ajaloolise paindlikkusega (Prantsusmaa, Belgia, Iiri, Austria, Küpros).

Õiguskordade olulise eripära tõttu on liigitamata jäetud Ungari ja Šveits.

### III. Euroopa Liidu õiguse mõju liikmesriikide põhiseaduslikele kordadele

Raamatu peamine tees on otseselt seotud Euroopa põhiõiguskordade erinevusega – Euroopa konstitutsiooniõigusele on omane rikkalik variatiivsus ning Euroopa Liidu õigusest tulenev detailne regulatsioon tingib nende erinevuste tasalülitamise (lk 29). Sissejuhatav peatükk toob esile kontsentraadi sellest, kuidas Euroopa Liidu õigus on eriti viimasel kolmekümnel aastal ulatuslikult vorminud liikmesmaade põhiseaduslikku korda ja kultuuri. Need mõjud on seotud nii konkreetse õigusharuga kui ka põhiseaduskultuuriga laiemas tähenduses, mõni mõju seostub konkreetset tüüpi põhiseadusega. Osa neist muudatustest oli ette kavetatud, osa on aga Euroopa Liidu õiguse rakendamise juhuslik tagajärg. Kõiki neid muudatusi on siinse retsensiooni piiratud mahu tõttu võimatu loetleda. Seega on järgnevalt viidatud neile mõjudele, mis olid retsensendi jaoks üllatavad või eriti olulised Eesti kontekstis.

**Võimude tasakaalu keskme nihkumine ning täitevvõimu osatähtsuse suurenemine.** Euroopa Liidu õiguse rakendamisel on hakatud parlamentides vastu võetud seaduste asemel laialdasemalt kasutama täidesaatva võimu poolt välja antud määrusi. Sealjuures on täitevvõimu seadusandlik pädevus kohaldunud regulatsioonile, millega piiratakse põhiõigusi või milles nähakse ette sanktsioone (lk 17). Retsensendi hinnangul võib siin kaudselt aimata ka viidet Euroopa Liidu otsustusprotsessile, kus regulatsioone võtavad koos vastu Euroopa Parlament ning riikide valitsusi esindav nõukogu. Kuigi Lissaboni lepinguga<sup>7</sup> on liikmesriikide parlamentide osatähtsus subsidiaarsuse kontrolli juures (mh informatsiooni

<sup>6</sup> Posttotalitaarse põhiseaduse 12 tunnust on loetletud lk 14–15.

<sup>7</sup> Euroopa Liidu leping, EÜT C 202, 07.06.2016. Arvutivõrgus: [http://data.europa.eu/eli/treaty/teu\\_2016/oj](http://data.europa.eu/eli/treaty/teu_2016/oj).

saamise õiguse puhul) suurenenud,<sup>8</sup> on piiratud parlamentide võimalus hallata Euroopa Liidu tasandil vastu võetavat regulatsiooni.

**Põhiõiguste ulatuslikum piiramine.** Euroopa vahistamismääruse ning andmete säilitamise direktiivi kontekstis on neis sisalduvad peaaegu automaatsed protsessid pannud surve alla põhiõiguste kaitse valdkondades, kus neid on tavaliselt peetud eriti tähtsaks. Sellised probleemid on seotud näiteks privaatsusõigusega, süütuse presumptsiooniga ning teiste menetluslike põhiõigustega. Muu hulgas viitavad mitme riigi aruanded sellele, et Euroopa Komisjon on neilt Euroopa Liidu õiguse paremaks ülevõtmiseks nõudnud põhiseaduse ja seaduste muutmist ja põhiseaduslike tagatiste vähendamist (lk 18).

**Euroopa Liidu õigusele on omane ülekandumine** esialgu kitsalt piiritletud valdkonnast laiemaks käsituse muutuseks. Siin on peamine näide andmete säilitamise direktiiv, kus esialgu vaid tõsiste süütegude kontekstis vastu võetud regulatsiooni tagajärjel on riigipoolne jälgimine suurenenud ning kogutud andmeid kasutatakse ka vähem raskete süütegude menetlemisel. Seega on laiemalt ümber mõtestatud privaatsuspõhiõigus ja andmekaitse ulatus ning lubatav sekumine neisse põhiõigustesse. Sellega ühenduses on huvitav vaadata, kas jõulisem viitamine Euroopa põhiõiguste hartale Euroopa Kohtu hiljutises praktikas (sh nt Euroopa Kohtu otsus Riigikohtu algatatud eelotsustusmenetluses *Prokuratuur (Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques)*)<sup>9</sup> on põhiõiguste kaitset võrreldes 2015. aastaga taas tugevdanud ning sarnast ülekandumise mõju vähendanud. Albi hinnangul on niisugust mõju eriti näha posttotalitaarsetes põhiseaduskordades.

**Euroopa Liidu õiguse mõju sotsiaaliigi põhimõttele ning sotsiaalsete põhiõiguste kaitsele.** Erialakirjanduses on vähem uuritud seda, kuidas Euroopa Liidu õigus mõjutab sotsiaaliigi põhimõtte tõlgendamist ning kuidas see on kaasa toonud sotsiaalse kaitse vähenemise mitmes Euroopa Liidu liikmesriigis. Albi hinnangul on säärast arengut märgata ennekõike klassikaliselt tugevat sotsiaalset nõudvate posttotalitaarsete põhiseaduskordadega riikides, kuid oma mõju on sel olnud ka traditsioonilistele konstitutsioonidele, seda eriti pärast Euroopa Liidu ja/või IMF-i kasinusmeetmete võtmist (lk 19–20).

Euroopa Liidu õigus on mõjutanud ka **õigusselguse ja proportsionaalsuse põhimõtte tõlgendust**. Samuti on õigusaktide põhiseaduslikkuse järelevalve,

<sup>8</sup> ELL Protokoll (nr 2) subsidiaarsuse ja proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamise kohta, ELT C 202, 07.06.2016, lk 206–209. Arvutivõrgus: [http://data.europa.eu/eli/treaty/teu\\_2016/pro\\_2/oj](http://data.europa.eu/eli/treaty/teu_2016/pro_2/oj).

<sup>9</sup> EKo 02.03.2021, C-746/18, *Prokuratuur*.



sealhulgas põhiõiguste tõlgendamine, liikunud liikmesriikide konstitutsiooni-kohtutelt Euroopa Liidu Kohtule. Siinjuures on oluline ka see, et Euroopa Liit on ajalooliselt olnud majanduslik projekt ning seega on mõned Euroopa Liidu õigusega kaasnenud muudatused nihutanud tähelepanu põhiõiguste kaitset efektiivsusele, poliitiliste eesmärkide olulisusele ning funktsionaalsusele.

Euroopa õigus laiemalt ning Euroopa Liidu õigus kitsamalt on mõningatel juhtudel pikendanud ka kaitstavate põhiõiguste nimistut (Eesti kontekstis võib nimetada näiteks õigust heale haldusele). Albi sõnul on selline mõju olnud eriti suur ajalooliste põhiseaduste rühma kuuluvates riikides, kus nii Euroopa Liidu põhiõiguste hartas kui Euroopa inimõiguste konventsioonis sisalduvad põhiõigused on põhiõiguste kohtulikku kaitset suurel määral avardanud ja tugevdanud. Teisalt on seesugune keskendumine põhiõigustele neis riikides vähendanud parlamendi ja demokraatlike protsesside esmasust (lk 20).

Tähtis on ka see, et Euroopa Liidu õigusel rajanev vaade tingib sageli liikmesriikide põhiseadusõiguse ja Euroopa Liidu õiguse vastandamise, kus Euroopa Liidu konstitutsiooniõigus näeb liikmesriikide põhiseadusi ennekõike vanamoelise suveräänsuse kaitsejavana või siis hilisemal ajal ka rahvusliku põhiseadusidentiteedi kilbina. Seega lisatakse debatti tihti ka Euroopa Liidu sõbralikkuse või vaenulikkuse vaade, mille kaudu analüüsitakse põhiseaduskohtute praktikat, arvestamata, milliseid teravaid õiguskonflikte võib Euroopa Liidu õiguse rakendamise riigile kaasa tuua. Albi põhjendab veenvalt, miks selline lähenemisviis on ekslik. Euroopa Liidu õigusele on omane liikmesriikide debatt nii seadusandja tasandil kui ka dialoog Euroopa Kohtu ja liikmesriikide kohtute vahel. Järelikult peaks Euroopa Liidu õigus püüdlema euroopaliku konsensususe poole ning rohkem arvestama võrdleva konstitutsiooniõigusega. Sel moel oleks võimalik tagada nii Euroopa-üleseid väärtusi kui ka arvesse võtta liikmesriikide põhiseaduskordade erinevust.

#### IV. Eesti peatükk

Eesti peatükk pakub huvitavat sissevaadet meie põhiseadusõigusesse ning sellesse, kuidas Eesti õigus suhestub Euroopa Liidu õigusega, sealhulgas antakse ülevaade tähtsamatest Euroopa Liidu õiguse teemal peetud õiguslikest debattidest. Lisaks on näha, et paljud sissejuhatavas peatükis viidatud teemad on tähtsad ka Eesti kontekstis. Muu hulgas märgitakse, et Eesti põhiseaduse suveräänsusklausel on üks Euroopa rangemaid, ning analüüsitakse, kuidas Euroopa Liidu õigusega seotud põhiseadusmuudatused ja laiemalt Eesti osalemine rahvusvahelises

valitsemises on selle põhimõtte tõlgendust mõjutanud. Autorid nendivad, et põhiseaduse täiendamise seaduse (PSTS)<sup>10</sup> sõnastus muutis riigiõiguse ja Euroopa Liidu õiguse suhte segasemaks (lk 895).

Retsensendi jaoks oli selles peatükis huvitav just autorite sedastus, et põhiõiguse kolmanda akti sõnastus on rahvusvahelisele tasandile pädevuse delegeerimiseks piiratud, ning see, et nad toovad esile valdkonnad, kus põhiseaduse regulatsioon vajaks ülekantava otsustusõiguse, sealhulgas Euroopa Liitu kuulamise tõttu täpsustamist ja täiendamist. Autorid leiavad, et praegu on reguleeritud vaid võimu delegeerimine Euroopa Liidule ning seegi regulatsioon on delegatsiooni ulatuselt ebaselge. Korrastamata on juhtumid, kus riik delegeerib osa otsustusõigust mõnele teisele rahvusvahelisele organisatsioonile. Seda oleks autorite sõnul võimalik teha põhiseaduse § 1 lõiget 2 täiendades.

Täpsustamist vajaks ka Euroopa Liidu pädevuse delegeerimine. Euroopa Liidule pädevuse andmise regulatsioon peaks sisaldama PSTS § 1 kaitseklauslist selgemaid nõudeid ning sõnaselgelt nõudma Eesti põhiseaduse aluspõhimõtete (inimväärikus, demokraatia, õigusriigi ja sotsiaalriigi põhimõtte ning Eesti rahvuslik identiteet) järgimist ka Euroopa Liidult. Rahvusvahelisele tasandile pädevuse andmisel tuleks konsensususele jõudmiseks kasutada Riigikogu kvalifitseeritud häälteenamust. Põhjalikumalt läbimõtlemist vajaks Riigikogu roll mitmesuguste rahvusvaheliste organisatsioonide otsustusprotsessis, sealhulgas tuleks täpsustada info andmise nõuet.

Edasi uurimist väärt on ka viide asjaolule, et Euroopa Liidust lähtuv põhiõiguste kaitse kitsenemine ei läbi üldjuhul (sh Euroopa vahistamismääruse kontekstis) kohtulikku kontrolli. Seega napib nii Euroopa Liidu õiguse mõju puudutavat riiklikku kohtupraktikat kui ka niisuguste kohtuotsuste järel vallanduvat dialoogi piirangute põhiseaduspärasuse üle. Retsensendi hinnangul võib siin kontekstis näha positiivse arenguna seda, et Eesti kohtud kasutavad järjest rohkem võimalust küsida eelotsuseid Euroopa Kohtult, viidates sealjuures ka Euroopa Liidu põhiõiguste hartale ning ulatuslikumale põhiõiguste kaitse vajadusele.

#### V. Kokkuvõte

Raamatus jõutakse järeldusele, et Euroopa Liidu õigus on praeguseni arenenud ülalt alla, keskendudes eelkõige Euroopa Liidu ja Euroopa Liidu õiguse vajadus-

<sup>10</sup> Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. – RT I 2003, 64, 429.

tele ning prioriteetidele. Euroopa integratsioon on mitmes valdkonnas kaasa toonud jätkuvat märkimisväärset kasu – rahu, stabiilsust, suhtelist küllust, vaba liikumist ning avaramaid võimalusi üksikisikutele. Euroopa Liidu õiguse positiivset mõju rõhutavad ka kõik riikide aruanded. Euroopa Liidu õiguse ülekaal on samas tähelepanuta jätnud liikmesriikide põhiseaduslikud väärtused ning Albi hinnangul on aeg mõelda, kuidas Euroopa Liidu õigus saaks paremini vastata riiklikele ja põhiseaduslikele väärtustele, et olla oma põhiväärtustele vääriliselt pluralistlikum, ning et Euroopa Liidu õiguse loomine, tõlgendamine ja rakendamine kulgeksid mitmesuunalise protsessina, mis sisaldab ulatuslikumat dialoogi liikmesriikide ja Euroopa Liidu vahel.

Tähelepanu väärrib siinjuures viide, mis tõuseb esile riikide aruannetest: nimelt on riiklik põhiseaduslik teadmine ja jurisprudents inglise keele laialdase leviku tõttu vähenemas. Selline hinnang haakub hästi Eesti õigushariduse ja õigusteaduse ees seisva küsimusega, milline on eestikeelse ning Eesti õigusele keskenduva õigusteaduse väärtus ning kui õnnestunud on selle õiguskorra laiem ingliskeelne tutvustamine. Albi hinnangul annavad riikide aruanded tunnistust sellest, et Euroopa on kaotamas rikkalikku ja variatiivset konstitutsiooniõigust ning sellega koos kahaneb võrdleva õigusteaduse osatähtsus nii Euroopa Liidu õiguse kujunemisel kui ka tõlgendamisel. Seda arvamust ilmestab väide, et paljude inglise keelt kõnelevate Euroopa Liidu õiguse asjatundjate jaoks on post-totalitaarsete põhiseaduskordade eripära ning fookus põhiõiguste kaitsele üllatav ning liikmesriikide õiguskordade rikkalik variatiivsus on Euroopa Liidu tasandil tihti tundmata. Veelgi probleemsem on aga see, et mitmekülgsus ei ole kadunud teadlikult, vaid see on kohati olnud Euroopa Liidu õiguse iseeneslik kõrvalmõju. See tähendab, et liikmesriikide õiguskorrad ei ole saanud selliseks mõjaks süsteemselt valmistuda ning neid küsimusi ei ole Euroopa Liidu ega liikmesriikide tasandil sisuliselt analüüsitud.

Retsenseeritud kogumik pakub vaid lühikest pilguheitu riikide aruannete võrdlevasse analüüsi. Hoolimata sellest on raamatu sissejuhatus ning Eesti peatükk juba praegu suurepärase lähtekoht riigisisesele arutelule, kuidas paremini kujundada Eesti Euroopa Liidu poliitikat. Mõnigi analüüsis tõstatunud teema väärriks kõne alla võtmist 2021. aastaks kavandataval Euroopa tuleviku konverentsil.

## Summaries

### The Estonian Republic's constitution of 1920 – is there a reason to be proud?

MARJU LUTS-SOOTAK

**Keywords:** Republic of Estonia, Estonian constitution of 1920, popular sovereignty, separation and reciprocal control of power, protective function of judicial power

The political crises that accompanied the economic crisis of the early 1930s were said to have been caused by the then valid constitution. From that time on it has been habitual to speak of the 1920 constitution as a legal act that allowed too much democracy and political division and gave individuals' rights and interests an unjustifiably strong position compared to the interests of the state. This article shows that the disunity of the political parties and weak political culture did not arise from the constitution but from the results of political forces. Similarly, one cannot argue that the weakness of the executive power was caused by an excessive strength of parliamentary power. The constitution put great emphasis on the ideology of popular sovereignty: a short, three-year period of parliamentary elections; dependence of parliament's term on the results of referenda; referendum as the only form of constitutional amendment. If there had been other ways to amend the constitution it would have been easier to improve the solutions that had started to interfere with the operation of the constitution, and then, perhaps, the first constitution would not have been changed very radically only 13 years later. What decided the fate of the liberal catalogue of fundamental rights prescribed by the constitution was the fact that legislation on the state of emergency dating back to the period of the Russian empire was still in force and applicable in peacetime. Either upon founding the Republic of Estonia's system of government, or during its further shaping between the two World Wars, little attention was paid to the important role of courts in the protection of fundamental rights as well as democratic institutions and the normative system of liberal democracy.

## The Relationship between Basic Rights and Basic Duties under the Estonian and Polish Constitutions: Parallel or Divergent Development?

HESI SIIMETS-GROSS

**Keywords:** Estonian constitutions, Polish constitutions, relationship between basic rights and duties, constitutional order, article on fealty to the state, article on the duty to work

There is a common comparison between the constitutions of the authoritarian regimes of Poland (1935) and Estonia (1937). This paper analysis the relationship between basic rights and duties under the Estonian Constitution (EC) of 1920 and the Polish Constitution (PC) of 1921, as well as those of 1935 and 1937. The main emphasis is on an analysis of the position and title of the basic rights chapter in the constitutions as it reveals the importance of these rights in the constitutional order of these states. The first chapter concerns the previous constitutional tradition, and following on from that, PC 1921 and EC 1920 are dealt with. Finally, PC 1935 and EC 1937 are examined. In addition, two EC 1937 articles with allegedly Polish influence of are examined.

In conclusion, despite certain parallel developments in constitutional tradition, EC 1920 and PC 1921 were rather different taking into account their underlying orientation, the relationship between basic rights and duties and the restriction of rights. In EC 1921, the title of the chapter was oriented towards basic rights just by chance, but the content not. Basic duties were not mentioned, although some of them were provided in later chapters. In addition, one can say that the overall liberal orientation and stress on basic rights characterise EC 1921 more than can be said of other constitutions.

The ideological model of basic duties in EC 1937, especially in the article on fealty to the state, was PC 1935. However, the wording of articles and the existence of the chapter was more similar to PC 1921. In fact, the wording and content of the article of fealty (Art 8, EC 1937) was more similar to PC 1921. The model for the duty to work was the fascist Italian Working Act, but the possibility of placing those who did not wish to work under compulsory guardianship (Art 28), and the fact that this was stated in the constitution, as was case with EC 1937, was unprecedented.

## Constitutional review doctrine in Estonia 1920–1940

HANNES VALLIKIVI

**Keywords:** Estonian constitution of 1920, Estonian constitution of 1937, Constitution of the United States, constitutional review, *Marbury v. Madison*

The dominant view amongst Estonian legal scholars between 1920 and 1940 was that all levels of the judiciary (not just the highest court) could exercise constitutional review. Provisions of acts of parliament and other legal acts that breached the constitution could be disregarded by courts. Such provisions remained valid, but dormant. This interpretation was based on Article 86 of the 1920 Constitution (Article 3 in the 1937 Constitution), its genesis in the Constituent Assembly of 1919–1920 and its resemblance to Article VI of the Constitution of the United States as interpreted in *Marbury v. Madison*. In May 1926, the Estonian Supreme Court confirmed the interpretation. The courts' inability to nullify unconstitutional laws was criticised by some jurists. Suggestions were made to expressly authorise the Supreme Court for constitutional review. The 1937 Constitution contained respective provision, but legislation implementing Article 121 had not been adopted by the time Estonia lost its independence in 1940.

## The issue of constitutional review in the drafting of the 1937 Estonian Constitution: The struggle to establish a constitutional court

UNO LÕHMUS

**Keywords:** draft constitution, constitutional review, Estonian constitution of 1920, Supreme Court, 1937 National Assembly, Estonian constitution of 1937

In the discussions about the draft of the 1937 Constitution there was no dispute about whether judicial constitutional review was possible and necessary in Estonia. There was a predominant agreement among the members of the National Assembly who participated in the discussions that the constitution that was still in force authorised all courts to exercise constitutional review of legal acts when resolving cases. However, there was no agreement on whether to retain the provisions in force or to extend the scope of review and establish a constitutional court. The proposal of Supreme Court justices Anton Palvadre and Karl Saarmann to amend the draft constitution with a provision under which the Supreme Court should decide on the constitutionality of the exercise of powers of the state became one of the central issues in the dispute. The amendment was considered in subcommittees, in the two chambers of the National Assembly as well as in the co-ordination committee of the chambers. In the end, the establishment of a constitutional court was not included in the Constitution. The National Assembly left the creation of a constitutional review system to the legislature to decide. This article offers an overview of the disputes over constitutional review, of the opinions of members of the National Assembly and of the arguments put forth in discussion.

## Some notes on the formation and possible further development of the organisation and procedure of constitutional review in Estonia

PRIIT PIKAMÄE

**Keywords:** historical development of constitutional law, constitutional review court procedure, constitutional court, organisation of justice in the Supreme court *de lege lata et ferenda*

This article focuses on the birth of judicial constitutional review and of constitutional review proceedings in Estonia from the restoration of independence up to now. The article shows that the basic model of constitutional court was decided on before the approval of the 1992 Constitution, and although subsequently we have had two different Constitutional Review Court Acts (the first passed in 1993 and the second in 2002) the organisation of hearing of constitutional cases in the Supreme Court has essentially remained unchanged. The article asks whether within the valid constitutional model of a single highest court the functions of the Supreme Court as a constitutional court have been developed equally with other duties of a supreme court, bearing in mind that the constitution trusts the Supreme Court as a constitutional court with a number of obligations that extend beyond mere review of constitutionality of relevant norms in the framework of the administration of justice.

## Article II of the Tartu Peace Treaty: Past and Present

HENT KALMO

**Keywords:** Tartu Peace Treaty, sovereignty, international recognition, re-independence

The Tartu Peace Treaty is commonly portrayed as Estonia's birth certificate. This metaphor is apt, yet also calls into question the continuing significance of the Treaty. For the validity of one's birth certificate is essentially irrelevant to an adult. Taking a cue from this unexpected implication of the popular analogy, the chapter examines the thesis that Article II of the Treaty of 1920 – according to which Soviet Russia recognised Estonian independence and renounced all rights of sovereignty over its land and people – still possesses legal importance since it creates a guarantee securing Estonia's independence. This thesis is untenable. International recognition and cession of sovereignty produce irreversible consequences that are independent of the validity of the treaty in which they are expressed. The effect of Article II was to change the relationship between Estonia and Soviet Russia to that existing between any other independent states.

## Prohibition against discrimination on the ground of sexual orientation and gender identity: Other than family-related rights. The case-law of the ECtHR

MARIS KUURBERG

**Keywords:** sexual orientation and gender identity, prohibition of discrimination, LGBTI, European Convention on Human Rights, developments of the ECtHR's case-law

The case-law of the ECtHR evolves hand-in-hand with the progressive developments taking place in the legal systems of the European states. Significant evolution has taken place in the area of LGBTI rights over last few decades. The article first provides a brief overview of when the ECtHR began to include the prohibition against discrimination on the grounds of 'other status', set out in Article 14 of the European Convention of Human Rights, as including the prohibition of discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity. Thereafter, the article focuses on the prohibition of such discrimination in relation to fundamental rights like the prohibition of ill-treatment, as well as the rights of freedom of expression, freedom of religion and freedom of assembly. In addition, the article reflects on the principles that have to be taken into account when expelling or detaining aliens who belong to the LGBTI community.

## The impact of the Martens' clause on the modern constitutional and penal law

RAIT MARUSTE

**Keywords:** impact of Martens clause, humanitarian law, human rights, law of war, international court practice linked to Martens clause, Estonian constitutional law

The article is about the impact of the Martens' clause on the modern constitutional, humanitarian and penal law. It is an essay rather than a strict study of legal history or international law.

The transfer of ideas is neither straight forward nor a one-way shortcut. Pointing to connections is a speculative and abstract exercise rather than an unequivocally proven story of causation. The principled approach expressed in the Martens' clause and the modern understanding of the relationship between the individual and power, as well as the general principles of human rights law, humanitarian law and criminal law are evident.

Up to the end of the 19th century empires saw the execution of international law predominantly through power and war. The main thing that Martens is known for, both in his time and today, is the prominence of humanism in inhumane situations.

After long and serious debate and two world wars the essence of the Martens' clause reached the Geneva Conventions, the Nuremberg Law and also the UN International Court Statute of 1945, and even the military manuals of some of the great powers. The concept of the clause was also used by international courts, including the European Court of Human Rights and the International Court of Justice in the Hague.

This was a long and arduous road to the moral and legal maturation of the Western Christian world, in which Martens has a prominent place as one of the founders of modern humanitarian law.

## Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapital 2020. aastal

### Ilmus esimene aastaraamat

Septembris 2020 sai kaante vahele esimene riigiõiguse aastaraamat, mis sisaldab nii originaal- kui ka tõlkeartikleid. Aastaraamatu toimetajad Madis Ernits, Marju Luts-Sootak, Uno Lõhmus ja Lauri Mälksoo kavandasid väljaande kolmeosalisena. Raamatu esimeses osas on avaldatud algupärased tööd. Uno Lõhmus kirjutab põhiseaduslikkuse kohtuliku kontrolli sünniloost, Hannes Vallikivi annab ülevaate põhiõiguste peatükist Eesti 1920. aasta põhiseaduses. Magistritöö eest teaduste akadeemia riigiõiguse sihtkapitali riigiõiguse eripreemia pälvinud Sven Anton käsitleb oma artiklis eesti kultuuri ja rahvuse mõistet põhiseaduse preambulis.

Aastaraamatu teises osas on tehtud eesti lugejale kättesaadavaks kogu maailmas tuntud ja tunnustatud autorite artiklid. Esimene valik sisaldab Saksa õigusteadlaste Robert Alexy, Ernst-Wolfgang Böckenförde, Mattias Kummi, Matthias Klatti, Moritz Meisteri ja Martin Borowski artiklite tõlkeid. Neis artiklites uuritakse inimõiguste institutsionaliseerimist demokraatlikus põhiseadusriigis, absoluutseid õigusi ning proportsionaalsuse küsimusi, põhiseaduslikkuse järelevalve legitiimsust ning demokraatia küsimusi.

Kolmas osa on pühendatud ajaloolistele tekstidele. Esimeses aastaraamatus ilmub Jaan Krossi (1920–2007) 1946. aastal pooleli jäänud kandidaaditöö „Rahvusvahelise lepingu mõistest“ käsikiri. Tuntud kirjanik õppis Tartu Riikliku Ülikooli õigusteaduskonnas aastatel 1938–1944 ning omandas juristi hariduse. Kandidaaditöö juhatab sisse akadeemik Lauri Mälksoo artikkel, milles autor lahkab Jaan Krossi teadusliku käsitluse eripära ja kirjeldab tolaeagset olustikku.

Aastaraamat ilmus nii paberil kui ka elektrooniliselt ajakirja Juridica veebis. Aastaraamatu kirjastas sihtasutus Iuridicum.

## Riigiõiguse õpiku konkurs

2019. aastal korraldas riigiõiguse sihtkapital konkursi riigiõiguse õpiku koostamiseks. Konkursile laekus neli taotlust, millest kolm said sihtkapitali nõukoja heakskiidu. 2020. aastal sõlmiti lepingud kahe õpiku kirjutamiseks.

## Rait Maruste koostatud kogumik „Eesti omariikluse põhidokumendid“

Riigiõiguse sihtkapitali toel ja teaduste akadeemia egiidi all nägi septembris 2020 trükivalgust kogumik „Eesti omariikluse põhidokumendid“. Raamatu koostas ja varustas lühikommentaaridega Rait Maruste.

Koguteos sisaldab olulisimaid Eesti riikluse korraldust määranud eelkonstitutsioonilisi akte ja kõikide meil kehtinud põhiseaduste tekste ajalises järjestuses, alustades Maanõukogu otsusest kuni Euroopa Liiduga ühinemise otsuseni. Väljaanne on mõeldud kõikidele Eesti omariikluse huvilistele, sh neile, kes õpivad ajalugu, ühiskonnaõpetust, poliitikateadusi, (riigi)õigust.

Raamatu tiraaž on 1500. Koostöös ajaloo- ja ühiskonnaõpetuse õpetajatega ning maakondade haridusvaldkonna esindajate abil on sihtkapital saatnud Rait Maruste koostatud kogumiku suurele hulgale Eestimaa koolidele.

## Veebiseminar „Eesti Vabariigi Põhiseadus 100“

Riigiõiguse sihtkapital korraldas 15. juunil 2020 veebiseminari „Eesti Vabariigi Põhiseadus 100“ eesmärgiga avada riigi esimese põhiseaduse kontekst, eripära ja põhijooned. Seminari avasõna ütles teaduste akadeemia president Tarmo Soomere. Arutelu vedas akadeemik Lauri Mälksoo. Ettekannetega esinesid Hent-Raul Kalmo, Hannes Vallikivi ja Marju Luts-Sootak.

## Seminarid „Omariikluse aluste kujunemine“ ja raamatu „Eesti omariikluse põhidokumendid“ esitlus

Eesti esimese põhiseaduse sajanda aastapäeva puhul korraldas riigiõiguse sihtkapital koostöös Eesti ajaloo- ja ühiskonnaõpetajate seltsiga kaks seminari:

- 21. septembril 2020 toimus seminar-teaduspärastlõuna teaduste akadeemia saalis. Osavõtjaid tervitas akadeemia president Tarmo Soomere. Sihtkapitali nõukoja liige akadeemik Lauri Mälksoo pidas ettekande

„Eesti Vabariigi esimene põhiseadus oma globaalajaloolises kontekstis“. Hannes Vallikivi kõneles eestlaste esimese põhiseaduste tähtsusest ja Rait Maruste rääkis omariikluse põhidokumentide tähendusest.

- 28. septembril 2020 toimus seminar Tartu Ülikooli raamatukogu konverentsisaalis. Rait Maruste avas oma sõnavõtu omariikluse põhidokumentide tähendust. Sihtkapitali nõukoja liige professor Marju Luts-Sootak kõneles konstitutsionalismi ajaloost Eestis. Seminaride videosalvestised ja ettekanded on järelvaadatavad.

## Panus õigusteadlaste päevade korraldamisse

8.–9. oktoobril 2020 toimusid Tartus 36. Eesti õigusteadlaste päevad, millega tähistati saja aasta möödumist Eesti Vabariigi esimese põhiseaduse vastuvõtmisest. Eesti juristkonna suurfoorumi ava- ja lõppistung ning riigiõiguse paneeli korraldas ning esinejad kutsus riigiõiguse sihtkapital.

Esimese, õigusteadlaste päevi sissejuhatava ettekande pidas Tartu Ülikooli professor, riigiõiguse sihtkapitali nõukoja liige Marju Luts-Sootak, kes rääkis 1920. aasta põhiseadusest. Sihtkapitali nõukoja esimehe Uno Lõhmuse kutsel kõneles Firenzes asuva Euroopa ülikool-instituudi professor Miguel Maduro Covid-19 ja konstitutsiooniõiguse teemal ning Soome õigusteadlane ja Euroopa Kohtu pikaegne kohtunik Allan Rosas käsitles oma ettekandes Euroopa Liidu ja liikmesriikide konstitutsiooniõiguse vahekorda.

Uno Lõhmuse juhitud riigiõiguse paneeldiskussioonil arutlesid endine Riigikohtu esimees ja praegune sihtkapitali nõukoja liige Rait Maruste ning õiguskantsleri nõunik Hent-Raul Kalmo küsimuse üle, kui hästi on kaitstud meie põhiseadus. Mõlemad ettekanded peatusid pikemalt Eesti põhiseaduse kohtuliku järelevalve probleemidel.

Õigusteadlaste päevad lõpetas poodiumivestlus põhiseaduse tuleviku teemal, milles osalesid Riigikohtu esimees Villu Kõve, Riigikogu põhiseaduskomisjoni esimees Paul Puustusmaa, välisminister Urmas Reinsalu, e-demokraatia vanemekspert ja kehtiva põhiseaduse „emaks“ peetav Liia Hänni, vandeadvokaat ja riigireformi sihtasutuse eestvedaja Jüri Raidla ning kohtunik ja riigiõiguse õppejõud Madis Ernits. Väitluse korraldas riigiõiguse sihtkapital koostöös sel aastal oma sajandat aastapäeva tähistava Riigikohtuga, riigiõiguse sihtkapitali nõukoja poolt juhtis vestlust Heiki Loot.

Päevade raames esitleti ka kahte sihtkapitali välja antud raamatut. Need olid „Riigiõiguse aastaraamat 2020“ ja Rait Maruste koostatud kogumik „Eesti omariikluse põhidokumendid“.

## Aasta riigiõigusteaduse tegu

Riigiõiguse sihtkapitali nõukoda otsustas 24. septembril 2020 hakata välja andma auhinda „Aasta riigiõigusteaduse tegu“. Selle auhinnaga tunnustatakse riigiõiguse sihtkapitali nõukoja hinnangul eelmise või käesoleva aasta kõige väärtuslikuma riigiõigusteadusliku teose või saavutuse autorit või autoreid. Eelkõige soovitakse esile tõsta maailma suurimates teaduskirjastustes ilmunud monograafiaid ja mainekates ajakirjades avaldatud artikleid või artikliseeriaid, kuid tunnustust jagatakse ka olulistele eestikeelsetele riigiõigusteaduslikele töödele. Auhind on rahaline (5000 eurot).

Esimese „Aasta riigiõigusteaduse teo“ auhinna vääriliseks tunnistas sihtkapitali nõukoda Kenti ülikooli õigusteaduskonna Euroopa õiguse professori Anneli Albi. Nõukoda hindas kõrgelt professor Albi panust mastaapse kahekõitelise Euroopa riikide põhiseaduste olemust ja toimimist analüüsiva artiklikogumiku koostamisse ja toimetamisse. Auhind kuulutati välja Eesti õigusteadlaste päeval 8. oktoobril 2020.

Anneli Albi omandas õigushariduse Tartu Ülikoolis ja kaitses doktorikraadi Euroopa ülikool-instituudis (European University Institute) Firenzes 2003. a. Professor Albi on teine Eesti õigusteadlane, kes on võitnud maineka Euroopa Teadusnõukogu (European Research Council, ERC) uurimistoetuse; esimene grant omistati professor Lauri Mälksoole.

Kogumik „National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law“ („Rahvuslikud põhiseadused Euroopa ja globaalse valitsemise kontekstis: demokraatia, põhiõigused ja õigusriik“, Springer 2019) on valminud Euroopa Teadusnõukogu viieaastase uurimistoetuse „The Role and Future of National Constitutions in European and Global Governance“ ühe keskse väljundina. Raamat sisaldab silmapaistvate riigiõigusteadlaste koostatud ülevaateid ja analüüse 28 Euroopa Liidu liikmesriigi ning Šveitsi kohta. Ülevaate Eesti põhiseaduse toimimisest selles kontekstis kirjutasid Madis Ernits, Carri Ginter, Saale Laos, Marje Allikmets, Paloma-Krõõt Tupay, Rene Värk ja Andra Laurand. 1500 lehekülge teksti toimetab inglise keelde Eesti jurist-lingvist Siiri Aulik. Raamatu elektrooniline versioon on kõigile vabalt kättesaadav (nn *open access*) Springeri kirjastuse kodulehel.

## Riigiõiguse sihtkapitali preemia parimale riigiõiguslasele üliõpilastööle

2020. aastal otsustas sihtkapital anda välja üliõpilaste teadustööde riikliku konkursi raames ühe eripreemia (800 eurot) riigiõiguse vallas. (ETA riigiõiguse sihtkapitali eripreemia rakenduskõrgharidusõppe ja bakalaureuseõppe tasemel.)

Eripreemia pälvis Tartu Ülikooli üliõpilase Liine Johannese konkursitöö „Maaõiguslikud probleemid Riigikohtu administratiivosakonna praktikas 1939.–1940. aastal“.

## Konverents „Kelle nägu oli Eesti esimene põhiseadus?“

21. detsembril 2020 toimunud Eesti esimesele põhiseadusele pühendatud veebikonverentsi korraldasid Õpetatud Eesti Selts, Tartu Ülikool ja teaduste akadeemia riigiõiguse sihtkapital. Osalema olid oodatud kõik, keda huvitab Eesti ajalugu ja riigiõigus. Konverentsi modereerisid Marju Luts-Sootak ja Hannes Vallikivi.

Hent-Raul Kalmo arutles oma ettekandes, kas 1920. aasta põhiseadust saab pidada ebaõnnestunuks. Põhiseaduse tegijatest ja nende päritolust kõneles Hannes Vallikivi, vasakerakondade taotlustest 1919. aasta kevadel Margo Roasto. Riigikaitse küsimustest põhiseaduse aruteludes rääkis Ago Pajur, põhiseaduse peamise autori Jüri Uluotsa teaduslikku pagasit 1919. aastal ja tema panust põhiseadusesse tutvustas Hesi Siimets-Gross. Vähemusrahvuste ootuste ja nendega arvestamise teemal kõneles Mart Kuldkapp Londoni ülikooli kolledžist (University College London). Konverentsi kokkuvõtte tegi professor Marju Luts-Sootak.

## Riigiõiguse allikate digiteerimine

Riigiõiguse sihtkapitali nõukoja otsusel alustati riigiõiguse digiteeritud allikate kättesaadavaks tegemist. Seda projekti juhtis Toomas Anepaio. Töö esimeses etapis on digiteeritud ja lingikogu kaudu juurepääs lubatud 1920. aasta põhiseaduse koostamisega seotud allikatele ja teavikutele. Huviline leiab allikad teaduste akadeemia kodulehelt <https://www.akadeemia.ee/riigioiguse-sihtkapital/riigioiguse-allikad/>.



## **Veebileht**

2020. aasta septembris võttis sihtkapital kasutusele uue veebiplatvormi: <https://www.akadeemia.ee/riigioiguse-sihtkapital/>. Sihtkapitali veebileht asub teaduste akadeemia veebis, rippmenüüs avaneb ülevaade toimunud ürituste, konkursside, ilmunud trükiste ja muu olulise kohta.