

Lisandusi põhiseaduslikkuse järelvalve sünniloole Eestis

Eesti Vabariigi esimese, 1920. aasta põhiseaduse sajas aastapäev tõi tähelepanu alla mitmeid riigiõiguslikke küsimusi, nende hulgas põhiseaduslikkuse järelvalve tekke Eestis. Teaduste akadeemia riigiõiguse sihtkapitali korraldatud veebiseminari „Eesti Vabariigi esimene põhiseadus 100“¹ ettekandes märkis professor Marju Luts-Sootak, et 1990. aastate õigusteaduses tehti kiire järeldus, et põhiseaduslikkuse järelvalve oli varasemas õigusajaloos tundmatu nähtus, kuid uuemad õigusteaduslikud uurimused on selle väite ümber lükanud. Kuna sellegipoolest püsib see arvamus visalt mitteõigusajaloolaste kirjutistes, on aeg asendada „õigusajalooline mütoloogia allikapõhisest uurimisest saadud teadmistega“². Seda üleskutset järgides püüame käesoleva kirjutisega õigusajaloolise mütoloogia kummutamisele kaasa aidata.³

Siinkirjutajate teadmise järgi oli Riigikohtu nõunik dr Heinrich Schneider üks nendest iseseisvuse taastanud Eesti õigusteadlastest, kes on käsitlenud põhiseaduslikkuse järelvalve küsimusi 1920. aasta põhiseaduse ettevalmistamise ajal.⁴ Ta kirjutab, et Asutava Kogu põhiseaduskomisjonis arutati põhjalikult põhiseaduse järelvalvega seonduvat ning mõttevahetuses osalejad olid hästi informeeritud, mis on kohtuliku järelvalve alal Euroopas ära tehtud. Ta nimetab Saksamaa 1919. aasta Weimari ning Tšehhoslovakkia 1920. aasta põhiseadust, kus konstitutsioonikohtu moodustamine oli sees. Ka riigikohtunik ja riigiõiguse professor Jüri Pöld õpetab oma riigiõiguse konspektis, et põhiseaduslikkuse kohtulik järelvalve tekkis seoses 1920. aasta põhiseaduse jõustumisega, ning ta toob samas mitu näidet asjakohasest Riigikohtu praktikast.⁵ Marelle Leppik 2012. aasta kirjutises kinnitab, et Eesti Vabariigi loomisel polnud põhiseaduslikkuse järelvalve tundmatu ega marginaalne.⁶ Ta väidab, et „ajaloolise tähtsusega Riigikohtu lahendiks võib pidada 1927. a otsust, milles Riigikohus võttis seisukoha, et kõigil kohtutel on pädevus otsustada põhiseaduslikkuse järelvalve küsimusi“⁷. Põhiseaduslikkuse järelvalvet enne Teist maailmasõda nii võimalikkuse kui ka tegelikkusena kinnitavad samuti õigusajaloolased Marju Luts-Sootak ja Hesi Siimets-Gross.⁸

Eelmises lõigus viidatud kirjutised kuuluvad ilmselt nende uuemate õigusteaduslike tööde hulka, mis on aidanud kummutada väärijäreldusi põhiseaduslikkuse järelvalve tundmatuse kohta varasemas

¹ Seminari ettekanded on järelvaadatavad teaduste akadeemia Youtube'i kanalis. Juurdepääs samuti: <https://www.akadeemia.ee/veebiseminar-est-est-vabariigi-esimene-pohiseadus-100/>.

² Õigusteadlastest on Rait Maruste väitnud, et põhiseaduslikkuse järelvalve kohtuna alustas Riigikohus 1992. a põhiseaduse alusel esimest korda, vt R. Maruste. Põhiseaduslikkuse järelvalve teoreetilisi ja rakenduslikke küsimusi Eestis. – Konstitutsioonikohtud põhiõiguste ja vabaduste kaitsel. Tartu: Atlex 1997, lk 12; Kohtute seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2018, sissejuhatus, lk 17 (R. Maruste). Sarnast seisukohta on väljendanud ka õigusajaloolane Toomas Anepaio, kes samas mõõnab, et põhiseaduslikkuse järelvalve mõte polnud 1920. aastail siiski täiesti tundmatu, vt T. Anepaio. 1920. aasta põhiseaduse mõju Eesti eraõiguse arengule. – Acta Historica Tallinnensia 2002, nr 6, lk 55.

³ Autorid tänavad Riigikohtu arhivaari Toomas Anepaiot, kelle riigiõiguse sihtkapitali tellimisel koostatud nimekirjadest digiteeritud arhiiviallikate kohta oli abi käesoleva artikli kirjutamisel.

⁴ H. Schneider. Eesti põhiseadused ja nende järelvalve. – Riigikogu Toimetised 2002, nr 5, lk 195.

⁵ J. Pöld. Loenguid Eesti riigiõigusest. Tartu 2001, lk 145–148.

⁶ M. Leppik. Esimesi märke põhiseaduslikkuse kohtulikest järelvalvest: Riigikohtu praktika 1920. a põhiseaduse kehtimisajal. – Juridica 2012/3, lk 185. Samuti M. Luts-Sootak, M. Leppik. Die Verfassungsggerichtsbarkeit nach Estlands Grundgesetz von 1920 und in der höchstrichterlichen Rechtsprechung. – Juridiska zinate 2014/7, lk 21–31.

⁷ M. Leppik (viide 6), lk 187. Riigikohtu administratiivosakond võttis seisukoha, et kõigil kohtutel on pädevus hinnata seaduse vastavust põhiseadusele, siiski juba varasemas, 11.05.1926 otsuses, vt RA, ERA.1356.2.1004, l 23–24p.

⁸ M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross. Eesti õiguse 100 aastat. Tallinn: Post Factum 2019, lk 64. Samuti H. Siimets-Gross. Sotsiaalsed ja majanduslikud põhiõigused Eesti põhiseadustes kahe maailmasõja vahel – kaunid sõnad või toimivad normid? – Õpetatud Eesti Seltsi aastaraamat 2007. Tartu: Õpetatud Eesti Selts 2008, lk 69–70.

õigusajaloos. Siiski jääb konstateeringust, et põhiseaduse koostamises osalejad olid hästi informeeritud Euroopa kohtuliku järelevalve praktikast, väheseks, et mõista, mida tollased poliitikud ja õigusteadlased teiste riikide õigusloomest ja õigusteaduslikest väitlustest teadsid või võisid teada. Esimese maailmasõja järel sündis mitu uut demokraatlikku riiki ja muutus vanade riikide poliitiline režiim. Sestap on kasulik heita pilk, mida siis tegelikult põhiseaduslikkuse järelevalve alal 20. sajandi alguses oli ära tehtud.

1. Põhiseaduslikkuse järelevalve areng maailmas 1920. aasta põhiseaduse koostamise ajaks

Ajatelje alguspunktiks võtame 1919. aasta juuni, kui algas Eesti esimese põhiseaduse koostamine. Asutava Kogu põhiseaduskomisjon sai esimest korda kokku 5. juunil 1919.⁹ Kohal olid sotsiaaldemokraadid Karl Ast, Jaan Vain, Minni Kurs-Olesk ja Emma Asson, tööerakondlased Julius Seljamaa, Lui Olesk ja Ado Anderkopp, maaliitlane Jüri Uluots, rahvaerakondlane Karl Einbund ja sotsialist-revolutsionäär Andres Loorits (esimeselt koosolekult puudusid sotsiaaldemokraat Johan Jans, tööerakondlane Tõnis Kalbus, rahvaerakondlased Kaarel Parts ja Jakob Westholm ning kristlik rahvaerakondlane Nikolai Kann). Koosolekul valiti komisjoni esimeheks Julius Seljamaa. Lõpp-punktiks võtame põhiseaduse Asutavas Kogus vastuvõtmise 15. juunil 1920, enam kui kümme kuud pärast Weimari konstitutsiooni, neli kuud pärast Tšehhoslovakkia põhiseaduse ning kolm ja pool kuud enne Austria põhiseaduse vastuvõtmist.

Selleks ajaks oli põhiseaduslik õigusemõistmine Ameerika Ühendriikides tuntud juba enam kui sajandi. Põhiseaduslikkuse järelevalve käsitlemisel on kasulik eristada põhiseaduse järelevalvet laiemas mõttes ning seaduste ja muude õigusaktide kohtulikku kontrolli, mis hindab nende vastavust põhiseadusele. Põhiseaduslik õigusemõistmine võib lisaks seaduste kohtulikule kontrollile seisneda võimuharude pädevuspiiride kindlaksmääramises, liitriigis keskuse ja liitriigi osade vaheliste vaidluste lahendamises ning ka osariikide omavaheliste vaidluste lahendamises. Ameerika Ühendriikides 18. sajandi lõpul ja 19. sajandi algul tekkinud nüüdisaegsel konstitutsionalismil, mille üheks osaks oli põhiseaduse kohtulik järelevalve, oli tohtu tähtsus riigiõiguse arengule Euroopas. Peakohtunik Marshalli poolt 1803. aasta otsuses *Marbury vs. Madison* sõnastatud argumendid kohtuliku järelevalve õigustamiseks – (a) kirjutatud konstitutsiooni kui aluseaduse siduvus, (b) konstitutsioon kui kõrgeim seadus, mida ei saa muuta tavalises korras, ning (c) kohtunikud on konstitutsiooni ning tavaseaduse konflikti korral kohustatud juhinduma konstitutsioonist – mõjutasid kohtuliku kontrolli teket ühel või teisel määral kõigis Euroopa riikides. Ameerika Ühendriikide konstitutsioon seaduste kohtulikku järelevalvet ette ei näe. Ameerika Ühendriikides kujundati kohtu pretsedendiga detsentraliseeritud, konkreetne kohtulik järelevalve, mis tähendas, et iga kohus võis jätta kohaldamata seaduse, mis kohtu veendumuse järgi oli vastuolus konstitutsiooniga. Kohtulik kontroll loodi kohtupretsedendiga. Tõsi, esialgu jäeti kongressi seadusi kohaldamata haruharva: aastatel 1790 kuni 1860 kahel korral, 1864 kuni 1873 kaheksas asjas.¹⁰

Saksamaal ei läinud põhiseaduslikkuse järelevalve kujunemine nii libedalt, sest 19. sajandil domineeris monarhistlik konstitutsionalism. 18. mail 1848 tuli Frankfurdis Pauluse kirikus kokku Saksa rahvuskogu, et vastu võtta põhiseadus ja valida rahvuslik valitsus. Sellel kogul tehti esimene katse anda kohtuliku kontrolli pädevus põhiseaduslikes küsimustes riigikohtule (sks *Reichsgericht*) ning sõnastada see pädevus põhiseaduses. Arutelu rahvuskogus oli selgelt mõjutatud Ameerika konstitutsionalismist.¹¹ 1849. aasta põhiseadus sisaldas ka põhiõigusi, mis peegeldasid valgustusajastu loomuõiguslikku inimesekäsitlust. Põhiseaduse §-d 125 ja 126 andsid *Reichsgericht*-ile jurisdiktsiooni liidumaadevahelistes ning *Reich*-i ja liidumaade vahelistes konstitutsioonilistes vaidlustes, aga ka kaebustes, mida Saksa kodanikud esitavad konstitutsiooniga tagatud õiguste rikkumise asjades. Paraku jäi see plaan paberile. Nurjus katse luua moodsat tsentraliseeritud Saksa rahvusriiki, mis põhineks rahva suveräänsusel ja inimõigustel. Saksa keisririigi 1871. aasta põhiseadus põhiseaduskohtu loomist ette ei näinud, ei andnud kohtunikele õigust teostada õigusaktide kohtulikku kontrolli ega sisaldanud ka loetelu põhiõigustest. Põhiseadus vaatas konstitutsiooniliste

⁹ RA, ERA.15.2.372, 12: protokoll nr 1, 05.06.1919.

¹⁰ W. E. Nelson. Changing Conception of Judicial Review: the Evolution of Constitutional Theory in the States. – University of Pennsylvania Law Review 1972/6, lk 1168.

¹¹ W. Hoffmann-Riem. Two Hundred Years of *Marbury v. Madison*: The Struggle for Judicial Review of Constitutional Questions in the United States and Europe. – German Law Journal 2004/6, lk 694. DOI: <https://doi.org/10.1017/s2071832200012797>.

vaidluste poliitilise lahendamise suunas. Kooskõlas Weimari põhiseaduse §-ga 108 loodi föderaalne kohtukoda (sks *Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich*) ja föderaalne ülemkohus (sks *Reichsgericht*). Esimene neist oli mõeldud lahendama poliitilisi küsimusi. Tema pädevusse kuulusid põhiseaduslikud vaidlused Saksa riigi (sks *Reich*) ja liidumaade (sks *Land*) või üksikute liidumaade vahel. Seega Weimari vabariigis põhiseaduslikkuse järelevalve eksisteeris. Pädevus oli jagatud kahe kõrgema kohtu (*Staatsgerichtshof* ja *Reichsgericht*) vahel. Järelevalvele allutati täitevvõimu määrused ja korraldused, liidumaade *Reich*'i seadustega vastuolus olevad seadused ning *Reich*'i seadused, kui nende vastuvõtmisel oli rikutud menetlusreegleid. Konstitutsioon jättis aga lahtiseks, kas kohtutel on õigus kontrollida seaduste konstitutsioonile vastavust. Vaid Baieri ja Preisi põhiseadus volitasid kohtuid sõnaselgelt kontrollima nii liidumaa kui ka liidu seaduste põhiseadusele vastavust. Kohtuliku kontrolli küsimust Weimari põhiseaduse koostamisel siiski arutati. Tehti ka ettepanek sõnaselgelt keelata seaduste kohtulik kontroll. Väikese ülekaaluga lükati see ettepanek tagasi. Kuna kaks leeri ei jõudnud kokkuleppele, jättis konstitutsioon seaduste kohtuliku kontrolli küsimuse lahtiseks.^{*12} Sellal kui õigusteadlased olid lootusetult lahkarvamusel, võttis ülemkohus Leipzgis (*Reichsgericht*) seisukoha, seda küll alles 1925. aastal. 4. novembril 1925 tehtud otsuses nõustus kohus liidu seaduste kohtuliku kontrolli ideega. Pole välistatud, et Eesti Riigikohus oma märgilise 1926. aasta otsuse tegemisel oli *Reichsgericht*'i otsusest teadlik, kuigi on tõenäolisem, et Riigikohus lihtsalt ütles välja autoriteetsete õigusteadlaste seas kujunenud veendumuse (selle kohta vt allpool).

On väidetud, et Eesti 1920. aasta põhiseaduse koostamisel oli üheks eeskujuks Šveitsi konstitutsioon.^{*13} Asutava Kogu istungitel esitasid mitu kõnelejat Šveitsi õiguskorda ka näitena. 1874. aasta konstitutsioon andis Šveitsi föderaalsetele ülemkohtule pädevuse lahendada keskvalitsuse ja kantoni ning kantonitevahelisi vaidlusi (§ 113 lg 1). Tähelepanuväärseks uuenduseks oli konstitutsiooni § 113 lõike 1 punkti 3 alusel loodud avaliku õiguse kaebus (sks *Staatsrechtliche Beschwerde*, pr *recours de droit public*).^{*14} Föderaalset ülemkohtul oli pädevus lahendada kodanike konstitutsiooniliste õiguste rikkumise kaebusi. Termin „konstitutsiooniline õigus“ (sks *Verfassungsmässiges Recht*) muutus oluliseks konstitutsioonilises õigusemõistmises. Terminu sisu konstitutsioon ega seadus ei määratlenud. Pädevus täpsustada selle mõiste sisu oli föderaalset ülemkohtul. Väidetavalt arendas kohus välja väga helde, kodanikusõbraliku määratluse.^{*15}

Austria-Ungari kaksikmonarhia varises kokku 1918. aastal. Austria kujundati liitriigiks. Rahvuskogu asutas 25. jaanuaril 1919 saksakeelse Austria konstitutsioonikohtu (sks *deutsch-österreichischen Verfassungsgerichtshof*). Selle kohtu põhikirja koostas Hans Kelsen. Sisuliselt muudeti *Reichsgericht* konstitutsioonikohtuks, sest tema funktsioonid anti üle uuele kohtule. 14. märtsi 1919. a seadus andis konstitutsioonikohtule veel ka kohtuliku kontrolli pädevuse liidumaade (sks *Länder*) seaduste üle. Seadus nägi ette, et liidumaade valitsused saavad liidumaa seadusandja poolt heakskiidetud seadused enne avaldamist föderaalvalitsusele, kes võib esitada seadusele vastuväited, samuti vaidlustada seaduse konstitutsioonikohtus. Konstitutsioonikohtu pädevuse kujundamise eesmärgiks oli lahendada konflikte föderaal- ja liidumaade seaduste vahel. Theo Öhlinger märgib, et vaid föderaalsüsteemis võib seaduste kohtulik kontroll leida oma tee põhiseadusesse, milles domineeris parlamendi ülimuslikkuse idee.^{*16} Siiski ei saa Austria põhiseaduslikkuse järelevalve mudelit selgitada üksnes riigi föderaalset iseloomuga. Konstitutsioonikohtu loomine oli juba varem akadeemiliste väitluste objektiks. Georg Jellinek avaldas 1885. aastal töö „Konstitutsioonikohtu Austria jaoks“, milles ta käsitas seaduste konstitutsioonipärasust kui konflikti parlamendiamuse ja -vähemuse vahel. Konstitutsioonikohtu ideest innustus Austria esimene kantsler, sotsiaaldemokraat Karl Renner. Konstitutsioonikohtu loomist ja pädevust mõjutas oluliselt Viini õigusepositivismi koolkond, mis tekkis Hans Kelseni ümber. Õiguskorra hierarhilise struktuuri teooria, mis ulatus Adolf Merkli juurde ning mille Hans Kelsen sulandas oma puhta õigusteooria teoreetilise struktuuri, oli otsustava tähtsusega kohtuliku järelevalve süsteemi jaoks. Õiguskorra hierarhilise ülesehituse teooria tegi selgeks, et põhiseaduslik järelevalve eeldab selget vahetegu konstitutsiooniõiguse ja alamalseisva õiguse vahel. Austria 1920. aasta põhiseadus nägi ette kaks teed seaduste põhiseadusele vastavuse kohtulikuks kontrolliks: otsene ja kaudne. Kaudse kontrolliga oli tegemist siis, kui menetlusosaline väitis, et tema

¹² C. J. Friedrich. The Issue of Judicial Review in Germany. – *Political Science Quarterly* 1928/2, lk 190.

¹³ R. Marandi. Valitud artikleid Eesti riigist ja poliitikast. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus 2007, lk 19–20.

¹⁴ G. Biaggini. Constitutional Adjudication in Switzerland. – *The Max Planck Handbooks in European Public Law*. Vol. III. Constitutional Adjudication: Institutions. A. von Bogdany, P. M. Huber, C. Grabenwarter (eds.). Oxford: Oxford University Press 2020, lk 786.

¹⁵ Samas, lk 787.

¹⁶ T. Öhlinger. The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation. – *Ratio Juris* 2003/2, lk 213.

põhiseadusega kaitstud õigusi on haldusmenetluses rikutud, sest akt tugines põhiseadusvastasele seadusele. See väide jõudis põhiseaduskohtusse pärast seda, kui läbitud olid kõik kaebeõiguse staadiumid. Vaid ülemkohus ja kõrgem halduskohus võisid saata küsimuse konstitutsioonikohtusse. Ülemkohus ja halduskohus tegutsesid *ex officio*. Otsese kohtuliku kontrolli võisid põhiseaduskohtus algatada riigi valitsus või liidumaa valitsus vastavalt liidumaa ning föderaalsete ja määruste kohta.^{*17}

Mööda ei saa vaadata ka Prantsusmaast, kuigi revolutsionääride poolt 1790. aastal vastuvõetud seadus nagu ka 1791. aasta konstitutsioon keelas seaduste ja haldusaktide kohtuliku kontrolli. Kohtunikku kujutati seadusandja orjana ehk täpsemalt koodeksisüsteemi orjana. Poliitika ja õiguse eristamise tõttu oli ka konstitutsiooni- ja haldusõiguse maine kehv kogu 19. sajandi. Enam tähelepanu pöördi eraõigusele. Tsiviilkoodeks teenis õiguse jaoks konstitutsiooni funktsiooni. Avaliku õiguse maine paranes III vabariigi (1870–1940) ajal. Juhtivate avaliku õiguse õpetlaste (Ferdinandus Larnaude, Maurice Hauriou, Léon Duquit) hulgas juurdus üha enam arvamus, et konstitutsioonil on õigusaktide hierarhias eriline kõrgema õiguse staatus ning et selle hierarhia kohtulik kaitse on poliitilise legitiimsuse ja sotsiaalse korra loomulik osa. Õigusteadlaste hulgas süvenes ka usk, et Ameerika stiilis kohtulik kontroll on ainus vastuvõetav konstitutsioonilise järelevalve vorm ning kohtunikud on moraalselt ja ametiaselt kohustatud alustama sellist kontrolli.^{*18} Paraku oli nende õigusteadlaste mõju lühiajaline.

Selline oli lääneriikide poliitiline kogemus ja intellektuaalne pagas, mis võis olla kättesaadav Eesti esimese põhiseaduse koostajatele. See kogemus oli üsna mitmekesine. Ameerika mudel põhineb konkreetsetel normikontrollil, mida on õigustatud teostama kõik kohtud. Ameerika stiilis seaduste kohtuliku kontrolli pidasid parimaks kontrollivormiks ka Prantsusmaa 20. sajandi alguse õigusteadlased. Austria iseseisva konstitutsioonikohtu loomine, tsentraliseeritud põhiseaduslikkuse järelevalve ning ka Saksamaal loodud põhiseaduslik õigusemõistmine olid suures osas tingitud nende riikide föderatiivsest korraldusest ning pidid lahendama keskuse ja liidumaade võimalikud konfliktid. Austrias oli võimalik ka konkreetne normikontroll, kui seaduse põhiseaduspärasuse küsimus tekkis kohtuasja lahendamisel, kuid tavakohtul polnud seaduse kohtuliku kontrolli õigust. Šveitsis oli juurutatud individuaalse konstitutsioonilise kaebuse süsteem.

Usutavasti olid põhiseaduskomisjoni liikmed (kui mitte kõik, siis osa) teadlikud põhiseaduslikkuse järelevalve arengust neis riikides, kus see oli konstitutsionalismi osaks. Vähemalt on andmeid, et välismaa kogemusega sooviti end kurssi viia. Põhiseaduskomisjoni 8. juuli 1919. a koosolekul otsustati muretseda teiste maade põhiseadusi ja nendesse puutuvat kirjandust ning nõutada väljamaa õpetlaste kaastööd ning kui võimalik, kutsuda kohale nõu andma.^{*19} Põhiseaduskomisjoni materjalide hulgas leidub vaid Soome 17. juuli 1919. a valitsuskorra tõlge.^{*20} 22. jaanuari 1920. a koosolekul arutati muude küsimuste hulgas põhiseaduse kava läbivaatamist eriteadlaste poolt. Detsembris 1919 komisjoniga liitunud tööerakonna juhtfiguur ja äsjane peaminister Otto Strandman tõdes, et meil ei ole riigiteaduse eriteadlasi. Anderkopp soovitas pöörduda eeskätt Saksa põhiseaduse väljatöötaja poole ning pärast Prantsuse ja Vene asjatundjate poole.^{*21} Andmeid välisekspertidelt abi saamise kohta ei ole siinkirjutajad leidnud.

2. Põhiseaduslikkuse järelevalve eeldused ja vajadused Eestis

Eesti Vabariik erinevalt Ameerika Ühendriikidest, Šveitsist, Saksamaast ning Austriast kujundati unitaarriigiks. Põhiseaduse § 2 küll loetles haldusüksusi, kuid need polnud osariigi, kantoni või liidumaa staatuses. Seepärast puudus põhiseaduslikkuse järelevalve sisseseadmise oluline eesmärk: lahendada keskvalitsuse ja riigi osade vahelisi konflikte ning tagada õigussüsteemi ühtsus liitriigis. Kuid vajadus tagada hierarhilise õiguskorra ühtsus ja korrastatus on tähtis ka unitaarriigi toimimiseks. Tõhus seaduste ja täidesaatva võimu aktide konstitutsioonile vastavus eeldab teatud eeltingimusi:

¹⁷ H. Kelsen. *Judicial Review of Legislation. A Comparative Study of the Austrian and American Constitution.* – *The Journal of Politics* 1942/2, lk 194–196.

¹⁸ A. Stone Sweet. *Why Europe Rejected American Judicial Review and Why It May Not Matter.* – *Michigan Law Review* 2003/8, lk 2751.

¹⁹ RA, ERA.15.2.372, l 37–37p: protokoll nr 8, 08.07.1919.

²⁰ RA, ERA.15.2.414, l 31–54: Soome valitsusekord.

²¹ RA, ERA.15.2.374, l 4–4p: protokoll nr 53, 22.01.1920.

- a) konstitutsioon peab õigusaktide hierarhias asuma tavaseadusest kõrgemal ning peab olema muudetav erilise protseduuriga, mis tagab kas rahva heakskiidu või suurema parlamendi-enamuse heakskiidu kui tavaseadus;
- b) konstitutsioon peab olema kirjutatud, et seda saaks usaldusväärset tõlgendada;
- c) konstitutsioon peab tunnustama vähemalt kolme võimu lahusust.

Kõik need eeldused olid ka põhiseaduse lähtekohtadeks. 19. juunil 1919 põhiseaduskomisjoni koosolekul avaldasid erakondade esindajad oma seisukohad põhiseaduse kokkuseadmiseks. Sotsiaaldemokraadid (Kurs-Olesk), tööerakond (Seljamaa), rahvaerakond (Einbund), sotsialistid-revolutsionäärid (Loorits) soovisid põhiseadust samade põhimõtete järgi, nagu neid väljendas valitsemise ajutine kord. Kristliku rahvaerakonna esindaja Kann teatas, et erakond ei ole saanud seisukohta võtta. Kõige põhjalikumalt käsitles põhiseaduse põhimõtteid maarahva liidu esindaja Uluots. Ta kinnitas, et maarahva liit soovib: „1) Demokraatlikku riigikorda kõige laiemal määral, Majesteet rahvas teostagu kõrgemat võimu üldise hääletamise kaudu. 2) Seadusiandev võim olgu üleüldiselt valitud seadusiandva koja käes. 3) Täidesaatev võim ja riigi esitus seisku Senati käes, kelle liikmed valitagu maakondade ja suuremate linnade poolt igäühelt eraldi. Sel viisil väheneks valitsemises parteilikkus, ametitesse pääseksid tublimad jõud ja kohalikud huvid leiaksid rohkem kaitsmist. 4) Kohtulikku võimu teostagu valitud kohtunikud.“²²

Järgnevatel peatükkides uurime põhiseaduslikkuse järelevalve idee arengut Asutava Kogu põhiseaduskomisjonis ja täiskogul. Tervikpildi huvides tuleb põhiseaduse menetluse kõrval vaadelda ka Riigikohtu seaduse eelnõu menetlemist, sest neid kaht dokumenti töötati välja paralleelselt.

3. Põhiseaduslikkuse järelevalve idee sünd

Põhiseaduslikkuse järelevalve idee sünd on tihedalt seotud Riigikohtu asutamisega. Ajutine Valitsus hakkas Riigikohtu loomisele mõtlema juba 1919. aasta kevadel ja andis välja asjakohase seaduse.²³ Asutava Kogu tööleasumise ja valitsuse vahetumise järel jäi seaduse rakendamine ja Riigikohtu asutamine soiku.

Kohtuministeriumis sündinud Riigikohtu asutamise seaduse eelnõu jõudis Asutava Kogu menetlusse 1919. aasta septembris.²⁴ Eelnõu teisel lugemisel tegi rahvaerakondlane, vandeadvokaat Kaarel Parts ettepaneku saata eelnõu põhiseaduskomisjoni, et Riigikohtu kavandatav korraldus saaks kooskõlla tulevase põhiseadusega. Parts kandis ette 12 punkti sooviga, et komisjon arvestaks neid aruteludes (punktide sisu ei ole protokollitud). Partsi toetasid tööerakonna saadik Ado Anderkopp ja seadusandliku komisjoni ettekandja Tõnis Kalbus. Täiskogu saatiski eelnõu arutamiseks põhiseaduskomisjonile.²⁵

Juulis 1919 oli põhiseaduskomisjon kinnitanud põhiseaduse esialgse struktuuri ja moodustanud kolm alamkomisjoni põhiseaduse osade väljatöötamiseks. Riigikorra ja valitsemise peatükkide väljatöötajateks määrati Ado Anderkopp, Karl Ast, Nikolai Kann, Julius Seljamaa, Jüri Uluots, Jaan Vain ja Jakob Westholm; kohtute ja riigikontrolli osa väljatöötajateks August Rei, Kaarel Parts, Tõnis Kalbus, Emma Asson ja Lui Olesk.²⁶ Kohtute alamkomisjoni töömaterjalid pole säilinud ja pole teada, kas Partsi 12 punkti sisaldasid tema enda või alamkomisjoni nägemust. Võib arvata, et põhitöö kõrgema kohtuvõimu põhimõtete sõnastamisel tegi Parts, sest Rei Asutava Kogu juhatajana osales komisjoni töös vähe, 1. augustil lahkusid komisjonist Asson²⁷ ning ajutiselt Olesk, kes määrati vabariigi peaprokuröriks.

Oktoobri alguses arutas põhiseaduskomisjon Riigikohtusse puutuvate sätete põhiseadusesse lisamist ning küsimust, kas tuleks koostada täiesti uus Riigikohtu seadus või täiendada valitsuse eelnõu. Koosolekul osalesid Anderkopp, Ast, Kalbus, Kann, Kurs-Olesk, Parts, Seljamaa, Oleski asendusliige tööerakondlane Nikolai Talts, Vain ja Westholm. Kutsututena osalesid riigiprokurör Lui Olesk ja kohtuminister rahvaerakondlane Jüri Jaakson. Komisjon otsustas paralleelselt põhiseaduse kohtuvõimu peatükiga välja töötada uue Riigikohtu seaduse eelnõu, milles võetakse arvesse nii Vene senati seaduse kui ka Ajutise Valitsuse

²² RA, ERA.15.2.372, l 4–5: protokoll nr 2, 19.06.1919. Väljavõtte taastrikk: Eesti Vabariigi sisepoliitika 1918–1920. Dokumentide kogumik. J. Ant jt (koost.). S.l.: Rahvusarhiiv 1999, lk 44–46.

²³ Ajutise Valitsuse poolt 1. aprillil 1919. a. vastuvõetud seadus. Kõrgem riigikohus. – RT 09.04.1919, 22, 55.

²⁴ RA, ERA.15.2.436, l 1: Jaaksoni 09.09.1919 kiri; Asutava Kogu 2. istungjärgu protokollide lisad, lisa nr 37, veerg 82–83.

²⁵ Asutava Kogu 2. istungjärgu protokoll nr 66, 30.09.1919, veerg 1811–1813.

²⁶ RA, ERA.15.2.372, l 49–49p: protokoll nr 10, 15.07.1919.

²⁷ Asutava Kogu 2. istungjärgu protokoll nr 41, 01.08.1919, veerg 474.

eelnõu põhimõtteid. Parts kandis ette oma Riigikohtu korralduse teesid. Valiti alamkomisjon Partsi projekti läbivaatamiseks koosseisus Parts, Anderkopp, kohtuminister Jaakson ja riigiprokurör Olesk.^{*28}

Kaarel Parts teesides sisaldus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve pädevuse idee. Kohtute peatüki alamkomisjonile läbitöötamiseks esitatud Partsi 16-punktilises projektis leidub järgmine punkt: „9. [...] Riigikohus [...] (b) hoiab alles seaduste ja rahvusvaheliste lepingute algkirjad ja kuulutab välja seadused; [...] (d) valvab põhiseaduse täitmise järele neid seadusandluse akte, mis põhiseadust rikuvad riigi presidendi ettepanekul välja kuulutamata jättes ning põhiseaduse vastu käivaid valitsuse ja ministeeriumite korraldusi tühjaks tunnistades.“^{*29} Tõenäoliselt on see sama dokument, mille Parts kandis ette komisjonile ja millest suurema osa esitas ta ka Asutava Kogu täiskogu ees. Partsi kavandi järgi pidi Riigikohus teostama parlamendiseaduste põhiseaduslikkuse eelkontrolli ja alamalseisvate õigustloovate aktide üldist normikontrolli. Eelkontrolli mõtte laenas Parts tõenäoliselt Venemaa Keisririigi Valitseva Senati seadusest. 1906. aasta põhiseadusega täiendatud Vene valitseva senati seaduse järgi oli valitseva senati esimese departemangu ülesandeks seaduste avaldamine (vn *обнародование*) ning keelatud oli selliste seaduste avaldamine, mis läksid vastuollu põhiseadusega.^{*30}

Siiski ei olnud Parts esimene, kes soovis Vene valitseva senati seaduste väljakuulutamise pädevust üle kanda Riigikohtule. Märtsis 1919 moodustas Ajutise Valitsuse ja maanõukogu vanematekogu juristide komisjoni ülesandega Asutava Kogu jaoks välja töötada ajutise põhiseaduse eelnõu projekt.^{*31} Komisjon tegi algse projekti koostamise ülesandeks Jüri Uluotsale^{*32}, kelle kavandis sisaldus kohtuvõimu peatükk ning selles säte: „§ 22. [...] Vabariigi Kohus: [...] d) hoiab alal seaduste algkirje, paljundab ja laotab lajali seaduste tekste.“^{*33} Vabariigi Kohtuks nimetas Uluots riigi kõrgemat kohut ning „lajali laotamine“ tähendas toonases pruugis levitamist.

4. Põhiseaduslikkuse eelkontroll Riigikohtu seaduses

Partsi projektis oli sätteid nii põhiseaduse kui ka Riigikohtu seaduse tarbeks. Tõenäoliselt alamkomisjonis sündis nende põhjal täiesti uus Riigikohtu seaduse eelnõu. Alamkomisjoni protokolle ega muid töömaterjale ei ole säilinud. Ka põhiseaduskomisjoni materjalides puuduvad eelnõu alg- ja vahevariandid ning talletatud on üksnes teise ja kolmanda lugemise protokollid.^{*34} Põhiseaduskomisjoni poolt Asutavale Kogu täiskogule esitatud eelnõus sisaldasid sätteid: „§ 17. Administratiivosakonnal on endise Vene senati esimese, teise, kohtu- ja heerolddepartemangude õigused ja kohustused. [...] § 21. Seaduste, määruste ja korralduste väljakuulutamise ja algtekstide koondamine ja alalhoidmine läheb Riigikohtu kätte Vabariigi Valitsuse poolt määratavast tähtjast alates.“^{*35} Komisjoni protokollidest võib järeldada, et kumbki sätetest komisjonis ei muutunud ning suure tõenäosusega pärinesid sõnastused alamkomisjonilt. Neil koosolekul osalesid komisjoni liikmed Anderkopp, Ast, sotsiaaldemokraat Villem Ernits (puudus teisel lugemisel), Kalbus (puudus teisel lugemisel), Kurs-Olesk, Parts, Seljamaa, Talts, Uluots, Vain ja Westholm ning peaprokurör Olesk (puudus kolmandal lugemisel tõenäoliselt põhjusel, et määrati samal päeval, 9. oktoobril 1919, Strandmani valitsuse kohtuministriks).^{*36} Riigikohtu administratiivosakonna esimees Peeter Puusepp

²⁸ RA, ERA.15.2.373, l 2 ja RA, ERA.15.2.414, l 153: komisjoni protokoll, 02.10.1919.

²⁹ RA, ERA.15.2.414, l 131p: Partsi eelnõu põhiseaduse kohutute alamkomisjonile.

³⁰ Valitseva Senati seadus (Учреждение Правительствующего Сената), § 2¹, 2² ja 19. Свод Законов Российской Империи, Т. 1, Ч. 2, К. 4. Под ред. И. Д. Мордухай-Болтовский. Санктпетербург: Деятели 1913. Vt ka Riigikohtu administratiivosakonna 11.05.1926 otsus asjas nr 857-I, RA, ERA.1356.2.1004, l 23–24p, milles kohus selgitab, et Vene senati pädevus oli piiratud üksnes seaduse andmise korra kohasuse jälgimisega.

³¹ RA, ERA.31.1.12, l 60: Ajutise Valitsuse koosoleku protokoll nr 40, 12.03.1919. Vt ka H. Vallikivi. Kodanikuõiguste peatükk Eesti 1919. aasta ajutises põhiseaduses. – Ajalooline Ajakiri 2019/3–4, lk 297.

³² RA, ERA.2124.2.267, l 2–2p: Eesti Ajutise Maanõukogu Eesti Vabariigi ajutise põhiseaduse kokkuseadmise komisjoni protokoll nr 1, 27.03.1919.

³³ RA, ERA.2124.2.267, l 4–7p: Eesti Vabariigi ajutise põhiseaduse eelkava. Põhiseaduste väljatöötamise komisjoni ülesandel kokku seadnud Jüri Uluots, 07.04.1919.

³⁴ RA, ERA.15.2.373, l 2p–3p ja RA, ERA.15.2.414, l 153–154: komisjoni protokollid, 07.10.1919 ja 09.10.1919; protokollide järjestusest toimikus võib järeldada, et esimest lugemist kas ei toimunud või kui see 2. ja 7. oktoobri vahel toimus, siis ei ole koosolekut protokollitud.

³⁵ RA, ERA.15.2.436, l 9–13: põhiseaduskomisjoni esimehe 10.10.1919 kiri Asutava Kogu juhatusele ja sellele lisatud Riigikohtu seaduse eelnõu.

³⁶ RA, ERA.15.2.373, l 2p–3p ja RA, ERA.15.2.414, l 153–154: komisjoni protokollid, 07.10.1919 ja 09.10.1919.

märkis mõni aasta hiljem õigusteadlaste päevadel esinedes, et Riigikohtu seaduse § 17 redaktsioon oli maha kirjutatud kehtetust seadusest, sest Kerenski ajal kaotati valitseva senati pädevusest kohtu- ja heerold-departemangude õigused. Veel märkis Puusepp, et põhiseaduse §-st 69 tulenevalt on Riigikohtu funktsioon üksnes kohtumõistmine ning erinevalt Vene senatist ei algata kohus ise haldusjärelevalvet (kohus lähtub maksimumist *nemo iudex sine actore*).^{*37}

Täiskogus teisel lugemisel (esimene lugemine oli läbitud juba septembris enne eelnõu põhiseaduskomisjonile saatmist) tegi rahvaerakonna saadik advokaat Jaan Lõo ettepaneku jätta eelnõust välja Riigikohtu kohustus kuulutada välja seadusi, määrusi ja korraldusi ning hoida nende algärakirju. Lõo pidas kohustust Riigikohtule liiga koormavaks ja pealegi arhailiseks. Ta selgitas, et see kord pärineb Peeter I ajast, kes sõjakäigul olles jättis seadusaktide hoidmise senatile. Parts ja Anderkopp kaitsesid õigusaktide väljakuulutamise kohustuse säilitamist. Anderkopp tõi näiteks, et viimasel ajal on ette tulnud seadusliku aluseta õigusaktide kehtestamist valitsusasutuste poolt, ja nentis, et keegi peab „selle järele valvama, et väljaantavad seadused praegu vabariigi valitsemise ajutise korraga, tulevikus aga põhiseadusega kooskõlas oleksid“. Täiskogu pooldas põhiseaduse kohtulikku kontrolli ja lükkas Lõo ettepaneku nähtava enamusega tagasi.^{*38}

Ka põhiseaduskomisjon, kes teise lugemise vaheajal arutas eelnõu lahtisi punkte, kinnitas üle, et seaduste väljakuulutamine ja algtekstide alalhoidmine tuleb jätta Riigikohtu hooleks. Komisjoni hääletustulemusi ei ole protokollitud, kuid võib eeldada, et vahepeal uuenenud koosseisus nõustusid selle seisukohaga nii varasemad liikmed Anderkopp, Ast, Kurs-Olesk, rahvaerakondlane Hugo Kuusner, Parts, Talts ja Uluots kui ka äsja komisjoni töösse lülitunud rahvaerakondlane Jaan Poska, sotsialist-revolutsionäär Hans Kruus ja tööerakondlane advokaat Peeter Ruubel.^{*39}

Eelnõu kolmandal lugemisel kordas Lõo soovitus vabastada Riigikohus õigusaktide väljakuulutamise ning tegi ettepaneku lisada §-i 17 sõnad „välja arvatud seaduste, määruste ja korralduste väljakuulutamine, algtekstide koondamine ja alalhoidmine“. Lõo märkis, et uuemad konstitutsioonid annavad seaduste väljakuulutamise parlamendi kätte, näiteks Weimari põhiseaduse järgi annab seadusi välja seadusandliku koja presidendi kantselei.^{*40} Eestis võis Lõo arvates seaduste avaldamise ülesande kohtuministeriumilt ära võtta ja anda Asutava Kogu kantseleile, kuid igal juhul kaldub see ülesanne kohtuvõimu pädevusest kõrvale. Lõoga nõustus kohtuminister Olesk. Sätte täiendamisele oli taas kategooriliselt vastu komisjoni aruandja Anderkopp. Anderkopp seletas, et Eesti soovib rajada õigusriiki ja õigusriigis peavad kodanikud kindlad olema seaduste kehtivuses. Täitevvõim peab seadusi ellu viima ja täitevvõimule ei saa jätta õigust otsustada seaduste kehtivuse üle. Probleemi ei lahendaks seaduste kehtivuse järelkontroll Riigikohtus, sest sel juhul on küsitava kehtivusega seadused asunud juba elu reguleerima. „See oleks aga seadusliku anarhia algus, kus kuni Riigikohtu otsuseni ühegi seaduse seaduslikkuse juures kindel ei või olla.“^{*41} Asutav Kogu lükkas Lõo ettepaneku taas tagasi. Asutav Kogu kiitis redaktsioonikomisjonis korrigeeritud Riigikohtu seaduse lõplikult heaks 21. oktoobril 1919.^{*42} Riigikohtu pädevus kuulutada välja õigusakte (§ 17), mille pidi jõustama Vabariigi Valitsus (§ 21), sai seaduseks põhiseaduskomisjoni kohtute alamkomisjoni (Partsi, Anderkopi, Oleski ja Jaaksoni) ettepanekul ja nende pakutud sõnastuses.

Riigikohtu pädevus kuulutada välja õigustloovaid akte kehtis vormiliselt 1938. aastani, mil Riigikohtu seadus asendati kohtute seadustikuga.^{*43} Norm oli seejuures n-õ hõljuvas olekus, kuna valitsus seda ei rakendanud ega pannud § 21 alusel seaduste väljakuulutamist Riigikohtule. Riigikohus oli juba 1920. aasta jaanuaris põhiseaduse eelnõu kommenteerides võtnud sellise pädevuse suhtes eitava seisukoha (vt allpool).^{*44} Viis aastat hiljem otsustas Riigikohtu administratiivosakond ühes lahendis, et kuni põhiseaduse jõustumiseni võis Riigikohtu seaduse § 17 panna Riigikohtule haldusfunktsioone (valitsusasutuste omavaheliste tülide lahendamine), kuid pärast põhiseaduse jõustumist oli nimetatud säte vastuolus põhiseaduse §-ga 69. Viimasest tuleneb, et kohus teostab kohtu-, aga mitte valitsusvõimu. Riigikohus leidis, et § 17 see osa, mis räägib endise Vene senati departemangude õiguste ning kohustuste üleminekust Riigikohtu

³⁷ P. Puusepp. Administratiivkohtu korraldus. – Õigus 1922/8, lk 238.

³⁸ Asutava Kogu 2. istungjärgu protokoll nr 72, 14.10.1919, veerg 2093–2096.

³⁹ RA, ERA.15.2.372, l 101: protokoll nr 20, 16.10.1919.

⁴⁰ Tegelikult oli Saksamaal põhiseadusega kooskõlas vastuvõetud seaduste väljakuulutamine ja ühe kuu jooksul riigi teatajas avaldamine riigipresidendi ülesanne (Weimari põhiseaduse § 70).

⁴¹ Asutava Kogu 2. istungjärgu protokoll nr 74, 17.10.1919, veerg 2169–2171.

⁴² Asutava Kogu poolt 21. okt 1919. a vastuvõetud riigikohtu seadus. – RT 01.11.1919, 82/83, 164.

⁴³ Kohtute seadustik. Antud Riigihoidja poolt dekreedina 6. aprillil 1938. – RT 12.04.1938, 36, 321.

⁴⁴ T. Anepaio. Eesti Vabariigi Riigikohus. 1. osa. – Eesti Jurist 1994/4, lk 27.

administratiivosakonnale, on põhiseadusega vastuolu tõttu maksvuse kaotanud.^{*45} Vaatamata Riigikohtu otsusele ei kustutanud seadusandja seda osa paragrahvist ega vabastanud Riigikohut seaduste väljakuulutamise hõljuvast kohustusest, kui ta muutis 1926. aastal §-i 17 ja korrigeeris administratiivosakonna pädevust (täpsustati kaebamist ühingute registriasjades ja kaotati riigi nõuetest loobumise menetlused).^{*46}

5. Põhiseaduslikkuse eelkontroll põhiseaduse eelnõus

Lõviosa põhiseaduse eelnõu tekstist koostas Jüri Uluots. Eespool mainitud riigi- ja valitsemiskorra alamkomisjon tegi Uluotsale ülesandeks riigi- ja valitsemiskorra (üld- ja lõppsätete, põhiõiguste, rahvavõimu, seadusandliku ja valitsusvõimu peatükkide) projekti koostamise.^{*47} Uluotsal valmis kaks projekti, mille ta esitas põhiseaduskomisjonile vastavalt 26. augustil^{*48} ja 9. oktoobril 1919.^{*49} Augustiprojektis sisaldas seaduste põhiseaduslikkuse eelkontrolli mehhanism. Eelnõu § 57 sätestas, et maapäeva poolt või rahvahääletusel vastu võetud seadused pidi välja kuulutama senati president (senat oli Uluotsal kollektiivne riigipea, millesse kuulus üks esindaja igast maakonnast ning lisaks Tallinnast ja Tartust). Senati president pidi kontrollima, kas seadus on seaduspäraselt vastu võetud ega sisalda põhiseadusega vastuolus olevaid sätteid. Vajadusel võis senati president küsida Riigikohtult seletust. Kui senati president peale Riigikohtult selgituse saamist leidnuks, et seadus pole seaduspäraselt välja antud või on sisuliselt põhiseadusega vastuolus, saatnuks ta vastuvõetud seaduse maapäeva juhatusele tagasi ühes sellekohase seletusega.^{*50} Oktoobriprojektist olid aga seadusandluse alapeatükk ja ühes sellega põhiseaduslikkuse järelevalve sätted välja jäetud. Uluotsa projektides puudus kohtuvõimu osa (selle pidi koostama teine alamkomisjon) ja pole teada, millisena Uluots kujutas Riigikohtu täpsemat pädevust seaduste põhiseaduslikkuse hindamisel.

2. oktoobril 1919 moodustatud kohtute alamkomisjon esitas põhiseaduskomisjonile põhiseaduse kohtuvõimu peatüki koosseisus järgmise sätte: „§ 3. [...] Riigikohus hoiab alles seaduste ja rahvusvaheliste lepingute alguskirjad ning kuulutab välja seadused; tema valvab põhiseaduse täitmise järele neid seadusandluse akte, mis põhiseaduse vastased väljakuulutamata jättes ning põhiseaduse vastaseid Vabariigi Valitsuse ja ametikohtade korraldusi tühjaks tunnistades.“^{*51} Seega alamkomisjon kasutas Partsi projekti sõnastust, kustutades vaid viite presidendi pädevusele ja tehes väiksemaid redaktsioonilisi muudatusi.

Põhiseaduse eelnõu esimesel lugemisel kiitis põhiseaduskomisjon kohtute alamkomisjoni ettepaneku heaks ning säte lisati põhiseaduse eelnõu §-ks 75. Väikese redaktsioonilise muudatusena asendati termin „rahvusvahelised lepingud“ sõnadega „võõraste riikidega tehtud lepingud“.^{*52} Samuti kiitis komisjon heaks Uluotsa ettepaneku täpsustada vahepeal lisandunud presidendivõimu peatükis, et riigikogu poolt vastuvõetud seadused lähevad Riigikohtule väljakuulutamiseks presidendi kaudu.^{*53} Samas oli ette nähtud ka presidendi edasilükkava veto õigus: „§ 56. [1] Presidendi kaudu lähevad riigivolikogu poolt vastuvõetud seadused riigikohtule väljakuulutamiseks. [2] Presidendil on õigus riigivolikogu poolt vastuvõetud seaduse väljakuulutamist kolme päeva jooksul peale tema vastuvõtmist seisma panna. Sel juhtumisel annab president väljakuulutamata jäetud seaduse hiljemalt kaks nädalat väljakuulutamise seismapaneku päevast arva-tes sellesama riigivolikogule uuesti läbivaatamiseks. Võtab riigivolikogu nimetatud seaduse muutmatult uuesti vastu, kuulutatakse ta maksvana välja.“^{*54} Seega jaotus Partsi algne ettepanek põhiseaduse mitme sätte vahel. Põhiseaduskomisjonis esimese lugemise läbinud eelnõus oli Riigikohtul põhiseaduse valvuri roll kahasse presidendiga, kusjuures protokollitud aruteludest ei selgu, kas Riigikohtu pädevus piirdus Vene

⁴⁵ Riigikohtu administratiivosakonna 26.05.1925 otsus nr 28. – 1925. aasta Riigikohtu otsused. „Õiguse“ väljaanne. Tartu 1925, lk 55–57.

⁴⁶ Riigikogu poolt 25. märtsil 1926. a vastuvõetud Riigikohtu seaduse § 17 muutmise seadus. – RT 13.04.1926, 32, 45.

⁴⁷ RA, ERA.15.2.372, l 59: põhiseaduskomisjoni riigi- ja valitsemiskorra alamkomisjoni protokoll, 23.07.1919.

⁴⁸ RA, ERA.15.2.414, l 90–130: Uluotsa 26.08.1919 eelnõu.

⁴⁹ RA, ERA.15.2.414, l 136–140: Uluotsa 09.10.1919 eelnõu. Eelnõu taastrükk: Eesti Vabariigi ... (viide 22), lk 46–53.

⁵⁰ RA, ERA.15.2.414, l 127: Uluotsa 26.08.1919 eelnõu.

⁵¹ RA, ERA.15.2.373, l 54: põhiseaduskomisjoni protokoll nr 39, 04.12.1919, lisa „Kohus“.

⁵² RA, ERA.15.2.373, l 52: protokoll nr 39, 04.12.1919; RA, ERA.15.2.373, l 201: põhiseaduskomisjoni esimese lugemise projekt.

⁵³ RA, ERA.15.2.373, l 83p ja l 118p: protokollid nr 46, 15.12.1919, ja nr 52, 21.12.1919. Põhiseaduskomisjonis valitsemiskorra, parlamendisuveräänsuse ja presidendi institutsiooni üle peetud vaidluste kohta vt J. Valge. Eesti parlament 1917–1940. Poliitiline ajalugu. Tallinn: Eesti Rahvusraamatukogu 2019, lk 135–141.

⁵⁴ RA, ERA.15.2.373, l 199: põhiseaduskomisjoni esimese lugemise projekt.

senati eeskujul formaalse kontrolliga või oleks Riigikohtul olnud õigus hinnata ka seaduste sisulist põhi-seaduspärasust. Presidendi poolt vetostatud seaduse muutmata vastuvõtmise järel ei olnud ei presidendil ega Riigikohtul õigust isegi põhiseadusvastast seadust välja kuulutamata jätta.

Komisjonis teise lugemise eel tegi äsja tööd alustanud Riigikohus koosseisus esimees Kaarel Parts, ase-esimees Jaan Lõo ning kohtunikud Paul Beniko, Roman Koemets, Peeter Puusepp, Hugo Reiman ja Martin Taevere ettepaneku kõnealusest sättest seaduste väljakuulutamise ja tekstide hoidmise kohustus välja jätta, täpsemalt sõnad „Riigikohus hoiab alles seaduste ja võõraste riikidega tehtud lepingute alguskirjad ning kuulutab välja seadused“ ja lause teisest poolest sõnad „väljakuulutamata jättes“.⁵⁵ Riigikohtunikud leidsid 16. jaanuaril 1920 toimunud korraldaval täiskogu koosolekul, et „seaduste avaldamine mitte tema eeltsensuuri alla ei peaks jäetama. Kui aga siiski Riigikohtule õigus tahetakse anda seadust tühjaks tunnistada põhiseaduse rikkumise pärast, siis sündigu see Riigikohtule avaldatud protesti põhjal“⁵⁶. Seega Riigikohus vaidles vastu põhiseaduslikkuse eelkontrolli funktsioonile, aga oli nõus täitma seaduste põhiseaduslikkuse järelkontrollija ülesannet.

Päevalehes Longue-vue pseudonüümi all esimese lugemise eelnõu kriitiliselt hinnanud isik⁵⁷ taunis seaduste väljakuulutamisel Riigikohtu piiramatut vetoõigust ning kohtumõistmise ja haldusfunktsioonide segamist. Ta pidas seaduste väljakuulutamise ja vetostamise pädevuse jagamist presidendi ja Riigikohtu vahel segadust tekitavaks.⁵⁸

Komisjonis kohtute peatüki teisel lugemisel, mille koosolekul osales protokoll järgi ka kohtuminister Jüri Jaakson, leidis Juhan Kartau, et tarvis on asutust, mis valvab nii kohtute kui ka seadusandja tegevuse järele, et need põhiseadust ei rikuks. Lui Olesk pidas Riigikohtu poolt seaduste eelkontrolli lubatavaks, samas Anderkopp kahtles selle demokraatlikkuses. Poska (kellele see jäi viimaseks komisjoni koosolekuks) seletas, et mujal maailmas valvab seaduste põhiseadusele vastavuse järele spetsiaalne parlamendi komisjon, aga arvas, et Eestis võiks esialgu kontrollijaks jääda Riigikohus. Strandmani arvates ei pidanuks Riigikohtul olema seaduse tühistamise õigust, kohtu roll pidanuks piirduma vastuolule tähelepanu juhtimisega. Olesk avaldas veel kord toetust seaduste kohtulikule eelkontrollile, aga pakkus, et kui põhiseaduse tõlgendamisel seadusandja ja kohtu arvamus lahkneb, võiks küsimuse lahendada põhiseaduse muutmise korras. Paragrahv anti redaktsioonitoimkonnale.⁵⁹ Märtsi lõpus võttis komisjon teisel lugemisel muudatuste ja aruteludeta vastu redaktsioonitoimkonna pakutud sõnastuse: „§ 75. [1] Riigikohus hoiab alles seaduste ja võõraste riikidega tehtud lepingute algkirjad ning kuulutab välja seadused. [2] Riigikohus valvab põhiseaduse täitmise järele neid seadusandluse akte, mis põhiseaduse vastased väljakuulutamata jättes. Riigikohtu poolt väljakuulutamata jäetud seadusandluse aktide maksvus otsustatakse riigivolikogu nõudmisel rahvahääletuse korras.“⁶⁰ Seega sätte esimene pool jäi endiseks, kadus seadusest alamal seisvate õigusaktide normikontrolli pädevus ning põhiseadusvastaste seaduste tühistamise õigus asendati Oleski pakutud lahendusega anda küsimus otsustamiseks rahvale kui arbiitrile.

Kolmanda lugemise eel eelnõu kommenteerinud Riigikohus vaidles taas vastu seaduste väljakuulutamise ja riigiarhiivi pidamise pädevusele ning pakkus välja põhiseaduslikkuse järelkontrolli idee: „Riigikohtul on õigus § 71 ettenähtud korras seadusandlisi akte, mis põhiseadusele ei vasta – maksvusetuks tunnistada. – Seda õigust ei ole Riigikohtul rahvahääletuse teel vastuvõetud seaduste suhtes.“⁶¹ Riigikohtu ettepaneku vahendasid komisjonile Kalbus ja Olesk: „Kõrgemal Riigikohtul on õigus seadusandlikka akte, kui nad põhiseadusele ei vasta, maksvusetuks tunnistada.“⁶²

Põhiseaduskomisjon arutas seaduste väljakuulutamise mehhanismi kolmandal lugemisel 30. aprillil 1920. Strandman kaitses seisukohta, et seadusi kuulutagu välja Riigikohus ja seega põhiseaduslikkuse kohtulik kontroll toimuks enne seaduse jõustumist ning hiljem ei saa seaduse kehtivust muuta enam keegi peale seadusandja. Tema sõnul ühekojalises parlamendis võib juhtuda, et kiirustades võetakse vastu põhiseadusvastane seadus ja Riigikohtu vetoõigus aitaks vältida seesuguste seaduste jõustumist. Kui Riigikohus

⁵⁵ RA, ERA.15.2.1020, l 87: Riigikohtu esimehe 23.01.1920 kiri Asutava Kogu põhiseaduskomisjonile Riigikohtu märkustega.

⁵⁶ RA, ERA.1356.1.117 (pagineerimata): Riigikohtu täiskogu korraldava koosoleku protokoll nr 3, 16.01.1920.

⁵⁷ Longue-vue pseudonüümi all võis esineda Tallinna ringkonnakohtu esimees Jaak Reichmann, vt H. Vallikivi. Põhiõiguste peatükk Eesti 1920. aasta põhiseaduses. – Riigiõiguse aastaraamat 2020 (ilmumas).

⁵⁸ Longue-vue. Põhiseaduse läbivaatamise ootel. II osa. – Päevaleht, 18.03.1920, lk 2.

⁵⁹ RA, ERA.15.2.374, l 112–113: komisjoni protokoll nr 64, 04.03.1920.

⁶⁰ RA, ERA.15.2.374, l 149: komisjoni protokoll nr 69, 23.03.1920.

⁶¹ RA, ERA.15.2.1020, l 163: Riigikohtu esimehe 22.04.1920 kiri.

⁶² RA, ERA.15.2.375, l 85: Kalbuse ja Oleski parandused põhiseaduse VI peatüki juurde.

näiteks viis aastat pärast seaduse väljakuulutamist selle tühiseks tunnistaks, mõjutaks see kõigi vahepeal tekkinud õigussuhete kehtivust. Strandmanile oponent Olesk, kelle arvates ei tohi parlamenti kohtu kontrolli alla anda, küll aga võib Riigikohus hiljem seadust rakendades põhiseadusele mittevastava seaduse kehtetuks tunnistada. Kristlik rahvaerakondlane arst Hans Leesment oli vastu kohtu õigusele seadusi kehtetuks tunnistada – sel juhul poleks kõrgeim võim Eestis mitte rahvas ja ta esindus, vaid Riigikohus. Leesmenti hinnangul ei takistanuks see enne väljakuulutamist seaduste riigikohtunike kui seadusetundjate kätte arvamuse avaldamiseks saatmist. Koosolekul jagunesid sätte muutmise pooldajad ja vastased hääletega 4:4 võrdselt ja küsimus jäi lahendamata. Alternatiivne ettepanek „Riigikohus võib pärast seaduse valitsuse poolt väljakuulutamist seaduse kohta oma veto õigust maksma panna“ jäi vähemusse.^{*63} Alternatiivse ettepaneku sõnastajat protokollitud ei ole. See ettepanek erines oluliselt Riigikohtu soovitatud ning Kalbuse ja Oleski poolt komisjonile ette pandud sõnastusest kohtuliku järelkontrolli kohta. Kalbuse ja Oleski sõnastust hääletusele ei pandudki. Materjalidest ei selgu, kas põhjuseks võis olla komisjoni vastuseis Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelkontrolli õigusele või miski muu.

Komisjoni 6. mai 1920 koosolekul teatas Olesk, et seadusi ei peaks välja kuulutama Riigikohus, vaid valitsus. Riigikohus peaks vaatama ainult selle järele, ega seadus ei käi põhiseaduse vastu, ja seda võib teha pärast seaduse väljakuulutamist. Strandman leidis, et eelkontrolli korras vetostamine on võimalik, sest ajakirjandus ja parlamendirühmad on eelnõu üle vaieldud ja selle küsitavused välja toonud. Ta kordas kartust, et kui seadus on juba välja kuulutatud, on ta maksev ja tühistamisega ei tohiks enam seadust muuta. Kalbus märkis, et eelkontrolli korral Riigikohus muutuks parlamendi ülemkojaks. Sotsiaaldemokraat Karl Ast ei pidanud vetoõiguse kohtule andmist lubatavaks ning arvas, et seaduste autentset seletamist ei tohi teha keegi muu kui seadusandlik asutus ise. Ta tegi ettepaneku anda seaduste väljakuulutamise roll riigivolikogu juhatajale ja saata sätte redaktsioonitoimkonda. Koosolekul viimasena sõna võtnud kohtuminister Jaaksoni seisukoht väärrib tsiteerimist: „Seaduste väljakuulutamine on üks osa seadusandlusest, sellepärast ei peaks seda Riigikohtu kohuseks tehtama. On seadus antud, siis peab ta maksev olema ja kohtud peavad nende seaduste järele käima. Riigikohtul peab seaduse seletamise õigus jääma. Kui mõni seadus põhiseadusega kokku ei käi, siis seletab Riigikohus need vastuolud nii, et põhiseadus on ülem seadus ja neid osasi seaduses, mis põhiseadusega kokku ei käi, ei viida elusse.“ Seepeale otsustas komisjon ühehäälselt (sh Strandman) loobuda seaduste väljakuulutamise õiguse Riigikohtule andmisest.^{*64} Teisalt jääb Jaaksoni kaalukast sõnast kõlama võimalus, et kohtutel on konkreetsetes menetlustes õigus hinnata kohaldamisele tuleva seaduse põhiseaduspärasust.

Anderkopp seletas Asutava Kogu liikmetele põhiseaduskomisjonis eelkontrollist loobumist sellega, et eelkontroll muudaks Riigikohtu sisuliselt parlamendi ülemkojaks, politiseeriks Riigikohtu ning seaks riigikohtunikud neid valiva ja kohtadel ümberpaigutava parlamendi surve alla. Ta tõi näite, kuidas Venemaal kõrgemat kohtuvõimu teostanud senat ei kaitsnud põhiseaduslikku korda, kuulutades 1907. aastal välja keisri poolt ebaseaduslikult kehtestatud uue riigiduumi valimise seaduse. Anderkopp mainis veel, et Riigikohtu seaduses sisalduvat seaduste väljakuulutamise sätet ei ole jõustatud põhjusel, et seaduste väljakuulutamine on Riigikohtule liiga koormav.^{*65} Põhiseaduslikkuse järelkontrolli võimalikkuse või võimatuse kohta ei öelnud Anderkopp sõnagi.

Asutava Kogu täiskogus Anderkopi kõrval ainsana kohtuvõimu temal sõna võtnud maaliidu juhtkuju Konstantin Päts alustas ülevaatega Šveitsi põhiseadusest ning märkis, et seal on rahvas pidanud vajalikuks luua seadusandjat kontrollivad asutused: „Kui meie oma põhiseaduse eelnõu vaatame, siis leiame, et meil sarnast kontrollaparaati ei ole, ei ole isegi riigi kõrgemal kohtul õigust järele vaadata, kas põhiseadus teataval juhtumisel on täidetud või mitte. Ainukene asutus, kes selle üle otsustab, on seadusandlik kogu ise. Kõige lihtsama demokraatliku korra juures on tarvilik leitud iseäralised kontrollaparaadid ellu kutsuda ja mina arvan, et sarnane ettevaatlikkus ka meie juures mitte üleaarne ei peaks olema, meie kõrgem riigikohus ei ole mingisugune president ja temal võiks küll kontroleerimise õigused olla selles asjas, kas seadus vastab põhiseadusele. Meil on presidendi küsimus komisjonis kõrvale heidetud, juba sellepärast peaks keegi olema, kes põhiseaduse täitmise üle riigis valvab. Kui seaduseelnõu II lugemisel arutamisele tuleb, siis peatume nende üksikute paragrahvide juures pikemalt.“^{*66} Teised Asutava Kogu liikmed põhiseaduse

⁶³ RA, ERA.15.2.375, l 81–81p: protokoll nr 79, 30.04.1920.

⁶⁴ RA, ERA.15.2.375, l 92: protokoll nr 81, 06.05.1920.

⁶⁵ Asutava Kogu 4. istungjärgu protokoll nr 133, 27.05.1920, veerg 557–558.

⁶⁶ Asutava Kogu 4. istungjärgu protokoll nr 134, 28.05.1920, veerg 611. Pätsi kõne taastrükk: K. Päts. Eesti riik. II. Tartu: Ilmamaa 2001, lk 135–146.

valvuri küsimuses sõna ei võtnud. Päts ja teised maaliitlased (Uluots, Jaan Teemant jt) eelnõu teisel lugemisel põhiseaduslikkuse järelevalve teemalisi parandusettepanekuid ei teinud. Parempoolsed erakonnad loobusid sisuliselt ka võimude tasakaalustamise ja presidendi institutsiooni sisseseadmise katsest.^{*67}

6. Põhiseaduslikkuse järelkontroll põhiseaduses

Jüri Uluotsa 9. oktoobri 1919. a põhiseaduse eelnõus oli viimases peatükis pealkirjaga „Põhiseaduse muutmise- ja jõust“ paragrahv sõnastuses: „Kõik seadused ja seaduslised määrused, mis põhiseaduse vastu käivad, ei omanda iialgi seaduse jõudu.“^{*68} Põhiseaduskomisjon kiitis sätte esimesel lugemisel muudatusteta heaks.^{*69}

Eelnõu kommenteerinud Riigikohus soovitas selle paragrahvi kui „iseenesest mõistetava“ välja jätta.^{*70} Komisjon otsustaski teisel lugemisel paragrahvi kustutada.^{*71} Väljajätmise põhjendusi ega komisjonis selleks ettepaneku tegijat protokollitud ei ole. Nii ettepanekust kui ka väljajätmise soovitusel koorub siiski, et põhiseaduse koostajad lähtusid algusest peale selgest põhimõttest, et kõik seadused ei ole ühesuguse jõuga, põhiseadus on kõrgemal kui tavaseadused. Sama põhimõtet väljendas ka esimestest variantidest peale põhiseaduse eelnõus sisaldunud § 3 (riigivõimu teostamine on võimalik üksnes põhiseaduse ja põhiseaduse **alusel** antud seaduste põhjal).^{*72}

Põhiseaduse eelnõu kolmandal lugemisel põhiseaduskomisjonis tegi redaktsioonitoimkond ettepaneku lisada viimasesse peatükki uus sätte sõnastuses: „§ 91a. Põhiseadus on kõikumata juhtnõõriks riigi seadusandlise, kohtu ja valitsuse asutuste tegevuses.“ Protokollidest ega muudest toimikus sisalduvatest materjalidest ei nähtu, millal ja kelle algatusel andis komisjon toimkonnale ülesande selline sätte sõnastada. Komisjon kiitis ettepaneku ilma aruteludeta põhimõtteliselt heaks.^{*73} Täiskogule esitatud eelnõusse jõudis paragrahv redigeerituna kujul: „§ 86. Põhiseadus on kõikumata juhtnõõriks Riigivolikogu, ning kohtu ja valitsuse asutuste tegevuses.“^{*74} Selle sätte eeskujuks on peetud 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“^{*75}. Siseministeeriumi ametnikud Eugen Maddison ja Oskar Angelus võrdlesid põhiseaduse kommenteeritud väljaandes paragrahvi 86 Weimari põhiseaduse artikliga 107 („Im Reiche und in den Ländern müssen nach Maßgabe der Gesetze Verwaltungsgerichte zum Schutze der einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden bestehen“), kuid pidasid Eesti sätte kaitseala laiemaks.^{*76}

Täiskogu ees esimesel lugemisel põhiseaduse eelnõu tutvustades põhjendas komisjoni aruandja Anderkopp põhiseaduse ülimumlikkuse paragrahvi järgmiselt: „Sellega on öeldud, et iga seadus ja määrus, mida nimetatud asutused tarvitusele võtavad, põhiseadusega tingimata kooskõlas peab olema. Tekib nende kahe tarvitamise juures vastuolu, siis otsustab põhiseadus. Seega on siin seesama põhimõtte seaduse tarvitamise juures maksma pandud, nagu seda meie tsiviilprotsessi § 12 ette nähtud, selle lisalausega, et vaidluse korral otsustab ära vahekorra lõpulikult põhiseadus, see tähendab temal on täielik eesõigus teiste seadustega võrreldes.“^{*77} Anderkopp ei maininud, et kohtutel või Riigikohtul oleks pädevus vastuolu tuvastamisel jätta õigusakt rakendamata. Täiskogu võttis sätte teisel ja kolmandal lugemisel muudatusteta ja aruteludeta vastu.^{*78} Redigeerituna jõudis põhiseadusesse sätte: „§ 86. Põhiseadus on vankumatuks juhteks Riigikogu ning kohtu ja valitsuse asutuste tegevuses.“

⁶⁷ J. Valge (viide 53), lk 145–146.

⁶⁸ RA, ERA.15.2.414, l 140: Uluotsa 09.10.1919 eelnõu.

⁶⁹ RA, ERA.15.2.373, l 40–40p: protokoll nr 36, 29.11.1919.

⁷⁰ RA, ERA.15.2.1020, l 88: Riigikohtu esimehe 23.01.1920 kiri Asutava Kogu põhiseaduskomisjonile Riigikohtu märkustega.

⁷¹ RA, ERA.15.2.374, l 125p: protokoll nr 66, 11.03.1920.

⁷² RA, ERA.15.2.414, l 119: Uluotsa 26.08.1919 eelnõu; RA, ERA.15.2.414, l 136: Uluotsa 09.10.1919 eelnõu.

⁷³ RA, ERA.15.2.375, l 102 ja 107: protokoll nr 82, 07.05.1920, ja redaktsioonitoimkonna ettepanek.

⁷⁴ RA, ERA.15.2.375, l 189: põhiseaduskomisjonis kolmandal lugemisel vastuvõetud eelnõu.

⁷⁵ A. Palvadre. Kas põhiseaduse puutumatus on Eestis kindlustatud? – Sotsialdemokraat, 01.08.1921; R. Rägo. Kes valvab Eestis põhiseaduse puutumatus järele? – Õigus 1922/1, lk 3.

⁷⁶ Das Grundgesetz des Freistaats Estland vom 15. Juni 1920. Übersetzt und mit Erläuterungen und Sachregister von Eugen Maddison, Oskar Angelus. Berlin: Heymann 1928, lk 84.

⁷⁷ Asutava Kogu 4. istungjärgu protokoll nr 133, 27.05.1920, veerg 561.

⁷⁸ Asutava Kogu 4. istungjärgu protokollid nr 140, 10.06.1920, veerg 921, ja nr 142, 15.06.1920, veerg 1009.

7. Vahekokkuvõte

Käesolev ülevaade ja sellest tulenevad hinnangud põhinevad protokollidel, mis kajastavad põhiseaduse ning Riigikohtu seaduse eelnõu ettevalmistamist põhiseaduskomisjonis ning arutlusi Asutavas Kogus eelnõu kolmel lugemisel. Põhiseaduskomisjoni protokollid on napisõnalised ning jätavad vastuseta terve hulga küsimusi. Me ei leia vastust küsimustele, kas protokollid kajastavad põhiseadusliku kontrolli kõiki poolt- ja vastuargumente, kuivõrd komisjoni liikmed tuginesid oma arvamusalaldustes teiste riikide kogemustele, kas Eesti kui unitaarriigi seisund mõjutas põhiseaduslikkuse järelevalve üle peetavaid arutlusi, kuivõrd tugevalt mõjutas eelnõu kujunemist parlamendisuveräänsuse väärtustamine jne.

Võib küll olla tõene dr Schneideri väide, et põhiseaduskomisjoni liikmed olid hästi kursis Weimari vabariigi, Austria ja Tšehhoslovakkia kogemusega, kuid see kogemus põhiseaduskomisjoni protokollides ei peegeldu. On selge, et põhiseaduse valvuri küsimuses vaadati esialgu Vene keisririigi poole ning otsiti sealt eeskujusid. Eriti ilmekalt ilmneb see Riigikohtu pädevuse määramise juures. Eeskujuks võeti Vene senati pädevus, mis sisaldas seaduste väljakuulutamist. Protokollide põhjal ei kujune veendumust, et seejuures oleks süvitsi vaagitud küsimust, milline on Riigikohtu seaduste põhiseadusele vastavuse eelkontrolli ulatus. Kui arutuse all oli presidendi institutsiooni loomine, arutati ka presidendi vetoõigust, mis koos Riigikohtu pädevusega moodustanuks seaduste eelkontrolli.

Põhiseaduse eelnõu arutelul Asutava Kogu täiskogus pälvis kohtute peatükk vähe tähelepanu. Vajadust põhiseaduse valvuri järele toonitas üksnes Päts oma sõnavõtus, kuid ka tema ei pakkunud lahendusi. On võimalik, et põhiseaduskomisjoni ning Asutava Kogu protokollid ei anna täielikku pilti vaidlustest põhiseaduse kohtulikku kontrolli üle, mis toimusid alakomisjonis või muudel aruteludel. Kuid võib ka spekulereida, et põhimõttelised vaidlused oleksid jõudnud siis Asutavasse Kogusse.

Põhiseaduskomisjoni ettekandja Anderkopp peatus komisjoni töö tutvustamisel Asutavas Kogus üksnes küsimusel, kas jätta Riigikohtule Vene senati eeskujul seaduste väljakuulutamise pädevus, seega võimalikul seaduse põhiseadusele vastavuse eelkontrollil, kuid vaikis arvamustest (Olesk, Kalbus, Jaakson) ja Riigikohtu ettepanekust anda kohtule pädevus tunnistada seadus või selle säte põhiseaduse vastaseks konkreetse normikontrolli raames. Kas sellest võib välja lugeda, et teise leeri (Strandman, Leesment, Ast) seisukohad jäid vaikselt domineerima? Näib, et viimased lähtusid parlamendisuveräänsuse ideest, mis on demokraatliku konstitutsionalismi tunnuseks, kuigi algselt toimus arutelu komisjonis lahenduse üle, mille eeskujuks oli Venemaa põhiseadus, mis rajanes monarhistliku konstitutsionalismi põhimõtetele.

Võib tõepoolest teha järelduse, et põhiseaduslikkuse järelevalve küsimus polnud põhiseaduse ettevalmistamise käigus tundmatu nähtus, kuid arutelu seaduste kohtuliku kontrolli üle jäi pealiskaudseks ning väheargumenteerituks. Ka algse idee arutelul, kas Riigikohtule anda Vene keisririigi senati eeskujul seaduste väljakuulutamise pädevus, keskenduti enam selle tehnilisele teostamisele, vähem aga sellele, milline on Riigikohtu pädevus selle funktsiooni täitmisel. Erimeelsusi seaduste põhiseadusele vastavuse kohtuliku kontrolli sisseseadmise suhtes põhiseaduskomisjoni protokollid peegeldavad. Võimalik, et neid erimeelsusi ei suudetud põhiseaduskomisjonis ületada, mistõttu põhiseadus põhiseaduslikkuse järelevalvest vaib. Selles mõttes sarnanes tulemus Weimari konstitutsiooniga, mille koostajad ei suutnud samuti kokkuleppele jõuda. Siiski avanes üks põhiseaduse järelevalvele § 86 sõnastamisega põhiseaduse eelnõu arutelu lõppfaasis (kuigi materjalidest ei nähtu, et eelkontrollist loobumist ja § 86 lisandumist oleks kuidagi omavahel seostatud).

8. Õigusteadlased põhiseaduslikkuse järelevalvest

Küsimuse üle, kes on põhiseaduse valvur, hakati arutlema kohe pärast põhiseaduse vastuvõtmist. Otsa tegi lahti Tartu Ülikooli finantsõiguse professor Eduard Berendts ajakirja *Õigus* 1920. aasta novembrinumbris. Ta järeldas põhiseaduse § 3 sõnadest „Eesti riigivõimu ei saa keegi teostada muidu, kui põhiseaduse või põhiseaduse alusel antud seaduste põhjal“, et seadusjõudu omavad ainult need seadused, mis põhiseadusega kooskõlas on: „Seadused, millel see kokkukõla puudub, jäävad ilma seadusliku jõuta, on seega õiguslikult tähtsuseta.“ Ta küsis: „[M]issugune orgaan peab põhiseaduse puutumatus järele valvajaks olema?“⁷⁹

⁷⁹ E. Berendts. Eesti Vabariigi Riigikohus ja 1920. aasta põhiseaduse printsiibid. – *Õigus* 1920/2, lk 43.

Ja vastas: „Siin on põhiseaduse puudus. Selle küsimuse peale ei leia me vastust põhiseadusest.“⁸⁰ Berendts arutles, et rahvaesinduse kätte seaduste seaduslikkuse üle valvamist usaldada oleks sama hea kui teda tema enese üle kohtunikuks panna. Berendtsi arvates sai põhiseaduse valvuriks olla kõrgem kohtuasutus riigis, sest ainult sellisel kõrgemal kohtulikul organil on tarvilik objektiivsus, et *sine ira et studio* otsustada, kas üksikseadused vastavad põhiseadusele.⁸¹ Ta lisab, et „see on kahjatsemisväärne puudus Eesti Vabariigi põhiseaduses 1920. a., et puudub see määrus, mille järele kõrgem Riigikohus valvab põhiseaduse puutumatus järele“⁸². Berendtsi arutluses põhiseaduse § 6 üle, mis kõneleb kodanike ühetaolisusest seaduse ees sündimise, usu, soo, seisuse ehk rahvuse peale vaatamata, on tähelepanu väärt mõttearendus. Ta küsib: kui seadus riivab seaduse ühetaolisuse põhimõtet, siis kus peab kaitset otsima seesuguse seaduse vastu? Ja vastab: ainult kõrgemas kohtuasutuses, ainult tema foorumi ees võib põhiseaduse rikkumise kaebusi otsustada.⁸³ Lause annab aluse spekulatsioonidele, et professor mõtleb põhiseaduslikule individuaalkaebusele.

Berendtsi kirjutisele reageeris 1922. aasta ajakirja Õigus esimeses numbris Riigikohtu prokurör Richard Rägo, kes Berendtsi järeldustega nõus ei olnud. Rägo osutas Uluotsale, kes olla Tartu Ülikooli aastapäeval peetud pidukõnes muu hulgas tähendanud, et Eesti põhiseaduse puutumatus valvajaks on põhiseaduse § 86 põhjal seatud kohus.⁸⁴ 1920. aasta põhiseaduse § 86 ütles: „Põhiseadus on vankumatuks juhteks Riigikogu ning kohtu- ja valitsusasutuste tegevuses.“ Rägo arutluskäik on järgmine. Riigikogu poolt antud seadusi saab muuta ja tühistada kas tema ise või rahvas rahvahääletusel. Mingisugune teine asutus, ka mitte kohus, ei saa seda teha. Kuid kohtuasja arutamisel võib üks asjaosaline kohtuniku tähelepanu juhtida asjaolule, et tarvitata seadus ei vasta põhiseadusele. Kohtunikule on § 86 vankumatuks juhiseks, mistõttu jätab ta kohaldamata lihtseaduse, mis on põhiseadusvastane. Kohus ei tühista seadust, ta vaid konkreetset juhitud juhtumil konstateerib, et lihtseadus pole kooskõlas põhiseadusega. Rägo arvates pidi olema selge, et põhiseaduse puutumatus järele valvab Eestis kohus ning iga kohtunik on kohustatud kohaldama ainult põhiseadusega kooskõlas olevaid seadusi.⁸⁵ Nagu Berendtsi, nii ka Rägo arutluse eeskujuks oli Ameerika Ühendriikides kasutusel olev kohtuliku kontrolli mudel, millele ta ka oma artiklis sõnaselgelt osutas.

Rägol oli Uluotsa seisukoha suhtes õigus. Tol hetkel Tartu Ülikooli dotsendi ametis Uluots tegi esimestel õigusteadlaste päevadel Tartus 19.–20. aprillini 1922 ettekande teemal „Kohtuvõim meie põhiseaduse järgi“. Ta märkis: „[K]ohtud Eestis pole mitte üksnes ainukeseks õiguse mõistmise allikaks, vaid ka objektiivse õiguse seaduspärasuse hindamiseks esinevad nad autoriteetliste organidena. Selles mõttes on kohtud Eestis ka õiguse kujunemise alal mõjuvõimsad tegurid. Kui kohtutel on sedavõrd suur võim, siis on siin nüüd koht, kus lähemalt tuleks puudutada kohtute ja teiste võimuorganide vahekorda. Kahjuks peab tunnustama, et selles asjas seisukord kõige parem ei ole. Ps.-s ei ole lähemalt kirjeldatud Riigikogu ja kohtute, eriti Riigikogu ja Riigikohtu vahekorda. Samuti ei ole Ps.-s kindlaks määratud vahekord, mis peaks valitsema Vabariigi valitsuse, eriti Kohtuministeeriumi ja Riigikohtu, samuti alamate kohtute vahel. Nende vahekordade kindlaksmääramine on tänuväärne ülesanne, mis seadusandlusel ees seisab.“⁸⁶ Veidi hiljem ta lisab: „Põhiseaduslikud määrused, mis kohtuvõimu käsivad, on võrdlemisi väikse-arvulised ja osalt kasuistlikud, kuid võimaldavad kohtuvõimu lähemat vaatlemist. Selle juures selgub, et kohtuorganide kirjeldus ja klassifikatsioon on võrdlemisi õige üldine. Terve rida riiklikke funktsioone, mida praegune valitsev arvamine kahtleb kohtuvõimu otsekoheseks väljenduseks pidada, ei ole nähtavasti sarnaseks loetud ka Eesti Ps.-s. Selle eest on õiguse mõistmine kõikidel õiguse aladel Eestis tehtud kohtute eksklusiivseks funktsiooniks. Peale selle on kohtute hooleks jäetud Põhiseaduse kaitse, eriti järele valve seaduste põhiseaduslikkuse ja määruste põhiseaduslikkuse ja seaduslikkuse suhtes vastavate normide kohtuliku rakendamise mõttes.“⁸⁷ Riigiõiguse professori Nikolai Maimi Tartu Ülikoolis 1921. ja 1922. aastal peetud loengu konspekti järgi on professor seletanud, et meil on põhiseadus ja harilikud seadused ning et kohtuvõimul peab seadusandja ja täidesaatva võimu aktide üle teatav sõna olema. „Põhiseadusel on kõrgem tähtsus, kui harilik seadus põhiseadusele vastu käib, siis on kohtul ka võimalik seda seadust mitte arvesse

⁸⁰ Samas.

⁸¹ E. Berendts. Eesti Vabariigi Riigikohus ja 1920. aasta põhiseaduse printsiibid. – Õigus 1920/3, lk 56.

⁸² Samas.

⁸³ Samas, lk 57.

⁸⁴ R. Rägo (viide 75), lk 2.

⁸⁵ Samas, lk 2–4.

⁸⁶ J. Uluots. Kohtuvõim meie Põhiseaduse järgi. – Õigus 1922/5, lk 134.

⁸⁷ Samas, lk 134–135.

võtta.^{*88} Konspekti tekst annab mõista, et seaduse võib Riigikohus, kui tema poole pöördutakse, hindamisele võtta ainult kohtupidamise korras. Seejuures ei või Riigikohus seadusi tühjaks teha (tühistada).^{*89}

9. Kokkuvõtvalt

Vahekokkuvõttele võib lisada, et Eesti sarnasus Weimari Saksamaaga väljendub selleski, et mõlemas riigis olid kõrgemad kohtud need, kes kohtupretsedendiga seaduste põhiseadusele vastavuse kohtuliku kontrolli juurutasid, järgides Ameerika Ühendriikide *Marbury vs. Madisoni* kohtuasjas võetud seisukohta. Seejuures tuginesid kohtud sätetele, mis kinnitavad põhiseaduse ja tavaseaduste erinevat seadusjõudu. See pole ka üllatav, sest Riigikohus tegi juba põhiseaduse koostamise ajal ettepaneku anda Riigikohtule seaduste põhiseadusele vastavuse kontrolli pädevus ning seaduste kohtuliku kontrolli toetasid õigusteadlaste 1920. aastate alguse sõnavõetud kirjasõnas.

Kui Berendts pidas kahetsusväärseks, et 1920. aasta põhiseaduses puudusid sätted, mis annavad Riigikohtule pädevuse valvata põhiseaduse puutumatus järele, siis Rägo, Uluots ja Maim olid veendunud, et põhiseaduse kaitse on jäetud Riigikohtu hooleks põhiseaduse § 86 alusel. Õigusteadlased ei arutlenud iseseisva põhiseaduskohtu loomise, seega tsentraliseeritud põhiseaduslikkuse järelevalve loomise üle. Nad nägid eeskujuna Ameerika Ühendriikide seaduste detsentraliseeritud kohtuliku kontrolli mudelit, mille järgi pole kohtul õigust tunnistada põhiseadusega vastuolus olev sätte kehtetuks. Kohus võib jätta seesuguse sätte konkreetse kohtuasja kohaldamata, mis ei mõjuta seaduse kehtivust. Mõistagi mõjutab kõrgema kohtu loodud pretsedent seaduse kohaldamist hilisemates kohtuasjades. Küll pole päriselt selge, kas õigusteadlaste seisukohast on põhiseaduse valvuriks üksnes Riigikohus või laienes seaduste kohtuliku kontrolli pädevus kõigile kohtutele. Õigusteadlaste kirjutised annavad tunnistust seaduste kohtuliku kontrolli eeskju otsimisest ookeanitagusest mudelist, mitte aga Euroopa riikide valikutest.

Autoritest: PhD Uno Lõhmus on riigiõiguse sihtkapitali nõukoja esimees.

Hannes Vallikivi on vandeadvokaat, Advokaadibüroo Derling Primus partner ja Tartu Ülikooli õigusteaduskonna doktorant.

⁸⁸ Riigiõigus. Prof. Maimi loengud 1921. II ja 1922. I ettekande järele Tartu Ülikooli üliõpilaste väljaanne juura- ja kaubandusteadlastele. Tartu 1923, lk 106.

⁸⁹ Samas.