

ARTUR-TÕELEID KLIHMANN

Normitehnikast administratiivprotsessiõiguses

Kriitika- ja interpretatsiooniküsimusi maksvast õigusest

TARTUS, 1930

ARTUR-TÕELEID KLIHMANN

Normitehnikast administratiivprotsessiõiguses

Kriitika- ja interpretatsiooniküsimusi maksvast õigusest



16790

TARTUS, 1930



A-7216

Äratrükk juriidilisest ajakirjast „Õigus“,
1930, nr. nr. 1., 2., 3. ja 4.

ARHIIVKOGU

Sisukord.

Sissejuhatusesks

§ 1. Normitehnika küsimus eesti administratiivprotsessi õiguses.	3
I. Viitenorme eesti administratiivprotsessi õiguses.	
1. peatükk. Viite konstruktsioon.	
§ 2. Viite mõiste	8
§ 3. Viite liike	12
2. peatükk. Ehtis viide ja Ustav graždanskago sudoproizvodstva.	
§ 4. AKK § 44	17
§ 5. Ustav gr. s. AKK ehtsa viite konstruktsioonis	18
3. peatükk. Ebaehtis viide ja Učreždenie pravitelstvjuščago senata.	
§ 6. Riigikohtu seaduse § 17. muutmise seadus	25
§ 7. Učreždenie pravitelstvjuščago senata	26
II. Muundusnorme eesti administratiivprotsessi õiguses.	
4. peatükk. Muundus.	
§ 8. Muunduse mõiste	31
§ 9. Muunduse liike	32
5. peatükk. Muunduse juhtusid.	
§ 10. Derogatiivne juht	36
§ 11. Subrogatiivne juht	39

Tekstis esinevaid neologisme.

Erinema — lahku minema
eritlema — analüüsima
esildama — esile tooma
evima — omama, saama
loendama — üles lugema, registreer.
mainima — nimetama
muundama — muuks, teiseks tegema
osundama — näitama, tsiteerima

rakendama — töösse panema
sooritama — täitma
teostama — teoks tegema
tühik — tühi koht, puudus
tüsiline — keeruline, komplitseeritud
viitama — tähelepanu juhtima
üldama — publitseerima
üririk = algtekst, ürgkiri.

Normitehnikast administratiivprotsessiõiguses.

Kriitika- ja interpretatsiooniküsimusi maksvast õigusest.

Sissejuhatuseks.

§ 1. Normitehnika küsimus eesti administratiivprotsessi õiguses. — Normilooming sisaldub ühiselulist teotsemust korraldavate põhimõtete määritlemises. Normirakendus tähendab nende normiloojalt määratud ja ühiselu osalisile vastuvaidlematult siduvate põhimõtete teostamist. Normilooming, samuti kui normirakenduski, toimub loendamatu hulga vahendite varal. Loome- ja rakendus- toiming ise rõivastatakse kirjeldamatu mitmekesisesse vormesse. Normitehnika¹ ongi see teaduseharu, mis tegeleb normiloominguga ja normirakendusega. Ta vaatleb normiloojaid ja -rakendajaid ning kirjeldab nende eriliike. Ta uurib normiloo- ja -rakendusviise ning -vorme ja kirjeldab normiloomingu ja -rakenduse vahendeid. Ta käsitleb normide konstruktsioone ning normide kriitika ja interpretatsiooni meetodeid.

Alamalesitatavad normitehnilised arutelud tahavad selgitada normiloomingu- ja normirakendusküsimusi eesti maksvast administratiivprotsessi õigusest. Kuid käsitlemisele tuleb üksnes neid probleeme, mis tegelevad peamiselt niinimetatud komplitseeritud ehk tüsiliste administratiivprotsessuaalsete legaalkonstruktsioonide võimaliku sisu ja vormiga. Alamalesitatavast käsitelust jäävad seega välja kõik need küsimused, mis on seotud niinimetatud lihtsate legaalkonstruktsioonidega.

Legaalstruktsioonid on kogum mitmesisulisi positiivõiguslikke norme, mis moodustavad omaette iseseisva

¹ Vrd. Francois Gén y, Notion de la technique juridique, teoses Science et Technique en droit privé positif, 1921, kolmas osa, esimene peatükk. — Dimitrie N. Micescou, Essai sur la technique juridique, 1912. — Rudolf Stammer, Die Technik des Rechts, teoses Theorie der Rechtswissenschaft, 1911, seitsmes lõige.

mõistelise terviku². Neid loob seaduseandja, kui ta esitab mingisuguse inimtoimingu liigi ja sisustab ise selle paljud tunnused vastavate normide abil. Nõnda saavutatud konstruktioone seaduseandja kasustab ökonoomse vahendina suure hulga uute normide tuletamiseks. See on alati nõnda niinimetatud legaaldefiniitsioonide puhul. Sõnastatagu need legaalsed mõistemääritelud ühe või mitme grammatilise lausega kas ühe või koguni paljude artiklite piirides, oma kogumis annavad nad alati erilise dogmaatilise ühiku.

Kuid peamiselt tegeleb legaalkonstruktioonidega normirakendustehnika. Esitame rakendustehnilises mõttes Ajutise Valitsuse poolt 12. veebruaril 1919. a. antud Administratiivkohtu-korra seaduse³ 3. paragrahvi sõnastuse. Ühenduses kaebavate parteide asjaomasuse (Sachlegitimation) määritlusega seal esineb näiliselt kaks erimõistet. Need on „varandusliku huvi“ ja „õigusliku huvi“ erimõisted. Olgugi et tundub olevat absurdne rääkida õigusliku normeeringu valdkonnas mingisugusest varanduslikust huvist, mis ei oleks ühtlasi ka õiguslik huvi, näib asi olevat ometi sedamoodi, et seaduseandja on tahtnud teha sisulist vahet mainitud „termide“ vahel. Ja kohtunikul, kes asub rakendama neid kaebavatesse parteidesse puutuvaid norme, tekib tarvidus sisustada ise omal käel seaduseandja poolt andmata jäänud mõisted. Ta moodustabki maksva õiguse sellekohaseist normest vastavasisulised mõistelised ehitised. Et neid uusi dogmaatilisi ühikuid ei looda mitte enda subjektiivse maailma vaate kohaselt, vaid konstrueeritakse just legaalseist normest, siis kannavad sellised mõistelised moodustised õigusega legaalkonstruktioonide nimetust.

Muidugi ei tunta mitte üksnes normirakenduse otstarbel vajadust luua normitehniliselt uusi administratiivprosessuaalseid mõistekonstruktioone. Näiteks suuremale osale kohtunikest on tegelikult võib-olla ükspuhas, teada või mitte teada, millise põhimõtte järgi on korraldatud Eestis passiivsete parteide alluvuse (Gerichtsstand) küsimus. Kasuistile näib olevat vahest tühine ja asjatu küsimus, millal tuleb nähtavale passiivsete poolte alluvuses niinimetatud personaalne ja millal niinimetatud efektiivsuse põhimõte, või mis nende mainitud termide all mõista. Kuid sellest kõigest võib olla väga

² Vrd. E. Ehrlich, Die juristische Konstruktion, teoses Die juristische Logik, 1917. — F. Somló, Die Legaldefinitionen und Legalkonstruktionen, teoses Juristische Grundlehre, 1917.

³ RT. 1919, 10, I, 23.

huvitatud seaduseandja (või eelnõu eraalgataja), kes kavatseb muuta Administratiivkohtu-korra seaduse passiivsete poolte alluvuse norme, soovides siiski jääda senise otstarbekohaselt rakenduva põhimõttelise aluse juurde. Selliseks kavatsuseks normiloojalgi on tarvidus evida süstemaatne ülevaade vasta-vaist administratiivprotsessuaalseist põhimõttest. Mainitud juhuks ta saavutab vajalise põhimõtte Riigikogu poolt 8. veebruaril 1929. a. antud⁴ Administratiivkohtu-korra muutmise seaduse I osa 2, 4, 5. ja 6. §'i normide analüüsimise ja neist ühesisuliste ühiseks mõisteliseks tervikuks koondamise teel.

Komplitseeritud ehk tüsilised on kõik need legaalkonstruktsioonid, mis moodustatakse kahe või enama erilaadse või eripõhimõttelise seaduse normidest. Tüsiline on ehitis, mis baseerub ühel hoobil mitmel administratiivprotsessuaalsel seadusel või ühel hoobil ka neil seadusil, mis oma sihilt ei ole küll administratiivprotsessuaalsed, kuid esinevad siiski administratiivprotsessiõiguse allikana. Kui näiteks Administratiivkohtu-korra + Ükreždenija ministerstv⁵, kui erisihiliste ning eripõhimõtteliste seaduste normidest moodustatakse mõni normitehniline ehitis, siis oleks meil tegu just selle tüsilise liigiga. Sama laadi oleks see dogmaatiline ehitis, mille loome Administratiivkohtu-korra vastavaist normest + Riigikogu poolt 25. märtsil 1926. a. antud Riigikohtu seaduse § 17. muutmise seaduse⁶ neist normest, mis käivad revisjonkaebuse kohta ministri korralduste peale ühingute kinnitamise asjus. Kohtunik mõistab neid Riigikohtu seadust muutvaid norme ainult siis, kui ta tõmbab neile juurde tõlgendamise otstarbel sarja vastavaid norme Administratiivkohtu-korra seadusest. Kuid kui normirakendaja ei tule arusaamisele, et antud juhul on tegu tüsilise legaalkonstruktsiooniga, siis on temal täitsa võimatu selgitada paljusid nende normidega ühenduses tekkivaid küsimusi. Ta ei suudaks vastata küsimusele, kas mainitud Riigikohtu seadust muutvad normid on kompetentsi või protseduuri normid. Ta ei suudaks seletada, mis tähendavad mainitud seaduses esinevad sõnad: „kaebused revisjoni korras“, sest ta teab, et minister ei ole kohtunik, esiteks, ja et, teiseks, Riigikohtu seaduse muutmise seadus on oma sihilt võimkonnaseadus.

Tüsilistest tuleb eraldada lihtsaid legaalkonstruktsioone, milliseid me alamal ei arutle. Nende all mõistame, vas-

⁴ RT. 1929, 110 (artikkel).

⁵ Sv. Z., tom I., čast 2.

⁶ RT. 1926, 32, I, 45, § 17,

andiks tüsilisile, niisuguseid, mis moodustuvad ühe ja sama seaduse normidest. Nende kahe liigi eraldamine, mis on mõisteliselt küll väga lihtne, tekitab tegelikult tihtipeale suuri raskusi. Näiteks Administratiivkohtu-korra seaduse 3. §'i need normid, mis määritlevad aktiivsete parteide asjaomasust, moodustavad nähtavasti lihtkonstruktsiooni. Ses asjas võib aga tekkida kohe kahtlus, kui selgub, et see lihtkonstruktsioon peidab endas veel erikonstruktsioone. Viimaste sisu ei ole esimesel pilgul kaugeltki selge. Vastavaist normest nähtub vaid, et seaduseandja soovis piirata nende protsessivõimeliste isikute hulka, kes oleksid õigustatud esinema administratiivkohtus parteina. Ainult neile protsessivõimelistele võimaldatakse esinemine, kelle „õiguslikud või varanduslikud huvid administratiivasjus on seadusevastaselt puudutatud“. Nõnda olenevalt sellest, kas viimasena esitatud legaalfraasi sisu on võimalik määratella üksi Administratiivkohtu-korra seaduses väljendatud põhimõtete varal, on meil siin tegu lihtsa või tüsilise konstruktsiooniga.

Millised on need alamal arutluse tulevad komplitseeritud legaalkonstruktsioonid oma konkreetsemas kujus? See selgub, kui asetame legaalkonstruktsioonide probleemi eesti administratiivprotsessi õiguse omapäraseisse tingimussisse. Maksvas administratiivprotsessiõiguses esineb jõuliselt ja põhimõtteliselt erinevaid normistikke. Need normistikud moodustavad iseäralise jõu-astmestiku⁷. Selle suhteliselt tugevamate ja suhteliselt nõrgemate normide iseäralise jõuastmestikulise subordinatsiooni mõte avaldub selles, et alamal astmel asuv norm ei või olla vastuolus ülemal astmel asuva normiga. See on normitehniliselt väga tähtis tõsiasi. Maksvas administratiivprotsessiõiguses konstateerime üksi kaht normide astet. Meil on siin tegu kõige pealt põhiseadus-

⁷ Vrd. Hans Kelsen, Die Erzeugung der Staatsordnung teoses Allgemeine Staatslehre, 1925. — Adolf Merkel, Die Stellung der Verwaltung im Stufenbau der Rechtsordnung, teoses Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927. Samalt autorilt, Die Lehre von der Rechtskraft, 1923.

„Stufentheorie“ rajajaks ja arendajaks peetakse kõikjal Viini ülikooli administratiivõiguse professorit Adolf Merkl'it. Merkl avaldas oma vaate esmakordselt teatavasti 1918. aastal „Juristische Blätter“ite veergudel ühes väikeses kirjutises „Vom doppelten Rechtsantlitz“. Kuid samal kujul esineb see küsimus juba märksa varem teisel. Vrd. H. I. Lazarevskij, Lekcii po russkomu gosudarstvennomu pravu, 1908, lk. 30 ja 32 jj. — M. A. Reusner, Gosudarstvo, 1911, čast tretja, lk. 167 jj.; 232 jj.; Leo v. Petražycki, Teorija prava i gosudarstva, izdanie vtoroe, tom II, 1910; lk. 516 jj.

likkude normide prevalentsastmega ja sellele subordineeritud muude seaduste normide astmega.

Põhiseaduse normide prevalents kõigi teiste eesti õiguslikus korras jõus olevate normide ees järeldeb Asutava Kogu poolt 15. juunil 1920. a. antud Eesti Vabariigi Põhiseaduse 9. §'i sõnastusest⁸. Selles väljendatakse, et „Eesti riigivõimu ei saa keegi teostada muidu, kui Põhiseaduse või Põhiseaduse alusel antud seaduste põhjal“. Erilise tagatise põhiseaduslikkude normide prevalentsile annab aga Põhiseaduse § 88. See määrab põhiseaduslikkude normide loojaks tavaliste seadusnormide loojast hoopis erineva organi ja erineva loomekorra.

Teise astme⁹ administratiivprotsessuaalse normistiku moodustavad põhiseaduslikel normel põhinevad seadusenormid. Aga üksnes ainult seadusnormid. Sest et määrusnormid, olgu nad antud riigivalitsuse või omavalitsuse kaudu, ei tule eesti administratiivprotsessi õiguses arvestusse. Eesti õiguslikus korras on jõutu iga norm, mis on antud valitsuselt sihiga kohustada või õigustada millekski kohtuasutisi. Kuid ka kohtuasutiste oma juhised (instruktsioonid) ja üldjuhised (tsirkulaarid) ei tule arvestusse eesti administratiivprotsessi õiguse süsteemi moodustamisel. Põhiseaduse § 68. väljendatud kohtute sõltumatuse põhimõtte maksab täiel määral ka üksikute kohtute omavahelisis suhtumisis, kui arvata maha õige väheste kohtu-siseadministratsioonisse puutuvate ja mõningate kohtu-välisadministratsiooniga ühenduses seisvate internsete küsimuste korraldamine. Nõnda siis ei saa olla põhiseaduse ja seaduseandjate kõrval ei valitsuseasutised ega ka kohtud ise oma ala protsessuaalsete normide loojaiks.

Mainitud kaht liiki erijõuliste normide valdkonnas esinevad legaalkonstruksioonid ja nendega ühenduses tekkivad normikriitika küsimused on siiski lihtsamat laadi. Hoopis raskema arutluseseme moodustab just ühejõuliste ja ühe- või erisihiliste normide konfliktide lahendusprobleem. See viimasena mainitud küsimus evib seda suurema tähtsuse, et eesti administratiivprotsessi õiguses maksavad sel alal mitud päritolu normid. Eesti administratiivprotsessi õigus süsteem

⁸ RT. 1920, 113/114, I., 243.

⁹ Maksva konstitutsioonilise õiguse raamides Eesti seadus nihkub normide jõuastmestikus teiselt astmelt kaugemale, loovutades selle koha teistele normidele, mis on lihtseaduste normidest tugevamajõulised. Igas õiguse eriharus seadus võib evida oma erikoha normide jõuastmestikus. Administratiivprotsessiõiguse süsteemis ta asub, näiteks, teisel kohal.

baseerub mitte üksi eesti natsionaalsete seaduste normidel, vaid suuresti ka vene päritolu õiguseallikail. Eelrevolutsioonigaegse tsaristliku Vene seadustikud maksavad Eestis nii-võrt, kuivõrt nad ei ole põhimõttelises vastuolus demokraatse režiimiga või tegelikult rakendamatud või tühistatud ja muundatud pärastiste eesti natsionaalsete seadustega.

Selline olukord eesti administratiivprotsessi õiguse allikate alal tekitab õige raskelt lahenduvaid normikriitika probleeme. Kuid teatavaid normitehnilisi küsimusi põhjustab ka see asjaolu, et administratiivprotsessiõiguse eesti päritolu normid ei ole loodud ühe, vaid mitme seaduse kaudu.

Eespoolesitatust nähtub, et eesti administratiivprotsessi õiguse omapäraseis tingimusi saame järgmisi normitehnilisi suhteid üksikute õigusallikate vahel: 1. üht ja sama suhet korraldavate Vene ja Eesti seaduste vahelisi kriitika- ja interpretatsiooniküsimusi; 2. kriitikaküsimusi Eesti seadusnormide ulatusest Põhiseaduse normide suhtes; 3. kriitika-küsimusi Vene seadusnormide ulatusest Põhiseaduse normide suhtes ja 4. üht ja sama suhet korraldavate Eesti seaduste vahelisi kriitika- ja interpretatsiooniküsimusi.

I. Viitenorme eesti administratiivprotsessi õiguses.

1. peatükk. Viite konstruktsioon.

§ 2. *Viite mõiste.* — Juhtub, et administratiivprotsessuaalseid õigussuhteid korraldavalt seaduseandjalt jääb loomata normistikke, mida on tingimata vaja teatavate administratiivkohtulikkude küsimuste lahendamiseks. Mõtleme siin kõige pealt neid juhtusid, kus seaduseandja me e l e g a ja täie teadvusega jätab tühiku¹⁰ (Lücke, probel, lacune) antavasse administratiivprotsessuaalsesse seadusse. Kuid peale mainitute on meil siin tähtsad ka veel niisuguste tühikute juhud, mis jäävad seadusisse vastu seaduseandja enda tahtmist, kuid mille olemasolust seaduseandja on täiesti teadlik. Et saada nende tühikute, s. o. korraldamata jäänud juhtude lahendamiseks vajalisi norme, seaduseandja juhib protsessualisti seks sobivate, juba olemasolevate seadusnormide manu. Neid

¹⁰ Vrd. Walther Burckhardt, Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung. Abhandlungen zum schweizerischen Recht. Neue Folge. 8. Heft. 1925. — Adolf Merkl, Zum Interpretationsproblem, Grünhuts Zeitschrift, XLII, 1916. — Felix Somló, Die Anwendung des Rechts, Grünhuts Zeitschrift, XXXVIII, 1911. — Francois Gén y, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 2^o édition, 1919.

varemaist seadusist hangitavaid norme rakendatakse seaduse- andja juhise kohaselt kas sootuks muundatult või enam- vähem muundamatul kujul¹¹.

Nende normide kogum, mille kaudu normilooja tead- likult juhib normirakendajat seaduses leiduvate tühikute täitmiseks teiste normide manu, moodustab omaette iseseisva legaalkonstruksiooni, mida nimetamegi viiteks¹² (Verwei- sung, ssylka, renvoi) õigustehnilises mõttes.

Analüüsidest lähemalt viite mõiste määritelu, leiame temas järgmisi olulisi momente.

Esiteks, see legaalkonstruksioon sisaldab kõige pealt norme, millest peab ilmsesti nähtuma, et normilooja juhib meid teiste normide manu just selle tüsilise konstrukt- siooni kaudu. Sellega tahetakse öelda, et need võõra sea- duse normid tulevad antud juhtude jaoks arvestusse üksi ainult viite põhjal aga mitte sugugi mõnel teisel õiguslikul alusel. Viitamine neile võõra seaduse norme le toimub ise ainult tühikute s. o. viiteseaduses korraldamata jäänud juhtude lahendamise otstarbel. Seejuures on tähtis ka see, et seaduses korraldamata jäänud juhud, mille jaoks viide loodakse, oleksid seaduses korraldatud juhtudega kas täitsa sarnased või nendega lahutamatu seotud.

Selle olulise momendi puudumise pärast ei saa tunnus- tada, näiteks, Riigikogu poolt 19. märtsil 1929. a. antud Vaba- riigi valitsuse ja ministeeriumi korraldamise seaduse¹³ 61. §-i esimest lõiget viiteks, olgugi et tema sõnastus juhib meie tähelepanu teistele õiguseallikaile. Mainitud §-i esimene lõige seletab, et senised seadused ja määrused valitsusasutiste üles- annete, võimupiiride ja asjaajamise korra kohta jäävad maksmata kuni sellekohaste vastsete normide loomiseni. Samast sõnastusest on aga selge, et selleviisiline tähelepanu juhtimine seniseile maksvaile seadusile ja määrusile ei ole nende õiguseallikate maksvuse edasikestu ainukeseks aluseks. Ka ei ole meil siin tegemist üldse mitte tühikuga õigustehni- lises mõttes, vahest küll ainult tühikuga seadluseandlus- ja

¹¹ Walther Burkhardt, op. cit., lk. 93 jj. Felix Somló, Juristische Grundlehre, 1917, lk. 410 jj.

¹² Karl Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege. Erster Band. 1920, lk. 41 jj. ning selles teoses esitatud kirjandus.

¹³ RT. 1929, 182. artikli 61. §-i esimene lõige: Valitsusasutuste ülesannete võimupiiride ja asjaajamise korra suhtes, kuivõrt need ei ole määratud käesoleva seadusega, jäävad maksvaks kuni uute seaduslike määruste makspanemiseni senised seadused ja määrused.

sotsiaalpoliitilises mõttes, sest et vastavad nähised on antud juhul positiivõiguslikult ikkagi juba korraldatud.

Ning selle vastu tunnistame Riigikohtu seaduse § 17. muutmise seaduse¹⁴ §17. redaktsioonis esineva esimese lause administratiivprotsessuaalseks viiteks. Ütlusega: „Administratiivosakonnal on endise Vene Senati esimese, teise, kolmanda ja neljanda departemangu õigused ja kohused“ mainitud seadus juhib administratiivprotsessualisti teiste seadusnormide manu, mille abil tal on võimalik lahendada Riigikohtu seaduses ja Administratiivkohtu-korra seaduses korraldamata jäänud juhtusid. Peale selle on siin oluline just see, et need võõrad normid, millele viidatakse, tulevad arvestusse üksnes tehtud viite põhjal.

Teiseks, see legaalkonstruksioon sisaldab norme, millest peab nähtuma, et viitamine toimub täiesti teadlikult ja tahtlikult¹⁵. Seega aga ei taheta öelda sugugi mitte seda, et iga viide peaks olema väljendatud *expressis verbis* ja vahest isegi teatavas välises vormis. Tähtis on ainult see, et viite mõiste seaduses kuidagi väljenduks, väljendugu ta selgelt või peidetult. Selgesõnalised viited esitatakse tavaliselt teataval viisil sõnastatud vormeli näol. Näiteks öeldises: „Käesolevas seaduses korraldamata jäänud juhtude lahendamiseks kasustatagu selle ja selle instituudi või seaduse neid ja neid norme“ on meil tegu just selge viitega. Peidetult väljendub viide sel juhul, kui antavas seaduses tarvitatakse termi, mille sisu on võimalik määratella mõne varema seaduse vastavate normide varal¹⁶.

Kolmandaks, viitekonstruktsioon sisaldab norme, mille sihiks on täiendada viitavat seadust valmite, s. o. juba olemasolevate normidega mõnest teisest instituudist või seadusest. Seejuures on ükskõik, kas neid viite põhjal hangitavaid võõraid täiendamismorme tuleb rakendamisel sisuliselt muundada või jätta hoopis muundamata¹⁷.

Need kolm olulist momenti viite konstruktsioonis võimaldavad teha vahet viite enda ja iga teise normitehnilise ühiku vahel. — See moment, et viide täiendab üht seadust teise seaduse normidega, eraldab teda täiesti normitehnilisest analoogiast. Ka analoogia täiendab seadust, kuid selle vahega, et ta need täiendamismormid loob ise eimitemillestki omast

¹⁴ RT. 1926, 32, I, 45.

¹⁵ Vrd. Karl Friedrichs, op. cit., lk. 41 jj.

¹⁶ Vrd. sama, op. cit., lk. 44.

¹⁷ Vrd. sama, op. cit., lk. 41.

peast originaarselt, olgugi teiste normide loogilisel sarnasusel. Viide sellevastu võtab ühe seaduse täiendamiseks teisest seadusest juba valmeid norme ja rakendab nad kas täitsa muundamatult või vähe muundatul kujul. Edasi leiame viite konstruktsiooni iseärasusena analoogia suhtes ka selle, et ta loob seose kahe seaduse või instituudi vahel. Analoogia ei tee seda aga kunagi. Kui mingi tüsilise legaalkonstruktsiooniga loodakse teatav seos kahe seaduse või instituudi vahel, siis ei ole meil sellisel juhul kindlasti mitte tegemist analoogiaga. Ja isegi siis, kui seaduseandja oma sõnadega ütleks, et „neil ja neil juhtudel, kasustatagu selle ja selle seaduse nende ja nende normide analoogiat“, et teki mitte analoogia, vaid viide. — Üldiselt nähtub, et viide on rohkesti juba olemasolevate normide ümberkorraldaja, analoogia aga täitsa uute normide loomevahend.

See moment, et viide juhib meid teise instituudi või seaduse manu tühikute täitmise otstarbel, eraldab teda normitehniliselt delegatsioonist. Delegatsioon on niisugune legaalkonstruktsioon, mis kunagi ei saada seaduste või institutide eneste, vaid alati nende loojate juurde. Viide esineb üksnes niisuguste tühikute puhul, mida on võimalik lahendada olemasolevate positiivõiguslike normide abil. Delegatsioon aga ilmub nähtavale alati seal, kus on tegu niisuguste tühikutega, mida on võimalik täita vaid päris vastsete normide loomise teel.

Oma ülesandelt viide on kogum norme, mis loovad iseäralise seose kahesuguste seadusnormide vahel viitamise teel. Need normid, mis viitavad, nimetame viitavaiks normeks. Ja need normid, millele viidatakse, nimetame viidatavaiks normeks. Viidatavad normid moodustavad viidatud seaduse või instituudi raamides omaette lahusseisva normide kompleksi. Neid viidatavaid norme tuleb käsitada hoopis teisiti kui muid viidatud seaduse norme. See on tingitud asjaolust, et viidatavad normid maksavad ainult viitavate normide alusel. Kõik viidatavad normid muutuvad viitamise tõttu selle õigusliku instituudi erinormeks, kust on pärit viitavad normid. See tõsiasi on õigustehniliselt väga tähtis.

§ 3. Viite liike. — Eesti administratiivprotsessi õiguses esineb terve sari sisult ja sihilt mitmekesisest viitetest. Oma erineva tehnilise käsitsuse kohaselt nad kõik jaotuvad kahte põhiliki. Ühed neist vastavad oma sisult ja sihilt enam-vähem viite üldmõistele ja on sellepärast niiõelda ehtsad.

Teised, mis oma sisult ja sihilt viite üldmõistest suuresti erinevad, on esimeste suhtes ebaehtsad.

Ehtsaks nimetame viidet, mille normid juhivad normirakendajat ühe seaduse tühikute mant mõnd ühiseluliste suhete kompleksi korraldavate analoogiliste normide manu¹⁸.

Analüüsides antud mõiste määritelu piirides ehtsa viite olulisi momente, saame järeldada tema viidatavate normide rakendamise viisi suhtes kaks õige tähtsat tõsiasi.

Esiteks, ehtsa viite konstruktsioon sisaldab norme, millest selgesti nähtub, et viitamine toimub mingisse analoogilisse instituuti kuuluvaid ühiselulisi nähiseid korraldavaile norme. See tähendab seda, et viitav norm ei maini ühtki viidatavat normi kindlate allikate järgi. Mitte kunagi ei mainita ehtsas viites konkreetse seaduse konkreetseid norme konkreetse sõnastuse vormis. Alati on meil siin tegemist ikkagi ainult mõne instituudi nimega või mõne instituudi üksikute normikompleksidega¹⁹.

Siit järeldub ehtsale viitele väga oluline ja rakendustehniliselt eriti tähtis tõsiasi. Nimelt, et viite põhjal maksavad üksnes viidatava instituudi normid. Ei maksa aga kunagi viidatava instituudi konkreetse seaduse konkreetset normid.

See väide saab palju arusaadavamaks, kui kujutleme norme ühenduses mõne instituudiga, ütleme, perekonnaõigusega, ning siis jälle teisi norme ühenduses mõnd instituuti korraldava konkreetse seadusega, ütleme, Perekonnaseadusega. On ju täiesti kaks asja: instituut ja seadus, ja sellele vastavalt: instituudi norm ja konkreetse seaduse norm. Kujutleme nüüd, et Perekonnaseadus muudetakse. Ja see toimuks erilise Perekonnaseaduse muutmise seaduse kaudu. On selge, et teatavad konkreetset normid Perekonnaseadusest on kaotanud oma maksvuse. Neid ei ole õiguslikult üldse enam olemas. Kujutleme edasi, et viide oleks maksnud just nende tühistatud normide suhtes. On selge, et sel juhul tühistatud normid oleksid jäänud viite alusel jõusse endiselt. See maksvus kehtaks sest hoolimata, et viidatavad normid oleksid perekonnaõiguseinstituudist kõrvaldatud ja asendatud Perekonnaseadust muutva seaduse uute normidega. Kujutleme nüüd aga, et viide oleks maksnud mitte Perekonnaseaduse konkreetsete normide suhtes, vaid just

¹⁸ Vrd. Karl Friedrichs, op. cit., lk. 41 ja seal tsiteeritud kirjandus.

¹⁹ Vrd. sama, op. cit., lk. 42 jj.

perekonnaõiguseinstituudi suhtes üldiselt. Niisugusel juhul tuleksid viidatavate normidena arvestusse mitte enam Perekonnaseaduse tühistatud normid, vaid juba Perekonnaseaduse muutmise seaduse vastavad normid.

Teiseks, ehtsa viite konstruktsioon sisaldab norme, millest peab ilmsesti nähtuma, et viidatava instituudi normid korraldaksid analoogilisi, s. o. enam-vähem samasuguseid ühiselulisi suhteid, kui viitava seaduse normidki. Sellest asjaolust, et viidatavad normid on põhimõtteliselt mõne analoogilise instituudi, kui sotsiaalse nähise, või mõne analoogilise ühiselu-ala õigusnormid, jäeldub ehtsale viitele tema teine oluline tunnus. Nimelt, et ehtsa viite viidatavad normid ei maksa põhimõtteliselt mitte selles sõnastuses ja selles vormis, nagu nad on väljendatud instituuti korraldavate seaduste konkreetseis lauseis. Ehtis viide on viidatavate normide üldise sisu viide, aga mitte nende konkreetse vormi viide²⁰. Sellepärast rakendatakse ehtsa viite viidatavaid norme põhimõtteliselt muundatul kujul. Ja rakendatakse neid alati nõnda, kuidas seda nõuavad viitavas instituudis valitsevad üldised põhimõtted. Endastmõistetavalt peab see võõraste põhimõtete pärane rakendumine toimuma ka siis, kui seaduseandja ise jätab *expressis verbis* väljendamata, et viidatavaid norme tuleb rakendada viitava seaduse või instituudi üldvaimule vastavalt. Säärast seaduseandja väljendist ei olekski tarvis: viidatavate normide muundatult rakendumine jäeldub niikuinii ehtsa viite tuisilisest legaalkonstruktsioonist.

Kuigi viidatavate normide ümberpaigutamine viitavate normide süsteemisse tingib teatavate mõistete ja normiside muundamise, võib siiski juhtuda, et tegelikult toimub nende rakendamine viitava seaduse raamides täpsalt nii nagu viidatava instituudi piirideski. See juhtub siis, kui ehtsa viite põhjal arvestusse tuleb analoogilisi institute, mis on vastastikku õige tugevasti sotsiaalselt seotud ja ligilähedased oma õiguslikult sisult ning sellepärast evivad eriliselt palju kokkupuutekohti. Kuid viitava ja viidatava instituudi normide sisu- ja sihi-kohane põhimõtteline vahetegu jääb ikkagi püsima.

Ehtsa viite sihisse puutuvalt on püütud selgitada, et tema otstarve olevat juhtida ühe seaduse normide rakendajat teise seaduse analoogiliste normide manu üksnes tõlgendamise

²⁰ Vrd. sama, op. cit., lk. 43 jj.

vajadusest²¹. See on küll tihtipeale õige tegelikult, kuid väide iseendast ei ole teoreetiliselt tabav. Tõsiasi on see, et eriti viimase aja seaduseandlustehnika on hakanud kasutama viiteid peamiselt just tühikute täitmise otstarbel²². Ehtsa viite nii rohkearvuline esinemine uue ajastu seadustehnikas osutab selle legaalkonstruksiooni kasustusvõimaluste avardamist ja tema suure väärtuse teadlikku või eba-teadlikku tunnustamist. Neis mais, kus funktsioneerib laitmatu kohtuorganisatsioon ja tegelevad normitehniliselt kõrgesti haritud administrativistid ja kohtunikud, võidakse ehtsa viite konstruksiooni alusel saavutada ideaalne õigussüsteem. Ainsaks eelduseks oleks vähenormilise viitava raamseaduse kõrval teatava piirini hästi korraldatud analoogilise õigusinstituudi olemasolu.

Ebaehtsaks nimetame viidet, mille normid juhivad ühe seaduse normide rakendajat teise seaduse konkreetsete normide manu²³.

Antud mõiste määritelust nähtub ilmselt, et ebaehtsale viitele on oluline just see, et tema normid viitavad kindla seaduse üksikutele, tavaliselt konkreetset mainitavatele normistikele. Seejuures on tähtis ka see, et viidatav õiguseallikas, milleks on administratiivprotsessiõiguse alal üksnes seadus, ei tule kunagi viitamisele koguna tervel kujul, vaid alati ikka oma üksikute osiste näol. Viitav seadus osutab *expressis verbis* või kaudselt viidatava seaduse üksikuid lauseid, paragrahve-artikleid, peatükke või osi.

Siit järeldub ebaehtsale viitele väga tähtis rakendustehniline tõsiasi. Nimelt, kui tühistatakse või muudetakse viidatavate normide seadus, ei tühistu ega muutu sugugi mitte viidatavad normid ise. Olgugi et seadus ise juba sootuks tühistatud, tema konkreetset viidatud normid jäävad edasi jõusse sel kujul nagu nad olid maksvad näiteks viitamise momendil. Endastmõistetavalt on ka võimalik, et viitamine toimub mõnele ammu jõu kaotanud natsionaalsele seadusele. Võimalik on ka, et viidatakse, näiteks, tavaliselt administratiivprotsessiõiguses üldiselt mittetunnustatava konkreetse valitsuse-määruse üksikuile normistikele. Aga ka see on võimalik, et tehakse viide teatavale välisriigiseadusele. Seejuures ei ole sugugi tarvilik, nagu ehtsa viite puhul see on,

²¹ Vrd. sama, op. cit., lk. 41.

²² Vrd. Felix Somló, *Juristische Grundlehre*, 1917, lk. 408 jj.; — Walther Burckhardt, op. cit., lk. 46.

²³ Vrd. Karl Friedrichs, op. cit., lk. 41 jj.

et administratiivprotsessuaalne seadus viitab mõnele teisele samalaadsele, s. o. ka protsessuaalsele seadusele. Just hoopis vastupidi, viitamine võib toimuda igasuguse seaduse suunas, hoolimata selle seaduse sihist ja sisust.

Teiseks, ebaehtis viide sisaldab norme, millest peab selgesti nähtuma, et kõik viidatavad normid rakendatakse just nõnda nagu nad on sõnastatud viidatavas seaduses. Seega ebaehtis viide on mitte ainult viidatavate normide sisu, vaid ka nende konkreetse vormi viide. Kuid ei tule siiski lasta silmast, et viidatavate normide muundamatuse põhimõtte ei ole ometi mitte absoluutse ulatusega²⁴. Ei tule unustada seda, et iga viide, ka ebaehtis viide loob iseäralise õigusliku seose viitava ja viidatava seaduse normide vahel. Viitavad normid asetavad viidatavad normid hoopis uuele õiguslikule jõutasemele. Ebaehtsa viite põhimõtteliselt muundamatud normid peavad moodustama ühes viitava seaduse normidega ühise, enam-vähem peensusteni kokkukõlastatud normisüsteemi²⁵.

Kuid tõsiasi jääb ometi see, et ebaehtis viide toob viitavasse instituuti võõraloomulisi normistikke. Neid erilaadseid normistikke ei suuda teinekord isegi osavam spetsialist tõlgendada nõnda, et nad sobiksid konarlusteta ja täiesti ladusalt viitavate normide süsteemisse. Sellegärast ei saa tunnustada ebaehtsat viidet heaks normitehniliseks vahendiks.

Ebaehtis ja ehtis viide erinevad teineteisest nii suuresti, et mõisteline vahetegu on siin lihtsamaid asju. Kuid tegeliselt on sellega tihtipeale suuri raskusi, eriti peidetult või poolselgelt väljendatud viite kujude puhul. Üldiselt on asi nõnda, et kui on viidatavaiks normeks mõne analoogilise instituudi normistik või osanormistik, siis on meil tegu ehtsa viitega. Muil juhtudel aga ebaehtsa viitega. Aga ka viite kui üldkuju konstateerimine ei ole tegeliseltki kaugeltki nii lihtis, sest viitetaoliste sõnastuste tõlgendamine on mõnikord seotud raskustega. Võtame näiteks Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 4. esimese lõike teise lause, mille kohaselt „rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud määrused maksavad Eestis tema õigusliku korra lahutamatuina osadena.“ Kaldume tsiteeritud ütlusest otsima ehtsat viidet: Põhiseadus ju viitab üldisimalt rahvusvahelise õiguse instituutidele. Kuid siis

²⁴ Vrd. Felix Somló, op. cit., lk. 399 jj.; Th. V. Taranovskij, Enciklopedija prava, izdanje vtoroe, 1923, lk. 207; Walther Burckhardt, op. cit., lk. 62 jj.

²⁵ Vrd. Felix Somló, op. cit., lk. 401 jj.

unustuks nõue, et ehtis viitamine võib toimuda üksnes analoogilisile korraldusile. Rahvusvaheline õigus ja põhiseaduslik õigus ei asu aga ühel ja samal õiguslikul tasemel, olles seega täiesti võrdlematud ühikud. Ka ei ole meil siin üldse mitte tegu tühikuga, mis põhjustaks viitamise. Sest rahvusvahelise õiguse instituudid asuvad väljaspool riigiõiguslikke piirjooni. Põhiseadusliku õiguse ülesandeks aga on normida siseriiklikke seadeid ja suhteid.

2. peatükk. Ehtis viide ja Ustav graždanskago sudoproizvodstva.

§ 4. A K K § 44 — Eesti Ajutise Valitsuse poolt 12. veebruaril 1919. a. antud Administratiivkohtu-kord [AKK] sisaldab üheksanda tiitlina Lisamärkuse²⁶. See koostub ühelauselisest paragrahvist 44., mis evib järgmist sõnalist kuju: „Neil juhtumistel, mis selles seaduses pole ette nähtud, tuleb tsiviilkohtupidamisseaduse määruste järele käia.“

Esitatud paragrahv on sõnastatud sedavõrt selgelt, et vähema kahtlusetu tunnistame tema viiteks normitehnilises mõttes. Tsiteeritud lause kõneleb seaduses korraldamata jäänud juhtudest, s. o. tühikutest, mille pärast viitamine toimubki. Viitavaiks normeks on AKK vastavad normid, viidatavaiks aga tsiviilkohtupidamisseaduse sellekohased määrused.

Kuigi on selge pikema arutlusetagi, et AKK 44. §-is esineb viide, ei nähtu temast siiski mitte, millist liiki viitega on seal tegemist. Seks otstarbeks on vaja lähemalt silmitseda § 44. nähtavale ilmuva viite konstruktsiooni osiseid.

Eelmiste arutluste põhjal selgus, et iga viite konstruktsiooni esimeses pooluses esinevad viitava seaduse tühikud ja teises pooluses viidatava seaduse vastavad normistikud. Ehtsa viitega on meil tegemist vaid sel puhul, kui konstruktsiooni esimeses pooluses esitatakse üksikasjaliselt või üldiselt mainitavaid tühikuid, teises pooluses aga mingisugust ühiseluliste suhete kompleksi korraldav osanormistik või ka terve instituut. Ebachtsa viitega on meil tegemist üksnes sel puhul, kui viite konstruktsiooni esimeses pooluses esitatakse konkreetset mainitavaid tühikuid ja teises pooluses konkreetse seaduse konkreetset mainitavaid normistikke.

AKK § 44. sõnastuse sellekohane eritlus osutab, et viite konstruktsiooni esimeses pooluses mainitakse *blanco* kõik

²⁶ RT. 1919, 10, I, 23.

juhud, mis on jäänud korraldamata selles seaduses. Sellega vastab see osa viite konstruktsioonist täieliselt ehtsa viite iseloomule. Kuid viite teises pooluses mainitakse tsiviilkohtupidamise seadust. See asjaolu võib tekitada teatavaid kahklusi § 44. ehtsaks viiteks tunnistamisel. Vahest on § 44. looja mõelnud tsiviilkohtupidamise seaduse all just teatavat konkreetset tsiviilprotsessuaalset õiguseallikat, nimelt vene päritolu Ustav graždanskogo sudoproizvodstva [Ustav]²⁷.

Kui mõista „tsiviilkohtupidamise seaduse“ all just Ustavi, peaksime ühtlasi arvama, et § 44. viidatavaiks normeks võivad olla üksnes Ustavi normid. Sellekohaselt ei saaks tulla arvesse viidatavate normidena ka Ustavi muutvate või täiendavate seaduste vastavad normid. Ei saaks tulla arvesse ka uus natsionaalne tsiviilprotsessuaalne seadus, mis tühistaks Ustavi ja asendaks teda täies ulatuses.

Selle arvamuse kasuks, et seaduseandja ei ole tahtnud samastada „tsiviilkohtupidamise seadust“ Ustaviga, kõneleb see asjaolu, et tsiviilprotsessuaalseks seaduseks ei ole Ustav ainsa allikana. Ja mõeldes „tsiviilkohtupidamise seaduse“ all tingimata Ustavi, oleks tarvis olnud, seda mainida kindlalt, esitades selle seaduse enam-vähem täpsa nimetuse ja osutades tema leiukoha.

Pealegi ei kõnele mainitud § sõnakestki konkreetseist normistikest, viitab ainult üldisimalt tsiviilkohtupidamise seaduse määrusile. See moment väidab kõige rohkem selle kasuks, et § 44. sõnastatud viite konstruktsiooni teises pooluses tuleb mõelda ainult tsiviilprotsessiõiguse instituuti, aga mitte üht selle konkreetset seadust, näiteks, Ustavi. Sellega tuleksid viidatavate normistikena arvesse mitte mõne üksiku seaduse, vaid kõigi nende seaduste normistikud, mis korraldavad mainitud instituudi osiseid. Viidatav seadus ei oleks sugugi üksi Ustav, vaid ka iga teine seadus, mis esineb tsiviilprotsessiõiguse piirides selle õigusharu allikana, kõige pealt kõik Ustavi muutmisseadused.

Et AKK on administratiivprotsessuaalseid põhiseadusi, siis tuleb omistada tema § 44., mis moodustab puhtakujulise ehtsa viite, erilisel suur tähtsus. § 44. loob administratiivprotsessuaalse maksvuse aluse kõigile tsiviilkohtupidamise seadusile. § 44. kaudu toimub tsiviilprotsessuaalsete suurte normivarude siirdamine administratiivprotsessiõiguse süste-

²⁷ Svod Zakonov, t. XVI, čast 1., izd. 1914. goda.

misses. Seega saavutub § 44. väljendatud viite alusel õigus-süsteem, mis on imposantsem ja täiuslikum normidelt ja vastavate probleemide hulgal, kui näiteks tsiviilprotsessi oma.

§ 5. Ustav gr. s. AKK ehtsa viite konstrukt-sioonis. — Ülalesitatust nähtus, et AKK § 44. sõnastuses esineb ehtsa viite tüüpiline konstruktsioon. Selle konstrukt-siooni kohaselt AKK viidatavaiks seadusiks on kõik tsiviil-protsessuaalsed ja ka niisugused seadused, mis ei ole seda küll oma sihilt, kuid mis tulevad arvestusse tsiviilprotsessuaalseis seadusis leiduvate ehtsate viidete alusel. Alamal-esitatavais väljenduses ja osalt ka arutlusis piirdume siiski vaid Ustaviga, kui ainekult haaravama ja mõistete-süsteemilt viimistletuma tsiviilprotsessuaalse põhiseadusega.

Asetame Ustavi normistikke AKK ehtsa viite tülisisesse konstrukt-sioonesse. Otsustame, milliseid neist normistikest ja kuidas neid tuleb arvestada administratiivprotsessuaalsete tühikute lahendamisel. AKK viitava seadusena aga vaikib ses küsimuses. Siiski tema 44. § laseb mõista maksimaalselt üht: nimelt Ustavi viidatavad normid peavad sellekohaseile AKKs lahendamata jäänud juhtudele vastama. Kuid selle küsimuse, kuidas mõista ja tõlgendada viidatavate normide „vastavust“ viitavaile, seaduseandja on jätnud protsessualisti enda otsustada.

A. Ehtsa viite mõistest järeldub, et mitte kõik Ustavi normid ei või esineda vastavais legaalkonstrukt-sioones. AKK § 44. põhimõtte kohaselt tohib rakendada üksnes neid Ustavi norme, mis on oma sihilt ja loomult tsiviilprotsessuaalsed. Järelikult kõik Ustavi muud normid ei saaks olla viidatavaiks. Sääraste „muude“ normide tüüpilise näitena esineb Ustavis kniga pervaja glava vtoraja o poverennyh. Mainitud osa Ustavist on niisugune, et ta võiks leida aset väga hästi ka mõnes teises, materiaalse õiguse vastavasisulisises ürikus. Nende normide suhtes ei maksa ehtsa viite muundatavuse põhimõtte. Tarbe korral tuleb kohaldada neid norme täiesti sel kujul, nagu nad on väljendatud Ustavi 44.—50. artiklis.

Kuid vahetegu tsiviilprotsessi- ja mõne teise instituudi normide vahel on *ad hoc* juhtudel seotud tihti suurte raskustega. Olgu selgituseks Ustavi norme, mis on väljendatud artiklites 816—838 kniga vtoraja razdel tretij o srokach. Vähemalt glava pervaja käsitleb normistikke, mis administratiivprotsessi tingimuses võivad esineda kahel kujul: kas kui

puhtprotsessuaalsed või kui materiaalsed normid. Viimasena mõistame neid näiteks siis, kui nad määritlevad administratiivtoimingule seadusejõu omistamist. On selge, et ehtsa viite alusel saab arvestada vaid puhtprotsessuaalseid norme, seega tähtaegade küsimuses, näiteks, ainult neid tähtpäevi, mille seadmine sõltub täiel määral kohtu vaba kaalutlemise (freies Ermessen) õigusest. Ja muundamatult tuleb rakendada kõik need normid, mis korraldavad, näiteks, n. n. seaduslikke tähtaegu ning sisaldavad materiaalse õiguse osiseid. Ühenduses mainituga olgu veel konstateeritud, et AKK § 44. ei maksa ka Ustavi nende normide suhtes, mis viitavad ebaehtsalt mingile materiaalse õiguse seadusele. Tarbe korral tuleb rakendada viimaks osundatuidki administratiivprotsessis nõnda, nagu nad on sõnastatud.

B. Aga ka Ustavi puhtaloomulisist tsiviilprotsessuaalseist normestki võib leida tegelikku rakendamist AKK aladel ainult teatav osa. Et seda osa lähemalt piiritella, konstateerime, et teatav liik AKK ja Ustavi normistikke on oma põhimõtteliselt aluselt täiesti disparaatsed, muist selle vastu aga komparaatsed. Disparaatsed normistikud määravad erinevaid vahendeid ühesihiliste toimingute sooritamiseks, komparaatsed aga tarvitavad ühesisulisiks toiminguks enam-vähem võrdseid vahendeid. Sellekohaselt on norm: „asja otsustamisel piirdutagu üksnes formaalse tõe saavutusega“ normi suhtes: „küsimuse otsustaja juhtigu end materiaalse tõe avastamise põhimõttest“ täiesti disparaatne. Sääraseist normest ei saa moodustada administratiivprotsessuaalseid mõistekonstruktsioone. Administratiivprotsessis saab arvestada üksi neid Ustavi tsiviilprotsessuaalseid norme, mis on AKK vastavate alade suhtes komparaatsed. Viimast liiki tsiviilprotsessuaalsete normide muundumine administratiivprotsessuaalseiks peab toimuma põhimõtete kohaselt, millised valitsevad AKK üksikuis normialades.

1. Protseduuri alal ei maksa administratiivprotsessis ükski Ustavi norm, mis käsitleb tüliasja arutlemist. Ses küsimuses ilmnevad AKKs Ustavi suhtes täiesti disparaatsed põhimõtted. Tsiviilkohtutes esineb protseduuri alal võistluspõhimõtte, administratiivkohtutes on aga ainuvalitsejaks uurimuse vaatekoht. See väljendub esiteks selles, et administratiivkohus ei ole sunnitud piirduma ainult parteide poolt esildatud²⁸ olmastikuga (Tatbestände, fakty, obstojelstva).

²⁸ RT 1919, 10, I, 23 § 21 ja §§ 19, 20.

Kohus tohib tõmmata arutluse igasuguseid olmi²⁹, mis on faktilises või juriidilises seoses haginõudega (iskovoe trebovanie, Klageanspruch). Samuti ei ole kohus sunnitud arvestama parteide poolt sündmustikkude ja faktilise olukorra tõekstunnistamist³⁰ ega ei ole ka seotud parteide poolt õiguste ja kohuste omaksvõtuga³¹. Uurimispõhimõtte väljendub teiseks veel selles, et kohus õigustub omal algatusel kutsuma tunnistajaid³², omal algatusel toimima ekspertiisi³³ ja parteide soovidest sõltumatult võtma ette koha uurimisi³⁴. Kolmandaks uurimispõhimõtte väljendub aga ka selles, et tüliasja selgitamise otstarbel kohus õigustub käsutama kolmandaid isikuid, seltskondlikke organisatsioone ja avaliku võimu organeid³⁵. Administratiivkohus on õigustatud kasutama isegi parteisid enda organina, kohustades neid teatavaiks toiminguks ja varustades neid seks puhuks tarvilise volitusega³⁶. Endastmõistetavalt kohus tohib teha ka sunduslikuks asjaosaliste arutlusele ilmumise. Viimase väitega ühenduses mainime uurimise väljendumist, neljandaks, ka selles, et võistkonna (parteide) ilmumine kohtusse ei ole üldpõhimõtteliselt sugugi sunduslik³⁷. Võistkonna puudumine ei tõkesta asja arutluselevõttu ja tehtud otsuseid ei loeta tagaseljaotsusteks³⁸.

Uurimispõhimõtte, väljendugu ta arutlusis, arutluselevõtu astmes või otsustuses, kõrvaldab täiesti võimaluse rakendada administratiivprotsessis tsiviilprotsessuaalseid protseduurinorme, mis baseeruvad võistlusepõhimõttel. AKK vastavaid tühikuid tuleb lahendada mitte § 44. korras, vaid täiesti originaarselt, näiteks, analoogia najal. Analoogia juhtudel ei saa aga olla aluseks ikkagi mitte Ustavi, vaid mõne teise, näiteks, kriminaalprotsessuaalse seaduse sellekohased normid.

Kuid ei tule unustada, et ka protseduuri alal on normistikke, mis ei ole rajatud ei uurimise ega võistluse ideele. Rohkesti komparaatseid norme esineb, näiteks, erakaebekorras, edasikaebeprotseduuris tunnistajate instituudis, ekspertiisis, esemete, tõendiste ja seletuste hindamises jne. Siin on kohus sunnitud alati määritlema, kuivõrt need komparaatsed normistikud on *ad hoc* juhtudel sõltuvad üldisest uurimispõhimõttest. Sest sellekohaselt tuleb neid muundada,

²⁹ lex cit., § 21.

³⁰, ³¹ lex cit., §19.

³²⁻³⁶ lex cit., § 20.

³⁷, ³⁸ lex cit., §§ 18, 34, 14.

s. o. sisustada restriktiivselt (koondavalt) või ekstensiivselt (avardavalt). Olgu selgituseks esitatud administratiivprotsessist haginõude muundamise küsimus. Lahendame esiteks tühiku muunduse võimalusest. Küsimusele, kas tohib üldse muundada haginõuet, leiame vastuse tingimata AKKst, aga mitte Ustavist. Uurimise vaatekoht ei ole selle võimaluse vastu³⁹. Teise tühiku moodustab küsimus, millises ulatuses on muundus lubatav. Piiritõmbamine muunduse võimalusele peab toimuma samuti AKK, aga mitte Ustavi normide põhjal⁴⁰. Ses asjas pöördumine Ustavi poole oleks ekslik ja ebajärjekindel talitsemine uurimise lähtekoha suhtes⁴¹. Kolmanda näite annaks küsimus, millal peab toimuma muundamine. Sellekohase vastuse saame Ustavist, aga mitte AKKst⁴².

2. Võistkonna alal ei rakendu ükski Ustavi tsiviilprotsessuaalne norm, mis käsitleb parteide mõiste sisu ja mahtu. Partei Ustavist erineb sootuks AKK parteist. Ustavi järgi aktiivne partei on iga adressaat, kes tõusetab tülküsimuse ning kelle nimel aetakse tüliasja ja kes täielikult valitseb tülieseme üle ning kes omalt poolt juhib tülküsimuse arutlust. Ka administratiivprotsessis partei on see, kes oma nõudekirja esitamise teel tülküsimuse tõusetab. Kuid esitanud nõudekirja, partei on oma olulisema administratiivprotsessuaalse toiminguga sooritanud⁴³. Ta võib täiesti passiivselt jääda ootama kohtuotsust. Protseduuri juhib kohus. Võistkonna avaldised seovad teda vaid erandjuhtudel, sest neile ei omistata üldiselt mingit juriidilist tähtsust. Kohus hindab neid avaldise nagu muidki tõendise⁴⁴.

Tüliasju arutellakse administratiivkohtuski võistkonna nimel. Siiski ei tule sellele asjaolule omistada suuremat tähelepanu. Kuid üldiselt ei sobi sugugi administratiivprotsessi võistkonna mõistega valitsemine tülieseme üle, samuti protseduuri mõjustamine parteide kaudu. AKK on väljendanud *expressis verbis* põhimõtte, et „ühe või teise fakti asja-

³⁹ lex cit., §§ 10, 20, 21. — RT 1929, art. 110, § 11.

⁴⁰ lex cit., § 11. — RT. 1919, 10, I, 23 § 10.

⁴¹ Nagu paljudes administratiivprotsessuaalsetes küsimustes, kohtu tegelus on siingi asunud puhttsiviilprotsessuaalsele seisukohale, tunnistades ainuõigeks Ustavi art. 332 põhimõtte. Vrd. Riigikohtu adm. t. nr. 579, 1921.

⁴² Ustav, 334; 331, 330¹. — Vrd. 1922. aasta Riigikohtu otsused. Tartus 1923, lk. 67 ja 68.

⁴³ RT 1919, 10, I, 23 §§ 18, 34.

⁴⁴ lex cit., §§ 19, 20, 21.

osaliste poolt tõekstunnistamine või õigeksvõtmine ei ole kohtule asja otsustamise juures kõitev ega kohustav⁴⁵.

Muidugi ei saa administratiivkohtuski võistkonna osa täielikult eitada. Võistkonnal on subjektiivne õigus ilmuda kohtusse ise või saata enda eest volinikke. Võistkonnal on õigus võtta osa asja arutlusest, õigus esitada tõendisi ja anda seletusi. Endastmõistetavalt võistkond võib alati loobuda küsimuse kohtulikust lahendusest, võttes tagasi oma nõudekirja ning lõpetades asja omavahelise sobimuse teel. Samuti ei saa eitada võistkonna võimalust teha parandusi, täiendusi ja muudatusi nii nõudekirja kui muude dokumentide sisu suhtes.

Kuid lugu on nii, et see, mis võistkonna mõistele oluline Ustavi seisukohast, AKK põhimõtete järgi on täiesti ebaoluline. Selles see suur vahe sisaldubki.

Võistkonna partei- ja protsessivõimet tuleb käsitleda teatava määraneni erinevalt. Sel alal rakenduvad AKK § 44. kohaselt Ustavi protsessuaalsed ja väljaspool viite korda Ustavi materiaalsed normid.

Administratiivprotsessis lisandub Ustavi tsivilistlikule parteivõimele veel publitsistlik tunnus. Individuaalsete adressaatide liigis ei ole ses küsimuses Ustavi suhtes erinevusi olemas. Märkatavaid erinevusi esineb aga kollektiivsete adressaatide parteivõimes. Mitte üksi need ei ole parteivõimelised, kes on märgitud juriidiliste isikute registrisse, vaid igalaadilised kollektiivid. Ja isegi niisugused organisatsioonid, mis on alles loomestaadiumis, evivad administratiivprotsessis parteivõimet.

Üldiselt AKK § 3. põhimõtte järgi on iga adressaat parteivõimeline, kui avalik kord omistab talle mingisuguseid õigusi ja kohuseid. Olgu see adressaat tõeline või arvatav, indiviid või kollektiiv, peremeheta põld või pärandustomp, kodanik või välismaalane. Siiski ametiasutised impeeriumi käsitajaina ei ole administratiivprotsessiski parteivõimelised. Kuid ametiasutised tsivilistlikkude ühikutena on seda alati.

Umbes samaviisiliselt AKK suhtub ka Ustavi sesse normistikku, mis määritleb võistkonna protsessivõimet. See on administratiivprotsessis märksa ulatavam Ustavis väljendatust. Kõige pealt ei tule siin tunnustada neid Ustav'ilikke protsessivõime kitsendusi, mis on oma loomult puhtsivilistlikud, nagu maksuvõimetuse ja pillamise moment.

⁴⁵ lex cit., § 19.

Ka ei või alati määritleda protsessivõimet adressaatide ea kaudu. Teatavail juhtudel võivad ka alaealised olla protsessivõimelised.

Võistkonna legitimatsiooni alal ei tule rakendada Ustavi norme üldse mitte. AKK sellekohaseid tühikuid on vaja lahendada üldiste põhimõtete järgi.

Passiivsete parteide alluvuse (Gerichtsstand) küsimuses maksab efektiivsuse ehk toimivuse põhimõte⁴⁶. See sisaldub selles, et avaliku administratsiooni esindajaid arvatakse alluvaiks sellele kohtule, mille tegevuse piirkonnas nende aktide toime (Wirkung) avaldus. Kui aga administratsiooni esindajate ja kohtu tööpiirkonnaks on tegelikult üks ja sama pindala, siis tuleb alluvuse küsimuses nähtavale n. n. personaalne põhimõte. See sisaldub selles, et teatavale kohtule loetakse alluvaks ainult niisugune asutis või ametnik, kes asub selle kohtu tööpiirkonnas. Passiivsete parteide alluvust määritletes lähtutakse efektiivsuse mõiste puhul administratiivaktide toimekohast, personaalsuse mõiste puhul aga administratiivasutise või ametniku asukohast.

Administratiivkohtule alluvate passiivsete parteide kontingent määritletakse loenduse põhimõtte järgi⁴⁷. Viimane avaldub selles, et vastavad seadused mainivad kohtule alluvaid passiivseid parteisid kas ükshaaval või liikidena.

Aktiivsete parteide asjaomasuse (Sachlegitimation) küsimuses maksab üldlause ehk üldklauseli põhimõte. AKK § 3., käsitledes partei- ja protsessivõimeliste adressaatide kohtus esinemise eeldusi, s. o. nende asjaomasust, lausub: „Õigus protestida on... ametnikkudel, kellel seaduse järele ülesandeks on tehtud... asutiste seaduslikkuse järele valvata. Õigus kaevata on kõigil isikuil... kui nende õiguslikud või varanduslikud huvid administratiivasjus seadusevastaselt on puudutatud.“ Osundatud fraasest nähtub, et seaduseandja on määritlenud aktiivsete parteide asjaomasuse üldiste lausete varal ühtlaselt ja korruga kõigi adressaatide jaoks.

3. Kompetentsi normistikkude alal ei rakendu Ustavi normid üldse mitte. Siin esinevaid tühikuid tuleb lahendada üksnes AKK üldiste põhimõtete järgi.

Kompetentsi määratluse küsimuses esineb eesti administratiivprotsessis täiesti omapärane põhimõte. Ta ei sarnane ei

⁴⁶ RT 1919, 10, I, 23 ja RT 1929 art. 110: §§ 2, 4, 5, 6.

⁴⁷ leges cit., § 2.

loendusviisiga ega generaalklauseliga. Viimase all mõistetakse niisugust määritlust, mis annab administratiivkohtute otsustada iga suguse tüli, mis on tekkinud avaliku administratsiooni ja kahjusaaja vahel. Tarvitseb ainult, et seesugune tüli taotleks administratiivsete toimingute õiguspärasuse kontrollimist. Loenduse ehk enumeratsiooni all aga mõistetakse niisugust kompetentsi määritlust, kus kohtu kontrollimisele kuuluvaid esemeid esitatakse kas üks haaval või liikidena⁴⁸.

Administratiivkohtukorra seadusis ei leidu ei enumeratsiooni ega üldklauselit, samuti mitte nende kahe kombinatsiooni. Vastavate seaduste kompetentsinormid loendavad küll asutisi ja ametnikke ja kõnelevad ainstikust ühenduses asutiste ja ametnikkudega. Kuid ses ei avaldu enumeratsioon, sest et ei registreerita konkreetseid ainstikke ei üks haaval ega liikidena. Vastavate seaduste kompetentsinormest nähtub, et tunnustatakse kohtulikult kontrollitavaks avaliku võimu iga akt, mille autor on arvatud administratiivkohtule alluvaks. Kuid ses ei avaldu üldklausel, sest et üldklauseli ideega ei ole sobiv seadusis esinev ametnikkude ja asutiste loend.

AKK ja AKK muutmise seaduse § 2. määritleb administratiivkohtute kompetentsi kahe momendi kaudu: ta loendab esiteks administratiivkohtuile alluvaid passiivseid parteisid ja mainib teiseks viimaste poolt sooritatavaid toiminguid. Neile momendele lisandub AKK ja AKK muutmise seaduse §§ 4., 5. ja 6. põhjal veel kolmas moment: personaalse alluvuse põhimõtte puhul passiivsete parteide asukoht või efektiivse alluvusepõhimõtte maksvusel administratiivaktide toimekoht. Need kolm momenti kombineerudes moodustavadki administratiivkohtu kompetentsi määritluse põhimõtte. Selleviisilist määritlust võiksime nimetada määritluseks alluvuse põhimõtte järgi⁴⁹.

4. Kohtuorganisatsiooni normistikkude suhtes, kuivõrt need on leidnud aset Ustavis, ei maksa AKK § 44. Organisatsiooninorme tuleb rakendada nõnda, kuidas nad on sõnastatud Ustavis või seadusis, millele Ustav on viidanud.

Määritelles üldjoonis ning skitsiliselt mõningaid põhimõtteid administratiivkohtute organisatsiooni, kompetentsi,

⁴⁸ Vrd. Karl Friedrichs, op. cit., lk. 182.

⁴⁹ Vrd. Carlo F. Ferraris, Diritto amministrativo, volume primo, Padova 1922, lk. 388 jj. — Raphael Alibert, Le contrôle juridictionnel de l'administration, Paris 1926, lk. 195 jj. ja 142 jj.

võistkonna ja protseduuri tähtsamaist normistikest, määritlemise ühtlasi, kuidas ja millal võime Ustavi suhtes käsitada AKK § 44. väljendatud ehtsa viite mõistet. Puudutatud küsimused AKK ja Ustavi piirialadelt on vaid tähtsamaid normitehnilisi näiteid. Neiski küsimusis administratiivkohtul on sooritada paljutki. Suur hulk põhjapanevaid probleeme on ikka veel selgusetu. Ja isepäraste põhimõtete kehvasse kohtutegelusse on tunginud Ustavi võõrapäraseid puhttsiviilprotsessuaalseid vaadendeid, mida tuleb siit järjekindlalt välja rookida.

3. peatükk. Ebaehtis viide ja Učreždenie pravitelstvjuščago senata.

§ 6. Riigikohtuseaduse § 17. muutmise seadus. — Riigikogu poolt 25. märtsil 1926. a. antud Riigikohtuseaduse § 17. muutmise seadus⁵⁰ sisaldab lause: „Administratiivosakonnal on endise Vene senati esimese, teise, kolmanda ja neljanda departemangu õigused ja kohustused.“ Osundatud lausest nähtub, et Riigikohtu administratiivosakonnale omistatakse teatavad õigused ja kohused, kuid temast ei nähtu, milles need õigused-kohused sisalduvad. Arusaadavalt tarvitseb määritleda neid nende seaduste põhjal, milles endise Vene senati loendatud departemangude õigused ja kohused on normitud. Selle asjaolu tõttu tuleb võtta osundatud seaduselauset viitena. Kuid millise viitena?

Ei ole raske jõuda selgusele, et ülalmainitud seaduses on mõeldud nimelt endise Vene riigi Dirigeeriva Senati Asutusseadust Učreždenie pravitelstvjuščago Senata [US]⁵¹. Osundatud seaduselause kohaselt tuleb arvestada esitatud vene ürikust ainult neid artikleid, mis käsitlevad endise Vene Senati esimese, teise, kolmanda ja neljanda departemangu õigusi ja kohuseid. Nii siis on meil antud viite puhul tegemist kindla seadusega ja selle kindla seaduse kindlate artiklitega. See asjaolu lubab näha ülalosundatud seadusefraasis ebaehtsat viidet. Kuid see viide ei esine siin ometi mitte oma puhtal kujul. Tema üleni peidetud konstruktsioon ligin-daß teda suuresti ehtsa viite liigile. Kuigi ei saa salata seda, et tolles seaduselauses on tegu kindla üriku kindlate osistega, lugu on siiski nimelt nii, et neid konkreetseid osiseid ei ole seadustehniliselt ometi mitte konkreetsetelt osundatud. Ja

⁵⁰ RT 1926, 32, I, 45.

⁵¹ Svod Zakonov, tom I, čast 2, kniga četvertaja, izdanie 1917 goda.

protsessualist on sunnitud neid omal käel määritlema. See moment sest ebaehtsast viitest esineb samuti ehtsa viite tehnikaski. Sellepärast siis ongi täiesti võimalik, et selle ebamäärase viitekuju põhjal satume kokku tegelikkude juhtudega, mis ei ole lahendatavad ehtsa ega ebaehtsa viite konstruktsiooni kohaselt.

Et aga viite põhisisu on siiski ebaehtis, siis tuleb USi vastavaid norme rakendada üldiselt ikkagi nõnda, nagu nad on mainitud vene üriku sõnastatud. Muidugi ei taheta seega väita, nagu maksaks eesti oludes vene viidatavast seadusest viimane kui normike. US on vaid niivõrt jõus, kuivõrt ta ei käi vastu eesti natsionaalseile korraldusile. Ning üldine põhimõte on ikkagi see, et ses osas ei ole lubatud teha mingisuguseid administratiivprotsessipäraseid sisumuundusi.

Et ebaehtsat viidet väljendavast fraasist ei selgu ilmsesti, milliseile normele seaduseandja on tahtnud omistada õigusejõudu, siis on vaja teha USi üriku sellekohast kriitikat eesti natsionaalsete seaduste, eeskätt Põhiseaduse alusel.

§ 7. Учреждение правительствующего сената. — Riigikohtuseaduse § 17. muutmise seaduses väljendatud ebaehtsa viite põhjal tuleb arvestada eesti administratiivprotsessis üldiselt ainult USi neid normistikke, mis määritlevad endise Vene riigi Dirigeeriva Senati esimese, teise, kolmanda ja neljanda departemangu kompetentsi*.

Kuid ühikute õigusi ja kohuseid ei piiritleda üksnes kompetentsinormide kaudu. Selgituseks olgu esitatud sellekohaselt kaks valemite: esimene „kaitseisukorra asjad alluvad kohtulikule kontrollile“ on kompetentsinorm, ja teine „poliitilisi küsimusi ei ole lubatud arutella sisuliselt“ on protseduurinorm. Kuid viimase normi analüüs osutab osiseid, mis on pärit kompetentsi alalt. Nimelt väljendatakse näitena esitatud protseduurinormi kaudu esimest, s. o. kompetentsinormi kitsastav tunnus. Siit nähtubki, et ühikute õiguste ja kohuste määritletus võib toimuda osaliselt ka niisuguste protseduurinormide kaudu, milliseist oleneb nende ühikute funktsioonide mõisteid koondav või avardav tõlgendamine.

Olgugi et ebaehtis viide nõuab ainult USi konkreetsete kompetentsinormide arvestamist, tuleb neile siiski veel lisandada erandlikult ka neid väheseid protseduurinorme, mis määritlevad, millises sisuulatuses tuleb otsustada mainitud nelja departemangu kompetentsi kuuluvaid küsimusi.

* US, 22—32; 145—154.

Kuid ka neist USi kompetentsinormest ja viimastega lahutamatu seotud protseduurinormest võib tulla rakendamisele üsna tähtsusetu osake. Normikriitika osutab, et üks osa vastavaist USi normistikest on Eesti Põhiseadusega vastuolus. Siin mõtleme peamiselt neid, mis on eesti põhiseaduslike põhimõtete otseses vastuoksuses. Aga ka need USi normid ei maksa, mis käsitlevad Eesti Põhiseadusega juba teisiti lahendatud küsimusi.

Teine osa USi vastavaid normistikke on Eesti isearaseis olukorras rakendamatu, sellekohaste reaalsete eelduste puududes. Eestil ei ole baškiire ega Sahalini saart. Eestis ei saa ka tekkida Siberi kullakaevanduste ja söeaukude piiritülisid.

Kolmas osa USi normest on aga seepärast rakendamatu, et vastavad ainestikud olid juba korraldatud eesti natsionaalsete seaduste kaudu enne USi kompetentsinormide maksvakstunnistamist ebaehtsa viite korras.

USi mainitud nelja departemangu kompetentsi käsitlevad artiklid on sedavõrt sisukirjud, et nende üksikasjalise maks loenduseks ei ole tarvet. Iseloomustame nende artiklite kirevat ainestikku liigitades: üks osa mainitud departemangude kompetentsiküsimusist on administratiivset, teine osa aga administratiivprotsessuaalset iseloomu.

Ülevaatlikkuse mõttes liigitame administratiivsed küsimused veel kolme rubriiki: üks osa neist on seotud seaduseandlusega, teine liik on pärit aktiivse administratsiooni alalt ja kolmas sisaldab riigivalve funktsioone.

Seaduseandluse alalt kuulus siia seaduste avaldamise ja üldamisega (obnarodovanie) seotud toiminguid⁵². Seaduseandluse ja aktiivse administratsiooni vahepealsete toimingutena võiks mainida Riigi Volikogu ja Riigi Nõukogu nakaz'ide, (Ajutise) Valitsuse ukaz'ide ja ministeeriumide ning peavalitsuste ustav'ide avaldamist ja üldamist⁵³.

Aktiivse administratsiooni tegevusena võiks esitada näiteks osavõttu kroonu varanduste realiseerimisest, hangetest, rendilepinguist, maksude ja tagasimaksude otsustamisest, kroonuvõlgade mahakustutamisest, koloniseerimisest, nimede muutmisest, aadresskalendri koostamisest jne⁵⁴.

Riigivalve funktsioon sisaldub kõigi Dirigeerivale Senatile

⁵² US, 22₁.

⁵³ US, 22₁ ja primečanie.

⁵⁴ US, 22_{3, 9, 10}; 23₃; 24, 25₁₋₆; 26_{1, 2, 4, 5}; 29; 31.

alluvate asutiste ja ametnikkude tegevuse kontrollimises. Kontrollimise mõiste aga on USi normes väljendatud nii avaralt, et ta sisaldab passiivse riigivalve kohuse kõrval ka aktiivset korrigeerimise õigust⁵⁵.

Seaduseandlusega seotud administratiivseid toiminguid, samuti aktiivse administratsiooni ja riigivalve funktsioonide sooritamist ei ole Eesti Põhiseadusega arvatud kohtulikeks ülesandeiks. Kuid ebaehtsa viite järgi tuleb tunnistada loendatud alade USi normistikud maksvusetuks peamiselt ja eeskätt sel põhjusel, et vastavad küsimused olid juba lahendatud eesti natsionaalsete seadusenormidega täies ulatuses.

Administratiivprotsessualisti huvitavad seepärast üksnes puhtkohtulikud funktsioonid. Siia kuulub küsimusi riigitegevuse igasuguselt alalt. Enumeratiivselt loendab US esemeid isikuõigusest, nimeõigusest, tsensuuriõigusest, trükiõigusest, kogumiste, koosolekute ja avalikkude esitiste õigusest, organisatsioonide õigusest, riigikaitse ja avaliku korra ning julgeolu õigusest, riigiteenistuse, koormuste, maksude ja lõivude õigusest, riikkondsuse, kodakondsuse ja populatsiooni ning koloniseerimise õigusest, seisuste- ja agraarõigusest, põllunduse-, metsanduse-, majanduse-, aianduse-, jahinduse-, kalanduse-, mäenduse-, töönduse- ja kaubanduseõigusest, sotsiaalkindlustuse- ja töökaitseõigusest. Kohtulikkude funktsioonide alal tohiks mainida ka administratiivset iseloomu esemeid kohtuorganisatsiooni administratiivsest õigusest. Samuti peaks siin mainima puhtõiguslikke esemeid seaduste ja määruste interpretatsiooni ja Dirigeerivale Senatile alluvate asutiste konfliktide õigusest⁵⁶.

Kuid ka needki ülalloendatud esemed olid juba enne sellekohase ebaehtsa viite loomist eesti natsionaalsete seadustega korraldatud. Ja tänapäeval tuleb tunnistada administratiivkohtute kompetentsi alal ainumaksvaks AKK ja AKK muutmise seadust ja mõningate eesti päritolu eriseaduste sellekohaseid norme niivõrt, kuivõrt need käsitlevad kaebuste ja protestide ainetikku. Väljaspool tavaliste kaebuste ja protestide ainetikku on jäänud korraldamata üksnes puhtjuriidilised küsimused. Ja nii kaua kuni maksab ega ei ole osaliseltki muudetud Riigikohtuseaduse § 17. muut-

⁵⁵ US, 22₃; 27; 28; 145—154.

⁵⁶ US, 22₂ ja primečanie 1, 2; 22₃ v; 22₅ b, g; 23_{1, 2, 4}; 25; 26; 27; 29; 30₁₋₃; 31; 32.

mise seaduse ebaehtis viide, senikaua maksavad ka eesti administratiivprotsessi õiguses USi sellekohased kompetentsinormid seaduste ja määruste interpretatsiooni ja administratiivasutiste kompetentsikonfliktide suhtes.

Interpretatsiooni küsimusi otsustab Dirigeeriv Senat ministrite ja peavalitsuste sellekohaste esitiste alusel juhtudel, kui teatavad objektiivse õiguse normid tekitavad kahklusi rakendamisel või neid rakendatakse mitme sõltumatu ameti piirkonnas igas isemoodi⁵⁷.

Eesti administratiivprotsessi õigusse siirutatuna see kompetentsinorm omistab igale ministrile õiguse pöörduda Riigikohtu administratiivosakonna poole tõlgenduse sooviga. USi normest nähtub⁵⁸, et see soov peab olema põhistatud. Ministrite sellekohaseist esitisist peab selguma, esiteks, millised konkreetised normid vajavad tõlgendamist ja, teiseks, millised asjaolud on põhjutanud selle vajaduse⁵⁹. Selle man on vaid tarvilik, et need interpreteerimist põhjustavad asjaolud esineksid ministrist sõltumatute ametite tegeluses⁶⁰.

Ei pea paika arvamus, et „ministrile õigus pöörduda Senati poole seletuspärimistega ja Senati kohustus seletusi anda põhines asjaolul, et Senatile kuulus kõrgem järelvalve ka valitsemisasutiste üle“⁶¹. Ebaehtsa viite juhul ei ole normikriitika ülesanne uurida, milliseil motiivil see või teine norm on pääsenud ürikusse. Pealegi on antud kompetentsinormi sisu arvustamisel täiesti tähtsusetu see asjaolu, kas tõlgendust päritlevad isikud alluvad või ei allu tõlgendavaile isikuile. — Tõsi ju on, et US ei sobi üldse mitte eesti demokraatsesse režiimi, kuid ebaehtsa viite kaudu seaduseandja soovis säilitada õiguslikku kontinuiteeti endise Vene korraga.

Teiseks Dirigeeriv Senat otsustab kompetentsikonflikte üksikute ministeeriumide ja üksikute kubernanguasutiste vahel⁶². Ka sellegi normi tunnistame maksvaks

⁵⁷ US 76₁₀.

⁵⁸ Pöördumine teiste seadusürikute poole, muu seas endise Vene riigi Svod zakonov, tom I; čast 2. avaldatud Učreždenija ministerstv 176. artikli poole, ei ole põhjendatud ega ka tarvilikki.

⁵⁹ See nähtub ülalosundatud USi 76. artikli 10. punktist.

⁶⁰ See järeldub ministrite võimu iseloomust, subordinatsiooni põhimõttest ja üksikute ametikohtade sõltumatusest.

⁶¹ Vrd. Riigikohtu adm. os. t. nr. 969 II, 1926. Jutumärges osundus on tehtud „Õiguse“ järgi (1926, nr. 3, Riigikohtu tegelus, lk. 82).

⁶² US 22₃ a.

eesti administratiivprotsessi alal ministeeriumide suhtes. Ja ka siingi ei omistu mingisugust õiguslikku relevanttsust asjaolule, et vastav kompetentsinorm on väljendatud ilmselt ühenduses Senati riigivalve funktsiooniga. Kompetentsitülide otsustamine on kohtulik ülesanne. Kohtulikke toiminguid aga sooritatakse sõltumatult sellest, kas tüliadressaadid alluvad kohtuasutiste riigivalvele või mitte. Teiselt poolt selle kompetentsinormi asetamine ühendusse Senatile alluvate asutiste valitsemisega või valvamisega on seletatav peamiselt USi autorite redaktsioonilise saamatusega, millisele asjaolule on viidatud varemalt juba teisaltki ⁶³.

Ministeeriumidevaheliste kompetentsitülide kohtulik otsustamine ei ole vastuolus ka võimalusega lahendada neid tüliasju vabariigi valitsuse kaudu. Kui vastavad seadused ei nõua seda *expressis verbis*, siis ei ole ühe ja sama tülikäsitluse kohtulik ja valitsuslik otsustamine teineteisest sõltuv ⁶⁴.

Eesti administratiivprotsessi õiguse alal ei saa tunnustada maksvaks neid USi kompetentsinormidega seotud protseduurinorme, mis seavad Riigikohtu administratiivosakonna puhtkohtulikkude ülesannete alal sõltuvasse vahekorda Riigikohtu üldkoguga. Administratiivosakond on oma puhtkohtulikes funktsioonides täiesti sõltumatu asutis. Tema otsused ei vaja mingit ümberhindamist mõne kõrgema asutise poolt ⁶⁵.

Samuti ei saa tunnustada neid Riigikogu üldkogu kompetentsinorme, mis käsitlevad Riigikogu administratiivosakonna ja administratsiooni vahelisi võimkonnatülisid. Kui administratiivosakond on võtnud teatava akti õigusepärasuse küsimuse arutlusele, siis ei saa teda takistada selles ükski võim. Tema tehtud otsus ei kuulu ümberotsustamisele, sest et administratiivtülide alal ei ole administratiivosakonnast kõrgemat kohtuasutist olemas ⁶⁶.

⁶³ Vrd. S. A. Korf, Administrativnaja justicija v Rossii, kniga vtoraja, 1910, lk. 362.

⁶⁴ Vrd. RT 1929, art. 182, § 16: Kahtluse korral, missugusele ministeeriumile asi allub, otsustab küsimuse vabariigi valitsus.

⁶⁵ RT 1919, 10, I, 23, §§ 7, 8; 40—43; 35; 6. — RT 1929, art. 110, § 6.

⁶⁶ RT 1919, 82/83, I, 164, §§ 6 ja 17. — RT 1926, 32 I, 45. — RT 1919, 10, I, 23 §§ 40—42; 35; 27, 28; 6. — RT 1929, art. 110, § 6.

II. Muundusnorme eesti administratiivprotsessi õiguses.

4. peatükk. Muundus.

§ 8. Muunduse mõiste. — Muundus ehk abrogatsioon laiemas mõttes on normatiivsete aktide ümbersisustamine.⁶⁷ Eesti protsessiõiguse alal endiste normistikkude uuesti sisustamine võib toimuda üksnes seaduste kaudu. Sellekohaselt on meil tegu muundusega alati siis, kui mõni hilisem seadus mõnd vanemat seadust teadlikult või eba-teadlikult ümber korraldab. Kuid ei tule ometi arvata, et muundus ainult siis esineb, kui mingi maksva seaduse sisu osaliselt või täies ulatuses muudetakse. Muundus esineb ka siis, kui vanu seadusi autentiliselt tõlgendatakse ja täiendatakse. Aga ka ses ilmneb muundus, kui uus seadus endise osaliselt või hoopis tühistab.

Muundus, nagu viidegi, on tüsiline kontseptsioon, olgugi et ta ise, nagu viidegi, väljendatakse küll lihtsa konstruktsiooni kaudu. Iga muundus sisaldab tingimata muundavate ja muundatavate seaduste mõisteid. Vastavalt sellele on ka kõik legaalkonstruktsioonid, mida moodustatakse muunduse alusel, endastmõistetavalt tüsilist (komplitseeritud) laadi.

Muundus on, nagu viidegi, seda liiki legaalkonstruktsioone, mille õieti lahendamine eeldab tingimata kindlat teoreetilist ülevaadet muunduvaist instituutidest. Ei ole normirakendajal sellist üldpilti viite- ja muundusenormide süsteemidest olemas, siis ei suuda ta ka kuidagi viisi vajalikke tüsilisi legaalkonstruktsioone luua ega looduid õieti tõlgendada. Tehtud otsused saaksid paratamatult kasuistlikud, aga mitte süsteemilised. Võtame juhu,⁶⁸ kus muundus avaldub ses, et üht vana seadust täiendatakse uuega. Siin on täiesti võimalik, et seaduseandja oma täiendustega toob korraldatavasse õiguseinstituudisse vastseid mõisteid ja ka vastseid põhimõtteid. Kui viimased on vastuolus täiendatava seaduse mõningate kontseptsioonidega, siis tulebki nähtavale vana seaduse normistikkude muundamistarve. Nimelt normirakendaja peab kõrvaldama uue seadusega tekitatud normide konfliktid. Sest ainult sel eeldusel on võimalik luua mõlema

⁶⁷ Vrd. Christian Friedrich Glück, Commentar, I, 3, § 93. Von der Aufhebung positiver Gesetze, lk. 513 jj. ja I, 2, § 80. Collision unter mehreren Gesetzen des nämlichen Gesetzbuches, lk. 414 jj.

⁶⁸ Vrd. Glück, op. cit., lk. 514, märge 22. — Ulpianus, Fragm. Tit. I, § 3.

seaduse sisust kokkukõlastatud normide süsteem. Sellepärast tulebki vana, täiendatud seadus rakendada muundatul kujul, s. o. vastavalt *lex posterior*'is väljendatud uutele põhimõtetele.

Muundavas ja muundatavas seaduses võib tulla nähtavale seaduseandja mitmesuguseid vastuolulisi „psühholoogilisi“ tahteid. Need kõik pretendeerivad ühevõrdsele maksvusele. Kuid ei ole juristi ülesanne uurida seaduseandja psüühikat ja tema tahte sotsioloogilisi motiive. Seaduseandja „psühholoogiline“ tahe on tungide, soovide ja kirgede loogikata tahe. Juristi ülesanne aga on leida ja avastada juriidilist, s. o. loogilist, süsteemilist tahet, kuigi see kunstlikult konstrueeritud juriidiline tahe peaks teinekord sootuks erinevama seaduseandja tõelisest tahtest.

§ 9. Muunduse liike⁶⁹. Muundusenormide allikaiks on eeskätt Vabariigi Põhiseaduse §§ 3. ja 4. Nende kohaselt ei saa keegi teostada Eesti riigivõimu muidu kui Põhiseaduse ja Põhiseaduse alusel antud seaduste põhjal. Teiste sõnadega, praegu juba maksvat õiguslikku korda saab muundada üksnes Põhiseaduses määratud alusel ja korras. Kuid maksev õiguslik kord on loodud mitte ainult Põhiseadusega ja põhiseaduslike seadustega, vaid ka mittepõhiseaduslike Eesti asutiste antud ja tunnustatud normatiivsete aktidega. Neist viimaseist, eriti tunnustatud õiguseallikaist on kõik muundatud Põhiseadusega, sest Põhiseadus tõi maksvasse õiguslikku korda uusi põhimõtteid,⁷⁰ mis erinevad suuresti tunnustatud õiguseallikate alal valitsevaist põhimõttest. Seega on kõik ex-vene õiguseallikad automaatselt muundatud. Kuid viimastes tõi teatavaid muundusi nähtavale ka Eesti asutiste enne ja pärast Põhiseaduse vastuvõttu antud seadused. Et määratella, millises ulatuses muundus on toimunud, on vaja *ad hoc* juhtudel hoolsasti uurida konkreetse muunduse iseloomu. Teatava määrani aitab küsimuse selgitamisele kaasa ka tutvumine muunduse teoreetiliste eriliikidega.

Juba eelmisest paragrahvist nähtus, et muundus võib tegelikult toimuda väga mitmet moodi. Uus seadus võib

⁶⁹ Vrd. sama, op. cit., lk. 513 jj., eriti märkmed 20, 21, 24, 27–31.

⁷⁰ Vrd. Ernst v. Hippel, Über die Verbindlichkeit der Gesetze, Archiv des öffentlichen Rechts, Neue Folge, 18. Band, I. Heft, 1930, lk. 109, Von der Idee demokratischer Gesetzgebung. — A.-T. Kliemann, Demokratism, „Rahvapäikool“, 1927/1928, 2., lk. 49, 52 jj.

tühistada vana, näiteks, *expressis verbis*. See tühistus võib olla osaline, võib olla täieline. Edasi, uus seadus muudab vanema seaduse sisu põhimõtte järgi — *lex posterior derogat priori*. *Lex specialis* muundab alati *lex generalis*'e. Edasi uus seadus täiendab vana, ühtlasi muutes ja tühistades teda osaliselt jne. Vastavalt esitatud näiteile võime luua teatava hulga muunduse eriliike.

Muundus on abrogatiivne, kui uus seadus tühistab vana seaduse normistikud lõplikult.

Abrogatiivse muunduse juhukuks on mõisteliselt vaja, esiteks, et uus seadus tühistaks endise seaduse tingimata täies ulatuses. Teiseks on vaja, et tühistatud normistikkude asemele ei loodaks enam uusi.

Antud mõistemääritelu analüüsist paistab, nagu ei olekski abrogatiivne muundus enam muundus, sest muundus on mõisteliselt ikkagi teatavate normistikkude ümbersisustamine. Siin aga tühistatakse vastavad normistikud täiesti ja lõplikult. Järelikult ei saaks sel juhul enam olla juttu millegi muundamisest.

Kuid siiski. Näiteks Seisuste kaotamise seadus⁷¹ kuulutab maksvusetuks „kõik seadused ja määrused, mis sisaldavad seisuslikke õigusi, eesõigusi, kohustusi ja õiguste kitsendusi ehk üleüldse seisuslikke iseäraldusi“. Sellega „Eesti demokraatlikus vabariigis kaotatakse ära kõik seisused“. Kuid ega sellepärast pole kaotatud ka seisuste õiguste instituut. Seisuste õigus eksisteerib ikkagi Eesti demokraatlikus vabariigis, olgugi et ta on olemas nüüd juba rohkem negatiivsel kujul. Sellest näitest selgubki, et ka abrogatiivse muunduse juhul jääb püsima tavalise muunduse tüsiline konstruktsioon. Teiste sõnadega, ka abrogatiivse muunduse juhul on meil tegemist ikkagi veel kahe või enama seaduse, s. o. muundava ja muundatava seaduse normistikkudega.

Abrogatiivne muundus on normimuunduste kergemaid liike, sest siin maksab põhimõte, et „mis on tühistatud, seda ei ole enam“. Kuid kui seaduste tühistus ei järgne mitte *expressis verbis*, vaid on mõistetav üksnes uue seaduse kontekstist, siis on vaja teha tühistatavate seaduste kohta hoolast normikriitikat. On vaja määritleda, kas kõik normid, mida sisaldasid abrogeeritavad seadused, on tõepoolest oma jõu tegelikultki kaotanud. Teinekord kestab tühistatud seaduse normide maksvus tegelikult isegi sel juhul edasi, kui abro-

⁷¹ RT 1920, 129/130, I, 254.

gatsioon on väljendatud selgesõnaliselt *in concreto*. Kujutleme, et vabariigi valitsus annab seadluse, milles ta väljendab selgelt oma tahte, tühistada sama küsimust korraldav ex-vene õiguseallikas. Viimane sisaldab muu seas ka korraldusi mõningais tähtsais kaitsevaelisis küsimusis, mis on eesti kitsaraamilises seadluses jäänud lahendamata. On mõeldav, et kuigi ex-vene üriku normid on kuulutatud maksvusetuks, mõned neist on siiski veel jõus niiõelda tavaõiguslikult või kui fakt.⁷² Jõusse jääksid nimelt need normid, mis käsitlevad Eesti seadluses korraldamata jäänud juhtusid. Ja sellisel viisil edasi kestva „tava“-õiguse „ajaloolise“ interpretatsiooni-allikana jääks „tühistatud“ ex-vene ürik ikkagi maksma nagu ta maksis enamaltki.

Vähe teist laadi on obrogatiivne muundus. Ta tuleb nähtavale siis, kui uus seadus tühistab vana seaduse, ise teda asendades.

Obrogatsiooniks on mõisteliselt vaja, esiteks, et üks seadus tühistab teise. Teiseks on vaja, et tühistav seadus ise asendab tühistatava oma uute normidega.

Obrogatiivse muundusega seltsib tihtigi abrogatiivne. Kuid see ei tee küsimust siiski mitte keerulisemaks. Sest nii siin kui seal valitseb üks ja sama põhimõte. Nimelt selgesõnaliselt väljendatud obrogatiivse muunduse juhul tuleb tühistavas seaduses korraldamata jäänud juhtusid lahendada tingimata uue seaduse põhimõtete kohaselt.

Ab- ja obrogatiivse muunduse puhul on normirakendamisel vaja asetada pearõhk kriitikale. Seega mainitud muunduse liigid on peamiselt normikriitikaküsimused. Vastupidiselt sellele esinevad peamiselt normiinterpretatsiooniküsimusena subrogatiivne ja derogatiivne muundus.

Subrogatiivne muundus esineb seal, kus üks seadus täiendab teist.

Subrogatsiooniks on mõisteliselt vaja, esiteks, et uus seadus täiendaks olemasolevat, s. o. lisandaks olemasolevaile norme uusi veel manu. Teiseks on vaja, et täiendatav seadus jääks jõusse täiesti puutumatul kujul.

Kuigi subrogatiivse muunduse juhul üks seadus teise seaduse sisu ei muuda, tuleb nende norme teatavail korral omeli muundatult rakendada. Enamasti on lugu ikka nõnda, et uue

⁷² Vrd. Glück, op. cit., lk. 518, märke 30 ja 31, edasi lk. 516, märke 26 ja 27.

seaduse „täiendus“ ühtlasi ka vana seaduse seniseid mõis- teid „täiendab“, s. o. lisandab neile midagi sisulist või põhi- mõttelist. Sellest nähtub, et mõnikord muundub seadus isegi siis, kui seaduseandja tema sisu ise ei muudagi ega ei soovi- nudki muuta. Sellekohane muundus saab põhjustatud normitehniliselt. Nimelt nõuab muundamist õigusesüsteemi ühtluse ja normide kokkukõla tarve. Ja see nõue on täna- päeva õigusesüsteemaatikule käskivam kui miski muu.

Kui subrogatiivse muunduse juhul täiendava ja täienda- tava seaduse normistikese tekib konflikte, siis neid ei või mitte enam lahendada nõnda nagu ab- ja obrogatiivsete juhtude puhul. Uue seaduse põhimõtted ei ole sugugi lugu- peetavamad vana seaduse omist. Uus seadus ei taha vana muuta, vaid tema ainestiku kõrvale koordineeritult asetada oma ainestiku. Mõlemate seaduste normistikel on võrdne maksvus. Mingisugust ühe seaduse eelistamist teisele ei ole põhimõtteliselt olemas, olgu siis, et viimast on uus seadus otse nõudnud. Sellepärast on vaja subrogatiivse muunduse juhul tekkivaid normikonflikte lahendada interpretatsiooni üldiste võtete varal. Selle man tuleb end juhtida lasta mõt- test, et vana ja uus seadus ei asu mitte subordinatsiooni vaid koordineerimise maksvusevahekorras.

Derogatiivne muundus tuleb nähtavale alati siis, kui üks seadus esineb teise suhtes muutmise seadusena.

Derogatsiooniks on mõisteliselt vaja, esiteks, et üks sea- dus tühistab teise, kuid ainult osaliselt. Teiseks on vaja, et uus seadus asendab vana seadust ses tühistatud osas.

See osaline tühistus tekitab muundamistarvet ka tühista- tava seaduse ses osas, mis on jäänud sisult muutmata. Ilmselt selge on see tarve siis, kui muutmise seadus esitab uusi põhi- mõtteid, mis muudetava seaduse omist suuresti erinevad. Et muundusnormide legaalkonstruktsioonides saabuks ühtlane mõistete süsteem, on vaja vana seaduse norme muundada. Ja see muundumine võib toimuda üksnes muundava, s. o. muutmise seaduse normide kohaselt. Kõigi normikonfliktide puhul tuleb eelistada muutmise seaduse norme. Derogatiivne muundus nõuab, et vanema seaduse normistikude kompet- tsi tõlgendataks restriktiivselt ja hilisema seaduse maks- vuse ulatust mõistetakse ekstensiivselt.

Et lähemalt selgitada muunduse sisu, vaatleme mõnin- gaid dogmaatilisi juhtusid üksikasjalisemalt näidetena.

5. peatükk. Muunduse juhtusid.

§ 10. Derogatiivne juht. — Derogatiivse juhu iseloomulikumaks näiteks eesti administratiivprotsessi õiguse alal tohiks olla protestimisõigusega seotud normistikkude muundamise küsimus.

Protestimisõigus on korraldatud mitmesuguste seadustega. Arvestusse tulevad eeskätt AKK⁷³ ja tema muundamise (muutmise ja täiendamise) seadus 1929. aastast⁷⁴, siis Omavalitsuse ajutine järelevalve seadus⁷⁵ ning ex-vene ürikuid territoriaalsete omavalitsuseühikute kohta⁷⁶. AKK ja tema mainitud muundamiseseadus on administratiivprotsessiõiguslikud *leges generales*. Omavalitsuste ajutine järelevalve seadus [OS] ja riigivalvet käsitlevad ex-vene ürikud moodustavad administratiivprotsessuaalseid *leges speciales*.

Protestimisõiguse muundust käsitledes peame silmas esmajärjekorras just neid riigivalvet korraldavaid *leges speciales*, sest protestimisõigus on olulisem osa riigivalveõigusest. Ja AKK ise seletabki, et protestimisõigus on neil ametnikel ja asutisil, „kellele seaduse järele ülesandeks on tehtud omavalitsuse... seaduslikkuse järele valvata“⁷⁷. On vaja määratella, kuidas suhtub eesti natsionaalne Omavalitsuse ajutine järelevalve seadus ex-vene seadustikkude vastavasisulisisse normesse.

Olgu tähendatud, et OS ise ei võta mainitud ex-vene ürikute suhtes kindlat seisukohta. OSi § 10. seletus sellest, et need määrused, mis on vastuolus OSiga, on jõutud, on käesolevas muunduseküsimuses täitsa lähtuseta. Kuid on selge, et OSi ja vene ürikute vahekorras ei ilmne subrogatiivne muundus. See nähtub asjaolust, et OS on oma sihilt riigivalve üldseadus, mis korraldab vastavat ala terves ulatuses. Ilmesti ei esine siin ka mitte abrogatsiooni vahekord. Aga ka obrogatiivne juht ei saa tulla kaalutlemisele, sest et sellekohased ex-vene seadustikud ei ole oma sihilt riigivalvet korraldavad seadused. Võib olla juttu siis ainult derogatiivsest muundusest.

Derogatiivsele muundusele vastavalt peame tunnustama

⁷³ RT 1919, 10, I, 23.

⁷⁴ RT 1929, art. 110.

⁷⁵ RT 1919, 78, I, 149.

⁷⁶ Sobranie uzak. i rasp. pr. 1917, st. 869 ja st. 1082. — Svod zak., tom II., svod gubernskih učreždenij, izdanie 1892 goda. — Ibidem, Polozhenie o gubernskih i uezdnyh zemskih učreždenijach, izdanie 1915 goda.

⁷⁷ AKK § 3.

mainitud ex-vene seadustikke tühiseiks neis osis, mis on OSi normidega juba käsitletud. Neis riigivalve küsimusis, mis ei ole lahendatud OSi kaudu, vene ürikud jäävad jõusse. Kuid sellekohaseid norme tuleb rakendada OSi põhimõtete järgi muundatud kujul.

Et määratella, millised riigivalve küsimused on OSis korraldatud ja millised jäänud lahendamata, analüüsime skitsiliselt selle seaduse ainestikku.

Kõige pealt riigivalvet sooritavate organite kontingent on täies ulatuses korraldatud⁷⁸. OSi normistikkude piirides on võetud arvesse üksnes territoriaalsed ühikud. Siin on linna- ja maaomavalitsuste järele valvajaks eelastmeks kohtu- ja siseminister kas isiklikult või oma agentide kaudu. Valla- ja alevivalitsuste järele valvajaks on alalise riikliku kontrollorganina maavalitsus. Otsustajaks lõppastmeks on eranditult kõigis riigivalve küsimusis administratiivkohus.

Riigivalve protseduuri küsimus⁷⁹ on samuti täies ulatuses korraldatud. Kontrollimise käigu määritlemine on alati ministri ülesandeks. Kontrollimine ise teostub dokumentaalsete aktide suhtes vastavate ära kirjade järgi, dokumendivabade toimingute suhtes aga revideerimise teel. Konfliktli korral antakse vastav küsimus kohtule otsustada. Kontrollivale organile on aga omistatud seks juhuks suspensiivse veto õigus.

Riigivalve organite kompetentsi küsimus⁸⁰ on samuti selgelt lahendatud. Kontrollitav on omavalitsuste volikogude tegevus. Kontrollimise esemeks on vaid mainitud ühikute tegevuse seaduslikkus, kunagi mitte otstarbekohasus. Sellekohaselt vastavad riigivalve organid on kohustatud kontrollima, kas omavalitsuseühikute tegevus on toimunud, esiteks, seadustega seatud kompetentsi piirides, teiseks, määritletud vormis ning, kolmandaks, ettekirjutatud protseduuri järgi. Need riigivalve organid aga ei ole õigustatud arutlema ega kontrollima valvatavate toimingute sisemist seotust, sisulisi puudusi ega sihti ning otstarvet.

OSi analüüsist selgubki, et vene ürikuis leiduvad normid, mis käsitlevad riigivalve funktsioone, nimelt valvet sooritavate organite kontingenti, kompetentsi ja protseduuri, on tühised

⁷⁸ OS, 1—3, 8 ja 9.

⁷⁹ Ibidem, 1, 2 ja 9.

⁸⁰ Ibid., 1, 3, 4, 5 ja 8.

täies ulatuses. Kuid riigivalvet käsitlevate normistikkudega võib seista lahutamatus ühenduses teisigi norme. On vaja selgitada, kas ja kuivõrt need teised normid veel maksavad. Olgu näiteks järgmine küsimus.

Kontrollitavate dokumentaalsete aktide hulgas võtab eriasendi määrus sellega, et ta vajab üldamist (obnarodovanie, Verkündung, publication) „Riigi Teatajas“. Üldamise küsimus ei ole OSis lahendatud. Kas peaksime rakendama siin vene ürikutest sellekohaseid norme? Vastus on siingi täiesti eitav.

Omavalitsuste määruste üldamine toimub Riigikogu poolt 16. detsembril 1927. a. antud „Riigi Teataja“ seaduse §§ 7. ja 6. järgi⁸¹. (Kohtu- ja) siseministri ülesandeks on valvata selle järele, et määrused tuleksid selleks õigustatud omavalitsuselt, vastaksid väliseile ning sisemisile tehnilisile nõudeile ja et neil oleks vastav seaduslik alus.

Kuid RT seaduse § 6. ja OSi järgi minister ei või kunagi keelduda määrust üldamast. Kui ta leiab, et määrus ei vasta RT seaduse nõuetele, s. o. ei ole seadusepärane, siis annab ta üldamise küsimuse administratiivkohtu otsustada üldisel alusel. Ei ole minister esitanud kohtule protesti määruse vastu võtu kohta, on ta kohustatud selle määruse üldama.

Ei pea paika väide⁸², et määrusi kui üldamisele kuuluvaid üldakte tuleb asetada üksikaktide suhtes eriasendisse. Kuid kui see nii oleks, et vene allikate normid loovad erandi üldisest korrast, siis oleks olnud vaja OSis kui *lex generalis* seda selgesõnaliselt mainida. Sest erandeid ei tule mitte oletada.

Aga oletame siiski, et määrus moodustab OSi üldisest korrast erandjuhu. Kuid öeldagu siis, kuidas oleks, kui konstitueerime määruse kõrvale veel ühe teise juhu, mis samuti nõuaks erilisi lahendusnorme. Järjekindlusega peaksime vastama, et ka selle uue juhu jaoks tuleb maksvaks tunnistada erandnorme. Aga lähme sellises mõttekäigus veelgi edasi. Kujutleme, et vene seadustikud oleksid riigivalve funktsioonide otstarbekohasemaks korraldamiseks liigitanud kõik valvatavad toimingud eriliikidesse, andes iga liigi jaoks üksik-

⁸¹ RT 1927, 115, I, 92.

⁸² Vrd. 1924. aasta Riigikohtu otsused, 1925, lk. 76 j. — 1923. aasta Riigikohtu otsused, 1924, lk. 92 jj. — Riigikohtu adm. osak. toim. nr. 210, 1921. a. Olgu tähendatud, et osundatud kohtuotsuse viitamine RT 1919, 1, I, 1 ei ole õigustatud. OS on ju Ajutise seaduste ja administratiivkorralduste väljaandmise ja väljakuulutamise korra suhtes *lex specialis*, ühtlasi *lex posterior*. — Riigikohtu adm. osak. toim. nr. 300 ja 721 1921. a.

asjalikke erinormistikke. Mida teha nüüd? „Zum Ende denken“-meetodi järgi peaksime tunnustama kõiki vene normistikke. Ja OSi normid jääksid sootuks rakendamata. Muidugi oleks see vaid nonsenss.

Olgu rõhutatud, et protestimisõigus on peamiselt just objektiivse õiguse kaitsevahend. Ja autonoomia mõte sisaldubki selles, et teatavaile ühikuile omistatakse õigus iseseisvalt luua oma objektiivset õigust. Riigivalve ülesandeks on vaid kontrollida sellise objektiivse korra loomise seadusepärasust⁸³. Selle vaate on võtnud omaks ka OS, laiendades, s. o. mitte kitsendades protestimisõigust ka määruste suhtes.

Ülaseletatust nähtub, et eesti administratiivkohtu ülesanded on muu seas ka määruste seadusepärasuse kontrollimine protestimise korras.

Sugugi ei pea paika arvamus, et 1929. aasta AKK muundamise seaduse § 2. esinev term „määrus“ ei tähendavat tõelist määrust (postanovlenie, Verordnung, règlement) üldaktina. Ja seda nimelt sel kaalutlusel, et muidu saaksime vastasel korral mõttetuse: määrus olgu kokkukõlas määrusega. Seaduse ütlust: „Protestida ja kaevata administratiivasjus võib... otsuste, korralduste ja määruste peale... kui selles avaldub maksvate seaduste või määruste rikkumine...“ saab mõista kaht moodi. Esiteks kui mainitud arvatavat „mõtetust“, s. o. nii, et määrus olgu sobiv määrusega. Sest miks ei peaks olema mõeldav, näiteks, sadamakapteni määrus, mis on antud kokkukõlas vabariigi valitsuse sellekohase määrusega. Teiseks osundatud ütlus ei räägi mitte üksi määruste määrusepärasusest, vaid ka määruse seadusepärasusest. Määrused peavad ju omeli sobima seadustega!

§ 11. Subrogatiivne juht. — Eelmisele küsimusele lisaks esitame veel näitena subrogatiivse juhu AKK ja AKK muutmise seaduse vastavate normistikkude näol.

Riigikogu poolt 8. veebruaril 1929. a. antud Administratiivkohtukorra muutmise seadus sisaldab AKK suhtes kaht liiki muundusi. Oma esimeses jaotuses ta tahab olla derogatiivne §§ 2, 4 ühes märkmega, 5, 6, 11, 14, 31 ja 38 suhtes. Oma teises jaotuses ta tahab olla subrogatiivne, täiendades AKKd §§ 6, p. 1 ja 11, p. 1—6 lisamisega.

Kuid see uue seaduse teine jaotuski ei ole täiel määral

⁸³ Vrd. A.-T. Kliimann, „Vaba kaalutus“ ja selle kohtulik kontrollimine. Äratrükk „Õigusest“ nr. 3, 1928, lk. 5 j.

subrogatiivne. See asjaolu tekitab tarbe võtta see seaduse osa analüüsimisele. Teatavasti toimub konkreetsete küsimuste lahendamine subrogatiivse muunduse juhtudel täiesti teisiti kui muil muunduse juhtudel.

Analüüsidest uue seaduse täiendusparagrahvi 6, p. 1., leiame tema sisu olevat mitte subrogatiivse, vaid derogatiivse. § 6, p. 1. deklareerib nimelt, et administratiivkohtute kompetentsi määritlemine võib toimuda ka eriseaduste kaudu. Selle täiesti tarbetu §i sisu oli osaliselt juba väljendatud AKK § 4. märkmega, mille uus seadus tühistas.

§§ 11, p. 1 — 11, p. 6 on derogatiivne ses osas, milles määritletakse haginõuete esitamise korda. Nimelt tühistatakse AKKs maksev kord selles mõttes, et praegu kirjutatakse kaebused ja protestid küll vastava asjaomase kohtu nimele, kuid esitatakse üldreeglina neile asutisile ja ametnikele, kelle tegevuse peale kaevatakse või protestitakse. Sellest konstrueerib erandeid § 11. p. 5 teine lõige, loendades juhtusid, millal võib haginõuet esitada otseteed asjaomasele kohtule.

Subrogatiivne on uue seaduse teine jaotus vaid ses osas, milles määritletakse administratiivaktide põhistamistarvet, protestide-kaebuste hülgamise (seismajätmise ja tagasilükkamise) korda ja haginõuete tähtaegade uuendamise võimalust.

Uus seadus on muu seas derogeerinud ka AKK §§ 31 ja 38. See tegu on seadusetehniliselt täiesti ekslik, sest neid paragrahve ei ole enam olemaski. Juriidiliselt on kujuteldamatu, et seda, mis kord juba tühistatud, saaks veel kord tühistada. Seega AKK muutmise seadus 1929. aastast on muutnud olemasolematut. Olemas olid juriidiliselt AKK vastavaid tühistatudid paragrahve asendavad kolm uut 1924. aasta Kohtumaksude ja -kulude seaduse kolmandas jaotuses (§§ 31, 37 ja 38)⁸⁴. Ka iseäraline on selle man veel see, et uue seaduse § 38 on täppis äratrükk viimase naimainitud seadusest.

⁸⁴ RT 1924, 81/82, I, 47.

