

## Kohus ja vabadus

Rait Maruste

Kui Märt Rask tegi märtsis juttu foorumil esinemisest, siis tundus see kõik väga kaugel olevat. Teisalt oli mitmel põhjusel ka raske järsult ei öelda.

Et oli mulle suure segaduse aeg ja tähelepanu mujal, siis jäi teema täpsustamisele. Ühel hetkel aprilli lõpus oli juba viimane kiire teema andmisega programmi ja nii sai kirja väga üldine ja esmapilgul mittemidagiütlev „Kohus ja vabadus”.

Jõudsin seda kahetseda, sest adusin, mis pähkli olin ma omale - noore oravana - suhu ahmanud.

Mu instinktiivsed otsustused on mind harva alt vedanud, kuid ega nad ka mu elu kergemaks pole teinud. Vaevlesin ja vaevlesin selle teemaga, kuid miski mu sees pirises, et selles teemas on oma tuum, millel on tänases kontekstis tähendust ja sellest saab ja tuleb rääkida. Omaette küsimus oli (ja on seni) aga selles, kas ma otsitu ja hämaralt tajutu kõik üles leian ja selgel, arusaadaval ning veenval viisil Teie, kuulajateni, oskan viia.

Niisiis,

- Igaüks ihkab vabadust...(mäletate seda Peeter Tooma laulu omaaegses kultusfilmis Viimne reliikvia ?).
- Rahvana püüdesime vabadust, saime selle, kaotasime selle, paraku meie endi abiga, kuid õnneks, saime ta jälle tagasi. Nüüd oleme üks vabadest rahvastest.
- Vabadus on meie Põhiseaduse üks alusväärtustest – meie riik rajaneb...*vabadusel, õiglusel ja õigusel*” (PS preambul).
- Oma riigivormilt oleme *vabariik* elik *vaba riik*.
- Euroopa Liidus ehitame koos teiste riikidega ja institutsioonidega, ka Teiega proud ja härrad kohtunikud, vabaduse, turvalisuse ja õiguse ala
- jne, jne.

Lõpetan selle osunduste rea aga George Orwelli tähendusliku tõdemusega, et vabadus on orjus. Orjus ehk teenimine, vabaduse lõputu teenimine. See viimane on juba küll minu tuletis Orwellist.

Näen teemas tänases kontekstis kahte külge, mida püüan järgnevalt Teieni tuua. Need on :

1. Kohtu kui avaliku (riigi)võimu osa, roll ja vastutus vabaduse hoidmisel, kaitsmisel ja arendamisel. Vabaduse kindlustamine kui kohtuvõimu *ultima ratio*.
2. Vabadusekasutus kohtu sees, kohtu kui institutsiooni ja kohtunike endi Poolt, enda (institutsiooni) sees.

Seega siis – kohtust ja vabadusest.

Väärtusi, kui need kord käes on, kaldutakse kiiresti võtma kui midagi iseenesestmõistetavat ja tavalist, iseenesest ja automaatselt antut, loomulikku. Nii ka vabadusega.

Kui vabadus kord käes on, siis kiputakse kergesti tõstma fookust üldisest, paleusest ja püüdlusest, rahva ja institutsiooni vabadusest iseendale, so mina vabaduses või vabadus mulle. Väärtuseline „meie” asendub märkamatuult egoistliku „minaga”. Samas on inglise filosoofi John Stuart Milli arvates individuaalse vabaduse ja sõltumatuse tasakaalustamine sotsiaalse kontrolliga inimliku elukorralduse põhiprobleem (NB ! Mill arvas nii ca 150 aastat tagasi).

Keskendumine endale on omamoodi, kui siinkohal laenata Annah Arendtilt, tee või värv vabaduse banaliseerimisele. Ja see on oht mitte ainult inimesele, funktsiooni kandjale, vaid ka institutsioonile ning (kohtu)võimu puhul ka riiklusele. Vahemärkusena – siinkohal öeldu ei ole midagi ainuomast Eestile – vabadusväsimust on tajunud ka teised meile sarnased ühiskonnad.

Nagu üksikinimese ja rahva arengu ja õitsengu eelduseks on vabadus ise teha valikud, otsustada ja vastutada, nii on ka tõelise õigusemõistmise läte vabadus. Vabadus otsustada ise südametunnistuse, õiguse ja õigluse alusel. Kui see nii ei ole siis ei ole meil tegu õigusemõistmise, vaid kohtupidamisega. Viimast on vanem generatsioon Teist näinud ja kogenud ... Sellisest „õigusemõistmisest” ja kohtust ütlesime 20 aastat tagasi lahti.

Foorumi teema ja taotlus on mõtestada Põhiseaduse tasandil kohtuvõimu olemust. Sellest ka osundus, et kohus vabas demokraatlikus ühiskonnas on kaugelt enam kui kohtupidamine. Kohus on väärtuste, ideaalide, õigluse, puhtuse ja aususe ja ka headuse, kui soovite, kandja. Seda ürgset inimeste usku ja lootust ei või ruineerida kohtu taandamisega pelgalt normikohaldamismasinaks, või, mis veel hullem, käituda/toimida ise neid väärtusi rikkudes.

Kohtu vabadus on valdavalt kohtuniku vabadus (kuigi on olemas ka kohtu kui institutsiooni vabadus, sellest räägime veidi). Kui üldiselt, lõppkokkuvõttes (riiklikult) on määrav süsteem ja protseduur, mitte üksikinimene, siis sellises valdavalt individualistlikus otsustamistegevuses nagu õigusemõistmine on alguspunkt siiski inimene, konkreetne kohtunik. Tema inimlik kvaliteet, küpsus, väärtused, võimed, au ja väarikus, suhtlemisoskused jpm.

Tuntud, ja tihti kasutatud vormel, et kohus mõistab õigust (1) südametunnistuse, (2) õiguse ja (3) õigluse alusel, osundab ju otseselt - kaks ühele – et määrav on otsustaja inimlikud omadused – südametunnistus ja väärtused ning ainult kolmandiku, kui nii võib jagada, moodustab õigusemõistmises õigus, selle tundmine ja kohaldamine. Seega, kohtuniku headuse määrab mitte niivõrd õiguse tundmine (kuigi ma ei alahinda seda, see on *conditio sine qua non* nagu juhiluba), vaid isikuomadused - inimlik küpsus, iseseisvus, au ja häbitunne, empaatia, väärtused, suhtlemisoskused jpm. Mõistagi on see jaotus tinglik, kuid siiski mitte juhuslik.

Head ekskolleegid,

Jutuksolevas kontekstis ei saa üle ega ümber viimasel ajal Eesti kohut ja üldist õigusemõistmise prestiiži laastanud süümerüüste juhtumitest. Tundsin end kõigest ka

sügavalt isiklikult puudutatuna, sest need ametissenimetamised, enamjaolt küll 15 ja enam aastat tagasi, leidsid aset nõ minu ajal. Esimest korda tundsin ebamugavust, kohati piinlikkustki, nimetada end kohtunikuks. Häbi oli ja siiani on. Kunagine Eesti kohtul olnud positiivne aura oli kuhugi kadunud, nagu hommikune udu.

Ei saa siinkohal minna selle teema detailidesse, kuid ühe üldise põhjusena toon ma esile vabaduse erosiooni – so kõlbeliselt nõrkade inimeste poolt oma vabaduse, rolli ja vastutuse sügavalt vääriti mõistmise, saadetuna lõdvakslaskmisest ja järelevalve puudulikkusest.

Kaks praktilist järeldust asetleidnust on need, et kohtunikuks saamine enne kolmekümnendat, ehk isegi 40nat eluaastat tuleks välistada ning Riigikohtusse jõudmise perspektiiv peaks avanema peale esimese juubeli ärapidamist. Mõte on selles, et eelnev inimese elukäik võimaldab hinnata tema kvaliteeti, võimekust ja usaldusväärust. Asja teine pool on see, et ka pealispinnal tubli inimene võib libastuda, kui ta tajub enda eluaegse ameti sisu vääriti ja näeb piiramatust, kontrolli ja vastutuse puudumist.

Edasi,

Kohus kui institutsioon on seatud kaitsma mitte iseenda, vaid ennekõike teiste inimeste õigusi ja vabadusi, siis rahva ja siis riigi vabadust. Ja alles siis tuleb konkreetse kohtu ja alles siis üksiku kohtuniku vabadus.

Kohtule annab väärtuselise koodi Põhiseadus, rahvusvaheline õigus ja EL õigus. Kui küsida, kas ja kuipalju Eesti kohus ja kohtunik on usaldusväärne väärtuste kaitsja, arvamusi liider ja positsioonivõtja üldistes, kuid olulistest väärtustes, siis ei ole kerge selget vastust anda. Pigem taandatakse end positivistliku traditsiooni kohaselt õigustehnoloogiks. Abstraktsetest-väärtuselistest kategooriatest hoitakse end eemal, sest see ei ole nagu päris õigus. Selliste, NB põhiseaduslike, mõistete nagu vabadus, inimväärikus, demokraatlik ühiskond, väljendusvabadus sisustamine ja kasutamine ei ole just tavapärane. Kuid ilma neisse kategooriatesse sisenemata, neid kasutamata ei tõuse kohus kunagi ka arvamuse kujundajaks ühiskonnas. Või Põhiseaduse ja tema väärtuste, sh väga oluliste alusväärtuste, sisuliseks järelevalvajaks, milleks ta seatud on.

Selles seoses tooksin ühe, möönan, veidi provokatiivse näite. Katoliikliku traditsiooniga Prantsusmaal ei suutnud poliitikud valijate rahulolematuse kartuses otsustada, mida teha samasooliste kooselu probleemiga - nad jätsid selle lihtsalt otsustamata. Et samasoolised elavad niikuinii koos, nagu nad soovivad, siis läksid mõned paarid kohtusse, et legaliseerida oma kooselu. Üks kohus vastas, et see pole seaduses kirjas, ei saa läksid teise, ka seal ei võetud jutule, läksid kolmandasse ja kohtunik leidis, et kuna lepinguvabadus on üldine, sh prantsuse õigussüsteemi printsiip, siis sellest tulenevalt peaksid saama ka kaks inimest sõlmida kooselu lepingu. Tee *pact civil'ks* oli avatud...Kaitstud sai ka igäihe konstitutsiooniline õigus enesemääratlusele.

Sellel, miks väärtusjurisprudentsiga asjad meil Eestis nii on, on mitmeid seletusi ja põhjusi:

1. positivismi ja legalismi sügav traditsioon Eestis;
2. igikestev dilemma kohtuliku aktivismi ja enesepiirangu vahel;

3. pädevusjaotus poliitilise ja kohtuvõimu vahel;
4. ja *last but not least* otsustaja-kohtuniku ettevalmistatus ja tase neis üldistes ja abstraktsetes küsimustes argumenteeritud seisukoht võtta.

Ma jätan siin ja täna kõrvale positivismi ja legalismi teema - seda on meil üksjagu, ka minu abil, kedratud ning puudutaksin põgusalt ülejäänuid.

Seega siis küsimus kohtulikust aktivismist ja enesepiirangust (*judicial activism and self restraint*). Probleem ei ole skolastiline vaid üsnagi põhiseaduslik – kas meie põhiseaduslik regulatsioon eeldab rohkem aktivismi või enesepiirangut. Kui aktivismi, siis millist ?

Kohtulik aktivism on kohtuvabaduse üks väljund. See vastuoluline kategooria on intensiivsete õiguslike ja ka poliitiliste seisukohavõtude aineks nii üldõiguse (*common law*) kui kirjutatud õiguse traditsioonidega riikides. Lühidalt tähendab see mõiste kohtulikke otsustamisfilosoofiat, kus kohtunikud kasutavad avalik-õigusliku poliitikaga seotud küsimustes otsustamisel lisaks muudele argumentidele ka oma isiklike vaateid ja seisukohti.

Teatud oludes on see paratamatu ja mõistetav, et näiteks täita lünki või vastuolusid õigustekstis, et anda uus sisu mõnele vananenud ja ajale jalgu jäänud normile. EIÕKohus kasutab nn evolutiivset tõlgendamismeetodit, mis on üldiselt aktsepteeritud.

Kuid selline toimimine jätab alati lahti ukse süüditusteks tungimisest poliitika mängumaale, poliitika ning demokraatlikult valitud rahvaesindajate prerogatiividesse ning kohtu muutumisest alternatiivseks poliitikategijaks. Vastased väidavad aga jälle, et keegi ju peab vastu seisma võimalikule enamuse laiutamisele ning voluntarismile vähemuse suhtes, võimu tasakaalustama ning andma ühtseid ja siduvaid tõlgendusi Põhiseaduse väärtustele, printsiipidele ja normidele.

Kui püüda seda paradigmat rakendada Eesti tänasesse riigiõiguslikku konteksti, siis Eesti ajalooline kontinentaalne õiguspositivismi traditsioon eeldaks selgelt kohtulikke enesepiiranguid.

Kuid see käitumisjoon oleks adekvaatne ja asjakohane niikaua, kuni õigusemõistmine piirneks ainult klassikalise tsiviil- ja kriminaalõigusemõistmisega ning osati haldusmenetlusega. See on olukorraga nii nagu Eestis olid asjad esimesel iseseisvusperioodil.

Paraku on meie kehtiv Põhiseadus teisekonstruktsiooniline – ta paneb kohtule põhiõiguste ja –vabaduste kaitse ning põhiseaduslikkuse järelevalve funktsiooni. Ja see eeldab aktiivset positsiooni, küll mitte subjektiivset vaid põhiseaduslikkuse aktivismi. Et olla neis valdkondades aktiivne, adekvaatne ja hästi põhjendatud, tuleb ainst tunda. Asjad on liikunud paremuse poole, kuid 20 aasta jooksul saanuks ka oluliselt kaugemale liikuda.

Mõistagi on olukord komplitseeritud, sest ühe inimpõlve jooksul uuendada kogu õigusbaas ja see omandada on erakordselt paljunõudev. Sestap võib mõista konstitutsionalismi ja väärtusjurisprudenti kohatist varjujäämist, kuid siiski – see ei

tohi saada õigustuseks. Sest – ja see ei ole mitte minu virisemine ja nõudmine, vaid meie Põhiseaduse ja meie sõlmitud rahvusvaheliste lepingute nõudmised, et Eesti kohus täidaks konstitutsioonilise aktivismi rolli. Praktiline järeldus eelosundatust oleks see, et kohtuniku ettevalmistus peaks palju enam sisaldama konstitutsioonilisi ja õiguste ja vabaduste kaitse küsimusi kui ta seda ehk praegu sisaldab.

Asjad on veelgi tõsisemad, nimelt loodan, et olete tähele pannud ja läbi arutanud, Põhiseaduse nn Kolmanda aktiga kohtule antud, ma ütleks erakordse võimupädevuse ja vastutuse - nimelt hinnata ja otsustada, kas EL õiguse kohaldamisel on Põhiseaduse alusväärtustest kinni peetud, et Eesti iseseisvuse ja sõltumatuse aegumatus ja võõrandamatus oleks tagatud. Kas Eesti kohus on selleks ette valmistatud ja suutlik ?

Kohtu ja isikuvabaduste kaitse kontekstis tahan markeerida ühte probleemide ringi, nimelt varjatud jälgimist, eriti pealkuulamist, mis teatud juhtudel omakorda võib saada aluseks, isegi ainsaks aluseks ühe olulisema põhiõiguse - isikuvabaduse võtmisele. Kohtul on mõlemas täita otsustav, ja seejuures Põhiseadust ja vabadust kaitsev, roll.

Varjatud jälgimise teema, eriti selle praktika, vajab kõigepealt täpset *de facto* olukorra analüüsi. Ja selle on Põhiseaduskomisjon koostöös õiguskantsleriga võtnud oma töökavva. Kuid ühte võib öelda juba praegu – Põhiseaduse tekst ja mõte on selge. Igäihel on õigus sõnumite saladusele – see on reegel. Erandit võib teha kohtu loal. Seega peavad põhiseaduse kohaselt käima asjad nii, et kõigepealt on kohtu luba ja siis tehakse seaduses sätestatud juhtudel ja korras midagi, mitte aga nii et kõigepealt tehakse ja siis küsitakse kohtu luba. Sellisel toimimisel on Põhiseaduse riive juba sündinud fakt ja kohtupoolne tagantjärele legitimatsioon ei muuda seda enam olematuks. Ja selline toimimine demokraatlikus õigusriigis on lubamatu.

Veelgi enam. Selline, põhiseadusevastase toiminguga saadud info võib olla aluseks ja ehk isegi ainukeseks aluseks järgnevas isikuvabaduse riiveks – vahi alla võtmiseks. Ja on juhtumeid, kus vahi alla on võetud inimesi kohe maksimaalselt pooleks aastaks. Seejuures väidetakse, et kui inimene leiab, et see on liiast, siis on tal õigus taotlema vabastamist. On üsna ilmne, et ka siin on asjad pööratud jalgadelt pea peale. Mitte inimene ei pea taotlema võimult, et kas te ehk lubaks mu põhiseadusliike õigusi kasutada, vaid riik ja võim peab veenvalt ja põhjendatult taotlema inimese vabaduse piiramist ja tegema seda nii vähe kui vältimatult vajalik. On selge, et kohus, kes sanktsioneerib koheselt vahi alla võtmise kuueks kuuks, on oma konstitutsioonilist õiguste ja vabaduste kaitsja rolli väärsti mõistnud ning asunud etteruttavalt ja alusetult täitevvõimu selja taha.

Lõpetada tahan kohtukorralduse teemaga.

Lühidalt – senine seis ei saa jätkuda. Suure hulga töö tulemuseta jätmine, sellest omakorda tulenev määramatus ja kahe kuhja vahel olemine on kõiki ja kõike kahjustav. Ei saa jätta ühte riigivõimu haru sellisesse halduskorraldamatuse olukorda nagu ta praegu on. Kaldun arvama, et olukord, kus justiitsministeerium ei taha ja riigikohus ei saa ning kohtusüsteem elab omapäi on osaliselt ka nende kahetsusväärsete ekstsesside põhjuseks, sest on tekitanud kontrollimatuse, vastutamatus ja väärnimõistetud vabaduse tunde.

Pikalt ja põhjalikult ette valmistatud eelnõus pakutud põhimõtteline skeem ja lahendused on õiged. Seda lahendust kasutatakse mitmetes euroopa arenenud riikides. Kui keegi väidab, et eelnõus pakutud üldine lahendus, või mõni selle detail, riivab kohtu sõltumatust ja vabadust niivõrd, et eelnõu tuleb kui põhiseaduse vastane kõrvale jätta, siis on ta millestki väga sügavalt valesti aru saanud.

Õigusemõistmise vabadus ja sõltumatus ning halduskorraldus ning selle loomulikuks osaks olev kontroll ja järelevalve on kaks eri asja. Meil puudub igasugune õigustus lasta mõne üksikdetailis erinevatel seisukohtadel olemise tõttu põhja kogu reform. See oleks lihtsalt vastutustundetu.

Riigi, täpsemalt selle demokraatlikult valitud seaduseandja vabadus (ja NB vastutus) on otsustada milline on riigi kohtukorraldus. Kohtu ja kohtunike vabadus on olnud, on ja jääb otsustada milline on ühe või teise konkreetse kohtuasja lahendus.

Kui riikliku otsustuse ettevalmistamisel on järgitud demokraatliku ja ausa otsustamismenetluse põhimõtteid, so asjassepuutujad on ära kuulatud ja nende ettepanekud läbi arutatud, siis tuleb otsustus teha ja otsustuse tegemise põhiseaduslik vabadus, õigus ja kohustus lasub seaduseandjal ehk Riigikogul.

Neile kohtunikonnast, kellele näib et üks või teine lahendus või tasakaalustusmehhanism on põhiseadusega vastuolus, soovitan mõtiskleda ühe tuntud õigusemõistmise maksiimi üle – *nemo iudex in suo causa* – ehk maakeeli – keegi ei või/saa olla kohtunikuks iseenda asjas.

Lõpetuseks jõudu Teile vabaduse ja *justicia* teenimisel !