

Õiguse kindlus, eilne maailm ja tänane ilm

dr. iur. Marju Luts-Sootak
Tartu Ülikooli õiguse ajaloo professor

Hospites venerabiles, honorati et officiales, rector magnifice, collegium iudicum illustrissimum!

Ma tänan selle austava kutse eest kõneleda Eesti Vabariigi Riigikohtu 90. aastapäeval. Esimesel 90. aastapäeval, mida Riigikohtul ja meil teistel koos temaga on rõõm tähistada. Seepärast kõigepealt: Palju õnne ja pikka iga! Ma mõtlen seda hästi tõsiselt ja tahan väga loota, et 2083. aastal tähistatakse 90 aasta möödumist Eesti Vabariigi Riigikohtu järjepidevast tegutsemisest.

Minu tänase aulaloengu teemana on välja kuulutatud „Õiguse kindlus“. Väliskülalistele selgituseks, et siia on kätketud teatud tähenduslik ambivalentsus. 'Kindlus' tähendab eesti keeles nii turvalisust ja kindelolekut kui ka kindlustust ehk kantsi. Teema ülesandmisest on möödunud mõned lumesajused nädalad, mille jooksul on algselt lakooniline pealkiri pikemaks veninud. Ma sõnastaksin selle nüüd uuel moel: „Õiguse kindlus, eilne maailm ja tänane ilm“. Viimase punktiga on pealtnäha lihtne. Tänu meie filmirestauraatorite tööle on ilmselt ka nooremad kuulajad näinud Grigori Kromanovi filmi 'Hukkunud Alpinisti hotell' (1979). Mägihotellis laviinivangi jäänud seltskonna jaoks kõlab seal Luarvik Luarviku erakordselt täpne ilmateade: „Ilm, härrased! - Täna on lumi.“ Peab paika.

Mul ei õnnestunud välja selgitada, milline ilm oli Tartus 14. jaanuaril 1920, kui kell 2 päeval toimus „Kõrgema riigikohtu avamine ... kohaliku raekoja wanalaadilises, võrdlemisi kitsas saalis“. Nii on see kirjas järgmise päeva „Postimehes“, võrdlemisi lühikeses uudisartiklis teisel leheküljel vahetult enne „Kohalikke teateid“ ja pärast ülevaadet „Ülemaalisest õppiva noorsoo kongressist“, mis oli toimunud Tallinnas 3.-5. jaanuaril. Ajalehe esikülg on küll peaaegu tervenisti pühendatud 14. jaanuari sündmustele ja nimelt neile, millega tähistati Tartu linna ja maakonna vabastamise aastapäeva. Ajaleht ei jäta kahtlust: endiselt on kohal ja päevakorral sõda. Sellele vaatamata käib peaaegu palavikulise kiirusega uue riigi ehitamine.

Euroopa õigusajaloo laiemas kontekstis sattus noor Eesti Vabariik koos oma ülesehitamist vajava kohtusüsteemiga järjekordsesse maailmalõppu. Ma ei mõtle niivõrd impeeriumide lagunemist, kuivõrd eelnevalt usutud õigussisude murenemist. Juba 19. sajand oli rääkinud jumalate suremisest. Õiguse puhul tähendas see, et kõrvale heideti aastasadu kõlblikuks peetud usk loomulikku õigusesse, olgu see siis põhjendatud jumalikult, universaalse inimloomuse või inimhõimuse kaudu. Eelnenud 18. ja tegelikult juba varasemadki sajandid olid selgesti näidanud, et väidetavalt universaalse loomuliku õiguse nime all saab teostada vägagi partikulaarset ja konkreetset meelevalda. Taevases armust valitsejat ja taevast hierarhiat peegeldavat seisuslikku ühiskonda võis idee inimlikust käsutusulatuses väljapoole jäävast loomulikust õigusest õilistada, vabade ja võrdsete vennaskonnas polnud sellele enam kohta. Ma pean silmas Prantsuse revolutsioonide loosungit „*Liberté - Egalité – Fraternité!*“

Uus kodanlik ilm vajab uut kindlust ja uskus selle leidvat inimeste endi tehtud õiguses. Võimude lahusus ja vastastikune kontroll ning tasakaalustamine, kogu riigivõimu teostamise allutamine üldistele eelnevalt teadaolevatele reeglitele, inim- ja põhiõiguste käsitlemine indiviidi kaitseõigustena riikliku sekkumise vastu – kõik need ja veel terve hulk täiendavaid juriidilisi mehhanisme leiutati 19. sajandil uue, võrdselt vabade õigussubjektide ühiskonna rajamiseks, toimimiseks ja alalhoidmiseks. Silmaganähtava vormi leidis õiguse uutmoodi kindlus näiteks kirjutatud ja „igaveseks“ kehtestatud konstitutsioonides. Prantsuse revolutsiooni järel jõuti napilt 15 aasta jooksul niisuguseid igavesi põhiseadusi tervelt seitse tükki vastu võtta ja välja kuulutada. Teatud närvilisus ja siia-sinna tõmblemine on võib-olla isegi mõistetav – seda revolutsiooni on küll põhjust nimetada „suureks“. Tegemist ei olnud ju pelgalt riigiõigusliku reformiga, kus üks vana valitsemiskord – *ancien régime* – oleks asendatud uuega, umbes nagu sajandi jagu varasema (1688/89) Hiilgava revolutsiooniga Inglismaal. Prantsusmaal korraldati kogu ühiskondlik korraldus ja ka ühiskond ise ümber. Kusagilt vajab niisugune suurte muutuste maailm ka tuge ja kindlust. Prantsusmaa osutus teenäitajaks ka selles punktis, võttes väga otsustavalt kasutusele täiesti erilise seaduseõiguse - üht õiguse valdkonda ammendavalt ja idee poolest ka välistavalt reguleerivad kodifikatsioonid.

Les cinq codes :

Code civil (1804)

Code de procédure civile (1806)

Code de commerce (1807)

Code d'instruction criminelle (1808)

Code pénal (1810).

Kirjalikud konstitutsioonid ja ulatuslikud kodifikatsioonid näitavad, kui oluliseks osutus nüüd üldine, kõiki võrdselt ja ühtmoodi kohustav reegel nimega 'seadus'. See pidi olema ka pärast avalikku väljakuulutamist igäihele ja igal ajal kättesaadav. Anatole France lasi ekstravagantsel luuletajal Choulette'il varjamatult irooniaga rääkida „majesteetlikku võrdsust kuulutavatest seadustest, mis keelavad nii rikkal kui vaesel silla all magada, tänaval kerjata ja leiba varastada“.¹ Aga tõepoolest, majesteetlikku võrdsust kuulutav seadus keelab ühtviisi nii rikkast kui vaest. Vähe sellest, ta keelab samasuguse rangusega ka igäiht, kes jääb sinna rikka ja vaese vahepeale. See oligi uue korra tuum: revolutsioonis nõutud vabadus pidi kuuluma võrdselt igäihele.

Õpetus õigusriigist; rangelt seaduslikkuse põhimõttele rajatud karistusõigus; privaatautonomia põhimõttele rajatud eraõigus; täitevvõimu otsuste kohtulik kontroll; põhiõiguste konstitutsiooniline, ehkki mitte veel judikatiivne tagamine; kohtunike sõltumatus – nimekirja üle-eelmisel sajandil väljatöötatud ideelisest raamistikust võiks veel pikalt jätkata. Kõige selle taustaks oli usk, et õigus suudab pakkuda kindlusena kaitset uuele ilmale, mille olid välja kuulutanud revolutsiooni trompetid või ka Napoleoni suure armee kabjaplagin või pigem levinuima variandina parlamendi aplaus tähtsate reformiseaduste vastuvõtmisel. Tollane usk kindla õiguse vankumatusesse igäihe kaitsmisel pidi ulatuma õigusteadlaste kabinetivaikusest kaugemale. Stefan Zweig kirjeldas oma autobiograafias Esimese maailmasõja eelset Habsburgide monarhia aega nii, et see pidi kõlama juba raamatu kirjutamise ajal 1942. aastal pigem muinasjutu kui tõeluse kirjeldusena:

„Kõik meie peaaegu tuhandeaastases Austria monarhias tundus olevat rajatud püsimiseks, ja riik ise selle kestvuse garant. Õigused, mis ta oma kodanikele andis, olid parlamendi, rahva vabalt valitud esinduse poolt kirja pandud ja iga kohustus selgelt piiritletud. [...] Igäihel oli teada, mida ta omas ja mis talle kuulus, mis oli lubatud, mis keelatud. [...] Kellel oli mingi varandus, see võis täpselt välja arvutada, kui palju intresse see iga aasta tõi, ametnik või ohvitser leidis kalendrist vaidlematu aasta, millal teda edutatakse ja millal ta läheb pensionile. Igal perel oli oma kindel eelarve, iga pere teadis, kui palju ta võis tarvitada elamiseks ja söögiks, suvitusreisiks ja esinduskuludeks, peale selle oli tal tingimata mingi väike summa

¹ Anatole France, *Punane liilia*, tlk. A. Kurfeldt, Tallinn 1996, lk. 65.

varus ettenägematuiks puhkudeks, haiguse ja arsti tarvis. Kellel oli maja, see käsitles seda kui oma laste ja lastelaste kindlat kodu, talu ja äri pärandati põlvest põlve [...].²

Tänapäeval võiks kogu Euroopas vist küll veel ainult rootslased nii naiivselt uskuda kõige olemasoleva püsimisse ja ega vist enam nemadki. Zweigi autobiograafia kannabki pealkirja „Eilne maailm“.

Stefan Zweig ei olnud õigusteadlane, ka mitte väljaõppinud jurist, ja ometi pidas ta vajalikuks oma kirjeldust „turvatunde kuldsest ajast“ (samas) alustada selle ajastu juriidilisest kreedost: kodanike õigused on sätestatud parlamentaarses menetluses vastuvõetud seadustes „ja iga kohustus selgelt piiritletud“. Ka tollast õigusteadust ja praktilist õigusemõistmist iseloomustab püüd võimalikult suurima selguse ja täpsuse poole. Saksa Keisririigi kõrgeima kohtu *Reichsgericht*'i 1879. aasta otsusest pärit raudtee definitsiooni kujutati 20. sajandi kirjanduses juriidilise defineerimiskretinismi musternäitena. Ma loen selle ette, siis on see õigusajaloo paraadnäide korra kõlanud ka Tartu ülikooli aulas:

„Mingi ettevõtte, mille eesmärgiks on inimeste või esemete korduv edasitoimetamine mitte päris tähtsusetute vahemaade taha metallist alusel, mis on mõeldud oma konsistentsi, konstruktsiooni ja libedusega suurekaaluliste koguste transportimisel suhteliselt suure kiiruse saavutamise võimaldamiseks, ja on tänu sellele eripäralt soses transportliikumise tekitamiseks kasutatavate loodusjõududega [(aur, elekter, loomade või inimeste lihaste tegevus, tee sobiva tasapinna puhul juba transpordivahendite ja nende laadungi endi raskus jne.)] ettevõtte töös võimeline tekitama suhteliselt võimsat (olenevalt asjaoludest kas ainult soovitud viisil kasulikku või ka inimestele hävitavat ja inimeste tervist kahjustavat) toimet.“³

Nagu öeldud, tsiteeritakse seda enamasti siis, kui on vaja osutada juriidilise formalismi ja professionaalse kretinismi tippsaavutustele. Eestikeelses tõlkesse on see jõudnud Eric Hilgendorfi artikli kaudu ajakirjas „Akadeemias“. Artikli pealkiri räägib ise enda eest: „Miks juriste ei sallita?“. Hilgendorf ise on muide jurist ning vähemalt üliõpilaste ja kollegide seas mitte ainult sallitud, vaid väga kõrgelt hinnatud karistusõiguse professor Würzburgi ülikoolis. Tsiteeritud eraõigusliku kohtuotsuse puhul jätab aga temagi ütlemata, milles ikkagi asi oli. On ju vähe usustav, et Saksa Keisririigi kõrgeim kohus hakkas heast paremast raudtee mõistet

² Stefan Zweig, Eilne maailm: Eurooplase mälestused, tlk. J. Kross, Tallinn 1988, lk. 11j.

³ Vt. Eric Hilgendorf, Miks juriste ei sallita, tlk. Eva-Liisa Sutrop. – Akadeemia 2000, nr. 8, lk. 1692.

määratlema. *Reichsgericht* seisis silmitsi konkreetse õnnetusjuhtumiga alles ehitataval riigiraudteel. Ehituse tarbeks kasutas ehitusfirma omakorda üht ajutist raudteed ja sellel juhtuski õnnetus. Nüüd tuli lahendada küsimus, kas n.n. valmis raudtee kohta seaduses sätestatud riskivastutus laieneb ka sellele juhtumile ja kannatanu saaks ehitusfirmalt kahju hüvitamist nõuda ilma firma süü tõestamiseta üksnes põhjusel, et tegemist oli ohtlike mehhanismide kasutamisega. Või nagu *Reichsgericht* ütles: raudtee kasutamine tekitab suhteliselt võimsat toimet, mis olenevalt asjaoludest võib olla kas ainult soovitud viisil kasulik või ka inimelusid hävitav ja inimeste tervist kahjustav. Raudtee täpne määratlemine oli vajalik üldnormi sõnastamiseks, et olemasolevat seaduslikku reeglit saaks analoogia korras rakendada ka seaduses otseselt mainimata juhtudel. Mis seal salata, *Reichsgericht* on imetlusväärse kannatlikkusega oma otsust põhjendanud ja iga argumendi puhul esitanud üksikasjalikult kogu mõttekäigu, et see oleks tõepoolest kontrollitav.

Kohtu põhjendamiskohustus oli tollal veel noore õigusriigiõpetuse üks olulisi momente ja on seda tänini. Võimude lahususe idee üks valupunkte on algusest peale olnud küsimus, milline võim kontrollib ikkagi kohut. Vaieldavates asjades ütleb just kohus, mis kehtib õigusena sellel konkreetsel juhul. Kohtu otsus saab seaduse jõu ning kuulub täitmisele, vajadusel ka riikliku sunni abil. Niisiis võib just kohtute kontrollimatus osutada lahutatud võimude ehitise nõrgimaks talaks. See probleem on tänapäeval 19. sajandist veel palju teravamgi, sest kohtuvõim on saanud põhiseaduslikkuse järelevalve korras väga ulatusliku pädevuse ka seadusandja kontrollimisel. Kui jätta kõrvale rahvusvahelised kohtud teatud erilistes valdkondades, siis riigisiselt on endiselt ainuke toimiv kontroll avalikkus, nagu nägi ette Immanuel Kant. Avalikkus ei tähenda siin tingimata sensatsioonihimulist ja kolletamishõngulist ajakirjandust. Paljudes riikides tomib väga tõhus juriidiline avalikkus juriidilise erialajakirjanduse veergudel. Selles kontekstis on tore ja õigusriigi toimimise mõttes tunnustamisväärne, et viimasel ajal on ka meie ainus õigusajakiri „Juridica“ jõudnud rubriigini kohtupraktikast.

Enne põgusat pilku tänasele ilmale Eesti õiguslikus igapäevas tahaksin ma võtta kõneks veel ühe näite, mis on ka pärit Zweigi kirjeldatud „eilsest maailmast“. Aastal 1896 võeti vastu Saksamaa Tsiviilseadustik, mis hakkas kehtima 1. jaanuaril 1900. Selle eelnõu ettevalmistamisega oli tegelenud kaks kõrgetasemelist komisjoni. Esimene komisjon tegutses alates 1874-1888, s.o. ligi 15 aastat ja teine komisjon 1890-1895 ehk veel 5-6 aastat. Parlamentäärsed arutelud sinna otsa. Ja siis veel vakatsiooniperiood, 4 aastat seaduse

vastuvõtmise ja kehtestamise vahel. Sakslased võtsid endale 19. sajandi lõpus tsiviilseadustiku ettevalmistamise algusest kuni kehtestamiseni 26 aastat. Vakatsiooniperioodi jooksul avaldati esimesed kommentaarid, õpikud ja ükiskäsitlused. Pole raske ette kujutada, kui palju oli sellest kiranduslikust polstrist tuge praktikal, kui tuli hakata uut seadust rakendama. Muide, ka sõdadevaheline Eesti Vabariik võttis endale oluliste kodifikatsioonide puhul aega. Näiteks 1929. aastal vastu võetud Kriminaalseadustik jõustati alles 1935. aastal koos uue Kriminaalkohtupidamise seadustikuga.

Ma olen jõudnud punktini tänasest ilmast. Me teame, et 1991. aastal taas iseseisvuseni jõudnud Eesti Vabariigis asuti väga intensiivselt tegelema õiguse ulatusliku reformiga seadusandlikul tasemel. Rahvusvahelises ja ajaloolises võrdluses tegutses Eesti seadusandja sellel suure reformi ajajärgul vägagi radikaalselt, näidates kohati ka närvilise kiirustamise märke. Nii pole ime, et kommentaarid, õpikud ja üksikuurimused ei ole jõudnud meie praktikute töölauale mitte seaduste ja seadustike jõustumise ajaks, vaid tagantjärele või üldse mitte. Nii või teisiti peaks pärast sellist suurt ja suurte reformiseaduste lainet saabuma aeg, mil seadusandja tõmbub õiguse aktiivsest kujundamisest võimalikult tagasi ning laseb positiivsel õigusel igapäevases praktikas oma positsioone igäihe kaitsel kindlustada. Eesti seadusandja on aga jätkanud pigem revolutsioonilises palavikus, nagu tahaks ta 18. sajandi lõpu noore Prantsuse Vabariigi konstitutsioonilist seadusandjat üle trumbata.

On selge, et seadusandja sellise aktivismi tgajärjel kannatab õiguse kindlus ja püsivus. Kuidas mõjub kohtute tegevusele see, kui menetluse reegleid muudetakse peaaegu üleöö kehtestatud seadusega, saaks Eesti noorima lähiajaloo näitel ka rahvusvahelises plaanis huvipakkvalt ja mitte mõtteeksperimenti, vaid teaduslikult pädeva empiirilise uurimusega tutvustada. Eesti mitte just uhkusttekitav, aga kahtlemata vaheldusrikas ajalugu on teinud siinsest maanurka nii või teisiti Euroopa õigusajaloo katsepõllu. Me kipume isekeskis kõike halba ikka võõraste sundijate süüks arvama. Tegelikult näitab Eesti uuem õigusajalugu ka meie endi uskumatut valmisolekut rubriigis „Eestlaste eksperimendid iseendaga“, mis tabavad meid eraõiguses entusiastlikult ja karistusõiguse vallas kohati lausa hüsteeriliselt sekkuva seadusandluse näol. Modernse kodanliku ühiskonna ja sellele vastava riigikorralduse üks teoreetilisi põhistajaid John Locke ei näinud mingit põhjust pidada seadusandlikku kogu alaliselt tegutseva organina

ametis – millalgi saavad olulised seadused valmis ja siis peavad rahvaesindajad minema oma vana töö juurde, katsudes oma tehtud seaduste järgi elada.⁴

Täistuuridel töötav seadusandlusmasin ka pärast revolutsiooniaegade reforme pole kahtlemata ainult parlamendi probleem. Ministritel ja ministeriaalbürookraatial on oma mitte just väike roll, kindlasti ka erinevatel ühiskondlikel ja majanduslikel huvigruppidel. Kui lõpptulemusena osutub seadusandlus päevapoliitiliseks tuulelipuks, siis meenutab see enam kui pelgalt soovi valijale meeldida ja meelde jääda. Kiirelt muudetav seadusandlus oli üks neid võtteid, mida kasutasid 20. sajandi totalitaarsed režiimid oma poliitiliste eesmärkide ja ideoloogiate elluviimiseks. Populaarseim väljaanne Saksamaa seadustest, Heinrich Schönfelderi koostatud seadustekogu ilmus 1935. aastal esmakordselt vahetatavate lehtedega väljaandena. Täpselt sama tehnikat kasutati Nõukogude Liidus, aga pole seadusekogude puhul näiteks kunagi kasutatud Skandinaavias. Muidugi on see üksnes väline märk, mis samas ütleb ühe või teise õiguskultuuri kohta ka midagi sisulist. Võimalik, et meie moodne elektrooniline Riigi Teataja, kus me vahetame lehti seda ise üldse märkamata, on teinud meie õiguse haavatavamaks, kui me oskame arvata. Aastavahetusel avaldas härra president rõõmu, et ka majanduslikult raskel ajal pole tänases Eestis välja ilmunud jõude, kes tahaksid riiki juhtida kõrvale vabadsuslikult põhistatud õigusriigi kursilt. Ma loodan väga, et see nii jääbki, sest õiguse ajaloos koolitatud silm märkab meie tänases õigusilmas nii mõndagi struktuuriliselt tuttavat. Need meenutavad pigem 20. sajandi kurje, õiguse ja üksikisiku kindluse otsustavalt ohtu seadnud aegu kui Zweigi kirjeldatud eilset maailma oma turvatunde kuldajaga .

Ma ei tahaks pidupäeval lõpetada pessimistlikes toonides. Seda enam, et ma ju alguses avaldasin lootust kui mitte just isiklikult kohal viibida, siis vähemalt teispoosuses kaasa elada ka Eesti Vabariigi riigikohtu järjepideva tegutsemise 90. aastapäevale. Võib-olla olen mina oma usus niisama naiivne, kui oli Euroopa enne esimest maailmasõda. Taas Zweigi tsiteerides:

„Keegi ei uskunud sõdu, revolutsioone ega pöördeid. Kõik radikaalne, kõik vägivaldne näis mõistuse ajastul olevat juba võimatu.“⁵

⁴ John Locke, Teine traktaat valitsemisest. Essee tsiviilvalitsuse tegelikust algusest, ulatusest ja eesmärgist, tlk. A. Kilp, Tartu 2007, lk. 90; XII, 143.

⁵ Stefan Zweig, Eilne maailm: Eurooplase mälestused, tlk. J. Kross, Tallinn 1988, lk. 12.

Tagantjärele me teame, kui naiivne oli see uskmatu. Teadis ka Stefan Zweig, kes 1942. aastal enam ei jaksanud.

Aga millesegi, kasvõi sooja pesu sisse külmal talvepäeval peab inimene saama uskuda. Mina usun, et õigusajaloost on mõtet ostida eeskujusid ja ideid. Kui meie püüd on õigsriik koos kindla õigusega, tuleks eeskujusid otsida pigem õiguse kindlust kõrgelt hinnanud ajastust. Igathes töötab see enamat saaki, kui saab pakkuda seda kindluse kõrgaega üksnes poleemilise kriitika kõverpeeglis kujutanud, inimeste hirmulhoidmise nimel muu hulgas ka sihilikult õiguse ebakindlust tootnud aeg. 20. sajandil nii mõnelgi pool vaenlaseks kuulutatud juriidiline formalism võib osutada 21. sajandi uue õigusemõtte vanaks ja hästiunustatud, kuid heaks võtmeks. „Meelevalla vannutatud vaenlane on vorm, vabaduse kaksikõde,“⁶ kirjutas Rudolph von Ihering aastal 1858. Meil on põhjust hoolida väga sellest modernse ajastu suursaavutusest, universaalsest võrdsest vabadusest igäühele. Nii soovin ma tänase piduaktuse peategelase toimetamisse söakust vanamoodsaks formalismiks. See peaks olema kindel vundament, millel saab seista nii õiguse kui vabaduse kindel kants ja varjupaik.

⁶ Rudolph von Ihering,