

TARTU ÜLIKOOL  
Filosoofiateaduskond  
Filosoofia osakond

**Astrid Asi**  
**Õigusfilosoofiliste teooriate rakendamine õigusemõistmisel**  
**Bakalaureuse töö**

Juhendaja: Mats Volberg

Tartu 2014

## **SISUKORD**

SISSEJUHATUS .....	3
1. POSITIVISM .....	6
1.1 Positivismi üldised seisukohad.....	6
1.2 Benthami kasuprintsiip.....	8
1.3 Analüütiline positivism .....	9
2. LOOMUÕIGUS .....	11
2.1 Loomuõiguse üldised seisukohad.....	11
2.2 Fulleri protsessuaalne teooria.....	13
2.3 Finnis'e absoluutsed väärtused.....	14
3. KOLMANDAD LÄHENEMISED .....	16
3.1 Õigusrealism .....	16
3.2 Dworkini tõlgendamisteooria.....	17
4. MILLISTEST ÕIGUSFILOSOOFILISTEST KÄSITLUSEST LÄHTUDA PRAKTIKAS ÕIGUSVAIDLUSE LAHENDAMISEL.....	19
4.1 Ebaõiglase positiivse õiguse kõrvale jätmise võimalused.....	20
4.2 Õigusnormide tõlgendamine .....	24
4.3 Ebaõiglane õigussüsteem või konstitutsioon.....	29
KOKKUVÕTE.....	33
KASUTATUD KIRJANDUS:.....	38
RESÜMEE .....	40
ABSTRACT.....	41

## SISSEJUHATUS

Iga tõelise riigi üheks eelduseks on valitseja poolt kogu riigi territooriumi üle võimu omamine. Üks võimalus selle ülesande täitmiseks on normidel baseeruva õigussüsteemi loomine, mis reguleeriks avalikke huve (sh nt põhiseadus, avalik õigus, karistusõigus), ning selle süsteemi normide täimise tagamine.<sup>1</sup> Kuid millest peaks nende normide loomisel lähtuma? Kas loodav õigus peaks olema õiglane ja kooskõlas moraalinormidega või mitte? Millest lähtuvalt inimesed peavad neid norme siduvateks? Kas seadused on siduvad ka juhul, kui need on vastuolus kehtivate moraalinormidega ja üldise arusaamaga õiglusest?

Läbi ajaloo on nendele küsimustele vastuseid otsivad õigusteooriad jagunenud laias laastus kahte gruppi: positivistlikud teooriad, mille kohaselt on ühiskonnas kehtiv õigus üksnes sotsiaalne fakt, ning loomuõiguse (*natural law*) teooriad, mis leiavad, et õigus ei saa alati tugineda üksnes sotsiaalsele faktile, oluline on ka moraalinormidest lähtumine.<sup>2</sup> Lisaks nende kahe põhisuuna esindajatele on nõ kolmandat võimalust otsivad filosoofid, kelle teooriaid ei ole tänaseks ühe üldise nimetaja alla veel koondatud.

Õiguspositivistide arvates ei ole õigus ja moraal oma kontseptsioonilt üksteisega seotud ning mõlemad toimivad eraldiseisvalt. Loomuõiguslased on aga seisukohal, et õigus on tihedalt moraalinormidega seotud ning suures osas nendest sõltuv.<sup>3</sup>

Samas on mitmeid kaasaegseid autoreid, kes leiavad, et tegelikkuses ei ole traditsioonilises loomuõiguslikus teoorias mitte midagi sellist, millega õiguspositivistid ei nõustuks.<sup>4</sup> Nimetatu tuleb asjaolust, et ajapikku on õiguspositivistlikud teooriad muutunud komplekssemateks ning on lähenenud loomuõigusele küsimuses, mis puudutab moraali elementide ja moraalsete hinnangute kaasamist õigusteooriasse.<sup>5</sup>

Käesolevas töös tuleb vaatluse alla positiivse õiguse staatus juhul, kui see on vastuolus ühiskonna või kohtu arusaamaga kehtivatest eetikanormidest ja õiglusest. Näiteks juhul, kui

---

<sup>1</sup> Strauss, D.F.M (2009). „Justice, legal validity and the force of law with special reference to Derrida, Dooyeweerd and Habermas“. - *South African Journal of Philosophy*, Vol 28, No 1, lk 78-79

<sup>2</sup> Dworkin, Ronald (2006). *Justice in Robes*. Harvard University Press: London , lk 242

<sup>3</sup> Bix, Brian.H (2004). *Natural Law: The Modern Tradition. The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford University Press: Oxford, lk 93

<sup>4</sup> Sealsamas, lk 95

<sup>5</sup> Sealsamas, lk 96

seaduse kohaselt oleks ilma igasuguste eranditeta keelatud ja karistatav teise inimese tapmine ning kodanik A tapab omakasu motiivil kodaniku B, siis tõenäoliselt ei teki ei seaduse rakendajatel ega ka ühiskonnas vaidlust küsimuses, kas A on teinud midagi keelatud ja kas teda peaks selle eest karistama. Kui aga A tapab B seetõttu, et viimane tungis öisel ajal relvastatuna tema koju ning ähvardas tappa A last, siis on tõenäoliselt ühiskond ja kohus samuti ühisel arvamusel, kuid mitte A karistamise vajalikkuse osas, vaid pigem selles, et A tegu oli õigustatud ning tema karistamine oleks ebaõiglane. Kas oleks mõeldav, et selles situatsioonis võiks otsustamisel jätta kõrvale kehtiva õiguse ning lähtuda sellega vastuolus olevast moraalnormist või muust põhimõttest?

Töö teema valikul on määravaks olnud eelkõige autori huvi õigusfilosoofia vastu. Tegemist on kahe distsipliini – filosoofia ja õigusteaduse – huviorbiidis oleva teemaga. Teisalt võib seda aga käsitleda ka kui nende kahe vahele jääva valdkonnana, milles põimuvad mõlema elemendid. Seetõttu ei ole teemat võimalik uurida ilma kahe teadusharu mõisteaparaate, uurimismeetodeid ning varasemaid teadusöid kasutamata.

Kitsamaks uurimisobjektiks on õigusemõistmisel rakendatavad õigusfilosoofilised teooriad, mis puudutavad õiguse seotust moraali ja õiglusega. Sealjuures soovib töö autor leida kinnitust arvamusele, et õigusemõistmisel ei saa lähtuda üksnes formaalsest õigusest arvestamata ühiskonnas kehtivaid eetika printsiipe. Kuid samas ei saa kirjutatud õigust jätta kõrvale üksnes põhjendusel, et see ei vasta kogukonnas aktsepteeritavatele moraalnormidele. Kohase lahenduse leidmiseks peaks olema kolmas võimalus, mis välistaks nii liigse formaalsuse kui ka liigse subjektiivsuse.

Käesolevas töö raames ei laskuta sügavuti teema ajaloolisse arengusse, et tuua välja kõikvõimalikke erinevaid teooriaid. Põhirõhk on praktilisel lähenemisel küsimusele kuidas ja millest juhinduda reaalses elus kerkivate õigusvaidluste lahendamisel, tuues erinevate teooriate valguses välja võimalikke lahenduskäike.

Teema avamiseks antakse esimeses kolmes peatükis referatiivne ülevaade olulisematest kaasaegsematest õigusfilosoofilistest käsitlustest. Esmalt õiguspositivismi ja loomuõiguse esindajate ning seejärel nõ kolmanda võimaluse otsijate teooriatest. Lühidalt on kirjeldatud nende põhilisi seisukohti küsimustes, mis on kehtiv õigus, milline on õigusnormi seos moraali ja õiglusega – kas nad sõltuvad üksteisest või mitte.

Töö neljandas peatükis käsitleb autor põhiteemat ehk siis küsimust – millistest õigusfilosoofilistest teooriatest võiks praktikas õigusvaidluste lahendamisel lähtuda. Arutletakse konstitutsiooni ja kohtute vastastikuse seose ja rolli ning pädevuse üle õigussüsteemis. Samuti tuleb kõne alla küsimus, mida ja millistel põhjendustel peaks kohus tegema juhul, kui vaidlusalune õigusnorm tundub olevat vastuolus konstitutsiooniga ning milliseid meetodeid rakendada normide tõlgendamisel. Lõpetuseks analüüsitakse küsimust, millised on võimalused ebaõiglase õigussüsteemi ja konstitutsiooni muutmiseks.

## 1. POSITIVISM

Ajalooliselt on loomuõiguslikud teooriad vanemad kui õiguspositivism. Kuivõrd aga kaasaegsed loomuõiguslikud käsitlused on suuresti tekkinud vastukaaluks positivismile, oleks mõistlik anda esmalt ülevaade positivistlikest lähenemistest, mis selle uue loomuõigusliku tõusulaine esile kutsusid. Positivismi ja loomuõiguse debatt on omakorda andnud paljudele mõtlejatele ajendi otsida uusi teoreetilisi lähenemisi ning käesoleva peatüki lõpus tulevad mõned neist ka põgusalt tutvustamisele.

### 1.1 Positivismi üldised seisukohad

Õigusfilosoofiline positivism kujunes välja Inglismaal ajal, mil valitsevaks sai kodanlus ning aset leidis kapitalistliku tööstuse järsk kasv, so 19 sajandi esimesel poolel. Arvati, et kodanliku riigi ja selle õiguse näol on tegemist ideaalse riigi ja õigusega.<sup>6</sup>

Positivistide hinnangul tuleks õigust ja eetikat hoida lahus ning hinnangud positiivsele õigusele peaksid olema eetiliselt neutraalsed. Enamik õiguspositivistide aktsepteerib õiguse ja eetika piiritlemisel nn *Hume'i giljotiini*. Nimelt, David Hume on märkinud, et *eetikud püüavad ekslikult olevast (faktist) tuletada olemapidavat (normi), ent sellises mõttekäigus peitub loogiline viga.... ei saa mitte-hinnangulisest eeldusest tuletada hinnangulist otsustust*. Sellest järeldab Hume, et moraaliprintsiipide puhul ei saa rääkida „õigetest“ ja „vääratest“ lahenditest, kuna need ei ole objektiivselt tunnetatavad.<sup>7</sup> Seega õigusteaduse põhiülesandeks peaks olema üksnes kehtiva õiguse mõistete analüüs ning õigusnormide struktuursete seoste uurimine.

Lisaks õiguse ja eetika omavahelisele seosele on teiseks põhiliseks probleemiks, millele positivistid keskenduvad – õiguse identifitseerimine. Mis on õigus ja mis mitte on nt Joseph Razi sõnusti positivismi seisukohalt sotsiaalse fakti küsimus. Igas ühiskonnas on omad kriteeriumid tegemaks kindlaks, mis on õigus. Nii võidakse õiguseks pidada üksnes konstitutsioonis ettenähtud korras vastuvõetud õigusakte. Nende kriteeriumitega on

---

<sup>6</sup>Gräzin, Igor (1999). *Anglo-Ameerika õigusfilosoofia. Lühülevaade*. Sihtasutus Iuridicum: Tartu, lk 23,33

<sup>7</sup> Jõgi, Piibe (1997). *Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias*. Juura Õigusteabe AS: Tallinn, lk 9

määratletud, millised normid on õiguslikult siduvad ja millised mitte. Õiguseks ei saa pidada midagi, mis neile ühiskonnas (riigis) kehtestatud (kokkulepitud) tingimustele ei vasta.<sup>8</sup>

Positivistide teooria kohaselt ei saa ühtki eelnimetatud tingimustele vastavat õigusakti või -normi välistada (st jätta kohaldamata) üksnes põhjendusel, et see on vastuolus eetiliste tõekspidamistega.<sup>9</sup>

Läbi ajaloo on olnud korrumppeerunud õigussüsteeme ning kurjusest kantud õigust, tüüpilisteks näideteks on Lõuna- Aafrika apartheid ja Kolmas Reich, mis võimaldasid täiesti seaduslikult inimesi diskrimineerida lähtudes nende rassilisest ja rahvuslikust kuuluvusest. Nt hoolimata sellest, et paljud pidasid Nürnbergi seaduste raames kehtestatud kodakondsuse seaduse ning Saksa vere ja au kaitse seadusega juutidelt kodakondsuse ja muude õiguste äravõtmist ebaeetiliseks, oli siiski tegemist kehtivate seadustega.<sup>10</sup> Toodud näited on äärmuslikud, kuid tegelikkuses leidub ilmselt iga ühiskonna positiivses õiguses norme, mida võiks pidada ebaõiglaseks. Vaatamata sellele on need aga kehtivad õigusnormid<sup>11</sup> ning kodanikud peaksid olema kohustatud neid järgima sõltumata oma eetilistest tõekspidamistest. Neil juhtudel on tegemist legitiimse institutsiooni poolt ühiskonnas kokkulepitud tingimustel kehtestatud normidega, mis on kõigile ühiskonna liikmetele järgimiseks kohustuslikud.

Rääkides veel õigusnormi ja moraali erinevustest, siis H.L.A. Harti arvates on mõistete - õigused ja kohustused – tähendused erinevad sõltuvalt sellest, kas tegemist on õigus- või moraalnormist tuleneva õiguse või kohustusega. Moraalinormis sisalduv on nõ tugevam, kuna oma tegemisi juhtivate otsuste tegemisel ei juhindu kodanik üksnes seadusest tulenevatest nõuetest. Õigusnorme arvestatakse üksnes ühe asjaoluna paljude seast. Eetilistel normidel on aga isikute jaoks palju suurem kaal.<sup>12</sup>

Teoreetikud on kirjeldatud seisukohta kritiseerinud märkides, et võimu õigusloome on täiesti kasutu, kui see ei sisalda pädevust öelda, mida inimesed peaksid kõiki asjaolusid arvesse

---

<sup>8</sup> Honore, Tony (2002). „The Necessary Connection between Law and Morality“ - *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol 22, No 3, lk 489

<sup>9</sup> Sealsamas, lk 489

<sup>10</sup> Berenbaum, Michael (2013). „Nürnberg Laws“. - *Encyclopedia Britannica*. Saadaval elektroonselt <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/422660/Nurnberg-Laws> . 09.05.2014

<sup>11</sup> Honore, Tony (2002). „The Necessary Connection between Law and Morality“ - *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol 22, No 3, lk 489-490

<sup>12</sup> Sealsamas, lk 490

võttes tegema. Kodanikud võivad ju kahelda, kas seadusandja antud normid on kooskõlas nende eetiliste tõekspidamistega ja järgimisväärsed, kuid seadusandja ise peaks vähemalt üritama luua norme, mida kodanikud on valmis täitma sõltumata igasugustest muudest asjaoludest (ka sõltumata karistuse ähvardusest).<sup>13</sup>

Sealjuures võib seadusandja väide, et ettenähtu on ka moraalselt siduv, väljenduda kahel viisil. Esiteks, et see mida seadus nõuab on ka moraalselt nõutav, sõltumata seaduses sätestatust. Ja teisalt võiks väita, et mingid kohustused (nt maksukohustus) on moraalselt siduvad, kuna see kohustus on sätestatud seadusega. Seetõttu leiavad kriitikud, et õiguste ja kohustuste tähendus ei ole moraaliga ja õigusnormi puhul erinev, erinevus on formaalsetes ja mitteformaalsetes õigustes ja kohustustes.<sup>14</sup>

Positivistlikud käsitlused jagunevad aga omakorda erinevatesse alagruppidesse. Siinkohal tuleb täiendavalt juttu käsuteooriast ja sellest välja kasvanud analüütilisest positivismist.

## 1.2 Benthami kasuprintsiip

Jeremy Bentham on tuntud kasuprintsiibi käsitlusega, mille kohaselt saab seaduste ja tegude väärtust hinnata *tulemuseks oleva inimliku õnnega, ühiskonnas siis maksimaalse hulga inimeste maksimaalse õnnega*. Õigust määratles ta kui *märkide kogumit, mis väljendab suverääni tahet ning reguleerib suverääni võimule alluvate inimeste käitumist teatud olukordades*. Seega püüdis Bentham määratleda õigust poliitiliste võimuhete kaudu jättes kõrvale eetiliste hinnangute andmise õiguse sisule. Taoline positivistlik lähenemine oli tingitud Benthami kriitilisest suhtumisest inglise traditsioonilisse õigussüsteemi (*common law* süsteemi), mis oli tema arvates vastuoluliste normide kogum ning sealjuures hõlmas ka kohtunike omavoli ja mõttetult keerukat menetlust. Benthami arvates saanuks seda segadust kõrvaldada kodifitseerimisega. Sealjuures pööras ta olulist tähelepanu ka õiguse mõisteaparaadi korrastamisele, pannes sellega aluse analüütilise suuna väljatöötamisele.<sup>15</sup>

Kokkuvõtvalt seisnes Benthami programm selles, et lähtudes kasuprintsiibist *tuleb otsustada*,

---

<sup>13</sup> Honore, Tony (2002). „The Necessary Connection between Law and Morality“ - *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol 22, No 3, lk 490

<sup>14</sup> Sealsamas, lk 490-491

<sup>15</sup> Jõgi, Piibe (1997). *Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias*. Juura Õigusteabe AS: Tallinn, lk 12-13



*millised teod peaks muutma kohustuseks (st millised teod tagaksid maksimaalse hulga inimeste maksimaalse õnne) ning millist stiimulit kasutada ja seejärel töötada välja vastavad koodeksid.*<sup>16</sup>

### 1.3 Analüütiline positivism

Eelkirjeldatud teoriast välja kasvanud analüütikud välistavad samuti õigussüsteemi eetilise hindamise ning keskendutakse vaid juriidiliste terminite keelelisele analüüsile ning omavaheliste seoste uurimisele. Selle suuna olulisemaks eestvedajaks ning ühtlasi ka positivismi üheks esimeseks esindajaks peetakse John Austinit. Ta eristab kahte tüüpi seaduseid: jumala poolt inimestele antud seadused ning inimeste endi poolt antud seadused. Õigusteaduse uurimisobjektiks on üksnes viimased. Sealjuures positiivne õigus on täielikult *oleva kategooria, mis hõlmab antud riigis poliitilise võimu poolt kehtestatud ja reaalselt kehtivaid õigusnorme*. Austini seisukohalt *kujutab õigus endast suverääni käske alluvate käitumise, mille mittetäitmine toob kaasa sanktsiooni*. Asjaolust, et seadus on samastatud suverääni käsuga, järeldub et õiguse mõistest jäävad välja moraalinormid. Samuti ei sõltu seetõttu normi kehtivus selle eetilisusest või ebaeetilisusest. Ükskõik kui ebamoraalne mingi suverääni käsk ka poleks, on see siiski kehtiv õigusnorm.<sup>17</sup>

Austini, kui analüütilise positivismi esindaja, arvates oli põhiliseks probleemiks küsimus, kuidas vastav reeglistik luua ning kuidas sellest aru saada. Õigusteaduse ülesandeks peaks olema universaalsete õigusterminite loomine, mille pinnalt oleks võimalik tuvastada kõiki ülejäänud olulisi juriidilisi termineid.<sup>18</sup>

Tänapäevased analüütilise suuna teooriad on varasemaga võrreldes mõnevõrra „pehmemad“. Ühe näitena võiks tuua juba eelkäsitletud H.L.A. Hart'i teooriat, mida on peetud kompromislikuks lähenemiseks positivistide ja positivismi vastaste vahel.<sup>19</sup>

Ta on leidnud vastuargumente kõikide eelkirjeldatud positivistlike teooriate suhtes. Nii on ta

---

<sup>16</sup> Jõgi, Piibe (1997). *Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias*. Juura Õigusteabe AS: Tallinn, lk 14

<sup>17</sup> Gräzin, Igor (1999). *Anglo-Ameerika õigusfilosoofia. Lühülevaade*. Sihtasutus Iuridicum: Tartu, lk 35-38; Jõgi, Piibe (1997). *Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias*. Juura Õigusteabe AS: Tallinn, lk 15, 19

<sup>18</sup> Gräzin, Igor (1999). *Anglo-Ameerika õigusfilosoofia. Lühülevaade*. Sihtasutus Iuridicum: Tartu, lk 35-38,

<sup>19</sup> Sealsamas, lk 40-43

muuhulgas väitnud, et seadused on siduvad kõigile, ka seadusandjale endale; kõiki norme ei saa esitada käsu vormis, sellisteks on vaid karistusõiguslikud normid ning lisaks „käskudele“ esineb norme, mida keegi ei käsi – nt tavaõigus. Neid kriitilisi märkusi tehes on ta jätkanud positivismi edasiarendamist ning pakkunud välja uusi teooriaid. Tema lähenemise keskseks mõisteks on – reegel. Ühiskonnas eksisteerib terve hulk sotsiaalseid reegleid ja ka õigusnormid on omamoodi reeglid.<sup>20</sup>

Hart on loobunud seisukohast, et õiguseks on kõik see ja ainult see, mis on kehtestatud seadusandja ehk poliitilise suverääni poolt. Reeglite süsteeme ei saa kasutada kui asja iseeneses, arvestada tuleb ka neis olevat inimlikku elementi. Hart on jaganud õigusnormid kahte liiki – primaarsed ja sekundaarsed normid. Primaarseteks normideks on normid, mis näevad ette, millised on isikute õigused ja kohustused. Sekundaarsed normid on aga need, mis määravad, kuidas primaarnorme luuakse ja muudetakse ning protsessinormid, mille abil rakendatakse sanktsioone primaarnormide rikkumise eest. Seega pime allumine suverääni normidele on Hart'i poolt asendatud kontseptsiooniga kõrgeimast tunnustusnormist, mis annab sisu igale normide süsteemile.<sup>21</sup>

Eelnevat kokkuvõttes võib teha järelduse, et positivistide teooriate keskseks teemaks on õigus ja õigusnorm üksnes formaalses tähenduses. Ei küsita milline peaks õigus olema ning kas õigus on õiglane või mitte. Selle asemel küsitakse mis õigus on ja kuidas seda luuakse.

---

<sup>20</sup> Jõgi, Piibe (1997). *Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias*. Juura Õigusteabe AS: Tallinn, lk 36-37

<sup>21</sup> Gräzin, Igor (1999). *Anglo-Ameerika õigusfilosoofia. Lühülevaade*. Sihtasutus Iuridicum: Tartu, lk 40-43

## 2. LOOMUÕIGUS

Tartu Ülikooli terminoloogiaveeb annab mõistele loomuõigus tähenduse kui üldiste seaduste kogu või ka moraali- ja õigusteoreetiline süsteem, mis neid seadusi kirjeldab ja süstematiseerib. Fundamentaalsed moraalinormid tulenevad objektiivselt maailma ja inimeste olemusest. Sealjuures on Jean-Jacques Rousseau eristanud kaht erinevat arusaamist. Esiteks antiik-Rooma juristide oma, mis käsitleb loomuõigust kui loodusseadust, mille vastu ei ole võimalik eksida. Teisalt moodsad loomuõigusteoreetikud näevad seda kui reeglite kogumit, millega oleks vabadel ja mõistuslikel olenditel mõistlik oma ühiskasu silmas pidades nõustuda.<sup>22</sup>

### 2.1 Loomuõiguse üldised seisukohad

Nagu juba viidatud, ulatub loomuõiguse traditsioon antiikaega ning on seega ka ajalooliselt vanimaks õigusfilosoofiliseks teooriaks.<sup>23</sup> Viiteid sellele teooriale võib leida nii Platoni, Aristotelese kui ka Cicero seisukohtadest. Kesk- ja renessansi aegsetest autoritest väärriks nimetamist Francisco Suarez, Hugo Grotius, John Locke ja juba eelnimetatud Jean-Jacques Rousseau. Sel perioodil oli loomuõigusel oluline roll erinevates distsipliinides – nii filosoofias, religioonis, moraali- ning poliitikateooriates. Ja loomulikult õigusteaduses. Erinevatel aegadel on teooria rõhuasetused muutunud. Teatud hetkedel on käsitlused olnud rohkem individikesksed, esitades põhiküsimusena – milline on (või kuidas elada) hea (moraalne) elu? Mõnel teisel perioodil on olulisemaks muutunud ühiskonna tasandil tõusetuv küsimus – millised on need normid, mille alusel me saaksime, hoolimata väärtushinnangute ja ideede erinevustest, elada nii, et kõigil oleks hea?<sup>24</sup>

Viimase küsimuse valguses on loomuõiguslikel teooriatel olnud eriti oluline roll rahvusvahelise õiguse kujunemisel, kuivõrd tegemist on valdkonnaga, kus nn kirjutatud õigsust napib.

---

<sup>22</sup> Tartu Ülikooli Terminoloogiaveeb. Saadaval elektroonselt  
[http://www.doktorikool.ut.ee/ksst/term/ET/kategooriad/riigiteadused/politikafilosoofia/natural\\_right](http://www.doktorikool.ut.ee/ksst/term/ET/kategooriad/riigiteadused/politikafilosoofia/natural_right). 23.04.2014

<sup>23</sup> Jõgi, Piibe (1997). *Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias*. Juura Õigusteabe AS: Tallinn, lk 44

<sup>24</sup> Bix, Brian.H (2004). *Natural Law: The Modern Tradition. The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford University Press: Oxford, lk 62

Klassikalistest loomuõigusteoreetikutest enamike põhiliseks uurimisvaldkonnaks oli moraal ja poliitika. Samas kaasaegsetest teooriatest on suurem osa tekkinud reaktsioonina õiguspositivismile.<sup>25</sup> Miks reaktsioonina? Klassikaline loomuõigus kaotas kirjasõna arengu ning inimsuhete kompleksemaks muutumisel positivismile kui kirjutatud õigusele oma liidripositsiooni ning sajandeid oli maailmas valdavaks positivistlikud õiguskäsitlused.

Õigusteadus muutus üha enam nõ tehniliseks teaduseks, mis kaotas kontakti ümbritseva sotsiaalse kontekstiga ning normide hindamine eetilisest kategooriatest lähtuvalt üha vähenes. Pärast teist maailmasõda tundus aga taoline lähenemine paljudele vastuvõetamatu, kuivõrd see võimaldas ka nt ebainimlikul fašistlikul õigussüsteemil kehtiva õigusena toimida. See põhjustas vajaduse otsida muid lähenemisi, mis võimaldaks sarnastes situatsioonides väita, et kuigi tegemist on kirjutatud ja seetõttu justkui kehtiva õigusega, ei saa ega tohiks neid norme järgida, kuna need on vastuolus moraalipõhimõtetega.<sup>26</sup>

Neil asjaoludel jõuti järeldusele, et vastavate tingimuste otsimisel, mis annaks alust teatud juhul öelda, et õigus ei ole õigus, tuleb pöörduda väljapoole formaalse õiguse piire ning sobivate kategooriatena võiks kõne alla tulla õiglus, moraalsus, headus.<sup>27</sup>

Olgu siinkohal vahemärkusena öeldud, et Eesti kehtivas õiguses on täna hulgaliselt viiteid sellele, et õigus arvestab üha enam headuse kriteeriumitega. Taolisi põhimõtteid võib leida eelkõige lepinguõigusest – nt hea usu ja heade kommete põhimõtete järgimise kohustused.<sup>28</sup>

Nii nagu positivismi puhul, on ka loomuõiguses loomulikult palju erinevaid käsitlusi, mis teatud aspektides võivad olla ka vastuolulised. Autor peatub alljärgnevalt põgusalt mõnel neist. Kuid esmalt olgu nimetatud nende teooriate ühisjooned.

Loomuõiguse võiks põhitunnusteks lugeda: 1) eeldus universaalsete väärtuste olemasolust, mis ei sõltu inimese tahtest ja huvidest ehk teisisõnu inimloomusele omased väärtused; 2) loomuõigus on midagi ülemat võrreldes positiivse õigusega, mis on loodud inimeste poolt

<sup>25</sup> Bix, Brian.H (2004). *Natural Law: The Modern Tradition. The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford University Press: Oxford, lk 63

<sup>26</sup> Jõgi, Piibe (1997). *Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias*. Juura Õigusteabe AS: Tallinn, lk 44; Gräzin, Igor (1999). *Anglo-Ameerika õigusfilosoofia. Lühülevaade*. Sihtasutus Iuridicum: Tartu, lk 71-72,76-77

<sup>27</sup> Ojap, Virgi. *Õigus ja headus*. *Juridica VI/2011*, lk 480

<sup>28</sup> Sealsamas, lk 480

ajutiste ja muutuvate seadustena; 3) loomuõigus on igäihe jaoks *tajutav ja kättesaadav*, selleni on võimalik jõuda mõtlemise abil. Sealjuures kuuluvad loomuõiguse teoreetikute arvates „oleva“ sfääri just need ülimuslikuks kuulutatud loomulikud väärtused, „olemapidava“ valdkonda aga inimeste loodud positiivne õigus, mis peaks neid väärtusi kajastama.<sup>29</sup>

Klassikalisest loomuõiguse perioodist pärinev Hobbes'i teooria nimetab 19 taolist universaalset loomuseadust. Nt *Iga inimene peaks püüdlema rahu, niivõrd kui tal on lootust seda saavutada; ja kui ta ei suuda seda saavutada, võib ta otsida ja kasutada sõja kõiki abinõusid ja eeliseid*. Hobbes'i seadused võib lõppkokkuvõttes taandada ühele nn moraali kuldreeglile – ära tee teisele seda, mida sa ei taha, et sinule endale tehtaks.<sup>30</sup>

## 2.2 Fulleri protsessuaalne teooria

Kaasaegsetest loomuõiguslastest väärib siinkohal kindlasti märkimist Lon L. Fuller, kes on aktiivselt kritiseerinud viimasena nimetatud positivismi esindajat Hart'i püüdes tõestada, et õiguse ja eetika vahel eksisteerib paratamatu seos.<sup>31</sup>

Fulleri hinnangul on õiguse moraalsus protsessuaalne, st et õiguse moraalsus väljendub nendes põhimõtetes, mida kasutatakse õiguse loomisel, tõlgendamisel ja rakendamisel ehk teisisõnu menetluses, mitte materiaalõiguslikes normides. Sealjuures teeb ta vahet kohustuslikul (nõ minimaalsed moraalinõuded) ja ideaalsel moraalsusel (eetiline maksimum, mille poole püüeldakse). Fuller leiab, et kõik seadused peaksid vastama vähemalt eetilisele miinimumile ning sõnastab samas ka ideaalse moraalsuse printsiibid, milleks on: *ülldisus; avalik väljakuulutamise; mitte-tagasiulatavus; selgus; sisemiste vastuolude puudumine; täitmise võimalikkus; järjepidevus; õigusemõistmine vastavalt kehtestatud normidele*. Nende printsiipide valguses keeldus ta õiguseks tunnistamaks Kolmanda Reich'i seadusi, erinevalt Hart'st, kes kasutas utilitaristlikku seisukohta öeldes, et need *seadused võivad olla küll kehtivaks õiguseks, kuid liiga pahelised, et neid järgida*, kuid siiski jäävad seadusteks. Olulise aspektina on Fuller käsitletud ka juristide vastutust, heites ette, et juristid ei tohiks seadusena

<sup>29</sup> Jõgi, Piibe (1997). *Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias*. Juura Õigusteabe AS: Tallinn, lk 44-46

<sup>30</sup> Wolff, Jonathan (2005). *Sissejuhatus poliitikafilosoofiasse*, Tartu Ülikooli kirjastus: Tartu, lk 28-29

<sup>31</sup> Jõgi, Piibe (1997). *Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias*. Juura Õigusteabe AS: Tallinn, lk 53

aktsepteerida kõike, mis kannab seaduse nime, ilma et süüvitakse selle sisusse.<sup>32</sup>

### 2.3 Finnis'e absoluutsed väärtused

Teise olulise kaasaegse loomuõiguslasena tuleks nimetada John Finnis't, kes on püüdnud välja tuua ajalooliste loomuõiguslike teooriates kajastuvaid väärtõlgendusi (nt fakti ja väärtuse segi ajamist) ning neid kummutada. Ta leiab, et õigust ei saa käsitleda ilma „hea“ tuvastamiseta. Loomuõiguse aluseks ongi arusaamine sellest, mis on inimestele hea, milline on hea elu, mitte aga looduse või inimloomuse olemus. Tema lähenemine on selgelt ratsionalistlik, tuginedes inimeste praktilisele mõistlikkusele, millest lähtuvalt on paika pandud põhiväärtused ning mille saavutamiseks ja kaitsmiseks on loodud õigussüsteemid. Neid baasväärtusi on seitse: elu, teadmised, mäng, esteetiline kogemus, suhtlemine-sõprus, praktiline mõistlikkus ning usk (laiemas tähenduses). Need on absoluutsed väärtused ning kõik muu on nende pinnalt tuletatav või nendele taandatav.<sup>33</sup>

Nende samade väärtuste – nii üksikisikute kui kogu ühiskonna heaolu - kaitsmiseks on vajalik nii positiivne õigus (kuid õigusloome peab põhinema moraalsel põhimõtetel) kui ka selle põhiinstitutsioone, mis toimivad nt võimude lahususe printsiibil. Positiivne õigus, mis nendest põhimõtetest ei lähtu, on ebaõiglane ning inimestel ei ole moraalselt kohustust nende järgimiseks, samas juriidiliselt on need siiski kehtivad.<sup>34</sup> Näitena võiks siinkohal tuua olukorra, kus seadusega on keelatud erinevast rassist inimeste abielu (või kooselu), kuid ühiskonnas kehtivate moraalipõhimõtete kohaselt on tegemist täiesti aktsepteeritava käitumisega. Sel juhul ei saa sellises abielus olevad inimesed ühiskonna hukkamõistu osaliseks ega oma ka moraalselt kohustust järgida ilmselgelt ebaõiglast ja isikute põhivabadusi ebamõistlikult piiravat seadust. Kuid see ei välista seaduse kehtivust ning juhul, kui vastava normi rikkumise eest on ette nähtud vastutus, siis võib (või peab) seaduse rakendaja seda sanktsiooni ka kohaldama.

Taolised küsimused normi siduvusest ning headusest ja õiglusest tekivad tavapäraselt siis, kui positiivses õiguses on mingil põhjusel jõutud moraalsuse minimaalse piirini või on seda piiri

---

<sup>32</sup> Jõgi, Piibe (1997). *Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias*. Juura Õigusteabe AS: Tallinn, lk 53-56

<sup>33</sup> Sealsamas, lk 58-61

<sup>34</sup> Sealsamas, lk 63

juba ületatud.<sup>35</sup> See võib olla tingitud nii inimeste väärtushinnangute muutumisest kui ka seadusandja poolt ebaeetiliste normide kehtestamisest.

Kui esmapilgul tundub, et loomuõigus on positivismi vastand, siis ülalkäsitletud kaasaegse loomuõiguse teooriad näitavad, et need on pigem positivismi täiendavad teooriad. St ei eitata positiivse õiguse olemasolu, siduvust ja tähtsust. Kuid lisaks püütakse leida mooduseid kuidas tagada, et õigus oleks ka moraalnormidega kooskõlas ning kuidas saada üle probleemist, kui moraalipõhimõtted on vastuolus kehtiva õigusega. Sealjuures jõutakse järeldusele, et taolisel juhul on positiivne õigus küll kehtiv, kuid moraalselt mittesiduv. Just viimasest väitest nähtubki, et tegemist ei ole positivismi eitamisega ega vastuoluga, vaid positivismi täiendamisega.

Siinkohal joonistus välja käesoleva töö põhiküsimusi – mida peaks reaalses elus tegema kohus olukorras, kus vaidlusaluse küsimuse lahendamine sõltub juriidiliselt kehtivast kuid moraalselt täitmiseks mittekohustusliku normist? Kuid enne sellele küsimusele vastuse otsimist, tuleb käsitleda veel mõnda olulist õigusteooriat, mis püüavad leida keskteed positivismi ja loomuõiguse vahel või luua hoopis erinevat lähenemist.

---

<sup>35</sup> Finnis, John (2012). „Natural Law Theory: Its Past and its Present“. – *The American Journal of Jurisprudence*, Vol 57, Is 1, lk 95

### 3. KOLMANDAD LÄHENEMISED

Praktikud on tihti leidnud, et õigusemõistmisel ei toimi ei õiguspositivism ega loomuõigus. Ilmselt just seetõttu on nõ kolmanda tee otsijate seas tähelepanuväärselt palju praktiseerivaid juriste ja õigusteadlasi. Järgnevalt toob autor välja kaks olulist teooriat, mille autorid on eelkõige õigusteadlased, kuid samas ka arvestatavad filosoofid.

#### 3.1 Õigusrealism

Olulise nõ kolmanda võimalusena väärrib siinkohal ära märkimist (ameerika)õigusrealism. Igor Gräzin on seda nimetanud *puhtameerikalikuks fenomeniks õigusfilosoofia ajaloos*.<sup>36</sup>

Nimetatud puhtameerikalikkus tuleneb ilmselt sellest, et teooria looja (kohtunik Oliver Wendell Holmes) ja tuntumad esindajad (Karl Llewellyn, kohtunik Jerome Frank) pärinevad Ameerika Ühendriikidest ning teorias on lähtunud Ameerika õigussüsteemist. Nad vastandavad end nii positivistidele kui ka loomuõiguslastele öeldes, et õigus ei ole formaalne ning ei eksisteeri ka mingeid universaalseid väärtusi. Õigust luuakse ja õigus elab konkreetses kogukonnas ning seda tuleb käsitleda sellisena nagu see tegelikkuses funktsioneerib. Olulised ei ole mitte normid ja printsiibid, vaid see mis toimub kohtus. Viimased ei juhindu oma tegevuses formaalsetest normidest ega teooriatest. Normid on küll osa õigusest, kuid lõplik õigus selgub ikkagi kohtus lähtudes konkreetse kaasuse aluseks olevaks sotsiaalsetest situatsioonidest ja vajadustest ning erinevate lahendusvariantidega kaasnevatest tagajärgedest. Õigusrealistide radikaalsem esindaja Frank on sealjuures rõhutanud, et otsuse kujunemisel mängib olulist rolli faktide erinevad tajumised ning kohtunike isikuomadused, intuitsioon ja eelarvamused, mida esitatakse juriidiliste mõistete ja normide kattevarjus. Õiguse ja selle rakendamise eesmärk on eelkõige mingite sotsiaalsete eesmärkide saavutamine ning vaidluse tekkimise korral konflikti lahendamine. Seega õigus on funktsionaalne, mitte kui asi iseeneses. Funktsionaalsusest ja tagajärgedele orienteeritusest lähtuvalt võib õigusrealismi seostada pragmatismiga. Viimase lähenemise kohaselt on asjakohane üksnes kõik see, millel on praktiline väljund või kasu. Seetõttu ei saa otsustamisel võtta aluseks mingeid muutumatuid norme või printsiipe, vaid neid tuleb pidevalt kohandada

---

<sup>36</sup>Gräzin, Igor (1999). *Anglo-Ameerika õigusfilosoofia. Lühiülevaade*. Sihtasutus Iuridicum: Tartu, lk 64



vastavalt konkreetsele olukorrale.<sup>37</sup>

### 3.2 Dworkini tõlgendamisteooria

Ühe tuntuima uue lähenemise võimaluste otsijana tuleks nimetada ka ameeriklast Ronald Dworkinit ja tema tõlgendamisteooriat.

Oluline osa tema teostest käsitleb õiguspositivismi (eelkõige Hart'i teooria) kriitikat ning selle pinnalt on ülesehitatud ka tema enda teooria. Dworkin on seisukohal, et nn raskete kohtuvaidluste lahendamise praktika on väga selgelt näidanud, et üksnes reeglitel põhinev õigusemõiste on ebapiisav. Kui teatud situatsioonis ei ole selget normi, mida rakendada, peab kohus otsust tehes tuginema millelegi seadusvälisele. Erinevalt õiguspositivistidest, kes leiavad, et taolises olukorras on kohtunikud ka õiguse loojateks, on Dworkin seisukohal, et ka siin ei saa kohus siiski lähtuda oma suvast, vaid ta peab otsustuse tegema lähtuvalt õiguses sisalduvatest printsiipidest. Harti õigusemudel aga selliseid printsiipe ei hõlma. Kuna need printsiibid ei ole mitte eraldiseisvad, vaid õiguse osa, siis ei ole Dworkini hinnangul võimalik teha selget vahet moraali- ja õigusprintsiipide vahel. Lahenduse üldist suunda näitavate printsiipidena, mida kohus peab arvestama, nimetab Dworkin eelkõige õiguse ja eetiliste väärtuste nõudeid, kuid teatud juhtudel tuleb lähtuda ka poliitikatest ning ühiskonna üldistest huvidest. Oluline on siinjuures see, et Dworkini arvates ei eksisteeri mingeid universaalseid õiguse printsiipe, vaid need sõltuvad konkreetsest ühiskonnast ja õigussüsteemist. Iga õigusvaidlus peab saama lahenduse just selles konkreetses õigussüsteemis kehtivatest normidest ja printsiipidest lähtuvalt, mistõttu on välistatud kohtu poolt oma suva rakendamine ning uue õiguse loomine.<sup>38</sup>

Kokkuvõttes võib öelda, et kasutatavate moraaliprintsiipide osas on Dworkini lähenemine sarnane loomuõiguslikele teooriatele.<sup>39</sup> Kuid erineb nendest selle poolest, et ei tunnista mingite õigusväliste ülimuslike normide rakendamise võimalikkust õigusvaidluste lahendamisel.

---

<sup>37</sup> Jõgi, Piibe (1997). *Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias*. Juura Õigusteabe AS: Tallinn, lk 75-83

<sup>38</sup> Sealsamas, lk 66-73

<sup>39</sup> Guest, Stephen (2009). „How to Criticize Ronald Dworkin's Theory of Law“. - *Analysis Reviews*, Vol 69, Nr 2, lk 352

Eelnevalt käsitletud teoreetilised lähtepunktid on loomulikult üksnes väike killuke ning mõneti meelevaldne üldistus sellest, mida kõnealused autorid on kirjutanud ja öelnud. Samuti jääb töö mahu piiratuse tõttu siinkohal tänamatul kombel tähelepanuta väga palju teisi olulisi autoreid, kes on õiguse ja moraali suhestumise temaatika üldisele arengule oluliselt kaasa aidanud.

Kuid eelnev peaks siiski olema piisav selgitamaks põhilisi vaidlusmomente ning argumente, mida erinevate teooriate esindajad on oma seisukohtade põhjendamisel kasutanud.

Liikudes üldiste õigusteoreetiliste käsitluste juurest edasi praktilisemale tasemele – õiguse rakendamisele, tõusetuvad need samad teoreetikute vaidlusobjektiks olnud küsimused ka õiguse tõlgendaja ja rakendaja töös, kui just mitte igapäevaselt, siis aegajalt ikka.

#### **4. MILLISTEST ÕIGUSFILOSOOFILISTEST KÄSITLUSEST LÄHTUDA PRAKTIKAS ÕIGUSVAIDLUSE LAHENDAMISEL**

Nii nagu töö pealkirjast nähtub, keskendub autor antud juhul just õigusemõistmisel tõusetuvatele küsimustele, mitte õiguse rakendamisele laiemas tähenduses. Eelmises peatükis toodud abstraktseid probleemikirjeldusi igapäevase praktilise õigusemõistmise tasandile üle kandes, tuleks need ümber sõnastada järgnevalt:

Kas kohtuotsuse tegemisel peaks lähtuma üksnes kehtivast seadusest või arvestama ka nt eetika norme? Mida teha olukorras, kus kehtiv õigusnorm on ilmses vastuolus ühiskonnas omaksvõetud moraalipõhimõtetega? Või kuidas käituda olukorras, kus kehtiva õiguse kohane otsustus oleks konkreetses kaasuses ilmselgelt ebaõiglane?

Ükskõik milline nendest küsimustest ka tõusetub, üks on selge, kohus ei saa jätta tema töölauale saabunud kohtuasjas otsust tegemata. Ta peab leidma viisi, kuidas vaidlust lahendada, et tagada seeläbi ühiskonnas õigusrahu säilimine, mis teatavasti on kohtute üks põhiülesannetest. Kuid selge on ka see, et suure tõenäosusega peab üks vaidluse poolest tema suhtes tehtud kohtuotsust ebaõiglaseks.

Et isik, kelle kahjuks on otsus tehtud, seda siiski tunnustaks ning vastavalt sellele oma edasist käitumist ka suunaks, on mitmeid meetmeid. Üks võimalus on tagada kohtuotsuse täitmine riigi rakendatava sunnijõu abil, mida reaalses elus ka tihti tehakse (nt kohtutäituri kaudu kohtuotsusega väljamõistetud rahasumma sissenõudmine, süüdimõistva ja vangistusega karistava kohtuotsuse täitmiseks süüdimõistetud sunniviisiline toimetamine kinnipidamisasutusse, juhul kui ta ei ole ise vabatahtlikult asunud otsust täitma jms). Kuid taoline sunnijõu rakendamine ei taga, et inimene ka oma sisimas tajuks, et otsus on tema suhtes siduv.

Oluliseks põhjuseks, miks inimesed asuvad nende hinnangul sisult ebaõiglast otsust siiski täitma, on asjaolu, et nad tunnetavad, et nende suhtes toimunud kohtumenetlus on sõltumata resultaadist olnud õiglane, st korrektne menetlus suurendab otsuste legitiimsust.<sup>40</sup> Inimesel on olnud menetluse raames kõik võimalused oma seisukohti kaitsta, esitada teise poole

---

<sup>40</sup>Kergandberg, Erik (1993). „Lepingu veli menetlus ehk Niklas Luhmanni lugedes“. – *Akadeemia*, Nr 3, lk 561-562

argumentide ümberlükkamiseks tõendeid ja vastuväiteid ning kohtuotsus sisaldab veenvaid põhjendusi. Nt kriminaalmenetluses, kus tihti seisneb vaidlus üksnes karistuse määras (st süüdistatav ei eita oma süüd, kuid ta ei nõustu mõistetud karistuse suurusega, või vastupidi – kannatanu hinnangul on karistus liialt leebe) on otsuse legitiimsus oluliselt erinev juhul, kui kohus on oma otsuses jälgitavalt põhjendanud, miks ta mõistab süüdistatavale just sellise karistuse ning miks mõistetav karistuse määr on antud asjas kohtu hinnangul otstarbekas ning juhul, kui kohtuotsuses vastav põhjendus puudub. Viimasel juhul jääb inimesele arusaamatuks, miks on tema suhtes selline otsus tehtud, mistõttu on seda ka raskem aktsepteerida. Siinkohal võiks tuua paralleeli Fulleri mõttekäiguga, et õiguses on eelkõige oluline protsessi vastavus eetikapõhimõtetele (nt arusaamisele, et igal ühel on õigus õiglasele kohtumenetlusele).

#### 4.1 Ebaõiglase positiivse õiguse kõrvale jätmise võimalused

Eelnimetatud põhjendused on esitatud kohtuotsuse adressaadi seisukohalt vaadatuna ning eeldusel, et kohtumenetlus on päädinud kohtuotsusega. Viimase asjaolu eelduseks peaks omakorda olema see, et kohus on asja lahendades jõudnud veendumusele, et just selline lahendus on õige. Kuidas aga sellise veendumuseni jõuda, kui tõusetunud vaidlust käsitlev positiivne õigus tundub olevat vastuolus moraalnormidega või siis vastav norm üldse puudub. Kas esimesel juhul on õigustatud positiivse õiguse kõrvale jätmine ning millest lähtuda teisel juhul?

Siinkohal tuleb nõustuda Finnisega, kes on öelnud, et küsimused normi õiglusest ja siduvusest tõusetuvad õigusvaidlustes tavapäraselt siis, kui positiivses õiguses on mingil põhjusel jõutud moraalsuse minimaalse piirini või on seda piiri juba ületatud.

Suurem osa õigusvaidlustest (võiks öelda ka et nõ tüüpvaidlused) saavad oma lahenduse lähtudes kehtivast kirjutatud õigusest ning muude õigusallikate rakendamise küsimust neis ei tõusetugi. Vaadates aga ajalooliselt olulisteks ehk nõ pretsedenti loovateks lahenditeks kujunenud kohtuotsuseid, siis valdavas osas neist on lisaks positiivsele õigusele rakendatud ka seaduseväliseid printsiipe.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Posner. Richard (2011). „Realism About Judges“. - *Northwestern University Law Review*, Vol 105, No 2, lk 579

Üks tüüpiline näide, mida õigusfilosoofias armastatakse taolise situatsiooni ilmestamiseks tuua, on USA, New York'i apellatsioonikohtu lahend *Riggs v Palmer*, aastast 1889. Tegemist oli tsiviilõigusliku vaidlusega testamendi täitmise osas. Nimelt F.Palmer märkis oma testamendis muu hulgas üheks pärijaks oma lapselapse E.Palmeri. Viimane tappis päranduse kättesaamiseks oma vanaisa. Tolleaegne kehtiv õigus võimaldas E.Palmerit küll tapmise eest kriminaalkorras karistada, kuid tsiviilõiguses puudus erandit loov norm, mis välistaks taolisel juhul pärimisõiguse. Kohus lähtus otsuse tegemisel üldisest printsiibist, mille kohaselt ei tohiks keegi oma kuriteo tulemusel saada kasu ning seega ei saa ka pärandaja mõrvar olla pärijaks.<sup>42</sup>

Sellest juhtumist lähtudes on tänapäeval ilmselt paljude riikide õiguses vastav pärimisõigust välistav norm kehtestatud, sh ka Eestis. Kuid teatavasti kehtib tsiviilõiguses põhimõte, et kõik, mis ei ole keelatud, on lubatud. Seega, kuivõrd tol hetkel, st otsuse tegemise ajal, ei olnud kehtivas pärimisõiguses keelunormi, tegi kohus otsuse lähtudes üldistest moraaliprintsiipidest, mis oli konkreetses üksikküsimuses nn kirjutatud õigusega vastuolus.

Ilmselt ei ole väga palju neid, kellele tunduks, et kohus tegi antud juhul ebaseadusliku või ebaõiglase otsuse. Keegi ei sea kahtluse alla, et tegemist oli igati õiglase otsusega. Kui aga lähtuda ülalkirjeldatud õiguspositivistide käsitlustest, kas siis saaks öelda, et tegemist on seadusliku otsusega? Sisuliselt läks ju kohus mööda kehtivast kirjutatud õigusest. Toodud näite varal tuleb nõustuda õiguspositivistide vastastega (nt Finnise, Fulleri ja Dworkiniga), et õiguseks ei saa olla üksnes positiivne õigus ning teatud juhtudel on õigustatud millegi seadusvälisele tuginemine.

Samale näitele tuginedes on Dworkin öelnud, et moraalinormid, millele kohtud taolistes situatsioonides oma otsuste põhjendamisel tuginevad, on ühtlasi ka õiguslikud printsiibid, millest juhendumine on igati õigustatud. St kuigi kohus tugineb seadusväliste põhimõtetele, ei saa kohus teha otsust siiski päris oma suva järgi. Ka antud näites toodud põhimõte on tuvastatav õigusest endast.<sup>43</sup>

Samas, kust jookseb see piir, millal on kohus õigustatud normist kõrvale kalduma ja lähtuma

<sup>42</sup> Ameerika Ühendriikide New York'i apellatsioonikohtu 8.10.1889 kohtuotsus *Riggs v Palmer*. Saadaval elektroonselt [http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs\\_palmer.htm](http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs_palmer.htm), 27.04.2014

<sup>43</sup> Dworkin, Ronald (2006). *Justice in Robes*. Harvard University Press: London, lk, 233.

moraalsetest/õiguslikest üldprintsipiidest? On selge, et lähtuda ei saa lihtsustatud käsitlusest, et iga õigusnorm, mis on ebaõiglane, ei ole kehtiv. Tõenäoliselt tunneb suur osa kodanikest, et kehtiv maksuseadus on nende suhtes äärmiselt ebaõiglane, kuid hoolimata sellest ei ole palju neid, kes arvaksid, et see maksuseadus on seetõttu kehtetu ega ole täitmiseks kohustuslik.<sup>44</sup>

Ametisse asudes annab Eestis iga kohtunik vande, milles ta muu hulgas töötab mõista õigust oma südametunnistuse järgi kooskõlas Eesti Vabariigi põhiseaduse ja seadustega. Ning Eesti Vabariigi põhiseadus näeb sealjuures ette, et õigust mõistab ainult kohus. Kohus on oma tegevuses sõltumatu ja mõistab õigust kooskõlas põhiseaduse ja seadustega (põhiseaduse § 146). Kohus järgib põhiseadust ja tunnistab põhiseadusevastaseks mis tahes seaduse, muu õigusakti või toimingut, mis rikub põhiseaduses sätestatud õigusi ja vabadusi või on muul viisil põhiseadusega vastuolus.<sup>45</sup>

Seega on kohtule seatud piirid, mille raames ta saab ja võib tegutseda. Kuigi põhiseaduse § 146 ja kohtuniku vanne sisaldavad üksnes kolme elementi, millest lähtudes kohus peab õigust mõistma – st südametunnistus, põhiseadus ja seadused – ei ole see siiski ammendav loetelu. Põhiseaduse üldsätetest (§ 3) tuleneb, et rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid on Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa. Samuti on põhiseadusliku seadusena kehtestatud kriminaalmenetluse seaduses sätestatud, et lisaks põhiseadusele ja muudele seadustele on kriminaalmenetluse õiguseallikateks ka rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid ning Eestile siduvad välislepingud ning Riigikohtu lahendid küsimustes, mida ei ole lahendatud muudes kriminaalmenetlusõiguse allikates, kuid on tõusetunud seaduse kohaldamisel.<sup>46</sup>

Seega välistab Eesti Vabariigi põhiseadus otsesõnu kohtute poolt üksnes positivistliku lähenemise rakendamise, kuivõrd kohustuslik on lähtuda ka nt rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtetest (nt Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist), mis alati ei pruugi olla isegi mitte kirjalikult fikseeritud.

Samas tuleneb aga põhiseadusest, et ükskõik millise lahendini kohus jõuab, ei tohi see olla vastuolus põhiseadusega, isegi kui kohus on lähtunud nõ nõrgalt kohustuslikest õigusallikatest

---

<sup>44</sup> Dworkin, Ronald (2006). *Justice in Robes*. Harvard University Press: London, lk 5

<sup>45</sup> Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Saadaval elektroonselt [www.pohiseadus.ee](http://www.pohiseadus.ee) . 27.04.2014

<sup>46</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus, Kommenteeritud väljaanne. Saadaval elektroonselt [www.pohiseadus.ee](http://www.pohiseadus.ee) 27.04.2014

- Riigikohtu lahenditest ja üldistest doktriinidest.<sup>47</sup> Juristina ei tohiks kellelgi selles osas ka vastuväiteid olla, isegi juhul, kui tundub, et põhiseadus on ebaõiglane. Taoline järeldus on tingitud asjaolust, et kohtute endi pädevus Eesti Vabariigis õigusemõistmiseks tuleneb sellest samast põhiseadusest, mitte ühestki muust õigusaktist, üldisest printsiipest, jumalikust tahtest vms. Ning puudub igasugune mõistlik põhjendus, miks peaks kohtul olema võimalik väljuda talle antud pädevuse piiridest. Eesti rahvas on referendumil võtnud vastu põhiseaduse just sellisel kujul nagu ta on, mistõttu tuleb lähtuda sellest, millise pädevuse rahvas kõrgema võimukandjana on kohtutele andnud. Samal referendumil on rahva häälteenamusega ehk siis sisuliselt üldsuse kokkuleppel kehtestatud hulgaliselt norme, mis lähtuvad üldistest moraalinormidest (nt igapäevane õigus elule, vabadusele, isikupuutumatusel jne) ning mis on riigivõimu teostajatele (sh kohtule) järgimiseks kohustuslikud. Moraalinorme sisaldava konstitutsiooni osas võib näitena tuua veel Ameerika Ühendriikide konstitutsiooni, milles otsesõnu kajastuvad Locke'i loomuõiguslikud ideed.<sup>48</sup>

Kui mõne alamaastme õigusakti pinnalt lahendatavas õigusvaidluses on ilmnenud, et seadusest tulenev norm ei ole üheselt selge või ei ole seda valdkonda reguleeriv õigusakt konkreetset küsimust üldse käsitletud, siis peab kohus normi tõlgendamisel või normi puudumisel lähtuma eelkõige põhiseaduse mõttest. Ning juhul kui leitakse, et mõni alamaastme õigusakti norm on vastuolus konstitutsioonis sätestatud üldiste põhimõtetega, on kohtul õigus ja kohustus kuulutada vastav norm põhiseaduse vastaseks ning jätta see konkreetsetes vaidluses kohaldamata ja lähtuda otsuse tegemisel põhiseaduses sätestatust.

Eelnevast lähtuvalt tuleb järeldada, et Eestis toimivas õigussüsteemis (siinkohal lähtub autor Dworkini sõnastatud põhimõttest, et ei eksisteeri mingeid universaalseid õigussüsteeme, vaid hinnanguid tuleb anda lähtudes konkreetsetes kogukonnas toimivast õigussüsteemis) saab valdav osa õigusvaidlusi lahendatud kirjutatud õiguses sätestatud normide pinnalt. Ning alamaastme normi osas vaidluse tekkimisel tuleb lähtuda tõlgendusest, mis on kooskõlas konstitutsioonis sätestatud baasnormidega. Samuti juhul, kui alamaastme norm iseenesest on selge, kuid vastuolus põhiseadusega, tuleb lähtuda põhiseadusest ning vastav norm kehtetuks tunnistada. Ka viimasel juhul on tegemist kirjalikule õigusele tuginedes lahendi tegemisega, sest ka põhiseadus on ju kirjutatud õiguse osa. Positivistliku teooria raamest tuleb aga lahkuda

<sup>47</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus, kommenteeritud väljaanne. Saadaval internetis [www.pohiseadus.ee](http://www.pohiseadus.ee) 27.04.2014

<sup>48</sup> Jõgi, Piibe (1997). *Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias*. Juura Õigusteabe AS: Tallinn, lk 65

juhul, kui õigusvaidluse lahendamisel tuleb kasutada põhimõtteid, millest lähtumine on konstitutsiooni kohaselt aktsepteeritav, kuid mis ei ole positiivne õigus. Eelkõige võivad siin tulla kõne alla rahvusvahelises õiguses üldtunnustatud põhimõtted või ka Riigikohtu lahendid küsimustes, mida seadus ei ole reguleerinud. Kumbki neist ei ole õiguspositivistide arvates õiguseallikatena aktsepteeritavad. Kuigi nimetatud allikatele tuginemisel väljutakse positiivse õiguse raamidest, ei ole siiski tegemist kohtu poolt oma suva (ka varasem Riigikohtu lahend peab ju olema kooskõlas põhiseadusega) või umbmäärase moraalipõhimõtte rakendamisega. Tegemist on õiguslike allikatega, millest lähtumisel ei väljuta õiguse (laiemas mõttes) raamest. Seda kinnitab tõik, et neist allikatest pärinevaid põhimõtteid saab rakendada vaid juhul, kui need ei ole vastuolus konstitutsiooniga ning seega on nende kasutamisele seatud konkreetsed piirid. Taaskord tuleb siinkohal nõustuda Dworkiniga, kelle hinnangul on positivistide käsitus liialt kitsas ning loomuõiguslaste oma liialt lai ja abstraktne (st võimaldab kohtul luua uut õigust ja arvestada õigusväliseid põhimõtteid) ning tegelikkuses tuleb õigusvaidluste lahendamisel lähtuda nii positiivsest õigusest kui ka õiguses sisalduvatest üldistest printsiipidest, mis ei ole alati sõnaselgelt kirja pandud.

#### **4.2 Õigusnormide tõlgendamine**

Eesti põhiseadus on piisavalt abstraktne ning samal ajal olulist osa eluvaldkondadest käsitlev, mistõttu saab reaalses elus valdav osa (sh ka keerukamate) õigusvaidlustest siiski nii õiguslikult kui ka moraalselt siduva lahenduse. Töö autorile ei ole teada, et Eestis oleks olnud kohtutes vaidlusi küsimuses, et põhiseadus on vastuolus moraalinormidega. Samas kui mingil põhjusel kriitiline osa rahvast peaks jõudma arusaamisele, et nt mõni põhiseaduse norm on ajale jalgu jäänud ning olulises vastuolus täna ühiskonnas omaks võetud eetiliste tõekspidamistega, siis näeb põhiseadus ise ette mitmeid erinevaid menetlusviise põhiseaduse muutmiseks. Tegemist ei oleks sugugi mitte enneolematu juhtumiga. Maailma ajaloost on tuua hulgaliselt näiteid, kus ühiskond on oma väärtusi ümber hinnanud ning sellest lähtuvalt ka põhiseadust muutnud – nt orjapidamise keelustamine, naistele valimistel hääleõiguse andmine, surmanuhtluse kaotamine jne. Kuid see jääb juba rahva poliitilise tahte valdkonda, millele vastavalt kehtestatakse või muudetakse õigusakte.

Kohtud ei ole pädevad muutma põhiseadust, ega tohiksi olla. Seda juba üksnes seetõttu, et kohtunikud ei ole tavapäraselt rahva poolt valitud vaid teiste võimuesindajate (nt parlamendi,



presidendi) poolt ametisse nimetatud. Kohtute roll on teostada järelevalvet selle üle, et teised riigis kehtestatud õigusaktid oleksid kooskõlas rahva poolt heakskiidetud põhiseadusega ning vastuolus olevad aktid kehtetuks tunnistada ning kohaldamata jätta. Sellest samast rollist lähtuvalt ongi kohtulahendid sattunud ühiskonnas terava kriitika alla pigem seetõttu, et kellegi hinnangul ei ole kohtud otsust tehes lähtunud põhiseadusest või on põhiseadust valesti tõlgendanud. Seega küsimus ei ole mitte niivõrd selles, kas põhiseadus on vastuolus nt mõne eetilise printsiibiga, vaid selles, millistest põhimõtetest lähtuvalt tuleks põhiseaduse tõlgendamisel lähtuda.

Üks võimalik lahendus, mida kohtunikud ise armastavad tihti oma põhjendustes kasutada, on pragmaatiline lähenemine. Ehk teisisõnu kohus peaks tegema otsustuse, mis on ühiskonna ja üksikisiku üldisi huve silmas pidades parim.<sup>49</sup>

Tuues näiteid pragmaatilistest kaalutlustest ajendatud otsustest, väärub kindlasti tähelepanu pea kahe aasta tagune Riigikohtu lahend – nn ESMi otsus. Meenutuseks, et tegemist oli vaidlusega küsimuses, kas Euroopa stabiilsusmehhanismi asutamisleping (ESML) ja selle allkirjastamine on põhiseaduspärane. Õiguskantsleri hinnangul võttis riik endale selle lepingu allkirjastamisega erakordselt suure varalise kohustuse, mis kahandab Riigikogu eelarvepoliitilisi valikuid ning lepingu allkirjastamisega kaasnev kasu euroala finantsstabiilsusele ei kaalu üles parlamentaarse demokraatia ja parlamendireservatsiooni põhimõtete ning Riigikogu eelarvepädevuse riivet. Riigikohtu üldkogu leidis, et ESML on selles *sätestatud eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ja mõõdukas abinõu...ESML artikli 4 lõige 4 küll riivab Riigikogu finantspädevust ja seeläbi ka riigi finantsuveräänsuse ning demokraatliku õigusriigi põhimõtet, kuid riivet õigustavad eesmärgid on piisavalt kaalukad.*<sup>50</sup>

Globaalsel tasandil rohkelt vaidlusi tekitanud analoogseks lahendiks võiks pidada USA Ülemkohtu otsust aastast 2000 *Bush v Gore*, mis puudutas 2000 aasta presidendi valimisi ning hääletustulemuste üle tekkinud vaidluses otsustas kohus väga napi häälteenamusega (viis poolt, neli vastu), kellest saab järgmine USA president. Eelnevalt oli Florida ülemkohus määranud valimistel antud häälte ülelugemise, kuid USA ülemkohus tühistas selle otsuse leides, et ükski konstitutsiooniga kooskõlas olev meede ei suudaks tagada häälte käsitsi

---

<sup>49</sup> Posner, Richard (2010). *How Judges Think*. Harvard University Press: Cambridge, lk40-41

<sup>50</sup> Riigikohtu üldkogu 12.07.2012 kohtuotsus nr 3-4-1-6-12. Saadaval elektroonselt <http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=222548593>. 06.05.2014

ülelugemise seaduses ette nähtud tähtaja jooksul (st 7 päeva jooksul valimistest). Samal ajal oli tegemist situatsiooniga, kus kogu valimistulemus sõltus just Florida tulemustest ning automaatse häälte lugemise tulemusel edestas Bush oma vastaskandidaati üksnes 327 häälega. Gore taotles häälte käsitsi ülelugemist.<sup>51</sup> See lahend on olnud näitena aluseks nii Dworkini kui ka Posneri õigusfilosoofilistes arutlustes, ja seda samuti näitena kui ilmsest pragmaatilistel kaalutlustel tehtud lahendist, mille puhul jäeti kõrvale varasemad pretsedendid ning otsustati lähtudes sellest, mis oleks ühiskonnale parem.<sup>52</sup> Dworkin on sealjuures olnud selle lahendi suhtes äärmiselt kriitiline öeldes, et ekslikult leiti, et kõiki asjaolusid arvesse võttes otsus, et Bushi presidentuur on parem kui Gore'i oma, kaalub üles selle kahju, mida põhjustati asja menetluse võtmisega ja Bushi kasuks otsustamisega väga küsitavatest põhimõtetest lähtudes. Tema hinnangul peavad kohtud küll arvestama ka oma otsuste tagajärgedega, kuid nad võivad seda teha üksnes õiguses sisalduvate printsiipide piires ning lähtudes printsiipidest, mis näitavad, millised tagajärjed on asjasse puutuvad ning kuidas neid tuleb kaaluda. Oma isiklikud poliitilised ja personaalsed eelistused tuleb sealjuures kõrvale jätta.<sup>53</sup>

Pragmatistlikule lähenemisele ongi palju heidetud ette just seda, et tegemist on nn ühiskonna üldise huvi sildi all oma isiklike vaadete ning mõistlikust tagajärjest ja õiglusest intuiitiivse arusaama realiseerimisega. Ehk teisisõnu tegemist on kohtu subjektiivse hinnanguga sellele, kuidas oleks tema arvates kõige mõistlikum või parem olemasolevat vaidlust lahendada ning olles teinud sisuliselt otsustuse suuresti tunnetuslikul tasandil, asutakse seda põhjendama pragmatistlike argumentidega.<sup>54</sup>

Pragmatismi eestkõneleja Posner ei eitagi, et otsuse tegemisel mängib rolli ka kohtunike oma huvi, isikuomadused, poliitilised vaated jms. Kuid selles ei ole midagi halba ega tavatut. Taolised asjaolud käivad paratamatult igapähega kaasas, ka siis kui tehakse otsustusi oma erialases töös. Ja kohtunikud ei ole mingiks erandiks. Posner selgitab, et *kohtunikud ei ole sündinud pühakutena* ja samuti ei ole *kohtunikud saanud pühakuteks ametisse nimetamisega*. Teisisõnu, ei ole mõistlik eeldada, et kohtunik, tõmmates selga talaari, unustab või jätab kõrvale kõik oma arusaamad, tõekspidamised, poliitilised eelistused jm ning lähtub otsuse

---

<sup>51</sup> Ameerika Ühendriikide ülemkohtu 12.12.2000 kohtuotsus *Bush v Gore*. Saadaval elektroonselt <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/531/98/case.html> 27.04.2014

<sup>52</sup> Posner, Richard (2010). *How Judges Think*. Harvard University Press: Cambridge, lk 30, 253

<sup>53</sup> Dworkin, Ronald (2006). *Justice in Robes*. Harvard University Press: London, lk 104

<sup>54</sup> Cantu, Edward (2012). „Posner's Pragmatism and the Turn Toward Fidelity“. - *Lewis and Clark Law Review*, Vol 16, lk 122-123

tegemisel üksnes objektiivsest seaduse tekstist.<sup>55</sup> Samuti ei ole otsuse tegemisel võimalik jätta kõrvale poliitilisi ideoloogiaid. Tegelikuses on ju näiteks konstitutsiooni sisu juba ise suures osas poliitiliste valikute tulem. Ja nii ei saa kohus jätta kõrvale teatud ideoloogilist lähenemist, nt mitte lähtuda demokraatlikule riigikorraldusele iseloomulikest põhimõtetest.<sup>56</sup>

Iseenesest on pragmaatiline lähenemine igati õigustatud ja tihti ka õigusaktidesse sisse kirjutatud (nt kohustus käituda teatud situatsioonis viisil, mis kahjustaks vähim ümbruskonna elanike huve vms). Selle teooria puuduseks tuleb aga lugeda asjaolu, et juhul, kui normist või õigusaktist ei tulene pragmatistliku tõlgenduse juhust, siis ka teooria ei näe ette mingeid piire ega põhimõtteid, millest lähtuvalt tuleks tuvastada, milline on antud situatsioonis pragmaatiliselt parim lahend. Kuid piiritlemata tõlgendusvõimaluste (ja seeläbi tegelikkuses ka piiritlemata võimu) andmine ühele institutsioonile ei ole võimude lahususe ja demokraatia põhimõtete seisukohalt mõeldav.

Eelviidatud kohtulahendid on heaks näiteks kinnitamaks, et otsuse tegemine üksnes (või olulises osas) pragmaatilistest kaalutlustest lähtudes ja seda situatsioonis, kus ligi pooled kohtukollegiumist ei nõustu taolise lahendusega, võib tuua kaasa terava ühiskondliku kriitika. Lahendi argumentatsioon ei ole olnud piisav veenmaks ühiskonda lahendi õigsuses, õigluses ja siduvuses.

Välistamaks edaspidi ESMi ja *Bush v Gore* sarnaste kaheldava usaldusväärusega lahendeid, mis on sündinud väga napi häälteenamuse toel, oleks ehk õigem kehtestada põhiseaduslikkuse järelevalve asjade läbivaatamisel kvalifitseeritud häälteenamuse nõue? Näiteks sarnaselt põhiseaduse muutmise korraga, mis sätestab, et juhul, kui Riigikogu on otsustanud käsitleda põhiseaduse muutmist kiireloomulisena (sellise otsuse jaoks on vajalik Riigikogu koosseisu neljaviiendiku nõusolek), siis põhiseaduse muutmise seaduse vastuvõtmiseks on vajalik Riigikogu koosseisu kahekolmandikuline häälteenamus (vrdl – põhiseadusjärgse seaduse vastuvõtmiseks ja muutmiseks on vajalik koosseisu häälteenamus ning muude õigusaktide jaoks kohalolijate häälteenamus). Ilmselt omaks ESMi otsus rahva silmis suuremat legitiimsust kui 19-st riigikohtunikust oleks selle poolt hääletanud nt 14 kohtunikku.

<sup>55</sup> Posner, Richard (2011). „Realism About Judges“. - *Northwestern University Law Review*, Vol 105, No 2, lk 583-584, 586

<sup>56</sup> Livermore, Michael (2010). „Realist Lawyers and realistic legalists: a Brief Rebuttal to Judge Posner“. - *Duke Law Journal*, Vol 59, lk 1191.

Pragmatilisele lähenemisele alternatiivsete võimalusena võiks välja tuua veel moraaliprintsiipidele tuginemise. Nii nagu ülalloodud Fulleri ja Finnise käitlustest nähtub, on positiivne õigus kehtiv sõltumata sellest, kas see on moraalinormidega kooskõlas või mitte. Kui õigusvaidluse esemeks on norm, mis on selge ega anna erilist tõlgendamisruumi, kuid samas on see norm vastuolus konstitutsioonis kirja pandud moraalinormiga, tuleks kohtul kaaluda normi kehtetuks tunnistamist, kuivõrd see on vastuolus konstitutsiooniliste normidega.

Kui aga vaidlusalune norm ei ole selge ning kohtuasja lahendamiseks on kohtul kohustus anda selle normi rakendamiseks tõlgendus, peaks kohus võimalikke alternatiivseid lahendusi kaaludes eelistama tõlgendusvarianti, mis oleks enim kooskõlas kehtivate eetikapõhimõtetega.<sup>57</sup> Töö autor nõustub, et õigusnormide tõlgendamisel saab ja tuleb lähtuda muu hulgas ka moraaliprintsiipidest, kuid nendele tuginemine peaks olema piiratud. Inimeste arusaamad eetilistest väärtusest on väga erinevad ning nende hindamine äärmiselt subjektiivne. Seega peaks olema võimalik tugineda üksnes taoliste eetilistele printsiipidele, mille ühiskondlik üldtunnustus on millegi pinnalt tuvastatav. Näiteks kui tõusetub küsimus eutanaasia lubatavusest, siis otsustamaks, kas see on ühiskonnas kehtivate moraalinormidega kooskõlas või vastuolus, peaks eelnevalt olema teostatud põhjalikke uuringuid saamaks teada vastavaid ühiskonna hoiakuid.

Kolmas võimalus on tegelikkuses eelmise kahe variandiga tihedalt seotud ja ülal juba põgusalt käsitletud Dworkini tõlgendamisteooria. Dworkin on osutanud, et õigusvaidlustes ei ole tavapäraselt küsimus mitte selles, mis on õigus, vaid millised on kohased meetodid tuvastamaks, mida õigus ütleb. Sealjuures on ta leidnud, et õiguse tõlgendamine ilma varasema kohtupraktika ja moraalipõhimõtetele tuginemata, on võimatu, kuivõrd keegi ei saa *vaadata asju ilma moraaliprillideta*.<sup>58</sup>

Samas ei tohiks kohus neid siiski päris oma suva järgi kasutada. Lisaks kirjutatud õigusnormidele peab kohus normide tõlgendamisel arvestama ja lähtuma üksnes nendest printsiipidest, mis on õiguse osaks st õigusest tuletatavad. Sealjuures peaks võimalike tõlgendusvariantide kaalumisel eelistama varianti, mis on konkreetsesse õigussüsteemi ja

---

<sup>57</sup> Honore, Tony (2002). „The Necessary Connection between Law and Morality“ - *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol 22, No 3, lk 491

<sup>58</sup> Guest, Stephen (2009). „How to Criticize Ronald Dworkin's Theory of Law“ - *Analysis Reviews*, Vol 69, Nr 2, lk 355

ühiskonda sobivaim. Taolisel viisil lahendini jõudmise näol on alati tegemist olemasolevate normide tõlgendamisega, mitte aga uue õiguse loomisega.<sup>59</sup> Seega Dworkini teooria ei välista ei moraaliprintsiipide ega ka pragmatistliku lähenemise (ega ka mõne muu lähenemise) arvestamist, kuid neid saab rakendada vaid juhul, kui kasutatav printsiip kattub mõne õigusliku printsiibiga. Ehk teisisõnu – õigusemõistmisel ei saa õigusnormide tõlgendamisel lähtuda õiguse välistest asjaoludest. Siinkohal tuleb meelde eelpool avaldatud seisukohta, et kohtud on saanud oma pädevuse õigusvaidluste lahendamiseks sama õigussüsteemi normide alusel ning eesmärgiga tagada selles õigussüsteemis vaidluste lahendamine, seega puudub ka igasugune mõistlik põhjendus, mis annaks kohtule aluse väljuda õigusemõistmisel talle pädevuse andnud õigussüsteemi piirest. See seisukoht ühtib Dworkini tõlgendusteooriaga selles, et kohus ei saa normide tõlgendamisel lähtuda printsiipidest, mis ei ole õiguse osaks.

### 4.3 Ebaõiglane õigussüsteem või konstitutsioon

Omaette küsimuste ring tõusetub juhul, kui leitakse, et konstitutsioon või kogu riigi õigussüsteem on vastuolus eetiliste põhimõtetega. Tüüpilise näitena tuuakse siinkohal natsi Saksamaad.

Kõnealuse situatsiooni puhul tuleb eristada kaht varianti. Esiteks, ebaõiglane õigussüsteem on viidud sisse sunniga ning ka kohtud tegutsevad sunni mõjul. Teiseks, ebaõiglane õigussüsteem on kogukonna enda poolt (st kogukonna liikmete häälteenamusega) kehtestatud. Nimetatud kahe versiooni puhul on nii põhjused, tagajärjed kui ka võimalikud rakendatavad õigusfilosoofilised teooriad erinevad.

Töö autori hinnangul puudub esimese variandi puhul üldse võimalus tõstatada küsimust, millistest normidest, põhimõtetest või teooriatest peaks kohus otsuste tegemisel lähtuma. Arvestades, et kohus töötab sunni mõjul, ei ole kohus oma otsustes sõltumatu, mistõttu ei saa rääkida ka klassikalises tähenduses võimude lahususest ning kohtute rollist tagada õige ja õiglane kohtumõistmine. Sellisel juhul on kohtud pigem täitevvõimu rollis ning langetab otsuseid vastavalt sellele kuidas diktaator või muu võimuesindaja ette kirjutab. Seega tegemist on eelkõige küsimusega võimu legitiimsusest, mitte õigussüsteemi õiglusest.

---

<sup>59</sup> Jõgi, Piibe (1997). *Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias*. Juura Õigusteabe AS: Tallinn, lk 69-71

Teisel juhul, st juhul, kui ühiskonnas kehtivate baasnormide vastavus eetilistele väärtustele on küsitav ning samal ajal on tegemist vaba ühiskonnaga, kellel on võimalik kehtivate baasnormide üle otsustada, siis tõusetub küsimus, kelle jaoks need normid ebaetiliselt tunduvad – kas kõrvaltvaatajale või vastava kogukonna liikmele, kes on mõne vähemusgrupi esindaja. Ilmselt ei saa sel juhul tegemist olla enamuse arvamusega, kuivõrd vastasel juhul otsustaks enamus kõnealuse baasnormi tühistada või muuta. Samas ei saa muidugi unustada, et taoliste eetiliste tõekspidamiste muutumine ühiskonnas ei toimu üleöö, tegemist on pikaajalise protsessiga ning hetkel kui vajalik kriitiline osa ühiskonnast on jõudnud arusaamisele mingi baasnormi ebaetilisusest, siis tõenäoliselt leiab lähiajal aset ka selle normi muutmine.

Kui aga vaidlusalune norm ei ole põhiseaduslik baasnorm, vaid selle alusel kehtestatud õigusaktist tulenev norm, siis jääb kohtu pädevusse otsustada, kas see on vastuolus põhiseadusega või mitte. Loomulikult jääb alati ka võimalus rahva enamuse poolt baasnormi muutmiseks viisil, mis muudaks vaidlusaluse normi kehtetuks või keelustaks teatud laadi normide kehtestamise.

Üheks näiteks, mis ilmestab juba aastaid vabades ühiskondades asetleidvaid debatte eetiliste piiride tuvastamisel, on küsimus karistusõiguse ühest võimalikust karistusliigist – surmanuhtlusest. Suur osa riike on nimetatud karistusliigi tühistanud, samas on aga mitmeid riike, kus see jätkuvalt kehtib. Tuntuim neist ilmselt Ameerika Ühendriigid. Ka on üldteada, et mitmetes riikides, kus surmanuhtlus kaotati, näitavad rahvaküsitlused (eriti pärast mõnd ühiskonda raputavat kuritegu, nt Breiviki juhtum Norras või Ustimenko kaasus Eestis), et paljud ei pea surmanuhtluse kaotamist õigeks.<sup>60</sup> Normi taaskehtestamine on puhtalt poliitilise tahte küsimus, kuhu kohus ei saa sekkuda, st kohus ei saa asuda seadusandja asemele. Küll võib aga kohus tunnistada põhiseaduse vastaseks seadusandja poolt mõne normi kehtestamata jätmise, kuid seda üksnes juhul, kui põhiseadusest tuleneb seadusandjale kohustus mingi valdkonna reguleerimiseks (nt kohtukaebe menetluse loomine), kuid seadusandja on jätnud selle tegemata. Küsimuse surmanuhtluse kaotamise põhiseaduspärasuse üle situatsioonis, kus suurem osa ühiskonnast selle kaotamist ei poolda, saanuks tõstatada, st kohtu ette saata siis, kui vastav otsustus seadusandja poolt tehti. Kohus

<sup>60</sup> Mälksoo, Lauri (2008). „Inimõiguste universaalsusest ehk mida teha „teistega““. – *Riigikogu Toimetised*, nr 17. Saadaval elektroonselt <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=12563&op=archive2> 03.05.2014

ei saa hakata omal initsiatiivil hindama mõne õigusakti põhiseaduspärasust, kui vastavat vaidlust ei ole keegi kohtusse saatnud.<sup>61</sup>

Siinkohal pälvib tähelepanu Fulleri etteheide juristide (kohtunike jt riigiametnike) aadressil. Viimased peaksid võtma rohkem vastutust ning ei tohiks seadusena aktsepteerida kõike, mis kannab seaduse nime, ilma et süüvitakse selle sisusse. Ehk teisisõnu juristidel peaks olema rohkem initsiatiivi ühiskonnas tõusetunud probleemküsimustes kehtivate aktide põhiseaduspärasuse kontrollimiseks menetluste alustamisel.

Eelnevast jääb mulje, et konstitutsioonikohtutel olev pädevus tunnistada kehtetuks konstitutsiooniga vastuolus olevaid õigusakte, lahendab suure hulga õiguse rakendamisel õigluse ja moraaliga seonduvaid küsimusi. Tegelikuses on see aga nn kahe otsaga mõök.

Ei ole harvad ka need juhtumid, kus taolise pädevuse andmist kohtutele on hukka mõistetud. Lähtutakse argumentidest, et tegemist ei ole rahva poolt valitud isikutega. Kohtunikud on ametisse nimetatud teiste võimuharude (tavapäraselt president või parlament) esindajate poolt ning neile on antud ebademokraatlik õigus tühistada seadusandja kehtestatud õigusakte põhjusel, et need rikuvad inimeste konstitutsioonilisi õiguseid ja garantiisid. Leitakse, et seadusandlikud organid on rahva poolt valitud ning seega ei tohiks üksikutel juristidel olla pädevust nende antud õigusakte tühistada.<sup>62</sup>

Selle seisukoha vastuargumendina võiks nimetada asjaolu, et konstitutsioon on üldjuhul vastuvõetud rahva hääletusel ning selle sama konstitutsiooniga on rahvas ise andnud kohtule ka pädevuse nõ valvata konstitutsiooni järgimise üle, st et konstitutsiooni alusel vastuvõetud alamaastme õigusaktid oleksid sellega kooskõlas.

Teiseks, kaotades ära kohtuliku kontrolli seadusandja tegevuse üle, kaotab mõtte ka demokraatlikes riikides kehtiv klassikaline võimude lahususe printsiip, mille kohaselt seadusandja loob õigust, täidesaatevvõim viib selle ellu ning vaidluse korral kohus tõlgendab ja mõistab õigust. Ja teatud määral on kõik kolm võimukandjat üksteist tasakaalustavad ning kontrollivad. Sealjuures ei võta kohus seadusandja antud õigusakti kehtetuks tunnistamisega üle seadusandja rolli vaid üksnes tunnistab kehtetuks konstitutsiooniga vastuolus oleva akti

<sup>61</sup> Bingham, Tom (2011). *The Business of Judging*. Oxford University Press: Oxford, lk 234

<sup>62</sup> Dworkin, Ronald (2006). *Justice in Robes*. Harvard University Press: London, lk 254-255

andes sellega seadusandjale võimaluse kehtestada uus akt, mis oleks kõrgemalseisva õigusaktiga kooskõlas. Kohus ei asu ise õigust looma. Ei ole mõeldav, et demokraatlikus ühiskonnas usaldatakse ühele võimukandjale kontrollimatu ja piiritlemata võim. Sellisel juhul tuleks juba rääkida türanniast.<sup>63</sup>

Käesolevat peatükki lühidalt kokkuvõttes tuleb tõdeda, et traditsioonilised õiguspositivismi ja loomuõiguslikud teooriad ei ole õigusemõistmisel tõusetuvate küsimuste lahendamiseks piisavad. Positivism seab liialt jäigad piirid, milles vaidluste lahendamine ei ole alati teostatav ning loomuõigus on vastupidiselt liialt abstraktne ja subjektiivne, et sellele nt kohtulahendi põhjendustes tugineda. Dworkini väljapakutud lähenemine kasutab ära mõlema teooria elemente ning tuletab nende pinnalt teooria, mis käesolevas töös käsitletud teooriatest on praktikas tõusetuvate probleemide lahendamisel asjakohasem. Dworkin ei seo õigusemõistjat üksnes positiivse õiguse raamidega ega anna samas ka piiramatu tõlgendamisvabadust ega uue õiguse loomise võimalust. Selle asemel on ta leidnud lahenduse kuidas oleks võimalik vajadusel lähtuda ka seadusevälistest põhimõtetest andmata sealjuures ühele võimukandjale piiramatu otsustusõigust. Dworkini tõlgendamiseteooria kohaselt on õigusemõistja pädev tuginema otsustust tehes seadusevälistele printsiipidele, kuid samas peab ta siiski jääma õiguse piiridesse. Ehk teisisõnu kohaldatavad printsiibid peavad olema tuletatavad õigusest endast. Sel viisil ei jää kohus üksnes kirjutatud õiguse pinnalt nn matemaatiliste valemitel alusel mehhaaniliselt järeltõlgeks ametnikuks, vaid omab piisavat tõlgendus- ja diskretsiooniõigust tegemaks lahendeid, mis on kooskõlas õigusega ning enamjaolt ka ühiskonna arusaamadega eetikast ja õiglusest.

---

<sup>63</sup> Bingham, Tom (2011). *The Business of Judging*. Oxford University Press: Oxford, lk 228, 232-233



## KOKKUVÕTE

Käesoleva bakalaureuse töö eesmärgiks on uurida õigusemõistmisel rakendatavaid õigusfilosoofilisi teooriaid, mis käsitlevad õiguse seotust moraali ja õiglusega ning analüüsida sealjuures küsimusi kas ja mil viisil on võimalik jätta kohaldamata norm, mis on ebamoraalne.

Teemast parema ettekujutuse saamiseks ja lähtepunktide selgitamiseks on töö esimeses kolmes peatükis teostatud lühiülevaade olulisematest õigusfilosoofilistest teooriatest.

Esimeses peatükis on käsitletud õiguspositivismi, mis rõhutab eelkõige õiguse formaalsust ning põhimõtet, et õigusemõistmisel saab lähtuda vaid positiivsest õigusest. Viimast tuleb hoida lahus moraalist ja moraalivastast ei anna alust õigusnormi kehtivuse välistamiseks. Kõnealus peatükis on eraldi välja toodud kaks olulisemat õiguspositivismi suunda, milleks on Benthami kasuprintsiip ja analüütiline positivism. Esimene lähtub eeldusest, et norm on suverääni käsk, mille viimane peaks andma lähtudes kasuprintsiibist. Teine lähenemine keskendub normile endale ning peab oluliseks mõistete ja normide keelelist analüüsi. Mõlema teooria puhul eeldatakse, et õigusnormi kehtivus ei sõltu normi eetilisusest vaid suverääni tahtest. Taoliste positivistlike teooriate võidukäiguga kaasnes õiguse muutumine üha enam tehniliseks teaduseks, mis kaotas kontakti sotsiaalse keskkonnaga.

Teises peatükis on vaatluse all uuemad loomuõiguslikud teooriad, mis tekkisid reaktsioonina positivismi levikule. Nende teooriate eesmärk oli leida mooduseid, kuidas välistada edaspidi ebainimlike õigussüsteemide (nt fašistliku õigussüsteemi) teke ja kehtivus. Tuginemist eetikakategooriatele peeti üheks võimaluseks, mis annaks alust teatud juhtudel positiivse õiguse piiridest väljuda. Ka siin on lühidalt kirjeldatud kaht tähelepanuväärset teooriat. Esiteks Fulleri protsessuaalset teooriat, mille keskmeks on tees, et õiguse moraalsuse tagab eelkõige eetilistele nõuetele vastav menetlus (st õiguse loomise, tõlgendamise ja rakendamise protsess). Teisena on käsitletud Finnis'e seisukohta, et eksisteerivad baasväärtused (nt elu, teadmised, suhtlemine, praktiline mõistlikkus jne) ning kõik muu on nendest tuletatav. Õigussüsteemid peaksid olema loodud samuti just nende absoluutsete väärtuste kaitsmiseks ning normid, mis neid väärtusi rikuvad, ei ole moraalselt siduvad. Neist teooriatest järeldub, et uuema aja loomuõiguslikud teooriad ei ole vastuolus positivismiga, kuna nad ei eita

positiivse õiguse eksisteerimist, kuid sellele püütakse lisada aspekte, mis võimaldaks tagada õiguse kooskõla moraalnormidega.

Kolmandas peatükis on käsitletud nõ kolmandat teed otsivaid teooriaid. Mõlemad kirjeldatud lähenemised on eelkõige praktikute tähelepanu köitnud teooriad, mis keskenduvadki rohkem praktilise elu küsimustele mitte aga abstraktsetele filosoofilistele arutlustele. Esimeseks on ameerika õigusrealism, mis on omakorda seotud pragmatismiga ning lähtub eelkõige funktsionaalsest lähenemisest – olulised ei ole mitte normid ja printsiibid, vaid see, mis toimub kohtus. Eitatakse universaalsete väärtuste eksisteerimist ning õiguse formaalsust. Ka teisena käsitletud Dworkini tõlgendamisteooria eitab universaalsete väärtuste olemasolu, leides, et õigussüsteem on kogukonna keskne. Samas ei eita ta positiivse õiguse olemasolu, kuid nendib, et see ei ole piisav õigusvaidluste lahendamiseks. Lisaks seadustele tuleb arvestada ka õiguses sisalduvaid üldiseid printsiipe. Lahenduse leidmiseks ei ole õiguse piiridest väljumine õigustatud, kuivõrd see tekitab ohtu, et kohus rakendab oma suva järgi mingeid abstraktseid põhimõtteid.

Nimetatud teoreetilistest lähtepunktide alusel on töö neljandas peatükis otsitud vastust küsimusele, millistest nendest teooriatest võiks praktikas õigusvaidluste lahendamisel lähtuda. Sealjuures on autor lähtunud Dworkini põhimõttest, et õigussüsteemid ei ole universaalsed vaid sõltuvad konkreetsest kogukonnast. Seetõttu on ka töös esitatud seisukohad suuresti kogukonna ehk Eesti õigussüsteemi kesksed.

Käsitledes ebaõiglase positiivse õiguse kõrvale jätmise võimalusi on peatükis toodud näite varal tõdetud, et õiguseks ei saa olla üksnes positiivne õigus ning teatud juhtudel on õigustatud seadusvälisele põhimõttele tuginemine. Kusjuures ka Eesti Vabariigi põhiseadus välistab kohtute poolt ainult positiivse õiguse rakendamise, kuivõrd õiguse mõistmisel on kohustuslik lähtuda ka rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtetest (mis ei pruugi olla kirja pandud) ning teatud juhtudel ka Riigikohtu lahenditest. Kumbki neist ei ole positiivseks õiguseks. Samas näeb põhiseadus ette, et ka nendest õigusallikatest lähtudes peab lahend olema siiski kooskõlas põhiseadusega. Taolist nõuet peab autor põhjendatuks, kuivõrd kohtud, kes on ise saanud pädevuse õigusemõistmiseks sellest samast põhiseadusest, ei saa oma tegevuses väljuda talle rahva enamuse poolt antud pädevuse piiridest.

Reaalses elus saab enamik õigusvaidlusi lahenduse positiivse õiguse pinnalt. Kui mõni

alamaastme õigusakti norm on ebaselge, tuleb eelistada tõlgendust, mis oleks kooskõlas põhiseadusega. Kui aga menetluses ilmneb, et normi sisu on küll selge, aga vastuolus põhiseadusega, on kohtul pädevus ja kohustus tunnistada see norm kehtetuks ning jätta kohaldamata. Kirjutatud õiguse piirest tuleb väljuda üksnes neil juhtudel, kui vaidluse lahendamiseks on vajalik kasutada põhimõtteid, millest lähtumine on konstitutsiooni kohaselt aktsepteeritav, kuid mis ei ole positiivne õigus. Kuid ka siin ei saa kohus teha lahendit oma suva järgi, vaid see peab olema kooskõlas põhiseadusega. Neil asjaoludel toetab autor ka Dworkini seisukohta, mille kohaselt tuleb õigusvaidluste lahendamisel lähtuda ainult õigusest st nii positiivsest õigusest kui ka õiguses sisalduvatest üldistest printsiipidest, mis ei ole otsesõnu kuskile kirja pandud. Seega on kohtutel võimalus lähtuda ka seadusevälistest põhimõtetest, kuid ainult nendest, mis on tuletatavad õigusest endast. Sel viisil on ületatud positivismi kitsas formaalne lähenemine õigusele ja ka loomuõiguse põhiprobleem, mis seisneb moraalinormide liigeses abstraktsuses. Viimane annaks kohtutele võimaluse lähtuda otsuse tegemisel oma suvast põhjendades seda enda arusaamaga eetikast. See aga rikuks õiguskindluse põhimõtet, st isikutel puuduks reaalselt võimalus teada, mis on õigus, kuivõrd see selgub alles kohtus, lähtudes konkreetse kohtuniku moraalsetest väärtushinnangutest.

Tavapäraselt ei ole vaidlused mitte selles, et konstitutsioon on ebaõiglane, vaid pigem selles, et mingit otsustust tehes ei ole lähtutud põhiseadusest või on põhiseaduse norme valesti tõlgendatud. Sellest tulenevalt on töös arutletud ka teemal, millistest põhimõtetest tuleks konstitutsiooni tõlgendamisel lähtuda.

Praktikas leiab tihti kasutust pragmaatiline lähenemine, st otsustusi põhistatakse asjaoluga, et vastav lahenduskaik on ühiskonna või isiku huve silmas pidades parim. Iseenesest on taoline lähenemine igati õigustatud ja tihti ka õigusaktidesse sisse kirjutatud, kuid selle teooria puuduseks tuleb lugeda asjaolu, et juhul, kui normist ega õigusaktist ei tulene pragmatistliku tõlgenduse juhust, siis ka teooria ei näe ette mingeid piire ega põhimõtteid, millest lähtuvalt tuleks tuvastada, milline on antud situatsioonis pragmaatiliselt parim lahend. Kuid piiritlemata tõlgendusvõimaluste ja seeläbi ka piiritlemata võimu andmine ühele institutsioonile ei ole võimude lahususe ja demokraatia põhimõtete seisukohalt mõeldav.

Alternatiivne võimalus on moraaliprintsiipidest lähtuv tõlgendamine, kuid selle puudus on sarnane pragmatismile – puuduvad piirid. Kuivõrd inimeste arusaam eetilistest väärtustest on väga erinev, on taoliste põhimõtete kasutamine ka äärmiselt subjektiivne.

Kolmanda võimalusena jõuab autor tagasi Dworkini tõlgendusteooria juurde, mis annab kohtutele võimaluse jätta kõrvale üksnes formaalne lähenemine õigusele ning samas välistada ka liigne subjektiivsus ja abstraktsus. Õigusvaidluse lahendamisel on kohtutel võimalus lähtuda ka seadusevälistest põhimõtetest, kuid ainult nendest, mis on tuletatavad õigusest endast. Seega kohus võib otsuse tegemisel lähtuda nt pragmaatilistest kaalutlustest, kuid seda vaid juhul, kui taoline lähenemine on põhjendatav õiguses kehtivate printsiipidega. Sama on ka moraalinormidega. Kohus saab neist lähtuda, kuid ainult siis, kui need tulenevad õigusest. Dworkini teooria kasuks räägib ka tõik, et õigusemõistmine toimub ju konkreetses õigussüsteemis, seega puudub ka põhjus, miks peaks kohus otsust tehes väljuma selle õigussüsteemi ja oma pädevuse piirest.

Lõpetuseks analüüsib autor küsimuste ringi, mis tõusetub juhul, kui leitakse, et konstitutsioon või kogu riigi õigussüsteem on vastuolus eetiliste põhimõtetega. Autori arvates tuleb siin eristada kahte situatsiooni. Esiteks, kui ebaõiglane õigussüsteem on viidud sisse sunniga ning ka kohtud tegutsevad sunni mõjul. Teiseks, kui ebaõiglane õigussüsteem on kogukonna enda poolt kehtestatud. Nimetatud kahe versiooni puhul on nii põhjused, tagajärjed kui ka võimalikud rakendatavad õigusfilosoofilised teooriad erinevad.

Autor leiab, et esimese variandi puhul ei saa üldse tõstatada küsimust, millistest normidest, põhimõtetest või teooriatest peaks kohus otsuste tegemisel lähtuma, kuna kohus ei ole oma otsustes sõltumatu. Tekkinud olukord vajab lahendust eelkõige poliitilisel tasandil, mitte aga õigusemõistmise raames, kuna küsimuse all on kogu võimu (sh kohtu) legitiimsus.

Teisel juhul on aga ühiskonnas väärtushinnangute muutumise korral võimalus teatud kriitilise piirini jõudmisel teha otsustus baasnormide muutmiseks. Üldjuhul ei toimu väärtuste ümberhindamine üleöö ning tegemist võib olla aastate või aastakümnete pikkuste protsessidega (ajalooliste näidetena võib tuua orjapidamise keelustamise, rassistlike eristuste kaotamise jms). Seega tõenäoliselt võib mingi osa ühiskonnast tunnetada pikaajaliselt baasnormi ebamoraalsust enne kui jõutakse selle muutmiseni. Kuid samas ei ole põhjendatud ka baasnormide lihtne ja kergekäeline muutmise, kuna see muudaks lihtsaks ka uute ebaetiliste normide kehtestamise. Kui aga vabas ühiskonnas kehtib hulgaliselt ebaetilisi ja baasnormidega vastuolus olevaid norme, tõusetub päevakorda Fulleri etteheide, et juristid peaksid olema ise aktiivsemad ega tohiks tunnistada seadusena kõike, mis kannab seaduse

nime. Kohus saab normi kehtetuks tunnistamise teel sekkuda õigussüsteemi õiglusesse üksnes juhul, kui keegi vastava vaidluse kohtu ette saadab. Kohus ei saa asuda omal initsiatiivil vaidlusi otsima ja norme kehtetuks tunnistama.

Lõppkokkuvõttes võiks öelda, et kuigi õiguspositivismil ja loomuõigusel on õigusemõistmisel oluline roll, ei ole kumbki neist õigusvaidluste lahendamiseks piisav. Seda eriti nõ keeruliste juhtumite puhul. Positivismi piirid on tihti liialt kitsad ning loomuõigus jällegi liialt subjektiivne, mistõttu on kohtulahendi põhjendustes loomuõiguslikele argumentidele tuginemine ebapiisav. Dworkin on oma teorias kasutanud ära mõlema eelnimetatud lähenemise positiivsed omadused ning loonud selle pinnalt oma tõlgendusteooria, mis käesolevas töös käsitletud teooriatest on õigusvaidluste lahendamisel asjakohasem. Nii nagu ülal öeldud - Dworkin ei seo õigusemõistjat üksnes positiivse õiguse raamidega ega anna samas ka piiramatut tõlgendamisvabadust ega uue õiguse loomise võimalust. Õiguse tõlgendamise piiriks on õigus ise, st kohus saab otsust tehes tugineda seadusevälistele printsiipidele, kuid need printsiibid peavad olema tuletatavad õigusest endast.

Seega õigusemõistmine saab toimuda ja peab toimuma üksnes õiguse piires.

## KASUTATUD KIRJANDUS:

### Raamatud

1. Bingham, Tom (2011). *The Business of Judging*. Oxford University Press: Oxford.
2. Bix, Brian.H (2004). *Natural Law: The Modern Tradition. The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford University Press: Oxford.
3. Dworkin, Ronald (2006). *Justice in Robes*. Harvard University Press: London.
4. Gräzin, Igor (1999). *Anglo-Ameerika õigusfilosoofia. Lühiiülevaade*. Sihtasutus Iuridicum: Tartu.
5. Jõgi, Piibe (1997). *Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias*. Juura Õigusteabe AS: Tallinn.
6. Posner, Richard (2010). *How Judges Think*. Harvard University Press: Cambridge.
7. Wolff, Jonathan (2005). *Sissejuhatus poliitikafilosoofiasse*, Tartu Ülikooli kirjastus: Tartu.

### Artiklid

1. Cantu, Edward (2012). „Posner's Pragmatism and the Turn Toward Fidelity“. - *Lewis and Clark Law Review*, Vol 16, 69-122.
2. Finnis, John (2012). „Natural Law Theory: Its Past and its Present“. – *The American Journal of Jurisprudence*, Vol 57, Is 1, 81-101.
3. Guest, Stephen (2009). „How to Criticize Ronald Dworkin's Theory of Law“. - *Analysis Reviews*, Vol 69, Nr 2, 352-363.
4. Honore, Tony (2002). „The Necessary Connection between Law and Morality“. - *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol 22, No 3, 489-495.
5. Kergandberg, Erik (1993). „Lepingu veli menetlus ehk Niklas Luhmanni lugedes“. – *Akadeemia*, Nr 3, 561-568.
6. Livermore, Michael (2010). „Realist Lawyers and realistic legalists: a Brief Rebuttal to Judge Posner“. - *Duke Law Journal*, Vol 59. 1187-1193.
7. Mälksoo, Lauri (2008). „Inimõiguste universaalsusest ehk mida teha „teistega““. – *Riigikogu Toimetised*, nr 17. Saadaval elektroonselt <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=12563&op=archive2>.
8. Ojap, Virgi (2011). „Õigus ja headus“. - *Juridica* VI, 476-481.
9. Posner, Richard (2011). „Realism About Judges“. - *Northwestern University Law Review*, Vol 105, No 2, 577-586.

10. Strauss, D.F.M (2009). „Justice, legal validity and the force of law with special reference to Derrida, Dooyeweerd and Habermars“. - *South African Journal of Philosophy*, Vol 28, No 1, 65-87.

### **Muud allikad**

1. Ameerika Ühendriikide ülemkohtu 12.12.2000 kohtuotsus *Bush v Gore*. Saadaval elektroonselt <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/531/98/case.html>
2. Ameerika Ühendriikide New York'i apellatsioonikohtu 8.10.1889 kohtuotsus *Riggs v Palmer*. Saadaval elektroonselt [http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs\\_palmer.htm](http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs_palmer.htm),
3. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Saadaval elektroonselt [www.pohiseadus.ee](http://www.pohiseadus.ee) .
4. Berenbaum, Michael (2013). „Nürnberg Laws“. - *Encyclopedia Britannica*. Saadaval elektroonselt <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/422660/Nurnberg-Laws> .
5. Riigikohtu üldkogu 12.07.2012 kohtuotsus nr 3-4-1-6-12. Saadaval elektroonselt <http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=222548593>.
6. Tartu Ülikooli Terminoloogiaveeb. Saadaval elektroonselt [http://www.doktorikool.ut.ee/ksst/term/ET/kategooriad/riigiteadused/politikafilosoofia/natural\\_right](http://www.doktorikool.ut.ee/ksst/term/ET/kategooriad/riigiteadused/politikafilosoofia/natural_right).

## RESÜMEE

Käesolevas töö uurimisobjektiks on õigusemõistmisel rakendatavad õigusfilosoofilised teooriad, mis puudutavad õiguse seotust moraali ja õiglusega. Töö põhirõhk on praktilisel lähenemisel küsimusele, millest juhinduda reaalses elus kerkivate õigusvaidluste lahendamisel, tuues erinevate teooriate valguses välja võimalikke lahenduskäike. Sealjuures ei laskuta sügavuti teema ajaloolisse arengusse.

Arutledes ebaõiglase positiivse õiguse kõrvale jätmise võimaluste üle, on tõdetud, et õiguseks ei saa olla üksnes positiivne õigus ning teatud juhtudel on õigustatud seadusvälisele põhimõttele tuginemine. Ka Eesti Vabariigi põhiseadus välistab ainult positiivse õiguse rakendamise. Kuid lahend peab olema kooskõlas konstitutsiooniga, sest kohus tegutseb sama konstitutsiooni alusel ja piires. Kui vaidluse lahendamisel ilmneb, et mõni alamaastme õigusnorm on põhiseadusega vastuolus, peab kohus selle kehtetuks tunnistama. Kui aga kohaldatav norm vajab tõlgendamist, tuleb lähtuda tõlgendusvariandist, mis oleks kooskõlas põhiseadusega. Sealjuures ei ole kohtu tõlgendusvõimalused piiramatud. Kohus võib küll väljuda seaduse raamest, kuid peab jääma õiguse piiridesse st lähtuma üksnes õiguse pinnalt tuletatavatest põhimõtetest.

Lõpetuseks analüüsitakse, millised on võimalused ebaõiglase õigussüsteemi ja konstitutsiooni muutmiseks. Autor eristab siinkohal kahte situatsiooni. Esiteks, kui ebaõiglane õigussüsteem on viidud sisse sunniga ning ka kohtud tegutsevad sunni mõjul. Teiseks, kui ebaõiglane õigussüsteem on kogukonna enda poolt kehtestatud.

Lõppkokkuvõttes jõuab autor järeldusele, et levinuimad õigusfilosoofilised teooriad, positivism ja loomuõigus, ei ole kumbki õigusvaidluste lahendamiseks piisavad. Positivismi piirid on liialt kitsad ning loomuõigus jällegi liialt subjektiivne ja abstraktne. Dworkin on kasutanud ära mõlema nimetatud lähenemise positiivsed omadused ning loonud selle pinnalt oma tõlgendusteooria, mis autori hinnangul on käesolevas töös käsitletud teooriatest õigusvaidluste lahendamisel asjakohasem. Dworkin ei seo õigusemõistjat positiivse õigusega ega anna ka piiramatut tõlgendamisvabadust, vaid seab õiguse tõlgendamise piiriks õiguse enda.



## **ABSTRACT**

### **Applying Theories of Legal Philosophy in Adjudication**

The objective of this BA thesis were theories of legal philosophy which are applied in adjudication. Author focuses on practical approach and doesn't enter into details of historical background.

In the discussion about possibilities to leave aside the positive law it is found out that law must be something more than positive law and in some cases it is justifiable to rely on principles outside the positive law. Even the constitution of Estonia denies the claim to apply only positive law. But the decision must not be at variance with constitution, because the courts are acting on the bases and limits of the same constitution. If some rule is not in accordance with constitution, court must invalidate it. But when the applicable norm needs interpretation, court must choose the version which accords with constitution. Therewith the potential interpretation versions are not unlimited. Court may exit from the limits of positive law, but it has to stay in the limits of law, the applicable principles must be derived from law.

In the end of the thesis author analyzes the possibilities of changing unjust legal systems and constitutions. At this point author distinguishes between two situations. First, if the unjust legal system is imposed on with force and the courts are also acting under the influence of force. Secondly, the situation is completely different when the unjust rules of law are made freely by the community itself.

In conclusion it must be said that most well-known theories of legal philosophy, legal positivism and natural law, are not sufficient to decide all the cases. The limits of legal positivism are too tight and natural law is excessively subjective and abstract. Dworkin have used positive elements of both of them and created on these grounds his interpretive theory, which in author's view, is most appropriate for adjudication considering the theories analyzed in this thesis. Dworkin doesn't bind the adjudicator with the positive law, but doesn't give him the unlimited freedom of interpretation. He sets the law itself as the limit of interpretation.

**Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina

Astrid Asi \_\_\_\_\_ (autori nimi)

(sünnikuupäev: 16.02.1978)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

\_\_\_\_\_“Õigusfilosoofiliste teooriate rakendamine õigusemõistmisel“

\_\_\_\_\_ (lõputöö pealkiri)

mille juhendaja on \_\_\_\_\_Mats Volberg\_\_\_\_\_,(juhendaja nimi)

1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, \_\_10.05.2014\_\_ (kuupäev)