

LIINA REISBERG

Semiotic model for the interpretation
of undefined legal concepts and
filling legal gaps



LIINA REISBERG

Semiotic model for the interpretation
of undefined legal concepts and
filling legal gaps



1632

UNIVERSITY OF TARTU
Press

School of Law, University of Tartu, Estonia

Dissertation is accepted for the commencement of the degree of Doctor of Philosophy (PhD) in law on April 17, 2019, by the Council of the School of Law.

Supervisor: Prof. Raul Narits (University of Tartu)

Consultant: Assoc. Prof. Ivo Pilving (Supreme Court of Estonia)

Opponent: Prof. Dr.Dr.Dr.h.c. Werner Krawietz (University of Münster)

Commencement will take place on June 10, 2019 at 11.00 Kaarli pst. 3–201, Tallinn.

Publication of this dissertation is supported by the School of Law, University of Tartu.

ISSN 1406-6394

ISBN 978-9949-03-031-6 (print)

ISBN 978-9949-03-032-3 (pdf)

Copyright: Liina Reisberg, 2019

University of Tartu Press

www.tyk.ee

TABLE OF CONTENTS

LIST OF ORIGINAL PUBLICATIONS	7
INTRODUCTORY SECTION.....	8
Introduction	8
1. Current state of the field and the positioning of research problem	10
1.1. Foundations of the modern methodology of law	10
1.2. Foundations of legal semiotics	17
2. Research problem.....	21
3. Defining the subject matter	24
3.1. Defining the interpretation of an undefined legal concept	24
3.1.1. Law as a written text or legal practice	24
3.1.2. Interpretation of a concept or an argument.....	24
3.1.3. Interpretation of undefined and defined legal concepts.....	25
3.2. A legal gap as an ‘unplanned’ deficiency in law	28
3.3. Foundations of the necessity of interpretation and the objective of interpretation.....	29
3.3.1. Narrow or broad necessity of interpretation	29
3.3.2. Foundations of language: abstract nature of the legal norm...	30
3.3.3. Ellipticalness and incompleteness of the legal norm	32
3.4. Summary.....	32
4. Methodology	33
5. Results.....	34
5.1. A semiotic model for the interpretation of undefined legal concepts	38
5.1.1. Directivity of the legal norm as a sign.....	38
5.1.2. Binariness of a legal norm as a sign	40
5.2. A semiotic model for filling legal gaps	44
5.2.1. Directivity of law in relation to the gap as a Sign Zero.....	46
5.2.2. Binariness of the legal gap as a Sign Zero	47
5.3. Integrating the results of the research into the methodology of law..	48
5.3.1. Directivity in legal theory	48
5.3.2. Binariness in legal theory	52
Conclusion.....	55
REFERENCES.....	58
PUBLICATIONS	71
Article I	75
Article II	99
Article III.....	115
Article IV	141

SUMMARY IN ESTONIAN – KOKKUVÕTE. Määratlemata õigusmõiste tõlgendamise ja õiguslõnga ületamise semiootiline mudel	150
Sissejuhatus	150
1. Uurimisvaldkonna hetkeseisust ja uurimisprobleemi kohast selles	152
1.1. Õigusteaduse modernse meetodiõpetuse lähtekohtadest	152
1.2. Õigussemiootilistest lähtekohtadest	159
2. Uurimisprobleemi olemus	163
3. Uurimisobjekt.....	165
3.1. Määratlemata õigusmõiste tõlgendamise piiritlemine	165
3.1.1. Õigus kui kirjapandud tekst või õiguspraktika	165
3.1.2. Mõiste või argumendi tõlgendamine	166
3.1.3. Määratlemata või määratletud õigusmõiste tõlgendamine	166
3.2. Õiguslõnk kui õiguse „plaanivastane“ puudulikkus	169
3.3. Tõlgendamisvajaduse põhjused ja tõlgendamise eesmärk	170
3.3.1. Kitsas või lai tõlgendamisvajadus	170
3.3.2. Keelelised põhjused: õigusnormi abstraktsus	171
3.3.3. Õigusnormi väljajättelisus ja lõnklikkus	172
3.4. Vahekokkuvõte.....	173
4. Metoodika	174
5. Tulemused.....	175
5.1. Määratlemata õigusmõiste tõlgendamise semiootiline mudel	179
5.1.1. Õigusnormi kui märgi direktiivsus	179
5.1.2. Õigusnormi kui märgi binaarsus.....	181
5.2. Õiguslõnga ületamise semiootiline mudel.....	184
5.2.1. Õiguse direktiivsus lõnga kui nullmärgi suhtes.....	186
5.2.2. Õiguslõnga kui nullmärgi binaarsus	187
5.3. Uurimistulemused integreerituna õigusteaduse meetodiõpetusse	188
5.3.1. Direktiivsus õigusteoorias	188
5.3.2. Binaarsus õigusteoorias	192
Kokkuvõte	195
TÄNUSÕNAD	197
CURRICULUM VITAE	198
ELULOOKIRJELDUS.....	199

LIST OF ORIGINAL PUBLICATIONS

Article I – Reisberg, L. 2019. Õigussemiootika uurimisala ja eesmärgid – *Acta Semiotica Estica*, XV, pp. 10–31. Journal ISSN: 1406–9563.

Article II – Reisberg, L. 2017. Gaps in the Law Fulfilled with Meaning: A Semiotic Approach for Decoding Gaps in Law – *International Journal for Semiotics for Law*, No. 30, pp. 697–709. DOI 10.1007/s11196-017-9521-1.

Article III – Reisberg, L. 2018. Umberto Eco’s theory of interpretation as textual cooperation: application to legal interpretation – *Rechtstheorie*, 48 (4/2017), pp. 393–415. DOI: <https://doi.org/10.3790/rth.48.4.393>.

Article IV – Reisberg, L. 2018. Interpretation of Undefined Legal Concepts and Fulfilling of Legal Gaps, in Juri Lotman’s Semiotic Framework – *Juridica International*, No. 1, pp. 3–11. Journal
DOI: <http://dx.doi.org/10.12697/issn1406-1082>. ISSN 1406–1082 (printed matter). ISSN 1406-5509 (online).

INTRODUCTORY SECTION

Introduction

Law practitioners frequently encounter undefined legal concepts¹ and legal gaps in their work. Interpretation of concepts and filling legal gaps is thus hardly something extraneous. Lawyers, similar to representatives of other text-centred fields – such as literary scholars or theologians – have been dealing with matters of interpretation since the dawn of time. The interpretation of law has been a necessary part of justice for as long as there have been laws. Attempts to find a method for this task are well-grounded, especially given the fact that for a number of legal theorists, interpretation is a central – or even fundamental – aspect of law² and a constitutional matter.³

In methodological issues, the legal studies approach is supported by auxiliary disciplines, such as philosophy, logic, linguistics, sociology, semiotics, etc. This thesis uses a legal semiotic approach⁴ to develop legal theory. The aim of legal semiotics is to describe the mechanism of legal meaning formation. Legal semiotics provides explanatory power for law as a phenomenon as well as a process. It allows modelling legal processes from the perspective of meaning-making, which in turn facilitates answering fundamental questions of legal theory, e.g. identifying the meaning of a legal norm. Similar to semiotics in general, the focus of legal semiotics is on identifying a relationship or the type of a relationship using semiotic methodology – in other words, it deals with modelling. Law can be modelled in a variety of ways, thereby providing explanations for the reasons behind different legal processes. The integration of semiotics and legal studies provides a way for developing the methodology of law.

Law is necessarily bound to language; conceptuality is a means for organising and structuring law⁵ and law forms a continuum of texts.⁶ Language provides the only possibility for distributing, limiting, or transforming the power given to the state.⁷ Hence, it is vital for us to master our language, grasp its structure. Structure in a broad sense is a network of relations, that is ground for a meaning.⁸ The structure of language as well as of any other semiotic system is studied by

¹ German: ‘Umbestimmte Rechtsbegriff’; also called ‘blank concepts’.

² Dennis Patterson, 2008, pp. 72–73. While Patterson himself does not consider the interpretation of law a fundamental issue, he still emphasises its importance. For example Raz finds it fundamental. (Raz 2009, p. 223).

³ Klatt, 2004, p. 22.

⁴ For more on defining legal semiotics, see Nöth 2000, p. 537.

⁵ Horn 2016, p. 161.

⁶ Müller 1997, p. 166, marginal 219.

⁷ *Ibid.*, p. 167, marginal 222.

⁸ Nöth 2000, p. 204. The concept of structure" has been defined in different ways. (See closer Nöth 2000, p. 204 ff). In textbook “Semiotics” the structure is defined as a complex of internal relationships, that grants the integrity of a certain aggregated whole, self-regulating network of relationships. (Salupere, Kull 2018, p. 512).

semiotics. Hence, the use of legal semiotic analysis lies in the service of legal studies.

An interdisciplinary approach was chosen to expand the outlook of legal theory. Research in semiotics has been done in Tartu for nearly three quarters of a century. Local scholarship following in the footsteps of Juri Lotman and the Tartu-Moscow School of semiotics provides excellent foundations for the integration of semiotics with legal studies. This kind of perspective is of particular interest due to the fact that input from semioticians has so far not had much impact on the methodology of law. Such an approach will thus enable creating new knowledge at the boundaries of two disciplines.

In more specific terms, the aim of the thesis is to integrate a semiotic model for the interpretation of undefined legal concepts and filling legal gaps into the methodology of law which would enable explaining how the meaning of both words and lacunae between words, lexical gaps, is generated in language. The model facilitates the non-elliptical application of powers of state expressed in elliptical language.

The semiotic structure of undefined legal concepts and legal gaps has not been previously analysed; this makes the thesis innovative in its field. Legal semiotics, on its part, can be considered to contribute:

- 1) Explanatory power – by connecting previously unconnected data into logical models that enable understanding the nature of processes taking place in law;
- 2) Reforming power – by facilitating the transformation of established concepts through an interdisciplinary approach, as new viewpoints arising at the peripheries of disciplines have the ability to change disciplinary vision.

The ultimate goal of the thesis is to also afford explanatory and reforming power to the theory of interpretation established in the methodology of law. The value of such an outside perspective is highlighted by a number of authors.⁹ Thus, Greenwalt notes that even if philosophers cannot provide judges and lawyers with ready-made formulae, they can illuminate many aspects of legal interpretation.¹⁰ If we abandon the exaggerated pursuit for practical applicability,

⁹ For example Krawietz sees modern theory of law as an observing science (*Beobachtungswissenschaft* – Germ.). (Krawietz 2008. *Weltrechtssystem oder Globalisierung des Rechts?*, p. 450).

¹⁰ Greenwalt 2010, p. 19. Search for non-traditional approaches and dynamic structures in legal studies has been ongoing for decades. For example, according to Daintith, the main function of internal models of law is to use the self-identity of law to produce criteria for its own transformation. In other words, the division of law into new, more dynamic categories enables highlighting what law really is and deducing how law could be transformed and developed (Daintith 1989, p. 358). Consciously thinking in structural terms also facilitates the study of law (Haft 2007, p. 46). According to Dickerson, legal semiotics helps create new taxonomies and conceptual hierarchies (architecture of ideas) within law (Dickerson 1985–86, p. 330).

legal semiotic research can facilitate the communication, generalisation, and improvement of the understanding of legal work, which is one of the objectives of legal theory.

1. Current state of the field and the positioning of research problem

1.1. Foundations of the modern methodology of law

Legal methodology changes and evolves alongside judicial practice and, consequently, social changes. The modern methodology of Estonian legal studies is mainly based on German sources, as these are more closely related to the structure of our domestic law than English methodology that is mainly based on US and British common law. At the same time, as will be shown below, methodology originating in the common law tradition provides valuable discussions that are also extremely relevant to our case. Furthermore, methodology in the form it has taken in Germany today is hardly a homogenous branch of knowledge.¹¹ Hence, the methodology of law should be seen as a discipline with a broad field of study and incorporating numerous different approaches.

My focus on this thesis will be on conceptions of legal interpretation. Two different sources to the approach to interpretation of law are commonly distinguished in German methodology: on one hand, the concept of application and subsumption originating in legal positivism and on the other hand, the concept of concretization formulated in 20th century legal hermeneutics.¹²

Today, the relatively widespread consensus is that interpretation is a productive action, a personal invention, so to speak.¹³ Interpretation as determining the meaning of a legal norm is no longer seen as the deductive application of law.¹⁴ According to Zippelius it has no very certain method.¹⁵ In order to verbally articulate this change, interpretation (*Auslegung*) as a concept began to be replaced by precedent creation, legal work, legal argumentation, or legal concretization (*Rechtsgewinnung*, *Rechtsarbeit*, *juristischer Argumentation*, *Rechtskonkretisierung*) starting from the 1960s. In some cases, interpretation and legal concretization have even been considered as opposites. This opposition also has institutional implications: post-positivist methodology affords signi-

¹¹ 20th century, an era of rapid development for legal theory, has been called a long one from the perspective of methodological discussions (Riesenhuber 2015, p. 52).

¹² Friedrich Müller's theory of the structuring of the legal norm focused on the study of the normative programme, rejecting the interpretive canons of Friedrich Carl von Savigny and required the lawyer to search for similar structural elements between the norm and vital circumstances (Müller 1995, p. 71; Raisch 1995, p. 211–212; Vesting 2007, p. 100, marginal 194; Krawietz 2008, p. 115; Krawietz 2006, p. 1176).

¹³ Jemelniak 2002, p. 326.

¹⁴ Vesting 2007, p. 100, marginal 195.

¹⁵ Zippelius 2012, p. 9.

ificantly more importance to judicial development of law and – at least partially – accepts judge-made law as an independent source of law.¹⁶ Nevertheless, the term ‘interpretation of law’ will still be employed in this thesis, insofar as it is the most common in Estonian legal theory and leaves less room for ambiguity compared to the terms discussed above.

The diverse roots of methodology also result in it being posed a variety of divergent tasks. The main requirement for methodology in the works of both German and common law authors is applicability.¹⁷ Methodology of law studies the work of law practitioners, provides them with a conceptual apparatus, creates uniformity through established law, and ensures the applicability of law. According to Reimer, the task of modern methodology is to provide a clear working-programme to facilitate reaching a just judgement.¹⁸ For Braun, the task of law studies is to systematise law and break down the conceptual categories used for representing current law.¹⁹ Horn states that the goal of methodology is to communicate, generalise, and improve the understanding of legal work.²⁰ Finally, as legal theory focuses on the structural questions of law, it has been called the juridical structure theory, too.²¹

The more global purpose of the methodology of law studies, however, should also not be disregarded here. Numerous sources underline the fact while any methodology should be practically applicable, its role is not limited to the courts. Vesting is one of those who emphasise that a focus on courts leads to an excessively narrow understanding of methodology.²² Legal interpretation thus also contributes to general knowledge, producing simpler and more feasible patterns of social behaviour. Interpretation therefore not only serves the goal of normative stabilisation but also facilitates the production of new knowledge and rules.²³ It is important to ensure that a court making a judgement speaks the same language as the society, that it conveys social values and interprets law on a systematic basis, generating legal certainty and social cohesion and trust. Legal methodology thus also plays an important role in the society as a whole.

While the theory of interpretation practiced in Estonia is rooted in the German tradition, the situation here has changed as a result of the convergence of schools of thought. Thus, Estonian legal literature has stressed the necessity of principle-based interpretation of law following R. Dworkin.²⁴ A comparison

¹⁶ *Ibid.*, p. 101, marginal 195.

¹⁷ See, e.g. Cao 2012, p. 29.

¹⁸ Reimer 2016, p. 25.

¹⁹ Braun 2006, p. 393.

²⁰ Horn 2016, p. 113, marginal 164.

²¹ Funke 2017, p. 61.

²² Vesting 2007, p. 126, marginal 244.

²³ *Ibid.*

²⁴ The problem lies in the fact that a method of interpretation founded on subsumption cannot be applied to the interpretation of the basic principles of the constitution (Narits, Kalmo, Madise, Schneider in Madise, Ü. (Ed.) 2017, p. 32).

of the treatment of interpretation by German and American authors is therefore called for.

The generally recognized legal dispute resolution scheme developed in German methodology of law, also used in Estonia, is one of the foundations of legal education in Germany.²⁵ The scheme prescribes interpretation a distinct position in the procedure of the application of a legal norm:

1. Provide a legal assessment to factual circumstances, measure the legal norm.
2. Determine relevant factual circumstances. Delimit the part of social context having normative importance from the perspective of the conflict.
3. Subsumption: make the norm relevant to the matter at hand and the circumstances relevant to the norm. Apply the abstract norm to the concrete circumstances.
 - 3.1. Starting point: identify the interests of the parties.
 - 3.2. Define the legal relationship between the parties of the case.
 - 3.3. Find the basis of the action (*quae sit actio*)
4. Apply the legal norm. The application of the legal norm requires **the interpretation of the relevant provision, i.e. determining the meaning of an abstract rule.**
 - 4.1. Restrictive interpretation
 - 4.2. Extensive interpretation
 - 4.3. Subjective interpretation
 - 4.4. Objective interpretation²⁶

The scheme presented above corroborates two key theses: interpretation is defined as determining the meaning of an abstract rule, and the subsumption of two systems – factual circumstances and the text of the legal norm – is not considered a part of interpretation but an independent process.²⁸

In order to elucidate and, more importantly, guide the process of interpretation, German legal theory has refined interpretation methods introduced by Savigny; in German theory, these are commonly termed interpretation criteria, interpretation elements, or interpretation canons. Modern legal theory also

²⁵ See, e.g. Fikentscher, Wolfgang. 1977. *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*. Band IV: dogmatischer Teil. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck): Tübingen, pp. 356 ff; Larenz, Karl. 1991 *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Sechste, neu bearbeitete Auflage. Springer-Verlag: Berlin, Heidelberg, New York, pp. 298–345.

²⁶ German theories of interpretation are divided into subjective (identify the intent of the legislator) and objective (identify the objective meaning of the law), but they are used in combination (Vogenauer 2001, p. 28).

²⁸ This is also the position held by Tella (2014, p. 111).

speaks of ‘arguments’ or ‘argument forms’ (*Argumentformen*).²⁹ The latter term is also used in common law.

The traditional or, in the words of the German Federal Constitutional Court, ‘general’, ‘original’ or ‘established’ classification of interpretation arguments divides them into historical, grammatical, systematic, and teleological interpretation arguments.³⁰ Even though this quartet has been further elaborated in legal theory (methodical canons also include constitutional conforming and comparative interpretations, the principle of practical concordance and the conforming interpretation of EU law),³¹ German judicial practice has rejected these developments and even constitutionally conforming interpretation that has been gradually growing into a method in its own right is treated in terms of the quartet.³² Vognauer observes that theoretical efforts have not been adopted in everyday practice, as a result of which theoretical boundaries are beginning to blur in case-law.³³ Different methods of interpretation are used concurrently; the combination of systematic and teleological arguments is especially common.³⁴ The terminology related to the distinction between judicial development and interpretation of law used in German case-law is also diverse and tends to vary.³⁵ In spite of the limited adoption of the recent developments in theory of interpretation by law practitioners, modern interpretation arguments can be summarised as follows in the German system:³⁶

1. Wording

2. History

- 2.1. History of the development of the norm (process, analyses and opinions)

- 2.2. Pre-history of the norm (legal situation before the norm)

²⁹ Vogenauer 2001, p. 6.

³⁰ Vesting 2007, p. 101, marginal 196; Wank 2015, pp. 41–74; Zippelius 2012, pp. 34–36; Kühl, Reichold, Ronellenfitsch 2011, p. 26, marginal 72.

³¹ Vesting 2007, p. 101, marginal 196.

³² According to Vogenauer, newer theories of interpretation receive hardly any attention by judges. Vogenauer 2001, p. 19.

³³ Vogenauer 2001, p. 144–145. His conclusions are corroborated by Alexy who notes that there is currently still no consensus regarding the number or structure of classifications of interpretation (Alexy 2001, canons of interpretation, 1.2).

³⁴ *Ibid.*, p. 49.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Other ways of systematising interpreting arguments exist. Since the comparison of alternative catalogues is not the focus of this thesis, the discussion provided here is limited to Vogenauer’s authoritative analysis. Others include: Horn 2016, § 7, p. 176 ff; Jarass 2007, p. 7. Alexy notes that systematisation is fundamentally a practical issue. If the simplest possible model is required, a four-part distinction has been posited. According to the latter, four categories of legal arguments exist: (1) linguistic, (2) genetic, (3) systematic, and (4) general practical arguments. (Alexy 2001, canons of interpretation, 1.2).

3. Relationships
 - 3.1. Narrow regulatory relationships of the norm
 - 3.2. More distant relationships within the area of law and narrower field of law
 - 3.3. Interpretation conforming to general principles of law
 - 3.4. Interpretation conforming to higher positive law
 - a) Constitutionally conforming interpretation
 - b) Interpretation conforming to federal and state law
 - 3.5. Interpretation conforming to international law
 - a) Interpretation of domestic norms conforming to international law
 - b) Interpretation of international agreement serving as the basis for domestic law
 - 3.6. Interpretation conforming to EU law
 - a) Interpretation of domestic norms conforming to EU law
 - b) Interpretation of EU law serving as the basis for domestic law
 - 3.7. Comparative interpretation
4. Purpose of the norm
5. Extra-legal value dimensions

If we compare the table above to the six forms of legal argument distinguished in American law, it is immediately apparent that in general terms, the overlap is substantial.

1. Textual interpretation – understanding the words used in a current legal text, e.g. the constitution or a law or contract, in their generally acknowledged sense
2. Doctrine-based interpretation – application of rules developed in the course of solving previous cases (precedents)
3. Historical, intentional interpretation – relying on intent (constitution, laws, actual will of the contractual parties)
4. Prudential interpretation – weighing and assessing the implications of a specific rule
5. Structural interpretation – deriving a rule from the structural relationship to the constitution or law
6. Ethical interpretation – deriving a rule from the moral principle serving as the foundation for the constitution or law³⁷

³⁷ Patterson 2008, p. 58.

The catalogues of Continental European and common law argument forms cover the same aspects: grammatical interpretation and historical interpretation are identical, word for word. Similarities can be noted between structural interpretation (common law) and systematic interpretation (German) that both cover the aspect of relationships. The purpose (German) and prudence (common law) of the norm also overlap at least to a certain extent, as a legal norm should be expected to be prudential in content. Extra-legal value dimensions (German) and ethics (common law) can be considered to overlap.

The last category is American doctrine-based interpretation, i.e. the role of precedent in the development of subsequent case-law. Considering the impact of the judgements of the German Constitutional Court on German judicial practice, as well as the impact of the judgements of the Supreme Court of Estonia on Estonian judicial practice or the influence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on courts in EU member states, the role of doctrine should not be discounted in Continental Europe, either.

Common law legal thought has been greatly influenced by R. Dworkin's theory of constructive interpretation. In very broad terms, it could be said legal interpretation is an activity founded on the idea of rationality, the aim of which is to impose a reasonable meaning to a legal text or a concept. This portrayal is close to Dworkin's concept of constructive interpretation.³⁷ Constructive interpretation means imposing purpose on an object or practice in order to make of it the best possible example of the form or genre to which it is taken to belong.³⁸ This does not, however, imply complete freedom for the interpreter. Dworkin compares a judge sitting down to study prior case-law to a writer writing yet another chapter to a book started by other writers where every author must write a story that must be a logical continuation of the previous ones while also developing and expanding on them.³⁹

The need for interpretation is also recognized in the European Union law, which unites the countries from both of the legal families. According to *Acte clair* doctrine, which was created in a case *Cilfit*⁴⁰ the court or tribunal of a Member State against whose decisions there is no judicial remedy under national law has a duty pursuant to art 267 of Treaty on European Union (Treaty⁴¹) to request a question for preliminary ruling before the European Court of Justice, if a question of interpretation of European Law is raised, unless a judgment or rule of law is so obvious as to leave no scope for any reasonable doubt (*acte clair*). In the absence of any such Treaty provision, which would give a

³⁷ Husa 2017, p. 261.

³⁸ Dworkin 1986, p. 52.

³⁹ Dworkin 1982, p. 193. The model of interpretation used in common law has also been discussed by Goodrich and Hachamovitch (Goodrich, Hachamovitch 1993, p. 196). About the law and literature debate in America see Bix 1999, Ward 1995 and Binder 2000.

⁴⁰ Judgment of the Court of 6 October 1982. *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health.*, C-283/81.

⁴¹ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.

compulsory method of interpretation of European Law, the European Court of Justice is, in principle, free to choose the method of interpretation that best serves the EU legal order. In this regard, some scholars posit that the European Court of Justice's methods of interpretation do not depart from the so-called "classical methods of interpretation" – literal interpretation, contextual interpretation and teleological interpretation -which are recognized by national legal orders as well as in public international law, notably by the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties.⁴² In literature, it has been noted that there is a strong correlation between the principle of legal certainty and literal interpretation, according to which the European Court of Justice may not depart from the clear and precise wording of an European Union (EU) law provision (*interpretatio cessat in claris*).

None of the methods of interpretation applied by the European Court of Justice should be examined in isolation. Where the EU law provision in question is ambiguous, obscure or incomplete, all the methods of interpretation employed by the European Court of Justice operate in a mutually reinforcing manner. A literal interpretation of an ambiguous EU law provision may be confirmed by its context and purposes. Similarly, to determine the objectives pursued by an EU law provision, the European Court of Justice may have recourse to its drafting history and/or its normative context. The same applies in relation to the principle of consistent interpretation. Both the European Court of Justice and national courts must interpret EU law in light of international law. This means that international law may provide useful guidance when determining the objectives pursued by secondary EU legislation implementing international obligations binding upon the EU. In so doing, the European Court of Justice demonstrates that EU law is open to external influences. A combined application of the European Court of Justice's methods of interpretation shows that the philosophical foundations of EU law are not those of a hierarchical legal order where interpretation is the result of a top-down and dogmatic approach. On the contrary, "to say what the law of the EU is" involves a complex balancing exercise which must be carried out in a pluralist environment allowing for a mutual exchange of ideas.⁴³

The analogy presented above gives us an initial notion of how legal interpretation is not free in either legal family, being instead based on a predetermined matrix. As we saw, interpretation has a definite place in the legal dispute resolution scheme, while the process of interpretation itself also follows a predetermined structure.

The task of interpretation is to lead to the articulation of a proposition. The substance of the proposition depends on the understanding of the law text. Focus on the result is especially prominent in the common law system where the central argument is that interpretation is equal to the expression of the argument. Interpretation must be focused on the object; it must be creative and

⁴² Lenaerts, Gutierrez-Fons 2014, p. 6.

⁴³ *Ibid.*, pp. 59–60.

rational.⁴⁴ A similar focus on result-oriented interpretation is present in our legal system, which should serve as a strong guiding light for the discussion herein.

The foundations of legal theory and the objectives established for the methodology of law discussed above serve as the basis of my study. The premise here is that interpretation takes place as one of the steps of the legal dispute resolution scheme developed in legal theory and it means, in essence, determining the meaning of the legal norm as an abstract rule. The right and obligation of the court to develop the law is, accordingly, an imperative part of the constitutional judicial function.

As this thesis is interdisciplinary in nature, using the methodology of semiotics, it is now necessary to discuss the place of legal semiotics in the methodology of law, and the possibilities provided by legal semiotics for studying the interpretation of law.

1.2. Foundations of legal semiotics

Legal semiotics has not yet established itself a proper place in the Continental European methodology of law. The reasons for this lie first in the fact that legal semiotics is one of the youngest subfields of semiotics.⁴⁵ Second, legal semiotics does not form a single discipline supported by a school using a certain generally recognised methodology but is, instead, fractured into a number of different schools working from different premises. Thus, there is a sharp division between English and German cultural spheres. In Germany, legal semiotics grew out of hermeneutics, while in America its emergence took place independent of European developments, mainly inspired by the ideas of Charles Sanders Peirce.⁴⁶ On both sides of the ocean, the shift in legal thought was born from the opposition between natural law and legal positivism.

Similar to semiotic theories in general, discussion of legal semiotic ideas requires the examination of the influence of two eminent thinkers of the turn of the 20th century on the development of subsequent theoretical approaches. Charles Sanders Peirce (1839–1914) in America and Ferdinand de Saussure (1857–1913) in Switzerland both tried to provide a theory of the meaning of elements of language – signification. Modern semiotics, founded on the works of these eminent thinkers, developed in the 20th century in two separate directions, any overlap and similarity between which is hardly obvious. It is therefore not surprising that theories of legal semiotics are also divided into those based on Peircean and Saussurean foundations.

In addition to the above, it should also be kept in mind that in Germany, the groundwork for legal semiotics was laid by legal hermeneutics that constituted a

⁴⁴ Skoczeń 2015, p 1.3.

⁴⁵ Sebeok 1986, p. 439.

⁴⁶ For more on Peirce, O. W. Holmes and the Metaphysical Club, see Goriée 2005, p. 241. Peirce's categories have been used by, e.g. Hausman (2008).

step towards the development of legal semiotics but did not contain an independent theory of signs.⁴⁷ The following works related to the German tradition of legal theory should be taken into note here. First, in 1976, Waldemar Schreckenberger defended a doctoral thesis on rhetorical semiotics⁴⁸ at the University of Mainz titled *Rhetorische Semiotik. Analyse von Texten des Grundgesetzes und von rhetorischen Grundstrukturen der Argumentation des Bundesverfassungsgerichtes (Rhetorical Semiotics. Textual Analysis of the Constitution and the Rhetorical Structures of the Argumentation of the Federal Constitutional Court)*. In addition to Peirce and Morris, Schreckenberger also drew on earlier German legal scholars, such as Theodor Viehweg and his theory of topical legal reasoning.⁴⁹ Schreckenberger studied legal communication in interactional context and the possibilities of the application of the theory of analytical rhetoric to legal argumentation. German legal semiotics subsequently developed towards pragmatic law in collaboration with textual linguists, rhetoricians, and theorists of argumentation (e.g. Posner, Krampen, Seibert). Scholars from Brussels and Mainz (Ballweg, Seibert, Schreckenberger, etc.) played a key role in the development of rhetoric and pragmatic legal semiotics.⁵⁰

Active interest in legal semiotics reappeared in the German cultural sphere in the 1990s with the appearance of works by Posner,⁵¹ Reinecke, Robering,⁵² Luttermann,⁵³ and Wolter.⁵⁴ In the current legal semiotic discussion in Germany, it is important to highlight the contribution of the prolific scholar Thomas-Michael Seibert. His article on semiotics in law introduces the new handbook of legal language published in 2017.⁵⁵ Other notable active authors include Dietrich Busse who emphasises the relevance of theories of meaning for legal studies,⁵⁶ Ekkehard Felder who analyses legal uses of language from the perspective of

⁴⁷ Todorov 1995, p. 23.

⁴⁸ In 1978, Schreckenberger also published his thesis in book form.

⁴⁹ For more, see Kaufmann 1994, p. 45, Klatt 2004, p. 32.

⁵⁰ Jackson 1990, p. 12. Works published in the 1970s and on also included Strangas 1978, Seibert 1981, Seibert 1996.

⁵¹ Posner, Richard A. 1990. *The problems of Jurisprudence*. Harvard University Press: Cambridge, Massachusetts, London, England.

⁵² Posner, Roland, Reinecke, Hans-Peter. 1977. *Schwerpunkte Linguistik und Kommunikationswissenschaft*. Band 14. *Zeichenprozesse*. Akademische Verlagsgesellschaft Athenaion: Wiesbaden.

Posner, Roland; Klaus Robering, Thomas Albert Sebeok. 2004. *Semiotik: ein Handbuch zu den zeichentheoretischen Grundlagen von Natur und Kultur*, Volume 4. Walter de Gruyter: Berlin.

Posner, Roland; Robering, Klaus. 2003 *Semiotik. Semiotics*. Walter de Gruyter: Berlin

⁵³ Luttermann, Karin. 1995. *Gesprächsanalytisches Integrationsmodell am Beispiel der Strafgerichtsbarkeit*. Lit Verlag: Münster.

⁵⁴ Wolter, Thomas. 1992. *Die juristische Subsumption als institutioneller Zeichenprozeß. Eine interdisziplinäre Untersuchung der richterlichen Rechtsanwendung und der forensischen Kommunikation*. Reihe XXI *Linguistik* Bd. 135. Peter Lang: Europäischer Verlag der Wissenschaften: Frankfurt am Main.

⁵⁵ Seibert 2017, p. 3.

⁵⁶ Busse 2017, p. 22–44.

levels of abstraction in language,⁵⁷ but also scholars analysing law from the perspective of communication theory, such as Hoffmann,⁵⁸ Deutsch,⁵⁹ and Engberg.⁶⁰

It should be noted that German legal theorists have also developed a so-called structuring legal theory (*Strukturierende Rechtslehre*) and the concept of semantic boundaries (*Wortlautgrenze*) that could also be connected to semiotics, but no systematic work has been done in this direction.⁶¹

Alongside German authors, the most productive and largest group of scholars is the American tradition of legal semiotics. The most active authors here include Kevelson,⁶² Jackson,⁶³ Balkin,⁶⁴ Tiefenbrun,⁶⁵ and Kennedy.⁶⁶ The contribution of Kevelson to the rapid development of legal semiotics is worth

⁵⁷ Felder 2017, p. 45–66.

⁵⁸ Hoffmann 2017, p. 67–90.

⁵⁹ Deutsch 2017, p. 91–117.

⁶⁰ Engberg 2017, p. 118–139. Meanwhile, among earlier German authors, Antos states that each text is a problem-solving system (Antos 1978, p. 183).

⁶¹ Structuring legal theory has, however, been covered in semiotic handbooks; see Hamann 2017, p. 175–185.

⁶² Kevelson, R. 1985–1986, ‘Semiotics and Methods of Legal Inquiry: Interpretation and Discovery in Law from the Perspective of Peirce’s Speculative Rhetoric Symposium: Semiotics, Dialectic, and the Law’ – *Indiana Law Journal*, Vol. 61, pp. 355–372.

Kevelson, Roberta 1991. Symposium: Law and Economics and the Semiotic Process Transfer, Transaction, Asymmetry: Junctures between Law and Economics from the Fish-Eye Lens of Semiotics, *Syracuse Law Review*, Vol. 42, p. 7.

Kevelson, Roberta. 1988. *The Law as System of Signs*. Plenum Press: New York and London.

⁶³ Jackson’s best-known work is his *Semiotics and Legal Theory* (1985). The reception of the book was rather divided; for criticism, see Hunt 1986 and Beck 1987. He has also written a number of articles on legal semiotics, e.g. Jackson, Bernard S. 1990. ‘Legal Semiotics and Semiotic Aspects of Jurisprudence’ – *Prospects of Legal Semiotics*, p. 3–36.

⁶⁴ Balkin, J. M. 1990–1991. ‘Promise of Legal Semiotics’ – *Texas Law Review*, Vol. 69. (1990–1991) Colloquy, pp. 1831–1852.

Balkin, J. M. ‘Nested Oppositions. Book review of *Against Deconstruction* by John M. Ellis. Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1989’ – *Yale Law Journal*, Vol. 99. (1989–1990) Book Reviews, p. 1669–1710.

Balkin, J.M. 1987, ‘Deconstructive Practice and Legal Theory’ – *The Yale Law Journal*, Vol. 96, no. 4, pp. 743–786.

Balkin, J.M. 1989–1990. ‘The Hodfeldian Approach to Law and Semiotics’ – *University of Miami Law Review*, Vol. 44, pp. 1119–1142.

⁶⁵ Tiefenbrun, Susan 1980. *Signs of the hidden*. Semiotic Studies. H. Charlesworth: Great Britain.

Tiefenbrun, Susan 1986. ‘Legal Semiotics’ – *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, Vol. 5, pp. 91–156.

Tiefenbrun, Susan 2003. ‘A Semiotic Approach to a Legal Definition of Terrorism’ – *ILSA Journal of International & Comparative Law*. Vol. 9, pp. 357–389.

Tiefenbrun, Susan 2010. ‘Semiotic Definition of “Lawfare”’ – *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 43, pp. 29–60.

⁶⁶ Kennedy, Duncan. 1991, ‘Semiotics of Legal Argument, A Symposium: Law and Economics and the Semiotic Process’ – *Syracuse Law Review*, Vol. 42, pp. 75–116.

highlighting here.⁶⁷ She has been considered one of the most accomplished legal semioticians in the American legal tradition.⁶⁸ Article collections on legal semiotics edited by Kevelson include numerous papers from many authors from all over the world. In 1987, the International Association for the Semiotics of Law was founded in America. The association remains active today, organizing round tables and publishing the *International Journal for the Semiotics for Law*, the leading international journal in legal semiotics.

In addition to the above, the contribution of Estonian scholars to the development of legal semiotic thought is also notable. This, of course, is founded on the semiotics of culture of the Tartu-Moscow School of semiotics which has been developed further by now.

Legal semiotics is thus fractured both geographically⁶⁹ and thematically.⁷⁰ In more specific terms, the status of legal semiotic research is discussed in the overview article of legal semiotics forming a part of the thesis (Article I). The conclusion presented there is that the research problems of the discipline are diverse in nature, ranging from legal philosophical questions to sociological and linguistic issues. The development of legal semiotics over a number of decades and following rather diverging paths is also what has led to the use of sources

⁶⁷ The work of Kevelson (1931–1998), who worked at the Pennsylvania State University, was founded on Peircean principles, exploring legal systems as complex structures of signs and sign relations; the distinction between the three main functions of the Peircean model of sign in law; the relationships between social customs and values and court judgements as signs; the structure of legal argumentation in the context of the syllogism, as well as Peircean ‘dialogism’; the relationship between ethics and values (the Peircean concept of aesthetics); and the role of fiction in the legal process (Kevelson 1988, pp. 11–12; Broekman, ‘Face to Face’, p. 46. See also: Broekman 2009, ‘Lawyers Making Meaning: The Roberta Kevelson Seminar on Law and Semiotics’ – *International Journal for Semiotics for Law*, Vol. 22, pp. 1–10).

⁶⁸ Brigham 1999, p. 333.

⁶⁹ For more details, see my overview of the field of research (Article I).

⁷⁰ Various categorizations can be made in terms of both authors and subjects; Article I proposes one possible categorization:

Author-centred approaches:

1. Application of Ch. S. Peirce’s models of the semiotic triad, infinite semiosis, and abduction to law;
2. Application of F. de Saussure’s binary model of the sign to law and studying synchrony and diachrony following Greimas;
3. Distinction between the syntactics, semantics, and pragmatics of law following Ch. Morris;
4. Communication theoretical studies following R. Jakobson;
5. Developments of Tartu-Moscow cultural semiotics.

Problem-centred approaches:

1. The process of legal truth as a sign process;
2. Law as a narrative or cultural phenomenon, a branch of aesthetics;
3. Argumentation as a sign system;
4. Sociological and sociolinguistic approach: law as an abstract sign system vs. a social practice; linguistic approach: interpretation of linguistic signs; comparison of natural language and legal language, discourse analysis.

from various times in this thesis. Legal semiotic discussions have not aged significantly and are still applicable today.

Debates over the position of legal semiotics in legal studies have been going on for decades. This thesis will hopefully contribute to the establishment of this position. At the same time, the desire for closer relationships with auxiliary disciplines is clear in legal literature. Thus, W. Krawietz, the developer of German methodology of law and legal theory, wrote in the 1990s – and his position is still valid today – that the task of legal theory is to establish which linguistic, sociological, and philosophical theories along with their sub-disciplines could prove useful for the creation of a modern theory of law.⁷¹ Krawietz promotes interdisciplinary and multidisciplinary cooperation, summarized in his multi-level approach⁷² that could very well include legal semiotics which might serve as a methodological auxiliary discipline for legal studies.

2. Research problem

As discussed above, the methodology of legal studies comprises the theory of the interpretation of law; legal semiotics, in turn, incorporates approaches⁷³ facilitating the modelling of legal problems as sign processes and drawing conclusions regarding their mechanisms of action.

Semiotics studies objects as signs. A semiotic approach presumes regarding something as a sign.⁷⁴ A sign is an object which stands for another to some mind.⁷⁵ Every thought is a sign, and we cannot think without using signs, verbal or gestural, Peirce finds.⁷⁶ A sign processes is a process of the production of meaning and the performance element involving signs. Semiosis is mostly described as a triadic process⁷⁷ between a Representamen (sign), an Object and

⁷¹ See for example Treviño 2007, pp. 493–494.

⁷² Krawietz 1993, p. 114; Krawietz 2007, p. 278.

⁷³ There are ongoing debates in semiotic literature over whether semiotics is a method or a point of view (Deely 1990, p. 9).

⁷⁴ Since semiotics studies signs and sign relations where anything can serve as the object, the semiotic method can be applied to the subject area of any discipline (Mayenowa 1971, p. 55).

⁷⁵ Peirce 1873. *On nature of Signs*, p. 66. Although I follow the definition by Peirce in this thesis, for comparison, Sebeok defines a sign as any physical form that has been imagined or made externally (through some physical medium) to stand for an object, event, feeling, etc., known as a referent, or for a class of similar (or related) objects, events, feelings, etc., known as a referential domain. (Sebeok 2001, p. 3). Eco defines a sign as everything that, on the grounds of a previously established social convention, can be taken as something standing for something else. (Eco 1976, p 15).

⁷⁶ Peirce, 1958, p. 16. First published: Questions Concerning Certain Faculties Claimed for Man, *Journal of Speculative Philosophy*, Vol 2, 1868, pp. 103–114. Similarly, Peirce finds in essay “What is a Sign”, where he answers, that this is a most necessary question, since all reasoning is an interpretation of signs of some kind. (Peirce 1893–1913, p. 4).

⁷⁷ It can also be dyadic relationship between the signified and signifier following Saussure. (Saussure 1916 [2017], p. 121 [133]).

an Interpretant.⁷⁸ In the field of law, the Representamen or a sign is a text of a particular legal norm; the Object is the legal relationship, governed by that legal norm; and the Interpretant is customarily the meaning of the norm.⁷⁹ A sign process is potentially endless interpretation chain from the Representamen to the Interpretant, that becomes a new sign etc.⁸⁰ From the point of view of current thesis the most important is that the sign process describes the creation of meanings. Thus, when interpreting a legal text, we can ask how its meaning and the meaning of its individual parts, legal concepts, arises; and the answer to this question is given by the sign model.

Therefore, legal concepts are signs in a triadic sign process. In my thesis, I will treat both legal concepts and legal gaps as signs. In case of a gap, it is also possible to distinguish the triadic sign process. In this case, the Representamen or the Sign Zero is the relationship between the existing and the missing, the Object is the legal relationship and an Interpretant is the norm-hypothesis that overcomes the ‘unplanned’ deficiency in law. Graphically, this can be represented as follows.

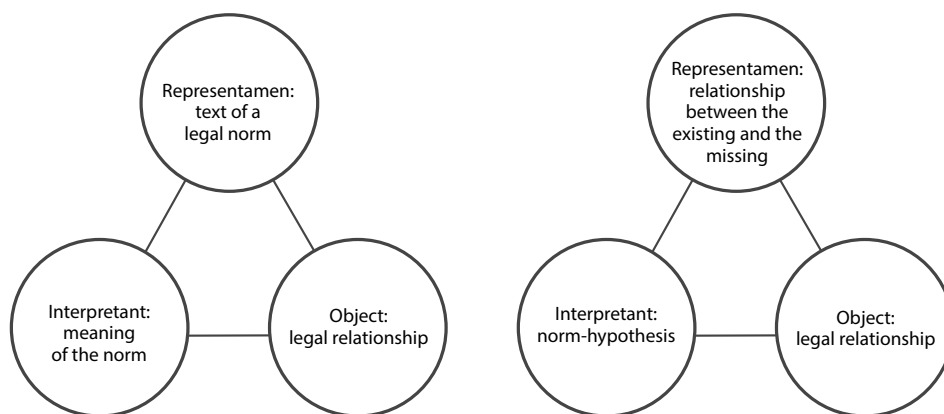


Figure 1. A sign processes according to Peirce on an example of a legal norm and a legal gap.

⁷⁸ Kull, Salupere 2018, p. 511; Nöth 2000, p. 62.

⁷⁹ The question of what can be considered a sign in law has been approach in different ways by different authors. Is a legal system a sign? Is a law a sign, is a norm a sign, or is the semiotic process founded on another, more general phenomenon of human behaviour (e.g. ruling something true or false, historical or cultural memory, social experience, political power, communication as a conscious act) that allows us to talk about legal semiotics? (Eco 1984, pp. 6–8). For example, according to Robbins the list of legal signs is not limited. Robbins brings as an examples juridical opinions, legal terms and grammar of a legal discourse (Robbins 1999, p. 1053).

⁸⁰ Nöth 2000, p. 62.

The theory of the interpretation of law and legal semiotics can be integrated. The establishment of the use-value of legal semiotics should, without a doubt, be related to the resolution of a specific legal-theoretical problem. The present thesis is, accordingly, based on an interdisciplinary approach to two subjects: the interpretation of undefined legal concepts and filling legal gaps. **The objective of the thesis is:**

The integration of a semiotic model for the interpretation of undefined legal concepts and filling legal gaps into the theory of the interpretation of undefined legal concepts and filling legal gaps employed in the methodology of law.

This general objective is divided into two sub-objectives. Insofar as the subjects of undefined legal concepts and legal gaps have thus far not been explored in depth in legal semiotics, it is necessary to:

- 1) Develop a semiotic model for the interpretation of undefined legal concepts;**
- 2) Develop a semiotic model for filling legal gaps.**

I will analyze interpretation as a process whereby the judge reaches the meaning of a legal norm that they will then assign to the norm. Using semiotic concepts and methods, collectively called semiotic modelling, I will examine the nature of interpretation as a mental operation. In more specific terms, interpretation is also studied as a sign process in legal semiotics.⁸¹ Hoecke writes that norms are means used by the norm-sender to regulate the society.⁸² When understood in these terms, norms are signs and their effect is a sign relation. Semiotics allows describing the simple question ‘How is meaning generated?’, commonplace for law practitioners, in structural terms, revealing the patterns of meaning generation in law (as well as in culture as a whole⁸³).

⁸¹ Thus, Strangas writes that a sign is a substitution characterized by concision in relation to what it replaces. A norm is abstract while life is concrete. A norm is a concise representation of life, that is, a sign (Strangas 1978, pp. 116–117, Eggs 1981, p. 262). In legal theory, this has also been called typization (German: Typisierung); see Maunz, Dürig 2016, GG Kommentar: art. 3 p. 1, p. 399, marginal 391.

⁸² Hoecke 2002, p. 80.

⁸³ The fact that law, just as language, is culture-specific, has been shown by a number of authors (see, e.g. Hiller and Grossfeld 2002, p. 179).

3. Defining the subject matter

3.1. Defining the interpretation of an undefined legal concept

3.1.1. Law as a written text or legal practice

The focus of the thesis is on the interpretation of written legal norms. What is understood as ‘law’ depends on the legal system. Similar to law itself, theories of interpretation are thus also divided into Continental European and common law approaches. The main difference between the two lies in the object of interpretation: in the Continental European legal system, the object being interpreted is the written legal norm,⁸⁴ whereas in common law countries, what is being interpreted is arguments or, in more general terms, legal practice. Another distinction resulting from this is that in the Continental European tradition seeks to interpret the text and find its meaning, whereas the common law culture seeks to interpret the tradition. The latter is primarily related to a commemorative function, the former not always.⁸⁵

Restricting our notion of law to written texts means that the sources used in the thesis will be those representing the corresponding approach. At the same time, the common law tradition has developed a theory of the interpretation of written texts (statutory interpretation, literary interpretation) that ties rather well into the Continental European concept of interpretation and can indubitably be used in our legal system.

Most fundamental issues, such as what is the purpose of legal interpretation or what constitutes a correct interpretation, tend to be treated similarly by American and European authors. Questions of the purpose of interpretation (following the German tradition) and the sources of law (following the American tradition or Dworkin) are not as dissimilar as might appear at first glance. The articulation of the purpose of interpretation seeks to legitimate the possibility of factors outside legal norms forming a part of the substance of law, which is similar to the aspiration of finding the (legitimate) sources of law. Hence, the fact that the subject matter of the thesis is written law does not preclude the use of relevant common law literature.

3.1.2. Interpretation of a concept or an argument

From the above, it follows that it has to be established whether the object of interpretation is a concept (Continental European) or an argument (common law). In the present thesis, the focus is on the interpretation of concepts. The emphasis is not on the meaning of a text as a whole but on the treatment of a

⁸⁴ Tella 2014, pp. 79 and 103.

⁸⁵ Hogan makes a distinction between the methods of interpretation, what is roughly said inductive when interpreting precedents and deductive whereas interpreting a norm. (Hogan 1996, p. 96).

single concept. American approaches to the interpretation of concepts used in judicial practice – which also constitute concepts found in written texts – are also partly relevant here. At the same time, it is clear that the interpretation of a concept cannot be completely separated from the interpretation of the argument as a whole, and this is even more true for the meanings previously assigned to the concept in other texts (e.g. court judgements).

3.1.3. Interpretation of undefined and defined legal concepts

Legal concepts can be classified into undefined and defined concepts; the focus of the present thesis is on the former. The term ‘undefined legal concept’ comes from Continental European legal theory and denotes those words and expressions found in the normative text that have not been given a legal definition. The opposite is true for defined legal concepts.⁸⁶ The number of undefined legal concepts is many times higher than the number of defined legal concepts; their interpretation is thus by far not an irrelevant matter for a law practitioner and attempts to find a methodology for this task are entirely justified.⁸⁷

The German Constitutional Court,⁸⁸ as well as the Supreme Court of Estonia,⁸⁹ has consistently held that the principle of legal clarity does not preclude the use of undefined legal concepts. The European Court of Human Rights has also held that many laws unavoidably contain concepts with a certain degree of ambiguity, the interpretation and explication of which is a matter of practice.⁹⁰ In the matters of explication of concepts, the chambers of the Supreme Court have indicated that it must be based on the circumstances of the case at hand⁹¹ or the specifics of each case,⁹² e.g. in the matter of reasonable duration of

⁸⁶ Horn 2012, p. 178.

⁸⁷ This is often done in legal scholarship. For instance, ‘the environment’ as an undefined legal concept is a central concept of environmental law that requires interpretation (Hoffmann 2014, p. 54; see also Hoffmann 2011, p. 389).

⁸⁸ Jarass 2007, p. 488, marginal 60. (BVerfGE 87, 234/236 ff; 102, 254/337; 103 21/33; 110, 33/56 ff).

⁸⁹ See, e.g. judgement of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia of 31 March 2011, case No. 3-4-1-19-10, p. 40, and judgement of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 11 April 2016, case No. 3-3-1-75-15, p. 20; judgement of the Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 5 June 2003, case No. 3-1-1-14-03, p. 13, judgement of the Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 1 November 2013, case No. 3-1-1-89-13, p 8.2; decision of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia of 13 June 2005, case No. 3-4-1-5-05, p. 16.

⁹⁰ Judgement of the European Court of Human rights of 25 June 2009 in *Liivik vs. Estonia* (application no. 12157/05) p. 93–94; cited in the judgement of the Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 9 November 2017, case No. 1-16-5792, p. 12.

⁹¹ Judgement of the Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 5 March 2018, case No. 4-17-3766/25, p. 16.

⁹² See, e.g. judgement of the Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 6 October 2017, case No. 1-15-9051, p. 29; judgement of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 26 November 2009, case No. 3-3-1-73-09, p. 9;

proceedings, the proceedings in question.⁹³ The Supreme Court has also stated that the use of undefined legal concepts delegates power of evaluation to the body implementing the law, i.e. the court;⁹⁴ the explication of such concepts thus lies within the court's discretion.⁹⁵ Since the undefined legal concept has been generated by the legislator, the explication of the concept must follow the guidance and objectives of the legislator.⁹⁶

German legal scholars have regularly emphasized how courts are obliged to explicate extremely broadly stipulated legal conditions – undefined legal concepts – related to various fields of law. In the case of undefined legal concepts, the explication of the concept requires turning to extratextual material (objects found in the world, social values and the like). The broadest terms explicated in German case-law include 'order and security', 'general interest', 'public interest', etc.⁹⁷

judgement of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 21 October 2015, case No. [3-3-1-27-15](#), p. 14.

⁹³ Judgement of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 6 March 2015, case No. [3-3-1-78-14](#), p. 9.3.

⁹⁴ Judgement of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 27 June 2017, case No. [3-3-1-19-17](#), p. 28. Thus, the Criminal Law Chamber has opined that '[t]he term "immediately" is an undefined legal term used throughout the Code of Criminal Procedure. If the law states that an action must take place immediately, it means that the action in question must be carried as soon as possible and the obligated person must not postpone the action any longer than is justified by the circumstances at hand. It cannot be the case that the word "immediately" could always refer to an identical period of time. Depending on the obligation at hand and the relevant circumstances, the term can designate periods of different duration. In the case of certain actions that the law stipulates must be carried out immediately, it is impossible to imagine considering even a one-day delay to be justified. This applies to, e.g. immediately informing the suspect or the accused of their rights (Code of Criminal Procedure, subsection 35¹ (1)) and the immediate release of the person in custody (Code of Criminal Procedure, subsection 131 (5)). It cannot be precluded, however, that an action carried out several days, weeks or even months after the arising of the obligation to carry out the action could be considered to have been carried out immediately' (decision of the Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 29 September 2014, case No. [3-1-1-37-14](#), p. 17).

⁹⁵ Judgement of the Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 17 March 2010, case No. [3-1-1-7-10](#), p. 7.1; judgement of the Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 27 September 2006, case No. [3-1-1-81-06](#), p. 6; judgement of the Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 9 December 2003, case No. [3-1-1-146-03](#), p. 8.

⁹⁶ Judgement of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia of 13 June 2006, case No. [3-4-1-5-05](#), p. 16.

⁹⁷ For more detailed references to German case-law, see: Stelkens, Bonk, Sachs, marginal 157.

The case-law of the Supreme Court of Estonia includes 66 cases where the court has stated that a legal concept is undefined and has taken a position on the explication of the concept.⁹⁸ Numerous examples of the explication of undefined legal concepts can be presented, e.g.: ‘employer’,⁹⁹ ‘fringe benefit’,¹⁰⁰ ‘single benefit’,¹⁰¹ ‘immediately’,¹⁰² ‘frontal visibility’,¹⁰³ ‘predictable obstacle’,¹⁰⁴ ‘good construction practice’,¹⁰⁵ ‘contact with person’s professional activity’,¹⁰⁶ ‘close relations’¹⁰⁷, etc. have been explicated by different chambers of the Supreme Court.

Undefined legal concepts are found in all fields of law. Their interpretation can be specific to the relevant field.¹⁰⁸ In its case-law, the Supreme Court of Estonia has also developed the position, that although, an administrative body has a wide margin of discretion by interpreting undefined legal concepts, it does

⁹⁸ Search results on rk.legal.ee:

<https://rk.legal.ee/?search=%22m%C3%A4%C3%A4ratlemata%20%C3%B5igusm%C3%B5iste%22&pageNr=0> and on riigikohus.ee:

<https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?tekst=%22m%C3%A4%C3%A4ratlemata+%C3%B5igusm%C3%B5iste%22%0D%0A&sortVaartus=LahendiKuulutamiseAeg&sortAsc=false&kuvadaVaartus=Pealkiri&pageSize=25&defaultPageSize=25> (last visited 16 May 2018).

⁹⁹ Judgement of the Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 5 March 2018, case No. 4-17-3766/25, p. 16.

¹⁰⁰ Judgement of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 21 October 2015, case No. 3-3-1-27-15, p. 16.

¹⁰¹ Judgement of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia of 2 February 2015, case No. 3-4-1-33-14, p. 33.

¹⁰² Judgement of the Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 29 September 2014, case No. 3-1-1-37-14, p. 17.

¹⁰³ Judgement of the Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 5 October 2012, case No. 3-1-1-80-12, p. 6.

¹⁰⁴ Judgement of the Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 5 October 2012, case No. 3-1-1-80-12, p. 6.

¹⁰⁵ Judgement of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 28 March 2012, case No. 3-3-1-4-12, p. 23.

¹⁰⁶ Judgement of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia of 27 March 2012, case No. 3-4-1-1-12, p. 32.

¹⁰⁷ Judgement of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 16 June 2010, case No. 3-3-1-36-10, p. 22.

¹⁰⁸ For instance, in the field of competition law, German legal methodology and case-law have provided the following criteria for the concretization of concepts: the aim of legal protection, case groups, interpretation conforming to EU law, interpretation conforming to the constitution, and the consideration of interests as a methodological tool (Schünemann (In Harte-Bavendamm, Henning-Bodewig, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Kommentar) 2009, § 3 UVG, marginal 279). Thus, the explication of the undefined legal concept ‘due commercial care’ requires examining whether the purpose of the regulation is to ensure fair competition. Having verified if this is so, the main method of concretization involves the theory and practice of competition law accumulated over decades and concretization using the case groups established therein (Ohly, Sosnitza 2016, marginal 17; this is supplemented by field-specific criteria, such as the average undertaking’s obligation to tolerate, private, self-, or common regulation, cartel-related infringement of competition law, etc.).

not mean that the court's control is restricted and that court cannot refute an assessment.¹⁰⁹

3.2. A legal gap as an 'unplanned' deficiency in law

Another issue discussed in this thesis, aside from the interpretation of undefined legal concepts, is the filling of legal gaps. Gap-filling is a legal construction used for reacting to unregulated areas. The interpretation of an undefined legal concept and the filling of a legal gap are similar in nature, permitting the concurrent examination of their semiotic structure. Canaris defines a legal gap as a situation where the law, when interpreted within the possible meanings of the wording of the text, contains an 'unplanned' omission of a rule in spite of the rule being required by the legal regime in its entirety.¹¹⁰ In other words, a gap is an unplanned omission, incompleteness (*Unvollständigkeit*) of positive law. Various categories of gaps are distinguished in gap theory.¹¹¹

¹⁰⁹ Judgement of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 20 April 2014, case No. 3-15-443/54, p 28. In its previous case-law has the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of been on a different position, saying that in case an administrative body uses an undefined legal concept, they will be required to motivate this more thoroughly than usual in order for the addressee of the administrative act to understand the substance of the act. The motivation presented must also enable a court to verify whether the undefined legal concepts were explicated in a reasonable manner in issuing the administrative act. (Judgement of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 6 November 2002, case No. 3-3-1-62-02; Judgement of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 28 October 2003, case No. 3-3-1-66-03, p. 22.)

¹¹⁰ Larenz 1991, p. 373.

¹¹¹ Thus, Kramer distinguishes between *de lege lata* and *de lege ferenda* gaps (or gaps within formal law and legal political gaps). The former are, in turn, divided into *intra verba legis* or delegation gaps and *praeter verba legis* or open gaps. Legal political gaps, in turn, include the category of *contra verba legis* or exception gaps.

Gaps *intra legem* (= *intra verba legis*) are rules similar to general clauses, legal prescriptions for the exercise of the discretion of the court – that is, situations that are formally regulated by law but where discretion is deliberately transferred to the court or an administrative organ in order to avoid a social problem. Given that they have been deliberately left discretionary power, we can speak of a delegation gap in such instances. Similar to undefined legal concepts, they add flexibility to law. (Kramer 2016, p. 201–207).

Exception gaps constitute most of the occurrences of legal gaps. These include cases where the deficiency relates to not just an individual legal statement but a certain regulation as a whole (also called 'regulation gaps'). (Larenz, Canaris 1995, p. 193).

Exception gaps are the converse of open gaps. The meaning of the words is too broad, too ambiguous, precluding the establishment of the objective of the law. In a sense, it is remarkable that such instances are called gaps at all, since *prima vista*, there does not appear to be any omission in the regulation; on the contrary, it does exist, but an interpretation based on the meaning of the words is too broad to be viable. Some German authors (e.g. Brandenburg) find that it is incorrect to talk about a gap if that be the case (Kramer 2016,

However, the definition of a gap as an unplanned omission in law, is sufficient for the elucidation of the semiotic structure of the legal gap. In the literature it has been brought out that, since modern courts are increasingly willing to fill the gap *praeter verba legis*, the notion of a legal gap is also expanded.¹¹²

3.3. Foundations of the necessity of interpretation and the objective of interpretation

Studies of the interpretation of law often begin with the question of the necessity of interpretation. Does interpretation serve a purpose, especially considering that in everyday use, ‘understand’ is an accomplishment verb: in most cases, it means ‘be able to understand correctly’. Many authors, starting from Gadamer, see interpretation as a process, the goal of which is to make something clear. The object of this process must, therefore, be ‘a text or a text-analogue, which in some way is confused, incomplete, cloudy, seemingly contradictory – in one way or another unclear’.¹¹³

3.3.1. Narrow or broad necessity of interpretation

Should we interpret all provisions of the law or only those that are unclear? The German Constitutional Court has adopted the approach that a legal norm is only to be interpreted if it is unclear: a clear and unequivocal law is not interpreted any further. There is room for interpretation only if the meaning of a word seems ambiguous (the rule of unequivocality – *Eindeutigkeitsregel*¹¹⁴). This rule was considered particularly relevant in criminal law because of the prohibition of analogy. According to the latest philosophic studies of language, defining unequivocality of the norm is not possible, therefore it is no longer supported and German case-law has abandoned referring to it.¹¹⁵

The converse of the principle of the necessity of interpretation of ambiguous concepts is the principle of absolute necessity of interpretation. If clear

p. 209). The primary method for filling exception gaps is the method of teleological interpretation found in legal methodology.

Other classifications of gaps exist, such as Röhl’s distinction between primary and secondary gaps. (Röhl 2008, p. 634); Pawlowski’s distinction between gaps in norms, regulations and laws (Pawlowski 1999, p. 210, marginal 463) or Zippelius’ distinction between formulation mistake (*Formulierunslücken* – Germ.) and value shortage (*Wertungsmängel* – Germ.) (Zippelius 2012, p. 52).

Beginning with A Zietelmann’s rectorate speech of 1902, German methodology of law makes the distinction between genuine and non-genuine legal gaps. Kramer recommends avoiding this distinction, however, as it can lead to the false impression that non-genuine gaps are an imaginary category (Kramer 2016, p. 204).

¹¹² Larenz, Canaris 1995, p. 189.

¹¹³ Greenwalt 2010, p. 150.

¹¹⁴ Decision of the German Constitutional Court 24.04.1952. BVerfGE 1, 263, 264.

¹¹⁵ Henninger 2009, pp. 61–62.

provisions did not require any interpretation at all (*clara non sunt interpretanda*), the only conclusion could be that the sole reason for the existence of different understandings of a norm would be ‘production errors’ on the legislator’s part. Yet even those norms, the wording of which is beyond reproach in linguistic terms, are often subject to heated debate. The narrow approach to interpretation is, thus, unconvincing. Another counterargument to the narrow approach is that judging whether a norm is clear in itself requires a mental operation evaluating the meaning of the norm. This mental operation is known in legal theory as the grammatical interpretation argument. The position that only unclear legal norms require interpretation, therefore, actually states that a grammatical interpretation is sufficient only for clear legal norms. This also implies that the German Constitutional Court always employs grammatical interpretation as a minimum level of interpretation. No provision is thus left uninterpreted. All legal norms without exception are considered to require interpretation, on the grounds that any legal norm is linguistic by nature and language is essentially ambiguous.¹¹⁶ The broad approach is founded on the generally recognized position that any legal norm is abstract in nature. Clear and unclear situations can also be said to intersect to a certain degree, as the significance of a concept depends on the situation where it is applied.¹¹⁷

The position adopted in the present thesis is the broad approach to the necessity of interpretation which considers all legal norms without exception to require interpretation (this, in particular, is one of the premises of Articles II and III). This, in turn, implies that the variety of legal norms constituting the subject of research of the thesis is unlimited and not restricted by characteristics such as ‘uncertainty’ or ‘misleadingness’.

3.3.2. Foundations of language: abstract nature of the legal norm

Language as a culturally evolved system of symbolic communication¹¹⁸ is characterized by a number of features such as abstractness, ambiguity, ellipsis,¹¹⁹

¹¹⁶ This position is also represented by, e.g. Tella. (Tella 2014, p. 115).

¹¹⁷ Greenwalt 2002, p. 269.

¹¹⁸ Bouchard 2013, p. 1.3.

¹¹⁹ In linguistics, elliptical sentences are defined as incomplete sentences. In some cases, the missing elements can be deduced from one’s knowledge of syntax (elliptical sentences). In other cases, the ellipsis carries a specific meaning; for instance, the lack of a subject in the sentence ‘This should not take more than a few days’ means that the proposition should apply to anyone. These are called minor sentences. The description of both elliptical and minor sentences is one of the specific tasks of the study of syntax (Erelt, Erelt, Ross 2007). In the legal sphere, ellipsis is also used for describing the selective nature of the text: any text (including the text of a law) communicates information selectively and the omission of something important is not precluded. Overcoming this deficiency is left to the person interpreting the text of law. Accordingly, we may also say that the selective nature of the information found in the text is one of the principal factors creating the necessity for the interpretation of the text (Sillaots 1997, p. 25).

continuous development, etc.¹²⁰ I concentrate on the abstract nature of a language. A legal norm, similar to any other unit of language, is abstract in nature and abstractness as a characteristic of language is invariable. German authors give a slightly different definition to the inevitability or intentionality of this abstractness. According to Baumann, it would be more precise to call it inevitable, insofar as a legal norm must include the typical or normal and it can only do so thanks to its abstract nature.¹²¹

On the other hand, legal scholars often refer to the *planned flexibility of the law* whereby the legislator intentionally uses undefined legal concepts (or open concepts, concepts requiring interpretation, or concepts open to interpretation), thus rendering legal language even more abstract.¹²² To maintain the flexibility of law, numerous undefined legal concepts ('good manners', 'necessary care', 'reasonable time', etc.) are used alongside concepts that have an established legal definition. Legal theory distinguishes between strong (*ius strictum*) and weak norms (*ius aequum*). Strong norms are those that are concretized through semantic interpretation and weak norms are those providing extensive discretion to the person applying the norm.¹²³ Indeterminacy is, on the one hand, a means used by the legislator to ensure room for discretion, while on the other hand, it is a genuine characteristic of the language.¹²⁴

My position is that the utilization of general principles and undefined legal concepts renders law more flexible, yet it is not directly related to the abstract nature of language. Any unit of language is abstract and abstractness is an invariable characteristic of language, but above and beyond abstractness, language also provides the possibility of extending or compressing the semantic field of the norm through the choice of words, i.e. using soft law.

¹²⁰ Greenberg 2017, p 108.

¹²¹ Baumann 1989, p. 88–89.

¹²² Rütters 2005, p. 443, marginal 689. Rütters is one of the authors considering the abstractness of the norm a legal technique. Rütters points out that since a distinctive feature of legislative language and legal language is the fact that an unlimited number of situations requiring regulation must be encompassed by and conform to a limited and minimal number of legal acts, the legislator must, first of all, use general terms to encompass a large number of potential circumstances. Second, a number of legal norms contain general preconceptions that allow accounting for changing value judgements. These include undefined legal concepts (e.g. 'moderate', 'suitable', 'careless', 'gross ingratitude', 'dishonourable behaviour') and general clauses ('significant reason', 'good faith', 'good manners'). The 'imprecision' of general clauses and undefined legal concepts is generally planned into the law. This allows increasing the scope of and discretion related to the norm. The law gains in flexibility through calculated imprecision, enabling the application of the law to new circumstances or practicing new social or political value judgements (Rütters 2005, p. 141, marginal 177). Rütters' position that the abstractness of language can be increased through the choice of words is, however, inaccurate. Abstractness is an immanent quality of language that equally characterizes all words found in language (linguistic signs) without classifying them into more or less abstract or more or less concrete ones. What Rütters is describing here is the extension of a concept which can, indeed, vary.

¹²³ Röhl, Röhl 2008, p. 240.

¹²⁴ This is the position held by a number of authors; see, e.g. Cao 2012, pp. 14–15.

3.3.3. Ellipticalness and incompleteness of the legal norm

The absolute necessity of interpretation can also be explained by the ellipticalness of law. For example, Raz finds that the law is necessarily incomplete.¹²⁵ More specifically, every legal case is partly related to a regulated and partly to an unregulated field.¹²⁶ The ellipticalness of language is compensated for by law as a system. Rules codified in laws are characterized by abstractness (in the sense that no connection to a specific use case is yet drawn), the endeavour to describe potential similar future situations. Since no two court cases are the same (although some cases may be extremely similar, so-called typical cases), it is vital to evaluate in judging each case which factual circumstances fall into the regulated area and which ones do not.

Just like each case is new in a certain sense, as it touches upon a partly regulated and partly unregulated area, each legal norm is binary in nature: some of the factual circumstances can, without a doubt, be subsumed under the legal norm, their properties are reflected in the legal norm; they are unequivocally visible in the legal text. Meanwhile, a (larger) part of the factual circumstances of the case are not reflected in the legal text; in some cases, they might also lack any significance from the perspective of the application of law (e.g. hair colour is usually not important; it may, however, prove significant in a case related to equal treatment on a racial basis). Each legal norm should thus inevitably be considered elliptical in nature. The ellipticalness of law has also been called the selectivity of the text: texts (including the text of a legal act) transmit information selectively; the exclusion of important aspects can never be ruled out. Overcoming this deficiency then becomes the task of the interpreter of the normative text. It can thus also be said that the selectivity of the information found in the text is a key factor leading to the necessity of the interpretation of the text.¹²⁷ Below, the quality of the legal norm of being simultaneously related to both intra-legal and extra-legal matters, i.e. each legal norm being divided into parts referring to the law and those referring to factors outside the law, is also termed *self-* and *external reference* (see chapter 5.1.2 for more details).

3.4. Summary

To recapitulate the main points of the previous sections, the focus of the thesis is on the interpretation of written undefined legal concepts and filling in legal gaps as unplanned omissions in law based on the premise of the abstract and elliptical nature of language. This necessarily results in the need to interpret all provisions and the gaps found in these.

¹²⁵ Raz 2009, p. 224.

¹²⁶ Vesting 2007, p. 121, marginal 232.

¹²⁷ Sillaots, 1997, p. 25.

4. Methodology

The analysis presented herein is interdisciplinary in nature, relying on the parallel use of methods from the methodology of law and legal semiotics.¹²⁸ Given that the methods of legal semiotics are inseparably related to the terminology of the author whose tradition is taken as the foundation, these are discussed in more detail in each article.

The methodology of law can be either descriptive or normative. In the first case, the focus is on the actual interpretation of law in case-law. In the second case, standards and guidelines are developed for correct judicial decisions.¹²⁹ Descriptive and normative methodology are not always separable, as courts utilize in their judgements suggested solutions proposed by legal methodology. The willingness of adjudicators to adopt a theory of interpretation, in turn, depends on the practicability of the theory. Descriptive and normative approaches are usually not distinguished in German methodology.¹³⁰ The distinction is, however, frequently drawn by American scholars, such as Greenwalt and Wacks. According to Wacks, they should, in fact, be distinguished as far as we can, even though he, too, admits that there is no clear difference between the two.¹³¹

According to Wacks, descriptive legal theory is explanatory – its objective is to explain why law is what it is,¹³² whereas normative legal theory is concerned with values and asks what law should be like. According to Greenwalt, descriptive and normative theories connect with each other in critical respects: through the endeavour to ensure the continuation of existing practices; through the proposals made by theory for improving the consistency of inconsistent practices; and through the consideration of the legal system as a whole.¹³³

Both approaches are used in parallel here. For instance, Article II employs a descriptive approach in studying the case-law of the Supreme Court of Estonia and the European Court of Human Rights, explaining how the court establishes a legal gap and finds means for filling it. Article III also employs a descriptive approach, studying the directivity of the legal text, as well as a normative approach, in that the objective of the study is finding the best available model of interpretation. The approach employed in Article IV is mainly normative in what concerns the establishment of the relationship between legal language and natural language. Even though either the descriptive or the normative methodology may be prioritized here in certain aspects, it can still be said that in general, the two are integrated in the thesis as a whole.

¹²⁸ The methodological foundations of semiotics are discussed together with the main results of the articles, as the semiotic methodology used is inseparable from the results of the semiotic analysis.

¹²⁹ Vogenauer 2001, p. 18.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 21.

¹³¹ Wacks 2005, pp. 7–8.

¹³² Wacks 2005, p. 8.

¹³³ Greenwalt 2002, p. 271.

As the semiotic analysis of undefined legal concepts and legal gaps can employ either a theoretical or empirical approach, some sections of the thesis focussing on the analysis of case-law also use empirical methods.

5. Results

The thesis comprises four articles. The first of these (Article I) is an overview article of the field of research and objectives of legal semiotics. The article presents an account of the present state of the field. The main results of the article were discussed in Section 1 and do not need to be repeated here.

Articles II, III and IV are studies seeking for a semiotic model for the interpretation of law and the analysis carried out in these forms the main part of the results of the thesis. The following choices were made among the author-specific approaches to legal semiotics. I used three semiotic theories in my study, which I developed into legal semiotic theories:

- 1) Thomas Sebeok and Marcel Danesi's theory of the sign, derived from Charles Sanders Peirce's theory of the sign (Article II);
- 2) Umberto Eco's theory of the interpretation of a literary text, based on Charles Sanders Peirce's theory of the sign (Article III); and
- 3) Cultural theory of Juri Lotman and the Tartu-Moscow School (theory of primary and secondary modelling systems) (Article IV).

Two of the articles (Article II and Article III) were based on the Peircean tradition and later developments of Peircean theory. This approach has been explored the most thoroughly in legal semiotics and even though it is more related to the common law system due to the American background of the authors, it can also be applied in our legal system. Peirce's broad-based philosophy (logic) does not limit the choice of the research problem in any way. As noted above, the interpretation of law as a text (statutory interpretation) is also of interest to common law authors, making it applicable here as well.

My second starting point is the semiotics of Juri Lotman, analyzed in Article IV. It is only natural for Tartu semiotics to speak to Estonian authors; the development of this line of thought is also valuable as yet another step in local intellectual history. The main thing, however, is that Lotman's semiotics provides us with an understanding of the studying and functioning of culture that can also be applied to the study of law as a cultural and social phenomenon. The parallel application of different semiotic theories was necessitated by the aim of providing a comparative account of the subjects of research – the interpretation of undefined legal concepts and the filling of legal gaps. The application of Peircean and Lotmanian semiotics to these problems of legal methodology provides us with a more diverse result.

On the basis of my study, it can be followed that the legal norm as well as the legal gap as signs are binary and directive in their nature. Before explaining

these findings further, I must define the concepts of binarity and directivity and the related concepts of self- and external reference.

Directivity here refers to Eco's important conclusion drawn from the concept of the inferentiality¹³⁴ of the sign – namely, that all potential textual developments (interpretations) of a term are virtually confined in the meaning of the term.¹³⁵ According to Eco, the interpretation of a text is determined by instructions found at different textual levels.¹³⁶ Eco abandons the concept of the equivalence of the sign, replacing it with the concept of the inferentiality of the sign. According to the concept of equivalence, signs are synonymous or definitive, with a biconditional connection (i.e. relationship of equivalence) between the signifier and the signified. Eco's inferential sign is more aptly described as corresponding to an *if ... then* relationship, as each sign contains an array of instructions or references¹³⁷ to the components of the sign, the context and circumstances related to the sign.¹³⁸ The instructions or references themselves, however, also constitute an array of new signs that do not replace or translate an existing sign (as it is considered to be the case with biconditional relationships) but add something new – in *some respect* or capacity¹³⁹ – to the sign that they stand for.¹⁴⁰ This phenomenon is called the infinite sign process or *semiosis*. The original sign thus increases in substance as a result of its interpretation. Below, the instructions or references contained in the sign will be classified into two different types based on the object of the reference – self- and external reference.

Self-reference means that the sign refers to the system that it originates from, the context where it is located, and its own structural characteristics. The sign conveys the code of the system¹⁴¹ it originates from. In the case of the signs

¹³⁴ Eco does not use term 'directivity' himself, speaking instead of the *inferentiality* of the sign. Eco, *The Theory of Signs*, 1981, p. 44.

¹³⁵ Eco, *Lector in Fabula*, 2005, p. 40.

¹³⁶ Eco distinguishes between 9 textual levels. In addition to the linear text manifestation (text), he distinguishes as intensions 1) codes and sub-codes; 2) discursive structures; 3) narrative structures; 4) actantial structures, and 5) ideological structures of the text. The extensions of a text include 6) circumstances of utterance; 7) (bracketed) extensions 8) forecasts and inferential walks, and 9) world structures. (Eco, *The Theory of Signs*, 1981, p. 43). The focus of Article II was only on levels 1–5 (termed the intensions of the text) due to their relationship to legal interpretation. Extensions (levels 6–9) may be relevant in legal subsumption and therefore were discussed in the study. All four intensions are apparent in the course of legal interpretation, although not all of them might be relevant to each individual case.

¹³⁷ The concept of reference used in semiotics should be distinguished from the concept of blanket or referential norms used in legal studies. Self-referentiality is characteristic to all norms, rather than only being limited to blanket norms.

¹³⁸ (Eco, *The Theory of Signs*, 1981, pp. 41–44). It should also be noted that Eco draws a distinction between the interpretation and the use of a sign (Eco, *Theory of Signs*, 1981, p. 36).

¹³⁹ Peirce, 1931–1966, 2.228.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ The term 'code' is widely used in semiotics. According to Tiefenbrun, the most complex concept of the code is provided by U. Eco (Tiefenbrun, 1980, *Signs of the hidden*, p. 20). In

of the legal order, the self-referentiality of the sign encompasses relationships of the sign to the legal system as a whole,¹⁴² e.g. relationships to the purpose of the legal act, to other provisions, to the systematic of the branches of law, to its place in the hierarchy of legal acts; self-referentiality also encompasses the meanings of the term in other legal acts, earlier interpretations found in case-law, etc. *Self-reference* thus signifies reference to the legal system as opposed to other extra-legal systems (social order, moral order, economic system, etc.).

External reference means that the sign, as a member of not just one but a number of sign systems, also refers to an indeterminate number of circumstances outside the given sign system. Signs that form a part of law as a sign system are simultaneously also signs of other sign systems, such as natural language or common language,¹⁴³ moral order, cultural order, the economic system, history, as well as the personal system of values and convictions of each interpreter. In other words, external reference encompasses all those extra-legal circumstances that affect the interpretation of the legal norm (situation of application, values prevalent in the society, etc.). Self-reference and external reference are competing sources of the meaning of the sign.

The concept of **binarity** (binary oppositions) originated in Saussurean structuralist theory and has been used a lot, for example by Prague Linguistic Circle, Roman Jakobson, Claude Levi-Strauss, Algirdas Greimas and by others. A binary opposition is a significant distinction dividing the semantic field into two opposing poles.¹⁴⁴ The opposing poles are contingent on and inextricably related to each other.

A summary of the principal semiotic theories employed in the articles, research problems, and findings is presented in the table below.

the typology of codes, we can distinguish between logical, social, and aesthetic codes, but it must be noted that different classifications are provided by different authors. Legal semiotics, just as in speculative rhetorics in general, searches for a relationship or a type of relationship in semiotic methodology; thus, it has been found that legal text or legal discourse (i.e. a coherent text) refers to the legal code (Bellert, 1973, p. 285). According to Tiefenbrun, the legal code is a language consisting of signs and sign relations governed by a convention. Law involves numerous codes and the receiver of a coded message understands the signs found in the message only if they are acquainted with the conventions of the given code. The endeavour of the law practitioner to understand the signs of the code is called interpretation. Thus, concepts such as ‘death’ or ‘right to life’ represent different codes depending on whether they are being used in law, medicine, or celebrity journalism (Tiefenbrun 1986, p. 96).

¹⁴² Intra-legal relationships are identified within the method of systematic interpretation (the location of the norm within the legal act, regulatory relationships, and relationships to the general principles of law). Röhl, Röhl 2008, p. 622.

¹⁴³ The term *natural language* is generally used in semiotic texts (see, e.g. Juri Lotman. *Kultuuritüpoloogiast*. Trans. K. Tamm, T. Pern, S. Salupere. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2010). I prefer the term *common language*, as it is more common in Estonian legal literature (see, e.g. Vettik, 2014, p. 1). Lotman *et. al.*, p. 43, Section 4.0.0. Cf. the works of Kristeva who draws a distinction between natural language and the superstructure that it supports in her concept of ‘intertextuality’ (Kristeva, 1994, p. 376).

¹⁴⁴ Kull, Salupere, 2018, p. 502; Sebeok, 1986, p. 83.

Table 1. Summary of the results of Articles II, III and IV.

	Article II	Article III	Article IV
Semiotic basis	Sebeok, Danesi	Eco	Lotman
Research problem	Semiotic model of gap-filling.	Semiotic model of the interpretation of a legal norm.	Semiotic model of the interpretation of defined and undefined legal concepts and semiotic model of gap-filling.
Findings	<p>The gap and the undefined legal concept act in a similar manner as signs in the legal system and the semiotic models for the resolution of both are identical.</p> <p>Undefined legal concepts and gaps discovered in law serve a dynamic function.</p> <p>Mechanisms imparting meaning to the gap in the legal system as a whole can be divided into three types: iconic, indexical, and symbolic sign relationships.</p>	<p>The directivity of the text results from its deep structures. The self-referential nature of the legal text ensures conformance to the principle of rule of law.</p> <p>The text is characterized by striving towards greater degree of stasis, including conciseness: being more self-referent, self-fulfilling, forming intratextual links to itself.</p>	<p>Each legal concept is binary in nature: both self-referential (static) and externally referential (dynamic). Constant circulation takes place between meanings in legal and natural language.</p> <p>The meaning of legal language as a secondary modelling system is based on the primary modelling system – natural language. The interpretation of a legal norm and law-making are inverse processes and the binary nature of concepts creates a constant tension in the legal system between static and dynamic aspects.</p> <p>The binary nature of law is the most characteristic to undefined legal concepts and legal gaps, but is also typical to legal language as a whole.</p>
Links between the findings in the articles	Fulfilling a legal gap is a sign process which is binary and directive in nature.	Legal interpretation is a sign process which is governed by a directivity of a text as a sign.	Legal language is binary in nature.

The analysis had one main research objective and two sub-objectives, as discussed in Section 2. The results of the study are, thus, presented in three parts corresponding to each research question, beginning with the sub-objectives and moving towards the final objective.

5.1. A semiotic model for the interpretation of undefined legal concepts

5.1.1. Directivity of the legal norm as a sign

Directivity and binarity are the two semiotic properties of the legal norm as a sign that determine the formation of meaning. The directive nature of the legal norm was studied in Article III; this question was examined from the perspective of Umberto Eco's theory of the semiotic interpretation of the narrative text.

Eco's theory is fundamentally founded on the premise that a pre-textual theory of language, or a theory of signs, is required in order to determine where and to what extent the text can produce potential interpretations.¹⁴⁵ Textual interpretation follows the same rules as the interpretation of the sign.¹⁴⁶ Eco's theory of interpretation distinguishes between the intensions and extensions of a text. Intensions are textual levels that relate to what the text includes, whereas extensions are textual levels that relate to the situation of interpretation and the 'world' in which the text is interpreted.¹⁴⁷ From the perspective of the development of the theory of legal interpretation, Eco's concept of the intensions of a text (self-reference) is the most useful part his theory of interpretation. The intensions of a text include the levels of discursive,¹⁴⁸ actantial,¹⁴⁹ narrative,¹⁵⁰ and ideological¹⁵¹ structures, as well as codes¹⁵² and sub-codes characteristic to

¹⁴⁵ Eco, *The Theory of Signs*, 1981, p. 36.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 44.

¹⁴⁷ Umberto Eco, *The Role of the Reader*, 1979, p. 14. Figure 0.3.

¹⁴⁸ Discursive structures, in Eco's terms, mean emphasizing the meanings of some parts of the text and de-emphasizing others or a situation where every reader uses the same properties of the text as the basis of their interpretation. (Eco, *The Role of the Reader*, 1979, p. 23. (A similar synopsis is provided by Bianchi and Gieri, 2009, p. 22.)

¹⁴⁹ Actantial roles are filled by concrete actors and elements of the fabula. (Eco, *The Role of the Reader* 1979, p. 37.)

¹⁵⁰ Narrative structures are related to the actualization of a fabula, that is, the function of coherent reading, which is (as noted in Article III) especially apparent in the case of procedural norms. (Eco, *Lector in Fabula* 2005, p. 114.)

¹⁵¹ Ideological competence of the model reader directs the choice of ideological oppositions. (Eco, *Lector in Fabula* 2005, p. 184.) (About the relations of ideology and meta-language see Mertz 1994, p. 447.)

¹⁵² The term 'code' is widely used in semiotics. According to Tiefenbrun, the most complex concept of the code is provided by U. Eco (Tiefenbrun 1980, *Signs of the hidden*, p. 20). In the typology of codes, we can distinguish between logical, social, and aesthetic codes, but it must be noted that different authors provide different divisions. Legal semiotics, just as in speculative rhetorics in general, searches for a relationship or a type of relationship in semiotic methodology; thus, it has been found that legal text or legal discourse (i.e. a coherent text) refers to the legal code (Bellert 1973, p. 285). According to Tiefenbrun, the legal code is a language consisting of signs and sign relations governed by a convention. Law involves numerous codes and the receiver of a coded message understands the signs found in the message only if they are acquainted with the conventions of the given code. The endeavour of the law practitioner to understand the signs of the code is called interpretation. Thus,

the text. These textual levels indicate the potential textual developments virtually contained in the text, *i.e.* contained in the self-reference of the text (sign). A text is directive in relation to the thing in connection to which meanings are formed. Eco's theory allows us to study how directivity functions in the legal text.

In order to explicate the function of directivity in the legal text, we must first focus on the role of the model reader in Eco's theory. Eco finds that each sign contains a whole array of instructions¹⁵³ that must be decoded by the model reader.¹⁵⁴ The text guides the reader through the abovementioned structural levels. Eco, however, makes demands upon the reader (interpreter) of the text, rather than the text itself. The text itself is a lazy mechanism that demands a strong will to cooperate from the reader in order to fill the gaps found therein.¹⁵⁵ The directivity of the text means that the formation of meaning through the joint efforts of the sender and the receiver is directed by the text, but determining this meaning is the task of the reader.

In article III, I investigated, whether the intensions of a legal text are involved into legal interpretation. Analyzing the deep structural elements of law according to Eco I found a similarity to narrative texts: the textual cooperation by the interpreter of law in different levels of a text can be seen. In law, the level of codes can be divided into vocabulary controlled by the legislator (in Eco's terms, the basic dictionary), rules of co-reference (systematics of the norm), intra-textual frames (connections requiring specific legal knowledge, conceptual-systematic arguments), and ideological overcoding. Actantial structures are usually not dominant in legal language, as the passive voice is often employed. Ideological structures, meanwhile, are immanent in the legal text and are important governors of interpretation. Legal scholars have also noticed the directives of the text in its different levels: the normative text presented by the legislator is just a general scheme (pattern), a road sign guiding the interpreter's mental activity in forming the contents of the text.¹⁵⁶

According to Eco, the author always has a strategy that is reflected in textual levels discussed above and is observed by the author when writing the text. Interpretation follows a strategy envisioned by the author, insofar as the author already has a hypothesis of interpretation when writing the text.¹⁵⁷ The author determines the ways of interpreting the text. They are also the one who determines the competence of the reader through the vocabulary used and intra-textual guidelines. The interpretation of the text is, thus, born in cooperation between the author and the reads (Eco's model reader¹⁵⁸).

concepts such as 'death' or 'right to life' represent different codes depending on whether they are being used in law, medicine, or celebrity journalism (Tiefenbrun 1986, p. 96).

¹⁵³ Eco, *Theory of Signs and the Role of the Reader* 1981, p. 36.

¹⁵⁴ Eco, *Theory of Signs* 1981, p. 36.

¹⁵⁵ Eco, *Lector in Fabula*, 2005, p. 32.

¹⁵⁶ Sillaots 1997, p. 35.

¹⁵⁷ Eco 2005, *Lector in Fabula*, p. 76.

¹⁵⁸ Even though Eco always writes 'Model Reader' with a capital letter, it is dropped here for the sake of academic style. The same applies to 'Author'.

Transferred to law it means that already the legislator defines the interpretation of the law. Although the will of the legislator has usually disappeared from the arena by the time of implementation of law, it has become difficult to ascertain or insignificant, and it may be that only the reluctant¹⁵⁹ text is the one that represents it. By the very levels of the legal text, the interpreter becomes aware of its meaning. According to Eco, textual cooperation presupposes that the model reader has the duty to restore the codes of the sender with the maximum nearness.¹⁶⁰ The counterpart of this principle of maximum nearness is that the author determines the modus of interpretation of the text.¹⁶¹ These two principles support the realization of the principle of rule of law in modern legal thought. Law is intolerant of not only plurality of results but also plurality of interpretations if this would cast doubt on the legitimacy of the results, no matter how unique and enforceable these interpretations are.¹⁶²

In summary, the investigation conducted in Article III showed that similar to narrative texts, the directivity of the legal text in relation to its meaning is also manifest when analyzing the deep structural elements of the legal text following Eco's theory. The meaning of the legal text is formed by its internal structures. However, even though there is no single meaning innate to the text, the number of potential meanings is never infinite.¹⁶³ (see also chapter 5.3.1)

5.1.2. Binariness of a legal norm as a sign

Binariness is the second semiotic property of the legal norm as a sign alongside its directive nature that determines the formation of meaning. Based on the cultural semiotics¹⁶⁴ of the Tartu-Moscow School of semiotics (TMS)¹⁶⁵ influential in Europe in the 1960s to the 1980s, Article IV shows that all meaningful elements from the vocabulary of natural language to artistic texts

¹⁵⁹ Eco uses this notion, Eco 2005, Lector in Fabula, p. 33.

¹⁶⁰ Eco 2005, Lector in Fabula, p. 70.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 184, note 4.

¹⁶² Kingwell 1994, p. 343.

¹⁶³ Eco states that any attempt to claim that the given text only has one specific meaning is just as extreme as attempting to claim that the meanings of the text are infinite. Eco points out that while the text contains instructions for understanding that also limit the number of possible meanings, this number is never reduced to one (Eco 1989, Drift and unlimited semiosis, p. 1).

¹⁶⁴ The main sources for the study were: Lotman 2013 Kultuurimälu; Lotman *et. al.*, 1973. Theses on the semiotic study of cultures; Lotman, Pjatigorski 2010. [1970, 1973] Tekst ja funktsioon. Kultuuri tüpoloogiast; Lotman 1974. Primary and Secondary Communication-Modeling Systems; Lotman 2012. Text and cultural polyglotism; Lotman 2013. On the dynamics of culture.

It has to be added, that TMS's theory differs a lot from the Eco's theory and TMS utilizes different vocabulary. What is special for TMS, is the emphasis on the text-centeredness: its central system is not a language, a sign, a structure, a binary oppositions or grammar, but a text. (Lotman, M. 2012, p. 125.)

¹⁶⁵ Pilshchikov, Trunin 2016, summary.

(and legal texts) act according to the same regularities.¹⁶⁶ It follows, that a legal text that is simultaneously a text in a natural language and a cultural text, acts according to the same regularities, too. The most important regularity distinguished by TMS, is the distinction between two types of modelling systems: primary and secondary modelling systems. The primary modelling system is, according to Juri Lotman, one of the founders of TMS, natural language.¹⁶⁷ All cultural texts, which also include the legal text, are defined by Lotman as secondary modelling systems, the structure of which can be ideological, artistic, ethical, etc. Legal text is the text in the secondary language and in the natural language at the same time.¹⁶⁸ This determines, that meanings in the secondary modelling system are formed using the means of natural language or through means employed in other semiotic systems (in law through means of systematics of norms, for example).¹⁶⁹

Despite the fact that the greatest possible unambiguity is sought in the legal language, it nevertheless always includes concepts whose meaning is not defined and whose definition is possible only thanks to the natural language. Therefore, the law includes both natural and professional language.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Lotman 2013, p. 1379.

¹⁶⁷ Lotman *et. al.*, p. 43, 4.0.0. In comparison, Kristeva cites a parallel with her concept of intertextuality, pointing out that ‘based on natural language, art is of another, “super-structural”,’ (Kristeva 1994, p. 376).

¹⁶⁸ The authors of the TMS distinguish three different types of relationships between the text and culture: a) A text in a natural language is not a text of the given culture; b) A text in the given secondary language is simultaneously a text in the natural language; c) A verbal text of the given culture is not a text in the given natural language. (Lotman *et. al.*, p. 43, 4.0.0 (b)). The legal text is a text of the type (b). This means that a legal text is simultaneously a text in a natural language and a cultural text.

¹⁶⁹ Lotman 1977 [1970], p. 35. Monticelli, Daniele 2016, p. 440.

¹⁷⁰ Lotman also draws a distinction between **texts** and non-texts, i.e. **utterances**. (Lotman, Pjatigorski 2010 [1970, 1973], p. 87.) According to Lotman the texts are distinguished from utterances by a certain order; the order makes a text text. As the basis for the concept of text, Lotman defines: expressiveness, boundedness and structure. (See closer: Lotman 2006 (1970), p. 93–96). In culture there are many texts, but not all of them are culture texts. As an example of this relationship, TMS scholars point to a poem by Pushkin that is simultaneously a text in Russian and a culture text. As an example of this relationship, TMS scholars point to a poem by Pushkin that is simultaneously a text in Russian and a culture text. (Lotman *et. al.* 1973, p. 64, no. 5.0.1.) Likewise, every legal text, as mentioned above, as a secondary modeling system, is also text in natural language. In the legislative process, a legal text is composed of words of natural language (utterances), which are transformed into a text. The words of natural language are thus conferred a specific meaning (through the means of legal system) that they did not possess outside this cultural text. It is noteworthy that culture is heterogeneous: a text that is a cultural text in one cultural sphere may not be in another. Drawing an example from Estonia, we could say that “*Lend your book to me*” is an utterance, whereas “*Lend your lyre to me, Vanemuine*” is an example of culture text, the Estonian national epic “Kalevipoeg”. (Kreutzwald, translated by Kartus 2011, p. 17.) Asking whether these examples are texts or utterances in the legal language, it turns out that both of the sentences represent utterances (in the opposition utterance – text) from the point of view of law. Neither of them is explicitly part of the legal system, we rather perceive them as

The problematic of natural and professional language is recurring in the legal theory, so the distinction between primary and secondary modeling systems is not new from the point of view of law. However, less attention has been paid to the conclusion, that all the elements of the text also bear a double meaning,¹⁷¹ i.e every legal concept individually. All legal concepts possess this binary nature, circulating between legal and natural language.

Just like Lotman attributes texts double obedience to primary and secondary modeling systems, the same binary opposition is also designated in legal theory by the terms ‘self-reference’ and ‘external reference’. Each legal norm contains an intra-legal and extra-legal element. According to Vesting, the interpretation of law must pay particular attention to two issues: consistency in terms of the repeatability of judgements (**self-reference**) and consideration of the structure of each particular case (**external reference**).¹⁷² Every legal norm is a part of legal system and *self-reference* means the reference to the legal system as opposed to the extra-legal systems such as social system, moral order or economical system *etc.*

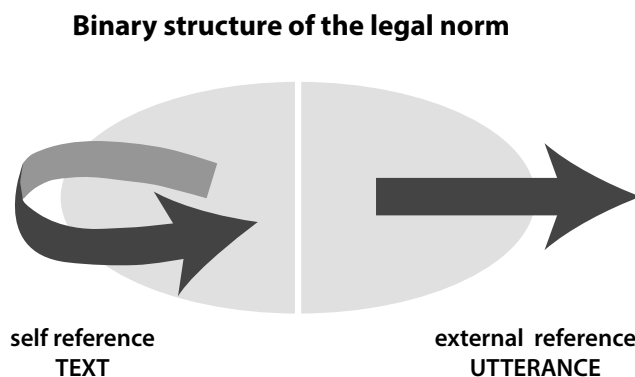


Figure 2. Binary structure of the legal norm.

extra-legal, that is, as utterances to this system. On the other hand, legal text in Law of Obligations Act (Passed 26.09.2001. RT I 2001, 81, 487. Entry into force 01.07.2002. Available in English: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/507022018004/consolide>.) § 396 sec. 1, is a text of legal system. Pursue to that norm “by a loan agreement, one person (the lender) undertakes to grant a sum of money or a fungible thing (a loan) to another person (the recipient of the loan), and the recipient of the loan undertakes to repay the same sum of money or return a thing with the same characteristics in the same amount and with the same quality (Definition of loan agreement)”. “A loan” as an utterance becomes “a loan” as a text.

¹⁷¹ Lotman, lk 2006 (1970), p. 498.

¹⁷² Vesting 2004, p. 121, marginal 232. In comparison, it should be noted that completely different models also exist, e.g. the model created by Tans is based on the theories of N. Luhmann and analyzes the formation of self-referential legal knowledge through discursive behaviour (Tans 2018, p. 1).

The binarity of self- and external reference is the reason for the dynamics of law and at the same time it helps to explain the reasons of the dynamics of law. Any part of the legal system as a self-reference keeps the statics of the legal system.

Internal relationships within the legal system develop in parallel with the development of the legal system itself and are more stable in the long run than extra-legal relationships, as intra-legal integration is programmed into the process of legislation, conscious, and coherent. Each change in legislation is a part of the system and transforms, but does not damage the whole. The functioning and stability of the legal system is preserved. There is a pattern that, the more complex the semiosphere is; the more complex is its 'interpretation'. (Due to semiotic 'tension' between different languages of a culture, the inner 'tension' between competing languages can be slowed down when 'self-description' or the development of a meta-language appears).¹⁷³ In law, the court serves as self-description of a legal system. External reference encompasses all circumstances affecting the interpretation given to the legal norm (situation of use, values prevalent in the society, etc).

At the same time all the elements of the legal system as a signs have an external reference. Extra-legal integration is, however, programmed only partially and is subject to change along with the social situation where the norm is established. Thus, the intra-legal integration of the constitutional provision 'The family /---/ enjoys the protection of the government' (Constitution of the Republic of Estonia, Section 27) is invariable. This norm is situated in Chapter II "Fundamental rights, freedoms and duties" of the constitution and is related to other constitutional values, but not in a hierarchy.¹⁷⁴ At the same time the external reference of the norm depends on what the society understands by 'family' (as well as by 'government' and by 'protection'). If the concept of a family changes in time, the external reference of a norm changes also. External reference becomes relevant when the norm is applied; only then is it established what the norm refers to outside the legal system. Upon the application of the legal norm, then, reality (extra-legal material) will model the substance of the provision, and it may require changing the intra-legal integration. The external reference dominates in the case of interpretation of undefined legal concepts; the self-reference dominates in the case of interpretation of defined legal concepts. External reference is thus the source of the dynamics of law and undefined legal concepts on help to ensure the flexibility of the legal system. By contrast, the defined legal concepts protect the stability of the system. As shown in Article IV, this binary structure is especially apparent in the case of undefined legal concepts.

To sum up, any text in any secondary modelling system, as well as any text of the legal system is at the same time also a text in common language, meaning that each legal concept is always binary in nature, containing self- and external

¹⁷³ Verenich 2018, p. 418. (In a book "Semiootika" 2018. Kull, Salupere (Ed.), see also Verenitš 2014, p. 12).

¹⁷⁴ Madise (Ed.) 2017, II chapter, p. 2.

reference that are held in mutual tension.¹⁷⁵ In legal interpretation, this tension is expressed in the competition between common language and professional language.

5.2. A semiotic model for filling legal gaps

The legal text does not only consist of sequences of legal concepts. As discussed above, language is abstract and legal norms are elliptical. This also allows inquiring into legal gaps found in the area not covered by legal concepts – how the filling of such gaps confers meaning to a hitherto meaningless area. Gap-filling is a process of interpretation in the broad sense.¹⁷⁶

It is possible to speak about gap in law from the moment of detecting a gap. Before acknowledging a gap by the interpreter, the absence of a norm is not semantic. That is the case with every sign. Peirce emphasizes that a sign does not act as a sign, if it is not noticed as a sign.¹⁷⁷ If a gap has been detected, it is possible to concretize, what kind of regulation is missing, from which part of law and what kind of regulation is needed – it is possible to formulate a norm-hypothesis.

The need of legal regulation can be seen as a Sign Zero approached by two great and creative intellectuals, Peirce and Jakobson. Sign Zero may indicate a relation which has only one relate apparent, and the other one missing: deleted, emergent and not yet existent, but hypothetical on a special level of significance. The one that is empty or blank – ellipsed – is not itself a Zero Sign; but it is a relation which is marked by the Sign Zero.¹⁷⁸ Thus, in every detected gap of law there are also relations to the other signs (in legal system), which become important, when overcoming this gap. The legal order as a whole has a potential to relate with a gap.

The semiotic model of gap-filling is similar to the semiotic model of interpretation of legal norms. In law, meanings to substitute for a gap (with the help of surrounding law) are also generated by virtue of two principles, binarity and directivity. In order to explicate how signs are used for affording meaning to legal gaps, it is necessary to compare the method of gap-filling with the method of the interpretation of norms. In case of the undefined legal concept, the undefined concept itself a sign, the properties of which can be analyzed (I have thus employed Eco's theory for studying the various textual levels of legal concepts,

¹⁷⁵ *Tension* is a concept frequently employed in the semiotics of the Tartu-Moscow School, signifying the alternation of domination and non-domination between opposing cultural phenomena.

¹⁷⁶ Note, though, that in legal theory, it is not a standard practice to consider any interpretation of a norm gap-filling (Röhl, Röhl 2008, p. 633).

¹⁷⁷ Peirce 1974, 2.242. (Quotations from the *Collected Papers* are referenced in the standard manner of Peirce scholarship. The first numeral in the reference is the volume number, and the number to the right of the point is the paragraph).

¹⁷⁸ Kvelson 1998, p.126.

all of which are directive in relation to its meaning). In case of the legal gap as a zero sign, it is not possible to analyze the deep structure of the gap in the same sense as the deep structure of a legal norm, as there is no text to analyze.¹⁷⁹ While a legal norm as a text is directive itself by virtue of its textual levels, a gap as the absence of text cannot be directive in a similar manner. This does not, however, mean that legal gaps could not be studied semiotically at all. On the contrary, the representamen of the zero sign – the relationship between the existing and the missing – calls for examining other signs associated with the gap. This relation is the subject of the semiotic analysis of gap-filling. We can analyze the construction of meaning in place of the gap.

It is important to note here that a gap in a legal act does not mean the presence of ‘nothing’ but the absence of ‘something specific’ that should form a specific rule in accordance with the ‘regulatory plan’ or the relationships prevailing within the text as a cohesive whole.¹⁸⁰ The nature of the ‘rule’ of the detected gap renders its structure similar to the structure of the undefined legal concept, meaning that in fulfilling a legal gap, the same principles of binarity and directivity apply.

The semiotic model of gap-filling is analyzed in Article II based on the catalogue of semiotic modelling systems provided by Sebeok and Danes in *The Forms of Meaning* (2000).¹⁸¹ According to Sebeok and Danesi, law can be classified as a cohesive modelling system: individual norms together constitute the whole.¹⁸² The text incorporates the structural properties of the signifiers with which they are constructed, but it is not conceptually equivalent to the aggregate of their signifieds. A law is thus not just the sum of the meanings of the words but constitutes a composite form that generates its own signified(s). This is also why law is not interpreted in terms of its constituent parts but holistically, as if it were a single sign.¹⁸³ The legal system as a cohesive modelling system has the ability to generate a suitable substitute for the gap, as the sum of the individual meanings of the words is greater than the meaning of each word and the entire legal code becomes activated. A similar result is reached in jurisprudence of values that considers it possible to fill legal gaps through certain parts of the system – namely, the basic principles serving as the foundations of social values.

¹⁷⁹ In this sense, directivity can only be attributed to a legal gap in case the legislator has intentionally left a particular situation unregulated and this conscious absence of regulation creates meaning in the legal order.

¹⁸⁰ Larenz, Canaris 1995, p. 196.

¹⁸¹ Sebeok, Thomas A.; Danesi, Marcel 2000. *The Forms of Meaning*, De Gruyter.

I have not attempted to apply Umberto Eco’s textual semiotics to legal gaps, as at first glance, it would seem that distinguishing narrative, actantial, ideological, etc. structures in the legal gap is difficult, if not impossible. It would lead one to overanalyze. As I have not attempted applying Eco’s theory to the legal gap, the issue of its viability and effectiveness remains open for now.

¹⁸² Sebeok, Danesi 2000, p. 32.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 29.

5.2.1. Directivity of law in relation to the gap as a Sign Zero

When analyzing, how a missing legal norm is constructed to the place of a legal gap, it follows that directivity also appears in overcoming the legal gaps. Existing law as well as extra-legal signs define the gap. In article II it was concluded, that legal interpretation is a gradual sign process, where relationships between the norms and gaps as parts of legal system arise, as well as relationships between them and extra-legal circumstances (signs). These relationships between the detected gap or an existing legal norm with the other elements are similar.

Interpretation as a gradual sign process is divided into intra-, inter-, and supranormative semiosis. What is analyzed at the level of intranormative semiosis is the interrelationships between the words of an individual norm. In the case of a gap, there is no intranormative semiosis, which is compensated for by inter-normative and supranormative semiosis through iconic, indexical, or symbolic signs.¹⁸⁴ These three main types of signs are the most widely known part of Peirce's theory of signs. When applied to law, they will provide a result familiar to legal theory: legal gaps can be filled through the means of analogy (iconic relationship), the objective of the law (indexical relationship), or the general principles of law and fundamental rights (symbolic relationship).

Article II explains in more detail that a sign is said to be iconic if the modelling process involved in its formation employs some form of simulation. An icon is a sign serving to substitute its referent in some manner.¹⁸⁵ In law, this type of substitution is termed analogy. Judicial practice follows a legal theory whereby the application of analogy requires that the legally significant attributes of the unregulated legal relationship coincide with the legally significant attributes of the regulated legal relationship.¹⁸⁶ Thus, the relationship termed the iconic sign in semiotics, which is essentially a substitution base on similarity, is fundamentally used for gap-filling in jurisprudence.

A sign is said to be indexical if it indicates the location of a referent in time, space, or in relation to some other referent.¹⁸⁷ A detected legal gap can also relate to something in time and space. It is quite common for a legal gap to be related to a basic right that should have been protected but is not. The gap can also be related to the (original) objective of the law or a legal principle that should be

¹⁸⁴ There are three kinds of signs. Firstly, there are *likeness*, or icons; which serve to convey ideas of the things they represent simply by imitating them. Secondly, there are *indications*, or indices, which show something about things, on account of their being physically connected with them. /---/ Thirdly, there are *symbols*, or general signs, which have become associated with their meanings by usage. (Peirce, *The essential Peirce*. 1998, p. 5, § 3.)

¹⁸⁵ Sebeok, Danesi 2000, p. 24.

¹⁸⁶ 8 September 2008 decision No. 3-3-1-38-08 of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia, p. 16. Other sources have also suggested that the preconditions for the application of analogy are: 1) the existence of a legal gap, 2) the existence of an analogous legal norm, 3) the similarity of the cases and the identity of the *ratio*, and 4) lack of legislator's intention for the inapplicability of the analogy (Tella 2014, p. 135).

¹⁸⁷ Sebeok, Danesi 2000, p. 25–26.

followed. The court in this case will refer to the objective that the regulation should achieve and finds a dimension in time, space or in relation to some other referent for filling the gap. The judgement that a dimension published elsewhere is also relevant to the case at hand is the result of an indexical sign relationship.

The third solution for filling a gap is using a symbolic sign relationship. A sign is symbolic if the sign process involved in its formation is constrained by cultural and historical factors.¹⁸⁸ On most occasions, such situations are related to well-known cases resolved by higher courts that have advanced the law and are consequential from the perspective of social sense of justice. A symbolic sign relationship thus prevails in the case of filling the legal gap with the help of values imparted by the society.

Thus, in spite of this never being previously connected to semiotics, legal practice shows the use of all three types of sign relationships.

5.2.2. Binariness of the legal gap as a Sign Zero

The binary structure of a legal norm as a zero sign encompasses both the missing and existing part of the legal system (the whole of a legal order). Therefore, as established in Article IV, detected legal gaps, similar to undefined legal concepts, possess a binary nature – they are simultaneously self-referential and externally referential. Gap-filling as an interpretation process involves establishing such references. Similar to the interpretation of legal concepts, self-reference means reference to intra-legal relations, whereas external reference means reference to new, extra-legal information received from the society. In legal theory, the difference between attributing a meaning to an undefined legal concept and fulfilling a legal gap has been considered to lie in the fact that undefined legal concepts have been intentionally created by the legislator to ensure the flexibility of the law, whereas a legal gap is neither conscious nor intentional.¹⁸⁹ I agree with this definition; however, we can still assert that the interpreter proceeds from existing law in attempting to fill in a legal gap. The difference discussed above does not cause any divergence between the semiotic structure of gap-filling and the structure of the interpretation of undefined legal concepts. In filling in a legal gap and constructing a norm hypothesis, the interpreter is guided by existing law, and the interpretation involves the body of laws as a whole, thus also preserving the coherence of the legal system.

In semiotic terms, the interpretant of a zero sign, a norm hypothesis (see Figure 1), has the quality of a new norm. An interpreter of law who has detected a legal gap is essentially trying to construct a norm hypothesis that meets all the requirements of a legal norm, is coherent with existing law, is consistent with the general principles of law and other norms surrounding the gap, but also resolves the dispute at hand by creating rights or obligations. The interpreter is not only concerned with the text of the law but with the body of law as a

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Röhl, Röhl 2008, p. 633.

whole.¹⁹⁰ One of the goals of gap-filling is to make law more coherent and avoid repeating the situation of legal uncertainty. We can thus speak of gap-filling in terms of self-reference (as reference to the legal order).

At the same time, the legal gap also involves external reference to new information received from the society (e.g. values). Extra-legal circumstances are rendered even more vital to gap-filling by the fact that intra-legal information is often deficient and this deficiency must be compensated.

5.3. Integrating the results of the research into the methodology of law

5.3.1. Directivity in legal theory

Legal norm as a sign is not ruled by sheer equivalence (synonymy and definition) with its object, but in a directive relation and is governed by an inrefential schema. It includes an instruction for decoding its meaning. Thus text of a legal norm is not a synonym of a interpretant, but a directive what governs the decoding. A text has a property to determine its own self- and external reference by the means of its deep structures.

This semiotic property of a legal norm helps to answer to one of the most fundamental issues in statutory interpretation is to what extent is meaning determined by the reader's understanding and to what extent is it based on the legislator's extent.¹⁹¹ The idea of textual cooperation between the model reader and the author based on the principle of the maximum nearness of the interpretation and the legislator's obligation to inscribe in the text the strategy for the interpretation of the norm, derived from Eco's theory, is in line with the conclusions reached by Green who talks about the Cooperative Principle and the maxim of relevance, which provide a basis for how we discern coherence in texts.¹⁹² The result of interpretation must not be unpredictable and must be verifiable. After all, the principle of effective legal protection demands that undefined legal concepts be completely subject to judicial control. The opposite can only apply if the administrative organ is explicitly given the power of discretion.¹⁹³ Following Eco's semiotic theory, I thus found that the legislator's intent, rather than the reader's understanding, must prevail, which is more in line with the principle of the rule of law. According to Raz, in legal interpretation we value continuity,¹⁹⁴ and Eco's text-centered interpretation helps to guarantee it.

¹⁹⁰ Zippelius 2012, p. 54.

¹⁹¹ Greenwalt 2002, p. 275

¹⁹² Greenwalt 2010, p. 36.

¹⁹³ Rolfs, Giesen, Kreikebohm, Udsching 2018, marginal 13.

¹⁹⁴ Raz 2009, p. 232. Raz also names authority, legal development and equity. The importance of continuity in the law is manifested most of all by two central features. First is the fact that legislation and precedents remain binding long after their authors lost power. The

Both evolutionalists and originalists reject the application to law of any theory of the interpretation of artistic texts that would allow accounting for the subjective reactions of each individual reader, i.e. any theory stating that the meaning of the text is entirely determined by the receiver. German hermeneutic theories have been subject to similar criticism.¹⁹⁵ Eco's theory is of a different kind. Eco presumes that the interpreter of the text must function as the model reader. The same presumption is also present in legal theory. Greenwalt writes that in a situation where a judgement is an expression of the coercive power of the state and also establishes meaning for future cases, the judge must consider whether their interpretation is idiosyncratic or would the circumstances that influenced them also influence other judges. The judge aims for meaning that other judges would also find in a similar situation.¹⁹⁶ It may thus be said that the requirement established in legal theory that the reader of the legal text, i.e. the judge, would act as a model judge and construct the best normative reading,¹⁹⁷ is the same as Eco's requirement for the model reader.

An entity akin to the person who Eco calls the model reader has also been constructed in the case-law as well as in the legislation. For example, in the case-law of the Supreme Court's Constitutional Review Chamber, they are called the addressee of the norm, who is an imaginary person of average ability.¹⁹⁸ We can find a model reader, named as "reasonable person similar to the recipient" from law, too. Pursuant to § 75 sec. 1 in General Part of the Civil Code Act,¹⁹⁹ if the recipient of the declaration did not know nor should have known the actual intention of the person making the declaration, the declaration of intention shall be interpreted according to the understanding of a reasonable person similar to the recipient under the same circumstances. According to Eco, this model reader is inscribed into the text; according to Supreme Court case-law, legal acts must be interpreted from the position of such an imaginary person. According to

life of the law is not bounded by the life of the law-makers. This endows the law with a considerable measure of continuity. Second, there is the role of legal doctrine. Legal doctrine provides a glue which binds different legal regulations together. It smoothes and polishes the law, regularizes what would otherwise be deviant, irregular aspects of legislation or precedents. (Raz 2009, p 233).

¹⁹⁵ In the 1970s, the debate over pre-understanding (*Vorverständnis*, or *Vor-Urteil* in Heidegger's terminology) carried over into German legal literature (involving scholars such as Hassemer, Kaufmann, Gallas, Esser, Engisch). This was accompanied by criticism from legal scholars: since legal thought must be founded on the principle of repeatability and rationally justified, hermeneutics was criticized namely for the lack of these attributes. As this approach would produce subjective interpretations, legal certainty would have suffered, leading to the abandonment of legal hermeneutics. Krawietz proposes a new, analytical hermeneutics. (See: Krawietz 2008 *Juristische Hermeneutik*).

¹⁹⁶ Greenwalt 2002, p. 277.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 280.

¹⁹⁸ Judgement of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia of 15 December 2005, case No. 3-4-1-16-05, p. 23.

¹⁹⁹ Available in Internet in English:

<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/509012018002/consolide>. (22.10.2018).

Greenwalt, judges face the most serious difficulties namely in the construction of a relevant reader.²⁰⁰

Eco's theory allows us to analyse what the text itself makes apparent and what it actually contains. The same question interests legal scholars, too. One has to keep in mind that the crucial question for legal interpreters is not "what do these words mean," but something broader: What law did this instrument make? How does it fit into the rest of the law? Questions like these presuppose some particular system of law, and their answers depend on the other legal rules in place. Language will of course be an input to the process, but law begins and ends the inquiry.²⁰¹ For example, Baude and Sachs find that there are pre-existing rules – rules of law, and not of language – that determine the legal effect of written instruments.²⁰² They call this additional resource in the course of legal interpretation a legal standard, i.e a intra-legal instruction, that is conceptually possible, normatively sensible, and actually part of a legal system.²⁰³ According to these authors, the law fills gaps that would otherwise be filled by the interpreter's normative priors.²⁰⁴ Baude and Sachs do not share a concern, that there is no right way to engage in legal interpretation and that interpreters must make normative judgments on a case-by-case basis. They state that despite of the multiple kinds of meaning there are legal standards that tell us how legal texts contribute to the content of the law.²⁰⁵

Also Greenberg finds that what makes a method of legal interpretation correct is that it accurately identifies the law.²⁰⁶ He argues, that answers to questions about legal interpretation depend on how the content of the law is determined at a more fundamental level (what theory of legal interpretation a interpreter uses, for example textualism or intentionalism) than legal standards.²⁰⁷ According to Baude as well as Sachs and Greenberg we can speak about the unwritten law of interpretation that includes, in addition to canons of interpretation, law on fundamental questions: which practices or materials are the relevant ones and how those materials contribute to the content of the law.²⁰⁸ So, we see that these authors proceed from the assumption that the law contains a certain standard, which is in the legal order as a whole existent and also identifiable. In a semiotic model of a norm, this standard manifests itself as a directivity, which in Eco's wording could be called the text's ability to educate its reader and to determine its reader's competence.

In sum, we can see that the instructions in the deep structure of a text highlighted by Eco, such as controlled vocabulary, system of the norms and ideo-

²⁰⁰ Greenwalt 2002, p. 287.

²⁰¹ Baude, Sachs 2017, p. 1083.

²⁰² *Ibid.*, p. 1083.

²⁰³ *Ibid.*, p. 1084.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 1097.

²⁰⁵ Greenberg 2017, p.109.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 106.

²⁰⁷ *Ibid.*, p.106.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 120.

logical overcoding, are also reflected in legal theory, in which a satisfactory interpretation is not limited to linguistic clarity. A satisfactory interpretation anchors itself rather to the law as a whole and looks for the directivity of a legal text.

Similarly, fulfilling a legal gap can be analyzed from the perspective of what it makes apparent and what it contains. The whole legal system becomes an instruction when filling a gap. The directivity of the legal gap, as noted above, is expressed in three different types of sign relationships: iconicity, indexicality, and symbolism. When applied to law, they yield a result familiar to legal theory: gaps can be filled through reference to analogy (iconic relationship), the objective of the law (indexical relationship), or general principles of law and fundamental rights (symbolic relationship). Thus, judicial practice reflects the use of all three types of sign relationships even despite this previously not being associated with semiotics.

Article II discussed the rule whereby the greater the legal gap, the more distant from the gap itself is the referent used for filling the gap (symbolism on the supranormative level). A smaller gap can be filled using nearby norms (internormative level) and only a linguistic gap can be filled using the words of the particular norm. We thus have a semiotic mechanism, directivity, conveying meaning from legal norms to the legal gap through the use of three sign relationships, while these sign relationships are utilized in legal theory unconscious of the semiotic links.

The problem of gap is considerably less perceived in common law jurisdictions, considering the creative role attributed to jurisprudence.²⁰⁹ On the contrary, while in the Continental Europe, for Example in Germany, German methodology of law has developed thoroughgoing techniques for filling legal gaps (analogy, restrictive interpretation, extending interpretation and teleological reduction, *argumentum e contrario*, *argumentum a fortiori*, *argumentum ad minus*).²¹⁰ However, the theoreticians themselves assert that these are simply techniques and what truly matter are the values related to the gap.²¹¹ Vogenauer points out that the court only rarely follows the textbook in establishing whether the law contains an open or a hidden gap, whether it should use analogy or reduction. When courts take it upon themselves to develop the law, they usually search for points of reference in the relevant law that would help them reach an extra-legal result through the means of reduction and extension.²¹² The search of

²⁰⁹ Mancuso 2014, p. 183.

²¹⁰ Pawlovski 1999, p. 217, marginal 486. The European Court of Justice also uses the analogy to ensure the uniform application of the community law. The case law of the European Court of Justice is seen consistent with the traditions of legal methodology in the member states. The court must not create a norm instead of the parliament, but it is constrained with the wording of the norm and may only “fill in with the legislative form given by the legislator”, i.e. to concretise what the norm means, taking into account the legislative “plan”. (Müller, Christensen 2003, p. 69).

²¹¹ Röhl, Röhl 2008, p. 633.

²¹² Vogenauer 2001, p. 49.

intra or extra-legal points of reference means, however, in essence the application of iconic, indexical, or symbolic sign processes for ascribing a meaning to the norm or norm-hypothesis.

Insofar as gap-filling is a semiotic process by its nature, every judge has to practice semiotic interpretation in their everyday work. These conclusions demonstrate that iconic, indexical, and symbolic sign relationships are more fundamental to the filling of legal gaps than established gap-filling techniques. In summary, then, the semiotic mechanisms which law uses for constructing the meaning of a missing norm have been recognized in legal methodology without providing a systematic explanation to these mechanisms.

5.3.2. Binariness in legal theory

The legal semiotic analysis conducted above allows us to conclude that both the undefined legal concept and the legal gap are characterized by two properties, directivity and binarity, that also govern their interpretation. What are the implications of this conclusion for legal scholarship?

Firstly, the binarity is reflected in the case-law concerning undefined legal concepts. The self- and external reference are distinguished in the Continental European as well as in common law case-law. The examples can be brought from the practice of the Supreme Court of Estonia, the European Court of Justice and the Supreme Court of America.

In accordance with the case-law of the Supreme Court of Estonia,²¹³ the explication of undefined legal concepts can be founded on the meaning of natural language words if no specific meaning is provided in the law. The context where the concept occurs, as well as the legal system as a whole²¹⁴ and the objective of the law must be taken into account in this process. The same is also enacted in law: according to General Part of the Civil Code Act § 3 a provision of an Act shall be interpreted together with the other provisions of the Act pursuant to the wording, spirit and purpose of the Act.²¹⁵ The court thus contrasts extra-legal material from natural language with intra-legal material directly influenced by the legislator.

The fact that the principle of binarity has been noted in legal theory is also demonstrated by the separate emphasis on extra-legal value dimensions (see item 5 of the table of interpretation arguments in Section 1.1). The court considers the existence of extra-legal value dimensions that may have a major influence on the case, e.g. considerations of consequences, rationality and justice, internal

²¹³ Judgement of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia of 13 June 2005, case No. 3-4-1-5-05, p. 16; Judgement of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia of 26 November 2007, case No. 3-4-1-18-07, p. 29.

²¹⁴ Judgement of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 19 April 2017, case No. 3-3-1-1-17, p. 21.

²¹⁵ General Part of the Civil Code Act. Passed 27.03.2002. RT 2002, 35, 216. Entry into force 01.07.2002. In Internet (in English: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/509012018002/consolide>).

teleology of the sphere of justice, prospects and practical value of the outcomes; or the defence of a certain result of interpretation, such as processual economy, functionality of a certain branch of law, legal certainty of transactions, far-reaching consequences, courts, as an example, also verify that the result of interpretation is ‘reasonable’, ‘relevant’, not ‘contradictory’, ‘inconsistent with itself’, ‘obviously unfair’, ‘unacceptable’, ‘providing little clarity’, making the law useless²¹⁶ and so on.²¹⁷ This shows that the judicial system itself introduces new undefined concepts into interpretation. Justice is concept-based. Concepts are like milestones that law adheres to. Initially undefined concepts gradually acquire an increasingly clear definition through the accumulation of case-law. Whether an interpretation is ‘reasonable’ then not only depends on the case at hand but also what courts have previously found ‘reasonable’.

In accordance with the case-law of the European Court of Justice, concepts for which the law provides no definition must be used in their meaning in everyday language, taking into account the context of their occurrence and the objective of the relevant regulation.²¹⁸ The European Court of Justice also makes reference to both sides of the legal norm – both the self-referential and the externally referential element. In comparison, in common law countries, the same question arises by statutory interpretation. Thus in common law countries the plain meaning rule, also known as the literal rule, is used. The plain meaning rule dictates that statutes will prima facie be presumed to use words in their popular sense. Words that are not applied to any particular science or art are to be construed as they are understood in common language. Is it a sound rule of construction to give the same meaning to the same words occurring in different parts of an Act of Parliament.²¹⁹ If the word or phrase is defined in the statute or elsewhere in legal acts, then that definition governs if applicable in the context used. Even if the word or phrase is not defined by statute, it may have an accepted meaning in the area of law addressed by the statute, it may have been borrowed from another statute under which it had an accepted meaning, or it may have had an accepted and specialized meaning at common law. In each of these situations the accepted meaning governs and the word or phrase is considered a technical term or “term of art.”²²⁰ In case of term of art the self-referential element of a concept is prevailing. In case of the words that are not terms of art and that are not statutorily defined are customarily given their ordinary meanings, often derived from the dictionary,²²¹ the external reference is dominant.

²¹⁶ Judgement of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia of 26 June 2018, case No. 3-16-579/47, p 9.

²¹⁷ Vogenauer 2001, p. 44.

²¹⁸ Case C-336/03 *easyCar* [2005] ECR I-1947, p. 21; Case C-549/07 *Wallentin-Hermann* [2008] ECR I-11061, p. 17, and Case C-151/09 *UGT-FSP* [2010] ECR I-0000, p. 39.

²¹⁹ Schwartz, Rosebrugh 2017, p. 4; Kim 2009, p. 2.

²²⁰ Kim 2009, p. 5.

²²¹ *Ibid.*, p. 6.

The tension between self- and external reference can be illustrated by the case-law and legal theories. By the American legal scholars it is emphasised that the application of dictionary definitions is not always a clear course; many words have several alternative meanings, and context must guide choice among them. “Ambiguity is a creature not of definitional possibilities but of statutory context.” And sometimes dictionary meanings can cause confusion even if there are not multiple choices. As Judge Learned Hand observed, “it is one of the surest indexes of a mature and developed jurisprudence not to make a fortress out of the dictionary; but to remember that statutes always have some purpose or object to accomplish, whose sympathetic and imaginative discovery is the surest guide to their meaning.”²²² Above mentioned case-law of the Supreme Court and European Court of Justice also stresses that the context, entire complex of legal system and the objective of law have to be taken into account. This means that even if courts do not (consciously) base their decisions on the binary model of the legal norm, they still make use of it and make sure that the interpretation of an undefined legal concept where the tension between self- and external reference is weighted towards the external reference did not become solely externally referential but would still retain the self-referential element through the association to the context and the object of regulation.

Secondly, similar considerations apply to the binarity of the legal gap. Legal scholars have noted that the line between interpretation and the filling of a gap with the help of an analogy is not sharp and cannot be drawn clearly.²²³ Semiotics allows us to understand why. As noted above, the binary structure of the legal gap contains a self-reference to law as a cohesive whole, whereas the external reference is reference to new, extra-legal information received from the society (e.g. values). The Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia has recently stated that since the legal system is not perfect and is always evolving, the identification of a regulatory gap is never completely excluded.²²⁴ Gap-filling serves a dynamic function in law. In case the judge identifies a gap in the law, they must themselves take action. The Supreme Court has recently concluded that before inferring the presence of a legal gap, it is necessary to apply the relevant forms and principles of interpretation, such as *lex posteriori derogat priori*; inter alia, one should consider the possibility of an interpretation ensuring a constitutionally conforming result. In case a gap is established to exist, the case-law of the German Constitutional Court foresees that the gap should be filled through the exercise of judicial discretion based on considerations of practical reasonability and public sense of justice.²²⁵ Both practical reasonability and public sense of justice are a part of the externally referential element of law.

²²² *Ibid.*, p. 6.

²²³ Horn 2016, p. 187.

²²⁴ Decision of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia of 10 April 2018, case No. 5-17-4242.

²²⁵ BVerfGE 9, 338 (394).

Thirdly, the identification of binarity as a principle of legal norms and gaps contributes to one of the most fundamental theoretical issues in statutory interpretation, namely: is meaning fixed at enactment or does it evolve over time? In Article II, I found that language generates an intermediary position between these two extremes. According to one of these – evolutionalism – insofar as laws are parts of a complex legal system and their meaning changes similar to the legal system itself, it is necessary to consider of the meaning of the norm at the time of its application. The originalist approach, in turn, emphasizes the original meaning of the text, stating that law should be applied in accordance with its original meaning; laws are to be changed by the legislator, not the courts. Greenwalt notes, however, that the gap between these two extremes is not as extensive as it might appear. This is due to three factors: first, law uses numerous open or undefined legal concepts; second, language is flexible and abstract in nature; and third, those applying the law are frequently provided power of discretion.²²⁶ In the self-referential element, then, language is fixed by the original wording, whereas the externally referential element also contains an evolutionary component. Each legal norm, then, simultaneously contains the potential for both evolutionary and originalist interpretation.

One of the central issues in studying the meaning of a law has been the question of the weight one should give to the objective of the law when comparing the wording of a provision to specific intentions.²²⁷ The objective of the law is an internal element of the legal system (self-reference) and necessarily stands in tension with extra-legal elements that also attempt to penetrate the semantic field of the norm. It is rather likely that the directivity of a norm is expressed in its relationship to its objective. At the same time, legal literature notes the current prevalence of a context-oriented or weaker theory of meaning where interpretation is related to the contextual (extra-legal) factors involved in the interpretation.²²⁸ Recognizing the binarity of legal norms and legal gaps can thus significantly contribute to discussions in legal theory.

It follows that the structure of the sign justifies the source of the legal debates: if we know the structure of the sign, then we understand why there is a question of competition from natural and legal language, as well as of competition from an originalist or an evolutionarist approach. Legal semiotics explains that binarity as a feature of sign is the cause of a number of questions of legal theory.

Conclusion

The task of the methodology of law is to form theories that, on one hand, provide means for self-reflection while, on the other hand, possess a utilitarian value. I have structured my thesis based on these expectations.

²²⁶ Greenwalt 2002, p. 275.

²²⁷ *Ibid.*, p. 288.

²²⁸ Engberg 2002, pp. 377, 384.

No previous theoretical basis existed for the integration of semiotic and legal terminology through the interpretation of undefined legal concepts and filling legal gaps; to eliminate this shortcoming, I chose as my foundations the semiotic theories of Eco, Sebeok, Danesi, and Lotman. I presented a semiotic description of the structure of the legal norm and legal gap, viewing them as signs in a sign system. This strategy is fundamentally different from the perspective used in legal theory. The traditional approach used in legal theory is to ask **which canons of interpretation** must the **interpreter** take into consideration to establish the meaning of a norm. In the semiotic analysis presented here, meanwhile, I started from asking about the **characteristics of the legal text that determine its meaning for the interpreter**. The legal semiotic approach, then, moves the focus of the analysis from the method of interpretation to the object of interpretation. The object of research is the text and its structure. Understanding the structure of the text also allows accounting for the suitability of the interpretation methods or gap-filling methods settled on in legal scholarship. The two central principles I have proposed for each of my objects of research are binarity and directivity.

The Peircean perspective (especially U. Eco's approach to Peircean semiotics) allows placing an emphasis on being true to the text or the circumstances underpinning the principle of legal certainty, which is based on the fact that directivity is a structural property of every sign (in law, every legal norm or legal gap. At the same time, the Lotmanian approach allows stressing the constant tension between intra-legal and extra-legal information, the binarity of the sign that challenges the adherence to the very same principle of legal certainty. Thanks to Lotman, we can see a constant circulation taking place between legal language and natural language that forces law to constantly evolve in its conceptual content. Thus, using Lotmanian cultural semiotics alongside Peircean approaches allows us to explain both sides of the coin.

As demonstrated by the rhetoric used by courts, the same principles have been discovered in both judicial practice and legal theory. They have not, however, been articulated in legal theory; likewise, the essential similarity of the semiotic structure of the legal norm and the legal gap has not been asserted. These two principles allow us to draw the following conclusions about the interpretation of law:

1. The similarity in the semiotic structure of the interpretation of the norm and the gap is the most apparent in the case of undefined legal concepts. The directivity of every text, including every legal norm, is attributable to their deep structures. The deep structures of the legal norm as a directive text determine the circumstances in the case of which the meaning formed would be the closest to the author's intention (i.e. the text is seeking to retain its original form). Directivity ensures the stasis of the text and serves to justify the originalist position whereby interpretation should be based on the original meaning of the text.

2. The legal system as a cohesive modelling system has the ability to generate a suitable solution in place of a gap, as the sum total of the meanings of individual words is greater than the meaning of each word by itself and the entire legal code becomes activated.
3. Every legal concept, but also every legal gap is, on one hand, a reflection of the legal system, its overall programme (self-reference) and on the other hand, a reflection of the society (external reference). The tension between the two, their binarity, is perceptible in the interpretation of undefined legal concepts in both Estonian and European case-law, proving that it is necessary to consider both sides, both self- and external reference. Legal texts are composed of natural language, which affects the substance of the norm while simultaneously indicating changes in social conditions. Thus, even if the wording of the norm is faultless, the linguistic nature and external referentiality of the legal norm mean that the necessity of interpretation is always present. The origin of all legal concepts in natural language and their re-translatability to natural language ensures the coherence of the law to the society and its dynamicity.

Given that both undefined legal concepts and legal gaps are an everyday occurrence for legal scholars in all legal systems, the conclusions presented here should be of interest to practicing lawyers, but also serve as a foundation for future interdisciplinary studies as well as in the Continental European as well as in the common law legal systems.

REFERENCES

- 1) Alexy, Robert. 2001. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. *Juridica eriväljaanne* 2001, pp. 5–96.
- 2) Antos, Gerd. 1978. Zum Problem der Zeichenproduktion am Beispiel der gesprochenen Sprache. In: *Zeichenkonstitution. Akten des 2. Semiotischen Kolloquiums Regensburg*. Ed. Lange-Seidl, A. Band I. Walter de Gruyter: Berlin, New York, pp. 180–188.
- 3) Balkin, Jack M. 1987. Deconstructive Practice and Legal Theory – *The Yale Law Journal*, Vol. 96, no. 4, pp. 743–786.
- 4) Balkin, Jack M. 1989–1990. Nested Oppositions. Against Destruction. By John M. Ellis. Princeton, N. J.: Princeton University Press – *The Yale Law Journal, Book Reviews*, pp. 1669–1710.
- 5) Balkin, Jack M. 1989–1990. The Hodfeldian Approach to Law and Semiotics – *University of Miami Law Review*, Vol. 44, pp. 1119–1142.
- 6) Balkin, Jack M. 1990–1991. Promise of Legal Semiotics – *Texas Law Review*, Vol. 69, pp. 1831–1852.
- 7) Baude, William; Sachs, Stephen E. 2017. The Law of Interpretation – *Harvard Law Review*. Vol. 130, No. 4, pp. 1079–1147.
- 8) Beck, Anthony. 1987. The Semiology of Law – *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 7, No. 3, Oxford University Press, pp. 475–488.
- 9) Bellert, Irina. 1973. On a Condition of the Coherence of Texts. In: *Recherches sur les Systèmes Signifiants. Symposium de Varsovie 1968*. Ed. J. Rey-Debove. Mouton: The Hague, Paris, pp. 285–286.
- 10) Bianchi, Cinzia; Gieri, Manuela 2009. New Essays on Umberto Eco. In: *Eco's Semiotic Theory*. Edited by Peter Bondanella, Indiana University. Cambridge University Press, pp. 17–33. Online-Isbn: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511627033> (01.05.2017).
- 11) Binder, Guyora; Weisberg, Robert. 2000. *Literary criticisms of Law*. Princeton University Press: Princeton, New Jersey.
- 12) Bix, Brian. 1999. *Jurisprudence. Theory and context*. Second Edition. Sweet&Maxwell: London.
- 13) Bouchard, Denis. 2013. *The Nature and Origin of Language*. Published to Oxford Scholarship Online: January 2014. DOI:10.1093/acprof:oso/9780199681624.003.0001. (06.05.2018)
- 14) Braun, Johann. 2006. *Einführung in die Rechtsphilosophie*. 2. Auflage. Mohr Siebek: Tübingen.
- 15) Brigham, John. 1999. Millennium Reflections: Roberta Kevelson and The Law and Semiotics Round Table – *International Journal for the Semiotics for Law*, Vol. 12, Kluwer Academic Publishers: Netherlands, pp. 333–342.
- 16) Broekman, Jan M. 2009. Face to Face – *International Journal for the Semiotics for Law – Revue internationale de Sémiotique juridique*, Vol. 22, pp. 45–59.
- 17) Broekman, Jan M. 2009. Lawyers Making Meaning: The Roberta Kevelson Seminar on Law and Semiotics – *International Journal for the Semiotics for Law – Revue internationale de Sémiotique juridique*, Vol.22, pp. 1–10.
- 18) Busse, Dietrich. 2017. Semantik des Rechts: Bedeutungstheorien und deren Relevanz für Rechtstheorie und Rechtspraxis. In: *Handbuch Sprache im Recht*. 2017. Band 12. Handbücher Sprachwissen. Herausgegeben von Ekkehard Felder und Friedemann Vogel. De Gruyter: Berlin, Boston, pp. 22–44.

- 19) Cao, Deborah. 2012. Linguistic Uncertainty and Legal Transparency: Statutory Interpretation in China and Australia. In: Transparency, Power and Control. Perspectives on Legal Communication (Ed. Bhatia, Vijay K.; Hafner, Christoph A; Miller, Lindsay; Wagner, Anne), Ashgate, pp. 13–31.
- 20) Daintith, Terence. 1989. Legal Research and Legal Values – *The Modern Law Review*, Vol. 52, No. 3, pp. 352–368.
- 21) Deely, John. 1990. Basics of Semiotics. *Advances in Semiotics*. Thomas A. Sebeok, General Editor. First Edition, Indiana University Press: Bloomington, Indianapolis.
- 22) Deutsch, Andreas. 2017. Schriftlichkeit im Recht: Kommunikationsformen/ Textsorten. In: *Handbuch Sprache im Recht*. 2017. Band 12. Handbücher Sprachwissen. Herausgegeben von Ekkehard Felder und Friedemann Vogel. De Gruyter: Berlin, Boston, pp. 91–117.
- 23) Dickerson, Reed. 1985–1986. Toward A Legal Dialectic. Symposium Semiotics, Dialectic, and the Law – *Indiana Law Journal*, Vol. 61, No. 3, pp. 315–330.
- 24) Dworkin, Ronald. 1982. Law as Interpretation. *Critical Inquiry*, Vol. 9, No. 1, The Politics of Interpretation, pp. 179–200.
- 25) Dworkin, Ronald. 1986. *Law as Integrity*. Cambridge MA: Harvard University Press.
- 26) Eco, Umberto 2009. *Kuus jalutuskäiku kirjandusmetsades*. Kirjastus Varrak: Tallinn.
- 27) Eco, Umberto. 1976. *A Theory of Semiotics*. Indiana University Press: Bloomington, London.
- 28) Eco, Umberto. 1979. *The Role of the Reader. Exporations in the Semiotics of Texts*. Bloomington.
- 29) Eco, Umberto. 1981. Theory of Signs and the Role of the Reader – *The Bulletin of the Midwest Modern Language Association*, Vol. 14, p. 38.
- 30) Eco, Umberto. 1984. *Semiotics and the Philosophy of Language*. Macmillan Press: London.
- 31) Eco, Umberto. 1989. Drift and unlimited semiosis – *Institute for Advanced Study Society for Advanced Study Distinguished Lecturer Series*, 1. Fellow, July 10–24, Indiana University, pp. 1–3.
- 32) Eco, Umberto. 1991. *Semiotik. Entwurf einer Theorie der Zeichen*. Band 5. 2., korrigierte Aufl. Wilhelm Fink Verlag: München.
- 33) Eco, Umberto. 2005. *Lector in Fabula*. Tartu Ülikooli Kirjastus: Tartu.
- 34) Eggs, Ekkehard. 1981. Zur Rhetorik juristischer und alltäglicher Rede. In: *Zeichenkonstitution. Akten des 2. Semiotischen Kolloquiums Regensburg 1978*. Ed. Lange-Seidl, A. Band II. Walter de Gruyter: Berlin, New York, Bochum, pp. 257–272.
- 35) Engberg, Jan. 2017. Fachkommunikation und fachexterne Kommunikation. In: *Handbuch Sprache im Recht*. Band 12. Handbücher Sprachwissen. Herausgegeben von Ekkehard Felder und Friedemann Vogel. De Gruyter: Berlin, Boston, pp. 118–139.
- 36) Erelt, Mati, Erelt Tiit, Ross Kristiina. 2007. *Eesti keele käsiraamat: Lauseõpetus ja lause*. In Internet: https://www.eki.ee/books/ekk09/index.php?link=S%C3%9C_1 (18.07.2018).
- 37) Felder, Ekkehard 2017. Pragmatik des Rechts: Rechtshandeln mit und in Sprache. In: *Handbuch Sprache im Recht*. Band 12. Handbücher Sprachwissen.

- Herausgegeben von Ekkehard Felder und Friedemann Vogel. De Gruyter: Berlin, Boston, pp. 45–66.
- 38) Fikentscher, Wolfgang. 1977. Methoden des Rechts in der vergleichender Darstellung. Band IV: Dogmatischer Teil. J.C.B. Mohr Paul Siebeck: Tübingen.
 - 39) Funke, Andreas 2017. § 2 Rechtslehre. In: Grundlagen des Rechts. Julian Krüper (Hrsg.). 3. Auflage, Nomos: Baden-Baden, pp. 60–64.
 - 40) Goodrich, Peter; Hachamovitch, Yifat. 1993. Habeas Corpus: A semiotic analysis of common law cartographies – *Approaches to Semiotics*, Vol. 111: Tracing the Semiotic Boundaries of Politics. Ed. Pertty Ahonen. Mouton de Gruyter. Berlin, New York, pp. 175–201.
 - 41) Gorrée, L. Dinda. 2005. Hints and guesses: Legal modes of semio-logical reasoning – *Sign Systems Studies*, Vol. 33.2, pp. 239–272.
 - 42) Greenberg, Mark. 2017. What Makes a Method of Legal Interpretation Correct: Legal Standard vs. Fundamental Determinants – *Harvard Law Review Forum*, Vol. 130, No. 4 (February 2017), pp. 105–126.
 - 43) Greenwalt, Kent. 2002. Constitutional and Statutory Interpretation. In: *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (Ed. Jules Coleman, Scott Shapiro). Oxford University Press, pp. 269–310.
 - 44) Greenwalt, Kent. 2010. General Theories of Interpretation. Published to Oxford Scholarship Online: January 2011. DOI:10.1093/acprof:oso/9780199756131.003.0005.
 - 45) Greenawalt, Kent. 2018. Realms of Legal Interpretation: Core Elements and Critical Variations. Oxford University Press. Online: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/oso/9780190882860.001.0001/oso-9780190882860-chapter-6>. (21.07.2018)
 - 46) Haase, Richard; Keller, Rolf. 2003. Grundlagen und Grundformen des Rechts. 11. vollkommen neubearbeitete Auflage. Verlag W. Kohlhammer: Stuttgart.
 - 47) Haft, Fritjof. 2007 [1987]. Juristische Rhetorik. 7. Unveränderte Auflage. Verlag Karl Alber: Freiburg, München.
 - 48) Hamann, Hanjo. 2017. Strukturierende Rechtstheorie als juristische Sprachtheorie. In: *Handbuch Sprache im Recht*. 2017. Band 12. Handbücher Sprachwissen. Herausgegeben von Ekkehard Felder und Friedemann Vogel. De Gruyter: Berlin, Boston, pp. 175–185.
 - 49) Harte-Bavendamm, Henning, Henning-Bodewig, Frauke (Schünemann). 2009. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar. 2. Auflage, Verlag C. H. Beck München 2009. Rn 279–281.
 - 50) Hausman Carl. R. 2008. Charles Peirce’s Categories and the Growth of Reason – *International Journal for the Semiotics for Law – Revue internationale de Sémiotique juridique*, Vol. 21, pp. 209–222. DOI 10.1007/s11196-008-9064-6.
 - 51) Henninger, Thomas. 2009. Europäisches Privatrecht und Methode. Entwurf einer rechtsvergleichend gewonnenen juristischen Methodenlehre. Mohr Siebeck: Tübingen.
 - 52) Hiller, Jack A; Grossfeld, Bernhard. 2002. Comparative Legal Semiotics and the Divided Brain: Are We Producing Half-Brained Lawyers? – *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 50, No. 1, pp. 175–200.
 - 53) Hoecke, Mark van. 2002. Law as Communication. European Academy of Legal Theory Monograph Series. Hart Publishing: Oxford, Portland Oregon.
 - 54) Hoffmann, Jan. 2011. Umwelt – ein bestimmbarer Rechtsbegriff? – *Natur und Recht* Vol. 33, pp. 389–395. DOI: 10.1007/s10357-011-2083-1.

- 55) Hoffmann, Jan. 2014. The Meaning of ‘Environment’ in the German Legal Order – *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, Vol. 4(1) June 2014. DOI: 10.1515/wrlae-2015-0005.
- 56) Hoffmann, Ludger 2017. Mündlichkeit im Recht: Kommunikationsformen/ Gesprächsarten. In: Handbuch Sprache im Recht. Band 12. Handbücher Sprachwissen. Herausgegeben von Ekkehard Felder und Friedemann Vogel. De Gruyter: Berlin, Boston, pp. 67–90.
- 57) Hogan, Patrick Colm 2008. On Interpretation meaning and inference in law, psychoanalysis, and literature. The University of Georgia Press. Athens and London.
- 58) Horn, Norbert. 2016. Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie. 6., neu bearbeitete Auflage. Müller GmbH: Heidelberg.
- 59) Hunt, Alan. 1986. Review: [untitled] – *Journal of Law and Society*, Vol. 13, No. 2, pp. 271–278.
- 60) Husa, Jaakko. 2017. Translating Legal Language and Comparative Law – *International Journal for the Semiotics of Law – Revue internationale de Sémiotique juridique*, Vol. 30, Issue 2, pp. 261–272.
- 61) Jackson, Bernard S. 1985. Semiotics and Legal Theory. Routledge & Kegan Paul Books Ltd: Liverpool.
- 62) Jackson, Bernard S. 1990. Legal Semiotics and Semiotic Aspects of Jurisprudence – *Prospects of Legal Semiotics*, pp. 3–36.
- 63) Jarass, Hans D; Pieroth, Bodo. 2007. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 9. Auflage, Verlag C.H. Beck: München.
- 64) Jemiłniak, Joanna. 2002. Just Interpretation: The Status of Legal Reasoning in the Continental Legal Tradition – *International Journal for the Semiotics for Law – Revue internationale de Sémiotique juridique*, Vol. 15, Issue 4, pp. 325–335. DOI: 10.1023/A:1021247311404.
- 65) Kaufmann, Arthur. 1994. Grundprobleme des Rechtsphilosophie. Eine Einführung in das rechtsphilosophische Denken. C. H. Beck’sche Verlagsguchhandlung: München.
- 66) Kelly, John Maurice 1992. A Short History of Western Legal Theory. Oxford University Press: Oxford, New York, Toronto.
- 67) Kennedy, Duncan. 1991. Semiotics of Legal Argument. A Symposium: Law and Economics and the Semiotic Process – *Syracuse Law Review*, Vol. 42, pp. 75–116.
- 68) Kevelson, Roberta 1991. Transfer, Transaction, Asymmetry: Junctures between Law and Economics from the Fish-Eye Lens of Semiotics. Symposium: Law and Economics and the Semiotic Process – *Syracuse Law Review*. Vol. 42, pp. 7.
- 69) Kevelson, Roberta. 1985–1986. Semiotics and Methods of Legal Inquiry: Interpretation and Discovery in Law from the Perspective of Peirce's Speculative Rhetoric Symposium: Semiotics, Dialectic, and the Law – *Indiana Law Journal*, Vol. 61, pp. 355–372.
- 70) Kevelson, Roberta. 1988. The Law as System of Signs. Plenum Press: New York, London.
- 71) Kevelson, Roberta. 1998. Peirce’s Pragmatism. The Medium as Method. On Sign Zero. Peter Lang: New York, Washington, D. C., Baltimore, Boston.
- 72) Kim, Y. J. 2009. Statutory Interpretation: General Principles and Recent Trends. Nova Science Publishers, Incorporated. ProQuest Ebook Central, Online: <https://ebookcentral-proquest-com.ezproxy.utlib.ut.ee/lib/tartu-ebooks/detail.action?docID=3019714> (01.05.2018).

- 73) Kingwell, Mark. 1994. Let's Ask Again: Is Law like Literature – *The Yale Law Journal*, Vol. 6, pp. 317–352.
- 74) Klatt, Matthias. 2004. Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation. Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie. Band 38. Nomos Verlagsgesellschaft: Baden-Baden.
- 75) Kramer, Ernst A. 2016. Juristische Methodenlehre. 5. Auflage. Verlag C. H. BECK München, Stämpfli Verlag AG: Bern, Wien.
- 76) Krawietz, Werner. 1993. Recht ohne Staat? Spielregeln des Rechts und Rechtssystem in normen- und systemtheoretischen Perspektive – *Rechtstheorie. Rechtsstaat – Ursprung und Zukunft einer Idee*. Band 24, Dunker & Humboldt: Berlin, pp. 81–133.
- 77) Krawietz, Werner. 2006. Interessen- und Wertungsjurisprudenz als Methode und Theorie des Rechts für das 21. Jahrhundert? – *Private and Commercial Law in a European and Global Context*. De Gruyter Recht: Berlin.
- 78) Krawietz, Werner. 2007. Editorial der Herausgeber: Dialektik von Europäisierung und Globalisierung modernen Rechts im weltgesellschaftlichen Kontext. Zur Modernität staatlich organisierter Rechtssysteme, insbesondere Estlands – *Rechtstheorie. Multiple Modernität, Globalisierung der Rechtsordnung und Kommunikationsstruktur der Rechtssysteme*. Band 38. Dunker & Humboldt: Berlin, pp. 197–305.
- 79) Krawietz, Werner. 2008. Juristische Hermeneutik als normatives Handlungs- und Forschungsparadigma? Kommunikationstheoretische Überlegungen zur Normen- und Handlungstheorie des modernen Rechts – *Rechtswissenschaft und Hermeneutik*. Kongress der Schweizerischen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie, 16. und 17. Mai 2008, Universität Zürich. Franz Steiner Verlag Stuttgart, Nomos, pp. 111–126.
- 80) Krawietz, Werner. 2008. Weltrechtssystem oder Globalisierung des Rechts? – *Rechtstheorie*. Band 39, Sonderheft Weltrecht. Dunker & Humboldt: Berlin, pp. 419–451.
- 81) Kreutzwald, Friedrich Reinhold. Kalevipoeg. 2011. The Estonian National Epic. Transl. Triinu Kartus; Ed. Marin Laak. Eesti Kirjandusmuuseum: Tartu, Tallinn.
- 82) Kristeva, Julia; Evans, Martha Noel. 1994. On Yury Lotman – *Modern Language Association (PMLA)*, Vol. 109, No. 3 (May, 1994), pp. 375–376.
- 83) Kull, Kalevi; Salupere, Silvi *et. al.* 2018. Semiootika. Tartu Ülikooli Kirjastus: Tartu.
- 84) Kühl, Kristian; Reichold, Hermann; Ronellenfitch, Michael. 2011. Einführung in die Rechtswissenschaft. Verlag C. H. Beck: München.
- 85) Künnecke, Marina. 2007. Tradition and Change in Administrative Law: An Anglo-German Comparison. Springer-Verlag: Berlin, Heidelberg.
- 86) Larenz, Karl. 1991. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6., neu bearbeitete Auflage. Springer-Verlag: Berlin, Heidelberg, New York.
- 87) Larenz, Karl; Canaris, Claus-Wilhelm. 1995. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3., neu bearbeitete Auflage. Springer-Verlag: Berlin, Heidelberg, New York.
- 88) Lenaerts, Koen; Gutierrez-Fons, Jose A. 2014. To say what the law of the EU is: Methods of interpretation and the European Court of Justice – *Columbia Journal of European Law*, Vol. 20(2), pp. 3–[vi].

- 89) Lotman, Juri. 1974. Primary and Secondary Communication-Modelling Systems. In: Soviet Semiotics. An Anthology. Ed. Daniel P. Lucid. The Johns Hopkins University Press: Baltimore, London, pp. 95–98.
- 90) Lotman, Juri. 1994. The Text within the Text – *Modern Language Association (PMLA)*, Vol. 109, No. 3 (May, 1994), pp. 377–384.
- 91) Lotman, Juri. 2006. (1970) Kunstilise teksti struktuur. Transl. P. Lias. Kirjastus Tänapäev.
- 92) Lotman, Juri. 2010. Kultuuri tüpoloogias. Transl. K. Tamm, T. Pern, S. Salupere. Tartu Ülikooli Kirjastus: Tartu.
- 93) Lotman, Juri. 2012. Text and cultural polyglotism. (Pern, Tanel, transl.) In: International Congress Cultural Polyglotism (to the Anniversary of Juri Lotman's 90th Birthday. Tartu, February 28 – March 2, 2012). Abstracts. Tartu, pp. 9–14.
- 94) Lotman, Juri. 2013 Kultuurimälu – *Akadeemia*, Vol. 10/2013, pp. 1736–1746.
- 95) Lotman, Juri. 2013. On the dynamics of culture – *Sign Systems Studies*, Vol. 41(2/3), pp. 355–370.
- 96) Lotman, Juri; Pjatigorskij, Aleksandr. 2010 [1970, 1973]. Tekst ja funktsioon. Kultuuri tüpoloogias. Tartu Ülikooli kirjastus: Tartu.
- 97) Lotman, Juri; Vjacheslav V. Ivanov; Aleksandr M. Pjatigorskij; Vladimir N. Toporov; Boris A. Uspenskij. 1973. Theses on the semiotic study of cultures (as applied to Slavic texts) – In: Tartu Semiotics Library 13. Beginnings of the Semiotics of Culture. 2013. Series editors: Kalevi Kull, Silvi Salupere, Peeter Torop. Tartu University Press: Tartu.
- 98) Lotman, Mihhail. 2012. Struktuur ja vabadus I. Semiootika vaatevinklist. Tallinna Ülikool. TLÜ Kirjastus: Tallinn.
- 99) Luttermann, Karin. 1995. Gesprächsanalytisches Integrationsmodell am Beispiel der Strafgerichtsbarkeit. Lit Verlag: Münster.
- 100) Madise, Ülle; Karmo, Hent; Mälksoo, Lauri; Narits, Raul; Pruks, Peep; Raidla, Jüri; Vinkel, Priit. 2017. Eesti Vabariigi põhiseadus, kommenteeritud väljaanne. Neljas, parandatud ja täiendatud väljaanne. Kirjastus Juura.
- 101) Mancuso, Salvatore. 2014. A Gap Is a Gap Everywhere? An African Contribution to the Taxonomy of Legal Gaps – *Tulane European & Civil Law Forum*, Vol. 29, pp. 181–193.
- 102) Maunz, Theodor; Dürig, Günter. 2016. Grundgesetz Kommentar. Band I. Texte Art 1–5. Verlag C. H. Beck: München.
- 103) Mayenowa, Maria Renata. 1971. Semiotics Today: Reflections on the Second International Conference of Semiotics. In: Essays in Semiotics. Essais de Sémiotique. Ed. Julia Kristeva, Josette Rey-Debove, Donna Jean Umiker. Mouton: The Hague, Paris, pp. 55–62.
- 104) Mertz, Elizabeth. 1994. Legal Language: Pragmatics, Poetics and Social Power – *Annual Review of Anthropology*, Vol. 23, pp. 435–455.
- 105) Monticelli, Daniele 2016. Critique of ideology or/and analysis of culture? Barthes and Lotman on secondary semiotic Systems – *Sign Systems Studies*, Vol. 44(3), pp. 432–451.
- 106) Müller, Friedrich. 1995. Methodik, Theorie, Linguistik des Rechts. Neue Aufsätze 1995–1997. Von Friedrich Müller. Duncker & Humblot: Berlin.
- 107) Müller, Friedrich. 1997. Juristische Methodik. 7., stark erweiterte und bearbeitete Auflage. Duncker&Humblot GmbH: Berlin.
- 108) Müller, Friedrich; Christensen, Ralph. 2003. Juristische Methodik. Band II. Europarecht. Duncker & Humblot: Berlin.

- 109) Nöth, Winfried. 2000. Handbuch der Semiotik. 2., vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage mit 89 Abbildungen. Verlag J. B. Metzler: Stuttgart, Weimar.
- 110) Ohly, Ansgar; Sosnitzer, Olaf. 2016. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. 7. Auflage, Verlag C. H. Beck: München, UVG § 3, Rn. 17–20.
- 111) Patterson, Dennis. 2008. Interpretation in Law. In: Meaning, Mind and Law, Collected Essays in Law. Ashgate, pp. 49–50.
- 112) Paul, Jeremy. 1990–1991. Politics of Legal Semiotics Colloquy – *Texas Law Review*, Vol. 69, pp. 1779–1830.
- 113) Pawlowski, Hans-Martin. 1999. Methodenlehre für Juristen: ein Lehrbuch. Theorie der Norm und des Gesetzes. 3. überarb. u. erw. Auflage. C. F. Müller Verlag: Heidelberg.
- 114) Peirce, Charles Sanders. 1931–1966. Collected Papers of Charles Sanders Peirce, edited by Charles Hartshorne, Paul Weiss and Arthur W. Burks, Vol. 8, Cambridge Massachusetts, Belknap.
- 115) Peirce, Charles Sanders. 1974. Collected Papers of Charles Sanders Peirce. Volume I “Principles of Philosophy” and Volume II “Elements of Logic”. Ed. Charles Hartshorne. The Belknap Press of Harvard University Press: Cambridge, Massachusetts.
- 116) Peirce, Charles Sanders. 1873 (1986). Writings of Charles S. Peirce, Volume 3. A chronological Edition 1872–1878. Ed. Christian J. W. Kloessel. Indiana University Press: Bloomington.
- 117) Peirce, Charles Sanders. 1958. Selected Writings. (Values in a Universe of Change) Ed. Philip P. Wiener. Dover Publications, Inc.: New York.
- 118) Peirce, Charles Sanders. 1998. What is a Sign? The Essential Peirce. Selected philosophical Writings 1893–1913. Vol. 2. Ed. Houser, Nathan. Indiana University Press: Bloomington, Indianapolis.
- 119) Pilshchikov, Igor; Trunin, Mikhail. 2016 The Tartu-Moscow School of Semiotics: A transnational perspective – *Sign Systems Studies*, Vol. 44(3), pp. 368–401.
- 120) Posner, Richard A. 1990. The problems of Jurisprudence. Harvard University Press: Cambridge, Massachusetts, London, England.
- 121) Posner, Roland; Reinecke, Hans-Peter. 1977. Schwerpunkte Linguistik und Kommunikationswissenschaft. Band 14. Zeichenprozesse. Akademische Verlagsgesellschaft Athenaion: Wiesbaden.
- 122) Posner, Roland; Robering, Klaus. 2003 Semiotik. Semiotics. Walter de Gruyter: Berlin.
- 123) Posner, Roland; Robering, Klaus; Sebeok, Thomas A. 2004. Semiotik: ein Handbuch zu den zeichentheoretischen Grundlagen von Natur und Kultur. Vol. 4. Walter de Gruyter: Berlin.
- 124) Raisch, Peter. 1995. Juristische Methoden: vom antiken Rom bis zur Gegenwart. C.F. Müller Verlag: Heidelberg.
- 125) Raz, Joseph. 2009. Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason. Oxford University Press. Online: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199562688.001.0001/acprof-9780199562688> (18.06.2018).
- 126) Reimer, Franz. 2016. Juristische Methodenlehre. Nomos Verlagsgesellschaft: Baden-Baden.
- 127) Riesenhuber, Karl. 2015. Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis. 3., neu bearbeitete Auflage. Walter de Gruyter GmbH: Berlin, München, Boston.

- 128) Robbins, Ira P. 1999. Semiotics, Analogical Legal Reasoning, and the Cf. Citation: Getting Our Signals Uncrossed – *Duke Law Journal*, Vol. 48, No. 5, pp. 1043–1080.
- 129) Rolfs, Christian; Giesen, Richard; Kreikebohm, Ralf; Udsching, Peter. 2018. BeckOK Sozialrecht. 48. Edition. Stand: 01.03.2018, Verlag C.H.BECK: München, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff, SGB XII § 17, Rn. 13.
- 130) Röhl, Klaus F.; Röhl Hans Christian. 2008. Allgemeine Rechtslehre. Carl Heymanns Verlag GmbH: Köln, München.
- 131) Rüthers, Bernd. 2005. Rechtstheorie. Grundrisse des Rechts. Verlag C.H. Beck: München.
- 132) Saussure, Ferdinand de. 2017. Üldkeeleteaduse kursus. Transl. Tiit Kuuskmäe. Kirjastus Varrak: Tallinn.
- 133) Schreckenberger, Waldemar. 1978. Rhetorische Semiotik. Analyse von Texten des Grundgesetzes und von rhetorischen Grundstrukturen der Argumentation des Bundesverfassungsgerichtes. Verlag Karl Alber: Freiburg, München.
- 134) Schwartz, Alan M.; Rosebrugh Catherine. 2017. The Interpretation of Legal Terms Undefined in Tax Legislation – *Guarantee and Novation*, pp. 1–6.
- 135) Sebeok, Thomas A. 1986. Encyclopedic Dictionary of Semiotics, Tome 1 A–M. Mouton de Gruyter: Berlin, New York, Amsterdam.
- 136) Sebeok, Thomas A. 2001. Signs: An Introduction to Semiotics. Second Edition. University of Toronto Press: Toronto, Buffalo, London.
- 137) Sebeok, Thomas A.; Danesi, Marcel. 2000. The Forms of Meaning. De Gruyter.
- 138) Seibert, Thomas-Michael. 1981. Diskussion um „Partizipation und Zeichen-effektivität“. In: Zeichenkonstitution. Akten des 2. Semiotischen Kolloquiums Regensburg 1978. Ed. Lange-Seidl, A. Band II. Walter de Gruyter: Berlin, New York, pp. 306–308.
- 139) Seibert, Thomas-Michael. 1996. Zeichen, Prozesse. Grenzgänge zur Semiotik des Rechts. Schriften zur Rechtstheorie. Heft 174, Duncker & Humblot GmbH: Berlin.
- 140) Seibert, Thomas-Michael. 2017. Semiotik im Recht. In: Handbuch Sprache im Recht. 2017. Band 12. Handbücher Sprachwissen. Herausgegeben von Ekkehard Felder und Friedemann Vogel. De Gruyter: Berlin, Boston, pp. 2–21.
- 141) Sillaots, Meris. 1997. Kohtunikuõiguse võimalikkusest ja vajalikkusest kontinentaal-euroopalikus õiguskorras. Riigikohus. Kirjastus AS Atlex: Tartu.
- 142) Skoczeń, Izabela. 2015. Minimal Semantics and Legal Interpretation – *International Journal for the Semiotics for Law – Revue internationale de Sémiotique juridique*, pp. 1–19. First online: 20 October 2015. Online: <http://link.springer.com/article/10.1007/s11196-015-9448-3/fulltext.html> (05.04.2016).
- 143) Solan, Lawrence M. 2010. The Language of Statutes: Laws and Their Interpretation, University of Chicago Press. ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral-proquest-com.ezproxy.utlib.ut.ee/lib/tartu-ebooks/detail.action?docID=648151> (06.12.2017).
- 144) Stelkens, Paul; Bonk, Henz Joachim; Sachs, Michael. 2018. Verwaltungsverfahrensgesetz. VwVfG, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck: München.
- 145) Strangas, Johannes. Zeichen und Verweisung in Philosophie und Rechtswissenschaft. In: Zeichenkonstitution. Akten des 2. Semiotischen Kolloquiums Regensburg 1978. Ed. Lange-Seidl, A. Band I. Walter de Gruyter: Berlin, New York, pp. 115–122.

- 146) Zippelius, Reinhold. 2012. Juristische Methodenlehre. Verlag C. H. Beck: München.
- 147) Tella, Mari. 2014. A Three-Dimensional Theory of Law, BRILL – *ProQuest Ebook Central*, Online:
<https://ebookcentral.proquest.com/lib/tartu-ebooks/detail.action?docID=634903>
(05.06.2018).
- 148) Thiel, Markus. 2017. § 12 Recht und Sprache. In: Grundlagen des Rechts. Julian Krüper (Hrsg.). 3. Auflage, Nomos: Baden-Baden, pp. 244–257.
- 149) Tiefenbrun, Susan. 1980. Signs of the hidden. *Semiotic Studies*. H. Charlesworth: Great Britain.
- 150) Tiefenbrun, Susan. 1986. Legal Semiotics – *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, Vol. 5, pp. 91–156.
- 151) Tiefenbrun, Susan. 2003. A Semiotic Approach to a Legal Definition of Terrorism – *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 9, pp. 357–389.
- 152) Tiefenbrun, Susan. 2010. Semiotic Definition of “Lawfare” – *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 43, pp. 29–60.
- 153) Todorov, Tzvetan. 1995. Symboltheorien. Max Niemeyer Verlag: Tübingen.
- 154) Trans, Olaf. 2018. Knowledge Construction in Legal Reasoning: A Three Stage Model of Law’s Evolution in Practical Discours – *International Journal for the Semiotics of Law – Revue internationale de Sémiotique juridique*, Vol. 31, Issue 1, pp. 1–19.
- 155) Treviño, A. J. 2007. Review: [untitled] – *Law & Society Review*, Vol. 41, No. 2, pp. 493–494.
- 156) Vereniš, Vadim. 2014. Semiotic models of legal argumentation. *Dissertationes semioticae Universitatis Taruensis*. University of Tartu Press: Tartu.
- 157) Vesting, Thomas. 2007. Rechtstheorie. Verlag C. H. Beck: München.
- 158) Vettik, Aime. 2014. Õigus ja keel: juristide ja lingvistide koostööst – *Õiguskeel*, Vol. 4/2014, pp. 1–9. Online:
https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/aime_vettik_oigus_ja_keel_juristide_ja_lingvistide_koostoost.pdf (10.10.2018).
- 159) Vogenauer, Stefan. 2001. Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent. Band I. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht 72. Mohr Siebeck.
- 160) Wacks, Raymond. 2005. Understanding Jurisprudence. An Introduction to Legal Theory. Oxford University Press: Oxford, New York.
- 161) Wank, Rolf. 2015. Die Auslegung von Gesetzen. 6., neu bearbeitete Auflage. Verlag Franz Vahlen: München.
- 162) Ward, Ian. 1995. Law and Literature. Possibilities and Perspectives. University of Sussex: Cambridge University Press. Online ISBN: 9780511519260
<https://doi.org/10.1017/CBO9780511519260> (21.07.2018).
- 163) Wolter, Thomas. 1992. Die juristische Subsumption als institutioneller Zeichenprozeß. Eine interdisziplinäre Untersuchung der richterlichen Rechtsanwendung und der forensischen Kommunikation. Reihe XXI Linguistik Bd. 135. Peter Lang: Europäischer Verlag der Wissenschaften: Frankfurt am Main.

Case Law

- 164) European Court of Human Rights. Judgment of 25.06.2009, Case of *LIIVIK v. ESTONIA* (Application No. 12157/05).
- 165) European Court of Justice. Judgment of 10.03.2005, *easyCar (UK) Ltd v Office of Fair Trading*. Reference for a preliminary ruling: High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division – United Kingdom, Case C-336/03, ECR I-1947.
- 166) European Court of Justice. Judgment of 6.10.1982, *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health*. Reference for a preliminary ruling: Corte suprema di Cassazione – Italy, Case 283/81. *European Court Reports 1982–03415*.
- 167) European Court of Justice. Judgment of 22.12.2008. *Friederike Wallentin-Hermann v Alitalia – Linee Aeree Italiane SpA*. Reference for a preliminary ruling: Handelsgericht Wien – Austria, Case C-549/07, ECR I-11061.
- 168) European Court of Justice Judgment of 29.07.2010. *Federación de Servicios Públicos de la UGT (UGT-FSP) v Ayuntamiento de La Línea de la Concepción, María del Rosario Vecino Uribe and Ministerio Fiscal*. Reference for a preliminary ruling: Juzgado de lo Social Único de Algeciras – Spain, Case C-151/09, ECR I-0000.
- 169) The Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 26.06.2018, judgement No. 3-16-579/47.
- 170) The Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 20.04.2018, judgement No. 3-15-443/28.
- 171) The Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 19.04.2017, judgement No. 3-3-1-1-17.
- 172) The Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 27.06.2017, ruling No. 3-3-1-19-17.
- 173) The Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 11.04.2016, judgement No. 3-3-1-75-15.
- 174) The Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 21.10.2015, judgement No. 3-3-1-27-15.
- 175) The Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 06.03.2015, judgement No. 3-3-1-78-14.
- 176) The Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 16.06.2010, judgement No. 3-3-1-36-10.
- 177) The Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 28.03.2012, judgement No. 3-3-1-4-12.
- 178) The Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 26.11.2009, judgement No. 3-3-1-73-09.
- 179) The Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 08.09.2008, ruling No. 3-3-1-38-08.
- 180) The Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 28.10.2003, judgement No. 3-3-1-66-03.
- 181) The Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 06.11.2003 judgement No. 3-3-1-72-03.
- 182) The Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 06.11.2002, judgement No. 3-3-1-62-02.
- 183) The Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 05.03.2018, judgement No. 4-17-3766/25.

- 184) The Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 06.10.2017, judgement No. 1-15-9051.
- 185) The Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 09.11.2017, judgement No. 1-16-5792.
- 186) The Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 29.09.2014, ruling No. 3-1-1-37-14.
- 187) The Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 01.11.2013, ruling No. 3-1-1-89-13.
- 188) The Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 05.10.2012, judgement No. 3-1-1-80-12.
- 189) The Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 17.03.2010, judgement No. 3-1-1-7-10.
- 190) The Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 10.04.2006, judgement No. 3-1-1-117-05.
- 191) The Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 27.09.2006, judgement No. 3-1-1-81-06.
- 192) The Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 17.03.2010, judgement No. 3-1-1-7-10.
- 193) The Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 05.06.2003, judgement No. 3-1-1-14-03.
- 194) The Criminal Law Chamber of the Supreme Court of Estonia 09.12.2003, judgement No. 3-1-1-146-03.
- 195) The Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia 10.04.2018, ruling No. 5-17-42/9.
- 196) The Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia 02.02.2015, judgement No. 3-4-1-33-14.
- 197) The Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia 27.03.2012, judgement No. 3-4-1-1-12.
- 198) The Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia 31.03.2011, judgement No. 3-4-1-19-10.
- 199) The Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia 26.11.2007, judgement No. 3-4-1-18-07.
- 200) The Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia 13.06.2005, judgement No. 3-4-1-5-05.
- 201) The Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia 15.12.2005, judgement No. 3-4-1-16-05.
- 202) A dissenting opinion of the Judge of the Supreme Court of Estonia Mr. Jaak Luik to the judgement of 21.12.2010 No. 2-1-067-10, 3-2-1-67-10 (16.05.2018).
- 203) Bundes Verfassungsgericht, Entscheidung 24.04.1952 – BVerfGE 1, 263, 264.
- 204) Bundes Verfassungsgericht, Entscheidung 16.06.1959 – BVerfGE 9, 338 (394).
- 205) Bundes Verfassungsgericht, Entscheidung 17.11.1992 – BVerfGE 87, 234/236.
- 206) Bundes Verfassungsgericht, Entscheidung 21.11.2000 – BVerfGE 102, 254/337.
- 207) Bundes Verfassungsgericht, Entscheidung 14.12.2000 – BVerfGE 103 21/33.
- 208) Bundes Verfassungsgericht, Entscheidung 03.03.2004 – BVerfGE 110, 33/56.

Normative Acts

- 209) Law of Obligations Act (Võlaõigusseadus). Passed 26.09.2001. RT I 2001, 81, 487. Entry into force 01.07.2002. Available in English: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/507022018004/consolide>. (15.09.2018)
- 210) General Part of the Civil Code Act (Tsiviilseadustiku üldosa seadus). Passed 27.03.2002. RT 2002, 35, 216. Entry into force 01.07.2002. Available in English: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/509012018002/consolide>. (17.12.2018)
- 211) Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union – *Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390*. Online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=et>. (25.07.2018)

PUBLICATIONS

Reisberg, L. 2019. Õigussemiootika uurimisala ja eesmärgid –
Acta Semiotica Estica, XV, pp. 10–31. Journal ISSN: 1406-9563.

Õigussemiootika uurimisala ja -eesmärgid

Liina Reisberg

Ülevaateartikkel õigussemiootika uurimisalast ja eesmärkidest võtab kokku õigussemiootika kujunemise Ch. S. Peirce'i ja F. de Saussure'i jälgedes ning saksa õigushermeneutilises pinnases, astudes dialoogi Vadim Vereništši käsitlusega, mis on avaldatud õpikus "Semiootika" (Kull jt 2018). Artiklis on juhitud tähelepanu sellele, et nii geograafilises kui ka temaatilises mõttes killustunud õigussemiootikal on palju eesmärke, mis ei kattu õigusteooria uurimiseesmärkidega. Seega ei saa õigussemiootikat kasutada õigusteooria asemel, küll aga selle kõrval. Märgi mõiste rakendamisel õiguse uurimiseks saab paljude autorite näitel selgitada õigusprotsesside seaduspärasid. Nii huvitab Peirce'ist lähtuvaid Ameerika autoreid õiguse ja argumentatsiooni mõistmise ning õiguse avatuse ja muutumise probleem. Nende uurimiseks kasutatakse Peirce'i märgimääratlusi, esmasuse, teisasuse ja kolmasuse mõistet ning lõpmatu semioosi mudelit. Saussure'ist ja strukturalistidest lähtuvad autorid analüüsivad õigusnormi suhet terve õigussüsteemiga ning põhjendavad õigusnormi arbitraarsust. Saksa õigussemiootikud jätkavad saksa õigusteooria traditsiooni ja küsivad kohaste õiguse tõlgendamise meetodite järele.

Märksõnad: õigussemiootika, õigus, õigushermeneutika

Sissejuhatus

Eesti semiootikutele on põhjust suurt rõõmu tunda, sest sel kevadel ilmus esimene eestikeelne semiootika õpik "Semiootika" (Kull jt 2018). Erilist heameelt teeb see ka õiguse vastu huvi tundvatele lugejatele, sest raamatus on peatükk "Õigussemiootika" (lk 415–425), mille autor on Vadim Vereništš. See peatükk on väärtuslik materjal õigussemiootika arenguloo ja põhiküsimustega tutvumiseks. Ühtlasi kujutab peatükk endast lähtekohta õigussemiootilise diskussiooni tekkeks Eestis, kuivõrd seni pole õigussemiootikast eesti keeles lugemisvara ilmunud. Seega on mul võimalus astuda Vereništšiga teaduslikku diskussiooni ja täiendada õpikus käsitletud teemasid siin esitatuga. Õigussemiootika ülevaate kirjutamine mitmelt vaatekohalt aitab selle teadusdistsipliini sees luua nii arutelu kui ka sidusust.

Suures plaanis võib nõustuda Verenišši käsitlusega õigussemiootika kujunemisest. Siiski saab selles teha süstemaatilisi täpsustusi, joonistades välja õigussemiootilise mõtte arengu alates semiootika suurkujudest Peirce'ist ja Saussure'ist. Arvestades, et Eesti õigusteooria on tugevasti mõjutatud just saksa õigussüsteemist, siis on igati ootuspärane küsida, kas see mõju on olemas ka õigussemiootika vallas.

Erinevalt Vereniššist arvan, et tuleb otsida õigusteooria ja õigussemiootika dialoogivõimalust selliselt, et mõlemad distsipliinid säilitaksid oma uurimisküsimused. Minu arvates ei ole võimalik asendada "läbikukkunud" õigusteooriat õigussemiootikaga, nagu teeb Verenišš. Alljärgnevalt selgitan, miks mõlemal tuleb jääda oma liitude juurde.

Nii nagu Vereniššit, huvitab ka mind, mis on õigussemiootika uurimisküsimused ja selle ajaloo põhilised verstaapid. See, et me markeerime õigussemiootilisi teemasid käsitledes eri autoreid, kinnitab uurimisala killustatust. Samal ajal peaks see andma uutele õigussemiootika huvilistele laiema pildi sellest, millega õigussemiootikas on tegeletud. Siinse artikli eesmärk ei ole valida parimat õigussemiootilist mõtteliini või lahendada mõnd konkreetset probleemi, vaid ennekõike on tegu ülevaateartikliga õigussemiootika uurimisalast ja -küsimustest, nii nagu need on praeguseks kujunenud.

1. Semiootika koht õigusteoorias

Sissejuhatuses peab märkima, et semiootika ühe noorema haru, õigussemiootika (Sebeok 1986: 439) uurimisküsimused ja eri õiguskultuurides tekkinud õigussemiootilised diskussioonid ei ole praeguseks pälvinud õigusteaduse meetodiõpetuses väga suurt tähelepanu. Samas, kui lüüa lahti nüüdisaegne õigusteooria õpik (Röhl, Röhl 2008: 24), leiame sealt peatüki "Semiootika – lingvistika – semantika", mis kinnitab, et semiootika ei ole õigusteadusele siiski päris võõras. See on põnev, sest teaduste piirialadel on reformijõud, mis võib tugevdada nii õigusteooriat kui ka semiootikat.

Õigussemiootika sobivus õigusteooriasse on õigusteaduslikust vaatepunktist kahtlusteta selge. Kirjutas ju näiteks mainekas saksa

õiguse meetodiõpetuse ja õigusteooria edasiarendaja W. Krawietz¹ juba 1990ndatel – ja tema seisukoht on mõõtuandev praegugi –, et õigusteooria ülesanne on kindlaks teha, millised lingvistilised, sotsioloogilised ja filosoofilised käsitlused koos oma aladistsipliinidega võivad osutada modernse õiguse teooria ülesehitamisel kasulikuks. Krawietz õhutab inter- ja multidistsiplinaarset koostööd, mille ta võtab kokku oma tuntud mitmetasandilises käsitluses (*multi-level approach*) (Krawietz 1993: 114).

Krawietzi mitmetasandiline käsitlus kirjeldab õiguspõhjustamist astmeliselt. Esimene tasand on õiguspraktika. Sellelt lähtub praktiline (dogmaatiline) õigusteadus (tasand 2), millega on seotud juriidiline meetodiõpetus (tasand 3) ning üldine õigusõpetus ja õigusteooria (tasand 4). Õigusteooria juures tõmbab Krawietz mõttelise piirjoone ja jätkab lingvistika (õigus- ja sotsiolingvistika) (tasand 5) ning sotsioloogia ja õigussotsioloogiaga (tasand 6). Viimasena nimetab ta filosoofia (tasand 7), mille raames loetleb ta õigus-, riigi- ja sotsiaalfilosoofia, uue ontoloogia, deontoloogia, epistemoloogia, keelefilosoofia ja õigusloogika. (Krawietz 1993: 107)

Kas ei sobiks siia loetellu hästi ka õigussemiootika? Õigupoolest, kas õigussemiootika ei peitugi juba mitmetasandilises käsitluses õiguslingvistika, keelefilosoofia ja õigusfilosoofia piirimail? Arvestades Krawietzi taotlust näidata õiguspõhjustamist seotuna võimalikult paljude selle kõrval asetsevate teadusharudega, saab lugeda õigussemiootika siiski hõlmatuks.

Õigus- ja kohtupraktika (Verenitši järgi õigusdogmaatika) hõlmavad õigusteadusliku arusaama järgi mitmetasandilises käsitluses üksnes kaht esimest tasandit, ent tegelda tuleb veel laia küsimusteringiga lingvistikast filosoofiani. Kiirelt arenev ühiskond ja üha suurem rahvusvahelistumine asetab õigussüsteemi õlule ülesande käia ajaga kaasas ning veelgi enam, tunnetada tulevikku. Õiguse rakendajate ülesanne on otsida seda tulevikutunnetust kirjalikest normitekstidest. Seega ei saa leppida Verenitši käsitlusega, mille järgi kohtunik lahendab üksnes juriidilisi süllogisme.

Verenitš näitab õiguslikku otsustamist positivistikuna: kohtunik olevat “deduktiivne masin”, kelle ülesanne on kohaldada seadust. See

¹ W. Krawietz on Münsteri Ülikooli emeriitprofessor ja ajakirja “Rechtstheorie” peatoimetaja. Ta on viljakas õigusteoreetik, kellelt on ilmunud arvukalt artikleid.

pilt ei vasta tänapäevasele õiguspõhjustamisele. Pärast esimest maailmasõda Saksamaal valitsenud seaduspositivism ja formaalloogiline konstruktivism on nüüdseks oma tähenduse kaotanud (Müller, Christensen 2004: 114–115). Nii käib ka näiteks tänapäeva Eestis õiguspõhjustamine korraga võrdselt mõlema, nii kohtuniku südametunnistuse kui ka seaduse järgi². See aga tähendab, et kohtunik ei ole üksnes kummitempel. Õiguse rakendamine ulatub juba aastakümneid kaugemale üksnes õiguspraktika tasandist ja seetõttu ei saa Vereniitši kriitikat pidada päris õigustatuks.

Tuleb rõhutada, et õigusteadusel ja õigussemiootikal on erinev uurimiseesmärk. Kõige üldisemalt öeldes on õigusteaduse ülesanne uurida, kuidas kohaldada õigust nii, et sünniks õiglane kohtulahend. Õigussemiootika ülesanne seevastu on mudeldada õigusprotsesse tähendustekke aspektist. Vereniitši sõnastuses on see juriidilise tähenduse tekkemehhanismi semiootiline kirjeldamine (2018: 214). Nõustun tema sõnastusega. Vereniitši definitsioonist järeldub, et õigussemiootika selgitusjõud avaldub õiguses kui nähtuses ja protsessis ning see ei ole orienteeritud küsimusele, mis on õiglane lahendus või kuidas seda saavutada.

Rõhutan, et ei ole mõtet võrrelda õigusteooria ja õigussemiootika rakenduslikkust, kuna neil on erinev uurimiseesmärk. Paraku on Vereniitš just selle eksimuse teinud, püüdes õigussemiootikat panna õigusteooria asemele ja näidata, et semiootika võimaldab saavutada paremini õigusteooria eesmärke. Vereniitš näeb õigussemiootikal õigusteaduse ees eelist. Ta toob näite, et juriidilise diskursuse varjatud süvastruktuurid mõjutavad otsuse tegemist või tõendamist ning et semiootika abil on võimalik neid märgata ja neist aru saada (samas, 416). Kahtlemata nii on. Ent selle näitega võib nõustuda üksnes aspektist, et semiootika aitab selgitada välja normi tähenduse tekkemehhanisme. On ülepaistatud sellest järeldada, et semiootika meetodite rakendamine viiks praktilise lahenduseni õigusväite sõnastamisel, argumenteerimisel või tõendamisel. Minu hinnangul on õigussemiootikal täita õigusteooriat täiendav, mitte asendav roll.

Vereniitš (2018: 416) näeb õigussemiootika teist eelist selles, et

² Vt Kohtute seadus § 56. <https://www.riigiteataja.ee/akt/128122017016> (01.04.2018).

tähistaja (nt juriidilised mõisted) ja tähistatava (nt juriidiline mõte) vahel on dünaamiline, ajas ja ruumis muutuv suhe. Seevastu õigusteaduses on tähistaja ja tähistatava seos tema sõnul alati fikseeritud (nt seadustekstis seadusandja poolt). Nimetatud vastandus on vaieldav. Õigusteoreetikud on tänapäeval enamasti seisukohal, et tõlgendamine on produktiivne. Seda ei nähta rangelt deduktiivse normi rakendamisenä (Vesting 2007: 100, äärenr 95). Paljud autorid on üksmeelsed, et tõlgendamine on teatud ulatuses loov tegevus (Larenz, Canaris 1995: 188). Järelikult, ehkki seadusandja on tõesti õigusnormi õigusteksti fikseerinud, nähakse seda sellegipoolest dünaamilisena, ajas ja ruumis muutuvana ka õiguse tõlgendusõpetuses. Veelgi enam, selleks, et õigus oleks paindlik, kasutatakse peale määratletud õigusterminite, millel on legaaldefiniitsioon, väga palju ka õigusmõisteid, mis on defineerimata (“head kombat”, “käibes vajalik hoolsus”, “mõistlik aeg” jne).

Röhl ja Röhl kirjutavad tugevatest ja pehmetest normidest. Tugevad on need, mida konkretiseeritakse semantilise tõlgendamise teel, ja pehmed on need, millega kaasneb lisaks semantilisele tõlgendamisele veel normi rakendaja suur otsustusruum. Seadusandja delegerib rakendajale õiguse sisustada normi avatud s.o suuremat tõlgendamisruumi sisaldav osa. Eelkõige on seaduse rakendajaks viimase astme kohtu kohtunik. Õigusteooriat huvitab, miks eelistatakse modernses õiguses pehmeid õigusnorme tugevatele. (Röhl; Röhl 2008: 240, 242)

Kokkuvõttes pakub õigussemiootika meetodeid dünaamilise suhte dekodeerimiseks, ent õigussüsteemi avatus ei ole iseenesest kellegi jaoks uudisväärtusega. Õigusteooria ja õigussemiootika selles ei vastandu.

2. Õigussemiootika uurimiseesmärgid

Kindlasti väärib toetust Vereniši mõte, et õigussemiootika ei piirdu pelgalt juriidilise teksti analüüsiga. Semiootika õpikus on märgitud, et õigussemiootika käsitleb juriidilise diskursuse ja juriidilise keele semiootilisi aspekte (Vereniš 2018: 415), ning selle eesmärgidena on esitatud juriidilise kommunikatsiooni mudeli väljatöötamine ja juriidilise tähenduse kujundamine kultuuris (samal, 417). Ehkki Vereniši

kirjutatud õpikupeatükist peegeldub ka mitmeid teisi uurimiseesmäärke, märgin selguse huvides, et õigussemiootikute kirjutuslauale on sattunud terve plejaad uurimiseesmäärke alates konkreetsetest pragmaatilisemat laadi üksikküsimustest ja lõpetades õiguse kirjeldamisega laiemas kontekstis. Seega süstematiseerin õigussemiootika uurimisala esiteks probleemide ja teiseks autorite põhjal. Minu arvates võib mõlemas eristada vähemasti viit rühma.

Autoritest lähtuvad käsitlused:

- 1) Ch. S. Peirce'i semiootilise triaadi, lõpmatu semioosi ja abduktiooni mudeli rakendamine õigusele (Gorlée, DeMarco, Sebeok, Kevelson, Tiefenbrun);
- 2) F. de Saussure'i duaalse märgiteooria rakendamine õigusele ning diakroonia ja sünkroonia uurimine Greimase järgi (Hohfeld, Jackson, Balkin);
- 3) õiguse süntaktika, semantika ja pragmaatika eristamine Ch. Morris järgi (Seibert, Busse, Felder, Posner, Robering, Sokolowski);
- 4) kommunikatsiooniuringute suund R. Jakobsoni järgi (Seibert, Manning);
- 5) Tartu–Moskva koolkonna kultuurisemiootika traditsiooni edasiarendused (Verenitš).

Probleemidest lähtuvad käsitlused:

- 1) õigusliku tõe protsess kui märgiprotsess (Greimas ja Landowski, Itaalia koolkond);
- 2) õigus kui narratiiv või kultuurinähtus, esteetika suund (Goodrich);
- 3) argumentatsioon kui märgisüsteem (üldise õiguse traditsiooniga maade uurijad, nt Kennedy, Balkin, Brüsseli koolkond, toetudes Searle'i ja Austini kõneaktiteooriale);
- 4) sotsioloogiline ja sotsiolingvistiline suund: õigus abstraktse märgisüsteemina vs. sotsiaalse praktikana (Beck, Valesio, Bobitt);
- 5) lingvistiline suund: keelemärkide tõlgendamine, tava- ja õiguskeele võrdlus, diskursuseanalüüs (Schreckenberger, Busse).

Need mittetäielikud loetelud annavad aimu sellest, et õigussemiootika on, nagu semiootika tervikuna, hargnenud eri suundades. Et pluralistlikus pildis luua järjepidevust ja korda, on mõtet käsitleda

õigussemiootikat kronoloogilises järgnevuses ja koolkonniti. Et Vereniťš pakkus minu arvates autorikesksete käsitluste vahele ajaloolist selgust üksnes osaliselt, siis esitan siinsetel veergudel lisavaate. Piiratud artiklimahu tõttu piirdun Eesti vaatepunktist kolme kõige mõjukama liiniga: Peirce'ist ja Saussure'ist lähtuva õigussemiootika ning saksa õigussemiootikaga.³

3. Õigussemiootika kujunemine

Vereniťš (2018: 418) paigutab õigussemiootika sünnihetke aastasse 1944, mil F. E. Oppenheimi sulest ilmus esimene teaduslik õigussemiootika uurimus. Ka Dickersoni järgi võib moodsa õigussemiootika tekkeajaks pidada 20. sajandit. Enne seda tegeleti 19. sajandil õiguse tõlgendamise temaatikaga nii Mandri-Euroopa õigusperekonnanas kui ka Ameerika õigusperekonnanas *Common Law* (Dickerson 1985–1986: 315). Dickersoni arvates on täpsemaid daatumeid raske anda.

Rõhutan, et täpse nullpunkti määramisest on olulisem tõsiasi, et inglisis- ja saksakeelse kultuuriruumi vahel jooksis tugev eristusjoon. Seetõttu saab õigussemiootika teket eristada geograafiliselt. Saksa maal tekkis see hermeneutika kaudu ja Ameerikas, sõltumata Euroopa arengutest, peamiselt Ch. S. Peirce'i ja R. Dworkini ideedest kannustatult. Ameerika autoreid on mõjutanud ka Saussure'i ideed. Mõlemal pool sündis loomuõiguse ja õiguspositivismi vastandusest

³ Et uurimisala ülevaateartikkel ei saa kunagi olla täielik, siis olgu nimetatud ka need alad, mis sellesse käsitlusse ei mahtunud. Siinsetele veergudele ei mahtunud kommunikatsiooniteooriast ja Roman Jakobsonist lähtuvad käsitlused, mis näevad õigust kommunikatsioonisüsteemina ning seovad selle demokraatia kaudu dialoogi mõistega. Ka koodi mõiste jäi artiklist välja, ehkki selle abil saab selgitada tähendusnihetest tekkinud probleeme õiguskeeles ja keele olemusse peidetud intentsioonidega seotud küsimusi. Autoritest, kes on õigussemiootilisi käsitlusi mõjutanud, jäi vaatlemata Juri Lotman, kuna eestikeelsele lugejale on tema teooriaid õigussemiootika võtmes tutvustanud Vadim Vereniťš. Vereniťš vaatab õigust kui semiosfääri, kus pidevad vastastikused konfliktid ja pingeseisundid on võrreldavad aktantidega kultuuriruumis, kus on koos eri keeled, tekstid ja väärtused (Vereniťš 2014: 8). Samuti jäid artiklist välja mõned varased liinid, nagu Itaalia analüütiline koolkond ja Brüsseli koolkond, ei käsitletud ka õigussotsioloogia ja sotsiolingvistika mõju (vt Jackson 1990: 12–15).

nihe õigusmõtlemises.

Verenitš eristab õigussemiootikas Greimase ja Kevelsoni suunda. Nagu juba märgitud, võib minu arvates minna ajas kaugemale ja öelda, et teaduslikud põlvnemisliinid ulatuvad – nagu semiootiliste käsitluste puhul tervikuna – klassikuteni: Ch. S. Peirce'ini Ameerikas ja F. de Saussure'ini Prantsusmaal. Nii on näinud teisedki autorid. Näiteks Balkin (1991: 1119) kirjutab, et Saussure'i ja Peirce'i järgijate vahel on tunnetatav võistluslikkus või vastandumine ning suur osa õigussemiootika kirjandusest järgib Peirce'i traditsiooni. Seevastu Kevelson (1991: 10) esindab arvamust, et need kaks suunda ei konkureeri omavahel, sest nende esindajad katavad eri valdkondi, esitavad eri tüüpi küsimusi ja teevad koostööd.

Alljärgnevalt uurin, mida on kummaski suunas ja nende kõrval Eesti õigusteadusele huvipakkuvas saksa õigussemiootikas peetud õigussemiootika uurimiseesmärgiks.

4. Peirce'ist lähtuvate autorite õigussemiootilised uurimiseesmärgid

Ch. S. Peirce'i mõju õigussemiootika arengule on mõistetavalt olnud kõige tugevam Ameerikas (Jackson 1990: 15). Autoritest, keda ta oluliselt mõjutas, on nimetatud Oliver Wendell Holmesi, Jerome Franki, François Gényd ja John Deweyt. Peirce'i traditsiooni järgivaks võib lugeda juba ka nüüdisajale lähemal seisvaid autoreid, nagu R. Kevelson, keda on peetud üheks säravamaks Ameerika õigusruumi õigussemiootikuks (Brigham 1999: 333), ja S. Tiefenbrun.

Kõneldes õigussemiootikast, mis lähtub Ch. S. Peirce'ist, peame paratamatult arvestama, et ühtlasi tähendab see, et õigus, mida uurime, on õigus Ameerika *common law* õigustraditsiooni tähenduses (vastandina Mandri-Euroopa õigustraditsioonile).⁴ See on argumentatsioonis sündinud ja kohtupraktikas juurdunud pretsedendiõigus, mitte seadustest lähtuv kirjutatud õigus nagu meil. Seega on huvi keskmes küsimused, mis puudutavad õigust ja tõde, õigust kui

⁴ Kuna õiguse puhul on tegemist hierarhilise reeglisisüsteemiga, siis laias plaanis on uurimisobjekt semiootiliste süsteemide nomenklatuuris sama: Bense järgi hierarhiline reeglisisüsteem (1975: 75).

argumentatsioonipraktikat või kommunikatiivset mudelit ning üksiku kohtulahendi kohta terves õigussüsteemis.

Kui kokku võtta, millist osa Peirce'i definitsioonide ja kirjeldustena antud filosoofilisest süsteemist õigussemiootikas kasutatakse, siis võib kindlasti esile tõsta järgmised kontseptsioonid:

- 1) metafüüsika aluskategooriad: esmasus, teisasus, kolmasus;
- 2) märgi määratlused;
- 3) lõpmatu semioosi mudel ning induksioon, deduksioon ja abduktsioon kui eri argumentatsiooniloogikad.

Järgmiseks vaatlen kolmes alapeatükis, kuidas neid kontsepte on seostatud õigusega. Need näited ei ole mõistagi ammendavad.

4.1. Metafüüsika aluskategooriad ja õigusest arusaamise probleem

Peirce'i metafüüsikat iseloomustavad aluskategooriad esmasus, teisasus ja kolmasus katavad kogemise kõik aspektid. See jaotus tugineb Kanti kategooriatele, milles on kolm tunnetustüüpi: puhas tunne, faktid ja märkide representatsioonid. Peirce'i aluskategooriate abil on kirjeldatud õigusest arusaamist.

Aluskategooriaid on õiguse uurimiseks kasutanud näiteks D. L. Gorré. Ta märgib, et Peirce'i käsitluse põhiühikud on esmane, võimalik märk; teine, semiootiliselt reaalne, aga mitte tegelikult reaalne objekt; ja kolmas, interpretant, mis on laias laastus märgisuhte tähendus. Kõik need kolm baseeruvad aluskategooriate metoodikal (Gorré 2005: 246). Gorré leiab, et semioos (üldistatult kolmasus) organiseerib ja integreerib inimkogemuse andmeid. Inimmõistus teeb vormitust universumist elavad objektid ja sündmused. Õigusega seostatult tähendab see, et inimmõistusega loodud õigus on struktureeritud ja dünaamiline, mitte kunagi aga staatiline (Gorré 2005: 245).

Üsna samamoodi arvab Volkert (2015: 339), kes kirjutab, et esmasuse ja teisasuse (nt rääkija ja kuulaja) vaheline suhe, mis leiab aset alati suuremas dimensioonis, kultuuris, loob kolmasuse, mis on tähendus, tõlgendus või tunnetus. Üldistatult öeldes näitavad need autorid Peirce'i terminoloogiat kasutades, kuidas tekib õigusteksti tähendus ja kuidas see tähendus on inimvaimu poolt organiseeritud

kontekstis, milles see tekkis.

Samal ajal näitavad aluskategooriad meile kätte selle, et mõttemärgid, sh õiguses sisalduvad mõttemärgid, ei ole täielikult ratsionaalsed ega loogilised. Nende tõlgendamine hõlmab praktilist ja intuiitiivset teadmist. Neid püütakse konstantselt integreerida põhjusesse (argumentatsiooni või õigusliku otsustuse aluseks olevasse põhjendusse). Seega, õigusloogika ja -keel (kolmasus) püüavad integreerida faktimärke või kogemusi (teisasus), mis rajanevad tunnetel (esmasus). Ühtlasi näitab õigusmõtte selline kolmeks kihiks lahti harutamine, miks on deduktsiooni ja induktsiooni kõrval inimesele omane abduktiivne (hüpoteetiline, äraarvav) argumentatsiooniloo-gika. Gorlée (2005: 272) väidab, et Ameerika õiguses on ka juriidiliste otsuste vastuvõtt abduktiivse varjundiga.

4.2. Märgi mõiste ja õiguse muutumise probleem

Aluskategooriatega on lahutamatu seotud Peirce'i märgikontsept. Argumenteerimine, kommunikatsioon ja tegelikkuse tunnetamine sisaldavad triaadilisi märgisuhteid. Seepärast on Peirce'i märgiteooriat rakendatud õigusele mitmes aspektis, peamiselt eristades tähistatavat, tähistajat ja interpretanti, aga ka liigitades märke ikoonilisuse, indeksiaalsuse ja sümbolilisuse alusel (vt nt Malloy 2015: 227–240).

Näiteks Sebeok (1986: 439–440) toob esile õigusmärkide multifunktsionaalsuse: ikooni, indeksi ja sümboli tähendus nihkub kontekstis. Sebeok märgib, et esiteks, kohtunikud nii loovad kui ka avastavad õigust ning teiseks, õiguslikud otsused ei ole “absoluutsed lõplikud kohtuotsused ega igaveste seaduste kohaldamine”, vaid “direktiivsed ja avatud lõpuga kohtuotsuse märgid”. Sebeok näeb igas kohtuotsuses märgifunktsioone. Kohtuotsus on:

- 1) sümboliline, s.t viitab konkreetse kaasuse kontekstile;
- 2) ikooniline, s.t on mõne tulevase kaasuse võimalik pretsedent teises kontekstis;
- 3) indeksiaalne, s.o otsus, mis on sarnane või analoogiline mõne kehtestatud seadusega ja on seetõttu selle seaduse poolt ennustatud (samam).

Triaadi abil on võimalik põhjendada õiguse muutumist: Peirce'i järgi on iga märk ebatäielik, kuna sisaldab tõlgendit (*interpretant*), midagi, mis ühendab väljendust ehk tähistajat (*signifier*) ja sisu ehk tähistatavat (*signified*). Kuna tõlgendid muutuvad, muutub märkide tähendus. Märki taga ei ole reaalselt maailma, mille kaudu saaks kontrollida, kas tähendus on õige või vale. Märki tõlgend on uus märk ja seda hinnatakse edaspidi juba uue märgina. Peirce'i teooriale tuginedes järeldeb Manning, et tähenduslik suhe väljenduse ja selle sisu vahel on sotsiaalselt konstrueeritud (Jackson 1990: 14).

4.3. Lõpmatu semioosi ja õiguse avatuse probleem

Peirce'i lõpmatu semioosi mudel on muutnud õiguse olemuse mõtestamist. Lõpmatu semioosi mõistet on kasutatud, et kirjeldada õiguse dünaamilisust, õiguse tõlgendamise sotsiaalset tingitust, õiguskommunikatsiooni ja õigusest arusaamist.

Peirce'i järgides on õigus evolutsiooniline ja tundlik sotsiaalsete muutuste suhtes: see on ajutine (Tiefenbrun 1986: 111). Ameerika õigusrealismi koolkond võttis selle oma õiguskirjelduse lähtekohaks. Vastandudes Austini vaadetele tõi õigussemiootika õiguse uurimisse uue vaatenurga: õigus kui lõpetamata, avatud ja dünaamiline protsess. Näiteks Colapietro kritiseerib, et arusaadavust ja õiglust kirjeldati seni kui muutumatuid märke, et näidata mõnda valdkonda ajaloo-sündmustest ja ootamatustest puutumatuks. Samuti käsitleti muutumatuna seadusi (Colapietro 2008: 231). Õigussemiootilises vaates on õigus aga lõpetamata kood: pigem preskriptiivne kui deskriptiivne ning reinterpreteeritav ja olemuslikult esialgne.

Veel on Ameerika õigussemiootikas lõpmatu semioosi mudelit korduvalt rakendatud lõputu õigusargumenteerimise protsessile (nt Brion, Benson, Kevelson jt). Näiteks Broekman iseloomustab Peirce'i märgijada lõpmatust kultuurilises ja psühholoogilises kontekstis. Ta märgib, et

enne kui märk (sõna) on öeldud, on ta juba olemas inimteadvuses. Seega mõte ise on märk, mis peab leiduma kõneleja eelmise momendi egos. Pärast seda, kui märki esimest korda tõlgendatakse, jääb see tõlgendaja teadvusesse, kus see on samuti märk, ja märgina peab tal olema taas tõlgendaja, jne. Kõnelejad, hääled ja tõlgendajad vahetavad kommunikatsioonis positsioone.

Kommunikatsioon inimindiviidide vahel sõltub märgilisest tegevusest, mis on kehastunud kõneleja–tõlgendaja suhtes. (Broekman 2009: 46)

Seega, lõputu õigusargumentatsioon kui semioos ehk märgistamise praktika on kommunikatiivne protsess, tekstuaalne ja diskursiivne tegevus (Eco 1984: 1). See ei ole kunagi lõplik. Argumentatsioonis ei ole viimast lauset, mis lõpetab õigusvaidluse. Alati jääb midagi veel. Kokkuvõtteks, õigus, mis peaks õigusriigi põhimõttest tulenevalt olema selge, kindel ja ettenähtav, on ometi vahel arusaamatu, dünaamiline ja pidevalt muutuv. Miks see nii on, seda aitavad seletada Peirce'i märgimudelid, mida saab kasutada universaalselt mis tahes uurimisobjekti peal. Märgimudelite õigusele rakendamisel muutub õigus objektiks, millel on märgi omadused. Seeläbi saab teha järeldusi õiguse toimimise, ülesehituse jms kohta.

5. Saussure'ist lähtuvate autorite õigussemiootilised uurimiseesmärgid

Peirce'i kõrval on teine semiootika liinidest keeleteadlase Ferdinand de Saussure'i traditsioon, mis leiab kõige suuremat kajastust Pariisis Algirdas Julien Greimase struktuuralse semiootika koolis Fondation Nationale des Sciences Politiques. Õigussemiootikasse on Saussure'i semioloogiast jõudnud mõlemad tema põhipostulaadid:

- 1) tähistaja ja tähistatava suhe on arbitraarne;
- 2) märgid saavad oma tähenduse vastastikusest suhtest teiste märkidega märgisüsteemi sees (Balkin 1990–1991: 1121).

Saussure'i, nagu ka tema teooriale toetuva mõttevoolu strukturalismi, läbiv argument on süsteemsus. Nii keelt kui ka kultuuri, aga ka iga üksikteksti käsitletakse kui süsteemi, kus üksikelemendid korreleeruvad omavahel ja suhestatult tervikuga. Struktuurane tekstianalüüs on funktsionaalse suunitlusega, s.t küsitakse üksikelemendi suhte järele terve süsteemi struktuuris. Strukturnalistide põhijäreldus on, et üksikutel tekstielementidel ei ole iseseisvat tähendust, vaid see tekib alles koosmõjus kõigi tekstielementidega (Petersen, Wagner-Egelhaaf 2009: 206).

Saussure'ist lähtuvad õigussemiootilised käsitlused keskenduvad paljuski keelele (nt Balkin, Kennedy, Hochfeld, Jackson). Õigussemiootikud juhivad tähelepanu, et strukturalistid käsitlesid keelt süsteemina, mida iseloomustab ühtsus ja sisemine kord. Seejuures ei moodustu kõnealune kord mitte sellest, et keeleelemendid oleksid seotud keeleväliste elementidega (täendus seotud objektiga), vaid tähendused on autonoomsed ja korrapära tekib keeleelementide vahel.

Strukturalistlike järeldusi õigusele rakendades on rõhutatud õiguskorra mõju üksiku õigusnormi tähendusele ja vastupidi: nii nagu keel kujundab reaalsust, nii kujundavad õigused, kohustused ja võim õiguslikku ja poliitilist reaalsust (Balkin 1990–1991: 1123). Näiteks Jeremy Paul juhib tähelepanu tendentsile, et individuaalsed õigusargumentid ammutavad oma tähenduse osaliselt õiguspõhjustamise laiemast kontekstist. Õigusargumentatsioon saab oma materjali õigusvälisest ruumist. Nii nagu märgid Saussure'i semiootikas, saavad ka õigusväited või -normid oma tähenduse signifikatsioonisüsteemi muutuvates suhetes (Paul 1990–1991: 1787).

Ameerika õigusteaduse alustalade loojalt professor Wesley Hohfeldilt pärineb teooria õiguse või seadusega kaitstud huvi arbitraarse iseloomu kohta. See on seostatav Saussure'i keelemärgi arbitraarsuse teooriaga. Isiku õiguste olemus ja ulatus sõltub nendega korreleeruvatest kohustustest (Balkin 1990–1991: 1122). Nii nagu tähistaja ei saa ammutada oma tähendust enda ja tähistatava suhtest, ei võlgne ka õigus oma eksistentsi oma suhtele indiviidi või esemega, refereerib Balkin Hohfeldi mõtet. Ükski õigustermin ei funktsioneeris iseseisvalt, vaid nad on omavahelises nähtamatus ahelas. Juristid teavad, et "süüd" saab seletada "hoosuskohustuse rikkumisega" kaudu, "kahju tekkimist" "põhjusliku seose" kaudu ja "põhjuslikku seost" koos "kausaalahelast kõrvalekaldumisega". Need terminid eksisteerivad dekonstruktivistlikus käsitluses vastastikusel sõltuvuses ja eristumises, kusjuures õigusterminid on vastastikku defineeritavad ja iga termin justkui teeb teisele raja ette. Seejuures tuleneb see printsiip juba keele põhistruktuurist ja hõlmab kogu õiguskeelt. Kui inimesed nõustuvad üsna kergesti sellega, et keel on kokkuleppeline, siis märksa raskem on omaks võtta mõtet, et kultuuriproduktid, eriti poliitilised ja õigusterminid, on samuti kokkuleppelised (Balkin 1990–1991: 1136).

Samamoodi on struktuuri mõju õigusnormide ühtsusele rõhutanud ka saksa õigussemiootikud (nt Posner, Robering). Nad toovad esile, et põhiseaduse, seaduste, määruste, korralduste, lepingute jms tekstid on süntaktiliselt struktureeritud. Struktuur algab jaotusega paragrahvideks, artikliteks, punktideks vms. See jaotus moodustab omakorda süsteemi, milles tõusevad esile teatud paragrahvid. Näiteks osa paragrahve on tähtsamad või enam kasutatavad kui teised, moodustades üldosa eriosa ees. See toob kaasa selle, et empiirilised märgid esinevad oma süntaktilise struktureerituse tõttu alati mitmuses – märgikettidena. Seejuures ei ole üksikud õigusmärgid või õigusseosed neis märgikettides tekkinud seerialisuse tõttu enamasti eristatavad (Posner, Robering 2003: 2856).

Algirdas Julien Greimase (1917–1992) tekstianalüüsist on õigussemiootilisse diskussiooni jõudnud süntagmaatika ja paradigmaatika mõiste. Erakordselt viljakas autor B. Jackson kasutas oma teoses “Semiootika ja õigusteooria” (1985) Greimase struktuurilist semantikat.

Greimas rõhutas keeleelementide korrapära keelesüsteemi kahe erisuunalise põhiprintsiibi, süntagmaatika⁵ ja paradigmaatika kaudu.⁶ Nende suhe määrab tähenduse. Viiteid nendele printsiipidele leiab ka õiguskirjandusest, näiteks saksa autoritelt seoses normiala analüüsiga (*Normbereichsanalyse*). Kui normi vaadelda süsteemse tervikuna koos selle süntagmaatika ja paradigmaatikaga, on tegemist normialaga. Normialas eeldab ühe elemendi eristamine seda ümbritsevate elementide kindlakstegemist nii elementide variatiivses plaanis asendatavuse kui ka paiknemise kaudu. Normiala analüüs tähendab seaduse hindamist rakendusaja ja ühiskonna kontekstis. 1987. aastal lisas

⁵ Süntagmaatilised seosed määravad, mis element eelneb või järgneb teisele. Süntagmaatikat võib kujutleda ehituskivide, sõnade või keelt korrastavate osade horisontaalse süsteemina, mis võimaldab neil saavutada tähenduslikkuse. Süntagmaatika hõlmab ka tingimissuhteid nagu rektsioon. Näiteks on sõnad süntagmaatilisel seotud lauses “Mul on üks sai” seetõttu, et ei saaks öelda “Ma on saiad” (Beck 1987: 478; Milovanovic 1989: 880).

⁶ Paradigmaatikat võib kujutleda vertikaalteljena, mis näitab elementide asendatavust. Paradigmaatilisi seoseid näitab see, et toodud näites saab sõna “mul” asendada “tal”, “lapsel”, “mehel” jne, nagu ka “saia” asemele võib panna “leiva”, “koera” või mille muu tahes (Bentele, Bystrina 1978: 35).

Saksa põhiseaduskohus normiala analüüsi⁷ tõlgendusmeetodite kaanonisse. Isegi kui seda terminoloogiliselt nii ei nimetatud, leidis normiala analüüs (tehniliselt tasandilt vaadatuna) aset igas juriidilises otsuses, kirjutasid Müller ja Christensen (2004: 98). Samas, praegu ei ole normiala analüüs saksa õigusteoorias enam kuigi olulisel kohal.

Kokkuvõttes püüavad õigussemiootikud leida strukturalistlikest ideedest toetust, selleks et selgitada õigusnormi tähenduse seotust õiguskorra kui tervikuga.

6. Saksa õigussemiootika teke ja uurimiseesmärgid

Semiootika pealiinide kõrval on huvitav jälgida õigussemiootilise mõtte arengut Saksamaal, mis on Eesti õiguskorrale suures osas eeskujuriik. Tuleb märkida, et kui ingliskeelne õigussemiootika räägib pretsedendiõigusest, nagu eelmises peatükis nägime, siis saksakeelne õigussemiootika uurib kodifitseeritud õigusel põhinevat õigussüsteemi, mis sarnaneb Eesti õiguskorraga. Nii on saksa autorite küsimuseasetus meile paremini mõistetav. Tõlgendamisobjekt on kirjapandud õigusnorm (tekst), mitte enam argument või laiemale võttes õiguspraktika, nagu üldise õiguse traditsiooniga maades, sest viimane on meie õiguskorra jaoks paratamatult ebarelevantsem.

Saksamaal soodustas huvi õigussemiootika vastu hermeneutika tung õigusteadusse. Saksamaa õigusteaduses võeti filosoofiline hermeneutika vastu tänu Winfried Hassemerile, kes rakendas 1968. aastal Hans-Georg Gadameri seisukohti karistusõigusele ning arendas edasi Englischi normi teokoosseisu ja eluliste asjaolude vahelise spiraalsuse teooriat. Teine, Hassemerist märksa konkreetsem Gadameri järglane oli Josef Esser, kes, toetudes eelotsustuse õpetusele (*Vorurteillehre*), kirjutas oma palju kõneainet andnud teoses “Eelmõistmine ja õiguse metoodikavalik”, et jurist ei võta normiteksti mitte ajalooliste ega sotsioloogiliste jõudude produktina, vaid mõistliku muustrina oma otsuse langetamiseks. Kõiki normi kasutajaid

⁷ Bundesverfassungsgericht, 5. Rundfunkentscheidung – BVerfGE 74, 297. <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv074297.html> (01.02.2018)

iseloomustab Esseri järgi ootushorisont, mis omakorda iseloomustab ühiskonna õigusteadvust. Normi rakendamise hermeneutiline ring hõlmab nii dogmaatilist interpretatsiooni kui ka normi ootushorisondi interpretatsiooni. Üksnes juhul, kui need omavahel ei vastandu, on kohtuotsus õiglane (Raisch 1995: 207).

1970. aastatel kandus saksa õiguskirjandusse eelmõistmise (*Vorverständnis*, Heideggeri järgi *Vor-Urteil*) problemaatika (vt nt Hassemer, Kaufmann, Gallas, Esser, Englisch). Sellega kaasnes ka õigusteadlaste kriitika: kuivõrd õigusmõtlemine peab rajanema korratavuse printsiibil ja olema ratsionaalselt põhjendatud, siis tehti hermeneutikale just nende omaduste puudumise tõttu etteheiteid. Hermeneutika ei sobivat õiguse kohaldamise vahetuks suuniseks, kuna kirjeldab tõlgendamist liiga subjektiivselt: schleiermacherlikul viisil normi ja elu vahel pendeldamine olevat sobimatu, isegi kui peetakse seejuures silmas kõiki tõlgenduskaanoneid (Raisch 1995: 210). Probleem oli selles, et hermeneutika järgi on mõistmine alati nii subjektiivne kui ka objektiivne. Nähti, et mõistja ei subsumeeri mitte lihtsalt kaasust seaduse alla, vaid tal on õiguse rakendamisel aktiivne ja kujundav osa (Kaufmann 1994: 45). Kui mõistja läheneb tekstile, mängib kaasa see, et tal on teksti kohta eelteadmised (Josef Esseri järgi *Vorverständnis*) või eelotsustus (Gadameri järgi *Vorurteil*). Ta kannab kaasas kogu traditsiooni, mille ta on pärinud, ning see kajastub tema mõistmishorisondis ja seega avaldub tõlgendamistulemus. Seda nimetatakse hermeneutiliseks ringiks või spiraaliks. Kuna selline käsitlusviis viib aga subjektiivse tõlgendamistulemuseni, kannatab õiguskindlus. Seetõttu jäeti õigushermeneutika kõrvale.

Semiootika retseptiooni saksa õigusteooriasse panustas tugevalt ka Theodor Viehweg, kuigi teda ei ole õigussemiootikuks nimetatud. Viehweg tõstis esile seadusteksti relativeerimist ja rõhutas seaduse mõistmise protseduurilisi aspekte. Selles suunas töötas sõltumatult Theodor Viehwegist veel Friedrich Müller, kelle struktureeritud õigusnormi teooria keskendus normiprogrammi uurimisele. See lükkas tagasi Friedrich Carl von Savigny tõlgenduskaanonid ning nõudis juristilt sarnaste struktuurielementide otsimist normi ja eluliste asjaolude vahel (Raisch 1995: 211–212). Mülleriga sarnase metoodika pakkus Wolfgang Fikentscher, kes rääkis kaasusnormist, mille kohtunik konstrueerib eluliste asjaolude ja õigusnormi vahelise alana

– hermeneutilise pöördepunktina (Raisch 1995: 212). Need autorid rõhutasid normi avatust, s.t nende järgi ei määranud normi tähendus seaduse rakendamist. Müller ja teda järgiv koolkond oli oma seisukohtades lähedane ühelt poolt õigussotsioloogiale ja teiselt poolt keelefilosoofilisele tähenduskeptsioonile (Klatt 2004: 32).

Juriidiline argumentatsiooniteooria ei olnud ainus hermeneutikast välja kasvanud alternatiivmõtlemine, vaid nimetada võib veel nt toopilist-retoorilist õigusõpetust. Theodor Viehwegi 1953. aastal ilmunud raamatu “Toopika ja jurisprudents” ajal algas diskussioon argumentatsiooni situatsioonilise seotuse üle. Argumentatsiooni sõlmpunkti, topoid, iseloomustati kui mittenormatiivse päritoluga nähtust. See õigustas juriidilise probleemi lahendamisel kaugenema õigusnormi sõnastusest ja konstrueerima lahendust, tuginedes mitte normi-, vaid peamiselt probleemiseostele. Topoi-teooria kriitika tõi esile, et topoi on lahtine mõiste ja kõrvale selle, et normitekst ei ole võrdne muu tekstiga, vaid sellel on õigusriiklik alus. Topoi-teooriast lähtuv õpetus sarnanes pigem vaba kui juriidilise interpretatsiooniga. Nüüdisaegses saksa õiguskirjanduses on jõutud järeldusele, et toopilisel jurisprudentsil on tänapäevase õigusemõtlemisega vähe ühist (Müller, Christensen 2004: 147). Seega, toopiline jurisprudents hermeneutika kõrvalliinina ei osutunud kuigi viljakaks ja on oma tähtsust kaotamas (Kaufmann 1994: 46). Peab ka ütlema, et Eesti õigussüsteemis on topoi mõiste kirjanduse kaudu küll tuttav, kuid seda pole Eesti õigusteadlased edasi arendanud ega märkimisväärselt õigusteaduse muude osadega seostanud.

Hermeneutika kõrval juhatasid õigussemiootika sisse ka keele- ja kommunikatsiooniteadused. Saksa õigussemiootika tekke üheks verstapostiks võib pidada 1976. aastal Mainzi Ülikoolis kaitstud Waldemar Schreckenbergeri doktoritööd “Retooriline semiootika. Põhiseaduse ja Saksamaa Liidukohtu argumentatsiooni retooriliste struktuuride tekstianalüüs”. Schreckenberger tugines oma uurimuses Peirce'i ja Morrise kõrval varasematele saksa õigusteadlastele, nt Viehwegile ja tema toopilisele õigusõpetusele. Schreckenberger uuris õiguskommunikatsiooni selle interaktsioonilises kontekstis ja analüütilise retoorika teooria rakendamise võimalusi õigusargumentatsiooni näidete põhjal.

Schreckenberger (1987: 31) tõi esile, et süntaktika hõlmab keeleseoseid märkide vahel, semantika hõlmab kogemusi vms, millele

märk on rakendatav, ja pragmaatika hõlmab kommunikatiivset konteksti ehk märgikasutust. Tekstistruktuur ning argumentatsiooni süntaktiline ja semantiline struktuur rajanevad tema käsitluse järgi pragmaatilisel dimensioonil. Schreckenbergeri arvates on pragmaatika kui kõikehõlmav seosteraam metodoloogilises eelisjärjekorras (samas, 44). Komplekssete seoste analüüsimiseks kasutas ta terminit “semantiline ala” (*semantisches Feld*), mis konstrueeritakse “tähdussuguluse” (*Bedeutungsverwandten*) kaudu samades või sarnastes olukordades sünkrooniliselt ja diakrooniliselt (samas, 40). Schreckenberger arvas, et õiguse uurimisel piisab keelekasutuse kolme tüübi eristamisest: deskriptiivne informatsioonikeel, ekspressiivne või apellatiivne afektsioonikeel ja direktiivne, performatiivne või operatiivne aktsioonikeel. Ta leidis, et eri keeletüübid esinevad õiguskeeles sageli kombineeritult ja moodustavad erinevalt astmestatud kooslusi, mis läbi tekivad väga kompleksed märgiseosed (Schreckenberger 1987: 43). Nendele järeldustele jõudis ta, rakendades semiootika mudelid kohtupraktikale.

Saksa õigussemiootika juured peituvad veel arvutianalüüsis, küberneetikas ja matemaatikas, mis rõhutavad süntaktilisi suhteid õigusmärkide vahel. Edasi arenes saksa õigussemiootika koostöös tekstilingvistide, retoorikute ja argumentatsiooniteoreetikutega (nt Posner, Krampen, Seibert) pragmaatilise õiguse poole. Retoorika ja pragmaatilise õigussemiootika arengus oli tähtis osa Brüsseli ja Mainzi teadlastel (Ballweg, Seibert, Schreckenberger jt) (Jackson 1990: 12). Siiski võib üldistada, et saksa õiguses jäi nimetus “semiootika” pigem tagaplaanile. Õigussemiootilised tööd ilmusid juriidilise retoorika nimetuse all (vt nt Haft 2007).

Aktiivsem huvi õigussemiootika vastu tekkis uuesti 1990. aastatel, mil ilmusid nt Posneri, Roberingi, Reinecke (1997), Luttermanni (1995) ja Wolteri (1992) uurimused. Kui vaadata aktuaalset õigussemiootilist diskussiooni Saksamaal, siis tasub esile tõsta viljaka autori Thomas-Michael Seiberti panust. Tema artikliga “Semiootika õiguses” algab värske, 2017. aastal avaldatud õiguskeeles käsiraamat (Seibert 2017: 3). Seibert eristab kohtusaali näitel õiguses tähistamispraktikaid ja märgitüpe. Õigus ei ole tema käsitluses semiootiliselt vaadatuna ei tunnetatud õiglus, kogemuslik õiguspraktika ega ka seaduse õige tõlgendus, vaid nende kolme tingimuse märk, mida

saab teaduslikult uurida (Seibert 2017: 20).

Praegu aktiivsetest autoritest tuleb veel ära märkida Dietrich Busse (2017: 22–44), kes rõhutab tähendusteooriate relevantsust õigusteadusele, ja Ekkehard Felder (2017: 45–66), kes analüüsib õiguskeele kasutamise viise keele abstraktsioonitasemeid silmas pidades. Samuti võib mainida õigust kommunikatsiooniteoreetilisel käsitlevaid autoreid, nagu Ludger Hoffmann (2017: 67–90), Andreas Deutsch (2017: 91–117) ja Jan Engberg (2017: 118–139). Saksa õigusteoorias on välja töötatud nn struktureeriv õigusõpetus (*Strukturierende Rechtslehre*) ja tähenduspiiri teooria (*Wortlautgrenze*), mida saab seostada semiootikaga, ent seda ei ole järjepidevalt siiski tehtud.

Kokkuvõte

Kui arvestada, et ilmub värsked õigussemiootika uurimusi (Broekman 2015), tänapäevastes õigusmetodoloogia õpikutes on õigussemiootika esindatud (Röhl, Röhl 2008: 24) ja W. Nöthi semiootika käsiraamat nimetab õigussemiootikat semiootika suureks haruks, mille taha on lühikese aja jooksul tekkinud rahvusvaheline teadlaskond (Nöth 2000: 537), siis haakuvad eesti õigussemiootilised otsingud päris suure pildiga. Verenitši käsitletud õigussemiootilised teemad väärivad uurimist ja eesti lugejale tutvustamist.

Õigussemiootikal on potentsiaal toetada õigusteooriat, tuues sisse õigusteaduse jaoks uusi mõisteid, samal ajal laiendades semiootika jaoks juba kinnistunud mõistete kasutamisala ja katsetades nende toimimist õiguslikus kontekstis. Küsimustele, nagu miks me saame õigusest erinevalt aru, miks õigus muutub, miks vaidluses sündiv tõde on lõplik ainult kuni selle tõe muutumiseni või miks õigusnormi tähendus sõltub tervikust, annavad vastuse semiootikateooriad, mitte niivõrd õigusteooria. Just õigussemiootika pakub vahendid õiguse seaduspärase teaduslikuks uurimiseks.

Nagu siinses artiklis näidatud, huvitab Ameerika autoreid Peirce'i jälgedes õiguse ja argumentatsiooni mõistmise ning õiguse avatuse ja muutumise probleem. Saussure'ist lähtuvad autorid analüüsivad õigusnormi suhet terve õigussüsteemiga ja saksa teadlased küsivad kohaste õiguse tõlgendamise meetodite järele.

Ühelt poolt tundub, et õigussemiootika uurimisala on killustatud,

mis võib olla murettekitav, teisalt muudab just uurimisküsimuste paljusus õigussemiootika atraktiivseks. Õigussemiootilisi uurimusi saadab teatud värskus. Arvestades, et oma igapäevases tegevuses tegelevad juristid pidevalt semiootilise materjaliga, võiks püüelda selle poole, et õigussemiootika saaks sedavõrd tuttavaks, et leiaks õigusteooria raames väärilise koha.

Kirjandus

- Balkin, Jack M. 1991. Promise of Legal Semiotics. *Texas Law Review* 69: 1831–1852.
- Beck, Anthony 1987. Semiology of Law. *Oxford Journal of Legal Studies* 7: 475–488.
- Bense, Max 1975. *Semiotische Prozesse und Systeme in Wissenschaftstheorie und Design, Ästhetik und Mathematik*. Baden-Baden: Agis-Verlag GmbH.
- Bentele, Günter; Bystrina, Ivan 1978. *Semiotik. Grundlagen und Probleme*. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz: Verlag W. Kohlhammer.
- Brigham, John 1999. Millennium Reflections: Roberta Kevelson and The Law and Semiotics Round Table. *International Journal for the Semiotics of Law* 12: 333–342.
- Broekman, Jan M. 2009. Face to Face. *International Journal for the Semiotics of Law* 22: 45–59.
- Broekman, Jan M., Backer, Larry Catá. 2015. *Signs In Law – A Source Book. The Semiotics of Law in Legal Education III*. Switzerland: Springer International Publishing.
- Busse, Dietrich 2017. Semantik des Rechts: Bedeutungstheorien und deren Relevanz. – Felder, Ekkehard; Vogel, Friedemann (Hrsg.). *Handbuch Sprache im Recht*. (Handbücher Sprachwissen, Bd 12.) Berlin, Boston: de Gruyter, 22–44.
- Colapietro, Vincent 2008. Peircean Semeiotic and Legal Practices: Rudimentary and ‘‘Rhetorical’’ Considerations. *International Journal for the Semiotics of Law* 21: 223–246.
- Deutsch, Andreas 2017. Schriftlichkeit im Recht: Kommunikationsformen/Textsorten. – Felder, Ekkehard; Vogel, Friedemann (Hrsg.). *Handbuch Sprache im Recht*. (Handbücher Sprachwissen, Bd 12.) Berlin, Boston: de Gruyter, 91–117.
- Dickerson, Reed 1985. Toward A Legal Dialectic. Symposium Semiotics, Dialectic, and the Law. *Indiana Law Journal* 61(3): 315–330.
- Eco, Umberto 1984. *Semiotics and the Philosophy of Language*. London: Macmillan Press.

- Engberg, Jan 2017. Fachkommunikation und fachexterne Kommunikation. – Felder, Ekkehard; Vogel, Friedemann (Hrsg.). *Handbuch Sprache im Recht*. (Handbücher Sprachwissen, Bd 12.) Berlin, Boston: de Gruyter, 118–139.
- Felder, Ekkehard 2017. Pragmatik des Rechts: Rechtshandeln mit und in Sprache. – Felder, Ekkehard; Vogel, Friedemann (Hrsg.). *Handbuch Sprache im Recht*. (Handbücher Sprachwissen, Bd 12.) Berlin, Boston: de Gruyter, 45–66.
- Gorlée, Dinda L. 2005. Hints and Guesses: Legal Modes of Semio-logical Reasoning. *Sign Systems Studies* 33(2): 239–272.
- Haft, Fritjof 2007 [1987]. *Juristische Rhetorik*. Freiburg/München: Verlag Karl Alber.
- Hoffmann, Ludger 2017. Mündlichkeit im Recht: Kommunikationsformen/Gesprächsarten. – Felder, Ekkehard; Vogel, Friedemann (Hrsg.). *Handbuch Sprache im Recht*. (Handbücher Sprachwissen, Bd 12.) Berlin, Boston: de Gruyter, 67–90.
- Jackson, Bernard S. 1985. *Semiotics and Legal Theory*. London: Routledge & Kegan Paul Books Ltd.
- 2012 [1990]. Legal Semiotics and Semiotic Aspects of Jurisprudence. – Wagner, Anne; Broekman, Jan (eds.). *Prospects of Legal Semiotics*. Dordrecht: Springer, 3–36.
- Kaufmann, Arthur 1994. *Grundprobleme des Rechtsphilosophie. Eine Einführung in das rechtsphilosophische Denken*. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Kevelson, Roberta 1991. Transfer, Transaction, Asymmetry: Junctures between Law and Economics from the Fish-Eye Lens of Semiotics. *Syracuse Law Review* 42: 7–27.
- Klatt, Matthias 2004. *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*. (Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Bd. 38.) Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Krawietz, Werner 1993. Recht ohne Staat? Spielregeln des Rechts und Rechtssystem in normen- und systemtheoretischen Perspektive. *Rechtstheorie* 24(1/2): 81–133.
- Larenz, Karl; Canaris, Claus-Wilhelm 1995. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin, Heidelberg, New York: Springer-Verlag.
- Luttermann, Karin 1995. *Gesprächsanalytisches Integrationsmodell am Beispiel der Strafgerichtsbarkeit*. Münster: Lit Verlag.
- Malloy, Robin Paul 2015. Things II: Place, Space, and Time in the Sign of Property. – Broekman, Jan M. (ed.). *Signs In Law – A Source Book. The Semiotics of Law in Legal Education III*. Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London: Springer, 227–240.
- Milovanovic, Dragan 1989. Review: Semiotics and Legal Theory by Bernard Jackson. *The Journal of Criminal Law and Criminology* 80(3): 879–882.
- Müller, Friedrich; Christensen, Ralph 2004. *Juristische Methodik I*. Berlin: Duncker & Humblot GmbH.

- Nöth, Winfred 2000. *Handbuch der Semiotik*. Stuttgart, Weimar: Verlag J. B. Metzler.
- Paul, Jeremy 1991. Politics of Legal Semiotics Colloquy. *Texas Law Review* 69: 1779–1830.
- Petersen, Jürgen H.; Wagner-Egelhaaf, Martina 2009. *Einführung in die neuere Deutsche Literaturwissenschaft*. Berlin: Erich Schmidt Verlag.
- Posner, Roland; Reinecke, Hans-Peter 1997. *Schwerpunkte Linguistik und Kommunikationswissenschaft*. (Bd. 14. Zeichenprozesse). Wiesbaden: Akademische Verlagsgesellschaft Athenaion.
- Posner, Roland; Robering, Klaus 2003. *Semiotik / Semiotics*. Berlin: Walter de Gruyter.
- Raisch, Peter 1995. *Juristische Methoden: vom antiken Rom bis zur Gegenwart*. Heidelberg: C.F. Müller Verlag.
- Röhl, Klaus F.; Röhl, Hans Christian 2008. *Allgemeine Rechtslehre*. Köln, München: Carl Heymanns Verlag GmbH.
- Schreckenberger, Waldemar 1987. *Rhetorische Semiotik. Analyse von Texten des Grundgesetzes und von rhetorischen Grundstrukturen der Argumentation des Bundesverfassungsgerichtes*. Freiburg, München: Verlag Karl Alber.
- Sebeok, Thomas A. 1986. *Encyclopedic Dictionary of Semiotics, Tome 1 A–M*. Berlin, New York, Amsterdam: Mouton de Gruyter.
- Seibert, Thomas-Michael 2017. Semiotik im Recht. – Felder, Ekkehard; Vogel, Friedemann (Hrsg.). *Handbuch Sprache im Recht*. (Handbücher Sprachwissen, Bd 12.) Berlin, Boston: de Gruyter, 2–21.
- Tiefenbrun, Susan 1986. Legal Semiotics. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 5: 91–156.
- Verenitš, Vadim 2014. *Semiotic Models of Legal Argumentation*. (Dissertationes Semioticae Universitatis Tartuensis 18.) Tartu: University of Tartu Press.
- 2018. Õigussemiootika. – Kull, Kalevi; Lindström, Kati; Lotman, Mihhail; Magnus, Riin; Maimets, Kaire; Maran, Timo; Moss, Rauno Thomas; Pärli, Ülle; Pärn, Katre; Randviir, Anti; Remm, Tiit; Salupere, Silvi; Sarapik, Virve; Sütiste, Elin; Torop, Peeter; Ventsel, Andreas; Verenitš, Vadim; Väli, Katre 2018. *Semiootika*. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 415–425.
- Vesting, Thomas 2007. *Rechtstheorie*. München: Verlag C. H. Beck.
- Volkert, Charles 2015. Can Words Really Set a Man Free?—A Semiotic Analysis of the American Criminal Defendant's Right to Allocution. – Broekman, Jan M. (ed.). *Signs In Law – A Source Book. The Semiotics of Law in Legal Education III*. Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London: Springer, 339–360.
- Wolter, Thomas 1992. *Die juristische Subsumption als institutioneller Zeichenprozess. Eine interdisziplinäre Untersuchung der richterlichen Rechtsanwendung und der forensischen Kommunikation*. (Reihe XXI Linguistik, Bd. 135.) Frankfurt am Main: Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften.

Reisberg, L. 2017. Gaps in the Law Fulfilled with Meaning:
A Semiotic Approach for Decoding Gaps in Law –
International Journal for Semiotics for Law, No. 30, pp. 697–709.
DOI 10.1007/s11196-017-9521-1.

Reisberg, L. 2018. Umberto Eco's theory of interpretation as textual cooperation: application to legal interpretation – *Rechtstheorie*, 48 (4/2017), pp. 393–415.
DOI: <https://doi.org/10.3790/rth.48.4.393>.

Reisberg, L. 2018. Interpretation of Undefined Legal Concepts and Fulfilling of Legal Gaps, in Juri Lotman's Semiotic Framework – *Juridica International*, No. 1, pp. 3–11.
Journal DOI: <http://dx.doi.org/10.12697/issn1406-1082>.
ISSN 1406-1082 (printed matter).
ISSN 1406-5509 (online).



Liina Reisberg
*Doctoral student
University of Tartu*

Interpretation of Undefined Legal Concepts and Fulfilling of Legal Gaps, in Juri Lotman's Semiotic Framework¹

1. Introduction

Lines of relation between semiotics and law have been drawn from several perspectives for more than half a century now. These areas of research demonstrate definite overlap. For example, the problem of interpretation of law features in both realms. Whereas semiotics is interested in the question of how the norm gains a meaning and what the structure of a meaning is, the question from a legal point of view is how to achieve conditions wherein a meaning of a norm is as constant as possible between interpreters and over different periods of time. The aim for this article is to examine whether the structure of meaning proposed in cultural semiotics by the Tartu–Moscow School of Semiotics (TMS) is applicable for the interpretation of undefined legal concepts and to the fulfilling of legal gaps. To accomplish this end, one must

- 1) introduce the chosen semiotic basis;
- 2) legitimately conclude that the TMS ideas should be applied to interpretation of law; and
- 3) from examples of case law, ascertain whether the semiotic findings identified truly appear in legal practice.

This article focuses on the implementation of the TMS semiotic programme for undefined legal concepts and for legal gaps. Research on this specific question has not been carried out before.

¹ I am very thankful to Elin Sütiste and Taras Boyko for the inspiring seminars presented at the Department of Semiotics of the University of Tartu and for their kind help in relation to this article.

2. The theoretical framework of the Tartu–Moscow School of Semiotics as an input to legal interpretation

Interpreting law is in its essence a semiotic process – i.e., a process in which meaning is created, a **sign process**. Although the word ‘semiotic’ is rarely used in description of legal interpretation, postmodern theory of law dissects the exchange of information between the legal system and its surrounding environment.² It is evident that the process of legal interpretation as a communication process is analysable through semiotic methods and models. According to legal semiotician S. Tiefenbrun, a better understanding of the elements of semiotics provides the legal practitioner with the key to the communication and discovery of meanings hidden under the weight of coded language and convention.³

There are many, quite different approaches to the semiotics of law, and the field is quite fragmented. Taking this into account, one must decide which authors to follow.⁴ It should be noted that, along with the works of legal semioticians, the contribution of general semiotics can be used in the analysis of legal processes. The author whose work is most directly considered in this article has been chosen from Estonia – namely, Juri Lotman (1922–1993), a central figure of the TMS. Lotman did not concentrate on problems of law or on the relationships between juridical models, although aspects of juridical processes are nonetheless cited as examples in some of the TMS’s publications.⁵

The TMS of the 1960s to 1980s, which played a vital role in the larger European intellectual-historical context,⁶ proposed a research programme while also positing certain principles of the functioning of culture and cultural phenomena. It should be noted at this juncture that the presentation of the TMS in this paper is not a historical endeavour, for not only do contemporary semioticians utilise the TMS contributions⁷ but the semiotics school of Tartu is a ‘living’ entity, developing the approach of cultural semiotics further. While the core ideas were formulated in the 20th century, they have not lost their central position in Tartu’s semiotics and remain of value today.

Forming the beginnings of a brief introduction, the central concepts of the TMS, among them **text**, **utterance**, and **primary and secondary modelling system**, should be introduced.⁸ Culture in its totality of meanings and processes was long a central topic of academic enquiry among TMS scholars.⁹ For Lotman, the operational basis of culture is the **text**. Lotman wrote that the text itself, ‘being semiotically heterogeneous, interferes with the codes decoding it and has deforming effect on them. This results in shift and accumulation of meanings in the process of transferring the text from the sender to the receiver.’¹⁰

In defining culture as a kind of secondary language, scholars subscribing to the TMS introduced the concept of the culture text, a text in this **secondary** language.¹¹ Hence, the TMS concept of cultural semiotics

² Thomas Vesting. *Rechtstheorie* [‘Theory of Law’]. Munich, Germany: Verlag C.H. Beck 2007, p. 121, no. 232.

³ Susan Tiefenbrun. Legal semiotics. – *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 5 (1986 /1989), pp. 91–156 (on p. 156).

⁴ Bernard S. Jackson. Legal semiotics and semiotic aspects of jurisprudence. – Anne Wagner, Jan M. Broekman (eds). *Prospects of Legal Semiotics*. 1990, pp. 3–36 (on p. 3).

⁵ For example, Juri Lotman, Aleksandr Pjatigorski. Tekst ja funktsioon [‘Text and function’]. – Juri Lotman (ed.). *Kultuuritüpoloogiast*. Tartu Ülikooli kirjastus 2010 [1970, 1973] (in Estonian), pp. 86–99, on p. 99, no. 0.1.3.

⁶ Igor Pilshchikov, Mikhail Trunin. The Tartu–Moscow School of Semiotics: A transnational perspective. – *Sign Systems Studies* 44 (2016) / 3, pp. 368–401 (in particular the abstract). – DOI: <https://doi.org/10.12697/sss.2016.44.3.04>.

⁷ See, for example, Remo Gramigna. The place of language among sign systems: Juri Lotman and Émile Benveniste. – *Sign Systems Studies* 41 (2013) / 2–3, pp. 339–354. – DOI: <https://doi.org/10.12697/sss.2013.41.2-3.10>.

⁸ Again, these are only some of the main concepts – there are several others. The concepts selected for discussion here were chosen for the assistance they provide in analysing a binary structure of legal concepts and legal gaps.

⁹ Taras Boyko. Describing the past: Tartu–Moscow School ideas on history, historiography, and the historian’s craft. – *Sign Systems Studies* 43 (2015) / 2–3, pp. 269–280 (on p. 270). – DOI: <https://doi.org/10.12697/sss.2015.43.2-3.08>.

¹⁰ Juri Lotman. Text and cultural polyglotism (Tanel Pern, trans.). – *Abstracts: International Congress ‘Cultural Polyglotism’, to the Anniversary of Juri Lotman’s 90th Birthday*. Tartu 2012, pp. 9–14 (on p. 12). Conference held in Tartu on 28 February – 2 March 2012.

¹¹ Juri Lotman et al. *Theses on the Semiotic Study of Cultures (As Applied to Slavic Texts)*. Tartu Semiotics Library 13: Beginnings of the Semiotics of Culture (series editors: Kalevi Kull, Silvi Salupere, Peeter Torop). Tartu University Press 2013 [1973], p. 43, no. 4.0.0. In comparison, Julia Kristeva cites a parallel with her concept of intertextuality, pointing out that ‘based on natural language[,] art is of another, “superstructural”, order: it redistributes the primary logic of language according to new logical rules, conferring on humanity new mental (or, as one would say today, new cognitive) possibilities, different principles of logic for the reconstruction of the self and the world’. See Julia Kristeva et al. On Yury Lotman. – *Modern Language Association PMLA* 109 (1994) / 3 (May), pp. 375–376 (on p. 376). – DOI: <https://doi.org/10.2307/463073>.

implies that a semiotics of text (in particular, a semiotics of artistic text) is an indispensable constituent part.¹² For the Tartu–Moscow semioticians, **secondary modelling systems** became the fundamental object of study.¹³ Particularly in later years, Lotman's secondary modelling system method did not, however, get in the way of his message.¹⁴ Nevertheless, it is important, and discussion of the question of secondary modelling systems continues in contemporary semiotics.¹⁵

Lotman's first definition of a secondary system came in the article 'The Issue of Meaning in Secondary Modelling Systems' (1965), later republished as a chapter in *The Structure of the Artistic Text*. A secondary modelling system is described there as 'a structure based on a natural language. Later the system takes on an additional secondary structure[,] which may be ideological, ethical, artistic, etc. Meanings in this secondary system can be formed according to the means inherent to natural languages or through means employed in other semiotic systems'.¹⁶

In a seminal collective work on the semiotics of culture first published in 1973, *Theses on the Semiotic Study of Cultures* (hereinafter, '*Theses*'), Lotman et al. state that

[a]s a system of systems based in the final analysis on a natural language (this is implied in the term 'secondary modelling systems', which are contrasted with the 'primary system', that is to say, the natural language), culture may be regarded as a hierarchy of semiotic systems correlated in pairs, the correlation between them being to a considerable extent realized through correlation with the system of natural language.¹⁷

In *Theses*, the problem of one text existing at the same time in both modelling systems was pointed out: so long as some natural language is a part of language of culture, there exists the question of the relationship between the text in the natural language and the verbal text of culture.¹⁸ The authors of the TMS solved the problem via distinguishing among three distinct relationships that are possible between text and culture:

- a) text in the natural language is not a text of a given culture;
- b) the text in given secondary language is simultaneously a text in the natural language;
- c) the verbal text of a culture is not a text in the given natural language.¹⁹

This leads to another important distinction with regard to **texts** and **non-texts**. The latter are called **utterances**.²⁰ Not every linguistic utterance is a text from the point of view of culture, and controversially, not every text from the point of view of culture is a correct utterance in natural language.²¹ Lotman claims that for a culture text the initial point is the moment in time when the act of linguistic expression is not sufficient for transformation from **utterance** into **text**.²² According to Lotman, what makes a text (as distinct from an utterance) is a certain order. For an example of this relationship, TMS scholars point to a poem by Pushkin that is at the same time a text in Russian.²³

¹² Igor Pilshchikov, Mikhail Trunin (see Note 6), pp. 387–388.

¹³ Daniele Monticelli. Critique of ideology or/and analysis of culture? Barthes and Lotman on secondary semiotic systems. – *Sign Systems Studies* 44 (2016) / 3, pp. 432–451 (on p. 443). – DOI: <https://doi.org/10.12697/ss.2016.44.3.07>.

¹⁴ David Bethea. Whose mind is this anyway?: Influence, intertextuality, and the boundaries of legitimate scholarship. – *The Slavic and East European Journal* 49 (2005) / 1 (Spring), pp. 2–17 (on p. 3). – DOI: <https://doi.org/10.2307/20058218>.

¹⁵ See, for example, Remo Gramigna (see Note 7).

¹⁶ As cited by Daniele Monticelli (see Note 13), p. 440.

¹⁷ Juri Lotman et al. (see Note 11), p. 53, no. 6.1.3.

¹⁸ *Ibid.*, p. 62, no. 4.0.0.

¹⁹ *Ibid.*, p. 62, no. 4.0.0, b.

²⁰ Sometimes translated also as 'messages'. The TMS scholars' concept of an utterance is not the same as a speech act in the speech acts theory proposed by J.L. Austin.

²¹ Juri Lotman et al. (see Note 11), p. 63, no. 4.0.1.

²² Juri Lotman, Aleksandr Pjatigorski (see Note 5), p. 87.

²³ *Ibid.* Another example provided by TMS scholars involves the literature of Old Russia. If the number of sources here is relatively stable, the list of texts varies significantly from one scholarly school to another and from one investigator to another. The sources which do not satisfy the concept of Old Russian Culture, are transferred to the category on "nontexts". Juri Lotman et al. (see Note 11), p. 64, no. 5.0.1.

3. Application to law

At the very first glance, it may seem that these semiotic statements about cultural phenomena have less to do with law. According to Lotman, however, practically all meaningful elements – from the vocabulary of natural language to the most complex artistic texts – act according to the same regularities.²⁴ As Continental European law is mainly a textual phenomenon, the interpretation of legal terms, when examined from the standpoint of sign process, follows the same regularities as other cultural phenomena. This is a fascinating point of view and is worthy of elaboration in the context of legal interpretation.

Tiefenbrun points out that, irrespective of all efforts at achieving objectivity in legal language through general use of referential terms, there is no doubt that the language of law is a distinct sub-language, a special case of ordinary language that can and often does baffle non-lawyers.²⁵ In other words, Tiefenbrun makes it explicit that legal language is secondary to natural language in a way similar to that in which the TMS sees artistic text as secondary to natural language.

A juridical text is without doubt a part of culture – it belongs to the legal tradition, and it is a part of the legal system in states, carrying the symbols and the ideology of those states. For illustration, one can point out that Continental law has a Roman-law background and contains many Latin concepts, such as *culpa in contrahendo*, *in dubio pro reo*, *de iure*, *de facto*, and *ius commune*. Latin terms are used frequently in German-speaking countries, and the transition in Estonian legal terminology from the Soviet era to the time of EU membership found one of its manifestations in the Estonian scholars' usage of Latin terms in juridical journals.²⁶ It is evident that the law, given as a written text – most importantly in the Constitution and in acts of law issued by Parliament – constitutes both language and cultural text at the same time. This makes the question of primary and secondary modelling in a piece of law relevant in its own right. In the case of legal texts, the text in the given secondary language is simultaneously a text in the natural language (see item b above). Additionally, their relationship determines more than the meaning of the Latin terms when used in a contemporary social context. This can be expressed in another way too: the circulation between natural language as primary modelling system and legal language as secondary modelling system encompasses not only the words that seem alien but all terms used in a law's text. In the following subsections of the paper, this binary structure is presented as a translative process in law and as a structural principle of legal concepts.

3.1. Drafting and interpreting of legal concepts as two, opposite semiotic processes

First of all, the very distinction between legal and natural language in a legal text attests to a legislative process being a translative activity at its core. What distinguishes a piece of law as a text rather than an utterance is a certain order that characterises law. Every legal text is a formalised text (with complicated language that is aimed at precision and with division into specific parts such as chapters, sections and subsections, paragraphs, and points and sub-points) that possesses a margin of truth, which a non-text does not.²⁷ As referred to above, at the level of a primary modelling system legal terms are part of natural language, utterances, while at the level of a secondary modelling system they are part of culture text, more precisely juridical culture text. Therefore, in the legislative process, in the drafting or composing of a law, the words of the natural language (utterances – for example, 'post box') are transformed into legal language (in the same example, into the text 'post box' as defined in accordance with the Postal Act²⁸'s §8 (1) as 'a facility for the delivery of postal items which is in the possession of the addressee'). The words of the natural language gain specific meaning that they did not have outside the culture text.

²⁴ Juri Lotman. Kultuurimälu ['Cultural memory']. – *Akadeemia* 25 (2013) / 10, pp. 1736–1746 (on p. 1379).

²⁵ Susan Tiefenbrun (see Note 3), p. 119.

²⁶ Merike Ristikivi. Terminological turn as a turn of legal culture. – *Juridica International* 2008/XV, pp. 175–182 (on p. 175).

²⁷ *Ibid.*, p. 89.

²⁸ *Postiseadus* (Postal Act). – RT I 2006, 18, 142 (in Estonian; English text available at <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/520062017019/consolide#para8>, most recently accessed on 1.4.2018).

With another process, interpretation of a law, one sees a counter-process that entails the operation of transforming the legal concept back into the concept from natural language. This can be presented graphically as follows:²⁹

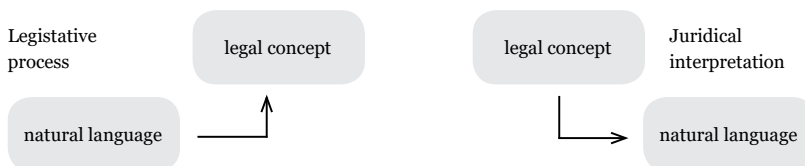


Figure 1. The legislative process (the concept from natural language becoming part of a legal text) and the process of interpretation of legal concepts (finding of a meaning in natural language).

We can find another parallel with Lotman's ideas in relation to our question of what constitutes good legal language. Namely, Lotman identifies how the moment at which a text turns back into its meaning in natural language corresponds to the moment wherein culture begins to crumble.³⁰ In parallel, if a legal text loses all of its specific terms and is completely open to free interpretation, it loses its binding nature; it stops being a text in a culture and becomes a non-text, general language. Or, in a counter process, if there is an increase in textual meaning, there is also a decrease in the meaning at the level of general utterance. By means of cultural semiotics, it can be explained that there is a tendency for texts seeking to express utmost high become hardly understandable for the addressees.³¹ We can put these two semiotic tendencies into words thus: it appears that the legislature has to find a way to make the legal text as easily translatable into utterances as possible while retaining utility of the law. This conclusion, drawn by analogy from cultural studies, is not new, however. Legal theory, although not using the term 'transforming utterances into text', touches on the question by referring to 'the margin of discretion',³² which in the language of semiotics would be 'the number of utterances in law'. To sum up, we can state that Lotman's idea of two separate modelling systems helps us to discover that there is a hidden binary structure not solely in legal language in general but to each legal term too.

3.2. A semiotic model of the binary structure of undefined legal concepts and legal gaps

3.2.1. Undefined legal concepts

The margin of discretion in law is granted through the use of undefined legal concepts. As has been noted above, legal concepts articulated in the legal language function with a dual role. They circulate between legal and natural language. Through this, legal terms are, on the one hand, parts of the legal system that surrounds them, but at the same time they refer to the factual circumstances and values of the society and cultural space. Every legal concept has a binary nature – it is part of the legal space and of the extra-legal space. As Thomas Vesting describes it, this duality manifests itself in a) legal reproducibility (restoring the legal system) and b) legal change as a dialogue within a legal system. He writes that the interpretation of law has to tackle two issues with particular attentiveness: consistency in terms of repeatability of decisions (self-reference) and consideration of the structure of each particular case (external reference).³³ To my mind, this structural functionality has its foundations on the double-structured language: the self-reference of a particular legal concept refers to the meaning in the legal language, whereas the external reference of a

²⁹ In their scholarship, Lotman and the other Tartu–Moscow semioticians did not give a graphic illustration of the relationship between primary and secondary systems that would make explicit the modalities of the construction of second-order meanings on the basis of first-order ones. Daniele Monticelli (see Note 13), p. 442.

³⁰ Juri Lotman, Aleksandr Pjatigorski (see Note 5), p. 90.

³¹ *Ibid.*, p. 92.

³² Richard Haase, Rolf Keller. *Grundlagen und Grundformen des Rechts. 11., vollkommen neubearbeitete Auflage* [Fundamentals and Main Forms of Law: 11th, New Edition]. Stuttgart, Germany: Verlag W. Kohlhammer 2003, p. 36, no. 84.

³³ Thomas Vesting (see Note 2), p. 121, no. 232.

particular concept refers to the meaning in the natural language. The binary structure is especially clearly evident in the domain of **undefined** legal concepts.³⁴

The idea of an undefined legal concept (also called a blank concept) has its origins in German legal theory from shortly after the Second World War and, according to some sources, is not universally recognised in the systems of Continental Europe.³⁵ An undefined legal concept is set in opposition to defined legal concepts. It needs to be interpreted. According to the case law of the Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht), the room for interpretation should be determined in line with the aims for the law and it should be possible to control the outcome of the interpretation carried out by courts.³⁶ A defined legal concept, in contrast, is one that has a legal definition provided by law; therefore, according to Haase and Keller, a defined legal concept leaves no room for interpretation.³⁷

For example, §8 (6) of the Postal Act states requirements as to the location of post boxes in a village:

In a village, according to the agreement between the owner of a post box and a universal postal service provider, the post box shall be located at a place which is at a reasonable distance from the residence or seat of the person and in a place which is accessible by means of transport throughout the year.³⁸

'Post box' in this case is a defined legal concept as described above, because it is defined in §8 (1) of the Postal Act. All the other words in this extract, in contrast, are not defined by law. What can be understood as the content of 'agreement', 'reasonable distance', or 'accessible by means of transport' is, therefore, a task for the interpreter, the person who reads and applies the law – probably a judge. The undefined legal concepts that govern the application of law can be very broad, as in the cases of 'public weal', 'public interest', 'road safety', 'danger', 'reliability', and 'the ability of the people'.³⁹

In the interest of legal certainty, it must be required of the legislator that each norm be formulated clearly and unambiguously. At the same time, when finding a balance between flexibility of the law and legal certainty, the legislator may leave a certain margin of discretion to the law in order to afford reacting fairly in a particular situation. If a legislator uses an undefined legal concept to apply an element of discretion, a margin of discretion is granted to the authorities. Undefined legal concepts are fully verifiable by the court. Their interpretation falls under court authority.⁴⁰ Therefore, the use of undefined legal concepts is, on the one hand, an intentional method of the legislator for granting the power of interpreting a law to judges while, on the other hand, it is an unavoidable attribute of language.

3.2.2. Gaps

The same kind of duality characterises legal gaps. Each law inevitably has gaps⁴¹, and therefore it has long been recognised that the courts have the authority to fill these gaps. For example, pursuant to the Swiss Civil Code's Article 1 (2) there is a court duty to fulfill the gap in the way a legislator would have done if there is no

³⁴ The concept is *Umbestimmte Rechtsbegriffe* in German.

³⁵ Marina Künnecke. *Tradition and Change in Administrative Law: An Anglo-German Comparison*. Berlin: Springer-Verlag 2007, p. 79. – DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-540-48689-3>.

³⁶ Hans D. Jarass, Bodo Pieroth. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 9. Auflage* [Constitution for Federal Republic of Germany. Commentary: Ninth Edition]. Munich, Germany: Verlag C.H. Beck 2007, Art. 20, para. 488, no. 61.

³⁷ Richard Haase, Rolf Keller (see Note 32), p. 38, no. 92. In another position taken by lawyers on the interpretation of undefined legal concepts, when one proceeds from the assumption that every term in a legal norm is automatically a **legal** term, the character of these terms is undefined if their application is not possible with reference to a legally binding text (for example, a legal definition therein), and therefore they must be interpreted under their ordinary meaning and systematic, historical and teleological context. For discussion, see Kathrin Limbach. *Uniformity of Customs Administration in the European Union*. United Kingdom: Hart Publishing 2015, p. 55). – DOI: <https://doi.org/10.5040/9781782256755>.

³⁸ All terms found in the Postal Act (see Note 28).

³⁹ Marina Künnecke (see Note 35), p. 79.

⁴⁰ Franz Reimer. *Juristische Methodenlehre* [Handbook of Legal Methods]. Baden-Baden, Germany: Nomos Verlagsgesellschaft 2016, p. 220, no. 478. – DOI: <https://doi.org/10.5771/9783845259819>.

⁴¹ I have written in more depth about this: L. Reisberg. Gaps in the law fulfilled with meaning: A semiotic approach for decoding gaps in law. – *International Journal for the Semiotics of Law – Revue internationale de Sémiotique juridique* 30 (2017) / 4 (December), pp. 697–709. – DOI: <https://doi.org/10.1007/s11196-017-9521-1>.

common law.⁴² This process, judicial development of law, is considered a continuation of interpretation, where the two are seen as interconnected and as part of a gradual operation.⁴³ In the strict sense, interpretation is finding the meanings of the words of a law; in the broad sense, every time the judicial process settles the detail of any matter in solving a particular case constitutes a development of law, one that also serves the methodology of interpretation. Interpretation and filling of legal gaps go hand in hand; therefore, the same criteria that play a role in interpretation – in particular, the regulatory objective and the objective teleological criteria – apply to the overcoming of legal gaps.⁴⁴ A gap always exists as part of a legal system (self-reference); it should be filled with new material driven from society in a way that promotes the stability of the legal system (external reference).

Claus-Wilhelm Canaris defines a legal gap by stating that a gap occurs when, in interpretation of possible meanings of the words of the law, there is no corresponding rule in the law even though the legal order as a whole requires one. In other words, a gap is an unplanned deficiency (*Unvollständigkeit*) of positive law.⁴⁵ The decisive question is whether the gap as a deficiency of valid law is obvious and, therefore, its elimination *de lege lata* by the applier (judge) is possible or, rather, it is a deficiency of the legal policy and legal system – i.e., a legal gap that must be removed by the legislator. This question must be answered on a case-by-case basis.⁴⁶ It is very important to emphasise that a gap in the law does not mean the presence of a 'nothing' but rather a "definite something", which, according to the regulatory plan or the whole law, should form a certain rule.⁴⁷ When the gap is represented graphically, it can be seen as gaining its meaning from its context.

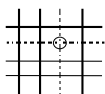


Figure 2. Legal gap as an absence of something certain.

From the moment of discovery of the legal gap, it is part of the legal text: semiotisation of the gap takes place. In decoding the gap as a semiotic phenomenon, we have the means to analyse it. Just as Lotman says when stating that the text can appear as a condensed programme of the entire culture,⁴⁸ we can conclude that every legal concept, and in the same way every legal gap, contains a model of the legal system. Filling a gap extends the law from its general idea to its lower levels because it requires an analysis of what is inherent in the legal order as a whole and what arrangement is most suitable for the legal system. In the process, the gap detected in the law renders the law more coherent with the society.

4. The binary nature of the undefined legal concepts in relation to examples from case law

From comparison between defined and undefined legal concepts with regard to the tension between self-reference and external reference, it appears that in the case of defined legal concepts (as in 'post box' example) the balance in the tension between self-reference and external reference favours self-reference. This is so because defined concepts are autonomous and must always be interpreted in the same way within a given legal system. These elements of a system remain as they are and keep the stability of the system secure. In the case of undefined legal concepts, on the contrary (for instance, the reference to 'reasonable distance'),

⁴² *SR 210 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907* (Swiss Civil Code), Redaction 1. Januar 2018), AS 24 233. Available online at <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html#a1> (most recently accessed on 30.6.2018).

⁴³ Karl Larenz, Claus-Wilhelm Canaris. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Dritte, neu bearbeitete Auflage* [Study of Legal Method: New Third Edition]. Berlin: Springer-Verlag 1995, p. 187. – DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-662-08709-1>.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 188.

⁴⁵ Ernst Krämer. *Juristische Methodenlehre. Fünfte Auflage* [Juridical Method: Fifth Edition]. Munich, Germany: Verlag C.H. Beck 2016, p. 199.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 202.

⁴⁷ Karl Larenz, Claus-Wilhelm Canaris (see Note 43), p. 196.

⁴⁸ Juri Lotman et al. (see Note 11), p. 68, no. 6.0.1.

there is more tension between self-reference and external reference: through undefined legal concepts, a significant amount of 'foreign' material 'soaks in', and this external material shapes the law as a whole. For that reason, one could conclude that the balance in the case of undefined legal concepts lies closer to external reference than self-reference. Illustrative examples can be found in case law.

In consequence of European court and Estonian Supreme Court practice, interpretation of undefined legal concepts is not entirely free. Rather, it is based on the law in which the legal concept features. When looking into practice, the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia stated in 2005:

A blank concept is a legislative tool the legislator uses when it withdraws from issuing detailed instructions in the text of law and delegates the authority to specify a norm to those who implement the law. As blank concepts are created by the legislator, these have to be defined with the help of the guidelines and aims expressed by the legislator.⁴⁹

The Supreme Court has repeated the position expressed above – i.e., that the interpreter shall not be guided only by common usage or the usage of a term in other acts but must take into consideration also the wording and purpose of the act itself (in this particular case the Packaging Excise Duty Act).⁵⁰ In another judgement, a very recent one, the Administrative Chamber of the Supreme Court of Estonia stated that giving meaning to and interpreting a legal norm has to proceed from the entire legal system and use terms in their ordinary meanings, unless the provision in question stipulates the contrary.⁵¹ Therefore, using undefined legal concepts (i.e., using natural language in a law) is acknowledged to be as inevitable as the need to interpret these concepts afterwards.

The Constitutional Review Chamber of the Supreme Court has asked that, in the process of interpretation, the interpreters turn their gaze to societal issues. If we transform the idea such that it meshes with the vocabulary used by the Tartu–Moscow semioticians, cultural issues come into play in finding of a meaning of a norm from aims expressed by the legislator – i.e., through the social as well as cultural context of a norm (that is, external reference).

The European Court of Justice too is ready to report on the common usage of words (natural language) and hence uphold the attribute of foreign reference. In accordance with said court's settled case law, the meaning and scope of terms for which European Union law provides no definition must be determined by considering the usual meaning of the terms in everyday language, while also taking into account the context in which they occur and the purposes of the rules of which they form a part.⁵²

In conclusion, legal terms are always applied with an effort to maintain the core of the concept as accurately and to as great an extent as possible. At the same time, each case, in its new form, comprises legal terms with a new context of usage. In particular, the cases associated with changes in society that have never been considered in this connection in the past form the core of the norms (e-solutions, 'digitosociety', various issues of minorities, refugee issues, etc.).

5. Conclusions

From one perspective, the idea of law as a secondary modelling system is in accordance with the conclusions drawn by TMS scholars with regard to other cultural texts. At the same time, it leads to conclusions similar to those articulated in theory of law.

If we look for a practical solution as output, for the interpretation of undefined legal concepts, a two-level test has to be passed: firstly, the meaning in natural language has to be found, and, after that, correction

⁴⁹ Judgement of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia no. 3-4-1-5-05, of 13.6.2005, p. 16.

⁵⁰ Judgement of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court no. 3-4-1-18-07, of 26.11.2007, p. 29.

⁵¹ Judgement of the Administrative Chamber of the Supreme Court no. 3-3-1-1-17, of 19.4.2017, p. 21.

⁵² Case C-336/03, *easyCar* [2005] ECR I-1947, paragraph 21; Case C-549/07, *Wallentin-Hermann* [2008] ECR I-11061, paragraph 17; Case C-151/09, *UGT-FSP* [2010] ECR I-0000, paragraph 39.

In comparison, in common-law countries, the same question arises by statutory interpretation. Thus, in countries using the system of common law, the 'plain meaning rule', also known as the literal rule, is used. That rule dictates that statutes are, *prima facie*, to be presumed to use words in their popular sense. Words that are not applied in connection with any particular science or art are to be construed as they are understood in common language. Is it, indeed, a sound rule of construction to give the same meaning to the same words occurring in different parts of an Act of Parliament? For discussion, see Alan M. Schwartz, Catherine Rosebrugh. The interpretation of legal terms undefined in tax legislation: Guarantee and novation. 2017. Available online at http://www.fasken.com/files/CTF_PAPER_SEPT02_AMS.PDF (most recently accessed on 1.12.2017), p. 4.

should be applied in accordance with the concept's place in the legal system at hand, such that the law remains as constant as possible. From a broader angle, the place of undefined legal concepts in law under Lotman's schema is important. Here, undefined legal concepts in legal systems are akin to elements of a language that ensure the deep memory of the system – these are, firstly, liable to **change** but, secondly, able to **survive** in the system, both in their invariance and in their variability. Undefined legal concepts have both of these characteristics: they possess certain autonomy, because they are not defined by law (surviving via connections to the surrounding law). At the same time, this is a distinctive feature, which leads to judges having the creative task of finding a fair solution (changing via shifts in meaning in natural language). According to Lotman, if we consider a series of synchronous contexts (in our case, many court cases), then not only can the stability of the element – the undefined concept – be made evident but so can the constant change due to the reading of the various dynamic codes.⁵³ The undefined legal concepts therefore function to bind the constantly modernising society and the law so that the latter does not fossilise.

In the context of language and words, Lotman concludes that one result of an attribute of liability to change is that one and the same element, penetrating the various levels of the system, interconnects these levels.⁵⁴ Undefined legal concepts interconnect elements of law in that their interpretation always leads to the question of what the legal system is like. As determined by case law, the interpretation has to follow the aims of the acts with which it forms a whole and be aligned with the broader context (the general principles of law etc.). This leads to a systematic approach to interpreting undefined legal concepts, through which the rule of law is ensured.

With the assistance of Lotman's cultural semiotics, it is possible to formulate the regularities that operate in legal interpretation in the same way as in culture. These regularities, which have never before been pointed out in works of legal semiotics or legal theory, can be summarised thus:

- 1) **In the legal domain, the relationship between the legal language and the natural language determines the degree of validity and comprehensibility of the law for the society.** The further the legal language is from natural language, the greater the respect it engenders but also the less clear it is. Conversely, if the legal language is equivalent to the natural language, the law is going to be ineffective – the existence of extensive freedom for interpretation reduces the potency of the law.
- 2) **Legislation and interpretation of law are opposite processes** that together exist in a state of continual tension and mutual translation.⁵⁵ The interpreter of law must look for natural language (utterances) in the law, while the legislator must strive for legal language (text) from within natural language – that is, the language that best suits the existing legal system.
- 3) **Every legal concept and, moreover, every legal gap is a reflection of the legal system, encompassing its condensed programme on the one hand (self-reference) and a reflection of the society on the other (external reference).** The tension between the two is most evident in the interpretation of undefined legal concepts, in connection with which Estonian and European case law alike confirm that both need to be taken into consideration. On the one hand, undefined legal concepts and the legal gaps detected increase the coherence of society and law through legal elaboration; on the other hand, however, total openness to new material in the law leads to the law losing its validity for the society (see conclusion 1).

These three conclusions contribute to a well-functioning framework for interpreting legal concepts and overcoming legal gaps. In each case, it is necessary to define the 'utterance' and the 'text', clarify the 'self reference' and the 'external reference' in law, and bear in mind throughout the process that interpretation always occurs in relation to this binary structure.

Lotman's interest in the effect of secondary modelling systems on the general system of culture clearly has its analogue in the field of legal studies. Just as much as a work of art is a secondary modelling system, so too is a carefully drafted contract or a curiously decided case of law, which, when studied in detail from the perspective of its linguistic elements, can reveal the worldview behind and suffusing it.⁵⁶

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Juri Lotman (see Note 24), p. 1378.

⁵⁵ Compare: Juri Lotman. Primary and secondary communication-modelling systems. – Daniel P. Lucid (ed.). *Soviet Semiotics: An Anthology*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press 1974, pp. 95–98 (on p. 98).

⁵⁶ Susan Tiefenbrun (see Note 3), p. 124.

SUMMARY IN ESTONIAN – KOKKUVÕTE

Määratlemata õigusmõiste tõlgendamise ja õiguslõnga ületamise semiootiline mudel

Sissejuhatus

Määratlemata õigusmõistete²²⁹ ja õiguslõnkadega puutuvad õiguse rakendajad oma töös pidevalt kokku. Seega ei ole tõlgendamine ja õiguslõnkade ületamine kaugeltki teisejärgulise tähendusega. Tõlgendamisega on juristid nagu ka teiste tekstile tuginevate erialade esindajad – nt kirjandusuurijad või teoloogid – silmitsi seisnud nende erialade algusest peale. Õigusetõlgendamine on õigusemõistmise osa olnud paratamatult nii kaua, kui kaua me saame rääkida õigusest. On põhjendatud otsida selle ülesande täitmiseks metodoloogiat, iseäranis pidades silmas, et osade õigusteoreetikute jaoks on tõlgendamine keskse tähendusega – isegi fundamentaalne – õiguse aspekt²³⁰ ja põhiseaduse küsimus.²³¹

Meetodiküsimustes toetavad õigusteaduslikku lähenemist kõrvaldistsipliinid nagu filosoofia, loogika, lingvistika, sotsioloogia, semiootika jt. Mina kasutan doktoritöös õigusteooria edasiarendamiseks õigussemiootilist²³² lähenemist. Õigussemiootika selgitusjõud avaldub õiguse kui nähtuse ja protsessi suhtes. Õigussemiootika abil saab mudeldada õiguslikke protsesse tähendustekke aspektist, mis omakorda hõlbustab õigusteooria põhiküsimustele vastamist, nt kuidas leida õigusnormi tähendus. Õigussemiootikas nagu semiootikas üldiselt otsitakse suhet või suhte tüüpi semiootilises metodoloogias – seega tegeldakse mudeldamisega. Õiguse kohta on võimalik luua arvukalt mitmesuguseid mudeleid ja anda sellega selgitusi õiguslike protsesside põhjuste kohta. Semiootikat ning õigusteadust integreerides saab õigusteaduse metodoloogiat edasi arendada.

Õigus on paratamatult keelega seotud, mõistelus on vahend õiguse korrastamiseks ja struktureerimiseks²³³ ja õigus moodustab tekstide kontiinum.²³⁴ Ainus võimalus riigile antud võimu jagada, piirata või muuta, seisneb keeles.²³⁵ Seepärast peame me oma keelt valitsema meisterlikult, tundma selle struktuuri. Struktuur laias tähenduses on suhete võrgustik, mis on tähenduse aluseks.²³⁶

²²⁹ *Umbestimmte Rechtsbegriff* – sks; kasutusel ka *blank concepts* ingl. k.

²³⁰ Dennis Patterson 2008, lk 72–73; Patterson ise ei pea õiguse tõlgendamist fundamentaalseks, kuid siiski oluliseks, seevastu nt Raz peab seda keskseks. (Raz 2009, lk 223).

²³¹ Klatt 2004, lk 22.

²³² Vt lähemalt õigussemiootika piiritlemise kohta Nöth 2000, lk 537.

²³³ Horn 2016, lk 161.

²³⁴ Müller 1997, lk 166, äärenr 219.

²³⁵ *Ibid.*, lk 167, äärenr 222.

²³⁶ Nöth 2000, lk 204. Struktuuri mõistet on läbi aegade defineeritud mitmeti. Eestikeelses semiootikaõpikus „Semiootika“ määratletakse struktuuri kui mingi terviku sidusust tagavat seosmiste suhete kogumit, kui isereguleeruvat seostevõrgustikku. (Kull, Salupere 2018, lk 512).

Keele nagu ka teiste semiootiliste süsteemide struktuuri uurib semiootika. Õigussemiootilise uurimuse saab rakendada õigusteaduse teenistusse.

Ma valisin interdistsiplinaarse lähenemise, sest selle kaudu saab avardada õigusteoreetilist nägemisulatust. Semiootikaga on Tartus tegeldud ligi kolmveerand sajandit. Siinne teaduslik tegevus Juri Lotmani ja Tartu-Moskva semiootika koolkonna jälgedes loob suurepärase pinnase, et ühendada semiootika õigusteadusega. Et õigusteaduse metodoloogiasse ei ole jõudnud palju sisendit semiootikutelt, näib see perspektiiv iseäranis huvitav, sest nii tekib uut teadmist kahe teaduse piirialal.

Täpsemalt on käesoleva väitekirja eesmärgiks integreerida õigusteaduse meetodiõpetusse määratlemata õigusmõistete tõlgendamise ja õiguslünkade ületamise semiootiline mudel, mis selgitab, kuidas tekib tähendus nii sõnadele kui ka sõnade vahelisele alale, lünkadele, keeles. Mudel on abiks väljajätelises ning lünklikus keeles väljendatud riigivõimuakti mittelünklikul kohaldamisel.

Määratlemata õigusmõiste ja õiguslünka semiootilist struktuuri ei ole varem analüüsitud, seepärast omab töö uuenduslikku väärtust. Õigussemiootika panuseks tuleks lugeda:

- 1) selgitavat jõudu – siduda seni sidumata andmeid loogilisteks mudeliteks, mis aitavad mõista õiguses aset leidvate protsesside olemust;
- 2) reformijõudu – aidata interdistsiplinaarsuse kaudu kaasa juurdunud kontseptsioonide muutmisele, arvestades, et visioon võib tänu teaduste piirialadel tekkivatele uutele vaatekohtadele muutuda.

Käesoleva doktoritöö ülesandeks on samuti pakkuda selgitavat jõudu ning reformijõudu õigusteaduse meetodiõpetuses kindlaks kujunenud tõlgendamisõpetusele. Mitmed autorid tõstavad esile niisuguse kõrvalpilgu väärtuslikkust.²³⁷ Greenwalt kirjutab, et isegi kui filosoofid ei suuda anda kohtunikele ja juristidele valmis vormeleid, saavad nad valgustada mitmeid õigusliku tõlgendamise aspekte.²³⁸ Kui loobuda liialdatud praktilise kasu taotlusest, võib õigussemiootilises uurimuses näha ka lihtsalt kinnitust, et mitmed diskussioonid ei piirne üksnes õigusteadusega, vaid peegelduvad korraga mitmes teadusharus.²³⁹

²³⁷ Nt Krawietz näeb modernset õigusteooriat kui vaatlusteadust (*Beobachtungswissenschaft* – sks). (Krawietz 2008. *Weltrechtssystem oder Globalisierung des Rechts?*, lk 450).

²³⁸ Greenwalt 2010, lk 19. Ka õigusteaduse sees on juba aastakümneid otsitud uusi, mittetraditsioonilisi lähenemisi ning dünaamilisi struktuure. Näiteks Daintithi järgi on uute õiguse internsete mudelite peamine ülesanne enese-identiteeti kasutades luua õiguse muutumise kriteeriumid. Teisisõnu õiguse jaotamine uutesse dünaamilisematesse kategooriatesse aitab välja tuua, milline õigus on, ja järeldada, kuidas õigus võiks muutuda ja areneda. (Daintith 1989, lk 358.) Teadlik struktuurimõtlemine lihtsustab ka õiguse õppimist (Haft 2007, lk 46). Dickersoni järgi aitab õigussemiootika luua uusi taksonoomiaid ja mõistete hierarhiaid (ideede arhitektuuri) õiguse sees (Dickerson 1985–86, lk 330).

²³⁹ Greenwalt 2018, lk 146.

1. Uurimisvaldkonna hetkeseisust ja uurimisprobleemi kohast selles

1.1. Õigusteaduse modernse meetodiõpetuse lähtekohtadest

Õigusteaduse meetodiõpetus muutub ja areneb käsikäes kohtupraktika ja selle kaudu ka ühiskondlike muutustega. Modernse meetodiõpetuse allikad on eesti õigusteaduse jaoks eeskätt saksa meetodiõpetuse allikad, sest need seostuvad meie õiguskorra ülesehitusega lähemalt kui inglisekeelne meetodiõpetus, mis valdavalt tugineb Ameerika Ühendriikide ja Suurbritannia pretsedendiõigusele. Samas, nagu edasises näitan, pakub ka *Common Law* traditsioonist pärit meetodiõpetus väärtuslikku diskussiooni, mis on täiesti relevantne ka meil. Pealegi meetodiõpetus, nagu see tänaseks Saksamaal arenenud on, ei ole kaugeltki homogeenne teaduslik suund.²⁴⁰ Seega tuleb õigusteaduse meetodiõpetusse suhtuda kui avara uurimisalaga distsipliini, milles on palju erinevaid käsitlusi.

Käesolevas töös huvitavad mind õigusliku tõlgendamise alased käsitlused. Saksa meetodiõpetuse allikatena õiguse tõlgendamise küsimuses eristatakse ühelt poolt õigusteaduslikust positivismist alguse saanud rakendus- ja subsumptsioonimudelit ja teiselt poolt 20. sajandi juriidilises hermeneutikas formuleeritud konkretiseerimismudelit.²⁴¹

Tänapäeval lähtutakse küllalt üksmeelselt sellest, et tõlgendamine on produktiivne, nii-öelda iseenda loomine.²⁴² Rangelt deduktiivse õiguse rakendamisenä tõi tõlgendamist kui õigusnormi mõtte väljaselgitamist enam ei käsitleta.²⁴³ Sellel pole Zippeliuse järgi väga kindlat meetodit.²⁴⁴ Et see muutus ka keeleliselt ilmsiks tuua, asuti alates 1960ndatest tõlgendamise (*Auslegung*) või interpretatsiooni asemel rääkima pretsedendiloomisest, õigustööst, juriidilisest argumentatsioonist ja õiguse konkretiseerimisest (*Rechtsgewinnung, Rechtsarbeit, juristischer Argumentation, Rechtskonkretisierung*). Kohati on tõlgendamist ja õiguse konkretiseerimist isegi vastanditena käsitletud. Sellel vastandusel on ka institutsionaalsed tagajärjed: positivismijärgne meetodiõpetus omistab kohtulikule õiguse edasiarendamisele oluliselt suurema tähtsuse ja aktsepteerib – vähemalt osaliselt – kohtunikuõigust iseseisva õigusallikana.²⁴⁵ Käesolevas doktoritöös jään sellegipoolest õiguse tõlgendamise mõiste juurde, kuivõrd see

²⁴⁰ 20. sajandit, mil õigusteooria arenes kiiresti, on kirjanduses nimetatud metodoloogiliste diskussioonide mõttes pikaks (Riesenhuber 2015, lk 52).

²⁴¹ Friedrich Mülleri struktureeritud õigusnormi teooria keskendus normiprogrammi uurimisele, mis lükkas tagasi Friedrich Carl von Savigny tõlgenduskaanonid ja nõudis juristilt sarnaste struktuurielementide otsimist normi ja eluliste asjaolude vahel (Müller 1995, lk 71; Raisch 1995, lk 211–212; Vesting 2007, lk 100, äärenr 194; Krawietz 2008 *Juristische Hermeneutik*, lk 115; Krawietz 2006, lk 1176).

²⁴² Jemielniak 2002, lk 326.

²⁴³ Vesting 2007, lk 100, äärenr 195.

²⁴⁴ Zippelius 2012, lk 9.

²⁴⁵ Samas, lk 101, äärenr 195.

on Eesti õigusteoorias kõige enam kasutusel ja võrreldes eelpoolnimetatutega jätab vähem võimalusi mitmetimõistetavuseks.

Tulenevalt meetodiõpetuse erinevatest lätetest seatakse sellele ka mõnevõrra erinevaid ülesandeid. Õigusteaduse meetodiõpetuse rakenduslikkus on peamine sellele esitatud nõue nii saksa kui ka *Common Law* autorite käsitluses.²⁴⁶ Meetodiõpetus uurib õiguse rakendajate praktilist tööd, varustab neid mõisteparatuuriga, loob kehtiva õiguse kaudu ühtsust, tagab õiguse kasutatavuse. Reimeri järgi on modernse meetodiõpetuse ülesandeks pakkuda välja selge programm, mis aitaks jõuda õiglase kohtuotsuseni.²⁴⁷ Braun toob õigusteaduse meetodiõpetuse ülesandena välja õiguse süstematiseerimise ja mõisteliste kategooriate läbitöötamise, mille põhjal kehtivat õigust käsitleda.²⁴⁸ Horn peab meetodiõpetuse eesmärgiks vahendada, üldistada ning süvendada juriidilise töö mõistmist.²⁴⁹ Kuivõrd õigusteooria tegeleb õiguse struktuuri küsimustega, on seda nimetatud ka juriidiliseks struktuuriteooriaks.²⁵⁰

Samas tuleb arvestada ka õigusteaduse meetodiõpetuse laiemate eesmärkidega. Kirjanduses tuuakse välja, et meetodiõpetus peab olema küll rakendatav, ent tema ainus roll pole kohtukesksus. Näiteks Vesting toonitab, et kohtukesksus muudaks meetodiõpetuse liiga kitsaks.²⁵¹ Näiteks õiguslik tõlgendamine panustab ka üldteadmistesse, lihtsustades või muutes ühiskondlikke käitumismustreid praktilisemaks. Seega tõlgendamine ei kannu üksnes normatiivse stabiliseerimise eesmärki, vaid see aitab kaasa uute teadmiste ja reeglite tekkele.²⁵² On oluline, et kohtulahendini jõudmisel kõneleb kohus oma ühiskonnaga sama keelt – vahendab ühiskonnast lähtuvaid väärtusi, tõlgendab õigust süstemaatiliselt põhjendatult, luues õiguskindlust, luues ühiskondlikku sidusust ja usaldust. Seega on meetodiõpetusel täita roll ühiskonna kui terviku plaanis.

Eestis kasutusel olev tõlgendamisteooria kuulub küll saksa traditsiooni, ent olukord on muutunud seoses mõtlemisviiside lähenemisega. Nii on Eesti õiguskirjanduses esile toodud vajadust ka õiguse printsipiikeskse tõlgendamise järele R. Dworkinist juhitud.²⁵³ Seetõttu tuleb võrdlevalt küsida, kuidas uurivad tõlgendamist saksa ja ameerika autorid.

Saksa meetodiõpetuses välja töötatud õigusvaidluse lahendamise skeem, mis on üldist tunnustust leidnud, ja läbi üldistuse öeldes, kasutusel ka Eestis, on

²⁴⁶ Vt nt Cao 2012, lk 29.

²⁴⁷ Reimer 2016, lk 25.

²⁴⁸ Braun 2006, lk 393.

²⁴⁹ Horn 2016, lk 113, äärenr 164.

²⁵⁰ Funke 2017, lk 61.

²⁵¹ Vesting 2007, lk 126, äärenr 244.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ Probleem on selles, et põhiseaduse aluspõhimõtete tõlgendamisel pole võimalik kasutada subsumeerimisel rajanevat tõlgendamismeetodit. (Narits, Kalmo, Madise, Schneider teoses Madise, Ü. (peatoim.) 2017, lk 32).

Saksamaal õigushariduse omandamise alustalaks.²⁵⁶ Tõlgendamisele on skeemis antud kindel koht õigusnormi rakendamise koosseisus:

1. Anda õiguslik hinnang elulistele asjaoludele
2. Määratleda relevantssed elulised asjaolud. Piiritleda kogu sotsiaalsest kontekstist ainult see osa, millel on konflikti seisukohalt normatiivset tähendust.
3. Subsumptsioon: norm asjakohaseks ja asjaolud normikohaseks muuta. Rakendada abstraktset normi konkreetsetele asjaoludele.
 - 3.1. Aluspunkt: kontrollida poolte huviseid
 - 3.2. Määratleda õiguslikud seosed kaasuse osapoolte vahel
 - 3.3. Leida nõude alus (*quae sit actio*)
4. Rakendada õigusnormi. Õigusnormi rakendamiseks on vajalik **sätte tõlgendamine s.t abstraktse reegli mõtte välja selgitamine**.
 - 4.1. Kitsendav (restriktiivne) tõlgendamine
 - 4.2. Laiendav (ekstensiivne) tõlgendamine
 - 4.3. Subjektiivne tõlgendamine
 - 4.4. Objektiivne tõlgendamine²⁵⁷

Esitatud skeem annab tunnistust kahest määrava tähtsusega teesist: tõlgendamist määratletakse abstraktse reegli mõtte välja selgitamisena ja subsumptsiooni kahe süsteemi – eluliste asjaolude ja õigusnormi teksti – vahel ei käsitleta tõlgendamise osana, vaid sellest sõltumatult.²⁵⁹

Tõlgendamisprotsessi selgitamiseks, peaasjalikult aga suunamiseks on välja töötatud Savignylt pärinevad tõlgendusmeetodid, mis on saksa õigusteoorias tuntud ka kui tõlgenduskaanonid, tõlgenduskriteeriumid, tõlgenduselemendid või tõlgenduskaanonid. Modernne õigusteooria räägib „argumentidest“ või „argumendi vormidest“ (*Argumentformen* – sks).²⁶⁰ Sama nimetust kasutatakse ka *Common Law*-s.

Traditsiooniline, Saksa Konstitutsioonikohtu sõnades ka „üldine“, „algpärane“ või „tunnustatud“ tõlgendusargumentide jaotus on: ajalooline, grammatiline, süstemaatiline ja teleoloogiline tõlgendusargument.²⁶¹ Kuigi õigusteoorias on seda kvartetti edasi arendatud (meetodikaanonite hulka on

²⁵⁶ Vt nt Fikentscher, Wolfgang. 1977. *Methoden des Rechts in der vergleichender Darstellung*. Band IV: dogmatischer Teil. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck): Tübingen, lk 356 jj; Larenz, Karl. 1991 *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Sechste, neu bearbeitete Auflage. Springer-Verlag: Berlin, Heidelberg, New York, lk 298–345.

²⁵⁷ Saksa tõlgendusteooriad jagunevad subjektiivseks (saada teada seadusandja tahe) ja objektiivseks (teada saada objektiivne seaduse mõte), kuid neid kasutatakse kombineeritult. (Vogenauer 2001, lk 28).

²⁵⁹ Samal seisukohal on Tella 2014, lk 111.

²⁶⁰ Vogenauer 2001, lk 6.

²⁶¹ Vesting 2007, lk 101, äärenr 196; Wank 2015, lk 41–74; Zippelius 2012, lk 34–36; Kühl, Reichold, Ronellenfitsch 2011, lk 26, äärenr 72.

lisandunud põhiseaduskonformne ja võrdlev tõlgendus, praktiline konkordants ning EL õiguse konformne tõlgendamine)²⁶², pole saksa kohtupraktika edasiarendusi omaks võtnud ja isegi põhiseaduspärast tõlgendust, mis on kujunemas iseseisvaks meetodiks, käsitletakse kvarteti abil.²⁶³ Vogenauer nendib, et teoreetilised püüdlused pole praktikasse jõudnud ning et praktikas hakkavad teoreetilised piirid hägustuma.²⁶⁴ Näiteks erinevaid tõlgendusmeetodeid kasutatakse koos, iseäranis segatakse süstemaatilist ja teleoloogilist argumenti.²⁶⁵ Ka õiguse edasiarendamise ja tõlgendamise vaheteo küsimuses on Saksa kohtute praktikas kasutusel olev terminoloogia erinev ja mitmekesine.²⁶⁶ Vaatamata edasiarenduste vähesele omaksvõetusele praktikute poolt, saab saksa süsteemis esitada kaasaegsed tõlgendusargumendid järgmise tabelina:²⁶⁷

1. Sõnastus
2. Ajalugu
 - 2.1. Normi tekkelugu (menetlus, analüüsid ja arvamused)
 - 2.2. Normi eellugu (õiguslik olukord enne normi)
3. Seosed
 - 3.1. Normi kitsad regulatsiooniseosed
 - 3.2. Kaugemad seosed õigusjaos ja õiguse kitsamas alajaotuses
 - 3.3. Üldiste õigusprintsipiidega kooskõlas olev tõlgendus
 - 3.4. Kõrgema positiivse õigusega kooskõlas olev tõlgendus
 - a) Põhiseaduspärane tõlgendus
 - b) Seaduskonformne ja liidumaaõiguse konformne tõlgendus
 - 3.5. Rahvusvahelise õiguse konformne tõlgendus
 - a) Riigisiseste normide rahvusvahelise õigusega kooskõlaline tõlgendamine
 - b) Riigisisesele õigusele aluseks oleva rahvusvahelise lepingu tõlgendamine

²⁶² Vesting 2007, lk 101.

²⁶³ Vogenaueri sõnul pälvivad uuemad tõlgendusteooriad vaevalt kohtunike tähelepanu. (Vogenauer 2001, lk 19).

²⁶⁴ Vogenauer 2001, lk 144–145. Ka Alexy märgib, et tänaseni ei ole tõlgendamise klassifikatsioonide arvu ega struktuuri osas üksmeelele jõutud. (Alexy 2001, tõlgendamiskaanonid, 1.2).

²⁶⁵ *Ibid.*, lk 49.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ Tõlgendusargumente võib ka teisiti süstematiseerida. Et käesoleva doktoritöö kese ei ole alternatiivseid katalooge võrrelda, siis on piirdutud Vogenaueri käsitlusega, mis on üldtunnustatud. Sarnased on ka: Horn 2016, § 7, p 177 jj, Jarass 2007, lk 7. Alexy märgib, et lõppude lõpuks on tegemist otstarbekuse küsimusega. Kui tahta eriti lihtsat mudelit, tuleb soovitada nelikjaotust. Vastavalt sellele on olemas neli kategooriat juriidilisi argumente: (1) lingvistilised, (2) geneetilised, (3) süstemaatilised ja (4) üldised praktilised argumendid. (Alexy 2001, tõlgendamiskaanonid, 1.2).

- 3.6. Euroopa Liidu õiguse konformne tõlgendamine
 - a) Riigisiseste normide Euroopa Liidu õigusega kooskõlaline tõlgendamine
 - b) Riigisisesele õigusele aluseks oleva Euroopa Liidu õiguse tõlgendamine
- 3.7. Võrdlev tõlgendamine
- 4. Normi eesmärk
- 5. Seadusvälised väärtusmastaabid

Kui kõrvutada esitatud tabeliga Angloameerika õiguses eristatavad kuus õigusliku argumendi vormi, siis näeme, et üldises plaanis on palju kattuvusi.

1. Tekstiline tõlgendamine – kehtiva õigusteksti nt põhiseaduse, seaduse või lepingu sõnade võtmine nende üldlevinud tähenduses;
2. Doktriinist lähtuv tõlgendamine – reeglite kohaldamine, mis on tekkinud eelnevalt lahendatud kaasustes (pretsedendid);
3. Ajalooline, intensionaalne tõlgendamine – kavatsusele (põhiseadus, seadusandlus, lepingupoolte tegelik tahe) tuginemine
4. Mõistlikkusest lähtuv (*prudential*) tõlgendamine – konkreetse reegli tagajärgede kaalumine ja hindamine;
5. Strukturaalne tõlgendamine – reegli tuletamine struktuurilistest suhetest põhiseaduse või seadusega;
6. Eetiline tõlgendamine – reegli tuletamine moraalist, millel rajaneb põhiseadus või seadus.²⁶⁸

Mandri-Euroopa õigusruumi ja *Common Law* argumendivormide kataloog katavad samu aspekte: grammatiline tõlgendamine ja ajalooline tõlgendamine on sõna-sõnalt samad. Võib näha sarnasusi struktuurilise tõlgendamise (*Common Law*) ja süstemaatilise tõlgendamise vahel (Saksa), mis katavad mõlemad ühtemoodi seoste aspekti. Ka normi eesmärk (Saksa) ja mõistlikkus (*Common Law*) langevad vähemasti teatud ulatuses kokku, sest õigusnormilt tuleb eeldada mõistlikku sisu. Seadusvälised väärtusmastaabid (Saksa) ja eetika (*Common Law*) võib lugeda kattuvaks.

Üle jääb ameeriklaste doktriinist lähtuv tõlgendamine s.o pretsedentide roll edasise kohtupraktika kujundamises. Arvestades Saksa Konstitutsioonikohtu otsuste mõju Saksa kohtupraktikale, nagu ka nt Riigikohtu lahendite mõju Eesti kohtupraktikale või Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Euroopa Kohtu praktika

²⁶⁸ Patterson 2008, lk 58.

mõju liikmesriikide kohtutele, ei saa mandri-Euroopaski doktriini tähtsust alahinnata.

Common Law õigusmõtlemises on tähtsal kohal R. Dworkini kujundava tõlgendamise teooria. Väga põhimõtteliselt väljendudes võib öelda, et õiguslik tõlgendamine on ratsionaalsusel baseeruv tegevus, mille abil püütakse anda mõistlik tähendus õigustekstile või selle mõistele. Selline arusaam on lähedane Dworkini kujundavale tõlgendamisele.²⁷⁰ Kujundav tõlgendamine seisneb selles, et tuleb rakendada eesmärki objektile või praktikale selleks, et teha parim võimalik näidis vormist või žanrist, millest see on võetud ja millesse kuulub.²⁷¹ Aga see ei anna tõlgendajale täit vabadust. Dworkin näeb kohtunikku, kes asub tutvuma varasema praktikaga kui kirjanikku, kes kirjutab järgmist peatükki teiste kirjanike poolt alustatud raamatule, kus igauhe päralt on üks novell, mis peab loogiliselt jätkama eelmisi ja samas neid edasi arendama.²⁷²

Tõlgendamisvajadust tunnistab ka Euroopa Liidu õigus, mis ühendab mõlema õigusperekonna riike. *Acte clair* doktriin, mis loodi kohtuasjas *Cilfit*,²⁷³ ütleb, et vastavalt Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklile 267²⁷⁴ peab liikmesriigi kohus, mille otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse järgi edasi kaevata, taotlema sellekohast eelotsust Euroopa Kohtult, kui tekib Euroopa Liidu õiguse tõlgendamise küsimus, välja arvatud juhul kui vastus on „nii selge, et see ei jäta ruumi mõistlikule kahtlusele“ (*acte clair*). Kuna EL aluslepingud ei sisalda sätteid, mis annaksid ette kohustusliku tõlgendamismeetodi, siis on vabadus valida selline tõlgendamismeetod, mis kõige paremini sobitub Euroopa Liidu õiguskorraga. Siiski ütleb osa autoreid, et Euroopa Kohtu tõlgendusmeetodid ei eristu nõ klassikalistest tõlgendamismeetoditest – grammatiline, kontekstuaalne, teleoloogiline – , mida tunneb ka rahvusvaheline avalik õigus alates 1969. a Viini konventsioonist.²⁷⁵ Kirjanduses leitakse, et sõnalise tõlgendamise ja õigusselguse põhimõtte vahel on tugev korrelatsioon, kuivõrd Euroopa Kohus ei või eemalduda täpse ja selge Euroopa Liidu õiguse sätte sõnastusest (*interpretatio cessat in claris*).

Ühtki tõlgendusmeetodit ei või Euroopa Kohus kasutada isoleeritult. Kui vaidlusalune säte on mitmetähenduslik, ebaselge või ebatäielik, kasutab Euroopa Kohus kõiki tõlgendamismeetodeid üksteist tugevdaval viisil. Sõnalist tõlgendust saavad kinnitada tõlgendamist vajava sätte kontekst ja eesmärgid. Nagu ka sätte eesmärkide kindlaks tegemiseks võib kohtul olla vajalik süüvida selle

²⁷⁰ Husa 2017, p 261.

²⁷¹ Dworkin 1986, lk 56.

²⁷² Dworkin 1982, lk 193, *Common Law* õiguses kasutatavat tõlgendusmeetodit on käsitlenud ka Goodrich, Hachamovitch (Goodrich, Hachamovitch 1993, lk 196). Ameerikas diskussiooni tekitanud kirjanduse ja õiguse liikumise kohta vt Bix 1999, Ward 1995 ja Binder 2000.

²⁷³ Euroopa Kohtu 6.10.1982 otsus *CILFIT v Ministry of Health*, C-283/81.

²⁷⁴ Euroopa Liidu toimimise leping. Euroopa Liidu Teataja C 326, 26/10/2012 Lk 0001 – 0390.

²⁷⁵ Lenaerts, Gutierrez-Fons, 2014, lk 6.

loomise ajalukku ja/või selle normatiivsesse konteksti. Sama käib ka kooskõlalise tõlgendamise põhimõtte kohta (*principle of consistent interpretation*). Nii Euroopa Kohus kui ka liikmesriikide kohtud peavad EL õigust tõlgendama rahvusvahelise õiguse valguses. See tähendab, et rahvusvaheline õigus võib anda Euroopa Liidu sekundaarse õiguse eesmärkide määratlemisel kasulikke juhiseid, kui rakendatakse Euroopa Liidus siduvaid rahvusvahelisi kohustusi. Kooskõllaliselt tõlgendades demonstreerib Euroopa Kohus, et Euroopa õigus on avatud välisele mõjule. Kombineeritud tõlgendusmeetodite rakendamine Euroopa Kohtu praktikas näitab, et Euroopa Liidu õiguse filosoofiliseks aluseks ei ole mitte hierarhiline õiguskord, kus tõlgendamine on ülalt-alla ja dogmaatilise lähenemise tulemus. Vastupidi, öelda „mis on Euroopa Liidu õigus“ sisaldab tasakaalustamisülesannet pluralistlikus keskkonnas, võimaldades pidevat ideede vahetust.²⁷⁶

See võrdlus annab meile esmase pildi sellest, et õiguslik tõlgendamine ei ole vaba, vaid tugineb etteantud maatriksile. Nagu nägime, on tõlgendamisel kindlaksmääratud koht õigusvaidluse lahendamise skeemis ja teiseks on etteantud struktuur ka tõlgendamisprotsessil endal.

Tõlgendamise ülesanne on jõuda väite sõnastamiseni. Väite sisu sõltub sellest, kuidas õigusteksti mõista. Eriti tugevalt rõhutatakse tulemuslikkuse aspekti *Common Law* süsteemis, kus kesksel kohal on argument: tõlgendamine võrdub argumenti sõnastamisega. Tõlgendamine peab lähtuma objektist, olema loov ja ratsionaalne.²⁷⁷ Samamoodi on ka kontinentaaleuroopa õigussüsteemis tõlgendamine selgelt tulemusele orienteeritud, mis peaks olema ka tugevaks orientiiriks kogu siinsele käsitlusele.

Minu uurimus lähtub eeltoodud õigusteooria alustest ja õigusteaduse meetodiõpetusele püstitatud eesmärkidest. Väitekirjas lähtun sellest, et tõlgendamine leiab aset õigusteoorias välja töötatud õigusvaidluse lahendamise skeemi ühe astmena ja see tähendab oma olemuselt õigusnormi kui abstraktse reegli mõtte välja selgitamist. Kohtu õigus ja kohustus õigust edasi arendada on seejuures konstitutsioonilise õigustumõistmise funktsiooni imperatiivne osa.

Et doktoritöö on interdistsiplinaarne, kasutades semiootika metodoloogiat, tuleb järgnevalt avada, milline on õigussemiootika koht õigusteaduse meetodiõpetuses ja millised on õigussemiootika võimalused õiguse tõlgendamise uurimiseks.

²⁷⁶ Lenaerts, Gutierrez-Fons, 2014, lk 59–60.

²⁷⁷ Skoczzeń 2015, p 1.3.

1.2. Õigussemiootilistest lähtekohtadest

Õigussemiootika ei ole õigusteaduse mandri-euroopalikus meetodiõpetuses vääri- list kohta leidnud. Selle põhjused peituvad esiteks selles, et õigussemiootika on semiootika üks nooremaid harusid.²⁷⁴ Teiseks ei moodusta õigussemiootika ühte kindlat distsipliini, mille taga oleks teatud tunnustatud metodoloogiat kasutav koolkond, vaid see on killustunud mitmetesse koolkondadesse, kelle töödes kasutatakse erinevaid lähtekohti. Nii jookseb tugev eristusjoon inglise- ja saksa- keelse kultuuriruumi vahel. Õigussemiootika teket saab eristada geograafiliselt: Saksamaal hermeneutika kaudu ja Ameerikas sõltumata Euroopa arengutest peamiselt Charles Sanders Peirce'i ideedest kannustatult.²⁷⁵ Mõlemal pool sündis nihe õiguspõhjustamises loomulikkuse ja õiguspositivismi vastandusest.

Nagu semiootiliste käsitluste puhul tervikuna tuleb ka õigussemiootilistest käsitlustest rääkides välja tuua kahe 20. sajandi vahetusel samaaegselt eri filo- soofia ja lingvistika valdkondades tegutsenud suurmehe mõju edasiste suundade tekkele. Charles Sanders Peirce (1839–1914) Ameerikas ja Ferdinand de Saussure (1857–1913) Šveitsis tegelesid kumbki keele elementide tähenduse – signifikatsiooni – uurimisega. Modernne semiootika arenes 20. sajandil neist suurmeestest johtuvalt kahes peamises suunas, mille ühisosa ja sarnasust tuleb pigem otsida. Seetõttu ei ole üllatav, et ka õigussemiootilised käsitlused jagu- nevad selle järgi, kas neis on lähtutud Peirce'i või Saussure'i teoreetilistest baasist.

Lisaks tuleb arvestada, et Saksamaal valmistati õigussemiootika teket ette õigushermeneutika, mis oli küll samm õigussemiootika kujunemise suunas, ent ei sisaldanud iseseisvat märgiteooriat.²⁷⁶ Saksa õigusteooria raames tuleks ära märkida järgmised uurimused. Esiteks, 1976. a Mainzi Ülikoolis kaitses Waldemar Schreckenbergeri doktoritöö retoorilisest semiootikast (*Rhetorische Semiotik* – sks),²⁷⁷ mis kandis pealkirja „Retooriline semiootika. Põhiseaduse ja Saksamaa Liidukohtu argumentatsiooni retooriliste struktuuride tekstianalüüs“. Schreckenberger tugines Peirce'i ja Morrise kõrval varasematele saksa õigus- teadlastele, nt Theodor Viehwegile ja tema toopilisele õigusõpetusele.²⁷⁸ Schreckenberger uuris õiguslikku kommunikatsiooni selle interaktsioonilises kontekstis ning analüütilise retoorika teooria rakendamisvõimalusi õiguslikule argumentatsioonile. Edasi arenes Saksa õigussemiootika pragmaatilise õiguse poole koostöös tekstilingvistide, retoorikute ja argumentatsiooniteoreetikutega (Nt Posner, Krampen, Seibert). Retoorika ja pragmaatilise õigussemiootika

²⁷⁴ Sebeok 1986, lk 439.

²⁷⁵ Peirce'i ja O. W. Holmes'i ning metafüüsilise klubi kohta vt lähemalt: Gorrée 2005, lk 241. Peirce'i kategooriaid on rakendanud nt Hausman (2008).

²⁷⁶ Todorov 1995, lk 23.

²⁷⁷ 1978. a ilmus Schreckenbergeri sulest tema dissertatsioon ka raamatuna. (Schrecken- berger 1978).

²⁷⁸ Vt lähemalt Kaufmann 1994, lk 45; Klatt 2004, lk 32.

arengus mängisid tähtsat rolli Brüsseli ja Mainzi teadlased (Ballweg, Seibert ja Schreckenberger jt).²⁷⁹

Aktiivsem huvi õigussemiootika vastu tekkis saksakeelses kultuuriruumis uuesti 1990ndatel aastatel, mil ilmusid Posneri,²⁸⁰ Reinecke, Roberingi,²⁸¹ Luttermanni²⁸² ja Wolteri²⁸³ uurimused. Kui vaadata aktuaalset õigussemiootilist diskussiooni Saksamaal, siis tasub esile tõsta viljaka autori Thomas-Michael Seiberti panust sellesse. Tema artikliga „Semiootika õiguses“ algab värske, 2017. a avaldatud õiguskeele käsiraamat.²⁸⁴ Praegu aktiivsetest autoritest tuleb veel ära märkida Dietrich Busse, kes rõhutab tähendusteooriate relevantisust õigusteadusele,²⁸⁵ Ekkehard Felder, kes analüüsib õiguslikke keelekasutusviise keele abstraktsioonitasemeid silmas pidades²⁸⁶ ning õigust kommunikatsiooniteoreetiliselt käsitlevaid autoreid nagu Hoffmann,²⁸⁷ Deutsch²⁸⁸ ja Engberg.²⁸⁹

Täiendavalt võiks märkida, et saksa õigusteoorias on välja töötatud nn struktureeriv õigusõpetus (*strukturierende Rechtslehre*) ja tähenduspiiri teooria (*Wortlautgrenze*), mida saab seostada semiootikaga, kuigi seda ei ole järjepidevalt siiski tehtud.²⁹⁰

Saksa autorite kõrval viljakam ning autoriterohkem on olnud Ameerikast meieni ulatuv õigussemiootika, milles aktiivsemate autoritena võib välja tuua Kevelsoni,²⁹¹ Jacksoni,²⁹² Balkini,²⁹³ Tiefenbruni²⁹⁴ ja Kennedy.²⁹⁵ Kindlasti väärib

²⁷⁹ Jackson 1990, lk 12. Alates 1970ndatest ilmunud uurimuste seas olid veel näiteks: Strangas 1978, Seibert 1981, Seibert 1996.

²⁸⁰ Posner, Richard A. 1990. *The problems of Jurisprudence*. Harvard University Press: Cambridge, Massachusetts, London, England.

²⁸¹ Posner, Roland, Reinecke, Hans-Peter. 1977. *Schwerpunkte Linguistik und Kommunikationswissenschaft*. Band 14. Zeichenprozesse. Akademische Verlagsgesellschaft Athenaion: Wiesbaden.

Posner, Roland; Klaus Robering, Thomas Albert Sebeok. 2004. *Semiotik: ein Handbuch zu den zeichentheoretischen Grundlagen von Natur und Kultur*, Volume 4. Walter de Gruyter: Berlin.

Posner, Roland; Robering, Klaus. 2003 *Semiotik*. Semiotics. Walter de Gruyter: Berlin

²⁸² Luttermann, Karin. 1995. *Gesprächsanalytisches Integrationsmodell am Beispiel der Strafgerichtsbarkeit*. Lit Verlag: Münster.

²⁸³ Wolter, Thomas. 1992. *Die juristische Subsumption als institutioneller Zeichenprozeß. Eine interdisziplinäre Untersuchung der richterlichen Rechtsanwendung und der forensischen Kommunikation*. Reihe XXI Linguistik Bd. 135. Peter Lang: Europäischer Verlag der Wissenschaften: Frankfurt am Main.

²⁸⁴ Seibert 2017, lk 3.

²⁸⁵ Busse 2017, lk 22–44.

²⁸⁶ Felder 2017, lk 45–66.

²⁸⁷ Hoffmann 2017, lk 67–90.

²⁸⁸ Deutsch 2017, lk 91–117.

²⁸⁹ Engberg 2017, lk 118–139. Varasematest Saksa autoritest nt Antos kirjutab, et iga tekst on probleemilahendamissüsteem. (Antos 1978, lk 183).

²⁹⁰ Samas on struktureerivast õigusteooriast kirjutatud semiootika käsiraamatus, vt Hamann 2017, lk 175–185.

²⁹¹ Kevelson, R. 1985–1986, “Semiotics and Methods of Legal Inquiry: Interpretation and Discovery in Law from the Perspective of Peirce’s Speculative Rhetoric Symposium: Semiotics, Dialectic, and the Law”, *Indiana Law Journal*, Vol. 61, lk 355–372.

ära märkimist Kevelsoni panus õigussemiootika kiirese arengusse.²⁹⁶ Teda on peetud üheks säravamaks õigussemiootikuks Ameerika õigusruumist.²⁹⁷ Kevelsoni poolt välja antud õigussemiootika kogumikes on esindatud arvukalt artikleid paljudelt autoritelt üle maailma. 1987. aastal asutati Ameerikas Rahvusvaheline Õigussemiootika Ühing (International Association for the Semiotics of Law), mis tegutseb kuni tänaseni, korraldades ümarlaudu ja avaldades juhtivat rahvusvahelist õigussemiootika ajakirja *International Journal for the Semiotics for Law*.

Lisaks eelnevale tasub märkida, et Eesti autoritelgi on panus õigussemiootilise mõtte arengusse. Mõistagi annab selleks aluse Tartu-Moskva semiootikakoolkonna kultuurisemiootiline lähtekoht, mida on tänapäevaks edasi arendatud.

Kevelson, Roberta 1991. Symposium: Law and Economics and the Semiotic Process Transfer, Transaction, Asymmetry: Junctures between Law and Economics from the Fish-Eye Lens of Semiotics, *Syracuse Law Review*, Vol. 42, lk 7.

Kevelson, Roberta. 1988. *The Law as System of Signs*. Plenum Press: New York, London.

²⁹² Jacksoni kõige tuntum teos on 1985. a ilmunud "Semiotics and Legal Theory". Raamatu vastuvõtt oli vastakas, vt kriitikat: Hunt 1986 ja Beck 1987.

Ta on kirjutanud ka arvukalt õigussemiootilisi artikleid, nt: Jackson, Bernard S. 1990. Legal Semiotics and Semiotic Aspects of Jurisprudence – *Prospects of Legal Semiotics*, lk 3–36.

²⁹³ Balkin, J. M. 1990–1991. Promise of Legal Semiotics. *Texas Law Review*, Vol. 69 (1990–1991) Colloquy, lk 1831–1852.

Balkin, J. M. Nested Oppositions. Against Destruction. By John M. Ellis. Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1989–99 Yale L. J. (1989–1990) Book Reviews, lk 1669 – 1710.

Balkin, J. M. 1987, "Deconstructive Practice and Legal Theory", *The Yale Law Journal*, Vol. 96, no. 4, lk 743–786.

Balkin, J. M. 1989–1990. "The Hodfeldian Approach to Law and Semiotics", *University of Miami Law Review*, Vol. 44, lk 1119–1142.

²⁹⁴ Tiefenbrun, Susan. 1980. Signs of the hidden. *Semiotic Studies*. H. Charlesworth: Great Britain.

Tiefenbrun, Susan. 1986. Legal Semiotics. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, Vol. 5, lk 91–156.

Tiefenbrun, Susan. 2003. A Semiotic Approach to a Legal Definition of Terrorism. *ILSA Journal of International & Comparative Law*. Vol. 9, lk 357–389.

Tiefenbrun, Susan. 2010. Semiotic Definition of "Lawfare". *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 43, lk 29–60.

²⁹⁵ Kennedy, Duncan. 1991, "Semiotics of Legal Argument, A Symposium: Law and Economics and the Semiotic Process", *Syracuse Law Review*, Vol. 42, lk 75–116.

²⁹⁶ Pennsylvania Riiklikus Ülikoolis töötanud Kevelsoni (1931–1998) uurimisteemad juhendusid Peirce'i lähtekohtadest, puudutades õigussüsteeme kui kompleksseid märkide ning märgisuhete struktuure; Peirce'i märgimudeli kolme peamise funktsiooni eristamist õiguses; sotsiaalsete tavade ja väärtuste ning kohtuotsuste suhet kui märke; õigusliku argumentatsiooni struktuuri nii süllogismi kui ka Peirce'i „dialogismi“ kontekstis; eetika ja väärtuste suhteid (eestetika Peirce'i järgi) ja fiktsiooni rolli õigusprotsessis. (Kevelson 1988, lk 11–12; Broekman, Face to Face 2009, lk 46. Vt ka: Broekman 2009. Lawyers Making Meaning: The Roberta Kevelson Seminar on Law and Semiotics. *International Journal for Semiotics for Law*, Vol. 22, lk 1–10).

²⁹⁷ Brigham 1999, lk 333.

Õigussemiootika on niisiis killustunud²⁹⁸ ühelt poolt ruumiliselt, ent ka temaatiliselt.²⁹⁹ Täpsemalt kajastab õigussemiootika uurimisseisu doktoritöö koosseisu kuuluv õigussemiootika ülevaateartikkel (Artikkel I). Selles on jõutud järeldusele, et temaatiliselt on uurimisprobleemide ring mitmekesine, ulatudes õigusfilosoofilistest küsimustest sotsioloogiliste ja lingvistiliseni. Ühtlasi põhjendab õigussemiootika kujunemine küllalt harulisi teid pidi ja mitmekümne aasta jooksul seda, miks siinses doktoritöös on kasutatud eri aegadest pärit allikaid. Õigussemiootilised diskussioonid ei ole märkimisväärselt vananenud ja on asjakohased ka tänapäeval.

Juba mitukümmend aastat on küsitud, milline on õigussemiootika koht õigusteaduse jaoks. Selle koha loomisel saab käesolev doktoritöö abiks olla. Samas valmisolekut suhestuda õigusteaduse kõrvaldistsipliinidega näeme õiguskirjandusest selgelt.³⁰⁰ Näiteks saksa õiguse meetodiõpetuse ning õigusteooria edasiarendaja W. Krawietz kirjutas juba 90ndatel – ja tema seisukoht on mõõtuandev tänagi –, et õigusteooria ülesanne on kontrollida, millised lingvistilised, sotsioloogilised ja filosoofilised käsitlused koos oma aladistsipliinidega võiksid osutada kasulikuks modernse õiguse teooria ülesehitamisel. Krawietz õhutab inter- ja multidistsiplinaarset koostööd, mille ta võtab kokku oma mitmetasandilises käsitluses (*Multi Level Approach*),³⁰¹ mille koosseisu sobib hästi ka õigussemiootika, mis saab olla õigusteaduse tugiteaduseks metodoloogilises plaanis.

²⁹⁸ Lähemalt vt ülevaateartiklit valdkonna uurimisalast (artikkel I)

²⁹⁹ Nii autorite kui ka teemade lõikes võib luua mitmesuguseid nomenklatuure, ent mina pakkusin artiklis I välja ühe võimaliku:

Autoritest lähtuvad käsitlused:

1. Ch. S. Peirce'i semiootilise triaadi, lõputu semioosi ja abduktsiooni mudeli rakendamine õigusele;
2. F. de Saussure'i duaalse märgiteooria rakendamine õigusele ja Greimasi järgi diakroonia ja sünkroonia uurimine;
3. Ch. Morris'e järgi õiguse süntaktika, semantika ja paradigmaatika eristamine;
4. R. Jakobsoni järgi kommunikatsiooniuringute suund;
5. Tartu-Moskva semiootika kultuurisemiootika traditsiooni edasiarendused.

Probleemipõhised käsitlused:

1. Õigusliku tõe protsess kui märgiprotsess;
2. Õigus kui narratiiv või kultuurinähtus, esteetika suund;
3. Argumentatsioon kui märgisüsteem;
4. Sotsioloogiline ja sotsiolingvistiline suund: õigus abstraktse märgisüsteemina vs sotsiaalse praktikana; Lingvistiline suund: keelemärkide tõlgendamine; tavakeele ja õiguskeele võrdlus, diskursuseanalüüs.

³⁰⁰ Vt nt Treviño 2007, lk 493–494.

³⁰¹ Krawietz 1993, lk 114; Krawietz 2007, lk 278.

2. Uurimisprobleemi olemus

Nagu eespool selgitatud, sisaldab õigusteaduse meetodiõpetus õpetust õiguse tõlgendamisest ja õigussemiootika omakorda sisaldab käsitlusi,³⁰² mis võimaldavad modelleerida õiguslikke probleeme märgiprotsessidena ja teha järeldusi nende toimemehhanismide kohta.

Semiootikas uuritakse objekte märkidena. Semiootiline käsitlus eeldab, et vaatleksime midagi märgina.³⁰³ Märk on objekt, mis asendab midagi kellegi jaoks.³⁰⁴ Iga mõte on märk ja me ei saa mõelda kasutamata märke, kirjutab Peirce.³⁰⁵ Märgiprotsess ehk semioos (*semiosis*) on tähenduse moodustumise ja märgi toimimise protsess.³⁰⁶ Semioosi kirjeldatakse enamasti kui triaadset protsessi või toimet (Peirce'i järgi),³⁰⁷ milles moodustuvad esitis (märk), objekt ja tõlgend. Semioos on potentsiaalselt lõputu interpretatsiooniahel (tõlgendusahel) esitisest tõlgendini, mis saab omakorda märgiks jne.³⁰⁸ Käesoleva töö seisukohalt on kõige olulisem see, et märgiprotsess on tähendusteket kirjeldav. Nii saame juriidilise teksti tõlgendamisel küsida, kuidas tekib selle tähendus ja selle üksikute osade, õigusmõistete tähendus; ja vastuse sellele küsimusele annab märgimudel.

Õigusest rääkides on eelkirjeldatud märgimudelisel esitiseks ehk märgiks õigusnormi tekst; objektiks õigusnormi alusel tekkinud õigussuhe ja tõlgendiks kõige tavapärasemalt väljendudes märgi tähendus.³⁰⁹ Seega on õigusmõisted

³⁰² Semiootilises kirjanduses diskuteeritakse, kas semiootika on meetod või vaatepunkt. (Deely 1990, lk 9).

³⁰³ Kuna semiootika uurimisobjektiks on märk ja märgisuhe, mille objekt võib olla mis tahes, on semiootiline meetod rakendatav mistahes teaduse uurimisasal. (Mayenowa 1971, lk 55).

³⁰⁴ *A sign is an object which stands for another to some mind.* (Peirce 1873. On nature of Signs, lk 66; sama ka Peirce 2.228). Ehkki siinses töös lähtun Peirce'i definitsioonist, olgu toodud ka mõni võrdlus. Sebeoki märgimääratlus on: märk on mistahes füüsiline vorm, mida kujutatakse asendamas või mis on pandud väliselt (füüsilise meediumi kaudu) asendama objekti, sündmust, tunnet vms, mida nimetatakse referendiks, või sarnaste (või seotud) objektide, sündmuste, tunnete jms klassiks. (Sebeok 2001, lk 3) Eco järgi on märk miski, mida võib varasemalt tekkinud sotsiaalse konventsiooni alusel pidada millekski, mis asendab midagi muud (Eco 1976, lk 15).

³⁰⁵ Peirce, 1958, lk 16. Esmakordselt ilmunud: Questions Concerning Certain Faculties Claimed for Man, *Journal of Speculative Philosophy*, Vol 2, 1868, lk 103–114. Sarnast seisukohta väljendab Peirce ka essees “What is a Sign”, kus ta ütleb, et mis on märk, on kõige olulisem küsimus, sest kogu põhjendamine on mingit tüüpi märkide tõlgendamine. (Peirce 1893–1913, lk 4).

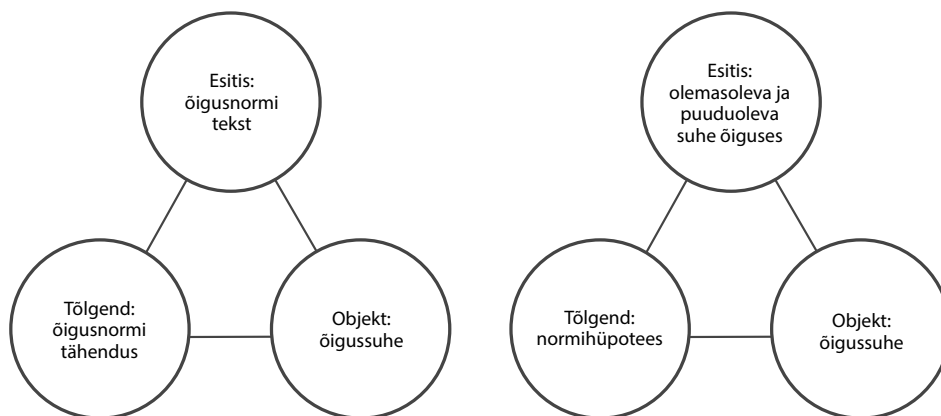
³⁰⁶ Tehnilises mõttes viitab sõna *semiosis* sellele, et märk loob omale tähenduse. Kõige olulisemaks peetakse aga seda, et Peirce peab triaadilist märgisuhet semioosi kõige põhilisemaks vormiks või struktuuriprintsiibiks. (Sebeok 1986, lk 675). Kirjanduses kasutatakse mõisteid „semioos“, „semiosis“, „märgiprotsess“ ja „signifikatsiooni protsess“ sünonüümsetena. (Sebeok 1986, lk 887)

³⁰⁷ Märki võib vaadelda ka duaalselt kui tähistaja ja tähistatava suhet (Saussure'i järgi, Saussure 1916 [2017], lk 121, p 133).

³⁰⁸ Kull, Salupere 2018, lk 511; Nöth 2000, lk 62.

³⁰⁹ See, mis on õiguses märk, on autorid erinevalt käsitlenud. Õigussemiootilistes käsitlustes pakutakse märgina välja aga erinevaid asju. Kas õigussüsteem on märk? Seadus on märk,

esitised triaadilise märgiprotsessi mõttes. Oma doktoritöös vaatlen märkidena nii õigusmõisteid kui ka lünki. Lünga puhul on samuti võimalik eristada triaadilist märgiprotsessi. Sel juhul moodustab esitise ehk null-märgi suhe puuduoleva ja olemasoleva vahel, objektiks on õigussuhe ja tõlgendiks normihüpotees,³¹⁰ millega ületatakse õiguse plaanivastane puudulikkus. Graafiliselt võib seda kujutada järgnevalt.



Joonis 1. Semioos Peirce'i järgi õigusnormi ja õiguslünga näitel.

Õigusteaduse meetodiõpetust ning õigussemiootikat saab omavahel lõimida. Õigussemiootika rakendusväärtus tuleb leida kindlasti konkreetse õigusteoreetilise probleemi lahendamise juures. Nii on käesoleva doktoritöö keskmeks valitud interdistsiplinaarne lähenemine kahele objektile: määratlemata õigusmõiste tõlgendamisele ja õiguslünga ületamisele. **Dokoritöö eesmärgiks on:**

integreerida õigusteaduse meetodiõpetuses kasutusel olevasse määratlemata õigusmõiste tõlgendamise ja õiguslünga ületamise teooriasse määratlemata õigusmõiste tõlgendamise ja õiguslünga ületamise semiootiline mudel.

norm on märk või on semiootilise protsessi aluseks hoopis mõni muu, laiem inimkäitumise fenomen (nt õigeks või valeks pidamise otsustus, ajaloo- või kultuurimälu, sotsiaalne kogemus, poliitiline võim, kommunikatsioon kui tahteline akt), mis õiguse valdkonnas annab võimaluse rääkida õigussemiootikast? (Eco 1984, lk 6–8). Näiteks Robbinsi järgi ei ole õiguslike märkide võimalik nimekiri piiratud. Robbins toob näidetena juriidilised arvamused, õigusmõisted ja õigusliku diskursuse grammatika. (Robbins 1999, lk 1053).

³¹⁰ Hüpoteesi mõistet kasutan siin oletuse tähenduses: millist õigusnormi oleks õiguskorda lünga kohale vaja, et tegu poleks enam plaanivastase olukorraga. Normihüpoteesi ei tohiks segi ajada õigusnormi faktilise koosseisuga, mida eesti keelses õiguskirjanduses samuti hüpoteesiks nimetatakse.

Selle eesmärgi täitmiseks tuleb doktoritööle seada kaks alaeesmärki. Kuivõrd õigussemiootikas ei ole senini määratlemata õigusmõiste ega õiguslõnga teemaga süvendatult tegeletud ega nende semiootilist olemust uuritud, tuleb:

- 1) välja töötada määratlemata õigusmõiste tõlgendamise semiootiline mudel;
- 2) välja töötada õiguslõnga ületamise semiootiline mudel.

Tõlgendamist analüüsin kui protsessi, mille abil kohtunik jõuab õigusnormi tähenduseni, mille ta normile omistab. Semiootika mõisteparatuuri ja meetodite abil, mida nimetatakse kokkuvõtlikult semiootiliseks modelleerimiseks (ka mudeldamiseks), uurin järgnevas tõlgendamise kui mõtlemisoperatsiooni olemust. Täpsemalt sõnastades, ka tõlgendamist uuritakse õigussemiootikas kui märgiprotsessi.³¹¹ Hoecke kirjutab, et normid on vahendid, mida kasutab normisaatja, et nendega reguleerida ühiskonda.³¹² Selliselt mõistetuna on normid märgid ja nende toime on märgisuhe. Semiootika võimaldab lihtsat ja juristide jaoks igapäevast küsimust „Kuidas tekib tähendus?“ kirjeldada struktuurselt, näidates ära tähendustekke mehhanismide seaduspärad õiguses (nagu ka kultuuris tervikuna³¹³).

3. Uurimisobjekt

3.1. Määratlemata õigusmõiste tõlgendamise piiritlemine

3.1.1. Õigus kui kirjapandud tekst või õiguspraktika

Käesolevas doktoritöös uuritakse kirjutatud õigusnormi tõlgendamist. See, mida mõistetakse „õiguse“ all, sõltub õigussüsteemist. Nii ei jagune mitte ainult õigus, vaid ka tõlgendamisteesooriad lähtudes mandri-Euroopa ja *Common Law* õigussüsteemist, kaheks. Peamise erinevusena tuleb välja tuua tõlgendamise ese: Mandri-Euroopa õigussüsteemis on selleks kirjapandud õigusnorm,³¹⁴ *Common Law* maades tõlgendatakse argumente, laiemalt võttes aga õiguspraktikat. See loob erinevuse: mandri-Euroopas tõlgendatakse teksti ja otsitakse selle mõtet,

³¹¹ Nt Strangas kirjutab, et märk on asendus, mida iseloomustab lühidus selle suhtes, mida ta asendab. Norm on abstraktne, elu konkreetne. Norm on elu lühendus ehk märk (Strangas 1978, lk 116–117; Eggs 1981, lk 262). Õigusteoorias on seda nimetatud tüpiseerimiseks (*Typisierung* – sks); vt Maunz, Dürig 2016, Grundgesetz Kommentar: Art 3 lg 1, lk 399, äärenr 391.

³¹² Hoecke 2002, lk 80.

³¹³ Seda, et õigus, nagu ka keel on kultuurispetsiifiline, on kinnitanud mitmed autorid (vt nt Hiller ja Grossfeld 2002, lk 179).

³¹⁴ Tella 2014, lk 79 ja 103.

Common Law kultuuris aga traditsiooni. Viimasel juhul on tegemist primaalselt mälulise funktsiooniga, mis esimesel juhul ei pruugi alati domineerida.³¹⁵

Õiguse kitsalt kirjapandud tekstina käsitlemine toob kaasa selle, et kirjandusest on siinses väitekirjas kasutatav vastavat käsitlust esindav osa. Samas, *Common Law* maades on väljatöötatud teooria kirjaliku teksti tõlgendamise kohta (*statutory interpretation, literary interpretation*), mis on hästihaakuv mandri-Euroopa tõlgendamisõpetusega ja mida on võimalik kõhklusteta rakendada meie õigussüsteemiski.

Enamik fundamentaalse tähtsusega küsimusi, nagu mis on õigusliku tõlgendamise eesmärk või milline on õige tõlgendus, kattuvad Ameerika ja Euroopa autoritel. Küsimus tõlgendamise eesmärgist (saksapärase) ja õiguse allikast (ameerika või Dworkini-pärane) ei ole nii erinevad, kui esmapilgul tundub. Tõlgendamise eesmärgi sõnastamisega püütakse legitimeerida õigusnormiväliste mõjurite võimalust kuuluda õiguse sisusse, mis on seesama püüdlus kui otsida õiguse (legitiimseid) allikaid. Seega tõsiasi, et väitekirja uurimisobjektiks on kirjutatud õigus, ei piira kasutamast *Common Law* asjakohast õiguskirjandust.

3.1.2. Mõiste või argumendi tõlgendamine

Lähtuvalt eeltoodust tuleb eristada seda, kas tõlgendusobjekt on mõiste (mandri-Euroopa) või argument (*Common Law*). Käesolevas töös on huvi keskmes mõiste tõlgendamine. Teravik ei ole mitte tekstil terviktähendusega, vaid sellel, kuidas lähenetakse üksikutele mõistetele. Osaliselt on kohtupraktikas kasutusel olevate mõistete kui samuti kirjalikust tekstist pärinevate mõistete tõlgendamine ameerika autorite käsitluses samuti relevantne. Samas on selge, et mõiste tõlgendamist ei ole võimalik täielikult lahutada argumendi kui terviku tõlgendamisest, veelgi enam ei ole seda võimalik lahutada mõistete varem antud tähendustest teistes tekstides (nt kohtuotsustes).

3.1.3. Määratlemata või määratletud õigusmõiste tõlgendamine

Eristatakse määratlemata ja määratletud õigusmõisteid, neist esimesed on väitekirja uurimisfookuses. „Määratlemata õigusmõiste“ pärineb mandri-Euroopa õigusteooriast ja tähistab neid normitekstis ettetulevaid sõnu ja väljendeid, millele ei ole legaaldefiniitsiooni antud. Määratletud õigusmõistel on seevastu legaaldefiniitsioon antud.³¹⁶ Määratlemata õigusmõistete hulk on kordades suurem kui määratletud õigusmõistete hulk, seega ei ole nende tõlgendamine juristi töös

³¹⁵ Hogan teeb vahet veel tõlgendamismeetodil, mis pretsedentide tõlgendamisel on üldistatult öeldes induktiivne, samal ajal kui normi tõlgendamine on deduktiivne. (Hogan 1996, lk 96).

³¹⁶ Horn 2012, lk 178.

kaugeltki mitte teisejärgulise tähendusega ning püüd otsida selle ülesande täitmiseks metodoloogiat on põhjendatud.³¹⁷

Saksa Konstitutsioonikohtu³¹⁸ nagu ka Riigikohtu³¹⁹ järjekindla praktika järgi ei välista õigusselguse põhimõtte määratlemata õigusmõistete kasutamist. Ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt on vältimatu, et paljud seadused sisaldavad suuremal või vähemal määral ebamääraseid mõisteid, mille tõlgendamine ja sisustamine on praktika küsimus.³²⁰ Sisustamise kohta on kolleegiumid osundanud, et lähtuda tuleb konkreetse kaasuse tehiooludest³²¹ või iga juhtumi eripärast,³²² näiteks mõistliku menetlusaja mõiste puhul konkreetsest menetlusest.³²³ Veel on Riigikohus öelnud, et määratlemata õigusmõisteid kasutades, delegeritakse hindamisõigus seaduse rakendajale, sh kohtule;³²⁴ nende sisustamine jääb seega kohtu kaalutusõiguse piiresse.³²⁵ Kuna määratlemata õigus-

³¹⁷ Seda on õigusteaduslikes töodes sageli tehtud. Näiteks „keskkond“ määratlemata õigusmõistena on keskkonnaõiguse põhimõiste, mida tuleb tõlgendada (Hoffmann 2014, lk 54; sama ka Hoffmann 2011, lk 389).

³¹⁸ Jarass 2007, lk 488, äärenr 60. (BVerfGE 87, 234/236jj; 102, 254/337; 103, 21/33; 110, 33/56jj).

³¹⁹ vt nt Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 31.03.2011. a otsus asjas nr 3-4-1-19-10, p 40; Riigikohtu halduskolleegiumi 11.04.2016. a otsus asjas nr 3-3-1-75-15, p 20; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05.06.2003. a otsus asjas nr 3-1-1-14-03, p 13; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 01.11.2013. a määrus asjas nr 3-1-1-89-13, p 8.2; Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 13.06.2005. a otsus asjas nr 3-4-1-5-05, p 16.

³²⁰ Euroopa Inimõiguste Kohtu 25.06.2009. a otsus asjas Liivik vs. Eesti (kaebus nr 12157/05) p-d 93-94; viidatud Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 09.11.2017. a otsuses asjas nr 1-16-5792, p 12.

³²¹ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05.03.2018. a otsus asjas nr 4-17-3766/25, p 16.

³²² Vt nt Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 06.10.2017. a otsus asjas nr 1-15-9051, p 29, Riigikohtu halduskolleegiumi 26.11.2009. a otsus asjas nr 3-3-1-73-09, p 9; Riigikohtu halduskolleegiumi 21.10.2015. a otsus asjas nr 3-3-1-27-15, p 14.

³²³ Riigikohtu halduskolleegiumi 06.03.2015. a otsus asjas nr 3-3-1-78-14, p 9.3.

³²⁴ Riigikohtu halduskolleegiumi 27.06.2017. a määrus asjas nr 3-3-1-19-17, p 28. Näiteks kriminaalkolleegium on arutlenud, et „[t]ermin „viivitamata“ on kriminaalmenetluse seadustikus läbivalt kasutatav määratlemata õigusmõiste. Kui mingi toiming tuleb seaduse kohaselt teha viivitamata, tähendab see seda, et toiming tuleb teha võimalikult kiiresti ja kohustatud isik ei tohi toimingut edasi lükata kauem, kui see vastavalt asjaoludele põhjendatud on. Ei ole võimalik öelda, et sõna „viivitamata“ viitab alati ühesuguse pikkusega ajavahemikule. Sõltuvalt asjasse puutuvast kohustusest ja konkreetsetest asjaoludest võib termin hõlmata eri pikkusega perioode. Teatud toimingute puhul, mis tuleb seaduse kohaselt teha viivitamata, on raske ette kujutada, et põhjendatuks saab pidada kasvõi päevastki viivitust. Nii on see näiteks kahtlustatavale ja süüdistatavale õiguste viivitamatu tutvustamise (KrMS § 351 lg 1) ja vahistatu viivitamatu vabastamise (KrMS § 131 lg 5) korral. Ei saa aga välistada, et viivitamatult tehtuks saab lugeda ka sellise toimingu, mis tehakse mitu päeva, nädalat või isegi kuud pärast toimingu tegemise kohustuse tekkimist.“ (Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 29.09.2014 määrus asjas nr 3-1-1-37-14, p 17.)

³²⁵ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 17.03.2010. a otsus asjas nr 3-1-1-7-10, p 7.1; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 27.09.2006. a otsus asjas nr 3-1-1-81-06, p 6; 9. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 9.12.2003. a otsus asjas nr 3-1-1-146-03, p 8.

mõiste on seadusandja poolt loodud, tuleb seda sisustada seadusandja juhiste ja eesmärkide abil.³²⁶

Saksa õiguskirjanduses on järjepidevalt leitud, et kohtutel tuleb erinevatel õigusala del tegeleda väga laialt sätestatud seaduslike tingimuste – määratlemata õigusmõistete – sisustamisega. Määratlemata õigusmõiste puhul tuleb mõiste sisu avamiseks pöörduda tekstivälise materjali (maailmas leiduva objekti, ühiskondlike väärtuste vm) poole. Eriti mahukad mõisted, mida Saksa kohtupraktikas on sisustatud, on näiteks „kord ja julgeolek“, „üldsuse huvid“, „avalik huvi“ jne.³²⁷

Riigikohus on oma praktikas 66 korral nimetanud, et mõni mõiste on määratlemata ja võtnud seisukoha selle sisustamise kohta.³²⁸ Nii saab tuua palju näiteid määratlemata õigusmõistete sisustamisest: nt „tööandja“,³²⁹ „erisoodustus“,³³⁰ „ühekordne toetus“,³³¹ „viivitamata“,³³² „eespoolne nähtavusulatus“,³³³ „etteaimatav takistus“,³³⁴ „hea ehitustava“,³³⁵ „puutumus isiku ametitegevusega“,³³⁶ „tihedad sidemed“³³⁷ jt on leidnud sisustamist Riigikohtu erinavate kolleegiumite käsitluses.

Määratlemata õigusmõisteid leidub kõigis õigusharudes. Nende tõlgendamine võib olla õigusharuspetsiifiline.³³⁸ Veel on Riigikohtu praktikas kujundatud siinse uurimuse jaoks mõõtuandev seisukoht, et juhtudel, kui haldusorganil on ulatuslik

³²⁶ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 13.06.2005. a otsus asjas nr 3-4-1-5-05, p 16.

³²⁷ Saksa kohtupraktika viiteid vt lähemalt: Stelkens, Bonk, Sachs, äärenr 157.

³²⁸ Otsingutulemus lehel rk.legal.ee: <https://rk.legal.ee/?search=%22m%C3%A4%C3%A4ratlemata%20%C3%B5igum%C3%B5iste%22&pageNr=0> ja lehel Riigikohus.ee: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?tekst=%22m%C3%A4%C3%A4ratlemata+%C3%B5igum%C3%B5iste%22%0D%0A&sortVaartus=LahendiKuulutamiseAeg&sortAsc=false&kuvaDaVaartus=Pealkiri&pageSize=25&defaultPageSize=25> (16.05.2018).

³²⁹ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05.03.2018. a otsus asjas nr 4-17-3766/25, p 16.

³³⁰ Riigikohtu halduskolleegiumi 21.10.2015. a otsus asjas nr 3-3-1-27-15, p 14

³³¹ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 02.02.2015. a otsus asjas nr 3-4-1-33-14, p 33.

³³² Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 29.09.2014. a määrus asjas nr 3-1-1-37-14, p 17.

³³³ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05.10.2012. a otsus asjas nr 3-1-1-80-12, p 6.

³³⁴ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05.10.2012. a otsus asjas nr 3-1-1-80-12, p 6.

³³⁵ Riigikohtu halduskolleegiumi 28.03.2012. a otsus asjas nr 3-3-1-4-12, p 23.

³³⁶ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 27.03.2012. a otsus asjas nr 3-4-1-1-12, p 32.

³³⁷ Riigikohtu halduskolleegiumi 16.06.2010. a otsus asjas nr 3-3-1-36-10, p 22.

³³⁸ Näiteks konkurentsioiguse valdkonnas on Saksa meetodiõpetuses ja kohtupraktikas välja toodud mõistete konkretiseerimiseks järgmised kriteeriumid: seaduse kaitse-eesmärk, kaasusgruppid, EL õiguse konformne tõlgendus, põhiõiguskonformne tõlgendus ja huvide kaalumise kui metodoloogiline abivahend. (Schünemann (Teoses Harte-Bavendamm, Henning-Bodewig, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Kommentar) 2009, äärenr 279). Nii on määratlemata õigusmõiste „ettevõtjale vajalik hoolsus“ sisustamiseks vaja uurida, kas regulatsiooni eesmärk on tagada aus konkurents. Olles selle kindlaks teinud, on keskne konkretiseerimismoodus aastakümnete jooksul kogunenud konkurentsioiguse teooria ja praktika analüüs selles moodustunud kaasusgruppide konkretiseerimise abil. (Ohly, Sosnitsa 2016, äärenr 17; lisaks on veel valdkonnaspetsiifilised kriteeriumid nagu keskmise ettevõtja tulumiskohustus või era-, enese- või ühisregulatsioonid, kartelliõiguslik konkurentsioiguse rikkumine jms.)

otsustusruum määratlemata õigusmõiste sisustamisel, ei tähenda, et kohtulik kontroll selle üle on piiratud ja kohus sellele antud hinnangut ümber lükata ei saa.³³⁹

3.2. Õiguslünk kui õiguse „plaanivastane“ puudulikkus

Määratlemata õigusmõiste tõlgendamise kõrval on teine käesoleva doktoritöö uurimisprobleem õiguslünka ületamine. Lünka ületamine on juriidiline konstruktsioon reguleerimata ala suhtes reageerimiseks. Määratlemata õigusmõiste tõlgendamine ja õiguslünka ületamine on sarnased ja see võimaldab nende semiootilist struktuuri uurida koos. Canaris defineerib õiguslünka järgnevalt: lünk esineb siis, kui seadust võimalike sõnatähenduste piires tõlgendades puudub selles „plaanivastaselt“ reegel, kuigi seda nõuab õiguskord oma tervikus.³⁴⁰ Või teisisõnu, lünk on positiivse õiguse plaanivastane puudulikkus, mittetäielikkus (*Unvollständigkeit*). Lüngateoorias eristatakse mitmesuguseid lünki,³⁴¹ kuid

³³⁹ Riigikohtu halduskolleegiumi 20.04.2014 otsus asjas nr 3-15-443/54, p 28. Varasemas praktikas on Riigikohus olnud mõnevõrra teistsugusel seisukohal, öeldes, et haldusorgan peab ta esitama tavapärasest põhjalikuma sisulise motivatsiooni, mis võimaldaks haldusakti adressaadil mõista akti sisu. Motivatsioon peab võimaldama ka kohtul kontrollida, kas määratlemata õigusmõisteid sisustati haldusakti andmisel mõistlikult. (Riigikohtu halduskolleegiumi 06.11.2002. otsus asjas nr 3-3-1-62-02; Riigikohtu halduskolleegiumi 28.10.2003 otsus asjas nr 3-3-1-66-03, p 22.)

³⁴⁰ Larenz 1991, lk 373.

³⁴¹ Näiteks Kramer pakub välja jaotuse: *de lege lata* (seadusesisesed) ja *de lege ferenda* (õiguspoliitilised) lüngad. Neist esimesed jagunevad omakorda *intra verba legis* ehk delegatsioonilünkadeks ja *praeter verba legis* ehk avatud lünkadeks. Õiguspoliitiliste lünkade all on aga eristatavad *contra verba legis* ehk erandilüngad.

Intra legem lüngad (= *intra verba legis*) on üldklauslite sarnased reeglid, seaduslikud juhised kohtuliku kaalutusõiguse teostamiseks, seega juhtumid, milles formaalselt vaadelduna on olemas seaduslik regulatsioon, ühiskondliku probleemi vältimiseks aga antakse kaalutusõigus teadlikult üle kohtule või haldusorganile. Et neile on kaalutusruum taotluslikult jäetud, võib rääkida delegatsioonilünkadest. Sarnaselt määratlemata õigusmõistetega luuakse nende kaudu seadusandlusesse elastsust.

Veel eristatakse avatud lünki ja *de lege lata* lünki kui erandilünki. Avatud lünk esineb siis, kui võimalike sõnatähenduste piires tõlgendatud seaduses jääb plaaniväliselt puudu positiivne vastus õigusküsimusele, see tuleb seega leida *praeter verba legis*. Plaanivälisus tähendab siinjuures, et sõnaline tõlgendus läheb vastuollu normatiivsetest seadusesestest tuleneva teleoloogiaga. Näidetena võib tuua seadusandja tehnilisi vigu, nt kui seadus viitab teisele õigusaktile, ent viidatust ei tulene õigusjärelmit; seaduse rakendusakt puudub või kui erinevad normid on vastuolulised.

Avatud õiguslünka mõiste ei piirne aga üksnes seaduse otsese ning ilmse puudulikkusega. Praktikas on esiplaanil juhtumid, mil puudujääk tuleb ilmsiks alles teleoloogilise tõlgendamise tulemusena. (Kramer 2016, lk 201–207).

Erandilünkadega on tegu enamikul juhtudel, kui seaduslünkadest räägitakse. Siia kuuluvad juhtumid, mil puudulik pole mitte üksik õiguslause, vaid teatud regulatsioon tervikuna (seda on nimetatud ka regulatsioonilünkaks). (Larenz, Canaris 1995, lk 193). Erandilünkade puhul on sõnade mõte on liiga lai, liiga määratlematu, mis välistab seaduse eesmärgi leidmise. On

käesolevas uurimuses piisab määratlusest, et lünk on õiguse plaaniväline puudulikkus. Sellest määratlusest piisab, et määratleda lünga semiootiline struktuur. Kirjanduses on märgitud, et tänapäeval on kohtud üha enam valmis lünga täitma *praeter verba legis*, seega laieneb ka lünga mõiste.³⁴²

3.3. Tõlgendamisvajaduse põhjused ja tõlgendamise eesmärk

Õiguse tõlgendamist käsitlevad uurimused algavad tihtipeale küsimusega, miks me tõlgendame? Kas tõlgendamisel on mingi eesmärk, arvestades eriti, et tavalises kasutuses on „mõistma“ saavutusverb: enamasti tähendab see „õigesti mõistma suutma“. Mitmed autorid alates Gadamerist käsitlevad tõlgendamist protsessina, mille eesmärk on luua selgust. Selle objekt peab seega olema tekst või tekstianaloog, mis on mingis osas segane, ebatäielik, hämar või näivalt vastuoluline – ühel või teisel viisil ebaselge.³⁴³

3.3.1. Kitsas või lai tõlgendamisvajadus

Kas tõlgendada tuleb kõiki sätteid või ainult neid, mis on ebaselged? Teine vaade, mille järgi on õigusnormi tõlgendada tarvis siis, kui see on ebaselge, oli pikka aega tunnustatud Saksa Konstitutsioonikohtu praktikas. Selle järgi selget ja ühemõttelist seadust edasi ei tõlgendata. Tõlgendamiseks on ruumi üksnes juhul, kui sõna tähendus näib kaheldav (ühemõttelisuse reegel – *Eindeutigkeitsregel*³⁴⁴). Seda reeglit peeti analoogiakeelu tõttu eriti relevantseks karistusõiguses. Uuemate keelefilosoofiliste uuringute järgi pole normi ühemõttelisuse

isegi teatud mõttes märkimisväärne, et sellisel juhul üldse lüngast räägitakse, kuna *prima vista* ei näi regulatsioon puuduvat, vaid vastupidi, see on olemas, ent sõnade tähendusest lähtuv tõlgendus on liiga lai, et seda saaks tegelikult rakendada. Osa saksa autoreid (nt Brandenburg) ei pea õigeks sel juhul lüngast rääkimist. (Kramer 2016, lk 209). Erandilünga ületamise peamiseks meetodiks on õiguse meetodiõpetuses välja pakutud teleoloogiline tõlgendus.

Lünkade jaotusi on olemas ka teisi, nt Röhl viitab primaarsetele ja sekundaarsetele lünkadele. (Röhl 2008, lk 634); Pawlowski normi-, regulatsiooni- ja õiguslünkadele (Pawlowski 1999, lk 210, äärenr 463). Zippeliuse järgi on olemas kahte liiki seaduslünki: formuleerimisvead, mis saavad ilmseks juba seaduse sõnastamisel (*Formulierungslücken* – sks) ja väärtuste kaudu kindlaks tehtavad lüngad, väärtuslüngad (*Wertungsmängel* – sks). Formuleerimislünk esineb siis, kui seaduse sõnastuses puudub täielik käitumisjuhised. Väärtuslüngast kõneldakse juhul, kui õigusnorm oma sõnastuse järgi oleks küll vastuoludeta rakendatav, ent nõuab õiglusest tulenevatel põhjustel korrigeerimist. (Zippelius 2012, lk 52).

Alates 1902. A. Zietelmanni rektoraadikõnest eristatakse saksa õiguse meetodiõpetuses traditsiooniliselt ehtsaid ja ebaehtsaid õiguslünki. Kuna see terminoloogia loob eksitavalt mulje, nagu ebaehtsad lüngad oleksid näiv kategooria, tuleks seda jaotust Krameril arvates vältida. (Kramer 2016, lk 204).

³⁴² Larenz, Canaris 1995, lk 189.

³⁴³ Greenwalt 2010, lk 150.

³⁴⁴ Saksa Konstitutsioonikohtu otsus 24.04.1952 – BVerfGE 1, 263, 264.

kindlakstegemine võimalik, seepärast praegusel ajal seda enam ei toetata ja Saksa kohtupraktikas on loobutud sellele viitamast.³⁴⁵

Kaheldavate mõistete tõlgendusvajaduse käsitlusele sekundeerib absoluutse tõlgendamisevajaduse käsitlus. Kui selgeid sätteid tõlgendada ei ole üldse tarvis (*clara non sunt interpretanda*), viiks see tõdemuseni, et „seadusandja praak“ on ainus põhjus, miks juristid mõistavad norme erinevalt. Ometi põhjustavad tuliseid debatte needki normid, mille sõnastusele keelelises mõttes ei ole midagi ette heita. Seepärast on kitsas tõlgendus väheveenev. Veel võib kitsale tõlgendusele vastu väita, et otsustus, kas norm on selge, eeldab ise mõtteoperatsiooni, milles hinnatakse normi tähendust. Seda mõtteoperatsiooni tunneb õigusteooria grammatilise tõlgendusargumendina. Seega seisukoht, et tõlgendada on tarvis vaid ebaselgeid õigusnorme, väidab tegelikult seda, et vaid selgete õigusnormide puhul piisab grammatilisest tõlgendusest. Muuhulgas järeldub, et Saksa Konstitutsioonikohus kasutab grammatilist tõlgendamist tõlgendamise miinimumvariandina igal juhul. Niisiis, ilma tõlgendamata ei jäeta tegelikult ühtki sätet. Nii on tõlgendamist vajavana nähtud absoluutselt kõiki õigusnorme põhjendusega, et õigusnorm on olemuselt keeleline ja keel ongi mitmetähenduslik.³⁴⁶ Laiem käsitlus tugineb üldtunnustatud väitel, et õigusnorm on olemuselt abstraktne. Veel on võimalik näha teatud paindlikkust selgete ja ebaselgete olukordade vahel, sest mõiste olulisus sõltub situatsioonist, milles seda rakendatakse.³⁴⁷

Väitekirjas on valitud laiem tõlgendamisevajaduse kontseptsioon, mis näeb tõlgendamist vajavatena absoluutselt kõiki norme (eeskätt toetuvad sellele artiklid II ja III). Siit järeldub, et doktoritöö uurimisesemesse kuuluvate õigusnormide hulk on piiramatu, mitte piiratud tunnustega nagu „ebaselgus“ või „eksitavus“.

3.3.2. Keelelised põhjused: õigusnormi abstraktsus

Keel on kultuuriliselt arenenud sümboolse kommunikatsiooni süsteem,³⁴⁸ mida iseloomustavad mitmed omadused nagu abstraktsus, väljajättelisus,³⁴⁹ mitmetähenduslikkus, pidev areng jm.³⁵⁰ Neist omadustest käsitlen siin abstraktsust. Õigusnormi tõlgendamise vajadust on põhjendatud keele abstraktsusega. Õigusnorm nagu iga keeleühik on abstraktne ja abstraktsus keele omadusena on

³⁴⁵ Henninger 2009, lk 61–62.

³⁴⁶ Seda seisukohta esindab näiteks ka Tella. (Tella 2014, lk 115).

³⁴⁷ Greenwalt 2002, lk 269.

³⁴⁸ Bouchard 2013, p 1.3.

³⁴⁹ Keeleteaduses nimetatakse väljajätteliseks mittetäielikke lauseid. Osa neist on sellised, kuhu puuduvaid lauseelemente on võimalik juurde mõelda [eesti] keele lauseehitust tundes, (väljajättelised laused ehk lünklaused ehk elliptilised laused); teine osa on sellised, kus millegi puudumisel on kindel tähendus, nt lause „Selle teeb valmis paari päevaga“ puhul järeldub aluse puudumisest, et öeldu kehtib kelle tahes kohta. Niisugused laused on vaeglaused. Nii lünk- kui ka vaeglauset kirjeldus kuulub otseselt süntaksi ülesannete hulka. (Erelt, Erelt, Ross 2007).

³⁵⁰ Greenberg 2017, lk 108.

püsiv. Saksa autorid määratlevad mõnevõrra erinevalt abstraktsuse paratamatust või taotluslikkust. Baumanni järgi on see pigem paratamatu, kuivõrd õigusnorm peab hõlmama tüüpilise, normaalse, ja seda saab ta teha tänu oma abstraktsusele.³⁵¹

Teisalt kirjutatakse *planeeritud seaduselastsusest*, mille järgi seadusandja kasutab normikoosseisudes määratlemata (ka avatud, tõlgendamist nõudvaid ja tõlgendamisvõimelisi) õigusmõisteid, tehes seda teadlikult („delegatsioonimõisted“) ja muutes õiguskeelt veelgi abstraktsemaks.³⁵² Selleks, et õigus oleks paindlik, kasutatakse õiguses lisaks määratletud õigusmõistetele, millel on legaaldefiniitsioon, äärmiselt palju ka määratlemata õigusmõisteid, mis ei ole defineeritud („head kombed“, „käibes vajalik hoolsus“, „mõistlik aeg“ jne). Õigusteoorias eristatakse tugevaid (*ius strictum*) ja pehmeid norme (*ius aequum*). Tugevad on need, mida konkretiseeritakse semantilise tõlgendamise teel ja nõrgad on need, millega kaasneb normi rakendaja suur otsustusruum.³⁵³ Määratlematus on ühelt poolt seadusandja eesmärgiks kaalutlusruumi tagamisel, teiselt poolt vältimatu keele omadus.³⁵⁴

Minu seisukoht on, et üldpõhimõtete ja määratlemata õigusmõistete kasutamine muudab õiguse paindlikuks, ent ei ole otseselt seotud keele abstraktsusega. Iga keeleühik on abstraktne ja abstraktsus keele omadusena on püsiv, kuid selle kõrval on olemas ka võimalus sõnade valikuga normi tähendusvälja suurendada või vähendada, s.o kasutada pehmet õigust.

3.3.3. Õigusnormi väljajätelisuus ja lünklikkus

Absoluutset tõlgendamisvajadust saab põhjendada ka õiguse lünklikkuse kaudu. Näiteks Raz toob välja, et õigus on paratamatult ebatäielik.³⁵⁵ Nimelt iga kaasus

³⁵¹ Baumann 1989, lk 88–89.

³⁵² Rùthers 2005, lk 443, äärenr 689. Rùthers kuulub nende autorite hulka, kes peavad normi abstraktsust töövõtteks. Rùthers toob välja, et kuna seaduskeele ja juriidilise keele eripäraks on, et lõpmatu arv reguleerimist vajavaid olukordi peab olema siiski hõlmatav ja mahtuma lõpliku arvu ja võimalikult väikese hulga õigusaktide alla, siis esiteks peab seadusandja kasutama üldmõisteid, et suuta hõlmata arvukaid võimalikke asjaolusid. Teiseks sisaldab terve rida õiguslikke norme üldisi eelhinnanguid, mis võimaldavad silmas pidada muutuvaid väärtushinnanguid. Sinna kuuluvad määratlemata õigusmõisted (nt „mõõdukas“, „sobiv“, „ettevaatamatu“, „jāme tñnamatus“, „autu kaitumine“) ja generaalklauslid („oluline põhjus“, „hea usk“, „head kombed“). Generaalklauslite ja määratlemata õigusmõistete „ebatāpsus“ on üldjuhul seadusandlusesse sisse planeeritud. Sel viisil luuakse normidele avar rakendusala ja rakendajale otsustusruum. Seadus võidab kalkuleeritud ebatāpsuse kaudu elastsust ja seda saab rakendada nii uutele asjaoludele kui ka uutele sotsiaalsetele või poliitilistele väärtushinnangutele (Rùthers 2005, lk 141, äärenr 177). Rùthersi seisukoht, et keele abstraktsust saab sõnade valikuga juurde luua, ei ole täpne. Keele abstraktsus on siiski keele immanentne tunnus, mis iseloomustab kõiki keeles leiduvaid sõnu (keelemärke) samavõrra, jagamata neid vähem ja rohkem abstraktseteks või vähem ja rohkem konkreetseteks. See, millest Rùthers rāāgib, on mõistemahud, mis võivad tõepoolest erineda.

³⁵³ Rōhl, Rōhl 2008, lk 240.

³⁵⁴ Sellel arvamusel on mitmed autorid, vt nāiteks Cao 2012, lk 14–15.

³⁵⁵ Raz 2009, lk 224.

puudutab osaliselt reguleeritud ja osaliselt reguleerimata ala.³⁵⁶ Keele väljajättelisust kompenseerib õigus kui süsteem. Seadustes kirjutatud reegleid ise loomustab abstraktsus (selles tähenduses, et ei ole veel loodud seost konkreetse kasutusolukorraga), püüd kirjeldada sarnaseid olukordasid ka tuleviku tarbeks. Kuna kahte identset kohtuasja ei ole olemas (ehkki võib olla väga sarnaseid, nõ tüüpkaasusi), siis tuleb iga asja otsustamisel anda hinnang, millises osas elulised asjaolud tabavad reguleeritud ala ja millises osas ei taba.

Nii nagu iga kaasus on teatud mõttes uus ja puudutab osaliselt reguleeritud ja osaliselt reguleerimata ala, nii on ka iga õigusnorm binaarne: osa elulistest asjaoludest on kahtlusteta subsumeeritavad õigusnormi alla, nende tunnused kajastuvad õigusnormis; need on õigustekstist kahtlusteta nähtavad. Seevastu (suurem) osa kaasuse elulistest asjaoludest on niisugused, mis õigustekstis ei kajastu ja mõnikord ei pruugi need ka õiguse rakendamise seisukohalt tähendust omada (nt juuksevärv ei oma enamasti tähtsust, aga samas võib see oluliseks osutada rassi alusel võrdse kohtlemise kaasuse puhul). Seega tuleb ka iga õigusnormi pidada paratamatult väljajätteliseks. Väljajättelisust õiguses on nimetatud ka teksti selektiivsust: tekst (sealhulgas ka seaduse tekst) annab informatsiooni edasi selektiivselt, välistatud pole sellest olulise väljajätmine. Nimetatud puuduse ületamine jääb normiteksti tõlgendaja ülesandeks. Seega võib ühtlasi väita, et tekstis sisalduva informatsiooni selektiivsus on üheks oluliseks teksti tõlgendamise vajalikkust tingivaks faktoriks.³⁵⁷ Seda, et norm on korraga seotud nii õigusesisese kui ka õigusvälise materjaliga, s.t iga õigusnorm jaguneb õigusesisesele ja õigusevälisele viitavaks osaks, on allpool nimetatud enesele- ja välisviitelisuseks.³⁵⁸ (vt lähemalt ptk 5.1.2)

3.4. Vahekokkuvõtte

Käesolevas doktoritöös uuritakse kirjutatud määratlemata õigusemõiste tõlgendamist ja õiguslõnga kui õiguse plaanivälise puudulikkuse ületamist lähtudes eeldustest, et keel on abstraktne ning väljajätteline. See toob kaasa vajaduse tõlgendada kõiki sätteid ja lünki neis.

³⁵⁶ Vesting 2007, lk 121, äärenr 232.

³⁵⁷ Sillaots 1997, lk 25.

³⁵⁸ Eneseleviitelisust (*self-reference* – ingl.k) on eesti keelde tõlgitud vahel ka enesekohasusena (Salupere, Kull 2018, lk 503).

4. Metoodika

Doktoritöö põhineb interdistsiplinaarsel analüüsil. Paralleelselt on kasutusel nii õigusteaduse meetodiõpetuse kui ka õigussemiootika meetodid.³⁵⁹ Et õigussemiootika meetodid on lahutamatu seotud selle autori terminoloogiaga, kelle traditsioonist lähtutakse, siis on neid lähemalt tutvustatud igas artiklis eraldi.

Juriidiline meetodiõpetus võib olla kas deskriptiivne või normatiivne. Esiimesel juhul uuritakse, kuidas kohtupraktikas õigust tegelikult tõlgendatakse. Teisel juhul töötatakse välja mõõdupuid ja juhiseid kohtulike otsuste õigel viisil langetamiseks.³⁶⁰ Deskriptiivne ja normatiivne meetodiõpetus ei ole alati täielikult üksteisest eristatavad, kuna kohtud kasutavad otsustes lahendusteppepanekuid, mille pakub välja õigusteaduse meetodiõpetus. Õigusmõistjate valmidus tõlgendusteooriat üle võtta sõltub omakorda teooria praktilähedusest. Saksa meetodiõpetuses deskriptiivsel ja normatiivsel käsitlusviisil enamasti selget vahet ei tehta.³⁶¹ Seevastu Ameerika autoritest näiteks Greenwalt ja Wacks teevad. Wacksi järgi tuleb neid koguni eristada nii palju kui võimalik, kuigi ka tema mõonab, et väga selget piirjoont pole.³⁶²

Wacks peab deskriptiivset õigusteooriat selgitavaks (*explanatory* – ingl. k.) – see püüab selgitada, miks õigus on selline, nagu ta on,³⁶³ samal ajal kui normatiivne õigusteooria puudutab väärtusi ja küsib, milline õigus peaks olema. Greenwalti järgi seostuvad deskriptiivsed ja normatiivsed käsitlused omavahel olulistes osades: läbi püüde tagada õiguspraktika järjepidevus, läbi selle, kui teooria teeb ettepanekuid ebaühtlase praktika ühtlustamiseks ja läbi õigussüsteemi kui terviku käsitlemise.³⁶⁴

Käesolevas uurimuses kasutatakse mõlemaid käsitlusviise koos. Näiteks artikli II lähenemisviis on Riigikohtu praktika ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika uurimise kaudu deskriptiivne, selgitades, kuidas kohus määratleb õiguslõnga ja ületab selle. Artikkel III on selle kaudu deskriptiivne, et uurib õigusteksti direktiivsust ja selle kaudu normatiivne, et uurimus on suunatud parima võimaliku tõlgendamismudeli leidmisele. Artikli IV lähenemisviis on õiguskeele ja üldkeele suhte määratlemise osas peamiselt normatiivne. Kuigi käesolevas töös võib leida aspekte, miks üks või teine on ajuti esil, siis võib üldistada, et töös tervikuna on deskriptiivne ja normatiivne metodoloogia põimunud.

Et määratlemata õigusmõistete ja õiguslõngade semiootiline analüüs võimaldab nii teoreetilist kui ka empiirilist lähenemist, on doktoritöö metoodika väikeses osas kohtupraktika analüüsi kaudu ka empiiriline.

³⁵⁹ Semiootika metodoloogilisi aluseid on selgitatud artiklite põhitulemuste juures, sest semiootikas on kasutatud metodoloogia semiootilise analüüsi tulemustest lahutamatu.

³⁶⁰ Vogenauer 2001, lk 18.

³⁶¹ *Ibid.*, lk 21.

³⁶² Wacks 2005, lk 7–8.

³⁶³ *Ibid.*, lk 8.

³⁶⁴ Greenwalt 2002, lk 271.

5. Tulemused

Doktoritöö moodustavad neli artiklit. Neist esimene (Artikkel I) on ülevaateartikkel õigussemiootika uurimisalast ja uurimiseesmärkidest. Selles on näidatud valdkonna uurimisseis. Selle artikli peamised tulemused on esitatud eestikeelse kokkuvõtte peatükis 1.

Artiklid II, III ja IV sisaldavad uurimust õiguse tõlgendamise semiootilise mudeli leidmiseks ja nendes läbiviidud uurimus moodustab peamise osa doktoritöö tulemustest. Õigussemiootika autorikesksetes käsitlustes tegin järgmise valiku. Oma töös kasutasin kolme semiootilist käsitlust ja arendasin need edasi õigussemiootiliseks:

- 1) Charles Sanders Peirce'i märgiteooriale tuginev Thomas Sebeoki ja Marcel Danesi märgiteooria (artikkel II);
- 2) Charles Sanders Peirce'i märgiteooriale tuginev Umberto Eco kirjandusteksti tõlgendamise teooria (artikkel III) ning
- 3) Juri Lotmani ja Tartu-Moskva semiootika koolkonna kultuuriteooria (primaarse ja sekundaarse modelleeriva süsteemi mudel, artikkel IV).

Kahes artiklis (artikkel II ja artikkel III) lähtusin Peirce'i traditsioonist ja seda edasi arendanud autoritest. See on õigussemiootikas kõige enam läbi kirjutatud suund ja ehkki see suund seondub ameerika autorite tagapõhja tõttu enam *Common Law* õigusega, on selle rakendamine ka meie õigusruumis võimalik. Peirce'i laiapõhjaline filosoofia (loogika) ei piira uurimisobjekti valikut. Nagu eespool märgitud, huvitab õiguse kui teksti tõlgendamine (*statutory interpretation*) ka *Common Law* autoreid ja on seeläbi kasutatav ka meie jaoks.

Teiseks lähtekohaks valisin Juri Lotmani semiootika, mida analüüsisin artiklis IV. On loomulik, et Tartu semiootika kõnetab eesti autoreid ning selle liini edasiarendamise väärtus seisneb selles, et ühtlasi areneb edasi siinne mõttelugu. Ent peamine on see, et Lotmani semiootika annab meile kultuuri uurimise ja funktsioneerimise printsiibid, mis on kasutatavad ka õiguse kui kultuurilise ja sotsiaalse nähtuse uurimisel. Semiootika erinevate teooriate paralleelselt rakendamine oli vajalik selleks, et valitud probleeme – määratlemata õigusmõiste tõlgendamist ja lünga ületamist – võrdlevalt käsitleda. Peirce'i ning Lotmani semiootika rakendamine valitud õigusmetodoloogia probleemidele annab mitmekesisema tulemuse.

Läbiviidud uurimuse tulemusena võib järeldada, et õigusmõiste kui märk nii nagu ka õiguslünk kui märk on direktiivne ja binaarne. Enne nende järelduste lähemat tutvustamist, defineerin mõisted: „direktiivsus“ ja „binaarsus“ ning nendega seotud mõisted „eneseleviitelisus“ ja „välisviitelisus“ (*self- and external reference* – ingl. k).

Direktiivsuseks nimetan,³⁶⁵ seda märgi järelaluslikkuse kontseptsioonile tuginavat Eco keskset järelust, et ühe termini tähenduses sisalduvad virtuaalselt kõik tema võimalikud tekstuaalsed arengud (tõlgendused).³⁶⁶ Eco järgi sõltub teksti tõlgendus erinevatel tekstitasanditel³⁶⁷ sisalduvatest suunistest. Eco loobub märgi ekvivalentsuse kontseptsioonist ja asendab selle märgi järelaluslikkuse kontseptsiooniga. Märgi ekvivalentsuse kontseptsioonis on märgid sünonüümsed või definitiivsed, milles tähistaja ja tähistatava suhe on bikonditsionaalne (võrdussuhe). Eco järelaluslik märk vastab pigem seosele *kui...siis*, sest märgis sisaldub terve rida instruksioone ehk viiteid³⁶⁸ märgi komponentidele, kontekstile ja asjaoludele, mis märgiga seonduvad.³⁶⁹ Instruksioonid ehk viited ise on aga ühtlasi rida uusi märke, mis mitte ei asenda ega tõlgi varasemat märki (nagu seda nähakse bikonditsionaalse seose korral), vaid lisavad midagi juurde – teatud mahus ja suhtes³⁷⁰ – märgile, mida nad esitavad.³⁷¹ Seda nimetatakse lõputuks märgiprotsessiks ehk semioosiks. Tõlgendamise käigus seega kasvab esialgse märgi sisu. Instruksioonid ehk viited, mida märk sisaldab, jagan alljärgnevas kaheks: eristan enese- ja välisviitelisust sõltuvalt sellest, millega viide seonduv.

Eneseleviitelisus tähendab seda, et märk viitab süsteemile, millest ta pärineb, kontekstile, milles ta ise asub, ning iseenda struktuursetele omadustele. Märk kannab selle süsteemi koodi,³⁷² millest ta pärineb. Õiguskorra märkide puhul

³⁶⁵ Eco ise ei kasuta direktiivsuse mõistet, vaid märgi järelaluslikkuse mõistet (*inferential* – ingl. k). Eco, *The Theory of Signs*, 1981, lk 44.

³⁶⁶ Eco, *Lector in Fabula*, 2005, lk 40.

³⁶⁷ Tekstitasandeid on Eco järgi kokku 9. Lisaks lineaarsele tekstikujule (tekstile) endale eristab ta teksti intensioonidena: 1) koode ja allkoode, 2) diskursiivseid struktuure, 3) narratiivseid struktuure, 4) aktantsiaalseid struktuure ja 5) ideoloogilisi struktuure. Teksti ekstensioonidena määratleb Eco 6) lausumise asjaolud, 7) sulgudesse võetud ekstensioonid, 8) inferentsiaalsed ennustused ja käigud ja 9) maailmade struktuurid. Nendest tekstitasanditest huvitasid mind artiklis II üksnes teksti intensioonid (tasandid 1–5), sest need on seotud teksti tõlgendamisega. Ekstensioonid (tasandid 6–9) võiksid olla asjassepuutuvad õiguse subsumeerimisel ning jäid seega käesolevast käsitlusest välja. Kõik intensioonidena nimetatud tekstitasandid on õiguse tõlgendamisel nähtavad ehkki ei pruugi olla õiguslikul tõlgendamisel alati relevantsed.

Eco, *The Theory of Signs*, 1981, lk 43; *Lector in Fabula*, 2005, lk 74.

³⁶⁸ Viite mõistest semiootikas tuleb eristada blanketsete ehk viitenormide mõistet õigus-teaduses. Eneseleviitelisus iseloomustab kõiki norme, mitte ei piirdu blanketsete normidega.

³⁶⁹ (Eco, *The Theory of Signs*, 1981, lk 41–44). Tähele tuleb ka panna, et Eco eristab märgi tõlgendamist selle kasutusest. (Eco, *Theory of Signs* 1981, lk 36).

³⁷⁰ Peirce 1931–1966, 2.228.

³⁷¹ Samas.

³⁷² Koodi mõiste on semiootikas laialt kasutusel. Kõige komplekssema koodi mõiste on Tiefenbruni hinnangul andnudki U. Eco (*Tiefenbrun* 1980, *Signs of the hidden*, lk 20). Eco eristab koodi kui elementide süsteemi ja samal ajal koodi kui reegilpärast, mille järgi elemendid teatud süsteemidesse jagunevad. (Eco 1976, lk 38). Teoses “*Role of the Reader*”, millele ka käesolev uurimus tugineb, määratleb Eco koodi märksa konkreetsemalt, lugedes koodideks baassõnaraamatu, kaasosunduse reeglid, kontekstuaalsed seosed, retoorilise ja

hõlmab märgi eneseleviitelisus märgi seoseid õiguskorra kui tervikuga,³⁷³ nt seost seaduse eesmärgiga, seoseid teiste sätetega, õigusharu süstemaatikaga, kohaga õigusaktide hierarhias; samuti hõlmab eneseleviitelisus mõiste tähendust teistes õigusaktides, kohtupraktikas antud varasemaid tõlgendusi jne. *Eneseleviide* tähendab seega viidet õigussüsteemile vastandina muudele õigusvälistele süsteemidele (ühiskonnakorraldus, moraalikord, majandussüsteem jne).

Välisviitelisus tähendab seda, et märk, kuuludes korraga mitte ainult ühte, vaid mitmesse märgisüsteemi, viitab ühtlasi ka kindlaksmääramata hulgale märgisüsteemi välistele asjaoludele. Õiguses kui ühes märgisüsteemis sisalduvad märgid on samaaegselt märgid ka teistes märgisüsteemides nagu loomulikus keeles ehk üldkeeles,³⁷⁴ moraalikorras, kultuurikorras, majandussüsteemis, ajaloos ja lõpuks ka iga tõlgendaja isiklikus väärtussüsteemis ning arusaamades. Teisiti öeldes, välisviitelisus hõlmab kõiki neid õigusvälisteid asjaolusid, mis mõjutavad õigusnormile antavat tõlgendust (kasutusolukord, ühiskonnas levivad väärtused jm). Eneseleviitelisus ja välisviitelisus on märki tähenduse konkureerivad allikad.

Algselt Saussure'ilt pärinevat **binaarsuse** mõistet on kasutanud paljud autorid, nt Praha lingvistiline ring, Roman Jakobson, Claude Levi-Strauss, Algirdas Greimas jt. Binaarne opositsioon on tähenduslik eristus, mis jagab tähendusvälja kaheks vastanduvaks pooluseks.³⁷⁵ Vastandpoolused eeldavad teineteist ja on lahutamatu seotud.

Kokkuvõtlikult on artiklite aluseks olnud semiootiline teooria, uurimisobjekt ja leiud toodud järgmises tabelis:

stilistilise kodeeritusse, tekstisisesed raamid ning ideoloogilise kodeerituse. (Umberto Eco, *The Role of the Reader*, 1979, lk 14. Joonis 0.3.)

Koodi tüpoloogias üldiselt võib eristada loogilisi, sotsiaalseid ja esteetilisi koode, kuid tuleb märkida, et autoriti käsitlus erineb. Õigussemiootikas nagu ka spekulatiivses retoorikas üldiselt otsitakse suhet või suhte tüüpi semiootilises metodoloogias ja nii on leitud, et õigustekst või diskursus (s.o koherentne tekst) viitab õiguslikule koodile (Bellert 1973, lk 285). Tiefenbruni järgi on õiguslik kood keel, mis on moodustatud märkidest ja konventsiooni poolt juhitud märgisuhetest. Õiguses on palju koode ja kodeeritud teate saaja mõistab selle märke üksnes siis, kui ta on selle teatud koodi konventsioonidesse pühendatud. Juristi püüet saada aru koodi märkidest nimetatakse tõlgendamiseks. Näiteks on koodivahe samadel mõistetel nagu nt „surm“ või „õigus elule“ sõltuvalt sellest, kas neid kasutatakse õiguses, meditsiinis või seltskonnaajakirjanduses. (Tiefenbrun 1986, lk 96).

³⁷³ Õigusesisesed seosed tuvastatakse süstemaatilise tõlgendusmeetodi raames (normi asukoht seaduses, regulatsiooniseosed ja seosed õiguse üldpõhimõtetega). (Röhl, Röhl 2008, lk 622).

³⁷⁴ Semiootika alastes tekstides kasutatakse „loomuliku keele“ mõistet (vt nt Juri Lotman. *Kultuuri tüpoloogiat*. Tõlk K. Tamm, T. Pern, S. Salupere. Tartu Ülikooli Kirjastus 2010). Mina kasutan „üldkeelt“, kuna see on eestikeelsetes juriidilistes käsitlustes enam levinud. (Vt nt Vettik 2014, lk 1). Lotman *et. al.*, lk 43, nr 4.0.0. Võrdluseks vt Kristeva, kes kasutades oma „intertekstuaalsuse“ mõistet eristab loomulikku keelt ja sellele baseeruvat superstruktuuri. (Kristeva 1994, p. 376).

³⁷⁵ Kull, Salupere 2018, lk 502; Sebeok 1986, lk 83.

Tabel 1. Artiklite II, III ja IV uurimistulemuste kokkuvõte

	Artikkel II	Artikkel III	Artikkel IV
Semiootiline alus	Sebeok, Danesi	Eco	Lotman
Uurimis-objekt	Õiguslõnga ületamise semiootiline mudel.	Õigusnormi tõlgendamise semiootiline mudel.	Määratletud õigusmõiste ning määratlemata õigusmõiste tõlgendamise ja õiguslõnga ületamise semiootiline mudel.
Leid	<p>Lünk ja määratlemata õigusmõiste toimivad sarnaselt märgina õigussüsteemis ja nende ületamise semiootiline mudel on sama.</p> <p>Õiguses on määratlemata õigusmõistetel nagu ka avastatud lünkadel dünaamika funktsioon.</p> <p>Õiguskorral on võime genereerida lõnga kohale tähendus ikoonilise, indeksiaalse ja sümboolse märgisuhte kaudu.</p>	<p>Õigusteksti süvastruktuurid määravad õigusliku tähenduse teket (direktiivsus). Õigusteksti eneseleviitelisus teenib kooskõla õigusriigi põhimõttega.</p> <p>Teksti omadus on püüelda suurema staatilisuse, sh tekstitiheduse poole: olla eneseleviitav, ennasttäitev, luua tekstisiseseid seoseid iseendaga.</p>	<p>Iga õigusmõiste on binaarne: eneseleviitav (staatiline) ja väliseleviitav (dünaamiline). Toimub pidev tsirkulatsioon õiguskeele ja tavakeele tähenduste vahel.</p> <p>Õiguskeel sekundaarse modelleeriva süsteemina saab oma tähendused primaarse modelleeriva süsteemi – üldkeele – baasil. Õigusnormi tõlgendamine ja õigusloome on vastassuunalised protsessid ja mõistete binaarsus loob õiguskorras pideva pingeseisundi staatika ja dünaamika vahel.</p> <p>Õiguse binaarsus iseloomustab kõige rohkem määratlemata õigusmõisteid ja lünki, ent on omane ka kogu õiguskeelele tervikuna.</p>
Leidude seos (artiklite vahel)	Õiguslõnga ületamine on märgiprotsess, mida iseloomustab binaarsus ja direktiivsus.	Õigusteksti tõlgendamine on märgiprotsess, mida suunab teksti kui märgi direktiivsus.	Õiguskeel on binaarne.

Uurimus hõlmas ühte uurimiseesmärki ja kahte alaeesmärki, nagu esitatud peatükis 2. Seetõttu on tulemused esitatud vastavalt uurimisküsimustele kolmes osas, alustades alaeesmärkidest ja liikudes lõppeesmärgi suunas.

5.1. Määratlemata õigusmõiste tõlgendamise semiootiline mudel

5.1.1. Õigusnormi kui märgi direktiivsus

Määratlemata õigusmõiste tähenduse määravad kaks märgi omadust: direktiivsus ja binaarsus. Õigusnormi direktiivsust uurisin artiklis III, tuginedes U. Eco narratiivse teksti semiootilise tõlgendamise teooriale.

Eco teooria fundamentaalseks lähtekohaks on see, et on vaja pre-tekstuaalset keeleteooriat, seega märgiteooriat selleks, et määrata kindlaks, kuidas ja mis ulatuses tekst saab võimalikke tõlgendusi tekitada.³⁷⁶ Tekstiline tõlgendamine järgib samu reegleid nagu märgi tõlgendamine.³⁷⁷ Eco tõlgendamisteoorias eristatakse teksti intensioone ehk tekstitasandeid, mis seonduvad sellega, mida tekst ise sisaldab, ja ekstensioone ehk tekstitasandeid, mis seonduvad sellega, milline on tõlgendusolukord ja „maailm“, milles teksti tõlgendatakse.³⁷⁸ Õiguse tõlgendamise teooria edasiarendamiseks on sellest kasutatavaim osa teksti intensioone (eneseleviitelisust) puudutav. Teksti intensioonid on lühidalt öeldes diskursiivsete struktuuride,³⁷⁹ aktantsiaalsete struktuuride,³⁸⁰ narratiivsete struktuuride,³⁸¹ ideoloogiliste struktuuride³⁸² ja koodide³⁸³ ning allkoodide tekstitasand. Kõik need tekstitasandid näitavad, mida tekst virtuaalselt sisaldab ehk näitavad ära, mis sisaldub teksti (märgi) eneseleviites. Tekst on direktiivne selle suhtes, millega seotult tähendused tekivad. Eco teooria võimaldab uurida, kuidas direktiivsus õigustekstis toimib.

Selleks, et uurida, kuidas direktiivsus õigustekstis toimib, tuleb esmalt selgitada lugeja (Ecol mudellugeja³⁸⁴) rolli tähtsust Eco tõlgendusteoorias. Eco silmis on lugeja ülesanne dekodeerida instruksioonid, mida tekst sisaldab.³⁸⁵ Tekst juhib lugeja läbi nimetatud tekstitasandite. Eco ei esita aga nõudmisi mitte tekstile,

³⁷⁶ Eco, *The Theory of Signs*, 1981, lk 36.

³⁷⁷ *Ibid.*, lk 44. Eco'i tekstimudelit iseloomustab seega samuti binaarsus (ta jagab tekstitasandid intensioonideks ja ekstensioonideks), milles võib näha paralleelsust enesele- ja välisviitelisusega.

³⁷⁸ Umberto Eco, *The Role of the Reader*, 1979, lk 14. Joonis 0.3.

³⁷⁹ Diskursiivsete struktuuride all peab Eco silmas teatud tekstiosade rõhutamist ja teiste tähenduse kahandamist ehk olukorda, milles iga lugeja võtab tõlgenduse aluseks ühed ja samad teksti omadused. (Eco, *The Role of the Reader*, 1979, lk 23. Sarnaselt võtavad kokku Bianchi ja Gieri 2009, lk 22).

³⁸⁰ Aktantsiaalsed rollid täidetakse konkreetsete tegelaste ja faabula elementidega. (Eco, *The Role of the Reader* 1979, lk 37).

³⁸¹ Narratiivsed struktuurid seostuvad faabula käivitamisega, seega koherentse lugemise ülesandega (Eco, *The Role of the Reader* 1979, lk 27–28; *Lector in Fabula*, 2005, lk 114.), mis (nagu osundatud artiklis III) on eriti ilmne menetluslike normide puhul.

³⁸² Mudellugeja ideoloogiline kompetentsus suunab ideoloogiliste opositsioonide valikut (Eco, *The Role of the Reader* 1979, lk 22; *Lector in Fabula*, 2005, lk 184.) (Ideoloogia ja õiguse meta-keele seostest vt Mertz 1994, lk 447).

³⁸³ Vt allmärkus nr 392.

³⁸⁴ Ehkki Eco kirjutab „Mudellugeja“ esisuurtähedega, loobun sellest siin akadeemilise stiili kaalutlustel. Sama märkus käib „Autori“ kohta.

³⁸⁵ Eco, *Theory of Signs* 1981, lk 36.

vaid selle lugejale (tõlgendajale). Tekst ise on laisk mehhanism,³⁸⁶ mis nõuab lugejalt tugevat koostöötahet, et täita tühikud.³⁸⁷ Teksti direktiivsus tähendab seda, et tähendust suunab tekst, kuid tähendus tekib saatja ja vastuvõtja koostöös ning selle väljaselgitamine on lugeja kohustus.

Artiklis III kontrollisin, kas õigusteksti intensioonid on kaasatud õiguslikku tõlgendamisse ja leidsin, et Eco järgi õigusteksti süvastruktuuri elemente analüüsides on sarnaselt narratiivse tekstiga täheldatav ka õigusteksti lugeja tekstuaalne koostöö erinevatel tekstitasanditel. Õiguses on (tähenduse teket suunavate) koodide tasandil eristatavad seadusandja poolt kontrollitud sõnavara (Eco järgi baassõnaraamat), kaasosunduse reeglid (normi süstemaatika), tekstisisesed raamid (juriidilisi eriteadmisi nõudvad seosed, mõistelis-süstemaatilised argumendid) ning ideoloogiline kodeeritus. Seevastu aktantsiaalsed struktuurid ei ole õiguskeele puhul enamasti dominantsed, sest kasutatakse palju umbisikulist tegumoodi. Ideoloogilised struktuurid sisalduvad õigustekstis immanentselt ja on olulised tõlgendamise suunajad. Õiguskirjanduses on erinevatel tekstitasanditel peituvate suuniste kohta öeldud, et seadusandja poolt antud normitekst osutub vaid üldiseks skeemiks (mustriks) või teisiti öeldes teeviidak, mis aitab suunata tõlgendaja vaimset tegevust teksti sisu loomisel.³⁸⁸ See läheb hästi kokku Eco põhisõnumiga. Eco järgi on autoril alati strateegia, mis väljendub eelkirjeldatud teksti tasandites ja mida autor teksti kirjutamisel silmas peab. Tõlgendamine lähtub teksti autori poolt ette antud strateegiast, sest juba teksti kirjutades on autoril tõlgendushüpootees.³⁸⁹ Autor määrab teksti tõlgendamise viisid. Ühtlasi on autor see, kes määrab sõnavara ja tekstisisesete juhiste kaudu lugeja kompetentsuse. Teksti tõlgendamine on niisiis autori ja lugeja koostöö tulemus.

Õigusele ülekantult võime seega järeldada, et seadusandja määrab õiguse tõlgenduse. Ehkki seaduse rakendamise hetkeks on seadusandja tahe enamasti juba arenilt kadunud, see on raskesti välja selgitatav või tähtsusetuks muutunud, võib tõrges³⁹⁰ õigustekst olla ainus, mis seda esindab. Just õigusteksti enda tasandite kaudu saab tõlgendaja aimu selle teksti tähendusest. Tekstuaalne koostöö eeldab Eco järgi seda, et mudellugejal on kohustus taastada saatja poolt antud koodid maksimaalse lähedusega.³⁹¹ Maksimaalse läheduse printsiibi vastaspooleks on see, et autor määrab teksti tõlgendamise viisi.³⁹² Need kaks printsiipi toetavad kaasaja õigusmõtlemises õigusriigi põhimõtte realiseerumist. Õigus ei tolereeri ei tulemuse erinevust ega mitmesugusust tõlgendamises, kui see rikub tulemuste legitiimsust, ükskõik kui ühesugused ja rakendatavad need tõlgendused on.³⁹³

³⁸⁶ *Lazy maschienery* – ingl.k. (Eco 1979, lk 214).

³⁸⁷ Eco, *Lector in Fabula*, 2005, lk 32.

³⁸⁸ Sillaots 1997, lk 35.

³⁸⁹ Eco, *Lector in Fabula*, 2005, lk 76.

³⁹⁰ Seda mõistet kasutab Eco. (Eco, *Lector in Fabula*, 2005, lk 33).

³⁹¹ Eco, *Lector in Fabula*, 2005, lk 70.

³⁹² *Ibid.*, lk 184, allmärkus 4.

³⁹³ Kingwell 1994, lk 343.

Kokkuvõttes ilmnes artiklis III läbi viidud uurimusest, et õigusteksti tähenduse loovad needsamad tekstitasandid, mis narratiivsegi teksti tähenduse. Põhiline järeldus, mille märgi direktiivsuse kohta teha saab, seisneb selles, et tekstisiseseid tasandeid analüüsid on võimalik alati järeldada, millistele tähendustele tekst ise viitab.³⁹⁴ Samas ei ole võimalikke tähendusi ei lõputu arv ega ka mitte ainult üks.³⁹⁵ (vt ka ptk 5.3.1).

5.1.2. Õigusnormi kui märgi binaarsus

Lisaks sellele, et märk on direktiivne, on märk ka binaarne. Binaarsust kultuuris uurib Euroopas 1960ndatel kuni 80ndatel olulist rolli mänginud³⁹⁶ Tartu-Moskva semiootikakoolkonna (TMS) kultuurisemiootiline käsitlus,³⁹⁷ mis on rõhutatult tekstikeskne.³⁹⁸ Samas tuleb selgituseks märkida, et see erineb Eco tõlgendus-teooriast märkimisväärselt ja tugineb hoopis teistsugusele mõisteaparatuurile.

TMS-i üheks põhiseisukohaks on, et kõik tähenduslikud elemendid (märgid) sõnavarast kuni kunstitekstini toimivad samade seaduspärade järgi.³⁹⁹ Õigus-tekst kui üks kultuuriteksti⁴⁰⁰ liike järelkult samuti. Kõige olulisem sellistest seaduspäradest, mida TMS eristab, on eristus kahe modelleeriva süsteemi: primaarse ja sekundaarse vahel.⁴⁰¹ Primaarseks modelleerivaks süsteemiks peab Juri Lotman loomulikku keelt (üldkeelt). Kõik kultuuritekstid, mille hulka kuulub ka õigustekst, defineerib Lotman sekundaarsete modelleerivate süsteemidena. Nende struktuur võib olla ideoloogiline, kunstiline, eetilise jne. Samas on õigus-tekst selline sekundaarse keele tekst, mis on ühtlasi ka loomuliku keele tekst.⁴⁰²

³⁹⁴ Õiguskirjanduseski on märgitud, et õigustekst (seadus või määrus) võib tähendada enamasti kui selle sõnaline pealispind väljendab; teksti süvastruktuuride tähendus on kättesaadav nendele, kes kuuluvad samasse kultuurilisse ja semiootilisse gruppi. (Kelly 1992, lk 442).

³⁹⁵ Eco ütleb, et püüd öelda, et ühel tekstil on üks kindel tähendus, on sama fanaatiline äärmus kui püüd öelda, et tekstil on lõpmatu arv tähendusi. Eco juhhib tähelepanu, et teksti sees on instruksioon teksti mõistmiseks, mis piirab ka võimalike tähenduste hulka, ent need ei redutseeru üheni. (Eco, *Drift and unlimited semiosis*, 1989, lk 1).

³⁹⁶ Pilshchikov, Trunin 2016, resümee.

³⁹⁷ Uurimuse peamised allikad olid: Lotman *et. al.*, 1973. Theses on the semiotic study of cultures; Lotman, Pjatigorskij 2010. [1970, 1973] Tekst ja funktsioon. Kultuuri tüpoloogias; Lotman 1974. Primary and Secondary Communication-Modeling Systems; Lotman 2012. Text and cultural polyglotism; Lotman 2013. On the dynamics of culture; Lotman 2013 Kultuuri-mälu.

³⁹⁸ Lotman, M. 2012, lk 125.

³⁹⁹ Lotman 2013, lk 1379.

⁴⁰⁰ Õigust ja keelt on kultuuri-elementidena käsitletud ka õiguskirjanduses: Thiel 2017, lk 244.

⁴⁰¹ Sebeok 1986, lk 559.

⁴⁰² Tartu-Moskva semiootikakoolkonna autorid eristavad kolme suhtetüüpi teksti ja kultuuri vahel: a) loomuliku keele tekst ei ole tekst selles kultuuris, b) sekundaarse keele tekst on ühtlasi ka loomuliku keele tekst, c) verbaalne kultuuritekst ei ole loomuliku keele tekst. (Lotman *et. al.*, lk 43, nr 4.0.0, b.) Õiguskeel nagu ka kõik muud erialakeeled kuuluvad gruppi b, sest tegu on verbaalse kultuuritekstiga, millel on ühtlasi tähendus ka loomulikus keeles. Selgituseks võiks lisada, et TMS-i eristuses esimesse gruppi (loomuliku keele tekst ei ole tekst selles

See tingib, et tähendused sekundaarses modelleerivas süsteemis luuakse korraka nii üldkeele vahenditega kui ka teistes semiootilistes süsteemides kasutatavate vahenditega (õigussüsteemisestest vahenditega nt normisüsteemaatika kaudu).⁴⁰³ Vaatamata sellele, et õiguskeeles püütakse suurima võimaliku üheseltmõistetavuse poole, jääb see sellegipoolest sisaldama alati mõisteid, mille tähendus ei ole defineeritud ja mille defineerimine on võimalik ainult tänu üldkeelele. Seejärel sisaldab õigus paralleelselt nii üld- kui ka erialakeelt.⁴⁰⁴ Üld- ja erialakeele problemaatika on õigusteoorias läbiv, seega ei ole eristus primaarse ja sekundaarse modelleeriva süsteemi vahel õigusteaduse seisukohalt uus. Seevastu on õigusteaduses vähem tähelepanu pööratud järeltulele, et topelt tähendust kannavad ka kõik teksti elemendid,⁴⁰⁵ s.t iga õigusmõiste eraldi. Kõik õiguskeele mõisted sisaldavad binaarsust, evides tähendust nii õiguskeeles kui ka loomulikus keeles.

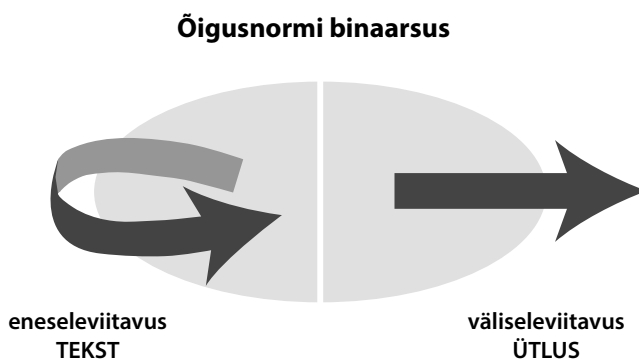
kultuuris) võiks kuuluda näiteks argieluline dialoog, mis on küll tekst, ent millel puudub selline kultuuriline kvaliteet, et see võiks omada kultuuriteksti tähendust. Viimasesse gruppi (verbaalne kultuuritekst ei ole loomuliku keele tekst) võib liigitada aga näiteks aaria, sest ehkki tegemist on verbaalse tekstiga, tunnustatakse seda üksnes kultuuritekstina ja seda ei ole võimalik kasutada loomuliku keele osana.

⁴⁰³ Lotman 1977[1970], lk 35. Monticelli, Daniele 2016, lk 440.

⁴⁰⁴ Üld- ja erialakeel suhtuvad Lotmani mõisteid kasutades nagu teksti ja ütlus. Õigusteksti kuulumine korraka kahte modelleerivasse süsteemi haakub Lotmani eristusega **tekstide** ning mitte-tekstide ehk **ütluste** vahel. (Lotman, Pjatigorskij 2010 [1970, 1973], lk 87.) Lotmani järgi eristab tekste ütlustest teatud kord; kord teeb tekstist teksti. Teksti mõiste alustena määratleb Lotman: väljenduslikkuse, piiritletuse ja struktuursuse (vt lähemalt: Lotman 2006 (1970), lk 93–96). Kultuuris on palju tekste, ent mitte kõik neist ei ole seepärast kultuuritekstid. TMS koolkonna näiteks teksti ja ütluse eristuse kohta on Puškini luuletus, mis on samal ajal venekeelne tekst ja kultuuritekst. Teine näide on Vana-Vene kirjandus. Kuigi allikate arv on küllalt stabiilne, varieerub Vana-Vene kirjandustekstide nimistu siiski eri autorite ja koolkondade lõikes märkimisväärselt. (Lotman *et. al.* 1973, lk 64, p 5.0.1) Niisamuti on iga õigustekst, nagu ülal märgitud, sekundaarse modelleeriva süsteemina tekst üldkeeles. Seejuures komponeeritakse seadusloomes õigusteksti üldkeele sõnadest (ütlustest) ja muudetakse nad tekstiks. Õiguskeeles saavad üldkeele sõnad (õigussüsteemisestest vahenditega) tähenduse, mida neil väljaspool seda kultuuriteksti ei olnud. Tähelepanu väärib, et kultuur on heterogeenne: tekst, mis ühes kultuurisfääris on kultuuritekst, ei pruugi olla seda teises. Eestist näiteid otsides, võiks öelda, et „*Laena mulle raamatut*“ on näide ütlusest, samal ajal kui „*Laena mulle kannelt, Vanemuine*“ on näide tekstist, kultuuritekstist „*Kalevi-poeg*“. Küsides, kas need näited on tekstiks või ütluseks õiguskeeles, nähtub, et õiguse seisukohalt on need mõlemad ütlused. Kumbki neist ei ole otsesõnu õigussüsteemi osa, pigem tajume neid õigussüsteemivälisena ehk ütlustena selle süsteemi seisukohalt. Seevastu võlaõigusseaduse (Võlaõigusseadus. Vastu võetud 26.09.2001. RT I 2001, 81, 487. Jõust. 01.07.2002. Internetis: <https://www.riigiteataja.ee/akt/131122017009> (10.10.2018)) § 396 lõige 1 on õigussüsteemi tekst, mille kohaselt „kohustub üks isik (laenuandja) andma teisele isikule (laenusaaaja) rahasumma või asendatava asja (laen), laenusaaja aga kohustub tagasi maksma sama rahasumma või tagastama sama liiki asja samas koguses ja sama kvaliteediga (laenulepingu mõiste)“. Selles normis muutub „laenamine“ kui ütlus „laenamiseks“ kui tekstiks.

⁴⁰⁵ Lotman, lk 2006 (1970), lk 498.

Nii nagu Lotman omistab kultuuritekstidele topeltkuuluvuse primaarsesse ja sekundaarsesse modelleerivasse süsteemi, on seda õigusteksti puhul täheldatud ka õigusteoorias. Vesting kirjutab, et iga õigusnorm sisaldab õigusesisest ja õigusevälist elementi, see on ühteaegu nii **eneseleviitav** kui ka **väliseleviitav**. Vestingi järgi tuleb õiguse tõlgendamisel tegeleda erilise tähelepanelikkusega kahe asjaga: järjepidevusega kohtuotsuste korratavuse tähenduses (eneseleviitavus) ja konkreetse kaasuse asjaoludega (välisviitelisus).⁴⁰⁶ Esimene neist märgib tõlgendatava normi kui märgi seost õiguskorraga, teine seost õigusväliste asjaoludega. Iga õigusnorm on õigussüsteemi osa ja sisaldab viidet õigussüsteemile kui tervikule. Samal ajal sisaldab iga õigusnorm ka välisviidet.⁴⁰⁷



Joonis 2. Õigusnormi binaarsus

Õigismõistete binaarsus ehk enese- ja välisviitelisus on õiguse dünaamika põhjuseks ja samas aitab see õiguse dünaamika põhjuseid selgitada. Õigussüsteemi mistahes osa kui märgi eneseleviitelisus hoiab õigussüsteemi staatikat.

Õigussüsteemi sisesed seosed arenevad koos õigussüsteemi arenguga ning on suures plaanis stabiilsemad kui õigusvälised seosed, sest õigusesisene lõimitus on õigusloome protsessis programmeeritud, teadlik ning eesmärgistatud. Iga muutus õigusloomes on selle süsteemi osa, mis muudab, aga ei löhu tervikut. Õigussüsteemi toimivust, stabiilsust kaitstakse. Valitseb seaduspära, et mida komplekssem on õigus, seda komplekssem on iga märgi eneseviide ja seda keerulisem on selle tõlgendus,⁴⁰⁸ ent seda kompenseeritakse süsteemi enese kirjelduse või metakeele kaudu. Õiguses näeme kohtupraktikal enese kirjelduse ja õiguskorra selgitamise ülesannet.

⁴⁰⁶ Vesting 2004, lk 121, nr 232. Võrdluseks olgu märgitud, et on loodud ka täiesti teistsuguseid mudeleid, nt Transi loodud mudel tugineb N. Luhmannile ja käsitleb diskursiivse käitumise kaudu eneseleviitavate õiguslaste teadmiste teket. (Trans 2018, lk 1).

⁴⁰⁷ Lotmani järgi võiks öelda, et igal õigusnormil on olemas ka üldkeeleline ehk ütluse kvaliteet.

⁴⁰⁸ Analoogselt sellega, et mida suurem on pinge erinevate kultuurikeelte vahel kultuuris, seda keerulisem on seda kultuuri tõlgendada. (Verenitš 2018, teoses „Semiootika“ 2018. Kull, Salupere (toim), lk 418; vt ka Verenitš 2014, lk 12).

Samal ajal on ka kõik õigussüsteemi osad kui märgid väliseleviitavad. Välisviitelisus saab olla programmeeritud ainult osaliselt ja on määratud muutuma koos ühiskondliku situatsiooniga, milles norm kehtib. Näiteks konstitutsioonilise sätte „Perekond /---/ on riigi kaitse all“ (PS § 27) õigusesisene lõimitus on püsiv: nii asub PS § 27 PS-s II peatükis „Põhiõigused, vabadused ja kohustused“ seostudes teiste põhiseaduslike väärtustega, ent moodustamata nendega ranget hierarhiat.⁴⁰⁹ Samal ajal sõltub välisviide sellest, mida ühiskonnas peetakse silmas „perekonna“ (nagu ka „riigi“ ja „kaitse“ all.) Et perekonna mõiste võib muutuda ajas, muutub ka normi välisviide. Välisviide muutub aktuaalseks siis, kui normi rakendatakse, ja alles siis selgub, millele norm väljaspool õiguskorda osutab. Õigusnormi rakendamisel juhtub seega, et tegelikkus (õigusväline materjal) modelleerib sätte sisu ja see võib sundida muutuma ka õigussüsteemi siseseseid. Välisviide domineerib just määratlemata õigusmõistete tõlgendamisel; määratletud õigusmõistete puhul domineerib eneseleviide. Välisviitelisus on seega õiguse dünaamika allikas; määratlemata õigusmõisted aitavad tagada õigussüsteemi paindlikkust.⁴¹⁰ Määratletud õigusmõisted seevastu kaitsevad süsteemi stabiilsust. Nagu leidsin artiklis IV, on binaarne struktuur eriti ilmne määratlemata õigusmõistete puhul. Väga täpsete normide puhul on binaarsus küll olemas, kuid jääb tõlgendamisel varjatumaks.

Kokkuvõttes on iga sekundaarse modelleeriva süsteemi nagu ka õigussüsteemi tekst ühtlasi ka üldkeele tekst ja iga õigusmõiste on seeläbi binaarne, sisaldades enese- ja välisviidet, mis on omavahelises pingeseisundis.⁴¹¹ Õiguslikul tõlgendamisel avaldub see pingeseisund üldkeele ja erialakeele konkurentsisis.

5.2. Õiguslõnga ületamise semiootiline mudel

Õigustekst ei koosne üksnes üksteisele järgnevaist õigusmõistetest. Nagu eespool järeldatud, on keel abstraktne ning õigusnormid väljajäetelised. See võimaldab uurida ka õigusmõistete vahelisele alale jäävate õiguslõnkade kohta, kuidas neid ületades tekib tähendus seni tähenduseta alale. Lõnga ületamine on laias tähenduses tõlgendamisprotsess.⁴¹²

Õiguslõngast kui märgist saab rääkida alates sellest hetkest, kui see on õiguskorrast avastatud. Enne õiguslõnga teadvustamist tõlgendaja poolt ei ole regulatsiooni puudumine tähenduslik. See on nii iga märgi puhul. Peirce rõhutab, et märk ei toimi märgina, kui ei ole aru saadud, et see on märk.⁴¹³ Kui lõnk on avastatud, saab konkretiseerida, mis regulatsioon on puudu, millisest õiguskorra

⁴⁰⁹ Narits 2017, Teoses: Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, II ptk, p 2.

⁴¹⁰ Haase, Keller 2003, lk 36, nr 84.

⁴¹¹ Pinge on TMS semiootikas sagedasti kasutatav mõiste, mis tähistab domineerimise ja mittedomineerimise muutust vastanduvate kultuurinähtuste vahel.

⁴¹² Õigusteoorias ei ole siiski tavaline iga normitõlgendust lõnga ületamisena käsitleda (Röhl, Röhl 2008, lk 633).

⁴¹³ Peirce 1974, 2.242. (Peirce'i kogutud teostele viidatakse üldtunnustatud viisil: esimene on kogumiku number, teine paragrahvi number.)

osast on see puudu ja millist regulatsiooni oleks vaja jne, ehk saab luua normi hüpoteesi. Oma olemuselt on niisugune tõlgendusprotsess samuti märgiprotsess. Nagu eespool märgitud, on triaadilises märgimudelil avastatud lünk märgiks, mille objekt on õigusuhe ja tõlgend normihüpotees.

Õigusliku regulatsiooni vajadust saab kirjeldada nullmärgina, mis viitab suhtele, milles ainult üks osis on nähtav, teine aga puudu, kustutatud, alles tekkiv ja mitte veel olemasolev, vaid hüpoteetiline. See osa, mis on tühi või lünklik, ei ole ise mitte nullmärk, vaid suhe, mida märgib nullmärk.⁴¹⁴ Õiguskorral kui tervikul on potentsiaal suhestuda lüngaga. Nii seisavad iga avastatud õiguslünka taga ühtlasi ka suhted teiste märkidega õiguskorras, mis muutuvad oluliseks selle lünka ületamisel.

Õiguslünka ületamise semiootiline mudel on sama õigusmõistete tõlgendamise semiootilise mudeliga. Õiguses genereeritakse lünka kohale tähendus samuti kahe printsiibi: direktiivsuse ja binaarsuse abil. Selgitamiseks, kuidas märkide abil (ümbritseva õiguse kaudu, mis lünka täitmisel appi võetakse) lünki tähendusega rikastatakse, on vaja võrrelda lünkade tõlgendamise meetodit normide tõlgendamise meetodiga. Määratlemata õigusmõiste puhul on määratlemata õigusmõiste ise märk, mille omadusi saab uurida (nii uurisin Eco teooria järgi õigusmõiste erinevaid tekstitasandeid, mis kõik on direktiivsed tähenduse suhtes). Lünka kui nullmärgi puhul ei ole võimalik lünka sisestruktuuri uurida nagu teksti sisestruktuuri, sest puudub uuritav tekst.⁴¹⁵ See ei tähenda, et õiguslünki ei saaks semiootiliselt üldse uurida. Vastupidi, õiguslünka esitis – suhe õiguses puuduva ja olemasoleva vahel – nõuab, et vaadataks, milliste teiste märkidega lünk seostub. See seos ongi uurimisobjektiks õiguslünka ületamise semiootilisel analüüsil.

Väga oluline on rõhutada, et lünk seaduses ei tähenda mitte „mittemiskit“, vaid „millegi kindla“ puudumist, mis „regulatsiooniplaani“ järgi või seaduse tervikseoste järgi peaks moodustama teatud reegli.⁴¹⁶ Avastatud lünka „reegli“ iseloom muudabki selle struktuuri sarnaseks määratlemata õigusmõiste struktuuriga.

Õiguslünka ületamise semiootilist mudelit on analüüsitud artiklis II, toetudes Sebeoki ja Danesi semiootiliste modelleerivate süsteemide kataloogile raamatus „The Forms of Meaning“ (2000).⁴¹⁷ Sebeoki ja Danesi järgi võib õiguse klassifitseerida ühendvormiks: üksikud normid kokku moodustavad ühe terviku.⁴¹⁸

⁴¹⁴ Kevelson 1998, lk 126.

⁴¹⁵ Lünka sisestruktuuri saaks uurida üksnes juhul, kui seadusandja on mingi olukorra teadlikult reguleerimata jätnud ja see teadlik reguleerimata jätmise otsustus loob tähendust õiguskorras.

⁴¹⁶ Larenz, Canaris 1995, lk 196.

⁴¹⁷ Sebeok, Thomas A.; Danesi, Marcel 2000. The Forms of Meaning, De Gruyter.

Umberto Eco tekstisemiootikat ei ole ma proovinud õiguslüngale rakendada, sest esmapilgul tundub, et lüngas on raskendatud, kui mitte võimatu eristada narratiivseid, aktantsiaalset, ideoloogilisi jt struktuure. See suunaks liigselt juurde mõtlema. Kuna ma ei ole Eco teooriat õiguslüngale rakendanud, siis jääb küsimus selle võimalikkusest ja tõhususest lahtiseks.

⁴¹⁸ Sebeok, Danesi 2000, lk 32.

Tekst koondab tähistajate struktuuralsed omadused, mille abil nad on loodud, aga nad ei ole põhimõtteliselt võrdsed oma tähistatavate summaga. Nii ei ole seadus lihtsalt sõnade tähenduste summa, vaid moodustab kompositsiooni vormi (*composite form* – ingl. k), mis genereerib oma tähistatava(d). See on ka põhjus, miks õigust ei tõlgendata ainult seda moodustavate osade mõistes, vaid holistiliselt, nagu see oleks üksik märk.⁴¹⁹ Sidusa modelleeriva süsteemina on õiguskorral võime genereerida ise lünga kohale sobiv lahendus, sest sõnade üksiktähenduste summa on suurem kui iga sõna tähendus ja aktiivseks muutub kogu õiguslik kood. Sama tulemuseni on jõutud ka väärtusjurisprudentsis, mis peab võimalikuks lünkade ületamist teatud süsteemi osade – nimelt ühiskonna väärtusi kandvate aluspõhimõtete – kaudu.

5.2.1. Õiguse direktiivsus lünga kui nullmärgi suhtes

Kui analüüsida seda, kuidas õiguslünga kohale puuduv norm konstrueeritakse, siis nähtub, et õiguslünga ületamisel avaldub direktiivsus. Olemasolev õigus, aga ka õigusvälised märgid defineerivad lünga. Artiklis II leidsin, et õiguslik tõlgendamine on astmeline märgiprotsess, milles tekivad suhted normide ja lünkade kui õiguskorra osade vahele, aga ka nende suhted õigusväliste asjaolude kui märkidega. Need suhted avastatud lünga ja olemasoleva õigusnormi puhul muude elementidega on samasugused.

Tõlgendamine kui astmeline märgiprotsess jaguneb intra-, inter- ja supra-normatiivseks semioosiks. Intranormatiivse semioosi tasemel analüüsitakse ühe normi sõnade vastastikmõju. Lüngal intranormatiivne semioos puudub ja seda kompenseerivad inter- ja supranormatiivne semioos, ikoonilise, indeksiaalse või sümboolse märgi⁴²⁰ abil. Need kolm märgi põhitüüpi on tuntuim osa Peirce'i märgiteooriast. Õigusele rakendatuna annavad nad tulemuse, mis on õigusteooria jaoks tuttav: lünga ületamine on võimalik analoogiaga (ikooniline märgisuhe), seaduse eesmärgi ja teleoloogilise reduktsiooni abil (indeksiaalne märgisuhe) ja õiguse üldprintsipi ja põhiõiguste abil lünga ületamine (sümboolne märgisuhe).

Lähemalt on artiklis II selgitatud, et märk on ikooniline, kui selle modelleerimise protsess sisaldab mingit simulatsiooni vormi. Icoon on märk, mis asendab oma referenti mingil viisil.⁴²¹ Õiguses nimetatakse seda asendamise viisi analoogiaks. Kohtupraktikas tuginetakse õigusteooriale, mille kohaselt nõutakse analoogia rakendamiseks, et reguleerimata õigussuhte õiguslikult olulised omadused peavad langema kokku reguleeritud õigussuhte õiguslikult oluliste oma-

⁴¹⁹ *Ibid*, lk 29.

⁴²⁰ On olemas kolme tüüpi märke. Esiteks sarnasus ehk ikoonid, mis edastavad asjade mõtet neid lihtsalt imiteerides. Teiseks on olemas indikatsioonid, indeksid (ka *indices* ingl k), mis näitavad midagi millegi kohta olles nendega füüsiliselt seotud. /---/ Kolmandaks on olemas sümbolid või üldised märgid, mis on seotud oma tähendusega nende kasutuse kaudu. (Peirce, *The essential Peirce* 1998, lk 5 § 3.)

⁴²¹ Sebeok, Danesi 2000, lk 24.

dustega.⁴²² Niisiis, semiootikas ikooniliseks märgiks nimetatud suhet, mis on oma olemuselt sarnasuse alusel toimiv asendussuhe, on õigusteaduses lünga ületamiseks kasutusel.

Indeksiaalsusega on tegu siis, kui märk osutab referendile ajas, ruumis või suhtes mingi teise referendiga.⁴²³ Ka avastatud õiguslünk seostub millelegi ajas ja ruumis. Küllalt tüüpiline on olukord, kui õiguslünk seostub mõne põhiõigusega, mis peaks olema kaitstud, ent ei ole seda. Lünk võib seostuda ka näiteks seaduse (algse) eesmärgiga või mõne õigusprintsüübiga, mida tuleks täita. Kohus osutab sel juhul eesmärgile, mida regulatsioon peaks täitma, ning leiab lünga ületamiseks mõõdu ajas, ruumis või suhtes mingi teise referendiga. Otsustus, et mujal avaldatud mõõt on relevantne ka käesoleval juhul, on indeksiaalse märgisuhte tulemus.

Kolmas võimalus on lünga ületamiseks sümbolilise märgisuhte abil. Märk on sümboolne siis, kui märgiprotsess, mida selle loomiseks kasutatakse, on määratud kultuurilistest ja ajaloolistest faktoritest.⁴²⁴ Enamasti on selles olukorras tegemist kõrgemate kohtute poolt lahendatud tuntud kaasustega, milles on õigust edasi arendatud ja mis on olulised ühiskonna õiglustunde seisukohalt. Õiguslünga täitmisel ühiskonnast toodud väärtustega, on tegemist sümboolse märgisuhtega.

Seega, ilma et seda oleks seni seostatud semiootikaga, peegeldub õiguspraktikast, et lüngale tähenduse ülekandel on kasutusel kõik kolm märgisuhte tüüpi.

5.2.2. Õiguslünga kui nullmärgi binaarsus

Õiguslünga kui nullmärgi binaarse struktuuri moodustavad õiguskorrast puuduv ja selles olemasolev osa s.t lünka ümbritsevad normid õiguskorra tervikus. See tõttu, nii nagu artiklis IV leidsin, saab rääkida ka õiguslünga ületamise binaarsest struktuurist: lünka sisaldav õigustekst on samal ajal eneseleviitav ja väliseleviitav. Lünga ületamisel kui tõlgendusprotsessil määratletakse need viited. Eneseleviitelisus tähendab siingi nagu õigusmõistetegi tõlgendamisel märgi viidet õiguse tervikseostele st lünka ümbritseva normistiku vihjed lünga sisustamisvõimalustele moodustavad õiguse eneseviite. Välisviitelisus on aga viide õigusvälisele materjalile.⁴²⁵ Määratlemata õigusmõiste sisustamise ja lünga ületamise erinevuseks õigusteoorias on peetud seda, et määratlemata õigusmõiste on seadusandja loodud teadlikult paindlikuks, samal ajal kui lünk ei ole

⁴²² Riigikohtu halduskolleegiumi 08.09.2008. a määrus 3-3-1-38-08, p. 16. Veel on kirjan-
duses välja pakutud, et analoogia kohaldamise eeldused on: 1) õiguslünga olemasolu 2) ana-
loogse õigusnormi olemasolu 3) kaasuste sarnasus ja *ratio* identsus 4) puudub seadusandja
tahe analoogia mittekohaldamiseks. (Tella 2014, lk 135)

⁴²³ Sebeok, Danesi 2000, lk 25–26.

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ Võiks eeldada, et õiguslüngal eneseleviitav element puudub – on see ju defineeritud õiguse
plaanivastase puudulikkusena, seega peaks eneseleviide tähendama viidet puuduolevale. Ent
eneseviide õiguse tervikseostele on siiski olemas.

teadvustatud ega eesmärgipärane.⁴²⁶ Sellega tuleb nõustuda. Samas ei muuda see erinevus siiski lünga ületamise semiootilist struktuuri määratlemata õigusmõiste tõlgendamise semiootilisest struktuurist erinevaks. Lünka ületades lähtub tõlgendaja olemasolevast õigusest ja tõlgendamisse kaasatakse õigus kui tervik ja selle kaudu kaitstakse samuti süsteemi eesmärgipärasuse säilimist.

Semiootiliselt selgitades on nullmärgi tõlgend ehk normihüpotees (vt joonis 1) oma olemuselt uue normi kvaliteediga. Õiguse tõlgendaja, kes on sattunud õiguslünka peale, püüab nimelt konstrueerida normihüpoteesi, mis vastaks kõigile õigusnormile esitatavatele nõuetele, oleks olemasoleva õigusega sidus, kooskõlas õiguse üldpõhimõtetega ja lünka ümbritseva õigusega ning ühtlasi lahendaks vaidluse, luues õigusi või kohustusi. Tõlgendaja ei ole seotud mitte üksnes seadusteksti, vaid kogu õigusega.⁴²⁷ Lünga ületamise eesmärk on mh muuta õigus sidusamaks, et sama õigusselgusetu olukord enam ei korduks. Seega saame rääkida õiguslünka ületamisel eneseleviitest (kui viitest õiguskorrale ja õiguskorrapärasele).

Samal ajal on olemas õiguslünka välisviide ühiskonnast pärit uuele informatsioonile (nt väärtustele). Lünga ületamisel on õigusvälised asjaolud seda tähtsamad, et õigussisene informatsioon on puudulik ja seda puudujääki tuleb kompenseerida.

5.3. Uurimistulemused integreerituna õigusteaduse meetodiõpetusse

5.3.1. Direktiivsus õigusteoorias

Nagu eespool märgitud, ei ole õigusnorm kui märk oma tõlgendiga mitte ekvivalentsuhtes, vaid direktiivses suhtes, sisaldades juhist oma tähenduse dekodeerimiseks. Seega õigusnormi tekst ei ole mitte oma tõlgendi sünonüümiks, vaid suuniseks, mille alusel tõlgend dekodeeritakse. Tekstil on omadus oma süvastruktuuride kaudu määratleda ise oma enese- ja välisviide. See õigusnormi semiootiline omadus aitab vastata õigusteoorias ühele kõige fundamentaalsemale tekstilise tõlgendamise küsimusele, nimelt, kui suures osas on tähendus määratud lugeja arusaamaga ning kui suures ulatuses seadusandja tahtega?⁴²⁸ Eco teoorias rõhutatud tekstuaalne koostöö mudellugeja ja autori vahel, mis rajaneb tõlgendamise maksimaalse läheduse printsiibil ja seadusandja kohustusel teksti sisse kirjutada strateegia normi tõlgendamiseks, läheb hästi kokku Greeni seisukohaga, kes räägib koostöö printsiibist ja relevantsuse maksimist, mis on baasiks, kuidas me tajume teksti koherentsust.⁴²⁹ Tõlgendamise tulemus ei tohi olla ettearvatu ja peab olema kontrollitav. Nõuab ju efektiivse õiguskaitse põhimõtte, et määratlemata õigusmõisted alluksid täiemahulisele kohtulikule kontrollile. Vastupidi võib olla üksnes siis, kui haldusele on jäetud selge-

⁴²⁶ Röhl, Röhl 2008, lk 633.

⁴²⁷ Zippelius 2012, lk 54.

⁴²⁸ Greenwalt 2002, lk 275.

⁴²⁹ Greenwalt 2010, lk 36.

sõnaliselt kaalutlusruum.⁴³⁰ Seega Eco semiootilise teooria raames leidsin, et ei saa prevaleerida lugeja arusaam, vaid pigem tekstist väljaloetav seadusandja tahe, mis on paremini kooskõlas õiguse tõlgendamisele esitatava peamise, õiguskindluse nõudega. Õigusliku tõlgendamise juures hinnatakse järjepidevust,⁴³¹ mida aitab tagada Eco tekstikeskne tõlgendamine.

Nii evolutsionalistid kui originalistid keelduvad selliste kunstiteksti tõlgendamise teooriate rakendamisest õigusele, mis võimaldavad arvesse võtta iga üksiku lugeja subjektiivseid reaktsioone, st mis ütlevad, et teksti tähenduse määrab täielikult vastuvõtja. Sarnase kriitika osaliseks said ka saksa hermeneutikud.⁴³² Eco teooria selliste hulka ei kuulu. Eco eeldab, et teksti tõlgendaja peab toimima mudellugejana. Sama eeldus on esitatud ka õigusteoorias. Greenwalt kirjutab, et olukorras, kus kohtuotsus on riikliku sunnijõu väljendus ja see loob tähendust ka tuleviku kaasuste jaoks, peab kohtunik kaaluma, kas tema tõlgendus on talle ainuomane või mõjutaksid need asjaolud, mis mõjutasid teda, ka teisi kohtunikke. Kohtuniku eesmärgiks on tähendus, mille leiaksid samades oludes ka teised kohtunikud.⁴³³ Seega võib öelda, et õigusteoorias esitatud nõude, et õigusteksti lugeja, kohtunik, toimiks mudelkohtunikuna ja konstrueeriks parima normatiivse lugemise,⁴³⁴ esitab Eco mudellugejale.

Tegelase, keda Eco nimetab mudellugejaks, on konstrueerinud nii kohtupraktika kui ka seadusandlus. Näiteks Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi praktikas nimetatakse teda normi adreessaadiks, kes on kujuteldav keskmiste võimetega isik.⁴³⁵ Mudellugeja leiame ka kehtivast õigusest, kus teda nimetatakse „mõistlikuks isikuks“. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS⁴³⁶) § 75 lg 1 järgi tuleb juhul, kui tahteavalduse saaja tahteavalduse tegija tegelikku tahet ei teadnud ega pidanudki teadma, tahteavaldust tõlgendada nii, nagu tahteavalduse saajaga sarnane mõistlik isik seda samadel asjaoludel mõistma pidi.⁴³⁷ Selline mudellugeja on Eco järgi teksti sisse kirjutatud ja

⁴³⁰ Rolf, Giesen, Kreikebohm, Udsching 2018, äärenr 13.

⁴³¹ Raz 2009, lk 232. Raz nimetab veel autoriteeti, õiguslikku arengut ja võrdsust, mida õiguslik tõlgendamine peab teenima.

⁴³² 1970. aastatel kandus saksa õiguskirjandusse eelmõistmise (*Vorverständnis*, Heideggeri terminoloogias *Vor-Urteil*) problemaatika (Vt nt autoreid Hassemer, Kaufmann, Gallas, Esser, Englisch). Sellega kaasnes ka õigusteadlaste kriitika: kuivõrd õiguslik mõtlemine peab rajanema korratavuse printsibil ja olema ratsionaalselt põhjendatud, siis tehti hermeneutikale just nende omaduste puudumise tõttu etteheiteid. Kuna selline käsitusviis viib subjektiivse tõlgendamistulemuseni, kannatab õiguskindlus. Seetõttu jäeti õigusheremeneutika kõrvale. Krawietz pakub välja uue analüütilise hermeneutika. (vt lähemalt Krawietz 2008, *Juristische Hermeneutik*).

⁴³³ Greenwalt 2002, lk 277.

⁴³⁴ *Ibid.*, lk 280.

⁴³⁵ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 15.12.2005. a otsus asjas nr 3-4-1-16-05, p. 23.

⁴³⁶ Vastu võetud 27.03.2002. RT I 2002, 35, 216, jõustumine 01.07.2002. Internetis: <https://www.riigiteataja.ee/akt/120042017021> (05.06.2017).

⁴³⁷ Vastu võetud 27.03.2002, jõustumine 01.07.2002. Internetis: <https://www.riigiteataja.ee/akt/120042017021> (08.01.2018).

kohtupraktikast tulenevalt tuleb seaduse tõlgendamisel lähtuda just sellise kujuteldava isiku positsioonilt. Greenwalti järgi seisab kohtunik kõige raskemate takistustega silmitsi just konstrueerides relevantset lugejat.⁴³⁸

Eco teooria võimaldab uurida seda, mida tekst ise ilmsiks toob ja mida tekst tegelikult sisaldab. Sama küsimus huvitab ka õigusteadlasi, põhjustades mh erimeelsusi. Silmas tuleb pida, et õiguse tõlgendaja jaoks ei ole keeruline küsimus mitte: „Mida need sõnad tähendavad?“, vaid laiem: „Millise reegli see õigusnorm loob? Kuidas see paigutub õiguskorra tervikusse, *corpus juris*’esse?“ Seda laadi küsimuste eelduseks on, et on olemas teatud õigussüsteem ja nende vastus sõltub ka teistest olemasolevatest õigusreeglitest. Keel on muidugi sisend protsessi, ent tõlgendamise uurimise algus ja ots on siiski õigus. Näiteks Baude ja Sachs arvavad, et õiguses on juba eelnevalt olemas reeglid, mis määravad kirjutatud õigusnormi õigusliku mõju.⁴³⁹ Nad nimetavad seda nn täiendavat ressursi õiguse tõlgendamisel õiguslikuks standardiks ehk õiguse siseseks instruksiooniks, mis on normatiivselt tundlik õiguskorra lahutamatu osa.⁴⁴⁰ Õigus täidab nende autorite käsitusel lüngad, mille muidu täidaks tõlgendaja eelistus.⁴⁴¹ Baude ja Sachs ei rahuldu seisukohaga, nagu ei oleks olemas õiget õiguslikku tõlgendust ja et läheneda tuleks alati kaasus-kaasuse kaupa. Nad arvavad, et vaatamata tähenduste mitmekesisusele, ütleb õiguslik standard meile, kuidas õigustekst määrab õiguse sisu.⁴⁴²

Ka Greenbergi järgi muudab õigusliku tõlgendamise meetodi korrektseks asjaolu, et see identifitseerib õiguse sisu täpselt.⁴⁴³ Greenbergi väitel sõltub õigusnormi tähendus fundamentaalsel tasandil sellest, millist tõlgendamisteooriat tõlgendaja eelistab (nt tekstualismi või intentsionalismi), ning omakorda veel ka sellest, millised on õigusstandardid, mis määravad, kuidas õiguspraktikas üldiselt tuleks õiguse sisuni jõuda. Nii Baude ja Sachsi kui ka Greenbergi järgi saame rääkida õiguse tõlgendamise kirjutamata õigusest, mis hõlmab tõlgendamiskaanoneid, teiste kohtute antud tõlgendusi ning õiguse üldküsimusi, nagu nt millised praktikad ja materjalid on asjakohased õigusallikad?⁴⁴⁴ Niisiis, nähtub, et need autorid lähtuvad eeldusest, et õigus sisaldab teatud standardit, mis on õiguskorras kui tervikus vaikimisi olemas ja ühtlasi ka kindlakstehtav. Õigusnormi semiootilises mudelis avaldub see standard direktiivsusega, mida Eco sõnastuses saaks nimetada ka teksti võimeks oma lugejat koolitada, määrata oma lugeja kompetentsus.

Kokkuvõttes leian, et Eco poolt esile tõstetud tekstisisised suunised nagu õiguse kontrollitud sõnavara, normi süstemaatika ning ideoloogiline kodeeritus, leiavad vastukaja ka õigusteoorias, milles rahuldav tõlgendus ei piirdu üksnes

⁴³⁸ Greenwalt 2002, lk 287.

⁴³⁹ Baude, Sachs 2017, lk 1083.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, lk 1084.

⁴⁴¹ *Ibid.*, lk 1097.

⁴⁴² Greenberg 2017, lk 109.

⁴⁴³ *Ibid.*, lk 106. Greenbergi järgi on õiguslik standard on üksnes osa sellest, mille järgi õiguse sisu määratleda (Greenberg 2017, lk 112).

⁴⁴⁴ *Ibid.*, lk 120.

lingvistilise selgusega, vaid ankurdam ennast õiguse kui terviku külge. Rahuldava tõlgenduse eeldus on lähtudes teksti direktiivsest omadusest määratleda selles sisalduvad instruksioonid maksimaalse läheduse printsiibil.

Sarnaselt tekstiga saab õiguslünka uurida aspektist, mida lünk ise ilmsiks toob ja mida ta sisaldab. Kogu õiguskord muutub instruksiooniks lünga ületamisel. Õiguslünka ületamine on direktiivne, nagu eel viidatud, kolme erineva märgisuhte kaudu, milleks on ikoonilisus, indeksiaalsus ja sümboolsus. Õigusele rakendatuna annavad nad tulemuse, mis on õigusteooria jaoks tuttav: lünga ületamine on võimalik analoogiaga (ikooniline märgisuhe), seaduse eesmärgi abil (indeksiaalne märgisuhe) ja õiguse üldprintsiipide ja põhiõiguste abil lünga ületamine (sümboolne märgisuhe). Seega, ilma et seda oleks seni seostatud semiootikaga, peegeldub õiguspraktikast, et kasutusel on kõik kolm märgisuhte tüüpi.

Artiklis II on näidatud seaduspära: mida suurem on õiguslünk, seda kaugemal õiguslüngast, asub referent, mida kasutatakse lünga ületamiseks (sümboolsus supranormatiivselt tasandilt). Väikesema lünga saab ületada lähedalasuvate normide abiga (internormatiivne tasand) ja üksnes lingvistilise lünga saab ületada konkreetse normi sõnade abil. Seega on olemas semiootiline mehhanism, direktiivsus, mis kannab tähenduse õigusnormidelt õiguslüngale kolme märgisuhte abil, kusjuures õigusteoorias on need märgisuhted kasutusel semiootilisi seoseid teadvustamata.

Õiguslünkade ületamise probleem on *Common Law* maades märkimisväärselt tagasihoidlikumal kohal, kuivõrd see ületatakse õigust edasiarendava kohtunikuõigusega.⁴⁴⁵ Seevastu on Mandri-Euroopas, nt Saksa õigusteoorias välja töötatud põhjalikud tehnikad lünkade ületamiseks nagu analoogia, kitsendav tõlgendamine, ekstensiooni ehk laiendav tõlgendamine ja teleoloogiline reduktsioon⁴⁴⁶ (*argumentum e contrario*, *argumentum a fortiori*, *argumentum ad minus*). Õiguskirjanduses aga kinnitatakse, et need on üksnes tehnikad ja tegelikkuses on otsustavad lüngast johtuvad väärtused.⁴⁴⁷ Vogenauer toob välja, et kohus kontrollib väga harva kooliõpetuse päraselt, kas seadusandluses on avatud või peidetud õiguslünk, kas tuleks pigem rakendada analoogiat või reduktsiooni. Kui kohtud õigust edasi arendama asuvad, otsivad nad harilikult pidepunkte asjassepuutuvast seadusest, mille kaudu jõuda reduktsiooni ja ekstensiooni abil väljaspool seaduse keelelist teksti seisva tulemuseni.⁴⁴⁸ Kohtu otsing õigusesiseste ja -väliste pidepunktide järgi on aga oma olemuselt

⁴⁴⁵ Mancuso 2014, lk 183.

⁴⁴⁶ Pawlovski 1999, lk 217, äärenr 486. Analoogiat kasutab ka Euroopa Kohus, et ühenduse õigust ühetaoliselt rakendada. Euroopa Kohtu praktikat peetakse liikmesriikide meetodiõpetuse traditsioonidega kooskõlaliseks. Kohus ei tohi asuda parlamendi asemel õigust looma, vaid on piiratud normi sõnastusega ja võib üksnes „täita seadusandja poolt antud seadusformulari“, s.t konkretiseerida, mida norm tähendab, arvestades seadusandlikku „plaani“. (Müller, Christensen 2003, lk 69).

⁴⁴⁷ Röhl, Röhl 2008, lk 633.

⁴⁴⁸ Vogenauer 2001, lk 49.

ikoonilise, indeksiaalse või sümbolse märgiprotsessi rakendamine, mille käigus püstitada normihüpotees.

Kuivõrd lünkade täitmine on olemuselt semiootiline, peab iga kohtunik semiootilist tõlgendust oma igapäevatöös praktiseerima. Need järeldused näitavad, et enam kui lünkade ületamise tehnikad, on kohtupraktikas õiguslünkade ületamise aluseks ikooniline, indeksiaalne ja sümbolne märgisuhe. Kokkuvõttes, õigusteaduse meetodiõpetuses on ära tuntud semiootilised mehhanismid, mille kaudu õigus puuduolevale normile tähenduse konstrueerib, ilma, et neid mehhanisme oleks teaduslikult seletatud.

5.3.2. Binaarsus õigusteoorias

Õigussemiootiline uurimus võimaldab järeldada, et nii määratlemata õigusmõistet kui ka õiguslünka iseloomustavad kaks omadust, direktiivsus ja binaarsus, mis määravad ka nende tõlgendamist. Milline on selle järelduse mõjuulatus õigusteaduses?

Esiteks, määratlemata õigusmõistete alase kohtupraktikast peegeldub märgi binaarsus. Õigusnormi eneseleviitavat ja väliseleviitavat elementi eristatakse nii Mandri-Euroopa kui ka *Common Law* kohtupraktikas. Näiteks olgu siinkohal toodud Riigikohtu, Euroopa Kohtu ja Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu praktika.

Riigikohtu praktika⁴⁴⁹ järgi saab määratlemata õigusmõistete sisustamisel lähtuda loomuliku keele tähendusest siis, kui seadusest ei tule eritähendust. Arvesse tuleb võtta ka konteksti, milles mõiste esineb, tervet õigussüsteemi⁴⁵⁰ ja seaduse eesmärki. Sama on kirjas ka seadustes: TsÜS § 3 järgi tõlgendatakse seaduse sätet koos seaduse teiste sätetega, lähtudes seaduse sõnastusest, mõttest ja eesmärgist. Seega vastandab kohus õigusvälise materjali, mis tuleb üldkeelest, õigussisese materjaliga, millele on otsesest mõju avaldanud seadusandja.

Seda, et õigusteoorias on märgi binaarsust täheldatud, näitab ka õigusnormi tõlgendamiskaanonites seadusväliste väärtusmastaapide eraldi väljatoomine (vt ptk 1.1 tõlgendusargumentide tabeli punkt 5). Kohus kontrollib seadusväliste väärtusmastaapide esinemist, mis võivad olla asjas väga kaalukad, nt: tagajärje-, mõistuspärasuse- ja õigluskaalutlused, õigusharu sisene teleoloogia, tulemuse ootuspärasus ja praktiline väärtus; või mingi kindla tõlgendustulemuse kaitsmine nagu protsessiökonomia, teatud õigusharu funktsionaalsus, õiguskindlus, kaugeleulatuvad tagajärjed vms. Lisaks sellele kontrollivad kohtud, kas tõlgendustulemus on „mõistlik“, „asjakohane“ ega ole „vastuoluline“, „iseendaga vastuoluvaba“, „ilmselgelt ebaõiglane“, „vastuvõetamatu“, „vähe selgustloov“, „normi kasutuks muutev“⁴⁵¹ vms.⁴⁵² Siit nähtub, et kohtusüsteem ise toob tõlgendamisse uusi

⁴⁴⁹ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 13.06.2005. a otsus asjas nr 3-4-1-5-05, p 16; Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 26.11.2007. a otsus asjas nr 3-4-1-18-07, p 29.

⁴⁵⁰ Riigikohtu halduskolleegiumi 19.04.2017. a otsus asjas nr 3-3-1-1-17, p. 21.

⁴⁵¹ Riigikohtu halduskolleegiumi 26.06.2018. a otsus asjas nr 3-16-579/47, p 9.

määratlemata mõisteid. Õigusemõistmine on mõistepõhine. Mõisted on nagu verstepostid, mille külge õigus kinnitub. Mõisted, mis algselt on määratlemata, muutuvad ideaalis aga lisanduva kohtupraktika kaudu üha enam määratletuks. Kas mingi tõlgendus on „mõistlik“, ei sõltu enam ainuüksi lahendatavast kohtuasjast, vaid sellest, mida kohtud eelnevalt on pidanud selleks „mõistlikuks“.

Ka Euroopa Kohtu praktikas tuleb mõisteid, mida õiguses ei ole defineeritud, kasutada nende tavatähenduses, arvestades esinemiskonteksti ja regulatsiooni eesmärki.⁴⁵³ Võrdluseks, *Common Law* maades tekib sama küsimus tekstilise tõlgendamise (*statutory interpretation*) kohta. Seal kasutatakse lihtsa tähenduse reeglit (*the plain meaning rule, literal rule – ingl.k*). Lihtsa tähenduse reegli järgi tuleb seaduste tõlgendamisel *prima facie* eeldada sõnade tavatähendust. Sõnu, mida ei kasutata teatud spetsiifilises teaduslikus tähenduses või viisil, tuleb mõista nagu neid mõistetak üldkeeles. Samuti tuleb erinevates seadustes sisalduvatele sõnadele anda sama tähendus.⁴⁵⁴ Kui sõna või väljend on defineeritud õigusaktis, kas sellesamas, milles sõna või väljend esineb, või mõnes muus, siis kasutatakse definitsiooni, eeldusel, et see on selles kontekstis kasutatav. Juhul, kui mõiste ei ole õigusaktis defineeritud, võib sellel olla antud õigusvaldkonnas aktsepteeritud tähendus või see võib olla laenatud õigusaktist, milles sellel oli aktsepteeritud tähendus; või võib olla selle tähendust selgitatud ja aktsepteeritud kohtupraktikas. Kõigil neil juhtudel nimetatakse sõna või fraasi tehniliseks terminiks (*term of art – ingl.k*)⁴⁵⁵ ehk neil juhtudel prevaleerib mõiste eneseleeviitav element. Mõisteid, mis ei ole õiguskorras defineeritud, kasutatakse tavatähenduses, mis kontrollitakse üle sõnaraamatust,⁴⁵⁶ ehk domineerib väliseleeviitav element.

Pinge enese- ja välisviite vahel on illustreeritav kohtupraktika ja õigusteoorias kujundatud teooriate varal. Nii rõhutavad ameerika õigusteadlased, et sõnaraamatus antud definitsioonid on kontekstivabad ja pole seetõttu võimelised edasi andma juba üldkeeles tähenduse teatud nüansse, tagamaid, rääkimata õigusekeele omadest.⁴⁵⁷ Näiteks ütleb Ameerika Ülemkohtu kohtunik Hand, et arenenud õigusteaduse märgiks on see, et kindlust ei leita mitte sõnaraamatust, vaid et hoitakse meeles, et õigusaktidel on alati eesmärk või ülesanne, mida saavutada. Tema sõnul sisaldub kindlaim juhis mõiste tähenduse leidmiseks just seaduse eesmärgis, mida tuleb avastada „osavõtlikult ja kujutlusvõimeliselt“.⁴⁵⁸ Ülalviidatud Riigikohtu ja Euroopa Kohtu praktika toonitab samamoodi, et mõiste tähenduse avamisel tuleb arvesse võtta nii konteksti, õigussüsteemi kui tervikut kui ka seaduse eesmärki. See näitab, et isegi kui kohtud ei lähtu teadlikult õigusnormi kui märgi binaarsuse mudelist, rakendavad nad seda sellegi-

⁴⁵² Vogenauer 2001, lk 44.

⁴⁵³ Case C-336/03 *easyCar* [2005] ECR I-1947, p. 21; Case C-549/07 *Wallentin-Hermann* [2008] ECR I-11061, p. 17, and Case C-151/09 *UGT-FSP* [2010] ECR I-0000, p. 39.

⁴⁵⁴ Schwartz, Rosebrugh 2017, lk 4; Kim 2009, lk 2.

⁴⁵⁵ Kim 2009, lk 5.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, lk 6.

⁴⁵⁷ Solan 2010, lk 54.

⁴⁵⁸ Kim 2009, lk 6.

poolest ja pööravad tähelepanu, et määratlemata õigusmõistete tõlgendus, milles pinge enese- ja välisviite vahel on välisviite kasuks (vastandina määratletud õigusmõistetele, milles domineerib eneseleviide), ei muutuks ainult väliseleviitavaks, vaid säilitaks kontekstist ja reguleerimisest kinnihoidmise kaudu ka eneseleviitava elemendi.

Teiseks, õigusteoorias on märgitud, et piir tõlgendamise ja analoogia abil lünga ületamise vahel on sujuv ja seda ei saa selgelt tõmmata.⁴⁵⁹ Seda tõsiasja saab semiootika abil põhjendada. Nagu eespool märgitud, on lünga ületamisel tähendusloome printsiibiks binaarsus kui eneseviide õiguse tervikseoste, samal ajal kui välisviide on õigusvälisele, ühiskonnast pärit uuele informatsioonile (nt väärtused). Kuna õiguskord ei ole täiuslik ja areneb pidevalt, siis ei ole regulatsioonilünga ilmumine õiguse kohaldamisel kunagi välistatud, ütleb hiljutine Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi praktika.⁴⁶⁰ Õiguslünga täitmine kannab õiguses dünaamika funktsiooni. Kui kohtunik leiab õiguses lünga, peab ta ise aktiveeruma. Riigikohtu värske praktika järgi tuleb enne väitmist, et tegu on õiguslüngaga, lähtuda asjakohastest tõlgendusvormidest ja -printsiipidest, nagu näiteks *lex posteriori derogat priori*, muu hulgas peab hindama seda, kas on võimalik tõlgendus, mis tagaks põhiseaduspärase tulemuse. Kui lünk siiski esineb, siis Saksa Konstitutsioonikohtu praktika järgi tuleb lünk kohtuliku kaalutusõiguse teostamise käigus täita praktilise mõistuspära ja ühiskonna üldise õiglustunde alusel.⁴⁶¹ Praktiline mõistuspära ja ühiskonna üldine õiglustunde kuuluvad mõlemad õiguse väliseleviitavasse elementi, mis kaasatakse lünga ületamise.

Kolmandaks, binaarsuse kui normi ja lünga omaduse eristamine panustab õigusteadusliku tõlgendamisteooria fundamentaalseks küsimuseks nimetatud probleemi, kas tähendus on fikseeritud akti jõustumisega või see areneb ajas. Artiklis II leidsin, et keel loob vahevariandi kahe äärmuse vahele. Üks äärmus – evolutsionalism ütleb, et kuivõrd seadused on osa komplekssest õigussüsteemist ja nende tähendus muutub sarnaselt õigussüsteemiga, siis tuleb lähtuda rakendamise aja tähendusest. Seevastu originalistlikus käsitluses tuleb lähtuda teksti algsest tähendusest ja õigusakti tuleb kohaldada vastavalt sellele; seadusi peaks muutma seadusandja, mitte kohtud. Greenwalt osundab, et lõhe nende kahe äärmuse vahel ei ole siiski nii suur, kui paistab. Seda peamiselt kolmel põhjusel: esiteks on seaduses kasutatud palju avatud ehk määratlemata õigusmõisteid; teiseks keel on olemuselt paindlik, abstraktne; kolmandaks on õiguse rakendajatel sageli kaalutusõigus.⁴⁶² Seega eneseleviitavas osas on keel pigem fikseeritud algse sõnastusega, ent väliseleviitavas osas on olemas evolutsioonilisus. Nii sisaldab iga õigusnorm korraga potentsiaali nii originalistlikuks kui ka evolutsiooniliseks tõlgendamiseks.

⁴⁵⁹ Horn 2016, p 187.

⁴⁶⁰ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 10.04.2018. a määrus 5-17-42/9.

⁴⁶¹ Saksa Konstitutsioonikohtu otsus 16.06.1959 – BVerfGE 9, 338 (394).

⁴⁶² Greenwalt 2002, lk 275.

Keskseks seaduse tähenduse uurimisel on peetud ka küsimust, kui suur osakaal anda seaduse eesmärgile, kõrvutades teatud sätte sõnastust spetsiifiliste kavatsustega.⁴⁶³ Seaduse eesmärk on õiguskorra sisene element (eneseviide) ja see on pingeseisundis õigusväliste elementidega, mis samuti üritavad normi tähendusvälja tungida. Küllalt tõenäoliselt avaldub suur osa normi direktiivsusest just seostumises oma eesmärgiga. Samas on Saksa õiguskirjanduses asunud seisukohale, et tänapäeval prevaleerib kontekstile orienteeritud ehk nõrgem tähendusteooria, milles tõlgendamine sõltub tõlgendusse haaratavatest kontekstuaalsetest (õigusvälisest) faktoritest.⁴⁶⁴

Järeldub, et märgi struktuur põhjendab õigusteaduslike diskussioonide algpõhjust: kui tunneme märgi struktuuri, siis saame aru, miks üldse küsimus üldja erialakeele konkurentsist nagu ka originalistliku vs evolutsioonilise tõlgenduse konkurentsist tekib. Õigussemiootika selgitab, et binaarsus märgi omadusena on mitmete õigusteaduslike küsimuste tekkepõhjus.

Kokkuvõte

Õigusteaduse meetodiõpetuse ülesandeks on luua selliseid käsitlusi, mis ühelt poolt pakuvad eneserefleksiooni ja teiselt poolt omavad rakenduslikku väärtust. Oma doktoritöö ehitasin üles nendest ootustest lähtuvalt.

Teoreetiline alus semiootika ja õigusteaduse mõisteparatuuri seostamiseks määratlemata õigustumõistete tõlgendamise ja õiguslünkade ületamise teemal seni puudus ja selle loomisel valisin baasteooriateks Eco, Sebeeki, Danesi ja Lotmani semiootilised käsitlused. Uurisin õigusnormi ja õiguslünka struktuuri semiootiliselt: märkidenä märgisüsteemis. Selline lähenemine erineb põhimõtteliselt oma küsimuseasetuselt, mis on kasutusel õigusteoorias. Õigusteoorias küsitakse traditsiooniliselt, milliseid **tõlgendamise kaanoneid** peab **tõlgendaja** arvesse võtma, et selgitada välja normi tähendus. Siinloodud õigussemiootilises uurimuses seevastu küsisin, millised on need **õigusteksti omadused**, mis **määravad teksti tähenduse tõlgendaja jaoks**. Seega on õigussemiootilises vaates uurimisküsimuse kese pööratud tõlgendamismeetodilt tõlgendamisesemele. Uurimisobjektiks on tekst ja selle struktuur. Teksti struktuuri tundmine aitab mh põhjendada õigusteaduses valitud õigusteksti tõlgendusmeetodite või lünka ületamise meetodite sobivust. Kaheks keskseks minu poolt välja pakutud märgi omaduseks mõlema uurimisobjekti puhul on direktiivsus ja binaarsus.

Peirce'i semiootikast lähtuv käsitlus (iseäranis U. Eco perspektiiv sellele) võimaldab rõhutada tekstitruudust ehk õiguskindluse põhimõtte teostumist, mis tugineb sellele, et iga märgi (õiguses õigusnormi või lünka) struktuuriline omadus on olla direktiivne. Samal ajal võimaldab Lotmanist lähtuv käsitlus rõhutada õigussisese ja õigusvälise informatsiooni pidevat pigeseisundit, märgi binaarsust, mis sellesama õiguskindluse põhimõtte järgimise proovile paneb. Tänu Lotmani

⁴⁶³ *Ibid.*, lk 288.

⁴⁶⁴ Engberg 2002, lk 377, 384.

käsitlusele on selge, et õiguskeele ning üldkeele vahel käib pidev tsirkulatsioon, mis sunnib õigust oma tähenduslikult sisult pidevalt uuenema. Seega Peirce'ist lähtuvate käsituste kõrvale Lotmani kultuurisemiootika toomine annab võimaluse seletada ühe mündi mõlemat külge.

Nii kohtupraktika kui ka õigusteooria on samad seaduspärasused avastanud, mis nähtub kohtutes kasutusel olevast retoorikast. Samas ei ole õigusteoorias neid seaduspärasusi sõnastatud ega näidatud seda, et õigusnormi tõlgendamise ja õiguslõnga ületamise semiootiline struktuur on olemuselt sarnane. Järeldused, mis õiguse tõlgendamise kohta teha saab, on:

1. Normi ja lõnga tõlgendamise semiootilise struktuuri sarnasus ilmneb kõige selgemalt määratlemata õigusmõistete näitel. Iga tekst, sh õigusnorm on direktiivne oma süvastruktuuride tõttu. Õigusnorm määrab oma süvastruktuuride kaudu, milliste asjaolude kaudu tekib tähendus, mis oleks kõige lähedasem autori kavatsusele (tekst tahab jääda algseks). Direktiivsus tagab teksti staatika ja on õigustuseks originalistlikele käsitlustele, et tõlgendamine peaks lähtuma teksti alg tähendusest.
2. Sidusa modelleeriva süsteemina on õiguskorral võime genereerida lõnga kohale sobiv lahendus, sest sõnade üksiktähenduste summa on suurem kui iga sõna tähendus ja aktiivseks muutub kogu õiguslik kood.
3. Õigussisese ja -välise pinge, binaarsus, on nähtav määratlemata õigusmõistete tõlgendamisel nii Eestis kui ka Euroopa kohtupraktikas, mis kinnitab, et tuleb arvestada mõlemat poolt: enese- ja välisviidet. Üldkeel, millest õigustekst koosneb, muudab õiguse sisu ning osundab samas muutunud ühiskondlikele oludele. Seega, isegi kui normi sõnastusele ei ole midagi ette heita, tuleb õigusnormi keelelisusest ning välisviitelisusest see, et tõlgendamisvajadus on alati olemas. Selle kaudu, et iga mõiste õiguses pärineb tavakeelest ja on tõlgitav tagasi tavakeeleks, püsib õigus oma ühiskonnaga koherentne ja dünaamiline.

Arvestades, et nii määratlemata õigusmõisted kui ka õiguslõngad on õiguse paratamatu osa kõigis õigussüsteemides, võiksid siinesitatud järeldused pakkuda ainet õigusteoreetilisteks diskussioonideks nii Mandri-Euroopa kui ka *Common Law* õiguskultuuris, varustada praktikuid teadmistega õiguse semiootilisest struktuurist ja moodustada aluse uutele interdistsiplinaarsetele uurimustele.

TÄNUSÕNAD

Doktoritöö valmimisel on mulle toeks olnud palju inimesi. Ma tänan oma juhendajat Tartu Ülikooli õigusteaduskonna võrdleva õigusteaduse õppejõudu prof. Raul Naritsat, kellega on olnud õigusteooria teemadel alati meeldiv arutleda. Tänan oma nõustajat haldusõiguse dotsent Dr. Ivo Pilvingut suunava ning abistava tagasiside eest väitekirjale. Suureks toeks olid Tartu Ülikooli semiootikaosakonna filosoofia ja semiootika instituudi õppejõud Dr. Remo Gramigna, Dr. Elin Sütiste ning seminarijuhendajad Tyler James Bennett ja Taras Boyko. Nende juhendamisel tekkisid mul ideed, kuidas semiootikat õigusteaduslikele uurimisküsimustele rakendada. Tänan doktorantide programmijuhti Dr. Merike Ristikivi ja MIDOK doktorikooli. Inglise keele tõlke ja korrektuuride eest võlgnen tänu oma sõpradele Tiina Põllule ja Daniel Allenile ning õde Kärt Kangerile. Graafikaga abistas mind Meeli Mets. Aitäh!

Doktorantuuri jooksul nautisin teadustöö tegemist Münsteri Ülikooli, Konstanzi Ülikooli ja Kieli Ülikooli raamatukogus. Münsteris sain sõbraks Dr. Danka Kucerovaga Slovakiast ja Dr. Julia Paskoga Venemaalt – meie seiklused mitmetes riikides, vestlused elust ja teadusest on kindlasti olnud üheks paremaks osaks doktorantuurist.

Kodusel raamaturiivis on mul Dr. Pille Sääliku ja Dr. Tuuli Pärensoni doktoritööd, mille vahel eeskuju mõttes kätte võtsin. Aitäh inspireerimast! Erilist tänu tahan avaldada kaasdoktorantidele Mari-Liis Viirsalule ja Ragne Piirile. Soovin, et meie ühine tee kaitsmiseni oleks just selline, nagu me plaanisime. Veel ütlen aitäh Pihlale, Kristile, Mariliisile, Mari-Liisile, Andrašile ning oma teistele töökaaslastele, kes on olnud väga julgustavad.

Kõige enam soovin tänada oma kallist peret: ema, kes oli veel minu ülikooliõpingute ajal meiega, ja isa prof. Tõnis Kangerit, kelle aastatepikkune teaduslik eeskuju ja geneetiline pärand on jätnud jälje minu mõtlemise süvstruktuuridesse. Aitäh vanavanematele – just maal, näpud mullas, ilmneb asjade päris tähendus (vaatamata siinkirjutatule). Aitäh õdedele Marile ja Kärdile, kes oskavad rõõmuga elada, hoides lippu kõrgel. Aitäh äia ja ämmale järjepidevalt küsimast, kuidas kirjutamine läheb. Kõige suurem aitäh mu kallitele lastele ning hoolivale abikaasale Urmasele, kes on selle doktoritöö kõige lähedalseisvamaks isikuks. Tänu teile sai see üldse võimalikuks, nagu paljud teisedki asjad elus.

Ma astusin doktorantuuri üsna sihitult ja lõpetasin selle üksnes seetõttu, et otsustasin olla sihikindel. Ma usun, et need aastad õpetasid mulle midagi.

CURRICULUM VITAE

Name: Liina Reisberg (Kanger)
Date of birth: May 16, 1983
E-mail: liinareisberg@hotmail.com
Languages Estonian, English, German

Education

2008–... PhD Student, University of Tartu, School of Law
2006–2008 MA, Master of Arts in Law, University of Tartu, School of Law
2002–2006 BA, Bachelor of Arts in Social Sciences (Law), University of Tartu, School of Law
2001–2008 BA *cum laude*, Bachelor of Arts in Social Sciences (Semiotics and Cultural Studies), University of Tartu, Faculty of Philosophy
1989–2001 Tallinn 32. Secondary School

Professional employment:

2008–... Case Law Analyst, Supreme Court of Estonia

Publications:

Ventsel, A.; Kanger, L.; Rattasepp, S.; Salupere, S. 2007. Teun A. van Dijk'i „*Ideoloogia*“ neljast vaatevinklist – *Acta Semiotica Estica*. Tartu, 2007/4, pp. 272–298.

Reisberg, L. 2019. Õigussemiootika uurimisala ja eesmärgid – *Acta Semiotica Estica*, XV, pp. 10–31. Journal ISSN: 1406-9563.

Reisberg, L. 2017. Gaps in the Law Fulfilled with Meaning: A Semiotic Approach for Decoding Gaps in Law – *International Journal for Semiotics for Law*, No. 30, pp. 697–709. DOI 10.1007/s11196-017-9521-1.

Reisberg, L. 2018. Umberto Eco's theory of interpretation as textual cooperation: application to legal interpretation – *Rechtstheorie*, 48 (4/2017), pp. 393–415. DOI: <https://doi.org/10.3790/rth.48.4.393>.

Reisberg, L. 2018. Interpretation of Undefined Legal Concepts and Fulfilling of Legal Gaps, in Juri Lotman's Semiotic Framework – *Juridica International*, No. 1, pp. 3–11. Journal DOI: <http://dx.doi.org/10.12697/issn1406-1082>, ISSN 1406-1082 (printed matter); ISSN 1406-5509 (online).

ELULOOKIRJELDUS

Nimi: Liina Reisberg (Kanger)
Sünniaeg: 16. mai 1983
E-mail: liinareisberg@hotmail.com
Keeleoskus: eesti, inglise, saksa

Haridus

2008–... Tartu Ülikool, õigusteaduskond, doktoriõpe
2006–2008 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, magistriõpe, õigusteaduse
magistri kraad
2002–2006 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, bakalaureuseõpe, bakalaureuse
kraad
2001–2008 Tartu Ülikool, filosoofiateaduskond, bakalaureuseõpe, bakalau-
reuse kraad *cum laude*, semiootika ja kulturoloogia
1989–2001 Tallinna 32. Keskkool

Teenistuskäik

2008–... Analüütik, Riigikohus

Publikatsioonid:

- Ventsel, A.; Kanger, L.; Rattasepp, S.; Salupere, S. 2007. Teun A. van Dijki „*Ideoloogia*“ neljast vaatevinklist – *Acta Semiotica Estica*. Tartu, 2007/4, pp. 272–298.
- Reisberg, L. 2019. Õigussemiootika uurimisala ja eesmärgid – *Acta Semiotica Estica*, XV, pp. 10–31. Journal ISSN: 1406-9563.
- Reisberg, L. 2017. Gaps in the Law Fulfilled with Meaning: A Semiotic Approach for Decoding Gaps in Law – *International Journal for Semiotics for Law*, No. 30, pp. 697–709. DOI 10.1007/s11196-017-9521-1.
- Reisberg, L. 2018. Umberto Eco's theory of interpretation as textual cooperation: application to legal interpretation – *Rechtstheorie*, 48 (4/2017), pp. 393–415.
DOI: <https://doi.org/10.3790/rth.48.4.393>.
- Reisberg, L. 2018. Interpretation of Undefined Legal Concepts and Fulfilling of Legal Gaps, in Juri Lotman's Semiotic Framework – *Juridica International*, No. 1, pp. 3–11. Journal DOI: <http://dx.doi.org/10.12697/issn1406-1082>. ISSN 1406-1082 (printed matter). ISSN 1406-5509 (online).

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Херберт Линдмяэ.** Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Tartu, 1991.
2. **Peep Pruks.** Strafprozesse: Wissenschaftliche “Lügendetektion”. (Instrumentaldiagnostik der emotionalen Spannung und ihre Anwendungsmöglichkeiten in Strafprozess). Tartu, 1991.
3. **Marju Luts.** Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. Tartu, 2000.
4. **Gaabriel Tavits.** Tööõiguse rakendusala määratlemine töötaja, tööandja ja töölepingu mõistete abil. Tartu, 2001.
5. **Merle Muda.** Töötajate õiguste kaitse tööandja tegevuse ümberkorraldamisel. Tartu, 2001.
6. **Margus Kingisepp.** Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu, 2002.
7. **Vallo Olle.** Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus. Tartu, 2002.
8. **Irene Kull.** Hea usu põhimõte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu, 2002.
9. **Jüri Saar.** Õigusvastane käitumine alaealisena ja kriminaalsed karjäärid (Eesti 1985–1999 longituuduurimuse andmetel). Tartu, 2003.
10. **Julia Laffranque.** Kohtuniku eriarvamus. Selle võimalikkus ja vajalikkus Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus. Tartu, 2003.
11. **Hannes Veinla.** Ettevaatusprintsipi keskkonnaõiguses. Tartu, 2004.
12. **Kalev Saare.** Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu, 2004.
13. **Meris Sillaots.** Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu, 2004.
14. **Mario Rosentau.** Õiguse olemus: sotsiaalse käitumise funktsionaalne programm. Tartu, 2004.
15. **Ants Nõmper.** Open consent – a new form of informed consent for population genetic databases. Tartu, 2005.
16. **Janno Lahe.** Süü deliktiõiguses. Tartu, 2005.
17. **Priit Pikamäe.** Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Tartu, 2006.
18. **Ivo Pilving.** Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Tartu, 2006.
19. **Karin Sein.** Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu, 2007.
20. **Mart Susi.** Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks – Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 13 Euroopa Inimõiguste Kohtu dunaamilises käsitluses. Tartu, 2008.
21. **Carri Ginter.** Application of principles of European Law in the supreme court of Estonia. Tartu, 2008.
22. **Villu Kõve.** Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu, 2009.

23. **Katri Paas.** Implications of Smallness of an Economy on Merger Control. Tartu, 2009.
24. **Anneli Alekand.** Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Tartu, 2009.
25. **Aleksei Kelli.** Developments of the Estonian Intellectual Property System to Meet the Challenges of the Knowledge-based Economy. Tartu, 2009.
26. **Merike Ristikivi.** Latin terms in the Estonian legal language: form, meaning and influences. Tartu, 2009.
27. **Mari Ann Simovart.** Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu, 2010.
28. **Priidu Pärna.** Korteriomanike ühisus: piiritlemine, õigusvõime, vastutus. Tartu, 2010.
29. **René Värk.** Riikide enesekaitse ja kollektiivse julgeolekusüsteemi võimalikkusest mitteriiklike terroristlike rühmituste kontekstis. Tartu, 2011.
30. **Paavo Randma.** Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija taga* kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Tartu, 2011.
31. **Urmas Volens.** Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu, 2011.
32. **Margit Vutt.** Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Tartu, 2011.
33. **Hesi Siimets-Gross.** Das „Liv-, Est- und Curiaendische Privatrecht“ (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu, 2011.
34. **Andres Vutt.** Legal capital rules as a measure for creditor and shareholder protection. Tartu, 2011.
35. **Eneken Tikk.** Comprehensive legal approach to cyber security. Tartu, 2011.
36. **Silvia Kaugia.** Õigusteadvuse olemus ja arengudeterminandid. Tartu, 2011.
37. **Kadri Siibak.** Pangandussüsteemi usaldusväarsuse tagamine ja teabekohustuste määratlemine finantsteenuste lepingutes. Tartu, 2011.
38. **Signe Viimsalu.** The meaning and functioning of secondary insolvency proceedings. Tartu, 2011.
39. **Ingrid Ulst.** Balancing the rights of consumers and service providers in electronic retail lending in Estonia. Tartu, 2011.
40. **Priit Manavald.** Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni valikuvõimaluste majanduslik põhjendamine. Tartu, 2011, 193 lk.
41. **Anneli Soo.** Remedies against ineffectiveness of defense counsel. Judicial supervision over the performance of defense counsel in Estonian criminal proceedings. Tartu, 2011, 282 p.
42. **Arnold Sinisalu.** Mõjutustegevuse piirid rahvusvahelises õiguses. Tartu, 2012, 277 lk.
43. **Kaspar Lind.** Käibemaksupettused ja nende tõkestamine. Tartu, 2012, 155 lk.
44. **Berit Aaviksoo.** Riigi otsustusruumi ahenemine: kodakondsus nüüdisaegses Euroopas. Tartu, 2013, 368 lk.
45. **Kai Kullerkupp.** Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatiline raamistik ja kujundusvõimalused. Tartu, 2013, 398 lk.

46. **Iko Nõmm.** Käibekohustuse rikkumisel põhinev deliktiõiguslik vastutus. Tartu, 2013, 212 lk.
47. **Piia Kalamees.** Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis. Tartu, 2013, 232 lk.
48. **Irina Nossova.** Russia's international legal claims in its adjacent seas: the realm of sea as extension of Sovereignty. Tartu, 2013, 205 p.
49. **Age Värv.** Kulutuste kondiktsioon: teise isiku esemele tehtud kulutuste hüvitamine alusetu rikastumise õiguses. Tartu, 2013, 273 lk.
50. **Elise Vasamäe.** Autoriõiguste ja autoriõigusega kaasnevate õiguste jätkusuutlik kollektiivne teostamine. Tartu, 2014, 308 lk.
51. **Marko Kairjak.** Keerukuse redutseerimine Eesti õiguses karistusseadustiku § 217² objektiivse koosseisu relatiivsete õigusmõistete sisustamise näitel. Tartu, 2015, 179 lk.
52. **Kadi Pärnits.** Kollektiivlepingu roll ja regulatsioon nüüdisaegsetes töösuhetes. Tartu, 2015, 179 lk.
53. **Leonid Tolstov.** Tort liability of the director to company's creditors. Tartu, 2015, 169 p.
54. **Janar Jäätma.** Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. Tartu, 2015, 242 lk.
55. **Katre Luhamaa.** Universal Human Rights in National Contexts: Application of International Rights of the Child in Estonia, Finland and Russia. Tartu, 2015, 217 p.
56. **Mait Laaring.** Eesti korrakaitseõigus ohuennetusõigusena. Tartu, 2015, 267 lk.
57. **Priit Kama.** Valduse ja kohtuliku registri kande publitsiteet Eesti eraõiguses. Tartu, 2016, 194 lk.
58. **Kristel Degener.** Abikaasade vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhe. Tartu, 2016, 242 lk.
59. **Olavi-Jüri Luik.** The application of principles of European insurance contract law to policyholders of the Baltic states: A measure for the protection of policyholders. Tartu, 2016, 228 p.
60. **Kaido Künnapas.** Maksukohustuse täitmise preventiivne tagamine enne maksukohustuse tuvastamist: ettevaatuspõhimõtte maksumenetluses. Tartu, 2016, 388 lk.
61. **Eve Fink.** Õiguspärase ootuse kaitse põhimõtte eeldused ja piirid Euroopa liidu õiguses. Tartu, 2016, 245 lk.
62. **Arsi Pavelts.** Kahju hüvitamise nõue täitmise asemel ostja õiguste näitel. Tartu, 2017, 414 lk.
63. **Anna-Maria Osula.** Remote search and seizure of extraterritorial data. Tartu, 2017, 219 p.
64. **Alexander Lott.** The Estonian straits. Exceptions to the strait regime of innocent or transit passage. Tartu, 2017, 259 p.
65. **Dina Sõritsa.** The Health-care Provider's Civil Liability in Cases of Prenatal Damages. Tartu, 2017, 152 p.

66. **Einar Vene.** Ajaline faktor halduskohtumenetluses tühistamis- ja kohustamiskaebuse lahendamist ning rahuldamist mõjutava tegurina. Tartu, 2017, 294 lk.
67. **Laura Feldmanis.** Süüteokatses loobumise instituudi põhjendus ja kohaldatavuse piirid kuritegelikule eeltegevusele. Tartu, 2017, 292 lk.
68. **Margit Piirman.** Inimese pluripotentsete tüvirakkudega seotud leiutiste patentimise piirangud vastuolu tõttu avaliku korra ja moraaliga (Eesti patendiõiguse näitel). Tartu, 2018, 246 lk.
69. **Kerttu Mäger.** The Taming of the Shrew: Understanding the Impact of the Council of Europe's Human Rights Standards on the State Practice of Russia. Tartu, 2018, 305 p.
70. **Tambet Grauberg.** Õiguse kuritarvitamise keelamise põhimõte: Euroopa Kohtu seisukohtade mõju liikmesriigi maksuõigusele. Tartu, 2018, 277 lk.
71. **Maarja Torga.** The Conflict of Conflict Rules – the Relationship between European Regulations on Private International Law and Estonian Legal Assistance Treaties Concluded with Third States. Tartu, 2019, 252 p.