

Kohtuvõim - kas ainult õigusemõistmine?

Indrek Teder

Võim

Paar sõna sissejuhatuses võimust, enne kui jõuan kohtuvõimu ja õigusemõistmise juurde. Käsitlen võimuna võimekust ennast reaalsuses kehtestada. Juristidel on tavaks siduda võim suveräänsusest tuleneva legitimatsiooniga ning seda alates 18. sajandist ka nii defineerida, kuid ma jätan selle kõrvale põhjusel, et selline määratlus annab alati võimaluse luua õiguslik illusioon iga võimu legitiimsusest. Ning seda on ju maailma ajaloos korduvalt tehtud. Seega võim on enesekehtestamise võimekus. Samas on ju võimul alati kalduvus omavoliks ning võim ei saaks tekkida illegaalselt, seega on võim piiratud õigusega ning peaks tuginema ka õiguslikul alusel¹.

Kui me puudutame võimu toimimist, tähendaks see võimumehhanismide käsitlemist mõlemast aspektist lähtudes. Kõigepealt õigusreeglid, mis formaalselt võimu piiravad, ning teisalt faktilised asjaolud, mida võim tegelikkuses produtseerib ja mis siis omakorda võimu taassünnitavad.

Seega, kui käsitleme õiguse ja võimu reaalsel toimimist ühiskonnas, saab seda käsitleda **kolmnurgana** õigus (õigus - mõtlen siin olemasolevat kirja pandud õigusruumi), võim (reaalne võimekus ennast kehtestada) ning tõde (konkreetsetes menetlustes, vaidlustes kindlaks tehtu). Tammsaarelikult – tõde ja õigus ning lisaks võim.

Iga ühiskonda iseloomustavad ja moodustavad mitmesugused võimusuhted, mida ei saa üksikisest eraldada ning mis ei saa toimida ilma tõe tootmiseta ja ringluseta. Kaasaegne demokraatia, sh ka Eesti saab eksisteerida ainult tuginedes tõe. Seda nii konkreetsetes subjektiivsetes vaidlustes kui ka laiemalt. Seega me vajame eksisteerimiseks tõe ja järelikult oleme allutatud tõe tootmisele. Me ei saa võimu teostada muidu kui üksnes tõe tootmise kaudu. Võim sunnib meid tootma seda tõe, mida ta nõuab ja oma funktsioneerimiseks vajab. Sama saab öelda ka õiguse kohta – õigus kokkulangevalt võimuga sunnib meid tootma tõtt. Me peame kõnelema tõtt, me oleme mõistetud tõe tunnistama või seda otsima ning leidma. Võim küsitleb vahetpidamata, kuulab meid pidevalt üle (ja ka pealt), ta toimetab kohtueelset uurimist, registreerib ja peab registreid. Kõik selleks, et saada kätte tõe.

Võim institutsionaliseerib tõe otsingu, luues põhiseaduse kohaselt menetlusreeglid ja korralduse. Võim peab seda tegema, olles reguleeritud õigusega ning piiratud õigusest. Võim muudab tõe otsingud elukutseliseks ja tasuliseks, luues vastavad institutsionaliseeritud ametikohad võimu (täitev võimu) sees (politsei ja prokuratuur näiteks). Ja iseseisev sõltumatu võim on kohus.

Kokkuvõtvat: kõige laiemalt öeldes püsib meie ühiskond, õigusriiklik demokraatia, tõe pideval tekitamisel. Samas ka kitsalt ja materialistlikult võttes demokraatias ja õigusriigis me peame tootma tõe samamoodi nagu me toodame asju ja me peame tootma tõe selleks, et me saaks toota asju, kuna ühiskond ja turumajandus vajab kindlustunnet tulevikuks, et asju saab ka homme toota ja sellise kindlustunde annab institutsionaliseeritud tõe tootmine menetlusõigusega sätestatud korras. Selline tõe tootmine on ka teadmiste tootmine. Tõe tootmiseta ei eksisteeriks ka õigusriiklus.

¹ Kasutan Michel Foucaulti mõtteid neid vabalt tõlgendades. Vt Michel Foucault. Kaks loengut. Kaasaegne poliitiline filosoofia. Valiik esseid, koostanud ja toimetanud Jüri Lipping. Tartu 2002, lk 283.

Samas - tõde allutab meid endale ka sellega, et tõde saab seaduseks (põhiseaduslikkuse järelevalve lahend on meile ju sisuliselt seaduseks), seega saab paradoksina tõde nii formaalseks õiguseks kui ka võimuks tegeliku allutajana.

Saab välja tuua kaks varianti kohtukorralduses.

Esimene variant. Lähtudes esitatud kolmnurgast võim, õigus, tõde ja selle tootmine, on loogiline, et eksisteerib spetsiaalne institutsioon, piltlikult väljendades tõetehas², kus tõde valmis valtsitakse ja kontrollitakse - kohus kui õigusvaidluste lahendamise, õigusemõistmise koht, tõe tootmise koht. See, et ma kasutan tehnilist terminit „tehas“, ei tähenda, et ma eitaks õigusmõistmise loomingulist aspekti, kuid loomingulisus on täiendav aspekt.

Õigusemõistmine on aegade algusest olnud võimu väljendus ja ka ainuõigus.

Olles ühiskonnas põhiline tõe tootja (tuvastaja) konkreetsetes menetlustes, on loomulik, et kohtunikul, kohtul on eriline ja kõrge positsioon Eesti omariikluses. Samas, olles faktiliselt tõe tootja, kerkib küsimus – kas kohtuvõim on ainult õigusemõistmine? Olen seisukohal, et kohtuvõim on küll õigusemõistja, kuid ka ainuüksi õigusemõistmise kaudu on kohus Eesti Vabariigi sõltumatu riigivõim, milleta demokraatia ja omariiklus ei eksisteeri. Ühte riiklikku sõltumatut võimu iseloomustab kõik see, mis võimu kohta käib. Samuti peab õigusriigis võimul olema õiguslik alus ja määratletud võimu piirid. Samas oluline on võimu võimekus ennast kehtestada ja palju sellega seonduvat.

Teine variant. Ei ole välistatud, et kohtuvõimu on käsitletud ja käsitletakse ka tulevikus lihtsalt ühiskonnale õigusemõistmise (vaidluste lahendamise) teenuse osutajana. Kohtutele tagatakse tegutsemiseks vajalik ja kohus, kohtunik lahendab ainult konkreetseid vaidlusi, otsustab konkreetseid asju ilma pead vaevamata, olen ma nüüd võim või mitte. Oletan, et teatud kujul teeb see ju elu lihtsamaks. Ei ole kõike seda, mis võimuga seonduv, eelkõige vastutust enesekorraldusest tuleneva eest.

Käesoleval ajal on Eesti kohtusüsteemis ju esimese ja teise astme kohtusüsteem täitevvõimu haldamisel. Kohtute haldamise nõukoja olemasolu üldpilti ei muuda. Iseseisva põhiseadusliku täieliku võimuinstitutsioonina ja iseseisva rahakotiga (riigieelarvereaga) on ja tegutseb Riigikohus.

Samas põhiseadus ju sätestab kohtu iseseisva sõltumatu võimuna. Ma ei väida seda, et esimese ja teise aste kohtute olemasolev täitevvõimu keskne haldamismudel oleks praegu vastuolus põhiseadusega, arvestades ajalist konteksti. Aga kas see on nii ka tulevikus, kui sellises mudelis midagi ei muutu?

Kohtu kui võimu õiguslik alus

Vastavalt põhiseadusele (§ 4) elame me riigis, kus lähtutakse võimude lahususest ning tasakaalustatusest. Ääremärkusena osundan, et ainult §-s 4 on formaalselt kohtu kohta kasutatud võimu mõistet. Teistes põhiseaduses kohut käsitlevates sätetes on kohut seonduvad õigusemõistmisega ning selle korraldusega. Samas on ju põhiseaduse § 15 lõige 3 andnud kohtule äärmiselt laiad volitused: „Kohus järgib põhiseadust ja tunnistab põhiseadusvastaseks **mis tahes seaduse, muu õigusakti või toimingut**...“. Sättest nähtub sõnaselgelt kohtu selge võimuks olemine nii õiguslikult kui ka enesekehtestamise kaudu. Võimuks sisuline olemine tuleb selgelt välja ka § 146, mille kohaselt ju

² Kasutan sellist tehnokraatlikku väljendit, kui arvestada seda õigusvaidluste ja muude menetluste hulka (kriminaalalajad näiteks), mida kohtud ära menetlevad. Samuti on kohtu tegevus reglementeeritud menetlusreeglitega.

õigust mõistab ainult kohus. Kohus on oma tegevuses sõltumatu ja mõistab õigust kooskõlas põhiseaduse ja seadusega.

Kohtu toodetud tõde, et mingi säte on põhiseadusega vastuolus, on absoluutne ning lõplik. Kui üldreeglina on kohtul kui tõe tootjal kolm tootmistsüklit, et tagada väljastatava tõe kui toodangu kvaliteet, siis osundatud põhiseadusvastasuse tuvastamisele selline kontrollsüsteem ei laiene, seda välistab põhiseaduse § 152 lõige 2, andes põhiseaduslikkuse hindamise monopoolse õiguse Riigikohtule, kel ainsana on õigus öelda, kas ta tunnistab kehtetuks mis tahes seaduse või muu õigusakti, kui see on vastuolus põhiseaduse sätte ja mõttega. Seega on Riigikohtul kui lõpliku tõe kuulutajal põhiseaduslikkuse valdkonnas nii tõe tootja kui ka kahekordse kontrollija volitused ilma hirmuta, et keegi saaks tema otsuseid formaalselt kahtluse alla seada (jätan siinkohal Euroopa Inimõiguste Kohtu kõrvale).

Järelikult juba esialgselt põhiseaduse analüüsist tulenevalt saab asuda seisukohale, et kohus on võim, omades selleks põhiseaduses selge aluse ning monopoolse õiguse tõe tootmisel - õigusemõistmisel.

Seega on küsitav, kas saab kohut käsitleda ainult teenuse osutajana ja õigusemõistmist sisustada kitsalt teenusena.

Kohtuvõimu piirid (õigusemõistmise piirid)

Kuigi põhiseadus ise ei ava õigustmõistva võimu (kohtuvõimu) sisu, tuleneb see põhiseaduse normide mõttest ning eesmärgist. Samuti ei selgu ka põhiseadusest, kui laiad on õigusemõistmise piirid. Õigusemõistmise mõiste sisustamisel võiks appi võtta kaks kriteeriumi³. Esiteks tuleb hinnata, kas põhiseadus otse annab kohtule mingi funktsiooni. Kohtute tegevust reguleerivad § 15, 20, 21, 22 – ülesanded, mida põhiseadus liigitab õigusemõistmise hulka. Teiseks õigusemõistmist iseloomustavaks asjaoluks on vastava ülesande kuuluvus kohtu pädevusse tulenevalt traditsioonidest ning üldlevinud praktikast. Õigusemõistmise hulka saab seega lugeda järgmist.

☒ **Põhiseaduslikkuse järelevalve** (§15). On Riigikohtu ainupädevus, mis annab talle väga laialdased õigused. Kuigi põhiseadus seda ei sätesta, on Riigikohtu praktika kohaselt põhiseaduslikkuse järelevalvet sisustatud selliselt, et põhiseaduse tõlgendamise kaudu on Riigikohtul õigus nõ seaduslünkade täitmiseks (kohtulik aktivism⁴) – seega õigus kehtestada ühiskonnas reegleid, seega teostada seadusandlikku võimu. Selline n-õ õiguse edasiarendamine kõrgemate kohtute poolt on kaasaegsetes ühiskondades tavapärane ning kooskõlas meie põhiseadusega, kuid rõhutamist vajab, et see suurendab veelgi Riigikohtu võimu. Seega võiks järeldada, et kohtuvõim määratleb ise enda võimupiirid (õigusemõistmise piirid).

☒ **Avaliku võimu kontroll** (§ 15). Täidesaatva võimu kontrollimine on traditsiooniline kohtu funktsioon.

☒ **Tsiviilvaidluste lahendamine** (§15). On samuti selge riikliku võimu teostamine, riik ei luba omakohut ja loob reaalse võimaluse vaidluste lahendamiseks ning kohtuotsuste täitmiseks.

³ Taavi Annus. Riigiõigus. 2006, lk 152-153

⁴ Berit Aaviksoo. Kohtuliku aktivismi kontseptsioon. Kohtulik aktivism Eesti Vabariigi Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas 1993—2004. Magistritöö. Tartu 2005. Õigusautorid on pidanud vajalikuks osundada ja rõhutada magistritöö viimast lauset, mille kohaselt Riigikohtu näol olevat tegemist pigem mitteaktivistliku kohtuga. Vt Kohtumenetlus. Eerik Kergandberg, Andreas Kangur, Sten Lind, Katrin Saaremäel-Stoilov, Virgo Saaremets, Tallinn 2008, lk 101

⌘ **Kriminaalmenetlused** (§ 22). Süüdimõistmine on kohtu monopoolne õigus ning seega ka selge võimu teostamine, kuna ei politsei ega prokuratuur ei oma ega saagi omada sellist õigust.

⌘ **Eripädevused** - juhud näiteks kui piiratakse intensiivselt kellegi põhiõigusi, on selleks vaja kohtu luba – vahistamisel üle 48 tunni (§21), sõnumisaladuse piiramisel (§43). Tinglikult saab seda viia avaliku võimu kontrolli alla. Samas avaliku võimu tegutsemise kontrollimise piiritlemine (mis kuulub kohtu lubamisele) on alati probleemiderohke. Praegu ettekande kirjutamise ajal näiteks läbiotsimine kui intensiivne isiku põhiõiguste piiramine ei kuulu kohtu lubamisele (kriminaalmenetluse muudatustega küll kohtu lubakord sätestatakse, kuid kuna nähakse ette massiivsed erandid, siis saaks väita, et see lubamine tõstetakse n-ö tühjaks).

Seega pelgalt õigustmõistvat funktsiooni täites ning ühiskonnale tõde tootes on kohus põhiseaduse kohaselt tõenäoliselt olulisim Eesti riikliku võimu kandja. Kuigi formaalselt on ju kõik võimuharud võrdsed.

Nagu igas asjas piiride tõmbamine on keerukas ja suhteline, nii on keerukas ja vaieldav ka piiritleda seda, mis jääb kohtuvõimule lisaks n-ö klassikalisele õigusemõistmisele, vaidluste lahendamisele. Väga vaieldav on küsimus, kas seadusandja on ikka vaba kohtule igasuguste lisäülesannete panemisel. Selge on see, et peaks olema ühiskonnale mingi kaalukas põhjus (vt RKPJK 3-4-1-17-08 p 45). Kuid samas seadusandja saab ju alati väita, et sätestatu on kaalukas. Kas ikka on mõistlik ja vajalik laialdane lisäülesannete panemine kohtule väljaspool klassikalist õigusmõistmist? Kas sellega ei hägustu kohtu kui õigustmõistva sõltumatu võimu olemus, kui sisuliselt haldusülesandeid ja otsustusi pannakse kohtule, mitte täitevvõimule? Ma ei taha hetkel väita, et see on vastuolus põhiseadusega, aga kui me käsitleme kohut iseseisva riigivõimuna, siis tõenäoliselt seadusandja ei ole vaba kohtuvõimu koormamisel sisuliselt täitevvõimu kohustustega.

Tsiviilkohtumenetluse seadustik (§ 475) sätestab avatud kataloogina kuusteist hagita menetlust, millele lisanduvad muud seaduses sätestatud menetlused. Kas osasid selliseid menetlusi ei peaks läbi viima täitevvõim ja kohus oleks oma klassikalises kontrollija rollis?

Perekonnaseadus sätestab rea tehinguid, kus on vaja kohtu luba (näiteks eestkostetava raha paigutamine § 186, tehingute tegemine kohtu nõusolekul § 131 jne) ja kohus on sellega muudetud n-ö „haldusotsuse“ tegijaks, mis aga ei ole kohtu klassikaline põhiline pädevus.

Mõnedel juhtudel on sellised tegevused tõenäoliselt õigustatavad. Näiteks kuigi kohtu poolt rea registrite pidamine ei ole käsitletav õigusemõistmisena ning on sisuliselt täitevvõimu teostamine, on see registrikannete usaldusvääruse tagamise mõttes igati mõistlik.

Rõhutan veelkord: ei tohiks kohtuvõimu koormata ülesannetega, mis ei ole kohtuvõimule omased. Seadusandja ei tohiks olla vaba näiteks valitsemisfunktsiooni laiaulatuslikult kohtule andmast. Oletan, et selliste kohtu pädevuste laiendamise olemust ja mõju ei ole analüüsitud.

Käesolevas ettekandes ei käsitle ma kohtuvõimu sisest otsustuste tegemise delegeerimist mittekohtunikele. See oleks iseseisev mahukas arutlusteema. Soovin ainult markeerida, et juhul kui see delegeerimine on võimalik ja õiguslikult põhjendatud, kerkib küsimus, kas tegu on üldse kohtuvõimu ülesandega, kui seda ülesannet saab täita ka mittekohtunik?

Kohtuvõim kui vaidluste lõppjaam

Normaalne on, et ühiskonnas vaieldakse – vaidlustest sünnib tõde. See ongi demokraatlikus ühiskonnas tavaline, et läbi vaidlustele avatuse selgub ühiskonnale parim lahendus. Samas – iga

vaidlus peab ükskord lõppema, kuigi inimeste vaidlustahe võib olla lõputu ning erinevaid tõeväärtuslikke positsioone palju. Demokraatlikus ühiskonnas on vaidluste lõplik lahendaja sõltumatu kohtuvõim. Olles distantseeritud ja tegelikult sõltumatu nii täitevvõimust kui ka seadusandjast, saab kohus lahendada vaidluse ning panna diskussioonile punkti.

Eestis on välja kujunenud seisukoht, et üldreeglina kohtuotsuseid eriti ei kritiseerita. Eriti kui on tegu kõrgeima astme kohtu – Riigikohtu otsusega. Sellise tava kujunemine on igati tervitatav – kohus on omandanud ka sisuliselt sõltumatu otsustaja rolli ühiskonnas (õiguskantsler seaduste järelkontrollijana on sõltumatu osundaja, see siia vist ei sobi). Otsus võib meeldida või mitte, aga see on lõplik ja nii see peabki olema.

Õigusteadlane Anneli Albi on osundanud, et Eestis nagu üldse Ida-Euroopas ei ole olnud tavaks kriitiline diskussioon nii õigusliku regulatsiooni kui ka kohtuasjade suhtes.⁵, kuigi mujal on autoriteetide seisukohtade küsimärgi alla seadmine tavapärane. Ta toob põhjustena välja totalitaarse mineviku ning ühiskondade väiksuse, kus on enamasti üks peamine ülikool. Sellega tuleb nõustuda – jah, meie ühiskonnas lihtsalt ei kritiseerita kõrgeima kohtuvõimu otsuseid. (Mõned ajaleheartiklid seda pilti ei muuda ja jäta teadlikult kõrvale üksikud artiklid, kus nähtavalt püütakse kohtunikku alusetult halvustada, tõenäoliselt eesmärgiga mõjutada otsustust. Samuti mõned *Juridica* artiklid, kuid neis olev kriitika on nagu sosin tuules ega oma erilist mõju. Kohtunike eriarvamused näitavad küll sümpaatselt vajalikku vaidlust ja arvamuste paljusust, kuid on käesoleva kirjutise kontekstis teine teema).

Aga äkki on kätte jõudnud aeg seda tava muuta? Kaasaegses ühiskonnas on ju võim avatud ja kritiseeritav? Kui kohtuvõimu võrrelda kõrgeima poliitilise võimuga – parlamendiga, siis parlamenti, tema liikmeid, nende tegevust ja vastuvõetud seadusi kritiseeritakse põhjusega ning põhjuseta. See on loomulik ning demokraatlik süsteem sellest kokku ei lange ja seaduste kritiseerimine ei tähenda, et kritiseeritavat seadust ei täideta. Sama ei kehti aga kõrgeima astme kohtulahendite kohta. Ühiskonnale on see kriitikavaba tsoon. Kui me lähtume aga sellest, et avatuid demokraatlikus ühiskonnas ei ole analüüsi- ja kriitikavabu tsoone, siis selles valdkonnas on meil veel arenguruumi. Pealegi on ju kohus nii õiguslik kui ka reaalne võim ning võim ei saa ega tohi olla vaikuse ja saladuse tsoonis. Riigivõim peab olema mitte ainult läbipaistev vaid ka võimeline oma tegevust selgitama, põhjendama, miks võeti vastu mingi otsus. Iga otsustus on ka inimlik tegevus, mida ei peaks mitte maha salgama. Olen seisukohal, et on hea, et ligikaudu 18 aastat on kohtulahendeid, eriti viimase astme omi võetud kui lõplikku tõde. Riikluse ehitamisel on vajalik, et oleks koht, kus vaidlused lõpevad. Käesolevaks ajaks on meie kohtusüsteemi areng jõudnud sinnamaani, et peaks seda kriitikavaba tsooni ettevaatlikult vähendama, õhendama. Me oleme oma demokraatiaga jõudnud ju sinnamaani, et talume kriitikat igas valdkonnas. Kõrvaltvaataja kriitika võib tunduda esmapilgul (kuid ainult esmapilgul) kohatu, kuid konstruktiivne kriitika on alati ühiskonna avatusele ja arengule kasuks. Ning kuna õiguskantsler on tegelane, kes kõiki kritiseerib ja norib, siis ma täidaksin seda rolli ka kohtute osas, püüdes seda teha nii konstruktiivselt, kui ma seda oskan.

Ühiskond ootab kõrgeimalt otsustajalt kõrgtasemel analüüsi, mille alusel kujundada ka oma tegevuse rajajooni. Need rajajooned peaksid olema märgitud Riigikohtu otsuses kirjas olevates motiivides. Otsuse motivatsioon peab juhtima ühiskonda tervikuna abstraktsemalt, ning seadusandjaid ja täitevvõimu spetsiifilisemalt selles osas, kuidas välistada põhiseadusega vastuolusid edaspidi – ennetavalt vastama võimalikult suurele osale tekkida võivatele küsimustele. Võib näida paradoksaalne,

⁵ Anneli Albi. Eesti õigusteadus, globaliseeruv maailm ja äärmusliberaalne majandusideoloogia. Iganenud või igavene. Tekste kaasaegsest suveräänsusest. Toimetanud Hent Kalmo ja Marju Luts-Sootak. Tartu Ülikooli kirjastus. lk 257

et kui Riigikohus lahendab pikalt ühiskonnas vindunud vaidlusi, mis on otsuse ajaks paljude silmis oma aktuaalsuse kaotanud, elu on edasi läinud, siis otsuse sünni ajaks selle terviktekstile pööratakse vähe tähelepanu. Samas on inimlikult mõistetav, et piiratud ressursside juures on otsused, mis on sündinud pikema menetluse vältel, põhjalikumalt ja läbimõeldumalt ka motiveeritud – selleks on olnud aega settida. Riigikohus peab aga hindama asjaolu, et tehes tarmukalt otsuseid küsimustes, mis toovad selgust inimeste meelel ja keelel olevates vaidlustes, pöörab kogu ühiskond neile Riigikohtu otsustele väärilist tähelepanu, sealt aktiivselt seda lõplikku tõde kogu selle keerukuses otsides, ning lahend peab olema lahendus – arusaadavas keeles ja lahendist johtuvates küsimustes teerada näitav. Usun, et see diskussioon võiks aidata inimestel ka paremini mõista kõrgema kohtuvõimu olemust.

Kuna esimese ja teise astme kohtute otsused alluvad edasikaebele ja kõrgema astme kohtu kontrollile, siis ma nende tegevust ei käsitle. Käsitlen kõrgeima kohtu – Riigikohtu mõnda lahendit. Täpsemalt põhiseaduslikkuse järelevalve lahendeid, mil on lõplikud, absoluutsed ning millel on ühiskonnale väga suur tähendus.

Valisin viimaste aastate (alates 16.05.2008) Riigikohtu üldkogu põhiseaduslikkuse järelevalve lahendid (kokku 13), et analüüsida, kuidas on Riigikohus neis lahendites hinnanud ühe või teise vaidlustatud põhiõiguse piirangu proportsionaalsust. Nimelt taandub põhiseaduslikkuse järelevalve enamasti selle hindamisele, kas põhiõiguse piirang on proportsionaalne või mitte. Läbi proportsionaalsuse analüüsi otsustab Riigikohus sisuliselt, kas üks või teine põhiõiguse piirang on ühiskonnas lubatav või mitte. Inimeste või ettevõtjate jaoks, keda põhiõiguse piirang puudutab, on tegu väga kaaluka otsusega. Et isik Riigikohtu otsust, isegi siis kui see avaldab talle negatiivset mõju, sisuliselt austaks ja väärtustaks, on minu hinnangul väga oluline, et Riigikohtu otsused ka põhiseaduslikkuse järelevalve asjades oleksid argumenteeritud ja arusaadavad – sealjuures osas, kuidas Riigikohus jõudis järeldusele ühe või teise põhiõiguse piirangu proportsionaalsuses - ebaproportsionaalsuses.

Ääremärkusena osundan, et minu jaoks taandub proportsionaalsus üldiselt sisulisele kaalumisele ning seega piirangu mõõdukusele. Seega formaalset nn Alexy skeemi - sobiv, vajalik, mõõdukas - ei peaks sellisel kujul üle tähtsustama. Õigusakti põhiseaduspärasuse hindamine on lihtsamalt öeldes erinevate väärtuste kaalumine: kas piirangu eesmärk kaalub üles selle mõju isikule. E. Kergandberg on osundanud selle n-ö kaalumismenetluse turgu valitsevale positsioonile ja tõdenud, et selle menetlusega seondub mitmeid probleeme, mis ei ole meie õiguskirjanduses veel leidnud kuigi põhjalikku kajastamist⁶. Samas ei ole minu hinnangul kaalumismenetlusele täna siiski veel teist sama head alternatiivi. Samas, nagu märkisin, ei ole minu hinnangul piirangu põhiseaduspärasuse üle otsustamisel alati tarvis kasutada seda kolmeastmelist proportsionaalsuse hindamise skeemi, küll on aga vajalik Riigikohtul esitada argumendid, miks tema kaalumisosus on just selline, nagu ta konkreetsel juhul on. Ehk teisisõnu, ei ole oluline, et Riigikohus argumenteeriks läbi viidatud kolmeastmelise mõtteskeemi, vaid oluline on, et kohtulahendi lugejate jaoks tuleks välja, mis argumentidel Riigikohus sellisele otsusele jõudis. Ja argumendid peavad olema veenvad ning esitatud loogiliselt.

Siinjuures on veel küsimus kaalumismenetluse subjektiivsusest. Kaalumismenetlusel on paratamatult ka subjektiivseid elemente tulenevalt kaalujate maailmavaatest, hinnangutest ja paljust muust. Minu hinnangul ei ole vaja kaalumismenetluse subjektiivsust varjata. Kui kaalumine on subjektiivne, siis oleks mõistlik subjektiivsed kaalutlused otsustajatel ka otsusesse kirja panna, mitte varjata neid erinevate formaalsete skeemide taha. Igal juhul aga peab Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve

⁶ Vt Eerik Kergandberg, Andreas Kangur, Sten Lind, Katrin Saaremäel-Stoilov, Virgo Saaremets. Kohtumenetlus. Tallinn 2008, lk 90

otsusest tulenema, millistele argumentidele ja kaalutlustele tuginevalt kohus ühe või teise põhiõiguse piirangu proportsionaalseks või ebaproportsionaalseks tunnistas.

Olles analüüsinud Riigikohtu praktikat, julgen väita, et Riigikohus ei vii iga kord kaalumismenetlust läbi põhjalikult, ei esita argumente, mis teeksid kohtunike kaalutlused arusaadavaks, avatuks.

Lahendi põhjendatust silmas pidades võib problemaatilisena välja tuua mõned näiteid Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve lahenditest.⁷

Esiteks, kahe kaasuse puhul on Riigikohus küll viinud läbi põhiõiguste riive kaalumise, kuid - nagu ka nende lahendite eriarvamustes tähelepanu juhitakse - kaheldav on lahenduse lähtepunkt, sest hindamiseks võetud riivatav põhiõigus on erinenud sellest, mida esialgu põhiseaduslikkuse järelevalve normikontrolli algatades taotleti. **Riigihangete seaduse asjas** (RKÜKo 08.06.2009) pidas Riigikohus omal algatusel asjassepuutuvaks ringkonnakohtu pädevust kirjeldavat menetlusnormi, mis kohustas ringkonnakohtuid esimese kohtuastmena apellatsiooni korras läbi vaatama riigihanke vaidlustuskomisjoni otsuseid. **Kinnipeetavate interneti juurdepääsuõiguse piiramise asjas** (RKÜKo 07.12.2009) vaidlustati vaid Riigikogu, õiguskantsleri ja Euroopa Nõukogu Infobüroo veebisaitide juurdepääsu õiguse riivamist, kuid RKÜK analüüsis internetile tervikuna juurdepääsu õiguse piiramist. Seepärast, ehkki nendes kahes kaasuses on läbi viidud proportsionaalsuse kontroll, st tuvastatud riivatav põhiõigus, siis riive eesmärk ning seejärel riive sobivus, vajalikkus ning mõõdukus, jääb siiski küsitavaks, kas analüüsitud riived olid tegelikult ikka asjakohased konkreetse normikontrolli raames.

Põhiõiguse riive lubatavuse kaalumise seisukohalt võib problemaatiliseks pidada ka **kriminaalmenetluse ajaks teenistusest kõrvaldatud kohtunikule palga maksmise kaasust** (RKÜKo 14.04.2009). Selles kohtuasjas tuvastas Riigikohus kohtuniku subjektiivsete õiguste riive (seadusandja polnud ette näinud regulatsiooni, mis võimaldaks maksta palka või muud samaväärset hüvitust kohtunikele, kelle teenistussuhe on kriminaalmenetluse ajaks peatunud). Kuid selle järel nimetatud riive mõõdukust ei analüüsitud. Samas ei märgitud ka, kas kriminaalmenetluse ajaks teenistusest kõrvaldatud kohtuniku palk tema sõltumatuse tagatisena on absoluutne reegel, mille riivet ei saa ega peagi hindama. Üldkogu hinnang, et palk kui kohtuniku sõltumatuse tagatis tuleb vähendatud ulatuses tagada ka kohtunikele, kelle teenistussuhe on kriminaalmenetluse ajaks peatunud, jäi seepärast lõpuni põhjendamata.

Möönan, et üldkogu lahend sisaldab endas otsustajate väga erinevaid suhtumisi, maailmavaateid ja tõekspidamisi. Samas just üldkogu otsused on meie ühiskonnas äärmiselt suure kaaluga ja võiksid olla rohkem ette ennustatavad – stabiilsed. Näitena kasutatud proportsionaalsuse testi (kaalumise) puhul ma tahan just öelda seda, et see test kui mõõdulatt on olemas, aga samas ta ikkagi ei taga ega saagi tagada stabiilsust, kuna sisulise proportsionaalsuse, mõõdukusse saab ju mahutada mida iganes. Kõik sõltub ju otsustajate subjektiivsetest väärtushinnangutest.

Tehes kokkuvõtvalt mõningaid järeldusi analüüsitud 13 üldkogu lahendist saab väita, et kuigi kohus formaalselt ju lähtub Alexy skeemist – sobiv, vajalik, mõõdukas, rakendab ta seda vastavalt olukorrale ja vajadusele, taandades kõik kaalumisele, piirangu mõõdukusele. Samas kaalumise eeldaks, et kohus tooks esile selged põhjused, miks nii kaalutakse, mis on otsustuse sisuline põhjus. Seda aga otsustest

⁷ Kõne tarbeks analüüsisin Riigikohtu üldkogu järgmisi otsuseid: RKÜKo 16.05.2008 nr [3-1-1-86-07](#), RKÜKo 16.05.2008 nr [3-1-1-88-07](#), RKÜKo 21.05.2008 nr [3-4-1-3-07](#), RKÜKo 12.06.2008 nr [3-1-1-37-07](#), RKÜKo 14.04.2009 nr [3-3-1-59-07](#), RKÜKo 08.06.2009 nr [3-4-1-7-08](#), RKÜKo 07.12.2009 nr [3-3-1-5-09](#), RKÜKo 16.03.2010 nr [3-4-1-8-09](#), RKÜKo 01.07.2010 nr [3-4-1-33-09](#), RKÜKo 22.03.2011 nr [3-3-1-85-09](#), RKÜKo 31.03.2011 nr [3-3-1-69-09](#), RKÜKo 12.04.2011 nr [3-2-1-62-10](#), RKÜKo 14.04.2011 nr [3-2-1-60-10](#).

alati otse ei selgu. Näiteks on 2008.-2009. aasta üldkogu põhiseaduslikkuse järelevalve lahendites proportsionaalsuse kontroll olnud napp (ei nähtu kaalumise sisulist põhjust).

Iga otsustus ja kaalumine on ka subjektiivne, me saame täiesti erinevad tulemid, kui erineva maailmavaatega otsustajad rakendavad sama normi. See, et otsustajatel on tõekspidamised ja maailmavaade, on igati positiivne ning see võiks olla ka selgelt rohkem nähtav otsustes. Lõplikult otsustava võimu kandjatel puudub vajadus oma väärtussüsteemi kui otsustuse eelduse varjamiseks ning seda ei peaks otsuses alati varjama näiteks proportsionaalsuse testi formaalsete pügalate taha. Selline subjektiivsuse selge ja läbipaistev väljatoomine ja ka põhistamine otsustustes suurendaks võib-olla otsuste etteennustatavust. Samas möönan, et meie õiguskultuuris on kohus rohkem anonüümne otsustaja kui konkreetse kohtuniku otsustus, kohtunike otsustus. Aga tegelikult otsustavad ju konkreetsed inimesed ja inimliku otsustuse saamislugu võiks olla põhistusena otsuses näha, olgu ta siis subjektiivne või segu subjektiivsetest ja objektiivsetest momentidest. Pealegi kuna kohus on riigivõim, siis võimu tegevus peaks olema selge ja läbipaistev.

Lõpetuseks kohtu enesekorraldusõigusest

Olles põhiseadusest tulenevalt põhiseaduslik võim, on loogiline, et kohtud ja kohtusüsteem toimib enesekorralduslikult – tegutseb ise enese haldamisega. Käesoleval ajal, kui Riigikogu uue koosseisuga on kohtute enesekorraldust käsitlev eelnõu ka formaalselt menetlusest manala teele lahkunud (olles eelnevalt poliitiliselt sisuliselt laibastatud), kerkib paratamatult küsimus: kohtud, olles põhiseaduse kohaselt tugev ja reaalne võim, ei ole ise tegevad oma haldamisega vaid neid haldab täitevvõim, kes allub kohtute kontrollile? Pean seda küsitavaks. Kuigi ma ei olnud ega ole nõus kohtute seaduse varalahkunud eelnõu teatud liigtsentraliseeritud sätetega (liigsuur võimukontsentratsioon Riigikohtus, mis muudaks kohtusüsteemi täieliku alluvuse püramiidiks), olen ma jätkuvalt seda meelt, et kohtute haldamine täitevvõimu poolt ei ole mõistlik. Ning eks ole ikka nii, et kelle käes on rahakott, selle käes on ka reaalne mõjuvõim, sätetagu seadus mida iganes. Peale selle minu sügavalt subjektiivse arvamuse kohaselt ei paista täitevvõimul (Justiitsministeeriumil) kohtute haldamiseks ka enam erilist tahtmist olevat, kuna iga natukenegi jõulisem korralduslik samm on toob kaasa süüdistused tungimisest kohtuniku ja kohtu sõltumatuse valdkonda. Kohus kui põhiseaduses sätestatud sõltumatu võim peaks olema enesekorralduslik, nagu seda on nii täitevvõim kui ka seadusandlik võim. **Võimu toimimiseks on vajalik eeldus – piisav eelarve.** Kõige lihtsamalt väljendudes on avaliku võimu olulisimaks küsimuseks avaliku raha õiglane jaotamine.

Poliitikutele on emotsionaalset arutlusainet pakkunud teema, mis on küll oluline, kuid ainult üks osa kohtuvõimu piisavast finantseerimisest – kohtunike palgad. Loomulikult peab sõltumatu kohtuvõimu teostaja – kohtuniku palk olema selline, et kohtuniku ametikohad oleksid täidetud arukate, kõrgete eetiliste võimetega loominguliste inimestega. Kuid ükski võim ei toimi ilma rakendusaparaadita, mis peab olema piisavalt finantseeritud. Kui põhiseadus näeb ette sõltumatu kohtuvõimu, siis riigieelarve **peab tagama** selle reaalse funktsioneerimise. Ainult sellisel juhul saab tõe reaalsuseks - võimu, tõe ja õiguse kolmnurk töötab, Kaval-Antsud ei saa kogu aeg õigust ja Põrgupõhja Jürka ei lähe Kaval-Antsule omakohut tegema.