

Põhiseaduse areng ajaloolises ja võrdlevas vaates^{*1}

1. Sissejuhatus

Põhiseadused erinevad riigiti ülesehituse, sisu ja staatuse, sätete detailitäpsuse ning nende muutmise kergete poolest. Laias laastus on neis kolme tüüpi sätteid: esiteks inimeste õigused, vabadused ja kohustused; teiseks rahva, rahvaesinduse, riigipea, valitsuse, kohtu ja teiste põhiseaduslike institutsioonide vaheline võimujaotus; ja kolmandaks, ka moodsamates põhiseadustes, hulk nn sünnimärke, mis kirjeldavad rahvale olulisi väärtusi, aitavad leida teksti mõistmiseks ja sellest huvitumiseks pidet või peegeldavad põhiseaduse loomise ajal olulisi vaidlusi, mis muul ajal oleks lahendatud seadusega.

„Itaalia on demokraatlik vabariik, mis on rajatud tööle“, kõlab Itaalia põhiseaduse avaparagrahv. „Kõigeväelise Jumala nimel!“ algab 1999. aasta rahvahääletusel vastu võetud Šveitsi põhiseadus. Ka kreeklased deklareerivad põhiseaduse kehtestamist kõigekõrgema ja püha kolmainu nimel. Šveitsi põhiseaduse preambulis on paar väga ilusat põhimõtet: „Vaba on vaid see, kes vabadust kasutab“ ja „Rahva tugevust mõõdetakse nõrkade heaolu järgi“. 1949. aasta 24. mail jõustunud Saksamaa *Grundgesetz*'i preambul ütleb, et „Saksa rahva soov on teenida maailmarahu ühendatud Euroopa võrdõigusliku liikmena“. Näidete loetelu saaks pikalt jätkata.

Eestis on neiks olulisteks sünnimärkideks tugev rõhuasetus riiklikule iseseisvusele, õiguslikule järjepidevusele, eesti rahvuse, keele ja kultuuri säilimisele läbi aegade. Lisaks mõistagi hulk sätteid, mis on seotud põhiseaduse loomise aegsete põhiliste vaidlusküsimustega, sh eestlaste ja Eesti kodanike erioigused.

Põhiseadus on hea siis, kui ta peab ajaproovile vastu, s.t teda ei ole lihtne muuta ja iga muutmine on eraldi sündmus. Kui juhuslikule poliitilisele tõmblusele või moevoolule saab reageerida ühiskonna aluskokkuleppe muutmise ja seega hetkel targana näiva ikkagi teoks teha, on põhiseadus tegelikult kehva. Tagasi vaadates leiab sellele kinnitust nii Eestist kui ka mujalt. Seega on just paras abstraktsus ja püsivus rahva aluskokkuleppe kvaliteedimärk. Põhiseadused ei olegi enamasti mõeldud kirjeldama ühiskonnaelu detaile. Nad loovad raamistikku, mille sees tuleb rahva mandaadiga seadusandjal teha valikuid. Ka mõne küsimuse rahvahääletusele panek on valik.

On põhiseadusi, mida muudetakse sageli ja mille pidurdusjõud on sestap piiratud; samuti on riike, kus põhiseadust ei muudeta üldse või kui, siis haruharva. Eesti põhiseadus jääb nende äärmuste vahele. Põhiseadus ei ole liialt detailne ja seal, kus detailid on ülearu, ei takista need elu, vaid mõjuvad pigem ajaloolis-kultuurilise taustana. Vajaduse korral on Eesti põhiseadust võimalik muuta ja ongi muudetud. Riigioigusteasutuste ülesanne on pidevalt hinnata, kas ja kuidas on Euroopa riikide põhiseadused käinud kaasas muutustega ümbritsevas maailmas ning kas ja kuidas luua Eesti põhiseaduses arenguvõimalusi või kaitsta Eesti inimesi, keelt ja kultuuri uute ohtude eest.

Alljärgnevalt ongi vaadeldud viimaste aastate Euroopa riikide põhiseaduste muutmise ja selle ümber käiva debati suundumusi. Lisaks võimu kontsentreerimise suunale püütakse põhiseadustes lahendada väärtuskonflikte konservatiivsuse-liberaalsuse teljel ning edendada keskkonnakaitset. Märkata võib iseseisvuspüüdeid (paremini teatakse meil katalaanide võitlust, aga ka nt Gröönimaa püüab luua oma põhiseaduse, Uus-Kaledoonia saavutada sõltumatus Prantsusmaast, Kaimanisaared Ühendkuningriigist). Soome laiendas jälitustegevuse põhiseaduslikke aluseid.

¹ Artikli aluseks on ettekanne 35. õigusteadlaste päeval „Eesti Vabariik 100 – kaasaegne riik“ Tartus 4. oktoobril 2018.

Tehisintellekti, geenitehnoloogia ja suurandmete kasutamise teemad püsivad praegu peamiselt mõttevahetuse tasemel. On siiski erandeid, näiteks käsitleb inimese kloonimist, eugeenikat ja inimkeha või selle osade ärilist kasutamist Ungari põhiseadus. Väga detailselt ja paljudes põhiseaduse paragrahvides reguleerib nende teemadega seonduvat Šveits, lisaks käsitletakse geenmuundatud organisme, organite siirdamist ja surrogaatemadust. Mõnes selles lõigus osutatud küsimuses võib Eestiski vajada rahva aluskokkulepe täiendamist.

2. Võimu kontsentreerimise taotlused

Viimasel ajal on enim arutletud võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtte muutmise üle. See teema ei ole võõras ka Eestis: kadunud ei ole riigipea otsevalimise soov ega parlamendi arvel täitevvõimu ja selle sees peaministri tugevdamise taotlus. Pidevalt on esil ka otsedemokraatia ihalus. Neid soove õhutab sisult demokraatiavastane populism, millel on hulk objektiivseid põhjuseid. Kui pikka aega loodeti, et tehnoloogia annab kõigile võrdsemad võimalused õppida ja teha äri ning seega peaksid hüved justkui ühtlasemalt jaotuma, siis päris nii see pole läinud. Pigem näeme Euroopa Liidu riikideski ebavõrdsuse kasvu ja sellega seotud pahameelt. Lisaks usuti pikka aega, et tehnoloogilised võimalused annavad rahvale lõpuks võimu tagasi ehk siis taastavad tõelise demokraatia, osalus- ja osadustunde. Ka seda pole juhtunud. Õigus võib olla neil, kes leiavad, et pigem on demokraatia seeläbi moondunud ning tehnoloogia kuritarvitamine kipub hoopiski türanniat toetama.*²

Riiklike institutsioonide, faktidele ja loogikale tuginevate haritud asjatundjate ning ka õigusteadlaste autoriteet ühiskonnas väheneb paljudes riikides. Juristikraatia taandumine on õigusriikluse ja demokraatia seisukohalt tervitav, ent tuleb hoolitseda, et vastureaktsioon poliitilise võimu haaramisele kohtute poolt ei viiks tasakaalu teistpidi paigast. Oluline on kaitsta kohtu poliitilist sõltumatust ja vältida parlamendi nõrgestamist. Kaitsevalliks on siin tugev põhiseadus, mis ei lase võimul ühe grupi kätte koonduda ja kaitseb vaba sõna. Need, kes soovivad oma võimu ebademokraatlike võtetega kindlustada, ründavadki ennekõike väljendusvabadust, vaba ajakirjandust ning võimude lahusust ja tasakaalumehhanisme. Sageli peidetakse seesugused eesmärgid ilusasse juttu rahva soovidele vastutuleku, kulude kokkuhoiu ja targema valitsemise kohta.*³

Inimesed kipuvad pidama põhiseadusvastaseks iga normi, mis tundub ebaõiglane või rumal. Üksjagu on neid, kelle arvates on kõikidele muredele üksainus õige lahendus ja just nimelt see, mis talle meeldib. Poliitikud, ametnikud ja õigusteadlased peaksid järjekindlalt näitama, et enamikus asjades jaguneb rahvas vabas ühiskonnas mitmesse vastandlikku leeri. Vaidlus on vabas ühiskonnas püsiv tegelikkus. Populismi põhimeetod on aga väide, justkui oleks olemas ühtne rahva tahe ja justkui kõik, kes valitud ja seatud, tegutsevad selle tahte vastaselt.

Riigiõiguse professorid kritiseerisid omal ajal Tšehhi Vabariigis kavandatud põhiseadusemuudatust, millega seati sisse presidendi otsevalimine, muutmata seejuures riigipea võimuvolitusi. Nende argumentid ei leidnud toetust: vahet ju polevat ja rahvas tahab. Riigiõigusteadlaste kriitika oli asjakohane, näitab oma artiklis professor Ivo Šlosarčík.*⁴ Jaanuaris 2013 valis rahvas presidendiks Miloš Zemani, kes asus praktikas võimupiire laiendama. Muu hulgas hülgas ta varasemate presidentide loodud riigiõigusliku tava ning jättis peaministriks kinnitamata parlamendiamuse toetusega kandidaadi, hoides pikka aega valitsusjuhi ametis oma sõpra, kel parlamendi heakskiitu saavutada ei õnnestunudki. Siinse uudisekännise ületas Zemani 2017. aasta kõne Euroopa Nõukogu ees, milles ta kutsus rahvusvaheliselt tunnustama Krimmi annekteerimist. Riigiõigusteadlased ei rõõmustanud oma ennustuse paikapidavuse üle, vaid otsisid lahendust. Jõuti ettepanekuni, et Euroopa Liidu lepingu*⁵ artikli 4 punkti 3 eeskujul peaksid põhiseaduslikud institutsioonid lähtuma lojaalse koostöö põhimõttest ja tegutsema põhiseaduse ausa täitmise nimel.

² Vt nt Y. N. Harari. Why Technology Favors Tyranny. – The Atlantic, October 2018. Arvutivõrgus: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2018/10/yuval-noah-harari-technology-tyranny/568330/>.

³ Oma sisult demokraatiavastase populismi avaldumisvormidest teeb suurepärase, tasakaalukalt argumenteeritud ja värskeid allikaid käsitleva ülevaate Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohtu esimees, pakkudes ühtlasi demokraatiat ja õigusriiklust kaitsvaid mõistlikke ja toimivaid lahendusi, vt A. Vosskuhle. Demokratie und Populismus. – Der Staat 2018/1, lk 119–134.

⁴ I. Šlosarčík. Constitutional Development in the Czech Republic in 2013–2017: Direct Presidential Elections and Their Constitutional Consequences. – European Public Law 2018 (24) 1, lk 43–54.

⁵ EÜT C 202, 7.6.2016

Presidendi valimiskord ja roll on Eesti riigiõiguses ja poliitikas vaidlusteemaks olnud juba pea sada aastat. 1933. aasta 20.–21. aprillil peeti Tallinnas XII õigusteadlaste päevi, mille üks keskne aruteluteema oli põhiseaduse muutmise eelnõu.⁶ Kohtu- ja siseminister Ado Anderkopp alustas oma ettekannet olukorrast Euroopas ja märkis, et „isegi vanad riigid on sunnitud oma põhiseaduslikus korras muudatusi ette võtma, rääkimata noortest riikidest“. Ta viitas inimeste vabaduste piiramisele ja võimu kontsentreerimisele. Probleemiks peeti liialt tugevat Riigikogu ja rahva liialt tugevat mõju. „Demokraatia ei tohi meid petta. Kui tahame oma riigi alused rajada demokraatlikule korrale, kui demokraatia tahab püsida, peab ta olema tugev. [...] Kuid demokraatia saab olla tugev vaid siis, kui on tugev see keskus, mis demokraatiat juhib, olgu selle vorm missugune tahes. Demokraatia eeldab tugevat valitsust.“

Vimm oli õhku jäänud juba 1920. aasta põhiseaduse vastuvõtmisel. Tollal Asutavas Kogus vähemusse jäänud poliitikud, sh Konstantin Päts, tegutsesid põhiseaduse ümbertegemise nimel tollest ajast saadik. Püüti tekitada üldine uskumus, et põhiseadus ei toimi ja vajab muutmist. Ants Piibu ja mõne teise õigusteadlase selgitused, et valitsuste ebapüsivus ega konfliktide hulk pole tingitud mitte põhiseadusest, vaid pigem noore riigi ühiskondlikest oludest, jäeti kõrvale.

1933. aastal võttis rahvas suure häälteenamusega vastu Eesti Vabadussõjalaste Keskliidu eelnõu põhiseaduse muutmiseks, see jõustus 24. jaanuaril 1934. Muu hulgas peibutati rahvast Riigikogu liikmete arvu vähendamisega 50-ni (uus § 36), alatise parlamendi kaotamisega ja riigivanema õigusega Riigikogu töö igal ajal lõpetada (uus § 41). Viimane muudatus sai 12. märtsi 1934. a riigipöörde järel vaikiva ajastu aluseks: 3. oktoobril 1934 katkestas Konstantin Päts Riigikogu istungi. Seaduste sisu asjus sai aga ülimumlikuks riigivanema otsus (§ 53), mis oli ka loomulik, sest „[r]ahva esindajana teostab riigi kõrgeimat valitsemisvõimu Riigivanem. Riigivanema juures on riigi valitsemiseks Vabariigi Valitsus“ (§ 57). 1938. aastal jõustunud põhiseadus jätkas tugeva presidendi ja nõrga rahvaesinduse joont.

Raske on öelda, kes ja kuivõrd mõistis, et need muudatused ei lahendanud probleeme, vaid pigem tekitasid riske ja ohte, millest osa realiseeruski.

Müütiline mälestus ajast, millal president oli Päts ja Laidoner juhatas väge, oli tõenäoliselt okupatsiooniaja üleelamise seisukohalt oluline. Nii on mõistetav, miks unistus tugevast otse valitud presidentist nõnda visalt püsib. Paraku näitab kogemus, et vabas ühiskonnas kaotab otse valitud riigipea enamasti kiiresti oma populaarsust. Seda, et otse valitud president parlamendi asemel otsustada ei tohi, ei kiputa mõistma. Presidendi otsevalimine ei parandaks sel juhul põhiseaduskorda, vaid vastupidi, süvendaks pettumist poliitilises süsteemis: jääks mulje, et rahva poolt ametisse seatud president ei saa asuda oma suurt ülesannet täitma, sest on ümbritsetud väiklaste õiguslike piirangutega. Tunne, et võimule pääsenud enamus ei saagi teha kõike, mida tahab, on üks demokraatiavastase populismi õhutaja. Õiguslike piiranguid, kohtuid jm institutsioone peetakse osaks suurest vandenõust, mille eesmärk on rahva võimu pärssida.

Eesti põhiseadus näeb ette tasakaaluvalemi, mis ei lase kellegi kätte liialt palju võimu koonduda. Riigikogu juhib riiki, valitsus valmistab enamiku Riigikogu otsuseid ette ja viib neid hiljem täide, president on välispoliitiline esinduskuju ning sisepoliitiliste kompromisside ja ühtsustunde edendaja, kohus mõistab õigust ja lahendab vajadusel põhiseaduslikkuse järelevalve asjad, õiguskantsler valvab süsteemselt põhiseaduslikkuse ja riigikontrolör riigi vara säilimise järele. Vastavalt on seatud ka ametisse saamise reeglid. Riigikogul on ainsana rahva mandaat ehk tugevaim võimalik. Vastanduvate maailmavaadete ja huvide proportsionaalne esindatus Riigikogus ei luba ühegi valijagrupi vaateid üksinda mõjule, ent selles meie parlamentarismi mõte ja tugevus seisnebki.

Itaalias õnnestus peaminister Matteo Renzi 2016. aasta detsembris panna rahvahääletusele demokraatia ajakohastamise reformiks tituleeritud põhiseadusemuudatus, millega lubati rahvale võim tagasi anda. Tegelik mõte oli vastupidine, mh parlamendiliikmete arvu vähendamine ja institutsioonide nõrgestamine. See kobarmuudatus jäi rahva toetuseta. Tõenäoliselt peitus läbikukkumise põhjus selles, et poliitikud mõistsid, et võimu koondamine konkurendi kättesse ei vasta nende huvidele.

Poolas pole siiani saavutatud põhiseaduse muutmiseks vajalikku parlamendiamust.⁷ Paraku pole sellest palju puudu. Kommunismi kokkuvarisemise järel tehtud tugeva tasakaalumehhanismiga põhiseadust on üks rühm poliitikuid ja õigusteadlasi vaenanud algusest peale. Muu hulgas on nõutud põhiseaduse läbivat muutmist, Poola neljandat vabariiki, kus – sõnad olid muidugi teised – rahvas ei segaks

⁶ XII õigusteadlaste päeva protokollid. – Õigus, erilisa 1933.

⁷ Visegrádi grupi riikide materiaalse põhiseaduse käsitluse puhul on lisaks andmebaasides leiduvale faktoloogiale kasutatud järgmist artiklit: I. Halasz. Trends in Constitutional Amendments in Central Europe. – Hungarian Journal on Legal Studies 2017 (58) 2, lk 177–193.

otsustamist. Kui selle mõtteviisi kandjad 2015. aastal lõpuks võimule said, püüdis president Andrzej Duda korduvalt põhiseaduse muutmist läbi suruda, siiani pole see õnnestunud. Muudatuste sisu iseloomustab hästi riigi tegeliku liidri Jarosław Kaczyński kõne 2010. aastal Krakówis, kus ta selgitas, et Poola on suure õhinaga taas vabanedes võtnud omaks lahendusi, mis tegelikult takistavad riigi edenemist. Üheks takistuseks on õigusriik, liigne seaduste hulk, kõik, mis takistab täitevvõimu ratsionaalset otsustusvabadust. Lahendusena pakkus ta, et president ei oleks enam täidesaatva võimu osa, vaid kerkiks kõigi võimuharude kohale, olles ühtlasi Poola kohtuhaldusnõukogu esimees. Kuigi põhiseaduse muudatuseni ei jõutud, on Poolas kohtuvõimu sõltumatus siiski endiselt tugeva rünnaku all.^{*8} Ungaris saavutati piisav enamus kohtu sõltumatuse nõrgestamiseks ka põhiseaduse tekstis eneses. Slovakkias kukkus konstitutsioonikohtunike valikut käsitlev põhiseadusemuudatus mullu oktoobri lõpul parlamendis läbi.^{*9}

Ideaalis, aga mitte alati, kaitseb põhiseadus rahvast hetkemeleolu ajal vea tegemise eest. Pole kuigi head seletust sellele, miks mõnikord inimesed lihtsalt tüdinevad heast ja rahulikust elust ning lähevad kaasa millegagi, mis lööb paadi kõvasti kõikuma või ajab halvemal juhul ka ümber. Põhjus võib olla isegi igavus, tüdimus, väsimus.

Tasub lugeda näiteks Pariisi 1968. aasta kevade rahutuste põhjuste kohta^{*10}, aga ka George Orwelli arvustust Adolf Hitleri „Mein Kampf“.^{*11} Orwell nendib, et mingil põhjusel võivad inimesed alluda manipulatsioonile ja olla ühel hetkel valmis – seejuures igasuguse välise, paratamatu surveta – loobuma rahust. Võimalik, et nad hiljem muudavad meelt ja pärast aastaid kaotusi ja nälga kõlab loosung „võimalikult palju heaolu võimalikult paljudele“ taas kutsuvalt, ent tol ülespiitsutatud vaimu harjal võidab „parem õudne lõpp kui lõputu õudus“. Õudus seejuures ei pruugi üldse olla tegelik, vaid mõne üksiku inimese või partei hästi levitatud tunnetus.

Siin peavadki sekkuma need, kes tunnevad riigiõigust süvitsi, ja selgitama, miks ajaloost ei peaks õppima vaid seda, mis juhtus, vaid ka seda, mis võib jälle juhtuda.

Põhiseaduslike institutsioonide tasakaaluvalemi, proportsionaalse valimissüsteemi ja paljude muude riigiõiguslike küsimuste selgitamise teeb keeruliseks see, et tegelikkus on pealtnäha paistva olukorra või eelarvamustega sageli vastuolus.

Näiteks nurisetakse, et Riigikogu on kummitempel ehk kiidab heaks kõik eelnõud, mille valitsus ette paneb. Faktiliselt see päris nii ei ole ja huvitaval kombel ei osata selles võtmes hinnata ei mõne eelnõu vastu võtmata jäämist ega eelnõusse tehtud muudatusi. Juhtumeid, millal Riigikogu on leidnud, et valitsuse pakutud eelnõu pole vaja, ja selle vastu võtmata jätnud, on piisavalt. Päris sageli tehakse eelnõudesse olulisi muudatusi. Nii juhtub mõnikord, et kriitikud nurisevad ühekorraga nii selle üle, et Riigikogu valitsuse eelnõusid ei muutvat, kui ka selle üle, et Riigikogu neid muutis või hoopis tagasi lükkas. Sama lugu on rahva tahte arvestamisega. Halvaks peetakse, et ei arvestata, ja ka seda, et arvestatakse. Kõik sõltub konkreetsest asjast ja sellest, kas arvamuse avaldajale tulemus meeldib või mitte.

Vahel näib, ja seda kinnitavad ka uuringud, et inimesed tahaksid, et asjad oleksid nii, nagu neile isiklikult meeldiks, või siis vähemalt kuidagi paigas ja segadust poleks. Autokraatsetes riikides hinnatakse tihti peale valitsemist paremaks ja demokraatiat suuremaks kui vabades ühiskondades, kus ajakirjandus paljastab kuritarvitused ning igaljuhul on võimalus oma huvide ja vaadete eest avalikult seista. Kui nõnda, siis loogiline järeldus saab olla vaid see, et tahetakse väga head valitsemist või siis seda, et halvast valitsemisest vähemalt ei teaks.

Võimu kontsentreerumine ning aus ja õiglane valitsemine kipuvad üksteist tavaliselt välistama. Nii langevad paradoksaalsel kombel võimu tahtjate ja rahva soovid selles suhtes kokku, et kumbki ei soovi, et teine segaks. Kahjuks pole kuigi keeruline korraldada nii, et rahvas hääletab demokraatlikest kontrollihoobadest loobumise poolt.

⁸ Poola ja Ungari olukorra võrdlus on esitatud nt T. Konciewicz. The Capture of Polish Constitutional Tribunal and Beyond: Of Institution(s), Fidelities and the Rule of Law in Flux. – Review of Central and East European Law 2018 (43) 2, lk 116–173.

⁹ Arvutivõrgus: <https://spectator.sme.sk/c/20945235/parliament-election-of-constitutional-judges-will-not-change.html>. Esitatud kirjeldus annab aimu poliitilistest kaalutlustest seoses konstitutsioonikohtunike rolli ja sellest tulenevalt nende valikuga.

¹⁰ Eriti hea tunnetuse annavad intervjuud tollase protestiliikumise osalistega, vt M. Abidor. May Made Me: An Oral History of the 1968 Uprising in France. AK Press 2018.

¹¹ New English Weekly, 21.03.1940.

3. Konservatiivsus vs. liberaalsus

Teine silmatorkav suundumus puudutab soorolle, kirikut, elu, pere ja abielu, kodakondsust, vähemuste õigusi.

Ida-Euroopa eristub siin selle poolest, et liberaaldemokraatlikud väärtused ei olnud demokratiseerumise ja Euroopa Liiduga ühinemise ajaks ühiskonnas kinnistunud, pigem oli tegu jäljendamise, mille vastu on hõlbust hakata.^{*12}

Kui liberaalse demokraatia vastu tegutsevate erakondade siht on konservatiivne revolutsioon, siis viimaste aastate muudatused Euroopa riikide materiaalses konstitutsioonis või põhiseaduse tekstis kõnelevad üldjuhul teist keelt. Erandiks on Bulgaaria, kus konstitutsioonikohus tunnistas 2018. aasta juulis Istanbuli konventsiooni põhiseadusvastaseks ja välistas nõnda selle ratifitseerimise, samas kinnitas samal kuul samasooliste paaride õigusi. Austria konstitutsioonikohus otsustas 2017. aasta lõpus, et samasooliste paaridele abielu keelamine on põhiseadusvastane; samasooliste abielu hindas põhiseaduspäraseks Tšehhi kõrgeim kohus.

Rumeenias kukkus samasooliste inimeste abielu välistava sätte rahvahääletus hiljuti läbi. Selliseid algatusi on mujalgi, küsimuste lubatavuse kontroll on omaette põhiseaduslikkuse järelevalve teema.^{*13}

Horvaatia konstitutsioonikohus tunnistas märtsis 2017 abordiõiguse põhiseaduspäraseks. Katoliiklikud iirlased kaotasid samal aastal rahvahääletusel abordikeelu ning 2015. aastal võtsid oma põhiseadusest välja samasooliste tsiviilpartnerlust ja 2018. aastal blasfeemiat ehk jumalateotust keelava sätte. Needki otsused tehti rahvahääletusel. Iirimaal kavatakse põhiseaduse moderniseerimist jätkata. Naise peamiselt kodust rolli rõhutava sätte (§ 41 lg 2) muutmine on aga seni takerdunud.

Šveitsis lükkas rahvas kahekolmandikulise enamusega 2018. aasta lõpus tagasi rahvaalgatuse Šveitsi põhiseaduse rahvusvahelisest õigusest ülemaks tunnistamiseks ning sellega paljude rahvusvaheliste lepingute ja nende täitmise tagamiseks mõeldud kohtute jm mehhanismide mõju kaotamiseks.

Leedus kukkus 2014. aastal kõigest 11% osalusaktiivsuse tõttu läbi rahvahääletus välismaalastele maa müümise keelamiseks, praegu kavandatakse aga rahvahääletust topeltkodakondsuse lubamiseks.

Luksemburgi 2015. aasta referendumil hääletas ligikaudu 80% kodanikest vastu kõigile kolmele põhiseaduse muutmise ettepanekule: ettepanekule lubada 16–18-aastastel elanikel registreeruda soovi korral valijaks, laiendada valimisõigust Luksemburgis elavatele teiste riikide kodanikele ja piirata õigust olla valitsusliige kümne järjestikuse aastaga.

Oluline teema on riigi ja kiriku suhe. 2009. aastal keelas Šveitsi rahvas minarettide ehitamise. Norras otsustati kiriku ja riigi lahutamine 2017. aastal. Kreeka põhiseaduse artikkel 3 käsitleb kiriku rolli ühiskonnas eriti üksikasjalikult ja on praegu vaidluse objektiks.

4. Keskkonnakaitse

Kolmanda põlvkonna inimõiguste kirjutamine põhiõiguste ja -kohustustena põhiseadustesse on praegu riikides arutelu teemaks ja mõnel pool – eriti keskkonnaküsimustes – ka teoks saanud.

Eesti põhiseadus on neis asjus eesrindlik. Meil on igapäevane põhikohustus kaitsta elu- ja looduskeskkonda ning hüvitada keskkonnale tekitatud kahju (§ 53). See kohustus täiendab vaid rahvahääletusel muudatavasse, üldsätete peatükki kuuluvat § 5: „Eesti loodusvarad ja loodusressursid on rahvuslik rikkus, mida tuleb kasutada säästlikult.“ Meie eelmistes põhiseadustes selliseid sätteid polnud, need sündisid Põhiseaduse Assamblees, arvestades tollast muret keskkonna kahjustamise pärast Eestis ja maailmas laiemalt.^{*14} Mäletatavasti oli fosforiidisõda taasvabanemise võitluse osa ja reostuskogemus paljude piirkondade inimestel.

Eriti ulatuslikult ja detailselt käsitleb keskkonnakaitset Šveitsi põhiseadus, sellele on pühendatud hulk paragrahve, mh näiteks § 78 lõige 5, mis keelab ehitustegevuse „eriti ilusates soodes ja rabades“. Eraldi on

¹² I. Krastev, S. Holmes. Explaining Eastern Europe: Imitation and Its Discontents. – Journal of Democracy 2018 (29) 3, lk 117–128. Artikkel näitab ka muid isikliku vabaduse vastu olemise aluseid nagu vabanemisele järgnenud massiline väljaränne jõukasse läände.

¹³ Vt nt Horvaatia konstitutsioonikohtu 14.11.2013 lahendit, eriti selle p 12. Arvutivõrgus: [https://sljeme.usud.hr/usud/prakswen.nsf/5417ecd501f70787c1257de1004a8681/56c91b7316eaf361c1257e5f003d7476/\\$FILE/SuS-1-2013.pdf](https://sljeme.usud.hr/usud/prakswen.nsf/5417ecd501f70787c1257de1004a8681/56c91b7316eaf361c1257e5f003d7476/$FILE/SuS-1-2013.pdf).

¹⁴ Vt nt Andres Tarandi sõnavõttu Põhiseaduse Assamblee 23.11.1991 istungil: Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Juura 1997, lk 537–538.

märgitud ka kultuuripärandi kaitse, olemas on loomakaitse, jahi ja kalapüügi sätted. Slovakkias täiendati põhiseadust maa spekulatiivset omandamist tõkestava sättega.

Mullune muudatus Maltal on väga sarnane meie põhiseaduse §-dega 5 ja 53, ent sõnarikkam. Muu hulgas selgitatakse, et loodust ja loodusvara tuleb kaitsta praeguste ja tulevaste põlvete huvides. Üsna sarnaselt täiendati põhiseadust ka Prantsusmaal, eraldi rõhutades bioloogilise mitmekesisuse kaitset. Sloveenias lisati 2016. aastal põhiseadusesse õigus puhtale joogiveele. Ungari keelas aga mürgiste jäätmete sisseveo.

5. Materiaalne konstitutsioon

Enamasti muutuvad põhiseadused tõlgenduste ja põhiseaduse raamides loodud seaduste, mitte põhiseaduse teksti enese muutmise kaudu.^{*15}

Mis õigusega keegi põhiseadust tõlgendab, küsitakse. Kust tuleb teadmine, et miski on põhiseadusega kooskõlas ja miski muu ei ole? Kohtud ja õiguskantsler peavad kaitsma ühiskonda mulje eest, nagu oleks põhiseadusel lõpmata palju tõlgendusi, millest üks pole parem kui teine. See mulje on kerge tekkima, sest poliitilisi eelistusi on mugav kaitsta väitega, et need on ette kirjutatud põhiseadusega. Või vastupidi, rünnata poliitilist vastast väitega, et miski – näiteks piirilepingu ratifitseerimine, maksude tõstmine või raudtee ehitamine – on põhiseadusvastane. Kahjuks ei ole õigusteadus nii range, et siin saaks pseudoteadusele vastu panna muutumatu konsensuse. Vahel esitavad väljaõppinud juristidki teadlikult eksitavaid, ent see-eest tellijale või poliitikule meelepäraseid väiteid. Põhjalike, erapooletute ning peaasi, arusaadavate ja loogiliste õigusanalüüside avaldamisega saab siiski loodetavasti tõrjuda avalikust ruumist katseid rakendada põhiseadus ühe või teise poliitilise vankri ette. Nii saab kaitsta põhiseaduse autoriteeti.^{*16}

Põhiseaduse tõlgendamine ei ole – või vähemalt ei tohiks olla – õigusteadlastele omavolilise rahva mandaadita valitsemise vahend. Tõlgendamine põhineb selgetel reeglitel ja loogilisel argumentatsioonil. Friedrich Carl von Savigny õpetusele tuginedes kasutatakse ka Eesti põhiseaduse tõlgendamisel keelelist, loogilist, süstemaatilist, ajaloolist ja teleoloogilist meetodit.^{*17} Argumentatsioon ja kaalumise tulemused kuuluvadki seadustesse, kohtupraktikasse, põhiseaduse kommenteeritud väljaandesse ja muudesse teadustöödesse, mitte aga põhiseadusesse endasse. Põhiseadus ei saa olla kogu elu koodeks.

Põhiseaduse keeleline revisjon võiks olla õigustatud siis, kui keel nii palju muutub, et tekstist enam ka parima tahtmise juures aru ei saa. Norrast pärineb näide selle kohta, et vanas norra keeles kirjutatud põhiseadus muutus kahesaja aastaga keele arengu tõttu arusaamatuks ning vajalik oli põhiseaduse keeleuendus. See võeti siiski ette koos inimõiguste kaitse sätete täiendamisega.^{*18}

Soome 2000. aasta põhiseadus sündis peamiselt soovist Kekkoneni ajastu järel võimuharusid paremini tasakaalustada, mh kindlustada selgemalt parlamentarismi. Samas eemalduti Rootsi traditsioonist ning asendati konstitutsiooniliste aktide kogu ühe põhiseadusega.

Põhiseadust võidakse soovida muuta ka mõne ühiskondliku vapustuse pöörises, vaatamata sellele, et vapustuse põhjustel pole põhiseadusega seost. Nii läks näiteks Islandil. 2008. aasta sügisel varises globaalses finantskriisis kokku Islandi rahandus- ja pangandussüsteem. Islandi krooni devalveeriti, rahvas kaotas säästud ja sageli vara, elatustase langes. Kriisi põhjuste uurimisel jõuti järeldusele, et süüdi on korruptsioon ning hooletu järelevalve. 2009. aasta aprilli valimiste järel lubati Islandi ühiskonnale uut ühiskondlikku lepet, millega korraldataks riigi juhtimine ümber, suurendatakse läbipaistvust ja vastutust. Ei toonased ega ka hilisemad analüüsid ei näidanud seost kehtiva põhiseaduse „puuduste“ ning tekkinud finants- ja usalduskriisi vahel.

Euroopa riikide praktikast nähtub, et poliitikute üleskutsed põhiseaduse muutmiseks on laialdaselt kasutuses, nende täpsete ajendite uurimine eeldab üksikasjalikku uurimist. Selge on, et enamasti tegudeni ei jõuta.

¹⁵ Materiaalse põhiseaduse kujunemist eksplitsiitsete ja implitsiitsete muudatuste kaudu käsitletakse hästi: M. Goldoni, M. A. Wilkinson. *The Material Constitution*. – *The Modern Law Review* 2018 (81) 4, lk 567–597.

¹⁶ Laiemalt: Ü. Madise. Põhiseaduse vaimust ja võimust muutuv as ühiskonnas. – *Teadusmõte Eestis* (IX). Teadus ja ühiskond. J. Engelbrecht (toim.). Eesti Teaduste Akadeemia 2018.

¹⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Ü. Madise jt (toim.). Tallinn: Juura 2017, sissejuhatus ja preambuli komm-d (R. Narits, H. Kalmo, L. Madise, H. Schneider).

¹⁸ E. Bjorge. *Revision of the Norwegian Constitution of 1814 and Incorporation of Human Rights Conventions*. – *European Public Law* 2017 (23) 4, lk 699–704.

6. Eesti põhiseaduse muutmise vajadus

Põhiseaduse Assamblee võttis töö aluseks parlamentaarse riigi põhiseaduse eelnõu, millest arendati tulistes vaidlustes 1992. aasta 28. juunil rahvahääletusel vastu võetud põhiseadus. Koguteos „Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee“¹⁹ pakub väärt lugemist kõigil oma 1296 leheküljel, näidates, kui keeruline on murrangulisel ajal leida ühist keelt. Riigi loomise ning riikliku iseseisvuse taastamise korral on uue põhiseaduse loomine enesestmõistetav ja vajalik.

Mõistagi on vaja parandada vigu. Siin aga tasub eristada kujutletavaid vigu tegelikest vigadest. Veaks ei saa pidada seda, et mõne teise riigi põhiseaduses on miski teisiti. Põhiseadused on väga erinevad, nende tekst ei pruugi öelda kuigi palju tõlgenduste ja rakenduspraktika kohta ega sedagi, kas ja kuidas sätted ühiskonnas toimivad. Hea eeskju võtmiseks ongi mõistlik hinnata, millised ühiskondlikud kokkulepped toimivad ja miks, ning siis arutleda, kas samasugune põhiseaduse säte viiks siingi sarnaste tulemusteni. Paraku tuleb reservatsiooniga võtta ka välisekspertide soovitusi põhiseaduse muutmise asjus. Kasulik soovitus eeldab kohalike olude suurepärasest tundmist. Küll aga on tark arvestada välisekspertide analüüsi nende endi poolt süvitsi tunnetatud ehk enamasti nende koduriigi asjades.

Keeleliselt on meie põhiseadus hea, arusaadav ja inimlik. Kõlab küll etteheiteid sõnastuse vanamoealisuse kohta, ent tõenäoliselt peetakse silmas pigem seda, et sõnastus pole küllalt „juriidiline“. Sõna „telegraaf“ (§ 43) on lahtises näidisloetelus, ei sega kedagi ega kohusta ühtki avaliku võimu asutust telegraafside kasutama. Sama lugu on muude põhiseaduse loomise aegset terminoloogiat kasutavate sätetega.

Eesti 1992. aasta põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni²⁰ protokollides ja tegevuse aruandes tollase teadmise põhjal loetletud riigikorralduse jm sätete puudused pole üldjuhul osutunud põhiseaduse puudusteks.

Nii näiteks leiti, et midagi tuleks ette võtta, et valitsused oleksid püsivamad, ja viidati peaministri ja ministrite umbusaldamise võimaluse valitsust nõrgestavale olemusele. Praeguseks on nähtud erinevaid peaministreid ja valitsusi. Põhiseadus ei muuda valitsust ebapüsivaks ega peaministrit nõrgaks. Jääkeldri ja rahvakogu protsessis otsiti lahendust hoopis liialt stabiliseerunud poliitmaastikule ning pikalt võimule jäänud ja pealtnäha liialt suure võimutäiusega peaministrile. Riigikogu fraktsioonide suurust ja püsivust ei määragi mitte põhiseadus, vaid valimisseadused; fraktsioonide stabiilsus aga toetab stabiilset valitsust. Millist rolli täidab peaminister ja kas valitsus töötab konsensusse või vajaduse korral hääletamise põhimõttel, kas tegu on erakondade delegatsioonidega valitsuses või peaministri meeskonnaga, on isiksuste ja tavade küsimus.

Põhiseaduse ekspertiisi komisjon esitas 1998. aastal põhiseaduse muutmiseks Riigikogule sada ettepanekut. Enamasti olid need tehnilist laadi, osa teoreetilise arutluse tulemused, osa peegeldas Põhiseaduse Assamblee ajast pärit rahulolematust tasakaalustatud parlamentaarse riigiga, lisaks juristide poliitilise võimu suurendamisele suunatud põhiseaduse kohtu loomise ettepanek. Kuivõrd viimati nimetatud taotlus on püsinud senini, on ehk huvitav, et juba tookord põhjendati seesuguse uue riigiorani loomise vajadust aksiomaatilise väitega, et see on lihtsalt parem kui kehtiv süsteem. Valikuliselt toetuti ka teiste riikide, ennekõike Saksamaa eeskujule, jättes aga kõrvale riigid, kus põhiõiguste kaitse on edukalt tagatud seesuguse kohtuta (Soome, Rootsi, Holland, Šveits jt). Tõenäoliselt aitab konstitutsioonikohtu toetajaid mõista kohtuliku kontrolli keskse konstitutsionalismi teooria.²¹ Paraku suudab kohus üksikisikuid enamuse türannia eest kaitsta ja seadusandjat põhiseaduse raames hoida vaid siis, kui kohtunikud on sõltumatud, asjatundlikud ja riigimehelikud ning kui avalikkus kohut sellises rollis tunnustab. Kahjuks on praktikas probleeme kõigi nimetatud tingimustega seoses.

Eesti kehtivat põhiseadust on praeguseks muudetud viis korda. Kohaliku omavalitsuse volikogu valitakse alates 2005. aastast neljaks aastaks; kaitseväge juhtimine allutati suuremas ulatuses täitevvõimule; alates 2017. aasta valimistest lubati linna- ja vallavolikogu valida ka vähemalt 16-aastastel noortel. Sisult suurima mõjuga oli rahvahääletusel vastu võetud põhiseaduse täiendamise seadus, mis lubas Eestil ühineda

¹⁹ Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Juura 1997.

²⁰ Töötas aastatel 1996–1998, aruanne on avaldatud arvutivõrgus: <https://www.just.ee/et/eesti-vabariigi-pohiseaduse-juriidilise-ekspertiisi-komisjoni-lopparuanne>. Säilinud on ka komisjoni koosolekute stenogramm, osalt on tollaseid muutmisevajadusi käsitledes tuginetud neile. Komisjoni analüütilise töö tulemustest kasvasid välja põhiseaduse kommentaarid.

²¹ Mauro Cappelletti klassikaline teos „Judicial Review in the Contemporary World“ ilmus aastal 1971. Värske käsitlus konstitutsionalismist tänapäeval ja selle seostest Cappelletti omaaegsete seisukohtadega: D. Lustig, J. H. H. Weiler. Judicial review in the contemporary world – Retrospective and prospective. – International Journal of Constitutional Law 2018 (16) 2, lk 315–372.

Euroopa Liiduga ja täita selle liikme kohustusi. Sisulise mõjuna on põhiseaduse preambulisse tehtud muudatus, millega täiendati eesti kultuuri hoidmise ülesannet eraldi eesti keele hoidmise ülesandega. Nõnda on ümber lükatud arvamus, et põhiseaduse muutmise on liialt raske. Kui on kaalukas põhjus, siis leitakse ka vajalik üksmeel, samuti on end õigustanud kõik kolm põhiseaduse muutmise viisi.

Aastail 2016–2018 tegutses justiitsministri kokku kutsutud põhiseaduse asjatundjate kogu, mis arutas pea kõiki valdkondi²², ent ühiselt tajutavat põhiseaduse muutmise vajadust ei leitud.

Sageli väidetakse, et põhiseadust tuleb muuta Euroopa Liidu liikmesusest tingituna. Selget, loogilist vajadust seesuguse muudatuse järele ei ole siiski tekkinud. See tekib, kui Euroopa Liit peaks liikmesriikide arvel oluliselt tugevnema, s.t kasvaks võimalus teha Eestile siduvaid otsuseid hoolimata Eesti vastuhäälest.²³ Enamik Euroopa Liidu liikmesriike on muutnud põhiseaduse teksti pigem vähe, Euroopa Liidu liikmesusega seotud küsimused on lahendatud põhiseaduse tõlgendamise teel.²⁴ On riike, mis käsitlevad Euroopa Liidu liikmesust põhiseaduses napilt (nt Luksemburg, Taani, Holland, Belgia, Poola, Itaalia jne); vähem on riike, kes kirjeldavad Euroopa Liidu liikmesust paljudes sätetes (Saksamaa, Austria, Slovakkia). Mõistagi ei kõrvalda seegi tõlgendusvajadust.

Võimalik, et põhiseaduse tasemel tuleb sõlmida uued aluskokkulepped seoses e-riigiga ja kohaliku omavalitsusega. Kas inimesel on õigus elada Internetita²⁵ ja kasutada sularaha – näiteks selleks, et kaitsta nõnda oma eraelu puutumatus? Kui me Internetita elamise õigust ei tunnusta, tuleks kaaluda uut põhi-kohustust: teha endale Interneti-asjandus selgeks ja jälgida esmast kodanikuadressi eesti.ee.

Andmeid tuleks käsitada rahvusliku rikkusena. Eesti on kogunud rohkem andmeid kui keegi teine Euroopa Liidus. Digilugu, geenivaramu, tohutu hulk inimeste andmeid. Küsimus on, et siinse jurisdiktsiooni alt väljas tegutsevad suured eraettevõtted teavad meist rohkem kui me ise. See ei pea nii olema. Arutleda tasub ka selle üle, kas tohutu hulga andmete ja veelgi olulisemana arvutusvõimsuse ühtedesse kätte koondumist peaks aegsasti piirama.

Võimalik, et põhiseadusega tuleks anda kindlus, et riigi sunnijõu tagatisel kogutud tervise- jm tundlike andmeid kasutatakse teadusuuringuks ning innovatiivsete toodete ja teenuste väljatöötamiseks ennekõike Eestis ja siinsete reeglite alusel. Tulu meie rahvusliku rikkuse targast kasutamisest peaks tulema riigieelarvesse.

Kaaluda tasuks ka kohaliku omavalitsusega seonduva muutmist. Näiteks ei ole otstarbekas suunata osa sotsiaaltoetustest kohaliku omavalitsuse kaudu, kui abivajadus on riigi andmebaasi alusel teada. Pole põhjust tekitada hõõrdemomente otsustusprotsessi, mida saab hõlpsasti ühtselt korraldada. Mõistagi peaks jääma kohaliku kogukonna ülesandeks abivajajat märgata, õigel ajal ja õigel viisil abi kohale viia. Aga kinni tuleks see maksta solidaarselt ühisest eelarvest. Kindlasti tuleb tugevdada kohaliku kogukonna õigust kujundada oma avalikku ruumi ja otsustada kogukonna asju. Võib-olla on just siin põhiseadus ajale jalgu jäänud. Küllap tekib arutelu ka proaktiivsete avalike teenuste üle: kas avalik võim ikka peakski inimesele appi ruttama, ilma et inimene seda sooviks?

Kui põhiseaduse muutmise on erakordne ja eeldab suurt ühiskondlikku üksmeelt, siis on väiksem oht, et iga uus parlamendiammus püüab sinna midagi endale meelepärast sisse kirjutada. Kobarseadus on alati halb, põhiseaduse puhul aga lausa ohtlik. Tervitatav oleks riigiõiguslik tava, et põhiseadust muudetakse tungival vajadusel paragrahvi kaupa ja eraldi menetluses. Sel juhul jääks ära vorst vorsti vastu kauplemine (nt teile otsevalitud president, meile eelarvetasakaalu nõue vms). Poliititehnoloogidele ja -mänguritele seesugune tava mõistagi ei meeldi, ent see ongi asja mõte.

Autorist: Ülle Madise on Eesti Vabariigi õiguskantsler ja Tartu Ülikooli külalisprofessor.

²² Arvutivõrgus: <https://www.just.ee/et/pohiseaduse-asjatundjate-kogu>.

²³ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), ennekõike põhiseaduse täiendamise seaduse § 2 komm. 44.3 (J. Laffranque, C. Ginter, R. Laffranque, Ü. Madise, L. Mälksoo, J. Pöld, A. Tupits).

²⁴ C. Karlsson. Comparing constitutional change in EU Member States. In Search of a Theory. – Journal of Common Market Studies 2014 (52) 3, lk 566–581.

²⁵ RKÜKo 02.10.2018, 2-17-10423/20, p 51 jj.