

Õiguspoliitika õiguskultuuri kujundajana

Kai Härmand, Justiitsministeeriumi õiguspoliitika asekancler (kohtunik)

Kui üks noor inimene läheb õigusteaduskonda õigusteadust õppima, sirge siht silme ees maailma muuta, tulevikus hüljatuid ja kiusatuid kaitsta või hoopis edukaid ettevõtjaid nõustada, siis diplomi saab ta ühiskonna silmis ikkagi lõpuks paragrahvi väänamises. Meie, õiguse loojate ja rakendajate teha on, kas ja kuidas me loeme ja näime tähti ning kuhu suunas me neid paragrahve vääname. Kas üksnes kirjutatud postulaatide või inimväärse tõlgenduse poole?

Vaimusilmas võiks ette kujutada õiguspoliitika elluviimise ideaalpilti. Rahvaesindajad, eelkõige erakonnad selgitavad oma nägemust, kuhu suunas peaks meie riik arenema, millised on need põhiväärtused, mida riik järgib ning siis rahvas valimiste läbi näitab, milline on nende poolehoid ühetele või teistele arengusuundadele. Seejärel hakatakse neid arengusuundi ellu viima, need vormuvad seadusteks ja siis kohtupraktikaks ning õigusvaidluste läbi sõelutakse välja probleemsed kohad, neid silutakse ja parandatakse. Me ei ela paraku selles õigusrahu maailmas.

Aga ka siin on õigusteadus leidnud tagaukse, mille kaudu saab õigluse tuppa tuua, kui paraadtrepist sisse ei lasta. Olukorras, kus seadusandlik võim ei oska, ei taha või ei jõua läbi seadusloome menetluse tavapärasel viisil mõnda eluliselt olulist olukorda seaduse abil reguleerida, tuleb appi kohtunikuõigus. Mulle meeldib väga siinkohal inglisekeelne termin selle kohta *judicial activism*. Mulle meeldib siia juurde mõelda pilt sellest, kuidas kohtunik alguses rahulikult ootab, andes seadusandjale võimaluse oma tegemata töö ära teha, vastuolud kõrvaldada või lüngad täita. Ja kui mõistliku aja jooksul midagi ei tehta, ohkab kohtunik vaevukuuldavalt, käärleb talaarikäised üles ja lahendab olukorra. Selles mõttes on kohtunik õiguspoliitika kujundamisel eesliinil, et lisaks seaduse kitsaskohtade väljasõelumisele peab kohus kohtuasja arutades andma ka vähemalt sellele kohtuasjale lahenduse, hoolimata sellest, kas on olemas seadus, mis lahendamist toetab... Kohtunik ei saa öelda, et ma ei otsusta, sest pole seadust. Tema jaoks ei oma tähtsust, et seadust ei ole seetõttu, et puudub poliitiline kokkulepe või et keegi ei julge ja ei taha otsustada.

Meil on häid näiteid nii Eestist kui Euroopast.

Kohtunikuõigus on laialt aktsepteeritud, kuigi on mõnevõrra selgusetu, kus on kohtunikuõiguse, eelkõige siis kohtuniku kui seadusandja otsustusõiguse piirid. Kohus peab igakülgset ja lõplikult lahendama vaidluse poolte vahel. Ehk saamegi siis pidada kohtu ette toodud vaidlust selleks kohtuniku seadusandlikku tegevust piiravaks teguriks. Kohus ei tohi minna kaugemale, kui tema ees oleva õiguskonflikti lahendamiseks vajalik.

Me kõik peame tavapäraseks, et Euroopa Liidu kohus kujundab Euroopa õigusaktides toodud õigusmõistete sisu ja annab õigusele näo. Phil Collinsi kaasus võrdsest kohtlemisest teoste autoriõigusega kaitstuse tähtaja üle, Banco Espanol kaasus tarbijakrediidi lepingute tühisuse kohta - jah, need on eelotsused, mis annavad suuniseid liikmesriikide kohtutele, kuidas tõlgendada riigisisest õigust Euroopa õiguse valguses. Kuid eelkõige on need lahendid väärtuste kohta. Euroopalike väärtuste kohta, mida me jagame. Need lahendid on ühtlasi ka õiguspoliitika suunanäitajad.

Meil on häid näiteid ka Eesti õigusest, kus kohus on kohaldanud eelkõige õiguse üldiseid põhimõtteid, et anda seadusele õiglase sisu. Samasooliste vanematega perede õigus võrdsele

kohtlemisele ja samasugustele sotsiaaltoetustele erisooliste vanematega peredega, tarbijakrediidilepingute temaatika, eelkõige hiigelintressid, riigivastutus süüteo menetluses. Ja viimasena ka eelmisel aastal paljudele õigusteadlastele peamurdmist pakkunud ESM. Suurepärane näide sellest, kus lahendatakse küll ühte konkreetset taotlust, kuid sisuliselt kujundas Riigikohus Eesti riigi õiguspoliitikat, näidates kätte meie Põhiseaduse rajajooned. Kõikides nendes lahendites ei ole kohus lähtunud kirjutatud õigusest, vahel pole seda olemaski olnud, vaid seaduse mõttest ja õiguse üldistest põhimõtetest.

Kohtunikuõiguse pahupool on see, et kohtulik seadusloome ei ole kunagi läbinud demokraatlikku parlamentaarset debatti. See on ühekordne lahendus, mis võib küll viia seadusloomelise tegevuseni, kuid ei pruugi. Kohtumenetlus on oma olemuselt konservatiivne, sest kohtumenetluse käigus toimub üldjuhul õigusolukorra järelkontroll. Ja seetõttu on tavaliselt konservatiivne ka kohtuõiguse poolt pakutav lahendus. Mõnedes riikides, kus kohtunikuõiguse kasutamine uute õiguspoliitiliste suundade kujundamisel on tavapärasem, ma viitan siinkohal *common law* süsteemile, kus seadusloome ongi tihti kohtu teha, on lahendused ka julgemad, kui kontinentaalses õigussüsteemis, kus kohtunik on eelkõige seaduse rakendaja mitte looja.

Ma ei hakka siinkohal arutlema pikemalt Herbert Lionel Adolphus Harti õiguspositivismi ja Ronald Dworkini liberaalsema õigusteoreetilise käsitluse üle sellest, kuidas sisustada kohtunikuõigust ja millised on selle piirid.

Ma näen oma töös pidevalt, kuidas erinevad õigusteoreetilised lähenemise põrkuvad, isegi kui inimesed, kes neid küsimusi tõstatavad, seda endale ei teadvusta. Hea, või õigemini halb näide sellest on ehitus- ja planeerimisõiguse kodifitseerimine. Kodifitseerimise käigus on aktiivselt suheldud üle kuuekümne erineva huvigrupi ja isikuga alates Arhitektide Liidust ja lõpetades ehitusettevõtjatega ning kohalike omavalitsuste planeerijatega. Väga valdavaks saab pidada arvamust, et iga poldi suurus, iga reegel on vaja raiuda seadusesse, sest muul moel ei ole võimalik tagada mõistlikku tegevust. Kas tõesti peab kirjutama seaduse, kus antakse käitumisjuhiseid igale võimalikule olukorrale. Seinalaud tuleb kinnitada vähemalt seitsme naelaga, mis asuvad üksteisest mitte kaugemal kui viiskümmend sentimeetrit. Miks mitte kirjutada, et seinalaud peavad olema kinnitatud ohutult. Kas seadusesse on tarvis märkida, kui paks peab olema elumajade seinasoojustus. Miks mitte kirjutada, et hoone peab olema soojapidav. Ja seda Eesti kliimatilistes tingimustes, mitte Somaalia omades, ei peaks mainimagi.

Kui hüpata tagasi minu mõtte juurde, et kohtunik on läbi õiguse rakendamise ka samal ajal õiguspoliitika kujundaja, kes näeb iga päev tegelikku elu, kes saab öelda, millal kehtiv õigus enam probleeme ei lahenda, vaid neid tekitab, millal vajab seadust muutmist. Kohtunik on õiguse rakendamise ja ka kujundamise eesliinil.

Selle võrra on kahju näha, kui võrd vähe meie kohtunikud laiema avalikkuse ees sõna võtavad õiguspoliitiliselt olulistel temadel. Muidugi ei saa kohtunik kirjutada artiklit äsja lahendatud kohtuasjast, sest kõik tema argumentid peavad olema otsuses. Samas on Tartu Ülikooli õigusteaduskonna õppejõudude seas märkimisväärne hulk kohtunikke, teine samapalju on doktorante, kes võtavad julgelt sõna erialakirjanduses, kuid igapäevases meedias ei paista nad silma.

Mina näen heal meelel kohtunikku valjuhäälselt oma arvamust avaldamas, rahvast harimas ja läbi selle ühiskonna arvamust kujundamas. Siis on kergem kinnistada ka neid põhiväärtuseid, mille kaitseks kohtusüsteem seisab. Erinevate õigusvaldkondade poliitika kujundamisel on minu isiklik, küll mitte eriti pikaajaline kogemus näidanud, et kohtunikkond on äärmiselt huvitatud ja oskab kaasa rääkida õiguspoliitika kujundamisel. Viimane hea näide koostööst on riigivastutuse kontseptsiooni kujundamine Riigikohtu ja Justiitsministeeriumi koostöös.

Ja sellise meiesõnumiga ma ka oma ettekande lõpetaks.