

Auhlnatöð
392138

Leaduse
Seleswine.

Auhlnatöð (19 a. h.)

Fallenhof, Hugo

Märgusõna: „Käsuõpetuse sõna järel, mis nemad sulle õpetavad ja kohtuseaduse järel, mis nemad sulle ütlevad, pead sa tegema; ei sa pea mitte lühikuma sõnast, mis nemad sulle teada annavad, ei paremat ega pahemat kätt.“

5. Moosese 2. 17 ptk. 11. s.

Seaduse seletamine.

1. A
7887

MCMXXIX

29 okt 188. 95

1. XII. 29 suunortatuna
kolmanda autinua
vaatleksen.

Autos: stud. juur.

Mugo Tallentof.

Trambert
Tartu ülikooli Sekretär



D/392138

XIXXIX

Ülesandena.

Käesoleva töö ülesandeks on rõsitada kaht probleemi seaduse seletamise alalt: seaduse seletamise ülesande küsimust ja autentilist seaduse seletamist. Sellejuures käesolev töö püüab vaadelda arvustavalt nende probleemide seni tehtud lahenduskatseid, kusjuures autor on täiesti vaba suurusmaaniast, et tema ise võiks anda mõne rahuldava lahenduskatse, eriti veel need, millel on keskunud üles sellaseid probleeme sel alal, mis on tihedalt seotud probleemidega teiste teaduste vallast, eriti psühholoogiast ja mis jäävad lahendamatuks arvatavasti veel pikema ajaks.

Kõige suuremaks raskuseks käesoleva töö kirjutamisel aja piiratuse tõttu oli tarviliku kirjanduse hankimine.

Nimelt juudub niihästi Tartu ülikooli raamatukogus kui ka õigusteaduskonna seminari raamatukogus terve rida moodsamasse seaduse seletamist käsitavasse kirjandusse kuuluvaid töid. Mõten siin eest kätt: Heek, „Gesetzesauslegung u. Interessenjurisprudenz“ ja sama autori „Das Problem der Rechtsgewinnung“; Merkel „Zum Interpretationsproblem“ (Grünhuts Zeitschr. für d. priv. u. öff. Recht, Bd. 42); Regelsberger „Gesetz u. Rechtsanwendung“ (Therings Jahrbuch Bd 58); Kiss, Géza „Gesetzesauslegung u. ungeschriebenes Recht“ (Therings Jahrbuch Bd. 58). Kõik eelnimetatud kui ka muudel põhjustel minu poolt käesoleva töö ~~tarvit.~~ kirjutamisel mitte tarvitatud seaduse seletamist käsitav kirjandus on paigutatud nimes tükki: „Veel seaduse seletamist käsitavat kirjandust.“ Selles nimestikus on loeteldud aga ainult niisugused tööd, milles

seaduse seletamisse puutuv osa moodustab võrdlemisi suure osa koogu tööst, võimis on pehtreujulised monograafiad. See nimestik on niikasti teoste kui ka nende ilmumise aja ning koha suhtes nii täielik, kui seda võimaldab see kirjandus, mis minul käesoleva töö kirjutamisel oli tarvitada.

Autor.

4. Ephrussi, Elizabeth, Interpretation und Analogie (Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. IV, 1925)
5. Jodl, Friedrich, Lehrbuch der Psychologie, Stuttgart, 1898.
6. Kelsen, Hans, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2. Aufl. Tübingen, 1923.
7. Kohler, Josef, Interpretation von Gesetzen (Juristische Zeitschrift für d. privat und öffentliches Recht, Bd. VII)
8. Regensberger, Ferdinand, Pandekten, Bd. I, Leipzig 1893.

Käesoleva töö kirjutamisel tarvitatud
kirjanduse loetelu.

1. Baumgarten, Arthur, Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, Bd I, Tübingen, 1920.
2. Bierling, Ernst Rudolf, Juristische Prinzipienlehre, Bd IV, Tübingen, 1911.
3. Binding, Karl, Handbuch des Strafrechts, Bd I, Leipzig, 1885.
4. Öphrussi, Elizabeth, Interpretation und Analogie (Zeitschrift für öffentliches Recht Bd IV, 1925.)
5. Jodl, Friedrich, Lehrbuch der Psychologie, Stuttgart, 1898.
6. Kelsen, Hans, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2. Aufl. Tübingen, 1923.
7. Kohler, Josef, Interpretation von Gesetzen, (Grünhuts Zeitschrift für d. privat und öffentliches Recht, Bd XIII.)
8. Regelsberger, Ferdinand, Pandekten, Bd I, Leipzig 1893.

- 9. Savigny, Friedrich Karl, System des heutigen römischen Rechts, Bd I, Berlin, 1840.
- 10. Seršenevič, G. F. *Тлумаченне кожна права* (Мурман Мурманская Земля, 1903, # 1.)
- 11. Schreier, Fritz, Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte, Leipzig. Wien 1927.
- 12. Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd I, 9. Aufl., bearb. v. Theodor Kipp. (Der Neuauflage zweite verbesserte u. vermehrte Aufl.) Frankfurt a.M. 1906.

Rechtsfindung, 1897
 Camp, De interpretatione extensiva in legibus criminalibus, Lovanii, 1829.
 Chaslet, Meullier, Traité de l'interprétation des lois, 1822.
 Cuius, Hermeneutica des römischen Rechts, 1831.
 Delisle, Traité de l'interprétation juridique, 1897-1899.

Veel seaduse seletamist käsitavat
kirjandust.

Beal, Cardinal Rules of Legal Interpretation,
1896.

Bishop, Written Laws and their Interpretation,
1882.

Bourgoide, Recueil des règles d'interprétation
des lois civiles et des contrats, 1883.

Brocher, Étude sur les principes généraux
de l'interprétation, 1870.

Brütt, Die Kunst der Rechtsanwendung.

Burchardi, Die Wissenschaft und Kunst der
Rechtsfindung, 1869.

Camp, De interpretatione extensiva in le-
ge criminali, Lovanii, 1829.

Chasset, Meilherde, Traité de l'interprétation
des lois, 1822.

Clossius, Hermeneutik des römischen Rechts,
1831.

Delisle, Traité de l'interprétation juridique,
1847-1849.

Blout, De interpretatione in iure criminali,
Lugd. Batav. 1822.

Бсиповић, О монокобаруи законоб (Мур
нар Мукусмерембе Немургуи 1894 г.
геккоф.)

Geny, Méthode d'interprétation et sources
en droit privé positif, 1899.

Gmür, Anwendung des Gesetzes.

Gordon, Новурекое монокобаруи зако-
ноб (Мурнар Франг. и. Гвор Тр. 1881, кн. 3.)

Grolman, Ueber doctrinelle Gesetzesausl.,
(Bibl. für peinel. Rechtswissensch. I (1792)).

Heck, Gesetzesauslegung und Interessenju-
risprudenz, 1914.

Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung.

Jordan, A. C., De propriis leg. poenal. inter-
pretandi principiis, Goettingen 1800.

Jordan, S., Über die Auslegung der Strafge-
setze mit besonderer Rücksicht auf das
gemeine Recht, Landshut, 1818.

Kiss, Géza, Gesetzesauslegung und un-
geschriebenes Recht (Therings Jahrbuch Bd. 58.)

Krug, Die Grundsätze der Gesetzesausleg.
 in ihrer Anwendung auf die neueren
 deutschen Strafgesetzbücher, Leipzig, 1848.

Lang, Beiträge zur Hermeneutik des rö-
 mischen Rechts, Stuttgart, 1857.

Lichtenstadt, Новоречное маркובה
 (Мурман Трансг. и Грод. Пр., 1893, Сентмидл)

Merkel, Zum Interpretationsproblem (Grün-
 huts Zeitschrift für d. privat u. öff. Recht.)

Mohl, R., Ueber die Benutzung ständischer
 Verhandlungen zur Auslegung von Ge-
 setzen (Archiv des Criminalrechts, Neue
 Folge, 1842.)

Murchard, De leg. poenal. interpretandi
 principis, Marburg, 1800.

Puzillo, Теория судебного маркובה
 ния законов (Мурм. Трансг. и Грод. Пр.,
 1882, напрм.)

Regelsberger, Gesetz und Rechtsanwen-
 dung, Thierings Jahrbuch Bd 58.

Reuterskiöld, Über Rechtsauslegung,
 Leipzig, 1899.

Saxl, Materialien und Gesetz, 1905.

Schaffrat, Theorie der Auslegung kon-
stitutioneller Gesetze, Leipzig, 1842.

Schletter, De subsidiis interpretationis
ex iis quae in comitiis acta sunt,
Lipsiae, 1839.

Seelwrick, A treatise on the rules, which
govern the interpretation, 1857.

Thibaut, Theorie der logischen Ausle-
gung des römischen Rechts, Aufl. II,
Altona, 1806.

Vaskovskij, Учение о толковании и
применении французских законов,
1901.

Vaskovskij, Руководство к толкованию
и применению законов. Для казен-
ных юристов, Москва, 1913.

Zachariaë, Versuch einer allgem. Hermeneutik 1805.

Zernick Begriff und Voraussetzungen der
extensiven Auslegung und de Analogie, 1895.

Zitelmann, Lücken im Recht, Leipzig,
1903.

Seaduse seletamine.

I

Kõige rohkem arvustamist leidnud ~~teo-~~
riaks seaduse seletamise ülesande
kohta on n. n. subjektivne teooria.
Selle teooria järel seaduse seletamise
ülesanne on seadusandja tahte kind-
laks tegemine, sest „kõik normid - sea-
dused kui ka muud määrused ja kor-
raldused - on iseeneses teatava elava
tahtesise väljendus, mis teada antud

kahtluseta kavatsusega, et nad saavad nende poolt, kelle kohta nad kõivad, just nii aru saadud ja tähele pandud, nagu nad tõeliselt on mõeldud ja tähetud normeseadleva organi poolt." 1) Kui ei lähe korda kindlaks teha mõtet, mis seadusandja sidunud normis tarvitatud sõnadega ei nende sõnade enda ega nende sõnade selgitamise tagajärje võrdlemise abil seaduse teiste normidega või teiste seadustega, mis välja antud sellesama seadusandja poolt, siis ei või anda selgitajale muud juhatast kui seda, et kõiki tabatavaid momente tähele pannes võimalikult täiulikult seadusandja hinge tungida (in die Seele hinein-zudenken).²⁾

1) Bierling, Juristische Prinzipienlehre, Bd. IV, lhr. 256.

2) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., bearb. v. Th. Kipp, 1906, lhr. 99.

Ei saa olla kahtlust, et siin tahte all tuleb mõista psüholoogilist taht, mitte mõnda fiktsiooni. Niiugusel korral tuleb aga selle teooria pooldajatel asuda tahtevabaduse suhtes kindlalt indeterministlikule seisukohale, sest vastupidisel juhul ei oleks mõtet otsida seadusnormi tagant seadusandja tehet, mis oleks paratamatu nähe ja paratamatu niisuguste põhjuste tagajärg kausaalsuse põhjal ning ei omaneks iseseisvat väärtust. Juba selles mõttes asub subjektiivne teooria problemaatilisel alusel ja "kallalehtingid" temale sellest küljest on võimalikud. Põrpoolt on aga tulnud raskemad hoobid subjektiivsele teorialle teiselt poolt. Subjektiivse teooria vastased väidavad, et seaduse seletamise ülesanne ei saa olla seadusandja tahte kindlaksteegemine juba sellepärast

et seadusandja tahet pole võimalik kindlaks teha. Regelsberger, keda kuidagi ei saa pidada subjektiivse teooria vastaseks, kahtleb juba: „kas võib praeguse komplikseeritud seadusandlusmasina juures rääkida seadusandja tahetest“¹⁾ Hoopis otustavamalt astuvad üles subjektiivse teooria vastased. Nii Šeršenevič: „Aga kas ei ole samuti fiktiivne vastupidine (vastupidine nimelt seaduse tahtele. Autor.) väljendus: „seadusandja tahe“. Kus peame otsema seaduse tõelist autorit kaasaegsete konstitutsiooniliste riikide komplikseeritud mehhanismis. Kas tuleb luugeda sellers kõiki parlamendi liikmeid, või ainult neid, kes rääkisid projekti kasuks, või ainult neid, kes võtsid osa ettevalmistavast komisjonist, või seda ministrit, kes tõi projekti parlamenti,

¹⁾ Regelsberger, Pandekten, I, lhr. 144

või aga lõpuks neid tsikuid, kelle peale oli pandud projekti valmistamine" 1) Samuti ei pea Šeršenevič võimalikuks seadusandja tahet kindlaks teha absoluutses monarkias, sest ka seal ei loo norme mitte ainult valitseja ise, vaid palju enam tema abilisid. Ei ole sellepärast selge, kelle tahet tuleb kindlaks teha selle riigi seaduste seletamisel. Nagu eeltoodud triitaatidest näha, ei eitata seda, et psühholoogiline tahet võiks olla aluseks seaduse normidele ja seaduse normid oma korda selle tahete väljenduseks, mille tõttu siis seaduse seletamise ülesanne ei saaks seista millegis muus kui seadusandja tahete kindlaksteegemises. Et aga seadus meie päevil on kollektiivse loomingu produkt, kusjuures ei saa rääkida min-

1) Šeršenevič, Триумперские нормы права, - Мысль и Мунисципальное Ведение, 1903, #1, lk 54.

gist kollektiivsest psüholoogilisest tahtest (viimane on senini hoopis vähe-umritud fenomen psüholoogias), seepärast tahetakse jätta kõrval mõte seadusandja tahte kindlaksteppimisest. Olen seadusandja ükri isik, kes loob norme ise ja ainult ise, siis Repelsberger ei kahtleks seadusandja tahte kindlaksteppemise võimaluses ja Šeršenevič arvatavasti loeks seaduse seletamise ülesandeks seadusandja tahte kindlaksteppemise. Viimast loevad oletada järgmisel Šeršenevici sõnad: „ei saa tunnustada õigeks õiguse normi seletamise reeglite kõrvalt mist õigustoimingute seletamist sepe. Viimasel juhul meie teame, kelle tahe väljendus artis ja meie võime ja peame otsima tema tõelist mõtet, kuigi see ei langes kokku sellele, mis juhuslikult sai väljenduse toimingus. Selle vastu erimesel juhul tõeline tahe on meile

kättesaamata ja seepärast igasugune
 selle otsimine mitte ainult kasuta,
 vaid isegi kahjulik¹⁾ Nii sugune seis-
 koht on aga täiesti ekslik, sest te toet-
 tub sellele valele oletusele, et üksiku
 isiku psüholoogilist taht, vastandina
 kollektiivsele tahtele, on võimalik kind-
 laks teha. Ka niisugusel juhul, kui sea-
 duse norm oleks teatud isiku psüko-
 loogilise tahte väljendus, nagu seda on
 õiguslik toiming Šeršeneviči arvates,
 on seadusandja psüholoogilise tahte
 kindlaksteemine asetatud mitte vä-
 hemate raakuste ette kui seadusand-
 ja tahte kindlaksteemine kollektiiv-
 se seadusandja juures. Nõnda nime-
 tatud tahtedogmas („Avaldatakse
 tahe, et teatud õiguslik tegevus (rechtliche
 Wirkung) tuleks toimie ja õigusnormi laseb
 selle õiguliku tegevuse toimie tulla selle-

1) Šeršenevič, *Ученые труды по праву*, Глуп. II. 10.
 1903, № 1, lk. 55.

pärast, et see on tahetud õigustoimingu algatajate poolt "1"), nagu Kelsen tähendab, "on tegemist kõige muuga, mitte aige tahtega psüholoogilises mõttes" 2). Selgemaks tõenduseks sellele loob Kelsen Windscheidi lause: "Kui keegi ütleb: ma tahan, siis saab niikaua oletatud, et ta tõesti tahab, kuni objektiivselt tunnetatavate asjaoludega on selgitatud tema mitte tahtmine" 3) Aige "kuidas võiks ühe psühhilise akti tõelises saada kindlaks tehtud juriidilisele meetodile omase präsumptiooni kaudu... see läbi ja läbi präsumptiivne ehk fiktiivne juriidilise tahte iseloom parub iseenesest selget näpunäidet oma väljaspool psüholoogiat otsida-tuleva "tõelikkuse" jaoks." 4)

1) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., 1906, lhr. 310/311.

2) Kelsen, Hauptproblem der Staatsrechtslehre, 2. Aufl., lhr. 125.

3) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., 1906, lhr. 376 ^{1. märge.}

4) Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2. Aufl., lhr. 125.

Aga mitte ainult selles, vaid veel mit-
 mes teises mõttes ilmneb, et õigustoimin-
 gu juures kindlaks tehtav tahe pole puht-
 kujuline psüholoogiline tahe. Siin tu-
 leks nimetada eriti mentaalreservatsioo-
 nige mittearvestamist. Bierling ütleb
 "selge sõnaga", et "on iseenesest mõistetav
 "üldise seletamise mõiste järel, et "tõe-
 lise tahte" all tuleb mõista ikka ainult
 seda tahtesisu, mis avaldamise läbi pi-
 di saama sõnastatud, mitte aga tema,
 paljalt samaaegselt olemasolev, "sise-
 mine tahe", mida tahtja sugugi ei tahtnud
 avaldada seletatavate sõnadega või
 märkidega." 1) Aga see on ju loobumine
 psüholoogilise tahte kindlaks tegemisest.
 See tähendab, "et tahtedogma sugugi
 ei ole ehitatud tahtele psüholoo-
 gilises mõttes," sest võib näiters juhtuda,

1) Bierling, Juristische Prinzipienlehre, Nr 235.

et, lubatakse maksta ja ollakse seesmiselt kindlasti otsustanud mitte maksta, või teatakse, et ei olda sugugi võimeline maksma." ¹⁾ Juristid aga tulevad ja seletavad toimingu nii, et isik tahtis maksta, ja arvavad, et on kindlaks teinud osavõtnu psüholoogilise tahte.

Aga veel ühest teisest küljest võib minna väga raskest üsiku isiku psüholoogilise tahte kindlaks tegemine. Psüholoogilise tahtega arvestamise aluseks on ju kindlasti see vaade, et inimene on iseseisev ja rippumatu üksuspsüholoogilises mõttes. Kui tema midagi tahab, siis tõesti, tema ise tahab ja ta on ka vastutav oma tahte ja selle tagajärgede eest, sest tema ise ei keegi muu tahtis nii või teisiti. Ma ei lähe siin välja kindlasti detsen-

1) Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre,
2. Aufl. lhr. 127.

ministlikust seisukohast, et inimese ta-
he on seotud kindla sidemega põh-
juse ja tagajärje ahelasse, vaid ma-
ainalt kahtlen selles, kas inimene on
igakord iseseisev oma tahtmises. Ei
ole ta seda alati mitte, mis mõte on
süis niisugusel korral teha kindlaks
selle isikie tahet õigusloomingu kui
ka teiste õiguslike tagajärgedega
seguks juures ning teha seda vas-
tutavaiks selle eest.

Tahe on püüd (Streben), mis asotsieeritud
kujutlusega eesmärgist või sihist¹⁾ Ees-
märk aga on iga sisemine või väline
sündmus või olukord, mille sündimine
või juuretoomine on võimeline lõbutan-
net äratama, alalhoidma, rõvendama,
valu takistama, äraajama, nõr-
gendama. Nüsumaa vähe kui on elimi-

1) Jodl, Lehrbuch der Psychologie, 1896,
lkr. 427 ja 718.

neeritav sihipärane reaktsiooni moment, niisama vähe on see mingi suguse tunde seisukorraga (Gefühlzustand) elimineeritav eesmärgi või väärtuse mõistest. Tunne on võimane ja otsustav väärtuse mõõtja; see, mis pole ühendatav mingi kindla ja tunnetatava tundeavaldusega, on meile täiesti ükskõik ja ei või selle tõttu anda mingit põhjust (Bestimmungsgrund) tahteks. Üsna üldiselt võib seepärast öelda: see tahtvuse reaktsioon olemasolevatel tunnetel, mida meie nimetame tahteks ehk tahtetegevuseks, jälgib kõige vähema vastupanu ja kõige suurema külgetõmbe-jõu suuna, mille juures vastupanu all tuleb mõista nõuetundeid, mis tähendavad vastupanemist, külgetõmbe-jõu all lõbutundeid, mida püütakse "1)

Kui tunde olukorral on nii suur ja ot-

1) Jodl, Lehrbuch der Psychologie, 1896, lkr. 718.

sustav tähendus tahte kohta, siis oleks väga tähtis, eriti just juristi seisukohast kindlaks teha, kas tunde olusord on midagi niisugust, mis tingitud indiviidist endast, tema „ihu ja hinge“ loomust, või saab selle tunde seisukorra luua ka teine indiviid, teine tahtesentrum meie poolt vaadeldavas indiviidi. Kui on olemas viimane võimalus, siis inimene ei ole enam ise seisev oma tahtes. Teha kindlaks millal inimene on ise seisev oma tahtes viimatoodud mõttes, millal mitte, see on aga väga paljudel juhtudel hoopis võimata. Olgugi et „igal tahtel, mis tekib inimeses, mingis kindlas tunde seisukorras on oma põhjus. See on reaalpõhjus (Realgrund), millest tahe kasvab ja tekib“¹⁾ siiski „keegi ei või tõestada, et ja mispärast tema peaks tahtma teatavat asja (etwas Bestimmtes), sest keegi

¹⁾ Jodl, Lehrbuch der Psychologie, 1896., lhr. 721.

ei või föestada, et je mispärast temal antud silmapilgul peaksid olema teatavad tunded⁴¹⁾

Aga ka siis kui tahteakti alus tundeseisukorra näol on tõesti inimese "oma", võib tungida tahteakti võõras element vale kujutluse näol abinõust. Olgu selleks järgmine näide. Ühel isal on mitu poega. Isa on tekinud ~~tahe~~^{soov} parandada suuremat osa oma varandusest sellele pojale, kes teda kõige rohkem armastab. Isa kujutluses sihist või eesmärgist on see seisukord, et teda kõige rohkem armastav poeg rord tunneb rõõmu paranduse kõige suurema osa juures. Et isa saaks püüda sihi poole, teiste sõnadega; et isa saaks tekkida tahe eesmärgi-kujutluse ja püüde assotieerumise kaudu, selleks on isal veel vaja abinõu teadmise

Jodl, Lehrbuch der Psychologie, 1896, lhr. 721.

näol, kes poegadest teda kõige rohkem armastab. Nüüd võib aige juhtuda niisuguse asi, et üks poegadest - nimetame teda poeg C - "on kavalam kui kõik teised pojad," kes aige isa sugugi ei armasta, vaid hinge põhjas teda koguni vihkab, sugereerib isale mõtte, et tema just ongi see poeg, kes isa rohkem armastab kui teised pojad. Isa teebki testamendi niisuguse, et poeg C saab kõige suurema osa pärandusest. Testament avatakse ja tehakse "kindlaks et isa tahe oli jätta pojale C kõige suurem osa pärandusest. Isa tahtes on aige võõras element abinõu - kujutluse näol ja selle tõttu see tahe ei olegi enam isa "oma" tahe, vaid ennemini poja C tahe, kes oskas tahta isa kaudu, et päranduse suurem osa langeks temale.

Meie oleme nüüd pannud tähele, kui suured raskused peksivad üles ka

+

üksiku isiku psüholoogilise tahte kindlak-
 tegemisel ja selle tõttu peab väitma, et
 Šeršenevič eksib arvates, et õigustaimingu
 juures „meie võime ja peame otsima
 tema (tahtje. autor) tõelist mõtet, kuigi
 see ei langeks kokku sellega, mis jukus-
 likult väljendus aktis,“ aga seadusandja
 tahe on meie kätte saamata ja selle-
 pärast igasugune selle otsimine mitte
 ainult kasutu, vaid isegi kahjulik.“¹⁾
 Kui on selgunud, et nüühaasti seadusandja
 kui ka õigustaimingu osa võtja tahte kind-
 laks tegemisel on es väga suured raske-
 sed, siis on täiesti võimalik seisukoht,
 et tunnustatakse juriidiline tahe üldse
 puhtaks konstruktsiooniks, millele in-
 mese reaalses hingelus ei vasta ükski
 konkreetne sündmus“²⁾ ja mis ei sisal-
 da ühtki reaalsühilist akti objektiv-
 sete

1) Vaata käesolevat lhr. 7.

2) Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre,
 2. Aufl. lhr. 146.

tõsiasjade ilmas "1) Aga nükkaua, kuni
 ei ole liikatud ümber võimalus, et isikul on
 vabadus oma tahtes, kas või ainult tea-
 tavates piirides, nükkaua püüab ka ten-
 dents arvestada isiku tahtege ja püüab tem-
 kindlaks teha seda tahtet nende tegude
 juures, mille tagajärjed on õiguslikult täht-
 sad. Läheb see korda hästi või halvasti,
 see on iseküsimus. Vastupidine seis-
 koht tunduks, "ülekohtusena" ja "eba-
 õiglasena." Kuigi meil pole seda illusiooni,
 mis Šeršenevičell, et üksiku isiku tahtet
 meie peame ja võime alati kindlaks teha, ei
 ole sellele ometi veel öeldud, et tuleks üldse
 loobuda isiku tahte kindlaks tegemisest,
 vaid et vastupidi: seda tuleb alati
 püüda kindlaks teha. Kogu meie mõt-
 lemisviis inimeste kõlblistest ja õiguslis-
 test vahesordadest on nii tugevasti se-
 tud psüholoogilise momendiga arvesta-
 mise

1) Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2. Aufl.
 Chr 182/183

külge, et meie kuidagi ei saa kokku te-
 mast ja asendada teie mõne konstruktsioo-
 niga. See side on tuumaks kõige sellele,
 mida nimetatakse õiglustundes ja mis
 lahkamatult otsib endale avaldusvormi.
 Seepärast: tahet tuleb kindlaks teha ja
 temaga arvestada nii suurel määral
 kui see iganes võimalik.

Asjatu, et kollektiivse seadusandja juu-
 res tihti ei ole selge, missuguse isiku
 psüholoogilise tahtega tuleb arvesta-
 da seadusandja tahte kindlakstepe-
 misel, ei kehta veel „tahet“ teha kind-
 laks seadusandja tahte. Mõeldagu
 ainult sellele, et seadusandlises ko-
 gus sageli hulk inimesi ühemeelselt
 tahavad näha seda või teist elu-
 vahetunde korraldatuna nii või teisiti
 ja kui seadusandlik kogu asub nimetatud
 vahetunde normeerimisele, siis nende ini-
 meste psüholoogilised tahted avalda-
 vad oma mõju sellele lõppresultaadile,

mis kind ilmub vastuvõetud seaduse
 näol. Kuidas võidasse nüüd loobuda
 arvestamast nende psühholoogiliste tehe-
 tege, mille tegevise resultatsioon
 saabus nimetatud seadus ja võlde, na-
 gu teeb seda Binding: „seadus mõtleb
 ja tahab, mida mõistlikult seletav
 rahvavaim temast võtab“¹⁾ või nagu
 Kohler: „ei tule trime mitte need õigus-
 tagajärged, ^{mis seadus annab ja tahab} vaid need, mis saadavad sea-
 duse organilisest eesmärgipüüdmisest
 (Zweckbestreben), mis endas kujudavard
 seaduses loodud vaimlise organismi
 väljavoolust (Ausfluss)²⁾

Kui see oleks tõesti nii, millers on siis sea-
 dusandja üldse olemas, eriti veel niis-
 gune seadusandja, nagu seda on par-
 lament, mis valitud rahva poolt ja mil-
 le liikmete soovid ja tahted ühiskondliku

-
- 1) Binding, Handbuch des Strafrechts, Bd I lhn 456/457
 2) Kohler, Interpretation von Gesetzen, - Grünhuts
 Zeitschrift Bd XIII lhn 2.

elu korraldamise küsimustes on samas va-
 hekorras nagu samade tahete ja soovide
 kandjate arvuline vahetõrd rahva hul-
 gas, kes valis parlamendi, kui enamik
 rahvast tahab näha teatavat eluvah-
 korda korraldetuna nii või teisiti, siis on
 parlamentaarne võrd just selline, et
 võimaldada rahva enamiku tehte
 enamuse saamist ka seadusandjas.
 Rahva enamiku poolt valitud rahva-
 saadikud saavad enamuse parla-
 mendis ja tahavad seal korraldada
 nimetatud eluvahetust nii, nagu tah-
 tis neid valinud rahva enamik. Asi are-
 neb seaduseni ja seadus korraldab selle
 eluvahetust just nii, nagu tahab rah-
 va ja sellele ka parlamendi enamik.
 Siin tuleb aga kindlalt arvates mõistlikult
 seletada "rahvavõim" ja võtab sellest
 seadusest, mis ta ise heaks arvab, ja
 Kohleri järel ei tule toime sugugi

need õiguslikud tagajärjed, mida tah-
 tis seadandja, vaid hoopis need, mis
 saabuval seaduses loodud vaimlise
 organismi väljoolusena. Kui nüüd
 rahvavaim võtab seadusest tõestisel-
 le, mida tahtid näha need, kes ürisid
 läbi nimetatud seaduse parla mendis
 sel või teisel kujul, selle või teise siruga,
 või kui selle seaduse vaimlisest orga-
 nismist voolab välja just see, mida tah-
 tis näha parlamendi enamus käes-
 oleval korral, hoolimata aeg sellest,
 et parlamendi enamik seda tahtis,
 siis jääb ainult küsida: milleni on
 üldse olemas niisugune kulukas sea-
 dusandlik apparat oma väga suure
 arvu kallipalgaliste liigetega, oma mit-
 mete komisjonidega, oma väga palju
 riigile maksma tuleva valimisga - ja seal-
 juures on see asutus sisse seatud selle
 näivi ja tõele mittevastava soovi ning

mõttes, et tema kaudu võimaldub maks-
 ma panna rahva enamuse soove ja
 tahtmisi riigi ühiskondliku elu korral-
 damisel. Rahvavaim mõistlikult sea-
 dust seletades teeb seda muidugi ja pa-
 neb maksma enamuse tahte. Tehku
 neid seadusi juba mõni väiksem ko-
 misjon või monark või president koos
 oma perekonnaga, mis tuleb võrvalt
 odavam, kui saja ja vahel mitmesaja
 pealine seadusandlik raju.

Veel enam aga niisugusel korral, kui
 rahvavaim võtab seadusest hoopis teise
 mõtte, kui soovisid seaduse loojad, või
 kui seaduse väimlisest organismist
 voolab välja hoopis midagi muud, kui
 see, mida tahtid näha seaduse loojad,
 kaotab seadusandja rahvaaristuse näol
 oma mõtte. Ta satub mingisugusesse
 kestadetegija ossa. Tähtsane aje-
 nendes kestadesse - annavad hoopis

teised jõud.

Imelikuna tundub sünjures just see, et selle seisukoha esitajad ei arenda oma mõtet mitte selle konsekventsi, mis ometi paratamatult järgneb nende vaeadetest seaduse ja seaduse seletamise kohta, vaid otse vastupidi: pooldavad seadusandjat rahvaaristuse näol.

Need etteheited, mis subjektiivselt teoreetiliselt tehtud, näitavad küll ära, et seadusandja tahte kindlaksteegemisel on sageli suure raskusi (kusjuures mõned etteheitedest aluseta usevad, et ühniku isiku psühholoogilise tahte kindlaksteegemine selle poolt päris kerge ja võimalik on), aga sellele ei ole veel sugugi ümberlõkatud tõsiasi, et seadus on seadusandliku asutuse liikmete psühholoogiliste tahete¹⁾ resultaat ja

¹⁾Kui parlamendis rahvasaadikud aval-

sellepärast ei ole võetud alus teoorialt, mis näeb seaduses teatava tahte avaldust ja selle tõttu seaduse seletamises selle tahte kindlaksteegemist.

See subjektivse teooria püüd - teha kindlakseadusandja tahte - ühelt poolt ja väited, et seadusandja taht pole võimalik kindlaks teha, kuna pole selge igakord, missuguste inimeste psüholoogilise tahtega tuleb arvestada - teiselt poolt, ongi

davad omi arvamisi, siis ei ole need mitte ainult nende individuaalsed arvamised, nagu mõtleb Kohler (Interpretation von Gesetzen - Grünhuts Zeitschrift, Bd. XIII, Lhr. 26.) vaid need on palju enam, sest iga niisuguse arvamise taustal seisab vähemalt üks rahvasaadik, teatav osa seadusandlikust organist, üks tegur seaduse valmimise protsessis. Ja kui tunnustada neid arvamisi ainult nende väljendajate individuaalsetes arvamistes, siis oleme seatud rüsimuse ette, kuidas võivad need individuaalsed arvamised omavahel kombineerudes luua lõpuks selle, mis pole sugugi mingi individualne arvamine, vaid s e a d u s.

teinud avalikuks suure probleemi õiguste-
 teaduses — kollektiivse tahte probleemi.
 Kes selle lahendab, kas õigusteadus või
 psühholoogia, on ise küsimus. On aga täi-
 ti võimalik, et psühholoogia võiks tuua
 süa selguse, anda õigusteadusele val-
 mina kollektiivse tahte probleemi la-
 henduse, et õigusteadusel ja õigustead-
 lastel ei tuleks eksleda ühe konstrukt-
 siooni ja fiktsiooni juurest teise juure.
 Heitagu aga välja seaduse seletamisest
 seadusandja tahte kindlaksteegemine, tä-
 hendaks, nagu juba eelpool korduvalt
 tähendatud, eitade seadusandja mõ-
 tet ja tähtsust üldse. Ka objektivne
 teooria hoolimata sellest, et ta ei tab
 subjektivse teooria aluseid, sisaldab
 süski mõtte, et seadus on seadusand-
 ja tahteavaldus. Olgu selle lõendus-
 seks järgmised Kohleri sõnad: „Küsi-
 me aga endalt, mis seaduse looja on
 tahtnud, siis peame ütlemis, tema on

seadust tahtnud s. t. üht vaimlist ma-
 nifestatsiooni, mis valitseks õigus korda, ja
 ta on tahtnud seda sellepärast, et tema
 vaeade oli, et nüisugune manifestatsioon
 tuleks kooskõrs õigusele, et tema vastas
 õiguslikele vajadustele, et ta parandaks
 seniseid halbusi. Sealjuures võib tema
 (seadusandja. autor) nagu iga õigustundja
 endale ette konstrueerida mõningaid
 õiguslike tagajärgi ja endale võimuse
 ette kujutada seaduse mõningaid funk-
 tsiivseid funktsioone; tema teeb seda, et
 otsustada seaduse poolt või vastu
 ja üks parlamentlise elu peatähen-
 dusest on see, et seadus saab vaadel-
 dud mitmesugustest vaatekohtadest
 ja analüüsitud mitmes suunas nii,
 et õiguslikud tagajärjed, mida sea-
 duse maksmine toob enesepe koosseis,
 saaksid valgustatud võimalikult roh-
 kesti. Neil kvalifikatsioonidel ei ole aga min-
 git määravat, loovat iseloomu, vaid

nad on juriidiliselt võrdsed kolman-
 date isikute argumentatsioonidega,
 kes diskuteerivad selle üle, kas küsimuse
 aluse seadus on kasulik või mitte." "
 Kohleri seadusandja see tegevus, mis
 seisab antava seaduse täpsete
 ettekonstrueerimises ja seaduse "mõnin-
 gate tulevaste funktsioonide vaimus
 ettekujutamises" on sarnane selle sea-
 dusandja tegevusele, kes tahab avalda-
 da seaduses oma tahte ja otsib nii-
 supuseid sõnu ja sõnade kombinatioo-
 ne, mis enda tähenduses vastaksid täies-
 ti sellele mõttele, mis on seadusandja
 tahte sisuks, teiste sõnadega: mis aval-
 daks seadusandja tahte. Teisepoolt,
 Kohleri seadusandja ei taha
 seadust, kui niisugust vaimlist mani-
 festatsiooni, mis tema vaate järelle

1) Kohler, Interpretation von Gesetzen - Grün-
 huts Zeitschrift Bd XIII lhr. 3/4

tuleks kasuks õigusele, vaid tema
 püüab ette konstrueerida "seaduse ta-
 gajärgi ja tulevan õiguslike funktsio-
 ne" selleks, et otustada seaduse poolt
 või vastu. Aga mis see tähendab? Eks
 tähenda see seda, et seadusandjal
 on mingisugused konkreetset plaanid
 ja arusaamised selle kohta, mis "tu-
 leks kasuks õigusele" ja seepärast
 tema uurib, kas antava seaduse ta-
 gajärged, kas see, "mis voolab välja
 seaduses loodud väimlisest orga-
 nismist" kujutab endast niisugust
 seisukorda, mille seadusandja vasta-
 valt oma plaanidele ja arusaami-
 stele tahab näha tekkimas, kasuks
 õigusele." On seadusandja suure hoo-
 le ja vaevaga võimalikult rohkesti val-
 gustanud "neid tagajärgi, mis võin-
 sid tekkida antava seaduse maks-
 miseost ja leidnud, et need ei tule ka-
 suks õigusele, teiste sõnadega,

et need ei kujuta endas seda seisukorda, mida tema tahtis luua õiguselus, siis seadusandja teeb otsuse selle seaduse vastu, ei võta vastu seda seadust, niisama kui see seadusandja, kes tahab väljendada seaduses oma taht, heidab kõrvale mingi väljenduse seepärast, et see väljendus ei vasta oma tähenduselt tema tahte sisule ja selle tõttu võiks v.a normi adreassaate seadusandja tahte valesti mõistmisele ning tooks sellepe kaasa niisuguseid õiguslikke tagajärgi ja "täidaks niisuguseid õiguslikke funktsioone", mida seadusandja sugugi ei kavatsenud ega tahtnud.

Kui Kohleri mõtet edasi arendada, siis iga väljendus, iga sõna elab omaette elu ja tal on oma "vaimline organism" ja oma kindel "esmärgipäändmine" (Zweckbestreben) väljendades teatavat mõtet. Teda ei saa mitte võtte

ja rakendade üleskõiki kuhu, panna
väljendama üleskõiki mis mõtet. Ja see,
kes kavatses rakendada mingit sõna, min-
git väljendust, peab ennem hoolgema
rime, kas see väljendus vastab täpselt sel-
lele mõttele, mida tahetakse väljenda-
da. Aga kui teda nõudetakse,
siis ei ole ta rakendaja käes muud mi-
dagi kui abinõu. Kas see abinõu täidab
oma ülesande või mitte, on iseküsimus.
See oleneb, Kohler ütleks vist: selle abi-
nõu väimlise organismi struktuurist.
Selles, et „terve inimiga on vaevalt kül-
laldane sellaks, et tunnetade õigus-
normi tema sisu lõpmatus täiuses“¹⁾
võib seista tõsine hädakoht, mis on rõval-
datav ainult sellega, et püütakse teha
kindlaks, missuguse seisukorra sisse sead-
miseks õigusele on antud teatud seadus,

¹⁾ Kohler, Interpretation von Gesetzen, Grün-
hutz Zeitschr. Bd XIII Lhr. 4.

teha kindlaks, missuguse tahtesise seadusandje tahtis väljendada antud seadusega.

Mulle näib, et Kohleri parlament peaks elama alalises hirmusje ahastuses selle mõtte ja võimaluse pärast, et seadused, mis tema annud hakkavad elama omaette elu, neist loetakse igapäev uusi mõtteid ja printsiipe, mida parlament ei näinud sugugi ette ega tahtnud. Parlament peaks värisema selle mõtte juures sama kui kompaniülem, kes annud noorsõduritele püssid kätte, tunneks hirmu mõtte es, et sõdurid selle asemel, et pidada püsse vaenlase tapmise abinõuks, peavad neid enesetapmise vahenditeks ja hakkavadki seda teotama.

Parlament tundes, et tema on riigis see, kelle ülesandeks on korraldada seaduse normidega elu vaherordi,

seada üles need õiguslised vormid, mil-
 lesse mahutatakse terve ühiskondlik elu
 riigis, oleks Kohleri järel samasuguses
 rimbatuses kui insener, kes valmistab
 hiigla ehituse plaani, aga meistrid
 ja töölised saavad sellest plaanist tei-
 siti aru kui insener tahtis, ehitavad
 torni kaks korda kõrgema, kui insener
 kavatses, teevad aknad poole laie-
 maks kui plaanil näidatud jne.
 Plaan elab omaette elu. Temast loe-
 takse "igapäev uusi mõtteid ja kavat-
 susi ja kui viimaks hoone valmis, on
 ta saabunud hoopis teistsugune kui
 insener tahtis. Insener pole üheski
 näinud niigust hoonet nagu see, mis
 sai ehitatud tema "plaan" järel. Küü-
 rem kujutab ette niisugune insener
 ja meid oleme otsesõlt asetatud kü-
 simuse ette: millaks oli see insener, mis
 mõte oli tal valmistada seda plaani?
 Aga selle inseneri seisukorras on just

parlament Kohleri järel. Kuigi par-
lament püüab, et seadus saaks veadeldad
mitmesugustest vaatekohtadest ja ana-
lüüsitud mitmes saunas, et õiguslikud
tagajärjed, mis seaduse maksimumi töö
korras enesepe, saaksid valgustatud
võimalikult rohkelt, siiski hüüab Koh-
ler: missugune eksitus arvate, et tule-
vad toime ainult seadusandja poolt
tahetud tagajärjed! Terve inimiga on
vaevalt küllaldane, et tunnetada õiguse
normi tema sisetähtsuses.
Õigusele pakub igapäev juhust kooride
välja seaduse lausetest uusi printsiipe⁽¹⁾
Miko Kohler ei kardab, et seaduse and-
mise õigus parlamendi käes on män-
gimine tuleks, mille parlament küll
võib süüdata, epe mis edasi jõleb
juba omapäi, vastavalt oma

¹⁾ Kohler, Interpretation von Gesetzen, Grün-
huts Zeitschr. Bd. XIII Chr. 4.

vaimlise organismi" laadile?

"Kohleri arvates „interpretatsiooni ülesanne ei ole mitte, et seaduse looja poolt mõeldut uuesti mõelda (wiederdenken), teema (interpretatsiooni. autor) ülesanne on seadust läbitöötada sel viisil, et temas peituvad printsiibid tuleksid nähtavale"¹⁾ Kui neid printsiipe on rohkem, kui seaduseandja neid tahtis mahutada antud normi, ja Kohleri arvates neid on rohkem, siis seaduse seletaja ei ole jäänud dogmaatilise vaatluse piiridesse, vaid on tunginud õiguspolütilisse valda, on hakanud ise looma norme senimarksivate normide kätte all. Seaduse seletaja sel viisil ei tegele ainult küsimusega de lege lata vaid ka de lege ferenda.

Oleks ekslik arvata, et misugune tegemine

¹⁾ Kohler, Interpretation von Gesetzen, Grünhuts Zeitschr. Bd XIII lhr. 7

on absoluutselt hukka mõistetav. Seal, kus õiguse loomise kord oma puudustega tingib seaduse seletamise tingimise õiguspoliitilise valda, seal on see ka õigustatud. Et Rooma variaigiaegsed juristid otsisid ja leidsid seadustest ka neid printsiipe, mille peale normi loojad polnud mõelnudki, see oli ainult õnneks rooma õigusele, kui arvestada seda, et Rooma rahvakoogud funktsioneerisid seadusandjana hoopis halvasti ajal, millal eluvaherohad järjest areneva ja komplitseeruva majanduselu tõttu nõudsid väga peenetõimelist ja komplitseeritud õiguse süsteemi. Et meie päevil, võimude lahususe ja rahvasindusliku seadusandja ajal (mis on võrrotult arenenum Roomaiga võrreldes) tuleks näia seda sama teed, see on enam kui kaheldav. See oleks

juba kõigepealt nende katete asja-
 tuks tunnistamine, mis tehtud selles
 suunas, et seadusandlike apparat
 funktsioneeriks kõigiti hästi, see on,
 nagu eelpool juba korduvalt tähen-
 datud, rahvasinduslike seadusandje
 mõtte eitamine, tema olemasolu
 aluse äraheitmine.

Tunnistada, et seadusandlik võim
 riigis kuulub seadusandlikule organile,
 misugune see ka ei oleks, tähendab
 tunnistada, et see seadusandlik or-
 gan on misugune inimeste, kelle plaan-
 ne tuleb võtta ja jälgida nii, nagu
 ta seda ise on mõelnud ja teinud,
 mitte ees teisiti.

Kohler arvab, et väljendusnormis, ei
 ole ainult tõendusvahend (Beweis-
 mittel), ta on paratamatu rendje,
 on seaduses sisalduva võimalise
 hädatarvilise substraat: tema ei ole

mitte ainult kuulutamise, tema on seaduse mõtte realiseerimine, teostamine: ainult sõna kaudu omandab seaduse idee keha ja elu. Mis ei ole läbilõinud sõna meediumist, see ei ole seaduseks saanud, see on jäänud paljaks katses ilma igasuguse legislatiivse jõuta.¹⁾ Sellest tähelepaneme meid: seaduse väljendus võib olla seaduses sisalduva vaimlise substraadiks ainult teataval tingimisel ja nimelt siis, kui ta sisaldab endas selle mõtte, selle tahtesise, mis seadusandja tahtsimahtada temasse. Ei ole ta seelamitte, siis pole te ka seaduse mõtte kaudu ja, seaduses leiduva vaimlise substraat, vaid tema vari, soovimatu mask, mis varjab ^{meie} eest seaduse õige mõtte, seaduse tõelise ja tunnetada-vajaliku poole.

1) Kohler, Interpretation von Gesetzen, Grundschrift Zeitschrift, Bd XIII. Lrk 20

Kui ka kohtul, nagu see on näitena Eestis, on õigus seadusandlikku asutuse poolt antud seadust selle rakendamisel kontrollida selles mõttes, kas ta on kooskõlas põhiseadusega või ei, ei saa ometi seda õigust laiendada nii, et ka põhiseadusega kooskõlas olev seadus, "tõstatakse läbi" nii, et sellest loetakse ka niisuguseid mõtteid ja printsiipe, mida pole üldse tahetud väljendada seaduses. Objektivne teooria leiaks aga selle olevat täiesti lubatud. Ütleb nimelt Kohler, et, mitme sõnatähenduse järel võimaliku interpretatsiooni hulgas on see sihilis kõige vastavam ja sellepärast seaduse tendentsile kõige lähedasem, mis aja ideede ringi tähelepannes vastab legaalsele vajadusele paremini" Elizabeth Ephrussi'el võib olla õigus, kui ta sellepärast arvab

Kohler, Interpretation v. Gesetzen, Grünhuts
Zeitschr. Bd. XIII Lrk. 35.

objektive teooria olevatki selle tõelise ja õige ajaloolise teooria, aga see ajaloolisus ei lisa objektive teooria väärtuselemlagi juure, kuna tema tahab tõmmata seaduse seletamise de lege ferenda küsimuste valda. See võib küll olla õige, et seaduse normidel on kalduvus elada omaette elu selles mõttes, et nad võimaldavad endast väljalugeda ka neid mõtteid, mille väljendamiseks seadusandja neid sugugi pole tarvitanud tahtnud. Aga see on kahjulik kalduvus, on hüsigune kalduvus, mida võimalikult tuleb püüda peatada ja mida tuleb kartu nagu kardetakse seda, et mingi mõtte edasiandmiseks tarvitatud sõna ei vastu oma tähenduselt täpselt sellele mõttele, mida taheti väljendada.

Elizabeth Ephrussi, Interpretation u. Analogie,
Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. IV, 1925, An. 147

Seejärel ei ole see normi vöorus, kui ta
 võimaldab endast lugeda neid mõtteid,
 mis seletaja arvamise järel küll vasta-
 vast „aja ideederingile“, kuid ei vastesea-
 dusandja tahtele. See on seadus-
 andliku asutuse asi otsustada, mis
 vastab kõige enam „aja ideederingile“
 ja „legaalsetele vajadustele“. Otsustab sea-
 dusandja selle küsimuse nii või teisiti,
 siis peab see olema nii või teisiti ja see
 otsus võib saada muudetud ainult
 seadusandja enda kaudu ja läbi,
 et seadusandlik apparatuur funktsio-
 neeriks hästi selles mõttes, on te kroo-
 nev hulgaast peadest, on valitud rah-
 va poolt ja töötab niusuguse korra
 järel, et „aja ideedering“ tuleks normide
 loomisel võimalikult rohkem näh-
 taval, milleris omalt poolt avalik ar-
 vamine aitab veel kaasa.

Siinjuures tuleb tähendada, et ei või

segada õiguse ja seaduse analoogiat, uute printsiipide ammutamisege aja ideede ringi tõhke pannes vastavalt legaalsele vajadusele." Kuna esimene on vali kindlakindamine neist printsiipidest, mille alusel seadusandja midagi tahtis, ja võetakse tarvitusele ainult siis kui teatava küsimuse kohta seadusandja tahe on jäänud avaldamata, siis viimane on tarvitatar seletaja enda tahte ja mõtete asetamises normi, et need saaksid maksvas selle läbi, on normi rüüstati tarvitamine. Kui Schreier näeb selles edumeelsest,¹⁾ siis peab küll tähendada, et see on väga vastutustundete ja rumal edumeelne, kes ei püüa end maksma panna seadusandluse kaudu ja avaliku arvamise mõju kaudu seadusandlusele, vaid püüab omi sihte

1) Schreier, Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte, lhr. 70.

saavutade seadusandja tahtega mitte arvestamise ja seaduse mõtte moonutamise, mis aga on seaduse ja seadusandja autoriteedi rõõgutamine ja sellele ka õigulise korra aluste tõnistamine.

Lõpuks tuleb silmas pida ka seda, et alamate huvidele üldse on kasu-
"likum elavate inimeste poolt, nagu nad seadusandluse juure on kutsutud, tahetud seaduse sisse, kui juhuse produkt... Nii kindlasti nagu nähaakse seadusandja ülesannet üldiselt selles, et ta teatab oma taht seaduses nii selgelt ja arusaadavalt kui inimese võimalik, niisama kindlasti ei või olle (minu allakriipsutus. Autor) seaduse seletaja ülesanne ühest, eelmise seisukohta järel ebaõnnestunust ja mitte vastavast sõnastusest midagi teist väljendatuna, kui sellele järele saama väljendatuna" 1)

1) Bierling, Juristische Prinzipienlehre, Bd. IV lks 272.

Objektivne teooria, nagu öieti tähendab Schreier, kannatab oma piiride määramatuse all. Objektivse teooria järel on mõelduandev väljendus ja selleks on seaduseks tehtavad valitavalt kõik tähendused, mis seotud selle väljendusega; selleks on sissearvatud ka iga tähenduse muutus, tähendab: seaduse sisse või teisest muetuda ja pöörduda oma vastandiks. Tähenduse muutus ei sänni aga mingi seaduse järel, mis jookseb paralleelselt muutustele sotsiaalsel alal, mis nõuavad seaduse muutmist, ka mitte paralleelselt õigus- tundole muutmisele. Tähenduse muutus pole alati mõistuline, vaid määratud sageli juhuslike, puhtvälise momentide läbi¹⁾

Schreier, Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte, lkr 64/65.

Meie pöördume nüüd vaatlema seda seaduse seletamise teooriat, mis ütleb end lahti niihästi seadusandja kui ka seaduse tahte kindlakstegemisest kui fiktsioonidest ja seab seaduse seletamise ülesandeks seaduse sisu kindlakstegemise. „Kuna norm on rask, mõte - asetatud välisesse vormi, siis seletamise ülesanne seisab selles, et vormi abil tungida sisse“ ütleb Šeršenevič¹⁾ Meie ülesanne siin seisab kõigepealt selles, et vaadelda, kui võrd see teooria tegelikult on teinud enda vabaks mõttest, et seaduse seletamise ülesanne on seadusandja tahte kindlakstegemine. See vaatlemine näitab, et on küll kerge lahti võelda seadusandja tahte kindlakstegemist ja jääda niisuguse „loomuliku“ ja „ratsionaalse“ põhimõtte

1) Šeršenevič, Труды в области права, Мухом. Муромцевскому Обществу, 1903 #1, lk 50,

juure, nagu seda on seaduse siin riind-
 larstegemine seaduse seletamise ülesande-
 na, tegelikult on aga sellest loobuda väga
 raske ja praegu käsitletav teooria pole
 muutnud taha seda.

Šeršenevič käsitades grammatilist seleta-
 mist, ütleb muuseas: „selgitades sõnade
 tähendust, mis tarvitatud seadusandja
 poolt, tema mõtte väljendamiseks, pea-
 me pidama silmas kõige enam seda
 asjaolu, et seadusandja kasutas neid
 vahendeid, mis tarvitatavad üldiselt.

Tarvitades neid, seadusandja silmnäh-
 tavalts soovis kutsuda välja kodanikke
 neid kujutlusi, mis nende (kodanikkude
 autor) juures on ühendatud nende sõna-
 olepe..... sõnade tähenduse seletamist
 hariliku kõneviisi järel tuleb loobuda
 kui ilmneb, et seadusandja tarvitab
 seatavaid sõnu tehnilises mõttes,
 mis ei lange kokku hariliku

kõneviisiga." 1) Mis aga tähendab see, et peetakse silmas, millises mõttes tarvitatakse seadusandja üht või teist sõna? Eks tähenda see, et tahetakse kindlaks teha see mõte, mis seadusandja tahtis väljendada selle sõnaga. Selle mõtte sisu on aga see tahtesisu, mille seadusandja paigutas normi. Kui norm on selle seisuga korra kirjeldus, mis seadusandja tahab saada kätte normi maksmisepe, siis selle normi mõte ei sisalda endas midagi muud, kui seadusandja tahet teha tahte sisu. Kui ei oleks tähtis seadusandja tahte kindlaksteegemine, milleks siis on vaja uurida, mis mõttes seadusandja tarvitab üht või teist sõna. Oks ju küllalt sellest, et sõna on olemas ja temal on oma sisu (mõnikord ved mitte). Mis püüetakse saada seaduse just seda sisu, mis seadusandja selle sõna all ise mõistis ja tahtis näha

1) Šeršenevič, Применение норм права, М. М. Ю., 1903-#1, стр 64/65

mõistetuna normi adreessatide poolt,
kui ei ole tähtis seadusandja tahe ja
selle kindlaks tegemine? 1)

Mis see tähendab, kui Šeršenevič ütleb:
"Kitsendava seletamise sihiks on ande
loogilisele mõttele ~~rohkem~~ kitsam tähendus
kui see, mis saadab sõnalisest tähendus-
dusest, kui võrd on võimalik otsustada,
et seadusandja tarvitab oma mõtte

1) Beltoodud tsitaadist ilmneb veel teine järje-
kindluseetus Šeršeneviči töös. Kui Šeršenevič
54 lhr (Мыслии Мусульманскаго Общества
1903 #1) tõestab, et seadusandja tahe on
fiktioon ja praegusajal komplekteeritud sea-
dusandliku apparatusi juures pole võime-
lik kindlaks teha mis on seadusandja
tahe, kelle tahet tuleb võtta seadusandja
tahtene, siis tuleb siin küsida: mis mõtleb
Šeršenevič sõnades: "tarvitab neid (sõnu.
Autor) seadusandja silmnähtavalt soovis
kutsuda välja "...jne" ja, kui ilmneb et sea-
dusandja tarvitab teatavaid sõnu tehnilises
mõttes...? Kelle soov on seadusandja soov? Kui-
das arvab Šeršenevič võimaliku olevat kindlaks teha
seadusandja soovi, aga seadusandja tahet mitte?

väljendamisest loiemat vormi, kui see mõtte mida ta tõeliselt tahtis väljendada¹⁾ kui meie juba teeme kindlaks selle mõtte, mis seadusandja tahtis väljendada teatavate sõnadega ja sealjuures kõrvale jätta me selle mõtte, mis need sõnad iseenesest tähendavad, siis teeme meie ju kindlaks seadusandja tahtet. Ka subjektiivse teooria järel ei tähenda seadusandja tahte kindlaksteemine ainult ratio legise kindlaksteemist seadusandja tahtele vastavalt, vaid ka selle seisukorra kindlaksteemist, mille seadusandja tahtis leena normi maksimisega ja mis on kirjeldatud normis. Tih- ti ei ole see seisukord abinõu mõne suurema sihi pätte saamiseks, vaid on juba siht iseeneses. Bierling ütleb ratio legise kohta koguni: „Tema tundmine

¹⁾ Šeršenevič, Применение норм права, М. д. 1903 №1, lk 68.

ei paku kunagi otsukohest selgitust (otsukohest ajaloolist tõendust), mis teadvad seaduse sõnad tahavad öelda, tema lubab enam ainult otsuse sellekohaste, missepärane paljudest võimalikkudest seletustest on vastavõim seaduse eesmärkidele ja teenib selle tõtta elistamist¹⁾ Edasi, mis tähendab see, kui Šeršenevič, käsitades võtteid a contrario ja a fortiori, ütleb: „seadusandja mõte ei leidnud väljendust seadusandluses, aga te (mõte. Autor) oli olemas seadusandja juures, kui te andis normi, mille järelle on võimalik minna teistest mõteteni“²⁾ Mis seadusandja mõtleb seadusena maksma panna, seda tema tahab maksma panna. Kui seadusandja mõtleb, et see või teine eluvahetõde peab olema

1) Bierling, Juristische Prinzipienlehre, Bd IV

2) Šeršenevič, Труды по общей теории права, стр. 286.
 1903 № 1 - стр. 68

korraldatud tema poolt antud normi-
 ga nii või teisiti, siis teiste sõnadega
 öeldes: seadusandja tahab, et see
 vaherol olks korraldatud nii või
 teisiti. Teeme meie müüd kindlaks
 elnimetatud võtete puhul selle sea-
 dusandja mõtte, mida ta küll mõtles,
 kuid ei väljendanud, siis teeme meie
 selleks kindlaks selle seadusandja taht-
 te, mis küll oli olemas, kuid ei leid-
 nud sõnalist väljendust. Teeme meie
 kindlaks seadusandja tahte \neq argu-
 mentum a contrario või a fortiori
 kaudu ja ~~po~~ loeme selle maksvaks,
 siis on ju seaduse selitamise ülesanne
 seadusandja tahte kindlakstege-
 mine. Ja kui Šeršenevič soovitas
 tarvitada argumentum a contrario
 ainult niisuguste seaduste ja seadus-
 kogude juures, mis on ühe teatava aja
 loomingu produkt ja mitte nendele

normide koode juures, mille osad välje-
entud mitmesugustel aegadel ja mit-
mesugustel tingimustel¹⁾, siis on selle
põhjus ainult see, et seadusandja ta-
he mitmesugustel aegadel ja mitme-
sugustel tingimustel on mitmesugu-
ne.

Šeršeneviči terve mõistus ei ole laok-
nud teada kindlalt sellest põhi-
mõttest, et seaduse seletamise ülesanne
on ainult seaduse sisse kindlaks tege-
mine, mille ta ise alguses üles seadis.
See põhimõte ei lähe ka kuidagi
kokku meie poolt omaks võetud vaa-
tega, et seadusandja on insener, kes
valmistab riigi õiguslise korra ehi-
tuse plaani ja kii temale kindlaks
on antud õigus valmistada see plaan,
siis tuleb selle plaani võtte ja mõista

1) Šeršenevič, Прямые и косвенные нормы права,
Ис. М. 10. 1903 #1, lkr 69

nii nagu plaani tegija seda tahab, tei-
siti kehteks niikõrsti plaani tegija
kui ka plaan, s. o. seadusandja ja
seadus, oma olemise mõtte.

Samast vaatekohast lähtudes võta-
me arutusele ka Schreieri "Kokku-
sulatamise teooria" (Theorie der Ver-
schmelzung). Schreieri arvates ei
tule seaduse selgitamisel tegemist
teha "ei väljendusega mõeldud mõt-
te ülesleidmisega ega ka väljendu-
ses leiduva mõtte üles leidmisega,
vaid sellega, mis väljendus sisaldab
kohustavat, selle normiga mida ol-
lakse kohustatud täitma... Kohus-
tav norm on märke ja seletatud
norm... Mitte mõtte otsekohe ei tule
üles leida, vaid õiguslikult mõõdu-
andev mõte" *)

Schreier, Die Interpretation der Gesetze u.
Rechtsgeschäfte, lxx 55/56.

Schreier tähendab öieti, et kohustav norm on maksuv ja seletatud norm, Aga see, kuidas norm kohustab, ole-
 neb sellest, kuidas normi seletati või seletatakse. Sellest viimasest olenebki normi, „õiguslikult mõõduandev mõte.“ Nii ei ole õiguslikult mõõduandev mõte midagi nii sugust, mis iseenesest on olemas ja mida seepärast tuleks üles leida, vaid see mõte, mis seletamise tagajärjena saabub normist, on õiguslikult mõõduandev mõte. Viimane on seletamise resultaat, mitte objekt, nagu Schreier arvab.

Schreieri järel väljendus ei ole abinõu mõtte väljendamiseks, vaid on üks kahest komponendist (teiseks komponendiks on tahe), mille koostegemise tagajärg on normi maksvus.¹⁾

1) Schreier, Die Interpretation der Gesetze u. Rechtsgeschäfte, lhr 60.

„Ainult mõlemad koos, seadusandja tahe ja seaduse tahe (viimase all on mõeldud see tähendus, mis väljendusel iseenesest on olemas) annavad maksuse, omavad kohustuse jõu“¹⁾

„Mõlematel komponentidel on võrdne tähtsus (Rang), üksei ei ei ta maksuseks rohkem või vähem koasa, sest just selles, et nad ainult ühiselt omavad tagajärje, avaldub nende üheväärtisus Vahe tegemine seaduse ja seadusandja tahte vahel on järelikult õiguslikust seisukohest võimata.“²⁾ Et see tõepoolest on nõnda, sellena leiab Schreier ainult ühe „tõenduse“: „münnakse välja sellest, et kõik normid on tahte väljendused ja arvatakse võivat juba sellest järele-

1) Schreier, Die Interpretation der Gesetze u. Rechtsgeschäfte, lhr. 60.

2) Ibidem

dada, et take moodustab otsustava
momendi. See järeldus on vale. On nor-
mid tahteväljendused, siis on juha sel-
les sõnas kaas mõistet tunde (Minu
allakriipsutus. Autor.). Õigupoolest
relevantseid on ainult tahteväljen-
dused. Take üksinda ei või nõuda
täitmist "1)

Argument, et sõna „tahteväljendus“
kaasneb kahest sõnast, mis, kumbki eral-
di võttes, väljendavad erimõisteid, on
enam kui nõrk Schreieri poolt too-
duud väite toetamiseks. Et mõiste,
„tahteväljendus“ väljendatakse liitsõ-
naga, see on rõõpepealt täiesti jhus-
lik. On täiesti mõeldav, et selle mõis-
te väljendamiseks võidakse luua liht-
sõna, nagu liitsõna „mõtteväljendus“
asemel tarvitame sõna „sõna“. On

1) Schreier, Die Interpretation der Gesetze u.
Rechtsgeschäfte, lhr. 61/62

üldse ekslik arvata, et keel ja selle kujunemine suudaks valgustada mõisteid ja nende vahetõrki.

Mõte, et tahe ja väljendus on võrdse tähtsusega komponendid, on täiesti väga võõras ja nõuaks tugevat põhjendust. Schreier aga ei tee seda.

Kõigepealt tundub võrdlus komponendidega mitte midagi ütlevana.

Nüüd võiks äelda, et materid ja vorm on võrdse tähtsusega komponendid, mis koos annavad kehaole olemasolu. Juba esialpselt tundub Schreieri mõte olevat ekslik ja asja lähem analüüs näitab, et see tõepoolest on nii.

Kujutame ette järgmise juhu. Seaduseandjal tekis mingi tahe ja ta otsustas teha selle tahte seaduseks, tahtis mahutada selle normi ja hakkas otsima niisugust väljendust,

mis vastaks täpselt sellele tahtele. Oge
 seadusandjal polnud õnne väljen-
 duse otsimises, ning see sai nüsiupime,
 mis ei vastanud täiesti seadusand-
 ja tahtele. Norm hakkas maksma
 ja mingisugusel põhjusel, mis on täies-
 ti mõeldav, ei tehtud kindlaks sea-
 dusandja tahet vaid võeti normi
 tema väljenduse sisse ja tähenduse
 järele. Ühmane ei kujutanud endast
 midagi imelikku ja mõistuse vas-
 tust, nii et võidi arvata, et väljen-
 duse sisse vastab seadusandja tah-
 te sisse ja et seadusandja soovis
 just nüsiupust seisukorda, nagu väl-
 jenduses kirjeldatud. Ütleme, et
 seadusandja tahtis antud normiga
 saavutada seisukorra ~~at~~, nagu oge
 tähendatud, ei teinud normi maks-
 misega mitte see seisukord, vaid
 teine, ütleme: seisukord B. Schreieri

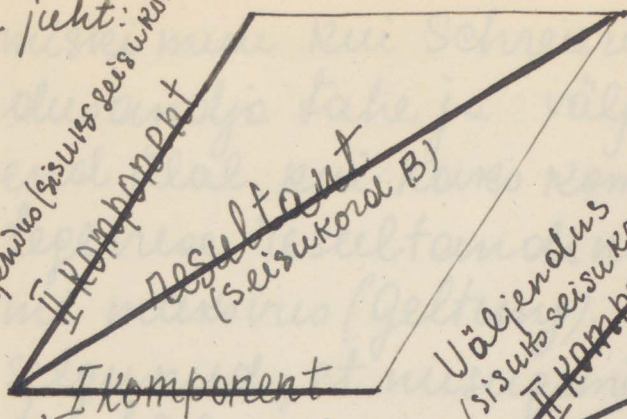
järele on nüüd kahe komponendi, seadusandja tahte ja väljenduse, koostevuse resultandina saabunud normi maksvus nüsususes kujus, et ta loob seisukorra B.

Kujutama nüüd ette juhu, mil seadusandja tahab normiga lüüa seisukorra B ja tal õnnestub lei da väljendus, mis on kongruentne tema tahte sisuga, teiste sõnadega: seadusandja tahe ja „seaduse tahe“ kahtavad üksteist. Seadus hakkab maksma ja loob seisukorra B. Teiste sõnadega: Kaks komponenti, seadusandja tahe (sisus seisukord B) ja väljendus (sisus seisukord B), koostevuse resultandina andsid seisukorra B.

Kui võrrelda kahte juhtu, mis eelpool kirjeldatud, siis annab see skemaatiliselt järgmise pildi:

I juht:

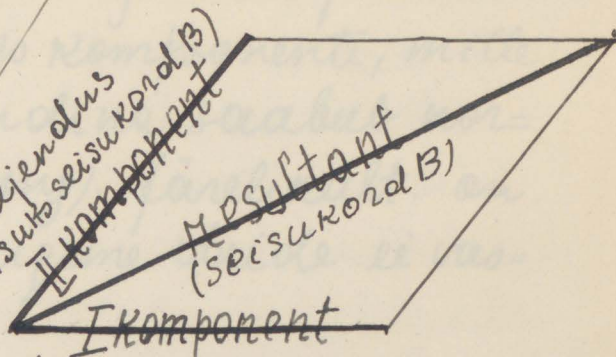
Väljendus (sisukoord B)
 II komponent



I komponent
 Seadusandjete
 (sisukoord A)

II juht:

Väljendus
 (sisukoord B)
 II komponent



I komponent
 Seadusandjete
 (sisukoord B)

Mõlemal juhul teised komponendid on võrdsed. Et aga resultandid ka on võrdsed, siis järelikult I komponent I juhul peaks võrduma II-le komponendile II juhul. See on aga võimatu, sest meie eeldasime, et nad pole võrdsed. Kui meie oleme jõudnud loogilise mõtlemise ja järelduste tegevise teel vale järelduseni, siis peab olema vale see oletus, millest meie järeldama hakkasime, millele baseerus koogu meie järeldamine. Sellers vale oletus on käesoleval korral ei ole aga

miskei muu kui Schreieri väide, et seadusandja tahe ja väljendus peavad end ülal kui kaks komponenti, mille tegevise resultandina saabub normi maksvus (Geltung). Täielikult: on selgunud, et niisugune väide ei vasta tõele.

"Kohustav norm on maksus norm," ütleb Schreier. Aga maksab see mõte, mis võetakse normist seletamise raudu; see saab olla kas seadusandja tahe, või mõnikord ka see mõte, mis halvasti valitud väljendusel on iseendest. Et neil kahel saab olla mingi "omavaheline" resultant, see on võimatu.

Kui aga Schreier peaks mõistma maksvuse all lihtsalt seda seisukorda, et norm on kohustav, hoolimata sellest kuidas ta kohustab, missuguses sisus ta maksab (nimetame seda siin lihtsuse pärast maksvuses kitsamas mõttes),

Ka siis on samuti erelik kõnelda sea-
 elusandja tahtest ja tahteväljendusest
 kui komponentidest. Komponentid ja
 nende resultant on teatavas mõttes
 ühe mõiste alla kuuluvad. Kui füü-
 sikas räägitakse keha liikumise kom-
 ponentidest, siis mõistetakse selle all
 kaht või enam jõudu, mis mõjuvad
 kehale tema liikumapanemise mõt-
 tes ja nende jõudude tegevuse tapa-
 järg, nende komponentide resul-
 tant on keha liikumine. Niihäs-
 ti komponentides kui ka resultan-
 dis leiab aset liikumise mõiste ehk
 teiste sõnadega: ühine neil kõigil
 on liikumise mõiste. See ühe mõiste
 ühisus just nagu sümboliseerib mõiste-
 te vallas seda, ~~mit~~ neil (komponenti-
 del ja resultandil) on mingi side meel-
 tega tunnetatavate asjade vallas. Ei
 oleks seda ühendavat mõistet mitte,
 siis oleks siin mõttetus rääkimine

komponentidest ja resultandist, nõnda nagu on mõtetus rääkida, et jahu, vesi ja teatud hulke soojus on komponendid leiva suhtes ja leib omakorda nende komponentide koosteguvuse resultant. Aga mis on seadusandja tahtel ja väljendusel mõisteliselt ühist maksuvusega kitsamas mõttes? Missugune ühine mõiste sisaldub neis kolmes? Analüüsi järgi maksuvuse mõistet kitsamas mõttes, seadusandja tahtel ja väljendust ning teie ei leia ühtegi mõistet, mis neid kolme seaks, nõnda kui meie eelmises nõutes füüsikast liikumise mõiste sidus komponente ja resultanti neis kõigis ühine oles. Sellepärast on mõtetus rääkida seadusandja tahtest ja väljendusest kui komponentidest maksuvuse suhtes.

Meie poolt õigeks tunnistatud seisukohalt, et väljendus on ainult abi-
nõuks

seadusandja käes tahte väljendamisel, ei saa olla juttugi, et väljendusel oleks iseseisev väärtus maksvalt mõjutava komponendi mõttes.

Kõik need „reeglid“, mis Schreier seab üles oma s kokkuvõtte teoorias, räägivad vastu meie eelpooltähendatud seisukohtale. Võtame näiteks IV reegli: „tekib kahe tähenduslikkus või selgusetus nihkasti väljenduse kui ka tahte sehtes, tähendab mitu tähendust ja mitu taht (Willenssinne), siis tuleb püüda üles leida üks tähendus ja üks tahe, mis üksteisega ühtuvad. Tekib see ühtuvus ainult üks kord, siis langevad ära teised tähendused ja tahted, mille juures ei ole mingit korrespondentsi.“¹⁾ Meie arvates on tegemist ainult ühe tahtega, mis tuleb kindlaks

¹⁾ Schreier, Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte, lhk 68.

tehe ja maksima panna, hoolimata sellest, et väljendus ei vasta tahtele. Meile jääb nüüd veel üle seaduse seletamise ülesannet käsitleda vaid teooriaid vaadeldes võtte arutusele n.n. antipsüholoogilise tahteteoorie rakendamise võimalus seaduse seletamisel! Selle järel oleks vajalik seaduse seletamisel tunda ainult situatsiooni ja tarvid, „neist väljelasvata tahe, „fingeritakse“, oletatakse, ilma realiteeti tähelepanemata; see on tahe, mille omavõid (antud Autor) situatsioonis olivad, kuid nad tahavad mõistlikult.“ (2) 3)

Sellepa langes kõigepealt ära raske

1) See katse on tehtud Ph. Hecki poolt töös: Gesetzesauslegung u. Interessenjurisprudenz, Tübingen, 1914. Nagu eessõnas tähendatud, ei olnud see teos mulle kättesaadav käesoleva töö kirjutamisel, sellep. saan ma siin käsitleda selle põhimõtet ainult üldiselt.

2) Schreier, Interpretation der Gesetze u. Rechtsgesch., lhr 38.

3) Vördle Baumgarten, Die Wissensch. vom Recht u. ihre Methode, Bd I, lhr. 294.

kollektiivse tahte probleem¹⁾, kuna psü-
koloogilis-ajalooline teooria asetatakse
normatiiv-ajaloolisega.²⁾ Aga Schreier
tähendab õieti, et see, mis kujundab selle
teooria aluspõhje, on usk õige sihi mää-
ramise võimalikkusse.³⁾

Kõigepealt on väga ebamäärane õige
sihi mõiste. Mis on õige siht teatava
situatsiooni ja tarvete puhul? Tarved
kasuvad olukorrast, aga need on mit-
mesugused. Siin ei mängi osi ainult,
kui me vaatame arja üksi või isikujuu-
res, isik kui füüsilise inimese tarved,
vaid ka need, mis tingitud tema hinge
sekkumisest olukorrast kui ka hingelaadist

1) Schreier, Die Interpret. der Gesetze u. Rechtsgesch., lkr. 38.

2) Ibidem lkr. 63.

3) Ibidem lkr. 64.

üldse. Olgu antud järgmine situatsioon:
 ma olen söömata juba 12 tundi.
 Praegu just tuakse minu ette lauale
 mu lemmikroog. Püütagu oletada,
 et ma olen mõistlik inimene ja
 teputsen otstarbekohaselt ning ar-
 vatakse: hakkain ma sööma või mitte.
 Teiste sõnadega: missugune on antud
 olukorras mõistlik tahe, kas tahe süüa
 või tahe nälgida? Võidakse öelda,
 et ma mõistlikult tahtes hakkain
 sööma, sest nälgitunne on inimeses
 seotud nõrutimoleps ja inimesel on
 juba loomupärane kalduvus vältida
 nõrutunnet, pealegi olen ma mõistlik
 inimene ning tean, et organism vajab
 toitu. Aga on täiesti mõeldav
 ja võimalik, et mina mõistlik olles
 ja mõistlikult tahtes loobun söö-
 misest sel korral järgmistel kaalut-
 lustel: iseloomu kindlus ja enela-

valitsemine on inimese, kallim vara;
 et endavalitsemist kasvatada ja
 arendada, ma ei söö, kuigi, kõik
 minu ~~h~~himud käivad selle järel, ma
 nälgin veel 12 tundi. Kes võiks salo-
 te, et viimane arutelu on mõistlik.
 Aga võidakse öelda, et olukord on an-
 tlu käesoleval juhul liig kitsalt, too
 poolest kuulub olukorda ka see, et
 minu endavalitsemist pole enam
 keegi arendatud ja nüüd on
 suur tarve selle järel. See tähen-
 dab aga, et olukorda ei võeta mitte
 ainult minu füüsiline inimene
 oma tarveste, vaid ka minu vaim-
 line mina, minu psühholoogiline mi-
 na, minu hing. Kui see on aga nii,
 siis on situatsiooni kindlaks tegemises
 ja tundmises vaja tunda minu hin-
 ge, minu psühe olukorda. Mis see
 aga tähendab? Ei midagi muud,

kui et psühe vaatlemisest ja psüholoogilise tahte kindlak teemisest loobu de tahtes ning mõistlikult mõtleva ja tahtva inimese järelle haarates meie jõud sime ometi tagasi inimese psüheni ja vajaduseni teha kindlaks selle psühe olukord.

Seadusandja luues norme arvestab olukorraga ja püüab kindlaks teha neid tarbeid, mis viimasest kerkivad. Seadusandja võib neid tarbeid mõista õieti või mitte-õieti. On ta aga kindel selle mõistmise alusel loonud normi ja pannud selle maksma, siis ei ole seaduse seletaja kutsumatud kontrollima, kas seadusandja õieti on hinnanud olukorda ja vastavalt selles t kerkinud tarvetele loonud normi ja kui mitte siis korrigeerima seadusandjat. Seejärest mitte, et seaduse seletamine pole õiguspoliitiline tegevus. Ei

tohi seda olla seepärast, et see oleks
 seadusandja mõtte eitamine, nagu
 ennem juba korraldvalt tähendatud.
 Kui seletaja iga normi puhul peab
 kindlaks tegema olu korre ja sellest
 kerkimud tarvestele vastava normi ja
 selle järgi korrigeerima seadusandja
 poolt loodud normi, milleni sea-
 dusandja neid norme üldse tegi.
 Seaduse seletaja, oletame, et ta on
 käesoleval korral ka rakendaja, võiks
 ju ise luua norme, sest nähtavasti
 seda peetakse targemaks seadus-
 andjast.

de droit, 1871, lka 115;
 Planiol, Traité de droit civil I, lka 85;
 Pasquale-Fiore, Il diritto civile italiano
 II, 1890, lka 520; Bianchi, Corso di

1) Savigny, System des heutigen römischen
 Rechts, Bd I, lka 209.

2) Elizabeth Ephrussi, Interpretation et
 Analogie, Zeitschr für öff. Recht, Bd IV 1875,
 lka 132.

II

Kui juriidiline hermeneutika omal ajal asus seisukohtal, et seletamiseks tulevad ainult ebaselged normid, siis hiljem tuldi otsusele, et kõik normid vajavad seletamist ja Savigny'st peale avaldatakse see seisukoht expressis verbis kõigis õpperaamatutes, mis käsitlevad sealhulgas seletamist. 1) 2) Hilisemal ajal on terve rida õpetlasi, kes süüski asuvad vastupidisel seisukohtal. (Brinz, Lehrb. der Pandekten I, ¹¹⁸⁹³ lhr 117; Roussel, Encyclopédie de droit, 1871, lhr. 115; Planiol, Traité de droit civil I, lhr. 83; Pasquale-Fiore, Il diritto civile italiano, II, 1890, lhr 520; Bianchi, Corso di

1) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd I, lhr. 207.

2) Elizabeth Ephrussi, Interpretation u. Analogie, Zeitschr. für öff. Recht, Bd IV 1925, lhr 132.

codice italiano, 1898, I, lhr. 367; Bri-
povič, O morpbaknu zakonob (M. M.
10. 1894 gekaop, lhr 84)¹⁾; Bierling,
Juristische Prinzipienlehre Bd IV, 1911,
lhr 228, märke.)

Kui seaduse seletamine on seadus-
andja tahte kindlaks tegemine, siis
on arusaadav, et ige norm kui sea-
dusandja tahte avaldus kuulub
seletamisele. Et aga sellest põhimõt-
test väljaminees on tehtud vale
järelolusi autentilise seaduse se-
tamise suhtes, mille vaatlemisele
meie nüüd aseme, siis on vajalik
võa delda lähemalt eel nimetatud
põhimõtet.

Tuleb tähendada, et mitte ige normi
juures pole seletamine, s. o. seadus-
andja tahte kindlaks tegemine, ühe =

¹⁾ Vaata Šeršenevič, Пруненереве репор
npabe, M. M. 10., 1903 #1, lhr 53, märke 1.

sugune. See ripub suurel määral
 sellest ära, kuidas seadusandja on
 osanud valida väljenduse, ege ka
 mitte vähem sellest kui võrd seadusand
 ja tahe ja kavatsus on lähe dane ja
 arusaadav meie mõtlemisele nii, et
 ei teki mingit kahtlust, et seadus-
 andja tahe oleks teistsugune, kui no-
 mis tarvitatud väljenduse tähenalus
 lasub arvata. See maksab eriti just
 koas aegse seaduse seletamise kohta.
 Ei ole ju mõeldav, et seadusand-
 ja mõtteilm ja arusaamised olek-
 sid täiesti lahkuminevad nende
 omast, kes seletavad tema poolt
 antud seadusi, nii et poleks kokku-
 langemust üheski osas. Seadusand-
 ja ei tegutse, vähemalt meie jõu vil-
 mitte, kuskil pilvede taevas, vaid
 päris avalikult ja isegi harilikul
 inimesel, rahva hulgest on hulke tead-
 misi meist kavatsustest, mis seadus-

andjal olemas, nääximata nendest, kelle erialaline tegevus seisab suurel määral seaduse seletamises.

Kui Eesti 1929 a. kriminaalseadus-
tiku § 110 ütleb: „süüdlast selles, et
ta avalikult rahva koondumisel
või koosolekul ei lahkunud, teades,
et politseivõim nõudis selle laiali-
minekut, karistatakse: arestiga
mitte üle kolme kuu, siis on vae-
valt leida pedagi, kes vajaks selle
normi seletamise juures seadus-
andja tahte kindlaks tegemiseks
muid vahendeid peale väljen-
duse enda. Kes ei suudaks siin
paljalt väljenduse kaudu kind-
laks teha seadusandja tahet, sel-
le peaks olema täiesti arusa-
mata, mis tähendab „avalik rah-
va koondumine“ või „koosolek“, sel
peaks tõusma kahtlus selle kohta,
mis tähendab küll sõna „politseivõim“

lõpuse - ta ei peaks mõistma, mis põh-
 jusel politsei võimul on tarvis nõuda
 lahkumist avalikult rahvakoos-
 oluselt või koosolekult. Ühe sõnaga:
 see inimene peaks olema täiesti voo-
 rast maailmast või aja järgust.
 Oma aja inimeste mõtteilmas on aeg
 vähe palju ühist ja selle asjaolu
 tõttu on küllalt norme, mille
 seletamine, s. o. seadusandjate tahte
 kindlaks tege mine nende, sünnib kõi-
 ge lihtsamal viisil, sest seletaja tun-
 hetab otsekohese väljendusest, oma mõt-
 te ilma ja teadmiste ringi kokku-
 langemise tõttu teatavas osas see-
 duse andjate oma, seadusandjate
 tahte. Selle vastu väidetakse, tähen-
 daks oma võtte vaadet, et „meie
 väljendusvahendite eriti keele mit-
 täielikkus oleks absoluutne
 meie tuleksime paratamatult mingi
 interpretatio ead infinitum juure,

või, mis seda sama tähendab, üles-
 tunnistamiseni, et ei ole üldse kül-
 laladast seletamist. Ei taheta seda
 järeldust teha, siis peab ümberpöör-
 dult nõus olema, et lõpuks ise sele-
 tamine võib saavutada viidud punkt-
 tini, kus seletaja sõnad ei voija
 minnit kaugemale ulatavat sele-
 tust, vaid oma õiges tähenduses sun-
 nivad end vahenditult kuulajale
 peale. On aga seletajal võimalik
 jõuda selle punktini, siis ei või
 ka arvata, et normiseadlejale
 kõigide asjaolude juures see sama
 on võimata.¹⁾ Jõudnud selle
 arusaamiseni langeb nüüd ise-
 enesest ära see arvamine, et sea-
 dusandja ei või ise seada üles
 reegleid, kuidas seletada Teme

¹⁾ Bierling, Juristische Prinzipienlehre, Bd. IV,
 Lhx. 228, märke.

poolt antud seadusi. 1) Kuna keel on väljendusvahendiks seadusandja käes, leppemärgis teatavas mõttes tema ja normiadressaatile vahel, siis ei ole selles midagi loomuvastast, kui seadusandja loob juure neid vahendeid, näi tees legaldefiniitsioonide näol 2) Selleks seadusandja määrab ära mõne tema poolt tarvitatud mõiste sisu, kusjuures seda mõistet väljendava sõna tähendus harilikus keeles võib olla hoopis teistsugune. Arge „legaldefiniitsioonide mõelduandva tähenduse tunnustamisest“ on ainult üks samm analoogilisele üldiste seaduslikekude selgitamisreeglite õigusliku kohustuslikkuse tunnustamisele. Ei ole ju legaldefiniitsioonid põhioluliselt

1) Veate Schreier, Die Interpretation der Gesetze u. Rechtsgeschäfte, lhr. 7

2) V. Bierling, Juristische Prinzipienlehre, Bd IV, lhr 226/227.

midagi muud kui üks seletamisreeg-
lite liik "1)

Oga siit edasi on võimalik astuda
veel üks samm ja siis meie oleme
jõudnud autentilise seaduse sel-
tamise juure, mida paljud ei te-
ha tunnista seaduse seletami-
sena üldse. Juba Savigny, lähtudes
seisukoolest, et seaduse seletami-
ne on vaba tegevus (freie Tätig-
keit) ja kuna " iga seadus peab
ellu astuma, mis on võimalik vaim-
lise vastuvõtte läbi (durch geistige
Auffassung), ei arvandu " loomu-
likuks, et iga seadusele järgneb
teine, tema tähendust määrav;
ja isegi siis kui see oleks loomulik, oleks
siiski kuni selle uue seaduse il-
lumiseni paratamata tarvilik

1) Bierling, Juristische Prinzipienlehre, Bd IV,
lhn 226/227.

vaba tegevus. Lähutakse seletamise põhimõistest kui vabast tegevusest, siis ei osutu nõndani metatud legaalse interpretatsioon sama klassi liigiks, vaid selle vastandiks, vaba tegevuse kõrvaldamiseks või keelamiseks.¹⁾ Aga kas ei ole legaalse definitsioon samuti vaba tegevuse keelamine, võimaluse äravõtmine, et seadusandja poolt tarvitatud sõna võiks „vaimliselt vastu võtta“ nii nagu need on mõistetavad harilikus kõneviisis.

Vaba Tegevuse põhimõte on liig väheksaluv sellena, et legaalsel seletamisel mitte tunnustada seletamises. Kas remaks etteheiters on jube see, et seletav seadus ise ka nõuab seletamist. Siinjuures mõeldakse,

1) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd I, lkr 209/210.

et seletave seaduse norme pole võimalik muuda õieti mõiste, kui seletamisreegli abil. See arusaamine põhjeneb sel vabal arvamusel, et kõigide normide seletamine sünnib täiesti ühesuguselt. Meie nägime juube espool, et on küllalt norme, mille seletamine sünnib äärmiselt lihtsalt, võiks öelda: otse automaatselt. Sellased lihtsalt seletatavad normid peavad olema seletave seaduse normid.

Mispärast arvatakse, et seadusandja oskab halvemini seletada kui doctriinaalselt seletatakse? Sellero ei ole ükski puutenilise seletamise vastane loomud mingit korraldavat argumenti ja tõeliselt pole nüsusugust argumenti üldse olemas. Kui aga lupa on nii, siis peame järjekindlalt olla tahtes arvame,

et ka doktrinaalne seletus nõuab oma korda seletamist ja nõnda eelasi ad infinitum. See oleks aega seletamise mõtte tühistamine. Šeršenevič arvab, et „seadusandlikus korras antud ennem-antud seaduse seletust peab vaatama kui seaduse normi, aga mitte kui seletamist, millele „temal pole midagi ühist,“ sest „seadusandlise autori teedi es peab vaikima igasugune teine seletamine. Ehk-võimal autentiline seletamine oleks täiesti vastolus terve mõistusega, teme omab siiski kohustava tähenduse kõigide kohta, kes raskendavad antud normi“¹⁾

Siin esineb kartus, et seadusandja võiks rõõkide re malusi ja selle-

1) Šeršenevič, Труженіе Копен Нрaba, М. М. 10. 1903-#1 lhr 62.

pärast ei tahete anda talle seletamise õigust, aga samal seadusandjal, kellest ollakse nii halvasti arvamises, on ometi õigus kogu aeg norme anda. Kas Šeršenevič ei soovits ära võtta seadusandjalt seda õigust, sest on ju olemas hädakoht, et seadusandja võiks rõõksida numalusi? Kui seadusandja võib anda norme, mis rõivad vastu „terve mõtlemisele“, siis ei suudeta ju ära hoida seda hädakohta ka terve mõistusele vastava doktriinalse seaduse seletamise abil. Sest kui norm on mõistuse vastane, ega siis ei ole võimalik ka kõige mõistlikum seletamise abil teha seda normi mõistlikuks, sest tahe, mis väljendub normis, on mitte mõistlik ja seaduse seletamise ülesanne on seadusandja tahte kindlakstegemine. Kui meie kardame, et

seadusandja võiks seadust selgitades
 rõõkida vastu tervele mõtlemisele,
 siis tähendab see meie usku seadus-
 andja mittekompetentsuse, kusjuures
 jääb arusaamatuks mille tõttu see
 andja on nii rumal võrreldes
 doktriinalsele selitajatega.

Apa veel enam. Kuigi doktriinal-
 ne selgitamine on tähtis ainult
 nüivõrd, kui võrd te suudab veenda
 oma sisemise autoriteediga, siis
 ameti on niisugusel selgitamisel
 kaalu ainult nüivõrd, kui võrd
 te peetakse õigeks normirakende-
 vate organite poolt. Sest norm
 määrab ikka ainult nii, kuidas
 rakendavad organid selgitavad
 teda. Selgitamise eesmärgiks on
 ju see, et leida õigustlik juhtnõu
 kodanikkude ja asutuste tegevusele.
 Aga selle juhtnõu järel käimi st
 kontrollivad teatavad riigi organid ja

nende arusaamine selle juhtnööri
 iseloomust ongi „õige“ ja „õiguslik“
 arusaamine, olgu ta iseenesest mõist-
 lik või mitte mõistlik. Niisama na-
 gu on võimalik, et seadusandja
 seadust seletades võib võtta rida se-
 da, mis on vastu „terve mõtle-
 misele“, niisama on võimalik, et
 elunimetatud organid seletavad
 seadust terve mõtle misele vastu-
 käivalt ehk võtavad omaks niis-
 supuse doktriinalse seletuse, mis
 on mitte mõistlik. Ometi ei nõua
 keegi „terve mõtle misepe“ inimene,
 et neil organitel tuleks keelata
 seaduse seletamine. Mis aga põh-
 justab sama nõudmist seadusand-
 ja suhtes
 et ~~seadus~~^{autentilisel} seel antud seletus
 pole seadus, nagu väidetakse, se-
 de näitab tema tapasirikui jõud,
 mida seadustel pole.

Ei ole millegiga põhjendatud arvamine, et seadusandja ei suuda ise õieti kindlaks teha enda tahet. Seadusandja on seaduse loonud ja tema on õigus-
 tatud seletama, milleni see seadus loonud s.o. missugune seisukord tahetarse luua selle seadusega õiguselus. Seepärast tuleb lugeda erolikuks Kohleri järgmine arva-
 mine: „seadus oma sisupe leiab seaduse loojate vastu kui kolmas jõud, kui incertum, nagu interpre-
 dilegi: kui incertum, mille üle ne-
 maid (seaduse loojad. Autor.) võivad kujundada oma vaate sellepe, et nad avaldavad oma arvamise selle üle: seda võiksid nad ei-
 nult ~~selle läbi~~, et teise seaduse läbi, aga siis ei seisaks mitte seadus ja interpreteeritav seaduse sisu, vaid sea-
 dus ja seadus vastamisi. On ju sea-
 dusega nagu kunstiteosega - Kunsti-

teos ja tema looja mõistmine sellest ei rääki üksteist mitte. Kunstiteoses võib olla üliküllus võimalist sisu, mida selle looja sugugi pole aimanud ja kõigi seletuste ning programmidega ei või kunstnik teha oma teost teisera kui see on, keegi kunstnik ei või niisuguste seletustega hävitada oma loomingu sügavamad võimalist sisu ja paljastada seda oma mõjus vaatleja tundelise hingepeele. Niisama on seadusega: ka seadus seisab hoolimata eeltoost põhiolamuselt intuitiivsel loomingu; seaduse võimaline sisu ei lange ühte sellele, mis seaduse loojad mõtle vaid temast - ei, mil'pi viisil; seaduses nagu ipas intuitiivses võimustöös, on fond teadvuseta, vaevalt aimatavat vaimuelu "1)

1) Kohler, Interpretation von Gesetzen, Grundsatz Zeitschrift, Bd XIII lhr. 28/29.

Tuleb kõigepealt tähendada, et ke
 kunstis on juba ammu mõjule pää-
 senud arvamine, et kunstiline loo-
 ming on midagi palju ratsionaal-
 semat, kui ennem usuti ja kui võrd
 ta seda ei ole, nii võrd tuleb seda
 püüda ratsionaliseerida. Mõelda-
 gu ainult naturalistlikule voolule
 kirjanduses ja kunstis, kes otse tea-
 duslike võtete ja meetoditega asus
 kunstilise loomingu juure. Mõeld-
 gu meie aegsele konstruktivistlikule
 kunstivoolule. Ka intuitiivne loo-
 ming on võetud eristamiseks ja ipas-
 se tema soppu tungib ratio süste-
 matiseerides ja liigitades. Ratio
 omandab ikka suurema ja suu-
 rema tähenduse.

Iga suurt nähet võib vaa delda
 ja imestada. Aga see on õieti inim-
 vaimu algeline reaktsioon, kõr-
 gemad reaktsioonid ei jää tule-
 mate.

Kui inimene nõrgi koma aega väljus
 ja püües jumalust ja imestas tema
 üle ning kumardas tema ees, siis
 viimaks ometi kõike mõista ja tun-
 netada tahtev ratio tõmbas sellelt
 nähtelt kätte ja jumaliskuse ilme,
 uuris seda ja oskab proovida rasu-
 tada kõige keerulisematel viisidel
 selle nähte taga peituvaid jõude.
 On juba ülim aeg nähe ka seadlu-
 ses mitte midagi omaette elavat ja
 meist vägevamat, vaid ainult seda,
 mida inimese ratio mõistab ja
 korraldab ning rakendab oma
 sihtide saavutamiseks. On vaja
 nähe seadust kui abinõu, kui va-
 hendit, mitte kui vaimu, keele võib
 küll välja kutsuda, kuid kes siis
 tekitab juba täiesti omapead,
 väljakutsuja tahtmisest hooli-
 mata. Ka õigustearduses läheb
 arengu tee fetišismist ratsio-
 nalismi.

Seaduse seletamine

nn. subjektivne teooria .:

Selle teooria järgi seaduse seletamise
võime on seaduseandja tahte
hindlakstegevus ,

AUHINNATÖÖ

392 138

TÜ RAAMATUKOGU



1 0300 01104396 7