

# 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 õigusdogmaatiline 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 tões Rägo, 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. Rägo. 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. Rägo. Kodanikuõpetus keskkoolile. 1. osa. Tallinn 1922, lk 35; R. Rägo. Kodanikuõpetus algkoolile. 3. trükk. Tallinn 1923, lk 35; R. Rägo. 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 valvajaks 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 *Academicumi 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 sisseadmist.<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 arvamus kinnitas kohtuvõim 1926. aasta maikuuks, kui Riigikohtu administratiivosakond langetas seaduste kohtuliku kontrolli küsimuses põhjapaneva otsuse. Kohtuasi algas sellest, et detsembrimässu 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, otsekohesel 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 nõiaringi – 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, lk 25–26; vt ka Üldmäärus ei saa olla kaebuse esimeks. – 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 arvamusele 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 muutmisettepanekutest 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 keskse 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 seisid 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 ebaühtlane 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.