

XV peatükk. PÕHISEADUSE MUUTMINE

Sissejuhatuse autor *Uno Lõhmus*

Olulised kohtulahendid

RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06 – Arvamus euro kohta; RKPJKo 21.01.2004, 3-4-1-7-03 – Sotsiaalhoolekande seadus II; RKÜKo 01.07.2010, 3-4-1-33-09 – Poliitiline välireklaam; RKPJKo 19.03.2009, 3-4-1-17-08 – Riigikontrolli seadus

Valikkirjandus

Cristina Bucur, Bjørn Erik Rasch. Institutions for amending constitutions. The Oxford Handbook of Public Choice. 2. kd. Toim. R. D. Congleton, B. Grofman, S. Voight. Oxford University Press 2019, lk 156–176.

Rosalind Dixon, David Landau. Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment. – International Journal of Constitutional Law 2015/3, lk 606–638.

Madis Ernits, Janar Jäätma. Põhiseaduse aluspõhimõtted ja riigikorraldusõigus. – J. Sootak (koost.). Õigus igapäevale. Teejuht Eesti õigusesse ja õigusteadusesse. Eesti Akadeemiline Õigusteaduse Selts 2017, lk 77–102.

Dieter Grimm. Constituent power and limits of constitutional amendments. – Nomos 2016/2, lk 1–7.

Uno Lõhmus. Põhiseaduse muutmise ja muutused põhiseaduses. – Juridica 2011/1, lk 12–26.

Uno Lõhmus. Põhiseaduse muutmise piirangud. – Juridica 2021/5, lk 335–343.

Ulrich K. Preuss. The implications of „eternity clauses“: The German experience. – Israel Law Review 2011, kd 44, lk 429–448.

Yaniv Roznai. Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers. Oxford University Press 2019.

Sisukord:

- I. Põhiseaduses muudatusi põhjustavad tegurid
- II. Põhiseaduse muutmise reeglid ning nende mõju põhiseaduse kestvusele
- III. Põhiseaduse muutmise protseduurilised piirangud
- IV. Põhiseaduse muutmise materiaalsed piirangud
- V. Kontroll põhiseaduse muutmise piirangute üle
- VI. Põhiseaduse muutmise 1920. aasta ning 1937. aasta põhiseaduses
 - A. Põhiseaduse muutmise arutelu 1920. aasta põhiseaduse ettevalmistamisel
 - B. Põhiseaduse muutmise arutelu 1937. aasta põhiseaduse ettevalmistamisel
- VII. 1992. aasta põhiseaduse muudatustest ja muudatusettepanekutest

I. Põhiseaduses muudatusi põhjustavad tegurid

- 1 Kõik põhiseadused sisaldavad üksikasjalikke reegleid, kuidas põhiseadust saab muuta. Põhiseaduse teksti võidakse muuta olemasolevate sätete täiendamise, asendamise või kehtetuks tunnistamise teel. Kommenteeritava peatüki sätete järgi ei saa põhiseadust tühistada ega vastu võtta täiesti uut põhiseadust. Põhiseaduse muutmise reeglid on olulised ja hädavajalikud põhiseaduse sätted. Põhiseadusega organiseeritud riigis saab seadusandlik, täidesaatev ja kohtuvõim oma pädevuse põhiseadusest. Seadusandlik võim ei ole seotud varasema seadusega ning võib seda muuta oma tahte järgi. Sama ei kehti põhiseaduse puhul, sest see on eriline seadus. Seepärast on põhiseaduse muutmise reeglid kirjutatud põhiseadusesse ning need reeglid teevad põhiseaduse muutmise palju raskemaks kui tavaseaduse muutmise. Muutmise reeglid kaitsevad poliitilise ja ühiskondliku korra põhimõtteid rutulise muutmise eest poliitilise enamuse poolt mingist situatsioonist tingituna.
- 2 Põhiseaduse selgesõnalist muutmist tuleb eristada muudatustest põhiseaduse normide tähenduses. Põhiseadus muutub peale teksti muutmise ka muude tegurite toimel. Seetõttu on põhjendatud eristada põhiseadust formaalses ja materiaalses mõttes ehk põhiseaduse teksti ning reaalses põhiseadust. Kirjutatud põhiseadus on põhiseadus formaalses mõttes, materiaalne põhiseadus koosneb põhiseaduse tekstist, selle normide tõlgendustest ja poliitilisest praktikast. Põhiseaduse muutmise viise selgitab järgmine skeem:¹

	PS seaduspärane muutmine	PS seadusvastane muutmine
PS teksti muutmine	Protseduur on kirjeldatud PSis	Ebaseaduslik protseduur
PS muutmine selle teksti muutmata	Kohtulik tõlgendamine	Poliitiline kohandamine

- 3 Põhiseaduse teksti muutmise pädevus on poliitilisel võimul, rahval rahvahääletusega ja Riigikogul. Põhiseaduse muutmine selle teksti muutmata toimub peamiselt põhiseaduse normide kohtuliku tõlgendamise teel. Kohtulik tõlgendamine sai võimalikuks hetkest, mil loodi põhiseaduslikkuse kohtulik kontroll. Põhiseaduse muutmine kohtuliku tõlgendamise teel tuleneb ühelt poolt sellest, et põhiseaduse norme tuleb kohaldada konkreetsele olukorrale. Põhiseaduse eri osad on sõnastatud erineva konkreetsusastmega. Põhiõigused ja -vabadused on sõnastatud selliselt, et neil on printsiibi iseloom. Seetõttu põhiõigused arenevad ja neid tekib juurde valdavalt kohtuliku tõlgendamise teel. Tõlgendamine loob silla üldise ja abstraktse normi ning konkreetse situatsiooni vahele. Iga kord, kui kõrgem kohus annab põhiseaduse sätte varasemast erineva tähenduse, leiab aset põhiseaduse muutmine. Kui kohus laiendab tõlgendamise teel põhiõiguste kaitseala, siis ta muudab põhiseaduse sätte tähendust, kuigi normi tekst jääb muutmata. Tõlgendamisele avatud mõisted võimaldavad põhiseadust kohandada muutuval sotsiaalsele olukorrale, seevastu detailsed, mitmeti mõistmist mittelubavad reeglid eeldavad teksti muutmist. Põhiseaduse teksti tähenduse muutmisel võib olla suurem mõju kui tekstis toimunud muutusel. Põhiseaduse normile antud uus sisu muudab poliitiliste võimuharude ja kohtu vahelist tasakaalu, enamasti viimase kasuks. Poliitiline võim saab seaduspäraselt tasakaalu taastada põhiseaduse muutmise pädevuse abil. Mida raskem on muuta põhiseadust, seda suurem on kohtu roll, et kohandada põhiseadust muutunud sotsiaalsele olukorrale. Põhiseaduse normatiivsele jõule võib olla aga kahjulik, kui kohus täidab üha enam poliitilist funktsiooni. Eelnevast järeldub, et põhiseaduse tekst ja elav põhiseadus mõjutavad üksteist.

¹ Skeem pärineb artiklist C. Bucur, B. E. Rasch. Institutions for amending constitutions. – R. D. Congleton, B. Grofman, S. Voight (toim.). The Oxford Handbook of Public Choice. 2. kd. Oxford University Press 2019, lk 160.

- 4 Eesti põhiseadust on seni kõige enam muutnud 14. septembri 2003. aasta rahvahääletusel vastuvõetud Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus (PSTS), mida aitas legitimeerida Riigikohus 2006. aasta arvamusega², ehkki põhiseaduse tekstis muudatusi ei tehtud. Põhiseaduse muutmise vajadus tulenes soovist saada Euroopa Liidu liikmeks. Euroskeptikute suure arvu tõttu otsustas poliitiline eliit jätta põhiseaduse teksti muutmata, kuid täiendada põhiseadust eraldi seadusega. Seaduse sissejuhatavas osas märgitakse, et PSTS on vastu võetud PS § 162 alusel, mis räägib põhiseaduse muutmisest rahvahääletusega. Seaduse eelnõu Riigikogus kaitsnud Mart Nutt selgitas, et PSTS täiendab PS § 3 põhimõtteid.³ Peamine põhjus peitus PS §-i 1 suveräänsusklauslis. Rahvahääletusele pandud PSTSi eelnõu käsitles kahte erinevat, ehkki seotud küsimust. Hääletajad pidid otsustama, kas Eesti peaks ühinema ELiga. Samal ajal pidid hääletajad otsustama põhiseaduse täiendamise vajaduse. Kaks küsimust koondati ühte küsimusse, mille tõttu iga hääletaja, kes oli ühinemise poolt, ütles „jah“ ka täiendamise seadusele. Selline lahendus muutis võimatuks hääletada Eesti ELiga liitumise poolt, kuid samal ajal olla selle vastu, et ei muudeta põhiseaduse sätteid, vaid võetakse vastu põhiseaduse täiendamise seadus. Põhiseaduse sel viisil muutmise polnud kooskõlas põhiseaduse XV peatüki mõttega. Kirjanduses on põhiseaduse sellist muutmist nimetatud implitsiitseks muutmiseks.⁴ Implitsiitne põhiseaduse muutmise on hübriidvorm, mis sisaldab nii põhiseaduse legaalse kui ka illegaalse muutmise elemente. Mais 2006 antud arvamuses tegi Riigikohus selgeks, et PSTS „tähendab põhiseaduse olulist ja läbivat muutmist osas, milles see ei vasta Euroopa Liidu õigusele“ ning „põhiseaduse nende sätete toime, mis pole kooskõlas Euroopa Liidu õigusega ja mida seepärast kohaldada ei saa, peatub“.⁵ PSTSi ja Riigikohtu arvamuse tõttu valitseb senini selgusetus, milliseid põhiseaduse sätteid PSTS muutis ning milliseid sätteid ei saa kohaldada.
- 5 Muudatused põhiseaduses toimuvad samuti poliitiliste institutsioonide, seadusandja ja täitevvõimu tahtliku või mittetahtliku põhiseaduse revideerimise tõttu. Osale sätetele antakse uus tõlgendus või neid sätteid ignoreeritakse. Vaatamata PS § 111 kaksiti mõistmist välistavale sõnastusele, et Eesti raha emissiooni ainuõigus on Eesti Pangal, muutis Riigikogu Riigikohtu heakskiidul⁶ EPS §-i 2, jättes sellest välja sätte, et Eesti Pangal on Eesti raha emiteerimise ainuõigus.⁷
- 6 Põhiseaduse ajalugu näitab, et põhiseadus on muutunud mitme erineva viisi koostoimel, kusjuures suurimat mõju on avaldanud põhiseaduse implitsiitne muutmise PSTSi vastuvõtmisega ning Riigikohtu praktika. Põhiseaduse teksti on muudetud vaid mõnel korral.
- 7 XV peatüki sätteid ei reguleeri uue põhiseaduse vastuvõtmist. Uue põhiseaduse vastuvõtmine ei toimu kehtiva põhiseaduse järgi. Seetõttu ei saa põhiseaduse loomist kirjeldada õigusterminitega. Põhiseaduse koostajatel ja selle heakskiitjatel peab olema *de facto* võim. Riigi konstitutsiooni eelnõu koostab üldjuhul selleks valitud asutav kogu või assamblee ning seejärel pannakse eelnõu rahvahääletusele. Eesti põhiseadused on vastu võetud erineva protseduuriga. 1920. aasta põhiseadust rahvahääletusele ei pandud. Põhiseaduse eelnõu töötas välja Eesti Ajutise Maanõukogu (Maapäeva) poolt vastuvõetud valimiseaduse järgi moodustatud Asutav Kogu. 1933. aasta seadus 1920. aasta põhiseaduse muutmise kohta algatati rahvaalgatuse korras ja võeti vastu 14., 15. ja 16. oktoobril 1933 toimunud rahvahääletusel. 1936. aasta 23., 24. ja 25. veebruaril riigivanem Konstantin

² RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06 – arvamus euro kohta.

³ IX Riigikogu VII istungjärgu 11. juuni 2002. aasta stenogramm.

⁴ Ladina keeles tähendab *implicite* „keerukalt, segaselt“. Vt C. Karlsson, K. Galic. Constitutional change in light of European Union membership: Trends and trajectories in the new member states. – East European Politics 2016, 32: 4, lk 446–465.

⁵ RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06 – arvamus euro kohta, p 16.

⁶ Samas.

⁷ RT I 2006, 29, 219.

Pätsi algatusel toimunud rahvahääletusel võeti vastu otsus kutsuda kokku Rahvuskogu, mille ülesandeks oli vastu võtta vajalikud parandused põhiseaduses või tarviduse korral vastu võtta uus põhiseadus. Kahekojaline Rahvuskogu otsustas vastu võtta uue põhiseaduse. Esimesel kojal oli 80 rahva poolt valitud liiget, teisel kojal 40 liiget, millest 10 nimetas riigivanem. Ülejäänud nimetasid omavalitsused ja kutsekojad. Rahvuskogu võttis põhiseaduse vastu 28. juulil 1937. 1992. aasta põhiseaduse koostas Põhiseaduse Assamblee, mis oli moodustatud ülemnõukogus ja Eesti Kongressil valitud saadikutest, kuid põhiseadus võeti vastu rahvahääletusel 28. juunil 1992.

II. Põhiseaduse muutmise reeglid ning nende mõju põhiseaduse kestvusele

- 8 Põhiseaduse muutmise reeglid on põhiseaduse valvurid. Need peegeldavad nii usku poliitilistesse tegijatesse kui ka usaldamatust nende vastu. Põhiseaduse loojatel on ambitsioon põlistada oma nägemus sotsiaalsest korrast või vähemalt valitsemise alusväärtustest. Oma iseloomult on põhiseadus põlvkondadeülene dokument. Põhiseaduse stabiilsuse tagamiseks sunnivad põhiseaduse loojad oma tahte peale järgmistele põlvkondadele. Thomas Jefferson avaldas Ameerika Ühendriikide konstitutsiooni loomisel arvamust, et surnud ei peaks valitsema elavate üle ning et igal põlvkonnal peaks olema õigus uuele põhiseadusele. Selles vaimus küsis Hando Runnel Põhiseaduse Assamblee redaktsioonitoimkonna koosolekul, kas põhiseaduse muutmise peatükki poleks vaja panna kohustust, et iga kümne või seitsme aasta järel põhiseadus läbi vaadatakse, kuid arutelu ei tekkinud.⁸ Tõetera on aga väites, et kui põhiseadust on liiga raske muuta, siis on surnutel võim elavate üle ning möödaniik valitseb tuleviku üle. Sestap alates 18. sajandi lõpust mõistis kaasaegne konstitutsiooniteooria, et tuleb luua sätted, mis lubavad põhiseadust muuta või täiendada. Muutmise reeglid tuginevad eeldusele, et iga poliitiline süsteem vajab aja jooksul muutmist mõne järgmise kombinatsiooni tulemusena: 1) muutused keskkonnas, milles poliitiline süsteem toimib (majandus, tehnoloogia, välissuhted, demograafia jm); 2) muutused ühiskonna väärtussüsteemis; 3) soovimatud või ettenägematud institutsionaalsed mõjud; 4) seadusandja, täitevvõimu ja kohtute otsuste kumulatiivne mõju.⁹ Vajaduse tekkimisel võimaldab põhiseaduse muutmise säilitada põhiseaduse normatiivse iseloomu ning kohaneda areneva konstitutsioonilise kultuuriga. Samas näevad osa riikide konstitutsioonid ette sätteid, mis tõkestavad mõne põhimõtte või sätte muutmist. Jõudu koguvad doktriinid, mis põhjendavad konstitutsiooni muutmise piiranguid eesmärgiga tagada konstitutsiooni stabiilsus ja säilitada selle loojate ideed ja kavatsused (vt sissejuhatuse IV osa).
- 9 Peaaegu kõik konstitutsioonid näevad ette muutmise reeglid ning need on alati rangemad kui tavaseaduste muutmise reeglid. Rangemad konstitutsiooni muutmise reeglid muudavad konstitutsiooni stabiilsemaks ja usaldusväärsemaks. Vähem ranged protseduurid võimaldavad seevastu lihtsamini korrigeerida vigu ning kohandada konstitutsiooni keskkonnas toimunud muutustele. Raskem on muuta konstitutsiooni siis, kui kasvab otsustajate arv, kelle nõusolek on vajalik konstitutsiooni muutmiseks. Poliitikateadlased väidavad, et konstitutsiooni stabiilsus on saavutatav kahel teel. Esiteks on see võimalik korratud otsuste (Riigikogu kahe järjestikuse koosseisu poolt) või erinevate institutsioonide kaasamise teel. Muutmise protsess on sel juhul aeganõudev, kuid tagatud on võimalus otsust põhjalikumalt kaaluda. Teiseks mõjuriks on suurema konsensuse nõue kui tavaseaduse vastuvõtmise korral. Kvalifitseeritud enamuse nõue on kujundatud selleks, et takistada

⁸ RA, ERA.R-2324.1.25, l 180, 3. veebruari 1992. a redaktsioonitoimkonna koosoleku protokoll.

⁹ D. S. Lutz. Towards a theory of constitutional amendment. – *The American Political Science Review* 1994/2, lk 357.

konstitutsiooni muuta hetke enamusel. Mida kõrgem on kvalifitseeritud enamuse nõue, seda raskem on konstitutsiooni muuta. Konsensuse määra tõstab nii kvalifitseeritud parlamendiamenduse nõue kui ka kahe parlamendikoosseisu nõue. Konstitutsiooni muutmise protsessis kasutatakse kõige sagedamini kahekolmandikulise enamuse reeglit, kolmeviendikulist ja kolmeneljandikulist kasutatakse harvemini. Korduvaid otsuseid tehakse tavaliselt ühekojalistes parlamentides.¹⁰ Konstitutsiooni muutmise jäikust mõjutab samuti parteisüsteem. Jäik muutmisprotseduur on lihtsalt ületatav süsteemis, kus mõni poliitiline partei domineerib. Erakondade fragmenteeritud süsteemis võib ka paindlik konstitutsiooni muutmise protseduur olla ületamatuks raskuseks konstitutsiooni muutmisel. Kirjanduses on leitud, et konstitutsiooni muutmise lihtsust või raskust ei mõjuta üksnes institutsionaalsed tegurid, vaid ka ühiskonnas valitsev muutmiskultuur, mida mõjutavad harjumused ja sotsiaalsed normid.¹¹

- 10 Suurimaks proovikiviks konstitutsiooni koostajatele on leida optimaalne tasakaal konstitutsiooni paindlikkuse ja jäikuse vahel. Konstitutsiooni loojad keskenduvad enamasti selle stabiilsusele ja pikaajalisusele. Samas on täheldatud, et paindlik konstitutsiooni muutmise protseduur kindlustab konstitutsioonile suurema võimaluse üle elada poliitilised ja konstitutsioonilised kriisid ning tõenäoliselt on selliste konstitutsioonide eluiga pikem. Eesti põhiseadus on jäga põhiseaduse näide. Seda on muudetud vaid viiel korral. Seevastu Saksa Liitvabariigi 1949. aasta põhiseaduse normidest on muutmatul kujul säilinud vaid pooled ning põhiseadus on kaks korda pikem kui selle algne tekst.¹²
- 11 Poliitikateadlased on püüdnud kvantitatiivsete näitajate abil empiirilisel kindlaks teha, kuidas muutmise protseduur mõjutab konstitutsiooni formaalse muutmise sagedust. Üks esimesi uurijaid oli Donald S. Lutz, kes suurt arvu konstitutsioone analüüsid püüdis selgitada, milline on mõõdukas muudatuste määr. Muudatuste määr osutab keskmisele muudatuste arvule, mida tehakse aasta jooksul, arvates konstitutsiooni jõustumise aastast.¹³ Ta järeldas, et muudatuste määra varieerumine on seletatav kahe teguri toimega: konstitutsiooni pikkus ja muudatuste tegemise keerukus. Lutzi arvates mõõdukas muudatuste määr 0,75 kuni 1,25 soodustab konstitutsiooni pikaajalisust.¹⁴ Rasch ja Congleton tõdesid 2006. aastal, et empiiriliste uuringute tulemused on andnud vähe teadmisi konstitutsiooni muutmise määra ja protseduuri vahelise seose kohta.¹⁵ 2015. aastal leidsid Ginsburg ja Melton, et konstitutsiooni muutmise reeglid ei mõjuta muudatuste sagedust, ning võtsid kasutusele muutmise kultuuri mõiste. Nad järeldasid, et muutmise sagedust mõjutab poliitiline kultuur. Lutzi järeldused, samuti hilisemate uurijate uurimused ei ole viinud üldise kokkuleppeni, kuidas konstitutsiooni muutmise protseduur mõjutab formaalse muutmise protsessi sagedust. Mõned järeldused on empiiriliste uuringute põhjal siiski võimalik teha. Tsebelisi uurimuse järgi on konstitutsiooni väga jäikade muutmise reeglite korral muudatused harvad või võimatud, vähem jäikade reeglite korral on põhiseaduse muutmine võimalik, kuid muudatuste sagedus sõltub muudest tingimustest, eelkõige poliitilistest, sotsiaalsetest ja majanduslikest teguritest.¹⁶

¹⁰ C. Bucur, B. E. Rasch. Institutions for amending constitutions, lk 158–159.

¹¹ Vt T. Ginsburg, J. Melton. Does the constitutional amendment rule matter at all? Amendment cultures and challenges of measuring amendment difficulty. – International Journal of Constitutional Law 2015/3, lk 686–713.

¹² D. Grimm. Constituent Power and limits of constitutional amendments. – Nomos 2016/2, lk 3.

¹³ D. S. Lutz. Towards a theory of constitutional amendment, lk 357.

¹⁴ Samas, lk 365.

¹⁵ B. E. Rasch, R. D. Congleton. Amendment procedures and constitutional stability. – R. D. Congleton, B. Swedenborg (toim.). Democratic Constitutional Design and Public Policy: Analysis and Evidence. Cambridge: MIT Press 2006, lk 549.

¹⁶ G. Tsebelis. Constitutional rigidity matters: A veto players approach. – British Journal of Political Science 2021/1, lk 14.

III. Põhiseaduse muutmise protseduurilised piirangud

- 12 Tänapäeva konstitutsiooniõiguses arutletakse konstitutsiooni muutmise kahte liiki piirangute üle. Need jaotuvad protseduurilisteks ja materiaalisteks. Kommenteeritavas peatükis on sätestatud protseduurilised piirangud.
- 13 Põhiseaduse protseduurilised piirangud on järgmised.
- a) Põhiseaduse muutmise otsuse tegemiseks vajaliku enamuse nõue. Põhiseaduse muutmiseks on vajalikud kaks hääletust ja üldjuhul kvalifitseeritud häälteenamus. Põhiseaduse muutmise eelnõu käsitlemiseks kiireloomulisena on vajalik Riigikogu neljaviendikuline häälteenamus, eelnõu vastuvõtmiseks Riigikogu kahekolmandikuline häälteenamus (PS § 166). Põhiseaduse muutmine Riigikogu kahe järjestikuse koosseisu poolt vajab esimesel hääletusel Riigikogu koosseisu enamuse hääli, teine hääletus Riigikogu koosseisu kolmeviendikulist häälteenamust (PS § 165). Põhiseaduse muutmise rahvahääletusele panemist peab toetama kolm viiendikku Riigikogu koosseisust (PS § 164), kuid rahvahääletusel otsuse vastuvõtmiseks piisab hääletajate lihthäälteenamusest (PS § 105 lg 2).
 - b) Põhiseaduse muutmine üksnes rahvahääletusega (PS § 162).
 - c) Ajalised piirangud põhiseaduse muudatuste vastuvõtmiseks või eelnõu menetlemiseks. Nendeks on põhiseaduse muutmine Riigikogu kahe järjestikuse koosseisu poolt (PS § 165), põhiseaduse eelnõu arutamine kolmel lugemisel ja lugemistevahelise aja sätestamine (PS § 163 lg 2) ning Riigikogu otsuse ja rahvahääletuse toimumise vahele jääva aja sätestamine (PS § 164).
 - d) Muud piirangud. Keelatud on algatada ja muuta põhiseadust erakorralise seisukorra või sõjaseisukorra ajal (PS § 161 lg 2) ning põhiseaduse muutmist samas küsimuses ei saa algatada ühe aasta jooksul, arvates eelnõu tagasilükkamisest rahvahääletusel või Riigikogus (PS § 168).
- 14 Põhiseaduse iga muutmisakt, mis ei ole kooskõlas protseduuriliste piirangutega, on õigusvastane. Kuid seni, kuni pädev institutsioon pole tunnistanud põhiseaduse muudatust kehtetuks, loetakse muutmisakt kehtivaks, ehkki sisuliselt on muudatus põhiseadusvastane. Põhiseaduse muudatus võib olla põhiseadusvastane ka Riigikogu kodu- ja töökorra seaduses (RKKTS) sätestatud põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu menetlemise korra (13. ja 14. ptk) sätete rikkumise tõttu. Siiski ei too eelnõu seadusega ettenähtud menetluskorra igasugune rikkumine kaasa põhiseadusvastasust. Põhiseadusvastane on RKKTSis sätestatud menetluskorra rikkumine siis, kui rikkumine moonutab põhiseaduses endas sätestatud menetluskorda.

IV. Põhiseaduse muutmise materiaalsed piirangud

- 15 Põhiseaduse muutmise materiaalsed piirangud võivad olla sätestatud põhiseaduses endas või tuleneda konstitutsiooniõiguse doktriinist. Konstitutsiooniõiguses kogub üha enam tunnustust suund eristada konstitutsiooni tuumik- ehk fundamentaalseid sätteid, millele on antud eriline staatus ning mida peetakse muutmisele mittekuuluvateks, ning vähem tähtsaid, muudetavaid sätteid.
- 16 Materiaalseid piiranguid konstitutsiooni muutmiseks peetakse sageli ebademokraatlikeks. Selle väite paikapidamatus saab ilmsiks, kui tõdeda, et konstitutsiooni muutmise pädevus ei ole identne konstitutsiooni loomise pädevusega. Konstitutsiooni muutmise võim on konstitueeritud võim, isegi kui seda teostab rahvas. Rahvas konstitueeritud võimuna pole täiesti vaba, vaid on seotud konstitutsiooni loojate tahtega. Konstitutsiooni vastuvõtmise järel tegutseb rahvas riigi organina. Konstitueeritud võim pole õigustatud tühistama demokraatlikku süsteemi.

- 17 Kaasaegne võrdlev konstitutsiooniõigus tunneb mitmesuguseid kaitsevahendeid selleks, et takistada konstitutsiooni muutmist konstitutsioonilise demokraatia vastastel eesmärkidel. Eelkõige on konstitutsiooni muutmise piirangute eesmärgiks kaitsta demokraatlikku konstitutsiooni demokraatliku protseduuri abil autokraatiasse või türanniasse pöördumise eest. Materiaalsed piirangud takistavad muutmast sätteid või printsiipe, mis kuuluvad põhiseaduse puutumatusse tuuma.
- 18 Materiaalsed piirangud on konstitutsioonipraktikas üsna levinud. Uurijad on kokku lugenud, et 1945. ja 1988. aasta vahel vastuvõetud konstitutsioonidest sisaldas 27% muutmisele mittekuuluvaid sätteid, 1989. kuni 2013. aastani vastuvõetud konstitutsioonidest juba 53%.¹⁷
- 19 Osas konstitutsioonides on nimetatud muutmisele mittekuuluvad sätted, teistes osutatakse konstitutsiooni printsiipidele, mida ei saa muuta. Juba Ameerika Ühendriikide 1787. a konstitutsiooni V peatükk välistas tulevikumuudatused, mis võtavad osariigilt ilma selle nõusolekuta võrdse esindatuse. Norra 1814. a konstitutsiooni loojad tegid katse sõnastada konstitutsiooni muutmise materiaalsed piirangud üldisemal kujul. Senini seadusjõus artikkel 112 ütleb, et muuta võib vaid sätteid, mis ei muuda konstitutsiooni vaimu. Itaalia 1947. a konstitutsiooni artikkel 139, samuti Prantsusmaa 1958. aasta konstitutsiooni artikkel 89 lg 5 keelab muuta valitsemise vabariiklikku vormi, Šveitsi 1999. a konstitutsiooni artiklite 193 ja 194 järgi ei tohi konstitutsiooni osaline või täielik revisjon rikkuda rahvusvahelise õiguse kohustuslikke norme. Kõige tuntum on Saksa Liitvabariigi 1949. a põhiseaduse artikkel 79 lg 3, mis välistab muudatuste tegemise sätetesse, mis käsitlevad liidu ja liidumaade põhilisi suhteid ning paragrahvides 1 ja 20 sõnastatud põhimõtteid. Need igavikuklauslid märgivad normatiivset tuuma, mis määravad riigi konstitutsioonilise identiteedi.
- 20 Eesti 1992. aasta ning ka varasemad põhiseadused ei sisalda muutmisele mittekuuluvaid sätteid. Põhiseaduse Assamblee protokollidest ei ilmne, et selliste sätete võtmist põhiseadusse oleks üldse arutatud, kuigi igavikuklausli puudumisele juhtis põhiseaduse eelnõu kohta antud arvamuses tähelepanu üks ekspertidest, Saksa põhiõigusteooria esindaja prof Peter Häberle. Ta märkis, et põhiseaduse eriti tähtsate osade muutmine rahvahääletusega loob küll vajaliku protseduurilise barjääri, kuid mitmed uued konstitutsioonid kasutavad materiaalseid piiranguid, et kindlustada põhiseaduse substanttsiaalset tuuma. Häberle pakkus ka materiaalselt piirangut sisaldava sõnastuse: „Vabariiklik valitsemisvorm, poliitiline pluralism, võimude lahusus ja põhi- ning inimõiguste sisemine tuum ei ole muudetavad.“¹⁸
- 21 Muutmise keelu sätete puudumist põhiseaduse tekstis ei saa siiski tõlgendada materiaalsete piirangute puudumisena, millest võiks järeldada, et rahvas rahvahääletusel või Riigikogu võiksid muuta kõiki põhiseaduse norme.
- 22 Konstitutsiooni muutmise materiaalseid piiranguid õigustab konstitutsiooniõigus mitmesuguste doktriinidega. Juba 19. sajandi lõpus väitis Michigani osariigi ülemkohtunik ja ülikooli õppejõud Thomas Cooley, et kehtiva konstitutsiooniga vastuolus muudatust ei saa alati nimetada muudatuseks. Muudatus peab olema kooskõlas konstitutsiooni üldise vaimu ja eesmärgiga.¹⁹ Osas riikides, nagu USA ja India, nimetati seda ideed baasilise struktuuri doktriiniks. Konstitutsiooni identiteedi mõiste võttis 1928. aastal kasutusele Saksa õigusteadlane Carl Schmitt. Ta kuulus nende õigusteadlaste hulka, kes soovisid piirata Weimari vabariigi aegse Riigipäeva pädevust põhiseaduse muutmisel. Weimari

¹⁷ Y. Roznai. *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Power*. Oxford University Press 2017, lk 20–21.

¹⁸ RA, ERA.R-2324.1.33, l 8-9.

¹⁹ T. M. Cooley. *The power to amend the federal constitution.* – Michigan Law Journal 1893/2, lk 109.

põhiseadus ei sisaldanud materiaalseid piiranguid põhiseaduse muutmiseks. Schmitt kinnitas, et põhiseaduse muutmine ei ole riigi normaalne funktsioon nagu seaduste vastuvõtmine, kohtumõistmine või haldusakti andmine. Schmitti järgi saab põhiseadust muuta üksnes tingimusel, et säilib konstitutsiooni identiteet ja järjepidevus.²⁰ Schmitt ei loetlenud konstitutsiooni muutmatuid osi, vaid tõi üksikuid näiteid. Schmitt arendas seega teesi, et konstitutsioon sisaldab tuumiksätteid, mida konstitueeritud võim ei saa täiendada tavalise muutmisprotsessi kaudu. See materiaalne piirang ei tulene konstitutsiooni tekstist, vaid teoreetilisest eeldusest, mis toetub konstitutsiooni üldteooriale, konkreetset konstitutsiooni kui harmoonilise õiguskorra ideele. Schmitti idee leidis tee Saksamaa 1949. aasta põhiseadusse igavikuklausli sätestamisega. Ameerika poliitikateadlane Walter Murphy kinnitas, et konstitutsiooni muutmise protseduuriline korrektsus ning muutmise keelu puudumine ei tähenda alati konstitutsiooni muutmise legitiimsust. Muudatus on kehtetu, kui see pole kooskõlas konstitutsioonilise demokraatia põhimõttega.²¹

- 23 Konstitutsiooni materiaalseste piirangute teooriad põhinevad peamiselt konstitueeriva (*pouvoir constituant*) ja konstitueeritud (*pouvoir constitué*) võimu eristamisel.²² Konstitueeriva võimu kandjaks on rahvas, täpsemalt poliitiliselt ühendatud ja piiritletud indiviidide grupp, kes teadvustab ennast poliitilise koguna, tegutseb rahva poliitilise esindajana ning on sellisena tunnustatud.²³ Konstitueeriv võim ei eksisteeri konstitutsiooni raames või selle alusena. Ta eksisteerib väljaspool õigust. See võim eelneb konstitutsioonile ning konstitueeritud võimudele, mida ta piirab. Pärast konstitutsiooni vastuvõtmist ning konstitueeritud võimu loomist konstitueeriv võim kaob. Konstitueeritud võim ei saa teha muudatusi, mis muudavad konstitutsiooni loojate põhilisi valikuid ning millest moodustub konstitutsiooni identiteet või alusstruktuur.²⁴
- 24 Iseseisvuse taastanud Eesti 1992. a põhiseaduse koostas Eesti Kongressi ja Eesti Vabariigi Ülemnõukogu moodustatud Põhiseaduse Assamblee. Põhiseaduse Assambleed saab pidada konstitueerivaks võimuks koos rahvaga, kes rahvahääletusel 28. juunil 1992 kiitis põhiseaduse heaks. Kuigi põhiseaduse XV peatüki järgi võib põhiseadust muuta rahvas rahvahääletusega ning Riigikogu, ei või nad konstitueeritud võimuna muuta sätteid, mis kuuluvad põhiseaduse muutmatusse tuuma, ilma milleta kaotaks põhiseadus oma olemuse.²⁵ Neid sätteid võib nimetada ka põhiseaduse alusstruktuuriks, mis väljendab põhiseaduse identiteeti.
- 25 PS §-d 162 ja 163 võimaldavad tõlgenduse, et rahvahääletusega võib muuta kõiki põhiseaduse norme, kaasa arvatud põhiseaduse XV peatüki sätteid. Selline käsitlus viib järeldusele, et konstitueeriv võim on võrdsustatud konstitueeritud võimuga. Niisuguse tõlgenduse vastu räägib lisaks põhiseaduse identiteedi ja muutmatu tuuma doktriinile PSTSiga sisse toodud mõiste, mis osutab erineva väärtusega normidele põhiseaduses. Nimelt tõi rahvahääletusel heaks kiidetud PSTS põhiseaduse teksti uue mõiste – põhiseaduse aluspõhimõtted. Põhiseaduse aluspõhimõtete nimetamine kandis eesmärki määrata Euroopa Liidu aluslepingute ja põhiseaduse vahekorra piirid, kuid mõiste kasutuselevõtt seondub põhiseaduse identiteediga. Ka Saksa õiguskorras, kust põhiseaduse

²⁰ C. Schmitt. *Constitutional Theory*. Duke University Press 2008, lk 150 jj.

²¹ W. F. Murphy. *Constitutional Democracy. Creating and Maintaining Just Political Order*. John Hopkins University Press 2007, lk 504.

²² Terminid võttis kasutusele Emmanuel-Joseph Sieyès Prantsuse revolutsiooni ajal.

²³ E.-W. Böckenförde. *Constitutional and Political Theory. Selected Writings*. Toim. M. Künkler, T. Stein. Oxford University Press 2017, lk 173.

²⁴ Põhjalikumalt vt U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmise piirangud. – *Juridica* 2021/5, lk 335–343.

²⁵ M. Ernits, J. Jäätma. Põhiseaduse aluspõhimõtted ja riigikorraldusõigus. – J. Sootak (koost.). *Õigus igapähele. Teejuht Eesti õigusesse ja õigusteadusesse*. Eesti Akadeemiline Õigusteaduse Selts 2017, lk 83.

- identiteedi mõiste pärineb, on Saksa Liidupõhiseaduskohus alates *Solange I* otsusest 1974. aastal²⁶ identiteedi mõistet kasutanud kahel eesmärgil: 1) et määratleda piirid ELi teisele õiguse kohaldamiseks riigisiselt ning 2) et seada paika suveräänsete õiguste ELile üleandmise üldised piirid.²⁷ Põhiseaduse aluspõhimõtetele on põhiseaduse kontekstis samuti kaheksa funktsioon. Ühelt poolt seavad aluspõhimõtted piirid Eesti kuulumisele ELi, kuid teiselt poolt on need käsitletavad põhiseaduse muutmise materiaalse piirangutena.
- 26 Aluspõhimõtete mõiste võtmisest põhiseadusesse saab teha järelduse, et põhiseaduses sisaldub kahte liiki põhimõtteid – aluspõhimõtted ja põhimõtted. Juba põhiseaduse koostamise ajal ja ka hiljem ilmusid kõnepruuki sõnad „põhiseaduse põhiprintsiibid“. Põhiseaduse Assamblee 28. istungil 27. märtsil 1992 märkis redaktsioonitoimkonna esinaine Liia Hänni, et eksperdid on kinnitanud, et põhiseaduse preambulis on juriidiline kaal, sest see fikseerib põhiprintsiibid, millel rajaneb riigikorraldus.²⁸ Terminit „põhiseaduse põhiprintsiibid“ kasutas ka põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjon oma 1. juunil 1998. aastal esitatud tegevusaruandes.²⁹ Põhiseaduse aluspõhimõtete mõistet oli varem maininud Rait Maruste, kes seostas neid Eesti riikluse aluspõhimõtete ja põhiseaduse printsiipidega. Maruste järgi on riikluse aluspõhimõtted pigem ideed ja püüdlused, kõlbelised alused ja eesmärgid kui juriidilised, riigiõiguslikud kategooriad ning on kajastatud peamiselt põhiseaduse preambulis.³⁰ Terminit kasutajad ei seostanud neid põhimõtteid põhiseaduse muutmise materiaalse piiranguna.
- 27 Aluspõhimõtete mõiste kirjutati PSTSi esimesse paragrahvi, kuid aluspõhimõtete kataloog jäeti täpsustamata. Samuti ei osuta seadus põhiseaduse peatükkidele, kus need põhimõtted asuvad. Nõustuda võib üldmääratlusega, et põhiseaduse aluspõhimõtted on riikluse korralduspõhimõtted, mis moodustavad põhiseaduse muutmata tuuma.³¹ Põhiseaduse täiendamise seaduse eelnõu (1067) teisel lugemisel 12. novembril 2002 selgitas eelnõu kaitsnud Mart Nutt, et aluspõhimõtted on põhimõtted, mis sisalduvad põhiseaduse preambulis ja I peatükis.³²
- 28 Põhiseaduse põhiseadusvastase muudatuse kontseptsioon eeldab nende printsiipide ja väärtuste määratlemist, mis moodustavad põhiseaduse muutmata tuuma või identiteedi ning väljendavad põhiseaduse koostanud huvigruppide ühiseid huve. Kataloogi puudumise tõttu pole kohtupraktikas ja doktriinis üksmeelt, millised põhiseaduse normid on aluspõhimõtted. Seetõttu saab tugineda vaid Riigikohtu ja Riigikogu tõlgenduspraktikale. Riigikohus on seni aluspõhimõteteks tunnistanud inimväärikuse ja sotsiaalriigi põhimõtte³³, demokraatia³⁴ ning õigusriigi põhimõtte.³⁵ Kõik need põhimõtted on nimetatud põhiseaduse II peatüki §-s 10. Aluspõhimõtete hulka kuulub samuti preambulis sõnastatud eesti rahvuse, keele ja kultuuri säilitamine läbi aegade. Madis Ernits väidab, et Eesti

²⁶ BVerfGE 37, 271, 279.

²⁷ M. Polzin. Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law. – *International Journal of Constitutional Law* 2016/2, lk 426.

²⁸ V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Tallinn: Juura 1997, lk 943.

²⁹ Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne.

³⁰ R. Maruste. Põhiseadus ja selle järelevalve. Tallinn: Juura 1997, lk 51. Vt põhjalikumalt käsitlust R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004, lk 78 jj.

³¹ M. Ernits, J. Jäätma. Põhiseaduse aluspõhimõtted ja riigikorraldusõigus, lk 84. Põhiseaduse aluspõhimõtete kohta vt M. Ernits. Põhiseaduse aluspõhimõtted. – Riigikogu Toimetised 2011/24.

³² IX Riigikogu VII istungjärgu 11. juuni 2002. aasta stenogramm.

³³ RKPJKo 21.01.2004, 3-4-1-7-03 – Sotsiaalhoolekande seadus II, p 14; RKPJKo 09.12.2019, 5-18-7 – Narva Linnavalikogu tegevusetus, p 119.

³⁴ RKÜKo 01.07.2010, 3-4-1-33-09 – Poliitiline välireklaam, p 52, 67.

³⁵ RKPJKo 19.03.2009, 3-4-1-17-08 – Riigikontrolli seadus, p 20.

põhiseaduslik kord tugineb viiele põhiprintsiibile.³⁶ Lisaks inimväärikuse, demokraatia, õigus- ja sotsiaaliigi põhimõttele nimetab ta kohtupraktikale tuginedes Eesti identiteeti.³⁷ Aluspõhimõteteks võib pidada ka võimude lahususe põhimõtet, põhiõigusi ja valitsemise vabariiklikku vormi.

- 29 Põhiseaduse aluspõhimõtete mõiste toomine põhiseadusse näitab, et põhiseaduse kõik põhimõtted pole ühesuguse väärtusega. Osa põhimõtteid moodustab põhiseaduse tuuma. Aluspõhimõtted ei asu üksnes I peatükis, vaid ka preambulis ja II peatükis. Neid põhimõtteid ei saa muuta ka rahvahääletusega, sest muutmise kahjustab või hävitab põhiseaduse identiteedi, põhiseaduse koostajate algse mõtte põhiseaduse normatiivsest tuumast.³⁸ Põhiseaduse muutmise materiaalsete piirangute õigustus tuleneb seega PSTS §-st 1 ja doktriinist.

V. Kontroll põhiseaduse muutmise piirangute üle

- 30 Konstitutsiooni muutmise protsessuaalsete ja materiaalsete piirangute tunnustamine eeldab sellise institutsiooni olemasolu, millel on pädevus teha järelevalvet põhiseaduse muutmise üle, ning järelevalve teostamise protseduuri. Õigusriigi põhimõttest tulenevalt peab vaidluse tekkimisel olema kohane foorum selle vaidluse lahendamiseks. Seetõttu on põhjendatud küsimus, kes on volitatud kindlaks määrama, kas põhiseaduse muudatus rikub põhiseadust ning milline on rikkumise tagajärg. Põhiseadus sellele küsimusele selget vastust ei anna, kuid põhiseaduse süstemaatiline analüüs veenab, et valvuriteks saavad olla Riigikohus ning Vabariigi President. Riigikohtu pädevus tuleneb PS §-st 152, Vabariigi Presidendi valvuri funktsioon PS §-st 167 (vt § 167 kommentaare).
- 31 Paljud riigid on tunnustanud konstitutsioonikohtute järelevalvepädevust konstitutsiooni muudatuste üle, isegi kui puudub sõnaselge säte konstitutsioonis. Konstitutsioonikohtu järelevalveõigust tunnustatakse Saksamaal³⁹ ja Itaalias⁴⁰, kuigi konstitutsioonikohtud neis riikides pole konstitutsiooni muudatusi tühistanud. Konstitutsioonilise seaduse on kehtetuks tunnistanud Austria konstitutsioonikohtus.⁴¹ Hilisem näide on Slovakkia konstitutsioonikohtu otsus 30. jaanuarist 2019.⁴² Kohus tunnistas konstitutsioonivastaseks muudatuse, mis käsitles kohtunike ja kohtunikukandidaatide julgeolekukontrolli. Kohus leidis, et see muudatus rikub demokraatia, õigusriigi, võimude lahususe ja kohtunike sõltumatuse põhimõtteid. Olukord Euroopas on aga mitmekesine. On õigussüsteeme, kus konstitutsiooni muudatuste tühistamine on välistatud (Šveits), neid, kus lubatakse järelevalvet konstitutsiooni muudatuste üle (Saksamaa, Itaalia), kuid kus siamaani pole muudatusi tühistatud, ning riike, kus konstitutsiooninõukogu on keeldunud konstitutsiooni muudatuste üle järelevalve teostamisest (Prantsusmaa⁴³). Kahes riigis (Austria ja Slovakkia) on konstitutsioonikohtud konstitutsiooni muudatusi tühistanud. Märkimisväärne mõju Kagu-Aasia kohtutele oli India Ülemkohtu 1973. aasta otsusel. India konstitutsioonis ei ole igavikuklauslit. Sellegipoolest põhistas kohtu enamus tuhandeleheküljelises otsuses, et India parlamendi konstitutsioonimuutmise võim sisaldab

³⁶ M. Ernits jt. The Constitution of Estonia: The unexpected challenges of unlimited primacy of EU law. – A. Albi, S. Bardutzky (toim.). National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law. National Reports. Springer 2019, lk 889.

³⁷ RKPJKo 04.11.1998, 3-4-1-7-98 – Keeleseadus, III osa.

³⁸ Põhiseaduse normide hierarhiat on esitatud ka teiste põhimõtete järgi. Vt M. Ernits, J. Jäätma. Põhiseaduse aluspõhimõtted ja riigikorraldusõigus, lk 78–79.

³⁹ Vt Saksa Liidupõhiseaduskohtu otsus 23.10.1951: BVerfG 23.101951, 2 BvG 1/51 (BVerfGE 1, 14).

⁴⁰ Vt Itaalia Konstitutsioonikohtu otsus 15.12.1988, 1146.

⁴¹ Vt Austria Konstitutsioonikohtu otsus 11.10.2001: G 12/00, VfSlg 16.327/2001.

⁴² Vt Slovakkia Konstitutsioonikohtu otsus 30.01.2019: Pl. US 21/2014-96.

⁴³ Vt Prantsuse konstitutsiooninõukogu otsus 26.03.2003: 2003-469 DC.

volituse lisada, muuta või tühistada mitmesuguseid sätteid, kuid ei ulatu konstitutsiooni alusstruktuurini.⁴⁴

- 32 Põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus pole sõnaselgelt sätestatud põhiseaduses, vaid on loodud seadusega. Küll tuleneb põhiseadusest, et selle loojad andsid Riigikohtule põhiseaduse kõrgeima valvuri rolli. PS § 152 lg-s 2 sätestatud pädevus annab Riigikohtule õiguse tunnistada kehtetuks mis tahes seadus, kui see on vastuolus põhiseaduse sätte ja mõttega. Sõnad „mis tahes seaduse“ õigustavad tõlgendust, et need hõlmavad kõiki seadusi, kaasa arvatud põhiseaduse muutmise seadust. Kohtuliku kontrolli objektiks on seetõttu ka rahvahääletusel vastuvõetud põhiseaduse muutmise seadus. Õigustus tuleneb asjaolust, et põhiseaduse raamides pole rahvas konstitueeriv, vaid konstitueeritud üksus, riigiorgan, mis peab tegutsema põhiseaduse normide järgi ning alluma kohtulikule järelevalvele samamoodi nagu seadusandlik organ Riigikogu.
- 33 Riigikohtu põhiseaduse valvuri roll on tänases õiguslikus olustikus pärsitud järelevalve protseduuri õigusliku regulatsiooni puudulikkuse tõttu. See kehtib nii põhiseaduse muutmise protseduuriliste kui ka materiaalsete piirangute kohta. ÕKS § 18 lg 1¹ ja PSJKS § 6 lg 1 p 5 annab õiguskantslerile õiguse algatada põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus vaid ühel juhul: kui Riigikogu on rahvahääletuse korraldamise otsuse vastuvõtmisel oluliselt rikkunud menetluskorda. Seadus ei täpsusta, kas see säte käib üksnes rahvahääletuse kohta, mida korraldatakse PS § 105 lg-s 1 nimetatud eesmärgil, või ka põhiseaduse muutmiseks. Kohtupraktikas puudub senini selgitus, milline menetluskorra rikkumine on oluline. Menetluskorra oluliseks rikkumiseks tuleks lugeda PS § 163 lg-s 2 ja §-s 164 sisalduvate nõuete rikkumine. Õiguskantsleri seaduse 3. peatükile on raske anda tõlgendust, et õiguskantsler võiks menetlusreeglite rikkumisega vastuvõetud põhiseaduse muutmise seaduse vaidlustada pärast selle vastuvõtmist.
- 34 Põhiseaduse muutmise materiaalsete piirangute eiramine pole vastuolus põhiseaduse XV peatüki sättega, kuid on vastuolus põhiseaduse mõttega. Vastuolu põhiseaduse mõttega väljendub aluspõhimõtete kahjustamises, millega õõnestatakse põhiseaduse tuuma. Riigikohtul on seega pädevus valvata põhiseaduse muutmise materiaalsete piirangute üle, kuid Riigikohtu võime täita põhiseaduse valvuri rolli on pärsitud, sest Riigikogu pole loonud õiguslikku mehhanismi põhiseaduse valvuri rolli täitmiseks. ÕKS § 18 lg 1¹ lausa keelab õiguskantsleril vaidlustada ning PSJKS § 6 lg 1 p 5 Riigikohtul hinnata rahvahääletusele pandava põhiseaduse muutmise eelnõu õiguspärasust. Nende normide kehtestamisel on lähtutud ekslikust eeldusest, et rahvas kõrgema võimu kandjana võib muuta kõiki põhiseaduse sätteid. Lihtsam, kuigi mitte kõige tõhusam tee oleks sätestada Riigikogu kohustus küsida põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu menetlemise käigus Riigikohtu arvamust eelnõu vastavuse kohta põhiseadusele.
- 35 Muude õiguskaitsevahendite puudumise tõttu on õigustatud tõlgendus, et Vabariigi Presidendi põhiseaduse valvuri roll hõlmab ka põhiseaduse muutmise materiaalselt põhiseaduspärasust. Presidendil peaks olema õigus jätta põhiseaduse muutmise seadus välja kuulutamata, kui see seadus muudab või tühistab põhiseaduse aluspõhimõtteid, mis moodustavad põhiseaduse puutumatu tuuma (vt PS § 167 kommentaare). Kui Vabariigi President jätab rahvahääletusel vastuvõetud põhiseaduse muutmise seaduse välja kuulutamata, peaks tema otsuse üle vaatama Riigikohus.

⁴⁴ Vt India Ülemkohtu kohtuasi Kesavananda Bharati v. State of Kerala, A.I.R. 1973 S.C.1461.

VI. Põhiseaduse muutmine 1920. aasta ning 1937. aasta põhiseaduses

A. Põhiseaduse muutmise arutelu 1920. aasta põhiseaduse ettevalmistamisel

- 36 1920. aasta põhiseaduse X peatükis oli põhiseaduse muutmisele pühendatud kolm paragrahvi, mis käsitlesid põhiseaduse muutmise algatamise õigust, seda, kellel on õigus otsustada muuta põhiseadust, ning muutmise eelnõu avalikustamist. Põhiseaduse muutmise algatamise õigus oli antud rahvale rahvaalgatuse korras ning Riigikogule. Põhiseaduse muutmise algatamine rahvaalgatuse korras toimus väljatöötatud eelnõu esitamise teel. Sellisel moel muudeti põhiseadust Vabadussõjalaste Liidu algatusel 1933. aastal. Põhiseaduse muutmine sai 1920. aasta põhiseaduse järgi toimuda üksnes rahvahääletusel. Eelnõu tuli rahvale teada anda vähemalt kolm kuud enne rahvahääletuse päeva. Riigikogu valimise, rahvahääletamis- ja rahvaalgatamise õiguse tarvitamise seadus täpsustas, et põhiseaduse muutmine loetakse rahvahääletamisel vastuvõetuks, kui tema poolt on vähemalt pool kogu vabariigi hääleõiguslike kodanikkude arvust (§ 30).⁴⁵
- 37 Riigikohus tegi põhiseaduse kava komisjonile nii esimese kui ka teise lugemise järel ettepaneku, et põhiseadust võib muuta ka Riigivolikogu otsusega, kui kaks üksteisele järgnevat volikogu põhiseaduse muutmise eelnõu heaks kiidavad. Seejuures pidi teises volikogus muudatuse poolt hääletama üle poole saadikutest.⁴⁶ Riigikohus põhjendas ettepanekut rahvahääletuse kulukuse argumendiga. Riigikohtu arvates vastanuks selline muutmise viis ka rahva taatele, sest rahval oleks volikogu liikmete valimise ajal teada, missugune põhiseaduse muudatus on päevakorral.⁴⁷ Riigikohtu ettepanek põhiseaduskomisjoni liikmete toetust ei leidnud. Arvati, et hariliku parlamendi kätte ei või põhiseaduse muutmist anda (Karl Ast) või peeti muudatuse tegemist liialt aeganõudvaks (Jüri Uluots).⁴⁸ Riigikohus soovitas samuti kaaluda põhiseaduse muutmist Riigivolikogu kvalifitseeritud enamuse poolt (näiteks 4/5 kõigist saadikutest).⁴⁹ Mõtet kiitis Hugo Kruusner⁵⁰, kuid põhiseaduskomisjonis ka see ettepanek toetust ei leidnud. Põhiseaduskomisjoni aruandja Ado Anderkopp märkis põhiseaduse eelnõu esimesel lugemisel Asutavas Kogus 27. mail 1920, et kui meie rahvavalitsuse maksma paneme, siis ei saa kellelgi teisel õigust olla rahva õiguste üle otsustamiseks kui ainuüksi rahval endal. Seepärast peab põhiseaduse muutmine jääma rahva enda kätte.⁵¹
- 38 Asutava Kogu samal 27. mai 1920. aasta koosolekul rõhutas põhiseaduskomisjoni aruandja Anderkopp kahte momenti, mida komisjon põhiseaduse muutmise sätteid kujundades silmas pidas. Esiteks arvas komisjon, et põhiseaduse muutmine ei tohi olla ülemäära raske, sest muidu võib ta enda pea kohale revolutsiooni kõuepilve koguda, mis võib tegevusse astuda, kui põhiseadus elule jalgu jääb. Teiseks arvas komisjon, et põhiseaduse muutmise üle otsustamine peab tingimata rahva kätte jääma. Anderkopp kuulutas: „Ühte pean ütleva, et kui meie esitatud demokraatia kõrval oleme otsekohese demokraatia võtnud, kui meie rahvavalitsuse maksma paneme, siis ka kellelgi teisel õigust ei saa olla rahva õiguste üle otsustamiseks, kui rahval endil ainuüksi.“⁵² Rahvaalgatuse korras oli põhiseaduse muutmise algatamise õigus 25 000 kodanikul.
- 39 Üsna pea pärast 1920. aasta põhiseaduse jõustamist ilmusid artiklid, mis kritiseerisid põhiseaduse muutmise viisi. Arnold Susi kurtis, et muutmine „on tehtud liiga raskeks ja

⁴⁵ RT, nr 105–106, 30. juuli 1920.

⁴⁶ RA, ERA.15.2.414, l 300, 539.

⁴⁷ Samas, l 299.

⁴⁸ Samas, l 532–533, Põhiseaduskomisjoni 06.05.1920 koosoleku protokoll nr 81.

⁴⁹ Samas, l 300.

⁵⁰ Samas, l 399, Põhiseaduskomisjoni 11.03.1920 protokoll nr 66.

⁵¹ RA, ERA.15.2.132, l 45, Asutava Kogu 27. mai 1920. a protokoll nr 133.

⁵² Samas, l 44.

kohmakaks, liiga paindumatuks, et võiksid iga kord teostuda üldiselt äratuntud ja tarvilikuks tunnistatud parandused meie konstitutsioonis.⁵³ Susi pidas otstarbekaks, et rahvaesindusele oleks jäetud rohkem õigusi põhiseaduse muutmisel.⁵⁴ Ka prof Ants Piip avaldas kirjasõnas, et põhiseaduse paindumatus pole talle iialgi meeldinud. Ta teinud juba Asutava Kogu ajal ettepaneku, et põhiseaduse muutmise toimuks Riigikogus eneses, kuid kvalifitseeritud hääleteenamusega. Temagi pidas põhiseaduse muutmise paindumatust riiklikust seisukohast hädaohhtlikuks.⁵⁵

B. Põhiseaduse muutmise arutelu 1937. aasta põhiseaduse ettevalmistamisel

- 40 Riigivanem Konstantin Pätsi poolt 23. novembril 1937 Rahvuskogule saadetud põhiseaduse eelnõu põhiseaduse muutmise peatükk erines oluliselt 1920. aasta põhiseaduse vastavast peatükist. Erinevused seisnesid nii muutmise algatajate ringis kui ka muutmise protseduuris. Eelnõu järgi ei saanud põhiseaduse muutmist enam rahvaalgatuse korras algatada, samuti oli rahvas üldjuhul otsustajate ringist välja arvatud.⁵⁶ Mälestused 1932. ja 1933. aasta rahvahääletusest olid veel värsked.
- 41 Vaidlused Rahvuskogu esimeses ja teises kojas põhiseaduse muutmise korra üle olid tulised ning erimeelsuste tõttu jõudis küsimus põhiseaduse eelnõu kooskõlastamiskomisjoni. Kooskõlastamiskomisjon arutas kahte vaidlusküsimust. Esiteks, kas anda põhiseaduse muutmise algatamise õigus ka teisele kojale, ja teiseks, kas võimaldada riigipeal algatada põhiseaduse muutmist plebistsiidi korras. Esimene vaidlusküsimus lahenes lihtsamalt, sest sellise õiguse andmist toetas enamik komisjoni liikmetest. Teise koja liikmed olid vastu plebistsiidi korraldamisele. Rõhutati, et riigipeale selle õiguse andmisega antakse talle võimalus talitada rahvaesinduse seisukohtade vastaselt ja soovi korral saavutada isegi ulatuslikum põhiseaduse muutmise.⁵⁷ Lõppvariandis sätestati, et põhiseaduse muutmise algatamise õigus on presidendil ning Riigivolikogu või Riiginõukogu seadusliku koosseisu enamusel (1937. a PS § 146). Presidendile kuulus õigus teatud juhtudel anda põhiseaduse muutmise eelnõu otsustamiseks rahvahääletuse korras.

VII. 1992. aasta põhiseaduse muudatustest ja muudatusettepanekutest

- 42 Riigikogule on 1992. aasta põhiseaduse kehtivuse ajal esitatud 27 põhiseaduse muutmise eelnõu. Põhiseadust on muudetud viiel korral ning kasutatud on kõiki kolme PS §-s 163 nimetatud muutmise viisi (vt PS § 162 komm. 11, PS § 165 komm. 7, PS § 166 komm. 7).
- 43 Põhiseaduse muutmise algatusi on olnud mitu korda rohkem kui tegelikke muutmisi. Kõige enam on Riigikogu liikmed algatanud põhiseaduse muutmist Vabariigi Presidendi valimise korra muutmiseks ning rahvaalgatuse võimaldamiseks, kuid kõik katsed seda muuta on nurjunud. Esimest korda esitati eelnõu presidendi valimise korra muutmiseks 28. jaanuaril 1993. Kõik sellise sisuga eelnõud on tagasi lükatud või maha hääletatud. 27. oktoobril 1994 algatasid Riigikogu liikmed PS § 147 muutmise, et kohtunikke ei nimetataks ametisse eluaegsena. 8. oktoobril 2001 algatas Vabariigi President Lennart Meri põhiseaduse ulatusliku muutmise. Eelnõu nägi ette põhiseaduskohtu loomise ning Vabariigi Presidendi valimise rahva poolt. See eelnõu langes menetlusest välja IX Riigikogu koosseisu volituste lõppemise tõttu. Viimastel aastatel on kõige järjekindlamad

⁵³ A. Susi. Meie põhiseaduse muutmise kord. – Vaba Sõna 1925/2, lk 33–39. Uustrükk: A. Susi. Rahvas ja riik. Eesti mõttelugu 150. Tartu: Ilmamaa 2019, lk 48.

⁵⁴ A. Susi. Rahvas ja riik, lk 54.

⁵⁵ A. Piip. Põhiseaduse muutmisest. 1936. Rahvusarhiiv f 1624, n 1, s 70. Uustrükk: A. Piip. Õiguse jõud. Eesti mõttelugu. Tartu: Ilmamaa 2007, lk 431.

⁵⁶ Vt Põhiseadus ja Rahvuskogu. Tallinn: Rahvuskogu 1937, lk 489.

⁵⁷ A. Mägi. Põhiseaduse koostamise käik Rahvuskogus. – Põhiseadus ja Rahvuskogu, lk 263–264.

- presidendi otsevalimise toetajad olnud keskerakondlased. 2013. ja 2015. aastal olid vaid nemad algatajad, 2016. aastal lisandusid EKRE saadikud ning 2021. aastal ka üks sotsiaaldemokraatide esindaja. Aegamööda on kasvanud ka sellise algatuse toetajate arv. 2013. aastal oli neid 21, 2015. aastal 25, 2016. aastal 31 ja sel aastal 45.
- 44 Kui Jefferson arvas, et iga uus põlvkond peaks konstitutsiooni uuesti vastu võtma, siis selle vaate leebem variant argumenteerib, et teatud ajavahemiku järel peaks toimuma konstitutsiooni revisjon. Revisjoni ülesandeks ei ole koostada uus konstitutsioon, vaid teha ettepanekuid konstitutsiooni muutmiseks, täiendamiseks või mõne sätte tühistamiseks. Ühelt poolt vastab see põlvkondadevahelise õigluse ideele, teiselt poolt loob tasakaalu konstitutsiooni kahe legitiimse eesmärgi – paindlikkuse ja jäikuse – vahele.⁵⁸ Põhiseaduse vastuvõtmisest 1992. aastal on põhiseaduse teksti analüüsitud kahel korral ning osutatud muutmist vajavatele normidele.
- 45 Esimene põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjon loodi Vabariigi Valitsuse 14. mai 1996. a korraldusega.⁵⁹ Komisjoni liikmeteks olid tunnustatud riigiõiguse asjatundjad, kelle ülesandeks oli analüüsida põhiseaduse normide vastavust ELi kohustuslikele põhiseaduslikele normidele ja põhiseaduslike institutsioonide pädevuse täpsema piiritlemise võimalusi ning esitada ettepanekuid riikluse arengut takistavate õiguslike lünkade, vastuolude ja ebatäpsuste kõrvaldamiseks. 1998. aasta juunis esitas komisjon oma tegevuse aruande Riigikogu põhiseaduskomisjonile.⁶⁰ Aruanne koosnes neljast osast: sissejuhatusest, põhiseaduse analüüsist, muudatusettepanekutest ning välisekspertide arvamustest. Välisekspertideks olid silmapaistvad ja tunnustatud teadlased. Komisjoni ettepanekute esimeses nimekirjas olid ettepanekud olulisemate, teises nimekirjas vähem oluliste puuduste kõrvaldamiseks. Nende nimekirjade ettepanekud esitas komisjon põhiseaduse uute sätetena.⁶¹ Kahe nimekirja peale tegi komisjon 100 ettepanekut, neist 71 esimeses nimekirjas, 27 teises nimekirjas ning 2 muudatusettepanekut seoses Eesti Vabariigi ühinemisega Euroopa Liiduga.
- 46 Teise põhiseaduse asjatundjate kogu moodustas justiitsminister Urmas Reinsalu 5. detsembril 2016, et selgitada välja põhiseaduse põhjalikumad analüüsi vajavad teemad ja üksikküsimused.⁶² Asjatundjate kogu tegevuse aruanne valmis 2018. a teisel poolaastal.⁶³ Justiitsminister sõnastas analüüsi põhjal 52 põhiseaduse muutmise ettepanekut.
- 47 Põhiseaduse asjatundjate kahe kogu ettepanekutest pole põhiseaduse teksti praktiliselt midagi jõudnud. Ometi oleks väärt nimetada tehtut tühjaks tööks. Sagedamaks põhjuseks, miks põhiseadust ei muudeta, pole kodanike toetus senisele tekstile, vaid asjaolu, et asjatundjatel puudub võimalus mobiliseerida poliitikute ja rahva vaikiv enamus.

⁵⁸ J. Tremmel. Constitution as intergenerational contracts: Flexible or fixed? – Intergenerational Justice Review 2017/1, lk 7.

⁵⁹ RT I 1996, 35, 725.

⁶⁰ <https://www.just.ee/era-ja-avalik-oigus/pohiseadus-ja-pohioigused/pohiseadus>.

⁶¹ Muudatusettepanekud: <https://www.just.ee/era-ja-avalik-oigus/pohiseadus-ja-pohioigused/pohiseadus#iii-osa-muudatusett>.

⁶² Justiitsministri 5. detsembri 2016. aasta käskkirja põhiseaduse asjatundjate kogu moodustamiseks.

⁶³ Põhiseaduse asjatundjate kogu tegevuse aruanne.