

Õigusnormide kohast eri kultuuriruumides

Silvia Kaugia (RiTo 6), Tartu Ülikooli õiguse sotsioloogia ja võrdleva õigusteaduse õppejõud

Inimühiskond on keerukas süsteem, milles oleks võimatu üldaktsepteeritavate käitumisnormideta orienteeruda.

Inimese käitumist ühiskonnas reguleerivad sotsiaalsed normid. Need peegeldavad tüüpilisi suhteid ja sidemeid, mis on iseloomulikud mingi sotsiaalse rühma liikmete enamikule või kogu ühiskonnale.

Sotsiaalset käitumisnormi tuleb vaadelda ühiskonna struktuuri osana ning laias laastus võib normid jagada kahte rühma – õigusvälisteks normideks ja õigusnormideks.

Suvalise (kas õiguse või õigusvälise) sotsiaalse normi puhul on tähtis, et see hakkab ühiskonnas või mingis sotsiaalses rühmas kehtima siis, kui ühiskonna või rühma liikmed seda järgivad ning norm pälvib antud sotsiaalse keskkonna heakskiidu ja normi eiramine toob kaasa hukkamõistva reaktsiooni (Koller 1993, 267).

Igasuguse sotsiaalse normi tähtsamad tunnused on:

1. kasulikkus (ühiskondlik vajadus);
2. kohustuslikkus;
3. realiseerumine inimeste käitumises.

Et sotsiaalne norm vastaks kasulikkuse printsiibile, peab ta olema ajas, ruumis ja adressaatide (s.o sotsiaalsete rühmade või isikute) osas õigesti orienteeritud ning muutuma inimeste elutingimuste muutumise järgi (Sotsialnõje otklonenija 1989, 74).

Nii õigusvälised normid kui ka õigusnormid on kohustusliku iseloomuga. Kõik sotsiaalsed normid on omavahel seotud, kujutades endast sotsiaalset korda, sest nad reguleerivad inimestevahelisi suhteid. Õigus ei ole aga esimene sotsiaalne kord. Õiguse eelastmed objektiivses tähenduses on moraal ja tava. Nagu õigusnormid nii ka morali- ja tavanormid (kui tüüpilised sotsiaalsed normid) on üldise iseloomuga ja üldkohustuslikud (Narits 1995, 7). Niisiis tulenevad seadused moraalnormidest, algupäraselt on kogu õigus tavaõigus. Õigus seaduste kujul on tsivilisatsiooni hilisem nähtus, see eeldab kõikide sotsiaalsete normide ratsionaalset mõistmist (Raiser 1995, 65).

Nagu eespool märgitud, on sotsiaalsete normide kolmandaks tunnuseks nende realiseerumine inimeste käitumises. See tunnus on tihedalt seotud sotsiaalsete normide kasulikkuse printsiibiga – efektiivne võib olla ainult ajas, ruumis ja adressaatide osas õigesti orienteeritud sotsiaalne norm. Kasulikkuse printsiibi tunnustele mittevastav norm kaotab varem või hiljem ühiskonnaliikmete silmis tähtsuse. Selle tagajärg on olukord, kus normide kohustuslikkusest hoolimata inimesed ei järgi neid, s.t normid jäävad inimeste käitumises realiseerimata.

Ei ole olemas sotsiaalsete normideta ühiskonda. Tänapäeval on raske leida riiki, kus sotsiaalsete normide seas ei eksisteeriks õigusnormid. Samas ei ole õige väita, et kõikides õigussüsteemides on õigusnormidel teiste sotsiaalsete normide hulgas ühesugune roll ja koht.

Õigusnormide roll euroopalikus kultuuriruumis

Mandri-Euroopa õigusperekonda kuuluvate õigussüsteemide õigus on välja kujunenud Rooma õiguse baasil. Roomas nagu teisteski maades olid juba enne riigi tekkimist kogukondliku elu, majandamise korra, abielu ja perekonnasuhete korraldamise vahendeiks tavad. Algselt ei olnud tavad seotud õigusliku sunniga. Riigi tekkimisega asendusid tavad tavaõigusega, mille sanktsioneeris riik ja mille täitmist tagas riigi sunnivõim. Kuna tavaõiguse näol oli (ja on) tegemist kirjutamata õigusega (*ius non scriptum*), oli raske kindlaks määrata tavaõigusnormide sisu. See andis nende rakendajale võimaluse tavasid meelevaldselt tõlgendada (Ilus 2000, 28–29).

Ei ole täpselt teada, kas ka vanimas Rooma õiguses anti välja seadusi. Kindel on aga see, et vabariigi ajajärgul (510–27 eKr) sai seadus tavaõiguse kõrval oluliseks õiguse allikaks (Ilus 2000, 29–30).

See ei tähenda, et õigusel oleks sel perioodil õnnestunud tavaõigust tagaplaanile tõrjuda. Seadused ja koodeksid kujutasid endast kehtiva tavaõiguse kirjalikku fikseerimist. Alles "XVI sajandil tõrjus seadusõigus Kontinentaal-Euroopas tavaõiguse paljus kõrvale. Nimelt algasid juba XII–XIII saj. mandril protsessid, mida nimetatakse Rooma õiguse retseptsooniks e. ülevõtmiseks" (Narits 1995, 27).

Mandri-Euroopa õiguskultuur toetub peamiselt kahele arusaamisele õigusest: loomuõigusele ja positivismile. Loomuõiguse kontseptsioon võidutses Mandri-Euroopas 17. sajandil. "Selle koolkonna esindajad väidavad, et eksisteerib ajast ja ruumist sõltumatu õigus, mis rajaneb inimese loomusel ning positiveerub inimese mõistuse abil ja selle kaudu. Kuna sellise loomu- või mõistuseõiguse on kujundanud üleüldise õigluse ja headuse idee, siis peab ta olema inimese poolt loodud õiguskorra (positiivse õiguse) mastaabiks" (Narits 1995, 28). "Õiguspositivismi poolt postuleeritud olemiskorra ja pidamiskorra vastuolu sisaldub normativismis. Positiivne õigus pole mitte lihtsalt olemiskord, ta on positiveeritud olemiskord e. pidamiskord. Õigus lubab, kohustab, keelab" (Narits 1995, 31).

Mandri-Euroopa õiguse sajanditepikkuse arengu tulemus on Euroopa üldise õiguse perekonna (*ius commune*) väljakujunemine. Sellesse õigusperekonda kuuluvates õigussüsteemides on sotsiaalsete normide seas esiplaanil õigusnormid, mis vastavad (või kindlasti peaksid vastama) õigluse ja moraali nõuetele. Õigusteaduse peamine ülesanne on selgitada, millised need normid peavad olema.

Praegusel ajal ei ole tavadel Mandri-Euroopas inimkäitumise regulatsioonis mitte niivõrd iseseisev roll, kuivõrd kujutavad endast seaduse täiendust. Tavad on abiks seaduse tõlgendamisel ning õiglaste otsuste langetamisel. Seepärast ei tohiks jurist rakendada tava automaatselt, tavadesse tuleks suhtuda kriitiliselt ning hinnata, kas nad on mõistlikud

nüüdisühiskonna kontekstis (David, Jauffret–Spinosi 1997, 94–95). "Oluline on rõhutada, et õigusriiklikult organiseeritud ja tegutsevas riigis peab elu kulgema seaduste alusel. See tähendab, et siduvaks saab olla seaduses sisalduv tava" (Merusk, Narits 1998, 45).

Mandri–Euroopa õigusperekonnale oli ajaloolise arengu poolest kõige lähem sotsialistliku õiguse perekond – olid ju sotsialismileeri õigussüsteemid kuulunud varem Mandri–Euroopa õigusperekonda. Ka sotsialistlikes riikides käsitleti õigusnormi kui üldist käitumisnormi. Õigust peeti aga võimukandjate käes vahendiks, mis võimaldas ekspluateeritavat klassi allutada. Õiguse peamiseks allikaks loeti seadusandja loomingut, mis pidi väljendama rahva tahet. Rahvast juhtis kommunistlik partei.

Sotsialistlikus ühiskonnas kujunes õigus peamiseks institutsiooniks, millega reguleeriti inimestevahelisi suhteid ja mille abil viidi ellu marksistlik–leninlikku ideoloogiat. Tava ja teised õigusvälised normid olid õigusnormidega võrreldes teisejärgulise tähtsusega. Vanad tavad kadusid uue ühiskonna loomise ja ehitamisega. Tavadel oli tähtsust niivõrd, kuivõrd nad oli vajalikud seaduse tõlgendamiseks ja kohaldamiseks (David, Jauffret–Spinosi 1997, 129–130).

Nõukogude õiguses tavadest loobumine erines sellest, mis toimus Mandri–Euroopa õigusperekonna maades 19.–20. sajandil, mil tavaõiguse asemele tuli seadusõigus, mis oli koondatud koodeksitesse. Mandri–Euroopas leidis aset eelkõige õiguse tehnika vahetamine, kusjuures see ei seadnud oma eesmärgiks õigusnormide sisu (mis varem väljendus tavade vormis) muutmist ning tehnika vahetumine selle tagajärjeni ka ei viinud. N Liidus toimus murrang õiguse olemuses, mis omakorda oli seotud õiguse tehnika muutmisega. Eesmärgiks oli harjutada inimesi uue eluga, uute normidega (David, Jauffret–Spinosi 1997, 188).

Õigusnormide koht angloameerika õigussüsteemis

Vaadeldes üldise õiguse perekonda ehk *common law*'d, näeme, et seal ei toimunud Rooma õiguse retseptsiooni. *Common law* tekkis Inglismaal kuninglike kohtute tegevuse käigus. Selle õigussüsteemi omapära on, et ta tekkis (ja arenes) iseseisvalt, mitte Rooma õiguse baasil ega kodifitseerimise jõul. "Seal tõusis kohalike tavade kohale üldine õigus, mis loodi eranditult kuninglike kohtute tegevuse tulemusena" (Narits 1995, 27–28).

Inglise kohtute ranged protseduurireedid olid peamine põhjus, miks Inglismaal ei olnud võimalik juhendada Rooma õigusest ja toetuda õiguse teoreetilisele baasile. Keerukaid protseduurireedid oli võimalik uurida ja selgeks saada ainult praktilise tegevuse käigus. Rooma õigusel põhinev ülikooliharidus võis aidata mõista, milline on vaidluse õiglane lahendus, kuid ei aidanud võita protsessi (David, Jauffret–Spinosi 1997, 218).

Inglise õigusele on omane dualistlik iseloom üldise ja õiglase õiguse näol. Need mõlemad on aga kujunenud kohtute tegevuse tulemusena – üldine õigus kuninga ja õiglase õigus lordkantsleri kohtute tegevuse tulemusel. Mõlemad kohtud esindasid üldist õigust.

Mandri–Euroopa juristid on Inglise õigust sageli nimetanud tavadest tulenevaks õiguseks. Selline arusaam tekkis seetõttu, et nad toetusid alternatiivile: õigus võib olla kas kirjutatud –

koodeksitele põhinev – või kirjutamata – järelkult tavaldel põhinev. Inglise õiguse (nagu kõigi *common law* õigusperekonda kuuluvate õigussüsteemide) näol on siiski tegemist nn kohtupraktika õigusega – üldine õigus asendas tavaõiguse. Õigusallikana tavaldel suurt tähtsust ei ole, suurem on tavade mõju Inglismaa poliitilisele elule (konstitutsioonilised tavad, mis fikseerivad kuninga(nna) võimu). Tavad on aga olulised ka kriminaalõiguses, kus vandemeeste osavõtt kriminaalasja arutamisest on just tavadega kindlaks määratud. Sama kehtib ka tunnistajate ülekuulamise kohta kõrgemates kohtutes, kus tunnistajad kuulatakse üle mitte selleks kehtestatud normide, vaid väljakujunenud praktika järgi, mis põhineb rangelt järgitaval taval (David, Jauffret–Spinosi 1997, 263). Kohtunikul on õigus kohalike tavade erinevusi kasutades valida konkreetse juhtumi lahendamiseks tema arvates kõige õiglasem ja sobivam norm (Vördlev eraõigus 1940, 18). See põhimõte pole tänini muutunud.

Vaadeldes õigusnormide suhet teiste sotsiaalsete normidega *common law* maades, võib esitatu põhjal teha järelduse, et õigusnormid (nii seaduste kui pretsedentide mõttes) on sealgi ühiskonnaelu tähtsamad reguleerijad kui õigusvälised normid. Tuleb aga mainida, et Inglismaal on tavade roll kahesugune. Ühelt poolt reguleerivad tavad spetsiifilisi, eelkõige kuninga(nna) võimu puudutavaid küsimusi (suhteid). Teisalt tuleb arvestada, et *common law* on arenenud kohtuprotseduuride käigus. Vastavad protseduurireedid muutusid omamoodi tavaks ning algselt kasutatud mõisted ja klassifikatsioonid, millega kõik on harjunud, kehtivad praeguseni. Seega reguleerivad tavanormid peamiselt poliitilise eluga ja kohtuprotsessi läbiviimisega seotud probleeme.

Inglismaal kehtib põhimõte, et tava täitmine on kohustuslik, kui tegemist on vana (iidse) tavaga. Seni kehtiva, juba 1265. aastal vastuvõetud seaduse järgi loetakse iidseks need tavad, mis kehtisid enne 1189. aastat. Kuigi tänapäeval ei pea alati tõestama, et konkreetne tava on nii vana, võidakse vastav tava lugeda siiski juriidiliselt mittekohustuslikuks, kui tõestatakse, et ta ei saanud 1189. aastal eksisteerida (David, Jauffret–Spinosi 1997, 262, 263).

Keeruline on olukord uute, nüüd tekkivate tavadega: niipea kui tava kinnitatakse (kiidetakse heaks) seadusega või kohtupraktikaga, kaotab ta tavaiseloomu ja võimaluse tavana püsima jääda ning areneda. Tava muutub kas õigus- või kohtunormiks. Õigusvälised normid ei muutu juriidiliselt kohustuslikeks enne, kui kohus on nad kinnitanud (David, Jauffret–Spinosi 1997, 263, 264).

Tänapäeva keerukas maailmas eksisteerib aga üsna palju selliseidki õigussüsteeme, kus õigusnormi ei käsitleta ühiskonnasuhete kõige olulisema reguleerijana. Kuigi kõik riigid püüavad läheneda Läänele, võtta üle ideid, sest see tootab progressi ja arengut, ei visata siiski kohe kõrvale omal maal juurdunud tavaid ja arusaamu. Kui on jutt Lääne tehnikaalasest edumaast teiste riikide ees, siis seda tunnistatakse. Olukord on aga teine, kui rääkida kogu Lääne tsivilisatsiooni ülimuslikkusest ja Lääne õiguse ülevõtmisest.

Õigusnormidest Aasias ja Aafrikas

Riike, kes käsitlevad õigust hoopis teisiti kui Läänes, võib laias laastus jagada kahte suurde rühma:

1. Riigid, kus tunnistatakse õiguse suurt väärtust ühiskonnas, kuid arusaamine sellest, mis on õigus, erineb kardinaalselt lääneriikide arusaamast (nt Muhamedi ja hindu õigus).
2. Õigussüsteemid, kus õiguse idee heidetakse kõrvale ja leitakse, et ühiskondlikke suhteid tuleks reguleerida mitte õigusega, vaid muude vahenditega, teiste normidega (nt Kaug-Ida ja Aafrika riigid).

Esimesse rühma kuuluvad õigussüsteemid, kus õigus on tugevalt segunenud religiooni ja tavadega. Õigusnorme on õigusvälistest normidest raske eristada. Kuna neis riikides on primaarne roll religioonil, on õigus religiooni üks tahke. Suhteid ühiskonnas reguleeritakse n-õ religioosete õigusnormidega, millele lisanduvad traditsioonid. Selline õigusnormidega liidetud (segatud) religioon (nii Muhamedi kui hindu õigus) koosneb

1. teoloogiast, mis kehtestab dogmad ja selgitab, millesse usklik peab uskuma, ning
2. ettekirjutustest uslikele, kuidas nad peavad käituma ja kuidas nad ei tohi käituda (David, Jauffret-Spinosi 1997, 309, 331).

Kõnealustes õigussüsteemides on olemas kirjutatud käitumisreeglid. Islamiriikides on selliseks käitumisreeglite kogumikuks šariaat, mis põhineb koraanil (kus on fikseeritud prohvet Muhamedi sõnad) ja sunnal (kus on kirja pandud prohvet Muhamedi teod ja millest on välja kujunenud islamimaade traditsioonid). Kõige olulisem käitumisreeglistik on koraan. Koraan sisaldab inimeste suhteid üldiselt reguleerivaid norme ning konkreetse iseloomuga norme, millest enamiku on andnud prohvet Muhamed konkreetsete konfliktide lahendamiseks, hinnangutena üksikute faktide kohta ja vastuseks talle esitatud küsimustele (David, Jauffret-Spinosi 1997, 311).

Tuleb aga rõhutada, et koraan ei ole koodeks. Ta ei sisalda kogu islami õigust ega reguleeri kõiki muhameedlaste suhteid. Koraanis on filosoofilised printsiibid segatud praktiliste ettekirjutustega. Koraanis sisalduvad õigusliku iseloomuga asjaolud ei vasta spetsiifilistele juriidilistele nõudmistele, vaid kujutavad endast eetilisi imperatiive, mille rikkumine toob kaasa karistuse, kuid alles pärast süüdlase surma (põrgu).

Koraanis on ainult üksikuid ettekirjutusi, millele võiks omistada õigusnormi tähendust. Põhiliselt sisaldab ta õiguskuuleka käitumise eetikaküsimusi, millel puudub õigusnormidele omane ja vajalik täpsus ning konkreetsus (Zweigert, Kötz 1996, 298).

Samas on oluline, et islamimaades ei ole tavasid kunagi käsitletud õigusena, küll on aga tavadel õigust abistav funktsioon. Eelkõige on tava abiks selliste küsimuste lahendamisel, mida Muhamedi õigus ei reguleeri (nt kaasavara suurus ja selle väljamaksmise kord; läbi kahe maavalduse jooksvate allikate kasutamise õiguse küsimused jne). Seega aitavad tavad lahendada lokaalse tähtsusega küsimusi.

Muhamedi õigus jagab kõik inimeste teod viide kategooriasse:

1. kohustuslikud;
2. soovitatavad;

3. neutraalsed;
4. laiduväärsed ja
5. keelatud.

Oluline on, et tava- ja õigusnormid peavad kokku langema selles osas, et soovivad ja keelavad ühesuguseid käitumisvariante.

Hindu õigus kujutab endast hinduistide n-õ isiklikku õigust, mis on fikseeritud vastavates (kasti)seadustes, mis reguleerivad tavanormidega nii kastisisesid kui ka kastidevahelisi suhteid. Igal kastil on oma seaduste kogumik – tšastra. Kuna hinduismi järgi määravad inimese käitumist kolm liikumapanevat jõudu (tegurit) – heategevus, huvi ja rahulolu –, siis sellest tulenevalt eksisteerib hindu õigust sisaldavates õigussüsteemides (nt India, Aafrika idarannik, Singapur, Malaisia) ka kolme liiki tšastraid, mis on suunatud vastavatele adressaatidele (s.o kastidele):

1. tšastrad, mis õpetavad end jumalale (või jumalatele) meelepärast ülal pidama (suunatud vaimulikele kui lugupeetuima kasti liikmetele);
2. tšastrad, mis õpetavad, kuidas rikastuda ja teisi juhtida (kaupmeestele ja sõjaväelastele);
3. tšastrad, mis manitsevad rahulolule ja allaheitlikkusele (teenijatele, käsitöölisele) (David, Jauffret-Spinosi 1997, 330, 331).

Nii nagu šariaat ei ole ka tšastrad koodeksid, vaid traditsioonidel ja usul põhinevad käitumisnormid, mis reguleerivad vastavalt moslemite ja hinduistide suhteid.

Siinkohal on sobiv märkida, et islami ja hinduismi, aga ka ristiusu mõju maailmas praegu kasvab. 20. sajandi viimastel kümnenditel on nii islam kui ka ristiusk märgatavalt laiendanud oma kandepinda Aafrikas ning suur nihe kristluse suunas on toimunud Lõuna-Koreas. Kiirelt moderniseeruvates ühiskondades on suur potentsiaal läänekristluse ja islami levikus, kui traditsiooniline religioon ei suuda kohaneda moderniseerumise nõuetega. Tõenäoliselt võidab läänekristluse ja islami "duelli" aga Muhamed – ristiusk levib peamiselt pöördumise, islam pöördumise ja paljunemise kaudu. Kristlaste suhteline osa maailma rahvastikus jõudis tippu 1980. aastail (oli siis ligikaudu 30% maailma elanikkonnast), jäi seejärel pidama ja on praegu langemas, jõudes 2025. aastaks tõenäoliselt 25%-ni maailma elanikkonnast. Erakordselt kõrge iibe tõttu kasvab aga maailma elanikkonna hulgas tuntavalt moslemite osa: ulatus sajandivahetuseks 20%-ni rahvastikust, ületab kristlaste arvu mõni aasta hiljem ning aastaks 2025 küünib tõenäoliselt 30%-ni (Huntington 1999, 87, 88).

Ülevaate eri religioonide suhtelisest arvulisest esindatusest tänapäeva maailmas annab alljärgnev tabel (Huntington 1999, 87).

Tabel. Maailma elanikkonna suhtarvud suuremate religioonide järgi (%-des)

Religioon	1900	1970	1980	1985 (hinnang)	2000 (hinnang)

Lääne ristiusk	26,9	30,6	30,0	29,7	29,9
Õigeusk	7,5	3,1	2,8	2,7	2,4
Islam	12,4	15,3	16,5	17,1	19,2
Mittereligioosne	0,2	15,0	16,4	16,9	17,1
Hindu	12,5	12,8	13,3	13,5	13,7
Budism	7,8	6,4	6,3	6,2	5,7
Hiina rahvausk	23,5	5,9	4,5	3,9	2,5
Hõimuusk	6,6	2,4	2,1	1,9	1,6
Ateism	0,0	4,6	4,5	4,4	4,2

Nagu eespool märgitud, moodustavad ebatraditsioonilise õigusekäsitlusega õigussüsteemide seas teise rühma sellised õigussüsteemid, kus erinevalt Läänest ei käsitleta õigust sotsiaalse korra ja õigluse kindlustamise vahendina (nt Kaug-Ida, Aafrika riigid). Lähtutakse põhimõttest, et sotsiaalne kord peab olema tagatud veenmismeetodi abil, enesekriitilise käitumise ja leplikkuse teel. Enamikus maades on olemas kirjutatud õigus (ka koodeksid), kuid sellest hoolimata ei ole loobunud traditsioonidel põhinevast õigusemõistmisest ning läänelikud institutsioonid jäävad enamikul juhtudel fassaadiks, mille taga kujunevad ühiskondlikud suhted ikkagi traditsiooniliste mudelite järgi. Õigusnormidest olulisemad käitumisnormid on õigusvälised, eelkõige tavanormid, mille järgimine annab tunnistust vooruslikust, moraalsest, teistega arvestavast ühiskonnaliikmest.

Kaug-Ida maades satub ühiskondliku hukkamõistu alla nii see isik, kes teise vastu kohtule hagi esitab (seda käsitletakse soovina teist inimest kahjustada) kui ka see, kelle vastu on kohtusse pöördutud. Avalik hukkamõist võib aga saada saatuslikuks eriti viimastele, sest nad heidetakse välja sotsiaalsest rühmast, kuhu nad kuuluvad, ning tutvus- ja sõpruskonnast, mis toob kaasa isiksuse marginaliseerumise. Selle vältimiseks praktiseeritakse näiteks Hiinas ja Jaapanis laialdaselt võimalust lahendada vaidlused lepituskomisjonides.

Kohtusse pöördumisele eelistatakse leppimist ka Aafrika riikides, kus primaarsed käitumisnormid on tavanormid. Võimude loodud seaduste ülesanne on teadvustada elanikkonnale, millist ühiskonda tahetakse üles ehitada. Õigusnormide tegelikku järgimist ei saa elanikkonnalt veel nõuda, seetõttu on õigusnorm seal pigem inimeste käitumist juhtiv mudel kui range käsk. Sajandite eest tekkinud ja sajandeid juurdunud tavad on seal praegu ainsad reeglid, millest juhindub valdavalt kirjaoskamatu lihtrahvas, kes ei tunne olemaolevaid kirjutatud seadusi, ei tea oma õigusi ega oska neid kasutada.

Suvalised uued normid, eriti need, mis on suunatud perekonnastruktuuride reformimisele, põrkavad elanikkonna teravale vastuseisule ega ole eriti suutnud sealset elulaadi muuta. Sealne ühiskond ei ole valmis uusi (õigus)norme omaks võtma. Seadusandja peab olema ettevaatlik, arvestama olukorda ja andma kohtutele suure tegutsemisvabaduse vastuvõetud ja kehtivate normide realiseerimisel, käsitledes kehtivaid õigusnorme käitumismudelina, mitte imperatiivina (David, Jauffret-Spinosi 1997, 394).

Ühiskondade jagamine

Niisiis on tänapäeval õigussüsteeme, kus inimkäitumise peamised reguleerijad on õigusnormid, ning ka selliseid süsteeme, kus õigusnormide olemasolust hoolimata reguleerivad käitumist õigusvälised (tava-, moraali-, religiooni- jne) normid. Esimesi õigussüsteeme vaadeldakse tsiviliseeritud, modernsete süsteemidena, teiste suhtes on jätkuvalt aktuaalne nende (õiguse) moderniseerimisega seonduv, seejuures küsimus sellest, millise modernse õigussüsteemi õiguse peaksid nad eeskujuks võtma.

Ühiskondade jagamine modernseiks ja traditsionaalseiks (mittemodernseiks) ei ole uus nähtus. Kogu inimkonna ajaloo vältel on ilmnenud tendents mõelda kahe maailma terminites. Inimestel on ikka olnud ahvatlus jagada inimesi meieks ja nendeks, omadeks ja võõrasteks, meie tsivilisatsiooniks ja nendeks teisteks – barbariteks. Õpetlased on analüüsinud maailma Oriendi ja Lääne, Põhja ja Lõuna, keskuse ja perifeeria terminites. Kõige tavalisem jaotus, mis esineb erinevate nimede all, on rikkad (moodsad, arenenud) riigid ja vaesed (traditsionaalsed, vähearenenud või arengu-) maad. Ajalooliselt seostub majandusliku jaotusega Lääne ja Ida kultuuriline vahetegemine, mille puhul ei rõhutata niipalju majandusliku heaolu erinevusi, kuipalju selle aluseks oleva filosoofia, väärtussüsteemi ja elulaadi erinevusi. Rikastel moodsatel riikidel on ühisjooni, mis eristavad neid vaestest traditsionaalsetest maadest, kellel omakorda on ühiseid tunnuseid. Jõukuse erinevus võib viia ühiskondadevaheliste konfliktideni, harilikult juhtub see siis, kui rikkad ja võimsad ühiskonnad üritavad vallutada ja koloniseerida vaeseid, traditsionaalsemaid ühiskondi (Huntington 1999, 44–45).

Peamine kriteerium, mis lubab tõmmata piiri Ida ja Lääne vahele, ongi kultuur, mis neid (ja mitte ainult neid) piirkondi eristab. Moderniseerumise probleemiga tõusetub seetõttu kohe eri kultuuride säilimise võimalikkuse küsimus.

Sellega seoses on vajalik rõhutada, et moderniseerumine ei pea tähendama läänestumist. Mitte-Lääne ühiskonnad võivad moderniseeruda, hülgamata seejuures oma kultuuri ja võtmata täies mahus üle Lääne väärtusi, institutsioone ja tavasid. Viimane võib tegelikult olla võimatu: kui tahes suuri takistusi mitte-Lääne kultuurid ka seavad moderniseerumise teele, kahvatub see raskuste kõrval, mis seisavad nende läänestumise teel. On lapsik mõelda, et moderniseerumine teeb lõpu sajandite vältel maailma suurte tsivilisatsioonide rüpes eksisteerinud ajalooliste kultuuride mitmekesisusele (Huntington 1999, 104). Pigem vastupidi: tänapäeva maailmas ilmneb üha enam märke mitte-Lääne kultuuride taassünnist; tee nende taassünnile kulgeb läänestumise ja moderniseerumise tiheda seotuse kaudu, mis iseloomustab kultuuride taastumise algperioodi, mil mitte-Lääne ühiskond aeglaselt moderniseerumise suunas liikudes võtab omaks Lääne kultuuri tähtsaid elemente. Sedamööda kuidas moderniseerumise tempo kiireneb, väheneb läänestumise tempo ning pärismaine kultuur teeb läbi uuestisünni. Nii aitab läänestumine muutuste varases faasis moderniseerumisele kaasa. Hilisemas faasis soodustab moderniseerumine Läänest kaugenemist ja pärismaise kultuuri taastõusu, mida võib vaadelda kahel tasandil:

1. *ühiskonna tasandil* suurendab moderniseerimine ühiskonna kui terviku majanduslikku, sõjalist ja poliitilist jõudu ning julgustab selle liikmeid uskuma oma kultuuri ja toetama selle maksvusele pääsu;
2. *individuaalsel tasandil* tekitab moderniseerumine võõrandumist ja pinnakaotust, sedamööda kuidas lõhutakse traditsioonilisi sidemeid ja sotsiaalseid suhteid, viies identiteedi kriisini, millele pakub vastuse religioon. Sedalaadi põhjuslikku ahelat kujutab järgnev skeem (Huntington 1999, 101):

Sotsiaalelu reguleerimise seisukohalt ei ole probleemideta ka nn tsiviliseeritud õigusüsteemid, kus õigusnormide arv üha kasvab, kuid sellest hoolimata ei ole kõik õiguslikku reguleerimist vajavad suhted reguleeritud või on tekkinud olukord, kus õiguslik regulatsioon on olemas, kuid ühiskonnaliikmed ei järgi teadlikult neid õigusnorme.

Liigne sõltuvus seadusest

Laialt on levinud arusaam, et õiguskorra parandamiseks tuleb seadusi juurde luua.

Sotsioloogid on välja toonud mitmeid sotsiaalseid tegureid, mis soodustavad seaduste arvu kasvu. Põhiliste teguritena nimetatakse varanduslikku ebavõrdsust, tööjaotust, organisatsioonide mitmekesisust ja kultuurilisi erinevusi (Black 1989, 74). Kõiki probleeme püütakse lahendada õigusnormide abiga. Kui ilmneb, et mõne (ühiskonnas tekkinud uue) sotsiaalse suhte osas õiguslik regulatsioon puudub, jääb vaidlus (konflikt) sisuliselt lahendamata. Varsti luuakse ilmnenud lõnga täitmiseks uus norm. Paraku ei suuda seadusloome käia ühte jalga ühiskonna kiire arenguga. Seetõttu tekib järjest uusi (antud hetkel) õiguslikult reguleerimata sotsiaalseid suhteid. Nii tuleb pidevalt vastu võtta uusi seadusi, mis on mõnikord nende kehtima hakkamise ajaks juba ajast maha jäänud. Inimesed klammerduvad üha enam õigusnormide külge, oskamata suhteid muul viisil reguleerida. Mida rohkem inimesed seadusest abi otsivad, seda rohkem nad temast sõltuvad. Nii arendavadki inimesed välja liigse sõltuvuse seadusest (õigusnormist).

Totalitaarsed ühiskonnad (nagu Stalini–aegne N Liit ja Hitleri–Saksamaa) saavutasid ilmselt suurima seadusest sõltuvuse astme. Seda peamiselt sellega, et inimesi ärgitati pöörduma kõigi oma muredega seaduse poole; pöördumine seaduse poole tähendas eelkõige isamaa reetjate ja poliitiliste dissidentide paljastamist. Totalitaarse režiimi efektiivsus ei tulene tõhusast ja õiglasest õiguskaitsest, vaid sellest, et see on alati inimeste kasutuses. Samuti on loodud võimalus kasutada riigiparaati oma huvides, valekaebusega on lihtne vabaneda antipaatestest kaaskodanikest. Sisuliselt on see kõigi sõda kõigi vastu, relvaks õiguskaitsest ise. Oma kaebusega mujale kui kohtusse pöörduda on ohtlik, eriti kui pöörduda rikkujale enda poole, sest sellele järgneb hoopis temapoolne valekaebus. Seega lahendatakse vaidlused kas kohtus või neid ei lahendata üldse (Black 1989, 78).

Ka tänapäeva (eelkõige nn modernsed) ühiskonnad kogevad järjest suuremat sõltuvust seadusest, see tuleneb eeskätt tööjaotusest ja spetsialiseerumisest. Inimene on harjunud, et iga asjaga tegeleb vastava eriala asjatundja, kes oskab seda niikuinii paremini teha (tulekahju kustutagu tuletõrjuja, väikseimatki esmaabi andku kannatanule arst jne). Sama mõtteviis on üle kandunud ka inimeste õigusteadvusse ning sealt laienenud kogu

õigussüsteemile. Kuna inimesed loodavad järjest enam politseile ja kohtule, väheneb nende endi võime probleeme lahendada. Siinkohal meenub 1998. aasta sügisel asetleidnud juhtum Pärnu–Tallinna reisirongis, kus kamp noorukeid peksis surnuks noore mehe, ning rongis ei olnud ühtegi inimest, kes oleks julgenud (tahtnud, vajalikuks pidanud) vahele astuda. Veelgi enam – keegi ei teatanud juhtunust ka politseile, sest igaüks arvas (lootis), et küllap keegi teine on seda juba teinud.

Üldjuhul tähendab õiguse reformimise strateegia seda, et õigusnorme luuakse juurde. Samas eksisteerib ka vastupidine variant – seaduste hulka vähendatakse. Viimast varianti nimetatakse sotsioloogiliseks anarhismiks, mis tähendab seaduste hulga teadlikku vähendamist n-ö vajaliku tasemeni, kuid mitte kõigi seaduste kaotamist. Seaduste vähendamist ei saavutata mitte seaduste tühistamisega, vaid seadustele ebasoodsate tingimuste loomisega. Eesmärgiks on legaalmminimalism, mille saavutamiseks võetakse aluseks peamiselt kaks põhimõtet:

1. mida rohkem alternatiive (s.t vaidluste lahendamist õigusväliste normide abil), seda vähem seadusi;
2. vähendada seaduse kättesaadavust (ja rakendamist) alternatiive loomata.

Legaalminimalism eeldab teadlikku pingutust tulla toime nii vähese seaduste hulgaga kui võimalik. Sellist taktikat rakendatakse praegu Jaapanis, kus seda soodustavad kohalikud olud, kultuur ja tavad (Black 1989, 81–82).

Jaapan loodusliku eksperimendina

Seaduste vähendamine on Jaapani õiguskorras võrdlemisi uus arengusuund. Samal ajal kui ülejäänud maailmas seaduste hulk 20. sajandil plahvatuslikult kasvas, ei lasknud jaapanlased sellel sündida. Advokaatide ja kohtunike arv inimese kohta on isegi 1920. aastatega võrreldes vähenenud. Praegu on Jaapanis üks kohtunik 60 000 inimese kohta. Kohtud on liiga ülekoormatud, et maksimaalse tõhususega töötada, selline olukord on loodud teadlikult (Black 1989, 84).

Milliste tagajärgedeni on viinud jaapanlaste praktika? Et seadused ja teised sotsiaalse regulatsiooni vahendid on vastastikusel seoses, siis esimeste vähendamine suurendab teiste osatähtsust. Seaduste lämmatamine loob alternatiive (eelkõige kohustuslikud kohtueelsed ja kohtusisesed lepitusprotseduurid) ning arendab nende kasutamist üha suurema täiuseni. Legaalmminimalism suurendab kaudseltsel ka traditsioonilist perekonnapea võimu, mis on tõenäoliselt valitsuse taotluslik eesmärk. Samuti tugevdab see sotsiaalset kokkukuuluvust ning suurendab reputatsiooni ja hea nime rolli sotsiaalse regulatsiooni vahendina. Nende kaotamine või kahjustamine tähendab usalduse ja koostöö kaotamist, mis on isiklik ja sotsiaalne katastroof, võrreldav vabadusekaotusega Lääne ühiskonnas (Black 1989, 84–85).

Kuna seadusele toetumine on tehtud raskeks, koonduvad jaapanlased suletud rühmadesse ja loovad oma rühmasisesed käitumisstandardid. Rühmadevahelist läbikäimist vahendavad patronaaž ja sponsorlus. Igaüks, kes tahab suhelda teise rühmaga, peab olema tuntud ja ning teda peab soovitama mõni selle rühma lugupeetud liige. Selline reeglistik teeb

võimalikuks ka kaubandusliku suhtlemise seaduste vaeses keskkonnas. Selline taktika väldib antisotsiaalset käitumist efektiivsemalt kui mujal maailmas (Black 1989, 85).

Teoreetiliselt muudab seadus usaldusväarsuse ja usalduse tarbetuks, sest kui valitseb vaid seadus, kaotab moraal alternatiivse sotsiaalse regulatsiooni vahendina oma tähtsuse. Mis on õige ja mis väär, jääb sellisel juhul professionaalsete juristide otsustada ning õigussüsteemist koos oma spetsialistidega saab tööstusharu (Black 1989, 85).

Seaduste hulga reguleerimine (s.t selle hoidmine n-ö mõistlikkuse piires, arvestades konkreetse ühiskonna vajadust õigusnormide järele, mis tuleneb vastava ühiskonna arengutasemest ja kultuuritraditsioonidest) on tihedalt seotud õigusnormide efektiivsuse probleemiga. Teatavasti on õigusnorm efektiivne üksnes siis, kui ta on suuteline reguleerima ja tegelikult reguleerib neid ühiskonna suhteid, mille reguleerimiseks ta on vastu võetud.

Kui me näeme õiguse ülesannet selles, et ta on kõigi vaidlusküsimuste lahendamise programm, tekib vajadus vaidluste lahendamise alternatiivide järele siis, kui õigus ei täida seda ülesannet enam täiel määral. Õiguse raskusele toime tulla kõigi vaidluste (konfliktide) lahendamisega viitab see, kui 1) õigus ei suuda arvestada (ja ühendada) üldisi sotsiaalseid huve, vaid eelistab mõne ühiskonnakihi või -klassi huve ainult nende teenistuses olles; 2) õigus ei suuda vaidluse menetlemisel tagada kõigi asjaoludega küllaldast arvestamist, vaid võimaldab asjaolude valikulist hindamist. Esimesel juhul puudub õigusel sotsiaalne kompetentsus; teda realiseeritakse mõjuvõimsamate rühmade käsu täitmise teel. Teisel juhul puudub tal kognitiivne kompetentsus; tema realiseerumise resultaadiks on vale otsus. Mõlemal juhul on tulemuseks mitte vaidluse lahendus, vaid vaidluse (tüli, konflikti) teravnemine, ka siis, kui see esialgu jääb varjatuks (Strate 1980, 349, 350).

Teised normid

Kuigi õigusnormidel on sotsiaalsete normide süsteemis eriline koht, ei tohi unustada, et õigusnormide kõrval eksisteerivad paljud teised sotsiaalsed normid, mis reguleerivad inimeste käitumist ühiskonnas iga päev õigusnormidega kõrvuti. Seetõttu on jätkuvalt aktuaalne uurida õiguse tekkemehhanisme ja allikaid, selgitada välja, millised suhted vajavad õiguslikku reguleerimist, millist liiki regulatsiooni kasutada ning milliseid sotsiaalseid nähtusi (suhteid) peavad reguleerima teised sotsiaalse korra elemendid. Seaduste hulga vähendamine ja nende miinimumini viimine ei tähenda veel kaost, kuid toob kindlasti kaasa kõrgemad nõudmised usaldusväarsusele, moraalile ja aule.

Kasutatud kirjandus

Black, D. (1989). Sociological Justice. N.Y., Oxford: Oxford University Press.

David, R., Jauffret-Spinosi, C. (1997). Osnovnoe pravovoe sistemõ sovremennosti. Moskva: Meshdunarodnoe otnoshenia.

Huntington, S. P. (1999). Tsivilisatsioonide kokkupõrge ja maailmakorra ümberkujunemine. Tallinn: Fontese Kirjastus.

Ilus, E. (2000). Rooma eraõiguse alused. Tallinn: Ilo.

Koller, P. (1993). Formen sozialen Handelns und die Funktion sozialer Normen. – Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit. Festschrift für W. Krawietz zum 60. Geburtstag. Berlin: Duncker & Humblot.

Merusk, K., Narits, R. (1998). Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Õigusteabe AS Juura.

Narits, R. (1995). Õiguse entsüklopeedia. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Tallinn: Õigusteabe AS Juura.

Raiser, T. (1995). Das lebende Recht. Rechtssoziologie in Deutschland. Baden–Baden: Nomos.

Sotsialnõje otklonenija (1989). Moskva: juriditšeskaja literatura.

Strate, G. (1980). Das Konkursverfahren – Eine gescheiterte "Alternative zum Recht". – Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie. VI. Opladen: Westdeutscher Verlag.

Zweigert, K., Kötz, H. (1996). Einführung in die Rechtsvergleichung. 3. Aufl. Tübingen: Mohr.

Võrdlev eraõigus (1940). Autoriseeritud konspekt. Prof. Leo Leesmendi loengute järgi koostanud Väino Lang. Tartu: Akadeemilise Kooperatiivi Kirjastus.