

JUSTIITSMINISTEERIUM
PÕHISEADUSE JURIIDILISE EKSPERTIISI KOMISJON

Eesti põhiseaduse muutmise süsteem

Prof. David Cameron
SIGMA

1997

Sisukord

Ülevaate plaan

Osa A. Määratlused

1. Mida konstitutsioonid võivad reguleerida ja mida mitte.
2. Konstitutsiooni muutus.
3. Eesti põhiseadus ja paranduste tegemise protseduur.
4. Referendumi mehhanism.

Osa B. Tähelepanekud Eesti põhiseaduslikust protsessist.

5. Esindusvalitsus ja rahva suveräänsus.
6. Enamuse võim ja vähemuse õigused.
7. Tasakaal stabiilsuse ja paindlikkuse vahel.

Osa C. Järeldused

Eesti põhiseaduse muutmise süsteem

Ülevaate plaan

Mul on palutud anda kommentaar Eesti põhiseaduse muutmise süsteemile, viidates võrdlevalt referendumitele ja teistele konstitutsiooni muutmise meetoditele. Minu märkused põhinevad Eesti põhiseaduse praegu kehtival tekstil.

Minu ülevaate plaan on järgnev. Osas A on ära toodud kontekst, mõlemast, nii üldise konstitutsiooniteooria ja praktika elementide terminoloogiast kui ka Eesti põhiseaduse korraldusest. Osas B jagan ma mõningaid tähelepanekuid Eesti konstitutsioonilisest protsessist, nõnda nagu see on mulle mõistetav, suhtes mitmete üldiste printsiipidega ja tähtsamate küsimuste kaalutlusi. Osa C sisaldab lühidalt ülevaadet kokkuvõtlikest märkustest.

Välismaalasel on alati keeruline anda nõu ja teha tähelepanekuid, mis puudutavad teise maa kohalike oludega seotud korraldust. Vead, kui mitte sisus, siis kontekstis on tegelikult vältimatud. Sellest riskist ei ole vaba ka see lühike artikkel, mistõttu palun lugejatelt halastust ja andestust.

Osa A Määratlused

1. Mida konstitutsioonid võivad reguleerida ja mida mitte.

Liberaalsetes, demokraatlikes riikides kehtestab ja reguleerib formaalne kirjalik konstitutsioon tavaliselt kõige otsustavamad võimusuhted antud ühiskonnas ja määrab keskvõimu organid ning poliitilised ja valitsuslikud võtme-protsessid.¹

Eesti põhiseadus on seda tüüpi, ilmutades neid klassikalisi jooni:

- formuleerib "Üldsätetes" mõned kõige põhilisemad Eesti ühiskonna poliitilised alused;
- õiguste, vabaduste ja kohustuste harta;
- rahva suveräänsuse deklaratsioon;
- riigivõimu institutsioonide kehtestamine (Riigikogu, president, valitsus, Riigikontroll, õiguskantsler, kohtud ja omavalitsused); ja
- poliitiliste protsesside ja valitsuse vastutusala reguleerimine (seadusloome, välissuhted, kaitsevägi ja konstitutsiooni muudatused).

Järgneva arutelu konteksti määramiseks on kasulik alustada järgnevatest punktidest.

1. Mitte kõik kompleksed, kaasaegsed demokraatlikud riigid ei oma formaalset kirjalikku konstitutsiooni. Suurbritannia on üks silmapaistvamaid näiteid suurest, funktsionaalselt välja arenenud riiklikust süsteemist ilma kodifitseerimata põhiseaduseta. Iisrael on teine

demokraatlik riik ilma formaalse põhiseaduseta.² See on kaasajal muutunud siiski haruldaseks juhtumiks.

2. See, mis on ühes konstitutsioonis määratud, võib olla teisest välja jäetud ja vastupidi. Eesti, nagu paljud teised maad, on määranud konstitutsioonis riigikeele - Saksamaa ja USA mitte. Prantsusmaa, USA, Austraalia ja paljud teised riigid keelavad nende koosseisu kuuluvate osade setsessiooni (Prantsuse Viienda Vabariigi Konstitutsioon deklareerib: "*La France est une République indivisible*," samas räägib USA konstitutsioon Ameerika Ühendriikide "*indestructible union*" (hävitamatust liidust) ja Austraalia Ühendus kirjeldab end kui "*indissoluble*" (jagamatu) föderaalne rahvaste ühendus), samas ei maini paljud riigid antud küsimust üldse. Mõned rahvuslikud konstitutsioonid sisaldavad töötajate õiguste, omandiõiguse ja ühiskondlike ühenduste õiguste alaseid määranguid, teised mitte.
3. Mitte kõik oluline ei ole tavaliselt liidetud konstitutsiooniga. Paljud Briti parlamentaar-süsteemi mudelist lähtuvad konstitutsioonid võivad rääkida riigipeast (Kuninganna, tema esindaja või vastav), kuid ei märgi mitte kuskil Peaministri Kabinetti, millel on reaalne võim. Kanadas - Riiginõukogu, mis on veidi enam, kui ajalooline jäänus - figureerib oluliselt Kanada konstitutsioonis, kuid Ministrite Kabinetti, mis on otsustav täidesaatev institutsioon, ei ole kordagi mainitud. Paratamatult on olulise tähtsusega riigisüsteem ja selle töö jäänud põhiseaduses kodifitseerimata. Selle reaalsuse klassikaliseks näiteks on poliitilised parteid; paljudes maades on nende roll hädavajalik iseloomuliku demokraatia toimimisel, kuid nad toimiksid sarnaselt ka ilma igasuguse tunnustamiseta formaalses konstitutsioonilises ettekirjutuses.

Need punktid viivad meid tähelepanekuteni, mis aitavad moodustada ükskõik millise konstitutsioonilise protsessi arutluse alusteni, nimelt paljud sotsiaalsed, kultuurilised ja poliitilised reaalsed tegurid, mis moodustavad riigi ja hoiavad seda koos ei ole tegelikult formaalselt üldse konstitutsioonilised. Me tavatseme mõelda, et valitsus ja poliitiline süsteem toetuvad konstitutsioonile, kuid konstitutsioon ise toetub demokraatias - ja peabki toetuma - millelegi muule, nimelt rahva tahtele. Ameerika- ja võrdleva föderalismi uurija Daniel Elazary'i sõnadega "üksmeelne seaduslikkus on möödapääsmatult vajalik andmaks konstitutsioonile tähenduse ja kestvuse."³ Tõepoolest, mis on ajalooliselt peetud õigeks on end uuesti tõestanud viimaste sotsiaalteaduslike uuringutega - valitsuse kvaliteet on seotud kodanikkonna loomuga. Terve ühiskond rajaneb efektiivselt funktsioneerival demokraatlikul põhiseaduslikul režiimil. Aktiivse ja ühtse kodanikkonnaga ühiskonna ja hea valitsuse vahel on ilmne elav vastastikune suhe.⁴

Kui mõelda, kui tähtsad on sellised faktorid nagu ajalugu ja traditsioonid, keel, kultuuriline väljendus, rahvapärand ja ühine kogemus rõhumisest või edust ning institutsioonide võrk ja era-organisatsioonid, mis loovad ja aitavad säilitada rahvuslikku eksistentsi, siis saab hinnata määra, mil konstitutsioon on mittekonstitutsioonilise reaalsuse tugisambaks. Paljudes, võib-olla enamuses riikides, on kirjutatust palju tähtsam see, mida pole kirjutatud. Laiahaardeliseks konstitutsiooni loomise ja uuendamise mõistmiseks tuleb järgida põhiseaduses rasvaselt trükitu kõrval ka mittekonstitutsioonilist reaalsust. Arusaam sellest, mida riigi põhiseadusega oleks mõistlik katta ja mida mitte, on konstitutsioonilistes küsimustes hinnaline vahend. Tõepoolest, ei ole ei võimalik ega soovitatav kodifitseerida enamikku ühiskondlikust elust.

Veelgi enam, mõned edukad konstitutsioonilised režiimid ajavad oma asju, osaliselt varjates ja kattes sügavaid lõhesid ühiskonnas, mida ei saa lahendada ja seepärast välditakse nende küsimuste poole pöördumist. Briti konstitutsioon räägib neist mitmes ühiskondades raskestjuhitavatest elementidest kui "otsustamatusest" ja püüdleb selle poole, et läbimõeldud ja ettenägelik poliitiline kord arvestab tingimusteta "konstitutsiooni vaikust," kutsudes potentsiaalseid vaenulikke pooli kohustuma vastastikkusele tagasihoidlikkusele ja vältimisele - omamoodi (*whistling past the graveyard*).⁵ Selle ebaõnnestumisel on valmisolek nende otsustamata asjade avalikustamiseks, sissejuhatuseks ägedatele ühiskondlikele murrangutele ja nende edasine allasurumine osutuks väga raskeks.

2. Konstitutsiooni muutus

Konstitutsiooniliste protsesside arutelu tuleb paigutada konteksti koos konstitutsiooni muutustega. Kuidas konstitutsiooniline kord areneb? On selge, et konstitutsiooni laiemas mõistes muutmiseks on paljud vahendeid, millest üheks on ametlik põhiseaduslik kirjaliku alusdokumendi muutmine. Ameerikalik ettekujutus "elavast konstitutsioonist" näitab meile selle reaalsust.

Konstitutsiooni võib muuta: konstitutsiooni konventsioonidega, kohtuliku tõlgendusega, niinimetatud "orgaaniliste seaduste" vastuvõtmise või muutmise, või seadusliku muutmisega.

- Konventsioone võib lühidalt kirjeldada kui "kohtute poolt jõustamata konstitutsioonilised reeglid."⁶ Briti teadlased Geoffrey Marshall ja Graeme Moodie kirjutavad: "Konstitutsiooni tavade all mõtleme me konstitutsioonilise käitumise reegleid, mis on siduvad neile, kes konstitutsiooni kasutavad, kuid mis ei ole kohtute poolt jõustatud (kuigi kohtud võivad tunnista nende olemasolu) ,või parlamendi kodade eesistuvatele ametnikele."⁷ Riigi konstitutsioon muutub aja jooksul - mõnel juhul üsna oluliselt, kui tavad, millest valitsev süsteem lähtub, muutuvad. Tavad, kombad, käitumisviis ja arusaamad, mis vormivad konstitutsioonilist käitumist, reguleeruvad pidevalt vastavalt ühiskonna evolutsioonile ja kasvav kohandumine määrab "elava konstitutsiooni" arengu.
- Kohtulik tõlgendus - kohtu autoriteetne otsus, mis puudutab konstitutsioonilise küsimuse tähendust ja rakendust antud tingimustes või kohtu arvamus kohtule esitatud konstitutsioonilises küsimuses - on võimas konstitutsiooni muutmise mehhanism. Selle mõju võib olla arvestatav.
- Termin "orgaanilised seadused" viitab seadusandlusele, mis on loodud või muudetud tavalise õigusloome reeglite järgi, kuid mis rajab või reguleerib mõnda tähtsat riigi institutsiooni või tegeleb kodanike ja riigi suhete määramisega, eeldades põhiseaduslikku iseloomu. Statuut 1875, mis määrab Kanada Ülemkohtu loomise, on üks sellise iseloomuga seadustest. Paljudes riikides eksisteerivad seadused täisea määramisest, kodakondsuse omandamisest või valimiste protsessi reguleerimisest, kuuluvad sellesse kategooriasse.
- Formaalne muutmine hõlmab üksikasjalikku, eneseteadlikku konstitutsiooni muutust vastavalt kokkulepitud muutmise protsessile, mis on alati eranditult paljunõudvam protsess, kui normaalne seadusandlus.

Esimesed kaks konstitutsiooni muutmise protsessi muudavad konstitutsiooni lisadega ja aja jooksul. Need muutused tõstatatakse tavaliselt kaudselt või juhuslikult, teisel eesmärgil sooritatud tegevuse tagajärjel (näiteks muutes aegunud praktikat või lahendades vaidlust). Teine ja kolmas protsess on otsesed ja formaalsed. Kolmas hõlmab "normaalse"

seadusandluse vastuvõtmist või muutmist, mis oma karakterilt või tähtsusest on konstitutsiooniline. Neljas tuleneb spetsiifilisest rahvusvahelisest konstitutsiooni alasest tegevusest - tehakse otsus konstitutsiooni muutmiseks ja konstitutsiooni muudetakse eri viisil.

3. Eesti põhiseadus ja muutuste tegemise kord.

Eestis on rahva suveräänsus seaduslik ja ellu viidud kahel viisil: otseselt, referendumiga; ja kaudselt, rea esindavate institutsioonidega.

Referendum. Seaduseelnõu võib seaduse looja või Riigikogu esitada otsustamiseks referendumile.⁸ Kui see saab enamuse hääletajate toetuse, peab Vabariigi President selle proklameerima seaduseks. Referendumi otsus on siduv kõigile riigi institutsioonidele. Rõhutades määra, mil Riigikogu on rahva teenistuses ja esindajaks, nõuab ebaõnnestunud referendum Riigikogu laialisaatmist ja erakorraliste valimiste korraldamist.

Esindavad institutsioonid. Eesti kesksed poliitilised institutsioonid (seadusandja või Riigikogu, presidendi kantselei, peaminister ja valitsus, õiguskantsler) on tihedalt põimunud ja kajastavad koos kohtutega võimu lahususe ja tasakaalu printsiipi. Keskseks institutsiooniks on Riigikogu, millest kõik teised lähtuvad, Riigikogu valitakse otse, üldise valimisõiguse alusel, kasutatakse proportsionaalse esindatuse süsteemi.

See dualistlik rahva suveräänsuse väljenduse süsteem peegeldub ka Eesti Vabariigi põhiseaduses kirjeldatud konstitutsiooni formaalse muutmise korras. Konstitutsiooni muutmiseks on kolm erinevat protseduuri, üks otse üldrahvaliku referendumiga kaudu, ja kaks Riigikogu määratavat (tavalise seadusloome korras, kiireloomulisena).

Kõiki muutusi alustatakse samal viisil. Õigus algatada põhiseaduse muutmist on vähemalt viiendikul Riigikogu koosseisust ja Vabariigi Presidendil. Põhiseaduse muutmist ei saa algatada ega põhiseadust muuta erakorralise seisukorra ega sõjaseisukorra ajal.

Põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu arutatakse Riigikogus kolmel lugemisel, kusjuures esimese ja teise lugemise vahet on vähemalt kolm kuud ning teise ja kolmanda lugemise vahet vähemalt üks kuu. Põhiseaduse muutmise viis otsustatakse kolmandal lugemisel.

Niipalju kui puutub antud teemasse, nõuavad referendumiga protseduuri kaks põhiseaduse osa (I ja XV peatükk). I peatükk "Üldsätted" kuulutab Eesti iseseisvaks demokraatlikuks vabariigiks, ühtseks jagamatuks tervikuks ja seadustega juhitud riigiks; see toetab võimude lahususe ja tasakaalu printsiipi, nõuab maavarade ja loodusressursside säästlikku kasutamist, deklareerib riigikeeleks eesti keele ja määrab riigivärvid. XV peatükk määrab konstitutsiooni enda muutmise. Väljaspool neid piiranguid võib iga põhiseaduse osa muuta ühel viisil kolmest.

Muutmine rahvahääletusel. Põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu rahvahääletusele panekuks on nõutav Riigikogu koosseisu kolmeviieendikuline häälteenamuse. Nagu teistegi rahvahääletusele pandud seaduste puhul, võetakse muutmise seaduse eelnõu vastu tavalise häälteenamuse korral. Ja samuti nagu teiste seaduseelnõude korral, tuleb pärast sellise eelnõu tagasilükkamist rahvahääletusel, korraldada erakorralised valimised.

Normaalne õigusloomeline muutmine. Tavalises õigusloome protsessis nõuab põhiseaduse muutmise eelnõu vastuvõtmist kahe järjestikuse Riigikogu koosseisu poolt. Esmalt peab eelnõu saama Riigikogu koosseisu enamuse toetuse. Seejärel peab eelnõu kolmeviieldikulise häälteenamusega muutumatult vastu võtma järgmine Riigikogu koosseis (pärast üldvalimisi).

Seadusandlik muutmine kiireloomulisena. Otsus põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu käsitlemiseks kiireloomulisena võetakse vastu Riigikogu neljaviieldikulise häälteenamusega. Põhiseaduse muutmise seadus võetakse sel juhul vastu Riigikogu koosseisu kahekolmandikulise häälteenamusega. Kiireloomulisuse definitsiooni ei ole toodud, see eksisteerib neljaviieldikulise häälteenamuse otsusel.

Kõigil juhtudel, kui eelnõu on saanud vajaliku heakskiidu, kuulutatakse see seaduseks. Põhiseaduse muutmise seaduse kuulutab välja Vabariigi President. Põhiseaduse muutmist ei saa samas küsimuses algatada ühe aasta jooksul, arvates vastava eelnõu tagasilükkamisest.

Selles parandusprotsessis saavad otsustavaks suhted kolmnurgas - valitsus, Riigikogu ja president ja erakonna-poliitika õigusloomes. Kuna nõnda vähe, kui üks viieldik seadusandlikust kogust, koos presidendiga, võivad algatada konstitutsiooni muutmise, mille edu sõltub läbi kolme lugemise sellest, kas see suudab alguses saada enamuse poolehoiu ja lõppkokkuvõttes rohkem, ükskõik millist muutmise võimalust kasutatakse.⁹ Mehhanism paistab olevat loodud selline, et teha parandusettepanekute esitamine kergeks, kuid nõuda nende jõustumiseks tugevat ja kestvat toetust.

4. Referendumi mehhanism

Eesti poliitilise süsteemi struktuuris on referendumi mehhanismil võtmeasukoht, kui see on täpselt defineeritud.

Selle hindamiseks tuleks mainida, et rahvusvahelises praktikas on kasutusel palju erinevaid referendumide viise ja rakendusi ning palju kasutatavaid mudeleid.¹⁰ Pier Vincenzo Uleri on klassifitseerinud referendumid järgnevalt.¹¹

- Referendumid võivad olla kas protseduurilised (vastavalt üldiselt kirjeldatud reeglitele) või ad hoc - *kindlaks otstarbeks* (valitsuse liikme või seadusandliku organi otsustada).
- Kui nad on protseduurilised, siis nad võivad olla kohustuslikud või vabad.
- Referendumi tulemus võib olla siduv või nõuandev.
- Referendum võib olla algatatud hääletajate või seadusandja või valitsuse esindaja poolt.
- Referendumid võivad olla poliitilisi otsuseid kontrollivad või endas poliitilisi otsuseid sisaldavad.
- Referendumid kontrollivad poliitiliste juhtide otsuseid, nad võivad tagasi lükata valitsuse plaani või kavatsuse või tühistada juba eksisteeriva asjadekäigu.

Nendest tüüpidest lähtudes iseloomustavad Eesti referendumide järgmised karakteristikud:

- Nad on protseduurilised s.t. neid peetakse vastavalt põhiseaduses toodud reeglitele.
- Nad on vabatahtlikud, nad peetakse Riigikogu otsusel.
- Referendumi tulemus on siduv s.t. heakskiit referendumil nõuab elluviimist ja tagasilükkamine seadusandliku kogu laialiminekut.
- Neid ei saa algatada üksikisikud - algatajaks peab olema Riigikogu.

- Nad on otsuse tegemise mehhanismiks.

Referendumid on olulisel positsioonil Eesti poliitilistes protsessides, k.a. konstitutsiooni muutmise süsteem. Valitud poliitilistel esindajatel on viimasena kontroll küsimuse üle, kas anda küsimus rahva otsustada või mitte, ja pärast referendum otsust puudub kontroll tulemuse üle. Rahva suveräänsus, kui seda rakendada, on suur, kuid otsus, kas seda rakendada või mitte allub seadusandlikule kogule.

Andes referendum protsessi kontrolli Riigikogule, hoiab Eesti põhiseadus esindusvalitsuse süsteemi puutumatust, kuid kui on otsustatud päästa lahti referendum mehhanism, kõrvaldab see efektiivselt antud küsimuses valitsuse ja siirdub otsese rahva suveräänsuse juurde. Süsteem on struktureeritud julgustamiseks seadusandjaid ja kasutama rahva poole pöördumist säästvalt ja ettevaatlikult ja kuna referendum otsus on siduv, siis veenduma, et esitatud seadus on viimistletud ja lõplik. Väljavaade uutest valimistest referendum ebaõnnestumisel on võimsaks piiranguks referendum kasutamisel instrumendina parteide vahelises võidujooksus võimu pärast. Panused on kõrged ja seadusandliku kogu liikmed, kes soovisid referendumi, võivad järgmistel valimistel kohata kriitilisi valijaid.

On selge, et 1992.a. põhiseadusega kaasnev referendum mehhanism ei ole loodud mitte valitsuse asendamiseks, vaid selle toetamiseks. Selle eesmärk näib olevat kolmekordne. Esiteks on see barjääriks igale poliitilise eliidi katsele muuta rahva tahte vastaselt režiimi (siit pärineb nõue põhiseaduse I ja XV peatüki kohta). Teiseks, see on autoriteetseks vahendiks parteipoliitilises vaidluses lahendamatu küsimuste otsustamisel. Kolmandaks, see tagab maksimaalse õiguspärasuse riigi tegevusele, konstitutsiooni muutustele või seadusettepanekutele, mis saavad nõnda autoriseeringu rahvalt ja on seega sügavamalt seaduslikud, kui tavalises korras vastu võetud seadused.

Osa B Tähelepanekud Eesti põhiseaduslikust protsessist.

5. Esindusvalitsus ja rahva suveräänsus.

Keskne koht põhiseaduse paranduste osas on Riigikogul ja see on võtme-organisatsiooniks laiemates konstitutsioonilistes uuendustes ja muudatustes. Riigikogu, koos presidendiga on vastutav muutuse ja selle algatamise eest, Riigikogu arutab muutuse eelnõu kolmel lugemisel ja otsustab kolmandal lugemisel, millist formaalse muutuse viisi kasutada protsessi lõpule viimiseks.

Oletatavasti on seadusandluse keskse rolli kinnitamine osa reaktsioonist Eesti sõdadevahelise perioodi üleelamistele, mil olid lubatud rahva-algatuslikud referendumid ja mis heakskiidu korral jätaivad kõrvale rahvuskogu. Seda mehhanismi kasutasid äärmuslased nõrgendamaks esindusliku demokraatia struktuure.¹²

Põhiseaduse kohaselt on kodanike laiem roll määratud nende poliitiliste liidrite poolt. Kuigi lõplik suveräänsus toetub rahvale, on selle otsene rakendamine rahva poolt valitud esindajate otsustada. On kindel suundumus esinduslikkusel põhineva demokraatia süsteemi kaitsmiseks. Tuleb märkida, et - jättes kõrvale kiireloomulise muutmise - rahvale on antud õigus väljendada oma arvamust, ükskõik millist muudatuse protseduuri kasutatakse, kas otseselt referendumil või kaudselt, häälletades üldvalimistel, mis peavad olema korraldatud enne konstitutsiooni muutuse lõpuleviimist. Järelikult tuleb enne fundamentaalsete

muudatuste kaalumist Eesti poliitilises ühiskondlikus korralduses, arvestada rahva arvamusega.

Kiireloomulise muutmise kaasamine protsessi tundub kahel põhjusel segadusse viiv. Esiteks, ei ole mulle teada, milliseid kiireloomulisi asjaolusid pidasid 1992.a. põhiseaduse loojad silmas. Ja teiseks, kui järgidagi kiireloomulisuse protsessi kulgu, siis nõuab see mõõdukalt palju aega, mistõttu muutub küsitavaks pakiline vajadus kiireks muutuseks.

Esimesest küsimusest lähtudes - küsimus kiireloomulistest asjaoludest - võib ette kujutada riigi kriisiolukordi, kui mõned normaalsed valitsusprotsessid tuleb kõrvale jätta, kuid need eeldatavad juhtumid on juba märgitud määrustes, mis puudutavad eriolukorra ja sõjaseisukorra väljakuulutamist, mille kummagi ajal on põhiseaduse muutmise keelatud. Seetõttu jääb lahtiseks küsimus, millised kiireloomulised asjaolud, mis tekivad eriolukorra puudumisel, rahu tingimustes, nõuavad kiiret konstitutsiooni muutmist ja annavad volituse tavalise protseduuri kõrvalejätmiseks. On võimalik, et demokraatlikku süsteemi taasrajav ühiskond võib pärast enda lahti harutamist võõrast, autoritaarsest režiimist tunda vajadust alguses kiirema tegevuse võimaluse säilitamiseks. Kuid, kui riiklik korraldus on saavutatud, on raske mõista, millised kiireloomulised asjaolud nõuavad sellist spetsiifilist kiire muutmise protseduuri.

Teise küsimusena - nimelt kiirus, millega neid muutusi reaalsuses saab läbi viia - peab mainima, et kiireloomulise asjaajamise käigus on eelnõu, nagu kõik muudatused kolme lugemise subjektiks, mis kokku võtab aega mitte vähem kui neli kuud. Mida antud protseduur võimaldab, on hääletada Riigikogus muudatuse kiireloomuliseks tunnistamise poolt, mis seejärel lubab viimasel hääletusel muudatuse otsekohe vastu võtta. Nõnda säästab see vähemalt kolm kuud, mis peavad mööduma enne, kui saab korraldada referendumi ja väldib loomulikult järgmiste üldvalimisteni ootamist, erinevalt juhtumist, kui järgitaks tavapärasest seadusloome korda. Kuid tegelikult vähendab see edasilükkamatu asja mõistet, millegi selliseni, mis võib aega võtta neli kuud, kuid mitte seitse. See tundub tõelisuses kasutamiseks liiga rafineeritud definitsioonina.

6. Enamuse võim ja vähemuse õigused

Paljude demokraatlike konstitutsioonide esmaseks rolliks on alla suruda enamust, selleks, et see ei türanniseeriks vähemust. Klassikalises humanitaarteoorias on pandud rõhk vajadusele kaitsta südametunnistuse- ja usuvabadust, mõttevabadust, uskumuste, arvamuste ja eneseteostuse vabadust, pressivabadust, organiseerumise ja rahumeelse kogunemise õigust. Käesoleval sajandil on kasvanud vajadus kaitsta inimesi diskrimineerimise eest, mis tuleneb kriteeriumidest nagu rass, etniline päritolu, värv, usk, sugu, vanus, vaimne või füüsiline puue ja seksuaalne orientatsioon.

Minu teemaks artikli antud osas ei ole kommenteerida põhiseaduse II peatükki, mis sisaldab ulatuslikke Eesti kodanike ja teiste elanike õiguste, vabaduste ja kohustuste formuleeringuid, vaid vaadelda, kuidas on konstitutsioonilised protsessid, täpsemalt, muutmise meetodid, seotud enamuse võimu ja vähemuste õigustega.¹³

II peatükk ei oma konstitutsiooni muutmise seisukohast eristaatust. Nagu meeles, I ja XV peatükke ei saa muuta ilma rahvahääletuseta, kuid õiguste ja kohustuste II peatükki võib muuta, kasutades ühte kolmest alternatiivsest meetodist, mida võivad kasutada

õiguskantsleri kantselei, Riigikohus ja teised kohtuorganid, millel on otsustav roll tsiviilvabaduste kaitsmisel.

Selle protsessi hindamine on oluline mõistmaks, kus võib peituda risk vähemustele. Kui teisalt oletada, et valitud esindajad on rohkem sarnased rahvale, vähemuste õiguste kaitsel, siis tundub paradoksaalne esmamulje hoopis mõistlikuna. Ei oleks arukas korraldada referendumit muudatuste küsimuses, mis puudutavad õigust ja kohut, kuna tõenäosus, et ärritatud avalikkus võib rahulolematusest pigem vähemuste õigused alla suruda on suurem, kui seadusandlikult ettenägelikemate Riigikogu liikmete puhul. Kui teisalt arvata, et suur tarkus nendes küsimustes peitub rahvas, oleks mõistlik nõuda rahva otsest heakskiitu esitatud, vähemuste olukorda mõjutavale seadusele.

Struktuurilt kuulub Eesti põhiseadus selgelt, valitud esindajate eestkostja rollil toimivate hulka. Paljud II peatüki rakendused on jäetud seadusandjale elluviimiseks. (siinkohal vaata märge 13.) konstitutsioon ei nõua referendumit asjasse puutuvate muudatuste jaoks. See jätab õigusloojatele võimaluse valida, millist muudatuste tegemise mudelit kasutada igal konkreetsel juhul. Samuti jätab see seadustloova kogu otsustada, kas võimalikku seaduse muutust üldse algatada või mitte. See, summutav esindajate kontseptsioon, väljendab minu arvates enamike tavapärase läänelike demokraatiate vaateid vähemuste kaitse küsimuses.

7. Tasakaal stabiilsuse ja paindlikkuse vahel.

Konstitutsioonilised vahendid peavad olema võimelised kasvama ja kohanema vastavalt sotsiaalsetele muutustele, kuid nende osaliseks funktsiooniks on luua ballast riigilaeva jaoks, nii, et oleks tagatud ühiskonna esmaste elementide stabiilsus ja järjepidevus. Kuidas on võimalik saavutada parim tasakaal?

Meenutagem, millest rääkisime peatükis 2 ülal. Määrani, mil eksisteerib pulseeruv, aktiivse kodanikkonnaga, küpse valitsusega ja autoriteetse kohtuvõimuga tsiviilühiskond, langeb suur osa muudatuste vajadusest konstitutsiooni kohanemisele konventsioonide lisandumise, kogunevate kohtulahendite ja orgaaniliste seaduste vastuvõtmisele. Konstitutsiooni tähendus muutub aja jooksul oluliselt, kuid peaaegu märkamatult igale piiritletud generatsioonile.

On väidetud, et kui riigil on kirjalik formaalne konstitutsioon, tekib ka vajadus selle muutmiseks. Kuidas filtreerib süsteem välja mittevajalikud, kahjulikud muudatused, lubades vajalikel muutustel süsteemi läbida? Enamikes vaba demokraatiaga liikides, sooritatakse see tavaliselt protseduuriliselt, mitte eraldiseisvalt. Esitatud muutused peavad tavaliselt läbima kindlad etapid: kindlalt määratletud häälteenus, määratud läbivaatamise ja ratifitseerimise periood ja palju kooskõlastavaid tegureid. On eeldatud, et esitatud eelnõu, mis suudab läbida lugemised ongi soovitu ja vajalik. 1992.a. põhiseaduse XV peatükk sisaldab just selliseid piiravaid tegureid. Järgnevalt vaatleme neid lähemalt.

Esiteks küsimus määratletud enamusest. Kui referendumil eelnõu vastuvõtmiseks on vajalik lihtne häälteenus, siis õigusloome süsteemis on konstitutsiooniliste muudatuste jaoks konkreetne, kompleksne rida spetsiaalseid hääletusnõudeid: üks viiendik eelnõu algatamiseks, kolm viiendikku referendumile saatmise hääletamisel, lihtne enamus, millele järgneb kolme viiendikuline enamus järgnevas Riigikogus, neli viiendikku kiireloomulisuse otsustamisel, millele järgneb kahe kolmandikuline enamus eelnõu vastuvõtmiseks. Eemalseisjale võib alguses olla mõnevõrra raske mõista, milleks sellised

nõudmised konkreetselt on püstitatud (näiteks, miks on kiireloomulise arutelu alustamiseks vajalik neli viiendikku häältest ja selle vastuvõtmise otsustamiseks ainult kaks kolmandikku, mitte neli viiendikku või kolm viiendikku), üldine korralduse kavand on selge: väljendada piisavalt suurt toetust, selleks, et antud parandus oleks õigustatud.

Teiseks, mis puutub teatud aja möödumise nõudesse. Oleme juba näinud, et ka kiireloomulise muutmise protsess nõuab kolme lugemist, mis võtab aega vähemalt neli kuud. Kui kasutatakse referendumit peab samuti mööduma kolm kuud, enne, kui hakatakse hääletama. Tavalise õigusloome käigus peab eelnõu ootama heakskiitu pärast üldvalimiste möödumist, mida peetakse tavaliselt iga nelja aasta tagant. Jällegi on eesmärk selge: kindlustada, et muutuse eelnõu oleks piisavalt levinud ja läbi arutatud ja lubada avalikku ja poliitilist uurimist ja arvamuste avaldamist, kindlustades, et kõik, kes soovivad, saavad oma arvamust avaldada. Selgelt on näha, et soovitakse saavutada mitte lihtsalt kaalukat muutust, vaid laia toetuspinnaga ja vastupidav reegel, mis ei ole tekkinud hetke ajendil, vaid kaalutletult ja ajale vastupidavalt.

Kolmandaks, mis puutub kooskõlastavaid tegureid, mis on vajalikud konstitutsiooni muutmiseks. Jällegi näeme, et põhiseadus on ära toonud lühikesed suhteliselt homogeensed formuleeringud. Suured, pluralistlikud riigid ja föderatsioonid panevad tihti sellele suurt rõhku, nõudes, et üksmeelsed valijate grupid või ühiskondlikud jurisdiktsioonid annaksid eelnõule enne selle ratifitseerimist oma heakskiidu. Eestis on konstitutsiooni muutuse algatamiseks vajalik mõlema, nii presidendi, kui ka ühe viiendiku seadusandliku kogu toetus. Selle peab heaks kiitma Riigikogu. Kui järgitakse muutmist referendumite teel, peab heakskiidu andma rahvas. Kiireloomulise otsustamise korral on vastavaid nõutavaid tegureid ühe võrra vähendatud (s.t. ei oodata järgmist Riigikogu ega üldvalimisi), kuid vastukaaluks nõutakse suuremat hääleteenamust. Üldiselt nõutakse siiski erinevates protsessi faasides mitmete erinevate kooskõlastavate tegurite järgimist. Jällegi tundub mulle, et eesmärk on selge. Eksisteerib vaikiv oletus, et organiseeritud poliitiline ühiskond väljendab oma eelistusi ja hinnanguid mitmel erineval viisil ja läbi erinevate institutsioonide. Põhiseaduse muutmiseks määratud protseduur on loodud tagamaks, et arvamus ja poolehoid eelnõu kasuks ei oleks mitte lihtsalt tugev, vaid süsteemi võtme-institutsioonide poolt jätkuvalt väljendatav.

Arvestades, et antud küsimustes ei ole lihtsat tõde, jätab Eesti kompleksne korraldus mulje, et on kokkuvõtlikult tagatud väikesele, suhteliselt ühtsele poliitilisele kogukonnale vastav tasakaal konstitutsioonilise konservatismi ja konstitutsioonilise aktivismi vahel.

Osa C Järeldused

Käesoleva artikli sooviksin lõpetada mõningate märkustega arvestades, et antud asjaoludel pakutud nõuanne paljastab sagedamini nõuandja, kui lahatava probleemi olemuse.

Minu puhul on täiesti võimalik, et nendel märkustel on midagi ühtset kahetsusväärsete kogemustega - kolm dekaadi väldanud Kanada konstitutsioonilistest vaidlustest.

Mõningaid mõtteid:

- On tähtis, et ühiskond edendaks konstitutsioonilist kultuuri. Osavõtlik, kaasa haaratud, alusmüüri tugevdav ühiskond on lõppkokkuvõttes konstitutsioonilisele valitsusele hädavajalik. Austus ja lugupidamine on tähtsad tunded, mis on kohased kodanikele oma konstitutsiooni ja seda jõustavate institutsioonide poole pöördumisel.

- Oleks abiks, kui poliitiline üldsus saab mingil viisil jagada eelhinnanguid, mis on konstitutsiooniline- ja mis erakonnapoliitika. Mitte kõik probleemid ei oma konstitutsioonilist lahendust ja mitte kõiki konstitutsioonilisi küsimusi ei tule lahendada otsekohe, on hea lasta mõnel "magaval koeral lehada."
- Tavaliselt on tasakaalu eelis kasvavas kohanemises, mitte massilistes muudatustes. Tõendamiskohustus olgu sellel, kes soovib tõestada vastupidist.
- Mõiste "elav konstitutsioon" on kasulik inimestele meelde tuletamiseks, et põhiseadus on midagi rohkemat, kui sõnad paberil.

¹ Konstitutsioonide klassifitseerimiseks on palju erinevaid meetodeid. Üks kasulik lähenemine on Daniel Elazar'i oma, kes teoses "*Constitution-Making: The Pre-eminently Political Act*" in *The Politics of Constitutional Change in Industrial Nations: Redesigning The State*, Richard Simeon and Keith Banting, eds. (London: MacMillan, 1985) pakub viiepunktilise klassifikatsiooni: valitsuse raamistik ja õiguste kaitse, detailne koodeks, revolutsiooniline manifest, tempereeritud poliitiline ideaal, iidsete tavade väljendus. Eesti põhiseadus kuulub esimesse kategooriasse mõningase lähenemisega teisele.

² Vaata: Gregory Mahler, *Israel: Government and Politics in a Maturing State* (New York: Harcourt Brace, 1990), ptk. 4, for a discussion of Israeli constitutional order.

³ Elazar, op. cit, lk. 233.

⁴ Üks antud teemat uurinud silmapaistvaid teadlasi on Robert Putnam, vaata: *Making Democracy Work: Civil Traditions in Modern Italy* (Princeton: Princeton University Press, 1993) ja "*Bowling Alone: Democracy in America at the End of the Twentieth Century*, *Journal of Democracy* January 1995.

Eesti sotsioloog ja poliitik Marju Lauristin on kirjutanud antud teemal:

Svennik Hoyer, Epp Lauk, Peeter Vihalemm, *Towards a Civic Society: The Baltic Media's Long Road to Freedom* (Tartu: Nota Baltica, 1993), tsiteeritud David Arter, *Parties and Democracies in the Post-Soviet Republics: The Case of Estonia* (Aldershot: Dartmouth Publishing Company, 1996), lk.3.

⁵ Michael Foley, *The Silence of the Constitution: Gaps, "Abeyances" and Political Temperament in the Maintenance of Government*. (London: Routledge 1989). Foley räägib "pidevatest puudustest, poolikutest lahendustest ja osalisest tõest, mis on endemne konstitutsiooni vormide alam-struktuurides. Otsustamatus viitab konstitutsiooni kirjutamata osadele, mida ei mainita tihti ka suuliselt. Täpsemalt iseloomustavad otsustamata küsimused konstitutsioonis puuduvaid definitsioone või reguleeringuid ... (lk.10)

⁶ Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2k. (Toronto: Carswell, 1985), lk.12.

⁷ Geoffrey Marshall and Graeme Moodie, *Some Problems of the Conventions: The Rules and Forms of Political Accountability* (Oxford: OUP, 1984), ja L.J.M.Cooray, *Conventions, the Australian Constitution and the Future* (Sydney: Legal Books, 1979).

⁸ Põhiseaduse § 106 keelab rahvahääletusele panna eelarve, maksude, riigi rahaliste kohustuste, välislepingute ratifitseerimise ja denonsseerimise, erakorralise seisukorra kehtestamise ja lõpetamise ning riigikaitse küsimusi.

⁹ Põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu rahvahääletusele panekuks on nõutav Riigikogu koosseisu kolmeviendikuline häälteenamus. Otsus eelnõu käsitlemiseks kiireloomulisena võetakse vastu Riigikogu neljaviiendikulise häälteenamusega, mis seejärel võetakse vastu kahekolmandikulise häälteenamusega.

¹⁰ David Butleri ja Austin Ranney tööd loovad laiahaardelise ülevaate rahvusvahelisest kogemusest. Vaata: Butler ja Ranney, *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory* (Washington: American Enterprise Institute, 1978) ja Butler ja Ranney, *Referendums Around the World: The Growing Use of Direct Democracy* (Basingstoke: Macmillan, 1994). Vaata ka Markku Suksi, *Bringing in the people: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993).

¹¹ Vaata Gallagher'i ja Uleri tüpoloogia, op. cit. lk.12.

¹² David Arter, op. cit. lk.69.

¹³ Vahepalaks tuleb mainida, et peaaegu pooled II peatüki 48-st paragrahvist räägivad eksisteerivatest kodanike ja teiste isikute õigustest, vabadustest ja kohustustest, kui "seaduses sätestatud" või "seadusega määratud" või "seadusega piiratud" või " kui seaduses pole teisiti ette nähtud". § 8 määrab kodakondsuse saamise, kaotamise ja taastamise tingimused vastavalt kodakondsuse seadusele, § 50 viitab vähemuste õigustele luua rahvuskultuuri huvides oma valitsusasutusi vähemusrahvuste kultuuriautonomias seaduses sätestatud tingimustel ja korras. Selles seadluses viidatakse Riigikogu vastutusele kodanike ja teiste õiguste ja vabaduste rakendamisel ning sellele, et paljudel juhtudel saab II peatüki väljendusi rakendada üksnes seadustega. Selle praktiline tähtsus, õigusmõistmise ja seadusloome seisukohast ei ole mulle teada.