

Tartu Ülikool

*Marju Luts*

# ÕIGUSFILOSOOFIA I

## SISSEJUHATUS ÕIGUSFILOSOOFIASSE

Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele

1997



# Juura, Õigusteabe AS

Kentmanni tn. 13, Tallinn EE-0001  
☎ (372) 631 37 95; Fax: (372) 646 64 03

TARTU ÜLIKOOL

Marju Luts

**ÕIGUSFILOSOOFIA I**

SISSEJUHATUS ÕIGUSFILOSOOFIASSE

Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele

ISBN 9985-822-48-X

© Avatud Eesti Fond, 1997

*Raamat ilmub Avatud Eesti Fondi  
poolt väljakuulutatud õigusreformi  
toetusprogrammi raames*

Kirjastaja: Juura, Õigusteabe AS

Kaane kujundus: Merike Kaunissaare, Tiit Kaunissaare

Trükk: Tallinna Raamatutrükikoda

## SAATEKS

### Õigusfilosoofia õppekirjanduse sarjale

Õiguskultuurilises arengus on ülimalt oluline mitte ainult õigusliku praktika sujuv ja turvatunnet sisendav laabumine, vaid ka teoreetilise tasandi olemasolek ning toimimine. Selles omakorda võib eristada õigusdogmaatikat, õigusajalugu, õigussotsioloogiat jm. õigusteauslikke distsipliine. Õigusemõtte kui niisuguse seisukohalt on aga vältimatu ka õigusfilosoofia tasand. Olemasolevas olukorras võiks väita, et eestikeelne õigusfilosoofiline diskursus praktiliselt veel puudub või on teinud üksnes esimesed sammud. Selle tekkimiseks tuleb aga anda alus juba õigusteauskonna (ja miks mitte ka filosoofia eriala) üliõpilaste õpetamisel. Seepärast pidasid käesoleva projekti autorid vajalikuks alustada just õppekirjanduse sarjaga. Selline vundamendi rajamine kivihaaval näis parima võimalusena, haaramaks juristid õigusfilosoofilisse diskursi.

Esimesed kaks õpikut õigusfilosoofia õppekirjanduse sarjast on idee algatajatelt endilt. Meie nägemuses võiks see aga kujuneda paljudele autoritele ja mitmesugustele käsitlustele avatud sarjaks. See tähendab, et me näeksime selle jätkamisel meelsasti kaasa löömas kõiki huvilisi õppejõudude seast, samuti tänaseid ja homseid üliõpilasi. Siia sobib ka tõlkekirjandus, millest võiks üliõpilastel olla abi õigusfilosoofia õppimisel. Iseküsimus on, kas näiteks krestomaatilised tekstikogumikud ei vajaks eraldi sarja avamist. Küll aga võiks käesolevasse sarja kindlasti sobida ka artiklite kogumikud või seminaride ja konverentside materjalid. Siit ei tohiks välja jääda ka õigusfilosoofiast kirjutatud magistri- või doktoritööd, sest needki võiksid olla kasutatavad õppetöös. Eesti õigusfilosoofia praeguses olukorras võiksid kõik asjassepuutuvad inimesed tunda eneses moraalselt kohustust “valgustuseks” ja lähtuda J. Hurda sõnastatud vaimu kasvatamise põhimõttest. Niisiis saab käesolevat saatesõna käsitada ka üleskutsena tulevaste autorite võimalikult laiale foorumile: “Eestikeelne õigusfilosoofia ei tule kusagilt väljaspoolt, vaid üksnes meist enestest!”.

Me täname väga Avatud Eesti Fondi, kes meie algatust toetas. Fondi otsus panna õlg alla pealtnäha nii elukaugale distsipliinile nagu õigusfilosoofia on seda väärtuslikum, et õigusfilosoofia elukaugus on üksnes näiline. Tegelikult võib ta tulevast õiguslikku praktikat just juristide mõtteviisi kaudu mõjutada isegi enam kui nii mõnigi täna kehtiva ja homme tühistatuks osutuva positiivse seaduse alusel õpetatud praktilähedane õigusdistsipliin.

Piibe Jõgi  
Marju Luts

## SISUKORD

SAATEKS Õigusfilosoofia õppekirjanduse sarjale . . . . .	3
SISUKORD . . . . .	4
LÜHENDID . . . . .	6
EESSÕNA . . . . .	7
<b>I peatükk. ÕIGUSFILOSOOFIA OLEMUS . . . . .</b>	<b>8</b>
1. Õigusfilosoofia kui filosoofia . . . . .	8
2. Õigusfilosoofia kui õigusteadus . . . . .	12
2.1. Õigusfilosoofia koht õigusteaduste süsteemis . . . . .	12
2.2. Õigusfilosoofia ja õigusdogmaatika . . . . .	15
2.3. Õigusfilosoofia ja õigusteooria . . . . .	21
3. Õigusfilosoofia ese . . . . .	24
4. Õigusfilosoofia meetod . . . . .	26
5. Õigusfilosoofia ülesanne . . . . .	29
<b>II peatükk. ÕIGUSFILOSOOFIA PÕHISUUNAD JA ALGUPÄRAD . . . . .</b>	<b>32</b>
1. Õigusfilosoofia põhisuunad - loomuõigusfilosoofia ja positivism . . . . .	32
2. Õigusfilosoofia algupärad . . . . .	33
2.1. Ontoloogia ja loomuõigusfilosoofia . . . . .	35
2.2. Gnoseoloogia ja positivism . . . . .	37
2.3. Eksistentsifilosoofia ja õigusfilosoofia “kolmas tee” . . . . .	40
<b>III peatükk. ÕIGUSFILOSOOFIA AJALUGU LOOMUÕIGUSMÕTTE JA POSITIVISMI VASTASSEISUS . . . . .</b>	<b>45</b>
1. Antiikaja õigusfilosoofia . . . . .	46
1.1. Müüdist <i>logosesse</i> . . . . .	46
<i>Themis, Dike, Eunomia</i> jt. - õigusõpetus mütoloogilises rüüs (Homeros, Hesiodos, Solon) . . . . .	47
1.2. Sokratese-eelne õigusfilosoofia . . . . .	49
Õigus kosmilise korrana (Anaximandros, Pythagoras, Herakleitos) . . . . .	50
Subjektivistlik pööre (Sofistid) . . . . .	53
1.3. Attika filosoofia ajajärk . . . . .	57
Ethos ja õigus (Sokrates) . . . . .	57
Loomuõigus ja õiguse idee (Platon) . . . . .	59
Inimese <i>telos</i> loomuõigusliku algnormina (Aristoteles) . . . . .	61
1.4. Kreeka-rooma õigusfilosoofia . . . . .	64
Lex aeterna (Cicero) . . . . .	65
2. Keskaja õigusfilosoofia . . . . .	66
2.1. Loomuõiguse probleem Piiblis . . . . .	66
2.2. Patristika õigusfilosoofia . . . . .	67
Kolmeastmeline õigusõpetus (Augustinus) . . . . .	69

2.3. Skolastika õigusfilosoofia . . . . .	71
Finis ja kolmeastmeline seadus (Aquino Thomas) . . . . .	72
3. Uusaja õigusfilosoofia . . . . .	77
3.1. Uusaja õigusfilosoofia eelduste kujunemine . . . . .	77
3.1.1. Objektivismi vaidlustamine hilisskolastikas . . . . .	77
3.1.2. Individualismi põhistamine reformeeritud kiriku õigusõpetuses . . . . .	79
3.1.3. Ratsionalismi kinnistumine moraaliteoloogias . . . . .	81
3.2. Uusaja loomuõigusfilosoofia põhisuunad . . . . .	82
3.2.1. Esimesed ilmalikud loomuõigusõpetused . . . . .	83
Loomuõigus kui kõikide rahvaste loomulik õigus (Vasquez) . . . . .	83
Loomuõigus rahvusvahelise õiguse alusena (Grotius) . . . . .	85
3.2.2. Naturalistlikud loomuõigusõpetused . . . . .	87
Riik kui poliitiline mehhanism (Machiavelli) . . . . .	89
Naturalistlik loomuõigus contra ratsionalistlik loomuseadus (Hobbes) . . . . .	90
Õigus kui loomulik võim (Spinoza) . . . . .	93
Loomulikud põhiõigused riigi kammitsatena (Locke) . . . . .	94
Loomuõigusega kultuuri pahede vastu (Rousseau) . . . . .	96
3.2.3. Ratsionalistlikud loomuõigusõpetused . . . . .	99
Loomuõiguse ratsionalistlik süsteem inimese ühiskondliku loomuse alusel (Pufendorf) . . . . .	103
Inimese ja ühiskonna täiustumine loomuõiguse alusena (Wolff) . . . . .	106
Õigus ja riik vabaduse teenistuses (Kant) . . . . .	108
3.3. Positivism 19. sajandi õigusfilosoofilise põhisuunana . . . . .	113
3.3.1. Positivismi tõusu ettevalmistus õigusfilosoofias . . . . .	113
Õigus ajaloolise nähtusena (Ajalooline koolkond)	
Riik indiviidide kohal (Fichte, Schelling)	
Õigus kui riigi tahe (Hegel) . . . . .	
Õigus kui valitseva klassi ideoloogia (Marx, Engels) . . . . .	120
Õigus kui võimutahe (Nietzsche) . . . . .	122
3.3.2. Positivistliku õigusõpetuse põhisuunad . . . . .	125
1) Seaduspositivism . . . . .	125
Nullum crimen nulla poena sine lege (Beccaria, Feuerbach) . . . . .	126
Seadusandja püha tahe seaduse tekstis (Eksegeetiline koolkond) . . . . .	128
Loomuõigus ei mahu positiivse õiguse kõrvale (Bergbohm, Somló) . . . . .	130
2) Õigusteaduslik formalism . . . . .	133
Seaduse õilistamine teaduslikes mõistetes (Mõistejuriisprudents, üldine õigusõpetus) . . . . .	134
Loomuõigus on võimalik, kuid üksnes muutuva sisuga (Stammler) . . . . .	136
3) Empiiriline õiguspositivism . . . . .	139
Eesmärk on kogu õiguse looja (Ihering, huvijuriisprudents, kriminaalõiguse sotsioloogiline koolkond) . . . . .	140
Õigus seadusest vabaks (Vaba õiguse koolkond) . . . . .	143

## LÜHENDID

- Aarnio A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria. Tartu 1996.
- Gräzin I. Gräzin. Anglo-ameerika õigusfilosoofiast. Tallinn 1983.
- Gräzin,  
Bentham Jeremy Bentham. Tallinn 1990.
- Heidegger M. Heidegger. Sissejuhatus metafüüsikasse. Tartu 1996.
- Jaspers K. Jaspers. Einführung in die Philosophie. Zürich 1950.
- Joad C. E. M. Joad. Sissejuhatus filosoofiasse. Tartu 1996.
- Kaufmann,  
Grundprobleme A. Kaufmann. Grundprobleme der Rechtsphilosophie. München 1994.
- Kaufmann,  
Problemgeschichte A. Kaufmann. Problemgeschichte der Rechtsphilosophie. - A. Kaufmann, W. Hassemer (Hrsg.). Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 5. Aufl. Heidelberg 1989, S. 25-142.
- Kaufmann,  
Rechtsphilosophie A. Kaufmann. Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik. - A. Kaufmann, W. Hassemer (Hrsg.). Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 5. Aufl. Heidelberg 1989, S. 1-24.
- Lacambra L. L. Lacambra. Filosofía del Derecho. Saksak. tõlge: Rechtsphilosophie. Neuwied, Berlin 1965.
- Lugemik I. Gräzin (Koost.). Lugemik poliitiliste õpetuste ajaloost. I, II. Tartu 1987.
- Luts M. Luts. Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) meetodi- ja süsteemiõpetus. Tartu 1994.
- Narits R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tartu 1995.
- Verdross A. Verdross. Abendlänische Rechtsphilosophie: ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau. 2. Aufl.. Wien 1963.

## EESSÕNA

Ilmselt ei ole põhjust sissejuhatust veel omakorda väga põhjalikult sisse juhatada. Seepärast piirduksin siin paari selgitava märkusega järgneva teksti osas.

Kogu raamatu vältel on juttu üksnes õhtumaisest, kreekaliku algupäraga õigusfilosoofiast. Seepärast ei tohiks siin üldkehtivaina esitatud väiteid mehhaaniliselt üle kanda näiteks idamaise õiguse mõtte käsitusele.

Olen valinud traditsioonilise õpikulise lähenemise õigusfilosoofiale kui õppedistsipliinile - alustanud olemuse määratlemisest, seejärel rääkinud õigusfilosoofia põhisuundadest ja viimases peatükis andnud ka kokkuvõtliku ajaloolise ülevaate õigusfilosoofia arengust. Tagantjärele tundub, et võimalik ja ehk koguni õigustatum oleks olnud esimese peatüki paigutamine raamatu lõppu. Igatahes on see võimalus, mida ma sõandaksin lugejale soovitada: pöörduda pärast teise ja kolmanda peatüki läbilugemist algusesse tagasi. Nii peaks juba asja olemusest tingitult väga suure üldistusastmega esimene peatükk hakkama tõeliselt kõnelema ja ehk kutsub seda kõnelust ka jätkama.

Lugejal võib tekkida küsimus, miks ei ole sellesse õpikusse haaratud ülevaadet 20. sajandi õigusfilosoofilistest vooludest. Eitamata niisuguse kokkuvõtte vajalikkust, tundub mulle praegusel ajal õigustatum tutvustada selle sajandi õigusfilosoofiat probleemikesksete käsitluste kaudu. Üldülevaated peavad paratamatult keskenduma üksnes põhjapanevale ja on seetõttu ikkagi väga pinnapealsed. Probleemist lähtuva õigusfilosoofilise käsitluse näidet pakub ka käesoleva sarja teine õpik: Piibe Jõgi "Õigus ja eetika". Muidugi ei välista niisugune lahendus praegu seda, et mõni tulevastest ülevaadetest ei võiks anda kokkuvõtlikku pilti õigusfilosoofilistest suundumustest 20. sajandil.

Tartus, 1997.

Marju Luts

# I peatükk

## ÕIGUSFILOSOOFIA OLEMUS

### 1. Õigusfilosoofia kui filosoofia

Nimetus “õigusfilosoofia” koosneb kahest sõnast: õigus ja filosoofia. Nii võikski määratleda seda teadust **filosoofia osana, mille huviojekt on õigus.**

*Kreeka algupäraga sõna ‘filosoofia’ koosneb kahest osast:*

- ‘*philo*’ (φιλο), mis tähendab “armastust, püüdlemist millegi poole” ja
- ‘*sophia*’ (σοφια), mis tähendab “tarkust”.

Niisiis võib filosoofiat tõlkida “tarkusearmastuseks” või “püüdlmiseks tarkuse poole”.

Filosoofiat kui “tarkusearmastust” ei tohiks aga mõista nn. asjaarmastuse või ajaviite tähenduses. Kreekakeelne ‘*sophos*’ tähistas ka mingi ala asjatundjat, selle ala töövõtteid meisterlikult kasutavat inimest. Niisiis eeldab filosoferimine ka filosoofia tövõtete, selle meetodite valdamist. Teine märkus seostub aga sõnaga ‘*philo*’. Filosoofiale omast armastust tarkuse vastu võiks E. Frommi eeskujul nimetada “küpseks armastuseks”, mis niisugusena väljendub lauses “Ma vajan sind (filosoofias siis tarkust) seepärast, et ma armastan sind” ja vastandub “ebaküpsele armastusele” (Ma armastan sind seepärast, et ma vajan sind).<sup>1</sup> Filosoofia tarkusearmastusena on pidev püüdlemine tarkuse poole, mida isegi võib-olla otseselt ja esmaste eluliste vajaduste rahuldamiseks ei vajata. Milleks siis üldse niisugune tarkus? Saksa filosoof Immanuel Kant nimetas filosoofiat “inimliku mõistuse loomulikuks ehk loomusesse kuuluvaks andeks” (*Naturanlage der menschlichen Vernunft*).<sup>2</sup> Nii on inimese püüdlus filosoofilise tarkuse poole ära määratud mitte niivõrd tema elulistest vajadustest, kuivõrd tema olemisest inimesena.

Õigusfilosoofia paigutamine mitte õigusteaduste, vaid filosoofia valdkonda on tingitud filosoofia kui niisuguse olemusest. Filosoofia puhul ei saa rääkida nn. üldisest filosoofiast erinevate iseseisvate erifilosoofiade olemasolust. **Filosoofia on alati ja kõigis oma vormides tegelenud ikkagi inimliku olemise põhiprobleemidega nende kõiksuses.** See tähendab, et filosoofia huvisfääri kuulub nii inimest ümbritsev maailm kui inimene ise, aga ka inimese ja maailma, inimeste omavahelised, ümbritseva maailma sisesed ning inimese enda sisesed suhted. Saksa filosoof Karl Jaspers nimetas seda filosoofia olemusse kuuluvaks kõike- või ümberhaaravuseks (*das Umgreifende*).<sup>3</sup> Teisisõnu: filosoofias küsitakse alati selle järele, mis või kuidas on või peab

1 E. Fromm. Armastuse kunst. - Loomingu Raamatukogu, Tallinn 1989, nr. 27/28, lk. 35.

2 I. Kant. Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik, die als Wissenschaft wird auftreten können. Berlin 1869, S. 126.

3 Jaspers, lk. 30.



olema üldse. Näiteks: “Miks üldse olev on ja mitte vastupidi?” või: “Miks ma üldse olen ja mis minust üldse saab ja mis ma üldse pean?” ja: “Miks peab üldse olema õigus ja milline on üldse (õige) õigus?” ning: “Miks peab üldse kedagi karistama ja kes seda üldse tohib teha?” ...

Sellesama filosoofia kõikehaaravuse sisse mahub tõepoolest ka õigus koos kõige temasse puutuvaga. Ja õigusfilosoofias küsitakse filosoofiale omasel kombel õiguse järele üldse.

*Ehkki õigusfilosoofia ei ole mingi erifilosoofia, moodustab ta võrdlemisi iseseisva osa filosoofiliste distsipliinide seas. See iseloomustab ka paljusid teisi filosoofia eri osi, näiteks natuur- ehk loodusfilosoofiat, keelefilosoofiat, sotsiaal- ehk ühiskonnafilosoofiat jt. Väljendamaks niisugust suhtelist iseseisvust, kasutatakse nende puhul vahel nimetust “regionaalfilosoofiad”<sup>4</sup>. Kõik need filosoofilised distsipliinid on koondanud oma põhitähelepanu üksnes teatud osale, võrdlemisi selgelt piiritletavale regioonile olevast üldse. Ometi ei tähenda see, nagu nad tohiksid kaotada sideme filosoofia kõikehaaravusega. Sel juhul ei oleks nad enam filosoofilised distsipliinid, vaid dogmaatilised eriteadused.*

Õigusfilosoofia käsitleb ühte võrdlemisi piiratud ala olevast – õigust koos kõige sellega seonduvaga. Ometi ei kaota ta sellega sidet olevaga üldse. Õigusfilosoofia vaates õigusele sisaldub alati ka vaade olevale üldse kogu selle terviklikkuses ja kõikehaaravuses. See lubabki käsitleda õigusfilosoofiat filosoofilise distsipliini või regionaalfilosoofiana.

Aristotelesest alguse saanud, kuid I. Kanti filosoofias täiuseni jõudnud liigituse kohaselt on õigusfilosoofia üks osa praktilisest filosoofiast.

## Filosoofia

+

### Teoreetiline filosoofia

### Praktiline filosoofia

(Uurib oleva ja selle tunnetamise esmaseid aluseid, oleva ja selle olemise põhjuseid ning oleva ja selle tunnetamise võimalikkuse tingimusi.)

- ontoloogia
- gnoseoloogia
- loogika
- psühholoogia
- esteetika

- aksioloogia
- moraalifilosoofia e. eetika
- õigusfilosoofia

<sup>4</sup> I. Tammelo, Was ist und was soll die Rechtsphilosophie heute? – Rechtsphilosophie und Gesetzgebung: Überlegungen zu den Grundlagen der modernen Gesetzgebung und Gesetzesanwendung. Wien, New York 1976, S. 168

Õigusfilosoofia eristub ülejäänud filosoofiast sellega, et siin käsitletakse **õiguse põhimõttelisi küsimusi, juriidilisi põhiprobleeme**. Õigusfilosoofia teemade ringi kuuluvad järgmised probleemid:

- õigusfilosoofia olemus,
- õiguse olemus,
- õiguse muutumine e. ajaloolisus,
- õiguskorra struktuur,
- õiguse tunnetamise võimalikkus ja viisid,
- õiguse kehtimise alused,
- põhiväärtuste roll õiguses,
- õiguse põhistatus jm.

Nii laiaulatuslikult määratud teemaderingi puhul on selge, et õigusfilosoofiasse puutuvad kõik filosoofilise mõtte põhisuunad. Viimaste all mõistetakse siin eelkõige ontoloogiat, gnoseoloogiat ja aksioloogiat. **Ontoloogia** kui õpetus olevast on oluline eelkõige õiguse olemuse, õiguskorra struktuuri, õiguse kehtimise ja põhistamise probleemi käsitlemisel. **Gnoseoloogia** ehk tunnetusõpetus annab alused ka õiguse tunnetamise probleemi avamisele. **Aksioloogia** ehk väärtusõpetus seostub põhiväärtuste probleemiga. Ka aksioloogia üks aladistsipliine – eetika seondub põhiväärtuste, aga ka õiguse kehtimise ja põhistamise probleemidega. Oma osa kuulub õigusfilosoofilises argumentatsioonis ka **loogikale**, mida loetakse samuti filosoofia üheks aladistsipliiniks. Seepärast võiks ka **õigusfilosoofiat** omakorda liigitada teoreetiliseks ja praktiliseks.<sup>5</sup>

Teoreetiline õigusfilosoofia uurib õiguse tekkimise ja arengu esmaseid aluseid ehk põhjusi ja tegeleb õiguse olemuse probleemiga ning hindab konkreetseid õiguslikke nähtusi sellelt aluselt. Praktiline õigusfilosoofia seevastu tegeleb õiguse “lõppeesmärgi” probleemiga, mis annab ka aluse konkreetsete õiguslike nähtuste hindamiseks.

Nii on õigusfilosoofias esindatud tegelikult kõik võimalikud filosoofilised küsimisesuunad ja sellest tulenevad meetodid. Õigusfilosoofia ongi teadus, mis käsitleb õiguse põhiprobleeme **filosoofiale omasel kombel ja filosoofiliste meetoditega**.

Mõneti lihtsustatult võiks seda ette kujutada järgmiselt. Õigusfilosoofias esitab küsimuse jurist. Selle reflekteerimine, diskuteerimine ja võimalusel ka vastamine on aga filosoofi õlul. Ei saa aga unustada seda, et enamasti on meie ideaalis ettekujutatud jurist ja filosoof tegelikkuses ikkagi ühes isikus. Seepärast peaks õigusfilosoof olema asjatundja mõlemas distsipliinis – nii

5 Nii näiteks A. Bjerre. Kollegium i rättsfilosofi. I. (Manuskript), s. 4. Käsikiri Stockholms Kuningliku Raamatukogu käsikirjade osakonnas Andreas Bjerre isikliku arhiivi koosseisus.

õigusteaduses kui filosoofias. Sellega kaotaks mõtte ka tihti esitatud küsimus: kumb on halvem, kas puhtjuriidiline või puhtfilosoofiline õigusfilosoofia? Vastus on lihtne: mõlemad on ühtviisi kehvad.

Puhtjuriidiliselt orienteeritud õigusfilosoofia võib langeda liialdatud stsientismi. See avaldub dogmaatiliste üksikteaduste võimete ja võimaluste ülehindamises ning ühekülgses suunitluses (õigus)teaduslikule mõtlemisviisile. Niisugune õigusfilosoof püüab õigusfilosoofilisi ehk õiguse põhiprobleeme lahendada ilma filosoofiat kaasa haaramata. Vahel on niisugune hoiak muidugi tingitud ka sellest, et antud konkreetsel inimesel lihtsalt puuduvad filosoofilised teadmised ja ta ei pea nende omamist ka mingilgi määral tähtsaks. K. Jaspers on öelnud selle kohta: "Filosoofia asjades peab end peaaegu igaüks otsustamisvõimeliseks. (Teiste) teaduste puhul tunnustatakse arusaamise tingimusena õppimist, koolitust, meetodi omandamist. Filosoofia puhul aga asutakse pretensioonikalt ilma pikemata asja kallale ning loetakse end õigustatuks ütleva kohemaid oma sõna sekka"<sup>6</sup>. Ka juristid ei kujuta endist selles mõttes mingit erandit.

*Värvikamate näidete seast võiks siin nimetada 19. sajandi lõpus tekkinud nn. üldise õigusõpetuse suunda. See on periood õigusfilosoofilise mõtte ajaloos, mil juriidiline "spetsialist" võttis filosofeerimise oma kätte ja püüdis õigusfilosoofia probleeme lahendada üksnes õigusteaduslike meetodite ning teadmistega. Niisuguse käigu tulemusel pagendati väga mitmed olulised teemad – eelkõige õiguse ja eetika vahekorra küsimus, põhiväärtuste probleem jms. õigusfilosoofilisest diskussioonist üldse välja.*

Niisuguse, õigusteaduse meetoditega harrastatud õigusfilosoofia põhiilmeks kujuneb lõpptulemusena ikkagi diletantism või vulgaarfilosoofia. Muidugi pole ka siin välistatud tõeni viivad lahendused, kuid need on saavutatud pigem intuiitiivse kui meetodikindla toimimisega.

Teistsuguse veani, liialdatud filosofismini jõuab üksnes filosoofiliselt inspireeritud ja orienteeritud õigusfilosoof. Tema huvisfääri ei kuulu reeglina õiguse tegelikud olemuslikud probleemid. Need on sellised, mis õigusteadus püstitab filosoofia ette "siin ja praegu". Niisugune õigusfilosoof võib produtseerida erakordselt sügavmõttelisi uurimusi. Need näitavad värvikalt, mis tuleb välja siis, kui üks või teine filosoofiline teooria tõlkida õigusfilosoofia keelde. Sealjuures lahendatakse niisugustes käsitlustes pahatihti küsimusi, mis antud konkreetses ajaloolises situatsioonis või kohas ei oma mingit erilist tähtsust. Samasse liiki kuuluvad ka nn. rakenduslikud õigusfilosoofilised süsteemid. Need kujutavad endist filosoofiliste teooriate ebakriitilist rakendamist õigusfilosoofia probleemide lahendamisel. Sellisest toimimisest kasvavad välja kõikvõimalikud -ismid ja -iaanlused: tomism, kantiaanlus, hegeliaanlus, marksism jne.

Esmapilgul näib siin valitsevat teatud vastuolu. Kõigepealt sai öeldud, et õigusfilosoofiasse peavad oma tee leidma kõik filosoofia põhisuunad. Nüüd aga väidetakse, et filosoofiliste õpetuste ja süsteemide rakendamine õigusfilosoofias ei ole õige. Sellepärast on oluline veelkord rõhutada, et **õige ei ole ebakriitiline rakendamine**. Filosoofilised lausumised ei kujuta endast patentretsepte või valmis lahendusi. Need ei ole matemaatika valemid, mida võivad teised teadused kasutada ilma kriitilise refleksioonita. Konkreetsete filosoofiliste õpetuste puhul on tegemist ikkagi vaid piiratud aspektidega, mis teatud ajalis-ruumilises kontekstis on osutunud oluliseks. Need võivad olla olulised ka muul ajal ja muus kohas, kuid seda ikkagi vaid vastavate tingimuste olemasolul.

## 2. Õigusfilosoofia kui õigusteadus

### 2.1. Õigusfilosoofia koht õigusteaduste süsteemis

Eelöeldu pinnalt peaks üles kerkima täiesti loomulik küsimus: “Kui õigusfilosoofia on hoopiski filosoofia, miks seda siis õigusteaduskonnas õpetatakse?” Või teistpidi küsides: “Miks ei õpetata õigusfilosoofiat hoopis filosoofia eriala üliõpilastele?” Üks võimalikke vastusi sellele küsimusele on ajaloolises seletuses.

Nimetus “õigusfilosoofia” iseenesest on üksnes paari sajandi vanune. Õiguse olemuse probleemid jõudsid filosoofide huvivälja aga juba antiikajal. Võiks koostada väga pika nimekirja filosoofidest, kes muude küsimuste kõrval on arutlenud ka õiguse ja sellega seonduvate probleemide üle: Hesiodos (8.-7. saj. e. Kr.), Anaximandros, Pythagoras, Sokrates, Platon, Aristoteles, Seneca, Cicero, Augustinus, Aquino Thomas, Locke, Hobbes, Spinoza, Rousseau, Mill, Kant, Fichte, Hegel (1770-1831). Sellest nimekirjast on puudu väga paljud nimed. Meie küsimuse jaoks ei ole sellel aga tähtsust. Oluline on see, et siin on esitatud ajalised piirid. Filosoofide õigusfilosoofiate lõpp langeb kokku saksa klassikalise idealismi lõpuga – G. Fr. W. Hegel oli viimane filosoof, kes käsitles süstemaatiliselt ka õiguse küsimusi.<sup>7</sup> Muidugi ei tähenda see, nagu oleks õigusfilosoofide vaateväljast pärast Hegelit üldse kadunud. Ka näiteks Hegeli õpilane K. Marx pühendas sellele palju tähelepanu. Ometi ei ole hiljem enam ükski filosoof võtnud vaatluse alla kogu õigussüsteemi, s.t. ka positiivse õiguse erinevaid harusid, üksikuid õigusinstituute ning nende omavahelisi suhteid jms. Kõik need probleemid on hoopis õigusdogmatika vaateväljas.

Aga kuidas jääb asi õigusfilosoofiaga? Kas see lakkas pärast Hegelit olemast? Või õpetatakse õigusteaduskondades mingit arhivaarset kogumit ammusurnud filosoofide lausumistest? Nii see ka just ei ole. Õigusfilosoofia

---

7 G. W. Fr. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1821.

on siiaamaani täiesti elus ja sellega tegelejatest ei ole puudust. Alates 19. sajandist tegelevad õiguse probleemide filosoofilise reflekteerimisega eelkõige juristid ise. Nii võiks öelda, et 19. sajandil lõppes 25 sajandit kestnud filosoofide õigusfilosoofia ajalugu ja algas juristide õigusfilosoofia ajalugu. Kui pikaks see võib kujuneda, ei oska ilmselt keegi ette öelda.

Nüüd on aga antud hoopis vastus millal-küsimusele ja seegi pole päris täpne. Esimene loomuõiguse õppetool õigusteaduskonnas loodi nimelt juba 29. novembril 1667 Lundi ülikoolis Samuel Pufendorfi (1632-1694) jaoks.

*Filosoofia uurimisala, mida nüüd nimetatakse "õigusfilosoofiaks", kandis varem nimetust "loomuõigus" (ius naturalae, Naturrecht).*

Niisiis algas õigusfilosoofia "juridiseerimine" juba 17. sajandil. Kulus veel enam kui sada aastat, mil loomuõigust õpetati ülikoolides nii filosoofia- kui õigusteaduskondades – olenevalt selleks sobivate õppejõudude olemasolust.

Ometi oli ka õigusfilosoofia seisukohalt vallandunud protsess, mida nimetatakse "(eri)teaduste emantsipatsiooniks filosoofiast". Algselt hõlmas filosoofia kogu inimliku teadmise ala alates matemaatilistest ja füüsikalistest teadmistest kuni psühholoogiliste ja sotsiaalseteni välja. Uusajal andis aga uute meetodite kasutuselevõtmine võimaluse tohutu hulga eriteaduslike teadmiste kogumiseks. Nii oli mõeldamatu, et inimene oma piiratud tunnetusvõimega ehk inimene kui "lõplik olend" võiks haarata endasse kogu olevat puudutava teadmise. Seni oli ju filosoofia tähistanud kogu jumaliku tarkuse armastamist inimlikest võimetest seatud piirides. Nii oli filosoofia loobumine nn. vanemlikust võimust eriteaduste üle paratamatu, sest filosoofid lihtsalt ei olnud enam võimelised üha süvitiminevamaid inimteadmise alasid hõlmama. Filosoofia ei suutnud enam jälgida eriteaduste saavutusi, neil omakorda ei olnud oma tohutus vaatlemise, eksperimenteerimise jms. tuhinas ei võimalust ega ka tahtmist järgida filosoofide lausumisi.

Kaotanud "vanemliku võimu" kõikide teiste teaduste üle, tuli filosoofial leida endale uus koht või eneseteadvustus. Nii muutus ka filosoofia ajapikku sarnaseks eriteadustega, võttes kasutusele nende meetodeid jms. 19. sajandil sai filosoofiast sisuliselt teadusteooria ehk teaduse metodoloogia.<sup>8</sup>

Olulise panuse õigusteaduse iseseisvumisse filosoofiast andsid ka 18. sajandi lõpu, 19. sajandi alguse loomuõiguslikud kodifikatsioonid.<sup>9</sup> Tollasesse kodifitseerimisindeesse kuulus ka mõte, et kogu vastava maa või õigusharu õigust on võimalik täiesti ammendavalt kokku võtta ja esitada

8 Eriteaduste emantsipatsioonist ja "filosoofia" tähenduse muutumisest uusajal vt. J. Strangas. Über das Verhältnis von Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft. Heidelberg 1985, S. 31-47. Vt. ka J. Habermas. Filosoofia kui kohahoidja ja interpreet. - Akadeemia 1994, nr. 12, lk. 2591-2610.

9 Loomuõiguslikest kodifikatsioonidest vt. lähemalt näit. H. Ylikangas. Miks õigus muutub? Tartu 1993, lk. 139-147

süsteemiseeritud normide kogumina ühes koodeksis. Niisiis pidi juristidel olema oma käepärane “tarkuseallikas” ja nad ei tarvitsenud enam filosoofidelt õiguse kohta “nõu küsida”. Kodifitseerimise ajastule järgnes õige pea äärmusliku seaduspositivismi õitseage. Milliseks kujunes tollane õigusfilosoofia, tuleb selle õpiku järgnevates peatükkides veel juttu.

18.-19. sajandi vahetusse langeb ka hariduse- ja teadusideaalide ümbermõtestamine. Keskajal alguse saanud ülikooliidee seisnes teadmise traditsiooni järjepidevuse tagamises. Seda põhimõtet hakkas uusajal kõigutama tehnika areng ja reformatsioonist alguse saanud rahvakoolide süsteem. Lugemisoskus sai juba talurahvagi seas küllalt tavaliseks. Tänu trükikunsti leiutamisele ei olnud ka raamat enam mingi hindamatu väärtusega luksusese, mis tuleks raudkettidega kloostrimüüri külge aheldada. Sellises olukorras muutus küsitavaks ülikoolide seisund olemasoleva teadmise säilitajate ja edasikandjatena. **Teaduselt hakati nõudma uue teadmise produtseerimist.** Kõige tõhusamalt näis see õnnestuvat spetsialiseeritud kõrgkoolidel. Tollases kirjanduses kõlas ka nõudmisi, et traditsioonilised mitme teaduskonnaga ülikoolid tuleks üldse ära kaotada. Ometi jäid ülikoolid püsima. Kuid neistki pidid saama teadmise tootmise asutused, uurijate ühendused.

Uue ülikooliideala sõnastamine ja sisustamine seostub ka saksa klassikalise idealismi esindajatega (Kant, Fichte, Schleiermacher, eelkõige aga Berliini ülikooli rajaja Wilhelm von Humboldt).<sup>10</sup> Samal ajal tõusis õigusteaduses valitsevaks suunaks ajalooline koolkond. Selle üks rajajaid, Gustav Hugo, sõnastas järgnenud ajas määravaks osutunud programmi õigusteaduse õpetamisele.<sup>11</sup> Hugo väitis, et “tegelikult on vaid kolm punkti, mida ükskõik millises õigusteaduslikus õpetuses saab vaadelda: I. Mis on õigusepärane? II. Kas see on mõistusepärane, et see on nõnda? III. Kuidas see on saanud õigusepäraseks?” (*I. Was ist Rechtens? II. Ist es vernünftig, dass es so sey? III. Wie ist es Rechtens geworden?*).<sup>12</sup> Esimesele küsimusele peab andma vastuse **õigusdogmaatika**, teisele **õigusfilosoofia** ja kolmandale **õigusajalugu**.

*Hugo ise väidab selle jaotuse pärinevat tegelikult Leibnizilt. Ometi näeb siin osa uurijaid sarnasust pigem Kanti kuulsate küsimustega mõistuse kogu huvist e. tunnetushuvist.*<sup>13</sup> “Puhta mõistuse kriitikas” kirjutab Kant: “Minu mõistuse (spekulatiivse niisama kui praktilise) kogu huvi ühendub järgmisse kolme küsimusse: 1. Mida ma võin teada? 2. Mida ma pean tegema? 3. Mida ma võin loota?”<sup>14</sup> Ehkki Hugo oli üks paremaid Kanti filosoofia tundjaid oma

10 Lähemalt vt. M. Luts, Uurida end vabaks: Humboldtiliku teaduse ja hariduse ideaali rakendusest õigusteaduses. Akadeemia 1997 (ilmumas).

11 G. Hugo rollist ajaloolise koolkonna rajajana vt. Luts, lk. 11-14.

12 G. Hugo, Lehrbuch der juristischen Enzyklopädie. 4. Ausg. Berlin 1811, S. 130.

13 R. Dreier, Rechtstheorie und Rechtsgeschichte. – O. Behrends, M. Diesselhorst, R. Dreier (Hrsg.), Rechtsdogmatik und praktische Vernunft: Symposium zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker. Göttingen 1990, S. 20.

14 I. Kant, Kritik der reinen Vernunft, Ausgabe B, S. 833.

kaasaegsete juristide seas, võib siiski kahelda tema kolme küsimuse tulenemises Kanti omadest. Selleks on need oma sisult ja ka eesmärgiasetuselt ikkagi liialt erinevad. Kant räägib tunnetushuvist üldse. Hugo aga tegeleb küsimusega, kuidas saab ja peab õpetama õigusteadust.

Nimetus "õigusfilosoofia" on nüüdseks võetud omaks enamikes Mandri-Euroopa ja ka Ladina-Ameerika maades (*Rechtsphilosophie, philosophie du droit, filosofia del diritto, filosofia del derecho, filosofia do direito, rättsfilosofi* jne.). Seevastu anglo-ameerika õigusruumis on *philosophy of law* ja *legal philosophy* kõrval endiselt kasutusel ka *jurisprudence* just "õigusfilosoofia" tähenduses.

Õigusfilosoofia osutus aga ka ise nn. emantsipeerunud teaduseks, ehkki ta tegi endiselt kaasa filosoofia sisemise arengu. Kui filosoofiast sai üldine teadusteooria ehk teaduse metodoloogia, siis õigusfilosoofia kujunes 19. sajandi jooksul õigusteaduse metodoloogiaks.<sup>15</sup> Ehkki juriidiline meetodiõpetus on tänapäeval hõlmanud või hõlmamas ka õigusteaduse metodoloogiat, on see endiselt jäänud ka õigusfilosoofias diskuteeritavaks.<sup>16</sup> 20. sajandi filosoofia ilmet on olulisel määral kujundanud analüütiline suund. Sama võib öelda ka õigusfilosoofia kohta. Nii on õigusfilosoofia tõepoolest endiselt "jaganud filosoofia saatust" (Strangas), olles üks eri-, antud juhul õigusteadustest.

Hugo kolmest küsimusest seatud õigusteaduslikud distsipliinid kuuluvad tänini õigusteaduste kataloogi. Neile on aga lisandunud veel kaks: **õigusteooria** ja **õigussotsioloogia**.<sup>17</sup> Nii ühe kui teise puhul võib öelda, et tegemist on õigusfilosoofiast emantsipeerunud teadustega. Nende emantsipatsioon oli aga hilisem, saades alguse alles 19. sajandi teisel poolel, 20. sajandi alguses.

## 2.2. Õigusfilosoofia ja õigusdogmaatika

Õigusdogmaatikat võib määratleda teadusena positiivsest e. kehtestatud õigusest.

Sõna "positiivne" algupära on ladinakeelses verbis *pono* (*posui, positum*), mis tähendab "panema, asetama".

*Sel sõnal on veel teisigi tähendusvariante: üles seadma, välja panema; püstitama, ehitama, rajama; kindlaks määrama, ametisse nimetama; otsustama, määrama; rahustama, vaigistama; jumalale pühendama; hauda panema, matma jt. Vähemalt nüanssidena elavad kõik need tähendused edasi ka "positiivse õiguse" mõistes.*

15 Vt. lähemalt J. Strangas (Viide 8), lk. 49-50.

16 Õigusfilosoofiat käsitleb õigusteaduse teooriana näit. hispaania õigusfilosoof Luis Legaz y Lacambra. Vt. Lacambra, lk. 19-99.

17 Vt. R. Narits, Õigusteadus. - Juridica, 1995, nr. 3, lk. 86.

Positiivse õiguse mõiste seisukohalt on siin oluline eelkõige asetuse, määratuse moment. **Positiivne õigus on asetatud või määratud ehk kehtestatud õigus.** Niisiis seostub see eelkõige kehtestatud seadusega. Samas kuulub siia kahtlemata ka otsustamises määratud ehk õiguspraktikast väljakasvanud õigus. Erinevates õiguskultuurides on nende kahe õigusmassi osakaal ja tähtsus erinev. Nii näiteks on Mandri-Euroopa õiguskultuuris seaduseõigus õiguspraktikaga võrreldes primaarses seisundis. Seevastu anglo-ameerika traditsioonis toetub suur osa õiguselust eelkõige olemasolevatele kohtulahenditele. Eesti senine õiguslik areng lubab väita, et ka meie kuulume Mandri-Euroopa ehk nn. seaduseõiguse kultuuri.

Seaduseõigusele orienteeritud õigussüsteemides on õigusdogmaatika roll määratletav sillana üldise abstraktse seaduse ja elulise juhtumi vahel. Niisuguses seisundis õigusdogmaatika toimib seadusandluse ja õiguspraktika vahele jääval abstraktsioonitasandil.<sup>18</sup>

Õigusdogmaatika aluse moodustab kehtiv seadusandlus. Õigusdogmaatika konkretiseerib ja kommenteerib seaduses sätestatud. Peale selle on tema ülesanne ka õiguspraktika üksikute konkreetsete lahendite üldistamine. Sellega on tihedalt seotud ka õigusnormide süstemaatika probleem, mis kuulub samuti õigusdogmaatika valdkonda. Kõige selle puhul on aga kehtiv seadus nii õigusdogmaatilise toimimise alus kui ka piir.<sup>19</sup>

Kas sellest võib teha järelduse, et õigusdogmaatika on lihtsalt seaduse teenijatüdruk, *ancilla legis* ning sellisena valmis kõigeks, mida iganes seadusandja soovib? Tõepoolest, õigusdogmaatika on olnud selles või vähemalt väga sarnases seisundis. Nimelt seaduspositivismi valitsusaegadel, mil kõikide kehtivate seaduste summat käsitletakse kogu kehtiva õigusena. Niimoodi sisustatud õigusemõiste puhul on loomulik, et õigusdogmaatika roll seisneb tõepoolest üksnes vastuolude silumises, tõlgendamises, kommenteerimises ja süstematiseerimises kehtiva seadusandluse raames.

Tänapäeval rõhutatakse aga õigusdogmaatika seotust mitte ainult seaduse, vaid ka seadusest kõrgemalseisvate väärtustega. Neid võidakse nimetada küll erinevalt: õiguse juhtprintsipiideks, kõrgemateks õiguseetilisteks põhimõteteteks, igavesteks või üldinimlikeks väärtusteks jms.

*Olgu ühe või teise nimetuse all, aga sisuliselt moodustavad need selle, mida G. Radbruch pärast II Maailmasõda nimetas "seadusest kõrgemalseisvaks õiguseks" (übergesetzliches Recht)*<sup>20</sup>. Radbruchi väljend on läinud

18 W. Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts. 2. Aufl. München 1990, S. 200.

19 H.-H. Jescheck, T. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin 1996, S. 42.

20 G. Radbruch. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. - Süddeutsche Juristen-Zeitung, 1946, S. 105 ff. Hiljem korduvalt välja antud, eelkõige lisana 4.-9. väljaannetes õpikule G. Radbruch. Rechtsphilosophie.



saksakeelses õigusteaduslikus kirjanduses laialt käibele, vahel ka modifitseeritult: "positiivsest (õigusest) kõrgem õigus" (überpositives Recht).<sup>21</sup>

Kõiki neid kontseptsioone ühendab seisukoht, et niisugused väärtused on siduvad nii seadusandjale kui õigusemõistjale. Õigusdogmaatika näeb oma ülesannet aga niisuguste ülimate väärtusmastaapide formuleerimises ja põhistamises.<sup>22</sup> Muidugi ei tähenda see, nagu võiks väärtustele orienteeritud õigusdogmaatika loobuda oma traditsioonilisest kommenteerimisest, süstematiseerimisest jms. Vahe on lihtsalt selles, et väärtusjurisprudents haarab oma vastavasse argumentatsiooni ka nende ülimate või puutumatu väärtuste tasandi. Nii võib jääda mulje, et õigusdogmaatika on tõepoolest vabanenud kehtiva seaduseõiguse raamistikust. Kui aga vaadelda vastavates kontseptsioonides kasutatavat väärtusmastaapide tuletamis- või põhjendamismooduseid, võib ikkagi täheldada nende lahutamatu seotust kehtiva positiivse õigusega.<sup>23</sup>

*Näiteks olgu siinkohal toodud Okko Behrendsi liigitus väärtusmastaapidest, mis õigusdogmaatika on seadusandjale n.ö. ette andnud.<sup>24</sup> Esiteks olevat olemas dogmaatilised veendumused õiguslike väärtuste ja struktuuride kehtimisest, mida seadusandja ei saa meelevaldselt käsutada. Niisuguste väärtuste tunnustamist kehtivate või seadusest kõrgemalseisvatena põhjendab O. Behrends aga Saksamaa LV Põhiseaduse art. 20 lg. 3 sätestatud põhimõttega, et kohtunik on oma õigustmõistvas tegevuses seotud "seaduse ja õigusega". Sellest samast "...ja õigusega" tuletataksegi nüüd seadusest kõrgemalseisvate väärtuste kehtivus. Oma seisukohtade põhistamine sellesama põhiseaduse sättega on väga levinud kõigis teoreetilistes kontseptsioonides, kus tahetakse põhjendada mõne seadusest otsesõnu mitte tuleneva lahenduse legitiimsust. Ja tõepoolest, selline põhjendus ongi sõna otseses mõttes legitiimne s.t. tuletatud kehtivast seadusest – põhiseadusest. Nii on ka üksikseaduse piires kaugemalemineva ja seadusele väärtusi vastandava õigusdogmaatika argumentatsiooni alus ikkagi seaduses. Selles mõttes jääb ka*

- 
- 21 R. Naritsa pakutud tõlkevaste "ülipositiivne õigus" (vt. näit. Narits, lk. 21-22) rõhutab hoopis positiivsust, s.t. kehtestatud ja seepärast muudab täielikult antud vormeli sisu, sest überpositives Recht *viitab just nimelt kehtimisele ka ilma positiveeriva kehtestamisaktita.*
- 22 Nn. väärtusjurisprudenti kohta vt. eesti keeles R. Narits, Jurisprudenti põhijoontest. *Juridica*, 1995, nr. 9, lk. 378-380.
- 23 Hea ülevaate tänapäeva õigusdogmaatika eneseteadvustusest ja selle suhtest seadusandlusega annab kogumik O. Behrends, W. Henckel (Hrsg.), *Gesetzgebung und Dogmatik: 3. Symposium der Kommission "Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart" am 29. und 30. April 1988. - Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Philologisch-historische Klasse, Dritte Folge, Nr. 178. Göttingen 1989*
- 24 O. Behrends. *Das Bündnis zwischen Gesetz und Dogmatik und die Frage der dogmatischen Rangstufen.* - O. Behrends, W. Henckel (Viide 23), S. 10.

väärtusjurisprudents kehtiva seaduseõiguse raamesse. Teiseks räägib O. Behrends dogmaatika keskmisest tasandist, kus leidub terve hulk struktuure ja väärtusmõisteid, mis on seadusandja enda poolt välja valitud oma eesmärkide saavutamiseks. Niisiis taanduvad ka need jällegi kehtivale seaduseõigusele. Kolmandaks dogmaatiliseks väärtusmõistete formuleerimistasandiks nimetab O. Behrends dogmaatika ülesannet seaduse vigaste või mitmeti mõistetavate formuleeringute kritiseerimisel ja kohandamisel. Ka siin peab dogmaatika võtma aluseks seaduse materiaalse eesmärgi. See ei tarvitse ju tõepoolest olla otseselt välja loetav seaduse sõnastusest, kuid kuulub igatahes antud seaduse olemuslike atribuutide hulka. Seega ei saa ikkagi väita, nagu võiks dogmaatika ühelgi neist kolmest väärtusmõistete formuleerimise tasandil kehtiva positiivse õiguse süsteemist väljuda.

Õigusdogmaatika toimimine, olgu see kuitahes kriitiline olemasoleva olukorra suhtes, jääb alati talle eeldustena ette antud kehtiva süsteemi raamesse. Teisisõnu: **õigusdogmaatika on süsteemi suhtes immanentne.**

Seevastu õigusfilosoofia on süsteemi suhtes transtsendentne. Seda võib väljendada ka nõnda, et õigusfilosoofia on nii kehtiva õiguse kui sellega seotud õigusdogmaatika suhtes metatasandil. See võimaldab tal süsteemi vaadelda väljastpoolt ning haarata oma pilku ka elemente, mis jäävad antud konkreetsest süsteemist väljapoole. **Niisugune seisund on tingitud õigusfilosoofilise uurimise esemest.** Kui tuleb öelda midagi õiguse kohta üldse, siis lihtsalt ei saa piirduda üksnes *hic et nunc*, siin ja praegu kehtiva õiguse vaatlemise ja seletamisega. Rääkimata juba sellest, et süsteemisisesest asendi puhul ei saaks õigusfilosoofia kuidagi täita ühte oma olulisimatest ülesannetest – olla kontrollinstants positiivse õiguse kehtimisaluste suhtes.

Teine oluline erinevus õigusdogmaatika ja -filosoofia vahel tuleneb nende teaduste **metoodilisest põhihoiakust.** Immanuel Kant nimetas dogmaatikaks “puhta mõistuse dogmaatilist toimimist ilma tema enese võime eelneva kriitikata”<sup>25</sup>. Dogmaatika lähtub teatud eeldustest, millele on üles ehitatud kogu tema tegevus. Needsamad eeldused võetakse siin aluseks kontrollimata, kriitikale allutamata. Dogmaatiku mõte liigub *ex datis*. Võib öelda ka nõnda, et igasugune dogmaatika vajab uskumist.<sup>26</sup> Õigusdogmaatik ei küsi ega peagi küsima, mis on õigus üldse. Samuti ei päri ta selle järele, millistel tingimustel ja millises ulatuses on üldse võimalik õigust tunnetada. Ometi ei tähenda see, nagu õigusdogmaatika ei tunneks ega kasutaks kriitikat kui niisugust. Muidugi on kriitika ka siin täiesti olemas, kuid see ei puuduta vastava teadusharu aluseid ehk esmaseid eeldusi.

25 I. Kant ( Viide 14), lk. XXXV.

26 T. Giaro, Europäische Rechtsgeschichte: Werkzeug der Rechtsvereinheitlichung und Produkt der Kategorienvermischung. - *Ius commune*, Jg. 21, 1994, S. 1.

*Näiteks võib õigusdogmaatilisest mõttest kasvada välja seisukoht surmanuhtluse kui karistuse üldpreventiivsest põhistatusest ning siit omakorda nõudmine, et selle kohaldamisest tuleks loobuda. Ometi ei ole sellega vähimalgi määral seatud kahtluse alla riigi karistusvolitus kui niisugune, samuti mitte kriminaalõiguse olemasolu vajalikkus.*

Kui õigusdogmaatikas on välistatud süsteemi kui niisuguse allutamine kriitikale, siis õigusfilosoofia on põhimõtteliselt lausa kohustatud kõiki oma eeldusi ja võimalusi kriitiliselt kontrollima. Õigusfilosoofias ei ole mitte midagi, mida ei saaks vaadelda problemaatiliseks ning küsimärgi alla seatavana.<sup>27</sup> See käib ka tema enda kohta. Õigusfilosoofia võib vaidlustada ka iseene vajalikkuse ning õigustatuse. Sellises täielikus avatuses kriitikale muutub õige küsimise probleem eriti oluliseks. Õigusfilosoofias on läbi aegade küsitud samade asjade järele. Ometi on igal ajal ka oma spetsiifilised küsimused ning teadmised, mille pinnalt kasvavad välja vastused. Ka siin avaldub jälle õigusfilosoofia täielik allutatus kriitikale – kord juba vastatud küsimust ei või ta kunagi käsitleda lõplikult ning täielikult vastatuna.

Kõik filosoofia väited on ja peavadki olema kriitiliselt kontrollitavad ning seeläbi ka muudetavad. Erinevalt üksikteaduste väidetest ei saagi kõik filosoofilised lausumised olla põhimõtteliselt empiirilise vaatluse või katse abil tõestatavad, verifitseeritavad. On ju filosoofias oma osa ka spekulatiivsetel väidetest. Seevastu ümberlükatavad, falsifitseeritavad peaksid põhimõtteliselt olema kõik filosoofilised väited. Nagu filosoofias üldse, nii ei tohiks ka õigusfilosoofias olla kohta dogmaatilistel lausumistel.<sup>28</sup>

Õigusfilosoofia olemuslikust seotusest kriitikaga võib tuletada järelduse, nagu oleks ta oma toimimises põhjalikum kui õigusdogmaatika. See ei tähenda aga hoopiski, nagu tegeleks õigusfilosoofia tähtsamate asjade või küsimustega. Süü ulatuse kriteeriumide väljatöötamine kriminaalõiguses pole kindlasti vähemtähtis kui õigusfilosoofiline pärimine õige või õiglase õiguse kriteeriumide järele. Niisiis ei ole õigusfilosoofia ja õigusdogmaatika suhe kirjeldatav selliste sõnapaaridega nagu "rohkem - vähem" või "halvem - parem", "tähtsam - tähtsusetum". Tegemist on lihtsalt erinevate distsipliinidega, millel on erinevad ülesanded. Üks ei saa asendada teist või täita teise ülesandeid.

Õigusfilosoofia ja -dogmaatika erinevusest ei tuleks aga järeldada, nagu ei oleks need teadused omavahel mingilgi määral seotud. Vastupidi, väga lähedaste naabrikena on nende omavaheline läbikäimine kaunis tihe. Põhimõtteliselt võib ju iga teadus mingitel tingimustel osutada teisele abiteaduseks. Õigusfilosoofia ja -dogmaatika suhetes on see aga peaaegu alaline olukord. Ühelt poolt kasutab õigusdogmaatika neid üldisi mõisteid,

27 Kaufmann, Rechtsphilosophie, lk. 3.

28 I. Tammelo (Viide 4), lk. 169. Samas vaimus ka J. Strangas (Viide 8), lk. 16-18.

mille väljatöötamine on jäänud õigusfilosoofia kompetentsi. Kõige muu seas kuulub siia kasvõi juba õiguse enda mõiste. Teisalt jällegi kasutab õigusfilosoofia oma argumentatsioonis õigusdogmaatikast pärit mõisteid. Osutudes erinevate õigusdogmaatiliste distsipliinide kogemuse kokkuvõtjaks ja üldistajaks, peab õigusfilosoofia jällegi ammutama oma teadmised õigusdogmaatika vallast. Ja needsamad üldistused võivad taas osutada ülimalt vajalikuks õigusdogmaatikale, kes leiab siit põhialused oma teotsemisele. Just tänapäeva väärtusjurisprudents näeb õigusfilosoofias seda abilit, kes aitab formuleerida üldised väärtusideed ning töötab välja kriteeriumid, kontrollimaks ühe või teise õigusliku ettekirjutuse vastavust neile. Teisisõnu: õigusfilosoofia vabastab õigusdogmaatika äärmusliku seaduspositivismi valitsusest.<sup>29</sup> Kuidas see on võimalik? Sest **õigusfilosoofia olemuslik küsimuseasetus on alati küsimine õige õiguse, õige õiguse idee järele**. Itaalia õigusfilosoof G. Del Vecchio nimetas seda õigusfilosoofia “deontoloogiliseks küsimuseasetuseks”<sup>30</sup>. Positiivne õigus ei saa kunagi olla absoluutselt täiuslik. Seepärast on just õigusdogmaatika ülesanne otsida sünteesi kehtiva positiivse õiguse ja õigusfilosoofias väljatöötatud õige õiguse idee vahel. Selleks peab ta paratamatult teadma ka õigusfilosoofilise diskussiooni aktuaalset seisu. Lisaks sellistele küllaltki traditsioonilistele sidemetele nende kahe teaduse vahel tõstatab tänapäeva kiiretes muutustes ühiskond pidevalt uusi probleeme, millele lahenduse leidmine ei ole võimalik üksnes õigusdogmaatiliste vahenditega. Siin võiks nimetada näiteks seaduslike ettekirjutuste siduvuse probleemi multikultuurilistes ühiskondades, kunstliku viljastamise ja in vitro fertilisatsiooni või elundite ja kudede transplantatsiooniga seonduvaid probleeme, keskkonnakaitse ja tööstuslike huvide vastuolusid jne. Kõik need valdkonnad vajavad ka õigusfilosoofilist reflektiooni.

Kokkuvõttes võib öelda, et vaatamata olemuslikule erinevusele õigusdogmaatika ja -filosoofia kui juba algupäraselt erineva hoiakuga teaduste vahel on neil väga palju ühiseid kokkupuutepunkte ja tihe omavaheline side.

*Seepärast ei tohiks mingil juhul arvata, nagu tuleks neid teadusi konkreetsetes uurimustes rangelt lahus hoida. Vaevalt on võimalik ette kujutada kriminaalõiguslikku teost süüst või vabaduse(kaotuse)st, kus on täielikult loobunud õigusfilosoofilisest argumentatsioonist. Õigusdogmaatik ei tohi oma ülesannet jätta pooleli lihtsalt viitega sellele, et ta on jõudnud nüüd “metafüüsilise küsimuseni” ja selle lahendamine ei kuulu tema kompetentsi. Kriminaalõigusel on ehk õigusfilosoofiaga teistest üksikutest õigusharudest enim kokkupuutepunkte. Ometi ei tähenda see, et teiste alade asjatundjad võiksid õigusfilosoofiast hoopis mööda vaadata. Avalik õigus näiteks puutub pidevalt kokku olemuslikult filosoofilise küsimuseasetusega riigi*

29 H.-H. Jescheck, T. Weigend (Viide 19), lk. 44.

30 G. Del Vecchio, *Lezioni del Filosofia del diritto*. Saksak. tõlge: *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., Basel 1951, S. 42-45.

sekkumisõigusest oma kodanike huvisfääri. Rääkimata põhiseaduslikult sätestatud õiguste ja vabaduste määratlustest, millest suurem osa on just õigusfilosoofilise päritoluga. Ka tänapäevase eraõiguse üks alusprintsippe – privaatautonomia põhimõte on algselt pärit (õigus)filosoofilisest kontseptsioonist. Seda loetelu võiks jätkata veel pikalt. Selleks ei ole aga põhjust, sest küllap on juba öeldugagi illustreeritud väide õigusfilosoofia mõõdapääsmatusest õigusdogmaatikale ja vastupidi.

### 2.3. Õigusfilosoofia ja õigusteooria

Kõigepealt tuleks piiritleda õigusteooria suhe õigusdogmaatikasse. Selline käik on igati õigustatud, sest õigusteoreetikud ise defineerivad oma uurimisala tihti just õigusdogmaatikale vastandamise kaudu.

Õigusdogmaatikale ja õigusteadusele üldse on palju ette heidetud, et ta ei ole “päris” teadus. Enamasti kasvavad sellised etteheited välja täppis- ja loodusteadusi ning nende meetodeid ainuõigeks pidavast hoiakust. Loodusteadustes toimub teooriate tekkimine järgmises skeemis:

Objekt → Vaatlus → Protokoll → Seaduspärasus → Teooria  
(Loodusseadus)

*Teaduslik toimimine algab sellest, et tunnetuseni püüdleval uurijal on teatud hulk objekte, mida uurida. Muidugi võib ta need objektid ka ise valmistada. Ta vaatleb neid objekte. See võib toimuda vahetu tajumise teel, s.t. silmitsemise, kuulamise, kompamise vms. abil. Võib ka kasutada tehnilisi abivahendeid. Oma vaatlused võib ta ka lihtsalt meelde jätta. Tänapäeval on siiski kombeks need kuidagi jäädvustada, olgu siis lihtsalt üles kirjutada või kasutada jällegi mõneti keerulisemaid tehnilisi võimalusi. Selliseid ülestähendusi nimetatakse protokolliks või vaatlusprotokolliks. Loodusteadustes vaadeldavate objektide hulk on tihti väga suur. Nii on ka võimalike protokolliliste ülestähenduste hulk põhimõtteliselt lõputu. Seepärast peab uurija oma tähelepanekuid korrastama –süsteematiseerima ning tihti ka lihtsustama. Kõige kergem on see juhul, kui objektidel on võimalik täheldada püsivaid ja ühesuguseid (invariantseid) omadusi. Need võimaldavad üldisi protokollivormeleid: “kõik ... on ...”. Teaduslik tunnetus püüdleb ennekõike just selliste invariantsete omaduste äratundmise poole. Ja loodusobjektidel on neid teadusele tihti ka pakkuda. Näiteks planeedid tõepoolest ei kaldu kõrvale oma orbiidist. Kui väited neist ühesugustest ilmingutest on üldistatud kõige kõrgema võimaliku abstraksioonitašandini, nimetatakse seda üldistust loodusseaduseks või seaduspärasuseks. Siin ei ole oluline, kas selline seadus on sõnastatud tavakeeles (“Alalisvoolu tugevus I ahela lõigus on võrdeline selle lõigu otste potsentsiaalide vahega U.”) või matemaatilise vormeli abil ( $RI=U$ , kus R on lõigu takistus). Matemaatiline formuleering ei anna enamasti tunnetust, vaid võimaldab loodusseadusi väljendada lühemalt. Milleks aga veel üks aste – teooria? Loodusobjektidel on röömustavalt palju invariantseid omadusi, et*

*sisendada teadlasele oma uurimise tõsikindlust. Siin on aga ka oma varjukülg. Suure hulga invariantse ülesleidmine tähendab, et ka formuleeritud looduseadusi on palju. Nii nõuab teaduslike tunnetuse tulemuste esitamine veel kõrgemat üldistustasandit ja kokkuvõtmist. Kui teaduses on õnnestunud mingi hulk seadusi võtta kokku ühtsesse printsiipi, siis on tegemist teooriaga. Sellest printsiibist omakorda peaks olema võimalik tuletada uusi seadusi, mille tõestamine või ümberlükkamine on taas võimalik vaatluse teel. Teisisõnu: teooria olemasolul pöörduvad meie skeemis nooled ümber.*

Koos loodusteaduste tormilise arenguga tõusetus etteheide, et õigusteaduse uurimisobjekt ei ole piisavalt püsiv ja muutumatu. Just sellest lähtus üks õigusteaduse ajalukku läinud kuulsamaid kahtlusi selle teaduse väärtuses, mis pärineb Julius Kirchmannilt: “ Kolm suunavat sõna seadusandjalt ja terved raamatukogud muutuvad makulatuuriks”.<sup>31</sup> Tõepoolest, seadusandja võib oma võimutäiuse kaudu muuta ka kogu senikehtinud õiguslikku regulatsiooni. Niisiis puudub õigusteaduse uurimisobjektidel see invariantus, mis võimaldaks sõnastada nende kohta (loodus)seadusi. Järelikult ei saa nende kohta sõnastada ka tõeväärsuslikke teooriaid? Õigusteooria kui teadus on selles küsimuses mõneti optimistlikumal seisukohal. Ka õiguslikel nähtustel on terve hulk invariantseid omadusi, mille kohta võib formuleerida seadusi ja nende pinnalt omakorda teooriaid.<sup>32</sup> Muidugi jääb üle veel suur osa omadusi, mis viitavad hoopis ainulisusele ja ei võimalda üldistamist. Ometi on õigusteoreetikud veendunud, et õiguslike nähtuste invariantus on suurem kui näiteks ajalooliste sündmuste oma. Nii võib väita, et **õigusteooria** püüab olla loodusteaduslikult eksaktne teadus.

Vähemalt 19.-20. sajandi õigusteooria ja -filosoofia on värvikalt näidanud, et neil aladel on võimalik vägagi suur formaliseerituse aste. Selles on lihtne veenduda, kui kasvõi põgusalt süveneda mõnda normiloogika käsitluse.<sup>33</sup> Seepärast ei viidata ammu enam õigusteaduse vähestele “täpsusele”, kui kõne all on õigusteaduse vähene “teaduslikkus”. Selle asemel argumenteeritakse kasvõi sellega, et õigusteadus ei ole “päris teadus”, kuna siin ei tegeleta mitte maailma empiirilise tegelikkuse uurimise, vaid hoopis “maailmapiltide” uurimisega.<sup>34</sup> Eelkõige mõeldakse sellega, et õigusteadus ei uuri mitte fakte, vaid hoopis nende tähendust.

31 J. Kirchmann. Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. Berlin 1847, S. 15.

32 K. Adomeit. Rechtstheorie für Studenten. 3. Aufl., Heidelberg 1990, S. 15.

33 Vt. näit U. Klug. Juristische Logik. 3. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1966, I. Tammelo. Rechtslogik. - A. Kaufmann, W. Hassemer (Hrsg.). Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 3. Aufl. Heidelberg, Karlsruhe 1981, S. 120-131, U. Neumann. Formalisierung und Axiomatisierung von Rechtssätzen.- Samas, lk. 132-139 jt.

34 Vt. näit. R. Weimar. Rechtswissenschaft als Weltbild. - W. Krawietz, W. Ott (Hrsg.). Formalismus und Phänomenologie im Rechtsdenken der Gegenwart. Festgabe für Alois Troller zum 80. Geburtstag. Berlin 1987, S. 350-368.

Ka see etteheide peab paika üksnes õigusdogmaatika puhul. Õigusteooria nimelt vastupidi, püüab haarata õigustumõttesse mitte üksnes normis väljendatud ideaali, vaid ka ühiskondliku tegelikkuse tasandi. See oli ka üks neid põhjusi, miks 20. sajandi teisel poolel toimus õigusteooria suhteline iseseisvumine ja vastandumine nii õigusdogmaatikale kui ka valitsevale positivistlikule õigusfilosoofiale. Õigusteooria pidi saama ühiskondlikke fakte loodusteadusliku täpsusega uurivaks õiguslikuks teaduseks.<sup>35</sup> Nii ei ole päris õigustatud A. Kaufmanni väide, et õigusteooriat ja õigusfilosoofiat eristab esimese orienteeritus õiguslike nähtuste vormilistele ja teise suunatus nende sisulistele küsimustele.<sup>36</sup> Kaufmann rõhutab aga ka ise, et see väide kehtib üksnes *cum grano salis* ega kujuta endast olemuslikku piirjoont nende kahe distsipliini vahel.

Tegelikult on tõepoolest raske õigusfilosoofiat ja -teooriat omavahel selgesti eristada. Seda enam, et õigusteooria kujutab enesest ka nn. emantsipatsiooniteadust. Ka selle nimetuses väljendub lisaks "loodusteadustega sarnane olemise" soovile veel tahtmine vastanduda senisele õigusfilosoofilisele traditsioonile.<sup>37</sup>

*Eriti selgelt väljendus niisugune hoiak nn. marksistlik-leninliku riigi ja õiguse teooria puhul. Ühelt poolt on selle nimetuse algupära 20. sajandi alguses ülikoolides õpetatavas "üldises õigusõpetuses". Nõukogude õigusteooria rajajad olid õppinud ülikoolis just nimelt sellist ainet ja õigusfilosoofia puhul parimal juhul vaid selle ajalugu. Siit ka distsipliini esialgne nimetus: "üldine riigi ja õiguse teooria".<sup>38</sup> Hiljem omandas see nimetus aga teavatava dogmaatilise varjundi ja "õigusfilosoofiat" hakati kasutama üksnes varasemate autorite õpetuste või halvustavas tähenduses "kodanlike õpetuste" kohta. Mitte ilmaasjata ei ole I. Gräzin oma 1983. aastal ilmunud raamatu "Anglo-ameerika õigusfilosoofiast" eessõnas küllalt pikalt seletanud, miks ta kasutab niisugust nimetust.<sup>39</sup>*

Sisuliselt langeb aga õigusfilosoofia ja -teooria uurimisaine kokku. Ka õigusteooria tegeleb õiguse põhiprobleemidega. Peale selle iseloomustab tedagi süsteemi suhtes transtsendentne seisund, ka õigusteoreetiline mõtlemine on meta-dogmaatiline mõtlemine. Piiritlemisalust ei anna ka olemuslik side kriitikaga – seegi iseloomustab õigusteooriat niisama kui õigusfilosoofiat.

35 Õigusteooria esilekerkimisest pärast II Maailmasõda ja soome õigusfilosoofi Otto Brusiini rollist selles vt. W. Krawietz. Theorie und Forschungsprogramm menschlicher Rechtserfahrung - allgemeine Rechtslehre Otto Brusiins. - Rechtstheorie. Bd. 22. Berlin 1991, H. 1, S. 1-37.

36 Kaufmann, Rechtsphilosophie, lk. 12.

37 Vt. W. Krawietz (Viide 35), lk. 2-3.

38 Marksistlik-leninliku riigi ja õiguse teooria kujunemisest vt. A. Plotnieks. Stanovlenije i razvitije marksistko-leninskoi obščeej teorii prava v SSSR 1917-1936 gg. Riga 1978.

39 Lk. 3-5.

Õigusteooria nime all käsitletakse selliseid valdkondi nagu normiteooria, seadusandlusteooria, õiguskeele teooria, õiguslik argumentatsiooni- ja otsustamisteooria, juriidiline meetodiõpetus, juriidiline semantika ja hermeneutika, retoorika, toopika ja veel muudki. Kogu see teemade ring on algpäralt õigusfilosoofiline. Ja nii iseseisvunud õigusteooria ka veel ei ole, et õigusfilosoofias neidsamu probleeme enam ei käsitletaks.

*Näiteks käsitleti õigusfilosoofilistes teostes varem ka neid valdkondi, mis tänapäeval on saanud siiski õigusdogmaatika eri harude aineks. I. Kant kirjutas oma 1798. aastal ilmunud "Kommete metafüüsika" (Metaphysik der Sitten) õigusõpetuse peatükis ka asjaõigusest, perekonnaõigusest, riigiõigusest, rahvusvahelisest õigusest jms. Ka G.W. Hegeli "Õigusfilosoofia põhijooned" (Grundlinien der Philosophie des Rechts) aastast 1821 sisaldab peatükke omandist, lepingust, süüüst, perekonnast, riigiõigusest. Veel G. Radbruchi 1932. aastal ilmunud "Õigusfilosoofias" leiduvad peatükid era- ja avalikust õigusest, omandist, perekonnaõigusest, pärimisõigusest, kriminaalõigusest, protsessist, kirikuõigusest, rahvusvahelisest õigusest jms. Ometi olid kõik need õigusharud selleks ajaks saanud juba iseseisvateks distsipliinideks.*

Nii võiks õigusfilosoofia ja -teooria erinevust näha hoopis selles, et **õigusfilosoofiasse kuulub lahutamatu ka hinnanguline moment, õigusteooria** seevastu on loodusteaduslikult kirjeldav teadus. Muidugi ei tähenda see, nagu peaks kogu õigusfilosoofia taanduma üksnes kehtiva õiguse legitiimsuse kontrollimisele nn. ideaalse või seadusest kõrgemalseisva õiguse seisukohalt. Niisamuti nagu õigusfilosoofia ei või oma toimimist piirata üksnes positiivse õiguse üldistamisega, ei saa ta piirduda ka üksnes aksioloogiliste õpetuste väljatöötamisega.<sup>40</sup> Muidugi mõeldakse siin õigusfilosoofiat tervikus, mitte üksikuid õigusfilosoofilisi uurimusi, kus võib põhirõhk olla kas ühel või teisel poolel.<sup>41</sup>

### 3. Õigusfilosoofia ese

Ühe või teise teaduse eseme all mõistetakse **ainet või valdkonda, mida see teadus uurib**. Seda võib nimetada ka antud teaduse objektiks, sest teaduslik huvi on suunatud teatavale ainele kui objektile. Ka teaduste omavahelise piiritlemise aluse annab enamasti nende uuritav objekt. Tänapäeva teadusteoorias tehakse vahet teaduse materiaal- ja formaalobjektile.

40 Samas vaimus ka I. Tammelo (Viide 4), lk. 168

41 Nii näiteks on Karl Larenz kirjutanud kaks eraldi raamatut, ühe "õigest õigusest" ja teise õigusteaduse meetodiõpetusest: K. Larenz. Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik. München 1979, K. Larenz. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 2. Aufl., Berlin u. a. 1992.



**Materiaalobjekt** on antud teaduse uuritav konkreetne ese tervikuna. Nii näiteks on kõikide õigusteaduslike distsipliinide ühine materiaalobjekt õigus tervikuna. Vaatamata sellele on tegemist erinevate distsipliinidega. See erinevus on tingitud just nimelt erinevatest formaalobjektidest.

**Formaalobjekt** on see eriline uurimisala, mis tuleneb erinevatest vaatepunktidest ja küsimuseasetustest, millega üks või teine teadus läheneb materiaalobjektile. Niisiis määrab iga teaduse ainuomase olemuse ära eelkõige tema formaalobjekt. Ka õigusteaduste eristumine tsiviilõiguseks, riigiõiguseks, kriminaalõiguseks, haldusõiguseks jt. tuleneb nende erinevatest formaalobjektidest. Igaüks neist on võtnud ühisest materiaalobjektist – õigusest, vaatluse alla mingi erilise osa.

Teaduste järjest hoogustuvast emantsipatsioonist või spetsialiseerumisest oli juba eespool juttu. Seda protsessi võib nimetada ka materiaalobjektide lõhustumiseks, mille tulemuseks on üha enam formaalobjekte. Näitena võib nimetada kasvõi kriminoloogia eraldumist kriminaalõigusteadusest iseseisvaks distsipliiniks. Kriminoloogias omakorda on aga juba tekkinud mitmed eridistsipliinid. Mida hoogsam on teaduste spetsialiseerumine, seda suurem on ka erialase kitsarinnalisuse oht. Teadlastest on saamas spetsialistid, kes orienteeruvad üksnes oma kitsas ainevallas. Tervik, selles toimivad seosed ja suhted aga kaovad eriteaduste huvisfäärist. Teaduste spetsialiseerumisega kaasneva terviku kaotamise ohu vastu tegutsemine on muutunud tänapäeva filosoofia üheks olulisemaks ülesandeks.

**Eri- ehk üksikteaduste** nimetus ütleb juba isegi, et nende uurimistegevus on suunatud erilisele, üksikule. Nende pilk ei peagi olema suunatud olevale tervikuna ega ka näiteks õigusele tervikuna. **Filosoofia** erineb neist aga just oma huviga terviku vastu. Pole olemas ainsatki erilist uurimisala, mis sellesse ei saaks kuuluda. Selles mõttes saab rääkida ka **filosoofia formaalobjekti totaalsusest** või kõikehaaravusest. Õigusfilosoofiale on õiguse üksikud osad olulised just seetõttu, et neist moodustubki tervik. Ta ei evi aga nende suhtes mingit ainulist uurimishuvi, nagu see on omane eriteadustele. Õigusfilosoofiale on oluline õigus tervikuna ja selle osade suhted ning sõltuvused. Seega kõik, mis on põhjanev õiguse kui terviku seisukohalt.

Õigusfilosoofia formaalobjekti totaalsus tähendab seda, et ka õigust tervikuna võib vaadelda mitmel moel. Selliste käsitlusviiside hulk on põhimõtteliselt piiramatut. Näiteks võib õigust käsitleda võimuna. Meil ühiskonna liikmete või kodanikena tuleb sellega arvestada, kui me mõistuslikult kaalutleme, mida me võime ja saame teha. Õigust võib vaadelda ka tema sotsiaalsete funktsioonide seisukohalt. Samuti võib õigust käsitleda majanduliku faktorina. Jurist aga peab oma igapäevases töös otsima eelkõige positiivse õiguse allikatest vastust küsimusele: “Mis on õigus?”. Ometi on siin nimetatud vaid vähesed aspektid, millest lähtudes on võimalik analüüsida nähtust “õigus üldse”.

Teatud kindlast aspektist lähtuvale käsitlusele on võimalik võtta aluseks ka vastav õiguse definitsioon. Kindel definitsioon on niisama paljutöotav, kui teooria loodusteadustes. Kui me võime öelda, mis on õigus, avanevad juba uued võimalused. Definitsioonist võib teha järeldusi, dedutseerida õiguse üksikosi jne. Teisisõnu – võib alata (loodus)teadusliku toimimise teine faas, kus teooriast saab tuletada seni veel tundmatuid seaduspärasusi.

Nagu õigusfilosoofia formaalobjekti määratlusi, nii võib ka vastavaid õiguse definitsioone olla siin lõpmatul hulgal. Seepärast ei saa siin olla materiaalobjekti koos sellele vastava definitsiooniga. **Õigusfilosoofial** nagu filosoofialgi ei ole kindlat materiaalobjekti. Selles mõttes on tegelikult vaieldav, kas filosoofial üldse on “ese”.<sup>42</sup> Ka filosoofia eriline uurimisala, formaalobjekt on tegelikult defineerimatu: olev ja olemine üldse.

*Muidugi on defineerimisest teaduslikus toimimises kasu. Ometi ei tohiks unustada ka defineerimisega kaasnevaid varjukülgi. Juba oma funktsioonist tulenevalt on definitsioon alati kõne all oleva objekti piiritlemine, piiramine. Õigust defineerides saame me õiguse “mõiste”. Sellel mõistel on aga olulisi puudusi. Kuna defineerimise kaudu saadud õiguse mõiste on alati abstraktsioon, ei anna see edasi kogu reaalsel kompleksust. Teisalt toovad definitsioonid alati kaasa teatud ühekülguse. Näiteks võib õigust defineerida õigluse teostamise vahendina. Mida aga hakata sel juhul peale õiguse selliste momentidega nagu õiguskindlus või õigusrahu? Need ei taha antud definitsiooni hästi mahtuda. Ometi on ka need õiguse puhul olulised. Peale kõige muu jätab defineerimine sellise mulje, nagu meil oleks õiguse näol tegemist tõepoolest mingi lihtsalt vaadeldava eseme, asjaga, mille me võime panna enda ette ja siis “defineerida”.*<sup>43</sup>

Ühelt poolt kindla materiaalobjekti puudumine ja teisalt formaalobjekti totaalne universaalsus tingivad filosoofilise tunnetuse problemaatilisuse. Eelkõige annab see end tunda filosoofia, seega ka õigusfilosoofia meetodi määratlemisel.

#### 4. Õigusfilosoofia meetod

Mõiste “meetod” tuleb kreeka keelest (*methodos*, *methodos*), moodustudes kahest sõnast: *hodos* (*hodos* – “tee”) ja *meta* (*meta* – “järgi”). Sellises algses tähenduses võiks seda väljendada “järgimisteenä”.

Meetodi all mõeldakse järjekindlalt teostatavat uurimisviisi ehk -teed. See on meetodi mõiste nn. laiemas tähenduses. Siin hakkab kohe silma, et põhirõhk on kreekakeelse sõna teisel osal.

42 Kaufmann, Rechtsphilosophie, lk. 4.

43 Defineerimise headest ja halbadest külgedest näit. S. Smid. Einführung in die Philosophie des Rechts. München 1991, S. 3.

*Muidugi ei ole meetod ja meetodikindlus omane üksnes uurimisele, maailma tunnetamisele teaduslike vahenditega. Meetod võib olla ka kindlapiiriline praktilise tegevuse organiseerimise viis.*

Mõistel “meetod” on ka kitsam tähendus: tunnetamise, objekti reprodutseerimise viis mõtlemises. Sel juhul tundub rõhuasetus kalduvat eelkõige kreekakeelsele *meta*-poolele.

Millisest tähendusest peaks aga lähtuma õigusfilosoofia, kui ta tahab määratleda oma meetodit? Õigustatuim näib siinkohal olevat mitte valik, vaid süntees, mõlema määratluse ühendamine. **Õigusfilosoofia meetod on tema objekti tunnetamisel järjekindlalt teostatav uurimisviis.**

Meetodit võib nimetada ka teeks, mida mööda kulgeb inimlik mõtlemine tõeni jõudmisel.<sup>44</sup> Teisisõnu: meetod on nende reeglite summa, mida mõtlemisel tuleb tunnetusprotsessis järgida.

Kaks põhilist mõtlemise viisi ehk meetodit on induksioon ja deduktsioon. **Induktiivse mõtlemisviisiga on tegemist siis, kui üksikutest faktidest või omadustest tuletatakse üldised väited.**

*Ladinakeelne ‘inductio’ tähendab: 1. sissejuhtimist või -viimist (näit.. lavale või areenile viimine, vee kohalejuhimine niisutamiseks), 2. mõjustamist, ergutamist, meelitamist (mingis suunas või millegi tegemiseks). See sõna tuleb verbist ‘induco’, millel on lisaks nimetatuile veel tähendused: 1. katma (näit. mingit pinda, ka keha), 2. kirjapandut läbi kriipsutama, tühistama, 3. sissekannet tegema.*

Enamasti rakendatakse induktiivset meetodit juhul, kui saab toetuda üksikfaktidest saadud tunnetusele. Neist üksikutest tunnetusaktidest järeldatakse üldised väited.

*Näiteks võib astronoomiliste vaatlustega teha kindlaks, et planeet Marsi trajektor ümber Päikese liikudes moodustab ellipsi. Samuti on võimalik täheldada, et ka Jupiter liigub mööda elliptilist trajektoori. Sama võivad astronoomilised vaatlused kinnitada ka ülejäänud Päikesesüsteemi planeetide kohta. Siit võib teha üldise järelduse, et kõik Päikesesüsteemi planeedid liiguvad ümber Päikese elliptilises trajektoris. Sellise järelduseni jõuti astronoomias aga veel enne seda, kui olid olemas sobivad tehnilised abivahendid kõigi Päikesesüsteemi planeetide uurimisel. Kas ka sel juhul on ikkagi tegemist induksiooniga?*

**Täielikuks induksiooniks nimetatakse meetodit, kui üldistav väide mingi nähtuste hulga kohta on tuletatud kõigi selles hulgas leiduvate nähtuste vaatlemise põhjal.** Selline meetod annab küll tõsikindla tulemuse, kuid selle rakendamise võimalus on võrdlemisi piiratud. Niisuguseid nähtusi ei ole kuigi palju, mille koguhulk oleks kindlasti ammendavalt hõlmata. Vahel võib

takistuseks osutada ka vastavate abivahendite puudumine, nagu meie näites kirjeldatud astronoomide puhul. Ometi oli ka nende väide induktiivne. Tegemist on mittetäieliku induksiooni ehk ekstrapolatsiooniga, kus mingi osa antud liiki nähtustel teatud tunnuse kindlaksmääramisel tehakse järeldus, et sama tunnus on ka ülejäänutel antud liiki nähtustel. Mittetäieliku induksiooni tulemus saab põhimõtteliselt olla üksnes tõenäoline, aga mitte tõsikindel. Induksiooni kui üldist meetodit seostatakse eelkõige loodusteadustega. Ometi on ka seal enamasti tegemist mittetäieliku induksiooniga – kõiki antud liiki nähtusi lihtsalt ei ole võimalik vaadelda. Seepärast on põhjust ka loodusteaduslikku ambitsiooni objektiivse reaalsuse tõsikindlale kirjeldamisele pidada mõneti suureliseks.

*Üks radikaalsemaid kahtlejaid muidu nii eksperimendiusklikul ja induksioonivaimustuses ajastul oli David Hume (1711-1776). Ta leidis, et ka 1000 ühe ja sama tulemusega teostatud katse puhul ei saa pidada loogiliselt vaieldamatuks, et 1001. katse annab sama tulemuse. Tänapäeval on sedalaadi kahtlus jõudnud veelgi kaugemale ja loodusseadusi võrreldakse vahel koguni statistiliste reeglitega. Loodusseaduste eripära seisneb aga selles, et nende puhul on tõenäosus 100% piirimail.*

**Deduktiivse meetodi** puhul toimitakse vastupidi: üldisest väitest järeldatakse üksikfaktid.

*Ladinakeelne 'deductio' tähendab: 1. äraviimist, 2. ümberasumist, kolooniate rajamist, 3. valdusest kõrvaldamist, omandi äravõtmist, 4. teisale juhtimist, 5. lahutamist, mahaarvamist. Sellele vastav verb on 'deduco', millel on veel mõned tähendusvariandid: 1. (kõrgemalt kohalt) allapoole viima või juhtima, 2. ära viima, üle paigutama, 3. saatjaks olema, saatma, 4. mõjutama, kaasa tõmbama, 5. (päritolu) tuletama, (millelegi) taandama, 6. (toimigut) jätkama, edasi viima, 7. ketrama.*

Esimene deduktiivse meetodi kasutamise loogikaline süsteem pärineb Aristoteleselt – **süllogistika**. Süllogismide abil tuletatakse tõsikindlatest eeldustest tõsikindlad järeldused. Süllogismi põhitüüpi (*modus Barbara*) väljendab mõttekäik:

Kõik	A-d on B
Seega	M on A
	M on B

Tihti korratav näide selle mõttekäigu illustreerimiseks, mis on ka filosoofia ajaloo seisukohalt oluline: “Kõik inimesed on surelikud. Sokrates on inimene. Seega: Sokrates on surelik” (Soovi korral võib siia omalt poolt lisada: “...ka ilma mürgikarika abita”). Selline süllogism eeldab kahte eeldust e. premissi, millest on võimalik tuletada järeldus (ld. *conclusio*). Antud juhul oli tegemist ühe üldise ja ühe üksiku eeldusega. Vastavalt eelduste varieeruvusele võivad

süllogismiotsustused varieeruda nii kvantitatiivselt ulatuselt (üld- ja osaotsustused) kui kvalitatiivselt (jaatavad ja eitavad).<sup>45</sup>

Vahel püütakse teadusi liigitada induktiivseteks ja deduktiivseteks. Selline jaotus saab siiski olla vaid suhteline. Kõigis teadustes kasutatakse mõlemat meetodit. Nende osakaal võib olla küll erinev ja konkreetse teaduse raames ka muutuv. Induktiivne ja deduktiivne meetod on üksnes näilises vastasseisus. Tegelikult need täiendavad teineteist ja on ka vastastikku sõltuvad. Niimoodi esinevad need kaks mõtlemismeetodi põhiliiki ka õigusfilosoofias. Mõningast erinevust loodusteadustega võib ehk siiski täheldada. Loodusteaduslik mõte peaks ideaaljuhul kasutama esmalt induktsiooni. Selle abil tuletatud teooriatest võiks siis deduktsiooni teel teha uusi järeldusi. Filosoofiline toimimine ei ole aga allutatud esmakäigu induktiivsuse diktaadile.<sup>46</sup> Pigemini võiks öelda, et õigusfilosoofia ajaloo on domineerinud deduktiivne lähenemine. See ei anna alust väita, nagu oleks filosoofia olemuslikult deduktiivne teadus. Isegi deduktsiooni ülekaalu puhul ei ole induktiivne meetod õigusfilosoofiast kunagi puudunud.

## 5. Õigusfilosoofia ülesanne

Õigusfilosoofia huvi suunatus “õigusele üldse” paneb ta omamoodi kummalisse olukorda. Inimlik mõtlemine ei saa vahenditult, *uno actu*, tunnetada olevat üldse ja niisama ka õigust üldse. Ükskõik kui suur on õigusfilosoofi tahtmine kohemaid öelda midagi kõikehõlmavat, ta peab ikkagi sellele “üldsele” lähenemist alustama mingist “üksikust”.<sup>47</sup> Sealjuures ei ole põhimõtteliselt oluline, mis üksikasjaolust ta alustab oma õigusfilosoofilist toimimist – õigusfilosoofia formaalobjekt on ju universaalne. Ka nii tehnilisest ettekirjutusest nagu reeglist sõita paremal teepoolel võib alustada õigusfilosoofilist pärimist õigusnormi olemusest üldse.

Arvestades veel seda, et kõik õigusfilosoofilised lausumised on ja peavadki olema põhimõtteliselt falsifitseeritavad, võib jääda mulje, et õigusfilosoofial ei saagi olla mingit konkreetset ülesannet. Juba aastatuhandeid ta muudkui laiendab, süvendab, revideerib ja vaidlustab oma teadmist õigusest üldse ning selle tunnetamise võimalikkusest. Kõige paradoksaalsem on aga, et ta sealjuures ei saa kunagi jõuda lõpliku ja positiivse tõena paikapidava tunnetuseni. Õigusfilosoofia ei saa ühel heal päeval öelda: “Nõnda! Palun väga, nii- ja niisugune see õigus üldse on ja ära on seda võimalik tunda üksnes sel ja tol moel. Minul pole rohkem midagi lisada”. Ei, õigusfilosoofia ei saa oma

45 Vt. ka T. Tammet. Loogika aine ja ajalugu. - Akadeemia, 1996, nr. 10, 11, 12, lk. 2043-2059, 2390-2403, 2603-2621.

46 Induktiivse meetodi vajalikkuse ja põhjendatuse nn. vaimuteadustes on vaidlustanud eelkõige tänapäevane hermeneutika. Vt. H. G. Gadamer. Wahrheit und Methode. 4. Aufl.. Tübingen 1975.

47 Kaufmann, Rechtsphilosophie, lk. 6.

suurele teosele lisada rasvast punkti ja “minna ära puhkama”. Ja üks põhjusi, miks õigusfilosoofia on igaveseks määratud oma Sisyphose tööd tegema, on tema ülesanne.

**Õigusfilosoofia ülesanne**, tema teema on “õige õigus”. Seda võib nimetada ka “õiglaseks õiguseks” või koguni lihtsalt “õigluseks”.<sup>48</sup>

*Sisuliselt sama mõeldakse ka juhul, kui õigusfilosoofia eemärgina määratletakse “õiguse tegelikkuse” või “tegeliku õiguse” (Wirklichkeit des Rechts, wirkliches Recht) tunnetamine. Seda enam, kui “tegelikkus” ise sisustatakse platonlik-hegellikus traditsioonis ideaalsena, idee vastavana.*<sup>49</sup> Sama tähendab ka juba mainitud “õigusfilosoofia deontoloogiline küsimuseasetus” G. Del Vecchiol.

Niisugusest ülesandest tulenevad ka õigusfilosoofia kaks põhiküsimust:

1. Mis või milline on õige õigus?
2. Kuidas me tunneme ära ja viime ellu õige õiguse?

Sellelt pinnalt on ka selge, miks õigusfilosoofia erineb õigusteooriast just hinnangulise momendi olemuslikkuse poolest. Sisuliselt peab õigusfilosoofia töötama välja kriteeriumid positiivse õiguse “õigsuse” hindamiseks. Seda võiks väljendada ka nõnda, et õigusfilosoofial tuleb teatud mõttes täita kontrollinstantsi rolli positiivse õiguse suhtes. Teatud mõttes seepärast, et õigusfilosoofia olemusse kuuluv falsifitseeritavus välistab tema rolli positiivsete tõdede tootjana. Nii ei ole tema ülesanne toota positiivseid õigluseõpetusi ja -süsteeme. Positiivseid selles mõttes, et näiteks seadusandja või kohtunik võiks kõhkluse puhul lüüa lahti mõne õigusfilosoofilise teose ja leida sealt antud juhaks sobiva lahenduse. Õigusfilosoofia ei saa kunagi olla konkreetse otsustuse allikas. Õigusfilosoofialt ei tohigi nõuda mingit ammendavat ja ainukehtivat “õigluse kodeksit”.

Küll aga saab õigusfilosoofialt nõuda mõtlemisviisi muutmisele kaasa aitamist. Filosoofia apelleerib mõistusele, kutsub üles järele mõtlema. Kui sellise mõtlemise tulemusel midagi ümbritsevas maailmas paremaks ega halvemaks ei muutu, siis üks muutub ikkagi – seesama reflekteeriv inimene. Filosoofia mõte seisneb suurel määral selles, et ergutada “teisi arusaamisele iseenese jaoks ja iseenese ainulisel, mitte vahendatud viisil järele aimama seda, mis on (kellegi teise poolt enne) öeldud”.<sup>50</sup> Reflekteerimisest või antud juhul “arusaamisest” hermeneutilises mõttes ei ole võimalik väljuda niisugusena, nagu oldi arusaamisakti sisenedes. Arusaamine tähendab kogemust ja sellega ühtlasi horisontide avanemist uutele kogemustele.<sup>51</sup> Selles mõttes on filosoofia

48 Kaufmann, Grundprobleme, lk. 11.

49 Nii näiteks S. Smid (Viide 43), lk. 6-7.

50 A. Keller. Grenzen der Sprache und Philosophie. - Stimmen der Zeit, Bd. 184, 1969, S. 341.

51 H. G. Gadamer (Viide 46), lk. 329-344. Vt. ka A. Tool. Maailm kui kõnelus: Hans-Georg Gadameri filosoofilisest hermeneutikast. - Akadeemia 1989, nr. 5, lk.

pidev väljakutse, rahurikkuja ja rahutuse tekitaja – ta ei võimalda vaikelu, rahuldumist olemasoleva ja saavutatuga. Filosoofilisse dikurssi kasvõi passiivselt sisenenud inimene on juba allutatud filosoofiale omase kriitilise ärkveloleku nõudele.<sup>52</sup> Sest passivne saab ta olla veel üksnes selles mõttes, et ta ise ei lausu midagi kõnelust jätkavat. Kui ta aga püüab aru saada ja oma ainulisel moel ka saab aru lausutust, on ta ikkagi juba tõmmatud filosoofia igavesse kõnelusse. Ta on juba avatud rahutusele ja kriitilisele reflekteerimisele.

Nagu olevas on alati antud ka olematus või olemises mitteolemine, nii kaasneb õiguses alati võimalus “ebaõiguseks”. Just sellepärast on vaja õigusfilosoofia pidevat väljakutset, et õigusega tegelejal jätkuks iseseisvat mõtlemist ja arusaamist “ebaõiguse” äratundmiseks. Ja mitte üksnes äratundmiseks, vaid ka söakust ja põhjenduslikku alust sellele vastuseismiseks. Siin on ka vastus käesoleva peatüki 2. punkti alguses esitatud küsimusele: “Miks õpetatakse õigusfilosoofiat juristidele, kui see on oma olemuselt hoopis filosoofiline distsipliin?”. Filosoof ei pea langetama otsuseid, mis nii või teisiti otseselt puudutavad inimesi ja nende saatust või näiteks elukeskkonda. Küll aga teevad seda sageli juristid. Seega peavad just nemad omandama etteantud reeglist kaugemaleulatuva nägemisvõime.

Siit kasvab välja ka õigusfilosoofia vastutuse probleem. Kuigi õigusfilosoofiline refleksioon on olemuselt teoreetiline, võivad sellel olla praktilised tagajärjed. Näiteks võib õigusfilosoofiline diskurs tsiviilvastupanust<sup>53</sup> või kohtuniku õigusest keelduda rakendamast ebaõiglast seaduskäsku<sup>54</sup> oluliselt mõjutada õigusemõistmist ja selle valmisolekut väärtusotsustusteks. Muidugi võib sedalaadi vastupanu eitav õigusfilosoofia anda tulemuseks hoopis äärmuslikult seaduskuuleka ja materiaalsest õiglusest möödavaatava kohtupraktika. Niisiis ei ole õigusfilosoofia mingi pilvedes hõljuv teoretiseerimine, millel pole tänase tegelikkusega vähimatki pistmist. Inimliku olemise mõtte määratlemises kaasaraäkijana on tal vahetu praktiline ja poliitiline roll. Filosoferimine, ja eriti õigusesse puutuv filosoferimine tähendab muuhulgas ka poliitilise vastutuse kandmist. Selles suhtes lasub ka õigusfilosoofial süü, mille asetas teadusele aatompommi valmistamine. Mitte ilmaasjata ei määratle A. Kaufmann tänase ja homse õigusfilosoofia ülesannet “*hoolena õiguse suhtes, mis tähendab hoolt inimese suhtes ja veelgi enam: hoolt kõige elava suhtes kõigis selle vormides*”.<sup>55</sup>

956-967.

52 A. Kaufmann. Wozu Rechtsphilosophie heute? Frankfurt a. M. 1971, S. 36.

53 Vt. näit. J. Rawls. A Theory of Justice. Oxford 1971, p. 109-113.

54 Selles mõttes näit. G. Radbruch (Viide 20).

55 A. Kaufmann. Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit. Heidelberg 1990, S. 42-43.

## II peatükk. ÕIGUSFILOSOOFIA PÕHISUUNAD JA ALGUPÄRAD

### 1. Õigusfilosoofia põhisuunad – loomuõigusfilosoofia ja positivism

Juba eelmises peatükis selgus, et õigusfilosoofias on tegemist õiguse põhiküsimustega, õiguse olemuslike probleemidega. Peale selle sai väidetud sedagi, et paljud neist küsimustest on läbi aegade ikka ja jälle tõusnud päevakorda, osutunud uuesti küsimistvääriavaks. Vaatamata sellele ei ole meil põhjust väita, nagu kuuluks mingi osa õigusfilosoofilisi küsimusi mingisse ajatusse või igavikulisse sfääri. Veel vähem kuuluvad sinna muidugi vastused, mida neile on andnud üks või teine filosoof ühel või teisel ajal. Selliste korduvate küsimuste seas on ka niisuguseid, mis tõusetuvad kõigil aegadel ja kõigis õiguskultuurides. Niisugustele küsimustele antud vastustest sõltub suuresti ka konkreetse ajaloolise õigusmõttesuuna iseloom.

Üks olulisemaid sedalaadi küsimustest on pärimine selle järele, **kas inimene võib vabalt otsustada õiguse sisustamise üle.** Või eksisteerivad siin mingid piirid, millest ta ei või üle astuda ja mida ta ei saa oma suva järgi muuta?

Niisuguste piiride olemasolu tunnustavat õigusfilosoofilist suunda nimetatakse loomuõiguseks.<sup>1</sup> Siin tähendavad piirid just õige (s.t. loomuliku) õiguse kriteeriume, millele peab vastama ka positiivne õigus. Loomuliku ja positiivse õiguse vastuolu korral tuleb lähtuda esimesest. Niisiis esineb loomulik õigus omamoodi kontrollinstantsina eelkõige positiivse õiguse suhtes. Inimeste käitumise reguleerimise funktsioon ei ole sellise õiguse puhul küll välistatud, kuid see ei moodusta tema olemuslikku tunnust. Seda funktsiooni kannab just nimelt positiivne õigus.

*Inimliku positiivse õiguse ette asetsevaid piire on õigusfilosoofilise mõtte ajaloos sisustatud mitmeti. Tänapäeval nähakse siin eelkõige küsimust õiguse ja eetika vahekorra, õiguse seotusest eetika ja eetiliste printsiipidega.<sup>2</sup>*

1 Varasemas eestikeelses kirjanduses kasutati nimetust "loodusõigus". Vt. näit. T. Grünthal, Valitud peatükke õigusfilosoofiast: Loodusõiguslik koolkond. -Õigusteaduslik ajakiri. Nr. 4, Stockholm 1958, lk. 4-11. Uue nimetuse "loomuõigus" pakkus välja Igor Gräzin, kes ise kasutas keelelise järjepidevuse huvides küll veel ka "loodusõigust". Samadest kaalutlustest lähtuti ilmselt ka H. Ylikangas, Miks õigus muutub? Tartu 1993 tõlkimisel. Ometi näib käesoleva õppevahendi autorile "loomuõigus" kohasem, sest siin peegeldub vastava õigusfilosoofilise suuna seotus just ideega loomulikust õigusest. Selle algupära võib küll olla ka looduses (antiigi filosoofide jaoks tihti oligi), kusjuures looduslik ongi loomulik. Ometi on siia haaratud ka side jumaliku või inimliku, samuti suhete loomusega. Just sellistele sidemetele on toetunud aga loomuõiguslik mõtte valdavas osas oma ajaloos.

2 See on ka üks põhjusi, miks planeeritud õigusfilosoofia õppevahendite sarja jätkab Piibe Jõgi õiguse ja eetika vahekorraga.



Õigusfilosoofilist mõttesuunda, mis annab õiguse sisu üle otsustamise inimese meelevalda ja ei anna mingeid sisulisi õiguse õigsuse kriteeriume, nimetatakse **positivismiks**.

*Nimetused "loomuõigus" ja "positivism" on vastavatele õigusfilosoofilise mõtte põhisuundadele kinnistunud alles viimastel sajanditel. Varasematel aegadel on nad kandnud mitmeid erinevaid nimesid. Samuti võib neid õigusfilosoofia ajaloos kohata kõige mitmekesisemate "-ismide" (platonism, aristotelism, tomism, marksism jt.), "-luste" (kartesiaanus, kantiaanlus, hegeliaanlus jt.) või "-loogiate" (fenomenoloogia jt.) näol.*

Põhimõtteliselt võiks kõik õigusfilosoofilised suunad või õpetused jaotada kahte leeri. Loomuõiguslikud on need, mis tunnustavad positiivse õiguse sisustamise ette asetuvaid piire ning nõuavad selle vastavust "õiguse ideaalile" (s.t. loomuõigusele). Positivistlikud õpetused seevastu piirduvad nn. spekulatsioonivaba positiivse õigusega, mis ongi iseenda ideaal ja peab iseeneses olema vastuoludeta. Ometi ei ole sellise jaotuse läbiviimine päris lihtne, sest lisaks n.ö. puhastele õpetustele on alati olemas ka teatud vahevormid. Need võivad tunnustada näiteks loomuõiguse kehtivust rahvusvahelises suhtlemises, kuid eitada selle tunnustamist siseriiklikus õiguskorras. Samuti on võimalik muidu läbinisti positivistliku õigusõpetuse aluseks võtta olemuslikult loomuõiguslik algprintsip. Seepärast on võimalik ka olukord, kus mingit õigusfilosoofilist õpetust võib käsitleda nii loomuõigusliku kui positivistlikuna. Või osutada faktile, et see või teine autor ei ole oma teoorias järjekindel. Vahel aga on just niisugune "järjekindlusetus" taotluslik ja seotud eelkõige sooviga leida kompromiss kahe vastandliku suuna vahel, astuda sellest alternatiivist välja.

Millest aga kasvavad välja need õigusfilosoofilise mõtte põhisuunad? Miks püütakse üldse küsida mingite esmaste printsipiide järele? Neile küsimustele peaks aitama vastata filosoferimise algupära, lähte tunnetamine.

## 2. Õigusfilosoofia algupärad

Algupära all ei mõelda siin "algust", samuti mitte mingit "algvormi" või "esialgset kuju". Metoodilise mõtlemise ajaloona ulatub filosoofia ajalugu õhtumaises kultuuris tagasi umbes kaks ja pool tuhat aastat, müütilise mõtlemise vormis aga veelgi kaugemale. **Algus** on niisiis ajalooline, s.t. **ajaloos** põhimõtteliselt **määratletav daatum**. Algus annab järgnevale terve hulga aluseid ja eeldusi. Need võivad esineda seal juba küsitud küsimustena ning vastustena neile, aga ka küsimuseasetusena üldse.

Algupära on aga hoiak või lähe, millest kasvab välja filosoferimise vajadus. See määrab ära nii üksiku õpetuse kui tihti ka terve ajastu filosoofilise üldilme.<sup>3</sup>

*Erinevalt üksikteadustest ei saa filosoofia puhul põhimõtteliselt rääkida arengust, edasiminekest, progressist. Vaevalt võib võtta tõsiselt väidet, nagu me oleksime täna oma filosoofilises teadmises kaugemale jõudnud kui Aristoteles, Aquino Thomas, René Descartes või Immanuel Kant. Lõplike ja igaveseks kehtima jäävate vastusteni jõudmine ei ole filosoofia loomusega ühitatav ega ka tema ülesanne. Loomuõigusemõtte vastased ootavad asjatult, et loomuõiguse probleem saaks ükskord ometi "lahendatud". Samuti pole positivismi alaväärtuslikkuses veendunudel lootustki, et positivistlik mõttesuund kaoks lõplikult ja igaveseks.*

Erinevad ajastud lähenevad filosoferimisele ja selle ülesandele erineva hoiakuga. Kuivõrd filosoofia on oma idee ja olemuse poolest *philosophia perennis* (igavesti üks), allub ta ajaloolisuse seadustele. Üksiku filosoofi lähtumine oma erilisest uurimishuvist ei tähenda veel seda, nagu valitseks filosoofias üldiselt juhus või üksikute mõtlejate suva. Teosed, mis ei küsi oma ajastu küsimusi, ei kutsu selles ajas esile reaalset diskurssi. Nii ei osutu need ka antud filosoofilise ajastu olemuse kujundamisel mõõtuandvaks. See au langeb ikkagi osaks vaid neile teostele, mis on kirjutatud oma aja küsimuste pinnalt. Teisiti öeldes: teosed, mille algupära on omas ajastus ja selle algupäras.

*Eelöeldu ei tähenda, nagu peaks täna ebaoluline küsimuseasetus olema seda ka homme. Filosoofia ajaloos on kahtlemata küllalt fakte sellest, et mõni omas ajas mõistmatuks jäänud autor osutub mingil järgneval ajastul mitmes mõttes tooniandvaks. Ometi on sellised juhtumid küllaltki harvad. Uuesti ülesleitud autoreid on väga vähe, kui võrrelda nende hulka unustusse vajunutega. Sealjuures ei või vist keegi veendunudult kinnitada, et viimaste teosed ei sisalda midagi väärtuslikku. Niisuguse unustatuse tagamaid tuleb aga otsida eelkõige nende filosoofia algupärast.*

Saksa filosoof Karl Jaspers näitas, et filosoofial või õigemini küll filosoferimisel on kolm põhilist algupära:

1. imestus,
2. kahtlus,
3. vapustus.

Imestusest kasvab välja küsimise ja tunnetamise vajadus. Kahtlusest tuleneb tunnetatu kriitiline kontrollimine ja püüd selge ning kindla teadmise poole. Mõlemal juhul on saadud teadmine ikkagi seotud ümbritseva maailmaga, teadmine on suunatud tunnetavast subjektist väljapoole. Seevastu vapustusest ja kõige kaduvuse teadvustamisest kasvab välja küsimine iseenese järele.<sup>4</sup>

3 Jaspers, lk. 18.

4 Jaspers, lk. 18.

Vastavalt algupärale võib filosoofias eristada ka kolme põhilist suunda:

1. ontoloogia,
2. gnoseoloogia
3. eksistentsifilosoofia.

Igähele neist on omane eriline hoiak, eriline suhtumine maailma ja selle tunnetamise. Maailm hõlmab ka õiguse. Nii on ühe või teise õigusfilosoofilise suuna olemus ära määratud just vastava filosoofia algupärast.

## 2.1. Ontoloogia ja loomuõigusfilosoofia

Nimetus “ontoloogia” on moodustatud kahest kreekakeelsest sõnast: ‘*ontos*’ tähendab olevat ja olemist ning ‘*logos*’ sõna, mõistet. Ontoloogia on niisiis sõna või õpetus olevast ja selle olemisest.<sup>5</sup>

Ontoloogiat iseloomustab **objektivistlik** suhtumine maailma. Ontoloogiline filosoofia uurib olevat kui **objekti**. Objektina on olev, ehk **maailm**, tema jaoks olemas **objektiivse reaalsusena**. Objekti reaalsus avaldub ontoloogiale selle võimes eksisteerida sõltumata tunnetavast subjektist ja tema teadmistest antud objekti kohta.

Objektivistlik suhtumine maailma kasvab välja **imestusest**. Imestama paneb juba suurim ime imede seas – olev on ja teisiti ei ole. Olev ei saa olla olemata (nagu tegelikult ka olematus). Ontoloogiast kantud pilgule avaneb olemasolev maailm, mida meie ise ei ole teinud. See on maailm, kuhu me lihtsalt satume. Niisugune tõdemus innustab teada saama, **küsima objektiivse reaalsuse põhjuste järele**.

Seetõttu on ontoloogilise õigusfilosoofia põhiküsimus formuleeritav järgmiselt: “**Miks õigus on?**” Ka laps jõuab küsimusest “**mis see on?**” kiiresti küsimuseni “**miks see nii on?**”. Ontoloogilise filosoofia üks rajajaid, kreeka filosoof Aristoteles sõnastas filosoofia algupära järgmiselt: “Sest see on imestamine, mis sunnib inimesi filosoferima. Alguses imestasid nad kõige võõrapärase ja tundmatu üle, millega nad kokku puutusid. Siis haaras (imestav) pärimine üha uusi alasid ja nad hakkasid küsima Kuu, Päikese ja tähtede muutumise ning kõiksuse tekke järele”. Filosoofia alguses seisab imestus ja sellest välja kasvanud objektivistlik ontoloogia. Sellepärast nimetatakse ontoloogiat vahel ka “*esimeseks filosoofiaks*”, *prima philosophia*.

Imestades teadvustab inimene endale oma teadmatust. See sunnib teadmist otsima ehk maailma tunnetama. Filosoofilist tunnetust eristab n.ö. igapäevaeluks vajalikust tunnetusest see, et filosoofilises küsimuseasetuses saavutatud teadmine ei pea olema vahetult rakendatav mingi eesmärgi saavutamiseks. Muidugi võib niisugusest imestavast pärimisest maailma olemuse ja põhjuste järele kasvada välja ka teadmisi, mis on vahetult

5 Vt. ka Heidegger, *passim*.

kasutatavad loodusjõudude allutamiseks inimese teenistusse või “ühiskonna heaolu” tõstmiseks. Parimal juhul võib neid nimetada üksnes ontoloogilise filosoofia kõrvalnähtudeks. Sest ontoloogia eriline eesmärk on üksnes teadmine, üha enam teada maailmast. K. Jaspers: “Filosofeerimine on nagu ärkamine seotusest eluliselt hädavajalikuga. Ärkamine teostub eesmärgist vabastatud pilgus asjadele, taevale ja maale; küsimises selle järele, mis ja miks see kõik on ning milleks see kõik; küsimustes, mille vastustest ei pea tõusma mingit tulu, vaid mis tagavad rahulduse iseeneses”.<sup>6</sup>

Maailma reaalse olemasolu tunnustamisega kaasneb **usaldus** selle suhtes. Ontoloogia jaoks on ju reaalsus olemas meist sõltumatult. Selle olemust ja algpõhjust ei saa mõjutada inimese teadvus, tema teadmised. Küll aga mõjutab olemasolev reaalne maailm inimest, tema teadvust ja teadmisi. Maailma usaldades ja selle nähtuste üle imestades saab inimene võimaluse õppida tundma olevas esinevaid seoseid ja seadusi. Reaalsus osutab talle suure teene – annab **võimaluse tunnetada oleva (looduse, selle loomuliku korra) seadusi ning sättida oma elu ja käitumine nende järgi**. Sellises imestavas ja usalduslikus hoiakus on loomuõiguse kui mõtteviisi algupära.

**Loomuõigusfilosoofia on objektivistlik filosoofia** nagu ontoloogiagi. Siin saab filosoferimine alguse imestusest selle üle, et olevas ja olemises on algusest peale olemas teatud kord, korrastatus. See paneb ju imestama, et kõikjal, kus inimestest on moodustunud ühiskond, on kohe olemas ka õigus. Niisugune loomulik õigus ei vaja mingit erilist õiguse kehtestamise akti. Iga ühiskonna liige leiab selle eest. Loomulik õigus ei ole kehtestatud õigus, see on lihtsalt olemas. Inimmõistuse ülesanne seisneb niisuguse loomuliku õiguse kui tunnetusobjekti tundmaõppimises.

Loomuõigusfilosoofia on võimalik üksnes tingimusel, et õiguses nähakse objektiivset reaalsust, mis ei ole oma algpõhjustes allutatud meie mõttele ega tahtele. Seepärast ei tohiks niisugune õigus põhimõtteliselt olla muutuv, sõltuda koknkreetselt ajast ja kohast tulenevatest tingimustest. **Loomuõigus on oma idee järgi igavesti, kõikjal ja kõigi jaoks ühesugusena kehtiv õigus**. Sellisena jääb ta välja inimese käsutamiselulatusest, s.t. selle sisu ei saa suvaliselt ümber kujundada näiteks positiivse seaduse abil. Ka ei vaja loomuõigus kehtimiseks mingit täiendavat alust. Ainus kehtimispõhjus või -alus on loomuõiguse olemine olevana, osana olevast kui objektiivsest reaalsusest.

*Sellest kontekstist lähtudes võib öelda, et suurima karuteene loomuõigusmõttele tegid loomuõiguskodifikatsioonid 18.-19. sajandil. Loomuliku õiguse kehtestamine positiivse seadusega allutas selle õiguse kohe ka inimlikule tahtele, positiveeris loomuõiguse. Seadusega kehtestatud õigus ei ole enam loomulik õigus. Tõepoolest järgneski nn. suurele*

*kodifitseerimisajastule loomuõigusfilosoofia langus ja positivismi plahvatuslik esilekerkimine.*

Teatud määral peab paika seisukoht, et objektivistlik filosoofia ja koos sellega ka loomuõigusmõte on omane ajastutele ning ühiskondadele, mis on n.ö. tõusuteel. Sellised ühiskonnad usuvad maailma ja iseendasse selles maailmas. Nii langevat ontoloogilise filosoofia kõrghetked kokku vaimsete ja kultuuriliste õitseageadega. Ontoloogia oli valitsev mõttesuund klassikalise antiigi ajastul (Platon ja Aristoteles), kõrgskolastika ajastul (Aquino Thomas), ka saksa idealismi kõrgpunktis (Goethe, Hegel).<sup>7</sup> Sellist skeemi ei tohiks aga absolutiseerida. Igal ajal on olemas valitsevad filosoofilised hoiakud, kuid nende kõrval võivad eksisteerida ka täiesti vastupidised. Pealegi on olemas ka ajastuid, mille puhul ei saagi nimetada valitsevat suunda.<sup>8</sup> See on üks täpsustus filosoofia algupära sidumise juurde ühe või teise ajastuga. Laias laastus ja valitsevate õpetuste seisukohalt peab see ju isegi paika. Selles mõttes sobib see hästi ka didaktiliseks või sissejuhatavaks skeemiks. Teine täpsustus antud skeemi juurde on sisulisem. Loomuõigusfilosoofia ei iseloomusta mitte niivõrd eneses kindlaid, vaid eelkõige lootusrikkaid ajastuid. Mitte ilmaasjata ei ole naljatatud, et igale laadale ja sõjale järgneb uus loomuõiguslane (Jean Paul).<sup>9</sup> Loomuõigusmõte viitab mitte niivõrd ühiskonna enesekindlale usule iseendasse, kuivõrd tema lootusrikkale usule muutuda paremaks.

**Siit ka loomuõigusfilosoofia kaks võimalikku eesmärki:**

1. Olemasoleva positiivse õiguse kindlustamine väitega, et see ongi või selles avaldubki loomulik õigus. Selline on enesekindlate ja maailma usaldavate ajastute loomuõigusfilosoofia.
2. Olemasoleva positiivse õiguse või selle osa kehtivuse vaidlustamine viitega selle mittevastavusest loomulikule õigusele. Sellega kaasneb nõudmine viia positiivne õigus loomuliku õigusega vastavusse, anda ka sellele "õige" õiguse kvaliteet. Sellisena näitab end nn. revolutsiooniline loomuõigusõpetus<sup>10</sup>, mis saadab ühiskonna uuendamise protsesse.

## 2.2. Gnoseoloogia ja positivism

Ka nimetus "gnoseoloogia" on kreekakeelse algupäraga. 'Gnosis' tähendab teada saamist, tunnetamist, teadmist. Gnoseoloogia on seega õpetus tunnetamisest. Sünomüümina kasutatakse vahel ka nimetust tunnetusteooria.

7 Kaufmann, Rechtsphilosophie, lk. 13.

8 Selles suhtes toimub õigusfilosoofias kõik see, mida J. Lotman kirjeldas "semiootilise süsteemi dünaamilise mudelina". Vt. J. Lotman, Kultuurisemiootika. Tallinn 1990, lk. 248-271.

9 cit. Kaufmann, Grundprobleme, lk. 31.

10 Verdross, lk. 22.

Ka gnoseoloogia suhtub maailma kui objekti, millele vastandub tunnetav subjekt. Siin ei ole aga **põhitähelepanu** objektile, vaid hoopis **subjektile**. Gnoseoloogia uuribki subjekti ja objekti vahekorda tunnetusprotsessis, teadmiste suhet tegelikkusega, inimliku maailmatunnetuse võimalusi, teadmiste tõesuse ja usaldusvääruse kriteeriume. Kui filosoofia tähelepanu koondub subjektile ja tema tunnetusvõimele, vaatleb ta **maailma subjektiivse reaalsusena**. Olev on olemas vaid selle tunnetatavuse ja tunnetatuse ulatuses, kõige muu kohta ei saa me öelda midagi (vähemalt mitte midagi kindlat).

Kui ontoloogiat võib nimetada esimeseks filosoofiaks, siis gnoseoloogia võiks olla "teine filosoofia". Inimene ei jää kuigi kauaks rahule oma teadmistega olevast, kasvagu nende hulk pealegi üha suuremaks. Millalgi tõstab pead **kahtlus**. Teadmised küll kuhjuvad, aga võib-olla ei saa neid päriselt usaldada. Tuleb ju ette, et meie meeled petavad meid. Vahel teevad need seda täiesti äratuntavalt. Miks ma peaksin siis arvama, et nad üldjuhul on usaldusväärsed? Meeleline tunnetus on meie meeleanorganite vastuvõtuvõimest tingitult tihtilugu petlik.

*Koperniklik pööre füüsilises maailmapildis peaks olema igapäevane tuttav näide. Tänapäeval oleme me kõik valmis uskuma Koperniku väidet, et Maa tiirleb ümber Päikese. Ometi võime me silmnähtavalt igal pilvitul päeval jälgida Päikese teed ümber Maa. Seesama Koperniku avastus innustas Kanti võtma põhjaliku kriitika alla meie tunnetusvõime üldse*

Liiga tihti tuleb inimlikul tunnetusel kogeda, et meie mõtlemine takerdub vastuoluliste teadmiste puntrasse. Igale väitele võib vastata vastuväitega ja vähemalt mõtlemise vormilisest küljest vaadates on mõlemad ühtviisi võimalikud ning kehtivad. Järelikult on võimalik ja ka vajalik kõiges kahelda. Radikaalsele kahtlusele ei tarvitse vastu pidada ükski teadmine. Võib aga juhtuda, et midagi jääb siiski püsima (enamasti midagi ikka jääb). Kui René Descartes rajas kogu oma filosoofilise süsteemi metoodiliselt järjekindlale kahtlemisele, ei olnud tema eesmärk kõigi olemasolevate teadmiste ja teooriate kummutamine. Descartes tahtis jõuda selge ja kindla teadmiseni (*clara et distincta perceptio*). Tema äärmuseni viidud kahtluses jäi tõpoolest üks teadmine püsima: "*Cogito ergo sum*". Ka teine tuntud kahtleja filosoofia ajaloos Immanuel Kant ei seadnud oma kriitika eesmärgiks kogu olemasoleva metafüüsika lammutamist. Eessõnas "Puhta mõistuse kriitikale" (1787) kirjutab Kant: "Ma olen pidanud ületama vana metafüüsika oletatava teadmise, et saada ruumi usule".<sup>11</sup>

Nagu näha, saab metoodiliselt arendatud kahtlusest igasuguse teadmise kriitilise kontrollimise allikas. Ilma radikaalse kahtlusega ei saa gnoseoloogia tunnustada filosoofiliste lausumiste tõepärasust. Oluline on aga see, kuidas ja kus saavutatakse kahtluse teel pinnas kindlale teadmisele, kindlustundele.<sup>12</sup>

11 I. Kant, Kritik der reinen Vernunft . Ausgabe B, S. XXX.

12 Jaspers, lk. 19-20.

Kui ontoloogia puhul on filosoferimise eesmärk saavutada üha täielikum teadmine maailmast, siis gnoseoloogia püüdleb üha kindlama teadmise poole.

Kui filosoferimist alustatakse kahtlusega, on suhtumine maailma kõike muud kui usaldav. Filosoofi pilk ei ole enam suunatud asjadele, nagu need on reaalselt ehk iseenesest. Vaatluse all on hoopis tunnetav subjekt. Maailma algse elemendina ei käsitleta reaalselt tegelikkust (selle reaalsuses kahtlemisest just algabki gnoseoloogia). Esmane ja algne on nüüd teadvus ning olev üldse kuulutatakse teadvuse produktiks. Kõigi asjade mõõdupuuks osutub inimene kui mõtleval subjekt. Seepärast iseloomustatakse niisugust filosoofiat predikaadiga subjektivistlik. Sellise filosoofia küsimus ei ole "mis?" ega ka "miks"?, vaid hoopis "kuidas?". Kuidas ma tulen oma teadvusest välja, s.t. jõuan teadmiseni ümbritseva maailma kohta?

Subjektivistlik õigusfilosoofia saab samuti alguse kahtlusest. Siin ei ole imestust maailma korrastatuse üle, on hoopis kahtlus niisuguse korrastatuse olemasolus. Õigusfilosoof võib minna oma kahtluses ka nii kaugele, et ta tõepoolest eitab loomuliku õiguse olemasolu või tunnustades selle eksisteerimist, eitab siiski loomuõiguse siduvat jõudu positiivse õiguse suhtes. Esimesel juhul on tegemist äärmusliku, teisel mõõduka positivismiga.

Positivismi jaoks ei ole õigus antud objektiivses reaalsuses, ei moodusta osa maailma üldisest korraldusest. Ometi räägivad ka positivistid õigusest, mõeldes selle all kõigi vastavate volitustega institutsioonide võimutäiusest kehtestatud õigusreeglite kogumit. Niimoodi määratletud õigusemõistele osutub loomuõigusidee ülearseks. Positiivne õigus ei vaja kehtimiseks mingit muud alust peale asjaolu, et see on kehtestatud. Muidugi ei saa niisugune õigus osutada igaveseks – seadusandja võib kehtiva seaduse millal tahes tühistada või asendada uuega. Samuti ei saa positiivne õigus kehtida kõikjal ühesugusena kõikide jaoks. Positiivne õigus on ajalik ja muudetav.

Ometi on ka positivistliku õigusfilosoofia eesmärk muuta positiivne õigus paremaks (aga mitte "õigemaks", nagu loomuõigusfilosoofias). Paremus kriteeriumeid ei tuletata siin aga loomuõigusest. Ühelt poolt arvestatakse siin vormiliste kriteeriumidega.

*Iseenesest vastuoluline seadus on kindlasti ebakvaliteetsem kui vastuoludeta seadus. Sama kehtib ka kohtute otsustuspraktika suhtes. Ehkki siin võivad positivismi osundused olla seotud õiguse sisuliste probleemidega, on need õigusfilosoofilises plaanis ikkagi vormilised küsimused. Sama võib ka öelda õigust kehtestavate organite korralduse, nende menetsuskorra ja pädevuse põhimõtete väljatöötamise kohta. Seda loetelu võiks veel pikalt jätkata. Piisavalt head ülevaadet pakub ükskõik milline 19.-20. sajandi vahetuse õpik "üldisest õigusõpetusest".<sup>13</sup>*

13 Vt. näit. E. Janson. Õiguse üldõpetus. Tartu 1937, mis on koostatud prof. J. Uluotsa loengute alusel.

Teisalt on ka positivismi jaoks olemas õiguse paremuse sisulised kriteeriumid ja need on tuletatud eelkõige inimesest kui õiguse subjektist või ühiskonnast kui selliste subjektide ühendusest.

Mis puutub positivismi seotusesse mingite eriliste vaimuajaloo ajastutega, siis võiks siin tsiteerida J. W. Goethe kirja J. P. Eckermannile 29. 01. 1826. aastast: “Kõik allakäivad ja lagunevad ajastud on subjektiivsed. Seevastu kõik edasisammuvad ajastud on objektiivse suunitlusega ... Kogu meie praegune aeg on allakäigul, sest ta on subjektiivne”. Need sõnad kahtleva subjektivist, I. Kanti kaasaegse sulest võiksid ju kinnitada subjektivismi seotust allakäivate ajastutega.<sup>14</sup> Samas näitavad need ka meie skeemi suhtelisust ja kriitikavajadust, sest oli ju objektivistlik mõtleja Goethe ise omas ajas samuti kaasaegne.

### 2.3. Eksistentsifilosoofia ja õigusfilosoofia “kolmas tee”

*Miks ei ole selles pealkirjas nimetatud konkreetset õigusfilosoofilist suunda ja viidatakse üksnes mingile kolmandale võimalusele? Sest vastaval õigusfilosoofilisel mõttesuunal lihtsalt puudub veel ühtne ja üldiselt tunnustatav nimetus. Iseseisva nähtusena on see õigusfilosoofias aga täiesti olemas, nagu ka eksistentsifilosoofia on võrdõiguslik filosoofiline mõttesuund ontoloogia ja gnoseoloogia kõrval.*

Eksistentsifilosoofia ehk eksistentsialismi nimetus ei ole kreekakeelse algupärane. See on tuletatud hoopis ladinakeelsest sõnast *existentia*, mis tähendab olemist. Ometi ei ole tegemist lihtsalt olemisfilosoofiaga, vaid individuaalse **iseendana olemise filosoofiaga**.

Kas see on tõesti “kolmas filosoofia”, esimesest kahest täiesti erinev? Tõepoolest, võiks öelda ka nõnda. Esiteks annab selleks alust teistest täiesti erinev suhtumine maailma. Uuesti meelde tuletades: ontoloogia jaoks on maailm objektiivne reaalsus, mis vastandub tunnetavale subjektile objektina. Gnoseoloogiale on maailm subjektiivne reaalsus, tunnetava subjekti mõtlemise tulemus, kuid säilitab ka niisugusena oma seisundi tunnetusobjektina. **Eksistentsifilosoofia on öelnud lahti sellisest teineteisele vastandatud subjekti-objekti skeemist.** Nende asemele on astunud **Mina** koos oma **individuaalse maailmaga**. See ei tähenda aga, nagu uuriks eksistentsifilosoofia lihtsalt mingit kogumit üksikisikuid. Eelnevalt sai öeldud, et eksistentsifilosoofia on olemise filosoofia. “Olemine” kui niisugune ei ole eksistentsifilosoofia jaoks staatiline olek, püsiv seisund. Olemine on dünaamiline protsess, milles teostub saamine, muutumine. Nii uurib eksistentsifilosoofia eelkõige **iseendaks saamise põhjuseid, tingimusi ja**

14 Nii näit. Kaufmann, Rechtsphilosophie, lk. 15.



**võimalusi. Koondades oma tähelepanu individuaalse olemise põhiküsimustele, vaatleb eksistentsifilosoofia maailma kui iseendaks saamise protsessi.**

Ka eksistentsifilosoofiline tunnetus on kantud erilisest eesmärgist. Ontoloogiline mõtlemine leiab rahulduse üha täielikumais teadmises objektiivsusest. Gnoseoloogiline mõtlemine rahuldub kindla ja ümberlükkamatu teadmiseni jõudes. Mitte kummalgi neist kahest juhust ei mõtle ma aga iseendale, oma isikupärastele eesmärkidele, oma õnnele. Pigem on siin tegemist “ennastunustava” rahuldusega tunnetuse teostamisest.<sup>15</sup> Sellises tunnetusprotsessis ei saagi ma olla “minana”. Ma osalen seal üksnes “tunnetava subjektina”.

Olukord muutub siis, kui inimene teadvustab iseennast oma konkreetsetes ja ainulises situatsioonis. Inimesed on ju tegelikult alati mingites situatsioonides. Need muutuvad, uued asjaolud kerkivad esile ja tuntud võimalused kaovad. Ometi on ka selliseid situatsioone, mille olemusse kuulub jäävus ja püsimine. Oma konkreetsetes nähtumuses võivad need küll olla erinevad. Nende püsiv ja kõikehaarav iseloom võib jääda esmapilgul varjule, olla looritatud. Igaüks peab surema, igaüks peab kannatama, igaüks peab võitlema, igaüht rõhub mingi alaline süükoorem. Neid **inimlikku olemisse vääramatult haaratud situatsioone** võib eksistentsifilosoofia eeskujul nimetada **piirsituatsioonideks**. Piirsituatsioonid on sellised, mida me ei saa vältida, millest me ei pääse välja ja mida me ei saa muuta.

Igapäevases elus, lihtsas olemasolus, puutume kokku konkreetsete situatsioonidega. Nendega toimetulemise saginas kaldume enamasti unustama meie haaratuse ka alaliselt püsivatesse piirsituatsioonidesse. Me suleme silmad ja teeme näo, nagu neid polekski olemas. Me ei mõtle sellele, et peame surema, unustame oma süükoorma ja allutatuse juhusele. Mingil hetkel tuletavad nad endid meile aga teravalt meelde. See meenumine võib olla seotud haiguse, surma, sõja, kultuuride langemise, rahvaste kadumisega vms.. Need on olukorrad, kus inimene teadvustab oma nõrkust ja võimetust midagi muuta. Piirsituatsiooni teadvustamist, **inimliku olemise piiride tunnetamist** võib iseloomustada kui eksistentsiaalset vapustust.

Niisugusest vapustusest algabki kolmas filosoofia – **iseendaks saamise ja jäämise filosoofia**. Stoa filosoofia üks esindajaid Epiktetos (50 - 130) kirjeldas filosoferimise algupära hoopis teisiti kui Aristoteles: “Filosoofia algupära on iseenese nõrkuse ja võimetuse teadvustamine”. Üksnes teadvustamine on aga pelgalt esimene samm iseenese aitamise teel piirsituatsiooniski püsima jääda. Sellele peab järgnema veel midagi. Epiktetos otsustas ükskõikselt vaadelda paratamatusena kõike, mille muutmine ei seisa tema võimuses. “Seevastu selle, mis sõltub minust, nimelt minu ettekujutuste viisi ja sisu toon mõtlemises selguse ja vabaduseni”.

Niisuguse seisukoha võttis Epiktetos piirsituatsiooni suhtes – saada ja jääda iseendaks oma mõtlemises. Iseendaks saamine ja sellena püsimine sõltubki sellest, millise seisukoha võtab inimene piirsituatsiooni suhtes, kuidas ta sellesse asetub. Muidugi võib ta taas sulgeda silmad ning teha näo, nagu ei toimukski midagi erilist ega senikogematut. Ta võib pidutseda katku ajal. Sel juhul jõuab ta aga ühel hetkel ikkagi tõdemuseni, et ta ongi juba langenud piirsituatsiooni ohvriks. Ta osaleb veel üksnes massiolemises ja tal polegi enam oma individuaalset olemist.

Oma olemasolu individuaalsuse ja tegelikkuse (s.t. võõrandamatuse) säilitab inimene vaid juhul, kui ta tunnistab piirsituatsiooni olemasolu ning arvestab seda mõistlikult oma plaanides ja käitumises. Teisisõnu: tal tuleb endale teadvustada oma ainulised ning isikupärased eesmärgid ja võimalused. Niisuguses eneseteadvuse muutuses, iseenese taastamises (sks. *Wiederherstellung*) saabki inimene iseendaks.<sup>16</sup> Eksistentsifilosoofia olulisim eesmärk ongi inimese väljatoomine isikupäratust massiolemisest ning aidata tal tunnetada oma tõelisi võimalusi, teostamaks end iseendana.

Kas leidub tõesti ka õigusfilosoofias oma vaste eksistentsialistlikule filosoofiale? Tõepoolest, ka õigusfilosoofia ei pääse ilma eksistentsialistlike vapustusteta. Õiguse alaline piirsituatsioon seisneb selle võimetuses tulla välja oma küündimatusest kõiges ja alati jõuda õiglase lahenduseni. Positiivne õigus ei saa kunagi olla täiuslik ja täielik. Juristil tuleb aga just seda kasutada oma igapäevases töös. Üks selle sajandi silmapaistvamaid saksa õigusfilosoofe G. Radbruch on väljendanud seda olukorda järgmiselt: “Hea jurist saab olla üksnes süümepeinadest vaevatud jurist, s.t. ainult see, kes oma kutseelu igal hetkel on tingimata täiesti teadlik...oma elukutse küsitavusest”.<sup>17</sup> Selline mõte on läbinisti eksistentsifilosoofiline mõte. Oma tööriista – õiguse piiratud, ebatäiuslikkuse, usaldamatuse suhtes silmad sulgenud jurist võib langeda oma pimeduse ohvriks. Sest ohver on temagi, kui tema tegevuse tulemusel tuuakse õigusele ohvriks üksikinimesi ja nende saatusi või vahel terveid rahvaidki. Juba ainuüksi 20. sajandi justiitskuritegude loetelu võiks venida väga pikaks. Ja meie sajand pole selles suhtes kogu inimkonna ajaloos mingi erand.

Niisugune kalduvus vaadata maailma suletud silmadega on teatud määral iseloomulik nii positivismile kui loomuõigusmõttele. Positivist näeb ainult positiivset õigust, ta ei vaja mingit õigust sellest kõrgemal või selle kontrollinstantsina. Nii ei saagi ta osutada vastupanu, kui poliitiline võim hakkab õigust kasutama näiteks inimsusevastaste eesmärkide elluviimiseks.

*Sellele näitele võib leida piisavalt illustreerivaid näiteid nii natsionaalsotsialistliku Saksamaa kui ka Nõukogude Liidu õiguspraktikast. Tegelikult võib siia lisada ka Nürnbergi protsessi.*

16 Jaspers, lk. 21.

17 G. Radbruch. Rechtsphilosophie. 8. Aufl. Stuttgart 1973. S. 204.

Loomuõigusfilosoof soovib ei hooli eriti positiivsest õigusest. Tema põhitähelepanu on suunatud loomulikule õigusele. Sealjuures ei esitata küsimust, kas neid üldse ongi võimalik tunnetada ja kas meie tunnetus ikka on adekvaatne. Tulemused ei tarvitse olla äärmusliku positivismi tagajärgedest paremad. Läbinisti loomuõigusliku 18. sajandi õigusemõistmist iseloomustas õiguslik ebakindlus ja kohtulik omavoli. Kohtunik ei tarvitsenud lähtuda seadusest, sest inimõistus (ja kohtunik on ju inimene!) pidi suutma tunnetada loomuõigust. Niisiis võis kohtunik otsustada oma "mõistusliku" äranägemise järgi.

Nagu eksistentsifilosoofiat üldse, nii iseloomustab ka vastavat õigusfilosoofiat loobumine subjekti-objekti skeemist. Õigus ei ole "objekt" nagu puud või majad. Pigem on õigus terve põimik suhteid inimeste eneste ning nende ja muude asjade vahel. Seepärast peab substantsi- ehk objektiontoloogia kohale astuma suhete ontoloogia.<sup>18</sup>

*Relatsioon (e. suhe) on ladinakeelse algupäraga sõna. Ladina 'relatio' on mitmetähenduslik keelend: 1. tagasikandmine, -toomine, -viimine ("Tagasi" viitab sellele, et toodav või viidav on varem juba olnud samas kohas. Mis on sellega juhtunud vahepeal, oma kohalt ära olles?); 2. tagasilükkamine, ülekandmine; 3. kordamine; 4. edasikandmine, jutustus. Kõigisse tähendusvariantidesse on haaratud dünaamiline element, mis on üks suhte olemuslikke tunnuseid.*

Suhe ei saa olla staatiline, kõigis oma elementides igavesti ühesugune. Nii ka õigus kui hulk suhteid ei saa olla igavesti ühesugune, vaid on alalises muutumises. Kolmanda tee õigusfilosoofia ei tunnusta igavese ja kõikjal ühesugusena kehtiva loomuliku õiguse olemasolu. Kuidas saab siis õigusfilosoofia üldse midagi öelda õiguse kohta? See ju muutub kogu aeg ja tänane lausumine võib homme osutada mitte midagi ütlevaks. Siin ongi taas piirsituatsioon. Esimene tingimus enese (antud juhul õigusfilosoofia) aitamiseks sellises olukorras on sellise olukorra teadvustamine. Õigusfilosoof peab õiguse kohta midagi väites andma endale aru oma lausumise ebakindlusest ja suhtelisusest (mida võib ju tõlgitseda ka "suhetepärasusena").

On selles siis midagi uut? Ka positivism tunnustab õiguse allutatust muutustele. Sealjuures pagendab viimane kogu õiguse subjektiivsuse või funktsionaalsuse sfääri. Just niisuguse äärmusliku subjektivismiga ei taha leppida õigusfilosoofia kolmas tee. Inimene ei ole pelgalt subjekt või mõistus ja mõtlemisvõime üldse. Inimene on isik e. persoon, kes seisab silmitsi oma personaalse eluga. Mingi osa tema personaalsusest on temas olemas sünnipäraselt, on talle n.ö. antud. See on ontoloogiline, objektiivne element

18 Kaufmann, Grundprobleme, lk. 221-223. Vt. ka A. Kaufmann. Vorüberlegungen zu einer juristischen Logik und Ontologie der Relationen. - Rechtstheorie. Bd. 17. 1986. S. 257-276.

igas isikus. Inimese kujunemisel individuaalseks isiksuseks mängib aga vähemalt niisama olulist, kui mitte koguni olulisemat rolli subjektiivne element. Õiguses osaleb inimene isikuna. Õiguslik suhtlemine on üks neid teid, mis annab inimesele isiku kvaliteedi. Inimene saabki olla isik üksnes mingis suhtes. Nagu isikusse on paratamatult haaratud nii objektiivne kui subjektiivne moment, nii ka õigusesse. **Õigus kui suhete kompleks moodustubki isiku(te)ga seotud suhetest.** Niisuguse isikulise õigusemõiste kaudu on õigusfilosoofia kolmas tee astunud välja objektivistliku ja subjektivistliku õigusfilosoofia vastasseisust.

**Eksistentsialistlik õigusfilosoofia** tähendab niisiis lahtiütlemist kategoorilisest alternatiivist “kas loomuõigus või positivism”. Selles mõttes kujutabki see endast “kolmandat teed” õigusfilosoofias. Lihtsustatult võiks öelda, et õigusfilosoofia kolmas tee püüab eneses ühitada mõlema senise alternatiivi väärtuslikud elemendid ning vältida seni kõrvaldamatute kaasnähtustena esinenud pahesid. Siin ei eitata positiivse õiguse vajalikkust (äärmusliku loomuõigusfilosoofia puhul on niisugune täiesti eitav suhtumine positiivsesse õigusesse igati võimalik). Positivismi üks suuremaid saavutusi – õiguskindlus on ka inimese kui individuaalse isiku jaoks väärtus, millest õiguse määratlemisel ei tohi lahti öelda. Ometi ei ole see nii absoluutne väärtus, et selle nimel võiks jätta tähelepanuta positivistliku õigusemõttega kaasnedavad võivad kuritarvitused. Niisiis tahab kolmanda tee õigusfilosoofia allutada positiivse õiguse sisu mingite ülimate ehk positiivsest õigusest kõrgemalseisvate väärtuste kontrollile. Kas pole sarnane loomuõigusfilosoofiaga? Erinevus seisneb aga selle kontrollinstantsi määratlemises. Kolmanda tee õigusfilosoofia jaoks ei sobi selleks kontrollinstantsiks igavesti kõigile ja kõikjal ühesugusena kehtiv loomuõigus. Küll aga sobib selleks **inimene kogu oma isikupärase maailmaga.**

Sarnaselt kahe eelnevalt vaadeldud õigusfilosoofilise suunaga on ka siin **õigusfilosoofia eesmärk** õiguse muutmine. Nüüd aga muutmine mitte niivõrd “õigemaks” või “paremaks”, vaid just **inimlikumaks** (inimesepärasemaks).<sup>19</sup>

Eksistentsifilosoofiat on nimetatud üleminekuaja või ajastute vahetumise filosoofiaks. Klassikalise antiigi alguses esindasid eksistentsialistlikku hoiakut varasokraatikud, selle lõpus mitmed stoikud (ka Epiktetos oli stoik). Keskaja algusest võib leida kristliku filosoofia ühe rajaja Aurelius Augustinuse teostest eksistentsifilosoofilise värvinguga lausumisi. Uusaja alguses aga on selles plaanis silmapaistvaim Blaise Pascali filosoofia. Ja *last but not least*, eksistentsifilosoofia on oluliselt kujundanud ka 20. sajandi filosoofilist palet.

19 Vt. näit. A. Kaufmann, Wozu Rechtsphilosophie heute? Frankfurt a. M. 1971, S. 39.

### III peatükk

## ÕIGUSFILOSOOFIA AJALUGU

# LOOMUÕIGUSMÖTTE JA POSITIVISMI VASTASSEISUS

Õigusfilosoofia ajaloolise kulgemise jälgimine on üks võimalus õigusfilosoofilisse kõnelusse sisenemiseks ehk “sissejuhatuseks õigusfilosoofiasse”. Selline käik on igati õigustatud, sest igavesti kestva kõnelusena haarab filosoofia endasse ka oma ajaloo. Teisiti öeldes: filosoofial ei ole temast endast eristuvat ajalugu. Eksperimantaalteadusi väärtustavale mõtteviisile vastu tulles võiks ju ka väita, et filosoofia eksperiment on tema nii- või teistsugune esinemine ajaloos.<sup>1</sup> Erinevalt spekulatiivsest ehk fiktiivsest eksperimendist on niisuguse ajaloolise katse eelis selles, et see on tõepoolest toimunud. Tagasivaates on aga erinevad suundumused, erinevate filosoofide lausumised võimalik mõelda ka “ideaalsesse vestlussituatsiooni”, milles tänapäevase diskursiteooria järgi on võimalik jõuda tõeni.<sup>2</sup> Eelnevalt on aga vajalik jõuda selgusele nende lausumiste sisus, mis niisugusest vestlusest osa võtavad.

Käesoleva ajaloolise ülevaate pealkiri lubab tegelikult dramaatilisemat lähenemist, kui see on võimalik õigusfilosoofia ajalugu “ausalt” järgides. Tegelikuses on õigusfilosoofia olnud pikki sajandeid just loomuõigusfilosoofia, mida haruharva katkestasid mõned põgusad positivistlikud kõrvalepõiked. Alles 19. sajandi jooksul toimus positivismi suurejooneline läbimurre. Võib-olla osutub ka see kunagi retrospektiivis vaadatuna samasuguseks subjektivistlikuks tõrvatilgakeseks loomuõiguse meepotis, nagu 20. sajandi lõpust paistavad sofistide või nominalistide õpetused. Igatahes on see õigusfilosoofias toimunud suurtest mõtteviisimurrangutest meile ajaliselts lähim ja tõmbab endale seetõttu ehk enamgi tähelepanu kui traditsiooniline loomuõigusfilosoofia. Seda enam, et tänapäeva õigusfilosoofia alles teeb arglikke katseid murda välja positivistlikest mõtteskeemidest. Sama kehtib ka õigusdogmaatika kohta, kus ettevaatlikult võtab maad väärtusorienteeritus.

“Vastasseisu” all mõeldakse siin eelkõige seda, et peaaegu kogu senine õigusfilosoofia on pidanud kinni subjekti-objekti lahutatuse skeemist ning seetõttu osutunud kas loomuõiguslikuks või positivistlikuks. Alles tänapäevane kolmanda tee õigusfilosoofia on vaidlustanud teesi, et “kolmandat võimalust ei ole” (*tertium non datur*). Seepärast tundub otstarbekas anda kõigepealt

1 Kaufmann, Problemgeschichte, lk. 26.

2 J. Habermas. Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns. Frankfurt a. M. 1984, S. 177-179. Diskursiteooria “vestlussituatsioon” ei ole filosoofias tegelikult mingi uus võte. Sisuliselt kasutas seda juba Platon oma dialoogides, kui ta pani omavahel vestlema tegelikkuses üksteisest eraldatuks jäänud mõtlejad.

ülevaade, milliselt pinnalt on välja kasvanud veendumus, et kolmas on võimalik ja koguni hädavajalik.

Käesoleva piiratud mahuga õppevahendi raames oleks mõeldamatu ammendava üksikasjalikkusega käsitleda ka üksnes kõige olulisemaid õigusfilosoofilisi kontseptsioone. Seepärast on lähtutud eelkõige sellest küsimuseasetusest, mille alusel neid üldse jaotatakse loomuõiguslikeks ja positivistlikeks: küsimusest õige õiguse järele ja selle põhjendamisest. Loomuõiguslike kontseptsioonide puhul tõusetub siin veel üks probleem: milline on loomuõiguse ja positiivse õiguse vahekord? Niisugune, õigusfilosoofilise mõtte alustele keskendunud käsitlus jätab otsese tähelepanu alt välja üksikküsimuste kunagised lahendused, mis ei ole küll sugugi vähema tähtsusega, kuid võiksid jääda pigem probleemikesksete õigusfilosoofiliste ülevaadete valgustada.

## 1. Antiikaja õigusfilosoofia

Õhtumaise, seega meie endi ratsionalistlikust mõtteviisist kantud kultuuri algus oli muistses Kreekas.<sup>3</sup> Seepärast on põhjust käsitleda just niisugusele mõtteviisile toetuva õigusfilosoofia ajalugu. Seda enam, et ka loomulik vajadus küsida “alguse” või algupära järele on meie mõtlemises kreekalikku päritolu.

### 1.1. Müüdist logosesse

Erinevate rahvaste kultuuris on arhailine ajastu olnud erineva kestusega.<sup>4</sup> Kreeka puhul võiks arhailise ajastu piiri asetada umbes 7. sajandisse e. Kr. Vahel kasutatakse selle ajajärgu kohta ka predikaati “teaduse-eelne”. Niisugune teaduse-eelsus väljendus eelkõige mõttelaadis. Inimene ei küsinud üldiste seaduspärasuste järele ei ümbritsevas maailmas ega temas eneses. Maailmaseletus oli mütoloogiline. Siit ka teine levinud predikaat: “müüdiline” või “mütoloogiline”. Kõik toimuv oli ära määratud müütiliste jumaluste tegutsemisest ja tahtest. Inimene ise oli üksnes antud nende meelevalda. Tema olemis- ja eluviisi määras ära amhkania (*amhkania*) – ettearvamatute või tumedate jõudude meelevallas olek. Sellesse olekusse oli haaratud ka müüdiline maailmaseletus.

**Teadus sai alguse maailmas toimuva seaduspärasuste “avastamisest”.** Tegelikult tähendas see muidugi nende sõnastamist, mitte avastamist. Maailma seletamisel võttis müüdi rolli üle sõna, *λογος* (*logos*). Seepärast räägitakse ka

3 Antiikfilosoofia ajaloost vt. ka E. Salumaa. Filosoofia ajalugu. II: Antiikfilosoofia ajalugu. Tallinn 1991.

4 Arhailise mõtlemise olemusest vt. näit. H. Hattenhauer, Euroopa õiguse ajalugu. I. Tartu, 1995, lk. 25-76, ka P. Tulviste. Mõtlemise muutumisest ajaloos. Tallinn 1984.

õhtumaise teadusliku kultuuri tekkimise esmasest ning ilmselt olulisimast sammust – sammust **müüdist logosesse**.<sup>5</sup>

Maailmas toimuva seaduste sõnastamisest oli jäänud vaid väike sammuke küsimuseni inimlike seaduste järele. Kui on olemas füüsilise looduse seadused, miks ei peaks siis olemas olema ka metafüüsilise looduse, inimloomuse seadused? Sisuliselt on see **pärimine loomuliku, loomupärase õiguse järele**.

***Themis, Dike, Eunomia* jt. – õigusõpetus mütoloogilises rüüs**  
(Homeros, Hesiodos, Solon)

Varaseimad teadaolevad lausumised õigusest leiduvad **Homerose** (ajavahemikus 12.-7. saj. e. Kr.) “*Iliases*”.<sup>6</sup> Seal esineb õigus jumalanna *Themisena*. Themis kutsub jumalad kokku (*Ilias*, 20, 4) ja hoiab niimoodi korda Olümposel. Themise ema oli *Gaia* (Maa ema). Temalt oli Themis pärinud võime tunda või teada jumalate ja inimeste salajaspeetavat saatust. Võib öelda, et ta näeb ka vaatamata (Themist kujutatakse kinniseotud silmadega). Tänapäevasel väljendudes võib öelda, et Themis oli oma mehe, peajumal Zeusi õiguslik nõuandja. Nii kandsid Zeusi korraldused teistele jumalatele nime *themistes* (θεμιστες). Ütlemine “see on *themis*” viitab sellele, et mingi käitumine on õigusepärase, vastab õigusele. Väekogunemistel osaleda on *themis* (*Ilias*, 24, 652), samuti külalislahkuse osutamine (*Ilias*, 11, 779) ja surnute austamine (*Ilias*, 23, 44). Ometi ei näe Homeros Zeusis või tema vahendusel Themises mingit kõrgemat, inimestele seadusi andvat võimu (vrld. Vana Testamendi kirjeldus, kuidas Jehoova andis Siinai mäel juudi rahvale seadused: Mo 2, 24:12 ja 31:18). *Themis* on niisugune käitumine, mis vastab inimese seisundist tulenevale loomusele. Zeus võis võimukandjaile oma *themisteste* kaudu õpetada, milline käitumine on olemuslikult õige, loomupärane. Tänu oma naisele, Themisele, teadis Zeus, mis on õigus (mis on *themis*) igal üksikul juhul. Tänu Zeusi õpetustele said samasuguse võime ka kuningad ja kohtunikud. Nemadki võisid tunda ära, mis on ühel või teisel juhul *themis*.

Homeros on tegelikult üksnes sõnastanud olemasoleva müüdi, valanud selle *logose* vormi. Niisugusena osutub **õigus, themis**, selgesti määratletavaks maailma loomuliku korrana, mida inimesed või vähemalt osa neist (kuningad ja kohtunikud) on **võimelised jumaliku juhatuse kaudu tunnetama**.

Homerosel ei ole veel selget piiri jumalate ja inimeste maailma vahel. Zeusi õpetustest saavad ühtviisi osa nii olümposlased kui inimlikud kohtunikud. Õpetus lõhestunud maailmakorrast on pärit teiselt poeedilt – **Hesiodoselt** (ca

5 Vt. ka M. Kõiv. Kreeka filosoofia ja mõttemaailma sünnist. - Akadeemia. 1990, nr. 3, lk. 538-563.

6 A. Annisti tõlkes vt. *Ilias*. Tallinn 1960.

7. saj. lõpp e. Kr.). Temagi rääkis oma teostes “Theogonia” ning “Tööd ja päevad” veel müüdi keeles. Siin astub aga esiplaanile õiglusejumalanna *Dike* (δικη), jumalanna Themise tütar. Just *Dike* tõi inimestele Olümposelt õiguse ning kaitses ja säilitas seda. *Dike* ei tähistanud aga üldist korda või õiglast ühiskonnakorraldust, vaid eelkõige inimese enda subjektiivset õigust või nende õiguste kogumit. Dikel oli kaks õde: *Eunomia* (hea kord) ja *Eirene* (rahu), kes teda ja tema ettevõtmisi toetasid ning saatsid. Aga Dikel oli ka kolm võimast vastast: *Eris* (riid, tüli, mis hävitab korra), *Bia* (vägivald, mis astub õigusele vastu) ja *Hybris* (mõõdu(tunde)tus, mis õiguse piire ületades muudab õiguse oma vastandiks – ebaõiguseks).

Homeroose luules on Zeus vahel ka hirmus või ebaõiglane. Hesiodose Zeus oli aga suur ja võimas õiguse kaitsja nii Olümposel kui maapeal (Tööd ja päevad, 35). Juba siin avaldub arhailisele mõtlemisele tundmatu, kuid õhtumaises kultuuris olemuslikuna kinnistunud usk heasse jumalasse.

Hea jumalana kaitseb Zeus maailmakorda, mida Hesiodos esimesena nimetas *nomos* (νομος). Niisugune maailmakord jagunes kaheks (lõhestunud maailmakord):

- mõistusetu looduse *nomos* ja
- mõistusega looduse *nomos*.

“Selle *nomose* andis inimestele *Kronos*: isegi putukad ja kalad ja tiivasirutajad linnud võivad üksteist alla kugistada, sest neil puudub õigus (*dike*). Aga inimestele andis ta õiguse, kõigist hüvedest ülisma” (Tööd ja päevad, 274 jj.). Mõistusetu looduse *nomos* on *Bia*, vajaduste rahuldamine vägivalla abil. Mõistusega looduse, inimeste *nomos* on olla õiguses, elada *dike*-päraselt. Niisugune elu tähendab vastuseisu *Erisele*, *Biale* ja *Hybrisele*. See tähendab vaidluste lahendamist rahumeelselt ja kohtu kaudu, hoidumist vägivallategudest ning õiguse piiridest kinni pidamist. Inimühendused, kus ei austata *Diket* ega elata tema korra järgi, langevad tema vaenlaste ohvriks.

Hesiodos oli aga kogenud sedagi, et *Dike* nime võidakse kuritarvitada. Seda ei tee mitte üksnes nn. tavalised inimesed, vaid vahel kohtunikudki. Nad viitavad küll *Dikele*, kuid nende otsus ei ole juhitud tema sõnast. Hesiodos ei pidanud õigusemõistmist (või vähemalt õiget õigusemõistmist) pelgalt tahtteaktiks. Õigusemõistmises tuli õigus leida. See oli ju *Dike* näol juba olemas.

Hesiodose õigusemõistest lähtus ka *Solon* (u. 640-560 e. Kr.), kes 594. a. e. Kr. piiramatu võimuga arhondiks valituna sai ülesande anda Ateenale seadused (*thesmos*, desmoz). Soloni eesmärk oli võimuvõitlustes ja sisetülides nõrgestatud Ateenas aitamine rahumeelse ja viljaka arengu teele. Hea kord, *eunomia*, pidi sündima tema reformide tulemusel. Selleks uskus *Solon* leidvat abi *Dikelt* ja *Bialt* ühteagu. See pole aga enam Hesiodose ühtne ja sellisena vaid hävitav *Bia*. *Solon* nimelt eristas head ja kurja *biat*. Esimene pidi olema



õigusepärane ning õiguslike eesmärkide elluviimiseks kohane vägivald. Kuri *bia* oli meile juba Hesiodoselt tuttav omakasuline vägivald. Nii on Soloni õpetuses **õigus seotud vägivallaga, mis on õiguse elluviimiseks vajalik**. Õiguse eesmärk on rahu ja korra loomine ning see saab õnnestuda üksnes tõhusas vastuseisus neid ohustavatele jõududele.

Soloni käsitluses sai ka Eunomia oma selge rolli. Igaühe subjektiivsete õiguste ühitajana ning ühiskondliku tasakaalu tagajana on ta ühiskonna püsimise vältimatu tingimus. Siin on nähtud ka esmakordselt **jaotava õigluse** ideed.<sup>7</sup> Selle järgi saab ühiskonna iga liige selle hüvedest osa vastavalt oma võimetele ja panusele. Solon ei lootnud jõuda ühiskondliku rahuni üksnes karistuste, sanktsioonide kehtestamisega (õiguspärase *Bia* abil). Sanktsioonidest palju olulisemaks pidas ta ühiskondlike pingete tasandamist nende tasakaalustamise teel, hüvede jaotamise abil.

\* \* \*

Esmased sõnastatud õiguslikud lausumised (luuletajatelt ja võimukandjailt) sisaldavad juba mitmeid hilisemale õigusfilosoofilisele mõttele olulisi momente:

1. On olemas loomulik õigus, mida inimene on võimeline tunnetama.
2. Inimlik kord on õigusepärane kord ja vastandub niisugusena mõistusetu looduse vajaduse- ning vägivallakorradele.
3. Inimlik tunnetus loomulikust õigusest võib sellest tegelikult kõrvale kalduda.
4. Õigusepärase korra sisseseadmiseks ja säilitamiseks ühiskonnas on vajalik ka vägivald.
5. Loomulik õigusepärane kord on niisugune, kus üksikute subjektiivsed õigused on tasakaalustatud ega osutu üksteisele ohtlikuks.

## 1.2. Sokratese-eelne õigusfilosoofia

Õigusfilosoofia algust teadusliku mõtteviisina ei saa siiski asetada Homerosse eepilisse luulesse. Uut, *logose*-pärasest õigusemõttest iseloomustas **loobumine mütoloogia tegelastest**. Kaemuslikule mõtlemisele hoomatavate jumaluste asemele tulid sõnad, väljendid, mõisted. Nendega ümberkäimine ei olnud enam kaemuse, vaid mõtlemise asi. Just sõnadega(-des) mõtlemine pidi aitama kergitada saladuse loori maailmalt ning avama tema tegeliku olemuse. Sedasama usku mõistuse ja mõtlemise vastupandamatusse jõusse võib ehk nimetada ka hilisema õhtumaise mõtteviisi tuumaks.

Astunud müüdist logosesse, omandas õigusmõtte uued jooned. Eelkõige iseloomustab nn. algaegade õigusfilosoofilist mõtet **maailmapildi polaarsus**. Kõiki predikaate saadavad nende vastandid. Teatud mõttes võib seda vaadelda ka arhailise mõtteviisi pärandina. Paarisväljendite abil kujutatakse arhailistes kultuurides tervikut. Äärmuste nimetamine võimaldab mõelda ka kõigele, mis jääb nende vahele. Müütiline maailmaseletus on kaemuslik – sõnadki väljendavad pilti. Seepärast ei tekita selles vastandite nimetamine polaarsuse efekti. Hoopis teine lugu on *logosesse* kätketud maailmaga. Hesiodos valas müüdi sõnadesse ning lahutas sellega mõistusega ja mõistuseta looduse kui ühe maailma kaks poolust. **Inimlikule, vahel ka ebaõiglasele õigusele vastandus jumalik, alati õiglane õigus.**

### Õigus kosmilise korrana (Anaximandros, Pythagoras, Herakleitos)

Veel selgemalt väljendub niisugune polariseerumine teadvalt sõnalisele maailmaseletusele keskendunud mõtlemises. Üks esimesi selliseid lausumisi – “Õhtumaa vanim õigusõpetus”<sup>8</sup> pärineb Mileetose koolkonna filosoofilt **Anaximandroselt** (610-546/547 e. Kr.). Tema õigusõpetus seisneb lauses: “Kõik, mis on, on olevana (ka) korras”. Tänapäevast terminoloogiat kasutades võiks öelda, et Anaximandros teeb vähemalt mõtteliselt selget **vahet oleval ja olemapidaval**. Millegi olemine on asja üks tahk ja selle olemine “korras” tähendab, et see peab nii olema.

Kas siin peegeldub Anaximandrose kui üleminekuaja filosoofi eksistentsialistlik hoiak? Siit on ju lihtne tuletada järgmist mõttekäiku: igaühel on õigus olla olemas ja seda nii, nagu ta on. Niisiis õigus iseenele või: “Ela ise endana ja lase teisel elada temana”.<sup>9</sup> Selline tõlgendus on küll võimalik, aga siiski vaieldav. “Korras-olemine” tähendas Anaximandrosel mitte niivõrd olemapidavat, kuivõrd just olemist olevana. Kõige oleva algeks, tekkimise aluseks ja põhjuseks nimetas Anaximandros ‘piiritust’, ‘piiritut’ (*apeiron*). Sellest tuleb esile lõpmatu hulk piiritletavaid olevaid. Nende olemusse kuulub õigusepärasmus. Nii on kõik olevad haaratud ühtsesse korrastatud olekusse, kosmosesse (*cosmos*). Korrastatuna vastandub kosmos oma piirtlematule algele. Kosmosele kui korrastatud olekule vastandub ka korrastamata olek, kaos (*chaos*).

Kogu olevate korrastatud maailm toetus Anaximandrosel **ühtsele õigusele kui kosmilisele korrale**. Kõik kosmoses olev on olevana korra ehk õiguse sees. **Inimesedki on olevatena allutatud kogu maailmas valitsevale ühtsele õigusele**. Hesiodose kahest *nomosest* on saanud üks kosmos. Anaximandrose

8 Kaufmann, Problemgeschichte, lk. 29.

9 Samas.

järgi on *dike* kui ebaõiguse heastamine ja tasumine loomupärane kogu kosmosele, nii mõistusega kui mõistusetu loodusele.

**Pythagoras** (582-496/497 e. Kr.) püüdis tõestada, et maailmas valitsev kord on täiesti harmooniline ning sellisena väljendatav arvulistes suhetes. Tema filosoofias pole põhitähelepanu mitte kosmilise korra sisul, vaid selle struktuuri matemaatilistel seaduspärastel. Maailm on tervik, milles valitsevad harmoonia ja mõõt.

Kosmilisse harmooniasse oli Pythagorasel haaratud ka inimühiskond. Ühiskond kui tervik jagunes matemaatilise korra järgi liikmeteks. Igal kodanikul pidi sellises ühiskonnas olema oma koht ja ülesanne. Ühiselu olulisimad põhimõtted pidid olema:

- austus jumalate ja vanemate vastu,
- seaduste järgimine ja
- järeleandlikkus teiste inimeste suhtes.

Peale selle nõuti igalt ühiskonnaliikmelt reeglipärast enesekontrolli, rahumeelsust ja allumist saatusele. Suurima pahena ühiskonnas käsitles Pythagoras seadusetust, sest ilma ülemvõimuta läheks inimsugu hukka. Pythagoras ise asutas õppeasutuse, kus ta kasvas kõrgemast soost noormehi ühiskonna juhtideks. Sealjuures õpetas ta neile just arusaamist maailmas valitsevast harmooniast ning selle äratundmist ja väljendamist matemaatiliste suhetena. Nii ei saa tema filosoofia struktuurikesksust ja seadustega reguleeritud ühiskonnakorra nõuet seostada positivistliku õigusfilosoofiaga.

Ka Pythagorase ühiskonnafilosoofias avaldub tema olemuslikult matemaatiline mõtteviis. **Õiglus** seisnevat "kvadraatarvus", mis saadakse ühe arvu korrutamisel tema endaga, sest "siin tasutakse võrdne võrdsega". Seepärast nimetasid pütaagorlased näiteks nelja või üheksat "õigluseks". Siit jääb mulje, nagu oleksid nad käsitlenud õiglusena üksnes võrdsustavat õiglust. Ilmselt ei saa seda muljet võtta absoluutsena. Jaotav õiglus avaldub kasvõi Pythagorase ettekujutuses ühiskonnast, kus igapäev on oma kindel koht ja ülesanne. Tõsi on aga see, et niisugust olukorda ei ole Pythagoras tõepoolest otsesõnu nimetanud "õiglaseks".

Nii Anaximandrose kui Pythagorase käsitluses on maailm koos selles valitseva korraga staatiline, kosmos on (harmoonilise) korrana ühtlaselt ja muutumatult olemas.

Umbes sada aastat pärast Anaximandrost elanud **Herakleitos** (540-480 a. Kr.) sai aga hakkama ennekuulmatu vägiteoga – ta pani maailma liikuma. Herakleitos vaidlustas nii müütilise ajastu poeetide kui ka Pythagorase maailmapildi. Homerossele ja Hesiodosele heitis ta ette, et nende jumalad on ülearu inimnoolised. Pythagorasega ei tahtnud ta aga nõustuda maailmas ühtlaselt valitseva matemaatilise seaduspärastuse suhtes. Herakleitose järgi ei

ole miski paigal, pidevalt ühesugune. “Sa ei astu kunagi kaks korda ühte ja samasse jõkke”.

Herakleitose maailmas oli kohta üksnes muutumisel, saamisel, kujunemisel, protsessil. Selle põhjus seisneb pidevates ja kõike- ning kõikihõlmavates vastuoludes. Vastandite võitlus on see, millest kasvab välja kogu nähtav maailm. Igasugune olev tekib võitluses ja just võitluse kaudu näitab enese olemasolu ning piiritleb end teistest olevatest. Rõhuasetusega just vastandite võitlusele ja sellega kaasnevale pidevale muutumistele on püütud Herakleitose õpetust võtta kokku fraasis “Kõik voolab (*panta rhei*)”. See väljend ei pärine Herakleitoselt endalt ja see ei anna ka edasi kogu tema filosoofia sisu. Idee pidevast saamisest või muutumisest vastandite võitluses moodustab üksnes ühe osa Herakleitose õpetusest.

Nähtavat, pidevale võitlusele allutatud maailma valitseb omakorda “varjatud harmoonia”. Kõigele olevale on nimelt omane varjata oma olemust. Muutuvalle maailmale annab varjatud harmoonia igavene *logos*.

*Siin on üles kerkinud sõna “logos” uus tähendus. Seni oli juttu sellest, et see tähendab sõna kui lausumise vormi. Muidugi tähendab “logos” ühtlasi ka lausutut, lausumise sisu. Herakleitose õpetuses väljendus aga kolmas ja edaspidises filosoofias kõige enam kasutatud tähendus: (lausumise kaudu) end väljendav mõistus. Peale selle kasutatakse “logost” vahel ka kindlatest printsiipidest lähtuva loogilise mõtlemise tähenduses.*<sup>10</sup>

Herakleitosel tähendas *logos* jumalikku või maailmamõistust, mis on igavene ja mille kohaselt kõik toimub. See on ühine kõigele olevale niisama kui riigi põhikord on ühine kõigile selle riigi kodanikele. Herakleitose järgi on inimene võimeline tunnetama jumalikku *logost*, mis elab tema enda loomuses (kr. *physis*, *physiz*, ld. *natura*).<sup>11</sup> Kui inimene järgib *logost*, käitub ta oma loomuse päraselt. Siin on selgesti pandud alus edasisele loomuõigusfilosoofiale.

Herakleitose käsitluses võis inimene saada osa jumalikust mõistusest, tunnetada *logost*. Nii on võimalik ka olukord, et “kõik inimlikud seadused (*nomoi*) toituvad jumalikust ühest”.

Herakleitos eristas selgesti loomulikku ehk jumalikku õiglust (*dikaion physei*, δίκαιον φύσει) inimliku seadusloomingu õiglusest (*dikaion nomoi*, δίκαιον νομοί), loomulikku õigust positiivsest õigusest. “Jumala puhul on kõik ilus, hea ja õiglane”. Seevastu inimesed, alludes kõige oleva võitluseseadusele “peavad midagi õiglaseks, midagi aga ebaõiglaseks”. Inimliku ja jumaliku seaduse vahel ei ole aga vastuolu, sest inimlik seadus on allutatud jumalikule *logosele*. Nii on inimlikud seadused üksnes vahendajad

10 Vt. näit. V. Konsa. *Logos ja mythos*. Filosoofia kahekordne ülesanne. - Akadeemia. 1990, nr. 1, lk. 37-47.

11 Vt. ka Heidegger, lk. 29-34.

jumaliku mõistuse ja alalisele võitlusele allutatud ühiskonna vahel. Herakleitose käsitlus võitlevast ja muutuvast maailmast osutas esmakordselt **positiivse õiguse muutuva sisule.**

\* \* \*

Kreeka õigusfilosoofia esimest, nn. kosmilist ajajärku iseloomustavad momendid:

1. Õigus on kogu kosmoses, maailmas valitsev objektiivne korrastatus.
2. Maailma objektiivset korrastatust käsitletakse selle “loomusena”, “loomulikuna”.
3. Loomulikku korda on haaratud ka inimühiskond ning positiivses õiguses avaldub üldine maailmakord.
4. Inimene on võimeline tunnetama objektiivset loomuõigust.
5. Positiivne õigus võib olla muutuv, kuid ka see toimub jumaliku e. loomuliku korra päraselt.

### Subjektivistlik pööre (Sofistid)

Maailma pideva liikumise, muutumise tunnustamisest ei ole kaugel mõte sellesama maailma suhtelisusest. Või vähemalt selle osa suhtelisusest, mida meie saame tunnetada, mille kohta me võime midagi teada ja tõepäraselt öelda. Pead tõstab **kahtlus** ja koos sellega **subjektivism**.

5. sajandi (e. Kr.) keskpaiku hakkasid Kreekamaa erinevates paikades esinema erinevad mõtlejad, kelle üldnimetusena kujunes **sofistid**. Sofistid ei moodustanud kunagi ühtset koolkonda, nende filosoofilisi lausumisi iseloomustab pigem erinevus kui ühtlanguvus. Ometi on neil kõigil ka midagi ühist: püüd lahendada käsitletavaid probleeme **kriitilise mõtlemise** abil. Selles mõttes võib sofistide tõepoolest nimetada “antiikaja valgustusfilosoofideks”.<sup>12</sup> Sofistid rändasid palju ning olid tasu eest nõus õpetama igahüht, kellel oli selleks soovi. Õpetasid nad aga poliitilises elus osalemiseks vajalikke oskusi – kõne- ja vaidluskunsti.

*Kreekakeelne “sophos” tõlgitakse tavaliselt eesti keelde “tark”. Sealjuures ei tule hästi ilmsiks selle sõna algupärane tähendus: asjatundlik tublidus mingis valdkonnas, mis eristab selle ala meistrit teistest. Kreeka linnriiklikus e. poliitlikus korralduses iseloomustas sophos eelkõige neid, kes tõid kasu kogu polisele (usuliste riituste toimetajad, seaduste sõnastajad, rahvakoosolekul kõnelejad jt.).*

Sofistide õigusõpetus jaguneb kaheks põhisuunaks: **õigusfilosoofiline relativism (positivistlik suund)** ja **subjektivistlik loomuõigusõpetus**.

Õigusfilosoofilise relativismi rajaja oli **Protagoras** (480-410 e. Kr.). Tema õpetusest annavad teada Platoni dialoogid “Protagoras” ja “Theaitetos”. Protagorase filosoofia keskpunktis oli inimene, nagu seda väljendab tema nn. *homo-mensura*-väide: “Inimene on kõikide asjade mõõt, olevatele, et nad on, ja mitteolevatele, et nad ei ole” (Theaitetos 151 E, 166 D). Nii on *logos* jäetud ilma tema kõikemääravast jõust ning kosmoloogilise mõtte asendab **antropotsentristlik mõttelaad**. Protagorase maailma keskpunktis oli tavaline, empiiriline inimene. Inimene, kes ei kanna eneses mingit kõrgemat käsku või maailmamõistust. Niisuguse inimesepildi puhul kaotavad oleva korras inimesele antud ja sellega temaga käsutamiselatusest väljapoole jäävad väärtused oma mõtte. Kui inimene on kõige oleva mõõt, on tema enese asi ka oleva korra “väljamõõtmine”.

Õigusena kehtis Protagorasel üksnes **positiivne, inimeste otsustuses kehtestatud norm**. Protagorase subjektivism ei olnud aga seotud üksikisiku otsustusega. Protagorase järgi ei saanud olla tegu, mis oleks hea või halb iseenesest, ilma vastava hinnanguta. Selline hinnang ei saa aga pärineda üksikisikult. Inimese ülesanne on üksnes kohaneda avaliku e. enamuse arvamusega või katsuda seda mõjutada endale sobivas suunas. “Mis tundub hea ja õiglane mingile riigile, on seda ka tema (s.t. inimese) jaoks, kuni ta jääb sellele arvamusele”. Niisiis ei ole **kõikide asjade mõõdupuu** ei üksikisik ega ka inimsugu üldse, vaid riigiks (*poliseks*) ühinenud kodanike rahvakoosolek. See kehtestab enamuseotsuseid, mis kehtivad kuni nende muutmise või tühistamiseni mõnel hilisemal rahvakoosolekul. Enamus otsustab ka selle üle, mis peab kehtima kõikide kohta ühtviisi ja mis ainult mõnede kohta – kes on võrdsena koheldav võrdne ja kes ebavõrdsena koheldav ebavõrdne.

Ometi ei olnud Protagoras äärmuslik positivist, nagu eelöeldu põhjal võiks arvata. Platon andis “Protagorases” edasi ka jutustuse või müüdi riigi tekkimisest. Selle müüdi järgi ei olevat inimestel esialgu olnud mingit riiki ja kõikide omavaheline võitlus sai juba ohtlikuks kogu inimsoole. Zeus halastas inimestele ning saatis Hermese maa peale ülesandega viia inimestele kõlblustunne (*aidos*) ja õigusteadvus (*dike*). Sel viisil pidid inimesed omandama võime sõlmida sõbralikke liite ning luua ühiskonnas kord. Hermes küsis Zeusilt, kas ta peab neid hüvesid jagama kõigile või ainult üksikutele, nagu teisigi andeid. Zeus vastas, et sedakorda tuleb jagada kõigile, sest kõik peavad saama osa neist hüvedest. Selle müüdiga tahtis Protagoras näidata, et *dike* ja *aidos* on omased kõikidele inimestele. Seepärast ei ole rahvakoosoleku otsused mitte enamuse meelevald, vaid toetuvad inimese olemuslikule õigus- ja kõlblustundele. Protagorase positivism on niisiis **mõõdukas positivism**, sest ta ei anna õigust üksnes inimliku meelevalla käsutusse. Samas on Protagorase *dike* juba iseenesest subjektiveeritud. See ei tähenda enam

kõigile ühesugusena kehtivat õiguskorda, vaid pelgalt subjektiivset õigusteadvust (-tunnet).

Sofistide seas oli ka äärmuslikke positivistide, kes kahtlesid üldse *dike* olemasolus (näiteks Gorgias) või pidasid õigust lihtsalt ühiskonna tugevaimate meelevallaks (Thrasymachos). Siinkohal tasuks üldajaloost meenutada, et sofistide tegutsemisajal (5.-3. saj. e. Kr.) oli peaaegu kogu Kreeka haaratud sõdadest. Nii pole ime, et filosoofiline mõte jõudis ka täieliku skepsiseni. Epikuros (371-270 e. Kr.) leidis, et mitte miski pole oma loomu poolest õiglane. Karneades (214-129 e. Kr.) väitis, et nagu ei ole olemas mingit loomulikku õiglust, nii ei ole ka loomulikku õigust.

Sofistliku õigusfilosoofia teine põhisuund seevastu oli **loomuõiguslik**. Varasemad mõtlejad (Pythagoras, Herakleitos) olid juba eristanud loomulikku ja positiivset õigust. Ometi ei olnud nad neid kahte teineteisele vastandanud. Selline mõte sai tekkida alles siis, kui riigis **kehtiv õigus** ei tundunud enam puutumatusena, kui see **allutati kriitikale**. Üksikuid otsuseid oli kritiseeritud varemgi. Positiivse õiguse põhimõttelise, alustele suunatud kriitikani jõudis aga alles sofistlik loomuõigusõpetus.

Sofistide kriitiline vaim sundis otsima **möödupuud, mille alusel kontrollida positiivse õiguse õigsust**. Kohaseks mõõduks näis sobivat juba Herakleitoselt tuttav *physis*, loomus. Loomupärast õigust hakati nimetama **loomuõiguseks** ja sellele vastandati positiivne õigus (*nomos* või *thesis*). **Sofistikast alates valitses kogu kreeka õigusõpetust vastandus *physis-nomos*, loomus-seadus**. See vastandamine on otseselt seotud sofistide ajastu Kreeka olukorraga. Vanad jumalad olid kadumas, ärksamad vaimud nägid vaeva uute leidmisega. Sellistes oludes kerkis paratamatult üles küsimus, kas olemasolev kultuur on "loomulik", seega puutumatu ja kõiki tingimatult siduv. Või on usk, kord, õigus jms. üksnes kokkuleppe tulemus ning teistel tingimustel ka teistsugusena kokku lepitav?

Sofistide loomuõigusfilosoofia oli revolutsiooniline, suunatud olemasoleva positiivse õiguse muutmisele. Sobiva suuna suhtes läksid aga erinevate mõtlejate arvamused lahku. **Hippias** (460-399 e. Kr.) käsitles kõiki Kreeka *poliste* kodanikke loomu poolest ühtekuuluvaina, sest sarnane kuulub loomuldasa sarnasega ühte. Eraldanud on neid üksnes erinevates *polistes* kehtiv positiivne õigus. "Seadus, see inimese türann, sunnib paljut loomuvastast" (Platon, Protagoras, 337). Loomulik oleks Hippiase järgi niisiis ühesuguste (kõigi inimeste? kreeklaste? kodanike? tarkade?) kokkukuuluvus, mitte nende eraldamine positiivse seaduse ja riigi kaudu. Kes on loomupäraselt kokkukuuluvad ühesugused, jääb Hippiase puhul arusaamatuks.

Seevastu **kosmopoliitilise loomuõigusõpetuse** (Antiphon, Lykophron, Alkidamas) jaoks ei ole siin küsimust. Selle esindajad lähtusid **inimese bioloogilisest loomusest**, rõhutades selle sarnasust **kõikidel inimestel**. Nii väitis Antiphon, et vahetegemine helleenidel ja barbaritel on loomuõiguse

vastane – mõlemad hingavad suu ja nina kaudu ning söövad kätega. Seadusega sätestatu ei langevat enamasti ühte sellega, mis on loomulikult vajalik ja kasulik. Positiivne seadus minevat loomupärasega tihti otseselt vastuollu. Loomuõiguse ülimum seaduseõiguse suhtes avalduvat ka sanktsioonides. Positiivse seaduse rikkujat võidakse karistada, kuid loomuõiguse rikkumine toob alati kaasa palju hullemad tagajärjed. Kosmopoliitilise loomuõiguse õpetajad kuulutasid loomuõigusevastaseks ka kõik seisuslikud erinevused (Lykophon) ning esinesid kohtutes vaeste huvide kaitseks. Alkidamas väitis, et Jumal on kõik inimesed loonud vabadena ega ole kedagi teinud sünni poolest orjaks.

Sofistide kosmopoliitilises loomuõigusemõttes on nähtud ka üldiste inimõiguste idee algupära.<sup>13</sup> Esimene samm selle ideeni jõudmiseks on kahtlemata kõikide võrdsuse tunnustamine. Sofistid siit edasi siiski ei läinud ega püüdnud “kõikide ühesugust loomulikku õigust” täita konkreetse sisuga. Või ei juhtunud seda kuulma keegi, kes oleks selle järeltulevate põlvete jaoks ka jäädvustanud.

Sofistikas oli veel üks loomuõigusemõtte suund, mis lähtus samuti inimese bioloogilisest loomusest. Seda nimetatakse õpetuseks **tugevama loomulikust õigusest** ja niisugusena sõnastas selle **Kallikles** (5. saj. e. Kr.). Ta suunas oma kriitika rahvavalitsuse, demokraatia vastu. See kohtlevat kõiki ühesugustena, ehkki inimesed on oma olemuselt erinevad. Tugeva ja nõrga, õilsa ja kehva, tubli ja laisa **võrdsustamine olevat “ebaloomulik”**. Kõikide võrdsustamine olevat sisuliselt üksikute tublide kodanike rõhumine suure hulga mittetublide huvides. Kallikles nõudis, et lõpetataks tugevatele ja tublidele orjameele sissekasvatamine ning antaks neile võimalus oma jõuga midagi ise korda saata. “Kuid peab tulema üksainus mees, kellel on vajalikul määral jõuline loomus. Siis raputab ta endalt kõik need (s.t. kasvatusega tema ümber köidetud) ahelad, purustab need, vabastab end. Ta tallab jalge alla kõik meie paberist seadused, kogu nende ilukõne ja manitsused ning kõik konventsionaalsed loomuvastasused. Ta sirutab end kõrgustesse ja tema, kes ta oli meie ori, seisab seal meie isandana. See on loomuõiguse päikesetõus” (Platon, Gorgias, 39).

Sofistide loomuõigusfilosoofias avaldus niisiis esmakordselt loomuõiguse revolutsiooniline olemus. Ometi ei valitse siin üksmeelt selles suhtes, kuidas sisustada seda seaduseõigusele vastandatud loomulikku õigust. Pigem on siin tegemist üksikute “sooviõigustega”, subjektiivselt soovitava õigusega. Kas sofistide loomuõiguslikke õpetusi saab seepärast kokkuvõtlikult “subjektivistlikuks loomuõigusfilosoofiaks” nimetada<sup>14</sup>, on tegelikult vaieldav. Siingi on ju lähtunud kindlast usust, et on olemas objektiivselt olemasolev loomulik õigus.

\* \* \*

13 Verdross, lk. 24.

14 Samas.



Sofistide subjektivistliku värvinguga õigusfilosoofia sisaldas mitmeid senitundmatuid momente, mis hilisemas õigusfilosoofias ilmuvad ikka ja jälle päevakorda:

1. “Loomust”, “loomulikku” võib sisustada ka subjektiivselt, sidudes selle predikaadi inimesega (varasema kosmilise ja kõikehaarava korra asemel).
2. Subjektivistlik filosoofia ei vaja objektiivset loomuõigust – positiivne seadus ongi kogu õigus.
3. Inimühiskonda võib vaadelda ka iseseisvana, lahutatud üldisest maailmakorrast.
4. Positiivne (seaduse)õigus ajaliku ja muudetavana on allutatav kriitikale.
5. Positiivse õiguse kriitika on üles ehitatav loomuõigusargumendile.
6. “Loomuõiguse” mõiste sisustamine võib olla subjektiivse valiku tulemus ega tarvitse omada objektiivset alust.

### 1.3. Attika filosoofia ajajärk

Sofistlik õigusfilosoofia oli seadnud küsimuse alla positiivse õiguse kehtivuse, mida seni ei olnud vaidlustatud. Peale sofistide endi püüdsid nüüd teisedki leida neid kummutamatuid kriteeriume, mille alusel hinnata seaduseõiguse sobivust kehtima üldkohustusliku õigusena. Või teisisõnu: leida positiivsele õigusele alus, mis kindlustaks tema vastupidavuse kõrgema loomuõiguse kriitikale. Loomuõigus tuletati loomusest, loomulikust. Mis võis siis takistada ka positiivse õiguse tuletamist sealtsamast loomuliku sfäärist? Niisiis kõik pead tööle, et vastata kõige olulisematele küsimustele: mis ikkagi on loomulik? kuidas seda ära tunda? kuidas seda valada positiivse seaduse vormi? jms. Need olid Ateena filosoofide küsimused sofistika ületamise ajajärgul.

#### *Ethos ja õigus* (Sokrates)

Sofistide-vastase reaktsiooni eesotsas seisis nii ajaloolises kui ka sisulises mõttes ateenlane Sokrates (469-399 e. Kr.). Temagi õpetusest on teateid üksnes teiste, eelkõige tema õpilaste Platoni ja Xenophoni teostes.<sup>15</sup>

Ka Sokrates nägi oma eesmärgina kaaskodanike poliitilist kasvatamist. Erinevalt sofistidest ei piirdunud ta sealjuures kõnekunsti ja demagoogia vahendamisega. Tema õpetuse tähtsaim (väidetavasti Delphi oraaklilt pärit) sõnum oli: “Õpi tundma iseenast! (*gnothi seauton, γνωθι σαυτον*)” Milleks oli vaja tundma õppida iseenast? Et sisekaemuse abil jõuda inimese loomuse,

15 Vt. Platon. Kriton. - Akadeemia, 1994, nr. 1, lk. 47-71.

olemuselt inimliku äratundmiseni. Sokrates kutsus Ateena kodanikke üles sisemisele kõlbelisele "ärkamisele". Sest tema käsitluses seisnes **inimese tõeline loomus vooruslikkuses**. Kas Sokrates uskus siis, et selle võib igaüks eneses süvenedes ka leida? Ei, sest ta käsitles **inimese loomusena** mitte lihtsalt olemasolevat kogumit inimese iseloomujoontest, vaid **inimlikku lõppeemärki**. Sokratese järgi ei saanud inimese elu ülim eesmärk seisneda üksikutes hüvedes, see sai olla vaid hüve ehk **hea iseeneses** (Platon, Gorgias, 493).<sup>16</sup> Sokrates sõnastas ka selle hüve sisu: see on elu tões, tarkuses ja õigluses, pannes vastu neist kõrvale kallutatavatele kiusatustele. Inimene ei vaja mingit välist abivahendit, et tunda ära tõe- ja mõistusepärane ning õiglane. Inimese hing kannab eneses kõlbelise käitumise mõõdupuu, mis jääb talle ka siis, kui langevad kõik välised autoriteedid. Oluline on aga selle eetilise mõõdupuu (*ethos*) ülesleidmine iseeneses.

Milleks siis üldse positiivne õiguskord, kui igaühes endas on olemas kõlbelise käitumise mõõdupuu? Kõigepealt muidugi tuleb arvestada sellega, et igaüks ei ole jõudnud selle äratundmiseni. Peale selle jõuab inimene oma kõlbelise loomuse tunnetamiseni üksnes kokkupuutes teiste inimestega, ühiskonnas. Ja iga ühiskond vajab püsimiseks positiivset regulatsiooni. Sokrates ei vaidlustanud sofistidest loomuõiguslaste kombel positiivse seaduse kehtivust ka juhul, kui see oli ebaõiglane. Tähelepanuväärseim näide selles suhtes on Ateena rahvakoosolekul peetud protsess Sokratese enda üle. Sokrates jõi oma mürgikarika kuulekalt tühjaks, ehkki ta ei pidanud end süüdlaseks talle süükspandus. Ometi ei tähenda see, nagu oleks ta pidanud rahvakoosoleku otsust "ebaõiglaseks". Sokrates **ei vastandanud õiglust seaduseõigusele**, pigem käsitles ta neid samastena (Xenophon, Memorabilien IV/4, 12).

Sokrates põhjendas seadusele kuuletumise nõuet kodaniku eetilise tänukohustuse (riik on hoolitsenud tema eest sünnist saati) ja vabadusega (kellele on Ateena seadused vastukarva, võib sealt igal ajal lahkuda; paigalejäämisega ilmutab ta vaikivat nõusolekut alluda kõigile rahvakoosoleku otsustele). **Ainus vastuhakk**, mida võis Sokratese arvates osutada ebaeetilisele õiguskorrale oli **ühiskonna ethose tõstmine kõlbelise kodaniku tasemele**. Sellega oligi Sokrates ise kogu aeg tegelenud, paraku tagajärjetult.

Ühiskonda tervikuna ei olnud Sokratese üleskutse sisemisele kõlblusele oluliselt muutnud. Küll aga pani ta aluse muudatustele õigusfilosoofias. Ta ületas vastuolu *physise* ja *nomose* vahel, sidudes ühiskonna selle liikmete *ethosega* ning lastes sellel saada ühiskonna parandamise allikaks. Sokratese pärimine õiglase, hea, voorusliku sisu järele on edasises õigusfilosoofias laialt levinud **objektiiv-eetiline küsimuseasetus**. Õiguse ja eetika vahekorra küsimus on tänini jäänud üheks õigusfilosoofia keskseimatest probleemidest.

16 Vt. ka A. Patzer. Sokrates: Hüve. - Akadeemia. 1994, nr. 1 ja 2, lk. 47-56 ja 287-302.

## Loomuõigus ja õiguse idee (Platon)

Sokratese õpetust arendas edasi tema õpilane **Platon** (427-347 e. Kr.). Tema teosed on kirjutatud dialoogi vormis – erinevate mõtlejate seisukohad on pandud omavahel vestlema (filosoofiale omane kommunikatsioon). Platoni dialoogidest puudutavad ühiskonna-, riigi- ja õigusefilosoofiat eelkõige “*Politeia*”, “*Nomoi*” ja “*Politikos*”.<sup>17</sup>

Ka Platoni riigi- ja õigusõpetuse alus on filosoofilises antropoloogias, tema inimesekäsitus. Seejuures lähtus ta mõttest, et riik on inimene oma täies suuruses, mitte inimene ei ole riik väiksemas mastaabis. Riigivormid ei ole ju tahatud kaljust või tammepuust, vaid inimese *ethosest* (Politeia VIII, 544 e ja IV 434 d). Nii saabki riigi olemuse tuletada üksnes inimese olemusest.

Platoni käsitles inimest n.ö. kolmeastmelisena: alamal astmel meelelisuse, ihade ja instinktide kiht, seejärel jõu, julguse ja tahte kiht ning lõpuks kõrgeima astmena mõistus. Inimese loomulik olek (*χαρα φύσιν*) on niisugune, kus ihade üle valitseb tahe, mida juhib mõistus. Seevastu madalamate jõudude valitsemine hinges on loomuvastane. Mõistus ei olnud Platoni jaoks pelgalt arvestav ja kaalutlev mõtlemisvõime, vaid kogu olevat haarata suutev ning sellega ka siduv mõtlemine. Üksnes mõistus on võimeline saama osa jumalikust ideede maailmast, kui ta on selleks piisavalt ette valmistatud.

Inimese olemusest tuletas Platon riigi olemuse. Riik oli tema arvates vajalik sellepärast, et igäüks üksikuna ei saa olla igakülgset täiuslik. Riigis aga on võimalik tööjaotuse kaudu ühendada kõikide võimed palju täiuslikumal moel. Nii pidid olemuse poolest meelelised inimesed moodustama tootjate, s.t. põlluharijate, käsitöölise ja kaupmeeste klassi. Tugevad, vaprad ja julged seevastu kujutasid endist valvurite klassi. Riigi juhtimiseks sobisid Platoni arvates aga üksnes mõistuseinimesed, filosoofid. Üksnes nemad olid võimelised mõistusliku kaemuse kaudu sisenema ideede maailma ning korraldama ka ühiskondiku elu selle eeskujul.

Platon nimelt käsitles tõelise reaalsusena ideede maailma. Kõigil nähtustel e. fenomenidel (*phaenomen*) on ka oma idee. Nii on ka inimesel, riigil ja õigusel igäühel oma idee. Et ideede maailm on jumalik, siis on see ka täiuslik. Sealgi on oma struktuur. Nii oli Platoni jaoks ainus täiuslik olev ehk alg-olev “hea” idee. Platon võrdles seda päikesega. Päike võimaldab silmal näha ning valgustab ka vaadeldavaid asju. Niisamuti annab “hea” idee tunnetajale tunnetusvõime ning asjadele võime osutada tunnetatavaks. Niisugusena kroonib “hea” idee kõikide ja asjade ideede maailma, ideaalse oleva riiki. Ideede maailm ei ole Platonil aga täiesti eraldatud fenomenide maailmast. Kuivõrd viimased asuvad mitteolemise ja täiusliku olemise vahepeal,

17 Eestikeelses tõlkes ilmunud kõigist kolmest katkendid: Lugemik I, lk. 11-51.

avalduvad neis mittetäielikul moel ikkagi nende ideed. Mõistusliku kaemuse kaudu võis saada osa aga ka ideede maailmast endast.

Inimese ja riigi loomupärast (olu)korda, kus mõistus juhib tahet ja see omakorda ihasid, nimetas Platon õigluseks (*dikaiosyne*). Peale allutatuse mõistuslikule tahtele tähendab Platoni õiglus ka seda, et igaüks tegeleb oma loomulike võimete arendamiseks kõige paremini sobivama alaga. Platoni *dikaiosyne* tähendab eelkõige “õiget õigust” kui õiglast ühiskonnakorraldust. Teisiti öeldes: loomuõigust.

Kui loomulikke võimeid, loomust saab arendada, ei saa see olla staatiline ja muutumatu. Platon käsitles loomust tõepoolest dūnaamilisena. Kõik püüdleb oma loomu päraselt täiuslikkusele. Nii on kõigel ja kõigil nende loomus esialgu olemas üksnes ebaküpsena, kuid see püüdleb vallandumise ja täiusliku teostumiseni. Mingi nähtuse loomus püüdleb selle nähtuse idee poole. Erinevate nähtuste loomused on erinevad. Nii on kõigile parim teha seda, mis vastab tema loomusele. Mõistuseta olendid püüdlevad instinktiivselt oma idee poole, kui välised jõud neid sellest kõrvale ei kalluta. Inimene seevastu peab teadlikult oma loomuse avanemisele, oma idee poole püüdlema, sest mõistus on talle antud just iseene juhtimiseks. Selleks vajaliku jõu annab talle voorus (*areté*), mis avaldub neljal põhilisel viisil:

- mõõdukus (*sophrosyne*),
- vaprus (*andreia*),
- tarkus (*sophia*) ja
- õiglus (*dikaiosyne*).

Voorused on seega teatud võimed, mida inimene peab eneses arendama, et jõuda täiusliku inimsuseni. Need annavad talle võime saavutada “hea”. Seevastu loomuvastane käitumine nõrgestab inimese loomust. Loomuvastastele tegudele järgnevad automaatselt loomulikud sanktsioonid, sest inimene on lasknud end juhtida madalamatel hingejõududel. Voorus on niisiis hinge tervis, patt aga selle haigus (Gorgias 477 b). Kasvatus peab õpetama inimest oma loomulikke võimeid tunnetama ja neid arendama ning osutama vastupanu madalamatele hingejõududele.

Seega ei olnud hea ja õiglane Platoni jaoks midagi sellist, milles inimesed võivad vabalt kokku leppida. Need ei olnud mõisted, mille sisustamine oleks inimese võimuses. Hea ja õiglane on meile antud meie idees. Rangelt võttes sai hea ja õiglane olla üksnes jumal. Platoni filosoofias kehtib niisiis *deus-mensura* väide: kõikide asjade mõõdupuu on jumal. Kõik maised olevused olid aga oma loomuse täiustumise või purustamise teel. Platon väitis aga, et kosmilise ja jumalikuga alaliselt kokkupuutuv inimene saab ka ise vähemalt inimesele võimalikul määral jumalikuks. Inimene saab täiuslikuks üksnes isennast ületades ja jumalikku transtsendeerudes.

Jumalikku transtsendeerunud, ideede maailmas orienteeruv inimene leiab sealt objektiivse mõõdupuu oma ja teiste käitumise hindamiseks. Riigi juht,

seadusandja võib kehtestada ainult siis õigeid norme, kui ta oma mõistuse kaudu on võimeline saama osa ideede riigist. Just sellepärast pidas Platon ideaalseks riigikorda, kus valitsevad filosoofid. "Igähele on parim osutada juhituks jumalikust ja igavesest. Kõige parem nii, et see on asunud elama tema enda hinge (nagu filosoofidel). Kui see aga nõnda ei ole, siis nii, et see esineb temast väljaspool tema käskijana" (Politeia IX, 590).

Platon ei vastandanud loomulikku ja seaduseõigust. Loomuõigus teostab end positiivses seaduses, kui ka viimane toetub mõistusele. *Physis* ja *nomos* kattuvad, kui viimane kujutab endast ehsat, s.t. mõistusepärist ettekirjutust. "Kui seaduste koostajad hälbivad heast, ei saa enam ... olla juttu seadusest" (Hippias 284 d). Platon ei pidanud tõelisteks seadusteks ka selliseid korraldusi, mis teenisid pelgalt ühe partei või ühiskondliku grupeeringu huve.

Platoni õpetust nimetatakse **ontoloogilis-teleoloogiliseks õigusfilosoofiaks**. Ontoloogiliseks sellepärast, et tema õpetuses on õigus objektiivses olevas. Seda koguni kahel moel: nii jumalikus kui inimlikus olevas, sest inimlik olemine on oma loomuse kaudu suunatud jumalikule õiguse ideele. Seesama loomupärane püüdlemine kindla eesmärgi (*telos*, *teloz*) poole on tunnus, mis laseb Platoni õpetust määratleda teleoloogilisena. Antiigi loomuõigusliku teleoloogia täieliku väljaarendamise au ei kuulu siiski Platonile.

### Inimese *telos* loomuõigusliku algnormina (Aristoteles)

Platoni akadeemias sai oma filosoofilise hariduse ka Stagirast pärit **Aristoteles** (384-322 e. Kr.). Teda loetakse antiigi ontoloogilis-teleoloogilise loomuõigusõpetuse lõpuleviijaks. Õigusfilosoofia seisukohalt on olulised eelkõige tema teosed "Metafüüsika", "Nikomachose eetika" ja "Poliitika".<sup>18</sup>

Erinevalt oma õpetajast ei tunnustanud Aristoteles ideede transtsendentsust, iseseisva ideede maailma olemasolu. Aristoteles lähtus mõttest, et kõik olev koosneb materias ja vormist. Igasugust olevat kujundav vorm (*morphe*) on ühtlasi selle idee (*eidos*). Just vorm näitab olevale tema eesmärgi (*telos*). Kõik asjad ja olendid saavutavad oma ideaalse, eideetilise loomuse (*eidos physis*) alles oma eesmärgini jõudmisega. Seepärast on nad alalises "saamise", muutumise seisundis. Niisuguses olukorras võib nende loomus neis olla kas üksnes potentsiaalse võimalusena (*dynamis*, *δυναμις*) või nende vormi aktuaalse avaldumisena (*energeia*, *ενεργεια*). Seepärast nimetas Aristoteles mingi asja või olendi loomuseks seda olekut, mille (antud konkreetne) olev on saavutanud oma saamise lõpulejõudmisel. Kui kõik teised elusolendid jõuavad eesmärgini oma bioloogilise loomuse aktiveerimise kaudu, siis

18 Katkendeid "Poliitikast" vt. Lugemik, I, lk. 53-73.

inimene peab sinna jõudma eelkõige mõistuse aktiveerimisega. Sest igale olendile on parim see, mis on talle loomu poolest omane ja eristab teda teistest olenditest. Et aga mõistus kujutab endast jumalikku omadust, on ka mõistusepärane elu jumalik. Seepärast tuleb meil püüelda niivõrd, kui üldse võimalik, (jumaliku) surematuseni.

Ka Aristoteles võttis oma riigiõpetuse lähtepunktiks inimese. Tema käsitles **inimest loomupäraselt ühiskondliku e. poliitilise olendina** (*zoon politikon*, ζῷον πολιτικόν). Nii ei ole ka riik mingi kunstlik moodustis, vaid selle alus on inimloomuses. Seda ei tohi aga mõista nõnda, nagu oleks riik inimeste instinktiivse tegevuse tulemus. Pigem on siin väljendatud seda, et **ainult riigis saab inimese tõeline loomus jõuda täieliku vallandumiseni, teostada end eesmärgipäraselt**. Muidugi saab inimene oma ühiskondlikku loomust teostada ka teistes inimühendustes: perekonnas, kogukonnas, parteis jm.. Erinevalt sellistest ühendustest hõlmab riik aga kõiki inimelu aspekte. Riiki eristab teistest inimühendustest niisiis kõikehõlmav *telos*. See, kes elab väljaspool riiki mitte juhuse tõttu, vaid põhimõtteliselt, on Aristoteelse järgi kas loom või jumal.

Riigis valitsev ühiskondlik korraldus pidi määrama ka selle, mis temas kehtib õigusena. Aristoteles formuleeris ka esimene loomuliku ja positiivse õiguse definitsiooni: “Poliitiline õigus (s.t. polises kehtiv õigus) jaguneb loomulikuks ja seaduslikuks. Loomulik on niisugune õigus, mis kehtib igal pool ühesugusena, sõltumata sellest, kas see nähtub inimestele hea või mitte. Seaduslik on niisugune õigus, mille sisu on algselt määramatu; kui ta on aga korra seaduse läbi kindlaks määratud, saab ta kindla sisu” (Nikomachose eetika 1134 b). Erinevalt Platonist ei näinud Aristoteles niisiis positiivses õiguses loomuliku õiguse eneseteostuse vahendit, vaid tõepoolest üksnes inimeste kehtestatud reeglistikku. Ta ei jaganud ka Sokratese usku selle õiglasesse olemusse. Seevastu pakkus ta vahendit ebaõiglase seaduse korrigeerimiseks – õiglustunnet (*epieikeia*)<sup>19</sup>, mis pidi kaasa aitama õiguse teostumisele konkreetsel juhul.

*Epieikeia* ei olnud Aristotelesel objektiivne õiglus (*dikaiosyne*), vaid seisis üksnes selle teenistuses. Aristoteles arendas aga välja ka objektiivse õigluse teooria, mis on säilitanud oma aktuaalsuse tänini.<sup>20</sup>

Aristoteles lähtus sellest, et õiglus on riigi asi (*dikaiosyne politikon*). Oli ju riik vajalik just nimelt selleks, et selle kodanikud võiksid jõuda oma loomuse

19 Eesti keeles ei ole veel kinnistunud kindlat tõlkevastet nähtusele, mida väljendavad kr. *epieikeia*, ld. *aequitas*, sks. *Billigkeit*, ingl. *equity*. Vähemalt siin ei saa seda tõlkida küllalt levinud “õigluseks”.

20 Vt. näiteks P. Jõgi, *Kaasaegsed õiglusteooriad anglo-ameerika õigusfilosoofias*. Magistritöö. Tartu 1996, lk. 6-7; õigluseprobleemist üldse vt. näit. H. Coing. *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. 4. Aufl. Berlin u.a. 1985, S. 215-231.

täieliku vallandumiseni. Õiglus, milleni peab püüdlema seadusandja, saab olla üksnes (kogu ühiskonna) ühine kasu. Sellepärast nimetas Aristoteles õigluseks seda, mis kutsub esile ning säilitab riikliku ühiskonna ja selle osade hüvangu. Aristoteles eristas kahte liiki õiglust:

1. **Jaotav e. distributiivne õiglus.** Aristoteles nimetas seda ka "geomeetriliseks" õigluseks. Selline õiglus ei anna igaühele võrdselt, vaid igaühele vastavalt tema väärivusele, vastavalt tema kohale ja panusele ühiskonnas. Selle õigluse järgi jagunevad proportsionaalselt nii õigused kui kohustused.
2. **Võrdsustav õiglus.** See on "aritmeetiline" õiglus, sest kohtleb kõiki võrdsetena. Niisugusena reguleerib see näiteks loomu poolset ebavõrdsete, kuid seaduse ees võrdseks kuulutatute suhteid. Eelkõige puudutab see eraõiguslikke vahetussuhteid ning tähendab seal teene ja vastuteene võrdsust.

Jaotavat õiglust käsitles Aristoteles õigluse algvormina, sest ainult selle toime tulemusel saabki rääkida võrdsustava õiguse kehtimisest ühes või teises eluvaldkonnas. Nii näiteks eeldab eraõiguslik võrdsustav õiglus jaotava õigluse avalikku akti (seadust), mis sätestaks võrdsuse. Peale selle oli jaotav õiglus Aristoteelse jaoks ka sisuliselt võrdsustavast üle, kuna võimaldas proportsionaalsust, mis asub "liiga palju" ja "liiga vähe" vahel, on paras.

Aristoteelse käsitlust jaotavast õiglusest nimetatakse vahel ka "kuldse kesktee" või "igaühele oma" (ld. *suum cuique*) õpetuseks. Ühes või teises seoses on see kõigil aegadel õigusfilosoofias ilmsiks tulnud.

\* \* \*

Attika filosoofide panus õigusfilosoofiasse oli kokkuvõttes järgmine:

1. Loomuõiguse tuletamine inimese "loomusest", mis on sisustatud objektiiv-eetiliselt, vooruslikuna.
2. Kõige oleva loomus on dünaamiline, liikudes oma eesmärgi – täieliku ja täiusliku vallandumise suunas.
3. Inimloomus saab igakülgselt ja täiuslikult vallanduda üksnes riigis.
4. Inimese loomulik seisund on selline, kus tema ihad on allutatud tahtele, mida juhib mõistus.
5. Riigi loomulik kord on õiglane kord, kus inimesele antakse võimalus oma loomuse avamiseks talle kõige sobival viisil.
6. Õiguse ja õigluse mõõdupuu on mõistus, milles avaldub inimese jumalikkus.
7. Positiivne õigus eristub loomulikust õigusest, osutudes selle eneseteostuse ja täiendamise vahendiks. Üksikud seadused võivad aga olla vastuolus

loomuliku õiglase korruga ja neid tuleb korrigeerida just õigluse põhimõtete alusel.

#### 1.4. Kreeka-rooma õigusfilosoofia

Umbes 500 aasta vältel pärast Aristotelest oli õigusfilosoofias nn. stoa filosoofia ajajärk. Sellele suunale on andnud nimetuse Ateenas asunud sammastik *Stoa poikile*, kus alustasid oma tegevust esimesed stoikud Zenon, Kleanthes jt.. Varasema stoa mõjukaimad esindajad olid Panaitios (185-110 e. Kr.) ja Poseidonios (135-50 e. Kr.), kelle õpetus levis laialt ka Roomas. Stoa ei kujutanud endast mingit ühtset koolkonda. Tegemist oli terve hulga erinevate õpetustega väga pikast ajavahemikust. Ometi võib välja tuua ka mõned läbivad ideed, mis iseloomustavad stoa õigusfilosoofiat üldiselt.

Stoa õigusfilosoofia astus n.ö. välja linnriigi, *polise* kitsastest piiridest. Juba Zenon rääkis *cosmopolisest*. Nii vaadati nüüd **kogu maailma kui ühte suurt polist**. Seni üksnes polises kehtivat õigust tähendanud *nomos* omandas stoa filosoofias “maailmaseaduse” tähenduse. Sarnaselt Herakleitosega nimetasid ka stoikud seda *logoseks*. Stoa *logos* oli **igavene maailmaseadus, mis hõlmas kogu mõistuse ja mõistusega looduse**. Inimesele avaldas see end teejuhina õiglase ja ebaõiglase, hea ja kurja eristamisel. Inimlik mõistus kujutas stoikute jaoks endast üksnes maailmamõistuse, *logose* ühte avaldumisvormi. Et see on inimeses kõigepealt olemas üksnes embrüonaalsel viisil, pidi kasvatus ja enesetunnetus aitama kaasa selle täielikule vallandumisele.

Stoa filosoofia kohaselt avaldab *logos* end **kõigis inimestes, kõigi mõistuses** avaldub maailmamõistus. Nii **sisaldab kõikide inimeste mõistuslik loomus ka eetilise-õiguslikku maailmaseadust**. Siin on loomuõigus võrdsustatud kosmopoliitilise *nomose* ehk *logosega*. Siit ka stoa filosoofia nõudmine: “*Naturam sequere!*”. Loomupärane elamine tähendab seda, et inimene peab käituma nii nagu talle kirjutab ette tema mõistuslik loomus. Inimese mõistus on aga maailmamõistuse väljendus. Nii tähendab see loomupärase elu nõue ka enese teadvustamist osana maailma kõiksuses ning selle arvestamist oma käitumises.

Kreeka stoikute filosoofia kujunes sillaks, mis kandis filosoofilise mõtte ka Rooma kultuuri. Maailmariigiks kujunenud Rooma vaimses keskkonnas oli soodne pinnas stoa kosmopoliitilisele õpetusele. Roomlastest andsid stoa filosoofiasse oma panuse Seneca (3-65)<sup>21</sup>, Epiktetos (50-130) ja keiser Marcus Aurelius (121-180)<sup>22</sup>. Ükski neist ei ole aga tegelenud otseselt õiguse küsimustega. Ometi ei tähenda see, nagu ei oleks “õigusteaduse kodumaal” leidunud huvi õigusfilosoofia vastu.

21 Vt. J. A. Seneca. Moraalikirjad Luciliusele. S. I., s.a.

22 Vt. Marcus Aurelius, Iseendale. Tallinn 1983.



*Lex aeterna*  
(Cicero)

Rooma stoa õigusfilosoofilise külje avamisega tegeles mitte niivõrd stoa kui eklektikute koolkonda arvatav retoorik Cicero (106-43 e. Kr.). Tema teostest on õigusfilosoofia jaoks olulised “Seadustest” (*De legibus*), “Vabariigist” (*De re publica*) ja “Ametitest” (*De officiis*).<sup>23</sup>

Cicero eristas **positiivset ja nn. igavest seadust** (*lex aeterna*). See ei olnud “inimeste väljamõeldud ega rahva otsusel kehtestatud, vaid igavene”. Niisuguse igavese seaduse abil juhtis maailma mõistus kui jumalik printsiiip. “Õiglasest mõistuses avaldub tõeline seadus, mis kehtib kindlana alati, mis kutsub käsuga kohust täitma ja hirmutab keeluga kurja tegemast ... Piirata selle seaduse kehtivust (olgu ajas või ruumis), tähendab astumist jumaliku õiguse vastu. Ka ei saa seda osakaupa tühistada või täielikult kaotada. Sellest seadusest ei saa me ütelda lahti Senati või rahva (otsuse) teel ... See ei ole ühesugune Roomas ja teistsugune Ateenas, ühesugune täna ja teistsugune homme. Rahvad ühtekokku mõistavad kõikidel aegadel seda ühte seadust igavese ja muutumatuna ning üks on nõnda ühine õpetaja ja käskija meie kõikide üle – jumal...” (De re publica III, c. 22).

*Lex aeterna* jagunes sisemiselt kaheks:

1. mõistuseta looduses valitsevaks loodusseaduseks ja
2. eetilise-õiguslikuks seaduseks, mis käsib head ja õiglast ning keelab halva ja ebaõiglase.

Sellisenä eksisteerib *lex aeterna* mitte üksnes jumalikus, vaid ka inimlikus mõistuses. Meie ihad võivad selle tunnetamist aga raskendada ja takistada. Niisiis tuleb ka Cicero järgi igavese seaduse äratundmiseks püüelda oma “loomuse täiusliku vallandumiseni”. Sest Cicero *lex aeterna* ongi loomuõigus, loomulik seadus (*lex naturale*). “Kes sellele (igavesele) seadusele ei kuuletetu, pageb iseene eest, sest ta eitab inimlikku loomust (ja) peab seepärast kandma raskeimat karistust” (De re publica III, c. 33).

Cicero järgi olid ka inimlikud seadused tuletatud loomuõigusest, kui need on. Sealjuures sisustas Cicero õigluse mõiste Aristoteelse eeskujul, asetades põhirõhu jaotavale õigusele ja proportsionaalsusele. Cicerolt on pärit ka selle ladinakeelne vaste *suum cuique*, “igähele oma”. Erinevalt Sokratesest või Platonist, kes tunnustasid üksnes passiivset vastupanu ebaõiglasele seadusele, pidas Cicero lubatavaks ka aktiivset vastuhakku. Tema arvates ei saanud olla mingit kohustust hoiduda türanniseeriva võimu kahjustamisest, sest ühiskonna hüvang nõuab “sellise metsluse ja tooruse esinemisel inimsoos eraldada see inimliku loomuse ühisest kehast” (De officiis I, c. 7). Selle mõttega on seotud ka Cicero käsitlus *naturam sequere* nõudest. Erinevalt stoikutest ei

23 Eestikeelses tõlkes katkendid kahest esimesest, vt.: Lugemik, I, lk. 77-83.

tähendanud see tal passiivset allumist üldisele maailmaseadusele, vaid aktiivset tegutsemist konkreetse ühiskonna hüvanguks.

Nagu stoa kujunes sillaks kreeka ja rooma filosoofia vahel, nii sai Cicero õpetusest sild antiigi ja keskaegse kristliku filosoofia vahel.

\* \* \*

Kreeka-rooma õigusfilosoofia perioodi kokku võttes võib rääkida järgmistest olulistest momentidest:

1. Loomuõiguse kehtivus laiendati *poliselt* kogu maailmale.
2. Loomulikku õigust käsitleti igavese jumaliku seadusena, mis kehtib kõikjal kõigile ühtviisi.
3. Igavene seadus avaldub looduses loodusseadusena ning ühiskonnas inimhõimustuses leiduva eetilis-õigusliku seadusena.
4. Positiivsed seadused on tuletatud igavesest loomulikust seadusest, kui nad on õiglased, s.t. peavad kinni proportsionaalsuse printsibist.

## 2. Keskaja õigusfilosoofia

Keskaja õigusfilosoofiat iseloomustatakse enamasti predikaadiga "kristlik".<sup>24</sup> Seepärast on vajalik ka põgus ülevaade (loomu)õiguse problemaatikast kristluse pühakirjas, Piiblis.

### 2.1. Loomuõiguse probleem Piiblis

Judaismi pühakirjas **Vanas Testamendis** avaldub senikirjeldatuga võrreldes hoopis teine arusaam õigusest. Kreeklased käsitlesid loomulikku õigust igavese ja muutumatu korrana, mille sisu ei olnud aga kusagil otsesõnu ja selgete keeldude-käskude süsteemina väljendatud. See tuli inimhõimustusel leida kas üldisest kosmilisest korrast või inimloomusest, s.t. tuletada loogilises menetluses. Seevastu juutide **Jumal astus ise maiste sündmuste ajalukku, sõlmides Siinai mäel oma rahvaga liidu, mis on sätestatud dekaloogis ja teistes täiendavates eeskirjades**. Niisiis oli kogu õigus n.ö. algusest peale kindlaks määratud ja üksikasjalikult ka sõnastatud. Kogu Vana Testament on tegelikult ühtlasi ka õigusallikas ja selle kõrval ei kehtinud mingit eristatavat positiivset õigust. Sellises olukorras pole vähimatki vajadust teha vahet loomulikul ja positiivsel õigusel. Samuti puudub vajadus eristada õigust ja seadust, sest kogu õigus sisaldus Jehoova antud seadustes. Nii ei olnud

---

24 Keskaja filosoofiast vt. ka E. Salumaa. Filosoofia ajalugu. II: Keskaja filosoofia. Tallinn 1993.

judaismis eeldusi õigusfilosoofiliseks põhiküsimuseks loomuliku ja positiivse õiguse vahekorra.

Teisalt võiks väita, et Moosese seadused kujutavad endist üksnes välist käsku. Prohvetite raamatutes väljendub aga tendents, mida võib nimetada nende väliste käskude “istutamiseks” inimese hinge. “Ma panen oma seaduse teie südamesse ja kirjutan selle teie hinge” (Jr. 31: 33, Hs. 11:19). Siit järeldub, et dekalooigi ei vaadeldud üksnes Jumala korraldusena oma rahvale. Pigem oli see iga uskliku juudi südames leiduv seadus, mille puhas süda pidi iseeneses ära tundma ka ilma dekalooigi abita. Umbes 1. sajandil ja eelkõige kreeka filosoofia mõjul hakatigi käsitlema dekalooigi kui kirjapandud loomuõigust.<sup>25</sup>

Nagu judaism, nii on ka kristlus ilmutusreligioon, sest igavene *Logos* on saanud ajas “lihaks ja elanud meie keskel” (Jh. 1:14). Kuid selle ilmutusega ei kaasnud õigusfilosoofilise küsimuseasetuse ülevõetus. Uues Testamendis on küll retsipeeritud dekalooig, kuid sellega kaasnud lisaeeskirjad ei kehti kristluses. Üldise, kõiki elusuhteid reguleeriva positiivse õiguskorra puudumisel pühakirjas tuleb igal konkreetsel juhul tuletada konkreetne õigus loomulikest õigusprintsippiidest. Uues Testamendis on palju kirjakohti, mis näitavad mõistusega tunnetatava loomuliku moraalseaduse tunnustamist. Sellisena võib käsitleda Kristuse enda küsimust: “Miks ei otsusta te enda sisetunde järgi, mis on õige?” (Lk. 12: 57). Kõige selgemini väljendavad sellise üldkehtiva ja igäühe (ka paganate) jaoks tunnetatava loomuliku seaduse tunnustamist apostel Pauluse kirjad roomlastele. (Ro. 2: 14-15).

## 2.2. Patrística õigusfilosoofia

Kristliku kiriku algusaegade teoloogiline dogmaatika pärineb kirikuisadelt (ld. *pater*) ja seepärast nimetatakse seda ajastut (ca 1.-5. saj.) patrística perioodiks kristlikus filosoofias. Kirikuisad tegelesid ka õiguse probleemidega. Sealjuures on vaieldav, kas patrística õigusfilosoofiliste õpetuste puhul tuleks rääkida “antiigi õigusfilosoofilise mõtte retsepttsioonist” või “antiigi filosoofide kasutatud mõistete sisustamisest kristliku õpetuse vaimus”. Nii ühel kui teisel juhul tunnustatakse aga seda, et kirikuisad tundsid antiigi õigusfilosoofiat ning andsid sellest pärit mõistetele uue, kristlikule teoloogiale vastava sisu.

Kõigepealt puudutab see mõistet “loomus” või “loodus” (kr. *physis*, ld. *natura*). Antiigi arusaamade järgi oli maailm alati olemas olnud, kristliku õpetuse kohaselt oli see aga Jumala looming. Seepärast eristab kristlik filosoofia selgesti loovat loomust (*natura naturans*) ja loodud loom(d)ust (*natura naturata*). Inimlik loomus kuulub viimasesse. Selle olemus on ära

määratud Looja tahtest. Siin on küll vaieldav, kas inimese loomus on pattulangemise järel täielikult rikutud (*natura corrupta*) või üksnes osaliselt rikutud, – Jumala esialgsest loominguks üksnes nõrgem ja hägusem (*natura vulnerata*). Esimesest variandist järeldub, et inimese rikutud loomus ei saa anda loomuliku õiguse mõõdupuud (sellel seisukohal on protestantlik teoloogia, millest tuleb juttu edaspidi). Katoliiklus tunnustab teist varianti: ähmastunud inimlikus loomuses on siiski olemas kõik Jumala loodud inimesele olemuslikult omased tunnused. Seega võib inimese loomust ikkagi vaadelda loomuõiguse allikana. Sama lugu on loomuõiguse tunnetamisega. Täiesti rikutud mõistus ei saa muidugi olla selleks võimeline. Seevastu üksnes osaliselt rikutud mõistus on vähemalt osaliselt säilitanud võime tunda ära loomulik õigus. Ometi ei ole see enam antiigile omane usk inimloomuse piiramatusse võimekusse. Katoliikluse **inimloomus vajab loomuliku õiguse äratundmiseks abi ilmutuselt.**

Kirikuisad olid seisukohal, et **dekalog hõlmab loomuõigust sisuliselt.** Jumala liidulepingut oma rahvaga Siinai mäel ei käsitletud aga loomuliku õiguse kehtestamise aktina, vaid üksnes jumaliku meeldetuletusena. **Loomulik õigus oli niisiis olemas maailma loomisest alates, sisaldudes loomiskorras eneses.** Ka Kristus ei kujutanud endast “ uut seadusandjat”, vaid loomuõiguse lõpuleviijat või veelkordset jumalikku meeldetuletust.

Antiigi õigusfilosoofias ei eristatud loomuõiguse allikat ja selle tunnetamist. Seevastu kristlikus filosoofias tehti neil alates Tertullianusest (160 - u. 240) vahet. Tema väitis, et loodus on loomuõiguse õpetaja ja hing tema õpilane (*magistra natura, anima discipula*).

Tertullianus rõhutas ka, et inimese rikutud loomus mäletab üksnes teatavat hulka loomulikke reegleid ja seepärast on üksnes kristlased täiuslikult vooruslikud (Tertullianus, De testamento antiquo, 3-5). Sama seisukohta jagasid ka teised kirikuisad. Gregorius Nyssast heitis paganlikele filosoofidele ette, et nad ei tundnud inimloomuse tõelist olemust, sest nende õpetus piirdus maise eluga. Nii ei olevat võimalik hõlmata kogu õiglust. **Õiglus tervikuna teostub kahekordses käsus: armastada Jumalat ja ligimest.** Milano piiskopi Ambrosiuse õpetusest (u. 340-397) ilmneb selgesti, et kõne all olev inimlik “loomus” ei tähendanud inimese empiirilist, pattulangemisega osaliselt rikutud loomust, vaid Jumala loodud inimese head loomust. Nii on ka **loomulik õigus tuletatav üksnes inimese esialgsest, loodud loomusest.**

Ambrosiuse järgi pidi loomuõigus sisaldama ettekirjutusi õiglaseks käitumiseks, s.t. igakülgse abi osutamist teistele ja hoidumist kellegi kahjustamisest. Seega on ka siin *naturam sequere*-nõue sisustatud aktiivse tegutsemisega, nagu see oli juba Cicerol. Ambrosiusel tähendab see aga aktiivset jumala- ja ligimesearmastust.

Ka kristlikud filosoofid käsitlesid inimest olemuselt ühiskondliku olendina. **Õiglus on sotsiaalne voorus.** Seepärast lubab loomuõigus meil omakasust

lähutada üksnes niivõrd, kui võrd see ei kahjusta ühiskonda. Igas ühiskonnas on aga oma juhtiv autoriteet, võim. Nii loeti riigi olemasolu niisama loomulikuks kui võimu- ja allumissuhteid perekonnas. Pattulangemine olevat aga taas põhjus, mis on teinud vajalikuks ka riigi karistusvõimu.

Niisiis eristasid kirikuisad primaarset ja sekundaarset loomuõigust. Esimene kehtis enne pattulangemist, teine kehtib sellest alates. Ometi on nende põhialused identsed, nii et sisuliselt ei ole tegemist kahe erineva reeglistikuga. Nii kehtib näiteks absoluutne norm, et ühiskonnas peavad valitsema rahu ja kord. Milliste vahenditega see eesmärk saavutatakse, sõltub aga inimeste rahuvalmidusest või selle puudumisest. Samuti käsitleti üldkehtivana inimese ühiskondliku olemuse õpetust. Ühiskonna elu korraldamiseks piisabki üksnes suunavast autoriteedist, kui kõik ühiskonna liikmed on valmis vabatahtlikult täitma tema käsk. Kui sellist valmisolekut ei ole, on autoriteedile vajalik ka sunnijõud. **Loomuõiguslikud eesmärgid on alati ühesugused, nende saavutamise vahendid võivad aga varieeruda.**

### Kolmeastmeline õiguseõpetus (Augustinus)

Esimene süsteemaatiliselt läbimõeldud kristlik õiguseõpetus on pärit **Aurelius Augustinuse** (354-430) sulest. Teosed "*Confessiones*" ja "*De civitate Dei*" on patristika ajastu silmapaistvaima filosoofi kuulsaimad. Augustinuse õiguseõpetus jäi kristlikus õigusfilosoofias mõõtuandvaks kuni 13. sajandini.

Augustinus võttis Cicerolt üle *lex aeterna* mõiste, kuid sisustas selle uut moodi. Sama võib öelda ka õiguse hierarhia kohta. Stoa õpetuses oli igavene seadus identne loomuliku seadusega (*lex naturalis*), sest inimhõimust käsitleti jumaliku mõistuse (*ratio divina*) ühe avaldusena. Augustinuse jaoks ei olnud jumalik ja inimlik mõistus ühitatavad. Jumal oli loonud inimliku mõistuse, kuid see ei olnud tema enda mõistus. Seepärast on *lex aeterna* korraldav kord (*ordo ordinans*), seevastu *lex naturalis* osutub siin üksnes korraldatud korraks (*ordo ordinatus*).

Augustinuse *lex aeterna* näib olevat suguluses ka Platoni ideeõpetusega. Ometi ei olnud see mingi iseseisev idee, vaid jumalikus teadvuses sisalduv idee. Augustinus väitis, et igavene seadus on jumalik mõistus või Jumala tahe: "*lex vero aeterna est ratio divina vel voluntas Dei*" (Contra Faustum, XXII, c. 27). See olevat plaan, mille järgi Jumal lõi ning juhib maailma. *Lex aeterna* on igavene ja muutumatu nagu Jumal ise. See hõlmab nii mõistuseta loodust kui inimesi. Erinevalt muust loodusest on inimesed aga võimelised seda endile teadvustama, sest nende sisimas leidub selle peegeldusena *lex naturalis*.

Augustinuse järgi oli loomulik seadus niisiis üksnes igavese seaduse peegeldus või jäljendus inimlikus teadvuses. Nende omavahelist suhet väljendas Augustinus võrdlusega pitsatist ja selle jäljendist vahas. Inimlikud

ihad ja patustamine võivad seda pilti rikkuda, kuid mingid jooned jäävad inimeses ikkagi alles. Niisiis ei tunnustanud Augustinus seisukohta, et pattulangemine on inimliku loomuse täielikult rikkunud. Kuivõrd inimlik loomus üldse on loomus (s.t. Jumala loodud), on see hea.

Augustinuse õiguseõpetuses leidub veel kolmas, õiguse madalaim aste. See on inimlik ehk ajalik seadus (*lex temporalis*). Selle suhtes oli loomulik seadus nüüd tõepoolest *ordo ordinans*. Oli see ju inimesele ainus abivahend, teadmaks midagi Jumala igavesest seadusest. See teadmine oli ajalike seaduste kehtestamisel vajalik, sest Augustinuse arvates olid kehtivad vaid niisugused seadused, mis tulenesid igavesest seadusest. Niisiis **pidi inimlik seadusandja igavese seaduse alusel otsustama, mida tuleb antud ajal ja antud kohas käskida või keelata**. Jumala igavene seadus oli mõõdupuu positiivse õiguse kehtimise hindamisel. Sellele mittevastava inimliku seaduse täitmine ei olnud Augustinuse arvates kohustuslik: "*lex corrupta non est lex*".

Selline astmeline õigusepilt, kus kaks alumist astet peaksid sisuliselt kujutama endist kõrgeima jäljendit, sunnib küsima viimase sisu järele. Augustinus leidis, et *lex aeterna* käsib kinni pidada loomulikust (e. loodud) korrast ja keelab seda rikkuda. Niisiis saab igavese seaduse sisu ära tunda Jumala loomingust, loodud korrast. Sellest võiski tuletada mõõdupuu inimliku seaduse hindamiseks. Augustinuse loomuõigusõpetus on ontoloogiline: olevast tuletatakse olemapidav.

Ka inimeste omavahelisi suhteid käsitles Augustinus loomuõiguslikult korraldatuina. Inimesed on loomult ühiskondlike olenditena määratud elama rahus ja korras. Maise korra hoidmine pidigi olema maise riigi lõppeesmärk. Niisiis pidi riik karistama inimesi vaid nende pattude eest, mis takistasid selle kodanike rahulikku kooselu. Selliste pattude eest, mis takistasid inimest õndsaks saamast, pidi aga karistama kirik. See on nn. kahe mõõga või kaheteralise mõõga õpetus, mis oli aluseks kiriku ja riigi vaheliste võimusuhte kindlaksmääramisel keskajal.

Siit võib ka näha, et *lex aeterna* on inimühiskonnas kahe suhteliselt iseseisva normistiku alus. Esimene korraldab inimese suhet iseenda ja Jumalaga (kirik), teine aga reguleerib inimeste omavahelist kooselu (riik ja selle õigus). Esimene on seotud inimese siseilmaga, tema hingega. Välise korrana avalduv riiklik regulatsioon on sellele tegelikult allutatud, sest tegelik sõltub inimese väline käitumine ikkagi tema sisemisest hoiakust. Riiklik kord on samas ka suhteliselt iseseisev, sest selle püsimine ei sõltu üksnes inimeste heast tahtest. Ühiskondlikul autoriteedil tuleb tihti kasutada ka sundi. Seepärast tegi Augustinus vahet Jumala riigi täiuslikul rahul ja maise riigi ajalikul, suhtelisel rahul.

Õpetusega kiriku- ja riigivahelisest tööjaotusest jagas Augustinus kõlbelise maailmakorra kaheks: moraaliks ja õiguseks. Esimesest sai eetika, teisest õigusfilosoofia uurimisobjekt. Selles mõttes võiks Augustinust

nimetada ka õigusfilosoofia kui moraalifilosoofia suhtes (võrdlemisi) iseseisva teaduse rajajaks.<sup>26</sup>

\* \* \*

Patristika ajastu õigusfilosoofilised põhiseisukohad olid kokkuvõttes järgmised:

1. Loomuõiguse põhiprintsiibid väljenduvad jumalikus loomiskorras.
2. Jumala loodud inimloomus oli õige e. loomulik loomus, mis on pattulangemises osaliselt rikutud. Seepärast olid vajalikud Jumala meeldetuletused (dekalog ja Kristuse tulek maapeale) inimesele, et anda talle uuesti teada loomuliku õiguse sisu.
3. Loomiskorra põhiolemus väljendub kahekordses armastuskäsus: armastada Jumalat ja ligimest.
4. Loomuõiguslikud eesmärgid on igavesti ühesugused, nende saavutamise vahendid võivad aga vastavalt ajalis-ruumilistele tingimustele olla erinevad.
5. Jumalik igavene seadus, selle jäljend inimhõimustuses – loomulik seadus ja inimeste endi ajalik seadus on omavahel hierarhiliselt suhestatud, kusjuures kaks alumist astet on tuletatavad ülemisest.
6. Kõlbeline maailmakord jaguneb kaheks normatiivseks süsteemiks: moraaliks ja õiguseks. Esimene on kiriku, teine riigi hooldada.

### 2.3. Skolastika õigusfilosoofia

Nimetus “skolastika” tuleb ladinakeelsest sõnast *schola*, kool. Skolastilist filosoofiat viljeldi esmalt kloostrikoolides ja hiljem ülikoolides. Tegemist on keskaegse *koolifilosoofiaga*. Seda iseloomustas püüd ühendada kogemuses ja mõtlemises saavutatud teadmine kristliku usu ja kirikuisade õpetusega.

Skolastika õigusfilosoofias valitses kuni 13. sajandini Aristoteelse platonistlik õiguseõpetus. Tollased õpetlased tegelesid eelkõige selle üksikute elementide täpsustamise ning arendamisega. Üks selliseid momente oli õiguse muutumise probleem. Juba Augustinusel oli olemas õpetus sellest, et eetilis-õiguslikud printsiibid on küll igavesti ühesugused, nende rakendamine võib aga konkreetsetes ajalis-ruumilistes tingimustes olla erinev. **Õiguse dūnaamilise elemendina** oli see üks Sevilla Isidoruse (u. 570-636) õiguseõpetuse aluseid. Isidoruse teos “*Etymologiae*” kujutab endast ülevaadet kõigist teadmiste valdkondadest, sealhulgas ka õigusteadusest. Isidorus oli seisukohal, et positiivseid seadusi ei saa lihtsalt tuletada loomuõigusest. Tema

meelest tuli pigem silmas pida, et need oleksid “austuse väärilised, õiglased ja võimalikud, sobilikud loomusele ja kodumaisele harjumusele, samuti ajale ja kohale, vajalikud, kasulikud ja selged, nii et need oma tumedusega ei annaks võimalust pettuseks. Peale selle ei tohi neid kehtestada omakasuks, vaid üksnes kodanike üldiseks kasuks” (Etymologiae V, c. 21). Nagu näha, võttis Isidorus üle ka Platonilt ja Aristoteleselt pärit õpetuse riigi eesmärgist – kodanike ühisest kasust (*pro communi civium utilitate*). Tema eeskujul järgis ka Aquino Thomas, kes arendas lõplikult välja kristliku õpetuse üldhuvist (*bonum commune*).

Enamuse Augustinuse järgijatest moodustasid siiski õpetlased, kes tegelesid õiguse muutumatu elemendiga. Sealjuures püüti leida algnormi, millele on taandatavad kõik loomulikud seadused. Canterbury Anselm (1033-1109) käsitles sellena “kuldset reeglit”: kellelegi ei tohi teha seda, mida ei soovita endale osaks saavat; kellelgi ei tohi nõuda seda, mille tegemiseks sa ise ei ole valmis. Petrus Abaelard (1079-1142) leidis, et niisugune kuldreegel kujutab enesest üksnes armastusekäsu rakendust. Seega oli algnorm hoopis käsk armastada Jumalat ja oma ligimest. Selline arvamus kujunes ka valitsevaks.

Kristliku loomuõigusõpetuse lõpuleviimist tuleb aga seostada Aristotelese õpetuse retseptatsiooniga. Eeldused selleks olid olemas pärast seda, kui Aristotelese teosed araablaste vahendusel jälle Euroopasse jõudsid. Aristotelismist olid mõjutatud Pariisi ülikooli filosoofiaprofessor Alexander Halensis (1170-1245) ja tema õpilane kardinal Johannes Fida Nietzscheia Bonaventura (1221-1274). Juba nende õpetustes hakkab tasapisi uuesti pead tõstma mõistuseoptimism, mis oli omane klassikalisele antiikfilosoofiale. Samas vaimus toimus kõrgskolastika ajastul kristliku loomuõigusõpetuse lõpuleviimine ja uusaja alguses selle ületamine.

### *Finis ja kolmeastmeline seadus* (Aquino Thomas)

Kõrgskolastika ajastu silmapaistvaim õpetlane oli Aquino Thomas (1225-1274), keda võib nimetada ka kristliku filosoofia veendunuimaks aristotelistiks. Tema õpetusest sai alguse Aristotelese õpetuse kanoniseerimise protsess katoliku kirikus. Aquino Thomase teostest käsitlevad õigusfilosoofilisi küsimusi:

- 1) “*Summa theologica*” (1266-1272) 2. raamatu I osa (*prima secundae*) punktides (*quaestiones*) 90-105: seaduste olemusest; 2. raamatu II osa (*secunda secundae*) punktid 57-79: õigluse olemusest;
- 2) “*Summa contra gentes*” (1259-1264);
- 3) Kommentaarid Aristotelese “Eetikale” ja “Poliitikale” (1261-1272);
- 4) “*De regime principum ad regem Cypri*” (ca 1266).



Kristlikus teoloogilises traditsioonis seisnes Thomase metodoloogiline uuendus selles, et ta ei lähtunud oma õpetuses mitte usust, vaid filosoofiast (loomulikust mõistusest) ja kogemusest. Nende pinnalt saavutatud teadmine ühendati alles lõpuks kristliku teoloogiaga, arendades sel moel välja "täiusliku teadmise". Oma õpetuse filosoofilistes alustes järgis Thomas Aristotelest, selle teoloogiline sisu pärines aga eelkõige augustiinlikust traditsioonist. Nii kujutas Aquino Thomase kristlik filosoofia endast **sünteesi Aristotelese ja Augustinuse õpetustest**.

Thomas võttis oma õigusfilosoofias aluseks Aristotelese eesmärgiõpetuse. Nii ei lähtunud ta maailma ülesehituse ja selles valitseva korra käsitlemisel kausaalsuse (põhjuse ja tagajärje) printsiibist. Tema jaoks määras maailma olemuse ära  **finaalsus** – püüdlemine kindla eesmärgi (ld. *finis*, kr. *telos*) poole. Kogu Jumala loodud maailm püüdleb oma sisemise ehk olemusliku loomuse pärast kindlale eesmärgile. Maiste asjade ja olendite eesmärk seisneb nende olemuse lõpuleviimises selle täieliku ja täiusliku vallandumise näol (*perfectio*). Niisuguses perfektsioonis täidab iga olend talle Jumalast antud ja tema loomusele vastava ülesande. Mõistuseeta olendid püüdlevad oma eesmärgi poole instinktiivselt. Inimesel lasub aga kohustus oma eesmärk mõistusliku tunnetuse abil ära tunda ning seda mõistusepärast järgida. Seepärast lähtub ka Thomase moraalifilosoofia eesmärgist, mille Jumal on andnud inimlikule loomusele. Inimese võime teha vahet heal ja kurjal ei tulene seega Jumala tahtest, tema käsust inimesele. Jumal on loonud inimese niisugusena, et see leiab hea ja kurja mõõdupuu oma eesmärgipärast arenevas loomuses. Kui ta järgib oma loomust, käitub ta eetiliselt. Siit on tuletatav eetika peamine käsk: "Täiusta ennast! Saa selleks, kes sa olla saad, sest see käitub hästi, kes järgib iseenese olemuse täieliku lõpuleviimise eesmärki. Igaüks, kes järgib kindlat eesmärki, peab soovima vahendeid, mis viivad selle eesmärgi saavutamiseni" (Summa contra gentes I, 1). Et inimene on loodud Jumala näo järgi, ei saa tema lõppeesmärk olla miski muu kui saamine Jumalale võimalikul sarnaseks. Nii on kõlbeline käitumine üksnes liikumine ülimalt hüve, Jumala poole. Niisugune on inimese loomulik käitumine. Inimene võib aga olla eksinud oma loomulikus eesmärgipärasuses, tema loomus võib olla patu tõttu rikutud. Seepärast rääkis Thomas inimese kahe sugusest loomusest: ühest, mis vastas tema olemusele, ja teisest, mis oli patu tõttu rikutud.

Jumal juhatab kogu oma loomingut enda poolt loodud korra abil. Inimese jaoks avaldub see kord õiguses kui vahendis oma loomuse avamiseks. Thomas tegi vahet kahte liiki voorustel, mille poole inimese loomus püüdleb: jumalikel e. taevalikel ja inimlikel e. maistel. Seega jaguneb ka õigus kui nende saavutamise vahend kahte liiki:

- a) jumalik,
- b) inimlik.

Need mõlemad jagunevad omakorda kahte liiki:

- a) positiivne e. kehtestatud õigus,  
 b) loomulik e. iseenesest olemasolev õigus.

Niimoodi struktureeritud õigussüsteemi väljendab järgmine skeem:

	loomulik õigus	positiivne õigus
jumalik õigus	<i>lex aeterna</i>	lex divina
inimlik õigus	lex naturalis	lex humanis

Nagu näha, võttis Thomas Augustinuselt üle igavese seaduse, *lex aeterna* mõiste. Kui Augustinuse õpetuses jäi veel selgusetuks, kas see on jumalik tahe või mõistus, siis Thomasel ei ole siin kõhklosti. Tema käsitluses tähendas *lex aeterna* jumalikkude tarkust (mõistust), mis juhib kogu tegutsemist ja liikumist maailmas (Summa theologica II, 1, qu. 93). Oma tarkusega juhib Jumal ka iseenese tahet, nii et pole vähimatki põhjust teha vahet jumalikul mõistusel ja tahtel. *Lex aeterna* tervikuna ei ole inimese jaoks vahetult tunnetatav. Just sellepärast on vajalik ka *lex naturalis* – loomulik seadus.

***Lex naturalis* tähistab Thomase õpetuses mõistusliku olemise intellektuaalset kaemust igavesest seadusest.** See kaemus ei anna inimesele siiski kindlaid keelde ja käske (nagu võis järeldada Augustinuse ilmutusõpetusest). Thomasel moodustasid loomuliku seaduse sisu eesmärgid ja hüved, millele on suunatud inimese loomulikud kalduvused. Vahetult tunnetatav ehk mõistetav on üksnes põhimõte, et me peame tegema head ja hoiduma kurjast. Seevastu ülejäänud, s.t. üksikasjalikumalt sisustatud loomuliku seaduse normid on tuletatavad inimese eesmärgipäraselt täiustuvast loomusest. Siit jõudis Thomas väiteni, et “loomuliku seaduse kord on ära määratud meie loomulike kalduvuste korrast” (Summa theologica II 1, qu. 94, art. 2). Niisuguste loomulike kalduvustena käsitles Thomas:

- 1) Enese alalhoiuvajadust, mis on inimesel kogu muu ümbritseva maailmaga sarnane.
- 2) Soojätkamise- ja järglaste eest hoolitsemise vajadust, mis on inimestel ühine loomadega.
- 3) Erilisi inimlikke kalduvusi, mis tulenevad inimese mõistuslikust loomusest: Jumala tunnetamise ja temani püüdlemise vajadus; ühiskondlikkus jms. Inimese loomulikest kalduvustest tuletas Thomas konkreetseid loomulikke õigused.

Niisiis ei olnud loomulik seadus ja loomulik õigus Aquino Thomase jaoks kattuvad mõisted. Loomulik seadus ei kujutanud endast normisüsteemi, mis on meile n.ö. antud ja kusagilt (näit. Piiblist) selgesõnaliselt väljaloetav. Inimese loomuse kaudu on antud üksnes eesmärgid, mille põhjal tuleb meil

konkreetsetes olukordades otsustada konkreetsete normide sisu üle. Niisiis on inimese eesmärgipäraselt vallanduv loomus *lex naturalise* materiaalne allikas. Sellest lähtudes saab tuletada ehk formuleerida loomuliku seaduse (*lex naturalis*), mis kujutab endast üksnes loomulike õiguste ja kohustuste (e. loomuõiguse) formaalset allikat. Kuna formaalse seaduse rakendus sõltub konkreetsetest tingimustest, siis võib loomuõigus olla muutuva sisuga.

Kolmandal, madalaimal astmel Thomase õigussüsteemis oli inimlik seadus, *lex humanis*. Inimlik seadus pidi olema tuletatav loomulikust seadusest. Selleks nägi Thomas ette kolm võimalikku moodust:

1. Lihtsa järelduse tee (*per modum conclusionis*). Loomulikust normist tuletatakse käsud ja keelud. Näiteks põhimõttest "*neminem laede*" (mitte kedagi kahjustada) on tuletatavad tegevused, mida karistatakse kriminaalõiguslikult.
2. Täpsustamise tee (*per modum determinationis*). Loomulikku normi "Igale kuriteole peab järgnema karistus" täpsustatakse positiivses seaduses konkreetsele kuriteole vastava karistuse kindlaksmääramisega.
3. Täiendamise teel (*per modum additionis*) inimese kasuks. Siin tõi Aquino Thomas näitena algselt ühise omandi jaotamise eraomandi(te)ks.

Muidugi ei pidanud Thomas silmas üksiku inimese kasu, olgu see inimene kasvõi kuningas ja sellisena riigi kehasaja. Inimese kasu all mõtles Thomas kõikide ühist kasu, (*bonum commune*) nagu seda olid riigi eesmärgina käsitletud juba Platon ja Aristoteles. Thomase õpetuses lisandub siia aga veel see, et *bonum commune* tähendab ka igapäevase tagatud võimalust püüelda ülima hüve, Jumala, poole. Niisiis oli selle tagamine riigi ja kiriku ühine ülesanne, kusjuures kumbki kandis hoolt oma valdkonnas. Riik pidi positiivsete seaduste ja oma sunnijõu abil looma võimalused ühiskondlikuks rahuks ja korraks, reguleerima inimeste omavahelisi suhteid. Kiriku hooldada olid inimese suhted iseenda ja Jumalaga, mis olid *bonum commune* jaoks tegelikult olulisemad, sest puudutasid selle sisemist olemust.

Thomas andis endale muidugi aru sellest, et inimlik seadus võib siiski osutada loomuliku seadusega vastuolus olevaks. Esiteks võib esineda vastuolu üksiku seaduse ja kõikide positiivsete seaduste üldise eesmärgi, *bonum commune*, vahel. Teiseks võib juhtuda, et seadusandja lihtsalt ületab oma võimupiire (näiteks reguleerides kiriku kompetentsi kuuluvaid küsimusi). Kolmandaks võib seadus jaotada õigusi ja kohustusi ebaõiglaselt. Kõigil kirjeldatud juhtudel on positiivne seadus loomuliku seadusega vastuolus ja seepärast üksnes näivalt seadus. Niisiis ei ole nende järgimine seadusena kohustuslik. Thomas tegi siin aga reservatsiooni. Viidates loomuõiguslikule käsule pidada rahu ja hoiduda korra rikkumisest, leidis ta, et sellistele seadustele võib vastu hakata vaid juhul, kui see ei ohusta ühiskonna julgeolekut.

Aquino Thomaselt on pärit ka inimliku seaduse mõiste, mis jäi nii õigusfilosoofias, -teaduses kui ka seadusandlikus praktikas mõõtuandvaks kuni 19. sajandi positivistliku pöördeni. Thomase järgi pidid inimlikule normekehtestavale aktile andma “seaduse” kvaliteedi neli momenti:

1. Seadus on reeglite või korralduste kogum (*rationis ordinatio*).
2. Seadus on suunatud üldisele hüvele (*ad bonum commune*).
3. Seaduse saab kehtestada see, kes valitseb üldsuse üle (*qui curam communitatis habet*).
4. Seadus peab olema avalikult teatavaks tehtud (*promulgatio*)

Niisiis hõlmas Thomase seadusemõiste nii sisulisi kui vormilisi kriteeriume, kusjuures ükski neist ei tohtinud ühe seaduse puhul puududa.

Meie skeemis on aga veel üks element – jumalik positiivne seadus *lex divina*. Seegi kehtib inimese kohta ning on leidnud väljenduse Jumala sõnas, Piiblis. Ka *lex divina* omandas Thomase käsitluses inimliku seaduse suhtes mõõdupuu rolli. Thomas leidis nimelt, et vastuolu korral inimliku seaduse ja *lex divina* vahel ei tohi kuuletuda sellisele inimlikule seadusele.

Ka inimliku õiguse puhul eristas Thomas seadust ja õigust. Õigus sündis alles õigusemõistmises, kui positiivset seadust tõlgendati *bonum commune* valguses. Niisiis oli õigus tema käsitluses muutuv ja tuli ilmsiks otsustuses, mis on antud juhul õigus (*jus sive iustum*).

Aquino Thomase õpetust kritiseeriti juba tema eluajal ja varsti pärast tema surma mõisteti see kirikus hoopis hukka. Ometi ei kestnud niisugune suhtumine kaua. 1323. aastal kuulutati Thomas pühakuks. Tema õpetusest kujunes aga eelkõige reformatsiooni ja sellele järgnenud katoliikliku vastureformatsiooni ajastul katoliku kiriku peamine ideoloogiline relv. 1879. aastal kuulutas paavst Leo XIII tema õpetuse, tomismi, katoliku kiriku ainsaks ametlikuks filosoofiaks. Formaalselt kehtib see otsus tänini.

\* \* \*

Aristotelese filosoofia sidumine kristliku õigusõpetusega kõrgskolastika ajastul tähendas järgmisi muudatusi kristlikus õigusfilosoofias:

1. Loomuõiguse allikas on inimloomus, mis on võimeline vähemalt osaliselt tunnetama jumaliku mõistuse väljendust, jumalikkude igavest seadust.
2. Inimloomus on eesmärgipäraselt täiustuv, s.t. lähenev oma eesmärgile – saavutada jumalikkus.
3. Loomulik seadus on alati ühesugune, sellest tuletatav loomulik õigus võib aga vastavalt ajalisi-ruumilistele tingimustele olla muutuv.

4. Inimlik seadus on tuletatud loomulikust seadusest. Kui nende vahel on tegelikkuses ikkagi vastuolu, on see seadus vaid näivalt seadus. Niisugusele allumisest võib keelduda, kui see ei ohusta üldist rahu ja julgeolekut.

### 3. Uusaja õigusfilosoofia

#### 3.1. Uusaja õigusfilosoofia eelduste kujunemine.

Uusaja õigusfilosoofiale iseloomulikuks saanud momendid kujunesid osaliselt välja juba keskaja lõpus, hilisskolastika ajastul. Ka reformatsioon ja renessanss uusaja alguses andsid edasisele arengule oma otsustava panuse. Seepärast tuleks vaadelda neid ajastute vahetumise mõttesuundi natuke lähemalt, nägemaks hilisemate õigusfilosoofiliste mõttekonstruktsioonide kujunemise teid.<sup>27</sup>

##### 3.1.1. Objektivismi vaidlustamine hilisskolastikas.

Kuni 14. sajandini oli keskaegses õigusfilosoofias valitsev objektivistlik hoiak. Ka antiigi eeskujudest olid eelistatuimas seisus tollased objektivistid Platon ja Aristoteles. Aquino Thomase aristotelistlik õpetus sai kriitika osaliseks juba 13. sajandi lõpul. Selle eesotsas oli frantsiskaani munk Johannes Duns Scotus (1266-1308), kes vaidlustas teesi loomuõiguse mõistuslikust tunnetatavusest või selle mõistuslikust algupärast. Scotus käsitles algupärasena hoopis jumalikku tahet (ld. *voluntas*), mis on ka maailmakorra ning õiguse allikas. Ka niisugune voluntaristlik õigusekäsitlus oli ikkagi veel objektivistlik. Ometi on siin tahte esiletõstmisega mõistuse ees astunud samm ka subjektivistliku õigusekäsitluse suunas.

Veelgi kaugemale objektivistlikust maailmakäsitlusest jõudis filosoofiline suund, mida nimetatakse voluntaristlikuks nominalismiks. Keskaegses filosoofias esindas seda Occami William (1290-1349).

Nominalism on õpetus, mis tunnustab ainult üksiku ja erilise tõelist olemasolu, vaidlustab aga üldise tegeliku eksistentsi. Keskaja objektivistlikus filosoofias nimetati universaalideks (*universalia*) objektiivseid ideid (näiteks meile juba tuttavad *lex aeterna*, *lex naturalis*, *bonum commune* jt.). Nominalistid ei tunnustanud nende objektiivset olemaolu. Objektiivselt ja silmnähtavalt on olemas üksnes indiviidid (üksikud elusolendid ja asjad). Universaalid seevastu kujutavad endist üksnes üldmõisteid, sõnu (*nomina*). Need on pelgalt mõttelise menetluse tulemus: teatud hulk indiviide on mõtteliselt ühendatud üheks grupiks ning antud sellele grupile üldine nimetus.

27 Vt. ka E. Salumaa. Filosoofia ajalugu. III: Uusaja filosoofia. I: Renessansiajastu filosoofia. Tallinn 1995.

*Nn. universaalide probleem jõudis filosoofilisse diskussiooni juba antiigis ja ei ole sealt tegelikult tänini kuhugi kadunud. Põhimõtteliselt on siin võimalikud kolm seisukohta:*

1. "*universalia ante res*" (universaal enne asju) – platonlik lähenemine, kus mingi asja idee on primaarne ja asi ise üksnes sekundaarne;
2. "*universalia post res*" (universaal pärast asju) – nominalistlik lähenemine, kus idee saab olla üksnes üksikfaktide üldistamise tulemus;
3. "*universalia in rebus* (universaal asjades) – aristotellik lähenemine, kus igas asjas eneses on olemas tema idee.<sup>28</sup>

Seniste universaalide objektiivse olemasolu vaidlustamine tähendas sealhulgas ka igavese ja loomuliku seaduse olemasolu vaidlustamist. Needki ei ole midagi muud, kui pelgalt väljamõeldised. Sest kas leidub siis piisavalt üksikfakte, mille pinnalt võiks tuletada nii suurejoonelisi üldistusi? Occami William oli seisukohal, et individuaalidest piisab tegelikkuse seletamiseks ja asjatuid oletusi tuleb vältida. Ilma tungiva vajaduseta ei tule (mitmekesisest) paljususest teha üldisi järeldusi.

*Ladina keeles: "Non est ponenda pluritas sine necessitate". Teadusteoorias nimetatakse seda põhimõtet "Occami habemenoaks". Lisaks Occami enda väljendatule tähendab see ka, et lihtsamat seletust tuleks alati eelistada keerulisemale.*

Universaalidekriitikaga seostub ka uue inimesepildi esilekerkimine. Antiikfilosoofia jaoks oli inimene kõigepealt linnriigi (*polis*), hiljem aga maailma e. *cosmopolise* kodanik. Keskaja filosoofias nähti inimeses eelkõige osalist kristlikus ühenduses. Väliselt avaldus see seisuslikult kihistunud ja hierarhiliselt organiseeritud kristlikus impeeriumis *Sacrum Imperium*. Nii või teistsugusel moel lähtus kogu varasem filosoofia mingist universaalsest tunnusest inimese määratlemisel. Indiviid sai olemas olla üksnes sellise ühenduse (*polis*, *cosmopolis* või *Corpus Christi mysticum*) liikmena. Nominalism aga tunnustas üksnes individuaalse olemasolu. Ühiskond sai niisiis olla üksnes **indiviidide summa**. Occami enda õpetuses jäi niisugune uus hoiak veel varjule. Ometi oli siin antud juba esimene tõuge keskaegse universalismi kummutamisele ja selle asendamisele uusaegse individualismiga.

Occami Williami nominalism oli voluntaristlik selles mõttes, et ta käsitles algsena just jumalikku tahet, mitte mõistust. Tema nägemuses oli Jumal kõikvõimas ja võis ka tahta mida iganes. Tema tahtel oli vaid kaks piirangut: esiteks Jumala enese headus ja teiseks vastuolutuse printsip. Viimane tähendab seda, et Jumal ei saanud tahta iseeneses vastuolluminevat. Kogu kõlbeline maailmakord toetus niisiis Jumala tahtele (*quod Deus vult, hoc est justum*).

Kõik, mida Jumal tahab ja käsib, on hea. Mõistus ei saa meile öelda, mis on hea või halb, vaid üksnes usk.

Jumalikule taatele toetuva maailmakorra ideest pole enam kaugel mõte, et maine kord võiks täielikult toetuda maise seadusandja taatele. Seda enam, et tema käsud on individuaalsed ja vahetult olemasolevatena tunnetatavad. Occami Williami on seega õigustatult peetud ilmaliku positivismi eelkäijaks. Tema õpetuses on aga näidatud juba ka suund, mille arendas lõpuni välja reformeeritud kiriku teoloogia – Jumalat ei tule mõista, temasse tuleb uskuda.

### 3.1.2. Individualismi põhistamine reformeeritud kiriku õigusõpetuses.

Uusaja õigusfilosoofia kujunes olemuslikult ilmalikuks. Sellisele tendentsile tasandas teed juba reformeeritud kiriku õigusõpetus. Reformatsiooni algataja **Martin Luther** (1483-1546) ei pühendanud küll eriti suurt tähelepanu õiguse küsimustele, ometi sisaldasid tema teosed seisukohti, mis osutasid uutele võimalustele.

Ka Luther tunnustas loomuliku seaduse olemasolu, mille Jumal olevat “kirjutanud inimesele südamesse”. Just see annab inimesele võime eristada head kurjast. Ka dekalooži käsud ja keelud olevat kristlasele kohustuslikud niivõrd, kuivõrd need on kooskõlas tema südamesse kirjutatud loomuliku seadusega.

Erinevalt katoliiklikest teoloogidest oli Luther aga seisukohal, et inimlik loomus on pattulangemisest täielikult rikutud. Seepärast ei olevat inimene enam võimeline üksnes iseene mõistuslikust loomusest tuletama mõõdupuud hea ja kurja eristamiseks. Selle seisukohaga ei ole enam ühitatav katoliiklik kolmestmeline õiguseõpetus, kus loomulik seadus kujutab endast silda Jumala igavese ja inimese ajaliku seaduse vahel. Jumala riik koos seal valitseva armastuskorraga on meie tunnetusele kättesaamatu. Jumal on aga nii armulik, et ta andis ka pattulangenud inimesele võimaluse elada korrastatud maailmas, päästes inimese niimoodi täielikust hävingust. Maine kord on niisiis üksnes hädapärane, inimese rikutud loomusele (*status corruptus*) vastav alalhoiukord. Seal peab valitsema ilmalik ülemvõim mõõga ja seadusega, et säilitada väline rahu. Luther nimetas maiseid vürste “Jumala timukateks ja kaikameesteks” (*Henker und Stockmeister*). Jumalale olevat meelepärane, kui “me nimetame tema timukaid armulikeks härradeks, langeme nende jalge ette ning oleme kogu hingest alandlikud kuni nad ei laienda oma käsitööd nii kaugele, et nad tahaksid saada karjasteks ja timukaiks”. Ainus kompetentsipiirang ilmalikule ülemvõimule seisnes niisiis religiooni haldamises – hingekarjase ametit sai pidada üksnes kirik.

Eitades igasugust sidet jumaliku ja inimliku seaduse vahel andis Luther maise õiguse täielikult ilmaliku seadusandja meelevald. Nii võib öelda, et ta

sekulariseeris, ilmalikustas, maise õiguse. Luterlik kirik ei pretendeeri ilmaliku õiguse sisulisele kontrollimisele. Ka kristlased ise peavad vastuvaidlemata kuuletuma ilmalikule võimule. Nende maine elu on luterlikus käsitluses üksnes ettevalmistus tõeliseks, taevaseks eluks Jumala rahu ja armastuse riigis. Nii tõi luterlik õpetus kaasa ka poliitilise ükskõiksuse. Ajalugu on näidanud sedagi, et protestantlikes riikides on lihtsam muuta õigus pelgalt tööriistaks poliitilise võimu käes.

Lutheri õpetuses on veel üks moment, mis kujunes õigusfilosoofia hilisemas arengus määravaks. Juba nominalistid olid suunanud õigusfilosoofia pilgu individuaalsele, Luther aga võttis selle momendi oma evangeelse õpetuse aluseks. Ka iga inimene üksikult pidid olema võimeline jõudma õndsuseni, kui ta elab evangeeliumi käsu järgi. Jumalani jõudmiseks ei ole põhimõtteliselt vajalik kiriku vahendustegevus, sest igaüks on võimeline oma sisimas saavutama vahetu ühenduse Jumalaga. Selleks tuleb uskuda Jumala armulikku ettemääratust ja alluda sellele alandlikus meeles. Niisiis sõltus õndsakssaamine üksnes inimesest enesest. Selles õpetuses on pandud kindel alus **uusaja individualismile**.

Kõik usureformaatorid ei jaganud Lutheri radikalismi ilmaliku ja jumaliku sfääri lahutamisel. **Johannes Calvin** (Jean Cauvin, 1509-1564) lähtus oma õpetuses kirikukogudusest, mitte üksikisikust. Ka ei nõustunud ta inimloomuse täieliku rikutuse teesiga. Seega kandis inimloomus eneses siiski võimalust tunnetada loomulikku seadust. Kalvinistlik kogudus moodustab ühtlasi riigi. Sellises riigis on loomulik seadus ka ilmaliku korra alus.

Ka luterliku usutunnistuse pooldajate seas oli neid, kes ei pooldanud tema teesi jumaliku ja inimliku õiguse täielikust eraldatusest. Näiteks Philipp Melanchton (1497-1565) oli seisukohal, et inimlik loomus ei ole pattulangemises täielikult rikutud. Side jumaliku ja inimliku riigi vahel on siiski olemas. Ometi ei olevat ükski teoloog ega jurist suutnud formuleerida täiesti paikapidavat loomuõigusõpetust. Inimliku mõistuse piiratuse tõttu ei olevat see ka võimalik.

Esimene ilmalik saksa õigusfilosoof **Johannes Oldendorp** (1480-1567) jagas Lutheri seisukohta ületamatust kuristikust taevase ja maise riigi vahel. Pärast pattulangemist kannab inimeste maine elukorraldus nimetust *status civilis*. Selles valitseb inimlik mõistus, millel ei ole aga vähimatki kaasarääkimise õigust usu küsimustes. Erinevalt Lutherist tegeles Oldendorp aga põhjalikumalt loomuõiguse probleemiga. Tema jaoks kattus loomuõigus heakskiidetavusega (*Billigkeit*). Mis on konkreetset juhul õiglasena heakskiidetav, selle üle pidi valitseja või kohtunik otsustama iseene südametunnistuse järgi. Sealjuures suunasid tema otsust evangeeliumi tõde, senine praktika ja üldise kasu arvestamise kohustus. Niisiis oli Oldendorpi loomuõigus selliste väärtusotsustuste kogum, mis ilmutavad endid õiguse kehtestaja või rakendaja südametunnistuses konkreetse otsuse langetamisel.



### 3.1.3. Ratsionalismi kinnistumine moraaliteoloogias.

Hilisskolastika ajastu voluntaristlik nominalism sai üsna peatselt kriitika osaliseks. Eelkõige väljendus see ratsionalismi esiletõus. Nominalistide teesile moraalist ja õigusest kui tahtekorrast, vastandasid ratsionalistid mõistusekorra. Õiguse allikana käsitleti üksnes mõistust või mõistuslikku loomust. Occami Williami õpilane Rimini Gregorius (surn. 1385) tegi vahet kahte liiki seadustel:

1. *Lex indicativa*, mis osutab heale ja kurjale.
2. *Lex imperativa*, s.o. käsk või keeld *lex indicativa* elluviimiseks.

Isegi juhul, kui Jumal ei ole inimesele andnud ühtegi konkreetset imperatiivi, ei tohi rikkuda indikatiivset seadust, mis on meile antud meie mõistuses. Gregorius väitis koguni, et mitte ainult jumaliku mõistuse, vaid ükskõik millise õige mõistuse (*recta aliqua ratio*) vastu astumine on patt. Selline rikkumine olevat patt ka juhul, kui Jumalat või jumalikku mõistust poleks üldse olemaski. See oli fraas, millele ehitas oma ilmaliku loomuõigusõpetuse üles Hugo Grotius.

Moraaliteoloogia ratsionalistliku õpetuse arendas kõige täiuslikumalt välja **Gabriel Vasquez** (1551-1601), kelle õigusõpetus sisaldub tema kommentaarides Aquino Thomase teosele "Teoloogia summa": "*Commentarii ac disputationes in summam theologicae Sancti Thomi*" (jäi lõpetamata).

Ka Vasquez lähtus teesist, et inimesele on hea üksnes see, mis vastab tema mõistuslikule loomusele. Erinevalt Thomasest tegi Vasquez aga vahet inimese mõistuslikul loomusel ja inim mõistusel. Mõistuslik loomus on objektiivne, antud meile Jumalast. Inim mõistus seevastu on subjektiivne. Kõlbelise käitumise vahetu mõõdupuu on aga viimane. Inimese tahe saab püüelda üksnes sellise hüve poole, mida mõistus peab hüveks. Seega on kõlbelise käitumise vahetu mõõdupuu ikkagi subjektiivne. Sellepärast võis sealt tulenev otsus osutada ka ekslikuks. Õige mõistus (*ratio recta*) olevat üksnes niisugune, mis kattub objektiga, mille üle ta peab otsustama. Selline olukord on võimalik ainult ühel juhul – kui inim mõistus tunnetab inimese mõistuslikku loomust. Seega saab objektiivselt hea olla üksnes selline käitumine, mis vastab inimese mõistuslikule loomusele. Objektiivselt halb on seevastu tegu, mis on vastuolus mõistusliku loomusega. Niisiis võib inimene panna toime objektiivselt halva teo, ilma seda ise endale teadvustamata (Tema mõistus on ju subjektiivne nähtus!). Süüks panna tohib inimesele aga üksnes sellist halba tegu, mida ta ise ka tunnetab halvana.

Mõistusliku loomuse ja mõistuse eristamine andis Vasquezele aluse eristada:

1. *Lex naturalis primaria* inimese mõistuslikus loomuses.
2. *Lex naturalis secundaria* inimlikus mõistuses.

Üksnes teine, s.t. inimlik mõistus olevat võimeline (osaliselt) tunnetama jumalikku igavest seadust. *Lex naturalis secundaria* on seega inim mõistuse

otsustus, milles avaldub jumaliku vaimu igavene mõistus. Seevastu *lex naturalis primaria* on igavesest seadusest sõltumatu, sest see ei tulene ei jumalikust käsust (*imperium*) ega otsustusest (*iudicium*). Inimese loomus iseenesest oli aga sõltuv oma loojast, Jumalast. Jumal teadis ka seda, mis on hea ja mis on halb ning tahtis, et tehtaks ainult head. Pärast inimese “valmissaamist” ei ole aga tema loomuse kujundamine enam Jumala asi. Inimese mõistuslikule loomusele vastavad normid on sõltumatud nii jumalikust mõistusest kui tahtest. Need tulenevad inimlikust loomusest ning kehtiksid ka siis, kui Jumal neid ei teaks ega tahaks. Vasquez oli seega seisukohal, et juba loodud asjade loomus on objektiivsena antud ning seda ei saa muuta ei jumalik ega inimlik tahe.

*Lex naturalis primaria* oli niisiis tuletatav üksnes inimese loomusest, mis oli oma jumaliku looja suhtes täiesti iseseisev. Nii **lahutati loomuõigusõpetus metafüüsikast ning seoti üksnes inimloomusega.**

\* \* \*

Uusaja õigusfilosoofia ettevalmistavas järgus kujunesid välja mitmed eeldused edasistele mõttesuundadele õigusfilosoofias:

1. Individuaalide ja individualismi väärtustamine.
2. Nii tahte- kui mõistuseprobleemi teravustamine.
3. Inimese ja inimloomuse asetamine õigusfilosoofilise mõtte lähtepunktiks.

### 3.2. Uusaja loomuõigusfilosoofia põhisuunad.

Kogu uusaegset loomuõigusfilosoofiat iseloomustab **individualism**, orienteeritus inimesele kui indiviidile. Antiikfilosoofias ilmnis inimene esmalt *polise*, lõpuks juba *kosmopolise* kodanikuna. Keskaja filosoofia jaoks oli ta kristliku ühenduse (*Corpus Christi mysticum*) liige. Kogu see *corpus* oli jagunenud seisuslikult ning korrastatud taevast hierarhiat järeleaimavaks pühaks kristlikuks impeeriumiks maapeal (*Sacrum Imperium*). Sellise üldise ja kõike- ning kõikihaarava korra idee sai tõsise hoobi juba nominalistide õpetuses. Uusajal jätkus universalistliku maailmapildi lammutamise protsess jõudsalt. Inimest käsitleti iseseisva indiviidina ning ühiskond ei saanud olla midagi muud kui lihtsalt selliste indiviidide summa. Koos universalismiga kadus õigusfilosoofilisest diskussioonist ka seni võimsaim universaal – Jumal. Õigusfilosoofias tähistab üleminekut keskaja traditsioonist uusaegsesse ka **loomuõiguse sekulariseerimine**. Jumal ei pidanud enam kaasa rääkima ilmalike inimeste ilmaliku elu korraldamises.

Õige ehk **loomulik õigus tuletati inimese kui indiviidi loomusest**. Sealjuures on oluline, et tasapisi taandub sokraatilisest traditsioonist tuttav kõlbeline indiviid ning annab ruumi nn. looduslikest ihadest ja tungidest kantud

animalistlikule indiviidile. Kui inimloomus oli nii või teistsugusena määratletud (seda mõistet sisustati tõepoolest väga erinevalt), võis sellest loogilise järeldamise teel tuletada inimese loomulikud õigused ja kohustused.

Ka ühiskonna- ja riigifilosoofia toetus ideele vabade indiviidide ühendusest. Riik sai tekkida üksnes kokkuleppe teel – lepingu sõlmimisega algeist sõltumatute iseseisvate indiviidide vahel. Sellise õpetusega vastandus uusaja riigiteooria varasemale platonlik-aristotellikule riigikäsitusel, kus riik oli loomulik, orgaaniliselt tekkinud või arenenud moodustis. Nüüd osutus riik inimeste endi kunstiteoseks, loominguks – loodud inimeste vabast tahtest lepingu abil või kujutades endast vähemalt inimeste vaba ühendust. Tegemist oli ühiskondliku lepingu teooriaga.

Niisugusele individualistlikule ühiskonnakäsitusel oli pinda ette valmistanud ka Itaalia renessansist alguse saanud humanism. ‘Renessanss’ tähendab “taassündi” ja vastav ajastu käsitles end antiigi ideaalide taasäratajana. Humanismi ideaal seisnes vabas, inimese kõiki võimeid täielikult vallandavas isiksuses. Osalt jõudis see ideaal fantastiliste kõrgusteni. Nii nimetas Firenze akadeemia liige Marsilius Ficinus inimest koguni maiseks jumalaks (*deus in terris*). Inimest käsitleti iseenese olemise vaba looja ja kujundajana, kes on võimeline kõikvõimalikeks muutusteks. Inimene võib langeda looma tasemele, kuid oma vaba tahte najal tõusta ka jumaliku täiuslikkuseni.

### 3.2.1. Esimesed ilmalikud loomuõigusõpetused

Kogu keskaja vältel käsitleti loomuõigusõpetust ühe osana teoloogiast. Isegi kristliku loomuõigusfilosoofia vaidlustamine nominalistlikus õpetuses oli üks osa teoloogilisest diskussioonist. Sama kehtib nominalistidele oponentide ratsionalistliku suuna kohta hispaania moraaliteoloogias. Kristlikus moraaliteoloogias alanud suund jätkus aga uusajal juba ilmalikes õpetustes.

#### Loomuõigus kui kõikide rahvaste loomulik õigus (Vasquez)

Ilmaliku e. profaanse loomuõigusfilosoofia rajaja oli hispaanlane **Fernando Vasquez de Menchaca** (1512-1589). Ta võttis üle juba moraaliteoloogias püstitatud eesmärgi: rakendada loomuõigusõpetust kõikide ühiskondlike probleemide käsitlemisel ning teha see kasutatavaks kogu avaliku elu sfääris.

Vasqueze “*Controversiae illustres*” (1559, parandatud väljaanne 1564) ilmus ajal, mil Õhtumaa ideeline ja õiguslik ühtsus oli tugevalt kõikuma löönud. Koos kahtlustega püha kristliku impeeriumi idee õigsuses ja õigustatuses olid tõusnud kahtlused ka keiserlikule autoriteedile toetuva rooma õiguse kõikehaaravas siduvuses. Tekkinud lünka asus täitma ilmalik

loomuõigusfilosoofia. Sealjuures võeti üle antiigi ja kristliku Õhtumaa ühine veendumus, et õigus ei saa tervenisti lähtuda riigist. Õigus pidi toetuma igavesti muutumatult püsivale alusele. Ja nüüd oli selle alusena tõusnud esile inimese enda loomus.

Vasqueze käsitluses oli inimene oma loomult hea. Tema loomusele vastas õnne soovimine mitte ainult iseendale, vaid ka sõbralik ning hooliv suhtumine teistesse inimestesse. Inimeses oli algusest peale olemas suunav või juhtiv mõistus (*ratio recta*), mis talle õpetas, kuidas tuleb käituda rahumeelse kooselu huvidele vastavalt. Koos inimsooga tekkis rahvaste esmane ehk loomulik õigus (*jus gentium naturale vel primaevum*). Sellest eristas Vasquez rahvaste kokkuleppe tulemusel tekkinud sekundaarset rahvusvahelist õigust (*jus gentium secundarium*), millest olid tuletatavad riik, omandi-, lepingu- ja sõjaõigus. *Ratio recta* kujutas endast ka positiivse õiguse sisulist suunajat. Vasqueze arvates pidi automaatselt kaotama kehtivuse iga seadus, mis võiks kahjustada üldsuse huve. Niisiis tuli seadusandjal kogu aeg pidada silmas, et seadustest peab tõusma kasu neile, kes alluvad sellele seadusele.

Vasqueze õpetuses tõusis esmakordselt esiplaanile **subjektiivsete loomulike õiguste** idee. Senine antiigi ja kristlik traditsioon oli "loomulikke õigusi" käsitlenud eelkõige loomulike kohustustena. Nüüd tõusis esiplaanile tõepoolest inimese (juriidiline) õigus, millele vastab kellegi teise kohustus. Iga inimesele pidid kuuluma muutumatud, loomulikud õigused (*jura naturalia, quasi immutabilia*), mis peavad talle kindlustama võimaluse jõuda eesmärgiks seatud õnneni. Niisugusteks õigusteks pidas Vasquez inimeste loomulikku **vabadust ja võrdsust**. Ennekõike lasus inimeste subjektiivsete õiguste tagamise kohustus riigil. Kõikide inimeste loomulikust võrdsusest näiteks tulenes riigi kohustus hoolitseda kõikide oma kodanike eest ühtemoodi.

Riigikäsitluses loobus Vasquez varasemast orgaanilisest riigiteooriast. Riik ei saavat olla mingi isetekkiv ja loomulik organism, sest üksikud kodanikud võivad riigist lahku lüüa ja näiteks riigist kauem elada. **Riigivõimu allika ja kandjana** käsitles Vasquez hoopis **rahvast**. Rahvas pidi valitsejale andma üksnes sel määral volitusi, kui viimasel oli vaja oma ülesande täitmiseks. Peale selle võis rahvas oma volitused valitsejalt ka tagasi võtta, kui valitseja hakkas oma võimu kuritarvitades piirama inimeste loomulikke õigusi või ei saanud toime üldise kasu saavutamiseks. Vasqueze jaoks oli valitseja üksnes riigivõimu täideviija. Valitsemist mõistis ta õigusemõistmisena (*imperium et regnum nihil aliud est, quam jurisdictio*). Valitsusel ei saanud olla mingit muud ülesannet, kui loomuõiguse ja selle alusel loodud positiivse õiguse rakendamine.

Nagu näha, on Vasqueze õpetuses olemas juba mitmed momendid, mis hilisemas loomuõigusfilosoofias veelgi põhjalikumalt välja arendati:

1. idee kõigile kuuluvaist loomulikest subjektiivsetest õigustest,
2. rahva suveräänsuse idee ja

### 3. õigusriigi õpetuse alged.

Rahva suveräänsuse ideed arendas kalvinistlik riigiteoreetik **Johannes Althusius** (Althus, 1586-1638) edasi oma teoses "*Politica methodice digesta*" (1603). Tema käsitluses esineb kuningas (*rex*) pelgalt administraatorina, kes vajab oma tegevuseks rahva mandaati. Selle mandaadi all mõtles Althusius rahva ja valitseja vahelist lepingut. Õigused, mida valitseja mandaat ei sisaldanud, pidid jääma rahvale. Oma volitustest üleastunud valitseja pidi automaatselt muutuma eraisikuks, kelle käskudele ega korraldustele pole teistel põhjust kuuletuda. Niisugune õpetus vastandus täielikult prantsuse riigiteoreetiku **Jean Bodini** (1530-1596) õpetusele, kes oma "*Six livres de la République*, 1576) nägi suveräänsuse ainsa kandjana valitsejat.

Althusius ei tunnustanud ka valitseja õigust ise otsustada, mis peab kehtima positiivse õigusena. Selle asemel nõudis Althusius valitsusvõimu piiride **põhiseaduslikku** kindlaksmääramist. Siin ilmneb juba ka tänapäevane mudel õigusriigi sidumisest konstitutsionalismiga. Loomulikult pidi põhiseaduse sisu üle otsustama rahvas. Althusiuse suveräänse rahva puhul tuleb aga silmas pidada, et ka rahvas ei olnud oma otsustustes piiramatult vaba. Loomuõigusest kui rahvaste kaasasündinud rahukorrast ei võinud üle astuda ka ükski rahvas.

### Loomuõigus rahvusvahelise õiguse alusena (Grotius)

Usaegse rahvusvahelise õiguse rajajana tuntud hollandlane **Hugo Grotius** (Hug van der Groot, 1583-1645) võttis oma südameasjaks lõhenenud kristliku maailma lepitamise mitte enam usulisel, vaid eelkõige õiguslikul pinnal. Tema peateos "*De jure belli ac pacis*" (1625; siin edaspidi: *De jure*) ilmus Euroopas pikaleveninud ja peaaegu kõikjale kandunud ususõdade ajal ning juhatas teed ka tulevase rahu saavutamiseks.

Loomuõiguse vahetu allikana käsitles Grotius **inimlikku loomust**, mis avaldub eelkõige inimese **ühiskondlikkuses** kui tema sisemises olemuses. Niisiis jällegi juba Aristoteleselt tuttav "ühiskondlik loomus". Grotius ei jätnud oma õpetusest küll täielikult välja ka Jumalat. **Jumal** olevat nimelt **loomuõiguse kaudne allikas**, sest tema andis inimesele selle ühiskondliku loomuse. Ometi lisas Grotius, et loomuõigus kehtiks ka sel juhul, kui Jumalat ei olekski või ta ei hooliks vähimatki inimestest. Selle väitega tahtvat Grotius rõhutada loomuõiguse iseenesestmõistetavat ja silmnähtavat olemasolu.<sup>29</sup>

Loomuõiguse tunnetamise allikas oli Grotiuse jaoks juba eelnevastki filosoofiast tuttav "õige inimlik mõistus". See annabki meile teada, kas mingi käitumine vastab inimese loomusele või ei. "Õige" mõistus oli Grotiuse jaoks

muidugi selline, mis oli kooskõlas inimese ühiskondliku loomusega. Seesama ligimesearmastusele ja -austusele orienteeritud mõistus käsib meil “austada võõrast vara ning asendada see, kui keegi meist on saanud või võtnud endale sellest mingi osa. Peale selle sunnib see meid pidama kinni sõlmitud kokkulepetest, hüvitama meie süül tekkinud kahjud ja kandma (kuritegude eest) karistust inimeste seas” (De jure, Prooemium, § 8). Kõik need momendid vastavad *justitia commutativa* nõuetele. Kõige muu seas on inimesel ka võime vaadata tulevikku, planeerida oma tegevust otstarbekalt ja mõistlikult. Nii oskab ta oma mõistust kasutada sellekski, et jaotada õigused ja kohustused ühiskonnas targasti. Siin on võrdsustavat õiglust juba toetamas ka jaotav õiglus, *justitia distributiva*. Just vajadus targale töö- ja õiguste- ning kohustustejaotusele sunnib rahvast ühinema riigiks. Ka Grotiuse käsitluses kaasnes selle sammuga võimuvolituste andmine valitsejale, kes võis neid küll kasutada, kuid ei tohtinud omavoliliselt nende mahtu muuta.

Oma loomuõigusõpetusest tuletat Grotius rahvusvahelise õiguse õpetuse, mida loetakse esimeseks süstemaatiliseks rahvusvahelise õiguse käsitluseks.<sup>30</sup> Grotius demonstreeris suure hulga antiikkirjanike, filosoofide ning erinevate ajastute juristide tsitaatide varal, et alati on olemas olnud teatav veendumus loomuõiguse sisust. Peale selle leidis ta, et **loomuõigus on kaudselt tuletatav ka kõigi või vähemasti kõlbeliste rahvaste konsensusest**. Grotiuse õpetuse puhul tuleb silmas pidada, et tegemist ei olnud pelgalt teoreetiku, vaid tegeva juristi ja diplomaadiga. Ta oli püstitanud enesele eesmärgi veenda rahvusvahelist üldsust selles, et “kõik lööb kõikuma, kui loobutakse õiguslikust alusest” (De jure, Prooemium, § 22). Seepärast ei pidanud õigus valitsema üksnes riigis, vaid ka riikidevahelistes suhetes. Üksnes ühine õigus võis need siduda tõeliseks ühenduseks. Sellest õigusest on kasu nii riikide ühendusele kui ka selle üksikutele liikmetele. Rahvusvahelist õigust rikkuv rahvas saab lähtuda üksnes mingist ajutisest huvist. Sellega kahjustab ta muidugi riikide liidu huve, kuid ühtlasi kahjustab ta ka iseenese kaitsevõimet ning on ära teeninud (loomuliku) karistuse.

\* \* \*

Esimesed ilmalikud loomuõigusõpetused olid ajendatud soovist anda Õhtumaale uus ideeline ja õiguslik ühtsus. Sealjuures seostati traditsioonilise loomuõigusõpetusega mitmed uued seisukohad:

1. Loomuõiguse tuletamine inimese loomusest, kusjuures inimest käsitleti veel antiik-kristlikus traditsioonis loomult ühiskondlikuna.

2. Inimese loomulike subjektiivsete õiguste rõhutamine. Neile vastas riigi kohustus tagada sellised õigused.
3. Riigivõimu allikana käsitleti rahva suveräänsust, mis jäi rahvale ka pärast võimuvolituste andmist valitsejale.
4. Loomuõiguse käsitlemine rahvusvahelise õiguse alusena.

### 3.2.2. Naturalistlikud loomuõigusõpetused

Nominalismist alguse saanud individuaalideusk tõi teaduslikus mõtlemises kaasa mitmeid uusi momente. Ühelt poolt kaasnes sellega juba nimetatud vaba indiviidi ideaal. Teisalt aga tingis uus maailmapilt ka uue lähenemisviisi maailma tundmaõppimiseks. Seni valitsenud deduktiivse mõtlemisviisi koha hõivas üha kindlamalt **induktiivne meetod** – üksikute asjade, nähtuste, omaduste kogumine ja vaatlemine. Meetodivahetus kujunes oluliseks tõukejõuks eelkõige loodusteaduste arengule. Kuivõrd induktiivne meetod oli seotud eelkõige matemaatikaga, sündisid nüüd **matemaatilised loodusteadused**.

Juba Leonardo da Vinci (1452-1519) oli seisukohal, et looduses valitseb range seaduspärasus, mille me võime ära tunda matemaatiliste mõõtmiste abil. Nii asendasid senise kvaliteedi ja eesmärgi uurimise uued küsimused hulga, kaalu ja ulatuse järele. Uutlaadi uurimise keskmes oli kvantiteet. Selle uue meetodi abil lõi Nikolai Kopernik (1473-1543) vana geotsentrilise maailmapildi asemele uue – heliotsentrilise. Seda õpetust arendas veelgi edasi Johannes Kepler (1571-1630), sõnastades planeetide liikumise seadused. Kopernikliku maailmapildi seletamisel ja kindlustamisel oli tähtis roll ka Galileo Galileil (1564-1642), kes kausaalsusseaduse avastamisega pani aluse uusaegsele mehhaanikale ja **mehhanistlikule loodustunnetusele ning maailmavaatele üldse**.

Mehhanistlik käsitlus võeti nüüd aluseks ka riikidevaheliste suhete kindlustamisel. Kristliku *sacrum imperiumi* lagunemisega kaasnes peale indiviidi emantsipatsiooni ka lokaalsete territoriaalvõimude (riikide) emantsipatsioon. Juba 14. sajandist peale iseloomustati neid ühendustena, mis teostavad ise kõrgeimat õigustmõistvat võimu (*civitates superiores in terris non recognoscentes* või *civitates qui utunter jurisdictione imperiali*). Varase keskaja hierarhiliselt suhestatud ühtse võimu-korralduse asemel tekkis terve hulk territoriaalriike. Kunagise universalismi vahetas maailmakorras välja "poliitiline pluralism".<sup>31</sup> Pärast kristliku maailma lõhenemist ei sidunud neid riike ja riigikesi enam mingi kõrgem võim. Nii sai riikidevaheline rahu toetuda

31 Vt. lähemalt B. B. Lira. Vom Reich zu den Staaten: Universalismus und Pluralismus in der Weltordnung. - Rechtstheorie. Jg. 25. Berlin, 1994. S. 320

veel üksnes jõudude tasakaalule. Keskaegne ühtsuseidee asendus mitmekesisuse tasakaalu mehhanistliku põhimõttega.

Galilei tegeles ka uue meetodi kindlustamisega teaduses. Ta oli veendunud, et looduse raamat on kirja pandud matemaatilises keeles. Selle suletõmbed olevat kolmnurgad, ringid ja muud geomeetrilised kujundid. Seepärast ei piisavat looduse tunnetamisel meie meeltest, niisama kui rahuldavaid tulemusi pole võimalik saavutada ka pelgas spekulatsioonis. Galilei pidas loodustunnetuses vajalikuks kahekordset menetlust. Kõigepealt tuleb mõtlemises hüpoteetilisena püstitada matemaatiline seadus, mis sobiks hõlmama meeleliselt tajutavaid nähtusi. Pärast seda tuleb mõõtmise alusel liigitada kogu uuritav materjal, et kontrollida oletatud matemaatilise seaduse kehtivust. Ainult niimoodi seostatud sünteetilise meetodi (*metodo compositivo*) ja analüütilise meetodi (*metodo resolutivo*) koostoimest võivat välja kasvada tõene ning täpne loodustunnetus.

Matemaatilistest loodusteadustest pärit uus meetod andis kahtlemata aluse tehnika tormilisele arengule uusajal. Teisalt aga mõjutas see olulisel määral ka filosoofilise mõtte edasisi suundumusi.

Esimesena rõhutas uue matemaatilise meetodi tähtsust maailma tehnilisel vallutamisel ja valitsemisel inglise filosoof Francis Bacon (1561-1626). Oma teoses "*Novum organum*" (1620; see oli teine osa tema suurteosest "*Instauratio magna*") seadis Bacon teaduse ette ülesande – jõuda üha jätkuvate eksperimentide kaudu üha uute avastusteni. Selle tagajärjel pidi kindlustuma inimese kasvav võim looduse üle. **Teadmine oli võim**. Bacon käsitles neid, s.t. tema poolt postuleeritud uut teadust ja inimlikku võimu kattuvatena (*scientia et potentia humana in idem coincidunt*).

Eksperimentaalse teaduse kuulutamise ja võimu saavutamise vahendiks oli Bacon juhatanud sisse tehnilise ajastu. Kuna ta tunnustas aga üksnes eksperimentaalset teadust, oli nüüd uurimise põhirõhk *ühekülgselt* asetatud eksperimentidele ja vaatlusele. Bacon pagendas teadusest kõik võimalused teleoloogiliseks käsitluseks, mida ta nimetas "kirgede iidoleiks" (*idola tribus*). Bacon tegi vahet kolme liiki eksitavil iidoleil: koolitraditsiooni õpetustel (*idola theatri*), tühjade sõnade eksitustel (*idola fori*) ja individuaalseil meelisarvamusil (*idola specus*). Kõik need pidid teadusest kaduma, alles seejärel võis sündida tõeline teadus. Baconi käsitluses pidi **teadus** seisnema meie alalises sekkumises loodusesse, et **paljastada selle saladused ning rakendada need meie endi teenistusse**. Seepärast tunnustas Bacon teadustena üksnes mehhanistlikke kausaalsusteadusi.

Baconi puhul on teadus niisiis inimeste võimutahte avaldus, mis tegeleb üksnes selliste momentidega maailmas, mis võivad meile kasu tuua. Kõik ülemeeleline pidi aga teadusest kaduma. Baconit võib nimetada ka niisuguse ideoloogia rajajaks, mis kuulutab pelgaks ettekujutuseks või soovunelmaks kõik selle, mida ei saa tajuda, mõõta ega arvestada.<sup>32</sup> Kahtlemata tõi selline



lähenedamine maailmale kaasa tohtu teadmiste hulga suurenemise. Eetilise dimensioon oli aga teadusest nüüd täielikult välja tõrjutud. 18. sajandil oli Novalisel igati põhjust väita: “Kui inimesed tahavad teha sammukese edasi välise looduse vallutamisel ... peavad nad eelnevalt tegema kolm sammu tagasi eetilises süvenemises”.

Baconi maailmakäsitlest tulenes ka uus õiguskäsitlus. Õigus ei saa olla midagi muud kui lihtsalt kokkulepe selles, mis antud juhul on ühiskonnale kõige kasulik. Oma lõpetamata jäänud teoses “*Nova Atlantis*” kirjeldas Bacon ühiskonda, kus inimesed määravad täiesti suveräänselt kindlaks, mis peab kehtima õigusena. Sealjuures ei ole neil vähimatki kohustust arvestada mingite nende endi tahtest sõltumatute etteantud kriteeriumidega. Iidolite ja ideoloogiate, s.t. väärtushoiakute pagendamine õigusmõttest tõi kaasa positivistliku õiguskäsitluse. **Õigus** saab siin olla üksnes suvaliste eesmärkide saavutamise vahend ehk **võimu organisatsiooni instrument**.

### Riik kui poliitiline mehhanism (Machiavelli)

Mehhanistliku ühiskonnafilosoofia üks esimesi esindajaid oli firenzlane **Niccolo Machiavelli** (1469-1527), kelle teosed “*Discorsi*” (1531) ja “*Il Principe*” (1532) näitasid täiesti uut inimesekäsitlust ja sellest tulenevalt ka uue orientatsiooniga riigiteooriat.

Machiavelli ei käsitlenud enam inimest aristotelliku *telose* valguses. Ta lähtus täiesti tavalisest, igapäevaselt vaadeldavast empiirilisest inimesest. See inimene on tänamatu, heitlik, silmakirjalik, reetlik ja omakasupüüdlik. Sellisele inimesepildile rajas Machiavelli oma riigiõpetuse, milles ta tahtis panna aluse just niisugustest inimestest koosnevale riigile. Machiavelli oli veendunud, et sellisest “materjalist” ehitatud riik võib püsida üksnes juhul, kui selle eesotsas on tugev riigimees. Ta pidi valdama kunsti ohjeldada oma alamate ja ka iseene loomulikke egoistlikke kirgi. Machiavelli ei arvanud nimelt hoopiski, nagu võiks valitseja olla paremast puust kui tema alamad. Nii ei ole Machiavelli **riik** mingi orgaaniline moodustis, vaid pelgalt **poliitiliste jõudude mehhanism**. Selles ei saa valitseda kestev tasakaal, sest kõik jõud on pidevas liikumises. Osa neist kasvab, osa kahaneb, osa liigub edasi, teised jällegi tagasi. Muidugi on kogu mehhanismi tasakaal niisuguses olukorras pidevalt ohustatud.

Machiavelli pidas lubatuks kõiki vahendeid, mis teenivad riigi säilitamise ja tugevdamise huve. Vürst peab küll jätma mulje leebusest, headusest ja vagadusest, kuid ta ei tohi vajadusel kõhelda kasutamast ka ükskõik milliseid jõuvõtteid. Sealjuures pidi ta alati lähtuma riigi tugevdamise eesmärgist. Machiavelli õpetuses väljendus juba hilisem “riigimeele” (*raison l'etat*) idee.

Riigi säilitamist silmas pidades olid valitsejale vajalikud ka relvad. Rahva tänulikkus kaob kohe, kui mängu tuleb omakasu. Seevastu hirm karistuse ees ei kaduvat kunagi. Ka väliste jõudude vastu peab riigimees astuma vägivallaga, kui see on tema riigile kasulik. Ta ei tarvitse isegi pidada kinni tema enda sõlmitud lepinguist teiste riikidega, kui on kadunud need asjaolud, mis sundisid teda selliseid lepinguid sõlmima. Nii peab riigimees olema üheaegselt nii lõvi kui rebane. Rebane teistele lõksude ülesseadmiseks ning lõvi neile kallaletungimiseks.

Machiavelli ei ülistanud türanni kui niisugust, vaid üksnes tarka, julget ja vaprat vürsti. Need omadused võttis Machiavelli kokku väljendis *virtú*. Peale *virtú* vajab vürst aga ka saatuse (*fortuna*) abi. Üksnes õnnelikud asjaolude kokkusattumised said teda aidata tema eesmärkide saavutamisel. Üksnes edukas vürst võis Machiavelli järgi ära teenida “riigimehe” nimetuse.

Niisiis võttis Machiavelli ette kõigi seniste väärtuste põhjaliku ümberhindamise. Kristlike vooruste koha sai nüüd **oma riik kui ülim väärtus**. Sellele tuli ohverdada kõik muud väärtused, koguni oma hingeõnnistus. A. Verdross nimetab Machiavellit seepärast ka esimeseks “üksnes poliitikuks”, võrreldes seda palgasõduri kui “üksnes sõduriga” või uusaegse kunstniku kui “üksnes kunstnikuga” (*l'art pour l'art*). Neile järgnevad üksnes majanduslikult mõtlev inimene (*homo oeconomicus*) ja ka üksnes positiivsele õigusele orienteeritud jurist (*homo juridicus*).<sup>33</sup> Ka sellises üksikuid elualasid isoleerivas tendentsis avaldub uusaja individualism.

### Naturalistlik loomuõigus *contra* ratsionalistlik loomuseadus (Hobbes)

Inimese asotsiaalsest ja egoistlikust loomusest lähtus ka inglise filosoof **Thomas Hobbes** (1588-1679), kelle õigusfilosoofilised vaated sisaldasid tema riigiõpetuslikus teoses “*Leviathan*” (1651).<sup>34</sup>

Hobbesi puhul on otstarbekas teha vahet kahel astmel tema loomuõigusõpetuses: rahvaste algolukorras valitseb loomuõigus (*jus naturae*, *right of nature*), mis ületatakse loomuliku seaduse (*lex naturae*, *law of nature*) abil. Sellise käigu vajalikkuse tingis täiesti uus käsitlus loomuõigusest.

Hobbesi jaoks ei tähendanud **loomuõigus** normatiivset, s.t. käskudest ja keeldudest moodustuvat süsteemi, vaid igäühe **esialgset piiramatut vabadust**. Igaüks võis seda kasutada suvaliste meelepäraste eesmärkide saavutamiseks, kasutades sealjuures suvalisi vahendeid. Selline vabadus olevat omane ühiskonna algsele, “loomulikule” olukorrale. Selles on igäühel õigus kõigele,

33 Verdross, lk. 103-104.

34 R. Toomla tõlkes on ilmunud katkendid väljaandes: R. Toomla (Koost.). Tekste poliitikateaduse klassikast. Tartu 1990, lk. 27-50. Ka I. Gräzini tõlkes on ilmunud katkendid: Lugemik, II, lk. 45-51.

koguni teistele inimestele. Samuti on igaühe oma asi, kui tõhusalt ta suudab oma piiramatut vabadust ära kasutada iseenese omakasulisteks eesmärkideks. Ühiskonna loomulikus olukorras olevat loomulik ka teiste tapmine, kui see peaks osutama vajalikuks või lihtsalt meelepäraseks tegevuseks. Inimese vabadust sai piirata üksnes tema enese jõu puudus või kellegi teise suurem jõud. Niisiis **allusid inimesed üksnes loodusseadustele**. Siit ka predikaat **“naturalistlik”** Hobbesi loomuõigusõpetuse kohta. Hobbes oli seisukohal, et selline loomulik olukord koos kõigi sõjaga kõikide vastu (*bellum omnium contra omnes*) ei ole sugugi üksnes inimkonna unustussevajunud mineviku nähtus. Hobbes kirjutas oma teose Inglismaa kodusõja ajal ja just sellistes kodusõdades pidavat algolukord aktualiseerima ka kaasajas. Peale selle on riigid endiselt püsivas algolukorras ja potentsiaalses sõjavalmiduses. “Nad seisavad vastakuti nagu võitlejad, vaatlevad üksteist tähelepanelikult ja hoiavad oma relvad valmis” (Leviathan, Cap. 13).

Hobbes nägi inimeses siiski võimalust tulla välja sellest hukatuslikust loomulikkusest. Ühelt poolt sunnib inimesi selleks lihtsalt hirm surma ees ja soov oma kokkuahmitud materiaalseid väärtusi rahu nautida. Teisalt taipab inimene oma mõistuse abil, et loomuõiguse piiramatut pruukimine jõuab millalgi enesehävituseni. Just **mõistus käsib inimesel otsida rahu ja näitab kätte põhimõtted selle saavutamiseks**. Neid mõistuslikke põhimõtteid nimetabki Hobbes loomuseaduseks. Kui Hobbesi loomuõigus tähistas üksnes vabadust, siis loomuseaduses sisaldub juba ka kohustuslikkuse, normatiivsuse element. Ometi ei ole ka see olemuslikult normatiivne seadus, tähistades eelkõige **mõistuslikku arusaama** inimsoo säilitamiseks vajalikest vahenditest. Loomuseadus ütleb nimelt, et rahu saavutamiseks tuleb inimestel loobuda kõigist rahurikkuvaist õigustest, pidada kinni kokkulepetest, näha teistes endaga võrdseid ning lasta tülikäsimused lahendada erapooletul kohtunikul.

Nii on Hobbes ise oma naturalistlikule loomuõigusõpetusele vastu seadnud **ratsionalistliku loomuõigusõpetuse**. Mõistus lastakse jälle valitsema inimese loomalikke tunge ning traditsiooniline loomuõiguskäsitlus on leidnud tee ka Hobbesi õpetusse. Ometi on Hobbesi mõistusekäsitlusega seotud varasematele õpetustele võõras moment. Antiigist saati nähti inimõistuses üksnes tunnetamisvahendit, mis vahendab loomuliku seaduse sisu, olgu siis loodust või inimese loomust vaadeldes. Hobbesi jaoks oli **inimõistus ise seadusandja**. Mõistus ütles inimesele, mida teha oma asotsiaalse loomuse ületamiseks.

Hobbesi arvates ei olnud loomuseadus üksi rahu kindlustamiseks veel piisav – mõistus üksi ei suuda juhtida inimeste loomulikke tunge. Tõhusat abi ei paku ka lepingud – pelgalt sõnad ei hirmuta kedagi. Ilma relvajõu abita ei saanud inimestele kindlustunnet anda. Püsijäämiseks ja turvaliselt elamiseks peavad inimesed kokku leppima, et alluvad kõik võimule, “keda igaüks üksikuna kardab ja kelle korraldusel ta peab oma käitumise allutama üldise

hüvangu huvidele” (Leviathan, Cap. 17). Niisuguse ühiskondliku lepingu tulemusel sünnib riik. Hobbes andis riigile Piiblis kirjeldatud tohutuvõimsa koletise nime – Leviathan.<sup>35</sup> “Suur Leviathan (nii nimetame riiki) on kunstlik moodustis või kunstlik inimene, ehkki ulatuselt ja jõult palju suurem kui loomulik inimene. Leviathanis on kõrgeima võimu omaja ühtlasi hing, mis elustab kogu keha ja paneb selle liikuma. Võimukandjad ja ametnikud kujutavad endist kunstlikke kehaliikmeid. Igaühte pannakse täitma tema ülesandeid kõrgemast võimust sõltuvate tasumiste ja karistustega, mis kujutavad endist närve...”. Neist paarist lausestki piisab illustreerimaks Hobbesi riigikäsitluse naturalistlikkust. Siia lisandub aga veel matemaatika või õigemini geomeetria. Hobbes leidis, et kui geomeetriselt on võimalik konstrueerida mistahes füüsikalisi kehi, siis inimesed võivad samal moel vabalt konstrueerida ka riigi. “Riigi rajamise ja säilitamise teaduses on niisama kindlad reeglid kui aritmeetikas ja geomeetrias” (Leviathan, Cap. 20). Hobbes ütles täielikult lahti aristotellikust riigikäsitlusest, mis luges riiki inimese *telose* kaudu antuks. Hobbesi riik on üksnes välist rahu ohustavate loomulike tungide üle valitsemise vahend. Rahu hoidmine pidigi olema riigi ülim ülesanne.

Et riik saaks oma rahuhoidmise ülesannet täita, pidi talle kuuluma alaline ja piiramatu võim oma kodanike üle. Hobbesi riigiõpetust peetakse õigusega üheks absolutistliku riigi teoreetiliseks nurgakiviks. Samas jättis Hobbes kodanikele siiski võimaluse ka vastuhakuks. Riik pidi ju üksnes piirama nende loomulikke õigust ehk vabadust, mitte selle neilt täielikult ära võtma. Nii tuli ka riigil tunnustada inimese õigust oma maisele varale. Samuti võis igaüks oma elu kaitsta ka riigi vastu. Kuuletumiskohustus pidi aga otsekohe kaduma, kui riik ei saanud enam toime oma peaülesandega – rahu hoidmisega. Ühegi lepinguga ei saavat inimeselt võtta õigust ise ennast kaitsta, kui teine ei tule sellega toime. Niisiis sõltus kodaniku kuuletumiskohustus riigi kaitsekohustusest. Hobbesil oli põhjust nimetada oma Leviathanit “surelikuks jumalaks”.

Kuni riigivõim oli suuteline hoidma rahu, oli ta ka kogu õiguse looja. Teda piiras küll mõistuslik loomuseadus, kuid üksnes tema võis seda tõlgendada. Kui teoreetiliselt võiski olla mõni teine tõlgendus õige, siis praktikas kehtis ikkagi riiklik tõlgendus. Õiguse sisu üle ei pidanud otsustama mitte tõde, vaid autoriteet. Riigis olevat inimese käitumise ainus **mõõdupuu** selle riigi **positiivne** seadus. Nii tipnes Hobbesi loomuõigusõpetus lõpuks **positivismiga**.

## Õigus kui loomulik võim (Spinoza)

Uute loodusteaduste matemaatilis-kausaalse meetodi rakendamises ühiskondlike nähtuste kirjeldamiseks jõudis kõige suurejoonelisema tulemuseni juudi päritolu filosoof Hollandist **Benedictus de Spinoza** (Baruch e. Bento Despinoza 1632-1677). Oma õpetuse kausaalseadustele tuginevast ühiskonnast esitas ta teostes "*Tractatus theologico-politicus*" (1670) ja "*Ethica, ordine geometrico demonstrata*" (1677). Pärast tema surma ilmus veel "*Tractatus politicus*" (1678).

Spinoza käsitluses oli olemas ainult üks kõikehõlmav tegelikkus, mida ta nimetas jumalaks või looduseks (*deus sive natura*). Ka inimesed kujutavad endist üksnes selle substantsi üht avaldumisvormi. Spinoza kõikehõlmavas substantsis toimus ühtne seaduspärasus nii füüsiliste kui vaimsete nähtuste jaoks. Seepärast tuli ka inimlikku käitumist vaadelda nii, nagu oleks tegemist "sirgete, tasandite ja kehadega". Inimlikes eesmärkides nägi Spinoza pelgalt ettekujutusi, mis vahel ekslikult kuulutatakse inimese loomuseks. Tegelikult olevat asi selles, et me lihtsalt ei ole veel tundma õppinud kõiki kausaalseid seoseid. Nii ei kujutanud Spinoza "geomeetrilisel meetodil" käsitletud eetika mitte juhiseid eetiliseks käitumiseks, vaid analüüsis inimlike afektide põhjusi.

Sarnaselt Hobbesiga loobus ka Spinoza "loomuõiguse" normatiivsest sisustamisest. Spinoza jaoks oli **loomuõigus inimese loomulik võim, mida saab piirata üksnes teine võim**. Kõikvõimas sai olla üksnes jumal või loodus kui kõikehõlmav substants. Igale osale sellest kuulus aga nii suurel määral loomulikku võimu, kui suur oli tema osalus substantsis. Võim ja õigus kattusid. "Järelikult käitub inimene alati kõrgeima õiguse järgi, kui ta järgib oma loomu seadusi" (*Tractatus politicus*, Cap. 2, § 4). Sealjuures tuleb silmas pidada, et Spinoza ei järginud aritotellikku teleoloogilist inimloomusekäsitlust, vaid rääkis inimese empiirilisest loomusest. Inimese loomulik õigus ei tulenevat tema mõistusest, vaid võimust ja ihadest. Seepärast oli inimese käitumine loomuõigusega kooskõlas ka siis, kui ta midagi endale ihaldades kasutas vägivalda, kavalust või koguni pettust. Samuti oli tal loomulik õigus käsitleda vaenlasena igauht, kes teda tema vajaduste rahuldamises püüdis takistada. Hea oli selline käitumine, mida inimene ise endale heaks pidas. Ka halvaks liigitas inimene mingi käitumise üksnes iseene suval. Nii ei saanud algolukorras olla midagi, mis oleks üksmeelselt kuulutatud heaks või halvaks.

Hobbesi õpetuses osutus loomuseadus loomuõiguse piirajaks ning riik võis viimase hoopis kõrvale tõrjuda. Spinoza oli aga seisukohal, et loomuõigus kehtib ka pärast riigi rajamist muutumatult edasi. **Riik** kujutas Spinoza jaoks endast **inimeste loomulike võimude summat**. See oli siiski nii suur, et üksikisiku võim jäi riigivõimule lootusetult alla. Loomuõigus kui võim kehtis edasi riigiski, muutusid üksnes võimuvahekorrad. Riigi ülemvõim andiski talle tugevama õiguse, kui oli üksikutele kodanikel. Nii õigustas riigi ülemvõim teda

oma võimualas kindlaks määrama, milline käitumine on lubatav, milline keelatud. Erinevalt algolukorrast võis riigis e. tsiviilseisundis (*status civilis*) mõni tegu olla üksmeelsel otsusel kuulutatud kuriteoks.

Spinoza jaoks ei saanud moraal või mõni muu väärtuste süsteem riiki millekski kohustada. Riigi kõrgeim seadus sai olla üksnes tema enese hüvang. Ta võib mida tahes käskida või keelata, laskmata end häirida moraalsest kaalutlustest. Ometi ei olnud riigi võim ehk õigus täiesti piiramatult. Kodanike kuulekus sai toetuda üksnes hirmule, austusele ja isamaa-armastusele. Kui need motiivid kaovad, kaotab ka riik oma võimu ja õiguse nõuda kodanikelt kuulekust. Oma nõudmistega liiale minnes ohustab riik niisiis ise oma eksistentsi. Spinoza lisas ka, et “nagu loomulikus olekus on võimsaim see, kes järgib mõistust, on ka see riik võimsaim, mis on rajatud mõistusele ning laseb end mõistusest juhtida” (*Tractatus politicus*, Cap. 3, § 7). Ka Spinoza naturalistlik õigusõpetus jõudis niisiis välja ratsionalismini. Erinevalt Hobbesist ei toetanud Spinoza aga riiki selle sunnivõimule. Riik sai lõpptulemusena toetuda üksnes oma kodanike mõistuslikule äratundmisele, et riigi ettekirjutused teenivad üldise hüvangu huve. Seepärast oleval mõistuse juhatusel toimiv inimene parem kodanik, kui üksnes oma tungidest ja kirgedest lähtuv inimene.

Spinoza ratsionalistlikud käitumisreeglid ei olnud siiski mingid moraalinormid vms. Pigem oli tegemist nn. igapäevase tarkuse reeglitega. Nende järgimine oli kasulikum kui nende rikkumine. Selliste reeglite kuulutamise üldkohustuslikeks normideks sai olla üksnes riigi võimupädevuses (*Tractatus politicus*, Cap. 3, § 8). Siin jõudis ka Spinoza loomuõigusõpetus positivismi välja.

### **Loomulikud põhiõigused riigi kammitsatena** (Locke)

Inglise filosoof **John Locke**'i (1632-1704) loomuõigusõpetus oli samuti olemuselt naturalistlik, ehkki ta ise väitis end jätkavat traditsionaalse loomuõigusfilosoofia vaimus. Õigusfilosoofia jaoks on olulised tema teosed “*Essay Concerning Human Understanding*” (1690) ja “*Two Treatises of Government*” (1690). 1945. aastal anti välja ka seni üksnes käsikirjana säilinud ja teadmatuks jäänud “*Essays on the Law of Nature*”.

Ka Locke ehitas oma õigusõpetuse üles nn. loomuliku algolukorra ideele. Erinevalt Hobbesist kujutas ta seda aga rahuliku ja mõnusana, kus inimesed naudivad oma piiramatut vabadust. Hea ja halb või nendeni jõudmine ei olnud niisuguses olukorras midagi enam kui mõnu ja valu. Sellises olukorras võis igaüks teha kõike, mis talle tundus vajalik tema vajaduste rahuldamiseks. Seepärast võis igaüks ka okupatsiooni või tööga omandada piiramatul hulgal

materiaalset vara. Nii tähistas algolukorra loomuõigus Locke'il sisuliselt piiramatuid subjektiivseid õigusi.

Locke järgib Hobbesi õpetust ka selles, et näeb algolukorra ületamisvahendina loomulikku mõistuseseadust (*the law of reason or the law of nature*). Mõistuseseadus pidi inimestele ütlema, et nad saavad oma algseid õigusi nautida üksnes rahuolukorras. Üksnes rahu võivat inimesele kindlustada tema elu ja omandi. Rahu on aga võimalik kestvalt säilitada üksnes nõnda, kui piirata oma loomulikku vabadust. Selleks on vajalik mingi kõrgem võim, kes mõistlikult piiraks üksikute vabadust. Niisugune võim saavat toetuda üksnes ühiskonnaliikmete üksmeelsele heakskiidule.

Edasi läks aga Locke'i õpetus Hobbesi omast lahku. Locke ei saanud nõustuda sellega, nagu võiks inimeste üksmeelsel kokkuleppel moodustatud riik osutada piiramatu võimuga käskijaks ja kohtumõistjaks oma kodanike üle. Locke oli veendunud, et inimesed peavad ka pärast riigi moodustamist säilitama oma algsed õigused elule, vabadusele ja omandile. Nii võis riigil olla oma kodaniku suhtes üksnes piiratud võim, sest nendesse põhiõigustesse ei tohtinud riik sekkuda. Peale selle nägi Locke ka riigis eneses ette võimuliialduste piiramiseks vajaliku mehhanismi – võimude lahutamise. Seadusandliku organi liikmed pidid olema rahva seast valitavad ja sedagi vaid piiratud ajavahemikuks. Kuningale ja tema valitsusele pidi jääma üksnes täidesaatev võim. Locke'i võimude lahususe õpetust arendas edasi ja täpsustas Charles de Montesquieu (1689-1755).

Inimeste loomulike põhiõiguste pinnalt tuletas Locke ka riigi põhiülesande. See pidi seisnema oma kodanike omandi (*property*) kaitsmises siseste ja väliste rünnakute eest. Locke'i *property* tähistas kõiki hüvesid, mis olid inimesele vajalikud tema põhiõiguste realiseerimise kindlustamiseks. Igaühele pidi kuuluma õigus võimalikult külluslikule elule. Muidugi oli igaühe enda asi, mismoodi ta oma varanduse muretses, kui ta tegi seda vahetussuhete, okupatsiooni või töö abil. Mida rikkamad olid kodanikud, seda suurem hüvang pidi valitsema riigis. Seepärast oli Locke ka igasuguste hüvede liikumist takistavate piirangute vastu.

Ka Locke jõudis oma õpetuses välja positivismi. Ta leidis nimelt, et riik on kõige sobivam ühiskonnavorm, et inimesed võiksid mõistuseseadust tunnetada ja selle ka positiveerida, kehtestada riigi positiivse seadusena. Hea ja halva käitumise mõõdupuuna nägi Locke üksnes heakskiidetavust või laidetavust antud konkreetses inimühenduses. Ka moraalsed põhimõtted ei olevat midagi muud kui kogemuse ja mõistliku valiku tulemus.

## Loomuõigusega kultuuri pahede vastu (Rousseau)

Üks silmapaistvamaid uusaegseid prantsuse ühiskonnafilosoofe **Jean Jacques Rousseau** (1712-1778) jätkas naturalistliku loomuõigusfilosoofia traditsiooni, kuid täiesti uue eesmärgiasetusega – revolutsioonilise loomuõigusõpetusena. Rousseau õigusfilosoofilisi vaateid väljendavad tema teosed “*Discours sur les sciences et les arts*” (1750) ja “*Du contrat social ou principe du droit politique*” (1762).<sup>36</sup>

Esimene neist teostest püüdis anda vastust 1749. aastal Dijoni akadeemia poolt esitatud auhinnaküsimusele “Kas kunstid ja teadused on aidanud kaasa kommete paranemisele?”. Rousseau lähtus oma eelkäijate kombel nn. ühiskonnaeelsest loomulikust olukorrast. Ta ei jaganud aga Hobbesi seisukohta, et sellises algolukorras valitses kõikide sõda kõikide vastu ja inimene piidles teist samasugust mõrvarlikul hundipilgul. Rousseau “loodusinimene” hulkus üksipäini mööda metsi, puutudes teiste omasugustega kokku üksnes paaritumisaegadel ja siis saadi ka hakkama ilma keelelise või mingi muu ühiskondliku kokkukuuluvuseta. Igaühele piisas üksnes temast enesest. **Algolukorra loomuõigus oli igaühe isiklik vabadus.** Ometi olid inimesed niisuguses olukorras ohustatud muudest loodusjõududest. Seepärast hakkas osa neist elama üheskoos. Neis algsetes ühendustes valitses täielik võrdsus. Kuna Rousseau käsitles inimest loomu poolest hea ja kaastundlikuna, siis olid need ühendused iseenesest ka rahumeelsed. Ebavõrdsus olevat tekkinud alles koos põlluharimisega. Esimene, kes kuulutas mingi maatüki ja sealt saadava saagi enda omaks, pani aluse ühiskondlikule ebavõrdsusele. See aga on kultuuri edasises arengus üksnes süvenenud. Teadused ja kunstid omakorda on edukalt aidanud kaasa ühiskondlike erinevuste suurenemisele. Rousseau nägi oma kaasajas tohutut ühiskondlikku lõhet rikaste ja vaeste, haritute ja harimatute vahel. Ühed nautisid teaduse ja tehnika edusammude vilju, teised langesid sellel foonil üha silmatorkavamasse viletsusse. Seega oli Rousseau vastus Dijoni akadeemia küsimusele selgesti väljendatud “Ei!”.

Rousseau ei säästnud oma kriitikas ka riiki. Just riik sanktsioneeris juba olemasoleva ebavõrdsuse ning tühistas sellega kogu algse vabaduse ja võrdsuse. Nii oli **positiivne õigus selges vastasseisus loomuõigusega.** Rousseau totaalse kultuurikriitika objektiks sai ka riik koos oma positiivsete seadustega.

Rousseau ei piirdunud siiski üksnes kultuurikriitikaga. Ta otsis teed, juhtimaks inimsugu välja tema kaasagest ebavõrdsusest ja lõhestatusest. Jäädes truuks oma ideaalpildile algolukorrast, nägi ta väljapääsu

---

36 Esimene nimetatud teostest on ilmunud ka eestikeelses tõlkes: J. J. Rousseau. Üksildase uitaja mõtisklused: Arutlus teadustest ja kunstidest. Tallinn 1995. Katkendid vt.: Lugemik, II, lk. 54-65.



tagasipöördumises loomuliku juurde. Juba sofistidest saadik polnud õhtumaised mõtlejad asetanud loomuõigusargumenti ühiskonna reformimise eesmärgi teenistusse. Selles mõttes võiks valgustusajastu filosoofi Rousseaud pidada “antiigi valgustajate” ürituse jätkajaks ning tema loomuõigusõpetust **revolutsiooniliseks**. Erinevalt teistest naturalistliku loomuõigusfilosoofia esindajatest ei hakanud ta otsima legitimeerivaid momente olemasolevale riigile, vaid pidas kõiki uusaegseid riigivorme loomuõigusega vastuolus olevaiks.

Rousseau alustas oma peateost ühiskondlikust lepingust sõnadega, mida võiks lugeda ka revolutsiooni avamänguks: “Inimene sünnib vabana ja on ometi kõikjal ahelates” (*L’homme est né libre, et partout il est dans les fers*). Muidugi andis Rousseau endale aru, et tegelik tagasipöördumine tema ideaalsena kirjeldatud loomulikku algolukorda on võimatu. Niisiis tuli vastata hoopis küsimusele, millistel tingimustel võiks riigi eksistentsi õigustada ja kuidas peaks toimuma selle riigi ülesehitamine ning funktsioneerimine. Rousseau eesmärk oli selge – tuli leida riigivorm, mis võimaldaks võimalikult suurt lähedust algolukorrale. Tema enda sõnutsi: “... leida niisugune ühenduse vorm, mis ühisel jõul kaitseks kõiki oma liikmeid ja nende vara ning milles iga ühinenu on ikkagi üksnes iseenese alam, jäädes niisama vabaks kui enne”. Ühiskondlik leping pidi lahendama just selle põhiprobleemi (Du contrat social I, Ch. VI).

Ühiskondliku lepingu sisu pidi Rousseau järgi seisnema selles, et **igaüks loobub oma loomulikest õigustest üldise tahte (*volonté générale*) kasuks, et saada need seejärel tagasi kodanikuõigustena**. Siinkohal ilmneb Rousseau ühiskondliku lepingu teooria oluline erinevus varasemaist. Grotiusest alates oli vastava kokkuleppe osapooltena nähtud ühel pool rahvast ja teisel pool valitsejat. Rahvas andis lihtsalt osa oma loomulikest õigustest valitsejale. Rousseau teoorias on aga ühiskondliku lepingu osapoolteks ühel pool vabad ning sõltumatud üksikisikud ja teisel pool nende endi üldine tahe, nende endi ühendus. Seepärast leidis Rousseau ka, et üldisele tahtle allumine ei vähenda üksikisiku vabadust, sest üldises tahtes sisaldub ka tema enese tahe. Ometi ei ole üldine tahe võrdsustatav kõikide üksikute tahete summaga, sest Rousseau eristas selgesti “kõikide tahet” (*volonté de tous*) üldisest tahtest. Esimene järgivat erihuvisid, üldine tahe seevastu järgivat üksnes üldisi huvisid. Inimeste kokkuleppeline ühinemine riigiks võis Rousseau arvates toimuda üksnes üksmeelse ühehäälsusega. Niisuguse kokkuleppe tulemusel sündinud poliitilist ühendust tuli tema passiivses olekus nimetada “riigiks”, aktiivses olekus “suverääniks” ja vastanduses teistele riikidele “võimuks”.

Nagu üldine tahe ei saanud olla jagatav, nii ei saanud osadeks jaotada või kellelegi üle anda ka suveräänsust. Kogunenud **suveräänne rahvas** ei saanud Rousseau arvates oma suveräänsust üle anda ka mingile seadusandlikule kogule. Absurdne olevat arvata, et suverään ise piirab ennast väitega, nagu ta

tahaks seda, mida keegi teine homme tema kohta otsustab. Locke'i ja Montesquieu arendatud võimude lahususe teooria lükkas Rousseau tagasi väitega, et ei üldine tahe ega suveräänsus ei saa olla jagatav. Seega sai valitsus olla üksnes seadusandliku võimu otsuste elluviija – tööriist, millel pole mingit iseseisvat võimutäiust ja mille võib iga hetk vahetada teise vastu välja.

Rahvakoosolekul pidi seaduse vastuvõtmiseks piisama häälteenamuse printsiibist (erinevalt ühiskondliku lepingu sõlmimisest, mis pidi toimuma ühehäälselt). Muidugi tekib siin küsimus, kuidas nüüd siis igäüks oma vabaduse säilitab, kui tal tuleb allutada end enamuse tahtele. Seepeale vastas Rousseau, et küsimus olevat asetatud valesti. Kodanik kiitvat tegelikult heaks ka need seadused, millele ta on vastu hääletanud – üldine tahe on riigi kõikide kodanike alaline tahe. Pealegi ei hääletatavat rahvakoosolekul küsimust “Kas võtta see projekt seadusena vastu?” vaid hoopis küsimust “Kas see projekt vastab üldisele tahtele?”. Vähemus näitab aga üksnes enese piiratud üldise tahte äratundmisel. Kuna Rousseau jaoks oli välistatud variant, et üldine tahe võiks ka sisuliselt olla pelgalt enamuse tahe, pidi see olema olemas olemas aeg.

Üldise tahtena mõistis Rousseau nimelt kodanike ühtsust. Sellise müstilise ühtsuse rajamiseks ei piisanud üksnes ühiskondlikust lepingust. Seepärast pidas Rousseau vajalikuks toetada üldise tahte väljakujunemist ja püsimist ka kombestiku, avaliku arvamuse ja kodanikureligiooni (*religion civile*) abil. Kodanikureligiooni idee oli olemas juba Locke'i õpetuses, kuid Locke seostas selle ikkagi südametunnistusevabaduse ja riigist lahutamise. Rousseau seevastu leidis, et kodanikureligiooni kindlaksmääramine on riigi ehk suveräänse rahva asi ja kõigil kodanikel tuleb sellega ühineda. Kes leidis, et talle ei sobi sellise religiooniga ühinemine, võis sellest riigist lahkuda. Seevastu kodanikureligiooniga ühinenut pidi ähvardama surmanuhtlus, kui ta selle ettekirjutusi rikkus. Siit võib ehk tuletada analoogia ka teiste seaduste puhuks. Kui sa jäid rahvakoosolekul oma häälega vähemusse, oli sul alati võimalus riigist lahkuda, kuid enamuse otsusel vastuvõetud normi ei tohtinud rikkuda.

Rousseau läks üldise tahte ühtsuse kindlustamisel koguni niikaugemale, et pidas soovitavaks keelustada kõikvõimalikud parteilised ühendused riigis. Need pidavat üksnes segama üldise tahte äratundmist ning olevat seepärast kahjulikud. **Suverääni võim pidi olema absoluutne.** Sellel oli üksainus piirang - kõik seadused peavad ühte viisi kehtima kõikide kohta ega tohi koormata mingeid üksikuid gruppe või üksikisikuid.

Muidugi on seadusiandva suverääni võimu kuulutamine absoluutseks olemuslikult positivistlik moment Rousseau õigusfilosoofias. Teisalt ei saa aga nõustuda väitega, et Rousseau “*volonté generale*”i ette ei ole seatud loomuõiguslikke piire”.<sup>37</sup> Käsitles ju Rousseau ise kõikide võrdsust ühe

loomuõiguse avadumismomendina. Nii on seadusandja ette seatud võrdsusepiirang siiski loomuõigusargument. Ka enamuse diktatuuri üle ehmujad võiksid silmas pidada, et Rousseau käsitles inimest loomu poolest heana. Pealegi oli ta ise suure osa oma ülejäänud loomingust pühendanud küsimusele, kuidas kasvatusel abil aidata inimesel säilitada ja arendada oma loomulikku headust. Nii pidi ka tema riigis valitsev üldine tahe olema ikkagi suunatud üldise hüvangu saavutamisele peale kõige muu ka igaühe vaba ning isikupärase arengu vallas. Prantsuse revolutsiooniaegse diktatuurivalitsuse viited Rousseau õpetusele on juba hoopis teine lehekülj ja seda ei kirjutanud Rousseau ise.

\* \* \*

Uusaja naturalistlikule loomuõigusfilosoofiale omased momendid võib kokku võtta järgmiselt:

1. Loomuõiguse tuletamine inimese empiirilisel tajutavast loomusest.
2. Loomuõiguse käsitlemine inimestele riigieelses loomulikus algolukorras kuulunud vabadusena.
3. Inimühiskonna käsitlemine mehhaanilis-kausaalsete loodusseaduste toimealana.
4. Ühiskondliku lepingu rajamine inimeste mõistuslikule äratundmisele, et ühiskonna säilitamise ja kaitsmise huvides tuleb ühineda ning anda osa või kõik oma õigused riigile.
5. Riigi käsitlemine ainsa positiivse õiguse allikana.
6. Riigi kohustus hoida ja kaitsta inimeste loomulikke põhiõigusi (Ehkki see moment väljendus selgesti üksnes J. Locke'i õpetuses, osutus see kõigist teistest naturalistliku loomuõigusfilosoofia teesidest elujõulisimaks).

### 3.2.3. Ratsionalistlikud loomuõigusõpetused

Naturalistliku õigusfilosoofia suure eeskju rolli mängisid matemaatilised loodusteadused. Nende endi eesmärgiasetus oli õigusfilosoofidega võrreldes suhteliselt tagasihoidlikum: loodusnähtuste kirjeldamine mehhanistlikus süsteemis. Hoopis kaugemaleulatuva eesmärgi püstitas enda ette "uusaegse filosoofia isa" René Descartes (Cartesius, 1596-1650). Ta tahtis maailma kõiksuse haarata ühte ühtsesse teadusesse.

Sellise universaalteaduse ainsaks lähtealuseks sobis Descartes'i arvates üksnes inimlik mõistus (*ratio*),<sup>38</sup> milles Descartes nägi ainsat kindlat olevat. Seevastu kogu ümbritseva vaimse ja füüsilise maailma olemasolu, eelkõige aga meie teadmine sellest, tuli allutada totaalsele kahtlusele. Just senise objektivistliku filosoofia allutamine kahtlusele oli Descartes'i teose "*Meditationes de prima philosophia*" (1641) eesmärk.<sup>39</sup> Niisuguse probleemiasetusega tegi Descartes tõelise kannapöörde filosoofilises põhihoiakus. Nii antiigi kui keskaja filosoofia oli lähtunud oleva korrast, millesse inimene pidi end kuidagi asetama, millega tal tuli kohaneda. Descartes'i jaoks on seevastu kindlalt olemas üksnes mõtlev "mina" (*cogito, ergo sum*).

Descartes'i radikaalne kahtlus ei viinud teda kahtluseni tunnetuses üldse, s.t. ei pannud küsima "Võib-olla mulle ainult näib, et ma mõtlen ja tegelikult on ka see kahtlane". Descartes'i jõupingutused olid suunatud sellele, et mõtleva "mina" pinnalt ehitada üles uus maailm. Mõtlev "mina" omandas subjekti kvaliteedi.

*Ladinakeelne sõna "subiectum" (alus, subjekt) on tuletatud verbist 'subiecto', mis tähendab "alla panemist või asetamist", ka "aluse rajamist".*

Subjektina sai "minast" oleva tõesuse alus. Subjekt on küll teadlik oma võimete ajalikkusest ja lõplikkusest, s.t. piiratud. Ometi saab ta toetuda üksnes iseene mõtlemisele, sest Jumal võiks teda petta ja eksitusse viia. Descartes pani aluse uusaegses filosoofias jõudsalt edenenu subjektivistlikule teadvusfilosoofiale. Inimese asi ei olnud enam usaldavalt ümbritsevat reaalsust tundma õppida, vaid selle konstrueerimine iseene mõistuse jõul. Ainult inimõistus oli Descartes'i arvates igavesti ühesugune ja olev, ehkki seda võib rakendada väga erinevatele objektidele. Sellest eeldusest kasvas välja ka Descartes'i nõudmine kõiki üksikteadusi ühendava universaalteaduse järele.

Universaalteaduse meetodilise põhistamise ülesannet täitis Descartes'i teos "*Discours de la Méthode*" (1637).<sup>40</sup> Descartes nägi universaalteaduse ainsa

- 
- 38 I. Kant eristas inimõistuses selgesti kahte osa, mida eesti keeles võiksid väljendada mõisted "aru" (*Verstand, ratio*) ja "mõistus" (*Vernunft, intellectus*). Esimene kujutab endast üksnes meeleliste kaemuste korrastamisvõimet, teine aga selle võime regulatiivsete ideede allikat. Kogu Kanti-eelne ratsionalism opereeris tegelikult "aruga", kuid omistas sellele ka "mõistuse" võimed. Et selline selge eristus sai alguse alles Kanti filosoofiast, on siinkohal ikkagi otstarbekas tõlkida Descartes'i ja tema järgijate keelekasutusse kuulunud *ratio* "mõistuseks".
- 39 M. Lepajõe tõlkes on sellest teosest ilmunud katekid ka eesti keeles: R. Descartes. Meditatsioonid esimesest filosoofiast. - Akadeemia 1996, nr. 8, lk. 1642-1665. Vt. ka G. Ryle. Descartes'i muut. - Akadeemia 1996, nr. 8, lk. 1666-1680 ja J. Ljatker. Descartes.- Descartes. Tallinn 1995, lk. 5-115.
- 40 Eestikeelses tõlkes: R. Descartes. Arutlus meetodist. - Descartes. Tallinn 1995, lk. 126-175 koos Saatesõnaga K. Ramulilt (lk. 119) ja Sissejuhatusega R. Kulpalt (lk. 120-125).

õige meetodina matemaatilist deduktsiooni. Lõpptulemusena pidi sündima universaalne matemaatika (*mathesis universalis*), kus mõtlemine võiks lähtuda kindlatest, vahetutest ja selgetest aksioomidest. Neist omakorda võis ranges järeldamismehhanismis tuletada järgmised aksioomid. Tunnetatavale materjalile tuli nüüd läheneda niisuguse aksioomilt aksioomile liikuva meetodiga. Sealjuures tunnustas Descartes objektiivselt antuna üksnes niisuguseid tunnetusobjekte, mida inimmõistus selle etteantud meetodi abil võis haarata nii selgelt ja kindlalt (*clare et distincte*), et selles ei saaks kunagi kahelda. Nii oli algusest peale kõik see kuulutatud olematuks, millest inimmõistus (veel) aru ei saanud. Tõe küsimus asendus kindluse küsimusega. Kuna Descartes nägi kindluse (*certum*) saavutamise võimalust ainult oma matemaatilise deduktsiooni meetodis, ei pidanud tunnetus end enam objektide järgi sättima. Vastupidi – meetod määras ära ka tunnetusobjektid. Ka selle konstruktsiooniga vastandas Descartes oma filosoofia senisele aristotellikule traditsioonile, mis lähtus seisukohast, et iga teadus kasvab välja oma uurimisobjektist ning võib jõuda üksnes sellise täpsuse määrani, mida võimaldab objekt.

Üksteisest järjekindlalt lähtuvad deduktsioonid moodustasid ühtekokku kindla **süsteemi**. Nii sai tõese teadmise kvaliteedile pretendeerida veel vaid see, millele leidis süsteemis koht. Uusaegne kartesiaanlik süsteem erineb selgesti keskaja teaduses levinud “summadesest”. *Summa* kujutas endast lihtsalt olemasolevate teadmiste korrastatud kogumit. Uusaegne süsteem on aga rangelt loogilises tuletuses saavutatud aksioomide kogum. Senise olevale avatud filosoofia asemele ehitas Descartes üles uue – **süsteemifilosoofia**.

Descartes'i-eelne filosoofia oli “teaduste ema” seisundis – hõlmas kõiki üksikteadusi ja vastavalt kasutas ka paljude üksikteaduste meetodeid. Descartes nõudis aga filosoofialt üksnes **ühe üksikteaduse meetodi kasutamist**. Matemaatiline meetod oli end loodusteadustes ju õigustanud – järelikult pidi see olema ainus õige meetod. Võiks ka öelda, et Descartes'i nägemuses pidi filosoofiast pidi saama matemaatiliste loodusteaduste teooria.<sup>41</sup> Seevastu inimkultuuri puutuvad alad, kaasa arvatud õiguse ja moraali probleemid kas välistati üldse filosoofilisest käsitlusest või allutati need ilma pikemata loodusteaduslikule käsitlusele (Hobbes, Spinoza).

Mõtte ajalugu tunneb palju paradokse ja ootamatuid pöördeid. Üheks selliseks võib lugeda ka asjaolu, et Descartes'i-järgsest universaalteadusest kasvas välja terav vastuseis matemaatilise meetodi ainukehtivusele kõigis teadustes. Selle vastuseisu eesotsas olid universaalgeeniused prantslane **Blaise Pascal** (1623-1662) ja sakslane **Gottfried Wilhelm Leibniz** (1646-1716). Mõlemad on teadusajalukku läinud eelkõige füüsika ja matemaatika arendajatena. Ehk on selge nägemus matemaatilise meetodi võimalustest ja

piiridest ka põhjus, miks nad mõlemad eitasid selle sobivust eetilis-õiguslike probleemide lahendamiseks. Pascal leidis, et siin pole vaatleva, mõõtva ja kaaluva mõistusega midagi peale hakata. Eetilis-õiguslike probleemidega tegelev inimene pidi Pascali arvates hoopis “südant” (*le coeur*) kuulda võtma. Just südames pidi inimene ära tundma esmased (õiguslikud) printsiibid, mida mõistus püüab asjatult kummutada või tõestada. Asjatult sellepärast, et mõistusel endal ei ole nende kujundamises mingit osa. Sellelt aluselt eristas Pascal kahte meetodilist käiku: abstraktse loogika kohaselt toimivat geomeetrilist vaimu ja väärtushinnangutest juhitud “ärksuse vaimu” (*esprit de finesse*).<sup>42</sup>

Ka Leibniz pidas matemaatilist meetodit kogu oleva seletamisel ebapiisavaks. Ometi ei tahtnud ta seepeale mõistust koos matemaatilise loogikaga väärtushinnangulisest mõtlemisest pagendada. Vastupidi, Leibniz pidas vajalikuks täiendada ka mehhaanikat eesmärgiidee e. finalismiga. Muidugi tunnustas Leibniz seda, et välises looduses valitseb mehhaaniline seaduspärasus. Mehhaanika ja liikumisseaduste esmast põhjust ei saavat aga leida matemaatikast. Pigemini peame me oletama, et see liikumine on suunatud mingile eesmärgile. Seepärast olevat täieliku loodustunnetuse saavutamiseks vajalik matemaatika sidumine eesmärgiõpetusega.<sup>43</sup>

Peale mehhaanilise korra tunnustas Leibniz ka vaimse moraalkorra olemasolu, mille olemust ta püüdis avada oma teoses “*Discours de métaphysique*” (1686). Leibniz nägi Jumalas nii füüsilise maailma arhitekti kui ka vaimude ehk *monaadide* moraalse maailma valitsejat.<sup>44</sup> Inimene vaimumonaadina oli Jumala kui monaadide monaadiga seotud. Jumal nõudis inimese täiustumist, jumalikus vaimus ideaalina antud inimloomuse täideviimist. Leibniz oli nimelt veendunud, et õiglus kuulub Jumala olemusse ja sellel pole mingit pistmist Jumala tahtega. “Õigus ei ole õigus sellepärast, et Jumal on seda tahtnud, vaid (sellepärast, et) Jumal on õiglane”. Sellest lähtudes nimetas Leibniz eetilis-õiguslikke norme “igavese tõe määrusteks” (*decreta aeternae veritatis*). Ka õigusteadus pidi Leibniz arvates võtma aluseks jumaliku õigluse, mille eesmärk on kõikide inimeste täiustamine. Nii tunnustas Leibniz loomuõiguse juhtprintsiibina üksnes ühiskonna täiustamist, mitte lihtsalt ühiskonna säilitamist või kaitsmist. Leibniz tegi ka selget vahet seadusel ja õigusel. Õigust ei tohtivat mingil juhul käsitleda pelgalt seaduste summana. Seadused võivad vahel olla ka ebaõiglased, õigus seevastu mitte kunagi.

42 Vt. lähemalt: G. Streltsova. Blaise Pascal. Tallinn 1986, lk. 55-62.

43 Vt. ka G. W. Leibniz. Looduse ja Jumala-armu alused mõistuse põhjal. -Akadeemia 1990, nr.6, lk. 1207-1217.

44 Monaadi mõistest Leibnizil vt. T. Kiho. Spekuleerimas Leibniziga. -Akadeemia 1990, nr. 6, lk. 1189-1193.

Leibniz tegi vahet kahte liiki tõdedel. Esimesteni jõudis inimene välise kogemuse vahendusel (*vérités de fait*), teised olid aga sisemisest kogemusest pärit arusaamad (*vérités de raison*). Moraalse maailma, samuti füüsilise maailma põhiprintsiipide tunnetamiseks ei piisanud Leibnizi arvates üksnes välisest kogemusest. Siin oli hädavajalik ka *vérité de raison*. Nii oli mõlemal meetodil tunnetuses oma koht, kuid matemaatilis-mehhanistlikku meetodit ei käsitletud enam kõikide teaduste ainuvalitsejana. Nii oli Leibniz uusaja loodusteaduste suured saavutused sidunud antiigist alguse saanud filosoofilise traditsiooniga, mida ta ise nimetas “igaveseks filosoofiaks” (*philosophia perennis*).

Kartesiaanliku ratsionalismi väljenduseks õigusmõttes osutusid eelkõige ranges deduktsioonis tuletatud loomuõigussüsteemid.

### Loomuõiguse ratsionalistlik süsteem inimese ühiskondliku loomuse alusel (Pufendorf)

Esimese katse luua ammendav loomuõiguse süsteem “lihtsalt mõistuse” (*ope solius rationis*) abil tegi Samuel Pufendorf (1632-1694), kes oli esimene loomu- ja rahvusvahelise õiguse professor Heidelbergis (1660; vastav õppetool loodi aga filosoofia teaduskonnas) ja Rootsisis Lundi ülikooli õigusteaduskonnas (1668).<sup>45</sup> Pufendorfi õigusfilosoofilised teosed “*Elementorum iurisprudentiae universalis libri duo*” (1660), “*De iure naturae et gentium*” (1672) ja “*De officio hominis et civis iuxta legem naturalem libri*” (1673).

Pufendorfi puhul on kartesiaanlik ratsionalism seotud eelkõige tema püüdega tuletada loomuõiguse suletud süsteem puhtmõistuslikest loogilistest käikudest. Selle süsteemi aluse loomisel – loomuõiguse põhistamisel on aga Pufendorf öelnud selgesti lahti kartesiaanlikust meetodimonismist. Pufendorf eristas nimelt inimloomuses kahte osa: füüsilist loomust (*entia physica*) ja moraalset loomust (*entia moralia*). Viimane pidi teenima inimeste täiustamise eesmärki. Pufendorfi järgi ei eksisteerinud moraalne maailm füüsilisest täiesti sõltumatult ja eraldatult (vrđl. Pascal), vaid sellega koos. Moraalsed nähtused olevat niisamuti oleva olemisviisid (*modi*), mis annavad inimeste reaalsele käitumisaktidele või ka inimestele endile teatud väärtuse või väärikuse. Moraalsed nähtused toetuvad teatud eeldustele. Esimese vajaliku eeldusena käsitles Pufendorf inimese tahtevabadust ja teisena inimese seotust jumalike või inimlike normidega. Need normid pidid inimest üksnes teatud käitumisele suunama, mitte sundima. Seepärast seisnevat erinevus füüsilise ja moraalse maailma seletamisel selles, et füüsika üksnes kirjeldab nähtusi ning annab neile

45 Rootsi õigusteadlaste vahendusel jõudis Pufendorfi loomuõiguseõpetus 17. sajandi lõpus ka Tartu ülikooli. Vt. näit. P. Järvelaid. 360 aastat Tartu ülikooli õigusteaduskonda. - Eesti Jurist, 1992, nr. 1, lk. 46-47.

pelgalt geneetilise seletuse. Moraaliteadus seevastu hindab nähtusi, kvalifitseerides need headeks ja halbadeks või tunnustades teatud väärikuse olemasolu inimesel. Moraalne kvalifitseerimine asetab kõik need nähtused teatud korrastatusesse, millest kasvavat välja ka moraalse maailma mitmekesisus, ilu ja harmoonia. Seevastu füüsilise maailma puhul tuleb täheldada suhtelist üksluisust.

Inimese käitumise allutamise füüsilisest maailmast olemuslikult eristatavale moraalsele maailmale oli Pufendorf lahkunud naturalistliku loomuõiguskäsitluse pinnalt. Võttes eeskujuks eelkõige Grotiusse loomuõiguseõpetuse, käsitles ka Pufendorf inimest loomult ühiskondlikuna. Inimene armastavat küll kõige enam iseennast, kuid oma nõrkuse ja abituse (*imbecillitas*) tõttu vajavat ta ka loomulikus algolekus ühiskonda enese ümber. Nii moodustas loomuõiguse aluse ühiskondlikkuse (*socialitas*) põhimõte, mis käsib inimesel oma huvisid järgida viisil, mis ei kahjustaks ühiselu. Ratsionalistliku süsteemi põhimõtetest lähtudes pidi iga seadus või põhimõte tulenema mingist kõrgemast seadusest või põhimõttest. Nii olevat ka ühiskondlikkuse põhimõte kohustuslik üksnes seetõttu, et Jumal on andnud inimesele ühiskondliku loomuse ning kohustanud teda sellega ühiseluks.

Pufendorf ehitas oma loomuõiguseõpetuse üles kohustuse kategooriale. Inimesed ammutavat teadmisi oma kohustustest kolmest allikast:

- mõistuse valgusest,
- seadusandliku ülemvõimu korraldustest ja
- jumalikust ilmutusest.

Vastavalt neile allikatele eristas Pufendorf kolme liiki kohustusi:

- üldised inimlikud kohustused,
- inimese kui konkreetse riigi alama kohustused ja
- inimese kohustused kristlasena.

Sellele kolmikjaotusele vastavad ka kolm teadust:

- loomuõiguseõpetus, mis tegeleb kõikidele rahvastele ühise loomuõigusega,
- positiivne õigusteadus üksikute riikide õigusest ja
- moraaliteoloogia, mis tegeleb pühakirjas ilmutatud normidega.

Ühelt poolt on Pufendorf selliste eristamisega viinud lõpule juba kristlikus moraaliteoorias alguse saanud moraali ja (loomu)õiguse teineteisest lahutamise. Teisalt aga toetas ta loomuõiguse kohustuslikkuse ehk seadusjõulisuse “eeldusele, et Jumalik ettemääratus valitseb kõige üle ning on oma ettekirjutusi inimkonnale korduvalt meelde tuletanud” (De officia, I, Cap. III, § 10). Peale selle leidis Pufendorf, et Kristus võttis kõik loomuõiguse alused kokku kahte põhipunkti: armasta Jumalat ja armasta oma ligimest. Neile kahele põhipunktile olevat mõistuslikus arusaamas taandatav kogu loomuõigus.



Pufendorf käsitles ju loomuõiguse alusena ühiskondlikkuse printsiipi, mis tema enda arvates “ühtis ligimesearmastuse käsuga”.

Ligimesearmastuse ehk ühiskondlikkuse põhimõttest tuletas Pufendorf **ratsionalistliku deduktsiooni meetodil loomuõiguse hierarhilise süsteemi**. Loomuõiguse kõrgeim põhimõte pidi tema arvates olema järgmine: “Igaüks peab oma võimalust mööda ja koos teiste inimestega hoidma ja säilitama ühiskonda!” Niisuguses eesmärgiasetuses on aga viidatud juba ka vahenditele. Loomuõiguslikult lubatav ja käsitav pidi olema kõik see, mis ühiskonda kindlustas. Kõik ühiskonda kahjustav pidi olema aga loomuõiguslikult keelatud. Õeldes lahti naturalistliku loomuõigusfilosoofia kontseptsioonist, mis võrdsustas loomuõiguse vabadusega, tõstis Pufendorf taas esiplaanile **loomuliku kohustuse** ning jättis varjule inimese loomulikud subjektiivsed õigused. Kõrgeimast loomuõiguspõhimõttest tuletas Pufendorf madalamad:

1. Keegi ei tohi teist kahjustada. See keeld hõlmas Pufendorfi arvates nii igapäevase loomu poolest kuuluvat (keha, elu, vabadus) kui ka kõike, “mille ta oli saanud kokkuleppel kellegi teisega või riigilt”. Kahjustamiskeelust tulenes kahju hüvitamise kohustus. Sellest omakorda kahjustatud poole kohustus jääda rahule hüvitusega.
2. Igaüks peab teist austama ja kohtlema teda loomult enesega võrdsena, nimelt inimesena. Siit tuleneb kõigile inimestele kuuluv inimväärikus. Võrdse kohtlemise nõudest tulenes üksikute eelistamise keeld, millest oli välja arvatud üksnes “teenete järgi” eelistamine.
3. Igaüks peab oma võimalust mööda teisele kasulik olema. See kohustus kujutab endast negatiivse kahjustamiskeelu positiivset poolust, mis käsib meil oma ligimeste eest tegusalt hoolt kanda. Siit tuleneb ka varakamate kohustus toetada vaeseid.
4. Igaüks peab täitma tema poolt ülevõetud kohustusi.

Viimane põhimõte on väga oluline just seetõttu, et kujutab endast **sidet loomuõiguse ja positiivse õiguse vahel**. Esiteks tuleneb siit, et loomuõiguse üldsõnalised ja võrdlemisi ebatäpsed põhimõtted omandavad selgelt piiritletava sisu alles lepingutes. Ka riigi volituse kehtestada alamate jaoks üldkohustuslikke seadusi tulenes Pufendorfi arvates fiktsioonilisest allumislepingust.

Nii tuletas Pufendorf inimese ühiskondlikust loomusest terve õigusreeglite süsteemi, mis oli üles ehitatud võrdsuse ja vabaduse põhimõtetele. Neid oli Pufendorfi arvates võimalik piirata üksnes erilise allumislepinguga. Siin avaldub ka selgesti, et Pufendorf eristas loomuõiguses

- absoluutseid norme (*praecepta absoluta*), mis on igavesti ja kõikjal ühesugused ning

- hüpoteetilisi norme (*praecepta hypothetica*), mis võivad kehtida üksnes kindlas ajaloolises või ruumilises olukorras. Orjus ei saanud tema meelest olla

absoluutse loomuõigusega kooskõlas, küll aga võis see olla hüpoteetilise loomuõiguse järgi võimalik, kui pooled olid omavahel sõlminud vastava lepingu.

Pufendorf leidis, et teadmine loomuõigusest on inimesele kaasa sündinud. See ei tähenda hoopiski, et juba imikud lähtuvad oma käitumises kogu eelkirjeldatud kohustuste süsteemist. Pufendorf väitis, et “loomuõigust tunnetab iga mõistuslik olend ja selle põhilised sätted on nii selged, et neist saab lapski aru”. Need põhimõtted kinnistuvad inimese kõlbelisse teadvusse nii kiiresti ja kindlalt, et ei saa enam kaotsi minna.

Pufendorfi loomuõigus oli aga üksnes käskude-keeldude süsteem, *lex imperfecta*, millel puudusid tagatised selle rakendumiseks. Seepärast leidis ka Pufendorf, et ühiskonna säilitamiseks ei piisa üksnes loomuõigusest. Rahu kindlustamise huvides oli vaja rajada mingi valitsusvõim (*imperium*), riik. Ajalooliselt kujutas Pufendorf seda nõnda ette, et perekonnapead olevat ühises kokkuleppes loonud riigi, kaitsmaks oma inimesi nende pahede eest, mis võivad tulla teiste inimeste poolt. Niisiis ei võtnud Pufendorf üle aristotellikku õpetust inimeses loomupäraselt leiduvast “riiklikkusest”, ehkki ta lähtus inimese ühiskondlikust loomusest. Koos ideega ühiskondlikust lepingust jõudis ka Pufendorfi õpetusse positivistlik element. Fiktiivse allumislepinguga loodud valitsus pidi nimelt otsustama, milline käitumine on riigis õiguspärane või -vastane ja mil määral on vajalik kodanike loomuliku vabaduse piiramine. Riigi kodanike jaoks kaotas loomuõigus niisiis tähtsuse, sest nemad pidid alluma üksnes positiivsele õigusele. Pufendorf eitas ka kodanike vastuhakuõigust riigile. Väikese erandina tunnustas ta üksnes passivset vastupanu juhul, kui riik on silmnähtavalt rikkunud mõnda jumalikest käskudest. Üldiselt pidi kodanik aga kannatama välja ka riigipoolse äärmise ebaõigluse, sest ka julmim vürst olevat ikkagi oma kodumaa isa.

Seevastu riikliku **seadusandja jaoks pidi loomuõigus** edasi kehtima tema tegevust suunava **maksiimina**. Ka riikidevaheline suhtlemine oli Pufendorfi arvates allutatud loomuõigusele, kuna need olevat endiselt “loomulikus olukorras”. Nii kujutas Pufendorfi hoolikalt väljaarendatud loomuõigussüsteem endast eelkõige juhtnõore oma ajastu “valgustatud” monarhidele, kellele ta oli nõuandjaks nii Stockholmi kui Berliini õukonnas. Tema õpetuse mõju ulatus aga nendest kahest õukonnast palju kaugemale, sest tema teostest kujunesid ülikooliõpikud mitte ainult Rootsis ja Saksamaal, vaid ka paljudes teistes Euroopa riikides ning koguni Ameerikas.

### Inimese ja ühiskonna täiustumine loomuõiguse alusena (Wolff)

Leibnizi eeskujul võttis ka **Christian Wolff** (1679-1754) oma loomuõigusõpetuse aluseks aristotelliku idee inimese ja ühiskonna täiustuvast

loomusest. Oma kaheksaköitelises teoses “*Ius naturae methodo scientifica pertractatum*” (1740-1748) püüdis Wolff inimese loomusest lähtudes tuletada ammendavat loomuõiguse süsteemi. Rahvusvahelisele õigusele oli pühendatud “*Ius gentium methodo scientifica pertractatum*” (1749). Wolff'i õigusõpetuse kokkuvõtet sisaldas “*Institutiones iuris naturae et gentium, in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et iura omnia deducuntur*” (1752; siin edaspidi: Institutiones).

Erinevalt Pufendorfist ei lähtunud Wolff üksnes ühest poolusest inimloomuses, inimese ühiskondlikkusest. Wolff leidis, et kogu inimese kehalis-hingeline loomus on allutatud ühele eesmärgile – täiustumisele (*perfectio*). See juba Aristotelese ja Thomase õpetusest tuttav *telos* või *finis*, pidi Wolff'i arvates ära määrama kogu inimliku käitumise orientatsiooni. Nii olevat inimene oma loomusest endast “kohustatud sellisteks tegudeks, mis viivad tema enese ja tema olukorra täiustumisele” (Institutiones § 36).

Wolff ei järginud oma eelkäijate Pufendorfi ja Thomasiuse eristust moraali ja õiguse vahel. Wolff'i käsitluses pidi loomuõigus hõlmama nii õiguse kui moraali. Sellise loomuõiguse kõrgeim põhimõte seisnevat käsus – teha kõike seda, mis on vajalik täiustumiseks ning hoiduda sellest, mis võiks täiustumist takistada. Inimesed ei suutvat oma täiustumiseesmärki saavutada üksnes iseene ja oma edasipürgiva loomuse toel. Lisaks sellele olevat vajalik ka inimlike jõudude ühendamine ning vastastikune abistamine ühise täiustumiseesmärgi saavutamiseks. Seepärast olevat inimesel kolme liiki kohustusi:

- kohustused Jumala vastu,
- kohustused iseene vastu ja
- kohustused teiste inimeste vastu.

Inimene pidi peale iseene täiustamise aitama kaasa ka teiste täiustumisele. Et inimese jõud on piiratud ja ta ei saa täies mahus pühenduda kõigi kolme liigi kohustuste täitmisele, olevat esimesed kaks liiki olulisemad kui kolmas. Teine inimene võib võõrast abi nõuda üksnes sel määral, kui võrd ta seda tõepoolest vajab. Ka sel juhul jäävat ikkagi abistaja otsustada, mil määral ta teisele saab abi osutada. Nii olevat teise inimese abistamise kohustus üksnes “ebatäielik” kohustus, nagu ka sellele vastav abivajaja õigus abile oli pelgalt “ebatäielik” õigus. Erinevalt tegutsemiskohustustest olevat tegevusest hoidumise kohustused aga “täielikud” kohustused, kuna nende puhul ei saavat rääkida kohustatud poole vabast äranägemisest – täiustumist kahjustavast tegevusest tulevat tal igal juhul hoiduda. Loomulikult pidid niisugustele täielikele kohustustele vastama õigustatud poole “täielik” õigus mitte kannatada tema täiustumist takistavat käitumist. Wolff nägi küll ka võimalust, kuidas ebatäielikust õigusest võib saada täielik õigus – nimelt lepinguga. Nii on Wolff'i õpetus kohustustest ja neile vastavaist subjektiivsetest õigustest väga sarnane Pufendorfi õpetusega, kusjuures ka Wolff käsitles primaarsena just kohustust.

Et Wolff käsitles inimese loomust üldise ja muutumatuna, pidi ka sellest tulenev loomulik seadus olema igavesti ühesugusena üldkehtiv. Loomulik seadus näitavat meile siiski üksnes meie käitumise ja tegude eesmärki. Igasuguse eesmärgi saavutamiseks on aga vajalikud ka vahendid. Wolff leidis, et need on loogilise deduktsiooni teel tuletatavad eesmärgist enesest. Nii lootis Wolff “matemaatilise paratamatusega” tuletada täiustumiskäsust terve ammendava loomuõigussüsteemi, mida ta ise, oma eelkäijate omi puudulikeks pidades, nimetas “tõeliseks süsteemiks” (*systema veri nominis*). Tema enda aksioomilt aksioomile liikuv süsteem kujutas endast aga kartesiaanliku süsteemiidee täiuslikeimat rakendust õigusmõttes.

Sarnaselt Pufendorfiga võttis Wolff oma loomuõigussüsteemi sisse tollase positiivse õiguse, mida ta käsitles sobiva vahendina inimeste täiustumiseeesmärgi saavutamisel. Nii mõjutasid mõlema ratsionalistlikud loomuõigussüsteemid väga olulisel määral 18. ja 19. sajandi suuri loomuõiguslikke kodifikatsioone.

Erinevalt Pufendorfist leidis Wolff, et loomuõigus säilitab oma kehtivuse ka pärast riigi rajamist. Ka Wolff oli seisukohal, et riik saab toetuda üksnes lepingule. Sellega pidid kodanikud kohustuma “üldise hüvangu soodustamisele oma jõudu mööda ja kokkulepitud viisil ning kõigest ühiskonnaohtlikust hoidumisele” (Institutsiones, § 837). Üldine hüvangu pidi Wolffi arvates avalduma “piisava ülalpidamise, rahu ja turvalisuse nautimises”. Siit tulenes ka riigi eesmärk. Nii oli loomulik seadus kohustuslik mitte ainult kodanikele, vaid ka seadusandjale. Seepärast ei olevat ka kellelgi kohustust alluda “ülemvõimule, kes käsib midagi, mis on vastuolus loomuliku seaduse keelu või käsuga”.

### Õigus ja riik vabaduse teenistuses (Kant)

Königsbergi suur filosoof Immanuel Kant (1724-1804) on õigusfilosoofia ajalukku läinud nii ratsionalistliku loomuõigusfilosoofia lõpuleviija kui selle ületamise ettevalmistajana. Kant nägi filosoofia ees kolme põhiküsimust, millele ta püüdis leida vastust oma loomingus:

1. Mida ma võin teada?
2. Mida ma pean tegema?
3. Mida ma võin loota?

Esimene küsimus puudutab inimlikku tunnetust ja tunnetusvõimet üldse. Sellele otsis Kant vastust oma “Puhta mõistuse kriitikas” (*Kritik der reinen Vernunft*, 1781), milles ta oli võtnud aluseks sünteetilise kujutamiseviisi. Oma tunnetusteooria tutvustamisele pühendas Kant ka “*Prolegomena zu einer jeden*

*künftigen Metaphysik*" (1783)<sup>46</sup>, milles ta võttis ette "Puhta mõistuse kriitikas" saavutatud analüüsi. Küsimusega "Mida ma pean tegema?" tegeles Kant teostes "*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*" (1785), "*Kritik der praktischen Vernunft*" (1788), teataval määral ka esteetikale pühendatud teoses "*Kritik der Urteilskraft*" (1790).<sup>47</sup> Kolmanda küsimusega tegeles Kant oma religioonifilosoofilistes teostes, millest ta suurt kokkuvõtvat "kriitikat" ei jõudnudki kirjutada.

Juba eelnimetatud kolm küsimust näitavad, et Kant nägi filosoofia ülesannet taas palju laiemalt, kui tema vahetud eelkäijad naturalistide ja ratsionalistide ridadest. Kanti "kriitikad" tähendasid seda, et ta võttis kriitilise vaatluse alla senise metafüüsika ning püüdis anda uuele metafüüsikale kindla tunnetusteoreetilise aluse. Niisiis taas juba Descartes'ist tuttav kahtlusest lähtuv ja kindla teadmise poole püüdlev subjektivistlik filosoofia. Kant ei jäänud rahule eelkäijate usuga "täiesti isoleeritud spekulatiivse mõistusliku tunnetuse" võimalikkusesse ja vankumatusse tõeväärsusesse. Dedutseerides ja süstematiseerides pelgalt mõisteid, oli ratsionalism õppinud kogemusest juba täiesti mööda vaatama. Kant ise käsitles tunnetuse paratamatute elementidena nii meelelist kaemust kui mõistet.<sup>48</sup> See annab aluse rääkida temast kui kogemuse taastajast ja põhistajast tunnetuses. "Põhistajast" sellepärast, et seni ei ole veel kellelgi õnnestunud Kanti tunnetusteooriat täielikult kummutada.

Teisalt kujutas Kanti filosoofia ka meetodidualismi võitu mitu sajandit valitsenud matemaatilistest loodusteadustestest ühiskonnafilosoofiasse üle kantud meetodimonismi üle. See lubab ka väita, et "Kanti võitlus vana metafüüsika vastu ... oli tema jaoks üksnes vahend, päästmaks mehhaniseerivast ühiskonnafilosoofiast ohustatud inimlikku vabadust ja koos sellega ka kõlblisust".<sup>49</sup>

**Kanti meetodidualism toetus oleva ja olemapidava lahutamisele.** Esimene kujutas endast matemaatiliste loodusteaduste probleemi, millel polnud mingit pistmist inimliku vabadusega, sest seal valitsesid kausaalsusseadused. Oleva probleemidega pidi tegelema teoreetiline mõistus, kust pärinesid ka inimese teoreetilised teadmised. Seevastu praktilises mõistuses ei olnud tegemist mitte teadmiste, vaid "usuga". Viimane ei tähendanud Kantil sugugi mitte mõtlemistunustavat allumist mingile kõrgemale autoriteedile, vaid filosoofilist arusaama, mis looks eeldused inimliku vabaduse põhistamiseks. Olemapidavaga haaratud kõlbluse sfäär eeldas nimelt paratamatult

46 Eestikeelses tõlkes: I. Kant. Prolegomena igale tulevasele metafüüsikale, mis on võimeline esinema teadusena. Tallinn 1982.

47 Siin on I. Kanti teoste le viidatud Suhrkamp'i kirjastuse väljaande järgi: I. Kant. Werkausgabe: in 12 Bänden. Frankfurt a. M. 1977-1989.

48 I. Kanti tunnetusteooriast vt. eesti keeles näit. Joad, lk. 314-338; J. Rebane. Tunnetusteooria põhiprobleemid. Tallinn 1986, lk. 84-106.

49 Verdross, lk. 142.

inimlikku tahtevabadust. Praktilise mõistuse alasse pidi niisiis kuuluma kõik, mis “on võimalik vabaduse läbi”. Kui teoreetiline mõistus piirdus välise looduse ilmingutega, siis praktiline mõistus haaras endasse kõlbluse ehk “vabaduse riigi, mille praktilisteks nimetatavad seadused meile ütlevad, mis peab toimuma, kuigi see võibolla kunagi ei toimu. Sellega erinevad need loodusseadustest, mis käivad üksnes selle kohta, mis toimub”.

Ratsionalistliku õigusfilosoofia lõpuleviijaks võib Kanti nimetada seeärrast, et ta tuletas kõlbluse *a priori* puhtast mõistusest, mitte inimese loomusest. Seega tegi ta teoks ratsionalistide ideaali – tuletada mõistusest kogu käitumist reguleeriv aksioloogia. Selleks vastandas Kant inimeses kaks osa: empiiriline inimene (*homo phaenomenon*) ja inimene mõistuse kandjana (*homo noumenon*). Niisiis kuulus inimene mõistuse kandjana noomenite (*Ding an sich*) reaalsesse maailma, oma empiirilises nähtumuses aga fenomenide (*Ding an uns*) nähtumuslikku maailma. Kui võrd inimene oli *homo noumenon*, kujutas ta Kanti jaoks endast ka silda fenomenide ja nähtumuste maailma vahel, sest mõistusliku olendina tõusis ta oma animaalsest olekust (ajutine osake välisest loodusest) kõrgemale. Lubasid ju tema mõtlemise kategooriad tal looduse nähtumusi oma vabaduse abil kujundada täiesti iseseisvaks kosmoseks.

Erinevalt aristotellikust traditsioonist ei tuletanud Kant niisiis olemapidavat mitte mingist inimliku olemise eesmärgist. Kant lähtus hoopis sellest, et puhtas mõistuses on inimesele *a priori* antud kategooriline imperatiiv. See ülim kõlblusseadus ei olnud lihtsalt vaatlusele ja kogemusele toetuv reegel (vrld. Hobbes, Spinoza). Kant rõhutas, et kõlblusseadus ei ole mingi empiiriline seadus, vaid “puhta mõistuse ainus *factum*, mis sellega osutub algupäraselt seadusandlikuks (*sic volo, sic iubeo*)” (Werke, Bd. VII, S. 142). Kant käsitles kategoorilist imperatiivi autonoomsena (ei sõltu millestki muust peale iseenda ega vaja käskimiseks mingit õigustust), kuna see kujutab endast inimliku tahte enesekehtestamist.

Seniõeldu puudutas üksnes kõlblusseaduse ehk kategoorilise imperatiivi vormilist külge. Kant jätkas ka kategoorilise imperatiivi sõnastamisel ikkagi selle vomilise küljega: “Käitu nii, et sinu tahte maksimumid võiksid alati ühtlasi kehtida üldise seadusandluse printsiipidena” (Werke. Bd. VII, S. 140). Niisiis tuleb meil oma käitumine seada sellise põhimõtte järgi, mille võiks kuulutada kõikide mõistuslike olendite kohta ühtviisi kehtivaks üldiseks seaduseks. Kant ei ole otseselt öelnud kusagil, millise sisulise maksimumi võiks kuulutada üldiseks seaduseks. “Kommete metafüüsika alustes” sõnastas ta selle hüpoteetilise imperatiivina: “Käitu nii, et sa kasutaksid inimlikkust nii sinu enese kui ka kellegi teise isikus alati üksnes eesmärgi ja mitte kunagi vahendina”. Sama mõttega kõlab kokku ka “Praktilise mõistuse kriitikas” väljendatud seisukoht, et inimene (tervikuna) ei ole püha, seevastu inimlikkus tema isikus on püha.

**Kõlblus jagunes Kanti käitluses kaheks alaks: õiguseks ja moraalsiks. Õigus pidi hõlmama inimese väliseid kohustusi, mis nõuavad teatud väliseid käitumisakte, hoolimata käitumise motiividest. Moraali objekti moodustasid aga sisemised kohustused, mis lisaks kindla käitumise ettekirjutamisele nõuavad ka, et käitutaks oma kohustuse teadvustamise pinnalt, mitte lihtsalt kalduvusest. Niisiis ei saa Kanti järgi lugeda moraalseks näiteks sellist käitumist, kui sa teed kellelegi head lihtsalt kalduvusest inimestega hästi ümber käia. Sellise moraalikäsitlusega kuulub Kant deontoloogilisele ehk kohustusel rajanevale eetikale alusepanijate hulka.**

Milleks aga siis veel väline õiguskäsk, kui inimeses on talle koos mõistusega antud kateooriline imperatiiv? Välise õiguse vajalikkus tulenes Kanti arvates inimese kahetisest olemusest. Inimene ei ole ju üksnes mõistuse kandja, vaid ka meeleline olend. Kui ta oleks üksnes mõistuslik olend, piisaks tõepoolest üksnes sisemisest moraalsest seadusandlusest. Kuna ta on aga ka meeleline olend, on tema käitumise hoidmiseks õiguspärasuse raamides vajalik sund. Kant leidis ka, et “inimene on loom, kes teiste omasuguste seas vajab isandat. Sest ta kuritarvitab kindlasti oma vabadust teiste omasuguste suhtes. Ehkki ta mõistusliku olendina tahab seadust, mis seaks piirid kõikide vabadusele, paneb tema omakasupüüdlik loomalik kalduvus teda võimaluse korral ennast sellest välja arvama. Niisiis vajab ta isandat, kes murraks tema tahte ning paneks teda kuuletuma üldkehtivale tahtele, mille juures saaksid kõik olla vabad”. Inimloomuse kahetine olemus, mida kirjeldas Kant ka kui “seltsimatut seltsivust” (*ungesellige Geselligkeit*), oligi põhjus, miks vabaduse kindlustamiseks oli lisaks moraalsele vaja ka õigust. Seepärast leidis Kant, et inimsoo kõige keerulisem probleem on õigusest juhitud kodanliku ühiskonna rajamine. Kant andis endale aru, et seda probleemi pole kunagi võimalik lahendada lõplikult ja täiuslikult – vabaduse kindlustamiseks vajalik autoriteet pidi ju samuti pärinema inimsoo enese hulgast. Järelikult oli ka temas mingi annus omakasupüüdlikku looma ja tedagi tuli allutada “isandale”.

Kant defineeris õigust “üldistusena sellistest tingimustest, milles saab üldise seaduse järgi ühendada ühe meelevalda teiste meelevallaga” (Werke. Bd. VIII, S. 337). Kuna õiguse ülesanne pidi Kanti arvates olema üksnes inimeste vabaduse kaitsmine, tunnustas Kant ainsa subjektiivse loomuliku õigusena vabadust kui sõltumatust kellegi teise sundivast meelevallast. Kant lisas ka: “... kuivõrd see saab püsida iga teise üldise seaduse alusel ühendatud vabadusega koos”. Selline üksnes teiste vabadustest piiratud vabadus olevat “ainus, algupärane, igale inimesele tema inimlikkuse jõust tulenev õigus”. Seega kuulutas Kant vabaduse inimese loomulikuks subjektiivseks õiguseks, mida (loomu)õigusena piiras mõistuseseadus.

Inimsoo raskejmini lahendatavaks probleemiks kuulutatud kodanlik ühiskond ehk riik pidi ka Kanti arvates kujutama endast kokkuleppel või üksmeelel rajanevat ühendust. Üksmeel tuli nimelt saavutada selles, et kõik on

nõus alluma avalikule, seaduslikule, välisele sunnile. See pidi olema olukord, kus igaühele osaks saav on seadusega määratud ning piisava välise võimuga tagatud. Nii pidigi tekkima riik, mis Kanti käsitusel oli “inimhulga ühinemine õigusseaduste alla” (Werke. Bd. VIII, S. 431). Kant rõhutas aga, et riigis kehtestatud positiivne seadus on kohustulik üksnes juhul, kui on eeldatav vähemalt üks loomuõiguslik norm, mis põhjendaks seadusandja autoriteedi ehk volituse kohustada oma meelevaldaga kõiki teisi. Ehkki Kant ei ole seda otseselt välja öelnud, võib oletada, et ta pidas “vähemalt ühe loomuõigusliku normi” all silmas just kategoorilist imperatiivi.

Kanti riigiõpetus järgis Rousseaud niivõrd, kuivõrd ka Kant väitis, et akt “millega rahvas konstitueerub riigina” annab algupärase lepingu idee, “mille kohaselt kogu rahvas (*omnes et singuli*) loobub oma välisest vabadusest, et see kohemaid ühenduse liikmetena, s.t. riigi rahvana jälle üle võtta” (Werke. Bd. VIII, S. 434). Rousseauga on ühine ka seisukoht, et seadusandlik võim “kuulub rahva ühendatud taatele”, mille võimu käsitleb ka Kant piiramatuna. Seevastu riigi organisatsiooni küsimustes järgis Kant hoopis Montesquieu võimude lahususe teooriat, kuna selline organisatsioon sobis tema arvates ainsana inimeste vabadust kaitsma.

Kõik eelkõeldu pidi kinnitama seda, et Kanti õigusfilosoofia kujutas endast ratsionalistliku loomuõigusfilosoofia lõpuleviimist. Antud käsitluse alguses oli aga väide, et Kanti filosoofiat võib lugeda ka ratsionalistliku loomuõigusfilosoofia ületamise teenäitajaks. See käib just Kanti tunnetusteooria kohta, mille ta ise piiras oleva alaga ja välistas selle kehtivuse olemapidava sfääris, kuhu ta asetas ka õiguse. Teisalt aga oleks ju võimalik ka kõik, mille võttis ette näiteks inglise filosoof Jeremy Bentham, kes samuti lahutas oleva ja olemapidava, kuid asetas õiguse just oleva sfääri.<sup>50</sup> Kui õigust käsitleda olevana ja rakendada sellele Kanti tunnetusteooriat, on kerge jõuda tulemuseni, et puhtast mõistusest ehk mõtlemisest ei ole võimalik tuletada mingeid üldkehtivaid norme. Kanti järgi nõudis ju tunnetus nii meelelist kaemust välisilmast kui ka sellest mõtlemiseks vajalikke mõisteid inimese arus. Just seesama Kanti tunnetusteoreetiline kontseptsioon pani tema filosoofiast lähtuva õigusmõtte ka Saksamaal tegelema õiguse empiirilise ajaloolise nähtumusega.<sup>51</sup>

\* \* \*

Ratsionalistlike loomuõigusõpetuste põhijooned olid kokkuvõttes järgmised:

50 Vt. lähemalt Gräzin, Bentham., lk. 69-72.

51 Vt. lähemalt Luts, lk. 9-14.



1. Loomuõiguse käsitlemine igavese, muutumatu ja kõikjal ühesugusena, nagu on inimõistus.
2. Püüd tuletada ühest ülimest printsiibist loogilise deduktsiooni teel (loomu)õigusnormide suletud ja ammendav süsteem.
3. Loomuõiguse käsitlemine siduvana eelkõige riikliku seadusandja jaoks. Siit ka eesmärk loomuõiguse positiveerimiseks riikliku seadusandluse kaudu.

### 3.3. Positivism 19. sajandi õigusfilosoofilise põhisuunana

Pärast aastasadu kestnud loomuõigusmõtte valitsusaega kujunes 19. sajandi jooksul õigusfilosoofia valitsevaks suunaks positivism, mis väljendus eelkõige metafüüsika eitamises. Inglismaal hakkas see protsess seoses empirismi esilekerkimisega mõneti varem peale kui Mandri-Euroopas. Põhjamaades ja Prantsusmaal kiirendasid positivismi esilekerkimist 18.-19. sajandi kodifikatsioonid, millega oli loomuõigus valatud positiivse seaduse vormi. Seevastu näiteks Saksamaal, Itaalias, samuti suures osas Vahe- ja Ida-Euroopas jõudis õigusfilosoofiline mõte enne positivismi läbimurret teha mitmed huvitavad vahekäigud, mis moodustavad samuti olulise lehekülje õigusfilosoofia ajaloo. Seepärast tuleb alljärgnevalt veidi enam juttu õigusfilosoofilise mõtte arengust 19. sajandi Saksamaal.<sup>52</sup>

#### 3.3.1. Positivismi tõusu ettevalmistus õigusfilosoofias

Immanuel Kanti õigusfilosoofiat käsitleva osa lõpus oli juttu võimalusest, mida pakub Kanti tunnetusteooria – (õige) õiguse sisu tuletamine õiguslikust empiiriast. Just sellest momendist lähtus õigusteaduse ajalooline koolkond, mis kujunes 19. sajandi esimesel poolel valitsevaks õigusteaduslikuks kooliks.

#### Õigus ajaloolise nähtusena (Ajalooline koolkond)

Juba keskaja õigusfilosoofia ülevaatest selgus, et Augustinusest alates tõusis õigusfilosoofilisse diskurssi ka õiguse dūnaamilisuse moment. Seda võimendas veelgi Aquino Thomase kinnistatud aristotellik eesmärgiidee õigusfilosoofias. Ratsionalistliku loomuõigusfilosoofia "igaveste" süsteemide püüdlus tõrjus õiguse dūnaamilisuse mõtte aga õigusfilosoofilisest diskussioonist kui mitte päris välja, siis vähemalt tagaplaanile.

52 Sellist rõhuasetust võimaldab ka prof. Igor Grāzini 1983. aastal ilmunud raamat "Anglo-ameerika õigusfilosoofiast", kus on juba antud hea ülevaade positivismi kujunemisest ja arengutest anglo-ameerika õigusfilosoofias.

Ometi ei olnud ratsionaliste võlunud geomeetriline meetod (*mos geometricos*) õiguspõhises ka 18. sajandil enam ainuvalitsev. Itaallane **Giovanni Battista Vico** (Giambattista Vico, 1668-1744) scadis oma “uut teadust” rajavas teoses “*Principi di una Scienza nuova d'intorno alla commune natura delle nazioni, per li quali si ritrovano altri principi del diritto delle genti*” (1725) käsitluse põhirõhu erinevate rahvaste ajaloole.<sup>53</sup> Ühelt poolt kritiseeris Vico Descartes'i, kellel ajalugu või ajaloolisus üldse olid jäänud filosoofiast täiesti puutumata. Teisalt juhtis Vico tähelepanu ka sellele, et kaasaegsed ratsionalistlikud loomuõiguslased pidasid silmas üksnes ajaloolise maailma viimast astet – oma ajastut ning jätsid tähelepanuta ajaloolised erinevused ka õiguse arengus. Vico ise käsitles õigust selle ajaloolises arengus. Tema põhitees oli, et inimlik vaim saab ajapikku üha enam teadlikuks oma tegelikust loomusest ning temas algetena algusest peale olemasolnud õiglus tuleb pikkamisi üha selgemini ilmsiks. Seepärast ei saavat ka ükski võim õiglusega lahutamatu seotud mõistust alatiseks alla suruda. Võimumoment olevat õigusest küll lahutamatu, sest sellest sõltub õiguse positiivsus. Ometi ei tohtivat positiivse õiguse kehtestamisel jätta tähelepanuta mõistuse ettekirjutusi. Vastasel juhul olevat tulemuseks mitte positiivne õigus, vaid *monstrum legum*.

Vicoga sarnastest kaalutlustest lähtus ka **Charles Louis de Secondat, Baron de la Brede et de Montesquieu** (1689-1755), kes oma kuulsaimas teoses “*De l'esprit des lois*” (1748) juhtis tähelepanu õiguse sisu sõltuvusele rahvaste kliimaatilistest, geograafilistest jm. elutingimustest.<sup>54</sup> Nii pidas Montesquieu vajalikuks tuletada oma loomuõigusõpetus “asja loomusest” (*nature des choses*). Selles ilmnevad inimloomuse omadused ja tendentsid olevat osalt tõesti üldised, osalt aga muutuvad ja välistest tingimustest sõltuvad. Üldiste hulka pidid kuuluma püüdlamine rahu ja ühiskondlikkuse poole ning oluliste vajaduste rahuldamisele. Need annavad üksnes vajaduse mingi reguleerituse järele. Õiguse konkreetse sisu konkreetsetes ajaloolistes ja ruumilistes tingimustes pidid andma aga just muutuvad faktorid inimloomuses.

Pärast Montesquieu õpetust kinnistus ajaloolise käsitluse nõue riigifilosoofias üha enam. Sellest lähtus Johann Gottfried Herder (1744-1803) oma teoses “*Ideen zu einer Philosophie der Menschheit*” (1784-1791), mis toetus erinevate rahvaste ajalooliselt kujunenud omapärade ideele. Ka Edmund Burke (1729-1797) näitas oma teoses “*Reflexions on the Revolution in France*” (1790) ajaloolise riigikäsitluse võimalusi.

Nii tõusis õiguse süstemaatilise käsitusviisi kõrval päevakorraks ka õiguse ajalooline käsitus. Kõige järjekindlamalt hakkasid seda propageerima ja ellu viima õigusteaduse ajaloolise koolkonna esindajad. Koolkonna eesotsas kui

53 Eesti keeles vt. lähemalt M. Kissel. Giambattista Vico. Tallinn 1985.

54 Eesti keeles on R. Toomla tõlkes ilmunud katkendid sellest teosest: C. L. Montesquieu. Seaduste vaimust. -Tekste poliitikateaduse klassikast. Tartu 1990, lk. 50-80.

mitte rajaja, siis juhina kindlasti seisis tänapäevase saksa tsiviilõigusteaduse *grand old man* Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), kelle “*Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*” (1814; siin edaspidi: Beruf) kujunes uue koolkonna eneseteadvustuse nurgakiviks.<sup>55</sup>

Savigny sõnastas oma õigusõpetuse põhimõtted ajal, mil päevakorda oli tõusnud idee ühise tsiviilseadustiku vajadusest kogu Saksamaale. Savigny ei pidanud saksa õigusteaduse ja juristide ettevalmistatust selleks suurejooneliseks ettevõtmiseks veel sugugi piisavaks. Ka leidis ta, et juba olemasolevad koodeksid: *Allgemeines Landrecht für preussische Staaten* (1794), Napoleoni *Code civile* (1804) ja Austria *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (1811) ei ole ükski nii täiuslik, et neid võiks nimetada õnnestunud seadusandlikeks ettevõtmisteks. Savigny arvates oli õiguse tegelik arengus seadusandjal üldse võrdlemisi tagasihoidlik roll. Õigus pidi tekkima “kõigepealt rahva kommetes ja rahvausus, hiljem ka jurisprudentsis (õigusteaduses ning -praktikas), kõikjal aga sisemiste tasapisi mõjuvate jõudude toimet, mitte seadusandja meelevallast” (Beruf, 2.) Seadusandja ei saanud niisiis omal äranägemisel keelata või käskida midagi, mis oleks läinud vastuollu “rahva üldise veendumusega”, mida ajaloolises koolkonnas hakati nimetama “rahvavaimuks”. Savigny seisukohaga, et õigus kasvab välja rahvast, oli seotud ka tõdemus, et õigus areneb koos rahvaga, kujuneb selle rahva täiesti omapäraseks õiguseks, kus väljendub rahva kaasaegne omapära ja arengutase. Kui mõni rahvas välja sureb või kaotab oma eripära, pidi Savigny arvates välja surema või kaduma ka tema õigus. Niisiis tunnustas ajalooline koolkond **õigusteaduse uurimisvaldkonnana üksnes positiivse õiguse ajaloolist nähtumust**. Täieliku ajaloolise relativismini ja igasuguste universaalsete tendentside või põhimõtete eitamiseni jõudis alles hilisem historism, millel puudus oluline roll õigusmõttes. Savigny oli veel veendunud, et ka üksikutes rahvastes toimib üldine inimlik vaim, mis iga rahva juures tuleb ilmsiks erilisel individuaalsel viisil.

Ajaloolist koolkonda on tihti nimetatud ka loomuõiguse kummutajaks. See väide peab paika niivõrd, kui võrd loomuõigust ei käsitletud enam õigusteadusliku uurimisobjekti ega õiguspraktikas rakendamiseks sobiliku normatiivse süsteemina. Teisalt aga ei välistanud ajalooline koolkond loomuõiguslikku diskurssi õigusfilosoofias, millele sai osaks eraldi distsipliini roll õigusteaduse e. õigusdogmaatika kõrval. Kui meenutada Grotiuse ütlemist loomuõigusfilosoofia ilmalikustamise ajastul, võiks Savigny hoiakut loomuõiguse suhtes iseloomustada järgmine fraas: “Positiivne õigus ja sellega tegelev õigusteadus oleks olemas ning võimaldaks diskussiooni ka sel juhul, kui loomuõigust ei olekski olemas”.

## Riik indiviidide kohal (Fichte, Schelling)

Kui ajalooline koolkond kuulutas õigusteaduse uurimisobjektiks rahvast ja mitte seadusandjast lähtuva õiguse, jäi riik ja selle teoreetiline põhistamine tema vaateväljast välja. Küll aga tegelesid selle alaga edasi filosoofid, kelle käsitluses jõudis riik üha iseseisvama ja teda moodustavatest indiviididest üha sõltumatumaks seisundini.

Kanti õpilane **Johann Gottlieb Fichte** (1762-1814) arendas oma õigus- ja riigifilosoofilist käsitlust teostes "*Grundlagen des Naturrechts*" (1796), "*Rechtslehre*" (1812) ja "*Staatslehre*" (1813). Siia puutub otseselt ka "*Die Bestimmung des Menschen*" (1800), kus Fichte esitas oma käsitluse inimese olemusest ja eesmärgist.<sup>56</sup>

Esimeses nimetatud teostest võttis ka Fichte oma loomuõigusõpetuse lähtepunktiks indiviidi. Sellest lähtuvalt olevat õiguse eesmärk üksnes inimese individuaalse vabaduse kindlustamine. See olevat aga võimalik üksnes indiviidide ühinemisel riigiks, kusjuures riik ei kujutavat endast ei rohkemat ega vähemat kui "**realiseeritud loomuõigust**". See seletab ka, miks Fichte oli seisukohal, et ei ole olemas mingit erilist loomuõigust, **on üksnes riigist tulenev õigus**. Ometi peitus juba sellesamas Fichte noorusaja teoses uusaegsest individualismist lahtiütlemise tendents. Fichte leidis nimelt, et kõlbeline vabadus võib teostuda üksnes ühiskonnas. Tõeliselt vooruslik saavat olla üksnes ühiskonna hüvele suunatud tegutsemine, kui inimene unustab täiesti iseenda. Fichte visandas ka oma nägemuse kaasajale kohasest kaubandusriigist. Selles võib leida nii mõndagi hilisemale sotsialistlikule riigile omast. Seal on nii plaanimajandus kui riigi väliskaubandusmonopol. Tootmisvahendite riigistamist Fichte siiski kasulikuks ei pidanud, küll aga tootmise ja tarbimise riiklikku juhtimist.

Alates "Inimese määratlusest" nihkus indiviid Fichte filosoofilises süsteemis üha enam tagaplaanile, vabastades koha ühiskonnale. Fichte leidis, et inimene on võimeline tunnetama ka transtsendentset fenomenide maailma, kui ta loobub oma igapäevasest pinnapealsusest ning jõuab "olemusliku" eluviisini. See tähendas, et inimene ütleb lahti oma ise-olemisest ning teadvustab end konkreetse ühenduse – ühiskonna liikmena. Sellist konkreetset ühiskonda käsitles Fichte "jagamatu orgaanilise tervikuna". Nii oli riik Fichte jaoks omandanud **iseseisva üleiniimliku elusolendi kvaliteedi**. Oma arutluses Machiavellist jõudis Fichte nõudmiseni, et riigimees peab eneses ületama individualistliku moraali, sest riikide omavahelistes suhetes valitseb üksnes

56 M. Sirkeli tõlkes ilmunud ka eesti keeles: J. G. Fichte. Inimese määratlus. Tallinn 1988. Vt. ka M. Kõiv. Kakssada aastat hiljem: Arutlusi Johann Gottlieb Fichte *Inimese määratluse* väljaande puhul 1988. aastal Tallinnas. - Akadeemia, 1991, nr. 3 ja 4, lk. 543-569 ja 796-827.

tugevama õigus. Niisiis tunnustas Fichte, erinevalt oma õpetajast Kantist, ka riigi enese võimueesmärgi olemasolu. Ka rahvust käsitles Fichte teatud metafüüsilise olevusena, kes allub “jumaliku arendamise seadusele eneses”. See ei olnud enam luterlaste käsitus maisest elust kui taevase elu ettevalmistavast etapist. Vastupidi, maine elu rahvuse liikmena omas riigis, iseennast unustades ja üksnes riigi hüvanguks tegutsedes, pidigi olema igavene elu ning isamaa üksnes selle maise igaviku kandja. Nii pidi ka igasugune kasvatus Fichte arvates olema “rahvuskasvatus”, igaüks pidi õppima armastama oma rahvust, unustades iseenda.

1813. aastal ilmunud “Riigiõpetuses” võrdsustas Fichte juba täielikult riigist lähtuva õiguse ning kõlbluse. Nii tõusis ka riik kõlbluse sfääri. Fichte käsitles pidi riik jääma nii kauaks “vabaduse sundijaks” kuni inimsugu on lõpuks jõudnud sellisele arengutasemele, et Jumala riik on jõudnud maa peale. Alles siis pidavat meile muidu tuttav sunniriik välja surema.

Fichte riigiõpetus on siiski oluline selles mõttes, et ta ületas uusaja individualistliku õigusfilosoofia käsitluse riigist kui moodustisest, mille inividid meelevaldse kokkuleppe teel loovad. Pigem on siin taas jõutud juba antiigist tuttava ideeni, et riik on üks moment inimese olemusest. Muidugi võib Fichte õpetust selles punktis ülepingutatuks lugeda, sest lõpuks jäi tal inimese iseseisev olemine hoopis maailmast välja.

Fichtest alguse saanud käsitlust riigist kui elavast organismist jagasid ka mitmed teised saksa idealistliku filosoofia esindajad (Fr. Schlegel, Fr. E. D. Schleiermacher, A. Müller). Ka individuaalsust loeti nüüd rahvuste ja riikide karakteristikuks, mitte niivõrd inimindiviidi juurde kuuluvaks. Inimese individuaalsus sai tõeliselt vallanduda üksnes tema täielikus andumuses konkreetsele ühiskonnale. Selle suuna üks äärmuslikumaid riigiõpetusi oli **Friedrich Wilhelm Josef Schellingi** (1775-1854) oma. Ka tema noorusaja teosed lähtusid veel Kanti filosoofiast. Hiljem aga jõudis ta Fichtega sarnaselt riigi ülimuslikustamiseni. Schelling käsitles loodust nähtava vaimuna ja vaimu omakorda nähtamatu loodusena, nii et loodus ja vaim sulasid ühtseks tervikuks, olid omavahel identsed (vrdl. Spinoza). Riigiõpetuses väljendus Schellingi “identsusfilosoofia” järgnevas konstruktsioonis. **Riik** olevat **absoluutne organism**, milles ei ole enam olemas isiksuslikkust, vabadust ega ka vastutust. Absoluutsest organismist ei olevat nimelt võimalik eraldada üksikosi nagu vabadus või turvalisus ning neid kuidagi üksteise suhtes hierahiasse asetada. Riigil ei olevat ühtegi eesmärki peale iseenese ehk teisisõnu: **riik on ise enda eesmärk**.

## Õigus kui riigi tahe (Hegel)

Riigi jumalikustamises ja absolutiseerimises jõudid kõige kaugemale siiski saksa idealistliku filosoofia tipus ja lõpus seisnud **Georg Wilhelm Friedrich Hegel** (1770-1831), kelle õigusfilosoofiline kontseptsioon on kokku võetud tema teoses "*Grundlinien der Philosophie des Rechts*" (1821; siin edaspidi: Rechtsphilosophie).

Nagu hilisema ea Fichtel, nii iseloomustas ka Hegeli filosoofilist toimimist püüe ületada Kanti individualismi ühiskonna- e. riigikeskse filosoofia kaudu. Sealjuures käsitles Hegel kogu tegelikkust dialektiliselt vallanduva jumaliku vaimu eneseteostusena. Õpingute järel oli noor teoloog Hegel võtnud endale eesmärgi lepitada kirjatähte klammerdunud religioon kaasaja mõistusekultusega ning anda sellele taas võimalus saada inimeste elu kujundavaks jõuks.<sup>57</sup> See eesmärk kandis lõpptulemusena kõiki tema filosoofilisi püüdlusi.

Kõik olev kujutas Hegeli käsitluses niisiis jumaliku vaimu ilmutuse dialektilisi samme. Kõigepealt pidi vaim väljenduma teisitiolemises – looduses. Inimlikus teadvuses pidi aga vaim jõudma taas identse olemiseni. Ühtlasi kujutab jumaliku vaimu ilmsiktulek inimteadvuses ka vaimu olemise ja teisitiolemise sünteesi, sest inimene on olemuselt nii looduslik kui mõistuslik nähtus. Niisiis oli inimene see "koht", kus jumalik vaim jõuab iseenese äratundmiseni, eneseteadvuseni.

Sarnaselt vaimuga pidi ka inimene end ajaloos dialektiliselt vallandama, ehk arenema üldise vabaduse ja võrdsuseni. Vana-aja Oriendis oli vaba ainult üks – valitseja. Antiigi kreeka-rooma maailmas olid vabad mõned – riigi kodanikud. Kristlike germaanlaste maailmas olevat aga vabad kõik, sest Kristuse kaudu jõudis inimeste teadvusesse inimliku ja jumaliku ühtsus. Hegeli enese eesmärk – kristluse ilmalikustamine ei olnud tema jaoks niisiis mitte usust langemine, vaid vastupidi, selle teostav lõpuleviimine.

Vaimu olemusse pidi Hegeli järgi kuuluma vastuolu, sest vaim ei arene otsejoones ega ka harmooniliselt, vaid alaliste vastuolude kaudu (vrdl. Herakleitos). Hegeli dialektika oli aga midagi sootuks muud kui antiigist tuttav ja Platoni töödes jälgitav dialektika (vrdl. *dialoog*). Platonil jõuab inimvaim arvamuste ja vastuväidete kaudu mingis küsimuses selguseni, see on mõtlemise ja kõneluse meetod. Hegelil aga on tegemist maailmapildiga, kus olemuselt vastuoluline jumalik e. absoluutne vaim teostab end kehtestamise (tees) ja selle kummutamise (antitees) kaudu. Iga tees kutsub esile oma antiteesi, et lõpuks võiksid mõlemad osutada ületatuks (*aufgehoben*) sünteesis. Selles dialektilises protsessis ei hävine täielikult ei tees ega ka tema antitees, mõlemad säiluvad

57 Vt. lähemalt Verdross, lk. 158.

end teostava maailmavaimu “momentidena”. Seda protsessi oli Hegeli järgi võimalik ära tunda üksnes tagasivaates filosoofi absoluutse teadmise pinnalt. Nii ei saavat filosoof ka midagi ette kirjutada tulevasele maailmale. Tema roll mõistusliku seletajana sai piirduda üksnes oma ajaga. Seda Hegeli seisukohta on alati kasulik silmas pidada, kui asuda tegelema tema filosoofiaga, sest tema mõtteehitises on hulgaliselt momente, mis lausa kutsuvad vasturääkimisele ja eitamisele.

Hegel liigitas vaimu kolmeks:

1. Absoluutne vaim ehk maailmavaim, mis hõlmab kunsti, religiooni ja filosoofia valdkondi.
2. Objektiivne vaim ehk rahvavaim, mis hõlmab riigi ja õiguse valdkondi.
3. Subjektiivne vaim.

Maailmavaim pidi küll olema rahvavaimust ülemal, kuid teostama end alati üksnes nende kaudu. Igale ajastul olevat vaid üks rahvas maailmavaimu kandja ja tema suhtes on “teiste rahvaste vaimud õigusetud”. Üksikud riigid, rahvad ja inividid olevat üksnes tööriistad maailmavaimule, kes oma marsil valmistab pidevalt ette “üleminekut järgmisele, kõrgemale astmele”. Nii on rahvavaimud üksnes maailmavaimu eneseteostamise elluvijad, ümbritsedes viimase trooni “tema toreduse tunnistajate ja ehetena”. Seepärast tuleb taas meeles pidada, et Hegeli riigi- ja õigusõpetust ei tule võtta maailmavaimu viimase sõnana, vaid üksnes ühe astmena selle eneseteadvustuses.

Hegeli õigusfilosoofia lähtus aga objektiivsest vaimust, rahvavaimust, mis tingis kõlbelise maailma kolmeastmelise dialektilise ülesehituse:

1. Perekond.
2. Kodanlik e. tsiviilühiskond.
3. Riik.

Riik ei olnud Hegelil enam kantilik sunniasutus, mis peab kindlustama kõikide inimeste vabaduste ühendamise ja kaitse. Hegeli riik oli maailmavaimu kehastus teatud rahvas. Niisugusena kujutas see endast totaalset kõlblust, mis ühendab eneses nii moraali kui õiguse. Seepärast nimetas Hegel riiki “kõlbeliseks universumiks”, “kõlbeliseks tervikuks”, “kõlbelise idee tegelikkuseks”, “iseeneses ja iseendale mõistuslikuks”, “absoluutseks võimuks maapeal” ja isegi “tegelikuks Jumalaks”.

Indiviidi subjektiivne vaim pidi selles kõlbelises tervikus lahustuma. Hegeli järgi kuulus riigile “kõrgeim võim üksikisikute üle, kelle ülim kohustus on olla riigi liige” (Rechtsphilosophie, § 258). Indiviididele tuli küll riigis jätta ka vaba mänguruum perekonna ja kodanliku ühiskonna liikmetena, kuid “tõelise olemise ja kõlbelisuse” kindlustas neile ikkagi riigi liikmeks olek. Samas ei olnud riik Hegeli käsitluses mingi üliindividuaalne organism (vrđl. Fichte), sest ta pidi siiski elama üksnes oma liikmetes. Hegel oli veendunud, et “muidu

seisab riik õhus. Tema tegelikkuse annab talle indiviidide enesetunnetus” (Rechtsphilosophie, § 265, Zus. 158).

Vaatamata riigi absolutiseerimisele väitis Hegel, et inimene on “vaba”. Sealjuures ei mõistnud ta aga vabadusena võimet käituda oma äranägemise järgi kõlbelise maailmakorra raamides (vrđl. Kant). Hegeli jaoks tähendas vabadus hoopis inimese vabanemist individuaalsest egoismist. Et selline vabadus oli võimalik üksnes mingi inimühenduse liikmena, võis Hegel ka väita, et “kõrgeim ühendus on ühtlasi ülim vabadus”. Niisiis oli riik Hegeli jaoks ühtlasi ka **teostunud vabadus**. Sellega oli Hegel öelnud täielikult lahti senisest uusaegse individualismi traditsioonist, kus ühendust vaadati alati üksikute vabaduste piirajana. Hegeli riik ei olnud inimese vabaduse piiraja, vaid hoopis selle tagaja ja laiendaja.

Hegel ei tunnustanud ka riiki piiravat loomuõigust. See olevat üksnes mingi abstraktne formaalne õigus isoleeritud indiviidide vahelistes suhetes, mille riik on ületanud niisama kui lihtsa moraalsuse. Seepärast olevat ka **õiguse ülim allikas üksnes riigi tahe**. Positiivne õigus kujutas Hegeli käsitluses üksnes riigi totaalsuse ühte momenti, olles “iseenesest kindlale puule toetuv vääntaim” (Rechtsphilosophie, § 141, Zus. 92). Riigi tahtest ülemana ei tunnustanud Hegel mingit teist tahet. Nii oli Hegeli riik **absoluutselt suveräänne**. Hegel käsitles ka rahvusvahelist õigust üksnes “riigi välise õigusena”, kuna see ei toetuvat mingile riikidest kõrgemalseisvale tahtele, vaid erinevatele suveräänsetele tahetele.

Nagu Hegel pani vaimu ajas pidevalt arenema, nii sai ka sellest tulenev **õigus olla üksnes ajalooline ja positiivne**. Selles mõttes võiks ju teda pidada isegi ajaloolise koolkonna poolehoidjaks. Erinevus peitub aga õiguse päritolu käsitluses. Kui ajalooline koolkond nägi tõelise ehk, Savigny sõnutsi, “elava” õigusena eelkõige tavaõigust ja juristide õigust, siis Hegeli jaoks oli tõeline õigus just **riiklikes seadustes selgesti määratletud ettekirjutused**. Nii võiks ka öelda, et ajaloolise koolkonna positivism oli õiguspositivism, Hegeli oma aga **seaduspositivism**.

### **Õigus kui valitseva klassi ideoloogia**

(Marx, Engels)

Hegeli filosoofiliste järgijate vasakäärmuslik leer suunas oma kriitika mitte ainult Hegeli, vaid kogu eelnevat idealistlikku filosoofiat läbinud transtsendentse maailma olemasolu ja selle primaarsuse tunnustamise vastu. Selle “materialistliku mässu” juhatas sisse Hegeli õpilane **Ludwig Feuerbach** (1804-1872). Tegelikult oli asjade sellise käigu valmistanud ette juba Hegeli enese filosoofia, milles jumalik vaim oli n.ö. toodud maapeale, kus see maailmavaimuna teostas end maailmaajaloos. Ometi osutus just seesama dialektiliselt arenev ja maailma kujundav apersonaliseeritud vaim



vasakhegeliaanide esmase rünnaku objektiks. Feuerbach leidis, et Hegeli absoluutne vaim hulgub tema filosoofias ringi nagu mingi kummitus. Hoopis meeleliselt tajutav materiaalne maailm olevat ainus tõeline tegelikkus. Kõik ülemeeleline kujutavat endast aga lihtsalt inimeste mõtteleomingut, nende õnneigatsust või soovunelmaid. Niisamuti olevat ka Jumal lihtsalt inimlik ettekujutus.

Vasakäärmusliku hegeliaanluse kuulsaim esindaja **Karl Marx** (1818-1883) võttis Feuerbachi seisukohad üle ja arendas neid omalt poolt edasi. Tema kriitika osaliseks sai eelkõige Hegeli seisukoht, et kogu tegelikkus olevat mõistlik ja riik omakorda kõlbelise idee tegelikkusena samuti ühtlasi mõistlik. Seda väidet pidasid vasakhegeliaanid kõige hullemaks valeks, sest nende kaasaegne, üha uutesse sotsiaalsesse ja majanduslikesse vastuoludesse jõudev ühiskond ei andvat alust väita, et tegemist on “kõlbelise idee tegelikkusega”. Otse vastupidi, sellist olukorda tuleb muuta, mitte kuulutada see maailmavaimu ülimalduseks. Sellele põhiveendumusele rajas Marx oma ühiskonnaõpetuse, mida aitas arendada ka tema mõttekaaslane **Friedrich Engels** (1820-1895). Kõige kontsentreeritumalt on nende seisukohad esitatud “Kommunistliku partei manifestis” (1848).

Marxi veendumuse kohaselt ei olnud filosoofia ülesanne mitte maailma seletamine, vaid selle muutmine (11. tees L. Feuerbachist). Hegel olevat filosoofia ja riigi lepitanud üksnes mõtlemises. Pärast seda pidi tulema aeg, mil filosoofia tuleb mõtlemisest välja ja muutub poliitikaks. Marx võttis üle Hegeli õpetuse dialektilisest arengust ajaloos, mille lõpptulemus on üldine vabadus. Marxi järgi ei kujundanud maailma aga mitte jumalik, vaid hoopis inimlik vaim. Niisiis pidid veel mittewabaks jäänud, s.t. proletariaat, oma vabastamise ise ette võtma. Seega osutas Marx *tulevikueesmärgile*: tootmisvahendite ühiskonnastamisele klassivõitluse dialektika kaudu. Hegel seevastu oli kirjeldanud maailmavaimu kulgenist *tagantjärele*.

Marxi filosoofilisi püüdlusi sobib suurepäraselt iseloomustama tema enese väide, et Hegel olevat maailma jalgadelt peapeale tõstnud ja nüüd tuleb see lihtsalt jälle ümber pöörata. Mitte materia (olev) ei sõltu teadvusest (ideest), vaid hoopis vastupidi – teadvus sõltub materias, ehk täpsemini, tegelikest tootmissuhetest. Marxi järgi moodustas ühiskonna majanduslik struktuur “reaalse baasi”, millest tuleneb juriidiline ja poliitiline pealisehitus ja millele vastavad kindlad ajaloolised teadvuse vormid. Materiaalse elu tootmisviis tingivat ühiskondlikud, poliitilised ja vaimsed eluvormid üldse. Ideaalne ei saa seega olla midagi muud kui inimese pähe jõudnud ja mõtlemisse tõlgitud materiaalne. Ideed ei olevat midagi enam kui lihtsalt “ideoloogiad”, ühiskondlikult tingitud käitumisorientatsioonid ja poliitika, mida üks või teine klass kasutab vahendina klassivõitluses. Sellesse ideelisse või *ideoloogilisse* pealisehitusse kuuluvad nii religioon, moraal kui ka *õigus*.

Nagu kogu muu pealisehitus, nii ei olnud ka õigus Marxi käsitluses baasi suhtes iseseisev. **Õigus** olevat lihtsalt **valitseva klassi seaduseks ülendatud tahe**, mis omakorda on ära määratud selle klassi materiaalistest elutingimustest. Ka sellistes “igavestes tõdedes, nagu vabadus, õiglus jms.” nägid Marx ja Engels pelgalt “kõikide sajandite ühiskondlikku teadvust”, milles manifesteeruvat “kõigile eelnevatele sajanditele ühine asjaolu – ühe osa ühiskonna ekspluateerimine teise poolt”. Nii ei mahtunud Marxi õpetusse ka kaasasündinud inimõiguste idee.

Marxi käsitluses ei olnud inimese tegelik olemine mitte individuaalne, vaid üksnes ühiskondlik. Sellele alusele toetusid tema vaated vaidluses Bruno Baueriga, kus Marx taandas inimõiguste idee kristlikule põhimõttele, et iga inimene kujutab endast suveräänset olendit. Sellest olevatki Marxi arvates välja kasvanud dualism individuaalse ja liigielu vahel. Kristliku idee inimlikust suveräänsusest olevat Prantsuse revolutsiooniaegne inimõiguste deklaratsioon tõstnud täiesti põhjendamatult poliitilise demokraatia aluseks. Nii usu- kui südametunnistuse vabadus, õigus eraomandile ja individuaalsele võrdsusele toetuvat sellisele inimesepildile, kus “inimesed on isoleeritud ja endassetõmbunud monaadid”. Nii leidis Marx, et “ükski niinimetatud inimõigustest” ei suuda ületada egoistliku inimese pilti ega jõua inimeseni ühiskondliku olendina. Marx jätkas veel: “Inimest ei vabastatud usust, ta sai pelgalt usuvabaduse. Inimest ei vabastatud omandist. Ta sai hoopis omandivabaduse. Teda ei vabastatud tegevusalast, vaid talle anti tegevusala vabadus”. Niisiis käsitles ka Marx Hegeliga sarnaselt “vabadust” kui vabadust *millestki*, aga mitte vabadusena *millekski*. Marx läks siin aga Hegelist veelgi kaugemale. Kui Hegelil oli inimene riigis saanud vabaks iseenesest, siis Marxi ideaalkujutluses pidi inimene vabanema ka riigist.

Marxistliku ajalookäsitluse põhiteesi järgi oli “kogu senine ühiskonna ajalugu ... klassivõitluste ajalugu”. Klassivõitlusest feodaalse ja kodanliku klassi vahel väljus võitjana viimane, kuid sünnitas (vastavalt dialektilise arengu seadustele) kohe ka oma vastase – proletariaadi. Nendevahelise võitluse tulemusena pidi Marxi järgi saabuma proletariaadi diktatuur klassivõitluste sünteesi ja lõpuna. Klassivõitluste lõpp omakorda pidi tähistama “klassideta ühiskonna” saabumist. Selles ei olevat kohta ei riigile ega õigusele, õigemini pole neid enam vaja. Alles selles saabuvas kommunistlikus ühiskonnas pidi inimene saama tõeliselt vabaks, vabaks usust, omandist, elukutsest ja ka õigusest.

### Õigus kui võimutahe (Nietzsche)

Kui Marxi filosoofia oli äärmuslikult sotsialistlik ehk ühiskonnakeskne, siis hegellik-marksistliku dialektika järgi pidi selle vastandpoolus ehk antitees olema äärmuslikult individualistlik. Mitte küll vastureaktsiooniks Marxi

filosoofiale, aga äärmusliku individualismi propageerijana siiski on filosoofia ajalukku läinud **Friedrich Nietzsche** (1844-1900). Tema filosoofial oli Marxi omaga siiski ka ühiseid jooni. Oma äärmuslikkuses olid mõlemad tõelised monistid. Peale selle eitasid mõlemad transtsendentse maailma olemasolu. Ka vajadust võidelda platonismi, kristluse ja igasuguse absoluutse moraali vastu võib nende mõtlejate puhul nimetada ühiseks jooneks. Eeldused ja järeldused selles kirglikus võitluses olid kummalgi poolel aga erinevad. Nietzsche ühiskonnafilosoofilised vaated sisaldasid eelkõige tema pärandist koostatud teoses "*Der Wille zur Macht*" (1906; siin edaspidi: Wille), eluajal ilmunutest väljendasid neid kõige enam "*Jenseits von Gut und Böse*" (1886), "*Zur Genealogie der Moral*" (1887), mingil määral ka eelkõige inimesepildi ja moraalifilosoofia seisukohalt "*Also sprach Zarathustra*" (1883-1885) ja samuti pärandist koostatud "*Ecce homo*" (1908).<sup>58</sup>

Kui Marx eeldas immanentse ja alati toimiva ajaloolise seaduspärasuse olemasolu maailmas, siis Nietzsche rõhutas, et üksnes nõrgad inividid usuvad, nagu võiks maailmas toimuvast välja lugeda mingi mõtte. Seevastu tugevad olevat teadlikud sellest, et nemad ise just panevadki selle mõtte maailma. "Maailm näib meile loogiline, sest me ise oleme ta loogiliseks mõelnud" (Wille, Nr. 521). Üksnes tahtetud ja jõuetud ei suutvat oma tahtet panna asjadesse. Nemad panevatki asjadesse vähemalt mingi mõtte, s.t. usu, et asjades enestes on tahe. Nietzsche nägi sellises asjade mõtestamise soovis ka tahtejõu mõõdupuud – kui kaua on üks isik võimeline vastu pidama "mõttetus" maailmas. Õhtumaa senised kõrgeimad väärtused, ehk asjadesse asetatud mõtted, olid Nietzsche nägemuses kaotanud oma toime ja maailma ähvardavat mõõdutu nihilism. Seepärast pidas Nietzsche vajalikuks kõikide väärtuste ümberhindamist.

Nietzsche lähtus teesist, et igasugune moraal kujutab endast selliste väärtushinnangute süsteemi, mis tulenevad elutingimustest. Elusolenditele olevat aga omane kasvamine ja sel eesmärgil võõraste jõudude hävitamine või omastamine, **kogu elu olevat võimutahe**. Seepärast tunnustas Nietzsche üksnes naturalistlikke väärtusi, mis pärinevad bioloogilis-vitaalsest sfäärist. Iga väärtus olevat üksnes **teatud hulka võimu**.

Nietzsche liigitas senised moraaüsüsteemid kaheks: isanda- ja orjamoraaliks. Isandamoraal käsitlevat väärtuslikuna kõike seda, mis on kasulik ühiskonna tugevatele ja auväärsatele. Siia kuuluvad uhkus, rikkus, hiilgus ja valjus (vrld. Machiavelli *virtù*). Nõrgad ja alaväärtuslikud seevastu jaatavad endale kasulikke väärtusi: alandlikkust, headust, leebust, kaastunnet, kannatust ja halastust. Juudi prohvetitele heitis Nietzsche ette, et nad kuulutasid orjamoraali üldkehtivaiks väärtusteks. Sellega olevat nad kummutanud

58 Viimatiniimetatud teos on J. Unduski tõlkes ilmunud ka eesti keeles: F. Nietzsche. *Ecce homo*: Kuidas saadakse selleks, mis ollakse. - S. I. 1996.

aristokraatliku isandamoraali koos vastava väärtussüsteemiga, milles Nietzsche järgi hea = suursugune = võimas = ilus = õnnelik = jumalast armastatud. Kristlusega kaasnenud "orjade ülestõus moraalis" olevat osutunud türanniaks, sest nõnda olevat hoopis teistsuguste elutingimustega grupile sunnitud peale orjade elutingimused. Karjamaksiimid olevat teinud nõrgaks ka isandate kihi, kes on sunnitud karjaga ühele tasemele. Seega võiks Nietzschet lugeda ka sofist Kalliklese õpetuse taasäratajaks. Nagu Kallikles, nii pidas ka Nietzsche vajalikuks asendada senine moraalne väärtushierarhia naturalistlikuga, mis peegeldaks võimu kvantiteeti. Sellise väärtussüsteemi väljakujunemise eeldused olevat aga sõda ja ohutunne, sest jõud peavad omavahel pidevalt mõõtu võtma, et oma kohta kätte võita ja seda hoida.

Sellesse mõtteehtisise põimis Nietzsche ka oma õigusfilosoofia. Kuna Nietzsche ei tunnustanud kõlbelise maailmakorra ideed, siis loomulikult ei saanud ta tunnustada ka loomuõiguse tegelikku olemasolu või kehtivust. Kogu objektiivne õigus toetuvat võimule (Wille, Nr. 120). Riik sai Nietzsche järgi tekkida üksnes vallutuse või teiste allaheitmise tulemusel. Ka õigus ja ebaõigus tekkis alles riiklike seadustega. Ilma nendeta polevatki võimalik näiteks õiguse rikkumine või ebaõigus, sest "elu on oma põhifunktsioonides vägivaldne, kurnav ja hävitav". Kuna kogu elu oli Nietzsche järgi üksnes võimutahe ja iga võim oli juba oma olemuselt suunatud kõikide teiste võimude vastu, olevat õiguslikult reguleeritud olukord üksnes erandolukord võitluste vahel. Ka selline oli vajalik, sest ajutine rahu võimaldas koguda uut jõudu, luua suuri võimuüksusi. Mingi universaalne kõikihõlmav õiguskord olevat aga võimatu. Alati on üksnes võimuühikud teiste samasuguste vastas. Universaalne õiguskord olevat koguni kahjulik, kuna see hävitab võimutahte ja ühtlasi ka elu.

Nietzsche ei tunnustanud ka mingi ühtse inimkonna olemasolu. Tema arvates oli üksnes "tõusvate ja manduvate eluprotsesside mitmekesisus" (Wille, Nr. 339). Nagu Marx, ei tunnustanud ka Nietzsche mingeid üldisi inimõigusi, vaid pidas neid samuti üksnes kristliku orjamoraali sünnitiseks.

Riiki ei pidanud Nietzsche aga mingiks eesmärgiks iseeneses, vaid üksnes vahendiks maailma tulevaste valitsejate ja tuleviku seadusandja esile tõstmisel. Kes vähegi on kuulnud Nietzsche filosoofiast, sellele pole vist vaja lisada, et "tuleviku seadusandja" pidi olema Nietzsche kuulus üliinimene (*Übermensch*).

\* \* \*

Positivismi esilekerkimise seisukohalt osutused sellele vahetult eelnenud õigusfilosoofilises arengus oluliseks järgmised momendid:

1. Õiguse käsitlemine ajaloolise, s.o. tekkiva, muutuva ja kaduva nähtusena.
2. Õigusfilosoofilise diskussiooni koondumine positiivsele õigusele.
3. Riigi (või valitseva klassi) tahte käsitlemine õiguse ainsa allikana.

4. Riigi käsitlemine sõltumatuks teda moodustavatest indiviididest ja nende tahtest.
5. Õiguse muutumise seletamine erinevate (võimu)huvide võitlusega.

### 3.3.2. Positivistliku õigusõpetuse põhisuunad

Marxi, Nietzsche ja isegi Hegeli õiguskäsitlused osutusid 19.-20. sajandi õiguslikus arengus siiski marginaalseiks nähtusteks. Esimeses peatükis puudutasin põgusalt üleminekut “filosoofide õigusfilosoofialt juristide õigusfilosoofiale”. Just 19. sajandit võib lugeda selleks murranguajaks, mil filosoofid võisid küll endiselt arutleda ka õiguse üle, kuid õiguslikku praktikat ja enamasti ka õigusteaduslikke suundumusi mõjutas hoopis juristide endi “kõnelus õigusest üldse”.

#### 1) Seaduspositivism

Seaduspositivismi vaatlemine esimese suunana positivistlike õigusõpetuste seas ei ole tingitud niivõrd kronoloogilistest või tähtsuslikest kaalutlustest. Pigemini mõjutasid valikut teised asjaolud. Esiteks kujutab seaduspositivism endast eelkõige Mandri-Euroopa õigusmõttele omast nähtust ja on jäänud I. Gräzini anglo-ameerika positivismile pühendatud raamatus tähelepanu alt välja. Teiseks võib seaduspositivismis näha positivistliku õigusfilosoofia äärmuslikeimat suunda ja selles tulevad eriti selgelt ilmsiks positivistliku õigusmõttega seotud ohud. Kolmandaks, mulle tundub, et Eesti juristide seas on senini levinud eelkõige seaduspositivistlik mõtteviis. Sealjuures enamasti ei mõelda sellele, millised on niisuguse õigusmõtte lähted ja võimalikud tagajärjed.

19. sajand tõi kaasa **seaduseõiguse** võidukäigu. Ühelt poolt oli seda ette valmistanud juba absolutistlike vürstide üha süvenenud eneseteadvustus suveräänse seadusandjana. Teisalt tingis seaduseõiguse tõusu ka kapitalistlike suhete areng, industrialiseerumisega kaasnenud ühiskondlike ja õiguslike suhete komplitseerumine. Hoogsalt arenevad majanduslikud suhted nõuavad enamasti õiguskindlust tagavaid faktoreid. Selliseid ei suutnud pakkuda ei traditsioonilised partikularistlikud õigussüsteemid ega ka loomuõiguslikud, suhteliselt vähediferentseeritud teooriad. Kodanlik ühiskond vajab majandustegevuse arendamiseks üldistatult ja ratsionaalselt formuleeritud seadusi. Sellele vajadusele vastasid ka suured loomuõiguskodifikatsioonid 18.-19. sajandil, mis kandsid eneses kodanliku ühiskonna paatost ja andsid juristidele ülimalt käepärase tööriista – seaduses sätestatud normi.

Lisaks seaduseõiguse osatähtsuse seninägematule tõusule tuleb tähele panna veel ühte momenti, milleta seaduspositivismi tekkimine oleks olnud võimatu. See moment seisnes **seaduse mõiste lõhenemises materiaalseks ja formaalseks**. Keskajast saati oli Õhtumaal mõistet “seadus” kasutatud sisuga,

mille andis sellele Aquino Thomas. 19. sajandil toimus siin aga suur murrang, sest hakati vahet tegema

- 1) seadusel materiaalses mõttes ehk seaduse sisul ja
- 2) seadusel formaalses mõttes ehk seaduse kehtivuseks vajalikel vormilistel tingimustel.

Seaduse siisu üle otsustamine pidi kuuluma suveräänse seadusandja kompetentsi. Juriidilises plaanis aga osutusid nüüd **mõõtuandvaks** hoopis **seadusandliku menetluse ja seaduse rakendamise vormilised kriteeriumid**. Seaduse vormipärane kehtestatus osutus õiguse olemuslikuks momendiks, õiguse “loomuseks”.<sup>59</sup>

*Nullum crimen nulla poena sine lege*  
(Beccaria, Feuerbach)

Positivismi esilekerkimises võib näha ka loomulikku vastureaktsiooni ratsionalistlikule loomuõigusele ehk nn. mõistuseõigusele. Viimane oli toonud kaasa tõelise meelevaldsuse õigusemõistmises. Eriti selgesti ilmnis õiguslik ebakindlus kriminaalõiguses. Kui kohtunik ei leidnud elulisele juhtumile sobivat kuriteokoosseisu seaduses või talle tundus seaduses ettenähtud karistus sobimatuna, lähtus ta iseenese “mõistuslikust” äratundmisest ning mõistis süüalusele “erakorralise karistuse” (*poena extraordinaria*). Peale selle ei tunnustatud kohtuotsuste seadusjõudu. Olenemata sellest, kas kaevati edasi või ei, võis järgmine instants võtta ka alamas instantsis juba otsustatud asja uuesti menetlusse ning langetada uue otsuse. Ka see tendents andis eriti drastilisi tagajärgi eelkõige kriminaalõiguses. Nii on üsna loomulik, et just sealt pärines nõudmine selge seaduse järele, mis oleks karistuse ainus alus.

Juba 18. sajandi valgustusfilosoofid (Prantsusmaal eelkõige Voltaire, Saksamaal Kant) nõudsid kriminaalõiguse ja -protsessi otsustavat reformimist. Teiste seas paistis eriti silma itaallane **Cesare Beccaria** (1737-1794), kelle raamatuke “*Dei delitti e delle pene*” (1764) sai suure menu osaliseks kogu Euroopas. Beccaria nägi oma ajastu eesmärgina kriminaalõiguse humaniseerimist. Ta oli seisukohal, et ühiskondliku lepinguga said inimesed ära anda üksnes võimalikult vähese osa oma vabadusest. Niisiis pidi ka **riigi karistusvõim piirduma üksnes paratamatult vajalikuga**. Näiteks surmanuhtlus ei pidanud Beccaria arvates olema paratamatult vajalik, vaid kuulus juba karistusvõimu liialduste sfääri. Ka piinamist protsessuaalsete tõendite kogumise vahendina pidas Beccaria ilmseks liialduseks ja häbiväärseks igandiks valgustussajandil.

Beccaria ei piirdunud üksnes eksisteeriva kriminaalõiguse kriitikaga, vaid sõnastas ka olulisemad põhimõtted uue kriminaalõiguse tarvis. Neist olulisim

oli kahtlemata nõue pidada vankumatult kinni põhimõttest, et kedagi ei tohi karistada teo eest, mis pole eelnevalt seaduses kirjepandud ja üldiselt teada antud karistusväärse teona (*nullum crimen sine lege*). Peale selle leidis ta, et kriminaalõiguses ei tohiks olla kohta seaduse laiendaval tõlgendamisel või analoogiaotsustusel.<sup>60</sup> Ka ei tohtivat kriminaalseadustele anda tagasiulatuvat jõudu.

Kaasaegsed reageerisid Beccaria raamatukesele mitmeti. Näiteks Kant, kes ise nõudis samuti kriminaalõiguse humaniseerimist, ei tähtnud kuidagi nõustuda Beccaria karistusõpetusega. Beccaria jaoks nimelt hõlmas karistuse eesmärk ka kasulikkust ühiskonnale. Selles suhtes sarnanesid Beccaria seisukohad mõneti J. Benthami omadega, ehkki Benthamil oli karistuse utilitaristlik moment teoreetiliselt sügavamalt ja üksikasjalikumalt põhjendatud.<sup>61</sup> Peale selle pidi karistus Beccaria käsitluses piirduma üksnes ühiskonna kaitsmiseks hädavajalikuga (*ne peccatur*). Kant seevastu käsitles karistuse ainsa eesmärgina absoluutset õiglust (*quia peccatum est*), s.t. karistusega tuli lunastada kuriteoga saabunud moraalne pahe.<sup>62</sup> Isiku kõlbelse autonoomia õpetusega ei olnud kuidagi ühitatav ka põhimõte, et inimest võiks karistada ühiskonna kaitsmiseks, s.t. käsitada teda vahendi ja mitte eesmärgina.

Kanti filosoofia pinnalt asus kriminaalõigust nii teoorias kui praktikas ümber kujundama Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775-1833), kes on õigusteaduse ajalukku läinud kriminaalõiguse klassikalise koolkonna rajajana, Baieri 1813. aasta kriminaalkodeksi ja 19. sajandi esimese poole edukaima kriminaalõiguse õpiku "*Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*" (1801, ilmus 11 väljaandes) autorina.<sup>63</sup> Õigusfilosoofia seisukohalt oli aga oluline eelkõige "*Kritik des natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft der natürlichen Rechte*" (1796).

Feuerbach oli seisukohal, et õigusemõistmises ei saa lähtuda objektiivse loomuõiguse kehtivusest. See aga ei tähenda ju veel, et olemas ei ole subjektiivseid loomulikke õigusi. Just selle küsimusega lähenes Feuerbach loomuõigusfilosoofiale ning jõudis oma kantiliku kriitika pinnalt järgmiste tulemusteni:

1. Inimese kõlbelisest autonoomiast tuleneb loomulike ja võõrandamatute subjektiivsete õiguste kehtivus.

60 Analoogiaotsustuse kohast juriidilises meetodiõpetuses ja selle lubatavuse tingimustest vt. näit. M. Luts. Lünga vastu tõlgendamise või analoogiaga? (Diskussioonist juriidilises meetodiõpetuses). - *Juridica* 1996, nr. 7, lk. 348-352.

61 Vt. ka: Gräzin, Bentham, lk. 80-81.

62 Beccaria ja Kanti karistusteooriate erinevusest lähemalt: G. Del Vecchio. *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. 2. Aufl.. Basel 1951, S. 207-208.

63 Feuerbachi kriminaalõiguslikest vaadetest ja tähtsusest kriminaalõiguse arengus vt. lähemalt J. Sootak. Veretasust kriminaalteraapiani: Peatükke kriminaalõiguse ajaloost. Tartu 1994, lk. 93-94 jj.

2. Kogu objektiivse õiguse olemuslik ja paratamatu tunnus on positiivsus. Seega ei saa loomuõigus normatiivse süsteemina ilma vastava seadusandliku sekkumiseta kehtida.

Feuerbachi õigusõpetuse keskseks elemendiks kujunes objektiivse õiguse vältimatu positiivsuse idee. **Õigusemõistmine** pidi Feuerbachi käsitluses toimuma **üksnes seaduse alusel**. Niisiis ei tohtinud kohtud kedagi karistada teo eest, mida seadusega ei olnud karistatavaks kuulutatud ega mõista ka ühtegi sellist karistust, mida seadusega ei olnud ette nähtud: *Nullum crimen nulla poena sine lege*. Ühelt poolt tulenevat niisugune nõue liberaalsest põhimõttest, et kriminaalseadus mitte ainult ei põhista riigi karistusvõimu, vaid ka piirab seda. Teisalt võib siin ära tunda juba Montesquieu õpetusest pärit käsitluse kohtunikust kui “suust, mis ütleb välja seaduse sõnu” (*la bouche qui prononce les paroles de la loi*). Feuerbach väitis samas vaimus: “Kohtunik peab olema seotud seaduse range, palja tähega. Tema tegevus ei ole miski muu, kui võrrelda konkreetset juhtumit seaduse tähega, hoolimata vähimalgi määral seaduse mõttest või vaimust, ning mõista kurjategija süüdi, kui seda teevad sõnad, ja mõista ta õigeks, kui sõnad teevad seda”. Sellest võib küll jääda mulje, nagu Feuerbach oleks kohtunikku ette kujutanud üksnes nn. subsumeerimismasinana. Tegelikult ta siiski ei nõudnud kohtunikult seaduskuulekust “iga hinna eest”. Kohtunikul olevat “püha kohustus mitte kuuletuda seadusele, kui kuuletumine osutuks truudusemurdmiseks õiglusele”, mida kohtunik pidavat teenima ennekõike. Niisiis ei saa Feuerbachi pidada ikkagi äärmuslikuks seaduspositivistiks, sest tema käsitluses pidi absoluutse õigluse nõuetele vastama ka seaduslik ettekirjutus.

### **Seadusandja püha tahe seaduse tekstis** (Eksegeetiline koolkond)

Saksa tsiviilõigusteaduses lõi aluse positivistlikule arengule ajalooline koolkond, mis konsolideerus ja esines programmiliste kirjutistega nn. kodifikatsioonitüli käigus.<sup>64</sup> Kui sakslaste jaoks oli üldine tsiviilõiguse kodifitseerimine 19. sajandi alguses veel teaduslik ja poliitiline probleem, siis prantslastele oli see 1804. aastal *Code Napoleoni* näol saanud tegelikkuseks.<sup>65</sup> Napoleon andis Prantsusmaale koodeksi, mis tähistas ratsionalistliku loomuõiguse triumfi, aga ka lõppu. Juristid said uue ülesande – uurida ja tõlgendada kehtivat seadust(ikku).

Selles olukorras tekkis Prantsusmaal nn. eksegeetiline koolkond, *L'école de l'Exégèse*. Selle esindajatest võiks nimetada järgmisi silmapaistvaid juriste: Raymond Théodore Troplong (1795-1869), Hyacinthe Blondeau (1784-1854),

64 Kodifikatsioonitulist Saksamaal vt. lähemalt: Luts, lk. 37-39 ja 42-45.

65 Prantsusmaa tsiviilkoodeksi valmimisest ja tähtsusest vt. P. Järvelaid. Code civil des Français - 190. - Juridica 1994, nr. 3, lk. 80-81.



Charles Aubry (1803-1883), Jean Charles Florent Demolombe (1804-1887) ja François Laurent (1810-1887). Kõik nad koostasid suurejoonelisi ja ammendavusele pretendeerivaid üldkäsitlusi Prantsusmaa kehtivast tsiviilõigusest.

Ennekõike iseloomustas eksegeetiline koolkonda “tekstikultus” – **kogu õigus sisalduvat seaduses**. Nii pidi seadus olema juristi jaoks ainus mõeldav õiguse allikas. Koolkonna üks tüüpilistest esindajatest, Buguet, väitis koguni, et ta ei teadvat tsiviilõigust, vaid õpetavat üksnes *Code Napoléoni*. Laurent oli seisukohal, et koodeksid ei jäta enam ruumi juristi tõlgenduslikule omavolile. Juristi ülesanne ei olevat õiguse tegemine, sest see on juba tehtud. Jurist peab õigust, s.t. seadust üksnes tõlgendama. Kui ta teeks midagi enam, usurpeeriks ta volitused, mille rahvas on andnud üksnes seadusandlikule võimule.

Tõlgendamise alusena käsitles eksegeetiline koolkond **seadusandja tahtet**. Teadagi võib seaduse teksti mitut moodi tõlgendada. Siin tõusetub küsimus, kas jurist võib omal äranägemisel valida ühe võimalikest tõlgendusvariantidest. Aubry vastas sellele küsimusele kategoorilise eitusega. Üksnes kannatamatud vaimud ületavat tõlgendamise piire ning seaduse tõelise mõtte otsimise asemel püüdvat seda oma maitse järgi ümber kujundada. Lubamatu olevat iga katse asetada seadusandja tahte kohale kellegi teise tahe. Seadus kujutavat enesest üksnes seadusandja tahtet. Viimane olevat nii kindel juht, et omab prioriteeti koguni seaduses väljendatud sõna ees. Samas tulevat arvestada sellega, et seadusandja tahe võib mõnel puhul jääda selgusetuks. Sellisel juhul tulevat lähtuda oletusest, et seadusandja ei tahtnud muuta varasemat õiguslikku regulatsiooni ning võtta aluseks “ajalooline” pretsedent.

Tunnustades õiguse ainsa allikana üksnes seadust, tunnustas eksegeetiline koolkond sisuliselt riikliku seadusandja juriidilist ainuvõimu ja osutus erakordselt riigitruuks. Blondeau läks koguni niikaugele, et väitis, nagu peaks kohtunik otsustamisest üldse loobuma, kui seadus osutub ebaselgeks või on regulatsioon ebapiisav.

*Selline seisukoht tundub küll ülimalt küsitav, sest otsustamisest loobudes oleks kohtunik läinud otseselt vastuollu Code Civili §-ga 4, mis sisaldab koguni karistusähvardust kohtunikule, kes loobub seaduse rakendamisest viitega selle ebaselgusele või ebapiisavusele.*

Vaatamata positiivse seaduse tunnustamisele õiguse ainsa allikana ei eitanud eksegeetilise koolkonna esindajad (ratsionalistliku) loomuõiguse olemasolu. See lihtsalt ei puutunud juristidesse. **Riik toetus ratsionalistlikule loomuõigusele, mille seadusandja koodeksite kaudu ka positiveeris**. Niisiis ei pidanud juristid vaevama oma pead sellega, mis sisu võiks olla loomuõigusel. See oli nüüd mõistusest juhatatud seadusandja asi.

On selge, et nimmoodi teksti ja seadusandja tahte külge klammerdunud õigusteaduslik koolkond jäi tegelike õiguslike ja sotsiaalsete suhete arengule jalgu. 19. sajandi lõpus ei saanud õiguse tõlgendamisel enam lähtuda

sajandialguse seadusandja tahtest, sest too ei teadnudki veel uute suhete kohta midagi tahta. Nii toimus 19.-20. sajandi vahetusel ka prantsuse õigusteaduses üleminek nn. objektiivsele tõlgendusteooriale, mis lähtub seaduse mõttest, mitte ajaloolise seadusandja tahtest.<sup>66</sup>

### Loomuõigus ei mahu positiivse õiguse kõrvale (Bergbohm, Somló)

Äärmuslikult seaduspositivistliku õigusõpetuse loojaks võib nimetada Tartu ülikooli kasvandikku **Carl Magnus Bergbohmi** (1849-1927), kes aastail 1877-1893 töötas Tartus rahvusvahelise õiguse dotsendina, seejärel kaks aastat professorina Marburgi ja 1895-1918 Bonni ülikoolides. Bergbohmi õigusfilosoofiline peateos "*Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*" (1892) ilmus küll Leipzigris, kuid on kirjutatud Tartus.<sup>67</sup>

Bergbohm leidis, et "umbrohi, loomuõigus, tuleb hävitada halastuseta, olenemata vormist, milles see ilmneb, olgu avalik või varjatud." See nõudmine kehtis küll üksnes õigusteaduste kohta, mille hulka Bergbohm arvas nii õigusdogmaatika kui -praktika ja ka õigusfilosoofia. Tavalised inimesed ikkagi tohtisid ka Bergbohmi järgi mõelda ükskõik millisest ja ükskõik kui taevalikust õigusest.

Bergbohm kuulutas loomuõiguse kehtivuse võimatuks ja seda kolmel põhjusel:

1. Ei ole olemas mingeid üldisi eetilisi põhimõtteid. Igasuguse eetika sisu on alati ajalooline ja ühiskondlik.
2. Ka igasugune õigus kehtib üksnes kindlas ajaloolises situatsioonis.
3. Loomuõigus ja positiivne õigus ei saa kehtida kõrvuti ja üheaegselt, sest üks süsteem välistab teise.

Seega sai Bergbohmi kaasajas **kehtida üksnes selle aja positiivne õigus e. seadus**. Sealjuures jättis Bergbohm oma loomuõiguskriitikas küll tähelepanu alt välja asjaolu, et ükski loomuõiguslane polnud kunagi väitnudki, nagu piisaks inimeste kooselu reguleerimiseks üksnes loomuõigusest ja sellele lisaks ei peaks toimima ka positiivsed seadused.

66 Kahest suunast tõlgendusteooriates vt. näit. R. Narits. Tõlgendamine: teadus või seadus?. - *Juridica* 1994, nr. 9, lk. 228.

67 Bergbohmi rollist Tartu ülikooli õigusteaduskonnas ja teda venestamise käigus lahkuma sundinud asjaoludest vt. P. Järvelaid. 360 aastat Tartu ülikooli õigusteaduskonda (III). - *Eesti Jurist* 1992, nr. 3-4, lk. 244-248, samuti P. Järvelaid. Komplektatsija prepodavatel'skogo sostava juriditsheskih fakul'tetov v uslovijah negativnogo social'nogo zakaza (analiz istoritsheskogo materiala Tartuskogo universiteta 1865-1889 gg.). - Tartu Ülikooli Toimetised. Vihik 909: *Studia iuridica*. VI: Teoretitsheskije problemõ juriditsheskoj praktiki. Tartu 1990, c. 88-89.

Bergbohmi seaduspositivism läks veelgi kaugemale prantsuse eksegeetilise koolkonna omast, sest Bergbohm ei tunnustanud loomuõiguslikku alust ka seadusandja võimuvolitustele, rääkimata seaduse sisu määramisest. Bergbohmi järgi oli mingi norm positiivõiguslik ehk siis üldse õiguslik, kui “selle on andnud kompetentne õigustloov võim selleks kohases väliselt tunnetatavas menetluses”. Niisugust “ajalukku” kuuluvat seadusandlikku ehk õigustloovat võimu nimetas Bergbohm **normi formaalseks õigusallikaks**. Kuna Bergbohm mingeid muid, s.t. sisulisi tingimusi normi kehtivuseks õiguslikuna ei tunnustanud, on siin kogu õigus tuletatud üksnes seaduse formaalsest mõistest.

Bergbohmi seaduspositivism oli ka Feuerbachi omast järjekindlam, sest Bergbohm ei jaganud Feuerbachi veendumust, nagu võiks kohtunik loobuda materiaalse õiglusega vastuollu mineva seaduse rakendamisest. Bergbohm väitis, et “me peame ka alatuimat seaduseõigust tunnustama siduvana, kui see on kehtestatud vormiliselt korrektselt”. Selline väärdõigus (*Mißrecht*) tulevat küll võimalikult kiiresti tühistada, aga seda peab tegema seadusandja ise. Seni “peab seda täna respektseerima õigusena, sest täna on see õigus” (Jurisprudenz, S. 144-145). Seega lisandus Bergbohmi õpetuses seisukohale, et seadus ongi õigus, veel üks täiendav sõnake: **iga seadus on õigus**. Veerand sajandit hiljem, 1917. aastal ilmunud raamatus “*Juristische Grundlehre*” väitis ungarlane Félix Somló (1873-1920) täie enesestmõistetavusega: “Kõigutamatu kehtib tõde, et **õigusvõim** (või muu terminoloogia järgi: seadusandja, riik, suveräänne võim) võib kehtestada suvalise sisuga õigust” (S. 308).

Juristidel ei tulnud kuigi kaua oodata aega, mil õigusvõim tõepoolest hakkas kehtestama suvalise sisuga õigust. Saksamaa koges seda natsidiktatuuri aastatel, kui kõigepealt “korrigeeriti” põhiseaduse inim- ja põhiõiguste osa. Need kujutavat enesest liberalismi ja individualismi sünnitist, mis ei sobivat kokku “rahvaühiskonnaga” ja seepärast ei saavat neile kuuluda põhiseaduses keskne koht. Antiliberalismi ja antiindividualismi nimel võideldi ka avalike subjektiivsete õiguste vastu. Germaani rahvaühiskonna huvidest lähtuvalt tuli niisiis piirata ka “võõrliigiliste” (*Artfremde*), näiteks juutide ja mustlaste õigusvõimelisust ja õigussubjektsust.<sup>68</sup>

Need, kes tunnevad õiguslikku arengut Nõukogude Liidus, teavad meenutada ka nõukogude õigusteaduses ja -praktikas käibinud vasteid natside õigusterminoloogiale. Jättes rassilise liigituse kõrvale, nimetati siin rahvavõimule ebamugavaid inimesi “rahvavaenlasteks”. Seadustatud oli ka nende “likvideerimine”. Rahvavaenlasena likvideerituks osutus ka Jevgeni (Eugen) Pašukanis, viimane nõukogude õigusteoreetik, kes veel 1920-ndatel aastatel sõandas teaduslikult diskuteerida Marxi eshatoloogilist õpetust riigi ja

68 Lähemalt vt. näit. A. Kaufmann. Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus. - Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft Nr. 18, Stuttgart 1983, S. 1 ff., lühiülevaade ka: Kaufmann, Problemgeschichte, lk. 85-87.

õiguse väljasuremisest.<sup>69</sup> Juba V. Lenin oli leidnud, et ka pärast proletariaadi võitu on vajalik riigi säilimine ning rõhutanud eelkõige riikliku sunni momenti. 1930-ndate aastate õigusteoreetilise diskussiooni käigus täiendati Marxi õigusemääratlust: “valitseva klassi seaduseks ülendatud tahe” veel lisandusega: “mis on tagatud riikliku sunnijõuga”. Niisiis oli nõukogude õigusemõistes riiklik sunnijõud samaväärne element marksiliku seaduspositivistliku õigusemääratlusega. Riiklik sunnijõud oskas aga klassitahte nime all ülendada seaduseks ka oma tahte.

Seaduspositivismi vaimus õpetatud ja töötama harjunud jurist ei teadvusta endale võimalust, mida ainult tema saab kasutada perverteerunud poliitilise võimu vastu – “väärseaduse” mitterakendamist. Ka seda võib pidada vastupanu vormiks. Vastupanu ei pea tingimata tähendama vägivalda, revolutsiooni, ülestõusu. Ka see on vastupanu poliitilise suverääni võimuliialdustele, kui tema korraldused jäetakse täitmata.<sup>70</sup>

*Pärast Saksamaade taasühinemist 1990. aastal tõusis just sedalaadi vastupanu vajalikkus, lubatavus ja koguni nõutavus taas uue lainena saksa õigusfilosoofilisse ja -teaduslikku diskussiooni. Seda eelkõige seoses Saksa DV piirisoldatite ning kohtunike üle peetavate protsessidega. Saksamaa LV konstitutsioonikohus on jõudnud järelduseni, et endise Ida-Saksamaa kohtunikud poleks tohtinud rakendada inimsusevastaseid, poliitiliselt diskrimineerivaid või ilmselt ebaõiglasi seadusnorme – see olevat õigusvastane. Konstitutsioonikohtu vastav otsus on küll terava kriitika osaliseks saanud, kuid viitab ometi positivistliku mõttelaadi puudustele õiguse rakendamisel. Ka jurist peab suutma näha seaduse taga õigust. Kui seda seal ei ole, ei saa see seadus olla kohustuslik.*

\* \* \*

Kokkuvõttes iseloomustasid seaduspositivismi järgmised olulised momendid:

1. Õiguse võrdsustamine positiivses seaduses sätestatud reeglite summaga.
2. Positiivse seaduse käsitlemine õiguse ainsa allikana.
3. Kohtuniku õigustmõistva tegevuse käsitlemine otseselt ja üksnes seaduse rakendamisenä.

69 Kokkuvõtte teoses J. Pašukanis. Obštshaja teorija prava i marksizm. Moskva 1924.

70 Vastupanust ja vastupanuõigusest mitme kandi pealt vt. A. Kaufmann. Von Ungehorsam gegen die Obrigkeit: Aspekte des Widerstandsrechts von der antiken Tyrannis bis zum Unrechtsstaat unserer Zeit, vom leidenden Gehorsam bis zum zivilen Ungehorsam im modernen Rechtsstaat. Heidelberg 1991.

4. Loomuõiguse siduvuse eitamine positiivse õiguse suhtes (ärmuslik seaduspositivism) või tunnustamine üksnes väga piiratud määral (mõõdukas seaduspositivism).

## 2) Õigusteaduslik formalism

Muidugi soodustas seaduspositivistlik mõtteviis õigusteadusliku formalismi esilekerkimist. Ometi ei olnud selle panus siin nii suur kui 19. sajandi esimesel poolel erakordselt mõjukaks osutunud ajaloolisel koolkonnal. Savigny jaoks ei seisnenud õiguse positiivsus mitte selle kehtestatuses seadusena, vaid selle ilmlemises rahva üldises veendumuses ja rahva "häälekandjaina" esinevate juristide õigusteaduslikes töödes ja kohtuotsustes. Õigusteadus oli tema käsitluses tõelise õiguse teadvustamine selle ajaloolises arengus (Beruf, 2. u. 8.). Kuna Savigny käsitles tõelise õiguse äratundmisvõimelisena üksnes õigusteadust, siis andis ta sellele seadusandjast isegi olulisema rolli tegelikus õigusloomes.

Savigny müstiliste sugemetega rahvavaimuõpetus vajus seaduseusklikul ajal kiiresti unustusehõlma koos selle metafüüsiliste alustega. Selles suhtes ei erinenud juriidiline positivism filosoofilisest positivismist (Auguste Comte, Herbert Spencer).<sup>71</sup> Ka õigusteadlased pingutasid tublisti, et peletada oma teadusest igasugune metafüsika. Küll aga võtsid nad südameasjaks Savigny üleskutse: jõuda rooma juristide eeskujul "mõistetega arutamiseni" (Beruf, 4.). Eraõigus oli tõepoolest juba rooma juristide käe all osutunud õigustehniliselt enimlābitōōtatud õigusharuks. See eraõiguse omapära oli võib-olla ka põhjus, miks siin läbi aegade oli palju kasutatud formaalse loogika algupäraga konstruktsioonivōtteid. "Formalistlikku" ehk "logitsistlikku" juriidilist stiili iseloomustavad **abstraktsioon** ja **süstematiseerimine**, mis piirdubki üksnes **puhtloogiliste vōtetega** ning jätab tähelepanu alt välja elulise tegelikkuse.

Logitsism õigusteadusele omase joonena on küll pigem keskaegsete kui rooma juristide pärand. Glossaatorid ja neile järgnenud konsiliaatorid nägid palju vaeva, kujundamaks "õigusteadust kategooriate, postulaatide, liigituste, alaliigituste jms. abstraktseks teaduseks".<sup>72</sup> Muidugi peab ka mitteformalistlik õigusteadus tōōtama abstraktsete mõistetega ja süstematiseerima ning konstrueerima. Logitsism eristub aga konstruktsiooni erilise viisi poolest. Gustav Radbruch näitas, et õigusteaduses kasutatakse kahte liiki konstruktsiooni:

1. Kategoriaalne konstruktsioon, mis kujutab õigust õiguslike mõistete teostumisenäna.

71 Vt. lähemalt: Grāzin, lk. 14-26.

72 Lacambra, lk. 115.

2. Teleoloogiline konstruktsioon, mis kujutab õigust õiguse eesmärgi teostumisena.<sup>73</sup>

*Kategoriaalse konstruktsiooniga on tegemist näiteks sel juhul, kui protsessi käsitletakse õigussuhtena. Seevastu protsessikorralduse taandamine teatud printsiipidele: legaalsus, ofitsiaalsus, akkusatsioon jms. esindab teleoloogilist konstruktsiooni. Kriminaalõiguse normativistlik käsitlus kuulub kategoriaalse konstruktsiooni alla, teooriad karistuse eesmärgist aga teleoloogilisse konstruktsiooni. Vahetegu era- ja avalikul õigusel on kategoriaalne, töö- ja majandusõiguse eristamine aga teleoloogiline.*

Vastavalt sellele, kas õigusteadus tegeleb valdavalt kategoriaalsete või teleoloogiliste ülesannetega, vahelduvad selle ajaloos ka formalistlikud ehk logitsistlikud ning teleoloogilised ehk finalistlikud epohhid.<sup>74</sup> See aga ei tähenda, nagu oleks mingi ajastu õigusteadus läbinisti logitsistlik või finalistlik ja teise suuna konstruktsioone ei kasutaks. **Formalismi** iseloomustab üksnes **kategoriaalse konstruktsiooni ülekaal**, mitte ainuvalitsus.

### Seaduse õilistamine teaduslike mõistete abil (Mõistejurisprudents, üldine õigusõpetus)

Formalistlikku ehk logitsistlikku õigusteadust esindas eelkõige nn. mõistejurisprudents (*Begriffsjurisprudents*), mis sai alguse juba ajaloolise koolkonna “kroonprints” **Georg Friedrich Puchta** (1798-1846) teosest “*Cursus der Institutionen*” (3 Bde., 1841-1847) ja arenes lõplikult välja eraõiguse nn. pandektistika koolkonnas, mille silmapaistvaim esindaja oli **Bernhard Windscheid** (1817-1892), kelle teostest kuulsaim oli “*Lehrbuch des Pandektenrechts*” (3 Bde., 1862-1870). Windscheid oli ka üks Saksa tsiviilkoodeksi (*Bürgerliches Gesetzbuch*; vastu võetud 1896, jõustus 1900) koostajaid.<sup>75</sup>

Juba Puchta loobus varasemat ajaloolist koolkonda iseloomustanud umbusaldavast hoiakust riikliku seadusandja suhtes. Õigusteaduse materjali pidi siiski andma positiivne seadus. See aga ei tähenda, nagu seadus olekski kohemaid õigus. **Seadusest pärit materjalile pidi õiguse kvaliteedi andma alles teaduslike mõistete süsteem.** Loogiliselt tuletatud ja omavahelises süstemaatilises kooskõlas mõistetega pidi teadus seaduse “elustama”. Nii võis ka seadus saada osaks “elavasti” õigusest, millena Savigny oli tunnustanud üksnes rahva või juristide õigust.

Et kogu õigus või vähemalt osa sellest ühte suletud süsteemi haarata, tuli õigussüsteem ehitada üles range loogikaga. Loogika opereerib aga mõistetega

73 G. Radbruch. Rechtsphilosophie. § 15.

74 Lacambra, lk. 116.

75 Mõistejurisprudentsist vt. ka: Aarnio, lk. 97-101.

ja nii kujunesidki mõisted ning nende omavahelised seosed õigusteaduse tegelikuks objektiks. Selles suhtes sarnaneb mõistejurisprudentsi meetod suurel määral ratsionalistliku suuna loomuõiguslaste omale. Ometi on siin oluline erinevus – Pufendorf ja Wolff lähtusid ühest väidetavalt inimloomusele omasest printsiibist ja tuletasid sellest deduktsiooni teel kogu ülejäänud õigussüsteemi. Mõistejurisprudents lähtus aga olemasoleva positiivse õiguse normidest, tuletas üksikuid norme hõlmava üldprintsiibi ning alles sellest võis omakorda tuletada mingi uue normi, põhimõtte või mõiste. On selge, et ka niisugune toimimine vajab usku positiivse õiguse vaieldamatusse kehtivusse, positivistlikku põhihoiakut.

*Saksa formalistlik eraõigusteadus kujundab õigusteaduse nägu tänini ja seda mitte ainult Saksamaal. Ka Eesti on oma uue viieraamatulise tsiviilseadustikuga võtnud üle pandektistikas arendatud süsteemi ning päris suurel hulgal ka BGB konstruktsioone. Arvestades sellega, et BGB oli seadustik, mis pidi õiguse kvaliteedi omandama üksnes koos vastava õigusteadusega, võib ehk ennustada, või vähemalt eeldada, ka pandektistika konstruktsioonide enamat tutvustamist meilgi.*

Ehkki logitsistlik stiil õigusmõttes sai alguse eraõigusteadusest, jõudis see kinnistuda ka avalikus õiguses. Sellel puudus eraõigusega võrreldav teaduslik traditsioon. Kuni 19. sajandi teise pooleni olid “tegeliku” õigusteaduse uurimisobjekti moodustanud eelkõige eraõigus ja mingil määral ka kriminaalõigus. Riigi- ja haldusõigust käsitleti aga kas poliitikateaduse, ühiskonna- ja riigifilosoofia vms. osana. Tegelikult ei räägitudki haldusõigusest, vaid haldusest või haldusteadusest. Kõrval õilmitseva eraõigusteaduse saavutustest võlutud avalikõiguslased seadsid enda ette uue eesmärgi – tõsta ka avaliku õiguse käsitus tõelisele õigusteaduslikule tasemele. Niisiis tuli ka siit peletada õigusteadusele võõrad metafüüsilised põhjendused, sotsiaalsed kaalutlused jms. Avaliku õiguse “teaduslikustamises” ehk formaliseerimises paistis silma eelkõige Paul Laband (1838-1918), kelle teos “*Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*” (3 Bde., 1876-1882) tähistab saksa *Reichi* riigiõigusteaduse rajamist. Selle eessõnas esitas Laband ka oma programmilised põhimõtted riigiõiguse senise poliitilise käsitluse ümberkujundamiseks riigiõigusteaduseks.

Laband leidis, et pärast Saksa Riigi rajamist 1870. aastal üleskerkinud riigiõiguslikke probleeme ei tohi lahendada erinevate poliitiliste suundumuste huvide kohaselt, vaid “valitsevate õiguslike põhimõtete alusel”. Õigusteaduse ülesanne olevat sõnastada, milles seisneb Saksamaa uue poliitilise organisatsiooni tegelik olemus. Juristidel tuli uus põhikord allutada õigusliku mõtlemise (s.t. kategooriaalse konstruktsionistiili) põhimõtetele. Laband nägi selleks sobivat eeskuju just eraõiguse mõistejurisprudentsis. Ta leidis nimelt, et avalikus õiguses eneses on ka olemas nii mõnedki eraõiguslikud põhimõtted, mis esmapilgul tunduvad minevat vastuollu avaliku õiguse olemusega. Asi

olevat aga hoopis selles, et need polegi tegelikult mingid eraõiguse ainuomased põhimõtted, vaid “õiguse üldised põhimõtted”. Laband leidis ka, et avalikus õiguses levinud seisukoht, nagu oleks eraõiguse meetod siin rakendamatu, on “lihtsalt mask, mille taga peitub vastumeelsus käsitleda avalikku õigust tõepoolest õigusena”. Riigiõiguslastel tulevat lihtsalt tunnistada, et eraõigusteadus on õigusteaduse juhtimise enda kätte võtnud. Seepärast polevat avalikul õigusel vähimatki põhjust häbeneda, kui ta püüab eraõigusele selle enda meetodi abil järele jõuda. Parem sõudku ta eraõiguse kiiluvees, kui et “kaotab igasuguse õiguskarakteri ja langeb poliitilise ajakirjanduse tasemele”.

**Georg Jellinek** (1851-1911) küll pehendas mõneti Labandi propageeritud õigusteaduslikku “puhtust” riigiõiguse käsitlemisel. Tema arvates ei piisanud riigi uurimisel üksnes õigusteaduslikust meetodist, sest riigil olevat kaks aspekti: õiguslik ja sotsiaalne. Nii tuli seda käsitleda nii õigusliku kui sotsiaalse teooria vahendusel. Vaatamata õigusteaduse tähelepanu juhtimisele sotsiaalsele tegelikkusele jäi Jellinek ikkagi formalistliku paradigma raamesse, seda just meetodi osas.

Kui era- ja avaliku õiguse teadus, rääkimata “*nullum*-kriminaalõigusest” piirasid oma uurimisala seaduseõiguse materjaliga, siis ei jäänud õigusfilosoofial enam kuigi palju öelda. Ta isegi ei pretendeerinud enam oma kaunikõlalisele nimele. Õigusfilosoofiast jäi järele üksnes **üldine õigusõpetus** (*Allgemeine Rechtslehre*), nagu seda nimetas vastava suuna rajaja **Adolf Merkel** (1836-1896). Nagu kogu muu õigusteaduses, tuli nüüd ka “metatasandil” tegeleda üksnes õiguse põhimõistete (õigussuhe, õigusnorm, õigussubjekt jne.) või põhistruktuuride (kausaalsus, kehtivus, süsteem jne.) väljatöötamisega. Õiguse sisu filosoofiline põhjendamine kuulutati aga ebateaduslikuks spekulatsiooniks. Kanti filosoofiast lähtuvalt väideti, et õiguse sisu saab olla ära määratud üksnes olemapidavaga. Erinevalt Kantist enesest ei tunnustanud selle suuna kantiaanid mingit võimalust olemapidava sisu tunnetamiseks. Nii tuli õiguse sisu üle otsustamine jätta üksnes seadusandja ülesandeks. “Kui keegi ei saa teha kindlaks, mis on õiglane, peab keegi ometi kindlaks määrama, mis peab kehtima õiguslikuna”.

### **Loomuõigus on võimalik, kuid üksnes muutuva sisuga** (Stammler)

Lisaks üldisele õigusõpetusele asendasid õigusfilosoofiat mitmed teisedki uurimissuunad: võrdlev õigusteadus, etnoloogiline jurisprudents jt. Peale selle püüti õiguse põhimõisteid sisustada ka positiivsest seadusest välja tungides, teiste teaduste mõisteid üle võttes: tsiviilõigusliku eksimuse psühholoogiline põhjendamine, õiguspoliitika kui iseseisva teadusharu rajamine jms. Kõigis neis suundumustes oli vähemalt eos olemas seadususkliku ehk legalistliku



positivismi ületamise ja filosoofilise põhjenduse renessansi püüd. Edukaks osutus siiski alles katse läheneda õigusele taas filosoofia poole pealt.

Õigusfilosoofia taassünnile valmistas pinda ette nn. uuskantiaanluse Marburgi koolkond, mille eesotsas olid Hermann Cohen (1842-1918) ja Paul Natorp (1854-1924). Üldiselt Kanti tunnetusteoreetilist skeemi järgides kaldusid uuskantiaanid sellest ühes olulises punktis kõrvale. Kui Kant oli seisukohal, et me ei saa tunnetada fenomenide transtsendentse maailma asju (*Ding an sich*), siis uuskantiaanid loobusid sellest mõistest üldse. Asjad ei olevat meile üldse kusagil objektiivse reaalsusena “antud”, vaid meie endi “teha” antud – mõtlemise abil me mitte ei tunneta asju, vaid loome neid. Me rakendame nähtumustele mingit mõtlemise meetodit ja selle tulemusel loome ise mõtlemiseseme. Niisiis: meetod loob objekti, mitte objekt ei määra ära meetodit.

Ka uuskantiaanliku õigusfilosoofia rajaja Rudolf Stammler (1856-1938) lähtus oma õpetuses mitte õigusest enesest, vaid õiguse üle mõtlemisest. Ta nägi õigusfilosoofia eesmärgina selliste kategooriate leidmist, mida saaks rakendada positiivsele õigusmaterjalile, et põhistada seda õigusena. Õigusfilosoofilised põhiteosed: “*Die Lehre vom richtigen Recht*” (1902) ja “*Lehrbuch der Rechtsphilosophie*” (1922).

Õigusfilosoofia uurimisobjekti pidi Stammleri järgi moodustama süsteem sellistest puhastest mõtlemisvormidest, mis suunavad meie õiguslikku mõtlemist. Stammler võttis omakorda kriitilise vaatluse alla ajaloolise koolkonna õpetuse õiguse arengust üksnes positiivse sfääris ning väitis, et loomuõigusprobleem kehtivat alati. Sellele probleemile pakkus Stammler aga täiesti uut lahendust: **mitte loomuõiguse sisu ei kehti alati ühesugusena, vaid selle vorm.** Siit pärineb õigusfilosoofilises diskussioonis tänini püsiv seisukoht: kui ei saagi olla olemas alati ja kõikjal ühesugusena püsivat loomuõigust, siis vähemalt muutuva sisuga (ruumiliselt ja ajaliselt tingitud) loomuõigus peaks ikkagi jätkama positiivse õiguse kontrollinstantsi rollis.

Stammleri õpetusest on pärit ka väga oluline eristus õiguse mõiste ja õiguse idee vahel.<sup>76</sup> Õiguse mõiste oli Stammleri järgi meetod kogemuses antu korrastamiseks ja kategooriateni juhtimiseks. Stammleri määratluses oli õigus “isevalitsev, kohustav ja puutumatu tahtmine” (*selbstherrliches, verbindendes und unverletzbares Wollen*). Nende nelja elemendi kombinatsioonid andvat õiguse kategooriate neli paari:

1. Õiguse subjekt ja õiguse objekt.
2. Õiguslik alus ja õiguslik suhe.
3. Õiguslik ülimus ja õiguslik allumus.

76 Eesti kaasaegsesse õigusteaduslikku kirjandusse on see eristus ka jõudnud, kuid ilma sisulise põhjenduseta. Vt. Narits, lk. 16-21.

#### 4. Õiguspärasus ja õigusvastasus.

Nende mõistete omavaheline kombineerimine andis omakorda terve hulga põhimõisteid. Kõiki neid iseloomustas see, et tegemist oli “puhaste õigusmõistetega”, mis eeldasid üksnes õiguse mõistet ning kinnitasid selle paikapidavust õiguse konkreetsetes avaldustes. Stammler väitis, et lisaks sellistele puhastele mõistetele on olemas ka “tingitud õigusmõisted”, mis on tuletatavad seadusõigusega sätestatu abstraheerimise teel.

Nii jõudis Stammler “teooria” ja “tehnika” eristamiseni. Esimese ülesanne olevat õigusliku mõtlemise üldiste meetodite väljatöötamine. Need olid: õiguse mõiste ja idee, õiguse kategooriad, õiguse põhimõisted ja -otsustused. Tehnika omakorda peab ajalooliselt antud õiguskorra sisu üldistama. Tehnika üldistused mahtuvat küll üksnes “suhtelise üldisuse” raamesse. Just siit pidid välja kasvama põhimõtted, mis on vajalikud konkreetsete eluliste juhtumite “subsumeerimiseks” õigusega. Tehnika asetseb Stammleri käsitluses niisiis vahetasandil “õigusteooria” ja õiguspraktika vahel.

Stammleri järgi pidid olema täidetud kolm eeldust, et jurist saaks täita oma praktilisi ülesandeid:

1. Kõigepealt peab tal olema täpne ettekujutus õigusfilosoofia teoreetilistest probleemidest.
2. Ta peab tehniliselt valdama rakendatava sätte sisu.
3. Tal peab olema “juriidilises otsustamises” praktiline kogemus, mis hõlmab
  - elulise juhtumi subsumeerimist vormilise õiguse alla ja
  - õige põhimõtte valimist, millest sõltub tema tegevus.

Just viimatinimetud ülesandega toimetulekuks jäi üksnes õiguse mõistest napiks ja siin tuli juristil juhinduda **õiguse ideest**. Õiguse idee seostub õigluse probleemiga: “Mis tingimustel võib vormikohast õiguslikku tahtmist lugeda põhimõtteliselt õigustatuks?”. Stammleri käsitluses ei olnud õiguse ideel konkreetset sisu. Pigemini toetuvat see võimalusele esitada kõikvõimalikke õiguslikke püüdlusi tingimatus harmoonias. Või teisisõnu: “Õiguse idee on nagu Põhjanaan, mida meremees ei saa kunagi kätte, kuid mis juhatab teda kindlalt igasse sadamasse”. Õiguse idee ei määravat ära õiguse sisu, ei tegevat ettekirjutusi õigusele. See olevat üksnes õigust rakendava juristi teenistuses. Üksnes sellest juhindudes saavutavat jurist õige lahenduse või suutvat materjali õigesti korrastada. Stammler sõnastas ka mõned maksiimid, mis kindlasti ei moodusta õiguse idee kogu sisu, kuid kuuluvad sellesse: vastastikune austus ja osavõtlikkus. Õiguse idee kohustab ka juristi suhtuma inimesesse kui eesmärki. Inimene ei tohi juristi otsustustegevuse tulemusel osutada ühiskonnast väljaarvatuks ega ka vahendiks mingite muude eesmärkide saavutamisel.

Stammleri õpetust õiguse ideest arendas edasi üks 20. sajandi silmapaistvaimaid saksa õigusfilosoofe **Gustav Radbruch** (1878-1949),

kellelt on pärit ka õiguse idee kolmeosaline skeem: õiglus, õiguskindlus ja eesmärgipärasus.<sup>77</sup>

Radbruchi seisukohad osutusid saksa õigusfilosoofia ja ka õigusteaduse arengus pärast II Maailmasõda nii oluliseks, et neid tuleks käsitleda lähemalt. Siinkohal ületaks see aga käesoleva õppevahendi eesmärgiasetuse. Ka formalistliku positivismi ühe silmapaistvaima esindaja **Hans Kelseni** (1881-1973) "puhas õigusõpetus" jääb käesolevas õppevahendis käsitlemata.<sup>78</sup>

\* \* \*

Õigusteadusliku formalismi iseloomulikud jooned olid kokkuvõttes:

1. Õigusteaduse kui seadusemõistete süstematiseerija käsitlemine õiguse "tõelise" allikana.
2. Kategooriaalse konstruktsiooni ülekaal õiguslikus mõtteviisiis.
3. Õigusfilosoofia ülesande piiramine üldiste õiguspõhiste väljatöötamisega.

### 3) Empiiriline positivism

Peale seaduseusu ja formalismi oli 19. sajandi positivismil veel üks allikas – empirism. Pärast sajandeid võidutsenud metafüüsulist mõtteviisi tõstis ostustavalt pead huvi faktilise tegelikkuse vastu. See sai alguse juba inglise empirismist, mille kujundasid välja Francis Bacon, John Locke ja **David Hume** (1711-1776).<sup>79</sup> Uuele empiristlikule maailmavaatele, mis pidi toime tulema ilma metafüüsilise spekulatsioonita, üksnes vaatluse, eksperimendi ja võrdluse abil saavutatud teadmisega, andis nimetuse "positivism" prantslane **Auguste Comte** (1798-1857). Filosoofilise positivismi põhistamisele, eriti ühiskondlike nähtuste uurimisel, aitas kaasa ka **Herbert Spencer** (1820-1903).<sup>80</sup> Empiristlike ja positivistlike filosoofide tegevus tagas positivismile teoreetilise usutavuse ja usaldusvääruse. Positivismi praktilist usaldatavaust demonstreerisid aga loodusteadused, kus vaatluse, eksperimendi ja võrdluse ning matemaatiliste meetodite varal liikus elav mõte ühelt avastuselt teisele, ühest leiutisest teiseni.

Loodusteaduste tormiline areng ja suurejoonelised saavutused näisid õigustavat nende meetodite kasutamist kõigis teadustes, kaasa arvatud õigusteadus. Ka selle ilmet pidi hakkama kujundama induktiivne meetod.

77 Ka see on R. Naritsa vahendusel jõudnud eestikeelsesesse juriidilisse kirjandusse, kuid ilma osutuseta algupärale ja vastava konstruktsiooni põhjendusele. Vt. Narits, lk. 16-19.

78 Kelseni õpetusest vt. Gräzin, lk. 39-46 ja vastav alaosa käesoleva õppekirjanduse sarja 2. vihikus: P. Jõgi. Õigus ja eetika.

79 Hume'i empirismist ja selle mõjust õiguspõhiste vt. Gräzin, lk. 8-11.

80 Comte'i ja Spenceri rollist filosoofilise positivismi rajajena vt. Gräzin, lk. 17-26.

Ratsionalistlik loomuõigusfilosoofia, formalistlik õigusteadus kasutasid deduktsiooni ja jõudsid tulemusteni, millel ei olnud midagi ühist vaatlusele avatud empiirilise tegelikkusega. Üldiseid reegleid pidi saama tuletada üksnes konkreetsete eluliste asjaolude üldistamisest induktiivsel meetodil.

Nii kujunes välja empiiriline õiguspositivism, mis Mandri-Euroopas kujutas endast ühtlasi vastureaktsiooni seaduspositivismile ja formalismile õigusteaduses. Seaduse mõte ei saanud ometi olla seaduses eneses, sest seaduse regulatsioon oli suunatud "seadusest välja", inimeste käitumisele. Peale selle oli õigusteaduses harrastatav seadusest pärit mõistete "sisearetus", ühe seadusest pärit mõiste paaritamine teise samasugusega, näidanud, et niisugune menetlus ei anna seadusele mõtet, vaid muudab selle lõpptulemusena hoopis mõttetuks. Niisiis tuli seaduse mõtet otsida väljaspool seda ennast.

Tagasipöördumine loomuõiguse juurde ei tulnud kõne allagi – see oli positivistliku ajastu silmis põlastusväärset metafüüsiline. Küll aga sobis ajastu vaimuga suurepäraselt kokku seaduse mõtte otsimine "elust enesest", õigustegelikkuse faktidest. Nii käsitles empiiriline positivism õigust kui **sotsioloogilist või psühholoogilist fakti**. Psühholoogiline õigusõpetus osutus 19. sajandil siiski küllalt marginaalseks nähtuseks, leides väljenduse Ernst Rudolf Bierlingi (1841-1919) õpetuses ("*Juristische Prinzipienlehre*" 5 Bde. 1894-1917), kus õigust käsitleti sellena, mida ühiskonnas õigusena tunnustatakse. Seevastu õiguse käsitlemine ühiskondliku, sotsiaalse faktina leidis laialdast kõlapinda ja andis aluse mitmele uuele suunale õigusfilosoofias ning -teaduses. Nii võiks empiirilist positivismi õigusmõttes nimetada ka **sotsioloogiliseks positivismiks**.<sup>81</sup>

### Eesmärk on kogu õiguse looja

(Ihering, huvijurisprudents, kriminaalõiguse sotsioloogiline koolkond)

Kategoriaalsest konstruktsioonist vaimustuva ja mõistete taevas õigusteaduse tõi "maapeale tagasi" mõistejurisprudentsis alustanud, kuid selle eluvõõruses üha enam pettunud **Rudolf von Ihering** (1818-1892), kelle teosed "*Der Kampf um's Recht*" (1872) ja "*Der Zweck im Recht*" (2 Bde. 1877, 1883; siin edaspidi: Zweck) äratasid omas ajas elavat tähelepanu.<sup>82</sup>

Esimest neist raamatuist võib vaadelda ka Darwini evolutsiooniteooria rakendusena õigusmõttes, s.t. õiguse muutumise taandamisena erinevate huvi(gruppi)de "olelusvõitlusele".<sup>83</sup> Looduses toimuv pidev sõda isendite ja liikide vahel oli Iheringi järgi omane ka inimühiskonnale, kuid avaldus siin lihtsalt teisiti. Vahel vallandus see tõepoolest tõelise sõjana, kuid seda ju harva.

81 Vastavast suunast anglo-ameerika õigusfilosoofias vt. Gräzin, lk. 46-59.

82 Esimene neist on E. Laamani tõlkes ilmunud ka eesti keeles. Vt. R. Ihering. Võitlus õiguse eest. Tallinn 1913.

83 Nii näiteks H. Hattenhauer. Europäische Rechtsgeschichte. Heidelberg 1992, S. 613.

Enamasti avaldus see erinevate huvide võitluses. Kui keegi tungib vaenlasena sinu huvide sfääri, tuleb sul ennast kaitsta. Oma õiguse eest võitlemine ei olevat mitte üksnes lubatav, vaid kohustuslik. Kes võitlust vastu ei võta, osutub süüdlaseks õiguse ees, sest too elab üksnes võitluses. Oma õiguse eest võitlemine olevat kannatanu kohustus nii iseenese kui ühiskonna ees.

Kehtiv eraõiguse süsteem rajanes juba Savignyst alates kantilikul moraaliautonomoomia ja tahtevabaduse ideel. Just subjektiivse tahte suuna ja ulatuse kaudu konstrueeris Savigny "õiguse sisemise süsteemi".<sup>84</sup> Niisiis pidi eraõigus olema see areen, kus esineb üksnes tahe. Just tahe olevat organ, millega inimene naudib õigust. Õiguslik nauding aga on see, kui sa täiesti vabal tahtel võtad krediiti või pandid oma maja või sõlmid abielludes varalahususe lepingu. Ihering võttis selle, tahtest lähtuva ehk voluntaristliku, subjektiivsete õiguste õpetuse terava kriitika alla. Ta leidis, et niisugune tahe, mis teostab end üksnes seadusega etteantud alas, on naeruväärselt armetu tahe. "Tahte tõeline impeerium, isiksuse loovalt kujunadv võim maailma üle algab alles seal peale, kus puuduvad niisugused raamid. Õigused ei ole materjal ega objekt, vaid üksnes tõelise tahtmise eeldus, õigused ei saa olla eesmärgiks, vaid üksnes vahendiks" eesmärgi saavutamisel.

Senise subjektiivsetele õigustele rajatud õiguskäsitluse asemele pakkus Ihering õpetust **huvidest**. Mitte sellel ei olevat õigus, kes võib midagi tahta, vaid hoopis sellel, kes suudab õiguslikus toimimises **kasu saada**. **Subjektiivsed õigused** ei eksisteerivat mitte abstraktse õigustahte teostamiseks, vaid **eluliste huvide tagamiseks**. Eluliste huvide rahuldamise eesmärk olevat tahte ainus mõõdupuu. Siit tulenes näiteks ka õpetus sellest, et ühe poole huvidele mittevastav, ehkki tema tahteavaldusega sõlmitud leping on õiguslikult tühine. Tõelised, s.t. huvile rajatud subjektiivsed õigused saavat kunagi tuua kahju sellele, kellel jätkub piisavalt söakust oma huvide eest võidelda. Õiguse substants olevat kasulikkus ja subjektiivsed õigused kujutavat enesest juriidiliselt kaitstud huve.

Kuna huvid on alati suunatud mingi (kasuliku) eesmärgi saavutamisele, oli Ihering veendunud, et **eesmärk ongi kogu õiguse looja**. Ihering pöördus otsustavalt "logitsismi kultuse" vastu: õigusteadus ei olevat matemaatika. Otsustav olevat hoopis eesmärgi arvestamine. See aga tõstatab küsimuse eesmärki kandvast **subjektist**. Ihering käsitles eesmärgi kandjate ja huvide teostajatena üksikisikuid, ühiskonda ja riiki. Tõeline seadusandja olevat ühiskond, mis olevat "ühine tegutsemine ühiste eesmärkide saavutamiseks, kusjuures igaüks teotseades iseenese huvides, teotseb ka teiste huvides ja teotseades teiste huvides teotseb ka enese huvides" (Zweck, I, S. 87). Õigust defineeris Ihering riigi sunnijõu abil loodud tagatisena ühiskonna elutingimustele. Ta väitis ka, et "õigus on riigis kehtivate sunninormide

84 Vt. lähemalt: Luts, lk. 65-72.

summa...; ainus õiguse allikas on riik”. A. Kaufmann näeb siin vastuolu Iheringi muidu sotsioloogilise õpetuse ja seaduspositivistliku õigusallikaõpetuse vahel.<sup>85</sup> Seda pehmendab aga Iheringi väide, et “kõigi õigusnormide eesmärk on ühiskonna elutingimuste kindlustamine” (Zweck, I, S. 462).

“Saksa utilitarismi” rajaja Ihering ei põhistanud eesmärkide ja huvide omavahelisi suhteid kuigi täpselt. Sellega tegeles nn. **huvijurisprudentsi** (*Interessenjurisprudenz*) koolkond, mille eesotsas oli **Philipp Heck** (1858-1943).<sup>86</sup> Ka see koolkond alustas vastuseisust “loogika primaadile” ning nägi oma ülesannet selles, et aidata valitsema “elu uurimine ja väärtustamine”. Hecki järgi tulevat õiguses näha terve hulga üksteisega võitlevate jõudude parallelogrammi.

“Huvi” olevat seaduse suhtes kausaalne element, just see või õigemini üksteisega võitlevad huvid andvat seaduse sisu. Teisalt aga olevat huvi ka seadusandja “hinnangu” objekt. Nii ei piisavat õigusnormi sisu tunnetamiseks üksnes seadusega kaitstud huvide tundmisest, vaid endale tuli selgeks teha ka see, millised vastassuunalised huvid on jäetud seadusega kaitsmata. Nii seadusandja kui kohtuniku tegevus pidi seisnema, huvide hindamises ja väljavalimises. Sealjuures pidi kriteeriumiks osutama kasulikkus riigile ja rahvale. Niisiis oli **õigus** huvijurisprudentsi käsitluses **kogum väärtushinnanguid**, mida seadusandja väljendab üldkohustuslikus vormis.

On selge, et huvijurisprudents kujutas endast kaunis suurt ohtu positivistliku õiguskäsitluse suurele saavutusele – õiguskindlusele. Ometi on tal ka suur teene, mis seisneb seaduse ja eelkõige õigusteaduse silmade avamises elulise tegelikkuse tarvis. See ei olegi ehk nii tähtis eraõiguses, kuid näiteks kriminaalõiguse valdkonnas oli see otsustava tähtsusega pööre.

Kriminaalõiguses esindas eesmärgiideele rajatud õigusteadust **kriminaalõiguse** moodne ehk **sotsioloogiline koolkond**, mille ideeline alus pärines suurelt osalt itaalia positivistidelt Cesare Lombrosolt (1836-1909), Enrico Ferrilt (1856-1929) ja Raffaele Garofalolt (1851-1934). Tõelise läbimurdeni aitas sellele aga **Franz von Liszt** (1851-1919).<sup>87</sup> **Kriminaalõigust** käsitleti siin vahendina **ühiskonna kaitsmise eesmärgi teenistuses**. Parim viis ühiskonna turvalisuse tagamiseks on loomulikult kuritegevuse ärahoidmine. Nii pidigi kriminaalõigus lähtuma kurjategija ümberkasvatamise eesmärgist, mitte talle kättemaksmisest, tasumisideest. Senine formalistlik kriminaalõiguskäsitlus olevat viinud olukorrani, kus õigust mõistetakse seaduses sätestatud kuriteokoosseisu ja mitte isiku üle. Nüüd nõuti **isiku**

85 Kaufmann, Problemgeschichte, lk. 112.

86 Iheringi ja huvijurisprudentsi seisukohtadest õiguse tõlgendamisõpetuses vt. ka: Aarnio, lk. 102-103.

87 Sotsioloogilise koolkonna rollist kriminaalõiguse arengus vt. J. Sootak. Veretasust kriminaalteraapiast. Tartu 1994, lk. 104-111.

arvestamist kriminaalkohtupidamisel. Kurjategija isiksust käsitleti aga ühiskondlike determinantide tulemusena. Nõnda avanes elule ka kriminaalõigus.

### Õigus seadusest vabaks (Vaba õiguse koolkond)

Vaba õiguse koolkonna<sup>88</sup> silmapaistvaimad esindajad olid Hermann Kantorowicz (1877-1940) ja Ernst Fuchs (1859-1929). Neist esimese teos "*Kampf um die Rechtswissenschaft*" (1906; siin edaspidi: Kampf) viitab otseselt Iheringi alustatud ürituse jätkamisele, nüüd juba õigusteaduse valdkonnas. Koolkonna nimetus on pärit küll Eugen Ehrlichilt, kes viitas ka otsesele seosele nn. vabakirikute liikumisele ja vabale religioossusele.<sup>89</sup>

Ühelt poolt kerkis see liikumine esile kriitikas huvijurisprudentsile. Erinevate huvide eelistamiseks tuli siiski teada neist väljapoole jäävat seaduse eesmärki, sest huvidest enestest seda tuletada ei saavat. Teisalt aga jätkasid ka "vabaõiguslased" Iheringi alustatud võitlust seaduspositivismi ja formalismi vastu. Kantorowicz väitis, et seaduse pidamine primaarseks õigusallikaks olevat pelgalt eelarvamus. Roomlased jõudsid selleni alles pärast "klassikalist ajastut", dominaadi ajajärgul. See olevat idamaise tsentraliseeritud bürokraatliku riigi ideaal. Absolutistliku riigi pärandina jõudis see aga ka kodanlikku ajastusse. Õigustegelikkuses polevat seadusele aga kunagi kuulunud mingit esmast seisundit. Riigi õigusele olevat alati vastandunud "vaba õigus", mis oma algupäralt ja ka kehtivuselt oli riigist sõltumatu. Riik ei saavat selle üle käsutada ega seda tühistada. Peale selle olevat õiguslikule tegelikkusele niisugusel õigusel palju suurem mõju kui riiklikul õigusel. Seadusnormid on suuremale osale ühiskonnast täiesti tundmatud ja inimesed elavad nende õigusnormide järgi, mida tunnustatakse nende elukeskkonnas või mida keegi endale individuaalses otsustuses kehtivaks loeb. Seepärast peab riigi õigus tegelikult toetuma ja ka kuuletuma "vabale õigusele".

"Vaba õigus" (*Freirecht*) tähendas eelkõige "seadusest vaba õigust". See ei tähendanud aga, nagu oleksid koolkonna esindajad propageerinud täielikku allumatust seadusele. Nad lihtsalt tunnustasid kohtuniku õigust täita seaduselünki. Ehkki lünga mõiste sisustasid nad küll väga laialt. Lüngaga olevat tegemist ka sel juhul, kui seadusandja on jätnud mõne normi sisult ebaselgeks või elulise juhtumi tunnused ei kattu täpselt seaduse formuleeringuga. Selline olukord on õiguspraktikas aga küllalt tavaline.

88 Vt. ka Aarnio, lk. 103-104. Saksakeelse *Freirechtsschule* tõlkimist "õiguse vabaks koolkonnaks" pean ma siiski ebaõnnestunuks, sest see muudab vastava termini sisu. Mitte koolkond ei pidanud vabaks saama (ka mitte õigusest), vaid õigus pidi vabanema seaduse diktaadist.

89 A. Kaufmann. *Rechtsphilosophie im Wandel*. 2. Aufl. 1984, S. 231.

Kantorowiczi sõnutsi olevat seaduses “peaaegu sama palju lünki kui sõnu” ja vaid “ülimalt ebatõenäolisel juhul” olevat seaduse regulatsioon täielik ning selge (Kampf, S. 15). Nii tunnustas vaba õiguse koolkond **kohtuniku** peaaegu piiramatut õigust luua uut õigust. Õigusteadus pidi aga tulema välja oma mõistesüsteemidest ning hakkama uurima tõelist, vaba õigust. Ainult nii võis temast olla kasu kohtuniku otsustustegevusele.

Õigus ei olevatki midagi muud kui **kohtuniku tahteakt**. Kantorowicz põhjendas seda sellega, et “kõik olemapidav on tegelikult olev, sest olemapidamine on tahtmine” (Kampf, S. 34). Kohtunik ei dedutseerivat kunagi oma otsust seadusest. Kõigepealt otsustab ta oma sisemise õigustunde (*Rechtsgefühl*) järgi ja alles seejärel asub otsust loogiliselt põhjendama. Niisiis olevat õigusteaduse olemuslikuks momendiks kuulutatud loogika tegelikult üksnes “näivloogika”.

Vaba õiguse koolkonnast kasvas välja **õigussotsioloogia**, mis pretendeeris õigusdogmaatika asendaja rollile. Ainult sotsioloogilise uurimise vahenditega näis olevat võimalik kindlaks teha, milline sisu on “vabal õigusel”. Nii tekkis õigussotsioloogia esmalt puhtempiirilise teadusena. Selle rajajad olid saksa õigusteaduses Eugen Ehrlich (1862-1922), Max Weber (1864-1920), Fritz Sander (1889-1939), Prantsusmaal Émile Durkheim (1858-1917) ja Léon Duguit (1853-1917) jt., Põhjamaades seaostatakse õigussotsioloogia esilekerkimine eelkõige Karl Olivecrona (1897-1980) ja Alf Rossi (1899-1979) nimedega.

\* \* \*

Empiirilist õiguspositivismi iseloomustasid järgmised tunnused:

1. Usk õiguse üldiste reeglite tuletatavusse eluliste asjaolude üldistamise kaudu.
2. Õiguse käsitlemine sotsioloogilise või psühholoogilise nähtusena.
3. Õiguse sisu allutamine seadusest väljapoole jäävale ja ühiskondlikult determineeritud eesmärgile.