

Mitte mingit ülekohut või võimalikult rohkem seadusi¹

Helen Kranich²

Justiitsministeeriumi õiguspoliitika osakonna avaliku õiguse talituse nõunik

“Mida rohkem õigusnorme, seda õiguslikum riik, sest kui keegi pandaks läbi lugema kõik need seadused, mida kodanik on kohustatud teadma, siis ei jääks tal küll aega üle nende seaduste rikkumiseks.” Sellise Goethelt pärit humoorika mõttekäiguga ilmestas riigikohtunik Paul Poom 1940. a meil kuuluvat nurinat seaduste rohkuse üle, samuti selle üle, et igasugused seaduse muutmise seadused ja nende muutmised teevad sagedasti seaduste tundmise ja nende rakendamise kui mitte võimatuks, siis vähemalt õige raskeks.³ Kuivõrd on olukord praegu, 2019. a teistsugune? Kriitikat seaduste rohkuse ja keerukuse kohta kuuleb sageli. Kahe ajastu võrdlus paneb mõtlema ja küsima, kas on ehk normirohkus ja keerukus areneva riigi loomulik nähtus, mida pole vaja eitada ega üleliia kritiseerida, küll aga teadvustada. Ehk mõelda hoopis nii, et oleme praeguseks oma kasvamisvead ära teinud, nendest teadlikud ja targad, et leida edasiseks paremaid lahendusi? Viimased ongi selle artikli arutelu peamised eesmärgid.

Alustada võiks õiglusest, õigusest, seadusest ning jätkata kaalutusõigusega ehk kaalumise kohustusega. Loodetavasti saab nii veelgi selgemaks, et Eestile on omane seadus, mis ei juhi elu, vaid toetab eluliste probleemide lahendamist; seadus, mille sõnu lugedes peab silmas pidama terve seaduse ja Eesti Vabariigi põhiseaduse eesmärki; seadus, mille sõnu lugedes peab teadma, et õigusel on alati ja ainult hea ja tasakaalustatud eesmärk; seadus, mille sõna on tõlgendamise algus, mitte lõpp; seadus, mille sees ja mille eesmärk on õiglus. Autoril ei ole ambitsiooni omistada endale põhimõttelist laadi käsitlusi õiglusest, õigusest, seadusest ja normist, sest need on juba olemas. Veelgi enam, autori hinnangul on eespool mainitu muutunud praeguseks üldteada ja -tunnustatud teadmiseks, mida tuleb aeg-ajalt meelde tuletada ja meeles pidada.

Õiglusest õiguses

Kohtunik P. Poom 1940: „Vastavaks instantsiks, nagu see järeldeb kõigest eeltoodust, kuhu tuleb lahenduse saamiseks pöörduda, pole midagi muud, kui õiguse peaidee, s.t. õiglus. Õigluse teostamine on iga seadusnormi ideaal, mille poole me peame püüdma. Esimeses joones seisab kohtuniku ülesanne muidugi positiivse seaduse kõikumatus täitmisel ja teine mitte vähem tähtis ülesanne oleks õiguse üldidee, s.t. õigluse teostamine, sest selle idee kaudu ja abil on võimalik täita kehtivate seaduste loendamatu lünki.“⁴ Õiguskantsler Ülle Madise 2016:

¹ Autor tänab ajakirja Õiguskeel toimetust võimaluse eest teema üle mõelda ja oma seisukohti jagada, samuti artikli koostamisel oluliseks abiks olnud Sirje Soosaart mittejuristi kõrvalpilgu ja väärtuslike tähelepanekute eest ning Mirjam Rannulat põhimõttelist laadi mõttevahetuste ja nende artiklikõlblikuks kirjutamise eest.

² Autor on üks Justiitsministeeriumi õigusloomejuristidest, kes mõtiskleb igapäevaselt, mis on probleemi tegelik tuum ja põhjus ning kas lahendada see juba olemasolevaid norme ja õigust ümber mõtestades või viimases hädas neid muutes. Seetõttu ongi artikkel kirjutatud õigusloomejuristi vaatevinklist koos isiklike mõtetega.

³ **P. Poom.** Kohtuniku suvast tsiviilprotsessis – Õigus 1940, nr 3, lk 102. Ka käesoleva artikli pealkiri on veidi muudetud kujul pärit sellest P. Poomi artiklist.

⁴ Samas, lk 109.

„Õiglus tuleb enne õigust ehk seadust. Seaduste tegemisel tuleb alati püüelda õigluse poole. Kuidas aga teame, mis on õiglane? See on poliitiliste – ja üldse kõikide – vaidluste kese ning filosoofide meelisteemasid.“⁵ Põhiseaduse kommentaar 2019: „Inimõiguste paradigmaatilises kontseptsioonis on väärikuse ja sellest väärikusest tulenevate õiguste tunnustamine õigluse ning seega iga end õiglaseks väitva õigussüsteemi alus. [...] ja õigussüsteemi modelleerimine inimõiguste austamisest lähtuvalt takistab positiivse õiguse mandumist seadustatud õigusetuseks.“⁶

Üks võimalus õiglust piiritleda võib olla mõte, et õiglus on aja- ja kontekstipõhine ühiskondlik tunnetus heast ja halvast, millele lisandub veel midagi suurt ja olulist, milleks on inimõiguste ja -väärikuse universaalne ja üldtunnustatud tuum.

Näide: perekond ja õiglus. Põhiseaduse §-de 26 ja 27 mõtte järgi on perekonnaelu püha ja puutumatu ning perekond on rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena riigi kaitse all. Milline on see perekond, keda põhiseadus kaitseb – kas *perekond* sellisel formalistlikul kujul, nagu Riigikogu seaduses või rakendaja oma otsuses määratleb, või *perekond* selle sisulisel kujul, milles on omavahel seotud hoolivad ja armastavad, üksteise eest vastutada tahtvad inimesed? Kui valida esimene, siis kaitseb ja väärtustab riik üksnes seda, mille ta kindlaks määrab, ja jätab formalistlikult kõik teised vormid kaitseta. Näiteks andes seadusega sotsiaalkaitse üksnes sellele lapsele, kelle vanemad on omavahel abielus, mitte aga kooselus. Kas aga seadus tohib elu juhtida või on seaduse ülesanne anda elulistele küsimustele kaitse? Kuigi seaduse üks eesmärk võib olla soov kujundada inimeste käitumist, on seaduse esimene eesmärk kaitsta seda, mis on põhiseaduse mõttes oluline.

Ikka veel arutatakse Eestis, kas ja kui palju on samasooliste kaaslastega või samasooliste vanemate ja nende lastega perekond riigi kaitsmist väärt. Autori hinnangul on vastus sellele küsimusele ainult jaatav. See tuleb Riigikogu vastuvõetud seadusest, sisulise õigluse ja inimväärikuse olemusest, samuti välja kujunenud praktikast. 2011. a leidis õiguskantsler Indrek Teder, et samasooliste isikute vaheline püsiv kooselu kuulub perekonnapõhiõiguse kaitsealasse, seetõttu on põhiseadusega vastuolus olukord, kus selline kooselu on õiguslikult reguleerimata.⁷ 2017. ja 2018. a ütles Riigikohus, et kooseluseadus on jõustunud ning et samasooliste isikute kooselu, kui tegemist on püsiva faktilise partnerlusega, kuulub perekonnaelu kaitsealasse.⁸ Perekonnapõhiõigus kaitseb ka samast soost inimeste õigust elada perekonnaelu Eestis, sest selle kaitset riigi sekkumise eest ei ole põhiseaduse tekstis seatud sõltuvusse perekonnaliikmete soost ega seksuaalsest sättumusest. Sellised kitsendused ei ole põhiseadusest leitavad ka tõlgendamise teel. Põhiseadus kaitseb nende inimeste perekonnaelu riigivõimu sekkumise eest.⁹

⁵ Õiguskantsler Ülle Madise 16.09.2016 [ettekande kokkuvõte](#) SOS Lasteküla konverentsil „Aita last – mõtetest tegudeni“.

⁶ R. Narits, H. Kalmo, L. Madise, H. Schneider. [Preambul](#). – Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Peatoim. Ü. Madise. Tallinn: Juura, 2017.

⁷ Õiguskantsleri 23.05.2011 kiri nr [6-8/110661/1102390](#) justiitsministrile.

⁸ Riigikohtu 27.06.2017 otsus nr [3-3-1-19-17](#), p 17; Riigikohtu 10.04.2018 otsus nr [5-17-42](#), p-d 32 ja 36.

⁹ Riigikohtu 21.06.2019 otsus nr [5-18-5](#).

Veel kord – Eesti on õigusriik ning ei ole seadusriik, seetõttu pole seaduslik lahendus õiguslik ega õiguspärane siis, kui tulemuseks on ebaõiglus. Seadusriik on üksnes formaalne osa õigusriigist.¹⁰ 2014. a tunnistas Riigikohus põhiseadusvastaseks ebaõiglase tulemuse tinginud normi, mis kohustas inimeselt töötuna arvel oleku ajal vähesel määral töötamise eksimuse eest tagasi nõudma kogu riigi antud toetuse (saadud töötasu 92 eurot, tagasinõue 1267 eurot)¹¹ – igati seadusliku lahenduse tulemuseks oli ebaõiglus.

Riigikogu arutab artikli kirjutamise ajal välisteenistuse seaduse¹² muudatusi, millega suurendatakse pere võimalusi teise riiki kaasa minna. „Perekond on tervik ja teenistujaga välislähetusse kaasaminek toob muudatusi kogu perekonna igapäevaellu. Juba toimivad sotsiaalsed tagatised on perekondadele vajalikud ning riik peab jätkuvalt soosima perekonnaliikmete kaasaminekut, et tagada teenistujale normaalne sotsiaalne keskkond, mis omakorda mõjub positiivselt tema tööle ning vähendab julgeolekuriske.“¹³ Hea ja õige, ainult et see kõik on eelnõu järgi võimalik vaid siis, kui perekonna juriidiliseks väljundiks on abielu. Autori arvates luuakse juriidikaga ebaõiglust, kui jäetakse kaitseta perekond, mis pole formaalselt abieluline (nt on kooselu).

Õigusest ja seadusest

Õiguslikult õige on lahendus, mis on hea ja õiglane (Celsus: „Õigus on headuse ja õigluse kunst.“¹⁴). Õigusel ei saa olla halba, põhiseadusega vastuolus olevat eesmärki¹⁵ ega meelevaldset tähendust. Teisalt ei ole õigust vaja rohkemaks kui probleemi lahendamiseks siis, kui õigusvabast lahendusest ei piisa ja kui keegi vajab riigi kaitset (oleks ebaõiglane jätta kaitse loomata). Seda siis, kui kokkuleppeid ja kohustusi ei täideta ausõna peale ja pelgalt seetõttu, et nii oleks õige ja normaalne käituda. Siis on õigus probleemi lahendamise vahendiks selle siduval juriidilisel kujul nii, nagu Riigikogu otsustas. Nii et õigust pole vaja õiguse pärast ega seadust seaduse pärast. Esimesena peab olema eluline vajadus ja probleem, mis vajab riigi kaitset, teiseks hea lahendus ning alles kolmandana selle õiguslik väljendus normina.

Probleemi lahendamine

Kui probleem on teada, tuleks mõelda õiglasele lahendusele Eesti ja inimeste jaoks. Ekspert ja teadlane ütlevad, mis aitab, jurist, kuidas sobitada see meie erisugusesse õigussüsteemi, ning poliitik, milline alternatiiv on valija tahtega kõige rohkem kooskõlas. Ehitusekspert ütleb, millised ehitamise nõuded on vajalikud, tööhutus- ja terviseekspertid teavad, mis on või ei ole tervist kahjustav, muinsuseksperti määrata jääb, milline kivivare või uks on kultuuriliselt ülitähtis jne. Lisaks on veel nii, et poliitik ütleb, milline võiks olla sotsiaalne õiglus ja riigi hool, maksuekspert, mis on maksu olemus ja käitumist muutev või ühiskondlik mõju, ning jurist ütleb, millisel kujul on maksulahendus põhiseaduspärane. Õigust nii väga ei leiutata, vaid õiguslikult sobiv lahendus tuletatakse põhiseaduse mõttest.

¹⁰ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004, lk-d 84 ja 101.

¹¹ Riigikohtu 22.04.2014 otsus nr [3-3-1-51-13](#).

¹² Välisteenistuse seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus [45 SE](#).

¹³ Samas.

¹⁴ R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura, 2004, lk 30.

¹⁵ Riigikohtu 03.05.2001 otsuse nr [3-4-1-6-01](#) p 17: „Põhiõiguse riivet saab lugeda põhiseaduspäraseks vaid siis, kui riivel on legitiimne eesmärk.“

Probleemi lahendamisel ei peaks õigus ega uus seadus küll olema esimene lahendus. Kas turvalisus pargis luua põõsaste pügamise, pargi korrastamise ja valgustamisega või hoopis kaamerate, politsei järelevalve ja trahvimisega? Kas vales kohas tee ületamise lõpetamiseks istutada murukamarale lilli või panna keelumärk? Kas selleks, et lapsed jõukudes pahandust ei teeks, pakkuda neile rohkem huvitegevusi või anda valla- ja linnaametnikele võimuvolitusi juurde, et nad saaksid keelata, käskida ja karistada? Kas ilus linnapilt ja heakord luua ühistegevuses, nutikate lahenduste ja linna korrastamisega või keeldudega (nt keeld pesta ennast, sõidukit, pesu või muid esemeid purskkaevus)?

Kui probleemi ei saa lahendada ilma õigusega, mõeldakse edasi, kas soovitud lahendus on ehk tuletatav mõne olemasoleva seaduse raames, millel on sama eesmärk ja sellesarnane lahendus juba olemas (analoogia). Seaduse muutmise ei saa üle ega ümber siis, kui on vaja piirata õigusi ja vabadusi. Põhiseaduse järgi on õiguste ja vabaduste kaitse üks vaba ühiskonna olulisemaid küsimusi, nende piiramise saab otsustada ainult Riigikogu ise. Need on piirangud, keelud, kohustused, tingimused, õiguseid kaitsvad lahendused (ehk kohustused teistele ja riigile endale) – see on õiguse materiaalne ehk sisuline osa. Hoopis teine küsimus on, kuidas õigused ja vabadused tagatakse – see on õiguse korraldav ja menetluslik osa. Riigikogu võiks rakendamisel lubada kõikvõimalikke paindlikke lahendusi. Kui tahta vähem norme, siis võiks loobuda üksikasjalikest korraldavatest ja menetluslikest normidest. Üldine lähtepunkt on juba kirjas haldusmenetluse seaduses¹⁶, mis ütleb, et asi lahendatakse eesmärgipäraselt ja efektiivselt, samuti võimalikult lihtsalt ja kiirelt, vältides üleliigseid kulutusi ja ebameeldivusi isikutele. Teisisõnu, iga juhtum ja probleem peab saama sobiva, kiire, lihtsa ja inimliku lahenduse.

Õigus ei võrdu kunagi ainult ühe seadusega. Õigus, millest juhinduda, on olemas ka siis, kui normid tunduvad jäigad, vastukäivad või kui neid justkui üldse pole, kui normid on vananenud või sõnastatud nii, et lugedes ei saa aru, kas võib uut moodi otsustada või analoogia korras sarnases olukorras muid norme kasutada. Selliste olukordadega on autor oma töös kokku puutunud ning toob mõned neist välja. Allnähtav argumentatsioon ja mõtlemisloogika kehtivad ka muudes olukordades. Olgu täpsustatud, et alljärgnev ei ole üksühene Justiitsministeeriumi ametlik seisukoht, vaid autor on lisanud oma tähelepanekud.

2018. a koostas Sotsiaalministeerium väljatöötamiskavatsuse¹⁷, et viia 2008. a pärit tööõiguse normid vastavusse tänapäeva muutunud vajadustega: töösuhte pooltele suurem paindlikkus, samal ajal nõrgema poole piisav kaitse, tööpanusele vastav sotsiaalkaitse ning lõppastmes töötaja, tööandja ja kogu Eesti parem majanduslik toimetulek. Needsamad eesmärgid olid ka 2008. aastal.¹⁸ Nii küsis Justiitsministeerium nüüd, et kas probleemide põhjus on tingitud ikkagi õiguse jäikusest või on lahendused vähemalt osaliselt leitavad, kui sobitada praegust tööõigust eesmärgipäraselt ja nüüdisaja vajadusi arvestades ning seal, kus võimalik, muuta

¹⁶ RT I, 13.03.2019, 55, § 5 lg 2.

¹⁷ Töölepingu seaduse ja töötervishoiu ja tööohutuse seaduse muutmise seaduse eelnõu [väljatöötamiskavatsus](#).

¹⁸ Töölepingu seadus [299 SE](#).

varasemat normide tõlgendust.¹⁹ Kuidas ei võimalda piisavat kaugtöötamise paindlikkust näiteks TLS²⁰ § 43 lg 1 tööaja sätte lauseosa „kui tööandja ja töötaja ei ole kokku leppinud“ või töötervishoiu ja tööohutuse seaduse²¹ § 4 lg 1 töökoha sätte lauseosa „või muid töötamiskohti, kuhu töötajal on töötamise ajal juurdepääs või kus ta töötab tööandja loal või korraldusel“?

Justiitsministeerium selgitas, et üldjuhul ei ole Eestile iseloomulik õiguse jäikus, mis takistaks praegusaja vajadusi arvestavate lahenduste leidmist. Mida vähem on vaja õigust muuta, seda suurem on kindlus ja usaldus olemasolevatesse lahendustesse, seda ulatuslikum ja ühtlasem on rakenduspraktika ja tugevam õigusrahu. Samuti lubab pikalt ja stabiilselt kehtiv õigus paremini ette aimata, kuidas riik ja turg toimivad. Õigusrahul ja õiguskindlusel on töö- ja majandussuhetes oluline kaal. Kuna õigus on üksnes vahend tulemuseni jõudmisel, paluski Justiitsministeerium probleemidele lahendusi otsides muuta norme üksnes siis, kui teisiti ei ole võimalik.

Kirjeldatud lahendus ei pruugi tunduda mugav. Tundub mõistlik kirjutada uued sõnad ja anda neile uus tähendus. Aga seadus kui ainult vahend õiglase lahenduse saamiseks peab püüdma kohaneda uute ühiskondlike oludega. Seaduse sõnastust ei tohi ületähtsustada, see on tavakeelest hoopis erinev. Esiteks on seaduse sõna sees alati headus, teiseks peab seaduse sõnastust lugedes mõtlema, mis eesmärgil ja põhjusel see kunagi loodi, kas lisaks sellele on veel teisi sätteid, mida koostoimes kohaldada, ning lõpuks, mis on õiguse eesmärk otsustamise ajal.²² Viimane tähendab ühtlasi õigust ja kohustust muuta senist praktikat. Õigusteaduses on seaduse sõna võrreldud kummipaelaga, mida annab venitada lõpmatult palju ja erikujulisena. Muuta on vaja ainult siis, kui kummipael katkeb ehk juhul, kui on ilmselge, et see, kuidas otsustada, ühestki seaduse sättest ei tulene.²³ Siis tõesti ei saa ametnik otsustada, sest täiesti uue õiguse (inimeste õiguste ja vabaduse piiramist) loomise luba tal ei ole – see ainuõigus on ainult Riigikogul.

Teine näide. 2019. a koondas Rahandusministeerium kokku alles 01.09.2017 jõustunud riigihangete seaduse rakendusprobleemid ja ütles, et probleeme on lausa kolmandikuga seadusest, ning pakkus välja hulga ettepanekuid normide muutmiseks.²⁴ Sest normid on jäigad, normisõnastus ei anna juhust, normilahendus on ebamõistlik, rakenduspraktika on ebahütlane – lahenduseks uued normid. Samamoodi eelmise näitega pööras Justiitsministeerium tähelepanu sellele, et seadust võiks siiski muuta viimase võimalusena. Nii uue seaduse rakendamispaktika on alles kujunemisejärgus, seetõttu võiks eelistada juhendamist, selgitamist ja praktika suunamist.²⁵

¹⁹ Ainult normi tõlgenduse muutmine ei pruugi olla piisav nt tsiviilõiguses või kui säte on selgelt ebaõnnestunud sõnastuses või muul sellisel juhul.

²⁰ [RT I, 19.03.2019, 94.](#)

²¹ [RT I, 13.03.2019, 177.](#)

²² Lausesse koondatu on autori modifikatsioon R. Naritsa koostatud õiguse tõlgendamise teoreetilisest käsitlusest. **R. Narits** (viide 19), lk 145–161.

²³ *Kummipaela* käsitlus on autori mälu pilt õigusteaduse õpingutest Tartu Ülikoolis.

²⁴ Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu [väljatöötamiskavatsus](#).

²⁵ Justiitsministeeriumi 14.05.2019 kiri nr [8-2/2077](#) Rahandusministeeriumile.

See, et riigihangete valdkonnas on vaidlusi, on Justiitsministeeriumi hinnangul riigihankeüsteemi loomulik osa. Seal on pinevus kahe vastanduva huvi, avaliku ja erahuvi vahel. Riik soovib alati parimat ja odavamat ning iga erasektori pakkuja soovib saada juurdepääsu avalikule ressursile talle kõige soodsamal moel. Nii on olnud kõikide varasemate riigihangete seaduste ajal, on praegu ja on ka tulevikus. Vastanduvatest huvidest tulenebki soov tõlgendada hankenorme nii, kuidas kellelegi kasulikum ja soodsam.

Ministeerium juhtis tähelepanu Eestile omasele normi ja kaalutusõiguse olemusele. Sama kirja kohaselt on Eesti õigusloomele omane vastanduvate huvide tasakaalu ja üksikjuhu õiglust võimaldav paindlik norm, milles on vajalikul määral kaalumisruumi. Kaalutusõigust tuleb iga kord teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve.

Niisiis ei võrdu õigus seadusega, vaid õigust tuleb loominguliselt otsida ja luua kõikvõimalikul õiguspärasel ja heatahtlikul moel Eesti õigussüsteemi võimalusi ja piire arvestades. 1940. a kirjutas P. Poom: „On loomulik, et seejuures kohtunikul tuleb teatud konkreetnormi puudulikkuse puhul otsida lahendust järk-järgult vastavas õiguse instituudist, õiguse harust, õiguse distsipliinist või lõpuks õiguskorras enesest, selle järgi, kus kohas ilmneb temale seaduse siht, mille kohaselt lahenebki siis vaieldav kaesus. See protseduur nõuab kohtunikult üsna suurt hoolt ja eelkõige seaduse tõlgenduse põhimõtete ja reeglite põhjalikku tundmist ning oskust nendega opereerida.“²⁶

Normi sõnastamine

Seaduse *hüda* ja samas *võlu* on tema abstraktsus. Mitte iialgi ei suuda ükski seadusandja ette näha kõiki tuleviku elujuhtumeid ning neid *õigesti* ja üksikasjalikult ära reguleerida. Isegi kõige parema tahtmise korral ei saa tõsikindlalt väita, et nt riigihangete seaduse sõnastust muutes lahendatakse kõik probleemid. Selline eesmärk oli ju ka 2017. a jõustunud seadusel, mis soovis kõrvaldada varasema seaduse probleeme ja ajakohastada riigihangete valdkonda. Küllap tekivad edaspidi sellised probleemid, mille peale praegu ei tulla. „Tegelik elu ja kehtiv seadusandlus on tõestanud, et asi pole siiski nõnda lihtne, nagu mõnikord arvatakse olevat. On tõsi, et seadusandja püüab oma norme nii kujundada, et ka see, mis on sõnastamata jäänud, leiaks reguleerimist seoses terve süsteemiga. Alul oldi arvamusel, et seadus suudab lahendada kõik võimalikud juhud, ja et kohtuniku ülesanne seisab vaid õige paragraafi leidmises ning piirdub puhtmehaanilisel teel antud faktilisele kaasusele vastava seadusliku vormi andmisega. Need lootused osutusid asjatuiks, sest seadusandluse ajalooline areng tõestas, et ükski seaduseandja ei suuda luua täislikku normistikku ja et kohtuniku tegevus ei piirdu kaugeltki seaduse mehaanilise rakendamisega.“²⁷

Küll oleks hea, kui tänapäeva Eestis ei peaks tehtama sama järeldust, kuhu jõuti 1940. a: „põhimõttest „võimalikult mingit ülekohut“ on kujunenud põhimõte „võimalikult rohkem

²⁶ P. Poom (viide 3), lk 107 ja 108.

²⁷ Samas, lk 99.

õigust“.²⁸ Võimalikult rohkem õiglust võimalikult väheste normidega võib saavutada siis, kui normiloojad mõtlevad samal ajal nutikatele määratlemata õigusmõistetele ja kaalutusõigusele – need on kaks imerelva, kuidas õigus saab ajas muutuda nii, et tulevikus saaks lahendada ka neid probleeme, mida seadusandja ei ole osanud ette näha. Neid kasutades saab luua lahenduse, kus ühelt poolt on õigused ja vabadused kaitstud, omavoli välistatud ja teisalt olemas piisav paindlikkus üksikjuhu õiglaseks otsuseks. Kui me ei suuda tulevikku ette näha, tuleks normidesse sisse panna eesmärk ja kaalutlused ning pisut määratlemata kujul sõnad, mis lubavad paindlikkust. Vrd *nõutakse tagasi või võib nõuda tagasi, antakse abi või antakse piisavat abi, vastatakse esimesel võimalusel, kuid kolme päeva jooksul või vastatakse kolme päeva jooksul, on või ei ole usaldusväärne, esitas valeandmeid või esitas teadvalt valeandmeid* jne. Normiloojal võiks olla esiteks teadmine Eesti õigussüsteemi olemusest ning teiseks samaaegselt kaks pilku: üks, mis lahendab praegu teada olevat probleemi, ning teine, mis vaatab tulevikku.

Avalikkus ei peaks kritiseerima ega Riigikogu kartma ametnike suva, sest Eesti õiguse tähenduses ei tähenda suva täielikku otsustusvabadust, vaid õiglast otsustamist seadusandja loodud raamides ja eesmärgil. Pole vale öelda, et määratlemata õigusmõistete ja kaalutusõigusega õigus on mäng tarkadele, kes tahavad head ja õiglast. Küll on õigustatud nulltolerants halduse omavoli suhtes, see on lausa keelatud põhiseaduse § 13 lõikega 2. Ebaõigluseni viivad otsustused on meelevaldsed. 1940 selgitati, et on suur ja põhiline vahe suva ja omavoli vahel. „Kuigi suvale jäetakse mõnikord õige laialdased piirid, on siiski suvalised järeldused loogilise mõtlemise protsessi tagajärg ehk inimõistuse töö vili, mille aluseks on mõni norm kas kõlbluse, esteetika või õiguse valdkonnast. Meelevaldselt toimib aga see, kellele on sootuks ükskõik, kas tema toiming on tingitud mingist normist või mitte. [---] Meelevaldselt toimib see, kes laseb end oma toimingutes juhtida mitte arusaamisest, et toiming on kokkukõlas teatava normiga, vaid ainult teda parajasti vallutanud meelevärsuse tundeist. Säärase meelevalla lubamine tähendaks lihtsalt kohtuniku despootiat.“²⁹

Määratlemata õigusmõisted ja kaalutusõigus lubavad ja kohustavad arvestama kõike, mis on just sellel konkreetsel juhul oluline. Mitte ainult inimese kasuks, vaid ka riigi ja ühiskonna jaoks. Seetõttu on Justiitsministeerium korduvalt märkinud, et eelnõu koostajad ei kirjutaks norme nii, et selle rakendaja ei saa kaaluda erinevate otsuste vahel ega arvestada iga üksikjuhtumi erisusi ning muutuvaid olusid. Kaaluteldavate normide väärtust on Eestis hinnatud väga pikka aega. 1928. a selgitas Eesti silmapaistev haldusõiguse teoreetik Artur-Tõeleid Kliimann: „Vaba kaalutlemise õiguse omistamine normirakendajaile on tingitud sellest, et normilooja ei suuda leida vastavate konkreetsete juhtude jaoks otstarbekohasuse-norme. Ja seda päämiselt kahel põhjusel: esiteks on võimatu kõiki tuleviku toiminguid ette näha ja ette määratleda. Teiseks, suurem osa valitsus-ala toimingutega seotud küsimusi ja reaalseid juhtusid on sellist iseloomu, et neid ei saagi seadusnormidega üldse mitte

²⁸ Samas, lk 102.

²⁹ P. Poom (viide 3), lk 110 ja 111.

lahendada.³⁰ Kaalutlusõigus tähendab kohustust leida olulisi asjaolusid kaaludes kõige parem lahendus. See eeldab ühtlasi, et kaaluja teab, mis ja kui palju on talle õigusega lubatud.

On üks säte ja selle ümber terve suur õigussüsteem oma eesmärgi ja erinevate sätetega õigluse saavutamiseks. Kui õiguse eesmärk on muutunud, tuleb praktikat muuta. Olgu näitena nimetatud 2016. a lahendus, kuidas kooseluseaduse jõustumisel, kui kõikide teiste seaduste sõnastus jäi muutmata, tegi kohus lapsendamise otsuse ja määras lapse vanemateks samast soost inimesed, kuigi seadusesõna andis sellise õiguse abikaasadele. Seadusesõna ei ole sama mis tavakeele sõna. Seadusesõnas on alati rohkemat koos oma hea eesmärgi ja mõttega. Seaduse sätet saab tõlgendada erinevalt selle sõnastusest, kui õiguse tõlgendamisel kasutada erinevaid meetodeid, nt hilisem norm muudab varasema, erinorm muudab üldnormi, õiguse analoogia on lubatud, võrdne kohtlemine. Normi sõnastus perekonnaseaduse³¹ § 161 lõikes 1: „Kui abikaasad lapsendavad lapse ühiselt või kui üks abikaasa lapsendab teise abikaasa lapse, omandab laps abikaasade ühise lapse õigusliku staatuse.“

Kohus selgitas lapsendamist otsustades: „Kohus kontrollis A kohta kogutud andmeid ja vestles avaldajaga ning veendus, et A on lapsendamiseks sobiv isik. PKS § 161 lg 1 alusel, kui üks abikaasa lapsendab teise abikaasa lapse, omandab laps abikaasade ühise lapse õigusliku staatuse. Seega pärast määruse jõustumist on laste hooldusõiguslikeks vanemateks A ja D. [---] Omavahel abielus olevatel vanematel on oma lapse suhtes ühine hooldusõigus. Kohus leiab, et ka kooseluseaduse alusel kooselulepingu sõlminud paaridel on tulenevalt võrdse kohtlemise põhimõttest ühine hooldusõigus oma laste suhtes.“³²

Ka õiguskantsler³³ selgitas: „Juhul, kui Riigikogu ei ole kehtestanud tõhusat ja lünkadeta põhiõiguste kaitse mehhanismi, peab kohtuvõim tulenevalt PS §-st 14 tagama põhiõiguste kaitse. Sama peavad tegema täidesaatev võim ja kohalikud omavalitsused. Kui Riigikogu ei ole loonud piisavalt menetlusreegleid (kuidas otsustada), on täidesaatev võim kohustatud kaaluma, kas konkreetse menetluse eripära arvestades on vajalik regulatsioon saavutatav haldusmenetluse seaduse sätteid kohaldades, või vajadusel ise tagama menetlust „luues“ hea halduse tava kohase menetluse. Appi tuleb võtta õiguse, eriti haldusõiguse üldpõhimõtted ja õiguse tõlgendamise erinevad võimalused. Sarnaste olukordade puhul saab kasutada ka teiste seaduste analoogiat.“

Autor ei soovi lugejat juriidilise klaaspärlimänguga väsitada ega segadusse ajada, vaid näidata, et õiguses on erinevaid õigusteaduslikke meetodeid, kuidas jõuda hea ja õiglase lõpptulemuseni ka siis, kui see justkui seaduse enda sõnastusest ei tulene. Artiklis on esitatud vaid mõned neist, aga õiguse looja ja rakendaja võiks ideaalis teada võimalikult palju.

³⁰ **A.-T. Kliimann.** „Vaba kaalutlus“ ja selle kohtulik kontrollimine. – Õigus 1928, nr 3.

³¹ [RT I, 09.05.2017, 29.](#)

³² Näide on pärit õiguskantsleri 24.08.2016 kirjast nr [7-7/160638/1603449](#) siseministrile.

³³ Samas.

Õiguseloojast

Autor on õigusloome ja õiguse rakendamise töös korduvalt täheldanud, kui suur kaal on õigust loova, tõlgendava ja rakendava inimese tarkusel, teadmistel, julgusel, põhiseaduspärasust kaitsval arrogantsil ja empaatial. Samuti seda, kui eriliselt oluline tähendus on ametnikuks olemisel. Toome kahekõne H. Raudsepa „Mikumärdist“. Maret: „Oled sa, Juhan, kuulnud, et on niisugune asi, nagu südametunnistus?“ Juhan: „Mina olen jurist ja näitan seaduslikke teid. Südametunnistuse jaoks on teoloogid.“³⁴ Ükski selline Juhan tänasesse Eestisse õigust looma ega seda rakendada ei sobi. Eestile kui väikeriigile sobivad meie enda õiguse, konteksti, kultuuri, ellusuhtumise, ühiskondliku õigluse, majandusliku ja tehnoloogia arengu ning inimõiguste arusaama lahendused. Sestap on väga suur kaal õigusharidusel, mis annab teadmise ja mõistmise sellest, mis on põhiseaduse mõttes oluline, kuidas on lubatud õigusi ja vabadusi piirata, mil moel püsivad riigivõimu harud tasakaalus, mil moel on riik organisatsiooniliselt korraldatud ning millised on printsiibid, väärtused ja põhimõtted, millest üle ega ümber ei saa.

Pahatihti öeldakse, et jurist takistab head ideed ja kiiret lahendust. Kui jurist aga teab, mis ei ole põhiõiguste kaitsel lubatav või mis ei sobi Eesti väikeriigile, tuleks tal rohkem selgitada ja pakkuda sobiv lahendus. Oma põhiseaduspärasest seisukohast loobuda ei tohiks, sest ametnikust juristil on õigusharidus, kompetents ja veel miskit, milleks on lojaalsus põhiseadusele. Juba 1935. a selgitati avaliku teenistuse seadust luues: „Kavatsetava ATS-e põhimõtteliseks sihiks olgu korraldada avalikke teenistusalasid nii, et seal võiks ja saaks tekkida, areneda ja teotseda väliseist kõrvalmõjudest vaba ja ülemustest sõltumatu kutse ametkond. [---] Ajad muutuvad ja ühes aegadega muutuvad ka õigussüsteemid ning areneb teadus. Sellepärast ei ole praeguse ajastu kiiresti muutuvast olustikus enam hästi mõeldav see ametnik, kes kivineb oma kantseleilisse rutiini ega märka üldse mitte enese ümber pulbitsevat elurütmi. Õigusliku ja kultuureluu arengule vastavalt ametnik peab olema painduv ning alatasa arendama oma kutseoskust. Ta peab arendama oma kutseoskust ja rikastama oma teadmistevara mitte ainult oma enese tegevuse piirkonnas, vaid pidama silmas ka oma riigi- ja halduse tegevuse üldisi muutuvusi. [---] Kutseametkond olgu poliitikavaba spetsialistide ametkond. Et ta saaks areneda ja teotseda sellisena, ta peab olema sõltumatu nii poliitilisest rühmitisist ja mõjuvõimsaist seltskondlikest organisatsioonest kui ka ülemusest. Avalik teenistus ei ole mitte ülemuste ja erakondade teenistus, vaid riigi ja rahva teenistus. [---] kutseametkonda võiksid komplekteeruda ainult need riigikodanikud, kel eeldatavasti on küllaldaselt mõistmist ja arusaamist oma kodumaa hüvanguks ning riiklikest ja rahvuslikest taotlusist. Võimelised teenima oma rahvast ja riiki on vaid need isikud, kes evivad seaduses lähemalt määrateldavat kõlblat taset ning teatavat füüsilist ja vaimset arengut.“³⁵

2019. aastal olgu Eesti ametnik ikka parem, et mitte öelda maailma parim.

³⁴ H. Raudsepp. Mikumärdi: komöödia viies vaatuses. Tallinn: Mixi Kirjastus, 2003.

³⁵ A.-T. Kliimann. Avaliku teenistuse seadus. Teenistusõigusteoreetilisi ja teenistusõiguspoliitilisi printsiipe *de lege ferenda*. Tartu: Õigus, 1935, lk 153–155.

Lõpetuseks

Artikli kirjutamise põhjuseks oli kuuldav kriitika seaduste rohkuse ja keerukuse kohta. Samuti soov mõelda lahendustele. Loodetavasti jäi artiklist kumama mõte, et Eestile ei pea olema omane kirjutada iga elujuhtumi lahendamise seadust. Seadusnorm võiks olla kirjutatud nii, et ühelt poolt on inimene kaitstud ning teisalt on sõnastus piisavalt avar ja paindlik ja lubab leida õiglase lahenduse ka tulevikus olukorras, mille peale normi kirjutades ei tuldud. Küll on Eesti õiguse immanentne osa ja ühtlasi eesmärk õiglus. Õiglus kohustab riiki tegema alati õiguspäraseid (mitte pelgalt seaduspäraseid) otsuseid nii, nagu selle eesmärk ja piirid on põhiseaduses ja seaduses määratud. Õiglase lahenduse leidmiseks on olemas õigusteadusele omased meetodid, alustades õiguse erineval viisil tõlgendamisest, lõpetades kõige olulise kaalumise kohustusega konkreetsel juhul.

Autor leiab, et peamine võti vähendada seaduseid või neid mitte muuta on inimestes endis ja nende headuses. Kui aga inimesed seda olla ei suuda, ei jää riigil muud üle, kui teisi tema eest kaitsta, luua selleks uus seadus. Siis võib küll ühel hetkel nõustuda 1940. a tögamisi tehtud järeldusega, et Jumalal oleks võimatu valitseda maailma, kui looduseadusi oleks niisama palju kui neid on igas riigis.³⁶

³⁶ P. Poom (viide 3), lk 102.