

Eesti õigusteadus 2019. aasta vaates

1. Alustuseks

Juba mõnda aega on meil olnud põhjust tähistada saja aasta möödumist Eesti jaoks olulistest sündmustest. Eesti Vabariigi 100 aasta juubeli puhul välja antud raamatusarjas ilmus teiste seas ka ülevaade Eesti õiguse sajast aastast.^{*1} Kuna sarja formaat nägi ette vaid väga napi mahu, piirdus Eesti õigusteaduse lugu selles raamatus nii isikute, institutsioonide kui ka ideede ja kontseptsioonide puhul üksnes vähesega.^{*2} Selle aasta detsembris täitub sada aastat Tartu ülikooli avamisest Eesti rahvusülikoolina. Eesti ainus ajaloolise traditsiooniga akadeemiline õigusteaduslik õppe- ja uurimiskeskus – Tartu Ülikooli õigusteaduskond – tähistab seda sündmust teaduskonna õppejõudude ettekannetega sisustatud konverentsi ning vilistlaskokkutulekuga 3.–4. oktoobril Tartus. Käesolev kirjatükk on üks neid samme, mida teaduskonna liikmed ja juhtkond on otsustanud teha juba konverentsi ja kokkutuleku ettevalmistavas etapis. Artikli pealkiri on inspireeritud Leo Leesmendi katsest võtta kokku Eesti õigusajaloo uurimise seis „1940. aasta vaates“^{*3}. Siinne vaade on mõneti laiem, piirdumata vaid ühe õigusteadusliku distsipliiniga. Samas jääb see palju pinnapealsemaks ega süvene üksikute autorite või teoste konkreetseesse panusesse Eesti õigusteaduse tänase või eilse näo kujundamisel. Tegemist on tõepoolest pigem lihtsa vaatluse kui uurimusega ja eelkõige tuleb juttu Eesti õigusteaduse vormilisest küljest.

2. 1919 ja 1992 – kaks algust Eesti rahvusülikoolile ja õigusteadusele

Eesti õigusteaduse puhul mõtleme me ikka Tartu Ülikoolile, mitte mõnele muule kõrgkoolile või teadusasutusele. Eestikeelsena, Eesti rahvusülikoolina avati Tartus ülikool 1919. aasta 1. detsembril. Ajaloolise töö huvides olgu kohe märgitud, et õigusteaduskond alustas oma tegevust siiski alles 1920. aasta kevadsemestrist – 1919. aasta 1. detsembri aktusel oli kohal vaid üks õigusteaduskonna õppejõud, dekaani kohusetäitja Nikolai Maim, kellel tuli veel palju vaeva näha, et teaduskonna jagu õppejõude üldse kokku saada.^{*4}

Ülikooli kuraator, eestindatud kõnepruugis „hoolekandja“ Peeter Põld nimetas oma aktusekõnes ülikooli rajamist Rootsi kuninga Gustav Adolphi ajal 1632. aastal, kuid rõhutas kohe, et maa endiste valitsejate pärand võetakse üle täie- ja ainuõiguslike pärijatena^{*5} – Eesti Vabariigi Tartu Ülikoolist pidi saama eestlaste uhke rahvusülikool. Järjepidevus juba Rootsi ajalgil vaid katkendlikult tegutsenud Academia Gustaviana või

¹ M. Luts-Sootak, H. Siimets-Gross. Eesti õiguse 100 aastat. Vene keisririigi pärandi haldajast Euroopa õiguse kaaskujundajaks. Tallinn: Post Factum 2019.

² Eesti õigusteaduse ajaloo üldülevaade oli juba varem olemas, vt P. Järvelaid. Eesti õigusteaduse ja õigushariduse ajalugu. Tallinn: Argo 2015.

³ L. Leesment. Eesti õigusloo kirjandus 1940. aasta vaates. – *Õigus* 1940/2, lk 87–93; taastrükk on ilmutatud küll väljaandes „Eesti õiguse ajalugu“ (Tallinn 2008), kuid kuna ajakiri *Õigus* on täistekstina digitaliseeritult kättesaadav (<https://www.digar.ee/arhiiv/et/periodika?id=991>), siis on esmatrükk ilmselt lihtsamini leitav.

⁴ Juba enne mag N. Maimi nimetamist riigiõiguse professori kohusetäitjaks 1. oktoobril 1919 oli sama aasta 7. septembril nimetatud rahvusvahelise õiguse professoriks Ants Piip. Vt haridusministri käskkirjad 07.09.1919 ja 01.10.1919, avaldatud: Eesti ülikooli algus: Tartu Ülikooli uuestisünd rahvusülikoolina 1919. H. Piirimäe (koost.). Tartu: Tartu Ülikool 1994, lk 66 ja 69. Piip ei saanud ülikooli avamisaktusest osa võtta, sest oli sel ajal Eesti Vabariigi välisdelegatsiooni liikmena hoopis Londonis jm Euroopas Eestile rahvusvahelist tunnustust nõutamas.

⁵ Dokument 37. 1. detsember 1919 – Ülikooli hoolekandja Peeter Põllu kõnest avaaktusel. – Eesti ülikooli algus (viide 4), lk 119.

Academia Gustavo-Carolinaga; 1802. aastal saksakeelse Dorpati ülikoolina Vene impeeriumis taasavatud ja sajandi lõpus venestatud keiserliku, 1917. aastal Venemaale Voroneži evakueeritud Jurjevi ülikooliga või just vahetult oma tegevuse lõpetanud saksakeelse *Landesuniversität*iga⁶ oli sada aastat tagasi eelkõige majanduslik probleem. Ülikooli vara tuli kätte saada nii I maailmasõja järel lahkuvatelt sakslastelt kui ka välja nõutada Venemaalt, kuhu sellest suur osa oli enne Saksa okupatsiooni evakueeritud. Vaimses mõttes oli 1919. aastal siiski olulisem, et eesti rahvas sai oma ülikooli ning see ülim kool sai ja pidi hakkama hoolt kandma eestikeelse kõrghariduse ning eestikeelse teaduse, ka õigusteaduse eest. Kui 1992. aastal sai nõukogudeaegsest Tartu Riiklikust Ülikoolist nimetuse järgi pelgalt Tartu Ülikool, kuid sisu poolest ikkagi Eesti rahvusülikool, kandis Rootsi aega ulatuv ajalooline järjepidevus palju olulisemat ideelist tähendust. Tartu Ülikooli mitmesaja-aastane ajalugu, juurdumine euroopaliku (õigus)kultuuri jaoks nii olulises ülikoolikeskses akadeemilises õigusõpetuses andis omamoodi õigustuse koputada Lääne teadusruumi uksele ja öelda: „*Salve!* Me oleme tagasi.“

Lahti ei öeldud ka Eesti rahvusülikooli pärandist ja traditsioonist. 1919. aastal avatud Eesti Vabariigi Tartu Ülikooli tunnustamist oma otsese eellasena näitab kasvõi asjaolu, et ülikooli aastapäevaaktused toimuvad taas tavakohaselt 1. detsembril. 1992. aastaks oli saanud ka enesestmõistetavaks, et Tartu Ülikoolis õpitakse ja õpetatakse eesti keeles. Selles mõttes olime 1992. aastal kindlasti paremas olukorras kui meie eelkäijad 1919. aastal: eesti õigusteadlased olid juba õppinud, mõtlesid ja kirjutasid õigusest eesti keeles. Hoopis omaette probleem on, et see õigus, millest 1992. aasta Eesti õigusteadlased oskasid mõelda ja kirjutada, oli hoopis teistsugune õigus, teatud mõttes koguni mitteõigus. Nõukogude doktriin oli küll ammu jätnud seljataha 1917. aasta bolševistliku revolutsiooni järel välja töötatud õpetuse, mille järgi pidi õigus kui klassiühiskonna nähtus kommunismis oma funktsiooni kaotama ja seega kaduma. Vastupidi, Stalini ajal täitis õigus oma kohust riikliku vägivalda kuuleka sõsarana ning nn sotsialistliku seaduslikkuse doktriinile jäi nõukogude õigusteadus lõpuni truuks. Sotsialistlik seaduslikkus ei olnud aga seaduslikkus traditsioonilises õhtumaises, euroopalikus tähenduses. Nii olid Eesti õigusteadlased 1991. aastal iseseisvuse taastanud Eesti Vabariigis ikkagi 1919. aastaga täiesti võrreldavas ja sarnases olukorras: lisaks akadeemilisele uurimisele ja õpetamisele tuli väga intensiivselt osaleda Eesti uue õiguse loomises. 20. sajandi sõdadevahelise aja Eesti Vabariigis jäeti väga paljudel õigus- ja elualadel kehtima varasemad Vene impeeriumi seadused. Need võisid olla küll arhailisevõitu ja raskepärased, kuid olid ikkagi mõeldud ühiskonna jaoks, mis tunnustas eraomandit ja põhimõtteliselt isegi selle puutumatus, enamasti ka ettevõtlus- ja töödusvabadust jne. Kõik see puudus ja idee järgi pidigi puuduma nõukogude ühiskonnakorralduses, majanduses ja õiguses. Nii oli 1990. aastate Eesti õigusteadusel ja -teadlastel Eesti Vabariigi esimese iseseisvusperioodiga võrreldes isegi suurem surve anda oma kaalukas või koguni otsustav panus kogu õiguskorra täielikuks ümberkujundamiseks. Selleks vajalikku keelt ja mõtlemist tuli pidevalt, n-ö töö käigus õppida, vahel ka vigade ja valestimõistmiste hinnaga.

1990. aastateks oli maailmakord ja rahvusvaheline olukord kujunenud selliseks, et Eesti riigi ja ühiskonna enda vajadusele uue õiguse järele tuli peatselt lisaks ka vajadus teha neid õiguslikke muudatusi, mis tagasid Eesti lõimimise rahvusvaheliste organisatsioonide ja ühendustega. Eestit toodi ikka ja jälle esile eeskujuliku näitena Euroopa Liidu Ida-Euroopasse laienemisel. Eesti reformivalmiduse, uuendamis- ja uuene-mismeelsuse ning kaasaraäkimistahte võiks ehk kokku võtta mõistesse „õppimisvalmidus“. Eesti edukate reformide taga ei olnud üksnes poliitivate valik ja rakendamine või poliitilised otsustused. Kui Eesti õigusteadus ei oleks õpikumiliselt haaranud lääneliku õigusõpetuse järele, Lääne õigusteaduselt õpitud iseseisvalt läbi mõelnud ja Eesti oludele kõlblikuks ümber kujundanud ning asjalikult osalenud õiguslikes reformidiskussioonides, uute lahenduste otsimisel ja uute seaduste tõlgendamisel-analüüsimisel, ei oleks meil ega teistel ilmselt põhjust rääkida Eesti õigusreformidest kui ühest (Ida-)Euroopa silmatorkavaimast eduloost. Aga nii meil kui ka teistel on selleks põhjust.

⁶ Vanemad Tartu ülikooli lõpetanud ei ole võib-olla tähele pannud, et ülikooli 375. juubeli puhul ilmus uus ülikooli ajaloo üldkäsitlus: *Universitas Tartuensis 1632–2007*. T. Hiio, H. Piirimäe (toim.). Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2007; nooremad õppurid või lõpetanud ei tarvitse jällegi teada seni kõige põhjalikumalt, kolmeköitelist Tartu ülikooli ajalugu, mis ilmus ülikooli 350. juubeliks: *Tartu ülikooli ajalugu I: 1632–1789*. H. Piirimäe (koost.). Tallinn: Valgus 1982; *Tartu ülikooli ajalugu II: 1789–1918*. K. Siilivask (koost.). Tallinn: Eesti Raamat 1982; *Tartu ülikooli ajalugu III: 1918–1982*. K. Siilivask, H. Palamets (koost.). Tallinn: Eesti Raamat 1982.

3. Eesti õigusteaduse pale sada ja veerandsada aastat hiljem

Teaduse eluvorme on mitmesuguseid, kuid kõige kindlamini jäädvustatud ja jäävaim on ikkagi kirja pandud ja avaldatud teadustekst. Mitte kunagi varem pole ilmunud eesti keeles nii palju õiguskirjandust kui viimase veerandsaja aasta jooksul. Eesti Vabariigi esimene iseseisvusperiood jäi lühemaks kui meile juba antud 28 aastat; nõukogudeaegne kirjastamispoliitika oli nii rangelt reglementeeritud ja limiteeritud, et selle puhul ei saa rääkida vabast teadusest ega teaduslikust vabadusest; eksilis, võõrastel maadel, oli kadunud riigi õigusest kirjutamine pigem suur erand ja õigusteaduse viljakast toimetamisest Eesti õiguse edasiarendamisel ei saanud olla juttugi. Praegusest Eesti õiguskirjandusest lõviosa on Tartu Ülikooli õigusteaduskonna õppejõudude ja kraadiõppurite kirjutatud ning avaldatud enamasti kirjastuses Juura või Tartu Ülikooli Kirjastuses. Vähesed erandid seostuvad 1990. aastatel ja 2000. algusaastatel veel tasuliste erakõrgkoolide, hiljem riiklike kõrgkoolidega liidetud õppeasutuste tegevuse ja õppejõududega. Omaette niši õiguskirjanduses on kujundanud Sisekaitseakadeemia (ja selle erinevate nimetustega eelkäijad).

Et ülikooli õppejõud hakkasid juba 1990. aastate keskpaigast avaldama hulgaliselt autoriõpikuid, joutu suuresti just Avatud Eesti Fondi toetusest.⁷ Ehkki õigusteadus ei vaja kalleid laboratooriume, katsebaase ega materjale, ei saa ka siin päris ilma rahata hakkama. Ma nimetan meie aktuaalset õppekirjandust sihilikult „autoriõpikuteks“, eristamaks neid sõdadevahelisel ajal päris hulgaliselt ilmutatud „autoriseeritud konspektidest“ või ka lihtsalt loengute üleskirjutustest, mida avaldasid üliõpilased. Autoriseeritud konspekt tähendas seda, et loenguid lugenud õppejõud vaatas teksti enne trükki või paljundusse andmist üle. Igatahes joonistub Eesti mõlema iseseisvusperioodi õiguskirjanduse⁸ puhul välja üks selge ühine joon: kui me avaldame raamatuid, saab neid enamasti kas esmajoones või ühtlasi kasutada õppematerjalina, olgu siis ainult tudengitele või samas ka käsiraamatutena praktikutele. Muidugi nõuab hea õpik väga ulatuslikku ja põhjalikku teaduslikku uurimistööd, aga õppekirjanduse vormistus ei saa olla uurimuslik ja selle teaduslik aparat peab paratamatult jääma minimaalseks. Ka on selge, et õppekirjanduse lugejaskonna moodustavad enamasti tudengid, mitte tingimata teised samal tasemel teadlased, kes peaksid olema teaduslike uurimuste põhiadressaadid.

Eesti õigusteadlaste omavahelise kommunikatsiooni eest on hoolitsenud ja hoolitseb eelkõige õigusteaduslik ajakirjandus. Praeguseks ilmub meil järjekindlalt vaid üks eestikeelne õigusajakiri: seesama *Juridica*. 20. sajandi sõdadevahelise aja ainsat ehtsalt õigusteaduslikku ajakirja *Õigus* andis välja Tartu Õigusteadlaste Selts. Eesti õigusteaduslik ajakirjandus on meil vähemasti Eesti Vabariigi iseseisvusaegadel olnud tavapäraselt seotud just Tartu ja Tartu Ülikooliga. Eesti õigusajakirjanduse ajalugu ulatub tegelikult juba I maailmasõja eelsesse Vene impeeriumi aega, kui alates 1909. aastast hakkas ilmuma eestikeelset õigusperioodikat. 1909–1911 Peterburis ja 1911–1914 Tallinnas ilmunud ajakiri *Seadus ja Kohus* (1912 ja 1914 nime all *Õigus*)⁹, 1912–1914 Tallinnas ilmunud *Õigus* ja *Kohus* ning 1913–1914 Tartus ilmunud *Õigus* ei olnud aga sõna otseses mõttes õigusteaduslikud ajakirjad.¹⁰ Nende adressaatideks ei pidanud esmajoones olema õigusteadlased ja isegi mitte juristid. Tegemist oli populaarsete ajakirjadega, mille abil õppinud juristid¹¹

⁷ Toetusprogrammi sihtide kohta vt P. Pruks. Avatud Eesti Fondi õigusreformi toetusprogramm. – *Juridica* 1994/1, lk 31; järgnenud aastatel on Pruks avaldanud *Juridicas* ülevaated selle kohta, millised raamatud Avatud Eesti Fondi toel ilmusid ja milleks seda toetust veel kasutati. Tänapäevased elektroonilised otsinguvahendid aitavad need kirjutised lihtsasti üles leida.

⁸ Eesti varasema õiguskirjanduse leidmisel on äärmiselt tänuväärne abivahend: *Bibliographia juridica Estonica 1918–1940*. K. Maurer (koost.). Eesti õigusbibliograafia. Tallinn: Eesti Rahvusraamatukogu 1994.

⁹ Sellest üksikasjalikumalt *Juridica* ilmumise 20. aastapäevale pühendatud erinumbris: M. Luts-Sootak. Eestikeelse õigusajakirjanduse unustatud algus. – *Juridica* 2013/4, lk 264–274.

¹⁰ Kõigist neist eestikeelse õigusajakirjanduse algusaegade väljaannetest vt M. Luts-Sootak. Eesti õigusajakirjanduse tsaariaegne kevade. – *Õpetatud Eesti Seltsi aastaraamat* 2012. Tartu: *Õpetatud Eesti Selts* 2013, lk 9–32.

¹¹ 1915. aastaks, mil kõik nimetatud ajakirjad olid sõja tõttu ilmumise lõpetanud, oli kõrgharidusega juriste eestlastest haritlaste seas protsentuaalselt päris palju – 19,5%. Absoluutarvudes tähendas see pelgalt 123 meest, kellele varsti oleks tulnud täiendus 118 juuratudengi seast. Vt V. Ernits. Eesti üliõpilaste ja vilistlaste üleüldise nimekirja arvustikulised kokkuvõtted. – *Üliõpilaste Leht* 1915/7, lk 179–181. Siin ülal (2. ptk-s) kõneks olnud kaks algust muutuvad sellel taustal väga erinevaks: 1990. aastate alguses arvestati Eestis umbes 2000 kõrgharidusega juristiga ja seda peeti muutuva ühiskonna vajaduste seisukohalt väga väheseks. Ajakirjades *Eesti Jurist* ja *Juridica*, samuti Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Seltsi aastaraamatutes avaldatud kirjutised 1990. aastatest peegeldavad tollaseid muresid ja meeolusid. Õigusteaduskond andis välja ka mõned kogumikud juristiprofessiooni ja õigushariduse kohta, neist üks oli eestikeelne: *Akadeemiline õigusharidus ja juristide täienduskoolitus*. Tartu: Tartu Ülikool 1996.

püüdsid oma rahva seas levitada teadmisi tollal kehtinud õigusest, mis oli ju enamasti avaldatud vene või saksa keeles. Aastatel 1920–1940 ilmus lisaks Õigusele veel politsei või kohaliku omavalitsuse ametnikele suunatud ajakirju ning õigusküsimusi käsitleti päris palju ka endistele ja tegevatele sõjameestele mõeldud väljaannetes, kuid ainult Õigusel oli selge teaduslik ambitsioon. Nõukogudeaegsed õigusajakirjad – Kohus ja Prokuratuur (1941); Nõukogude Õigus (1959 ilmus üks number, muidu 1967–1989); Eesti Jurist (1989–1991) – ilmusid Tallinnas ja pidid olema esmajoonelised ametkondlikud või erialased teatajad. Nõukogude Õiguses, veel enam aga 1995. aastani ilmunud ning seejärel Juridicaga ühinenud Eesti Juristis avaldati ka teadusartikleid. Eesti NSV väljaandel oli pikem iga kui Rootsisis Eesti Teadusliku Instituudi õigusteaduskonnaga seotud Õigusteaduslikul Ajakirjal (1957–1964), mis pärast nimetatud õigusteaduskonna sulgemist 1961. aastal vahetas koos väljaandja Artur Taska elukohaga ka ilmumiskoha Stockholmist Lundi. Ehkki ajakirja nimetuses on toonitatud teadust, oli see ajakiri palju üldisemalt juristide teabefoorum ja avaldas muu hulgas päris palju õppeotstarbelist materjali. Õigusõppes on kasutusel ka suur hulk artikleid, mis on avaldatud Juridicas. Meie eestikeelsete teadusartiklite polüfunktsionaalsus – olla ühekorraga nii teaduslike uurimuste kui ka õppeotstarbelise ja praktikutele vajaliku või huvipakkuva teabe edastaja – tuleb eelkõige meie õigusteadlaste väikesest hulgast. Ainult oma eriala teadlastele ainult oma emakeeles kirjutamine on küll suurrahvaste puhul kõige loomulikum teaduse eluviis, kuid meil tähendaks see, et me kirjutaksime vaid mõnele üksikule kolleegile. Selliseks kommunikatsiooniks sobib suulisus paremini, võib-olla peab vahel saatma mitme adressaadiga meilikirja. Kitsama spetsialiseerumise puhul ei ole meil aga ühtegi sama valdkonna eesti kolleegi, kellele oma teaduslikke avastusi ja seisukohti teada anda. Nii on eestikeelsete õigusteaduslike artiklite suunatus laiemale publikule, lisaks teadlaskolleegidele ka õigusteaduse tudengitele ja õiguspraktikutele, meie teaduslikku toimimisse paratamatult sisse programmeeritud.

Järgmine oluline rühm õiguskirjanduses ongi eelkõige praktilise suunitlusega seadustike ja seaduste kommentaarid. Ka neid pole Eesti varasemas õigusajaloos iial ilmunud nii palju, need pole olnud nii mahukad ja süstemaatilised ning toetunud nii soliidsele teaduslikule baasile. Eraõiguse vallast hakkasid teaduslikud kommentaarid ilmuma kõige varem, näiteks ilmus 1993. aasta asjaõigusseaduse esimene kommentaarid väljaanne 1996. aastal.¹² Asjaõigusseadus ise oli üks esimesi uue aja seadusi, mis pidi nõukogude kollektiivõiguse ja -majanduse asemele aitama kujundada eraomandile rajatud ühiskonna-, majandus- ja õigussüsteemi. Samas tuleb tõdeda, et teadusliku süstemaatika ja meetoodilise järjekindluse mõttes oli esimene tänapäevane kommentaar ikkagi karistusseadustiku oma, mille esimene väljaanne ilmus 2002. aastal.¹³ Ehkki see oli ka karistusseadustiku enda vastuvõtmise aasta, ei olnud tegemist mingi kiirelt kokku klopsitud teosega. Karistusseadustiku eelnõu menetlemine oli toimunud juba aastaid ja kommentaaride autoritel oli piisavalt aega neid ette valmistada. Karistusseadustiku kommentaaride süstemaatika on ilmselgelt mõjutanud ka järgnenud kommentaare, käigu need siis seadustike või üksikseaduste kohta. Eraõiguse valdkonda kuuluvates kommentaarides on seda veelgi edasi arendatud ning lisaks tavapärasele normide tõlgendamisele-piiritlemisele, kohtupraktika seisukohtade analüüsile jms lisatud ka viited neile välismaistele, ajaloolistele või rahvusvahelistele eeskujudele, mida on Eesti seaduste koostajad ühe või teise sätte puhul arvestanud. Need viited juhatavad kommentaari kasutaja teeotsani, kust jätkata teadusliku uurimisega ning jõuda Eesti kehtivasse õigusesse jõudnud normide ja lahenduste tausta ning rahvusvahelise või ajaloolise võrdluse ja sealt edasi uute teadmiseni. Seadusloome eeskujudele osutamine on lihtne võtte, kuid annab teaduslikus mõttes tohutu lisaväärtuse, mis kindlasti ületab kommentaari esmaadressaadi – praktilise õiguserakendaja – igapäevase töö vajadused. Eks see kõik natuke Tori hobust meenutab – peab kõlbama nii ratsavõitlusteks kui ka veo- ja põllutööle –, aga Eesti piiratud võimalustest välja kasvanud väikesed nutikad esitusvõtted võivad anda oodatust suurematki lisaväärtust.

Omaette nähtus on põhiseaduse kommentaarid väljaanne, eelkõige selle uus avaldamisvorm tõelise elektroonilise väljaandena, mitte pelgalt paberväljaande täisteksti elektrooniline kättesaadavus. Juba ainuüksi selle avaldamisvormiga on Eesti kindlasti üks maailma esirinna riike, kui mitte ainukordne. Elektroonilise väljaande korralik hüperlinkimine, et viidatud kohtupraktikat ja võimalusel ka kirjandust saaks kohe täistekstina kasutada, ning jooksev täiendamine oleks omakorda uus tase, milleni pürgida. Nii süstemaatika kui ka sisulise eesmärgipüstistuse poolest vajaksid põhiseaduse kommentaarid küll senisest enamalt ühtlustamist. Selles mõttes võib silmapaistva vastandnäitena esile tõsta tsiviilkohtumenetluse seadustiku

¹² P. Pärna, V. Kõve. Asjaõigusseadus. Kommentaarid väljaanne. Tallinn: Juura 1996.

¹³ J. Sootak, P. Pikamäe. Karistusseadustik. Kommentaarid väljaanne. Tallinn: Juura 2002.

kommenteeritud väljaannet¹⁴, mille koostajad on näinud väga palju vaeva kommentaaride ühtse taseme ja süstemaatikaga. Kommentaaride puhul on juba olemuslikult tegemist arenevate teostega (nt karistus-seadustiku kommentaarid ilmusid 2015. aastal neljanda väljaandena ja ka põhiseaduse 2017. aasta väljaanne on juba neljas) ja iga väljaanne on varasematest sisuliselt kaugemale arenenud. Võrreldagu kasvõi juba nimetatud asjaõigusseaduse kommentaaride eri väljaandeid – seni viimase, 2014. aasta väljaande¹⁵ puhul on nii autorite kui ka koostajate ring märkimisväärselt suur ning teos ise vajab juba kahte köidet, mis mõlemad on mahukamad kui varasemate väljaannete üks köide.

Nii õppe- kui ka kommentaarikirjandus toetuvad küll teaduslikule uurimisele, kuid ei ole otseselt selle avaldumisvorm. Tekstiteaduste, s.t tekstidega tegelevate ja tekste (mitte valemeid ja tehnilisi lahendusi) tootvate teaduste päristiseks, mingil moel ehtsaimaks eluvormiks peetakse tihti just teaduslikke monograafiaid, probleemi- või valdkonnapõhiseid süvauurimusi. Eestikeelses õigusteaduses on monograafiad jäänud enamasti dissertatsiooni tasandile. Doktoridissertatsioonid on vähemasti Eesti iseseisvusaegadel monograafiatena ka publitseeritud. Lisaks on mõne üksiku teadusmagistritöö põhjal avaldatud raamat või artiklite sari. Ka neil puhkudel on ikkagi tegemist vaid dissertatsiooni publitseerimisega. See ei tähenda, et tegemist oleks mingis mõttes madalama taseme uurimustega. Mitte ainult Eesti, vaid ka näiteks sellise suure õigusteadusriigi nagu Saksamaa puhul ongi doktori-, Saksamaal ka habilitatsioonitööd paljude õigusteadlaste jaoks need ainsad monograafiad, mis nad oma elu jooksul avaldavad. Aga vähemalt ühe teadusmonograafia võiks iga õigusteadlane oma emakeeles kirjutada. See õpetab õigusteaduse süstemaatilist meetodikat ning arendab heas õigusteaduses nii vajalikku keelelist tundlikkust palju enam kui kuitahes väljapaistva ajakirja jaoks kirjutatud artikkel.

Õigusteaduslikud monograafiad, mis ei ole väitekirjad või väitekirjast välja kasvanud publikatsioonid, on eestikeelses õigusteaduses ja eriti Eesti kehtiva õiguse kohta olnud läbi aegade pigem haruldased. Nagu meil on vähe õigusteadlasi, on meil napilt ka õigusteaduslike uurimuste lugejaid. Teaduslikult huvitavad ja olulised küsimused võivad olla ka väga spetsiifilised ning monograafiatele on Eesti oludes raske tagada piisaval hulgal lugejaid, et neid üldse oleks mõtet avaldada. Samas on meie õigusteadlased rahvusvahelistes teadusprojektides või suuremates teatmekogudes osalemise käigus kirjutanud juba päris palju ingliskeelseid raamatuid Eesti õigusest ja need ülevaated pole väga spetsiifilise küsimuseasetusega. Enamasti on need käsitlused võõrkeelseks jäänudki. Rahvusvahelise õiguse professorist ja Eesti Teaduste Akadeemia liikmest Lauri Mälksoost võiks aga eeskujul võtta ning lasta need uurimused ka eesti keelde tõlkida.¹⁶ Tegemist on kirjandusega Eesti õiguse kohta, ja nagu öeldud, on meil õigusteaduslikud monograafiad pigem haruldased. Võõrkeeles ilmunud uurimuste tõlkimist eesti keelde võiks meil olla rohkemgi. Eesti teaduspoliitika soosib eelkõige artiklite avaldamist rahvusvaheliselt silmapaistvates väljaannetes. Nii kirjutame ja avaldame me suurel hulgal uurimusi Eesti õigusest või selle ajaloost, mis jäävad aga eestlastest lugejaskonna jaoks tihti kättesaamatuks või lihtsalt märkamata. Ei tohiks karta sedagi, et eestikeelsele lugejale tuleks kirjutada tegelikult teisiti kui võõrkeelsele – Mälksoo kirjutiste tõlked on hea näide, et nii välismaisele kui ka eesti lugejale kõlbab ka sama tekst. Siiani on vaid üksikud autorid kasutanud võimalust avaldada Tartu Ülikooli õigusteaduskonna võõrkeelse ajakirja *Juridica International*¹⁷ jaoks kirjutatud artikkel ka eestikeelsena. Kui artikli sisu peaks ja võiks kõnetada ka eesti lugejat, ei tohiks jätta seda varianti kasutamata.

Kas Eesti õigusteaduses on jäme ots eales olnud monograafiade käes, on veel omaette küsimus, aga kindlasti on see praegusel ajal läinud selgelt artiklite kätte.¹⁸ Eespool sai juba öeldud, et seda soosib Eesti teaduspoliitika. Kui su teadustööd hinnatakse avaldatud ühiku põhiseelt ja see hindamine on väga tihe, puu-

¹⁴ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. I–III: kommenteeritud väljaanne. V. Kõve, I. Järvekülg, J. Ots, M. Torga (koost.). Tallinn: Juura 2017–2018.

¹⁵ Ajaõigusseadus I–II. Kommenteeritud väljaanne. P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi, T. Puri (koost.). Tallinn: Juura 2014.

¹⁶ Mälksoo on oma võõrkeelseid kirjutisi lasknud eesti keelde tõlkida juba päris mitme raamatu jagu: kõigepealt tema doktori-väitekirja Balti riikide järjepidevusest, mille ta kaitses Berliinis; siis artiklikogumik ja lõppeks ka Euroopa Teadusfondi grandil toel kirjutatud uurimus rahvusvahelisest õigusest Venemaal, vt L. Mälksoo. Nõukogude anneksioon ja riigi järjepidevus. Eesti, Läti ja Leedu staatus rahvusvahelises õiguses 1940. a. – 1991. a. ja pärast 1991. a. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2005; L. Mälksoo. Rahvusvaheline õigus Eestis: ajalugu ja poliitika. Tallinn: Juura 2008; L. Mälksoo. Venemaa käsitused rahvusvahelisest õigusest. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2016. Lisaks veel mõned üksikartiklid.

¹⁷ Kui eestikeelne *Juridica* on ilmselt iga Eesti juristi igapäevane töövahend, siis *Juridica International* võib olla mõnele veel avastamata või vähemasti mitte pidevalt jälgitav väljaanne. Ometi võib sealtki leida olulisi kirjutisi Eesti õiguse kohta, mis ei tarvitse olla eesti keeles kättesaadavad. Ajakiri ise on väga lihtsalt ja vabalt kättesaadav arvutivõrgus: www.juridicainternational.eu.

¹⁸ Osutusena ülikoolist kaugemale jäänud lugejale, et Eesti teadlaste, ka õigusteadlaste publikatsioonid leiab kergesti Eesti Teadusinfosüsteemi ETIS vahendusel, kus saab kasutada erinevaid otsinguvariante. Arvutivõrgus: www.etis.ee.

dub motivatsioon võtta ette aja-, tihti ka ressursinõudlikum monograafia kirjutamine. Samas võiks ju püstitada ka teesi, et artikkel peakski olema õigusteaduse kõige loomulikum avaldumis- ja avaldamisvorm. Õigusteadus on oma olemuselt diskursiivne teadus, mille vaidlustes ei selgu isegi tõde – kui väga lihtsasti mõista tõena elulise asjaolu ja teadusliku teadmise vastavust. Õigusteaduse „tõde“ on argumentatiivne, nõuab väidete esitamist ja juba väidetu ümberlökkamist, esitatud seisukohtade põhjendamist jne. Selleks tundub ju artikkel pareminigi sobivat, võimaldades arendada mõttevahetust, mis aitab teadust õigusest edasi arendada, üha uuesti ja paremini luua. Paraku ei taha see tees Eesti õigusteaduse puhul hästi paika pida. Ehkki meie teadus elab enamasti artiklites, kohtab eestikeelses õigusteaduslikus kirjanduses haruharva teaduslikku diskussiooni, kus käibivatele seisukohtadele või väidetele vaieldaks vastu, püstitataks nende asemel paremaid teese ja esitataks põhjendusi oma seisukohtade või väidete kaitseks.

Diskussiooni ja väitlemise mõõtu välja andvad kirjutised jäid enamasti Eesti suurte õigusreformide aega. Mõneti ootamatult olid need näiteks karistusõiguse puhul palju elavamad ja teravamad¹⁹ kui era- või haldusõiguse uuendamiskavade ümber. Ootamatult selle pärast, et karistusõigus peaks juba oma olemuse tõttu puudutama üksnes väga väikest osa elanikkonnast, era- ja haldusõigus puutuvad aga meisse kõigisse. Samas on muidugi selge, et karistusõiguse mõök on äärmiselt vahe relv ja selle kasutamine või kasutamise vajadus peabki olema väga selgesti läbi mõeldud, vahel ka vaieldud. Eesti karistusõigusteaduses oli 1990. aastatel nähtavasti tegemist ka tugevama teadusliku pinnase ja inimkoosseisuga. TRÜ tsiviilõiguse kateeder kujundas küll õigusteaduskonna poliitilist nägu ja õhkkonda, kuid teaduslike saavutustega tuleb seostada eelkõige kriminaalõiguse kateedrit ja valdkonda. Selle sisemised vastasseisud ei piirdunud isiklike suhetega, vaid jõudsid ka teaduslikesse käsitlustesse ja nii oli Eesti karistusõiguses kujunenud juba nõukogude aja lõpukümneleil teatav sisemine väitluskultuur. Rääkimata sellest, et kriminaalõiguses oligi nõukogude õiguskorras kõige olulisem õigusharu, eraomandi ja lepinguvabaduseta nõukogude tsiviilõiguses seevastu pigem armetu kõnt eraõigusest. Eesti Vabariigi õigusreformidega kaasnenud diskussioonidest eraõiguses meenub eelkõige suurem võitlus tööõiguse iseseisvuse säilitamise nimel.

Reformisituatsioonis olid kõik need vaidlused õiguspoliitilised, juba kehtiva õiguse teadusliku analüüsi oli neil vähem pistmist. Oli ka paar õigusteoreetilist diskussioonihakatist. Tõlgendamisõpetust, eriti analoogiaotsustuse olemust puudutav väitlus jäi mingis mõttes poolikuks.²⁰ Mõneti suuremat elevust tekitas lõpptulemusena samuti juriidilise meetodiõpetuse alla liigituv vaidlus, kus esmapilgul vastandpoolustele asetunud vaidlejad lõpetasid väga sarnastel seisukohtadel. 1997. aastal 19. novembril toimus Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Seltsi üritusena väitluskoosolek Riigikohtu kriminaalkolleegiumi liikme Eerik Kergandbergi ja Riigikohtu esimehe Rait Maruste vahel, kuhu kogunes tähelepanuväärselt palju kuulajaid. Varasemate väljautlemiste järgi olid organisaatorid seadnud vastakuti seaduse sätte (Kergandbergile omistatud positsioon) ja seaduse mõtte (Maruste omistatud mõtteviis). Juriidilist meetodi- ja tõlgendamisõpetust – tegelikult oleks tulnud küll rääkida seaduse mõtet väljendavast sättest, mida oleks ehk saanud vastandada seaduse eesmärgile – puudutav vaidlus oli koosoleku teemat sõnastades juhutatud juba palju kaugematele õigusfilosoofilistele radadele, vastandades mõiste- ja väärtusjurisprudentsi.²¹ Kuna kumbki väitleja ei tahtnud olla väärtusjurisprudentsile kui väärtuspõhisele ja avatud juriidilisele mõtlemisele vastandatud formalistliku mõistejurisprudentsi pooldaja, sai vaidlusest kiiresti üksmeel ja algne lahkumine jäigi läbi vaidlemata. Ka üks hilisem, mitmes mõttes palju tähelepanuväärsem diskussioon proportsionaalsustesti õigustatuse ja kohaldatavuse ümber põhiseaduslikkuse järelevalves Hent Kalmo ja Madis Ernitsa vahel ei ole tingimata vaidlus kehtiva õiguse sisu üle, vaid ikka meetodiõpetuse vallast.²² Võib-olla ma pole piisavalt tähelepanelik ja informeeritud, kuid õigusdogmaatilised teaduslikud diskussioonid Eesti kehtiva õiguse normide tõlgendamise ja sisustamise üle tunduvad mulle tänapäeva Eesti õigusteaduses

¹⁹ Eesti uue karistusõiguse kujundamisel juhtrolli mänginud Jaan Sootak on teinud hea kokkuvõtte reformidiskussioonidest ja etappidest, kus leiab ka viited nüüdisaegsetele kirjutistele, vt J. Sootak. Kriminaalpoliitika. Tallinn: Juura 2015, lk 224–248. Ka see raamat on jällegi esmajoonel õpik ja Eesti karistusõigusreformi ülevaate oskab sealt üles leida vist küll ainult see, kes mingil põhjusel teab just sealt otsida.

²⁰ Mingit kirjalikku jätku ei järgnenud artiklile M. Luts. Lünga vastu tõlgendamise või analoogiaga? (Diskussioonist juriidilises meetodiõpetuses). – *Juridica* 1996/7, lk 348–352, kus ma püüdsin piiritleda tõlgendamist analoogiaotsustusest, sekkudes juba alanud mõttevahetusse Raul Naritsa ja Eerik Kergandbergi vahel.

²¹ E. Kergandberg. Mõistejurisprudents versus väärtusjurisprudents ehk kas seaduse sätte või seaduse mõte? – EAÕS aastaaraamat: Eesti Akadeemiline Õigusteaduse Selts 1996–1998. aastal. Tartu 1999, lk 203–218.

²² H. Kalmo. Põhiseadus ja proportsionaalsus: kas pilvitu kooselu? – *Juridica* 2013/3, lk 79–97; M. Ernits. Millestki ürgsest ja kargest ning autoriteediröövist. – *Juridica* 2015/2, lk 77–87. Veelgi põhjalikumalt on Ernits oma kaitseargumentid proportsionaalsustestile lahti kirjutanud hilisemates võõrkeelsetes artiklites, kuid see maailmatasemel õigusteoreetiline vaidlus sai alguse ikkagi eesti keeles.

pigem puuduvat. Kaugeltki mitte ainus, aga ikkagi õpetlik ja mõtlemapanev näide on alusetu rikastumise või laiemaltki lepinguväliste võlasuhete õiguse dogmaatikast. Age Värv näitas oma 2013. aasta doktori-dissertatsioonis²³ väga selgesti, kuidas Eesti võlaõigusseaduses on valitud Saksa õigusest mõnevõrra erinev lahendus, mida tuleks arvestada nii käsundita asjaajamise instituudi kohaldamisel kui ka kulutuste kondiktsiooni eelduste ja ulatuse sisustamisel. Tambet Tampuu on oma õpiku 2017. aasta väljaandes²⁴ mõnel puhul küll sellele uurimusele osutanud, kuid jätnud tähelepanuta selle põhimõttelisimad õigusteaduslikud järeldused. Selle asemel järgib Tampuu endiselt eesti keelde tõlgitud saksa õpikute süsteemi ja esitust, mitte Eesti enda võlaõigusseaduse alusetu rikastumise osa esituskorda ja dogmaatikat. Tampuu ei ole ka kusagil mujal põhjendanud, miks ei ole Värvi esitatud lahendus ja põhjendus õige või piisav. Nagu öeldud, ei ole tegemist ainsa näitega, kus seegi vähene, mida Eesti õigusteaduse väike inimkooslus üldse suudab, jääb kolleegide poolt märkamata või peegeldamata.

Enamasti on just doktoritööd need uurimused, kus Eesti kehtiva õiguse või õigusajaloo probleemid või valdkonnad on kõige hoolikamalt vaatluse alla võetud ja kus neile tuleb juba selle žanri iseloomu tõttu ka teaduslikult põhjendatud lahendused leida. Võib-olla on doktoritööde olemasolu praktikas tegutsevate juristide jaoks mõneti varjule jäänud. Olgu siin osutatud, et nimekirja kõigist taasiseseisvunud Eesti Vabariigi õigusteaduslikest doktoritöödest²⁵ leiab väga lihtsalt Tartu Ülikooli õigusteaduskonna kodulehelt.²⁶

Eesti õigusteaduses maad võtnud kommunikatsioonidefitsiidi kohta võiks tähelepanekuna mainida sedagi, et meil ei kiputa ilmunud raamatuid eriti retsenseerima või siis piirduvad retsensioonid pigem raamatute tutvustamisega, vähem leiab sisulist analüüsi või koguni vaidlemist autori seisukohtadega. Selles mõttes oli Eesti esimese iseseisvusaja õigusteadus tunduvalt diskussioonialtim: retsensioonid nii oma- kui ka võõrkeelsetest raamatutest sisaldasid enamasti ka hulgaliselt kriitilisi tähelepanekuid. Need retsensioonid ilmusid tollal enamasti ajakirjas *Õigus*. Meie kaasajal ainsa eestikeelse õigusteadusliku ajakirjana ilmuma jäänud *Juridica* artiklid on väga heal teaduslikul tasemel. Seevastu retsensioone on seal väga harva. Päris järjekindlalt ei ole õnnestunud käivitada ka Helsingi ülikooli õigusteaduskonna ajakirja *Oikeus* eeskujust lähtuvat ideed, et igale kaitstud doktoritööle võiks järgneda seda tutvustav artikkel ning sisuline retsensioon *Juridicas*. Samas on Eesti kohtupraktika teaduslik läbitöötamine ja analüüs *Juridica* rubriigiga „*Speculum practici*“ jõudnud varasemast kindlasti paremale järjele. Jääb üksnes loota, et me jõuame miljalgi ehtsate õigusteaduslike diskussioonideni mitte ainult metatasandi distsipliinides nagu tõlgendamise- või meetodiõpetus, vaid ka õigusteaduse kõige tavalisemas osas, õigusdogmaatikas.

4. Lõpetuseks

Meie peame hoolt kandma selle eest, et Eestis ja eesti keeles oleks õigusteadus kui selline olemas isegi selliste teadusbürokratlike ettekirjutuste kiuste, mis soosivad üksnes võõrkeelset teadustööd. Muidugi peame me seisma ja seisamegi selle eest, et Eesti õigus ja Eesti õigusteadus oleksid rahvusvahelisel areenil ja rahvusvahelistes diskussioonides kohal. Suurem osa igapäevase elu puudutatavat õigust ei ole aga nii rahvusvaheline või riikideülene, et sellest peaks tingimata kirjutama rahvusvahelisele publikule ja võõrkeeltes (loe: enamasti üksnes inglise keeles). Küll aga peab sellest tingimata kirjutama. Vaatamata kõigile võõrastele võimudele meie üle läbi ajaloo oleme me omamoodi õnnesärgis sündinud väikerahvas. Meil on olnud võimalus teha oma õigus ning meil on võimalus seda õigust oma rahvale selgitada, teiste maade ja aegade õigust tutvustada ning oma õigusteadlastest kolleegidega arutada maailma kalleimas keeles, meie oma eesti keeles.

Autorist: Marju Luts-Sootak on Tartu Ülikooli õiguse ajaloo professor.

²³ A. Värv. Kulutuste kondiktsioon: teise isiku esemele tehtud kulutuste hüvitamine alusetu rikastumise õiguses. *Dissertationes iuridicae Universitatis Tartuensis* 49. Tartu 2013.

²⁴ T. Tampuu. *Lepinguvälised võlasuhted*. 2., parand. ja muudetud tr. Tallinn 2017.

²⁵ Eestis on ainult Tartu Ülikoolil õigus korraldada doktoritööde ja anda välja doktorikraadi õigusteaduse erialal.

²⁶ Arvutivõrgus: <https://oigus.ut.ee/et/teadus/kaitstud-dokoritood-7> (19.08.2019). Alates 2012. aastast kaitstud tööde täistekstid on samas kohe ka lingitud. Varasemate dissertatsioonide täistekstid on leitavad ja kättesaadavad Eesti raamatukogude elektroonilise kataloogi ESTER kaudu.