

Välisriigi õiguse roll Eesti õiguse kohaldamisel kohtute poolt

Võrdleva õiguse tähtsust taasiseseisvunud Eesti õiguse kujunemisel on raske üle hinnata. Eesti õigusloomes ja õigusteaduses on teistes riikides kasutusele võetud õiguslike lahendustega tutvumine ja neile viitamine üsna tavapärane. Nii on eraõiguse valdkonnas võrdlevat meetodit nimetatud lausa peamiseks õigusloomes kasutatavaks meetodiks^{*1} ning 2011. aastal vastu võetud hea õigusloome ja normitehnika eeskiri^{*2} (HÕNTE) suunab teiste riikide kogemusi arvestama nii seaduseelnõu väljatöötamiskavatsuse (§ 1 lg 1 p 5) kui ka seaduseelnõu (§ 43 lg 1 p-d 6–7) koostamisel. Õigusteaduslikes artiklites ja doktoritöödes kasutatakse võrdlevat käsitlust aga niivõrd sageli, et välisriikide õigust on nimetatud suisa Eesti juristi igapäevaseks töövahendiks.^{*3}

Õiguse rakendamisel on teistes õiguskordades käibivatele lahendustele viitamine aga märksa harvem nähtus, seda nii Eesti^{*4} kui ka teiste riikide^{*5} kohtupraktikas. Eesti õiguskirjanduses on varem viidatud vajadusele põhjalikumalt analüüsida välisriikide õiguse tähendust õiguse allikana^{*6}, kuid põhjalikumad eesti-keelsed teemakäsitlused seni puuduvad. Käesolev artikkel pakub õiguskirjandusele ja Eesti kohtupraktikale tuginevat ülevaadet sellest, millised argumendid seonduvad kohtulahendites välisriigi õiguse kasutamise lubatavusega ning milline roll on teiste riikide õigusel Eesti õigusnormide kohaldamisel.

Artiklis keskendutakse neile olukordadele, milles kohtud on kasutanud riigisisese õiguse kohaldamisel viiteid (võrdlevaid argumente) teiste riikide õigusnormidele, kohtupraktikale või õiguskirjandusele; seega ei hõlma alljärgnev arutlus kohtulahendeid, milles viidatakse Euroopa Kohtu või Euroopa Inimõiguste Kohtu lahenditele või kasutatakse teiste riikide õiguspäraseid rahvusvaheliste konventsioonide kohaldamisel.

1. Välisriigi õigusele viitamise legitiimsus

1.1. Legitiimsuse tähendus

Õiguskirjanduses on arutletud selle üle, kas võrdlemine, s.t riigisisese õiguse kohaldamisel võrdlusmaterjalina välisriigi õiguse poole pöördumine, on üldiselt lubatud ehk legitiimne. Neid diskussioone on peetud peamiselt ingliskeelses erialakirjanduses ja suuresti Ameerika Ühendriikide juristide juhtimisel.^{*7} Seda on seletatud asjaoluga, et Ameerika Ühendriikides käsitatakse õigussüsteemi sageli millegi väga unikaalse ja

¹ P. Varul. Legal Policy Decisions and Choices in the Creation of New Private Law in Estonia. – *Juridica International* 2000 (5), lk 107.

² RT I, 29.12.2011, 228.

³ I. Kull. Legal Integration and Reforms – Innovation and Traditions. – *Juridica International* 2000 (5), lk 119.

⁴ N. Laas. Välisriigi õiguse kohaldamine võrdlev-õigusliku argumendina Eesti kohtupraktikas. Magistratöö. Tartu Ülikool 2022; J. Laffranque. Judicial Borrowing: International and Comparative Law as Nonbinding Tools of Domestic Legal Adjudication with Particular Reference to Estonia. – *International Lawyer (ABA)* 2008/4, lk 1299.

⁵ S. D'Andrea et al. Asymmetric Cross-citations in Private Law: An Empirical Study of 28 Supreme Courts in the EU. – *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2021/4; B. Markesinis, J. Fedke. Engaging with Foreign Law. Hart Publishing 2009.

⁶ I. Kull. Eesti tsiviilõiguse allikate tugev ja nõrk kohustuslikkus. – *Juridica* 2010/7, lk 469.

⁷ Ülevaatlukult nt T. Annas. Comparative Constitutional Reasoning: the Law and Strategy of Selecting the Right Arguments. – *Duke Journal of Comparative and International Law* 2004/3; J. Dammann. The Role of Comparative Law in Statutory and Constitutional Interpretation. – *St. Thomas Law Review* 2002/3. Samas on ka nt Julia Laffranque nimetanud välisriigi õigusest pärinevate näidete kasutamise üheks peamiseks probleemiks selle tegevuse legitiimsust, vt J. Laffranque (viide 4), lk 1295.

kordumatuna, erinevalt Euroopa juristidest, kes on harjunud nägema sarnasusi eri õigussüsteemide vahel tulenevalt Euroopa õiguskordade ühisest roomaõiguslikust pärandist.^{*8} Ilmselt enim tsiteeritud võrdleva lähenemise tuliseid vastaseid on olnud Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu kohtunik Antonin Scalia. Scalia ei pooldanud näiteks õigusnormi loomise eeskujuks olnud välisriigi õigusele osutamist kohtu argumentatsioonis, pidades sellist „õigusakti koostamise ajalugu“ sageli juhuslikuks. „Piisab sellest, kui õiguskomitee raporti kirjutas kokku ametnik, kes veetis nooruses aastakese välismaal, või kui Kongressi aruteludes võttis sõna lihtsalt mõni kontrollimatu italoofil [...] – ja ennäe! – Itaalia õigus muutub oluliseks Ameerika seaduse tähenduse mõistmisel“, on Scalia irooniliselt märkinud.^{*9}

Erialakirjanduses rõhutatakse, et võrdlemise legitiimsuse küsimus saab üleüldse tõusetada vaid selliste kohtulahendite puhul, milles viide välisriigi õigusele kujutab endast „normatiivset argumenti“, s.t et info välisriigi õiguse kohta on mõjutanud kohtuniku otsust.^{*10} Peamised argumendid, mida kohtu poolt välisriigi materjalide kasutamise lubatavusega seoses välja tuuakse, seonduvad demokraatliku legitiimsusega ning sellega, et õigussüsteem, õigusteadus ja õiguslikud otsused on riigikesksed.

1.2. Demokraatliku legitiimsuse küsimus

Neist esimese ehk demokraatliku legitiimsuse puudumise argumendi kohaselt pole kohtutel ei institutsionaalset ega sisulist legitiimsust tegeleda millegi välismaisega.^{*11} Institutsionaalse legitiimsuse (või õigemini, selle puudumise) all mõeldakse seda, et kohus kui institutsioon ei tegele välissuhtlemisega – see on traditsiooniliselt täitevvõimu ülesanne. Sisulise legitiimsuse puudumine aga väljendub selles, et kohtunik on õigusemõistmisel seotud seadustega, täpsemalt – üksnes oma maa seadusega. Seadusi võtab vastu üksnes seadusandja, niisiis on ainult selle maa demokraatlikult valitud seadusandjal (ja mitte kohtunikul) pädevus otsustada, milline on see seadus, mille alusel kohtunik õigust mõistab. Seepärast polevat välisriigi õigus kohtunikule siduv ega sobivat isegi inspiratsiooniallikaks riigisisese õiguse tõlgendamisel.^{*12}

Nendele seisukohtadele vastukaaluks on väidetud, et tänapäeval ei ole kohtud enam ammu üksnes oma riigi sisse pööratud asutused, vaid nad on kaasatud mitmetesse „välismaailmaga“ seotud tegevustesse, nagu näiteks rahvusvaheline koostöö justiitsasjades või kohtute liikmesus rahvusvahelistes organisatsioonides.^{*13} Kohtute sisulise legitiimsuse puudumise kohta on aga öeldud, et kui vaadata seadusandja tegevust, siis tuleb nentida, et paljudel juhtudel ei saa normi tõlgendamisel enam lähtuda (üksnes) riigisisese seadusandja tahtest, sest tõlgendamiseks sobivate või vajalike autoriteetsete allikate ring on laienenud.^{*14}

Õiguse võrdlemise lubatavuse küsimus demokraatliku legitiimsuse aspektist on aeg-ajalt tõusetunud ka Eesti kohtupraktikas. Näiteks on Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium 2009. aastal seoses menetlusosalise taotlusega arvestada Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse ja selle alusel kujundatud Saksa kohtupraktikaga märkinud, et „Eesti Vabariigi Riigikohus saab juhinduda otsuste tegemisel Eesti Vabariigi põhiseadusest. Võrdleva õiguse argumendid võivad küll omada kaalu ka Eesti põhiseaduse sätete sisustamisel, kuid neist ei saa Eesti kohtute jaoks tuletada siduvaid käitumisjuhiseid.“^{*15}

⁸ J. Smits. Comparative Law and its Influence on National Legal Systems. – The Oxford Handbook of Comparative Law. M. Reimann, R. Zimmermann (eds.). Oxford University Press 2006, lk 528.

⁹ A. Scalia. Keynote Address: Foreign Legal Authority in the Federal Courts. – Proceedings of the 101st Annual Meeting. American Society of International Law 2004, lk 305.

¹⁰ J. Smits (viide 8), lk 526. Normatiivse argumendi vastandiks on olukord, kus kohtu viide välisriigi õigusele on pigem üleliigne ega anna otsuse põhjendustele midagi sisulist juurde. Eesti kohtupraktikast võib näitena tuua kohtulahendi, kus kohus on leidnud, et „võrdleva ekskursina saab viidata põgusalt ka sellele, kuidas on kõnealune probleem lahendatud Saksa õiguses“, vt TrtRnKo 30.09.2015, 1-14-9728, p 83.

¹¹ M. Bobek. Comparative Reasoning in European Supreme Courts. Oxford University Press 2013, lk 237.

¹² J. Basedow. Comparative Law and its Clients. – The American Journal of Comparative Law 2014/4, lk 822; T. Kadner Graziano. Is it Legitimate and Beneficial for Judges to Use Comparative law? – European Review of Private Law 2013/3, lk 690. Antonin Scalia näiteks on märkinud, et (Ameerika Ühendriikide) kohtunikud on oma rahva teenrid, kes on tööotanud kohaldada neid seadusi, mida peab sobivaks just see (ja mitte mõni teine) rahvas, vt A. Scalia. Commentary. – St Louis University Law Review 2006/40, lk 1122.

¹³ M. Bobek (viide 11), lk 238. Nii näiteks osaleb Eesti Riigikohus Euroopa Liidu Kõrgemate Kohtute Presidentide Ühenduse, Euroopa Liidu Kõrgemate Halduskohtute Ühenduse, Euroopa Konstitutsioonikohtute Konverentsi, Veneetsia Komisjoni ja Euroopa Kohtunike Koolituse Võrgustiku tegevuses, vt Rahvusvaheline koostöö. Riigikohus. Arvutivõrgus: <https://www.riigikohus.ee/et/riigikohus/rahvusvaheline-koostoo> (10.05.2023).

¹⁴ M. Bobek (viide 11), lk 239.

¹⁵ RKPJKm 22.12.2009, 3-4-1-16-09, p 42.

2018. aastal aga on Riigikohtu kriminaalkolleegium käsitlenud *obiter dictum*'i korras^{*16} prokuröri määruskaebuses tõstatatud küsimust, kas Eesti kohus võib lahendi tegemisel tugineda teise riigi seadustele, kohtupraktikale ja õiguskirjandusele. Riigikohus märkis järgmist: „Eesti Vabariigi põhiseaduse § 1 kohaselt on Eesti iseseisev ja sõltumatu demokraatlik vabariik, milles § 3 kohaselt teostatakse riigivõimu, sealhulgas kahtlemata ka kohtuvõimu, üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel.“ (p 11.1) „On tõsi, et Saksamaa õigusteaduses on erinevate probleemide „läbitöötatuse“ tase vähemalt Euroopa kontekstis ületamatu. Kuid ei sellest ega ka varem mainitust, et Eesti tänapäeva õigus kopeerib suuresti just Saksamaa õigust, ei tulene legitiimset võimalust kummutada eespool p-s 11.1 esitatud seisukohta: riigivõimu, sealhulgas ka kohtuvõimu, teostatakse Eestis üksnes EV põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate Eesti seaduste alusel.“ (p 11.5) Täpsustuseks tuleb lisada, et tsiteeritud seisukoha tingis vaidlustatud kohtuotsuse stiil, mis kolleegiumi hinnangul meenutas pigem akadeemilist artiklit ning millele pandi süüks välisriigi õiguse liigset refereerimist ja tsiteerimist.^{*17} See täpsustus on oluline, sest siinkirjutaja arvates ei saa kriminaalkolleegiumi seisukohast siiski välja lugeda õiguse võrdlemise täielikku keeldu, vaid pigem kohtunikule antud suunist eristada kohtulahendi tekstis selgemalt omaenda argumente neist allikatest, mille abil nende argumentideni on jõutud. Et teiste riikide materjalidele viitamine Eesti õiguse rakendamisel päris keelatud ei ole, seda saab otseselt järeldada ka mitmest teisest Riigikohtu lahendist.^{*18}

Seepärast on märkimisväärne üks hilisem Harju Maakohtu lahend^{*19}, milles kohtunik menetluskulude hüvitamise üle otsustades on leidnud, et hüvitamisele ei kuulu süüdistava kaitsja poolt Saksa advokaadibüroodele järelepärimise koostamise kulud, ning põhjendanud seda Riigikohtu eelviidatud määruse punktides 11.1 ja 11.5 sedastatuga.^{*20} Maakohtu otsus väärrib tähelepanu põhjusel, et välisriigi õiguse kohta info kogumise kulud jäid hüvitamata mitte seetõttu, et asjas polnud vaja kohaldada välismaa õigust^{*21}, vaid põhjusel, et „riigivõimu, sealhulgas ka kohtuvõimu, teostatakse Eestis üksnes EV põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate Eesti seaduste alusel“. Napimalt, kuid äratuntavalt esineb demokraatliku legitimatsiooni puudumise põhjendus ka ühes teises Harju Maakohtu otsuses, milles kohtunik on keeldunud arvestamast hageja viidatud Soome liiklusameti juhendit, märkides, et „Eesti Vabariigis kehtib Eesti õigus ja välisriigi õigus käesolevas asjas kohaldamisele ei kuulu“^{*22}.

1.3. Õigussüsteemi riigikesksus

Teine kohtulahendites õiguse võrdlemise kasutamise vastane argument keskendub õigussüsteemi ja õigusteaduse riigikesksusele. Selle kohaselt tuleb iga õigusnormi (või pretsedendiõiguse puhul ka kohtupretsedenti) tõlgendada teatavas kindlas kontekstis, milleks on just selle konkreetse riigi (õigus)süsteem. Võõraste riikide õigusel põhinev tõlgendus võiks seega potentsiaalselt kahjustada riigisisest süsteemi.^{*23}

Vastuargumendina leitakse, et kuna kõikide õigussüsteemide eesmärk on luua ja rakendada õigusnorme, mis viiksid probleemi lahendamisel kõige parema ja õiglasema lahenduseni, siis on tõenäoline, et mõnes riigis on mingi konkreetse probleemi puhul jõutud sobiva lahenduseni enne teisi. Järelikult on kohtunikul prima lahenduse leidmiseks kasulik teada, millised on teiste riikide kogemused.^{*24}

¹⁶ RKKKm 13.06.2018, 1-17-11509, p 11–11.5.

¹⁷ Samas, p 11.2: „On igati näidustatud, kui Eesti kohtunik suudab erialakirjanduse lugemuse põhjal enda tõlgenduslikku mõttetegevust avardada. Kuid sellise lugemuse tulem ei saa olla välisriigi õiguse ja selle tõlgenduse refereerimine või suisa tsiteerimine Eesti õiguse tõlgendamisel. Ei saa olla ega peagi olema, sest kohtulahend ei ole teaduslik artikkel, mille kirjutamisel peab piinliku täpsusega järgima kindlat reeglistikku.“

¹⁸ Vt nt RKTko 21.12.2004, 3-2-1-145-04; RKTko 09.12.2008, 3-2-1-103-08; RKTko 07.12.2011, 3-2-1-123-11.

¹⁹ HMKm 21.08.2019, 1-17-5176, p 10.

²⁰ Väärrib märkimist, et *obiter dictum* ei ole kohtuotsuse siduv osa, vt Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost.). Juura 2012, § 363 komm. 7; R. Narits. Kohtupretsedendist. – Juridica 1995/9, lk 382.

²¹ Välismaa õiguse kohaldamise vajaduse puudumine on kohtupraktikas mitmel puhul olnud üks aspekt, millega põhjendatakse menetluskulude hüvitamist esindaja poolt nõutavast summast väiksemas ulatuses. Peamine argument sellisel juhul on kohtuasja vähene keerukus. Vt nt TlnRnKm 22.03.2021, 2-18-7906, p 13.2; TMKo 16.06.2021, 2-19-11142, p 20.2; HMKo 19.02.2018, 2-17-3716, lk 7; HMKo 16.01.2017, 2-16-11889, lk 10; TMKm 28.03.2016, 2-15-4142, lk 2.

²² HMKo 02.02.2021, 2-19-8308, p 18.

²³ T. Kadner Graziano (viide 12), lk 690; samamoodi: Saksa Kõrgeima Halduskohtu (BVerwG) 30.06.1992 otsus. – Neue Juristische Wochenschrift 1993/4, lk 276; Celle apellatsioonikohtu (OLG Celle) 26.11.2004 otsus. – Neue Juristische Wochenschrift 2005/30, lk 2160.

²⁴ J. Smits (viide 8), lk 529.

Ka Eesti kohtupraktikast leiab mõningaid näiteid argumentidest, mis viitavad teise riigi õiguse kasutamise ebakohasusele või suisa riigisisese õigussüsteemi kahjustamisele. Nii näiteks on Riigikohtu põhi-seaduslikkuse järelevalve kolleegium 2010. aastal leidnud, et ei saa pidada kohaseks Eesti õigusnormi põhiseaduspärasuses kahtlemist põhjusel, et samasuguseid norme ei ole sätestatud Saksamaa Liitvabariigis.^{*25} Eespool juba viidatud määruses aga on Riigikohtu kriminaalkolleegium asunud seisukohale, et kui kohtunik või menetluse pooled võiksid maa- ja ringkonnakohtu argumentide kummutamiseks viidata teiste riikide õigusteadlaste seisukohtadele, siis kahjustaks selline suhtumine õiguskindlust ning tekitaks suurt segadust kohtupraktikas.^{*26} Riigisisesele õigussüsteemile tekkida võiva kahjuna näeb Riigikohus niisiis esmajoonel õiguskindluse põhimõtte kahjustamist – see võiks esmajoonel puudutada õiguskindluse osaks olevat õigusselguse põhimõtet, mille kohaselt õigusnormid peavad olema nende adressaatidele piisavalt selged ning põhjustama võimalikult vähe vaidlusi.^{*27} Sellestki Riigikohtu manitsusest ei saa siiski tuletada kohtunikule päris keeldu tutvuda välisriigi õigust puudutavate materjalidega, küll aga kätkeb see endas hoiatust ebasobivate tagajärgede eest, mida tooks kaasa kohtulahend, milles pole piisava selgusega näha „kohtunikku ennast“, s.t tema enda põhjendusi normi kohaldamisel.

1.4. Riigisisene kontekst

Kolmandaks on kohtuniku poolt teise maa õigusele viitamist taunitud põhjendusega, et iga kohtuotsuse tegemise puhul tuleb erinevaid asjaolusid ja huvisid kaaluda ning see kaalumine peab aset leidma riigisisest konteksti arvestades – see tähendab, et tuleb silmas pidada antud maa olukorra spetsiifikat, ajalugu^{*28} ja kultuurilist tausta.^{*29} Siinkohal on tavaks taas viidata kohtunik Scialle, kes muu hulgas on leidnud, et Ameerika Ühendriikide Ülemkohus ei peaks kodanikele peale suruma „välismaa tujusid ja moodi“.^{*30}

Selle seisukoha vastu räägib asjaolu, et tänapäeva globaliseeruvas maailmas jagavad riigid paljuski samu põhimõtteid ja väärtusi, näiteks puudutab see esmajoonel inimõiguste temaatikat.^{*31} Seetõttu domineerib kultuuriliste ja ajalooliste eripärade tõttu võrdlemise taunimise asemel nüüdisaegses õiguskirjanduses pigem seisukoht, et neid eripärasid ei tohi ignoreerida ning eri riikide õiguse võrdlemisel tuleb lihtsalt olla hoolikas ja tähelepanelik.^{*32}

Kultuurilistel või ajaloolistel põhjustel õiguse võrdlemist otseselt taunivaid lahendeid Eesti kohtupraktikast ei leia. Küll aga võib leida üksikuid lahendeid, milles hoopis rõhutatakse välisriigi õiguse positiivset mõju just kultuurilisest aspektist vaadatuna. Näiteks on Harju Maakohus 2014. aastal pidanud vajalikuks tsiteerida Riigikohtu teadustööde konkursi kogumikku^{*33} ning tõdenud, et „Riigikohtu otsuste käsitlemine õiguse allikadena ei kahjusta meie õiguskultuuri, pigem rikastab seda mõnede Anglo-Ameerika õigusele omaste joontega“^{*34}. Tartu Maakohus aga on 2019. aastal süüdistatavale karistuseks mõistetava vangistuse kestvust põhjendades viidanud olukorrale teistes kõrge õiguskultuuriga riikides, täpsemalt Saksamaal.^{*35}

²⁵ RKPJKm 12.12.2017, 5-17-10, p 64.

²⁶ RKKKm 13.06.2018, 1-17-11509, p 11.4.

²⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5., parand. ja täiend. vlj. Ü. Madise jt (toim.). Iuridicum 2020, § 10 komm. 48 (H. Kalso, O. Kask). Arvutivõrgus: https://pohiseadus.ee/sisu/3481/paragrahv_10 (10.05.2023).

²⁸ G. P. Fletcher. Constitutional Identity. – Cardozo Law Review 1993/3–4, lk 740.

²⁹ F. Schauer. Free Speech and the Cultural Contingency of Constitutional Categories. – Cardozo Law Review 1993/3–4, lk 237; T. Annas (viide 7), lk 328 jj; L. Choudhry. Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation. – Indiana Law Journal 1999/3, lk 831.

³⁰ *Lawrence et al. v. Texas*, 539 US 558 [2003], lk 598.

³¹ J. Smits (viide 8), lk 529.

³² Vt nt M. Siems. Comparative Law. Cambridge University Press 2014, lk 21; F. Reimer. Juristische Methodenlehre. Nomos 2020, lk 192; J. Laffranque (viide 4), lk 1301; J. Husa. A New Introduction to Comparative Law. Hart Publishing 2015, lk 23; R. Wank. Rechtsvergleichung als Kulturvergleichung. – Recht der Arbeit 2015/4, lk 295; P. Häberle. Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als „fünfter“ Auslegungsmethode. – JuristenZeitung 1989/20, lk 918; A. Stone. Comparativism in Constitutional Interpretation. – New Zealand Law Review 2009, lk 56; E. Schmidt-Aßmann: Zum Standort der Rechtsvergleichung im Verwaltungsrecht. – Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2018/4, lk 825.

³³ J. Lahe. Kohtunikuõigusest ning Riigikohtu rollist deliktiõigusliku vastutuse eelduste arendamisel. – Riigikohtu lahendid Eesti õiguskorras: tähendus ja kriitika. Riigikohtu teadustööde konkursi kogumik. Tartu 2005, lk 15.

³⁴ HMKo 20.11.2014, 2-14-21509, lk 11.

³⁵ TMKo 21.02.2019, 1-18-4008, p 31.

Pilk Eesti kohtupraktikale näitab, et esineb vaid üksikuid selliseid lahendeid, milles välisriigi õiguse kasutamist taunitakse. Märksa enam on lahendeid, milles kohus on oma sisukohti põhjendades viidanud muude argumentide hulgas ka välisriigi õigusele, ehkki asjas puudub igasugune välismaine element – seega on Eesti ja välisriigi õiguse võrdlemist peetud legitiimseks. Seda, et välisriigi allikatega tutvumine on kohtuniku töös suisa ootuspärane, võib välja lugeda ka eespool viidatud Riigikohtu kriminaalkolleegiumi määrusest: „Veendumus, et põhiseaduse sätte ja mõtte kohaselt peab Eesti kohtute õiguslik argumentatsioon lähtuma vaid Eestis kehtivast õigusest, ei tähenda mingil määral õigusteaduse alahindamist ega soovi tõrjuda kohtunike huvi lugeda-mõtestada teiste riikide õigust kajastavat või ka võrdlev-õigusteaduslikku erialakirjandust. Vastupidi: ilma sedalaadi lugemuseta ja rõhutatult üksnes riigisisest õigust vaatleva kohtuniku tööd oleks tänapäeval samuti keerukas ette kujutada.“³⁶ Julia Laffranque'i sõnul tuleks vältida vaid seda, et välisriigi õigusest saab lahendi põhjenduses kohtuniku peamine argument.³⁷ Seetõttu on järgmisena asjakohane uurida, milline roll on välisriigi õigusel Eesti õigussüsteemis õiguse allikana.

2. Välisriigi õiguse koht õiguse allikate süsteemis

Vajadusele põhjalikumalt analüüsida välisriikide õiguse tähendust õiguse allikana on Eesti õiguskirjanduses osutatud juba 2010. aastal.³⁸ Õiguse allika peamine tunnus on tema siduvus.³⁹ Niisiis on õigusliku probleemi lahendamisel oluline teada, millised reeglid on otsuste tegemisel siduvad ehk kust õigust leida.⁴⁰ Ühtset ja universaalset õiguse allikate käsitlust ei eksisteeri: eri õigussüsteemides valitsevad erinevad arusaamad sellest, mida õieti saab lugeda õiguse allikaks, sh kas õiguse allikad on ka sellised allikad, mida tingimata ei pea, aga võib arvesse võtta õigusliku probleemi lahendamisel.⁴¹

Aulis Aarnio sõnul võib eristada õiguse allikaid kõige laiemas tähenduses, laias tähenduses ja kitsas tähenduses.⁴² Kõige laiemas tähenduses õiguse allikad hõlmavad laia skaalat erinevaid tõlgendusargumente.⁴³ Laias tähenduses õiguse allikaid ehk juriidilisi argumente saab liigitada muu hulgas selle alusel, milline on nende kohustuslikkuse määr kohtuniku ja haldusorgani praktilises tegevuses. Selline liigitus hõlmab kolme rühma:

- tugevasti kohustavad ehk sellised, mille eiramine toob õiguse rakendajale kaasa sanktsiooni (nt kohtuotsuse tühistamise),
- nõrgalt kohustuslikud ehk sellised, mille arvestamata jätmist ei loeta küll eksimuseks ega sanktsioneerita, kuid mille puudumine argumentatsioonist võib viia kohtuotsuse tühistamiseni, ja
- lubatud allikad ehk allikad, mis on mõeldud tugevdama õiguse rakendaja argumentatsiooni.

Lubatud allikate hulka kuuluvad võrdleva õiguse ja õigusajaloolised argumentid, teleoloogilised argumentid, õigusteadus, väärtused ja väärtushinnangud.⁴⁴ Eeskätt on teise maa õigus Aarnio sõnul õiguslike otsustuste tegemisel lubatud allikaks juhul, kui maades on „ühine seadusandlus ja sarnane tõlgendamistraditsioon“. Juhul kui maades on seadusandlus sarnane, siis on teise maa õiguspraktika tõlgendusargumentina kasutuskõlblik. Muul juhul aga on välisriigi õigusel „vihje väärtus“. Viimane tähendab seda, et teise maa õigus võib osutada sellele, milliseid probleeme võib tõlgendamisel ette tulla, samuti sellele, millised tõlgendused on võimalikud; riigisisese normi tõlgendus tuleb sel juhul aga esitada ikkagi riigisisestel materjalidel tuginevate argumentide põhjal.⁴⁵

³⁶ RKKKm 13.06.2018, 1-17-11509, p 11–11.2.

³⁷ J. Laffranque (viide 4), lk 1290.

³⁸ I. Kull (viide 6), lk 469.

³⁹ S. Vogenauer. Sources of Law and Legal Method in Comparative Law. – The Oxford Handbook of Comparative Law. M. Reimann, R. Zimmermann (eds.). Oxford University Press 2006, lk 878.

⁴⁰ B. Rüthers, C. Fischer, A. Birk. Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre. C. H. Beck 2022, lk 143.

⁴¹ S. Vogenauer (viide 39), lk 879.

⁴² A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria. Avatud Eesti Fond 1996, lk 172.

⁴³ Semantilised, süntaktilised, loogilised, juriidilised ja teleoloogilised argumentid, väärtused ja hinnangud ning analoogia- ja *e contrario*-argumentid. Vt samas, lk 171.

⁴⁴ Samas, lk 173–174.

⁴⁵ Samas, lk 185.

Õiguse allikateks kitsas tähenduses peab Aarnio nn ametlikke allikaid: seadust, tavaid, seadusandja eesmärgid ja kohtuotsuseid.^{*46}

Eesti autorite käsitluses on õiguse allikad kitsama tähendusega kui Aarniol ning ajaloolised, teleoloogilised jm argumendid kuuluvad tõlgendamiseõpetuse alla.^{*47} Selle kitsama tähenduse kohaselt tuleb õiguse leidmiseks pöörduda eelkõige seaduste poole ning esmase tähtsusega õigusallikaks on õigusnorme ehk siduvaid õiguslauseid sisaldav akt.^{*48} Seega saab Eesti õiguskorda sarnaselt muude Mandri-Euroopa õiguskordadega lugeda seadusõigusel põhinevaks.^{*49}

Lisaks põhiseadusele ja seadustele loetakse Eesti õigussüsteemis õiguse allikateks ka seadusest madalamal seisvaid õigusakte, rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtteid ja norme, Euroopa Liidu vahetult kohaldatavaid õigusakte ning välislepinguid.^{*50} Sealjuures võib teiste riikide praktika, sh õiguspraktika, saada Eestile siduvaks juhul, kui see praktika on kujunenud rahvusvaheliseks tavaõiguseks.^{*51} Leping- või tavaõiguse normi puudumise korral on võimalik siduv rahvusvahelise õiguse norm tuletada ka analoogia abil, lähtudes teiste riikide riigisisese õiguse üldprintsipidest.^{*52} Teiste riikide praktikat ei saa sel juhul siiski lugeda iseseisvaks õiguse allikaks – selleks on ikkagi rahvusvaheline tavaõigus.

Eesti seadused sisaldavad viiteid ka muudele õiguse allikatele. Näiteks tsiviilseadustiku üldosa seaduse^{*53} (TsÜS) § 2 lõige 1 nimetab tsiviilõiguse allikana lisaks seadusele ka tava; võlaõigusseaduse^{*54} (VÕS) § 25 aga kohustab majandus- ja kutsetegevuses sõlmitud lepingute pooli järgima tavaid ja praktikat; kriminaalmenetluse seadustiku^{*55} (KrMS) § 2 loetleb kriteeriumid, mille esinemise korral tuleb Riigikohtu lahendit käsitada kriminaalmenetluses õiguse allikana. Kriminaalmenetlusõiguse allikaks saab kohtulahend olla siis, kui midagi on jäetud seadusega täiesti reguleerimata, s.t kui tegemist on lüngaga (ning järelikult ei ole probleemi võimalik lahendada tõlgendamise teel).^{*56} Muudes menetlustes kohtulahenditele pretsedendi staatust antud ei ole, kuid praktikas on tüüpiline ja oodatav, et kohus oma argumentatsiooni üles ehitades viitab Riigikohtu lahenditele, milles kohaldatavaid õigusnorme on tõlgendatud.^{*57}

Kui õigussuhtel on kokkupuude rohkem kui ühe riigi õigusega, siis peab Eesti kohus rahvusvahelise eraõiguse normidest tulenevalt kohaldama vaidluse lahendamisel teise riigi õigust, muu hulgas tuleb kohtul siis lisaks välisriigi õigusnormidele vastavalt rahvusvahelise eraõiguse seaduse^{*58} (REÕS) § 2 lõikele 3 lähtuda ka nende normide tõlgendusest ja kohaldamise praktikast selles riigis (REÕS § 2 lg 3). Muudel juhtudel, s.t olukordades, kus igasugune välismaine element puudub, ei ole välisriikide seadused ega kohtuotsused Eesti õigussüsteemis õiguse allikaks. Nii näiteks on Riigikohus mitmel korral märkinud, et välismaist kohtupraktikat ei saa automaatselt üle võtta.^{*59} Ka alama astme kohtud on olnud seisukohal, et välisriigi õigusest lähtumine ei ole kohtu kohustus^{*60}, samuti et välisriigi õigust ja kohtupraktikat ei saa lugeda kriminaalmenetluse allikaks.^{*61} Teiste riikide seadusi ja kohtuotsuseid loetakse kehtiva õiguse sisu

⁴⁶ Samas, lk 172.

⁴⁷ Vt nt R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Juura 2007, lk 68 jj, lk 145 jj; I. Kull (viide 6), lk 463 jj; P. Varul jt. Tsiviilõiguse üldosa. Juura 2012, lk 42 jj.

⁴⁸ R. Narits (viide 47), lk 69.

⁴⁹ Samas, lk 68; lk 71.

⁵⁰ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 27), § 3 komm. 8 jj (L. Madise, L. Mälksoo). Arvutivõrgus: https://pohiseadus.ee/sisu/3472/paragrahv_3 (10.05.2023); § 146 komm. 32–33 ja komm. 37 (M. Laaring). Arvutivõrgus: <https://pohiseadus.ee/sisu/3630> (10.05.2023); I. Kull (viide 6), lk 463.

⁵¹ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 27), § 3 komm. 9–12 (L. Madise, L. Mälksoo). Arvutivõrgus: https://pohiseadus.ee/sisu/3472/paragrahv_3 (10.05.2023); J. Klabbbers. Rahvusvaheline õigus. Juura 2018, lk 70.

⁵² Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 27), § 3 komm. 9 (L. Madise, L. Mälksoo). Arvutivõrgus: https://pohiseadus.ee/sisu/3472/paragrahv_3 (10.05.2023); I. Kull (viide 6), lk 465.

⁵³ RT I 2002, 35, 216; RT I, 20.06.2022, 1.

⁵⁴ RT I 2001, 81, 487; RT I, 17.03.2023, 5.

⁵⁵ RT I 2003, 27, 166; RT I, 11.03.2023, 3.

⁵⁶ Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 20), § 2 komm. 18.

⁵⁷ Tsiviilkohtumenetluse seadustik II. Kommenteeritud väljaanne. V. Kõve jt (koost.). Juura 2017, § 436 komm. 3.1.1 p c (E.-K. Velbri, V. Kõve).

⁵⁸ RT I 2002, 35, 217; RT I, 10.11.2022, 1.

⁵⁹ RKTko 21.12.2004, 3-2-1-145-04, p 39; RKTko 07.12.2011, 3-2-1-123-11, p 15.

⁶⁰ TlnRnKo 18.03.2020, 2-18-6678, p 44.

⁶¹ TrtRnKo 22.02.2018, 4-17-6479, p 6.

ja mõtte väljaselgitamisel lubatud materjalideks^{*62}, kohtupraktikas on välisriigi kohtuotsuseid nimetatud ka sekundaarseks tõlgendusallikaks.^{*63}

Seega võib kokkuvõtlikult öelda, et teiste riikide õigust ei saa otsuse tegemisel Eesti kohtunikule siduvaks allikaks lugeda.

3. Välisriigi õiguse roll riigisisese õigusnormi tõlgendamisel

3.1. Tõlgendamise eesmärk ja meetodid

Tõlgendamine on vajalik siis, kui olemasoleva õigusnormi sisu on ebaselge, s.t et tuleb kasutada erinevaid normi analüüsimise võtteid õiguse sisu ja mõtte väljaselgitamiseks. Teiste riikide õiguse kasutamist riigisisese õiguse tõlgendamisel peetakse ühelt poolt globaliseerumise märgiks ning teisalt tõestuseks selle kohta, et õigussüsteemide loomulik areng leiab aset nii süsteemi enda seest kui ka väljastpoolt süsteemi pärinevate ideede najal.^{*64}

Friedrich Carl von Savigny klassikaks saanud käsitluse^{*65} eeskujul nimetatakse ka Eesti õigusteoorias nelja peamise tõlgendamismeetodina grammatilist (ehk keelelist), süstemaatilist (ehk süstemaatilise loogilist), ajaloolist (ehk geneetilist, subjektiiv-teleoloogilist) ja teleoloogilist (objektiiv-teleoloogilist) tõlgendamist.^{*66} Meetodiks võib nimetada mingite kindlate võtete kogumit, viisi teatava eesmärgi saavutamiseks; õiguse tõlgendamise puhul on selleks eesmärgiks niisiis õiguse sisu kindlakstegemine.

TsÜS § 3 sätestab, et „[s]eaduse sätet tõlgendatakse koos seaduse teiste sätetega, lähtudes seaduse sõnastusest, mõttest ja eesmärgist“. TsÜS-i kommentaarides märgitakse, et selles sättes nimetatud tõlgendamismeetodid ei ole esitatud hierarhiliselt.^{*67} Ka menetlusseadustikud ei kirjuta kohtuasja lahendavale kohtunikule ette, milliseid meetodeid ja millises järjekorras lahendini jõudmiseks kasutada tuleks. Siiski rõhutatakse tavaliselt, et normi tõlgendamine algab selle teksti keelelisest analüüsimisest grammatika-reeglite alusel.^{*68} Riigikohus on leidnud, et üksnes grammatilise tõlgendamisega õigusnormi sisu kindlakstegemisel piirduda ei saa, vaid muu hulgas tuleb välja selgitada normi kehtestamisega taotletud eesmärk.^{*69} Eesti õiguskirjanduses märgitakse lisaks, et üldjuhul ei piisa ajaloolisest tõlgendamisest, vaid tuleb pöörduda ka teleoloogilise tõlgendamismeetodi poole.^{*70} Arusaam, et õiguse tõlgendamisel on põhjendatud kasutada kompleksset lähenemist ning rakendada korraga mitut tõlgendamismeetodit, on tsiviilõiguse maades valdav.^{*71}

⁶² I. Kull (viide 6), lk 472; P. Varul jt (viide 46), lk 90; K. Saaremäel-Stoilov. Mõtteid Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve praktika võimalikest arengusuundadest. Sõnavõtt Eesti põhiseadusliku identiteedi kaitseks. – Juridica 2009/8, lk 501.

⁶³ TlnRnKo 07.12.2015, 2-13-20300, p 30. Lisaks sellele on sekundaarseks tõlgendusallikaks nimetatud ka eesti- (HMKo 27.10.2009, 2-08-1109, lk 6; HMKo 21.04.2009, 2-08-24622, lk 4) ja võrkeelset (TlnRnKo 30.06.2020, 2-16-6665, p 56; TlnRnKo 29.10.2014, 2-13-45357, p 38; TlnRnKo 31.10.2013, 2-13-8609, lk 5) õiguskirjandust.

⁶⁴ J. Bell. Comparative Law in the Supreme Court 2010-11. – Cambridge Journal of International and Comparative Law 2012/2, lk 20.

⁶⁵ F. C. v. Savigny. System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 1. Berlin 1840, lk 213–214. Arvutivõrgus: https://www.deutschestextarchiv.de/book/view/savigny_system01_1840/?hl=Rechtsquellen;p=269 (10.05.2023).

⁶⁶ R. Narits (viide 47), lk 152 jj; P. Varul jt (viide 47), lk 43 jj.

⁶⁷ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. P. Varul jt (koost.). Juura 2010, § 3 komm. 1 (I. Kull). Saksa õiguskirjanduses märgitakse, et kõik püüdlused kujundada tõlgendamismeetodite hierarhiat on seni jäänud tunnustuseta, vt R. Zimmermann. Juristische Methodenlehre in Deutschland. – Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 2019/2, lk 265.

⁶⁸ R. Narits (viide 47) lk 152; Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 67), § 3 komm. 3.1 (I. Kull); Tsiviilkohtumenetluse seadustik II. Kommenteeritud väljaanne (viide 57), § 436 komm. 3.1.1 p b (E.-K. Velbri, V. Kõve); RKKHk 06.11.2003, 3-3-1-72-03, p 15.

⁶⁹ RKKKm 13.03.2018, 1-17-11509, p 6.

⁷⁰ P. Varul jt (viide 47), lk 44.

⁷¹ J. Smits. The Europeanisation of National Legal Systems. – Epistemology and Methodology of Comparative Law. M. Van Hoecke (ed.). Hart Publishing 2004, lk 240.

3.2. Võrdlemine kui iseseisev õiguse tõlgendamise meetod?

Nii eesti- kui ka võõrkeelses õiguskirjanduses märgitakse, et tõlgendamismeetodite loetelu ei piirdu nelja nimetatuga^{*72}, samuti võib seda järeltada Eesti kohtupraktikast.^{*73} Siit edasi tekib küsimus, kas võrdlemist võiks käsitada eelnimetatud neljale klassikalisele meetodile lisanduva iseseisva tõlgendamismeetodina. Jaatav vastus tähendaks, et kohtud võiksid võrdlevaid argumente kasutada vabalt, ilma selle tõlgendamismeetodi valikut eraldi põhjendamata. Õiguskirjanduses on see küsimus aeg-ajalt tõusetunud alates 1949. aastast, mil Konrad Zweigert nimetas võrdlemist „universaalseks tõlgendamismeetodiks“, lähtudes sellest, et kui seadusandja kasutab võrdlevat meetodit, siis võib seda teha ka kohtunik.^{*74} Zweigerti teesile tuginedes on mitmed autorid^{*75} omistanud võrdlemisele „viienda meetodi“ tiitli. Valdav seisukoht näiteks Saksa õigusteoorias on siiski selline, et harjumuspäraseks tõlgendamismeetodiks võrdlemist ei loeta, sest seda kasutatakse praktikas harva^{*76}; ning kui üldse^{*77}, siis nimetatakse võrdlevatele argumentidele toetumist mõne klassikalise tõlgendamismeetodi ühe võttena.^{*78}

Ka Eesti õigusteoreetiliste käsitluste põhjal võib teha järeltuse, et autonoomse tõlgendamismeetodi staatust võrdlemisel ei ole. Näiteks tsiviilõiguse üldosa õpikus ei kajastu võrdlemine seaduse tõlgendamise meetoditele pühendatud alapeatükis (7.2), vaid eraldi alapeatükis ning õiguse tõlgendamisel kasutatavate materjalide tähenduses (7.3).^{*79} Tsiviilkohtumenetluse seadustiku kommentaarides aga on eristatud tunnustatud tõlgendamisreegleid ning välisriikide kohtupraktikale ja õiguskirjandusele tuginemist.^{*80}

Lisaks on Riigikohus püüdnud välja arendada kriteeriume, mis kitsendavad võrdlevate argumentide kasutamise võimalusi. Nii on Riigikohtu tsiviilkolleegium 2004., 2008. ja 2011. aastal leidnud, et „teiste riikide analoogilisi seadusi ja praktikat võib vähemalt eraõigusnormide puhul arvestada võrdlusmaterjalina Eesti seaduse mõtte ja eesmärgi väljaselgitamisel [...] esmajoonel olukorras, kui meil sätte rakenduspraktika puudub, kuid mujal on see sarnase sätte puhul välja kujunenud. See puudutab eelkõige riike, kellega meil on üldjoontes sarnane õigussüsteem ja seaduste rakendamise praktika, eeskätt Euroopa Liidu teisi liikmesriike ja esmajoonel Mandri-Euroopa õigusperekonda kuuluvaid riike“^{*81}. Kui Eesti õigusnormi rakendamise praktika on olemas, siis Riigikohus teiste riikide analoogiliste seaduste ja praktika uurimist vajalikuks ei pea.^{*82}

⁷² Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 67), § 3 komm. 1 (I. Kull); R. Zimmermann (viide 67), lk 248; E. Feteris. Fundamentals of Legal Argumentation. Springer 2017, lk 9; F. Reimer (viide 32), lk 143. Nii näiteks kehtib maksuõiguses majandusliku tõlgendamise reegel, vt nt J. Jõgi. Maksuseaduste tõlgendamine: kas maksumaksja kasuks või kahjuks? – Juridica 2017/4; V. Lopman. Majandusliku lähenemise põhimõte Eesti maksuõiguses. – Juridica 2005/7. Saksa õiguskirjanduses on ühe tõlgendamismeetodina nimetatud näiteks normatiivset tõlgendamist, vt F.-C. Schroeder. Die normative Auslegung. – JuristenZeitung 2011/4.

⁷³ RKHKo 06.11.2003, 3-3-1-72-03, p 15: „Seadusandja tahte väljaselgitamise edasisel täpsustamisel tuleb kasutada lisaks nii klassikalisi tõlgendusviise, nagu teleoloogiline, süstemaatiline, ajalooline kui ka vajadusel muid täiendavaid tõlgendusargumente.“

⁷⁴ K. Zweigert. Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode. – Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1949-50/1, lk 8 jj; kahtlevalt nt B. Großfeld. Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung. Tübingen: Mohr Siebeck 1983.

⁷⁵ P. Häberle (viide 32); T. Kadner Graziano (viide 12), lk 693; J. Basedow (viide 12), lk 822; K. Zweigert, H. Kötz. An Introduction to Comparative Law. 3rd Ed. Oxford: Clarendon Press 1998, lk 15 ja 18.

⁷⁶ A. Janssen. Comparative Law in Germany: Yesterday's Hobby or Tomorrow's Science? Opinio Juris in Comparatione. – Studies in Comparative and National Law 2021/1, lk 178.

⁷⁷ U. Drobning märgib, et enamik õigusõpetustest vaikib võrdleva õiguse kasutamise kohtutes üldse maha ning tsiviilõiguse meetodiõpetused ei maini tõlgendamisega seoses üldse võrdlemist, vt U. Drobning. Rechtsvergleichung in der deutschen Rechtsprechung. – Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1986/3-4, lk 611; sarnaselt ka R. Zimmermann (viide 67), lk 264 ja M. Bobek (viide 11), lk 122.

⁷⁸ Ülevaatliselt R. Zimmermann (viide 67), lk 263-264.

⁷⁹ P. Varul jt (viide 47), lk 42-45.

⁸⁰ Tsiviilkohtumenetluse seadustik II. Kommenteeritud väljaanne (viide 57), § 436 komm. 3.1.1 p b (E.-K. Velbri, V. Köve).

⁸¹ RKTKo 21.11.2004, 3-2-1-145-04, p 39; RKTKo 09.12.2008, 3-2-1-103-08, p 20; RKTKo 07.12.2011, 3-2-1-123-11, p 15. Tõsi, tuleb märkida, et tsiteeritud sõnastus ei ole kuigi kategooriline („vähemalt eraõigusnormide puhul“, „esmajoonel“, „eeskätt“ ...), mistõttu neist kriteeriumitest ei pea alati kinni ei Riigikohus ise (vt nt RKTKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04; RKTKo 21.12.2004, 3-2-1-145-04, p 24) ega ka madalama astme kohtud.

⁸² RKTKo 12.10.2011, 3-2-1-90-11, p 10. Tuleb lisada, et kui Eesti õigusnormi kohaldamise praktika käigus on juba juurdu- nud arusaam selle normi sisust ja tähendusest (tekkinud on nn tõlgendamispretsedent), siis ei ole ilmselt tarvilik ka normi tõlgendamine kui selline, vt M. Luts. Lünga vastu tõlgendamise või analoogiaga? (Diskussioonist juriidilises meetodiõpetuses). – Juridica 1996/7, lk 348. Samas ei saa mainimata jätta ka Riigikohtu üldkogu seisukohta kohtuasjas 3-2-1-73-04, milles märgiti, et sätte tõlgendamisel olla määravaks kriteeriumiks selle sätte rakenduspraktika (p 25).

Eeltoodust saab teha järelduse, et Eesti õigusteoorias ei omistata õigusnormi sisu väljaselgitamise protsessi raames välisriigi õiguse uurimisele kui tegevusele eraldi metoodilist tähendust, ning mingist väljakujunenud metoodilisest lähenemisest ei anna tunnistust ka kohtupraktika. Teiste riikide õigust puudutava materjali analüüsimine saab niisiis kõne alla tulla pigem ühe töövõttena mõne tõlgendamismeetodi raames.

3.3. Võrdlevate argumentide kasutamine tõlgendamismeetodite rakendamise käigus

Grammatiline tõlgendamine tähendab õigusnormi teksti uurimist grammatikareeglite abil. Muu hulgas peab tõlgendaja arvestama, et sõnade tähendus võib aja jooksul muutuda, sest keel on pidevalt arenev nähtus.^{*83} Võiks arvata, et eestikeelsete õigusnormide grammatilisel tõlgendamisel ei ole võimalik võrdlevaid argumente kasutada, ent päris nii see siiski ei ole. Nimelt leiab Eesti kohtupraktikast mitu lahendit, mille põhjal saab väita, et pilk teiste riikide õigusele on kohtunikul aidanud jõuda arusaamisele näiteks eestikeelse õigusterminoloogia ebatäpsuses.^{*84}

Ajaloolise tõlgendamise kui seadusandja tahte väljaselgitamisele suunatud subjektiivse tõlgendamismeetodi keskmes on püüd kindlaks teha ajaloolise seadusandja kavatsus, tema eesmärgid ja ettekujutused õigusnormist selle loomise ajal.^{*85} Selle meetodi sisuks on õigusakti kujunemislöö uurimine, mis hõlmab muu hulgas tutvumist õigusakti loomisel tehtud eeltööga (seaduseelnõu seletuskiri, parlamendi komisjonide protokollid ja stenogrammid jms).

Seega juhul, kui seaduseelnõu seletuskirjas kirjeldatakse Eesti õigusnormi loomise eeskujuna mõnes välisriigis toimivat lahendust, võiks normi ebaselguse korral selle tõlgendaja tutvuda ka normi välismaise eeskujuga. Nii on Riigikohtu tsiviilkolleegium toiminud 2004. aastal kohtuasjas^{*86}, milles vaieldi aktsiate ülevõtmisega seotud hüvitise õiglase suuruse määramise metoodika üle: esmalt tehti Riigikogu istungi stenogrammi abil kindlaks, et äriseadustiku vastavate sätete ettevalmistamisel võeti eeskujuks Saksamaa normid ning seejärel analüüsiti Saksa seaduse sätteid ja nende kohaldamise praktikat.^{*87} Sarnaseid näiteid leiab ka maa- ja ringkonnakohtute praktikast.^{*88}

Analüüsimist vajava välismaise õigusnormi kindlakstegemine võib osutuda komplitseerituks juhul, kui eelnõu seletuskirjas tuuakse ära üldine loetelu eeskujuks olnud välisriikidest ning üksikuid norme puudutavat infot ei ole. Lihtsam on olukord siis, kui põhjalik teave õigusnormi eeskujude kohta sisaldub kas eelnõu seletuskirjas või seaduse kommentaarides – selliselt on üles ehitatud näiteks võlaõigusseaduse^{*89}, tsiviilkohtumenetluse seadustiku^{*90}, asjaõigusseaduse^{*91} ja tsiviilseadustiku üldosa seaduse^{*92} kommentaarid.

Professor Narits on märkinud, et isegi juhul, kui Eesti seadusandja on üle võtnud mõne teise riigi eeskju järgivad õigusnormid ja instituudid, ei saa eeldada Eesti seaduste tõlgendamist samamoodi nagu nende päritolumaal.^{*93} Kui nii, siis võiks küsida, et miks peaks normi tõlgendaja seadusandja tahte väljaselgitamise käigus üleüldse tundma huvi normi välismaise eeskju vastu. Siinkirjutaja arvates tuleb

⁸³ R. Narits (viide 47), lk 152–153.

⁸⁴ TMKo 17.04.2019, 1-18-10376, p 18; TMKo 06.11.2018, 1-17-105, p 30; TMKo 03.09.2018, 1-07-12674, p 13; TMKo 31.05.2018, 1-17-1804, p 190; TrtRnKo 1-19-4802, p 67; TMKo 1-17-6453, 01.03.2018, p 24.

⁸⁵ R. Narits (viide 47), lk 155. Õiguskirjanduses märgitakse, et küsimus, milline oli (riigisisese) seadusandja kunagine tahe, omab globaliseerumise tingimustes üha väiksemat tähtsust, sest olulisem on hoopis see, kas norm on kooskõlas näiteks EL õigusega, vt M. Bobek (viide 11), lk 239.

⁸⁶ RKTko 21.12.2004, 3-2-1-145-04.

⁸⁷ RKTko 21.12.2004, 3-2-1-145-04, p 14 ja 23.

⁸⁸ Vt nt TlnRnKo 30.11.2020, 1-19-6307, p 37: KrMS § 288 lg 3 p 9 tõlgendamisel analüüsiti angloameerika õigusest pärit eeskjusid.

⁸⁹ Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. P. Varul jt (koost.). Juura 2016; Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. P. Varul jt (koost.). Juura 2019; Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. P. Varul jt (koost.). Juura 2021; Võlaõigusseadus IV. Kommenteeritud väljaanne. P. Varul jt (koost.). Juura 2020.

⁹⁰ Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Kommenteeritud väljaanne. V. Kõve jt (koost.). Juura 2017; Tsiviilkohtumenetluse seadustik II. Kommenteeritud väljaanne (viide 56); Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Kommenteeritud väljaanne. V. Kõve jt (koost.). Juura 2018.

⁹¹ Asjaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. P. Varul jt (koost.). Juura 2014; Asjaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. P. Varul jt (koost.). Juura 2014.

⁹² Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 67).

⁹³ R. Narits (viide 47), lk 66.

professor Naritsa seisukohta mõista selliselt, et ka sel juhul, kui õigusnormi koostamise eeskuju on teada, ei saa alati lähtuda selle välismaisest tõlgendusest Eesti õiguse rakendamise hetkel, sest normi sõnastus ja rakenduspraktika välisriigis võivad olla muutunud võrreldes selle ajahetkega, mil Eesti seadusandja seda inspiratsiooniallikana kasutas. Muutunud võib olla ka Eesti õigusnorm, mistõttu selle kunagise välismaise eeskuju uurimine ei pruugi olla enam asjakohane. Samuti on võimalik, et Eesti õigusnormi sõnastus kattub küll välisriigi õigusnormi sõnastusega, ent võrreldavate normide n-ö taustsüsteemid on erinevad, näiteks on välisriigi õigusnormi kohaldamisala kitsam või laiem tulenevalt selles õigussüsteemis kehtivatest muudest normidest. Seega ei tohiks ajalooline tõlgendamine kaasa tuua Eesti õigusnormile „välismaise sisu“ kriitikavaba omistamist.

Õiguskirjanduses märgitakse, et teatud juhtudel – näiteks Euroopa Liidu õigusega harmoneeritud õigusnormide kohaldamisel – seisneb „seadusandja tahte“ väljaselgitamine lihtsalt eeldamises, et seadusandja taotles õigusakti kooskõla rahvusvaheliselt võetud kohustustega.^{*94} Seega tuleb neil juhtudel järgmiseks uurida, kuidas õigusnorm sobitub nende viidatud kohustuste raamistikku, mis viib edasi süstemaatilise tõlgendusmeetodi juurde.

Süstemaatilise (ehk süstemaatilis-loogilise) tõlgendamise käigus uuritakse normide omavahelisi seoseid ühe õigusakti sees, kuid vajadusel ka seoseid teistes õigusaktides sisalduvate normidega.^{*95} See seisneb normi koha leidmises õigussüsteemis, õigusharus ja õigusvaldkonnas ning normide loogiliste ja funktsionaalsete seoste tuvastamises.^{*96} Tõlgendaja uurib niisiis seaduse ülesehitust, liigendust, seaduse eri osade ja paragrahvide pealkirju jms, lisaks tuleb arvestada mitme täpsustava tõlgendamisreegliga (nt üld- ja erinormi vahekord, varasema ja hilisema normi reegel jne).

Eesti kohtupraktikast leiab mitu näidet selle kohta, kuidas kohtud on Eesti õigusnormi süstemaatilise tõlgendamise raames kasutanud võrdluseks viiteid välisriigi õigusele. Nii on Harju Maakohus kinnistusraamatu kande parandamise nõude (AÕS § 65 lg 1) aegumise võimalust jaatades viidanud võrdluseks sellele, et Saksa õiguses on vastava nõude aegumine välistatud.^{*97} Tartu Maakohus aga on omastamist reguleerivat normi (KarS § 201) üldnormiks ehk nn kinnipüüdvaks koosseisuks lugedes märkinud, et selliselt mõistetakse omastamist ka Saksamaal.^{*98}

Teleoloogilise (ehk objektiiv-teleoloogilise) tõlgendamise puhul uurib tõlgendaja seda, milline on õigusnormi mõte, *ratio legis*. Teisisõnu küsitakse selle järele, milline on see eesmärk, mida antud normiga püütakse saavutada.^{*99} Nii on Riigikohtu üldkogu 2005. aastal analüüsinud tol ajal kehtinud pärimisseaduse sätet, mille kohaselt oli sundosa pärimise õigus pärandaja töövõimetusel sugulasel ja abikaasal. Tõdenud, et sätte kohta ei ole võimalik ühest seisukohta võtta grammatilise tõlgendamise põhjal (p 21) ega ka sätte kujunemislool alusel (p 22), kasutas üldkogu süstemaatilist tõlgendamismeetodit ning järeldas, et kuna eri õigusaktides mõistetakse töövõimetust erinevalt, siis tuleb pärimisseaduse regulatsiooni hinnata sundosa instituudi eesmärkidest lähtudes (p 31). Seda tehes märkis üldkogu, et „[k]a muude riikide praktikast analüüsid selgub, et puudub selge ja ühene seisukoht, mis eesmärgi sundosa täidab või täita saab“ (p 31). Seega peeti võimalikuks, et Eesti õiguses sätestatud sundosa instituudi eesmärgi võiks olla võimalik selgitada teiste riikide õiguse abil.

Näiteid teleoloogilise tõlgendamismeetodi raames teiste riikide õigusele viitamise kohta leiab ka maa- ja ringkonnakohtute praktikast. Näiteks on Tallinna Ringkonnakohus 2022. aastal lahendanud hüvitise küsimust seoses hoonestusõiguse omanikule langemisega ning arvestanud AÕS § 244² lõike 2 eesmärgi väljaselgitamisel muu hulgas Saksa õiguses sätestatuga.^{*100} Tartu Maakohus aga on vangistusseaduse § 6 lõike 1 eesmärgi analüüsid muude argumentide kõrval viidanud Saksa õigusele.^{*101}

Kui kohtunik jõuab normi tõlgendamise käigus äratundmiseni, et põhjendatud oleks võrdlevate argumentide kasutamine, siis ei saa tema ainus eesmärk olla riigisisese normi tõlgendamine kooskõlas välismaise õigusega. Isegi vastupidi: tasub meenutada Riigikohtu seisukohta, et „[i]gati arusaadav on ka see, kui kohtunik on teistest riikidest pärineva erialakirjanduse lugemise põhjal sügavalt veendunud Eesti mingi

⁹⁴ M. Bobek (viide 11), lk 239.

⁹⁵ R. Narits (viide 47), lk 153.

⁹⁶ Samas, lk 154.

⁹⁷ HMKo 08.06.2021, 2-20-4747, p 29.

⁹⁸ TMKo 02.05.2018, 1-18-117, p 45.

⁹⁹ R. Narits (viide 47), lk 157.

¹⁰⁰ TlnRnKo 18.03.2022, 2-19-4952, p 9.4.3.

¹⁰¹ TMKo 28.08.2015, 1-15-6338, p 13.

õigusliku regulatsiooni puudulikkuses või suisa küündimatuses. Sellist olukorda enesele teadvustades on kohtunikul kahtluse tekkimisel, kas seadus on põhiseadusega kooskõlas, võimalik algtada põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus ja kahtlemata on võimalik teadusartiklis avaldada enda seisukoht *de lege ferenda*^{*102}.

4. Välisriigi õiguse roll õiguslünkade täitmisel

Võib esineda ka selliseid olukordi, kus õiguse tõlgendamisest ei piisa elulise juhtumi lahendamiseks. Ehkki õiguskord pidevalt areneb, ei pruugi see alati vastata tegelikule ühiskondlikule vajadusele, see tähendab, et mõni lahendamist vajav probleem on jäänud õiguslikult reguleerimata või on tekkinud juurde uusi olukordi, mida seadusandja ei ole õigusnorme vastu võttes ette näinud. Sellisel juhul saab rääkida lüngast.

Välisriigi õiguse „inspireerivat“ funktsiooni riigisisese õiguse lünkade täitmisel rõhutavad paljud autorid.^{*103} Nii näiteks leiavad Basil Markesinis ja Jürg Fedke, et välisriigi õigusest pärinevad näited aitavad lahendada olukordi, kus riigisiseses õiguses on lünk või kui õigussüsteemis esineb ilmselge vajadus moderniseerimise järele.^{*104} Ulrich Drobning eristab situatsioone, kus võrdlus välisriigi õigusega võimaldab lahendada probleemi, millega sarnaseid on teistes riikides juba lahendatud, ning selliseid olukordi, kus kohtunik välisriigi õigusest inspireerituna arendab riigisisest õigust edasi, leides olemasolevale normile vastupidise lahenduse.^{*105} Jan Smits aga nimetab võrdlemise ühe funktsioonina riigisisese õiguse reformimist.^{*106}

Eesti õiguskirjanduses liigitatakse lüngad ehtsateks, näivateks ja väärtuslünkadeks.^{*107} Ehtsaks lüngaks loetakse olukorda, kus õiguslikult reguleerimata on jäänud eluline olukord, mis tegelikult peaks olema kindlasti reguleeritud. Näiva lüngaga on tegemist juhul, kui seadusandja ei olegi kavatsenud teatud situatsioone reguleerida, ning väärtuslüngast saab rääkida siis, kui regulatsioon ei ole piisavalt täpne (nt esineb õigusnorm liiga üldise sõnastusega generaalklausli kujul või on seadusandja kasutanud ebamäära või ebatäpset õigusmõistet).^{*108} Samuti on lünkasid võimalik liigitada seaduslünkadeks (olemasolev normistik osutub puudulikuks) ja õiguslünkadeks (mõni reguleerimist vajav valdkond on jäänud üldse reguleerimata).^{*109}

Lünkade täitmiseks on – välja arvatud karistusõiguses^{*110} – võimalik kasutada analoogiat. Seaduse analoogia ehk üksikanaloogia tähendab olukorda, kus otsuse tegemise protsessis võetakse aluseks (puuduva normiga) sarnane õigusnorm; õiguse analoogia korral lähtutakse otsustamisel õiguslikust printsiibist, mis on võimalik tuletada paljudest samadel õiguspoliitilistel alustel põhinevatest normidest.^{*111} Õiguskirjanduses märgitakse, et juhul kui analoogia kasutamise võimalus tuleneb seadusest (nt TsÜS § 4), siis saab kohtuniku tegevust vaadelda õiguse rakendamise, mitte uue õiguse loomisena.^{*112} Kui aga lünga täitmine analoogiat kasutades ei ole võimalik, saab rääkida kohtunikuõigusest, s.t et kohtunik peab tema ees seisva olukorra lahendamiseks „looma“ ise uut õigust.

Erialakirjanduses märgitakse, et analoogia kasutamisel ja õiguse edasiarendamisel tuleb kohtunikul niigi olla ettevaatlik; seda ohtlikum oleks välisriigi õigusest analoogsete lahenduste ülevõtmine ilma piisava analüüsi ja põhjendusteta.^{*113} Ettevaatlikuks saab nimetada ka Eesti kohtupraktikas võetud seisukohta. Nii on Riigikohtu tsiviilkolleegium 2014. aastal tehtud otsuses tuvastanud ühinguõigusliku lünga, mis seisnes selles, et väikeaktsionäril ei olnud võimalik nõuda aktsiaseltsilt dividendi väljamaksmist, ning nentinud, et sellises olukorras ei ole võimalik eeskujuna kasutada Saksa õiguses väljakujunenud väikeaktsionäride

¹⁰² RKKKm 13.06.2018, 1-17-11509, p 11.3.

¹⁰³ Vt nt T. Koopmans. Comparative Law and the Courts. – International & Comparative Law Quarterly 1996/3, lk 545; K. Zweigert, H. Kötz (viide 75), lk 18.

¹⁰⁴ B. Markesinis, J. Fedke. Judicial Recourse to Foreign Law: A New Source of Inspiration? Routledge 2006, lk 121.

¹⁰⁵ U. Drobning (viide 77), lk 628.

¹⁰⁶ J. Smits (viide 8), lk 529.

¹⁰⁷ R. Narits (viide 47), lk 162.

¹⁰⁸ Samas.

¹⁰⁹ M. Luts (viide 82).

¹¹⁰ Mõõnduste ja täpsustuste kohta vt M. Luts (viide 82).

¹¹¹ R. Narits (viide 47), lk 163.

¹¹² M. Luts (viide 82).

¹¹³ J. Laffranque (viide 4), lk 1294.

kaitsemehhanisme, küll aga peaks selliste kaitsemehhanismide loomist kaaluma Eesti seadusandja.^{*114} Sarnaselt argumenteeris Riigikohtu tsiviilkolleegium ka 2019. aastal otsuses^{*115}, milles tõdeti, et Eesti õiguses puuduvad erisätted äriühingule tema osanike või aktsionäride poolt antud laenude tagastamise kohta pankrotimenetluses. Riigikohus tõdes, et nimetatud lünka ei saa täita analoogia abil, sest seadusandja ei ole vaidlusalust õigussuhet soovinudki reguleerida (p 24), kuid et mitmes teises riigis (nt Saksamaa ja Rootsi) on sellised erisätted olemas ning seetõttu võiks asjaomaste reeglite lisamist pankrotiõigusesse kaaluda ka Eesti seadusandja (p 25).

Seega võib Eesti kohtupraktika põhjal väita, et võrdlevate argumentide kasutamist näeb küll olemas-olevate õigusnormide tõlgendamisel, kuid teiste riikide õigusest inspiratsiooni ammutamine õigussüsteemis esinevate lünkade täitmisel ei ole levinud. Lahendites, milles kohus on otsustanud kasutada analoogiat, teiste riikide õigusele ei viidata; pigem teenib võrdluseks välisriigi õigusele viitamine lünga olemasolu demonstreerimise funktsiooni.

5. Kokkuvõte

Kui Eesti õigusloomeprotsessis on välisriikide kogemuse kasutamine soovitud ja tavapärane, siis kohtuotsustes omavad viited teiste riikide õigusele vaid täiendavat ja teisejärgulist rolli. Sealjuures ei saa võrdlemist lugeda õiguse tõlgendamisel iseseisvaks tõlgendamismeetodiks, vaid üheks traditsiooniliste tõlgendamismeetodite raames kasutatavaks töövõtteks. Õiguskorras ilmnevate lünkade puhul on teiste riikide õigust puudutaval infol Eesti kohtupraktikas mitte niivõrd lünga täitmise, kui lünga tuvastamise funktsioon.

Autorist: Age Värv on Tartu Ülikooli õigusteaduskonna võlaõiguse kaasprofessor.

¹¹⁴ RKTCo 29.10.2014, 3-2-1-89-14, p 27.

¹¹⁵ RKTCo 05.06.2019, 2-17-17217.