

Rahvusvahelise lepingu mõistest

I peatükk. Probleemiasetus

§ 1. Õigusnormi mõiste

- I Käitumisnorm
- II Heteronoomne käitumisnorm
- III Õigusnorm

§ 2. Kehtiva õiguse struktuur

- I Õigusnorm ja õigus
- II Õigus ja kehtiv õigus
- III Kehtiva õiguse struktuur
- IV Probleemiseade

II peatükk. Lepingu mõiste

§ 3. Leping kui plurilateraalne normatiivakt

- I Leping kui normatiivakt
- II Leping kui suvaline normatiivakt
- III Leping kui plurilateraalne normatiivakt
 - A. Käitumisühiku ja organi mõisted
 - B. Leping ning uni- ja plurilateraalsed aktid

§ 4. Leping kui introvertne plurilateraalne normatiivakt

- I Summaar- ja alternatiivadressaatsed aktid
- II Leping kui introvertne akt
 - A. Lepingud in tertiam
 - B. Lepingu definitsioon

III peatükk. Nn. rahvusvahelise lepingu mõiste

§ 5. Nn. rahvusvahelise lepingu käibivaid määranguid

- I Määranguid kapitalistlikust doktriinist
 - A. Traditsionistlikke määranguid
 - B. Normativistlikke määranguid
- II Määranguid sotsialistlikust doktriinist

I peatükk. Probleemiasetus

§ 1. Õigusnormi mõiste

I Käitumisnorm

Käitumine alljärgneva mõttes on ikka ja alati inimisiku käitumine^{*1}. Ent järgneva käsitlemise mõttes on ta ikka ja alati ühtlasi inimisiku teadlik käitumine^{*2}. Määrateldagu sellekohaselt, et

- (1) käitumine on inimisiku mistahes tajutava tunnusega iseloomustuv füüsiline või psüühiline seisund^{*3}.

Niisugune seisund võib väljenduda niihästi mingisuunalisse teotsemisse vormistavas aktiivteedis kui ka mõningasihilisse teotsematusse vormistavas passiivsuses^{*4}.

Sellejuures konkreetne käitumine lähtub alati konkreetsest käitumisotsustusest, milles ju käitumise teadlikkus seisnebki^{*5}. Otsustuse konkreetseks käitumiseks teeb aga käituja alati mingi konkreetse käitumispõhimõtte alusel. Selliseid käitumispõhimõtteid esildub käitujale iga käitumisotsustuse eel tavaliselt mitmeid, kusjuures need põhimõtted võivad olla niihästi erisisulised kui ka koguni kontradiktorsed. Sellekohaselt nad võivad öelda niihästi käitu a!, käitu b! või ka käitu non-a!, käitu non-b!.

Ent niisuguste, käituja teadvusele esilduvate ehk käitujale konsttsientsete käitumispõhimõtete kõrval oleleb in concreto sageli veel käitumispõhimõtteid, mille olemus käituja polegi teadlik^{*6}. Selles mõttes nimetatagu viimaseid käitujale transkonsttsientseiks käitumispõhimõtteiks. Ka need, nagu käitujale konsttsientsetki käitumispõhimõtted, võivad talle ette kirjutada niihästi käitumist a, b kui ka non-a, non-b.

Asutagu alamal konkreetseid käitumisi ette kirjutavate, dikteerivate käitumispõhimõtete vaatlemisele. Seda tehes peetagu aga silmas, et tegeldes üksnes konkreetseid käitumisi resp. käitumisviise dikteerivate käitumispõhimõtetega selline vaatlus ei tegele konkreetsete käitumisotsustuste aluseks olevate või olla võivate otstarbekusprintsipiidega ega ka küsimusega, millistel psühholoogilistel eeldustel või kas üldse konkreetseid käitumispõhimõtted saavad või võivad saada konkreetsete käitumisotsustuste aluseks. Selline vaatlus ei tegele siinkohal ka küsimusega, kus vaadeldavat laadi käitumispõhimõtted püstitatakse või kuidas nad püstituvad.

Et selgitatu kohaselt iga alljärgnevas vaadeldav käitumispõhimõte on käitumist resp. käitumisviisi ette kirjutav, seda dikteeriv põhimõte, siis tema väljendiks on alati imperatiivne väljend.^{*7} Konkreetset käitumist ette kirjutades see põhimõte sõnastub alati väljendis käitu x!. Ent taoline käitumispõhimõte, tavalisti, ei nõudle käitumist x ükskõik millistel olustikueeldustel vaid üksnes konkreetse olmastiku olemul. Sellise olmastiku tunnused määratellakse siis vastavas käitumispõhimõttes endas. Niisugune, konkreetset olmastikku eeldav käitumispõhimõte sõnastub sellekohaselt implikatsioonväljendis^{*8}, kui on antud y, siis käitu x!^{*9}

¹ Vrd. Felix Kaufmann, Logik und Rechtswissenschaft, Tübingen 1922, lk. 64.

² Järelikult ei tule siin käitumisena arvesse mitmesugused refleksiivselt, ebateadlikus seisundis või, küll teadlikus seisundis kuid niiöelda „mõttetult“ soorituvad „käitumised“.

³ Vt. A.-T. Kliimann, Õiguskord, Tartu 1939, lk. 209. Vrd. ka Kaufmann, op. cit., ib.: „Als Verhalten eines Menschen sind demnach sämtliche Zustände oder Vorgänge zu erklären, welche sich auf ihn als ihren „Träger“ beziehen.“

⁴ Sest, vt. ib., loc. cit.: „Unser Begriff ist dem Juristen unentbehrlich als gemeinsamer Oberbegriff von Handlung und Unterlassung ...“ Et mõisted Handlung ja Unterlassung, hoolimata välistatud kolmanda lausest, loogiliselt ometi võivad subordineeruda ühisele genusmõistele, selle kohta vt. ib., lk. 66 j.

⁵ Vrd.

⁶ Vrd. A.-T. Kliimann, Õiguskord, Tartu 1939, lk. 121 j., kus seda eriti selgitatakse õiguslike käitumispõhimõtete kohta.

⁷ Vrd. Kaufmann, op. cit., lk. 68 jj.

⁸ Implikatsioonilause kohta vt. lähemalt Kliimann, op. cit. lk. 78 ja seal osundatud kirjandus.

⁹ Ärgu aga selles väljendis y-ga tähistatud olmastikku arvatagu olevat Tatbestand Kelseni mõttes. Kelseni õigusnormi valemis sisalduv Tatbestand tähendab ikka ainult inimkäitumist ja üksnes erandkorral ka sündmust. Vt. tema Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925, lk. 48: „Die... Tatbestände stellen grundsätzlich menschliches Verhalten dar,“ ... ist menschliches Verhalten nicht allein Inhalt die Rechtsnorm, es tritt auch in Verbindung mit Vorgängen auf, ... sollst nicht menschliches Verhalten sind ... üblicherweise ... bezeichnet werden. Seda selgitab lähemalt Kaufmann, op. cit., lk. 90 j. ning ka Tomoo Otake, Künftige Aufgaben der reinen Rechtslehre i. Verdross' Gesellschaft, Staat und Recht, Wien 1931, lk. 128 jj. Vt. ka Kliimann, op. cit., lk. 31. Peetagu silmas, et käesolevas y võib tähendada millist-tahes konkreetse käitumise eelduseks olevat ja konkreetse käitumispõhimõttes määrateldud faktulist olmastikku.

Tundub, nagu oleksid sellise tavaliselt adekvaatseks osutuva vormeli suhtes erandeiks postulaatsed, alati- ja kõikjalkehtivusele pretendeerivad käitumis põhimõtted. Mainitagu taolistena näiteks neid, mis käsevad käituda ausalt, ühiskonnakasulikult või õiguspäraselt. Selliste liiki kuuluvas käitumis põhimõttes nimelt ei määratelda selle olmastiku tunnuseid, mille olekul vastav käitumis põhimõte ütleks käitu x!. Sellepärast näib, nagu jääks niisuguste käitumis põhimõtete puhul väljendi kui on antud y, siis käitu x implikanss sisutuks. Mõõndagu, et ta seda praktiliselt tõepoolest jääbki. Kuid sellele vaatamata kasutatakse alamal väljendit kui on antud y, siis käitu x! ka niisuguste alati- ja kõikjalkehtivusele pretendeerivate käitumis põhimõtete väljendina. Seda, esiteks, sellepärast, et ka neis käitumis põhimõtteis olmastik y loogiliselt ikkagi on antud ja nimelt alati antud¹⁰. Teiseks aga sellepärast, et seda tehes osutub väljend kui on antud y, siis käitu x! ühtseks kasutatavaks väljendiks kõigi konkreetset käitumist dikteerivate käitumis põhimõtete suhtes.

Selgitatu kohaselt öeldagugi kohe, et

- (2) käitumisnorm on implikatsioon „kui on antud y, siis käitu x!“ väljenduv käitumis põhimõte.

II Heteronoomne käitumisnorm

Olles esitatuga piisavalt selgitanud käitumisnormi formaalse mõiste siirdutagu alamal vaatlema, esiteks, sellesse mõistesse mahutuva käitumisnormide liike.

Asudes järgnevaile arendustele sobiva käitumisnormide fundamentum divisionis'e otsingule nenditagu, et käitumisnormi mõiste alati eeldab käitujat, kelle käitumist normeeritakse¹¹. Öeldes käitu x! konkreetne käitumisnorm adresseerub sellele, kes peab käituma x. Selles mõttes

- (3) konkreetse käitumisnormi adressaat on see, kelle käitumist konkreetne käitumisnorm normeerib.

Ent nenditagu ühtlasi, et käitumisnormi mõiste eeldab mitte üksnes seda, kelle käitumist normeeritakse, vaid ka toda, kes seda normeerib. Adresseerudes käitujale konkreetne käitumisnorm ei adresseeru ju loogilisest tühjusest, mitte-millestki ega mitte-kelleltki vaid adresseerub alati konkreetselt adresseerijalt.

Peetagu nüüd silmas, et konkreetse käitumisnormi essentsiaaliks on tema imperatiivsus, mida väljendab tema elementide, olmastiku y ning käitumise x, implikatiivrelatsioon. Peetagu ühtlasi silmas, et normativiteedina konkreetne käitumisnorm oleleb alles talle imperatiivsuse omistamise hetkest, et ta aga pränormativiteedina, embrüonaalse normimõeldisena põhimõtteliselt oleleb juba enne. Hetkest, mil sellisele normimõeldisele omistatakse imperatiivsus, osutub see imperatiivsus juba tema omistamisega tekkinud käitumisnormi kvaliteediks. Selles mõttes õigustume kõnelema niihästi konkreetselt käitumisnormile imperatiivsuse omistamisest ehk tema imperatiivverimisest kui ka, vastavalt, talle imperatiivsuse omistajast ehk tema imperatiivverijast.

Et aga, selgitatu kohaselt, just konkreetse käitumisnormi imperatiivverija selle normi normativiteedina alles loobki, nimetatagu teda konkreetse käitumisnormi autoriks. Sellele vastavalt nenditagu, et

- (4) konkreetse käitumisnormi autor on selle normi imperatiivverija,

kusjuures konkreetne käitumisnorm, normeerides oma adressaadi käitumist, oma autorilt viimasele adresseerubki.

Peetagu nüüd silmas, et konkreetse käitumisnormi sõnastus, tema väljend võib tema adressaadiks kvalifitseerida esiteks, indiviidi kuid, teiseks, ka kollektiivi.

Indiviidile adresseeruv käitumisnorm põhimõtteliselt dikteerib käitumist, mida indiviid on loogiliselt võimeline sooritama individuaalselt. Kollektiivile adresseeruv käitumisnorm aga dikteerib käitumist, mida on loogiliselt võimeline sooritama üksnes kollektiiv.

Kui, näiteks, mõnd NSVL Ülemnõukogu vastavat komisjoni kohustatakse võtma konkreetse seaduseelnõu suhtes seisukoht, siis pole ükski komisjoni liikmeist individuaalselt suuteline sooritama käitumist, millega komisjoni kui kollektiivi seisukoht fikseeruks. Kui kontserdipublik kava lõpul soovib orkestrilt mõnd lisapala, siis pole ükski orkestriliige individuaalselt suuteline rahuldama publiku soovi. Mõlemal juhul saab vastava käitumisnormiga dikteeruv käitumine soorituda üksnes niiõelda kollektiivi käitumisena.

¹⁰ Millele ju nende käitumis põhimõtete alati- ja kõikjalkehtivuse pretensioon toetubki.

¹¹ Mis, ärgu unustatagu, kaugeltki ei tähenda seda, et käituja on selles normeringus teadlik ega hoopiski seda, et ta ka selle normeringu kohaselt käitub.

Ent mõlemal juhul eeldab oma väljendiga küll kollektiivile adresseeruv käitumisnorm konkreetsete kollektiiviliikmete käitumisi.

Selgitatust ilmneb, et ka oma väljendiga kollektiivile adresseeruvad käitumisnormid tegelikult ikkagi adresseeruvad kollektiiviliikmeist indiviididele^{*12}. Kollektiivile nad adresseeruvad üksnes formaalselt. Tegelikult, materiaalseiks käitujaks on aga ikka indiviidid^{*13}. Ilmneb, et kollektiivile adresseeruv käitumisnorm abstrahheerib kollektiiviliikmete üksikkäitumised omaette tervikkäitumiseks ja omistab viimase kollektiivile kui formaalsele käitumisühikule^{*14}

Sellele vastavalt õigustume väitma, et ka indiviidile adresseeruv käitumisnorm selles mõttes abstrahheerib tema poolt dikteeritava käitumise ja et ka tema selle omistab formaalsele käitumisühikule, kelleks aga niisuguse käitumisnormi puhul on materiaalseks käitujaks osutuv indiviid.

Õeldust järelduvalt osutub vajalikuks diferentseerida konkreetsete käitumisnormide adressaate, esiteks, formaalses ja, teiseks, materiaalses mõttes. Sellele vastavalt nenditagu, et ikka ja alati

- (5) konkreetse käitumisnormi adressaadiks materiaalses mõttes on indiviid, kelle käitumist see norm normeerib,

kuna aga

- (6) konkreetse käitumisnormi adressaadiks formaalses mõttes on käitumisühik, kellele konkreetne käitumisnorm omistab temaga normeeritava käitumise.

Käitumisnormide jätkuv vaatlus osutab, et ühtede käitumisnormide puhul nende adressaat materiaalses mõttes on nende normide autoriga identne kuna teiste käitumisnormide puhul on ta nende autori suhtes diferentne. Õeldu kohaselt ühtede käitumisnormidega nende adressaat materiaalses mõttes normeerib enda käitumist ise^{*15} kuna aga teiste käitumisnormidega normeeritakse tema käitumist väljastpoolt teda ennast.^{*16}

Et sellekohaselt esimest liiki käitumisnorm püstitatakse tema autori poolt autori enda käitumise suvalise ja autonoomse normeeringuna, öeldagu, et selline

- (7) autonoomne käitumisnorm on käitumisnorm, millega indiviidi käitumist normeeritakse tema enese poolt.^{*17}

Et aga teist liiki käitumisnorm püstitatakse väljaspool tema adressaati materiaalses mõttes ning et see viimase käitumist normeerib ses mõttes heteronoomselt, siis nenditagu, et niisugune

- (8) heteronoomne käitumisnorm on käitumisnorm, millega indiviidi käitumist normeeritakse väljastpoolt^{*18} ^{*19}

¹² Vrd. Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Leipzig und Wien 1934, lk. 55: „Dass die einzelstaatliche Rechtsordnung eine juristische Person verpflichtet oder berechtigt, das bedeutet, dass sie das Verhalten eines Menschen zur Pflicht oder zum Recht macht, ohne das Subjekt selbst zu bestimmen. Dessen Bestimmung wird – kraft Delegation seitens der staatlichen Rechtsordnung – der Teilrechtsordnung Überlassen, deren Einheit in der juristischen Person zum Ausdruck kommt. Es ist eine mittelbare ... Verpflichtung und Berechtigung von Einzelmenschen.“ Vrd. ka ib., lk. 56.

¹³ Vt. ib., lk. 54; „Was verpflichtet und berechtigt wird, das sind die Menschen. Menschliches Verhalten ist es, das den Inhalt der Rechtsnormen und sohin der Pflichten und Rechte bildet; und menschliches Verhalten kann nichts anderes als das Verhalten von Einzelmenschen sein.“ Vrd. ka supra, lk. 1 j.

¹⁴ Vrd. Kelsen, op. cit., lk. 57: „Alle Akte der juristischen Person sind Akte von Menschen, die dem fiktiven Subjekt zugerechnet werden...“

¹⁵ Vt. ib., lk. 124: „Enese käitumiseks isik võib püstitada teatavaid põhimõtteid teinekord vabalt ise.“ „Kas järgmisel puhkepäeval taas minna jahile või osa võtta seltskondlikust lõbusõidust huvitavasse ümbrusse, kas loobuda tänaõhtusest järjekordsest teatrietendusest, kas ikka lõunastada samas restoranis või sellest... normaalsest, normipärasest teha kord sekka mõni anormaalne erand, on oma elu, töö- ja puhkeaega põhimõtetepäraselt korraldava isiku subjektiivse tahtmuse asi.“

¹⁶ Vt. ib., loc. cit. ja lk. 125. Vrd. ka ib., lk. 127.

¹⁷ Kliimann nimetab selliseid norme autonoomseiks individuaalseiks normeks. Vt. ib., lk. 124. Niisugune normikategooria eeldab aga ühtlasi autonoomseid kollektiivseid norme, millistest aga Kliimann neid mainimata möödub. Nimetatud liigitus muutub tarbeliseks, kui autonoomsete ja heteronoomsete normide vaheteo manu asutakse pärast normiadressaatide diferentseerimist normiadressaadeks formaalses ja materiaalses mõttes, nagu see ülemal toimub.

¹⁸ Vt. ib., lk. 125: „Sotsiaalsete /ehk heteronoomsete/ normide pärases käitumises isik... tajub survet väljastpoolt. Tema teab, et neil puhkudel on tegemist säärase käitumisnormiga, mis on püstitatud mitte tema enda, vaid kellegi teise poolt.“

¹⁹ Käitumisnormide liigituse kohta autonoomseiks ja heteronoomseiks normeks vt. ja vrd. ka Felix Somlo, Juristische Grundlehre, Leipzig 1917, lk. 66 jj. Ernst Seidler, Die sozialwissenschaftliche Erkenntnis, Wien 1936, lk. 185 jj.

Sealjuures seda väljaspoolset normeerijat, s.t. heteronoomse käitumisnormi autorit tavatsetakse nimetada ka välisautoriteediks^{*20}.

Ent heteronoomsete käitumisnormide adressaatidena materiaalses mõttes inividid paiknevad alati konkreetses sotsiaalses miljöös. Et sellejuures kõigi neile adresseeruvate heteronoomsete käitumisnormide autoreiks olevad välisautoriteedid on alati selle sotsiaalse miljöö komponendeks, siis tavatsetakse heteronoomseid käitumisnorme nimetada ka sotsiaalseiks normeks^{*21}.

Õelduga on jätkuval arendusele piisavalt selgitatud ka heteronoomse käitumisnormi formaalne mõiste. Viimane aga osutubki genus proximum'iks õigusnormi formaalsele mõistele, mille selgitamisele asutakse vahetult alamal.

2. Ülemal aruteldu kohaselt heteronoomsed käitumisnormid püstitatakse väljaspool nende normide adressaate materiaalses mõttes. Nende normide autorid on aga neilt käitumisnorme saavate käitujate suhtes välisautoriteedeks. Ennekõike püütagu sellepärast vajadusekohaselt piiritella välisautoriteedi mõistet.

Selleks nenditagu, et kokkukõlas eelpool tooduga välisautoriteedid on neilt heteronoomseid käitumisnorme saavaist isikuist väljaspool asuvad ehk nende isikute suhtes personaalselt diferentseiks osutuvad autoriteedid.

Terminis autoriteet pole meil aga tegemist univokatsiooni vaid ekvivokatsiooniga^{*22}. Sellisena autoriteet tähendab, esiteks, autoriteetset sotsiaalset ühikut, kusjuures sotsiaalseks ühikuks võib olla kas indiviid sotsiaalse põhiühikuna või inividide paljus mingi sotsiaalse liitühikuna. Ent, teiseks, tähendab ta ühtlasi autoriteetset sotsiaalse ühiku kvaliteeti ja nimelt tema autoriteetsust. Selles viimases mõttes tähendab aga autoriteet konkreetse sotsiaalse ühiku tunnustatust, mis ilmneb temale osutatavas kuulekuses .

Asutagu alamal vaatlema konkreetsele autoriteetidele osutatava kuulekuse objektiivseid põhjusi. Selgusele jõudmaks viimastes vajaneb aga selgitada ennekõike sotsiaalse kollektiivi mõiste.

Sotsiaalne kollektiiv esildub alati mõnesuguse inividide paljusena. Ent inividide paljustena oleleb sotsiaalsete kollektiivide kõrval ka mitmelaadilisi mehaanilisi inividide paljusi. Kui mehaanilist inividide paljust iseloomustab üksnes temasse kuuluvate inividide numeraalne pluraliteet siis sotsiaalset kollektiivi iseloomustab pealeselle alati temasse kuuluvate inividide mõningane sotsiaalne ühistunnuslikkus. Sotsiaalselt ühistunnuslike inividide paljus pole aga veel adekvaatne sotsiaalse kollektiiviga. Viimane osutub nenditavaks alles sääl, kus sotsiaalselt ühistunnuslikud inividid on, esiteks, teadlikud oma sotsiaalsest ühistunnuslikkusest ning kus, teiseks, sellest tulenev kokku- ja ühtekuuluvusteadvus konstitueerib need inividid sotsiaalseks teadvusühikuks^{*23}. Selles mõttes sotsiaalne kollektiiv on kokku- ja ühtekuuluvate inividide paljus^{*24}.

Konkreetselt sotsiaalse kollektiivi liikmete sotsiaalset ühistunnust või nende ühistunnuste kompleksi nimetatagu selle kollektiivi homogeniteediteguriks. Ilmneb, et viimastena kvalifitseeruvaid sotsiaalseid fakte nagu ka nende alusel konstitueeruvaid sotsiaalseid kollektiive esildub sotsiaalses faktitsiteedis tohutult.

²⁰ Vt. ib., loc. cit.

²¹ Viitava termini kohta vt. ib., lk. 124 j. Viitava lõike kohta vrd. ka Leon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, I, Paris 1921, lk. 12: „Affirmer que l'homme est un être social, qu'il vit en société et qu'il ne peut vivre qu'en société, c'est affirmer en même temps l'existence d'une loi sociale.“

²² Nende mõistete kohta vt. näiteks John Stuart Mill, *System of Logics*, London, New York and Bombay 1904, lk. 28: „Names have been further distinguished into univocal and unequivocal: these, however, are not two kinds of names, but two different modes of employing names. A name is univocal, or applied univocally, with respect to all things of which it can be predicated in the same sense; it is unequivocal, or applied equivocally, as respects those things of which it is predicated in different senses.“

Kliimanni järgi autoriteet on kuulekuses avalduv tunnustus. Vt. ib., loc. cit. Seda määrangut täpselt interpreteerides pole aga autoriteet ei konkreetne sotsiaalne ühik ega ka selle ühiku kvaliteet. Selle määrangu kohaselt autoriteet on konkreetsele sotsiaalsele ühikule teda autoriteediks pidavate, tähendab, temale kuuletuvate isikute poolt osutatav hoiak. Ent autoriteedi mõiste niisugune sisustus on vastuolus Kliimanni enda jätkuvate arendustega. Vt. ib., loc. cit., lk. 115 j. On sellepärast ilmne, et esitatud määrangus on tegemist lapsus'ega. Viimane korrigeerub aga kohe, kui määrangus sisalduv lihtsubstantiiv asendada partitsipiaalsega, mille tagajärjel see sõnastub määranguks: autoriteet on kuulekuses ilmnev tunnustus.

²³ Õeldu kohta vt. ja vrd. ib., lk. 91 jj. Seidler, op. cit., lk. 52 j. Eugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München und Leipzig 1929, lk. 20 jj. Franklin Henry Giddings, *The Principles of Sociology*, New York 1921, lk. 376 jj. Vrd. selles mõttes ka Duguit' sotsiaalse solidaarsuse doktriini tema op. cit., lk. 22, 47 jj., 72 jj., 120.

²⁴ Vt. Kliimann, op. cit., ib.

III Õigusnorm

Adresseerudes käitujale heteronoomne käitumisnorm nõudleb käitu x!. Selliselt viisakusnorm nõudleb tuttavate tervitamist või nende tervitusele reageerimist, hea tooni norm nõudleb teatavalaadilise riietuse kandmist, moraalinorm nõudleb tänaval kukkunud kaaskodaniku abistamist, õigusnorm aga nõudleb, näiteks, registreerumist elukohale vastavas miilitsaorganisis. Selgitatu kohaselt heteronoomne käitumisnorm öeldes oma adressaadile käitu x! ikka ja alati kohustab oma adressaati käituma x.

Ilmneb nüüd, et heteronoomsete käitumisnormide sarjas oleleb kahesuguseid norme. Esiteks, oleleb seal norme, mis kohustavad oma adressaate käituma x ilma, et keegi ühtlasi oleks õigustatud nõudma neilt niisugust käitumist*²⁵. Teiseks, oleleb seal aga ka selliseid norme, mis kohustavad oma adressaate käituma x, kusjuures teatavad teised isikud on õigustatud nõudma, et kohustatud isikud tõepoolest käituksid x.^{*26}

Sellekohaselt esimest liiki heteronoomse käitumisnormi puhul puuduvad konkreetset isikud, kel selle normiga kohustatute suhtes oleks nõudeõigus ehk pretensioon. Esimesse liiki kuuluvaid heteronoomseid käitumisnorme tavatsetakse summaarselt nimetada moraalinormeks*²⁷. Kokkukõlas öelduga õigustume määratlema, et

(8) moraalnorm on pretensioonita heteronoomne käitumisnorm*²⁸.

Teist liiki heteronoomsete käitumisnormide puhul oleleb aga alati konkreetset isikuid, kes selle normiga kohustatute suhtes evivad nõudeõigust ehk pretensiooni. Nenditagu kohe, et õigusnormid ja üksnes õigusnormid selliseiks kirjeldatud mõttes pretensioosseiks käitumisnormeks osutuvadki. Sellele vastavalt määrateldagu ühtlasi, et

(9) õigusnorm on pretensioosne heteronoomne käitumisnorm*²⁹.

§ 2. Kehtiva õiguse struktuur

I Õigusnorm ja õigus

Eelnenuga oleme järgnevaile arutlustele piisava täpsusega määratelnud õigusnormi formaalse mõiste. Oleme jõudnud selgusele, et õigusnorm ennekoike on heteronoomne käitumisnorm. Ning oleme ühtlasi jõudnud selgusele, et heteronoomne käitumisnorm on õigusnorm üksnes siis ent ka alati, siis, kui ta on nimelt pretensioosne heteronoomne käitumisnorm.

Nagu aga juba nenditud*³⁰, käesolevas esitatud õigusnormi määrang, s.t. määrang (9), kattub Kliimanni poolt antud õiguse määranguga.

²⁵ Vt. Kliimann, op. cit., lk. 126: „...on olemas vaid kohustatud isik, ilma et esineks vastav õigustatud isik. S.t. kui ühel isikul on kohustus millekski, siis teisel isikul, ..., pole ometi õigust nõuda selle kohustuse täitmist...“

²⁶ Vt. ib., loc. cit.: „...kohustatud isikule vastab õigustatud isik. S.t. kui ühel isikul on kohustus, siis on teisel isikul ka õigus nõuda selle kohustuse täitmist...“

²⁷ Vt. ib.: „Kohustus ilma õigustuseta ehk nõudeõiguseta, pretensioonita on vaid moraalne kohustus.“

Vrd. ka John Austin, Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of positive law, I, London 1929, lk. 87: „Though some of the laws or rules, which are set by men to men, are established by political superiors, others are not established by political superiors, ...“

„Closely analogous to human laws of this second class are a set of objects frequently but improperly termed laws, being rules set and enforced by mere opinion, that is, by the opinions or sentiments held or felt by an indeterminate body of men in regard to human conduct. Instances of such a use of the term law are the expressions – „The law of honour“, „The law set by fashion, ...“

„The aggregate of human laws properly so called belonging to the second of the classes above mentioned, with the aggregate of objects improperly but by close analogy termed laws, I place together in a common class, and denote them by the term positive morality.“ – Vrd. Somlo, op. cit., lk. 72 jj. 170, nota 2.

²⁸ Vt. supra, nota.

²⁹ Vt. Kliimann, op. cit., lk. 126 j.: „Kohustus, millele aga korrespondeerib õigustus ehk nõudeõigus, pretensioon, on õiguslik ehk juriidiline kohustus.“ „Teiste sõnadega, õigus on pretensioosne imperatiiv...“ – Et Kliimanni jaoks vt. ib., „Iga imperatiiv tähendab mingi välisautoriteedi poolt tulevat heteronoomset tahtmust...“, siis ilmneb, et Kliimanni poolt antud õiguse määrang kattub ülemaal esitatud õigusnormi määranguga. Selles asjaolus sisalduva kontroversi selgitamisele ning ühtlasi Kliimanni õiguse määrangu vajalikule analüüsimisele asutakse käesoleva käsitluse järgmises paragrahvis.

³⁰ Vt. supra, nota 29.

Kliimanni järgi nimelt õigus on pretensioosne imperatiiv^{*31}. Sealjuures selle imperatiivi pretensioosus tähendab seda, et selle imperatiiviga kohustatu suhtes evitakse pretensiooni, imperatiiv ise aga tähendab millist tahes mõnelt välisautoriteedilt adresseeruvat heteronoomset tahtmust^{*32}.

Et, sellekohaselt, imperatiiv Kliimanni järgi ongi heteronoomne käitumisnorm,^{*33} siis ilmneb, et

Kliimanni õigus = käesoleva käsitluse õigusnorm.

Õeldust järeldub, et vajaneb selgitada ennekõike õiguse ning õigusnormi mõistete relatsioon. Ning järeldub ühtlasi, et Kliimanni õiguse määrang ning käesoleva käsitluse õigusnormi määrang saavad osutada samaaegselt kehtivaiks üksnes siis, kui see relatsioon osutub identsusrelatsiooniks.

Osutub aga relatsioon õiguse mõiste ning õigusnormi mõiste vahel mingiks olgu siis milliseks tahes diferentsusrelatsiooniks, saab jääda kehtima üksnes kas Kliimanni õiguse määrang või käesoleva käsitluse õigusnormi määrang.

Õeldule vastavalt asutagu, esiteks, selgitama küsimust, kas õigus ja õigusnorm on või ei ole adekvaatsed mõisted.

Tõusetunud küsimuse lahendamisel lähtutagu õigusnormi struktuurile vastavast eksistentsiaalsest lausendist, mis, kokkukõlas eelpool selgitatuga, võiks sõnastuda järgmiselt

B evib pretensiooni, et y olles antud, A käitugu x.

Peetagu nüüd silmas evidentset tõde, et igal antud momendil võidakse õiguslikust tõelisusest haarata loendamatul arvul konkreetseid õigusnorme, mis veatult mahutuksid esitatud lausendisse. Sisustades esitatud lausendit konkreetse, õiguslikus tõelisuses antud momendil esilduva õigusnormiga võidakse teda sel antud momendil sisustada loendamatu erisusdega.

Sisustades seda lausendit, näiteks, õigusnormiga a tähendab B ühte pretensiooni evivat isikut või ühtesid pretensiooni evivaid isikuid, y õigusnormis a määrateldud eeldusolmastikku, A õigusnormiga a kohustatut või kohustatuid ja x õigusnormiga a dikteeritavat käitumist. Sisustades teda aga õigusnormiga b tähendab B juba hoopis teist pretensiooni evivat isikut või teisi pretensiooni evivaid isikuid, y õigusnormis b määrateldud eeldusolmastikku, A õigusnormiga b kohustatut või kohustatuid ning x õigusnormiga b dikteeritavat käitumist.

Esimesel juhul see abstraktne lausend konkretiseeruks lausendiks

B_a evib pretensiooni, et y_a olles antud, A_a käitugu x_a.

Teisel juhul ta konkretiseeruks aga juba lausendiks

B_b evib pretensiooni, et y_b olles antud, A_b käitugu x_b.

Samaaegselt on ilmne, et sisustades esitatud lausendit antud momendil õiguslikus tõelisuses esilduva õigusega üldse võidakse teda aga sisustada ikka üksnes üheti. Sellise sisustamise puhul see abstraktne lausend saab konkretiseeruda üksnes lausendiks

B_{a-n} evib pretensiooni, et y_{a-n} olles antud, A_{a-n} käitugu x_{a-n}.

Sellejuures sümbol B_{a-n} tähendab kõiki õiguslikult normeeritavate käitumiste suhtes pretensiooni evivaid isikuid, sümbol y_{a-n} tähendab kõigi õiguslikult dikteeruvate käitumiste eeldusolmastikke, sümbol A_{a-n} tähendab kõiki õiguslikult kohustatuid ning sümbol x_{a-n} tähendab kõiki õiguslikult dikteeruvaid käitumisi.

Toodud arutlusest nähtub evidentselt, et õigus ning õigusnorm ei ole adekvaatsed mõisted.

Et sellisel juhul, nagu juba öeldud, määrang (9) ning Kliimanni õiguse määrang ei saa osutada mõlemad kehtivaiks, vajaneb, teiseks, selgitada, kumb neist määranguist siis kehtib. Et käesolevas, mõistagi, väidetakse määrangu (9) kehtivust, vajaneb sellekohaselt selgitada, miks ei kehti Kliimanni õiguse määrang.

³¹ Vt. Kliimanni vastavat arendust op. cit., lk. 124 jj.

³² Vt. ib., loc. cit.

³³ Vt. eriti ib., lk. 125: „Sotsiaalse normativiteedi valdkonnas isik tunneb ennast olevat kohustatud käituma põhimõtte kohaselt, mis alati seonduv mingi (...) anonüümse välisautoriteediga. Selliseid kohustavaid käitumisnorme nimetatakse sotsiaalseiks imperatiiveks,...“

Kokkukõlas eelpool õigusnormi määratlemise puhul öelduga nenditagu, et õigus, nagu seda selgitab Kliimann, tõepoolest on objektiviteet^{*34}, objektiviteedina idealiteet^{*35}, idealiteedina normativiteet ja normativiteedina nimelt sotsiaalne normativiteet^{*36}. Nenditagu ühtlasi, et õigeks tuleb võtta ka Kliimanni jätkuvas arenduses sisalduv väide, mille kohaselt õigusnorm on pretensioosne imperatiiv ehk, nagu seda käesolevas väljendati, pretensioosne heteronoomne käitumisnorm^{*37}.

Väärale teele sattub aga Kliimann niipea, kui ta oma õigusnormi määrangu expressis verbis sõnastab ühtlasi õiguse määranguna^{*38}. Sealjuures ka Kliimanni on temale omases fenomenoloogilises vaatlusmenetluseski^{*39} ilmnenu, et õiguse fenomenaalkat sootuks erineb õigusnormi fenomenaalkatist. Ega ta muidu kõnelnuks kõrvutiasetsevais lauseis õigusest ja tema normist^{*40}. Ega ta muidu öelnuks, et „õigus on pretensioosne imperatiiv, kuna kõlblus aga tähendab vabu imperatiiv“^{*41}. Sellest nähtub vaieldamatult, et Kliimann kõlblusnormi mõistab tema mõttes vaba imperatiivina, kõlblust aga tema mõttes vabade imperatiivide paljusena, s.t. tema mõttes vabade imperatiivide kogumõistena.

On evidentne, et sellele vastavalt ka üksnes õigusnorm saab olla pretensioosne imperatiiv ehk et, nagu seda siin veel korratagu, üksnes

(9) õigusnorm on pretensioosne heteronoomne käitumisnorm.

Õigus sellevastu on ning saab olla ainult õigusnormide, s.t. pretensioossete heteronoomsete käitumisnormide paljus^{*42} ja sellisena nimelt nende normide kogumõiste^{*43}.

Aruteldust järeldub, esiteks, et Kliimanni õiguse määrang, mille kohaselt õigus on pretensioosne imperatiiv, ei osutu kehtivaks, ning et ta ei osutu kehtivaks sellepärast, et see määrang pretensioossete imperatiivide kogumõistet nimetab pars pro toto pretensioosseteks imperatiiviks. Aruteldust järeldub, teiseks, et õigusnormide, s.t. pretensioossete heteronoomsete käitumisnormide ehk pretensioossete sotsiaalsete normide kogumõistena

(10) õigus on pretensioosne sotsiaalne normativiteet.

³⁴ Sellega välistatakse õigus kategooriliselt nonde „subjektiivsete“, emotsionaalsete, intuiitivsete ning muude puhtpsühholoogiliste nähtude sfäärist, kuhu seda enama või vähema järjekindlusega on püüdnud paigutada kõik õiguspsühholoogid, ennekõike aga L.I. Petražicki, Teorija prava i gosudarstva v sviazi s teoriei pravvennosti, I, St.-Peterburg 1909.

Niihästi Petražicki kui ka temast mõjutunud idealismikalduvate nõukogude autorite, eriti A.M. Reusner'i kriitikat vt. näiteks A.J. Võšinski, Nõukogude riigiõigus, Tartu 1941, lk. 38 jj.

³⁵ Idealiteedina õigus osutub eritunnuslikuks kihistuseks ühiskondlike nähtude materiaalsele baasile toetuv ideoloogilise pealisehitises. Vt. selle kohta eriti Karl Marx'i põhjaneva tähtsusega mõttekäiku teoses Zur Kritik der politischen Ökonomie, Erstes Heft, Moskau-Leningrad 1934, lk. 4: „Meine Untersuchung mündete in dem Ergebnis, dass Rechtsverhältnisse wie Staatsformen weder aus sich selbst zu begreifen sind, noch aus der sogenannten allgemeinen Entwicklung des menschlichen Geistes, sondern vielmehr in den materiellen Lebensverhältnissen wurzeln, deren Gesamtheit Hegel, nach dem Vorgang der Engländer und Franzosen des 18. Jahrhunderts, unter dem Namen „bürgerliche Gesellschaft“ zusammenfasst, dass aber die Anatomie der bürgerlichen Gesellschaft in der politischen Oekonomie zu suchen sei.“ Ning ib., lk. 5: „In der gesellschaftlichen Produktion ihres Lebens gehen die Menschen bestimmte, notwendige, von ihrem Willen unabhängige Verhältnisse ein, Produktionsverhältnisse, die einer bestimmten Entwicklungsstufe ihrer materiellen Produktivkräfte entsprechen. Die Gesamtheit dieser Produktionsverhältnisse bildet die ökonomische Struktur der Gesellschaft, die reale Basis, worauf sich ein juristischer und politischer Überbau erhebt, und welcher bestimmte gesellschaftliche Bewusstseinsformen entsprechen. Die Produktionsweise des materiellen Lebens bedingt den sozialen, politischen und geistigen Lebensprozess überhaupt.“

Vrd. siin ka Friedrich Engels, Anti-Dühring, Moskau 1939, lk. 12.

³⁶ Objektiviteedi, idealiteedi, normativiteedi ning sotsiaalse normativiteedi sellekohaseid mõisteid vt. Kliimann, op. cit., lk. 121 jj.

³⁷ Vt. supra, lk.

³⁸ Vt. Kliimann, op. cit., lk. 127: „... imperatiiv x on siis ja ainult siis õigus, kui imperatiiv x on pretensioosne imperatiiv. Teiste sõnadega, õigus on pretensioosne imperatiiv,...“

³⁹ Kliimanni sissejuhatust oma fenomenoloogilise vaatlusmenetluse vrd. ib., lk. 68 jj., 79 jj.

⁴⁰ Vt. ib., lk. 123: „Õigus normeerib, sätib, korraldab inimese käitumist. Tema norm on ikka mingi tegevuse, teo, toimingu norm.“

⁴¹ Vt. ib., lk. 127.

⁴² Õigusnormide kui erilaadsete käitumisnormide paljusena käsitlevad õigust niihästi marksistlikud õigusteoreetikud kui ka, üldiselt, üpris mitmepalgeliste kodanlike doktriinide esindajad. Vrd. Teorija gosudarstva i prava, Moskva, 1940, lk. 154. Vrd. ka Austin, op. cit., lk. . Somlo, op. cit., lk. 105 jj. Vrd. veel Richard Horneffer, Die Entstehung des Staates, Eine staats-theoretische Untersuchung, Tübingen 1933, lk. 40:

„Ohne eine erschöpfende Definition des Rechts geben zu wollen kann man von ihm aussagen, dass es eine Vielheit von Normen zur Regelung menschlichen Verhaltens ist.“

Vrd. ka Heinrich Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899, lk. 28: „Was wir Recht im objektiven Sinne nennen, ist ein Inbegriff einzelner Rechtsnormen.“

⁴³ Õigust õigusnormide kogumõistena tuleb aga teravalt lahus hoida mitmesuguseist õigusnormide kogumi- ja ühikumõistest. Vt. selle kohta infra, lk. .

II Õigus ja kehtiv õigus.

Selgitatu kohaselt õiguse mõistesse kui õigusnormide kogumõistesse mahutusid kõik kunagi olnud, mahutuvad kõik praegu olevad ning saavad mahutama kõik olema saavad õigusnormid. Teisiti, õiguse mõistes sisaldusid kõik kunagi kehtinud, sisalduvad kõik praegu kehtivad ning saavad sisalduma kõik tulevikus kehtestuvad õigusnormid.

Sealjuures küsimusega, milline oli kunagi kehtinud õigus, tegeleb põhimõtteliselt õiguse ajalugu⁴⁴, kuna küsimusega, milline saab olema ja milline peaks olema tulevikus kehtestuv õigus, põhimõtteliselt tegeleb õiguspoliitika⁴⁵. Sellevastu jurisprudents sõna täpses mõttes tegeleb ennekõike küsimustega, mis käsitlevad kehtiva õiguse olemust.

Et õigusnormide kogumõistena õigus on pretensioosne sotsiaalne normativiteet, siis kehtivate õigusnormide kogumõistena kehtiv õigus, mõistagi, on nimelt kehtiv pretensioosne sotsiaalne normativiteet.

Kehtivaks õiguseks osutub aga kogu antud momendil olev õigus. Õiguse kehtivus on üksnes õiguse kui normativiteedi spetsiifiliseks esildumiskvaliteediks⁴⁶. Õiguse kehtivus on õiguse mõistes implitsiivselt antud⁴⁷. See tähendab, esiteks, et ikka ja alati

(11) kui x on õigus, siis x on kehtiv õigus,

teiseks, et

(12) kui x oli õigus, siis x oli kehtiv õigus

ning, kolmandaks, et

(13) kui x saab olema õigus, siis x saab olema kehtiv õigus.

Niisiis, õigus, kuivõrd teda oleleb, oleleb ikka kehtiva õigusena. Selgitatust hoolimata kõneldakse allpool, tegelemata seal õigusajalooga või õiguspoliitikaga, õigusest üksnes harva, küll aga ikka ja aina kehtivast õigusest. Seda tehakse sellepärast, et juurdunud väärassotsiatsioonid terminiga õigus veelgi kipuvad seondama õigusajaloolisi ning õiguspoliitilisi elemente, kuna aga väljendiga kehtiv õigus selliseid elemente ei seendu.

Ärgu aga unustatagu, et õiguse olelu resp. tema kehtivuse eelduseks ikka ja alati on teatav kogemuslikult piisavaks peetav kokkukõla normisüsteemi ning sotsiaalse faktitsiteedi vahel⁴⁸. Ärgu ka unustatagu, et üksnes selliselt mõistetuna kehtiv õigus saab kvalifitseeruda ühiskondlikuks nähteks, sotsiaalseks objektiviteediks, millena teda põhjendatud konsekventsusega käsitleb eriti marksistlik doktriin⁴⁹.

Lisatagu siinkohal, et kõik allpool püstituvad väited taotleavad iseloomustada üksnes antud momendil olevat ehk kehtivat õigust⁵⁰.

⁴⁴ Vrd. S.A. Golunskij i M.S. Strogovič, op. cit., lk. Vrd. siin ka Rudolf Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, Halle a.d.S. 1911, lk. 752: „...so verbleiben als Gegenstand der Rechtsgeschichte gerade die Besonderheiten von gesetztem Rechte. Es sind die stofflichen Bestandteile irgend eines gegebenen Rechtsinhaltes, die einer notwendigen und unaufhörlichen Veränderung unterstehen ... und darum für sich die geschichtliche Betrachtung fordern.“

⁴⁵ Vrd. Kelsen, op. cit., lk. 1. Vrd. ka Kliimann, Administratiivakti teooria, Tartu 1932, lk. 24., E. Talvik, Juristide missioon, i. Akadeemia 1937, 2, lk. 78: „...jurist-poliitik vaatleb, kuidas peaks ja oleks võimalik õigusnormidega lahendada üht või teist eesmärki või muutunud olukorda. Ta lähtub sihist ja vahendist, ning arvestades otstarbekohasuseprintsiipi, loob endale ise mingi ideaalkuju, mis on mõeldav kehtivas õiguses vaid de lege ferenda.“

⁴⁶ Vt. Kelsen, op. cit., lk. 7: „Wenn ... von einer „Geltung“ der Norm gesprochen wird, so soll damit zunächst nichts anderes ausgedrückt werden als die spezifische Existenz der Norm, die besondere Art, in der sie gegeben ist; zum Unterschied von dem Sein der natürlichen Wirklichkeit, das in Raum und Zeit verläuft.“

⁴⁷ Vt. Somlo, op. cit., lk. 126: „Gehört also die Geltung oder die Positivität zum Begriff des Rechts...?“

⁴⁸ Olgu tähendatud, et sellele seisukohale on lõpuks jõudnud ka kodanliku õigusteooria suurim formalismiprophet Kelsen. Vt. tema op. cit., lk. 72: „Daraus, dass die Geltung einer Rechtsordnung, als eines irgendwie geschlossenen Systems von Rechtsnormen, von ihrer Wirksamkeit, das heisst davon abhängt, dass die Wirklichkeit, auf die sich die Rechtsordnung als Ganzes mit ihrem Inhalt bezieht, dieser Ordnung im allgemeinen entspricht, folgt nicht: ...“

⁴⁹ Vrd. S.A. Golunskij i M.S. Strogovič, op. cit., lk. 7: „Marksistko-leninskaja teoorija gosudarstva i prava izučaet gosudarstvo i pravo kak osoboje obščestvennoje javlenija, opredeljaemoe v konečnom sčete proizvodstvennõmi otnošenijami, no ne svodit gosudarstvo i pravo k etim otnošenijam. Marksizm-leninizm učit ponimaniju svoeobrazija i osobennostej gosudarstvennõh i pravovõh otnošenij, ih roli i značenija v razvitii obščestva i bor'be klassov. Marksizm-leninizm otvodit poetomu izučeniju gosudarstva i prava osoboje mesto v sisteme obščestvennõh nauk...“

⁵⁰ Et antud momendil olev õigus ikka ja alati on sel, antud momendil kehtiv õigus, seda peaks vaieldamatult selgitama ilmne contradictio in adiecto, mis sisaldub kehtivale õigusele vastavas kontraarses väljendis kehtetu õigus. Selline väljend on evidentselt sisutu väljend. Ta on puhtal kujul gegenstandslos Husserl'i mõttes. Viimast vrd. Kliimann, Õiguskord, lk. 76.

III Kehtiva õiguse struktuur

Kui õigus on õigusnormide kogumõiste, siis, nagu juba öeldud, antud momendil olev ehk kehtiv õigus on antud momendil olevate ehk kehtivate õigusnormide kogumõiste.

Esimeseks nendinguks teel kehtiva õiguse struktuuri manu olgugi kohe see, et kehtivate õigusnormide kogumõistena kehtiv õigus ei ole – nagu mikroskoopia tavatseb nimetada oma vastavaid vaatlusesemeid – „optiliselt tühi“. Vastupidi, kehtivas õiguses esildub mitmesuguseid struktuurielemente. Kehtiva õiguse struktuuriks on aga kehtiv õigusnorm.

Jõudmaks kehtivast õigusnormist edasi kehtiva õiguse komplitseeritumate struktuuriühikute juurde nenditagu jätkuvalt järgmist.

Tavalisti ja üldpõhimõtteliselt kehtiv õigusnorm n tuletub kõrgemast kehtivast õigusnormist h⁵¹.

Olgu siinkohal meenutavalt lisatud, et kehtiva õigusnormi n tuletumine kehtivast õigusnormist h tähendab seda, et õigusnorm n on loodud isikute poolt, keda selleks legitimeerib õigusnorm h ning loodud viisil, mille õigusnorm h selleks legaliseerib. Teisiti, kehtiva õigusnormi n tuletumine kehtivast õigusnormist h tähendab nende normide vahelist õiguskontinuiteeti⁵².

Ühe kehtiva õigusnormi tuletudes teisest ja nimelt kõrgemast kehtivast õigusnormist saab aga selgeks, et teatavad kehtivad õigusnormid paratamatult hüpostaseeruvad kõrgeimate ning sellekohaselt ka muist kehtivaist õigusnormest tuletamatute kehtivate õigusnormidena.⁵³ Sellele vastavalt nenditagu, et kehtivas õiguses esildub, esiteks, nn. derivatiivseid kehtivaid õigusnorme, kusjuures

(14) derivatiivne kehtiv õigusnorm on kõrgemast kehtivast õigusnormist tuletuv kehtiv õigusnorm.

Teiseks, esildub kehtivas õiguses aga veel nn. inderivatiivseid kehtivaid õigusnorme, kusjuures

(15) inderivatiivne kehtiv õigusnorm on kõrgemaist kehtivaist õigusnormest tuletamatu kehtiv õigusnorm.

Nagu neist määranguist nähtub, kehtivad inderivatiivsed õigusnormid ei tuletü ühestki kõrgemast kehtivast õigusnormist, sest neist kõrgemaid kehtivaid õigusnorme ei ole⁵⁴. Kehtivad derivatiivsed õigusnormid tuletuvad aga alati kehtivaist inderivatiivseist õigusnormest. Nad tuletuvad neist kas vahetult või aga kõrgemate ja omakorda kehtivaist inderivatiivseist õigusnormest tuletuvate õigusnormide kaudu.

Kogu eelnenus on teatava skemaatilise lihtsuse mõttes vaadeldud ikka ainult konkreetset, s.t. muist normest irratud ning individualiseeritud õigusnormi. Ärgu aga unustatagu, et niisugune individualiseeritud õigusnorm oleleb ning saab olelda üksnes teaduslikus abstraktsioonis. Õiguslikus tõelisuses esilduvad õigusnormid alati komplitseeritud normikompleksidena⁵⁵. Selliste normikomplekside väljendeiks on

⁵¹ Selles väites sisaldub Adolf Merkli poolt esitatud ning kaasaegse õigusteooria põhivaraks saanud õiguskorra astmelise ehituse, tema Stufenbau idee. Vrd. selle kohta tema Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien und Berlin 1927, lk. 85: „Es ist im vorstehenden schon wiederholt der Versuch einer neuen Rechtssystematik angedeutet worden: einer Systematik, die an die Stelle der rechtstranszendenten Kriterien ... rechtsimmanente Merkmale setzt.“ „So scheidet sich das ganze einzelstaatliche Recht einerseits in ein Verfassungsrecht, andererseits in ein Recht der Gesetze und der dem Gesetze gleichgeordneten und untergeordneten Rechtsquellen; so gliedert sich auch das unterverfassungsgesetzliche Recht wiederum weiter je nach dem Abstande von der Verfassung. Innerhalb der einzelnen Rechtsstufen ergibt sich wieder eine Unterteilung des Rechtsmaterials je nach der Art der Rechtsquelle, in der das Recht beschlossen ist.“ Vrd. ka ib., lk. 157 jj., 299.

⁵² Õiguskontinuiteedi kohta vrd. Kliimann, op. cit., lk. 149 j.

⁵³ Vrd. siin Kelsen, op. cit., lk. 63 jj. Vt. ka Alfred von Verdross, Zur Konstruktion des Völkerrechts, i. Zeitschrift für Völkerrecht, herausgegeben von Professor Dr. Josef Kohler, VIII. Band, Breslau 1914, lk. 337: „Der Normerfasser muss aber irgendwo haltmachen und irgendeine Norm als die oberste annehmen.“

⁵⁴ Olgu tähendatud, et kuigi kehtivad inderivatiivsed õigusnormid ei tuletü kõrgemaist kehtivaist õigusnormest, võivad nad siiski tuletuda teatavaist kunagi kehtinud õigusnormest. Sellisel juhul need inderivatiivsed õigusnormid osutuvad derivatiivseiks ajaloolises mõttes. On selge, et niisugust ajaloolist derivatiivsust märgitsev õiguskontinuiteedi joon väljub antud momendil kehtiva õiguse pinnalt ning kulgeb kunagi kehtinud õiguse mitmesuguseis kihtides.

Toonitagu siinkohal, et kõneldes allpool derivatiivseist ning inderivatiivseist normest ning aktest vastavad normid kvalifitseeritakse derivatiivseiks või inderivatiivseiks ikka üksnes määrangute (14) ja (15) kohaselt, s.t. täiesti arvestamata nende mõeldavat ajaloolist derivatiivsust.

⁵⁵ Vt. Kliimann, op. cit., lk. 234: „Lõppeks juhitagu tähelepanu ka sellele, et individuaalsete normide kui üksiknormide kujutlus loob väära arvamuse, nagu esineks mingi õigusnorm täiesti üksikult oma kindlal konkreetsetel kujul ja kindlas individuaalses sisus. Nii on see küll vaid lihtsustatud teaduslikus kujutelmas ja objektiveeritud abstraktsioonis. Tõeliselt ei looda kunagi puhtindividuaalseid norme. Tõeliselt iga normatiivtoiming tekitab arvutu hulga väga mitmesisulisi normistikke. Normid esinevad alati vaid suurte hulkade kogumina pluraalselt, eriliste normikompleksidena kui multum tantum.“ Vt. ka Somlo,

mitmesugused normatiivaktid⁵⁶. Et viimaste all tuleb mõista kõiki õiguse normatiivseid allikaid, tähendab kõiki õigustloovaid toiminguid, siis järelikult ka tavaõigus väljendub alati normatiivaktis⁵⁷.

Õigusnormid, mille väljendiks on konkreetne normatiivakt, võivad aga olla kas derivatiivsed või inderivatiivsed normid. Sellekohaselt nenditagu, et normatiivaktid liigituvad, esiteks, derivatiivseid norme väljendavaiks normatiivakteks ja, teiseks, inderivatiivseid norme väljendavaiks normatiivakteks. Nimetades sellele vastavalt esimesi derivatiivseiks akteks ning teisi inderivatiivseiks akteks määrateldagu, et

(16) derivatiivne akt on derivatiivsete normide väljendusakt,

kuna aga

(17) inderivatiivne akt on inderivatiivsete normide väljendusakt.

Kehtiva inderivatiivse normatiivakti normistikest tuleb derivatiivseid normistikke, viimastest tuleb madalama astme derivatiivseid normistikke ja viimastest omakorda veelgi madalamate astmete derivatiivseid normistikke. Kõik need mitmesuguste astmete derivatiivsed normistikud väljenduvad vastavais derivatiivseis aktes.

Niimoodi nähtub, et konkreetne inderivatiivne akt osutub temast tuletuvate derivatiivsete aktide isepärase püramidaalkonstruksiooni tippaktiks. Nähtub, et konkreetse inderivatiivse akti normistikud moodustavad koos kõigi neist tuletuvate derivatiivsete normistikudega erilise normatiivse ühiku.

Tuletudes oma tippakti inderivatiivseist normistikest see normatiivühik peab olema loogiliselt ekskludentne kõigi teiste juriidiliste normatiivühikute suhtes. Et niisugune normatiivühik juriidilise korraühikuna on nimelt õiguskord ning et ta, sisaldumatuna muis õiguskorris, esildub normatiivse totaliteedina, tavatsetakse teda nimetada ka totaalõiguskorras. Totaalõiguskorda definiitoriselt määratelles öeldagu, et

(18) totaalõiguskord on inderivatiivse normatiivakti normistikest ning sealt tuletuvaist derivatiivseist normistikest moodustuv kehtiva õiguse ühik⁵⁸.

Konkreetse totaalõiguskorra inderivatiivseid normistikke nimetatagu sealjuures selle konkreetse totaalõiguskorra tippnormistikeks⁵⁹.

Selle kohta, millised õigusnormid – ning sellele vastavalt normatiivaktid – kvalifitseeruvad inderivatiivseiks ülemal selgitatud mõttes, oleleb kaasaegses õigusteoorias peamiselt kahesuguseid vaadendeid⁶⁰.

Neist ühtede vaadendite järgi kvalifitseeruvad inderivatiivseiks üksnes mõningad rahvusvahelise õiguse normid, mis koonduvad rahvusvahelise õiguse tavaõiguslikuks tippnormistikuks.

On selge, et nende vaadendite kohaselt osutuvad derivatiivseiks, esiteks, kõik rahvusvahelise õiguse normistikud kuivõrd nad ei sisaldu rahvusvahelise õiguse tavaõiguslikus tippnormistikus ning, teiseks, ka kõik etatistliku internõiguse normistikud⁶¹.

Et nende vaadendite kohaselt kõik need derivatiivsed normistikud tuletuvad rahvusvahelise õiguse inderivatiivseist normest, siis nad moodustavad, koos vastavate inderivatiivsete normidega, ühtse summaarse

op.cit., lk. 98: „...folgt zugleich, dass es eine Rechtsnorm als isolierte Einheit, ohne dass sie zugleich einer Vielheit von Schwestern angehörte nicht geben kann.“

56 Vrd. Kliimann, op. cit., lk. 123.

57 Vrd. Hans Morke, Theorie des Gewohnheitsrechts, Problementwicklung und System, Wien 1932, lk. 159 jj., 166 jj.

58 Totaalõiguskorra kohta vrd. Kliimann, op. cit., lk. 112, 154, 185. Kelsen, op. cit., lk. 54 j., 138, 150. Somlo kohta olgu siin, muide, tähendatud, et tema Rechtsordnung ikka ja alati ongi nimelt totaalõiguskord. Vrd. tema op. cit., lk. 93 jj., 97 j. ning 167 jj.

59 Pandagu tähele, et tippnormistikel esitatud mõttes pole midagi ühist fundamentaalnormati ehk Ursprungsnormi'i ehk Grundnorm'iga, nagu seda proponeerib Kelsen, op. cit., lk. 64 jj., id., Allgemeine Staatslehre, lk. 104. Kelseni fundamentaalnormati kohta vt. ka Kliimann, op. cit., lk. 39: „Ta /fundamentaalnorm/ pole üldse positiivne ega saagi seda olla, sest sellist sisutut normi ei tunne ükski õiguskord. Tema olelu on tingitud üksnes Kelseni süsteemi loogilisest vajadusest. Puhta mõeldisena ta on postulaatprintsip, mis kehtib vaid „loogiliselt“, olles ainult selleks, et päästa Kelseni rakenduslikku dogmatismi loogilisest sulgematusest.“ ning järgmises passuses koguni: „Et selline normiloogiline fundamentaalnorm on loogikavastane ja et temast kui metajuriidilisest ei saa deriveerida juriidilist, on indirektselt tõestatav logistliku „sub“- ja „kui ... siis“-menetluses.“ Vrd. ka Artur Mägi, Suveräänsuse probleem, Tartu 1937, lk. 23 jj. On ilmne, et tippnormistik käesolevas esitatud mõttes ikka ja alati on positiivse ehk kehtiva õiguse normistik ja nimelt inderivatiivne kehtiva õiguse normistik.

60 Nende peamiste vaadenditena, nagu see alamal selgub, käsitellakse siin üksnes monistlike vaadendite kahte põhisuunda, ei käsitelda aga üksikasjalisemalt dualistlike vaadendeid. Vt. infra, lk. .

61 Väljendit etatistlik internõigus pro lihtsalt internõigus kasutatakse siin põhjusel, et terve rea kodanlike autorite poolt osutatakse ka ekstraetatistlikule internõigusele. Vrd. näiteks Kliimann, op. cit., lk. 110, 129.

totaalõiguskorra^{*62}. Kuna selle totaalõiguskorra inderivatiivsed normid on nimelt teatavad rahvusvahelise õiguse normid, siis vastavad vaadendid tavatsevad end nimetada ka rahvusvahelise õiguse primaati proposeerivaiks vaadendeiks^{*63}. Jatkuvast nimetatagu neid lihtsamalt internatsionaalprimaatseiks vaadendeiks ning neile vastavat kehtiva õiguse struktuurikonstruktsiooni kehtiva õiguse internatsionaalprimaatseks konstruktsiooniks.

Olgu tähendatud, et internatsionaalprimaatsed vaadendid ei osuta üksmeelt selles, milliseid rahvusvahelise õiguse norme käsitleda oma summaarse totaalõiguskorra inderivatiivsete normidena. Internatsionaalprimaatsete vaadendite enamus serveerib oma summaarse totaalõiguskorra ainsa inderivatiivse normina traditsioonilise *pacta sunt servanda*^{*64}. Teiselt poolt internatsionaalprimaatsete vaadendite teatav vähemus näeb oma summaarse totaalõiguskorra tavaõiguslikus fundamentaalaktis väljenduvat, esiteks, normi *pacta sunt servanda* aga, teiseks, ka neid tavaõiguslikke rahvusvahelise õiguse norme, mis konstituivad riigi rahvusvahelise õiguse mõttes^{*65}.

Lisatagu, et hoolimata siin osutatud kui ka osutamata jäänud põhilisist erisustest üksikuis internatsionaalprimaatseis vaadendeis,^{*66} nende vaadendite ühistunnuslikku põhikontseptsiooni pooldab kaasaegsete kodanlike õigusteoreetikute enamus^{*67}.

Selgitatust nähtub, et käsitledud internatsionaalprimaatsete vaadendite kohaselt kvalifitseerub inderivatiivseks igal juhul ainult üks normatiivakt ja nimelt rahvusvahelise õiguse tavaõiguslik fundamentaalakt. Vastavaid vaadendeid nimetatagu sellepärast ka singularistlikeks vaadendeiks. Sellevastu teiste, vahetult alamal käsitledavate vaadendite kohaselt kvalifitseerub inderivatiivseiks terve rida normatiivakte. Neid vaadendeid nimetatagu sellepärast pluralistlikeks vaadendeiks.

Tähendatagu aga kohe, et pluralistlike vaadendite sarjas esineb kahte diferentset tüüpi vaadendeid. Esimest tüüpi pluralistlikud vaadendid väidavad inderivatiivseiks üksnes internõiguslikke normatiivakte. Nende vaadendite kohaselt kvalifitseeruvad inderivatiivseiks nimelt üksnes nn. suveräänsete riikide põhikorraaktid^{*68}. Teist tüüpi pluralistlikud vaadendid aga kvalifitseerivad inderivatiivseiks, esiteks, nn. suveräänsete riikide põhikorraaktid ent, teiseks, ka veel rahvusvahelise õiguse tavaõigusliku fundamentaalakti^{*69}. Seda akti kujutlevad need vaadendid tavalisti väljendavana vaid normi *pacta sunt servanda*^{*70} Selgitatust nähtub, et esimest tüüpi pluralistlikud vaadendid osutuvad oma konstruktsioonilt monistlikeks, teist tüüpi pluralistlikud vaadendid aga dualistlikeks vaadendeiks^{*71}.

⁶² Vrd. siin Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Beitrag zu einer reinen Rechtslehre, Tübingen 1920, lk. 249 jj.

⁶³ Vt. Kelsen, op. cit., lk. 204 jj., Josef L. Kunz, *Die Staatenverbindungen*, Stuttgart 1929, lk. 3 jj., eriti aga Walter Schiffer, *Die Lehre vom Primat des Völkerrechts in die neueren Literatur*, Leipzig und Wien, 1937.

⁶⁴ Vrd. Kunz, op. cit., lk. 10. Näitena vt. Kelsen, op. cit., lk. 217: „...Es /das Völkerrecht/ ist nicht Vertrag, sondern Gesetz, sofern eben unter Gesetz im Gegensatz zum Vertrag eine von dem Willen der Normadressaten unabhängige Rechtssatzung verstanden wird. Und speziell der Völkerrechts satz *pacta sunt servanda* verdient ... vollauf den Namen einer Satzung, ..., durch die ein Völkerrecht als die Konstituierung einer Gemeinschaft koordinierter Gemeinwesen allererst ermöglicht wird.“ Rahvusvahelise õiguse suhtes sarnaselt konstrueerib ka muidu küll puhtakujulisse dualismi sattunud Dionizio Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, Roma 1923, lk. 27.

⁶⁵ Vt. Kunz, op. cit., lk. 11: „Der Primat der Völkerrechtsordnung besagt, dass alle Normen auf die völkerrechtliche Grundnorm zurückzuführen sind. Diese völkerrechtliche Grundnorm ist aber meines erachtens nicht die Einzelnorm „*pacta sunt servanda*“, sondern ein Grundnormengefüge, das, ..., aus dem Satze „*pacta sunt servanda*“ und aus der den „Staat im Sinne des Völkerrechts“ determinierenden Norm besteht.“ Vrd. ka id., *Die Anerkennung von Staaten und Regierungen im Völkerrecht*, Stuttgart 1928, lk. 53 jj.

⁶⁶ Vrd. Schiffer, op. cit., lk. 11: „... man müsste annehmen können, eine so vielfach verteidigte und bekämpfte Theorie stehe ihrem Inhalt nach ... eindeutig fest,... Ein kurzer Blick in das Schrifttum lehrt jedoch, dass von einer eindeutigen Formulierung der Theorie nicht die Rede ist.“

⁶⁷ Vrd. Georges Gurvitch, *L'Idée du Droit Social, Notion et système du Droit Social*. ..., Paris 1932, lk. 51: „Le droit d'intégration de la communauté englobante règle dans ces cas les rapports entre les ordres du droit social particulariste; leurs fonctions précises, leurs cercles de compétences dépendent de la règle variable de l'ordre du droit social commun, dans lequel ils sont englobés. A ce point de vue la „primaute du droit international“ sur le droit national, dont on parle tant a l'heure actuelle et qui commence a devenir la communis opinio doctorum...“

⁶⁸ Vrd. siin Kliemann, op. cit., lk. 110: „Riigivõim ehk poliitilise ühiku kõrgeim võim erineb kõigist muist selle poolest, et ta kui ühiku juhtimisõigus ei põhine ühelgi kõrgemajulisel õigusnormil, millest teda saaks deriveerida.“ „Selles mõttes see õigus on tuletamatu, ürgne, originaarne ja suverääne...“ ning selle kõrval ühtlasi ib., lk. 154. Albert Zorn, *Grundzüge des Völkerrechts*, Leipzig 1903, Kelsen, op. cit., lk. 154 jj., ka Merkel, *Hans Kelsens System einer reinen Rechtstheorie*, i. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 41. Band, 2. Heft, Tübingen 1921.

⁶⁹ Nii Anzilotti, op. cit. Samuti, ehkki vähem pregnantselt ka Triepel, op. cit.

⁷⁰ Vt. Anzilotti, op. cit., loc. cit.

⁷¹ Monistlike ning dualistlike vaadendite kohta vt. Kunz, *Staatenverbindungen*, lk. 1 ning seal osundatud kirjandus.

Olgu aga siinkohal toonitatud, et kaasaegne moodne õigusteooria on juba suhteliselt ammu lakanud tunnustamast dualistlikke vaadendeid teaduslikult arvestatavaiks. Nende vaadendite loogiline defektsus saab kummutamatult selgeks eriti Kelseni vastavais arutlustes^{*72} kuid ka Wiini kooli hilisemate autorite töis^{*73}. Sel põhjusel olgu juba käsiteldud singularistlikele vaadendeile allpool vastastatud üksnes nn. pluraalmonistlikke vaadendeid. Toonitagu ühtlasi, et kuivõrd *expressis verbis* ei seletata muud, on väljendiga pluralistlikud vaadendid allpool mõeldud ikka üksnes pluraalmonistlikke vaadendeid.

Nagu see nähtus pluralistlike vaadendite kohta eelpool juba lausutust, nende vaadendite kohaselt kehtivas õiguses diferentseerub terve rida totaalõiguskordi. Neiks totaalõiguskorriks osutuvad aga sellekohaselt nn. suveräänsete riikide õiguskorrad. Et kõik pluralistlikud, s.t. pluraalmonistlikud vaadendid oma totaalõiguskordade inderivatiivseiks akteks peavad, nagu juba öeldud, internõiguslikke ja nimelt riigiõiguslikke akte, siis vastavad vaadendid tavatsevad end nimetada ka riigiõiguse primaati proponeerivaiks vaadendeiks^{*74}. Jatkuvast nimetatagu neid lihtsamalt internprimaatseiks vaadendeiks ning neile vastavat kehtiva õiguse struktuurikonstruktsiooni kehtiva õiguse internprimaatseks konstruktsiooniks.

Kõigest eelnenust on nüüd juba selge, et kehtiva õiguse struktuuriühikuks totaalõiguskord osutub üksnes internprimaatses konstruktsioonis. Seda sellepärast, et üksnes sellises konstruktsioonis kehtiv õigus diferentseerub terveks reaks totaalõiguskorriks. Sellevastu internatsionaalprimaatses konstruktsioonis kehtiv õigus sisaldub tervikuna ühes summaarses totaalõiguskorras. Niisuguses konstruktsioonis saavad sellepärast kehtiva õiguse struktuuriühikuiks osutada ainult selle summaarse ning ainsa totaalõiguskorra enda mitmelaadilised struktuuriühikud.

Jatkuvate arenduste fundamentaalse põhitõena olgu siin lõpuks esile tõstetud veel järgmist.

Nagu juba selgitatud, derivatiivse akti normistikud tulevad ikka ja alati inderivatiivse akti normistikest. Igale totaalõiguskordade paljust eeldavale konstruktsioonile tähendab öeldu aga seda, et kogu kehtiv õigus jäägitult ja veatult mahutub olelevaisse totaalõiguskordadesse.

IV Probleemiseade

Esitatuga on selgitatud kehtiva õiguse nn. internprimaatse konstruktsiooni olemus. Asutagu nüüd, kasutades eelnevas saavutatud mõistekontseptsioone, konkretiseerima allpool lahendada püütavat küsimust.

Sellele eelnevalt olgu rõhutatud, et järgnevad arutlused ka seal, kus seda ei lisata *expressis verbis*, ikka baseeruvad kehtiva õiguse internprimaatsel konstruktsioonil. Teisiti, nad baseeruvad eeldusel, et kehtivas õiguses esildub terve rida inderivatiivseid akte ning et seal sellele vastavalt diferentseerub ka terve rida separaatseid totaalõiguskordi.

Fundeerumine järjekindlalt üksnes internprimaatsel konstruktsioonil on metodoloogiliselt paratamatu kõikjal, kus riigile omistatakse suveräänsus kui Rechtsvoraussetzungsbeff^{*75}. Fundeerumine sel konstruktsioonil on, teisiti, paratamatu kõikjal, kus riigi õiguskorda peetakse totaalõiguskorraks. Selleks ja üksnes selleks kvalifitseerib teda aga ühtselt kogu kaasaegne nõukogude juriidiline literatuur^{*76}.

Ei saa siinkohal ometi jätta toonitamata seda, et hüpoteetilise ning puhtloogilise eelduskonstruktsioonina võib kehtiva õiguse struktuuri käsitlemise aluseks olla nii internprimaatne kui ka internatsionaalprimaatne konstruktsioon^{*77}. Sõltuvalt ennekõike oma poliitilis-ideoloogilisest suunilusest võib konkreetne

⁷² Vt. siin eriti Kelsen, op. cit., lk. 134 jj. Kelseni vaadendi hilisemat formuleeringut vrd. tema Reine Rechtslehre, lk.

⁷³ Sellistena esildatagu siin ennekõike Verdross, Völkerrecht, Berlin 1937 ning Kunz, op. cit.

⁷⁴ Vt. supra, lk. 25, nota 64.

Traditsionalistlike autorite töis traditsiooniliselt leiduv konstruktsioonisünkretism – üheaegne lähtumine nii dualistliku kui ka monistliku konstruktsiooni alustelt – ei saa siin tulla lähemale vaatlusele. Selle kohta vt. Kelsen, Das Problem der Souveränität, lk. 139 jj.

⁷⁵ Rechtsvoraussetzungsbeffi ning talle korrespondeeruva Rechtsinhaltsbeffi kohta vt. Somlo, op. cit., lk. . Suveräänsuse kui kahetisisustuva mõiste, esiteks, kui Rechtsvoraussetzungsbeffi ning, teiseks, kui Rechtsinhaltsbeffi vaheteo selgitab esmakordselt Kunz, op. cit., lk. 21 jj.

⁷⁶ Vrd. Golunskij i Strogovič, op. cit., lk. 301: „Meždunarodno-pravovõe dogovorõ SSSR s kapitalističeskimi gosudarstvami zakrepljajut ih vzjajmnoe prava i objazannosti. Poskol'ku v etih dogovorah võražajutsja te političeskie principõ, kotorõe provodit SSSR i kotorõe ležat v osnove politiki SSSR, meždunarodnoe pravo dolžno bõt' vključeno v sistemu sovetskogo prava kak evo otrasl'...“ Sel eeldusel rajanevat praktilispoliitilist printsiibistikku vrd. J. Stalin, Politisches Bericht des Zentralkomitees an den XVI Parteitag der KPdSU(B), i. id., Fragen des Leninismus, Moskau 1938, lk. 497 jj.

⁷⁷ Seda väidet on eriti põhjendanud Kelsen. Vt. näiteks tema Allgemeine Staatslehre, lk. .

käsitleja suvaliselt lähtuda kas ühest või teisest^{*78}. Sealjuures nõukogude kaasaegsesse juriidilisse literatuuri puutuvalt piirduagu siin üksnes nendinguga, et sääl konsekventselt baseerutakse internprimaatsel konstruktsioonil. Küsimusele, kas, miks ning kuivõrd sellel konstruktsioonil baseerumine on paratamatu nimelt sotsialistlikust internõigusest lähtujale, asutagu, loodetavasti, selgitust pakkuma teisal.

Nagu seda mainiti juba käesoleva Eessõnas, siin toodavate arutluste sihiks on inordineerida nn. rahvusvaheline leping kehtiva õiguse internprimaatsesse konstruktsiooni.

Esitatuga on jätkuvaks piisava täpsusega piiriteldud kehtiva õiguse internprimaatne konstruktsioon. Teisiti, on piiriteldud see normisüsteematoloogiline konstruktsioon, millega nn. rahvusvahelist lepingut relatsiooni viia ja nimelt inordinatsioonirelatsiooni viia ongi jätkuva ülesandeks.

Selle ülesande rahuldav lahendas eeldab aga, mõistagi, piisavalt täpset pilti nn. rahvusvahelise lepingu enda normiloogilisest struktuurist. Viimase tuvastamisele siirdutakse käesoleva järgnevais arutlustes. Seda tehakse aga lähtudes kahest siin diskuteerimata jäetavast põhiväitest. Esimeseks neist sellekohaselt aktsioonena omaks võetavaist väiteist on väide, et

(19) rahvusvaheline õigus on õigus ehk et, vastavalt väitele (10),

(20) rahvusvaheline õigus on pretensioosne sotsiaalne normativiteet^{*79}.

Tähendatagu, et väite (19) resp. (20) omaksvõttu siinkohal juba eeldatakse, kuna selleta ei saanud ju tõuse-tuda eelpool käsitletud primaadikonstruktsioonide küsimus.

Teiseks siin mõeldud põhiväiteks on aga väide, et

(21) nn. rahvusvaheline leping on rahvusvahelise õiguse norme väljendav normatiivväljend^{*80}.

Õeldule vastavalt püütakse käesolevas selgitada, esiteks, nn. rahvusvahelise lepingu kui eritunnusliku juriidilise normatiivväljendi normiloogilist struktuuri. See selgitatud, püütakse seal, teiseks, inordineerida nn. rahvusvaheline leping kehtiva õiguse internprimaatsesse konstruktsiooni.

Nn. rahvusvaheline leping rahvusvahelise õiguse norme sõnastava normatiivväljendina seondub aga terves reas keeltes etümololoogiliselt lepingu mõistega. Rahvusvaheline leping ehk ka välisleping^{*81}, meždunarodnõj dogovor, traité international, international treaty, tratto internazionale, Staatsvertrag, statsfördrag viib lingvismi kalduva tõlgendaja kahtlusteta veendumusele, et see ei tähendagi muud kui rahvusvahelise õiguse norme väljendavat lepingut. Kuivõrd niisugune lingvistlik kontseptsioon tänini valdab pea kõigi internprimaatselt konstruktsioonist lähtuvate juristide teadvust, nähtub allpool nn. rahvusvahelise lepingu traditsioonilisi määranguid käsitlevas vaatluses.^{*82}

Õeldust ilmneb vahetult, et selgitamaks nn. rahvusvahelise lepingu normiloogilist struktuuri ennekõike tuleb selgitada nn. rahvusvahelise lepingu relatsioon lepingu mõistega. Teisiti, tuleb selgitada, kas lepingu mõiste on või ei ole genusmõisteks nn. rahvusvahelise lepingu mõistele. Selleks aga vajaneb esmajärjekorras määratella lepingu mõiste.

Selgitatule vastavalt käesolevas tõstatatud probleem osutuks lahendatuks vastustega järgmistele küsimustele

- I. Mis on leping?
- II. Mis on nn. rahvusvaheline leping?
- III. Kuidas inordineerub nn. rahvusvaheline leping kehtiva õiguse internprimaatsesse konstruktsiooni?

⁷⁸ Vrd. ka Merkl, op. cit., lk. 190 jj. Niihästi sääl kui ka nota 77 viidatus toodavat argumentatsiooni arvestatagu ka internprimaatse ning internatsionaalprimaatse konstruktsiooni suvalist valitavust eitavate väidete suhtes, nagu neid esitab näiteks Kunz, op. cit., lk. 4 jj.

⁷⁹ Selle presumptsiooniga välituvad käesoleva jaoks kõik need tõeliste Völkerrechtsleugner'ite väitestikud, mis, eitamata rahvusvahelist õigust normativiteedina, eitavad teda juriidilise normativiteedina. Siia kuuluvad käesolevas juba viidatud autoreist Austin ja Somlo, pealeselle rida Hegeli õigusfilosoofiast mõjutunud autoreid möödunud sajandist, ennekõike Adolf Lasson, Prinzip und Zukunft des Völkerrechts, Berlin 1871. Sellevastu, nagu see nähtub infra, tulevad käesoleva jaoks eriliselt arvesse vaadendid, nagu neid esitatakse nende, mõnelt poolt eksikombel Völkerrechtsleugner'eiks nimetatavate autorite poolt, kes rahvusvahelises õiguses näevad nn. välist riigiõigust. Käesolevas juba viidatud autoreist kuulub siia ennekõike Zorn.

⁸⁰ Mida siin expressis verbis toonitatakse sellepärast, et oleleb ka vaadendeid, mille kohaselt nn. rahvusvahelisis lepinguis väljenduv õigus polevat üldse mitte rahvusvaheline õigus.

⁸¹ Seose kohta eesti vastavas terminoloogias tarvitatava välislepingu ning rahvusvahelise lepingu vahel vt. infra, lk. .

⁸² Vt. infra, lk. .

Olgu ühtlasi lisatud, et vastamaks neist küsimustest viimasele vajaneb eelnevalt mõnevõrra tutvuda veel ka nn. rahvusvahelise lepingu inordinatsiooniga kehtiva õiguse internatsionaalprimaatsesse konstruktsiooni.

II peatükk. Lepingu mõiste

§ 3. Leping kui plurilateraalne normatiivakt

I Leping kui normatiivakt

Termin leping on eesti käibekeeles kasutatav üpris paljudes tähendustes. Ent ta on ka meie juriidilise keele juurdunumaid ekvivokatsioone. Tema mitmest tähendusest meie juriidilises keeles esildatagu siin vaid järgmisi:

Esiteks märgitsetakse temaga tsivilistlike aktide ehk eratehingute^{*83} mitmeid eritüüpe^{*84}. Teiseks märgitsetakse temaga mõningaid publitsistlike haldusakte, millistest mainitagu ennekõike normatiiv-, kollektiiv- ning tariifilepinguid^{*85}. Ning kolmandaks, tavatsetakse temaga märgitseda veel ka neid, rahvusvaheliseks lepinguiks nimetatavaid, normatiivtomininguid^{*86}, milliste struktuuri tuvastamisega tegeldakse käesolevas.

Nagu aga juba öeldud, lepinguiks tema käibekeelses rakenduses nimetatakse pealeselle ka õige mitme-laadseid metajuriidiliste nähete valdkonda kuuluvaid ja nimelt metajuriidilise normatiivteedi valdkonda kuuluvaid nähteid^{*87}. Lepinguiks nimetatakse sel moel ennekõike mitmesuguseid moraalnormatiivteedi sfääri lülituvaid „normatiivtoiminguid“^{*88}. Viimast silmas pidades toonitatu siin kõigepealt, et kui allpool kõneldakse lepingust, siis seal mõeldakse ikka ja alati üksnes juriidilist lepingut. See tähendab, et kõik allpool lepingu kohta väidetav pretendeerib kehtivusele üksnes juriidilise lepingu kohta. Ainult muuseas olgu siin lisatud, et terve rida allpool püstituvaist väiteist, vastava ümbersisustamise korral, iseloomustaksid adekvaatselt ka metajuriidilist lepingut.

Ent juriidilisegi lepinguna mõistetakse, nagu öeldud, väga erinevaid normatiivtoimingute liike. Ning koguni ka nende üksikute liikide sisustamisel oleleb paljusid ennekõike koolkondlikest suunitlusist tingitud erivaadendeid. Niisuguse mitmetimõistetava akti näitena toodagu siin esmajärjekorras tsivilistlik leping.

Traditsiooniliselt tavatsetakse tsivilistlikku lepingut käsitleda isepärase puhtvoluntaristliku aktina. Sellise käsitluse puhul tavatsetakse temas näha kas erilist kongruentsete tahete liidendamisakti^{*89} või aga ka diferentsete tahete seondamistoimingut^{*90}. Ent eratehinguis, ergo siis ka tsivilistlikus lepingus kui teatavat

⁸³ Olgu siin juhitud tähelepanu sellele, et käesolevas püütakse võimalust mööda vältida avaliku ning eraõiguse diferentside esildamist. Sellepärast nimetatakse siin ka kõiki, niihästi avalik- kui ka eraõiguslike normatiivtoiminguid normatiivaktteks ega tehta terminoloogilist vahet ühelt poolt eraõiguslike ehk tsivilistlike tehingute ja teiselt poolt avalikõiguslike ehk publitsistlike aktide vahel nagu seda vahet teeb Kliimann (vt. tema Administratiivakti teooria, lk. 42 jj.). Vrd. ka supra, lk. 22 j.

⁸⁴ Vrd. VNFSV Tsiviilkoodeks, Ametlik tõlge, Tallinn 1945. Vrd. ka Nõukogude tsiviilõigus (üldtoimetaja J. F. Mikolenko) Tartu 1941, lk. 121: „Leping on kahe või mitme isiku kokkulepe tsiviilõiguslike suhete tekitamiseks, muutmiseks või lõpetamiseks,“ ning ib., lk. 122: „Sotsialistlike organisatsioonide vaheline leping on seega kahe või mitme sotsialistliku organisatsiooni kokkulepe nende tsiviilõiguslike suhete tekitamiseks, muutmiseks või lõpetamiseks...“

⁸⁵ Vrd. Kliimann, op. cit., lk. 186 jj.

⁸⁶ Vrd. NSVL Konstitutsioon, §§ nende ametlikus eestikeelses tõlkes ning ENSV Konstitutsioon, §§ . Vrd. ka A. Piip, Rahvusvaheline õigus, Tartu 1936, lk. 209 jj.

⁸⁷ Vt. siin eriti Somlo, op. cit., lk. 171: „Ein Vertrag an sich ist noch keine juristische Erscheinung; dazu wird er erst dadurch, dass ihn eine Rechtsnorm für bindend erklärt. Damit ist natürlich nicht gesagt, dass ein Vertrag schlechthin nicht an und für sich für die Vertragsparteien bindend sei; es ist damit nur gesagt, dass die Vertragsverpflichtung nicht schlechterdings eine juristische Verpflichtung ist.“

⁸⁸ Vt. ib., loc. cit.: „Sie /die Vertragsverpflichtung/ kann nämlich auch als blosse ethische oder konventionelle Verpflichtung bestehen. Es kann aber schliesslich ein Vertrag auch bloss auf Grund der Individualnormen Geltung beanspruchen, die im Versprechenswillen der Parteien zum Ausdruck gelangen.“

⁸⁹ Nõnda käsitleb lepingut ennekõike Friedrich Karl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Berlin 1840, Bd. III, lk. 309: „Vertrag ist die Vereinigung Mehrerer zu einer übereinstimmenden Willenserklärung, wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden. Dieser Begriff enthält eine einzelne Anwendung des allgemeineren,... Begriffes der Willenserklärung. Er unterscheidet sich als einzelne Art von dieser seiner Gattung durch das Merkmal der Vereinigung mehrerer Willen zu einem einzigen, ganzen, Ungetheilten Willen,...“ Ning ib., lk. 308: „Diese Mehreren müssen irgend Etwas, und zwar beide dasselbe, bestimmt gewollt haben...“ Nõnda käsitleb lepingut Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, Düsseldorf 1871, lk. 166 jj. Ning nõnda käsitlevad teda mainitute kannul kõik kodanliku jurisprudenti tsivilistlikud prohvetid.

⁹⁰ Lepinguis kontakti astuvate tahete diferentsust rõhutab Duguit, op. cit., lk. 283: „En résumé, le contrat est un acte juridique dont le caractère spécifique est nettement déterminé. Il est constitué par deux déclarations de volonté, impliquant un accord

juridilist sihti evivas voluntaristlikus aktis^{*91} näevad traditsionalistid mitte õigust loovat vaid üksnes õigust rakendavat toimingut. Vana eraõiguslikult mõtestatud õpendi jaoks tsivilistlik leping pole mitte Rechtschöpfungsakt vaid on, mõistagi ekslikult, üksnes Rechtsanwendungsakt^{*92}.

Mõnevõrra arvestatavamad on mõistekontseptsioonid, milliseid tavatsetakse esitada publitsistliku ja nimelt haldusõigusliku lepingu jaoks. Ent sellegi juures oleleb terve rida mitmeti erinevaid konstrueerimiskatseid^{*93}.

Tähendatagu, et haldusõigusliku lepingu piirtlused on tavalisti mõjutatud tsivilistliku lepingu traditsioonilisest kontseptsioonist. Sellekohaselt nad rõhutavad haldusõigusliku lepingu essentsiaalina temas väljenduvald tahteavaldusi^{*94}. Selle kõrval nad ei loobu, samuti essentsiaalse elemendina, rõhutamast ka nonde tahteavalduste erilist ning haldusõiguslikule lepingule iseloomulikuks peetavat sihti^{*95}. Sealjuures ollakse aga ikkagi sunnitud möönma, et haldusõiguslik leping lähtudes tema sihist ometi ei ole juridiliselt piiritletav. Seda arvestades taandutaksegi enamasti väitma, et avalikõiguslik resp. haldusõiguslik leping on leping, mis väljendab avalikõiguse resp. haldusõiguse norme^{*96}.

Olgu ühtlasi öeldud, et mõnelt poolt publitsistlikku resp. haldusõiguslikku lepingut koguni eitatakse üldse. Püütagu teda sisustada kuidas tahes, selliselt poolt ta leitakse ikkagi olevat pelk tsivilistlik tehing^{*97}. Samalt poolt ei osutata aga ühtlust halduse leppeliste ühisaktide tarvis kasutatavas terminoloogias. Ositi välditakse nende aktide nimetamist lepinguiks^{*98}, ositi aga ja nimelt nende aktide mõningaid üksikliike ikkagi nimetatakse lepinguiks^{*99}.

Peetagu silmas, et püüid märgitseda neid akte eriterminiga^{*100}, on tingitud kujutlusest, nagu saaks normatiivakt N tunnustekompleksiga abc olla leping üksnes siis, kui ta on eraõiguslik normatiivakt. Sel puhul jääb aga vastamata küsimus, miks see normatiivakt ei tohi osutada lepinguiks siis, kui ta on avalikõiguslik akt, nagu jääb vastamata ka küsimus, milleks ta siis osutub avalikõigusliku aktina.

Jäetagu siinkohal käsitlemata need kontseptsioonid, millistega püütakse sisustada nn. rahvusvahelise lepingu mõistet. Nende üksikasjalisemale käsitlemisele asutakse käesolevas alamal. Ühelt poolt tsivilistliku ning teiselt administrativistliku lepingu kohta eelpool öeldu laseb aga juba täheldada järgmist:

préalable. Chacune de ces déclarations de volonté a un objet différent; chacune a un but différent parce qu'elle est déterminée par l'autre.“

Sõltumata vaidlustest lepingus väljenduvate tahete kongruentsuse või diferentsuse üle tsivilistliku lepingu mõistet üksik-tahete erilises konglomeratsioonis otsiv kontseptsioon püsib eraõiguslaste mõtestikes tänini. Vrd. Vittorio Sciloja, Dictionario pratico del diritto privato, Vol. II, Milano, lk. 433: „La voce contratto presa in senso lato indica qualunque convenzione o negozio giuridico bilaterale, cioè un accordo di due o più volontà per produrre un effetto giuridico.“

⁹¹ Selle tüüpiliselt tsivilistliku tahtedoktriini kriitikat vt. Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze, Tübingen 1911, lk. 121 jj.

⁹² Vrd. id., Reine Rechtslehre, lk. 83: „Der Zwangsakt hat allerdings den Charakter reiner Vollziehung, so wie die Voraus-Setzung der Grundnorm den Charakter reiner Normsetzung hat. Alles aber, was zwischen diesen beiden Grenzfällen liegt, ist Rechtssetzung und Rechtsvollziehung zugleich. So insbesondere auch das Rechtsgeschäft, das man nicht – wie die traditionelle Lehre es tut – als Akt der Rechtsanwendung der Gesetzgebung als einem Akt der Rechtsschöpfung entgegensetzen darf. Denn Gesetzgebung ist ebenso wie Rechtsgeschäft Rechtsschöpfung und Rechtsanwendung zugleich.“

⁹³ Vrd. Kliimann, op. cit., lk. 207 j., eriti aga notae 430, 431 ja 432 osundatud kirjandus.

⁹⁴ Vrd. Willibald Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Leipzig 1920, lk. 23 j.: „Bei allen diesen Rechtsvorgängen treten als das das Wesen des Tatbestandes bestimmende Moment die Willenserklärungen der am Verträge beteiligten Personen deutlich hervor.“ Vt. ka Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910, lk. 29 jj.

⁹⁵ Vrd. ib., loc. cit.: „Der Gegenstand dieser Willenserklärungen ist in der Regel eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung...“

⁹⁶ Vrd. ib., lk. 25: „Dient der zu beurteilende Rechtsvorgang nicht ausschliesslich der Erfüllung von Zwecken der öffentlichen Verwaltung,... so führen die Übereinstimmenden Willenserklärungen der Beteiligten dann zu einem öffentlichrechtlichen Verträge, wenn das Rechtsverhältnis, dass aus diesen Erklärungen entsteht, dem öffentlichen Rechte angehört.“

⁹⁷ Vt. Kliimann, op. cit., lk. 206: „Mitmeppoolsete administratiivaktide tüüpilise näitena figureerib esikohal nn. avalikõiguslik leping.“ Ning ib., lk. 207: „Nn. avalik-õiguslik leping on ikkagi puht-tsivilistlik tehing...“

⁹⁸ Välimaks nende aktide suhtes terminilt leping neid tavatsetakse nimetada sobimusteks. Vt. ib., lk. 186 jj., 209 j.

⁹⁹ Sellisteks aktideks on juba mainitud normatiiv-, kollektiiv ning tariifilepingud, milliseid käsitletakse üldsobimuse eriliikidena. Vt. ib., lk. 189 j., 207. Tariifilepingute kohta vrd. ka Julius Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts, Leipzig-Erlangen 1922, lk. 57.

¹⁰⁰ Selleks sobimusele vastavaks eriterminiks on sakslaste tavalisti Vereinbarung, mida nad haldusõigusliku lepingu kohta tarvitavad pro Vertrag, prantslastel aga union, mida nad sel kohal tarvitavad pro contrat. Vrd. ib., lk. 56: „Sie /die Vereinbarung/ ist ein öffentliches Rechtsgeschäft, welches aber objektives Recht erzeugt. Sie unterscheidet sich von dem Verträge, mit dem sie verwandt ist, dadurch, dass die Handlungen, die von ihr ausgelöst werden, auf den gleichen Rechtseffekt ausgehen, während der Vertrag Handlungen mit verschiedenem Rechtseffekt auslöst...“ Vrd. ka Duguít, op. cit., lk. 302: „Tout contrat est une convention, mais il y a beaucoup de conventions qui ne sont pas des contrats. Ce sont ces conventions que certains auteurs allemands appellent des Vereinbarungen et que je propose d'appeler des unions.“ Vrd. ka ib., lk. 303 jj.

Lepingut, ja mõistagi nimelt juriidilist lepingut tavatsetakse sisustada kord üksnes tsivilistliku, kord taas nii tsivilistliku kui ka publitsistliku aktina^{*101}. Sellest täiesti sõltumata protesteerib me teadvus ometi igasuguse katse vastu kummutada väidet, et, muidugi juriidilise lepinguna

(22) leping on normatiivakt^{*102}.

Seda ja üksnes seda ta on juba tol evidentsel põhjusel, et teisiti ta ei saaks üldse mitte evida juriidilist relevanti. Osutumata normatiivaktiks ta saaks, toiminguna, olla üksnes faktiline teotsemisakt. Sellisena peaks ta aga jääma juriidiliselt üldse kvalifitseeritamatuks. Sel juhul võidaks kõnelda veel üksnes tema normipärasusest või normipärasusest.

Normatiivaktina leping on õigusnormide väljendusaktiks. Tema kui normatiivakti eritunnused ilmnevad aga temas väljenduvate õigusnormide formaalseis spetsiaaltunnuseis. Täpsustamaks väitega (22) lepingu iseloomustuseks antud esimest nendingut, vajaneb sellepärast jätkuvalt asuda liigitama normatiivakte. Sealjuures neid vajaneb liigitada, esiteks, dihhotoomselt ja, teiseks, nõnda, et üks igas dihhotoomses liigituses konstitueeruvaist liigest oma species'ega määratleks lepingu eelmisele genus'ele subordineeruva uue genus'e.

II Leping kui suvaline normatiivakt

Esimeseks kirjeldatud sihis vaadeldavaks normatiivaktide liigituseks olgu nende liigitus suvalisiks ja suvatuiks akteks.

Sellele vastavalt määrateldagu, et üldpõhimõtteliselt

(23) suvatu akt on akt, mille andmiseks tema autor on ühtlasi õigustatud ja kohustatud^{*103}

kuna aga sellevastu

(24) suvaline akt on akt, mille andmiseks tema autor on üksnes õigustatud.

Olgu siin lisatud, et normatiivaktide liigitust suvalisiks ning suvatuiks akteks tavalisti seatakse sõltuvusse veel mõningaist nende aktide obligatoorsusele resp. fakultatiivsusele lisanduvaist tunnustest^{*104}. Viimastest on siin loobutud põhjusel, et nende tunnuste puhtgraduaalne laad mainitud liigituse seab sobimatult labiilsele pinnale.

Nagu nähtub määranguist (23) ja (24), suvalisiks akteks loetakse siin selliseid ja ainult selliseid akte, milliste andmiseks kehtiv õigus tema poolt selleks kvalifitseeritud normiautoreid küll õigustab neid aga sealjuures vastavate aktide andmiseks kohustamata. Sellevastu suvatuiks akteks tuleb lugeda neid akte, milliste andmiseks kehtiv õigus tema poolt selleks kvalifitseeritud normiautoreid ennekõike kohustab, mõistagi, varustades neid implicate ka õigustusega vastava kohustuse täitmiseks.

Legislatsioon põhimõtteliselt peab seadusandlustama, jurisdiktsioon peab mõistleva õigust, administratsioon üldpõhimõtteliselt peab kehtestama määrusi ja korraldisi. Näiteks üld- ja üksiksobimusi administratsioon aga kehtestama ei pea kuigi ta neid kehtestada võib.

Õeldule vastavalt nenditagu nüüd ennekõike tsivilistliku lepingu kohta, et tema autoreid tõepoolest ialgi ei võida kohustada sõlmima tsivilistlikku lepingut. Niipea, kui seda tehtaks, osutuks nende poolt toimetatud ning mõnes suhtes küll veel tsivilistlikku lepingut meenutav akt tegelikult sellisest lepingust

¹⁰¹ Vrd. supra, nota 93.

Olgu siin etteruttavalt märgitud, et lepingut kui üldõiguslikku kategooriat, s.t. tema olemul nii tsivilistlikus kui ka publitsistlikus, nii era- kui ka avalikõiguse sfääris toonitab ka Kelsen. Vt. tema Allgemeine Staatslehre, lk. 82: „Doch ist der Vertrag ein keineswegs nur für das Privatrecht charakteristischer Tatbestand. Es gibt auch einen sogenannten öffentlich-rechtlichen Vertrag.“

¹⁰² Publitsistliku lepingu kohta ei olele ses suhtes nagunii eriarvamusi. Tsivilistlikku lepingut normatiivaktina iseloomustavat modernset käsitlust vrd. Alf Ross, Theorie der Rechtsquellen, Leipzig und Wien 1929, lk. 424 j.

¹⁰³ Pandagu tähele, et siin akti suvalisust resp. suvatust määratellakse mõnevõrra teisiti kui seda määratleb Kliimann, op. cit., lk. 59, 222 jj., 260, aga üsna sarnanevalt vastava vaheteo neile tunnustele, milliseid ta mainib ib., lk. 188 j.

¹⁰⁴ Peale eelmises nota's esitatu vrd. ses suhtes näiteks Cino Vitta, Diritto amministrativo, I, Torino 1937, lk. 288: „Disconsi atti vincolati completamente quelli di cui la legge determina esattamente non solo l'autorità competente ad agire, ma anche se questa deve agire e come deve agire, stabilendo le condizioni dell'attività amministrativa in modo da non lasciar margine a varieta di provvedimenti secondo l'apprezzamento subbietivo che l'agente faccia delle circostanze del caso...“ Ning ib.: „In quante la legge non vincoli nei suddetti modi l'a.p., l'atto dicesi in parte od in tutto discrezionale.“ Vrd. ka Errico Presutti, Istituzioni di diritto amministrativo Italiano, Roma 1917, lk. 158 jj.

formaalselt täiesti erinevaks aktiks. Nii osutub, näiteks, varalise hüve obligatoorne loovutamine mitte kimimis- vaid hoopis võõrandusaktiks, obligatoorne müügiakt aga publitsistlikuks sundmüügiks^{*105}.

Ent ka aktide kohta, milliseid kvalifitseeritakse haldusõiguslikeks lepinguiks või siis peetakse oma struktuurilt tsivilistlikele lepinguile lähimaiks akteks, tuleb öelda sama. Nendegi autoreid ei võida iialgi kohustada vastavate aktide andmiseks. Niipea, kui neid akte hakatakse kehtestama obligatoorselt, kaugeneksid nad oma struktuurilt tsivilistlikust lepingust kui lepingu eeldatavast põhitüübist sootuks^{*106}.

Silmas pidades, selgitatule vastavalt, esiteks, tsivilistliku lepingu kirjeldatud eripära aga, teiseks, ka seoses publitsistliku lepinguga öeldut, nenditagu nüüd, et normatiivaktina ikka ja alati

(25) leping on suvaline normatiivakt^{*107}.

Olles sellega varustanud lepingu kui erilaadse normatiivakti mõiste esimese materiaalse tunnusega siirdutagu edasi, tema järgmiste tunnuste selgitamisele. Mainitule peab aga eelnema täpsustav tutvumine mõninga normatiivaktide jätkuvaid liigitusi konstitueeriva pidemõistega. Neiks vahetult alamal vaadelda-vaiks pidemõisteiks on, esiteks, käitumisühiku ja, teiseks, organi mõisted.

III Leping kui plurilateraalne suvaline normatiivakt

A. Käitumisühiku ja organi mõisted

Käitumisnormidena õigusnormid normeerivad oma adressaatide käitumist. Normiadressaatide kontingendis tuleb aga, nagu selgitatud eespool, diferentseerida normiadressaate materiaalses ja formaalses mõttes^{*108}. Vastavalt juba esitatud määrangule (6) konkreetse õigusnormi adressaadiks formaalses mõttes osutub käitumisühik, kellele konkreetne õigusnorm omistab temaga normeeritava käitumise^{*109}.

Õigusnorm omistab temaga normeeritava käitumise aga põhimõtteliselt alati kas individuaalsele või kollektiivsele s.t. kas ühest indiviidist või mingist indiviidide paljusest koosnevale inimühikule. Niisuguse omistusega õigusnorm personifitseerib vastava inimühiku normis endas antud tunnustega individualiseeritud käitujaks ehk konkreetseks käitumisühikuks^{*110}. Fiktsiooniliste „isikutena“ selliseid õigusnormidega käitujaks personifitseeritud inimühikuid tavatsetakse nimetada ka normiisikuiks^{*111}.

Öeldule vastavalt õigustume väitma, et siin kasutatavas mõttes

(26) käitumisühik on õigusnormistikes käitujaks personifitseeritud inimühik^{*112}.

Meenutatagu nüüd, et käitumine, nagu seda mõistetakse määrangus (1), ikka ja alati on kas normatiivne või normivaba käitumine. Meenutatagu, et esimene tähendab antud õiguslikus olustikus muundusi tekitavat, teine aga seda muundamata jätvat käitumist^{*113}.

¹⁰⁵ Vrd. Kliimann, op. cit., lk. 208 j.

¹⁰⁶ Vrd. ib., lk. 189: „Kui võtta üldsobimuselt tema leppelisus ja suvalisus, muutub ta kohe määruseks või dekreediks.“

¹⁰⁷ Lepingu suvalisuse kohta vrd. ka Kelsen, op. cit., loc. cit.

¹⁰⁸ Vt. supra, lk. .

¹⁰⁹ Vt. supra, loc. cit.

¹¹⁰ Peetagu silmas, et üksnes inimühikute personifitseerimine käitumisühikuiks on omane ainult nüüdisaegsele õigusele. Eriti kriminaalõiguse ajalugu teab osutada loendamatu juhtumeid, kus käitumisühikuiks siin kirjeldatavas mõttes personifitseeriti ka loomi ent koguni ka esemeid ning tonte ja vaime. Vrd. siin huvitavaid casus'i Franz Helling und Max Bauer, Die Tortur, Geschichte der Folter im Kriminalverfahren aller Zeiten und Völker, Berlin 1926, lk. .

¹¹¹ Vrd. Kliimann, Õiguskord, lk. 209: „...normiisikute, s.o õigusnormistikes isikuteks personifitseeritud ühikute...“

¹¹² Tähenatagu, et terminile normiisik eelistatakse siin terminit käitumisühik, esiteks, sellepärast, et esimesele kujutlus indiviidist assotsieerub sobimatult hõlpsamini kui kujutlus kollektiivist ning, teiseks, sellepärast, et normiisiku „isiku“-kvalifikatsioon ju just tema käituja-kvalifikatsioonis seisnebki.

¹¹³ Vrd. id., Haldusprotsess, Tartu 1937, lk. 15 jj., id., Administratiivakti teooria, lk. 30 jj., eriti aga id., Õiguskord, lk. 205, kus normatiivset ja normivaba käitumist käsitletakse õiguskorra vastavate põhifunktsioonide teostamisena: „...õiguskorra universaalülesanne peab teostuma kahe ülesannete erirühma ehk funktsiooni kaudu ja nimelt, esiteks, funktsiooni kaudu, mille sihiks on õiguskorra otsene muundamine, ja teiseks, funktsiooni kaudu, mille sihiks on selle muundamise faktiline võimaldamine ja tagamine loodud normistikkude realiseerimise teel. Ühe rühma ülesandeid täidetakse nn. normatiivtoimingute abil, sest nende toimingute sihiks on normistikkude loomine. Teise rühma ülesandeid teostatakse toimingute abil, mida nimetatakse faktiliseks ehk materiaalseks, aga ka normivabadeks, sest nende sihiks pole mitte normistikkude loomine, vaid õiguspärase faktilise olustiku tekitamine või muundamine.“

Oma adressaadeks olevaile käitumisühikuile õigusnormid dikteerivad kord käitumist, mille sooritamisel vastavad adressaadid muundavad antud õiguslikku olustikku, kord taas käitumist, mille sooritamisel vastavad adressaadid antud õiguslikku olustikku, vastupidi, pisimalgi määral ei muunda. Teisiti, ühed õigusnormid dikteerivad oma adressaadeks olevaile käitumisühikuile normatiivset, teised aga normivaba käitumist.

Et normatiivset käitumist dikteeriva õigusnormi adressaat käitumisühikuna peab käituma antud õiguslikku olustikku muundavalt, tähendab uusi õigusnorme loovalt ehk normatiivselt^{*114} siis nimetatagu teda normatiivseks käitumisühikuks. Et sealjuures normivaba käitumist dikteeriva õigusnormi adressaat käitumisühikuna peab, vastupidi, käituma antud õiguslikku olustikku muundamata jätkuvalt, tähendab uusi õigusnorme loomata ehk normivabalt^{*115}, siis teda nimetatagu normivabaks käitumisühikuks.

Kui jätkuvalt asutakse normatiivakte liigitama lähtudes nende autoreiks olevate organite arvust, siis sünnib see lähtudes ühtlasi määrangust, mille kohaselt

(27) organ on normatiivne käitumisühik.

Väitega (27) esitatud organi-määrang ei vasta hoopiski organi resp. riigiorгани traditsionistlikule tüüp-määrangule nagu seda proponeerib Jellinek^{*116}. Viimase kohaselt organid resp. riigiorganid on inimisikud, kes väljendavad riigi tahet neile omistatud pädevuse piires^{*117}. Ent väitega (27) toodud organi-määrang ei vasta ka organi resp. riigiorгани normativistlikule tüüp-määrangule, nagu selle esitab Kelsen. Viimasele vastavalt organ resp. riigiorgan on kõrgemaastmelise normi poolt seatud madalamaastmelise normi looja^{*118}. Ning, väitega (27) antud organi-määrang ei vasta, lõppeks, ka Kliimanni korrigeeritud normativistlikule organi-määrangule ega ka tema süsteematoloogilisele organi-määrangule.

Esimese kohaselt organ on õiguskorra normatiivfunktsiooni avalikõiguslik teostaja^{*119}, teise kohaselt aga lihtsalt õiguskorra funktsioonide s.t. nii normatiiv- kui ka normivaba funktsiooni avalikõiguslik teostaja^{*120}.

Kõigist refereeritud organi-määranguist esimene, nimelt Jellineki traditsionalistlik määrang^{*121} hüljati siin noil evidentseil põhjusil, mis on tinginud Jellineki organiteooria hülgamise üldse^{*122}. Teisest, nimelt Kelseni normativistlikust määrangust loobuti siin ennekõike sellepärast, st see põhiliselt küll täiesti kasutatav määrang ei rõhuta piisavalt organi ühiklikkuse momenti^{*123}. Kolmanda, s.o. Kliimanni korrigeeritud normativistliku määrangu hülgamisele sundis tõik, et see määrang organite teotsemisena mõistab eksklusiivselt üksnes avalikõiguslikku teotsemist, kuna neljas, s.o. Kliimanni süsteematoloogiline määrang pidi jääma kõrvale sellepärast, et ta organite teotsemisena, mis selleski määrangus on üksnes avalikõiguslik, mõistab normatiivse kõrval ka normivaba teotsemist.

Määratelnud organi normatiivse käitumisühikuna^{*124} asutagu nüüd, nagu juba mainitud, liigitama normatiivakte lähtudes nende autoreiks olevate organite arvust.

¹¹⁴ Vrd. ib., lk. 206.

¹¹⁵ Vrd. ib., loc. cit.

¹¹⁶ Vt. Jellinek, op. cit., lk. 540 jj.

¹¹⁷ Seda Jellineki selgitusi summeerivat määrangut vt. Kliimann, op. cit., lk. 295 jj.

¹¹⁸ Vt. Kelsen, Allgemeine Staatslehre, lk. 262: „Staatsorgan im Sinne eines die Staatliche Ordnung schaffenden Werkzeuges ist somit der durch die Norm höherer Stufe bestimmte Setzer der Norm niederer Stufe.“

¹¹⁹ Vt. Kliimann, op. cit., lk. 304.

¹²⁰ Vt. ib., lk. 305.

¹²¹ Millele muide mõneti läheneb ka prantsuse organiteooria. Vrd. Duguit, op. cit., lk. 351 j. ning op. cit., II, lk. 404 jj., 420 jj., 425: „La theorie française des organes de l'Etat se resume dans les trois points suivants: a) Il existe un organe direct supreme qui exprime la volonte meme de la nation, support de la souverainete originaire; b) il existe, suivant les epoques, un ou plusieurs organes de representation qui sont les mandataires de la nation et dont la volonte est comme la volonte meme de la nation; c) il existe des agents de l'Etat qui n'ont point le caractere representatif, qui expriment une volonte qui est la leur en fait et en droit et qui peuvent faire au nom de l'Etat valablement des actes juridiques ou regulierement des actes d'execution materielle, a la condition qu'ils interviennent dans les limites de la competence qui leur est impartie par la loi et pour le but que la loi a eu en vue en leur donnant cette competence.“

¹²² Neid põhjusi analüüsib üksikasjaliselt Kliimann, op. cit., lk. 295 jj.

¹²³ Teises järjekorras loobuti sellest määrangust siin ka põhjusel, et see määrang tõepoolest tarbetult lähtub kõrgema- ja madalamaastmeliste normide relatsioonist haarates niiviisi ka mitmesuguseid organisatsioone, korporatsioone ja koguni ka riiki. Vt. Kliimann, ib., lk. 304, eriti aga Merkli'i samasuunalist arendust ib., nota 609.

¹²⁴ Sellele määrangule asub sisuliselt päris lähedal Somlo, op. cit., lk. 324: „Wenn die Rechtsmacht irgendwelche ihrer Untergebenen mit der Setzung von ...Normen oder mit deren Durchsetzung beauftragt, so nennen wir diese Untergebenen Organe der Rechtsmacht,...“ Määrangu elemendina Durchsetzung von Normen osutub siin siiski võõraks võrreldes määranguga (27).

B. Leping ning uni- ja plurilateraalsed aktid

Määrangust (4) nähtub, et konkreetse õigusnormi resp. normatiivakti autoriks on selle akti normativeerija. On aga selge, et viimasena saab kõnesse tulla ikka üksnes mingi olgu siis individuaalne või kollektiivne käitumisühik. Akti normativeerides, s.t. teda normativiteedina luues^{*125} see käitumisühik, mõistagi, käitub normatiivselt. Et aga nimelt selline käitumisühik ongi organ, siis ilmneb, et ka

(28) konkreetse normatiivakti autor on selle akti loojana teotsev organ.

Mitmelaadsete normatiivaktide vaatlus osutab, et oleleb, esiteks, akte, milliste loomiseks õigusnormistikud in concreto seavad vastavate normiautoritena teotsema üksnes ühe organi. Ent see vaatlus osutab ühtlasi, et oleleb, teiseks, ka selliseid akte, milliste loomiseks õigusnormistikud in concreto aktiveerivad vastavate normiautoritena mitmeid organeid. Sel alusel tavatsetakse teha vahet, esiteks, unilateraalsete ehk ühe organi poolt antavate ja, teiseks, plurilateraalsete ehk mitme organi poolt antavate aktide vahel^{*126}.

Peetagu aga silmas, et uni- ning plurilateraalsete aktide niimoodi piiritletud mõisted ei kattu neile doktriinis tegelikult omistatava sisuga. Plurilateraalsete aktide niimoodi piiritletud mõistesse mahutuvad nimelt ka nn. kompleksiivaktid^{*127}, mida aga üldiselt kvalifitseeritakse unilateraalseiks akteks^{*128}. Sellisteks on näiteks kodanlikes riiges tuntud interministeriaalsed haldusaktid või NSVL-is neile korrespondeeruvad mitme rahvakomissari ühisaktid^{*129}. Ent sellisteks võidakse lõppeks pidada isegi seadusandlusakte, milliseid antakse parlamendi kahe koja ja halduse tipporgani ühiselt teotsedes^{*130}.

Õelduga tõusetub küsimus, milline lisatunnus diferentseerib plurilateraalseid akte neile doktriinis tegelikult omistatavas mõttes muist mitme organi poolt antavaist aktest? Siin kõnesse tulevate aktikontingentide vaatlus näitab, et selleks lisatunnuseks osutub vastavate aktide suvalisuse resp. suvatuse moment.

Et nüüd plurilateraalsete aktide süstematoloogilist mõistet kokkukõlastada tema tegelikult käibiva sisuga, selleks vajaneb ettenähtavalt teostada järgnevad normatiivaktide liigitused. Esiteks, tuleb normatiivakte, lähtudes nende autoreiks olevate organite arvust, liigitada individuaal- ja kollektiivakteks, kusjuures

(29) individuaalakt on ühe organi poolt antav akt^{*131}, kuna aga

(30) kollektiivakt on mitme organi poolt antav akt^{*132}.

Ta osutub selleks nimelt silmas pidades seda, et Durchsetzung von Normen Somlo jaoks võib tähendada ka puhtfaktilist sunniakti või muud normivaba tegevust. Vt. ib., lk. 108 j.

¹²⁵ Vt. supra, lk. .

¹²⁶ Vrd. Kliimann, Administratiivakti teooria, lk. 205, kus seda vahetegu selgitatakse etatistlike administratiivaktide kontingendi piires: „Neid akte, milles avaldub vaid ühe ainsa administratiivorgani, asutise või ametniku tahe, tavatsetakse nimetada ühepoolseteks ehk unilateraalseteks administratiivaktideks. Neid akte, milles aga väljendub mitme isiku tahe, tavatsetakse nimetada kahe- või mitmepoolseteks ehk bi- või plurilateraalseteks administratiivaktideks.“ Pandagu tähele, et Kliimanni sõnastus siin pole, muide, hoopiski korrektne. Esiteks, ei tarvitse ju nn. unilateraalne akt väljendada põrmugi üksnes ühe organi, asutise või ametniku tahet vaid, vastupidi, loendamatu paljude oma. Teiseks, ei tarvitse konkreetne akt olla veel põrmugi plurilateraalne akt, kui ta – et tarvitada Kliimanni sõnastust – väljendab mitme isiku tahet. Majoriteediprintsiibil teotsevate kollektiivorganite unilateraalsed aktid on ikkagi unilateraalsed olgugi, et nad eeldatavasti alati „väljendavad mitme isiku tahet“.

¹²⁷ Saksa literatuur tarvitab nende suhtes enamasti terminit Gesamtakt, millele naaberliikidena seatakse kõrvale Binding'i poolt diferentseeritud Vereinbarung ja Vertrag. Vt. selle kohta lähemalt Rudolf Herrmann Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, Tübingen 1921, lk. 443, nota 3.

¹²⁸ Vrd. Kliimann, op. cit., lk. 213. Vrd. ka Kormann, op. cit., lk. 43: „Vielmehr ist der Gesamtakt, wenn er zu einer Vereinbarung in Beziehung steht, deren Erfüllung, wie z.B. den Erlass der vereinbarten Verfügung. Dies hat Eltzbacher /siit nota 95, Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, I, Berlin 1903, lk. 165, nota 1/ übersehen, der nur an den eigentlichen Gesamtakt gedacht und darauf die Behauptung aufgebaut hat, Vertrag und Gesamtakt seien nicht gleichgeordnet und keine Unterarten des mehrseitigen Rechtsgeschäfts /aut. sör./“

¹²⁹ Selliste aktide kohta vt. .

¹³⁰ Vrd. Kliimann, op. cit., loc. cit.

¹³¹ Individuaalaktid ühe organi poolt antavate aktidena liigituvad omakorda vastavalt sellele, kas neid andvaks organiks on üheisikuline ehk individuaalorgan või mitmeisikuline ehk kollektiivorgan. Sellekohaselt määrateldagu, et

(29 A) üheisikuline individuaalakt on individuaalorgani poolt antav individuaalakt, kuna aga

(29 B) mitmeisikuline individuaalakt on kollektiivorgani poolt antav individuaalakt.

See liigitus esitatakse siin väljaspool teksti sellepärast, et ta ei ole vahetult vajalik lepingu mõiste jatkuval selgitamisel. Ta osutub aga otstarbekaks infra nähtuval normisüstematoloogilistel põhjustel.

¹³² Kollektiivakti niimoodi piiritletud mõiste erineb sootuks kollektiivakti mõistest, nagu seda esildavad mõned saksa ja prantsuse autorid, millistena siin veel mainitagu Hatschek'it ning Duguít'. Nemad nimetavad kollektiivakteks nimelt akte, mis

Teiseks, tuleb aga kollektiivakte, lähtudes nende suvalisusest või suvatusest, liigitada kompleksiiivakteks ning plurilateraalseks akteks, kusjuures

(31) kompleksiiivakt on suvatu kollektiivakt^{*133},

kuna aga

(32) plurilateraalne akt on suvaline kollektiivakt.

Olgu lisatud, et, nagu nähtub individuaalakti siin toodud määrangust, individuaalakt ühe organi poolt antava aktina tähendabki tavalisti unilateraalseks nimetatavat akti. Individuaalaktiks eelistatakse teda siin nimetada sellepärast, et ta, nagu nähtub määranguist (30) ja (32), normatiivaktide dihhotoomse liigina ei vastastu mitte plurilateraalse vaid hoopis kollektiivaktiga.

Määranguga (25) tuvastati lepingu kohta see, et normatiivaktina leping on ikka ja alati suvaline normatiivakt. On evidentne, et nüüd pikemata võidakse vastata ka küsimusele, kas leping on individuaal- või kollektiivakt.

Kujuteldagu lepingut üksnes eraõigusliku normatiivaktina või kujuteldagu teda siis problemaatiliseks peetava avalikõigusliku resp. haldusõigusliku lepinguna. Kujuteldagu tema autoreina ja adressaadena kas üksnes eraisikuid, üksnes avalikõiguslikke normiisikuid või nii ühtesid kui teisi – on ometi päris selge, et leping pole iialgi mõeldav üksnes ühe organi poolt antava aktina. Ent lepingu olles mõeldamatu individuaalaktina, peab, mõistagi, kehtima väide, et

(33) leping on kollektiivakt.

Et ta aga ühtlasi, nagu see sisaldub määrangus (25), alati on suvaline normatiivakt, siis järeldub, et suvalise kollektiivaktina

(34) leping on plurilateraalne normatiivakt.

Inordineerinud lepingu plurilateraalsete aktide kontingenti jääb üle siirduda viimaste omakordsele alaliigitamisele lepingu mõiste jätkuvaks pretsiseerimiseks.

§ 4. Leping kui introvertne plurilateraalne normatiivakt

I Summaar- ja alternatiivadressaatsed aktid.

Normatiivakt adresseerub oma autorilt oma adressaadile. Traditsionalistlikus keeles – ta loob oma autori ja adressaadi vahel nn. õigussuhte. Saavutamaks normatiivaktide ja nimelt plurilateraalsete normatiivaktide jätkuvalt vajalikke liigitusi tehtagu sellepärast järgmist. Asutagu ennekõike vaatlema konkreetse plurilateraalse normatiivakti autoreina teotsevate organite võimalikke sisalduvusasendeid käitumisühikute suhtes, kes osutuvad selle akti adressaadeks formaalses mõttes.

Esimeseks ettenähtavalt olelda võivaks asendirelatsiooniks ühelt poolt vaadeldava plurilateraalse akti autoreiks olevate autorite ja teiselt poolt tema adressaadeks olevate käitumisühikute vahel on nende täielik diferentsus. Sellisel juhul vaadeldava akti normistikud, adresseerudes mitmesuguseile käitumisühikule, ei adresseeru kunagi akti autoreile endile. Sellekohaselt niisuguse akti normistikud, kohustades küll mitmesuguseid käitumisühikuid aktis determineeritud käitumiseks, akti autoreid ei kohusta ometi millekski. Adresseerudes üksnes akti autorite suhtes diferentseile käitumisühikule sellise akti normistikud iseloomustuvad sellega, et nende suund on akti autorite suhtes täiel määral ekstrovertne.

Teiseks kujuteldavaks asendirelatsiooniks ühelt poolt vaadeldava plurilateraalse akti autoreiks olevate autorite ja teiselt poolt tema adressaadeks olevate käitumisühikute vahel on nende täielik identsus. Sellisel juhul vaadeldava akti normistikud ei adresseeru ühelegi käitumisühikule peale akti autorite eneste. Adresseerudes üksnes viimaseile, sellise akti normistikud iseloomustuvad sellega, et nende suund on akti autorite suhtes puhtal kujul introvertne.

siin antud määrangute kohaselt kvalifitseeruvad kompleksiivakteks. Vt. Hatschek, op. cit., lk. 85, Duguít, op. cit., I, lk. 275, 292 jj.

¹³³ Sellele määrangule sarnanevalt läheneb kompleksiiivakti mõistele ka Kliimann, op. cit., loc. cit., ent käsitelles neid küll suvatute aktidena, ta käsitleb neid siiski individuaalaktidena ja nimelt ad hoc moodustuva eriorgani poolt antavate suvatute individuaalaktidena.

Kolmandaks mõeldavaks asendirelatsiooniks vaadeldava plurilateraalse akti autorite ja tema adressaatide vahel osutub aga nende partsiaalne identsus kõrvuti nende partsiaalse diferentsusega. Sellisel juhul vaadeldava akti normistikud adresseeruvad, ühelt poolt, akti autoreina teotsevaile organeile ent, teiselt poolt, nad adresseeruvad ka viimaste suhtes diferentseile käitumisühikuile. Vaadelduna esimeste poolelt võidakse konstateerida akti autorite ning adressaatide identsust, vaadelduna viimaste poolelt aga nende diferentsust.

Kirjeldatud kolme aktitüübi vaatlus osutab, et neist kahe esimese vahel esildub oluline ühistunnus. Esimest tüüpi aktide adressaadeks olid ju nimelt akti autorite suhtes diferentsed käitumisühikud, teist tüüpi aktide adressaadeks aga nimelt akti autoritega identsed käitumisühikud. Sealjuures esimest tüüpi aktide suund osutus jäägitult ekstrovertseks, teist tüüpi aktide suund aga sama jäägitult introvertseks. Selgitatu kohaselt neisse tüüpidesse kuuluvate aktide ühistunnuseks osutubki see, et need aktid adresseeruvad alati alternatiivselt kas oma autorite suhtes diferentseile või nendega identseile käitumisühikuile.

Esildatud ühistunnus piirtab need aktid pregnantselt kolmandale asendirelatsiooni tüübile vastavaist aktest. Viimased ju nimelt sellega iseloomustusidki, et nemad, vastandina esimesele ja teisele tüübile, adresseerusid üheaegselt nii oma autorite suhtes diferentseile kui ka nendega identseile käitumisühikuile.

Õeldust lähtudes võime nüüd esimesele ja teisele asendirelatsiooni tüübile vastavad aktid subsumeerida ühisele liigimõistele. Nende siin iseloomustatud eripäralt vastavalt nimetatagu neid alternatiivadressaatseiks akteks. Sellevastu kolmandale asendirelatsiooni tüübile vastavaid akte nimetatagu eelmisele vastanduva aktiliigina summaaradressaatseiks akteks.

Antud deskriptsioonide kohaselt määrateldagu nüüd, et plurilateraalse aktina

- (35) summaaradressaatne akt on nii oma autorite suhtes diferentseile kui ka nendega identseile käitumisühikuile adresseeruv akt,

kuna aga

- (36) alternatiivadressaatne akt on kas oma autorite suhtes diferentseile või nendega identseile käitumisühikuile adresseeruv akt.

Et lepingu mõiste pretseerimisele suunduvat vaatlust ettenähtavalt ei huvita summaaradressaatseid aktid, asutagu nüüd alternatiivadressaatsete aktide lähemale uurimisele.

II Leping kui introvertne normatiivakt

Alternatiivadressaatse akti mõiste on, nagu see üsna selgesti nähtus juba tema tuletamismenetlusest, puhtal kujul formaalloomuline konstruktsioon. Tema avaramat praktilist vajalikkust ei kavatsetagi siin argumenteerida. Tema otstarbekus antud kontekstis saab aga ilmseks niipea, kui meenutada seda, et temata mõraneks siin arendatav dihhotoomsete liigituste ahel. Ent viimane on just praktiliselt lausa hädavajalik selleks, et, esiteks, ülevaadet kaotamata jälgida kulgeva arutluse käiku ning, teiseks, hõlpsasti kontrollida esitatavate väidete formaalset kehtivust.

Puhtformaalse konstruktsioonina alternatiivadressaatse akti mõiste, nagu see nähtus juba tema konstrueerimisel, haarab kahesuguseid suuresti erinevaid akte. Ta haarab, esiteks, akte, mis adresseeruvad üksnes oma autorite suhtes diferentseile käitumisühikuile. Teiseks, haarab ta aga ka akte, mis adresseeruvad, vastupidi, üksnes oma autoritega identseile käitumisühikuile. Esimesi iseloomustati eelpool aktidena, mille suund on jäägitult ekstrovertne, teisi aga aktidena, mille suund on, vastupidi, jäägitult introvertne. Sellele vastavalt nimetatagu esimest liiki alternatiivadressaatseid akte ekstrovertseiks akteks, teist liiki alternatiivadressaatseid akte aga nimetatagu introvertseiks akteks.

Antud määratluste esiletõstuks öeldagu siis, et plurilateraalse aktina

- (37) ekstrovertne akt on üksnes oma autorite suhtes diferentseile käitumisühikuile adresseeruv alternatiivadressaatne akt,

kuna aga

- (38) introvertne akt on üksnes oma autoritega identseile käitumisühikuile adresseeruv alternatiivadressaatne akt^{*134}.

Pandagu tähele, et määrangud (37) ja (38) vastavaid akte eeldavad kollektiivaktidena. Kõnelevad ju mõlemate aktiliikide määrangud vastavate aktide autoreist pluraalselt. On aga selge, et mõlemat liiki aktid on kujuteldavad ka individuaalaktidena. Selliseks puhuks peaks määrangute (37) ja (38) vastavad pluraalsed vormid, mõistagi, asenduma singulaarsetega. Niimoodi sõnastuks määrang (37) järgmiselt: (37₁) ekstrovertne akt on üksnes oma autori suhtes diferentseile käitumisühikuile adresseeruv alternatiivadressaatne akt. Määrang (38) aga sõnastuks järgmiselt: (38₁) introvertne akt on üksnes oma autoriga identsele käitumisühikule adresseeruv alternatiivadressaatne akt.

Olgu nüüd siinkohal kohe kõrvaldatud oht mõista sellist introvertset individuaalakti mingi autonoomseid norme väljendava või määrangupäraselt ehk koguni väljendama pidava aktina.

Autonoomseid norme määrateldi käesolevas mäletatavasti normidena, millistega indiviid ise normeerib enese käitumist^{*135}. Ei ole sellepärast enam tegemist autonoomsete normidega normide puhul, milliseid kollektiiv normiautorina adresseerib iseendale kui normiadressaadile formaalses mõttes^{*136}. Küll aga osutuksid autonoomseiks normeks normid, milliseid niiöelda introvertsete aktidega eneste jaoks kehtestaksid indiviidid. Selliste aktide puhul poleks aga üldse enam tegu juriidiliste normatiivaktidega, sest väljendavad ju viimased alati üksnes õigusnorme ning on ju õigusnormid alati üksnes heteronoomsed normid. Öeldu kohaselt osutub normiloogiliselt mõeldamatuks küll niiöelda üheisikuline^{*137} introvertne individuaalakt. Sellevastu mitmeisikulise introvertse individuaalakti mõiste osutub aga loogiliselt kõigiti korrektseks.

Pärast neid selgitusi nõudlevad aga ekstrovertse ning introvertse akti siin kontsipeeritud mõisted veel mõningaid kommentaare.

Kujuteldagu näiteks akti, millega teatav pariteetselt teotsev kollektiivorgan sätib oma kollektiivina menetlemise korda. Selline akt on vaieldamatult puhtakujuline introvertne akt. Tema autoriks olev kollektiivorgan ühtib jäägitult tema adressaadiks oleva kollektiivorganiga. Kujuteldagu nüüd aga näiteks akti, millega toosama kollektiivorgan sätib mõne temaenda poolt kreeeritud ning mõningaist temaenda liikmeist koosneva komisionaalse organi tegevust. Selline akt poleks enam hoopiski mitte introvertne vaid puhtal kujul ekstrovertne akt. Ta oleks seda hoolimata tõigast, et tema adressaadiks olev kollektiivorgan isikkondlikult ühegi erandita sisaldub tema autorina teotsenud kollektiivorganis. Peetagu nimelt silmas, et konkreetne normatiivakt osutub introvertseks üksnes siis, kui tema autor on identne tema adressaadiga formaalses mõttes. Selle identsuse puudumisel konkreetne normatiivakt osutub aga ekstrovertseks täiesti sõltumata sellest, et tema adressaat formaalses mõttes on tema autori suhtes isikkondlikult inkludentne.

Jatkuvalt asutagu nüüd inordineerima lepingut määrangutega (35) ja (36) ning määrangutega (37) ja (38) antud liigitustesse. Selleks vajaneb ettenähtavalt vastata kõigepealt küsimusele, kas leping plurilateraalse normatiivaktina adresseerub nii tema autorite suhtes diferentseile kui ka nendega identseile käitumisühikuile või adresseerub ta üksnes kas ühtedele või teistele.

Sellesuunaline vaatlus osutab, et lepinguga loovad endile õigustusi ning kohustusi ennekõike tema autorid. Õigustusi ning kohustusi võidakse aga normatiivaktiga luua üksnes selle akti adressaatidele. Seda sellepärast, et õigustusi ning kohustusi luua pole evidentselt võimalik teisiti kui normeerides nende omandaja käitumist. Normeerida kellegi käitumist tähendab aga kvalifitseerida ta vastavate normide adressaadiks.

Esimeseks lepingu mõiste siin taoteldavat inordinatsiooni puutuvaks nendinguks olgu sellekohaselt tõde, et

(39) leping adresseerub oma autoreile.

Sellest väitest järeldub aga lepingu kohta üksnes see, et leping ei ole ekstrovertne akt. Ent viimasest on ilmsesti vähe tuletamaks vastust küsimusele, kas leping on summaaradressaatne või siiski alternatiivadressaatne ja viimasel juhul nimelt introvertne akt. Sellekohaselt vajaneb selgitada, kas leping adresseerub üksnes oma autoreile resp. nendega identseile käitumisühikuile või adresseerub ta peale oma autorite veel ka nende suhtes diferentseile käitumisühikuile. Teisiti, vajaneb selgitada, kas leping normeerib üksnes oma autorite käitumist või normeerib ta oma autorite ning ühtlasi mõnede ta autorite suhtes niiöelda kolmandate käitumisühikute käitumist.

¹³⁵ Vt. määrang (7), supra, lk. 7.

¹³⁶ Käesolevas mõisteti autonoomsete normidena mäletatavasti üksnes nn. individuaalseid autonoomseid norme. Kollektiivi poolt talle endale kui normiadressaadile formaalses mõttes adresseeritavaid norme võidaks nimetada autonoomseid ning siis juba kollektiivseiks autonoomseiks normeks üksnes eeldusel, et autonoomsete normide mõistet vastava alaliigitusega avardataks. Vrd. supra, nota 17.

¹³⁷ Ühe- ja mitmeisikuliste individuaalaktide kohta vt. supra, nota 131.

Vastava arutluse lähtekohaks olgu kõigis lepingu mõistega tegelevais õigusdistsipliines tunnustatav tõi, et üldpõhimõtteliselt lepingu normeerib tõepoolest üksnes tema autorite eneste tegevust. Peetagu sellejuures silmas ennekõike seda, et eraõiguslik leping pole ju üldse kujuteldav teisiti kui ainult ja üksnes oma autorite käitumist normeeriva aktina. Seda sellepärast, et kõigi viimaste suhtes diferentseiks osutuvate käitumisühikute, kõigi niioelda kolmandate käitumist saaks ta normeerida üksnes pretseptiivselt. Pretseptiivse aktina ta aga välistuks üldse eraõiguse sfäärist¹³⁸. Õeldule contra võidakse küll veel väita, et eraõigusliku lepingu paratamatu introvertsus ei tarvitse vahest olla essentsiaaliks lepingu üldkontseptsioonile. Võidakse väita, et see introvertsus vahest on küll karakterne nimelt eraõiguslikule lepingule, et ta seda aga ei ole või ei tarvitse olla avalikõigusliku lepingu jaoks. Taoliste vastuväidete suhtes meenutatagu järgmist.

Esiteks, mitte kogu avalikõigus pole pretseptiivne ehk nn. sundiv õigus. Ka avalikõiguse sfääris leitud dispositiivseid normistikke¹³⁹, s.o. normistikke, millistega võidakse konkreetsete käitumisühikute käitumist normeerida üksnes nende käitumisühikute eneste tahtel¹⁴⁰, tähendab nende normelooval kaasateotsemisel. Teiseks pandagu ühtlasi tähele, et kui üldse mingeid siis nimelt neid avalikõiguslike dispositiivnormistikke peetakse väljenduvaiks nn. avalikõiguslikes lepinguis¹⁴¹.

A. Lepingud in tertiam

Ent üldpõhimõtteliselt introvertse aktina konstrueeruvale lepingule võidakse erandina seada ikkagi vastu nn. lepingu in tertiam kontseptsioon. Mainitud mõiste juurdub tüüpilisena tsivilistlikus doktriinis, kus temaga märgitsetakse kolmandate huvifääri mõjutavaid lepinguid. Selt lähtekohalt lepinguid in tertiam tavatsetakse ka diferentseerida lepinguiks kolmandate kahjuks ehk lepinguiks in obligandum tertiam ning lepinguiks kolmandate kasuks ehk lepinguiks in favorem tertiam.

Lepingu in tertiam mõiste lähemaks analüüsimiseks mõtestatagu ta kõigepealt siin arendatavaile kontseptsioonidele vastavalt. Selliseks ümbermõtestatult saab ta tähendada üksnes kolmandate s.o. tema autorite suhtes diferentseiks osutuvate käitumisühikute käitumist normeerivat lepingut. Sel puhul leping in obligandum tertiam tähendaks sellist in tertiam lepingut, mis normeerib kolmandate käitumist neid kohustades kuna aga leping in favorem tertiam tähendaks niisugust in tertiam lepingut, mis normeerib kolmandate käitumist neid õigustades¹⁴².

Millisel moel osutub nüüd lepingu in tertiam kontseptsioon kokkukõlastatavaks empiirilise lähteväitega lepingu introvertsusest?

Olgu kõigepealt rõhutatud, et kaasaegne doktriin üldpõhimõtteliselt eitab nn. in obligandum tertiam lepingut. Nagu teda eitas ja pidigi eitama individualistlikul ideoloogial baseeruv roomaõiguslik lepinguteooria¹⁴³ nii eitab tema eksistentsi ka nüüdisaegne tsivilistlik doktriin¹⁴⁴. Viimane asub seisukohal, et oma laadilt in obligandum tertiam osutuva lepingu kehtivust võidakse päästa üksnes siis, kui võimaldub tõlgendada teda kohustumiseks kolmanda nimel¹⁴⁵. Ent in obligandum tertiam lepingut ei tunne ka kaasaegne

¹³⁸ Vrd. id., Õiguskord, lk. 140 jj.

¹³⁹ Vrd. Kelsen, Allgemeine Staatslehre, lk. 81 j.

¹⁴⁰ Dispositiivsete normide kohta vrd. Kliemann, op. cit., loc. cit.

¹⁴¹ Vrd. Kelsen, op. cit., loc. cit.

¹⁴² Kolmandaid kohustavaid resp. õigustavaid in tertiam lepinguid nimetatakse mõnikord ka ehtsaiks in fraudem resp. in favorem tertiam lepinguiks. Sel puhul vastastatakse neile ebaehtsad in fraudem resp. in favorem tertiam lepingud. Viimastena mõistetakse siis lepinguid, mis kolmandate huve faktiliselt kahjustavad resp. soodustavad ent kolmandate käitumist sealjuures ei normeeri. Vrd. Carl-Heinz Winkler, Verträge zu Gunsten und zu Lasten Dritter im Völkerrecht, Leipzig 1932, lk. 23, 25, 110, 112.

¹⁴³ Vrd. C. G. Bruns, Das Pandektenrecht, i. Encyclopädie der Rechtswissenschaft, begründet von Dr. Franz von Holtzendorff, herausgegeben von Dr. Josef Kohler, Erster Band, Leipzig und Berlin 1904, lk. 367: „Nach römischem Rechte können Verträge stets nur auf Verpflichtungen und Leistungen der Kontrahenten gegeneinander selber gerichtet sein. Man kann weder Leistungen von anderen noch an andere versprechen. Das erstere verpflichtet weder den Promittenten noch den Dritten, ...“

¹⁴⁴ Vt. Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, II Band, Frankfurt am Main 1906, lk. 312: „Wenn jemand die Handlung eines Dritten verspricht, so verpflichtet er dadurch den Dritten nicht, bloss mit der Ausnahme des Falles, wo er die Handlung seines Erben oder einer seiner Erben verspricht [See juhtum ei osutu aga tõeliselt mingiks erandiks, sest siin pärandaja ei määratle üldse mitte pärija kohustust, vaid määratleb üksnes tema „pärijaõigustesse astumise“ tingimuse.] Weiter ist in dieser Beziehung auch das heutige Recht nicht gegangen.“

¹⁴⁵ Vt. ib., loc. cit., nota 2: „Der Vertrag [in obligandum tertiam] kann nur dadurch aufrecht erhalten werden, dass durch Auslegung nachgewiesen wird, der eigentliche Sinn des Versprechenden sei gewesen, im Namen des Dritten zu versprechen.“

publitsistlik internõigus^{*146}. Ning üksnes eitamisi mainib teda rahvusvahelise õiguse doktriin^{*147} ega tunne teda ka kehtiv rahvusvaheline õigus^{*148}.

Õeldu osutab, et lepingu in obligandum tertiam kontseptsioon õiguslikku tõelisust arvestava vaatluse jaoks tegelikult likvideerub. Sellega jääb siis veel üle tuvastada sobivus või kontroverss lepingu eeldatava introvertsuse ning lepingu in favorem tertiam kontseptsiooni vahel.

In obligandum tertiam lepingu kohta võidi nentida, et kehtiv õigus teda ei tunne ning et doktriin teda, ergo, mainib ainult osutamaks tema üksnes „teoreetilist“ olelut. In favorem tertiam lepingu kohta tuleb, vastupidi, nentida, et temana mõistetakse kehtivas õiguses, ennekõike just tsiviilõiguses küllaltki levinud instituuti, millega, muide, tegeleb ka avar monograafiline literatuur^{*149}.

Lepingu in favorem tertiam kohta nenditi juba, et ta siin arendatava mõistetekonstruktsiooni raames peab tähendama lepingut, mis normeerib kolmandate käitumist neid õigustades. Näib olevat ilmne, et sellisena leping in favorem tertiam tähendaks kolmandaile ja nimelt tema normidega õigustatavaile kolmandaile adresseeruvat lepingut. Need kolmandad, mõistagi, tähendaksid sel juhul lepingu autorite suhtes diferentseiks osutuvaid käitumisühikuid. Vaadeldav leping ise aga osutuks juba olgu siis ekstrovertseks või koguni summaaradressaatseks, igal juhul aga mitte introvertseks aktiks.

Pandagu nüüd tähele, et empiiriline lähteväide, mille kohaselt leping on introvertne akt, saab jääda kehtima kahel juhul. Ta jääb kehtima, esiteks, siis, kui ühtlasi väidetakse, et nn. leping in favorem tertiam pole üldse leping selle siin taoteldava üldkontseptsiooni mõttes. Ta jääb aga kehtima, teiseks, ka siis, kui tõestatakse kas see, et lepinguga in favorem tertiam hoopiski ei õigustata kolmandaid, või aga see, et selline leping temaga õigustatavaile kolmandaile ei adresseeru.

Olgu nenditud, et esitatud moodustest esimene kahtlemata oleks praktiliselt lihtsaim. Ent selle mooduse valik oleks ometi väga kaheldava väärtusega. Seda sellepärast, et ta sunniks eitama lepingulist struktuuri aktide man, millistele seda ometi üldiselt tavatsetakse omistada. On sellekohaselt selge, et siirdumine teise mooduse kasutamisele järeldub püüust saavutada siin kontsipeeritava lepingu-mõiste ulatuslikemat pragmaatilist verifitseeruvust.

Teine moodus lepingu introvertsuse päästmiseks sisaldab, nagu osutati, omakorda kaks võimalust. Esimene neist tõstataks vajaduse tõestada, et lepinguga in favorem tertiam kolmandaid üldse ei õigustatagi. Teisiti, ta tõstataks vajaduse tõestada, et leping in favorem tertiam ei loo õigustusi tema autorite suhtes diferentseile käitumisühikuile. On aga ilmne, et katse seda väita sattuks risti vastu in favorem tertiam lepingute realiteediga. Tegelikult need lepingud või vähemalt osa neist^{*150} loovad tõepoolest õigustusi käitumisühikuile, kes mingil moel ei teotse kaasa nende normativeerimisel^{*151}. Õeldust nähtuvalt jääb veel üksnes üle asuda vaatlema viimast siin aruteldavas teises mooduses sisalduvat võimalust. Sellele vastavalt lepingu introvertsus jääks in favorem tertiam lepingu kontseptsioonist kummutamata siis, kui tõestub, et in favorem tertiam leping ei adresseeru temaga õigustatavaile kolmandaile. Teisiti, lepingu kohta võidaks väita, et ta on introvertne akt, kui selgub, et leping in favorem tertiam ei kvalifitseeri tertius't oma adressaadiks.

Selgitamaks küsimust, kas tertius on või ei ole in favorem tertiam lepingu adressaat tõstetagu veelkord esile konkreetse õigusnormi adressaadi siin kontsipeeritud mõiste. Et siinkohal osutub arvestatavaks

¹⁴⁶ Vrd. siinkohal veelkord tsiviilistliku lepingu ja halduse üld- ning üksiksobimuste vahetegu nagu seda skitseerib Kliimann, Administratiivakti teooria, lk. 187 jj., 209 jj.

¹⁴⁷ Vrd. Winkler, op. cit., lk. 110: „Echte Verträge zu Lasten Dritter (Dritte verpflichtende Verträge), d.h. Verträge, durch die einem Dritten, ohne dass er an dem Vertragsabschluss beteiligt ist oder dem Vertrag später beigetreten ist, nach dem Willen der Vertragsparteien eine Pflicht auferlegt wird – dergestalt, dass eine oder beide Parteien von dem Dritten eine Leistung fordern können –, oder ein Recht entzogen wird, sind dem Völkerrecht unbekannt...“

¹⁴⁸ Vt. Viktor Bruns, Fontes Iuris Gentium, Series A, Sectio I, Tomus II, Digest of the Decisions of the Permanent Court of Arbitration 1902–1928, Berlin 1931, lk. 92: [Decision] „XIX, p. 23 – It is evident that whatever may be right construction of a treaty, it cannot be interpreted as disposing of the rights of independent third Powers.“

¹⁴⁹ Vt. Nicola Stolfi, Diritto Civile, Volume terzo, Torino 1932, lk. 176, nota 1.

¹⁵⁰ Teadupärast mainitakse sageli ka selliseid in favorem tertiam lepinguid, mis tertius't õigustavad üksnes tema expressis verbis või ka tacite väljendatud nõusolekul. Et aga tertius'e nõusolekuavaldus sellise lepingu tertius'e suhtes kehtestumise eeldusena viimase kvalifitseerib juba lepingu kaasautoriks, siis selliseid lepinguid ei saa pidada tõelisiks in favorem tertiam lepinguiks.

¹⁵¹ Vrd. ib., lk. 177: „Invece nei contratti a favore di terzi lo stipulante pattuisce delle prestazioni per un terzo, rimasto estraneo alla conclusione del contratto, e che perciò acquista un'azione autonoma, che può sperimentare direttamente contro il promittente, senza l'intermediario dello stipulante.“

nimelt konkreetse õigusnormi adressaat formaalses mõttes¹⁵², siis meenutatagu määrangut (6)¹⁵³. Viimast järeldeb, et

(39) konkreetse õigusnormi adressaat formaalses mõttes on käitumisühik, kellele konkreetne õigusnorm omistab temaga normeeritava käitumise.

Sellest määrangust nähtub vahetult, et

(40) tertius on in favorem tertiam lepingu adressaat siis ja ainult siis, kui selle lepingu normid omistavad temale nendega normeeritava käitumise.

Sealjuures tohiks olla selge, et normeeritava käitumise K omistamine käitumisühikule Ü ei tähenda ega saagi tähendada muud kui käitumise K käsitlemist Ü käitumisena.

Pandagu nüüd tähele, et in favorem tertiam lepingu normid nende poolt normeeritavat käitumist iaalgi ei käsitle tertius'e käitumisena. Ja ega nad saakski seda teha. Sest normeerida kellegi käitumist tähendab ikka ja alati kohustada seda käitujat¹⁵⁴. In favorem tertiam lepinguga ei kohustata aga tertius millekski¹⁵⁵. See tähendab, et ei saa in favorem tertiam leping tertius'ele omistada ka selle lepinguga normeeritavat käitumist. Millest on ainult üks samm väiteni, et kunagi

(41) tertius ei ole in favorem tertiam lepingu adressaat¹⁵⁶.

Ent tertius'e kvalifitseerumine või mittekvalifitseerumine in favorem tertiam lepingu adressaadiks mäletatavasti oligi probleem, mis küsimärgistas väite lepingu introvertsusest. Selle probleemi olles lahenenud negatiivselt võidakse nüüd asuda sõnastama lahendusest tuletuvaid järeldusi.

Olgu normisüsteematoloogilise konsekventsuse mõttes kõigepealt väljendatud öelduga küll juba endastmõistetavaks saanud tõik, et plurilateraalse normatiivaktina

(42) leping on alternatiivadressaatne akt.

Ning olgu selle järel lõpuks nenditud ka in favorem tertiam lepingu analüüsiga lõplikult õigustunud väide, et alternatiivadressaatse aktina

(43) leping on introvertne akt.

B. Lepingu definitsioon

Lepingu mõiste selgitamiseks teostatud arutluse käigus nenditi, et, esiteks, leping on normatiivakt. Teiseseks, nenditi, et ta on suvaline normatiivakt. Kolmandaks nenditi, et ta on ühtlasi kollektiivakt. Suvalise kollektiivaktina ta kvalifitseeriti jätkuvalt plurilateraalseks aktiks. Ning, lõpuks, määranguile (42) ja (43) eelnenud arutlustes selgitati, et leping on, neljandaks, alternatiivadressaatne ja nimelt introvertne akt. Loeteldud tunnuste tuvastamisega ongi nüüd jõutud käesoleva käsitlemise vajadusteks küllalt pretsiseeritud lepingu-mõisteni,

Nagu lepingu mõiste eesitatud analüüsist nähtus, tema suvalisus ja tema kollektiivsus sisalduvad implicite tema plurilateraalsuses. Sellest analüüsist nähtus aga ühtlasi, et tema introvertsuses tema alternatiivadressaatsus on samuti implicite antud. Seda arvesse võttes võimaldub nüüd anda, nagu öeldud, käesoleva käsitlemise vajadusteks piisav lepingu definitsioon. Viimaseks osutub sellekohaselt väide, et

(44) leping on introvertne plurilateraalne normatiivakt.

¹⁵² Konkreetse õigusnormi adressaadiga materiaalses mõttes ei võida siin opereerida, sest tertius võib, mõistagi, olla niihästi individuaalne kui ka kollektiivne käitumisühik.

¹⁵³ Seda konkreetse käitumisnormi adressaati formaalses mõttes defineerivat määrangut vt. supra, lk. 7.

¹⁵⁴ Üksnes sel eeldusel saab õigusnorm käitumisnormina mahutada viimase tarvis supra, lk. antud implikatsioonvormelisse. Üksnes sel eeldusel saab ta vastata õigusnormi kohta supra, lk. 14 antud eksistentsiaalsele lausendile. Üksnes sel eeldusel, lõppeks, saab temas väljenduda Sollen.

¹⁵⁵ On selge, et niipea, kui seda püütakski teha, vastav leping peaks osutama juba nn. in obligandum tertiam lepinguks.

¹⁵⁶ Õigustuste relatsiooni kohta õigusnormide kohustava ja üksnes kohustava sisuga vrd. Schreier, op. cit., lk. 102 jj.

Selle definitsiooni formaalne korrektsus tohiks veatult selguda pärast tema ümbersõnastamist implikatsiooniks ning selle kontrollivat konjugeerimist^{*157}. Viimase teostamist pole aga tarvis pidada siinkohal vajalikuks.

Definitsiooni mahu adekvaatsus temaga haarata tahetava normimaterjaliga jäägu tema eventuaalsete kasutajate nentida või kummutada.

Saavutamaks ülevaatlikku pilti lepingu definitsioonini jõudmiseks teostatud arutluskäigust olgu viimane esitatud lõpuks veel ka graafiliselt.

	ACEG	BCEG		
	ACEHJ	BCEHI		
	ACFHI	BCFHI		
ACFG	ACFHJ	BCFHJ		BCFG
	ADHJ	BDHJ		
	ADHI	BDHI		
	ADG	BDG		

Joonisel esitatud kujund saab kohe selgeks, kui võtta teatavaks, et sellel kujutatud ruuduga mõeldakse normatiivakti üldse ning et üksikute sellesse ruutu planeeritud pindadega mõeldakse normatiivakti liigitamiskäigus diferentseerunud liike. Sealjuures neid normatiivakti liitunnuslikke üksikliike märgitsevad vastavaile pindadele paiknevad tähekombinatsioonid. Neis tähekombinatsioones sisalduvad tähed aga märgitsevad A-st lugedes paarikaupa dihhotoomsete põhiliigituste kontraarseid tunnuseid.

Nõnda märgitseb vastava pinnaga mõeldud aktide suhtes

A – vastavate aktide	<u>suvatust</u> ,
B –	<u>suvalisust</u> ,
C –	<u>individuaalsust</u> ,
D –	<u>kollektiivsust</u> ,
E – individuaalaktide	<u>üheisikulisust</u> ,
F –	<u>mitmeisikulisust</u> ,
G – aktide	<u>summaaradressaatsust</u> ,
H –	<u>alternatiivadressaatsust</u> ,
I –	<u>ekstrovertsust</u> ,
J –	<u>introvertsust</u> .

Sellest nähtub, et tähekombinatsioon AD märgitseb vastavaile pindadele paiknevate aktide kompleksiivsust, tähekombinatsioon BD aga märgitseb vastavate aktide plurilateraalsust. Esitatud tähistuse tähendusest järeldub nüüd, et, vastavalt määrangule (44) leping peab asetsema pinnal BDHJ, kusjuures tähekombinatsioon BD märgitseb teda plurilateraalse, täht H alternatiivadressaatsuse ja täht J introvertse aktina.

Joonisest selgub muuseas ka see, miks individuaalaktide kontingendis osutus vajalikuks diferentseerida ühe- ja mitmeisikulisi individuaalakte^{*158}. Seda tehti nimelt seetõttu, et selleta joonisel oleks tekkinud pindu, kuhu pidanuksid paiknema niihästi ühe- kui ka mitmeisikulised introvertsed individuaalaktid.

¹⁵⁷ Vrd. Kliimann, op. cit., lk. 36 j., 78.

¹⁵⁸ Vt. supra, lk. , nota 131

Autonoomseid norme väljendavate aktidena esimesed neist asetsevad aga üldse väljaspool juriidiliste normatiivaktide sfääri^{*159}.

Järgnevalt asutagu nüüd selgitama nn. rahvusvahelise lepingu relatsiooni määrangus (44) kontsepeeritud lepingu-mõistega. Lahendamist nõudleb sellepuhul ennekõike küsimus, kas nn. rahvusvaheline leping on või ei ole leping määrangu (44) mõttes.

III peatükk. Nn. rahvusvahelise lepingu mõiste

§ 5. Nn. rahvusvahelise lepingu käibivaid määranguid

I Määranguid kapitalistlikust doktriinist

Kapitalistliku maailma idealistic filosoofia ja tema kannul idealistic teadus konstateerib oma arengus kolme faasi. Ta konstateerib end kulgemas „keskaegsest“ dogmatismist läbi „valgustusaegse“ skeptitsismi „nüüdisaegsesse“ krititsismi^{*160}. Idealistliku teaduse üksikdistsipliinest aheldub, filosoofia järel, nimelt jurisprudents alles õnnetuimalt skeptitsismi faasis. Ning omakorda jurisprudentsi üksikdistsipliinest vaevleb skeptitsismi paelus ennekõike rahvusvahelisõigusteadus^{*161}.

Õigusteadusliku ning eriliselt rahvusvahelisõigusteadusliku skeptitsismi tipuna olgu siin mainitud kreeklane Jean Spiropoulos^{*162}. Tema jaoks, ent tema jaoks üksnes mõnevõrra konsekvantsemalt kui teiste skeptitsistide jaoks kõik rahvusvahelisõigusteaduslikud mõisted osutuvad täiesti subjektiivseiks. Nad sõltuvad täiel määral vastava konstruktiivse hüpoteesi valikust^{*163}. Sealjuures valitavast hüpoteesist sõltuvad mitte üksnes konkreetsest normimaterjalist tuletuvad konstruktsioonid vaid koguni ka in concreto haaratav normimaterjal ise^{*164}. Hüpoteesi valik ei sõltu aga millestki muust kui ainult normikäsitleja enda suvast^{*165}. Niimoodi kontsepeeruvalle subjektiivseile mõistele omistavad suhtelise objektiivsuse varjundi üksnes pragmaatilised kokkulepped subjektiivsete hüpoteeside valikul^{*166}. Neile kokkuleppeile fundeerub teoreetiliselt võrdõigete mõistete ainsa „objektiivsus“-kriteeriumina opinion dominante^{*167}.

Oma põhilist skeptitsismi ei mööna kodanlik-idealistic rahvusvahelisõigusteadus nii enesekriitiliselt muidugi mitte kõikjal. Ent mööndud või möönmata skeptitsismi sugemeid esildub tema kõigis põhilis mõttekäiges^{*168}. Selletõttu tõusetub küsimus, kas ning kuivõrd selle distsipliini subjektivistlikult ning heterogeenselt pinnalt osutub mõeldavaks konstrueerida nn. rahvusvahelise lepingu ühtset kontseptsiooni.

¹⁵⁹ Vt. supra, lk. .

¹⁶⁰ Vrd. Kunz, Völkerrechtswissenschaft und reine Rechtslehre, Leipzig und Wien 1923, lk. 6–40.

¹⁶¹ Vrd. ib., lk. 69: „Die Völkerrechtswissenschaft, eine der jüngsten Disziplinen der Jurisprudenz, befindet sich in einer eigentümlichen Situation. Es geht ihr ein wenig wie der Soziologie, von der Simmel einmal sagt, sie habe nicht nur Probleme, wie auch alle anderen Wissenschaften, sondern sie sei selbst ein Problem. In der Völkerrechtswissenschaft ist so ziemlich alles kontrovers...“

¹⁶² Vt. tema Théorie générale du droit international, Paris 1930.

¹⁶³ Vt. ib., lk. 12: „c'est le choix de l'hypothèse conceptuelle qui décide du caractère spécifique de ces normes. En d'autres termes: les règles juridiques que nous considérons ne sont pas des règles de „droit des gens“ ou des règles d'un „genre particulier“, etc., par leur contenu, mais par le caractère spécifique que leur confère l'hypothèse conceptuelle...“

¹⁶⁴ Vrd. ib., lk. 58 j.: „c'est affaire à l'expérimentateur de déterminer par une hypothèse adéquate ce qu'il veut voir considérer comme de droit des gens.“

¹⁶⁵ Vt. ib., lk. 4: „Nous avons vu que le „concept“ lato sensu est le second élément de notre matière [esimese olles la constatation du droit]. Et ici „concept“ est un vocable „commun“ servant à désigner une pluralité de résultats de l'activité de l'esprit, la définition, la classification, la division, la formation de catégories etc. Quoiqu'on soit habitué à distinguer au point de vue formel entre ces différentes opérations de l'esprit, elles n'en constituent pas moins, au point de vue immanent, une seule et même opération, à savoir la conception d'hypothèses de la part de l'„expérimentateur“, hypothèses que l'on peut formuler, mais librement formuler. Ces „concepts“ purement hypothétiques, l'expérimentateur peut les établir à sa guise. Ils ne s'imposent pas normativement à lui comme les principes de droit; il n'y a pas non plus de norme lui dictant le choix de telle ou telle hypothèse.“ Vrd. ka ib., lk. 13: „...étant donné, que l'établissement de la grandeur variable n'est nullement imposée de façon normative, mais dépend purement de la volonté de l'expérimentateur, toute construction doctrinale n'a jamais une valeur absolue mais purement relative.“

¹⁶⁶ Vt. ib., lk. 17.

¹⁶⁷ Vt. ib., lk. 20: „...bien que toute construction juridique, au point de vue strictement abstrait, soit aussi exacte qu'une autre, il y a entre les différentes constructions imaginables une construction privilégiée en ce sens qu'elle a pour elle l'„opinion dominante“. Cette différence purement extérieure nous fournit le „principe objectif“ ...“

¹⁶⁸ Vrd. Kunz, op. cit., lk. 16: „Dass dem Dogmatismus der Skeptizismus (Jellinek, Radbruch u.a.) folgte, ist historisch leicht verständlich, umso mehr in der heutigen Zeit, die wie selten eine auf allen Gebieten den Triumph des Zweifels erlebt.“ Samas seoses vt. Kelsen kohta ib., lk. 80.

Nn. rahvusvahelise lepingu kodanlikus doktriinis käibivad määrangud osutavad siiski piisavat sugulust katsetamaks sellise kontseptsiooni loomist. Teisiti, „opinion dominante“ nn. rahvusvahelise lepingu mõiste suhtes on kodanlikus doktriinis ometi küllalt ühtne, et summeeruda ühes tüüpilises vaadendis.

Olgu siinse arutluse jätkuvaks ülesandeks reduitseerida rea juhtivate kodanlike autorite määrangud mainitud tüüpilisele vaadendile. Sellisele taandavale mõttekäigule peab aga eelnema siin vaadeldavate määrangute refereering.

Sealjuures diferentseeritagu vastavad autorid, esiteks, pluralistlikeks, s.o. mitme totaalõiguskorra oletut eeldavaiks autoreiks ning, teiseks, singularistlikeks, s.o. ühe summaarse totaalõiguskorra oletut eeldavaiks autoreiks^{*169}. Niisugust diferentseerimist tuleb siin eelistada tavalisele vastavate autorite monismi- resp. dualismiprintsiibi aluseksvõtust lähtuvale liigitusele. Seda nimelt sellepärast, et esimeste, niisiis pluralistide sarjas tuleb siin vaatlemisele ka mõningaid autoreid, kelle seisukohtade ebaselgus ei võimalda iseloomustada neid pregnantselt kas internprimaatses või hoopis dualistlikust konstruktsioonist lähtujaina.

Olgu siin ühtlasi lisatud, et põhjuse vaheteoks ühtalt pluralistlike ja teisalt singularistlike autorite vahel seoses nende poolt nn. rahvusvahelisele lepingule antavate määrangutega selgub alamalt varsti. Ta saab selgeks niipea, kui jõutakse, pärast nn. rahvusvahelise lepingu mõiste selgitamist, selle mõiste inordineerimiseni internprimaatses ja internatsionaalprimaatses konstruktsioonis.

A. Pluralistide määranguid

Siin vaadeldavad pluralistid lähtuvad, nagu öeldud, osalt puhtal kujul internprimaatses, osalt dualistlike sugemetega lükitud, osalt aga puhtal kujul dualistlikust konstruktsioonist. Võetagu siin jätkuvalt vaatlemisele nn. rahvusvahelise lepingu määrangud nagu neid esitavad inglise rahvusvahelisõiguslased Lassa Francis Lawrence Oppenheim^{*170} ja Thomas Joseph Lawrence, prantslane Paul Fauchille ning sakslased Heinrich Triepel ja Franz von Liszt.

Konkreetse autori vaatlusel osutatagu, esiteks, tema pluralistiks kvalifitseerimise alusele, teiseks, esitatagu tema poolt nn. rahvusvahelisele lepingule antav määrang, ning, kolmandaks, täpsustatagu selle määrangu elemente vajadusekohaselt vaadeldava autori vastavate mõistekontseptsioonide selgitamisega.

Loeteldud autoreist Oppenheim kuulub nimelt nende ebapuhtate internprimaatlaste hulka. Oppenheim rõhutab, nagu see on tüüpiline dualistidele^{*171}, rahvusvahelise õiguse erinevust internõigusest kumbagi allikais, kumbagi normistikega korraldatavais suhteis ning kumbagi „substantsis“^{*172}. Sellekohaselt rahvusvaheline õigus pole mitte supraetatistlik vaid on suveräänsete riikide vaheline interetatistlik õigus. Sellisena ta on internõigusega võrreldes nõrgem õigus^{*173}. Et puudub tsentraalne võim rahvusvahelise õiguse normide teostamiseks, siis riigid peavad käsitsema rahvusvahelist õigust ise^{*174}. Sealjuures vaieldamatuks pluralistiks kvalifitseerib Oppenheimi tema traditsionalistlik riikliku suveräniteedi kontseptsioon. Suveräniteet tähendab tema jaoks kõrgeimat võimu, mis on sõltumatu igast muust maisest võimust^{*175}. Sellise kõrgeima võimuna suveräniteeti evivad täielikult nn. täissuveräänsed riigid kuna teda aga osaliselt evivad nn. mitte-täissuveräänsed riigid^{*176}.

Niisuguse põhikonstruktsiooni pinnal

¹⁶⁹ Terminite pluralistid ja singularistid kohta vrd. lähemalt ka seoses vastavate kehtiva õiguse konstruktsioonidega supra, lk. 27.

¹⁷⁰ Tegelikult Saksast pärinev Oppenheim loetakse siin inglise autoriks selletõttu, et tema rahvusvahelisõigusteauslikud teosed on kirjutatud tema teostedes vastava distsipliini professorina Cambridge'i ülikoolis ning on kirjutatud inglise keeles, aga ka sellepärast, et ta rohkem kui ühegi teise literatuuri omi representeerib nimelt inglise rahvusvahelisõigusteauslikke kontseptsioone.

¹⁷¹ Vrd. Verdross, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Wien und Berlin 1926, lk. 34 jj.

¹⁷² Vt. L. Oppenheim, International Law, A Treatise, Edited by Ronald F. Roxburgh, Vol. I., London 1920, lk. 25.

¹⁷³ Vt. ib., loc. cit.: „...whereas Municipal Law is a law of a sovereign over individuals subjected to his sway, the Law of Nations is a law not above, but between sovereign States, and therefore a weaker law.“

¹⁷⁴ Vt. ib., lk. 11: „In the absence of a central authority for the enforcement of the rules of the Law of Nations, the States have to take the law in their own hands.“

¹⁷⁵ Vt. ib., lk. 206: „Sovereignty as supreme authority, which is independent of any other earthly authority...“

¹⁷⁶ Vt. ib., lk. 126 jj.

- (45) Oppenheimeri järgi rahvusvaheline leping on mitmesuguseid huve käsitlev kokkulepe ehk kontrakt kahe või enama riigi vahel^{*177}.

Interetatistliku kontraktina rahvusvaheline leping on arusaadavalt rahvusvahelise õiguse allikas^{*178}. Ent rahvusvahelise õiguse allikaiks on riikide ühistahet väljendavad aktid^{*179}. Konstrueerituna vastavalt tsiviilistliku kontrakti põhitunnustele rahvusvaheline leping, mõistagi, ei kohusta kunagi kolmandaid^{*180}. Olgu lisatud, et rahvusvaheliseks lepinguiks määrangu (45) mõttes kvalifitseerib Oppenheim kõiki selletunnuslikke interetatistlikke kokkuleppeid. Mitmelaadilisi terminoloogilisi erisusi^{*181} ning ka dogmaatilist laadi liigitusi^{*182} tuleb sellekohaselt pidada teoreetiliselt irrelevantseiks^{*183}.

Lawrence'i puhul kallak dualismile on veelgi sügavam kui Oppenheimil. Seda sellepärast, et Lawrence üldse õige ettevaatlikult võtab seisukoha küsimuses, kas rahvusvaheline õigus on või ehk koguni polegi õigus^{*184}. Ta kvalifitseerib selle siiski õiguseks, ent mitte veendumuses, et see seik on, vaid arvamuses, et vastupidiseks puudub piisav põhjus^{*185}. Lawrence'i konstruktsiooni puhtakujuuline pluralism on aga enam kui selge. Riigi ning suveräänse riigi mõisted ta nimelt retsipeerib täiel määral Austini^{*186}. Sellekohaselt Lawrence'i jaoks suveräänne riik on selline riik, milles tsentraalset võimu teostab kollektiiv või indiviid, kes tavalisti ei kuuleta ühtki maist ülimust^{*187}. Ka Lawrence diferentseerib suveräänsete riikide kõrval nn. osasuveräänseid riike^{*188}.

Olgu nenditud, et nn. rahvusvahelist lepingut Lawrence ei katseta määratella definiitoriselt. Tema sellestihilisist väljendeist nähtub aga, et ta rahvusvahelist lepingut käsitleb ennekõike tahteaktina. Neist nähtub, et

- (46) Lawrence'i järgi rahvusvaheline leping on tahteakt, millega riigid oma käitumiseks kehtestavad selle aktiga expressis verbis väljendatavaid norme^{*189}.

Niisuguse aktina rahvusvaheline leping, mõistagi, kvalifitseerub rahvusvahelise õiguse allikaks^{*190}, sest ta väljendab riikide kokkukõlastatud tahet^{*191}. Ent rahvusvahelise õiguse allikana mõistab Lawrence riikide tahet väljendavate aktide kõrval ka seda tahet ennast. Rahvusvahelise õiguse allikaks selles viimases mõttes on the consent of nations^{*192}. Olgu lõpuks lisatud, et rahvusvahelise lepinguna määrangu (46)

¹⁷⁷ Vt. ib., lk. 652: „International treaties are conventions, or contracts, between two or more States concerning various matters of interest.“

¹⁷⁸ Vt. ib., lk. 21.

¹⁷⁹ Vt. ib., lk. 20.

¹⁸⁰ Vt. ib., lk. 678: „According to the principle pacta tertiis nec nocent nec prosunt, a treaty concerns the contracting States only; neither rights nor duties,... arise under a treaty for third States which are not parties to the treaty.“

¹⁸¹ Vt. ib., lk. 664: „International compacts which take the form of written contracts are sometimes termed not only agreements or treaties, but acts, conventions, declarations, protocols, and the like. But there is no essential difference between them...“

¹⁸² Nagu selliseks on näiteks vahetegu treaty ning agreement'i vahel USA-s, kus president esimese ratifitseerimisel vajab, teise ratifitseerimisel aga ei vaja Senati nõusolekut. Vt. ib., lk. 665 j.

¹⁸³ Vt. ib., lk. 666.

¹⁸⁴ Vt. T.J. Lawrence, The Principles of International Law, Seventh Edition, London /sine anno/, lk. 2: „...we have used the neutral term rules instead of the disputed word laws...“

¹⁸⁵ Vt. ib., lk. 9.

¹⁸⁶ Vrd. ib., loc. cit. Austini vastavaid määranguid vrd. tema op. cit., lk.

¹⁸⁷ Vt. ib., lk. 48: „A state may be defined as a political community, the members of which are bound together by the tie of common subjection to some central authority, whose commands the bulk of them habitually obey.“ „If...the body or individual who receives that habitual obedience of the community does not render the like obedience to any earthly superior, we arrive at the conception of a sovereign...state.“

¹⁸⁸ Vt. ib., lk. 69 jj.

¹⁸⁹ Vrd. ib., lk. 95: „Express consent is given by means of treaties, or international documents having the force of treaties, when such instruments set forth rules of conduct which the signatory powers undertake to observe in future.“ Vrd. ka ib., lk. 299 j., 302 jj.

¹⁹⁰ Vt. ib., lk. 99: „But the last two decades have witnessed such a wonderful growth of treaties ... that the old views and the old controversies have become obsolete, and we are able to put in their place a new and generally accepted account of treaties considered as sources of international law.“

¹⁹¹ Vt. ib., lk. 95.

¹⁹² Vt. ib., loc. cit.: „If we take the source of a law to mean its beginning as law ... then in regard to international affairs there is but one source of law, and that is the consent of nations...“

mõttes Lawrence käsitleb kõiki selletunnuslikke akte. Viimane nähtub tollest, et kõneldes mittelepingulistest rahvusvahelisõiguslikult relevantseist aktest ta mõtleb juba hoopis mitmelaadilist internõiguslikku teotsemist^{*193}.

Fauchille, hoolimata tema siin vaadeldava peateose^{*194} mahukusest, pakub teoreetilist vaatlust suhteliselt vahest veelgi vähem kui Oppenheim ja Lawrence. Tema konstruktsiooni suhe dualistliku vaadendiga jääb lõpuni ebaselgeks. Pikk arutus contra absoluutne suveräniteet^{*195} võiks koguni kiusata otsima temalt internatsionaalprimaatse konstruktsiooni sugemeid^{*196}. Ent peetagu silmas, et absoluutse suveräänsusena Fauchille mõistab mitte üksnes allutamatus mingile autoriteedile vaid ühtlasi võimet harrastada faktiliselt takistamatut suvapärast tegevust^{*197}. Selletõttu on mõistetav, et Fauchille'i argumendid niisuguse suveräänsuse vastu ennekõike taotlevad selgitada riigi teotsemise faktilist piiratust. Nõnda ta määratlebki suveräniteeti riigi iseloomuliku tunnuseks, mis väljendub selles, et riigile pole superordineeritud ühtki suveräniteeti evivat instantsi, mitte aga selles, nagu võiks riik teha kõike, mida suvatseb^{*198}. See määrang on loogiliselt muidugi täiesti defektne, sest temas sisaldub otse uskumatult primitiivne item per item. Sellest hoolimata on aga ikkagi ilmne, et sellise suveräniteedikontseptsiooni baasil ka Fauchille'i konstruktsioon ei saa olla muu kui puhtal kujul pluralistlik.

Tegeldes rahvusvahelise lepingu mõistega Fauchille diferentseerib, esiteks, spetsiaalseid ja, teiseks, generaalseid ehk kollektiivseid rahvusvahelisi lepinguid. Esimesi ta määratleb kokkuleppeina piiratud arvu riikide vahel nende riikide partikulaarseis huves^{*199}. Teisi ta aga määratleb kokkuleppeina, mida sõlmivate riikide arvu lepingu objekt ei piira^{*200}. Mõlemate rahvusvahelise lepingu tüüpide ühistunnuseist moodustub sellekohaselt Fauchille'i rahvusvahelise lepingu üldkontseptsioon. Et Fauchille viimase pretsiseerimiseks ei esita mingeid lisamomente, siis nenditagu lihtsalt, et

(47) Fauchille'i järgi rahvusvaheline leping on interetatistlik kokkulepe.

Ent interetatistliku kokkuleppena üldse rahvusvaheline leping ei osutu rahvusvahelise õiguse allikaks hoopiski mitte igal juhul. Õiguse allikaiks Fauchille nimetab õiguse tekkimise originaarseid viise^{*201}. Viimase mõttes osutub rahvusvahelise õiguse allikaks tema arvates üksnes generaalne rahvusvaheline leping ja seegi ainult konditsionaalselt^{*202}. Rahvusvahelise õiguse allikana ta asetseb oma tähtsuselt igal juhul madalamal tavast^{*203}. Spetsiaalseid rahvusvahelisi lepinguid võidakse pidada rahvusvahelise õiguse allikaiks ainult teatavas kaudses mõttes. Kui rahvusvahelise õiguse allikaist võidakse neist kõnelda üksnes niivõrd, kuivõrd paljude spetsiaalsete lepingute sisuliselt kattuvad sätted väljendavad üldiselt aktsepteeritud rahvusvahelisi

¹⁹³ Vt. ib., lk. 108 j.

¹⁹⁴ Paul Fauchille, Traité de droit international public, Tome Ier, Paris 1922.

¹⁹⁵ Vt. ib., lk. 428 jj.

¹⁹⁶ Vrd. ses mõttes ib., loc. cit.: „La volonté de l'Etat constituant sa seule règle, il en resultera que les contrats passés par lui ne devront avoir de force obligatoire que dans la mesure ou il continuera a les vouloir: il pourra les denoncer, les resilier, les violer quand et comme il lui plaira.“ See mõttekäik seguneb aga juba sotsioloogilisse faktitsiteeti kuuluvate elementidega, kui Fauchille jätkab: „Un Etat ne devra resoudre que par ses propres forces les questions ou il juge que ses interets essentiels sont engages.“

¹⁹⁷ Vt. ib., loc. cit.: „Dire d'une personne qu'elle est souveraine, cela ne veut-il pas dire en effet, non seulement qu'elle ne reconnaît aucune autorite au-dessus de la sienne, mais qu'elle peut commander a sa guise, faire librement et sans obstacles tout ce que bon lui semble?“

¹⁹⁸ Vt. ib., lk. 431: „Tout en considerant la souverainete comme l'attribut caracteristique de l'Etat, il nous semble qu'il faut en donner la definition suivante: La souverainete, ... signifie qu'il n'existe personne au-dessus de l'Etat qui la possede, mais non pas que cet Etat puisse faire tout ce qu'il veut, puisse tout se permettre; un Etat est seul maitre de ses actes, mais il n'est pas libre de faire tous les actes possibles.“ Vrd. ka ib., loc. cit., nota 2 esitatud Le Fur'i määrangut.

¹⁹⁹ Vt. ib., lk. 45: „Les traites speciaux sont des conventions conclues par un nombre limite d'Etats, en vue de leurs interets particuliers.“

²⁰⁰ Vt. ib., lk. 46: „Conclus entre des Etats dont le nombre n'est pas limite par l'objet même du traité, ils /les traités generaux/ ont pour but l'etablissement de règles nouvelles applicables a certains rapports internationaux.“

²⁰¹ Vt. ib., lk. 40.: „Prenons le terme sources dans son sense propre, comme désignant les modes originaires de formation du droit.“

²⁰² Sest, vt. ib., lk. 45: „Les traités speciaux ne sauraient être, par eux seuls, créateurs de règles de droit.“ Ning ib., lk. 46: „Les traités généraux ou collectifs peuvent concourir plus directement a la formation du droit international.“

²⁰³ Vt. ib., lk. 41: „La coutume est la source la plus considérable et la plus abondante...“ Ning ib., lk. 45: „Les traités n'occupent qu'parmiune place secondaire parmi les sources du droit international public.“

õigusnorme^{*204}. Sealjuures aga kolmandate suhtes osutuvad indiferentseiks nii generaalsed^{*205} kui ka spetsiaalsed rahvusvahelised lepingud^{*206}.

Triepel on rahvusvahelisõigusteaduslikus literatuuris tuntud dualistliku konstruktsiooni rajajana. Kuigi tema dualismi-kontseptsioon, tänu tema tunnustatavalt konsekventsele loogikale, maabub õige lähedal täielikult internatsionaalprimaatsele konstruktsioonile^{*207}, on ometi ilmne, et teda igal juhul tuleb kvalifitseerida pluralistiks^{*208}.

Siirdudes vaatlema Triepeli poolt antavat rahvusvahelise lepingu kontseptsiooni tuleb kõigepealt rõhutada, et Triepel selle ehitamisel lähtub kahest internõiguslikust mõistest. Tema arutluste fundamentiks on, esiteks, internõiguslik Vertrag ja, teiseks, internõiguslik Vereinbarung. Sealjuures Vertrag on Triepeli jaoks mitmete eri- ent korrespondenthuviliste isikute ühendumine sisuliselt vastupidiseiks, kuid samale välisele sihile suunatud tahtedeklaratsiooniks^{*209}. Vereinbarung ei leia Triepeli poolt definitoorset määratlemist. Ent Triepel nimetab oma käsitlusele piisavaks Binding'i vastava määrangu, mille kohaselt Vereinbarung on Verschmelzung verschiedener inhaltlich gleicher Willen^{*210}. Selle määrangu ümbersõnastamisel Triepeli Vertrag'i-määrangule korrespondeeruvasse vormi nähtub, et Triepeli jaoks Vereinbarung on mitmete samahuviliste isikute ühendumine samasihilisiks tahtedeklaratsiooniks^{*211}.

Esitatud internõigusliku vaheteo Triepel projekteerib ka rahvusvahelisse õigusse. Sellekohaselt ta konstateerib, et oleleb, esiteks, rahvusvahelisõiguslik Vertrag ja, teiseks, rahvusvahelisõiguslik Vereinbarung^{*212}. Internõigusliku Vertrag'i ning internõigusliku Vereinbarung'i mõisteist järelduvad siis vahetult ka vastavate rahvusvahelisõiguslike mõiste kontseptsioonide tunnused. Internõigusliku Vertrag'i puhtakujulise vastena Triepeli jaoks rahvusvahelisõiguslik Vertrag on eri- ent korrespondenthuviliste riikide ühendumine sisult vastupidiseiks ent samale välisele sihile suunatud tahtedeklaratsiooniks. Sellevastu aga, internõigusliku Vereinbarung'i puhtakujulise vastena^{*213}, rahvusvahelisõiguslik Vereinbarung on samahuviliste riikide ühendumine samasihilisiks tahtedeklaratsiooniks^{*214}.

Rahvusvaheliseks lepinguks, Staatsvertrag'iks, tavatsetakse, nagu toonitab Triepel, nimetada mõlemaid^{*215}. Sellekohaselt rahvusvahelise lepingu, Staatsvertrag'i, kontseptsioon konstrueerub Triepeli jaoks ühelt poolt rahvusvahelisõigusliku Vertrag'i ja teiselt poolt rahvusvahelisõigusliku Vereinbarungi ühis-tunnustest. Järelikult õigustume väitma, et

(48) Triepeli järgi rahvusvaheline leping on sama- või korrespondenthuviliste riikide ühendumine samasihilisiks tahtedeklaratsiooniks.

Peetagu aga nüüd silmas, et Triepeli jaoks rahvusvahelise õiguse ainsaks ja ainumõeldavaks allikaks on riikide ühistahe^{*216}.

²⁰⁴ Vt. ib., lk. 45 j.

²⁰⁵ Vt. ib., lk. 46: „...les traités, même collectifs, ne lient que les Etats signataires.“

²⁰⁶ Vt. ib., lk. 45.

²⁰⁷ Vrd. ses suhtes Triepeli vaadendi analüüsi nagu selle esitab Schiffer, op. cit., lk. 13 jj. Triepeli arutluskäigu metodoloogilistele hütele internatsionaalprimaatsele konstruktsiooni osutab ka Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, lk. 133, ning Kunz, op. cit., lk. 78.

²⁰⁸ Vrd. Triepel, op. cit., lk. 11 jj. Vt. ka ib., lk. 156: „Die Quellentheoretischen Untersuchungen der vorigen Abschnitte haben zu dem Ergebnisse geführt, dass wir Völkerrecht und Landesrecht als zwei verschiedene Rechtsordnungen begreifen müssen.“

²⁰⁹ Vt. ib., lk. 45: „Somit ist der Vertrag die Vereinbarung mehrerer Personen von verschiedenem, aber korrespondierendem Interesse zu inhaltlich entgegengesetzten, auf denselben äusseren Zweck gerichteten Willenserklärungen.“

²¹⁰ Vt. ib., lk. 50.

²¹¹ Niimoodi sõnastatult see määrang osutub kokkukõlaliseks nii kõigi Triepeli poolt ib., lk. 52 jj. toodavate lisaselgitustega kui ka seal esitatavate aktinäidetega.

²¹² Vt. ib., lk. 63 jj.

²¹³ Vt. ib., lk. 66: „Die Vereinbarung der Staaten unterscheidet sich, abgesehen von der Verschiedenheit der Subjekte und der Natur der Verhältnisse, auf die sich beziehen /?/, in keiner Hinsicht von den Vereinbarungen der Individuen. Der formale Begriff ist hier wie dort der gleiche.“

²¹⁴ Vt. ib., lk. 63 jj., 70.

²¹⁵ Vt. ib., lk. 64 jj.

²¹⁶ Vt. ib., lk. 32: „Vermag aber kein Einzelwille eines Staats Völkerrecht zu erzeugen, so ist es allein denkbar, dass ein durch Verbindung dieser Einzelwillen entstehender Gesamt- oder Gemeinwille solche Aufgabe zu erfüllen im Stande ist. Nur ein zu einer Willenseinheit durch Willenseinigung zusammengefloßener Gemeinwille mehrerer oder vieler Staaten kann die Quelle von Völkerrecht sein.“

Ent rahvusvahelisõigusliku Vertrag'i kontseptsioonist jäeldub Triepeli jaoks vahetult, et selle puhul kunagi pole ega saagi olla kõnet riikide tõelisest ühistahtest^{*217}. Sest internõigusliku Vertrag'i puhtakujulise vastena rahvusvahelisõiguslik Vertrag on ju, nagu juba öeldi, riikide ühendumine just sisult vastupidiseiks tahtedeklaratsiooneks. Siit on selge, et nn. rahvusvahelise lepingu eriliigina Triepeli jaoks rahvusvahelisõiguslik Vertrag pole ega saagi olla rahvusvahelist õigust loovaks riikide ühistahte aktiks^{*218}.

Vastupidi rahvusvahelisõigusliku Vereinbarung'i kontseptsioonist jäeldab Triepel kohe, et selle ja üksnes selle puhul alati esildub riikide tõeline ühistahe^{*219}. Sest internõigusliku Vereinbarung'i puhtakujulise vastena rahvusvahelisõiguslik Vereinbarung on ju, nagu jällegi juba öeldi, riikide ühendumine nimelt samasihilisiks tahtedeklaratsiooneks. Siit on ühtlasi selge, et nn. rahvusvahelise lepingu eriliigina Triepeli jaoks nimelt rahvusvahelisõiguslik Vereinbarung ikka ja alati on rahvusvahelist õigust loovaks riikide ühistahte aktiks^{*220}.

Liszt, viimane siin vaadeldavaist pluralistidest, jääb nii oma teoreetiliste arutluste kaalult kui ka mahult Triepelist kaugemale maha. Ses suhtes ta võistleb teiste siin käsitletud pluralistidega. Ka Liszi kvalifitseerib pluralistik tema riikliku suveräniteedi kontseptsioon. Riigi kvaliteedina suveräniteet tähendab Liszi jaoks kõrgeimat, mitte ühestki kõrgemalasetsejast sõltuvat valitsemisvõimu^{*221}. Niisugust suveräänsust evivate riikide ehk suveräänsete riikide kõrval ka Liszt diferentseerib nn. poosuveräänseid riike. Oma vaheteo aluseks ta seab esimeste piiramatu ja teiste piiratud rahvusvahelisõigusliku teovõime^{*222}.

Niisugusest tüüpiliselt traditsionalistlikust ja ühtlasi tüüpiliselt eraõiguslikust vaatevinklist ta asub, lõpuks, tegelema ka nn. rahvusvahelise lepingu mõistega. Siirdumisel rahvusvahelise lepingu määratlemisele Liszt nimelt toonitab,

²¹⁷ Vt. ib., lk. 67.

²¹⁸ Vrd. ib., lk. 70: „Der Vertrag ist unfähig Rechtssätze zu erzeugen, weil er seiner Natur nach nicht im Stande ist, einen Gemeinwillen hervorzubringen.“

²¹⁹ Vt. ib., lk. 63: „Wie es den Individuen allein durch Vereinbarung möglich ist, einen Gemeinwillen zu erzeugen, so steht auch den Staaten kein anderes Mittel zu Gebote, ihre Sonderwillen zu einem Gemeinwillen zu verschmelzen.“

²²⁰ Vt. ib., lk. 64 j.

²²¹ Vt. Liszt, op. cit., lk. 48: „Souveränität, als Eigenschaft des Staates, ist die höchste, nach aussen wie im Innern selbständige, von keinem Höheren abhängige Herrschermacht (die summa potestas).“

²²² Vt. ib., loc. cit. Sealjuures rahvusvahelisõigusliku teovõime mõiste Liszt sisustab ilmselt puht-eraõigusliku teovõime vastena. Vrd. ib., loc. cit., nota 2.