

#1001.

13 mai 85
364

Keesõna

Artur Mägi

I osa. Sissejuhatus

1. peatük. Hans Kelsen'i õpetuse õigusteoreetilisi	10
§ 1. Epistemoloogilisi küsimusi	10
§ 2. Õiguse mõiste	13
§ 3. Õiguse, tema mõiste ja olemähtsus õiguseor-	20
§ 4. Mägi ja õiguskorra seostamine	29

SUVERÄÄNSUSE PROBLEEM

2. peatük. Suveräänsuse mõiste ja olemähtsus	38
§ 5. Suveräänsuse mõiste ja olemähtsus	38
§ 6. Suveräänsuse mõiste Hans Kelsen'i õpetuses	42

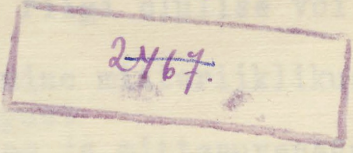
H A N S K E L S E N I

Õ P E T U S E S

3. peatük. Suveräänsuse ja õiguse suhe	52
§ 7. Suveräänsuse ja õiguse suhe	52
§ 8. Suveräänsuse ühingu õiguse suhe	58
§ 9. Suveräänsuse normiteoreetiline suhe	63
§ 10. Suveräänsuse ja õiguse positiivne suhe	66



13



4. peatük. Suveräänsuse riigilise olemähtsuse	70
§ 11. Suveräänsuse riigilise olemähtsuse	70
§ 12. Suveräänsuse riigilise olemähtsuse	75
§ 13. Riik ja rahvusvaheline õiguskord	88

Lõige 2. Suveräänsuse mõiste ja rahvusvahelise õiguse

5. peatük. Rahvusvahelise õiguse ja suveräänsuse	97
§ 14. Rahvusvahelise õiguse ja suveräänsuse	97

Tartu 1935

S i s u k o r d.

Eessõna	1
I osa. Sissejuhatus	10
1. peatükk. Hans Kelseni õpetuse õigusteoreetilisi aluseid	10
§ 1. Metodoloogilisi küsimusi	10
§ 2. Õiguse mõiste	13
§ 3. Algnorm, tema mõiste ja osatähtsus õigusnormide süsteemis	20
§ 4. Riigi ja õiguskorra samastamine	29
2. peatükk. Suveräänsuse mõiste	36
§ 5. Suveräänsuse mõisteisikutustamine	36
§ 6. Suveräänsuse mõiste Hans Kelseni õpetuses	42
II osa. Suveräänsuse probleemi lahendamine Hans Kelseni õpetuses	52
Lõige 1. Riik ja suveräänsuse probleem.	52
3. peatükk. Suveräänsuse idee õiguslik tähtsus	52
§ 7. Suveräänsuse subjekt	52
§ 8. Suveräänsuse ühingu õiguslikud piirid	58
§ 9. Suveräänsus normiloolilise mõistena	63
§ 10. Suveräänsus ja õiguse positiivsus	66
4. peatükk. Suveräänsus riigi tunnusenä	70
§ 11. Suveräänsus riigi olulise või mitteolulise tunnusenä	70
§ 12. Riigi erinemine mitteriiklikust avalikõiguslikust ühingust	76
1. Suveräänsus ja mittesuveräänsus riik	76
2. Riik ja madalama astmeline osaõiguskord	88
§ 13. Riik õiguskorrana	90
Lõige 2. Suveräänsuse dogma ja rahvusvaheline õigus	97
5. peatükk. Kahesuguste normisüsteemide vastastikune suhe	97
§ 14. Kahesuguste normisüsteemide allikate erinevus ja võimalik suhe	97

§ 15. Kõrgema- ja alama-astmelise õiguskorra vastastikune suhe	102
§ 16. Õiguskorra muutmine	104
6. peatükk. Riikliku- ja rahvusvahelis-õiguskorra primaarsus	114
§ 17. Riikliku õiguskorra primaarsus	114
§ 18. Rahvusvahelis-õiguskorra primaarsus	121
§ 19. Rahvusvahelis-õiguskorra primaarsus (Järg.)	130
Lõige 3. Kokkuvõte	136
7. peatükk. Formaal-juriidilise meetodi kasustamine riigiõiguslike probleemide lahendamisel	136
§ 20. Formaal-juriidilise meetodi kasustamine õigusprobleemide lahendamisel	136
§ 21. Formaal-juriidiline meetod riigiõiguslike probleemide lahendusabinõuna	139
8. peatükk. Suveräänsus õiguskorra totaalsuse tunnuseks	142
§ 22. Suveräänsus ja tervikuline normisüsteem	142
Osundatud teosed	146

¹ Vt. K. o. l. s. n. Der sachliche und der juristische Staatsbegriff. Tubingen 1928. lk. 27.

² 1789a. tekkivad Põhise Seaduse põhikirjad; teinud valtsitud 1848. a. Sveisits ja 1886. a. Prantsuse riikide liit, mis lõunasaksa riikide toetuse allkirjades muutus 1871. a. Saksa keisririigiks ühendriigiks.

E e s s õ n a.

XIX ja käesoleva sajandi riigiõiguslaste huviküllasemaks käsitlusobjektiks on olnud riigivõimu probleemi juriidiline lahendus. Kasustades juriidilis-dogmaatilist meetodit on püütud leida riigivõimu sääraseid tunnuseid, mis lubaks riigivõimu eraldada täpsalt igast teisest, s.o. mitteriigi võimust ja selle abil eraldada ka riiki igast mitteriiklikust ühingust.

Riigi resp. riigivõimu eritunnuse määritlemisel on kindlama tugipunktina püütud kasustada suveräänsuse mõistet, s.o. riigivõimuga on meil tegu üksnes suveräänse võimu olelemisel. Suurema kõrvalekaldumiseta võib väita, et peaaegu XIX sajandi keskpaigani mõistetakse üldiselt suveräänsena kõrgemat ja sõltumatut riigivõimu. Suveräänsuse subjektina - n.ö. kandjana esineb kas riik, üksik isik riigipeana või isikute kogu, kes teostavad riigis kõrgemat võimu. Riiki käsitatakse sotsiaalse tõelikkuse reaalse suurusena ja riigimõiste mahutatakse ühiskonna mõistesse laiemas mõttes¹.

Laiaulatuslikum murrang suveräänsuse probleemi käsitluses algab aga juba XVIII sajandi lõpul, kui tekib uus riigitüüp ühendriigi näol². Ühendriigi mõiste ei mahu nende tekkimiseni teoorias

¹ Vt. K e l s e n, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Tübingen 1928, lk. 2j.

² 1787.a. tekivad Põhja Ameerika Ühendriigid; temaga seltsivad 1848.a. Šveits ja 1866.a. Põhja-Saksa riikide liit, mis Lõuna-Saksa riikide temaga liitumisel muutus 1871.a. Saksa keisririigiks ühendriigina.

tuntud riigitüüpide raamidesse. Ühendriigi juriidiline loomus, tema suhe osariikidega ja osariikide juriidiline loomus - need on avalikõiguse uued probleemid, millele lahenduse peavad andma riigiõiguslased. Nende probleemide lahendamiskatseil jääb suveräänsuse mõiste selleks keskuseks, mille ümber grupeeruvad teadlaste ja poliitikute mitmesugused vaated ja seisukohad uute riiklikkude ühikute suhtes.

Suveräänsuse mõiste osutub siin ebarahuldavaks riigi eritunnusena. Tõusetub vaidlus, kummale omistada suveräänsus, kas ühendriigile või osariigile, või neile mõlemaile. Tekib õpetus jagatud ja piiratud suveräänsusest, mis õpetus peab aga taganema Zeideli terava arvustuse ees. Eitades piiratud suveräänsuse mõistet on riigiõiguslasil paratamatuks tulemuseks suveräänsuse eitamine riigi olulise tunnusena, kui tahetakse riigina käsitada nii ühendriiki kui ka selle osariike.

See seisukoht pole aga kaugeltki ühine ei kaasaja juristidel riigiõiguslasil ega ka rahvusvahelisõiguslasil. Ühelt poolt on jõutud suveräänsuse peaaegu täielikule eitamisele. Nii kirjutab Kelsen: "Es wäre vielmehr höchste Zeit, dass dieser Begriff, nachdem er durch Jahrhunderte eine mehr als fragliche Rolle in der Geschichte der Rechtswissenschaft gespielt hat, aus dem Wörterbuch des Völkerrechts völlig verschwinde³." Teiselt poolt on aga samal ajal su-

³ Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie. Herausgegeben von Dr. Karl S t r u p p. Berlin und Leipzig 1925, Bd. II, lk.559.

veräänsus paljudel teistel teoreetikutel jäänud ka tänapäeval riigi spetsiifiliseks tunnuseks⁴.

Kui suveräänsuse mõistet on aegade kestel käsitatud väga erineva suurusena⁵ ja kui praegusajal on jõutud veendumusele, et suveräänsuse mõiste tuleb õigusteadusest elimineerida, sest ta on kaotanud temale omistatava riigi eritunnuse tähenduse ja tema hülgamisest ei sõltu riigi olemasolu, siis sellele vaatamata on suveräänsuse probleemi lahendamine jäänud ka kaasaja riigiõiguslaste teoreetikute käsitlemisobjekti üheks tulipunktiks ja seda ka nendel riigiõiguslastel, kes kas üldse eitavad riigi suveräänsust või eitavad teda riigi olulise tunnusena.

Ehkki käesoleva sajandi teise aastakümneni on suveräänsuse mõistet teoorias peaaegu üldiselt kaitstud riigi eritunnusena ja suveräänset riiki on käsitatud piiramatu võimu teostajana ja iga suguste õigusnormide loojana⁶, on suveräänsuse mõiste siiski jää-

⁴ Nii väidab Wenzel: "Die Souveränität ist die spezifische Differenz, die unsere Staatsperson von den unmittelbaren verwandten Erscheinungen unterscheidet." Vt. Juristische Grundprobleme, Berlin 1920, lk.242.

Pea samuti S o m l o: "Infolge des uns bereits bekannten Verhältnisses von Rechtsmacht und Staat ist es klar, dass die Souveränität als Eigenschaft der Rechtsmacht, damit auch ein unerlässliches Merkmal des Staatsbegriffes bildet. Wenn man also die Eigenschaft der Souveränität von der Rechtsmacht auf den Staat überträgt, so muss man zu dem Ergebnis gelangen, dass es einen nichtsoveränen Staat nicht geben kann." Vt. Juristische Grundlehre, 1917, lk.281.

⁵ Vt. P a l i e n k o, Suverenitet. Istoritšeskoje razvitije idei suvereniteta i jeja pravovoje znatšeniye. Jaroslavl 1903, lk.23jj. L a u n, Der Wandel der Ideen Staat und Volk als Äusserung des Weltgewissens, Barcelona 1933, lk.3 jj.- H e l l e r, Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts. Berlin und Leipzig 1927, lk. 13 jj.

nud oma sisuulatuselt väga erinevaks, vastavalt selle mõiste kohastamisele riigiõiguslaste mitmesugustele vaatekohtadele.

Seoses riigi suveräänsuse probleemiga on tõusetunud rida riigiõiguslikke eriprobleeme. Ühelt poolt: kui tunnistame riigi suveräänsust, siis kuidas ja millistel alustel on juriidiliselt põhjendatav suveräänsuse riigi poolt loodava õigusnormi kohustuslikkus samale riigile endale; millistel alustel toimub suveräänsete riikide omavaheline suhtlemine, s.o. millised on oma aluseilt normid, mis reguleerivad riikide vahelist suhtlemist. Teiselt poolt: kui eitame riigi suveräänsust, siis milline oleks riigi eritunnus, mis võimaldab riiki eraldada teistest avalikõiguslikest territoriaalseist ühikuist. vastusena esimestele küsimustele on tekkinud nn. riigi endakohustamise või tunnustamisteooria (Selbstverpflichtungs oder Anerkennungstheorie), mis ei suuda aga kaugeltki lahendada kõiki küsimusega seoses olevaid üksikprobleeme, nagu seda üksikasjades on tõendanud Kelsen.

Mis puutub ülalesitatud küsimuste teise sarja, s.o. milline on suveräänsuse eitamisel riigi eritunnus, mis võimaldaks riiki eraldada teistest avalikõiguslikest territoriaalseist ühikuist, siis ei ole juriidiliselt rahuldavat vastust siin suutnud anda ka suveräänsuse riigi olemasolu kaitsjad. Riigiõiguslased-teoreetikud, kes kaitsevad suveräänsust riigi eritunnusena, satuvad lahendama-

6 "Nunmehr herrschte ohne jede Einschränkung das Dogma von der Souveränität des Staates. Das heisst: sein Anspruch, der alleinige Träger der obersten Befehlsgewalt und daher keiner höheren Befehlsgewalt unterworfen zu sein, bildet die Grundlage alles staatlichen und alles Völkerrechts, kurz die Grundlage alles weltlichen Rechts schlechthin. Das ist der Grundgedanke

tusse vastuoksusse iseendaga, kui neil tuleb lahendada riigi suveräänsuse probleem seoses riikide koondistega, nagu on seda ühendriik ja riikide liit, või kui neil tuleb anda tunnused, mis lubaksid eraldada - ühelt poolt riiki (suveräänsed) osariigist (mittesuveräänsed või piiratud suveräänsusega) ja teiselt poolt osariiki autonoomsest territoriaalsest ühingust.

Suveräänsuse mõiste on, vaatamata temale antava mitmesugusele sisuulatussele, osutunud puudulikuks riigiga seoses olevate põhiprobleemide juriidilise lahendamise lähtealusena. On seepärast täiesti arusaadav, kui moodne õigusteadus, eesotsas Krabbe⁷ ja Kelseniga⁸, püüab suveräänsuse mõistet elimineerida riigiõigusest riigi tunnuseks. Erilist tähelepanu selle küsimuse otsustamisel pälvib Kelsen ja seda peamiselt traditsioonilisest koolkonnast erineva lähtekohaga riigiõiguslike probleemide lahendamisel, mis jääb temal aluseks ka suveräänsuse probleemi lahendamisel.

Kui traditsioonilise koolkonna käsitlusel riigi ja õiguse mõiste on jäänud lahutamata seosesse, siis on selles koolkonnas siiski teravalt eraldatud riigivõimu mõiste õiguse mõistest. Rii-

des internationalen und der inneren staatlichen Rechtes bis 1918." - L a u n, op. cit., lk. 3, 4.

⁷ Teostes: Die Lehre der Rechtssouveränität, Groningen 1906; Die Moderne Staats-idee, Haag 1919, ja Kritische Darstellung der Staatslehre, Haag 1930.

⁸ Peamiselt teostes: Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre. Tübingen 1920; Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925; Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, Zweite Aufl. Tübingen 1928, ja Reine Rechtslehre. Einleitung in die Rechtswissenschaftliche Problematik, Leipzig und Wien 1934.

givõimu mõiste esineb õiguse mõiste kõrval eri suurusena; ta on õigusnormide kehtealuseks. Riik on sotsiaalse tõelikkuse reaalne suurus - õigus seevastu ideeline suurus. Vastavalt sellele vaheteo-
le näeme ka riigiõiguslike probleemide erinevat käsitlemist eri-
nevate käsitusmeetodite abil. Riigiõiguslike probleemide üld-
sarjast püütakse eraldada probleeme, mis vastavad riigile reaalse
sotsiaalse suurusena, vastandina puhtõiguslikele probleemidele.
Ainult viimaste lahendamisel leiab kasutamist juriidiline meetod⁹.
Riigiõpetuses käsitletavate probleemide jagamine juriidilisteks
ja mittejuriidilisteks on mõjutanud ka suveräänsuse probleemi la-
hendamist. Suveräänsust on käsitletud peamiselt ajaloolise kate-
gooriana või teatavaid eesmärke taotleva poliitilise ideena¹⁰.

Traditsioonilisest koolkonnast erinevalt asub suveräänsuse
probleemi lahendamata normativistlik koolkond eesotsas Hans Kelsen'i-
ga. Kelsen'ile on riik ideeline suurus ja identne õiguskorraga.
Riigiõpetuses esinevad probleemid on õigusprobleemid ja on lahend-
datavad seepärast ainult puhtjuriidilise meetodi abil. Õigusprob-
leemina esineb seepärast ka suveräänsuse probleem ja selle lahend-
damisele tuleb asuda puhtjuriidilise meetodi abil.

Asudes suveräänsuse probleemi lahendamisele, seab Kelsen oma

⁹ Vt. K i s t j a k o v s k i, Sotsialnõja nauki i pravo. Otšerki
po metodologii sotsialnõh nauk i obštšei teorii prava, Moskva
1916, lk. 412 jj. - T a r a n o v s k i, Juriditšeskii metod
v gossudarstvennoi nauke. Otšerk razvitija ego v Germanii, Var-
šava 1904, lk. 104 jj. - J e l l i n e k, Georg, Allgemeine
Staatslehre, dritte Auflage, Berlin 1922, lk. 25 jj. - B a u m-
g a r t e n, Die Wissenschaft vom Recht und ihre methode, II und
III Teil. Tübingen 1922, lk. 533 jj. - S t a m m l e r, Theorie
der Rechtswissenschaft, Halle 1911, lk. 263 jj.

peamiseks ülesandeks riigi- ja rahvusvahelise õiguse normisüsteemide suhte käsitlemise. Oma töö olulisema resultaadina mainib Kelsen mõlema siinmainitud normisüsteemi vajaliku ühtluse tõendamist, tähendades sealjuures: "Diese Einheit aber wird hier nur zum Ausdruck für die Einheit juristischen Erkenntnis überhaupt, die - wie ich schon in meinem "Hauptproblemen" betont habe - nichts anderes zu ihrem Gegenstande haben kann als Rechtsnormen, und die in der Erzeugung eines einheitlichen Systems von Rechtsätzen ihre Aufgabe als Wissenschaft erfüllt."¹¹ ja edasi: "Es handelt sich mir durchwegs um die Auflösung der im Denken des Juristen erstarrten, verdinglichten Rechtsgebilde, um ihre Rückführung auf die einfachen und reinen Relationen des Rechtssatzes"¹²."

Sellest normisüsteemide ühtlusest väljudes annabki Kelsen vastused küsimusile, mis on tõusetunud riigiõiguses seoses suveräänsuse probleemiga. Eitades riigi suveräänsust¹³ on Kelsen suveräänsuse eitamisel peatuma jäänud siiski poolele teele. Eitades suveräänsust riigi tunnuseks ei taheta suveräänsuse mõistet elimineerida õigusteadusest üldse, vaid ainult riigi asemele püütakse

¹⁰ vt. J e l l i n e k, Staatslehre, lk. 435 jj., 486 jj..

¹¹ Das Problem der Souveränität, lk. III

¹² Ibid, lk. IV.

¹³ Ibid, lk. 2j.

leida uus suurus ja suveräänsus siduda sellega¹⁴. Kelsen rõhutab koguni: "Es ist darum ein im Grunde verfehelter Gedanke, den Begriff der Souveränität aus der modernen Staats- und Rechtslehre überhaupt zu eliminieren, weil eine seiner vielen Bedeutungen, die ohne tiefere Begründung für die einzig richtige, die "eigentliche" hält, etwa jene der absoluten und unbeschränkten Staatsgewalt mit der modernen Auffassung vom Rechtsstaat nicht vereinbar ist¹⁵."

Käesoleva töö ülesandeks on püüda vastust anda küsimusele, kas ja kuivõrra Kelsenil on õnnestunud suveräänsuse probleemi ja sellega kaasaja riigiõigusteaduses lähedalt seoses olevate eriprobleemide lahendamise. Mõistes riigina ideelist suurust mitteduveräänsuse õiguskorrana, kas ei kaota meie seega võimalust anda riigi säärast mõistet, mis võimaldaks riiki eraldada temale normatiivse koolkonna seisukohalt täiesti sarnastest õiguskordadest, mida me siiski mingil põhjusel riigiks ei pea? Kas ei kao seega ka alus rääkida üldse riigist- ja seda just juriidilisest seisukohast vaadatuna - ja seega ühes distsipliin, mida tunneme

¹⁴ vt. M a t h i s, Rechtspositivismus und Naturrecht, Eine Kritik der neukantianischen Rechtslehre, Paderborn 1933, lk. 61: "Eine unbegrenzte Souveränität des Staates gibt es aber nicht. Vor langem hat schon H. Kelsen - der aber selbst auf halbem Wege stehen blieb - dargetan, dass die Synthese des Rechts sich nicht machen lässt innerhalb der blossen Staatsordnung, sondern dass sie darüber hinaus gesucht werden muss."

¹⁵ Das Problem der Souveränität, lk. 2, 3.

"Riigiõigusena" ja milles käsitledavate probleemide puhtjuriidilise lahendamismeetodite eest võitleb ka Kelsen. väidab ju Kelsen: "Der Verzicht auf die Souveränität als wesentliches Merkmal des Staates bedeutet, dass dieser nicht als eine absolut höchste, sondern nur als eine relativ hohe Stufe der Rechtsordnung angesehen wird. Dass daher zwischen den als "Staat" angesprochenen Verbänden und anderen nicht eine wesentlich qualitative sondern nur eine quantitative Differenz bestehen und daher gar nicht mehr gefragt werden kann, wodurch der Staat sich von einer Gemeinde wesentlich unterscheidet¹⁶."

¹⁶ Allgemeine Staatslehre, lk. 117.

¹⁷ Kelsen: Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorie, Breslau 1889.

¹⁸ Juriidilise-dogmatilise meetodi rakendamist ja arengut riigiõigusküsimuste lahendamisel käsitleb Kelsen Edgar E. Schattschneideri teoses: Juriditšeski metot v gosudarstvennoi nauke. Očerki razvitiia ego v Germanii, Saksia 1901, ja dogmatilise poliitilise ja juriidilise meetodi arengut ja rakendamist kirjeldab Kelsen teoses: Allgemeine Staatslehre, (Einkeln Verlag, 1900.)

I osa. S i s s e j u h a t u s.

1. peatükk. Hans Kelseni õpetuse õigusteoreetilisi aluseid.

§ 1. metodoloogilisi küsimusi.

Kuni hilisema ajani on end tunda andnud ühtlase meetodi puudumine õigusmõistete käsitlemisel. Selle puuduse tulemusena ilmnevad õigusprobleemide erinevad lahendusvõimalused. Need erinevad lahendusvõimalused on üle kandunud paratamatult ka riigiõiguslike probleemide lahendamisele. Alles XIX sajandi teisest poolest - tänu Otto Gierke'le¹⁷ - hakkab riigiõiguslike probleemide lahendamisel olulist osa etendama juriidiline-dogmaatiline meetod¹⁸. Sealjuures peab aga Gierke soovitavaks juriidilise meetodi täiendamist filosoofilise ja ajaloolise meetodiga. Juriidilise meetodi puhtakujulist rakendamist riigiõiguslike probleemide lahendamisel nõuab alles Georg Jellinek¹⁹, mõistes aga juriidilise meetodi-

¹⁷ Teoses: Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, Breslau 1880.

¹⁸ Juriidilis-dogmaatilis meetodi rakendamist ja arenemist riigiõiguslike probleemide lahendamisel käsitleb üksikasjades T a r a n o v s k i teostes: Juriditšeskii metod v gossudarstvennoi nauke. Otšerk razvitija ego v Germanii, varšava 1904, ja Dogmatika položitel'nago gossudarstvennago prava vo Frantsii pri starom porjadke, Jurjev 1911.

¹⁹ Teoses. Allgemeine Staatslehre. (Esimene väljaanne, 1900.)

na mitte ainult juriidilis-dogmaatilist meetodit, vaid üldse meetodit, mis nõuab juriidiliste küsimuste käsitlemisel nende täielikku isoleerimist ja puhastamist mittejuriidilistest elementidest. Sellele vaatamata jääb Jellinek riigiõiguslike probleemide lahendamisel metodoloogilise pluralismi esindajaks: jaotades riigiõpetuses esinevad probleemid juriidilisteks ja mittejuriidilisteks - sotsiaalseteks. Ainult esimeste käsitlemisel on nõutav juriidilise meetodi puhtakujuline rakendamine, kuna teise sarja kuuluvate probleemide lahendamine toimub juba ajaloolise meetodi abil²⁰. Sealjuures jääb vastava jaotelu - juriidilisteks ja mittejuriidilisteks probleemideks - teostamine suurel määral olenevaks iga autori subjektiivsest seisukohast²¹.

Juriidilise meetodi puhtakujuline rakendamine õigusteaduses nõuab õigusprobleemide käsitlemisel õigusinstituutide täielikku puhastamist mittejuriidilistest elementidest²². Puhta õigusõpetuse (rei-

²⁰ Allgemeine Staatslehre, lk. 42 jj.; 50 jj..

²¹ J e l l i n e k i enda poolt teostatud jaotelu kohta vt. arvestust K i s j a k o v s k i, op. cit., lk. 440.

Suveräänsuse mõiste esineb Jellinekil õigusemõistena, kuid see ei takista J e l l i n e k i sama mõistet käsitlemast ka ajaloolise kategooriana. vt. Allgemeine Staatslehre, lk. 475 jj., 486 jj.

²² Puhta õigusõpetuse ülesandeist ütleb S t a m m l e r: "hieraus ergibt sich die Aufgabe der reinen Rechtslehre. Sie hat das zu geben, was sich in rechtlichen Erörterungen mit unbedingter Allgemeingültigkeit aufstellen lässt. Es ist alles von nur bedingter Bedeutung aus ihr auszuschalten und die Aufmerksamkeit ausschliesslich auf Rechtsgedanken von reiner Art zu richten. Es gilt, der begründeten Forderung nachzukommen: dass man alle Besonderheiten rechtlicher Fragen in der Art ihrer Bestimmtheit durch den Gedanken des Rechtes einsehe. Er ist es, der das Ganze aller möglichen Rechtsbetrachtung

ne Rechtslehre) rakendamisele riigiõiguslike probleemide lahendamisel asub nende probleemide kogu ulatuses esmakordselt Hans Kelsen.

Asudes õigusprobleemide lahendamisele väljub Kelsen õiguse normatiivsest mõistest, käsitledes õigusnorme eetilis-loogiliste mõistetena²³. Oigusnormide tähendatud mõiste alusel asub ta lahendama ka riigiõiguslike probleemide nende koguulatuses, pidades sealjuures oma suuremaks ülesandeks juriidiliste mõistete piinlikku puhastamist sotsioloogilistest ja psühholoogilistest elementidest²⁴. Tehes juriidilise meetodi ja kogu jurisprudenti tähtsuse olenevaks "sein" ja "sollen" eraldamisest, esinevad Kelseni õpetuse aluspunktidena: 1) "sein" ja "sollen" eraldamine - õigus koosneb ainult "sollen" - normidest, seega õpetus õigusest tähendab vaid õpetust "sollen" - normidest, 2) kõik õigusnormid on oma lõppastmes tuletatavad algnormist (Ursprungsnorm ka Ursprungshypothese) ja 3) riik on identne õiguskorraga (Rechtsordnung).

bedingend unter sich zusammenfügt und durch sich der Einheit des menschlichen Wollens überhaupt unterstellt." Theorie der Rechtswissenschaft, lk. 3. Puhta õigusõpetuse võimalusist vt. samas, lk. 3 jj.

²³ Esimest korda teoses Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen 1911. Teine väljaanne 1923.

²⁴ vt. Hauptprobleme eessõna - eriti teine väljaanne. - vt. ka Ross: Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen. Leipzig und Wien 1929, lk. 491. - Erich Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, Tübingen 1921, lk. VI, 20 jj.

§ 2. Õiguse mõiste.

Viimase ajani on õigusteaduses püütud õigusnorme alati siduda mõninga autoriteediga. Õigusnorme on mõistetud õiguste ja kohuste põhjendajaina ja reguleerijaina. Inimest millekski kohustada või milleski õigustada ei saa aga igäüks. Kohustused ja õigused teki- vad üksnes teatavate autoriteetide poolt antud normide alusel ja määratud korras. Siit järgneb tavaliselt teatavate isikute - ini- meste legitimeerimine vastavaiks autoriteetideks, mis on võimalik üksnes vastava normi alusel, mis väljatud selleks kompetentse auto- riteedi poolt. Viimase autoriteedi teotsemist peab omakorda regu- leerima vastav norm, mis väljatud selleks pädeva autoriteedi poolt, jne., kuni jõuame esimese normini, mis peab aluseks olema kõikide normeloovate autoriteetide teotsemisele. Autoriteetide loomisel säärasel teel on ummikusse sattunud mitte üksnes vastavad autorid, vaid ka kogu õigusteaduslik distsipliin, kui ta tahab juriidili- selt põhjendama hakata esimese õigusnormi kehtalust.

Tunduva sammu edasi on ses suhtes astunud viini õiguskoolkond oma puhta õiguse õpetusega. Eriti on püüdnud õigusteooriasse tuua õigusprobleemide paremat lahendusvõimalust Hans Kelsen, selle kool- konna silmapaistvamaid esindajaid oma õpetusega algnormist või alghüpoteesist.

Õigusnormide käsitlemisel väljub Kelsen A. Merkli²⁵ poolt Vii-

²⁵ Vt. Die Lehre von der Rechtskraft. Entwickelt aus dem Rechts- begriff. Eine Rechtstheoretische Untersuchung. Leipzig und Wien 1923. Lõige II - IV, lk. 97 jj., 166 jj., 245 jj., 81 jj.

ni õiguslooma toodud põhimõttest, et õigusteadus ei käsitle õigusnorme mitte staatilisest, vaid dünaamilisest seisukohalt vaadatuna. Seda dünaamikat ei mõisteta loomulikult loodusteaduslikus mõttes, vaid kui mitmesuguste õigusnormide (põhiseadus, seadus, määrus jne.) astmelist tuletamist kõrgemast astmest. See õigusnormide astmelisus saab oma alguse algnormist (alghüpoteesist) või põhiseadusest normiloogilises mõttes²⁶. Õigunorm omab ainult normatiivset tähendust ja temal ei saa midagi ühist olla "sein" faktiga. Õigus esineb "sollen" normidena, mis eksisteerivad üksnes formaalsete mõistetena, vastandina sotsiaalse elu tõelikkusele²⁷. Algnorm ise ei moodusta endast positiivse õiguse osa ja teda peab hüpoteetiliselt loodamaselleks, et oleks üldse võimalik käsitleda positiivset õigust. Algnormiga luuakse õigustloov organ ja alles siis, kui see organ on loonud normid, mis reguleerivad edasist normide loomist seadusandlusena, on meil tegu põhiseadusega positiivõiguslikus mõttes (viimane moodustab endast õigusnormide astmestikus algnormile järgneva õigusastme)²⁸. Kehtiva õiguse esimese astme moodustab aga alles põhiseadus positiivõiguslikus mõttes, olles ühtlasi riigiõigusliku distsipliini käsitusobjektiks²⁹.

²⁶ Das Problem der Souveränität, lk. 32 j. allm.1.; Reine Rechtslehre lk. 62 jj.; Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie? Wien 1928, lk. 25.; Allgemeine Staatslehre lk. 249 j.

²⁷ Das Problem der Souveränität, lk. 10 allm.

²⁸ Reine Rechtslehre, loc. cit.; Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie? loc. cit., vt. ka Walter Heinrich, Die Verfassung als Rechtsinhaltsbegriff, i. Gesellschaft Staat und Recht. Untersuchungen zur reinen Rechtslehre. Herausgegeben von Alfred Verdross, Wien 1931, lk. 194 j.

Õigusliku normatiivsuse eraldamisega sotsiaalsest tegelikkusest, s.o. õigusliku kohuslikkuse eraldamisega sotsiaalsest olmast, annab Kelsen võtme juriidilise meetodi kui meetodi sui generis mõistmiseks³⁰. Juriidilise meetodi õigel rakendamisel õigusnormide käsitlemisel tuleb meil iga õigusnormi käsitlemisel selgusele jõuda kahes küsimuses: peame esiteks kindlaks määrama õigusnormi kui niisuguse, s.o. peame määritlema vastavad momendid, mis antud normi tema sisutunnuste järgi muudavad õigusnormiks, ja teiseks peame võima konstateerida antud normi õigusliku kokkukõla olemasolu, s.o. peame leidma antud normi säärased sisutunnused, mis lubavad seda normi käsitleda teatavast kindlast õiguskorrast haaratuna ja selle õiguskorra lahutamatu osana. vastavalt sellele iga üksiku õigusnormi kehtivus ei tähenda midagi muud, kui selle normi suhtes asjaolu konstateerimist, et see norm kuulub teatavasse, näit. Eestis, õiguskorda³¹.

Küsimusele: "Mis on õigus?" ei anna Kelsen vastust ega püüagi seda teha. Tema seisukohalt on juristidele koguni asjatu vaevanägemine püüda sellele küsimusele vastust anda, sest õigus on omaette maailm ja kõik õigussüsteemi kuuluv on õigus³². Säärasele

²⁹ Vt. nota 28; K e l s e n, Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und der Rechtspositivismus, Berlin 1928, lk. 12 jj.; I s a y, Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin 1929, lk. 227.

³⁰ vt. F e l i x K a u f m a n n, Juristischer und soziologischer Rechtsbegriff. i. Gesellschaft, Staat und Recht. Herausgegeben von Alfred verdross, Wien, 1931, lk. 19 jj.

³¹ vrd. F. K a u f m a n n, op. cit., lk. 16 j.

³² "Juristische Erkenntnis aber seitzt das Recht als ausschliess-

seisukohale asumisel on raske kinni hoida ehitatavas teoorias ühest pidepunktist ja otsustada selle teooria adekvaatsuse üle³³.

Et õigus esineb ainult "sollen" kujul, siis Kelseni järgi ei saa ühestki "sein" faktist tuletada juristi-normativisti käsitlemisele kuuluda võivat normi. Jurist-normativist (ja seda peab Kelseni seisukohalt olema iga jurist) ei saa oma käsitusobjektiks võtta "sein" fakte või "sein" faktide abil tõestada "soll"-normi olemasolu³⁴. Sellele vastavalt omab normide suhtes tähtsust ainult nende formaalne kehtivus, olenematult samade normide tegelikust rakendamisest³⁵.

Millised raskused tõusetuvad juristile, kes tahab õigusprobleemide lahendamisel absoluutselt eitada "sein" faktide tähtsust, selle käsitlemine ei mahu käesoleva töö raamidesse³⁶, küll aga ei saa vaikides mööda minna tõsiasiast, et "sein" faktide kasustamisest

liches in sich geschlossenes System, als eine Welt für sich. Innerhalb dieses Systems ist die Frage: Was ist Recht? als Frage nach einer spezifischen Differenz sinnlos, denn innerhalb dieses Systems gibt es nichts als Recht, ist alles Recht." Das Problem der Souveränität. lk. 13, allm. 1.

33

Vt. P e t r a Ž i t s k i, Vvedenie v izutšenie prava i npravstvennosti. Izdanie tretje, S.- Peterburg 1908, lk. 62 jj., 96 jj. - v. H i p p e l, Zur Kritik einiger Grundbegriffe in der "reinen Rechtslehre" K e l s e n s, i. Archiv des öffentlichen Rechts. Neue Folge 5. Band. Tübingen 1923, lk. 327 jj.

Nagu allpool näeme, ei anna K e l s e n ka täpsalt piiritletavat riigi mõistet, vt. § 12, 13.

34

Vt. K e l s e n i arvustus S o m l ó õpetusele suveräänsusest õigusjõuna Das Problem der Souveränität lk. 31 jj. S o m l ó mõistab õigust kui die Normen einer gewöhnlich befolgten, umfassenden und beständigen höchsten macht" Juristische Grundlehre lk. 105. vastavat kõrgemat jõudu nimetabki S o m l ó õigusjõuks, mis on kõrgem seepärast. et ta on võimeline oma käskteatavas inimeste ringkonnas tagajärjekamalt teostama kui teised võimud sealsamas, op. cit., lk. 93.

ei pääse mööda ka Kelsen, vaatamata katsetele lahendada õigusprobleeme ainult puhtformaalsete mõistete alusel. Rääkides õigusnormide loogilisest tuletamisest õigusteaduse abil peab uskuma, et Kelsen seega ei arva, nagu oleks meil säärasel korral tegu ainult formaalloogilise deduktsiooniga, mille abil tuletame madalama astme norme kõrgema astme normidest, kuni jõuame lõpuks hüpoteetilise algnormini, jättes sealjuures kõrvale seda loogilist tuletamist määritleva faktilise materjali, nagu seadused, administratiivaktid, kohtuotsused jne. Ka ütleb Kelsen: "Wenn ich die individuelle Rechtsnorm eines Urteils, Verwaltungsaktes oder Rechtsgeschäftes auf die generelle Norm des Gesetzes, Das Gesetz wieder auf die noch allgemeinere Norm der verfassung und die Verfassungsnormen schliesslich auf eine allgemeine höchste, den logischen Ursprung darstellende Norm zurückführe, die als juristische Hypothese die verfassunggebende Autorität einsetzt, so bin ich mir wohl bewusst, dass die verfassung ihre rechtlich relevante Geltung zwar aus der vorausgesetzten Ursprungsnorm, ihren Inhalt aber aus dem empirischen Willensakt der konstituierenden Autorität holt, ganz ebenso wie das Gesetz seine Geltung aus der Verfassung, seinen Inhalt aber aus dem Faktum des Gesetzesbeschlusses, das Urteil seine Geltung aus dem Gesetz und seinen In-

35 Hauptprobleme, lk. 48 jj.

36 Olgu mainitud, et K e l s e n i järgi seadusandlus on sotsiaalne funktsioon ja sellele vastavalt õiguse tekkimine metajuriidiline probleem. Seadusandlikud organid ei esine riiklike, vaid ühiskonna organitena. Vt. Hauptprobleme, lk. 410 jj., 465 jj., 97 jj.

Formaal-juriidilise meetodi rakendamist riigiõiguslike probleemide lahendamisel Kelseni poolt soovitatud kujul ja selle tulemusi vt. P a l i e n k o arvustuses "Zadatši i predelõ

halt aus dem Faktum des richterlichen Willensaktes hernimmt. Die logische "Erzeugung" des Rechts aus der Ursprungsnorm vollzieht sich stufenweise in stetem Bezug auf ein paralleles Faktum, das aber doch nur - wie die psychologischen Tatsachen im Verhältnis zu den logischen Geltung - die *conditio sine qua non*, nicht aber die *conditio per quam* des Rechts auf seinen verschiedenen Stufen, in seinem für den Juristen entscheidenden Geltungsaspekte ist³⁷."

Täiesti õigustatult küsib seepeale Moór³⁸, kuidas võib ja saab "sein" fakt olla "soll"-normide *conditio sine qua non*, kui "sein" ja "sollen", faktid ja normid teineteisest puhtakujuliselt ja kindlapiirdeliselt erinevad ja "sollen" käsitlemisel ei saa arvestada "sein'i"? Kelseni poolt antud selgitus³⁹ ei aita küsimust lahendada, kuna Kelsen pealegi väidab, et õigusteaduse poolt loodud õigusnormid on determineeritud õigusteadusele antava faktilise materjaliga, nagu on seda seadused, määrused, kohtuotsused jne.⁴⁰ Kas pole seepärast säärasel korral õigem rääkida õigusliku "sein" ja "sollen" lahutamatu seosest selle asemel et rõhutada nende täielikku erinemist ja vastastikust eitamist⁴¹. Pealegi, vaatamata õigusliku

juriditšeskago izutšeniija gossudarstva i noveišeje formalno-juriditšeskoje izsledovanije problem gossudarstvennago prava," i. Žurnal Ministerstva Justitsii, 1912, veebruar-märts.

37

Das Problem der Souveränität, lk. V j.- vt. ka K e l s e n, Rechtswissenschaft und recht. Erledigung eines Versuches zur Überwindung der Rechtsdogmatik, i. Zeitschrift für öffentliches Recht. III Band, Wien und Leipzig, 1922/23, lk. 215 jj.

38

M o ó r, Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus, i. Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, lk. 58 jj.

39

Vt. nota 38.- S a n d e r, Kelsens Rechtslehre. Kampfschrift wider die normative Jurisprudenz, Tübingen 1923, lk. 68 jj.

"sein" ja "sollen" sisulisele erinevusele, ei sisalda need mõisted loogilist vastastikust eitamist⁴².

Peab nõustuma viini koolkonna seisukohaga, et "sein" faktist ei saa tuletada ainustki "soll"-normi, kuid sellest ei tarvitse ega saa ka veel järeldada, nagu eitaks õiguse sotsioloogiline käsitelu tema normatiivset käsitlemist. vastupidi: õigus ei esine puhtakujulise "sein'na", ei ka puhtakujulise "sollen'na", vaid nende mõlema kaasesinemisena. Teatava normi olemasolu fakti konstateerimine ei riiva vähemalgi määral sama normi normatiivsust, küll aga eeldab iga normi positiivne kehtivus vastava normi kuuluvust teatavasse õigussüsteemi, s.o. teatava "sein" fakti konstateerimist⁴³. Õigusprobleemide lahendamisel tuleb igal juristil tahes-

⁴⁰ Rechtswissenschaft und Recht, lk. 181.

⁴¹ K e l s e n, Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus, lk. 10.

⁴² Vt. M o ó r, op. cit., lk. 76. - F. K a u f m a n n, op. cit., lk. 31.

⁴³ Õigusliku "sein" ja "sollen" vastastikust suhet, käsitleb lähemalt Edmund M e z g e r teoses: Sein und Sollen im Recht, Tübingen 1920. - Vt. ka S c h w i n d, Grundlagen und Grundfragen des Rechts, München 1928, lk. 26 jj. (Schwindile vastus K e l s e n i l t: Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie? lk. 5 jj.). - B e r n h e i m e r, Probleme der Rechtsphilosophie. Mit einem Geleitwort von Hans Kelsen, Berlin 1927, lk. 1-12. - F r i e d r i c h s, Der Allgemeine Teil des Rechts Eine Darstellung des gemeinsamen Lehren des öffentlichen und des privaten Rechts, Berlin und Leipzig 1927, lk. 3 jj., 24 jj. - Felix K a u f m a n n, Logik und Rechtswissenschaft Grundriss eines Systems der reinen Rechtslehre, Tübingen 1922, lk. 68 jj. - B a u m g a r t e n, op. cit., I, lk. 144 jj. - I s a y, op. cit., lk. 47 jj. - D u g u i t, Traité de droit constitutionnel, troisième édition, tome I, Paris 1927, lk. 42 jj. - Spann, Bemerkungen über das Verhältnis von Sein und Sollen. i. Zeitschrift für öffentliches Recht. Band III, Wien und Leipzig 1922/ 23, lk. 555 jj. - R o s s, Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis. Kopenhagen - Leipzig 1933, lk. 51 jj.

tahtmatult tegelda ka mittejuriidiliste või, nagu Somlo⁴⁴ neid nimetab, eeljuriidiliste küsimustega, Nagu eespool tähendatud ja allpool lähemalt näeme, ei pääse neist küsimustest mööda ka Kelsen, sattudes sealjuures aga vastuollu iseenda vastassisuliste väidete⁴⁵.

§ 3. Algnorm, tema mõiste ja osatähtsus õigusnormide süsteemis.

Kelseni riigiõiguse süsteemi tervikuna võttes on algnormi osa teisejärgulise tähtsusega. Algnormi mõiste leiab kasutamist peamiselt õigusnormide kehtealuse kindlaksmääramisel. Lähedalt algnormi mõistega on seotud aga Kelseni õpetus suveräänsusest, mis pärast väärrib ka siinkohal lähemat tähelepanu selle normi osatähtsus kogu Kelseni õigussüsteemis.

Kui õigusnormide kehtealuse põhjendamisel mitmesuguste autoriteetide abil on püütud jõuda mingi õiguskorra lõppallikani, s.o. esimese normini, millest teatavas astmelises vahekorras ammutavad oma kehtejõu kõik järgnevad sellesse õiguskorda kuuluvad normid, siis on möödapääsetamatult jõutud surnudpunktini, kus teatava normi suhtes ei saa enam väita, et see oleks õiguspärane, sest puudub vastav norm, mis õigustaks üht või teist isikut või isikute kogu seda normi looma. Autoriteetide abil pole võimalik luua säärast objektiivselt kehtivat õigusnormide süsteemi, mille kohta saaks väi-

⁴⁴ Op. cit., lk. 274.

⁴⁵ Vt. I s a y, op. cit., lk. 49. - S a n d e r, Staat und Recht, lk. 1114 jj.

ta, et see ka oma algallikas, s.o. esimeses normis oleks objektiivselt kehtiv. Objektiivselt kehtiva esimese normi - algnormi- asemel on meil säärastel kordadel tegu üksnes teatavate isikute või isikute kogu tahteavaldisega või teatava kujunenud tavaga. Miks peab aga just nende isikute tahteavaldis jääma kehtima õigusnormina ja mitte teiste isikute võib-olla vastassuunaline tahteavaldis, sellele ei saa enam vastust anda õigusnormide kehtealuse põhjendamisel mitmesuguste autoriteetide abil⁴⁶. Täielikult subjektiivsest meelevallast oleneb õigusnormide kehtealuse põhjendamine puhtpsühholoogiliste momentidega, nagu seda näeme Petražitski⁴⁷ teoorias.

Õigusnormide kehtealuse probleem leiab käsitlemist Kelseni kõrgis suuremates teostes⁴⁸. Kokkuvõtlikuma ülevaate annab Kelsen oma õpetusest teoses "Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie" järgmisena:

"Fragt man, warum irgendein - in Zeit und Raum sich abspielender sinnlich wahrnehmbarer - Vorgang, eine menschliche Handlung, als ein Rechtsakt, etwa als Rechtsgeschäft oder richterliches Urteil im Sinne eines positiven Rechtes gedeutet wird, d. h. warum man diesem Akt Normcharakter zubilligt und ihn nicht als blosses Seinsfaktum ansieht, warum man den subjektiven Sinn, mit dem die-

⁴⁶ Vrd. K i s j a k o v s k i, op. cit., lk.257 jj.

⁴⁷ Teoria prava i gossudarstva v svjazi s teoriei npravstvennosti, izdanie vtoroje. S.-Peterburg 1909, lk. 49 jj.

⁴⁸ Hauptprobleme, lk. 11 jj., 51 jj., 189 jj., 245jj. - Allgemeine Staatslehre lk. 231 jj., 299 jj. - Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, lk. 75 jj. - Keine Rechtslehre, lk. 7 jj., 67 jj.

ser Akt auftritt, auch als einen objektiven gelten lässt, indem man nicht nur feststellt: ein bestimmter Mensch fordert, dass sich ein anderer in bestimmter Weise verhalten möge, sondern auch: dass der eine berechtigt ist, zu fordern, der andere verpflichtet, sich anordnungsgemäss zu verhalten, dass objektiv, von Rechts wegen geschehen solle, was der fragliche Akt subjektiv besagt: So ist die Antwort, die der positive Jurist darauf gibt, nicht etwa: weil es gerecht ist, was dieser Akt subjektiv meint, sondern: weil dieser individuelle Akt einem "höheren", einem generellen Akt, einem Gesetz entspricht, weil das Gesetz anordnet, dass man sich so verhalten solle, wie es die Parteien im Rechtsgeschäft vereinbaren oder wie es der Richter im Urteil befiehlt. Und fragt man weiter, warum denn dieses "Gesetz" - das für eine voraussetzungslose Betrachtung zunächst auch nichts anderes als ein Faktum, nichts anderes als die Tatsache ist, dass mehrere Menschen den Willen ausgesprochen haben, dass sich andere Menschen in bestimmter Weise verhalten mögen -, warum dieses Faktum eine Norm bedeute, warum es auch objektiv verbindlich sei, warum denn, wenn gerade diese Menschen unter diesen besonderen Umständen ihren Willen ausdrückten, dies ein "Gesetz" bedeute, während, wenn dies andere unter anderen Umständen tun, dies keineswegs diese Bedeutung habe; so ist die Antwort: Dass der Vorgang, den wir als Erzeugung eines Gesetzes deuten, einer - noch höheren - Norm, der Verfassung entspricht, weil diese Menschen durch die Verfassung dazu berufen wurden, Gesetze zu geben. Diese "Verfassung" ist aber selbst wieder zunächst nichts als ein tatsächlicher Vorgang, dessen normativer Sinn nur durch das Zurückgehen auf eine

frühere verfassung zu gewinnen ist, nach deren regeln, in deren Entsprechung die erstere zustande gekommen ist, Ein Rekurs, der schliesslich bei einer historisch ersten verfassung enden muss, die selbst nicht wieder auf eine frühere zurückgeführt werden kann. Dass dieses erste historische Faktum den Sinn einer Verfassung habe, dass dieser Beschluss einer Versammlung von menschen oder dieser Befehl eines Usurpators die normative bedeutung eines Grundgesetzes habe, das wird von dem positiven Juristen, der über diese Grundtatsache nicht hinausgehen kann, vorausgesetzt. Nur dadurch, dass er dieses voraussetzt, kann er den normativen Sinn aller anderen Akte begründen, die er als Rechtsakte begreift, und zwar nur dadurch begreift, dass er sie letzten Endes auf die erste verfassung zurückführt. Der Ausdruck für diese voraussetzung, ihre bewusste Formulierung und nichts anderes, ist die hypothetische Grundnorme, von der die keine Rechtslehre spricht⁴⁹."

Järelikult iga õigusnorm on tuletatav temast astmeliselt kõrgemal asetsevast normist, kuni jõuame algnormini või põhiseaduse-
ni õigusloogilises mõttes. Algnorm moodustab endast iga konkreet-
se õiguskorra, iga õigussüsteemi juurde kuuluva vajaliku hüpotee-
si, millest pole võimalik käsitleda õigusnorme teatava õigussüs-
teemi kui terviku osadena. Algnormist saab oma kehtejõu põhiseadus-
positiivõiguslikus mõttes, millest omakorda saab oma kehtejõu sea-
dus, seadusest määrus, kohtuotsus jne. Algnorm esineb positiivse

⁴⁹ Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie?, lk. 23, 24. - Vrd.
M o ó r, op. cit., lk. 71.

õiguse lõppallikana, olles sealjuures mitte seadusega loodud ega ka tavaõigusena kujunenud, vaid ainult hüpoteetiliselt kujuteldav. Olles õigusnormide kehtealuseks ei avalda algnorm aga mingit mõju positiivõigusliku normi sisule⁵⁰, ta ei kujunda endast kehtiva positiivse õiguse osa, vaid on ainult formaal-loogiline suurus, mis peab võimaldama käsitleda õigusnorme teatava õigussüsteemi kui terviku osadena. Seega esineb algnorm hüpoteetilise mõistena ja küsimus tema tekkimisest kui metajuriidiline ei saa mahtuda õiguseõpetusse⁵¹.

Kaheldamatult on algnormi osatähtsus õigusteoorias väga suur. Tema kaasabil on lahendatavad suur osa õigus- ja riigiõiguslikke probleeme. Ta peab võimaldama eraldada õiguslikult relevantseid asjaolusid mitteõiguslikest, sest algnormi olelemisel peavad kõik õigusnormid - alates põhiseadusega ja lõpetades administratsiooni üksikaktidega, et olla õigusnormid, olema algnormipärased⁵². Seega on antud alus õigusnormide eraldamiseks teisesisulistest normidest. Algnorm omab õigusteaduses sama osatähtsuse kui analoogilised alghüpoteesid loodusteaduses⁵³.

⁵⁰ K e l s e n, Das Problem der Souveränität, lk. 32, allm. 1, lk. 97, allm. 1; Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie, lk. 24 j. - Vrd. M o ó r, op. cit., lk. 71, allm. 1. - v e r - d r o s s, Die verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Wien u. Berlin 1926, lk. 2, 21 jj.

⁵¹ Et algnormi enda sisu jääb suurel määral, kui mitte täielikult, olenevaks iga üksikisiku arusaamisest, siis on võimalik sama algnormi kasustada erinevate ja isegi vastastikku eitavate seisukohtade alusena. Algnormi sisumõistet vt. K e l s e n, Allgemeine Staatslehre, lk. 99, ja Keine Rechtslehre, lk. 67 jj. - vt. ka R o s s, op. cit., lk. 356.

⁵² F. K a u f m a n n, Rechtsbegriff, lk. 19 jj.

Kelseni poolt antud algnorm käsib seega, nagu eelöeldust nähtub, juristi positiivse õigusnormide kehtealuse kindlaks määramisel piirduda ainult positiivses õiguses antud normidega, kuid näitab ühtlasi ka, et tähendatud kehtealuse kindlaksmääramine oma lõppastmes ei mahu enam positiivse õiguse raamidesse. Algnorm esineb õigusteausliku tunnetuse äärmise piirina. Positiivse õiguse kõrgemaks astmeks on normiloogilisest põhiseadusest, s.o. algnormist tuletatud positiivõiguslik põhiseadus, Juriidiliselt pole viimane seega enam tuletatav õigusnormidest. Positiivõigusliku põhiseaduse (esimese põhiseaduse) kehtealus on ainult oletatav ja algnorm normiloogilises mõttes tähistab siin positiivõigusliku õigustunnetuse lõpp-piiri⁵⁴.

Et algnorm on Kelseni poolt antud kujul puhthüpoteetiline suurus, siis tõusetub küsimus tema vajadusest erisuurusena positiivõigusliku põhiseaduse kõrval. Ei moodusta algnorm endast positiivõiguslikku normi, siis ei oma ta ka juriidilist tähtsust positiivõigusliku põhiseaduse kehtealusena⁵⁵. On algnorm ainult kujuteldav normiloogiline mõiste, siis võime samasuguse algnormina kujutella ka ajalooliselt esimest positiivõiguslikku põhiseadust, ilma et meil vaja oleks mõistuses endale veel looma hakata erilist

⁵³ F. K a u f m a n n, loc. cit. vrd. ka V e r d r o s s, Die Rechtstheorie Hans Kelsens, i. Juristische Blätter, 1930 nr.20, lk. 421-423.

⁵⁴ vrd. M o ó r, op. cit., lk. 71. - M e r k l, Hans Kelsens System einer reinen Rechtstheorie. i. "Archiv des öffentlichen Rechts", 41. Band, Tübingen 1921, lk. 171 jj. - V e r d r o s s, Die Rechtstheorie Hans Kelsens lk. 422 j. - R o s s, op. cit., lk. 359.

⁵⁵ vrd. I s a y, op. cit., lk. 226 j. - H e i n r i c h, op. cit., lk.197 jj.

algnormi mõistet, mis peaks asetsema väljaspool positiivõiguslike norme. Säärasel korral esineks aga algnorm üksikriigi normisüsteemi otsese alusena ja meil oleks algnorme niisama palju kui riike. Seda võimalust põhjustab eeldama ka Kelseni poolt antud algnormi sisu mõiste, milles seda normi käsitletakse esijoones just riigiõigusliku mõistena⁵⁶.

Et õigusnormide astmestikku asetatuna positiivõiguslik põhiseadus on algnormi järel esimene aste ja et algnormi tüüpilise sisuna mõistab Kelsen⁵⁷ autoriteedi loomist, kelle tahe on õiguslikult siduv, s.o. õigusnorme loova autoriteedi loomist, siis kaitseb Kelsen seega tema enda poolt eitavalt arvestatud riigi endakohustamise teooriat. Sest kui luuakse algnormiga mingisugune normeloov instants ja antakse sellele normide loomise õigusgeneraaldelegatsiooni alusel, siis pole normiloogiliselt võimalik, et sama instantsi poolt väljatavad normid reguleeriksid tema enda normeloovat teotsemist vastukäivalt antud üldvolitusele või seda üldvolitust kitsendavalt⁵⁸. Järelikult jääb säärasel kor-

⁵⁶ Algnormi sisu kohta ütleb K e l s e n: "Die das System der Rechtsordnung begründende Grund- oder Ursprungsnorm hat zu ihrem typischen Inhalt, dass eine Autorität, eine Rechtsquelle eingesetzt wird, deren Äusserungen als rechtsverbindlich zu gelten haben: Verhaltet euch so, wie die Rechtsautorität: der Monarch, die Volksversammlung, das Parlament usw. befiehlt, so lautet - der Deutlichkeit halber vereinfacht - die Grundnorm." Allgemeine Staatslehre, lk. 99.- Vrd. Reine Rechtslehre, lk. 67 jj. - Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie? lk. 23 jj. - vt. nota 51.

⁵⁷ Vt. nota 56.

⁵⁸ Kui näiteks teatava põhiseadusega delegeeritakse kõik vastava riigi seadusandliku võimu teostamine parlamendile ja sealjuures määritletakse, et parlament seadusandlusel otsustab lihthäälteenamusega, siis normiloogiliselt on tühised parlamendi

ral normeloova autoriteedi tegevus juriidiliselt ikkagi piiramata ja vastavast õigusautoriteedist endast olenevaks.

Koguni teissuguselt on hinnatav algnormi osatähtsus õigusteoorias, kui algnorm ei esine üksikriigi, vaid rahvusvahelise õiguskorra vahenditu alusena. Säärasel korral ei teotse üksikriigid normide loomisel enam piiramata üldvolituse alusel ja üksikriikide põhiseadused ei moodusta endast ka algnormile järgnevat esimest astet⁵⁹. Sellele seisukohale asumisel mida Kelsen ka teeb eriti suveräänsuse probleemi lahendamisel, ei saa aga pidada algnormi ühe- või teissuguse sisu valikut olenevaks ilmavaatelisest või kõik milliseist seisukohtadest, nagu lubab Kelsen⁶⁰. Ainult siis

kõik säärased aktid, millega ta kas, näiteks, nõuab oma otsustele kvalifitseeritud häälteenamust, või delegeerib temale antud seadusandlikku võimu mõnes osas kellelegi teisele. - vrd. R o s s, op. cit., lk. 357 jj.

59

Eeldades, et ühe algnormi olelemisel positiivõiguslikud põhiseadused moodustavad endast algnormile järgnevaid esimese astmelisi norme, peame eeldama ka samaastmeliste rahvusvahelise õiguse normide olemasolu, sest vastasel korral oleksid ainult siseriiklikud normid, või koosneks rahvusvahelise õiguse normide kogu ainult siseriiklikkude normide summast.

Tähendatud eelduse omaks võtmisel oleks vahenditult rahvusvahelisse õigusse kuuluvad esimeseastmelised ja siseriiklikud esimeseastmelised positiivõiguslikud normid oma toimejõult võrdsed ja vastavad normisüsteemid, alludes ühisele algnormile, asetseksid koordinatsiooni vahekorras, mida aga eitab K e l s e n, nagu seda allpool lähemalt näeme. Järelikult: kui siseriiklikud õiguskorrad ja rahvusvaheline õiguskord normisüsteemidena moodustavad ühise ühtlase normisüsteemi, milles totaalse õiguskorra moodustab rahvusvaheline õiguskord ja mille osaõiguskordadena esinevad üksikute riikide õiguskorrad, siis ei saa positiivõiguslikud põhiseadused olla algnormiga võrrelduna esimeseastmelised normid, vaid nende ja algnormi vahel peavad asetsema veel mõningad rahvusvahelise õiguse normid, mis on seega kõrgemaastmelised normid kui positiivõiguslikud põhiseadused. Iseküsimus on siin, millised on need vahepealsed normid, ja olgu tähendatud, et K e l s e n neid ei

on võimalik mitmesuguste normisüsteemide ühtlus algnormi alusel: kui algnorm kuulub vahenditult rahvusvahelisse õiguskorda, siis saavad kõik siseriiklikud normid nii enda kehte- kui ka toimealuse rahvusvahelise õiguse normidelt, s.o. lõppastmes rahvusvahelise õiguse aluseks olevast algnormist⁶¹.

käsitle. - Vrd. W o l f f, Organschaft und Juristische Person. Erster Band: Juristische Person und Staatsperson. Berlin 1933, lk. 366 jj.

60 vt. Das Problem der Souveränität lk. 314 jj., Reine Rechtslehre lk. 134 jj.

61 Mis sisuline on see algnorm, see ei evi olulist tähtsust siinkohal. Ekslik oleks ka K e l s e n i l e ette heita, et säärast normi pole kunagi kehtima pandud ja et säärast normi tegelikult ei leidu (Vt. S c h w i n d, op. cit., lk. VII, 48 jj.) ja nagu põhineks see p ä r a s t K e l s e n i õpetus valel alusel, mispärast ei saaks ka K e l s e n i õpetust teadusliku õpetusena võtta (loc. cit. lk. 119). K e l s e n rõhutab ju peaaegu igas oma teoses, et algnorm pole positiivõiguslik norm; seda normi pole keegi loonud ja see pole ka tavaõiguslikult kujunenud. Algnorm on vaid hüpoteetiline suurus ja normiloogiline mõiste, millega lõpeb õigusnormide astmestik. Kui suurena seda astmestikku ühel või teisel juhtumil tuntakse see oleneb vastava normide rakendamisele kuuluva rahva intellektuaalsest tasemest (vt. R o s s, op. cit. lk. 359).

Küll näib aga, et õigusnormide kehtealuse otsimisel säärase kõikjal ainukehtiva algnormi tunnustamisega läheneme meie tahes-tahtmatult loodusõiguslikule koolkonnale, ehkki K e l s e n siin vastupidist rõhutab (Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie? lk. 25, Hauptprobleme, II väljaanne, Hessöna, Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und Rechtspositivismus lk. 10 jj., 65. - vrd. M o ó r, op. cit. lk. 58 jj. - F. K a u f m a n n, Juristischer und soziologischer Rechtsbegriff, lk. 30 jj. - H e l l e r, Die Souveränität, lk. 21 jj.)

§ 4. Riigi ja õiguskorra samastamine.

Pole juristi, kellel riigiõiguslike probleemide lahendamisel ei oleks tulnud vastust anda küsimusele riigi ja õiguse vastastikusest suhtest. Sellele, ehkki näiliselt lihtsale küsimusele pole suutnud arusaamatusi kõrvaldavat vastust anda ka kaasaja riigiõiguslased. XX sajandini ja valdavas osas ka praegusajal on mõisted "riik" ja "õigus" riigiõiguslasile esinenud eri suurustena. Lahkarvamused on riigiõiguslaste seas tekkinud riigi ja õiguse vastastikuse suhte määritlemisel. Kas on "õigus" kujuteldav lahus riigist, s.o. suurusena, mille olemasolu pole sõltuv riigi olemasolust, kas n.ö. tekib riik enne õigust või õigusnormid enne riiki, või on õiguse ja riigi tekkimine ja olemasolu lahutamatus seoses? Milline osa on riigil õiguse arenemisel? Jne. - Need on küsimused, millele riigiõiguslased ei suuda ka kaasajal leida ühist vastust⁶².

Rõhuvam osa riigiõiguslastest on käsitanud riiki-kas ise vasta-

⁶² Vt. D u g u i t, op. cit., lk. 1 jj. - J e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, lk. 162 jj., 332 jj. I d e m, System der subjektiven öffentlichen Rechte, zweite Auflage, Tübingen 1919, lk. 12 jj. - S o m l o, op. cit., lk. 251 jj. - S a n d e r, Staat und Recht. Prolegomena zu einer Theorie der Rechtserfahrung, Leipzig und Wien 1922, lk. 3 jj. - M a i m, Parlamentarizm i suverennoje gossudarstvo, Tartu 1927, lk. 10. - D a r m s t a e d t e r, Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates. Eine Untersuchung zur Gegenwärtigen Krise des liberalen Staatsgedankens. Heidelberg 1930, lk. 84 jj. - B u r c k h a r d t, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft Untersuchungen über die Eigenart des Privatrechts, des Staatsrechts und des Völkerrechts, Basel 1927, lk. 119 jj., 163 jj. - K o r k u n o v,

vaid teooriaid luues ja arendades või teiste teooriaid omaks võttes⁶³ - empiirilise reaalse suurusena: riik esineb inimeste organiseeritud grupina, moodustades teatavate eritunnustega ühingu; riik on sotsiaalne tõsiasi. Õigust seevastu käsitatakse ideelise suurusena, õigus on norm - ta esineb käskude ja keeldude kompleksina. Sealjuures esineb aga riik mõjuva tegurina, n.ö. õiguse taga, mis kui jõud või võim teda rakendab reaalsesse maailma. Säärane seisukoht esineb teorias kord rohkem, kord vähem allakriipsutatuna: nii esineb riik kord õiguse loojana, kord õiguse garanteerijana, kord õiguse kandjana.

Käsitades riiki kui tervikut lähtutakse riigi ja õiguse eraldamise põhimõttest. Riigi olma määritlemisel püütakse eraldada esiteks riigi mõistet ühiskonna mõistest ja teiseks eraldada riiki õigusest. vastavalt sellele tuntakse riigi kahekülgselt käsitust: riiki käsitatakse kui sotsiaalset suurust ja kui õiguskorra. Eraldatakse (sotsioloogilist) riigiõpetust (juriidilisest) riigiõigusest, kuid riigiõiguse kui eri distsipliini substraadi moodustavad need kaks osa kokkuliidetuna⁶⁴.

Teatava murrangu riigi- ja õigusmõiste vastastikuse suhte

Russkoje gossudarstvennoje pravo. I k. S.-Peterburg 1909, lk. 1 jj.; 24 jj. - A l e k s e j e v, Teorija gossudarstva. Teoretitsjeskoje gossudarstvovedeniye, gossudarstvennoje ustroistvo, gossudarstvennoi ideal, Paris 1931, lk. 5 jj. - K i s t j a k o v s k i, op. cit. lk. 593 jj., ja neis mainitud kirjandus.

⁶³ vt. J e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, lk. 140 jj., 180 jj.

⁶⁴ vt. nota 62, eriti J e l l i n e k, op. cit. lk. 42 jj., 50 jj. - K i s t j a k o v s k i, op. cit. lk. 593 jj.

käsitlemisse toob õigusriigi mõiste ja idee arendamine⁶⁵. Riik ja õigus hakkavad riigiõiguslaste käsitluses kaotama oma teravaid piirjooni eritunnustena, kuni lõpuks Krabbe⁶⁶ asub kaitsema seisukohta, et riigivõim ja õigusvõim on ühe ja sama mõiste eri väljendused, sest muud võimu kui õigusvõim riigil ei olegi. Sammu edasi astub Kelsen⁶⁷, jõudes tulemusele, et riik ja õigus on ühe ja sama suuruse kaks poolt. Kadbruch⁶⁸ väidab aga juba, et õigus ja riik tähistavad üht ja sama mõistet kuna Kelsen⁶⁹ oma hilisemates teostes näeb riigis ainult õiguskorda.

Ka Kelsen eraldab riigi sotsioloogilist käsitelu riigi jurii-
lisest käsitelust⁷⁰, kuid tema riigiõpetuse alusena jääb "sein"

⁶⁵ vt. D a r m s t a e d t e r, op. cit. lk. 84 jj.

⁶⁶ Die Lehre der rechtssouveränität, lk. 17, 47, 195, 245. Pea samale seisukohale asub hiljem S o m l ó, op. cit., lk. 251 jj.

⁶⁷ Hauptprobleme lk. 406: "Dass der Staat, wenn er der Schöpfer des Rechtes ist, historisch betrachtet, dem letzteren als Ursache der Wirkung zeitlich vorangehen müsste, ist nur die notwendige, freilich meist nicht ausgesprochene Konsequenz jener Anschauung, welche die Rechtserzeugung als Funktion des Staates betrachtet. Ein derartiges verhältnis von Staat und recht, demzufolge der erstere das prius, das letztere das posterius ist, muss jedoch mit Entschiedenheit abgelehnt werden, da ein Staat ohne Recht ebensowenig denkbar ist wie ein Recht ohne Staat und die historische Forschung die Anfänge des Rechtes und der staatlichen Organisation nicht voneinander getrennt aufzeigen kann. Staat und Recht müssen zweifellos als zwei verschiedene Seiten derselben Tatsache betrachtet werden." - vrd. ka. J e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, lk. 364 jj.

⁶⁸ R a d b r u c h, Grundzüge der Rechtsphilosophie, lk. 83.

⁶⁹ Das Problem der Souveränität lk. 11, 12: "... dass der Staat insoferne er Gegenstand der Rechtserkenntnis ist, insoferne es überhaupt eine Staatsrechtslehre gibt, von der Natur des Rechtes, d.h. entweder die Rechtsordnung selbst oder ein Teil derselben sein muss, weil eben rechtlich nichts anderes begrif-

fakti eraldamine "soll"-normist. Juristi käsitusobjektiks peab Kelseni seisukohalt riigiõiguslike probleemide lahendamisel jääma ainult vastav õiguskord ja seda määritlevad normid, mitte aga riik kui sotsiaalse elu nähtus oma väga mitmesuguste probleemidega⁷¹. Juristi käsitusobjektina oleleb riik ainult normide süsteemina - õiguskorrana⁷². Normide süsteemina tähistab riik positiivset õiguskorda, sest positiivse õiguskorra kõrval peab puuduma igasugune teine kehtiv kord⁷³. Kuid mitte igat õiguskorda - normisüsteemi ei pea Kelsen riigiks. Milline peab olema see õiguskord, mis endast juba riiki kujundab, s.o. millised on riigi kui õiguskorra spetsiifilised tunnused sellele ei leia meie otsesest vastust Kelseni õpetusest⁷⁴.

Kelsen väidab, et riik on säärane õiguskord, milles on saavutatud teatavaastmeline tsentralisatsioon, millel on olemas

fen werden kann als das Recht, ..." Vt. ka Keine Rechtslehre lk. 117 j.; Allgemeine Staatslehre, lk. 16 jj.

⁷⁰ Vt. tema teos: Der soziologische und der juristische Staatsbegriff.

⁷¹ Allgemeine Staatslehre, lk. 14: "Nicht im Reiche der Natur - der physisch - psychischen Beziehungen - sondern im Reiche des Geistes steht der Staat." "Das Spezifische dieses als Staat bezeichneten geistigen Gehaltes ist eben, dass er ein System von Normen ist." loc. cit.

⁷² Vt. nota 71 ja 69. Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie? lk. 5 jj.

⁷³ "Ist der Staat ein Normensystem, kann er nur die positive Rechtsordnung sein, weil neben dieser die Geltung einer anderen Ordnung ausgeschlossen sein muss." Allgemeine Staatslehre, lk. 17.

⁷⁴ Nagu alamal näeme, satub Kelsen vastuoksusse iseendaga, kui ta

funktioneerivad organid normide loomiseks ja täideviimiseks⁷⁵. Milline peab aga see tsentralisatsiooni aste olema, sellele ei leia meie vastust Kelseni õpetusest⁷⁶, nagu me ei leia vastust - missugused peavad need funktsioneerivad organid olema, mis riiki õiguskorrana eraldaksid mitteriigist - õiguskorrast. Teisal⁷⁷ püüab Kelsen leida riigi tunnust sunni momendist⁷⁸, kuid ka siin ei leia meie tugipunkti, mis võimaldaks õiguskorda-riiki eraldada õiguskorrast - mitteriigist. Kuid Kelsen ei püüagi meile anda

püüab riigi mõistet ühe- või teissuguselt defineerida. Vt. §§ 12, 13.

⁷⁵ "Der Staat ist eine Rechtsordnung. Aber nicht jede Rechtsordnung wird schon als Staat bezeichnet; dies erst dann, wenn die Rechtsordnung zu Erzeugung und Vollziehung der sie bildenden Normen gewisse arbeitsteilig funktionierende Organe einsetzt. Staat heisst die Rechtsordnung, wenn sie einen gewissen Grad von Zentralisation erreicht hat." Reine Rechtslehre lk. 117, 118.

⁷⁶ Vt. K e l s e n i õpetus tsentralisatsioonist ja detsentralisatsioonist, Allgemeine Staatslehre, lk. 163 jj.

⁷⁷ Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, lk.82.

⁷⁸ Vrd. Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, lk.82; Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie? lk. 9 jj.; Allgemeine Staatslehre lk. 47 j.; Das Problem der Souveränität, lk. 13 allm. l.

Kelseni seisukohalt sunni ei tule mõista õiguskorra sisutunnusena, s.o. sunni moment pole õigusele oluline ses mõttes, et iga õigusnorm sunniviisiliselt teostatakse või sunniviisiliselt faktiliselt alati teostatav on, vaid "dass die Rechtsnorm einen Zwang anordnet, als gesollt setzt, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Zwang auch in jedem einzelnen Falle realisiert wird." Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie? lk. 10.

Säärane sunn pole aga oluline õiguskorra kui riigi eritunnusena, vaid iga õigusnormi tunnusena.

Pidades riigi tunnuseks õiguskorra teatava astmelist tsentralisatsiooni või sunnimomendi lisamist õiguskorrale kasustab K e l s e n seega riigi mõiste määritlemisel "sein"

riigi sääraseid tunnuseid, mis võimaldaksid riiki õiguskorrana eraldada õiguskorrast mitteriigist. Ta väidab koguni, et mitmesugused õiguskorrad erinevad üksteisest ainult kvantitatiivselt, mitte aga kvalitatiivselt⁷⁹. Seega puudub nagu aluski püüda eraldada riiki haldusprovintist või kogukonnast. Miks peaksime säärasel korral siis veel üldse rääkima riigist ja miks annab Kelsen oma ühe suuremale teosele nimeks "Allgemeine Staatslehre"?

Millised raskused tõusetuvad Kelseni poolt antud riigi mõiste kasutamisel, seda näitab paremini tõsiasi, et ka Kelsen ise peab enda õpetuse vastupatustama - ta ei suuda olla järjekindel ega taha tõmmata oma õpetusest loogilisi lõppkonsekventse ja väita, et juristile puuduvad säärased suurused nagu riik, osariik, riikide koondised, haldusprovintid, kogukond jne., juristile olelevad ainult õigusnormid, õiguskorrad = normisüsteemid⁸⁰.

Et riik esineb Kelsenile õiguskorrana - ühtlustatud normisüsteemina ja et suveräänsus Kelseni seisukohalt tähistab ühe normisüsteemi ainukehtivust, siis asudes käsitlema Kelseni poolt antud suveräänsuse probleemi lahendamist, peame ette tähendama: Kelseni poolt antud suveräänsuse probleemi lahendus on õige seevõrra, kui võrra võime riiki käsitleda ainult õiguskorrana - nor-

fakte, ehkki ta samal ajal rõhutab, et "sein" faktist ei saa tuletada ainustki "soll" - normi. Kasustada seepärast "sein" fakte õigusnormide astmestiku määramisel - esinevad ju K e l s e n i seisukohalt riigi poolt loodavad normid, võrrelduna näit. haldusprovintsi poolt loodavate normidega, kõrgemaastmeliste normidena ja seda esijoones normide kehtealuse suhtes - on vastuolus K e l s e n i õpetuse kui tervikuga.

79

Viimati, Reine Rechtslehre, lk. 119 j.

misüsteemina. Iga vastuväide viimasele eeldusele tabab samas ulatuses ka Kelseni õpetust suveräänsusest.

80 vt. lähemalt allpool, §§ 12, 13, 16.

§ 5. Suveräänsuse mõiste isikustamine

Suveräänsuse probleemid on alati olnud poliitilise ja õiguse vahelises suhtes olulised. Suveräänsuse mõiste on ajaloo jooksul muutunud ja sellel on olnud erinevad tähendused. Üldtunnustatud mõiste puudumisel on arusaadav, et suveräänsuse probleemiga seoses olevate põhiküsimuste lahendamisel saadakse erinevad ja isegi vastastikku ohtavad tulemused. Kõige viimase kirjanduses võivad see sünteesitsemise ja isegi isegi, mis mõitu võib olla läbi sõnaga "suveräänsus" - "suveräänsus".

Jättes kõrvale mõiste "suveräänsus" ja "suveräänsuse" mõiste, mis on individuaalselt erinev, võime mõista suveräänsuse mõiste erisuguseid ja erinevaid mõisteid, võime suurema täpsusega väita, et suveräänsus on isikustamine - suveräänsus on isikustamine - riigi isikustamine. Juridiliselt mõistes tähendab suveräänsus-põhine isikustamine suveräänsuse riigi võimude ja kõrgealastelisel tasemel, negatiivselt mõeldes aga suveräänsus riigi sõltumatust mõniste isikustamise poolt loodavate normi-

81 vt. K e l s e n, Die Verfassung, lk. 13-14 - Fri. P a l l e n - k o, Suveränität, lk. 205 jj.

2. peatükk. Suveräänsuse mõiste.

§ 5. Suveräänsuse mõiste isikutustamine.

Suveräänsuse probleemi väga mitmesisulised lahendustulemused on suures osas tingitud suveräänsuse mõistest, nagu seda tunnevad riigiõiguslased ja millisena see mõiste leiab käsitlust riigiõiguses. Üldtunnustatud mõiste puudumisel on arusaadav, kui suveräänsuse probleemiga seoses olevate põhiküsimuste lahendamisel saadakse erinevad ja isegi vastastiku eitavad tulemused. Kogu vastavas kirjanduses valitseb ses suhtesüsteemide ja ideede kaos, mistõttu võib siin täie õigusega rääkida vaimsest kriisist⁸¹.

Jättes kõrvale üksikute teadlaste poolt suveräänsuse mõistele antud individuaalsed erivarjundid, mis väljenduvad peamiselt suveräänsuse mõiste erisuguse sõnastusega definitsioonides, võime suurema eksimusega väita, et suveräänsusega tähistatakse - suurelt osalt ka praegusajal - riigi pädevuse pädevust. Juriidiliselt mõistes tähistab pädevuse-pädevus positiivsest küljest suveräänse riigi võimet luua kõrgeimaastmelisi norme, negatiivsest küljest aga suveräänse riigi sõltumatust mõninga teise autoriteedi poolt loodavate normi-

⁸¹ Vt. H e l l e r, Die Souveränität, lk. 13-34. - Vrd. P a l i e n k o, Souveränität, lk. 268 jj.

de suhtes.

Suveräänsuse antud mõiste puhul on raske - kui mitte võimatu - rahuldavat lahendust leida rahvusvahelise õigusenormide kehtealuse probleemile. Kuulub üksikule riigile normide loomisel pädevuse pädevus, siis moodustavad rahvusvahelise õiguse normid teatava individuaalse riigi seisukohalt vaadatuna selle riigi siseõiguse osa. Rahvusvahelise õigusenormide sisuulatus oleneb säärasel juhtumil iga üksiku riigi suhtes vastava riigi suvast ja nende normide juuriidiline kohustuslikkus on üksiku riigi suhtes sama riigi poolt suvaliselt määrateldav. Üksik-riigi suveräänsus ja rahvusvaheline õigus on seega vastastikku teineteist eitavad suurused.

XIX sajandi lõpuni - mõningate eranditega - ja valdamas osas ka kaasajal on suveräänsuse mõistet alati seotud mingi reaalse suurusega. Suveräänsus on kas riigipea, riigi rahvas või riik ter- vikuna, nagu ta leiab käsitlemist riigiõiguses. Suveräänsus esi- neb sealjuures riigi olulise tunnuse⁸². Koos õigusriigi mõiste arendamisega algab suveräänsuse mõiste isikutustamine - suverään- susega hakatakse tähistama reaalse suuruse asemel ideelist suu- rust⁸³.

Õigusriigi mõiste arendamisest tingitud murrang suveräänsuse

⁸² Vt. P a l i e n k o, Suverenitet, lk. 1-280, - J e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, lk. 435-474, - L a u n, op. cit., lk. 3 jj., 371. jj. - H e l l e r, Die Souveränität, lk. 13 jj.

⁸³ Vt. H e l l e r, Die Souveränität, lk. 17 jj.

probleemi lahendamisel väärrib esmakordset tähelepanu Georg Jellineki õpetuses. Käsitledes suveräänsust küll ajaloolise kategooriana⁸⁴ omab see mõiste Jellineki käsitluses ainult õigusmõiste tähendust. Riigivõimu sõltumatus igast teisest autoriteedist on mõistetav ainult õigusliku, mitte aga faktilise sõltumatusena. Katsed konstrueerida suveräänsust võimu, mis oleks kõrgemal õigusest, on vasturääkivuses suveräänsuse mõiste ajaloolise arenguga⁸⁵. Sealjuures nõuab Jellinek riigi kõrgema võimu eraldamist kõrgemast võimust riigis⁸⁶. Jellinek rõhutab õigustatult, et suveräänsuse mõiste riigiõiguses tuntud kujul on ainult negatiivselt konstrueeritav ja kõik katsed anda suveräänsuse mõistele positiivset sisu on tingitud suveräänsuse ja riigivõimu mõistete segamisest. Vastavaid katseid tuleb mõista kui eksitusi⁸⁷, milles riigivõimu mõnd funktsiooni segatakse riigivõimu kui niisugusega⁸⁸. Jellinek ei jää aga oma seisukohale lõpuni kindlaks: pidades suveräänsust riigi mitteoluliseks tunnuseks ja püüdes eraldada suveräänsust riiki mittesuveräänsust riigist ja mittesuveräänsust riiki teistest avalikõiguslikest territoriaalseist ühinguist, hakkab ta oma väidete vastaselt konstrueerima suveräänsuse positiivseid sisutunnuseid⁸⁹, kus suveräänsuse-

⁸⁴ Allgemeine Staatslehre, lk.487. - Vrd. ka L a b a n d, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Aufl., Tübingen 1901, Bd.I, lk. 72 jj. - R e h m, Allgemeine Staatslehre, Freiburg 1899, lk. 21, 70 jj.

⁸⁵ Loc. cit., lk. 476.

⁸⁶ Loc. cit., lk. 457.

⁸⁷ Loc. cit., lk. 484, 474.

⁸⁸ vrd. H e l l e r, Die Souveränität, lk. 59 jj.

⁸⁹ Op. cit., lk. 489-496.

na mõistetakse juba riigi võimet enda kohustamiseks "durch Aufstellung einer Rechtsordnung" või "ausschliessliche Fähigkeit rechtlicher Selbstbestimmung und Selbstbindung." Seega lakkab Jel-
linek suveräänsust pidamast formaalseks suuruseks⁹⁰ ja samastades suveräänsust riigivõimu ühe funktsiooniga - praegusel juhul, nagu õieti tähendab Kelsen⁹¹, seadusandliku funktsiooniga - seob ta se-
da ka erilise riik-isikuga⁹².

Hoopis konsekventsemad suveräänsuse mõiste määritlemisel selle isikutustamisel on Krabbe ja Somló⁹³.

Krabbe lähtub õigusriigi ideest ja tema lõpptulemuseks on riigi allutamise õigusele, mistõttu suveräänne võib olla üksnes õigus, mitte aga riik. Krabbe suveräänsuse mõiste on aga n.ö. ajalooliselt kujunenud: absolutismi ajal või absolutismi põhimõttele rajatud riigi valitsemise korra juures on riik suveräänne, piiratud monarhia- ja vabariikides on õigus suveräänne. Riik ja sama riigi õiguskord esinevad temale eri suurustena. Tunnustades kaasajal ainult õiguse suveräänsust ja alistades riiki õigusele, peab Krabbe õiguse

⁹⁰ Vt. op. cit., lk. 475 jj.

⁹¹ Das Problem der Souveränität, lk. 41.

⁹² Väites, et katsed konstrueerida suveräänset võimu, mis asetseks kõrgemal õigusest, on vasturääkivuses suveräänsuse ajaloolise arenguga, ei võiks Jel-
linek - arvesse võttes tema poolt antud suveräänsuse sisumõistet - suveräänsust siduda muuga kui õigusega. Sest kui riigile jääb kõrgemate normide loomise õigus sõltumatult ühestki teisest riigi teotsemist kohuslikult reguleerivast normist, siis jääb riik oma teotsemises juriidiliselt ka piiramatuks. - Vrd. Duguit, Traité I, lk. 614 jj., ja Konstitutsioonnoje pravo. Obštšaja teorija gossudarstva, Moskva 1908, lk 64 jj. - Sander, Staat und Recht. Prolegomena zu einer Theorie der Rechtserfahrung. Leipzig und Wien 1922, lk. 662 jj. - Wolff, op. cit., lk. 356 jj.

loojaks siiski riiki⁹⁴. Oma hilisemas teoses⁹⁵ jõuab Krabbe õiguse ja riigi samastamisele. Ta väidab, et moodne riigiidee ei alluta riiki enam õigusele, vaid asub seisukohal "dass die Autorität des Staates nichts weiter ist als die Autorität des Rechtes"⁹⁶. On õigus/autoriteet ja riigi-autoriteet identsed mõisted, siis pole võimalust enam ka rääkida riigi allumisest õigusele, sest riigi ja õiguse puhul pole meil tegu kahesuguse subordinatsioonivahekorras oleva võimuga, vaid ühe ainsa võimuga⁹⁷. Krabbe jääb aga ka siin püsima seisukohale, et õigus on suveräänne ainult praegusaja vabariikliku või parlamentaarse valitsemiskorraga riigis. Ta eraldab ülemusvõimu õigusvõimust ja suveräänne on õigus vaid siis, kui ülemusidee suhtes pääseb võidule õigusidee⁹⁸.

Krabbega sarnaselt käsitleb suveräänsuse mõistet Somló⁹⁹. Suveräänsus on õiguse, mitte riigi eri omadus. Suveräänsusega tähista-

⁹³ Vrd. ka B u r c k h a r d t, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, lk. 119 jj., 163jj.

⁹⁴ Die Lehre der Rechtssouveränität, lk. 5, 246 jt.

⁹⁵ Die Moderne Staatsidee, lk. 2 jj.

⁹⁶ Vt. nota 95.

⁹⁷ Op. cit., lk. 2: "Das Recht ist nicht eine übergeordnete und der Staat eine untergeordnete macht, sondern die im Staat gegebene Autorität und die Autorität des Rechts sind identisch, sodass die Grundlage der Herrschaft des Staates mit der bindenden Kraft des Rechtes zusammenfällt." - Vrd. idem, Kritische Darstellung der Staatslehre, lk. 5 j.

⁹⁸ Die Moderne Staatsidee, lk. 12-44. - vrd. H e l l e r, Die Souveränität, lk. 20. - S a n d e r, Staat und Recht, lk. 1078 jj. - L a u n, op. cit. lk. 6 jj.

⁹⁹ Op. cit., lk. 279-284.

takse "die Gesamtheit der Eigenschaften die eine Macht zu einer Rechtsmacht erheben" või "Wer immer die Rechtsmacht in Händen habe, es ist die Rechtsmacht, die souverän ist"¹⁰⁰. Riigi ja õiguse mõistet on Somló lahutamatus seoses¹⁰¹, kuid riik ja õigus esinevad eri suurustena: riik on "eine Gesellschaft die durch die Befolgung der Normen einer Rechtsmacht gebildet ist"¹⁰², õigus aga "die Normen einer gewöhnlich befolgten, umfassenden und beständigen höchsten Macht"¹⁰³. Suveräänsus, olles õiguse eri omadus, jääb samal ajal püsima veel riigi olulise tunnusena, sest riik võib olla ainult suveräänne¹⁰⁴. Seega Somló, tunnustades õiguse suveräänsust, ei tõmba oma õpetuses võimalikke lõppkonsekventse samas suunas, vaid vastupidiselt: ehkki suveräänsus on õiguse kui ideelise suuruse eri omadus, jääb ta samal ajal riigi kui reaalse suuruse oluliseks tunnuseks.

Suveräänsuse mõiste täieliku isikutustamiseni jõuab Kelsen, millest järgmises paragraafis¹⁰⁵.

100 Op. cit., lk. 280.

101 Op. cit., lk. 266-269

102 Op. cit., lk. 257.

103 Op. cit., lk. 105.

104 Op. cit., lk. 281: "Infolge des uns bereits bekannten verhältnisses von Rechtsmacht und Staat ist es klar, dass die Souveränität als Eigenschaft der Rechtsmacht, damit auch ein unerlässliches Merkmal des Staatsbegriffes bildet. Wenn man also die Eigenschaft der Souveränität von der Rechtsmacht auf den Staat überträgt, so muss man zu dem Ergebnis gelangen, dass es einen nichtsoveränen Staat nicht geben kann."

105 Nagu alamal näeme, eksib Kelsen enda poolt püstitatud põhimõtete vastu.

§ 6. Suveräänsuse mõiste Hans Kelseni õpetuses.

Oleks ekslik väita, et Kelsen, mitte tunnustades riigi suveräänsust ja suveräänsuse mõistet sellisena nagu see leiab käsitlemist praegusaja riigiõiguslaste enamuse poolt, ei tunnusta seega ka suveräänsuse mõiste olemasolu riigiõiguslike ja üldõigusteoreetiliste terminite sarjas¹⁰⁶. Arvustades katseid käsitleda suveräänsuse mõistet poliitiliste tendentside teenistuses on Kelseni arvates ekslik leida suveräänsuse õpetusest ainult poliitiliste postulaatide olemasolu¹⁰⁷. Suveräänsuse mõiste pole riigiõpetuses eksisteerinud ainult poliitilistel motiividel, vaid tema olemasolu on põhjendatav ka juriidiliselt. Kelsen väidab koguni, et oleks suur eksitus püüda suveräänsuse mõistet üldse elimineerida moodast riigi- ja õigusõpetusest ainult seepärast, et suveräänsuse mõistele antavad tähendused pole alati ühendatud õigusriigi käsi-

¹⁰⁶ Vrd. M e r k l, Hans Kelsens System einer reinen Rechtstheorie, lk. 173 jj.

¹⁰⁷ Suveräänsuse probleemi lahendamiseks seoses olnud puhtpoliitilistest motiividest mõjustatud väga mitmesugused eesmärgid, nagu näit. teatava riigiorgani teotsemise õigustamine, riikidevahelise status quo kaitsemine, üksiku riigi teatava sammu õigustamine jne., on märgatavalt mõjutanud ka selle probleemi erisisulisi lahendustulemusi.

teluga¹⁰⁸. Kelsen eitab riigi kui sotsiaalse realiteedi suveräänsust¹⁰⁹, mitte aga suveräänsust õigusteoreetilise mõistena¹¹⁰.

Õigusteoreetilisest mõttes tähistab suveräänsus ühe õiguskorraldusele omistatakse suveräänsus - ülemalolemist teistest õiguskor-

¹⁰⁸"Dennoch wäre die Annahme falsch, dass hinter der von der Staatstheorie seit Jahrhunderten vorgetragene Souveränitätslehre nichts anderes als politische Postulate zu finden seien." Allgemeine Staatslehre, lk. 114. - "Es ist darum ein im Grunde verfehlt Gedanke, den Begriff der Souveränität aus der modernen Staats- und Rechtslehre überhaupt zu eliminieren, weil eine seiner vielen Bedeutungen, die man ohne tiefere Begründung für die einzig richtige, die "eigentliche" hält etwa jene der absoluten und unbeschränkten Staatsgewalt, mit der modernen Auffassung vom Rechtsstaat nicht vereinbar sei." Das Problem der Souveränität, lk. 2. ja 3. - Vrd. aga ka Kelsen i seisukohta samas küsimuses i. Wörterbuch der Völkerrechts, Bd. II lk. 559.

¹⁰⁹ Das Problem der Souveränität, lk. 9 jj. Allgemeine Staatslehre, lk. 71, 102 jj.

¹¹⁰ "Dass die Staatsgewalt souverän sei, soll. bedeuten, dass sie höchste Gewalt ist, sohin über sich keine höhere Gewalt, und sofern man die Gewalt als "Wille" erkennt, keinen höheren Willen über sich hat. Wenn man die Staatsgewalt als natürliches Faktum, als eine physisch-psychische Kraft etwa, auffasst, dann zeigt gerade die Eigenschaft der Souveränität, die man ihr zuerkennt, dass diese Auffassung unhaltbar ist. Denn im Bereiche des natürlichen, nach Ursache und Wirkung bestimmten Geschehens wäre eine höchste oberste Kraft so viel wie eine prima causa, eine erste Ursache, die alles andere bewirkt, also stärkere Kraft wäre, selbst aber keine Ursache hätte, durch die sie bewirkt, kausal bestimmt würde. Eine unvollziehbare Vorstellung! Nur wenn man die Staatsgewalt normativ als Geltung einer Sollordnung, der staatlichen Rechtsordnung begreift, lässt sich von ihr, richtiger vom Staate, Souveränität sinnvoll aussagen. Dass die Staatsgewalt souverän sei, bedeutet dann: dass der Staat höchste Ordnung ist, der keine höhere Ordnung über sich hat, sofern die Geltung der staatlichen Rechtsordnung aus keiner höheren Norm abgeleitet ist." Allgemeine Staatslehre, lk. 102.-

dadest¹¹¹, s.o. kujutelma, et teatavast õiguskorrast pole astmeliselt kõrgemal asetsevat õiguskorda¹¹². Seega riik õiguskorrana on suveräänne, kui selle riigina personifitseeritud õiguskorra kehtejõud pole tuletatav mõnest teisest õiguskorrast, kui riik õiguskorrana ei tunne temast kõrgemal asetsevat normi. Sellelt seisukohalt ei saa püsida ka vaidlus, kas suveräänsus on riigi või õiguse tunnus¹¹³. Suveräänsuse probleem muutub seega Kelseni õpetuses õiguskorra kõrgeima astme probleemiks.

¹¹¹ "In dem Gedanken eines Zuhöchstseins der staatlichen Ordnung, in der Vorstellung, dass der Wille des Staates keinen höheren mehr über sich hat, seine Geltung von keinem höheren Willen ableitet, enthüllt der Begriff der Souveränität seinen rechtstheoretischen reinen Gehalt." Allgemeine Staatslehre, lk. 71

¹¹² "Nur wenn Souveränität als Eigenschaft des als Rechtsordnung bestimmten Staates erkannt wird, kann der gerade von der juristischen Seite der Staatstheorie aus gemachte Versuch, Souveränität als Rechtsbegriff zu deuten, einen Sinn erhalten ... Und wenn etwa Souveränität als wesentliche Eigenschaft des Staates behauptet würde, so bedeutete dies, dass eine Ordnung (und zwar eine Zwangsordnung als Rechts- oder Staatsordnung nur dann gelten könne, sofern ich, der Betrachter, diese Ordnung als höchste, nicht weiter ableitbare - das und nichts anderes heisst als "soverän" - voraussetze." Das Problem der Souveränität, lk. 13, 14.

¹¹³ Ei saa püsida ka väide, nagu oleks suveräänsuse mõistel erisugune tähendus, olenedes sellest, kas käsitleme seda mõistet seoses XX sajandi demokraatliku riigiga või ajaloolise absoluutse monarhiaga. "Es ist nicht so, dass früher, zur Zeit des Absolutismus, die Lehre von der Staatssouveränität und jetzt zur Zeit der Republik oder beschränkten Monarchie, die Lehre von der Rechtssouveränität richtig ist; sondern es ist so, dass stets und überall, wo die Ideologie des Staates im Frage kommt "Souveränität" - sei es nun bewusst oder unbewusst - nichts anderes bedeuten kann, als das jene Zwangsordnung, die man als Recht erkennt und als Staat zu personifizieren pflegt, als eine höchste, nicht weiter ableitbare vorausgesetzt wird." Das Problem der Souveränität, lk. 27.

Riigi suveräänsuse tunnustamisel peab vastavalt Kelseni seisukohale eitama igasuguste teiste normisüsteemide mõjuavaldamisvõimalusi suveräänse õiguskorra - normisüsteemi suhtes. Säärane teiste normisüsteemide mõjuvõimu kõrvaldamine suveräänseks peetava õiguskorra suhtes võimaldub üksnes eeldusel, et vastav - suveräänseks nimetatud - õiguskord saab ühekülgselt määritleda teda moodustava positiivse õiguse sfääri, mis omakorda on võimalik üksnes hüpoteetilise algnormi olelusel. Algnorm esineb siin õiguskorra õigustloova viimase autoriteedi määritlejana ja suveräänse õiguskorra - kui ainsa kehtiva normisüsteemi - alusena¹¹⁴, sest suveräänne riik - õiguskord, et mitte olla tuletatav mõnest temast astmeliselt kõrgemal asetsevast normist, peab hõlmama kehtiva õiguskorra tervikuna,

¹¹⁴ "Fragt man, warum irgendein konkreter Tatbestand, eine menschliche Handlung, etwa ein Befehl oder ein Vertrag oder ein Zwangsakt, Rechtsakt, warum er Akt einer bestimmten Rechtsordnung, der Rechtsordnung eines bestimmten Staates sei, d.h. als Akt dieser Rechtsordnung gedeutet werden muss, so ist diese Frage nur dadurch zu beantworten, dass man diesen individuellen Tatbestand auf eine generelle Norm zurückführt, als deren Konkretisierung er sich darstellt, und diese Norm als einen Rechtssatz des fraglichen Systems erkennt. Fragt man weiter, warum die generelle Norm ein Rechtssatz, und warum sie gerade Rechtssatz des bestimmter Staates sei, so führt diese Frage - über mehr oder weniger Zwischenstufen - dazu dass diese Norm - das Gesetz im technischen Sinn - von einer ganz bestimmten Autorität, einem bestimmt qualifizierten Monarchen oder von einem bestimmt qualifizierten Parlament gesetzt wurde. Fragt man dann, warum gerade dieser Tatbestand den Rechtscharakter, d.h. die Zugehörigkeit jedes darauf zurückführbaren anderen Tatbestandes zu der Rechtsordnung des bestimmten Staates begründe, so ergibt sich als Voraussetzung dieser ganzen Argumentation eine Grundnorm, die diesen letzten Tatbestand als Grund-Tatbestand qualifiziert oder m.a. W.: diesen Monarchen, diese Volksversammlung, dieses Parlament etc. als letzte rechtserzeugende Autorität einsetzt. Über diese Grundnorm, über diesen Ursprungsrechtssatz kann - voraussetzungsgemäss - nicht weiter hinaus gefragt werden. Gerade in dieser Voraussetzung liegt das-

s.o. suveräänne on riik, kui ta kujundab totaalõiguskorra, mitte aga riik, mis esineb osaõiguskorrana¹¹⁵. Kelsen ei eita sealjuures mõnda teise normisüsteemi kuuluvate normide olemasolu võimalust, ainult need normid ei oma suveräänsed õiguskorda moodustavate normide kõrval kehtejõudu ja nende olemasolu ei saa arvestada väljaspool suveräänsed õiguskorda¹¹⁶. Suveräänsed õiguskorra olelemisel võib kehtiv olla ainult üks normisüsteem¹¹⁷. Tunnustame riigina käsiteldava õiguskorra suveräänsust, siis juristi käsitusobjektiks saab Kelseni seisukohalt olla riigina ainult see õiguskord¹¹⁸. Juristina peame säärasel korral eitama mitte ainult iga teise riigi suveräänsust, vaid ka igasuguse teise õiguskorra olemasolu riigina. Suveräänsed õiguskorra olelemisel peavad kõik teised normisüsteemid, et omada tähtsust õigusnormidena, kuuluma suveräänsesse õiguskorda selle alaosadena, sest suveräänsed õiguskorrana võib eksisteerida ainult universaalne õiguskord¹¹⁹.

Näeme seega, et Kelsen suveräänsuse mõistet käsitleb eeldusel, et riik on personifitseeritud õiguskord, s.o. riigi ja vastava õiguskorra mõisted kattuvad. Suveräänsuse mõiste on Kelsenile for-

jenige, was man Souveränität der durch die Grundnorm konstituierten staatlichen Rechtsordnung nennt." Allgemeine Staatslehre, lk.104.

¹¹⁵ Vt. lähemalt alamal, § 13.

¹¹⁶ Vt. Allgemeine Staatslehre, lk. 103-105.

¹¹⁷ Vt. allpool: Kahesuguste normisüsteemide vastastikune suhe.

¹¹⁸ Vt. Allgemeine Staatslehre, lk. 105 jj.

¹¹⁹ Nagu alamal näeme, pole Kelsen ses küsimuses järjekindel. - vrd. ka Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, lk.86-91.

maalne suurus, mille määritlemisel olulist osa mängib normiloogilise suurusena hüpoteetiline algnorm. Rajades oma õpetust õigusest "sollen" ja "sein" eradamisele tahab Kelsen samalt seisukohalt läh- tudes ehitada ka oma õpetuse suveräänsusest.

Kelseni poolt antud riigimõiste käsitlemisel nägime - mille juures alamal veel lähemalt peatume, et riiki ei saa käsitleda ainult normisüsteemina. Riigi ka puhtjuriidilisel käsitlemisel tuleb meil tegu riigiaktidega, millel on vähe ühist normidega ja mida jurist peab tahtes või tahtmata käsitlema riigiõpetuses, ehkki neis aktides võib väljenduda ainult "sein" konstateerimine. Näeme, et ka Kelsen ise ei suuda riiki käsitleda ainult normisüsteemina ja tegeleb oma riigiõpetuses ka "sein" faktidega¹²⁰. Veel enam! Kel- sen võtab omaks, et kõik riigiaktid pole veel normid, kuid ometi oleneb "soll"-normide tekkimine ka sääraseist ^{aktides} normidest¹²¹. Järe-

¹²⁰ Oma riigiõpetuses (Allgemeine Staatslehre) jaotab K e l s e n käsitledava aine kolme ossa: Esimene raamat - riigi olm, teine raamat - riikliku korra kehtivus, kolmas raamat - riikliku korra loomine.

Jättes kõrvale esimese raamatu, milles käsitellakse üld- probleeme seoses riigi ning õigusega ja antakse arvustus nende üldprobleemide lahendusele kaasaegses riigiõpetuses (mis osas, eriti esimeses ja teises peatükis, juba käsitledavate küsimus- te valiku tõttu pole võimalik mööduda "sein" konstateerimisest), kui osa, mis tingitud seniste riigiõpetuses tuntud või valitse- vate seisukohtade ümberlükkamiseks, väärivad tähelepanu teises ja kolmandas raamatus antud probleemide lahendusmoodused ja lahendustulemused.

Viiendas peatükis (§ 24), käsitledes riigi territooriumi riikliku õiguskorra kehteulatuseks, väidab K e l s e n, et norm on kehtiv kõikjal ja alati, senikaua kuni vastava normi kehteulatus pole ruumiliselt ja ajaliselt piiratud (lk. 137). Järelikult, universaalse riigi puudumisel peab iga üksiku riigi -õiguskorra kehteulatus olema ruumiliselt piiratud, s.o. peab olema antud riikliku õiguskorra kehtivuse ruumiline ula- tus. Vastava ruumilise kehteulatuse piiramine võib moodustada

likult Kelseni poolt antud suveräänsuse mõiste pole seostatav riigiga kõigis tema juriidilisis avaldusis. Antud suveräänsuse mõiste ei haara seepärast riiki tervikuna. Tunnustades ainult õiguskorra suveräänsust, läheneb Kelsen Krabbe ja Somló õpetustele. Et aga ka tema käsitluses riik ja õiguskord pole siiski identsed mõisted, siis Kelseni arvustus eeltähendatuile tabab ka tema enda õpetust¹²².

Arvustades kaasaja ja varemaaegsete riigiõiguslaste poolt antud suveräänsuse mõistet ja tõestades selle mõiste ebakohasust moodsas riigiõpetuses püüab Kelsen, see asemel, et suveräänsuse mõistet üldse elimineerida riigi ja õigusteooriat, anda suveräänsuse mõistele eri sisu. Selle asemel, et otseselt väita, et suveräänsuse mõiste pole kasustatav kaasaja riigi juriidilisel käsitlemisel, otsib Kelsen uusi võimalusi suveräänsuse mõiste juriidiliseks kvalifitseerimiseks. Et leida oma õpetusele tugipunkti, mis jõu psüühilis-füüsilise hinnangu juures võrduks "prima causa"ga", peab Kelsen looma hüpoteetilise algnormi, mis peab võimaldama temale konstrueerida suveräänsuse mõistet puhtformaalloogiliste mõttekäikude abil. On õige, et Kelsen soovib seega näidata suveräänsuse mõiste mittesobivust riigimõiste määritlemisel, kuid nende katsete tulemuseks

teatava normi sisu - mis ka tavaliselt nõnda on -, kuid teatava ruumilise olemasolu konstateerimine on sisult "sein" konstateerimine, mitte aga "sollen" formuleerimine. Samasugust "sein" konstateerimist näeme riigi rahva mõiste määritlemisel (§ 26), tsentralisatsiooni ja detsentralisatsiooni (§ 27), riikide koondiste (§ 30), riikide liidu ja ühendriigi (§ 31). riigiorganite (§§ 38, 39) ja paljude teiste küsimuste käsitlemisel.

¹²¹ Vt. § 2: Õiguse mõiste.

¹²² Vt. Das Problem der Souveränität, lk. 22-36.

antud kujul on õpetus täis vasturääkivusi.

Pühendades oma õpetuse suveräänse riigi eitamisele ja tõendades, et suveräänsus ei saa olla üksikriigi - mis on osaõiguskord - tunnuseks, ei takista see samal ajal Kelsenit väitmast, et suveräänsus on nii riigi kui õiguse tunnus¹²³. Tõestades, et suveräänne saab olla ainult universaalne õiguskord - mis on konstrueeritav ainult rahvusvahelise õiguse primaarsuse tunnustamisel -, lubab Kelsen samal ajal riigi käsitlemisel võtta lähtepunktiks ka riigiõiguse primaati¹²⁴. Järelikult oleks Kelseni järgi säärasel korral võimalik riiki käsitleda nii totaalse kui ka osaõiguskorrana. On seepärast ka arusaadav, et hinnang, mida Kelsen annab oma õpetuses suveräänsuse osatähtsusele õigusõpetuses, on sisult erinev ja vastukäiv, olenedes küsimusest, millega seoses Kelsen hindab suveräänsuse mõistet ühel või teisel juhtumil.

Nimetades suveräänsuse osa õigusteaduses enam kui küsitavaks ja soovides seda mõistet rahvusvahelisest õigusest täiesti elimineerida¹²⁵, peab Kelsen suveräänsuse probleemi riigi- ja õigusteooria kardinaalprobleemiks¹²⁶. Pidades suveräänsust õigussüsteemi üht-

¹²³ "Eine Begriffsbestimmung des Staates endet bei einer Definition des Rechtes. Insbesondere ist auch die Souveränität ein Wesensmerkmal ebenso des Staates wie des "echtes." Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, lk. 87. - vrd. loc. cit., lk. 86 jj. - Allgemeine Staatslehre, lk. 102 jj.

¹²⁴ Vt. Das Problem der Souveränität, lk. 314 jj. Allgemeine Staatslehre, lk. 128 jj.

¹²⁵ Wörterbuch des völkerrechts und der Diplomatie. Bd. II, lk.559.

¹²⁶ "Souveränität ist Eigenschaft des Rechtes, weil Eigenschaft des Staates. Und das Problem der Souveränität erweist sich ebenso sehr als ein Kardinal-Problem der Staats - wie der Rechtstheorie, wenn diese auch in ihrer traditionellen Isolierung gegen-

luse ja õigustunnetuse puhtuse sümboliks¹²⁷ ja rääkides rahvusvahelise õiguskorra tõelisest suveräänsusest¹²⁸ identifitseerib Kel-

über der Staatstheorie sich dieses Problems nicht eigentlich bewusst wurde; obgleich es sich bis in die letzten Verästelungen der üblicherweise von der Rechts- und nicht von der Staatslehre behandelten Fragen auswirkt." Allgemeine Staatslehre, lk. 102, 103.

127 "Fasst man die staatliche Rechtsordnung als souverän, d.h. setzt man sie als ein völlig selbständiges, weil unabhängiges, nicht weiter ableitbares, auf kein anderes beziehbares System voraus, so hat man zugleich mit der Einheit des Betrachtungsstandpunktes, zugleich mit der Einheit des Systems die Einzigkeit des Systems, die Ausschliessung jedes anderen Systems - sei es nun das System der Natur oder ein anderes Normensystem - ausgesprochen. So wird die Souveränität zum Ausdruck für Einheit des Rechtssystems und Reinheit der Rechtserekenntnis." Allgemeine Staatslehre, lk. 105, 106. - "Und indem die Souveränität als Einheit und Einzigkeit der Rechtsordnung nicht nur den Ausschluss anderer - souveräner - Rechtsordnungen, sondern anderer Ordnungen, anderer vom System des Rechts und seiner Erkenntnis verschiedener Norm- und Erkenntnisysteme überhaupt bedeutet, wird sie zum Symbol der Reinheit der Rechtserekenntnis." Das Problem der Souveränität, lk. 189. - Vt. Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, lk. 87.

128 "Aber hinsichtlich der Souveränität stehen die Staaten im Staatenbund wie im sog. Bundesstaat völlig gleich, denn sie stehen auf der gleichen Stufe der Rechtskonkretisierung, in derselben Rechtsgeschichte, sind von der einzig wahren Souveränität nämlich jener der universalen Völkerrechtsordnung (minus sōrendus A.M.) - deren sie in beiden Fällen nur Teilordnungen sind - gleich entfernt." Das Problem der Souveränität, lk. 288.

Mida siinkohal Kelsen mõistab tõelise suveräänsusena, on raske mõista. Kelsen i õpetus ei võimalda ju suveräänsuse mitmesuguseid astmeid, ega saaks seepärast rääkida ka mingisugusest tõelisest suveräänsusest.

sen samal ajal riigi suveräänsust õiguse positiivsusega^{129, 130.}

- 129 Das Problem der Souveränität, lk. 86: "Damit erscheint aber die Souveränität des Staates (oder der Staatsgemeinschaft) identisch mit der Positivität des Rechtes."
- 130 Vrd. H e l l e r, Die Souveränität, lk. 21 jj. - S u k i e n - n i c k i, La Souveraineté des Etats en droit international moderne, Paris 1927, lk. 144 jj., 216 jj. - M a t t e r n, Concepts of State, Sovereignty and International Law, Baltimore 1928, lk. 121 jj., 171 jj. - B u r c k h a r d t, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, lk. 119 jj., 353 jj. - W o l f f, op. cit., lk. 425 jj. - M e r k l, Hans Kelsens System einer reinen Rechtstheorie, lk. 173 jj. - S c h w i n d, op. cit., lk. 65 jj.

II osa. Suveräänsuse probleemi
lahendamine Hans Kelseni õpetuses.

Lõige 1. Riik ja suveräänsuse probleem.

3. peatükk. Suveräänsuse idee õiguslik tähtsus.

§ 7. Suveräänsuse subjekt.

Suveräänsuse probleemi lahendamise seoses olevate raskuste sarjas esineb suuremana suveräänsuse subjekti küsimus. Et suveräänsuse idee sissetoomine riigiõpetusse ja riigiorganisatsiooni käsitlemisel suveräänsuse mõiste kasustamine on tingitud riigile kuuluva sunnimomendi erilisest rõhutamise vajadusest¹³¹, siis on ka mõistetav suveräänsuse mõiste suur osatähtsus riigivõimu aluste määritlemisel¹³². Selle osatähtsuse hindamist on omalt poolt mõjustanud mõistete "riigi kõrgem võim" ja "kõrgem võim riigis" segamine¹³³, millest ka tingitud riigisuveräänsuse ja riigi üksikute organite suveräänsuse mõistete eksisteerimine.

¹³¹ Vt. M a i m, Parlamentarizm i suverennoje gossudarstvo, lk. 12j.

¹³² Vrd. K r a b b e, Kritische Darstellung der Staatslehre, lk. 5 j.

¹³³ Vrd. J e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, lk. 552 jj.

Et keskaegse riigi võitlus oma sõltumatuse ja iseseisvuse eest toimus monarhiais ja et see võitlus ei esinenud seevõrra tähendatud riikide võitluses Rooma Keisririigiga, Katoliku kirikuga ja läänihärradega, kui just kuninga võitluses tema õiguste eest Rooma keisriga, paavstiga ja läänihärradega, siis ka võitluse tulemused seoti vastavate kuningate isikutega¹³⁴. Peab uskuma, et just ajaloolised ja poliitilised suhted on tugevasti mõjustanud suveräänsuse mõiste kujunemist seoses monarhi isikuga ja seega ka monarhi isiku esiletõstmist suveräänsuse subjektina.

Samade mõjustuste tulemusena peab märkima ka õpetust rahva suveräänsusest, mille realiseerimist nähakse parlamentaarseis monarhiais ja mis on saanud kaasaja demokraatliku riigi kontseptsiooni üldiseks dogmaatiliseks aluseks¹³⁵.

Riigi kui juriidilise isiku mõiste arendamisega, eriti saksa õpetlaste Gerberi, Labandi ja Georg Jellineki poolt, tõuseb suveräänsuse õpetuses esiplaanile õpetus riigi suveräänsusest. Kuid ka kaasajal pole kadunud katsed siduda suveräänsust riigi mõne organiga¹³⁶. Markantsemal kujul esinevad need katsed kaasaegsete de-

¹³⁴ vrd. J e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, lk. 440 jj. - P a l i e n k o, Suverenitet, lk. 309 jj. - R e h m, op. cit., lk. 176 jj. - M e y e r, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1895, lk. 12 jj.

¹³⁵ vrd. R e d s l o b, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung. Ihre Grundlagen in der Staatslehre der Aufklärungszeit und in den englischen und amerikanischen Verfassungsgedanken, Leipzig 1912, lk. 46 jj. - E s m e i n, Éléments de droit constitutionnel Français et comparé huitième édition, Paris 1927, I lk. 304 jj.

¹³⁶ Nii peab S t a m m l e r suveräänsuse subjektiks seda isikut,

mokraatlikkude vabariikide käsitlemisel¹³⁷, mida suures osas on põhjustanud praegusaja moodsate demokraatlikkude põhiseaduste vastavate paragraafide sõnastused¹³⁸.

kellele kahtluste korral kuulub vastavais asjus otsustava sõna ütlemine. Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin 1922, lk. 243.-
S c h m i t t-D o r o t i é mõistab suveräänsuse subjektina isikut, kes häärandab riiki kaitseisundi ajal. Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf. München und Leipzig 1921, lk. 18.

137 Suveräänsuse subjektina esineb rahvas, kellele kuulub kõrgem võim riigis. Suveräänsus avaldub siin kas üldtahtena (volonté générale) või kõikide tahtena (volonté de tous). - Vt. arvustavaid märkmeid: M a i m, Parlamentarizm i suverennoje gossudarstvo, lk. 9. - H e l l e r, Die Souveränität, lk. 70 jj.

138 E e s t i Vabariigi P õ h i s e a d u s § 1: "Eesti on iseseisev, rippumatu vabariik, kus riigivõim on rahva käes." RT 1920, 113/114, I, 243. Vt. siin K l i i m a n n, Lineamenti di diritto costituzionale Estone, Roma 1933, lk. 10 j. - idem. Hääleõigus ja hääletamissund. Interpretatsiooni-küsimusi maksvast riigiõigusest, Tartus 1931, lk. 1. idem, Eesti iseseisvuse areng, Tartu 1935, lk. 5j., 18 jj. ja neis mainitud kirjandus, idem. Administratiivakti teooria, Tartu 1932, lk. 65.-
C s e k e y, Die Verfassungsentwicklung Estlands 1918 - 1928, i. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, 1928, Bd. XVI, lk. 172. - K o r s a k o v, "Rahvaesinduse" idee Eesti Vabariigi Põhiseaduses, i. "Oigus" 1929, 4, lk. 113 jj. -
S a k s a p õ h i s e a d u s 11 augustist 1919, § 1: "Das Deutsche Reich ist eine Republik. Die Staatsgewalt geht vom Volke aus". - Vt. T h o m a, Das Reich als Demokratie, i. Handbuch des Deutschen Staatsrechts herausgegeben von G e r h a r d A n s c h ü t z und R i c h a r d T h o m a, Tübingen 1929, Bd. I, lk. 186 j. - P r e u s s, Reich und Länder. Bruchstücke eines Kommentars zur Verfassung des Deutschen Reiches. Herausgegeben von Dr. Gerhard A n s c h ü t z, Berlin 1928. lk. 1 jj. - G i e s e, Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Siebente Auflage. Berlin 1926. lk. 48-50. - G e b h a r d, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. München, Berlin und Leipzig 1932. lk. 67-69. - A n s c h ü t z, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. Berlin 1928, lk. 36 jj. - A u s t r i a p õ h i s e a d u s 1. oktoobrist 1920, art. 1, i. Les constitutions modernes par F.-R. D a r e s t e et P. D a r e s t e. Paris 1928, I, lk. 294.

Käesoleva töö piiridesse ei mahu suveräänsuse subjekti probleemile antud lahenduse üksikasjaline käsitletu. Selle probleemi lahendustulemusena võime märkida suveräänsust jaatavate autorite juures püüet leida säärast subjekti, mis oleks õigusnormide loomisel juriidiliselt sõltumatu mõnest teisest subjektist ja mis kujundaks ka reaalselt tahtesubjekti. Säärased katsed on aga ette määratud ebaõnnestumisele seni kaua kui tunnustatakse rahvusvahelise õiguse normide olemasolu ja nende kohustuslikkust riigile. Vähem raskusi ei põhjusta ka soov leida riigis kui tervikus suveräänsuse subjektina reaalselt tahtesubjekti. Sellest on ka tingitud suveräänsuse mõiste sisulised ümberhindamised ja katsed anda suveräänsusele teissugust sisu, kui seda tuntakse veel XX sajandil eriti Bodin'i poolt antud mõiste mõjustusel¹³⁹.

Käsitelles ülalpool suveräänsuse mõistet peatusime selle mõiste isikutustamise katsete juures. Nägime, et suveräänsuse mõiste isikutustamisel tõmbab lõppkonsekventsid Kelsen: suveräänsus pole seotav riigiga, nagu riiki tunneb traditsiooniline koolkond; ta pole seotav ka riigiga, millisena see leiab käsitlemist Kelseni enda õpetuses, sest Kelsen tahab tunda riigina ainult õiguskorda - "soll"-normide süsteemi. Riik "soll"-normide süsteemina on ainult

¹³⁹ - Leedu põhiseadus 15. maist 1928, art. 2, i. Darest e, op. cit. II, Paris 1929, lk. 146. - Läti põhiseadus 15. veebruarist 1922, art. 2, i. Darest e op. cit. II, lk. 115. - Poola põhiseadus 17. märtsist 1921, art. 2, i. Darest e, op. cit. II, lk. 276, - Hispaania põhiseadus 9. detsembrist 1931, art. 1. i. Darest e, op. cit., Espagne. Constitution du 9 décembre 1931, Paris 1932, lk. 13. - Soome põhiseadus 17. juulist 1919, art. 2, Constitution de la Finlande, Helsinki 1928, lk. 1.

formaalloogiline suurus ja juristi-normativisti suvaliselt liikuva mõttekäigu tulemus, mis ei saa eksisteerida norme loova autoriteedina.

Et oleks võimalik käsitleda normisüsteemi ka norme loova autoriteedina, peab Kelsen lahendama riigi tahte probleemi¹⁴⁰. Riigi tahe pole Kelsenile midagi muud, kui teatavate inimeste teotsemise omistamine riigile - õiguskorrale¹⁴¹. Kes on need teatavad inimesed ja millal nende teotsemine omistatakse riigile, seda määrab sama riik õiguskorrana.

Et juriidiline isik eksisteerib Kelsenile personifitseeritud õiguskorrana¹⁴², kelle tahe on samuti vaid teatavate inimeste teotsemise omistamine vastavale juriidilisele isikule (osaõiguskorrale) ja et riik, võrrelduna mitmesuguste juriidiliste isikutega, tähistab Kelsenile omistamisprotseduuri lõpp-punkti¹⁴³, siis ka riik kujundab

139 Suveräänsuse sisumõiste arenemist vt. L a u n, op. cit., lk. 3 jj., 371 jj.

140 Hauptprobleme, lk. 162 jj.

141 Vt. nota 140. Allgemeine Staatslehre, lk. 66. Keine Rechtslehre, lk. 119 jj.

142 Allgemeine Staatslehre, lk. 66: "Auch sie ist - wie die sogenannte physische Person - die Personifikation einer Teilrechtsordnung, ..."

143 Loc. cit., lk. 71: "Solange die juristische Person der Einheitsausdruck nur für eine Teile Rechtsordnung ist, die ihre Geltung aus einer sie mit anderen Teilrechtsordnungen umfassenden Gesamtrechtsordnung holt, oder m.a.W.: so lange der "Wille" der juristischen Person - die juristische Person als "Wille" - einen "höheren" Willen über sich hat, dem der Wille dieser juristischen Person wie alle anderen Personen unterordnet ist, aus dem sich der Wille dieser wie aller anderen Personen rechtlich ableitet, solange stellt die Person keine endgültige, sondern

endast personifitseeritud õiguskorda¹⁴⁴.

Järelikult ei pääse ka Kelsen suveräänsuse probleemi lahendamisel mööda ei riigi tahte küsimusest ega ka erilisest riigi isikust - suveräänsuse subjektist¹⁴⁵, ehkki see subjekt eksisteerib Kelseni õpetuse kohaselt ideelise suurusena. Seega ka siin tõusetub suveräänsuse subjekti teotsemise õiguslike piiride probleem, mille lahendamist siin raskendab veel õiguskorra personifitseerimise ulatuse sõltumine probleemi lahendava juristi suvast¹⁴⁶.

nur eine vorläufige Einheitsbeziehung, keinen Endpunkt, sondern nur einen Durchgangspunkt der Zurechnung dar. Als dieser Endpunkt der Zurechnung wird hier zunächst die Person des Staates angenommen: ein höchster Wille, der keinen höheren über sich hat. Allerdings nur vorbehaltlich einer späteren Untersuchung, die sich mit der Möglichkeit einer auch über dem Einzelstaat stehenden, alle Einzelstaaten zu einer Universalgemeinschaft zusammenfassenden Ordnung befassen wird."

144 Vrd. H i p p e l, op. cit., lk. 329 jj. - H e l l e r, Die Souveränität, lk. 62 jj.

145 Vrd. B a u m g a r t e n, op. cit. I, lk. 156, II-III, lk. 298 jj.

146 Das Problem der Souveränität, lk. 292: "Sieht man freilich in der juristischen Person eine im Ermessen des Juristen stehende Konstruktion, mittels deren man jedes Rechtsverhältnis d.h, jede Gesamt- oder Teilrechtsordnung personifizieren kann - aber nicht muss, - dann steht freilich nichts im Wege, ein und dasselbe Rechtsverhältnis bald zu personifizieren, bald auf seine Personifikation zu verzichten, das Rechtsverhältnis nur in der einen, nicht aber in einer anderen Richtung als Person zu handeln." - Vrd. H e l l e r, Bemerkungen zur staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart, i. Archiv des öffentlichen Rechts, N. F. Bd. XVI, Tübingen 1929, lk. 348 jj.

§ 8. Suveräänse ühingu õiguslikud piirid.

Seoses riigi suveräänsuse probleemi lahendamisega tõusetub küsimus, kas ja kuidas on suveräänne riik oma teotsemises piiratud? Pole juristi, kes ei nõustuks, et riik oma teotsemises on materiaalselt piiratud. Lahkarvamusi põhjustab aga küsimuse lahendamine, kas on seda suveräänne riik ka formaalselt-juriidiliselt, s.o. kas on õiguslikke piire suveräänse võimu teotsemisel: kas ja kuidas suveräänne riik allub positiivseile õigusnormidele, mis kujunevad väljaspool tema õigussfääri moodustavat piirkonda, kas ja kuidas on riigi teotsemine allutatav tema enda õigussfääri kuuluvaile normidele? Kas õigusnormid on ka riigi teotsemise formaalseks reguleerijaks, nagu nad on seda riigile alluvate isikute suhtes?

Tähendatud kohustuslikkust on püütud põhistada loodus-õiguslike kude põhimõtetega, s.o. riik (resp. tema kõrgeim organ) pole seotav oma teotsemises tema enda poolt väljatavate-loodavate positiivõiguslike kude normidega, kuid vastavad positiivõiguslikud normid peavad olema kokkukõlas jumaliku või loodusõiguse normidega, s.o. peavad olema jumaliku õiguse või loodusõigusepäraseid. Muutumatu ja igavese loodusõiguse idee langemisel jääb teatavaks ajaks püsima lepingu idee, s.o. riiklik õiguskord põhineb monarhi ja rahvavahelisel lepingul ja lepinguna on see kohustuslik mõlemale poolele.

Säärane riigivalitsemise dualistlik käsitelu osutub ebarahuldavaks riigi kui juriidilise isiku mõiste puhul. Näiliselt rahuldava

lahenduse annab küsimusele nn. riigi endakohustuse teooria, eriti Georg Jellineki¹⁴⁷ poolt arendatud kujul¹⁴⁸.

Jellinekile on õigusnorm riigi teotsemise formaalseks reguleerijaks, Riik ei asetse õigusest kõrgemal, ta allub õigusnormidele, Riigi endakohustamine õigusnormide kaudu teostub seega, et riigi teotsemine toimub õigusnormidena tekkivate sätete alusel, Need sätet, olles kohustuslikud riigi organeile, on kohustuslikud seega ka riigile endale, sest riigi teotsemine avaldub tema organite teotsemises. Riik, reguleerides seaduste kaudu oma organite tegevust, seab seega ka ennast, sest organite tahtes avaldub riigi kui terviku tahe. Et Jellineki järgi riik oleleb ja teotseb ainult oma organite kaudu, siis jääb siin ikkagi lahendamata, kuidas riik kohustab oma organeid, s.o. iseend. Piirates riigi teotsemist sama riigi poolt väljatavate seadustega, kuid jättes sama riigi määritlema, kuidas seda teha, s.o. milliseid seadusi väljata, jääb riik oma teotsemises lõppastmes ikkagi juriidiliselt piiramatuks. Riigi endakohustamine toimub seega suvaliselt. Sealjuures kuulub Jellinek veel nende riigiõiguslaste hulka, kes ei pea suveräänsust riigi oluliseks tun-

¹⁴⁷ Allgemeine Staatslehre, lk. 367 jj., 475 jj. - Vrd. P a l i e n k o, Suverenitet, lk. 362 jj. - Riigi endakohustuse teooria arendamist J h e r i n g i poolt vt. tema Der Zweck im Recht, Leipzig 1923, Bd. I, lk. 186 jj., 250, 267j., 284, 321, 408 j. J h e r i n g mõistab, nagu näeme, riigi allumises tema enda poolt loodud normidele kohtu- ja haldusvõimu allumist. Seadusandlik võim asetseb seadusest kõrgemal ja seepärast igasugune seadusandliku võimu poolt väljatud seadus on juriidilises mõttes alati legaalne akt, olgu tema sisu milline tahtes. Loc. cit., lk. 270 jj.

¹⁴⁸ Omapärasena riigi teotsemise normimisel esineb D u g u i t sotsiaalse solidariteedi teooria: riigi teotsemine peab vas-

nuseks. me loeme Kelsenit õpetuseks, et riik ei ole individuaalne

Olukord ei muutu siin tunduvalt ka nendel riigiõiguslastel, kes suveräänsust käsitlevad õiguse eritunnusena, kuid kellele riik ja õigus eksisteerivad veel erinevate suurustena, nagu seda ülalpool nägime Krabbe ja Somló puhul¹⁴⁹.

Käsiteldava probleemi siinmainitud ja ka teiste traditsioonilisest koolkonnast päritolevate lahenduskatsete suurimaks puuduseks osutud nende mittekohaldatavus kõikide aegade ja igasuguse valitsemiskorraga riigile. Sellelt seisukohalt omab erilist tähtsust Viini koolkond eesotsas Hans Kelseniga, mis riigiõiguslike probleemide lahendamisele asub meetodiga, mis võimaldab saadud tulemusi rakendada kõikide aegade riigi, s.o. riigi kui niisuguse suhtes.

Käsitelles riiki normisüsteemina - õiguskorrana, ei saa nagu nägime Kelsenil tõusetuda riigi ja õiguse prioriteedi küsimus. Näib, nagu ei saaks siin tõusetuda ka küsimus riigi teotsemise piiramisest õigusnormidega. On õiguskord korda tähistav ideeline suurus, siis ei võigi rääkida riigi piiramatuses, sest õiguskorrana tähistab riik alati ja eo ipso piiratust. Suudaks Kelsen käsitella riiki ainult normisüsteemina - õiguskorrana, siis ei mahuks ka käesolev küsimus Kelsenit õpetusse.

tama sotsiaalse solidariteedi nõudeile. Vt. Konstitutsioonnoje pravo, lk. 17 jj., traité I, lk. 65 jj.

¹⁴⁹ Vt. ülalpool § 5.

Ent me loeme Kelseni õpetusest¹⁵⁰: "Wenn ich die individuelle Rechtsnorm eines Urteils, Verwaltungsaktes oder Rechtsgeschäftes auf die generelle Norm des Gesetzes, das Gesetz wieder auf die noch allgemeinere Norm der Verfassung und die Verfassungsnormen schliesslich auf eine allgemeine höchste, den logischen Ursprung darstellende Norm zurückführe, die als juristische Hypothese die verfassunggebende Autorität einsetzt, so bin ich mir wohl bewusst, dass die Verfassung ihre rechtlich relevante Geltung zwar aus der vorausgesetzten Ursprungsnorm, ihren Inhalt aber aus dem empirischen Willensakt der konstituierenden Autorität holt, ganz ebenso wie das Gesetz seine Geltung aus der Verfassung, seinen Inhalt aber aus dem Faktum des Gesetzesbeschlusses, das Urteil seine Geltung aus dem Gesetz und seinen Inhalt aus dem Faktum des richterlichen Willensaktes hernimmt." Saab põhiseadus oma sisu konstitueeriva autoriteedi empiirilisest tahteaktist ja seadus oma sisu seadusotsuse faktist, siis ei sõltu põhiseaduse ühe- või teissugune sisu ja põhiseadusega määrateldava seadusandlustamise ulatus enam teatava "soll"-normi olemasolust, vaid sellest, milline sisu neile "soll"-normidele vastavate autoriteetide poolt antakse. Järelikult nende normide sisu määritlemisel - seega ka riigi tahte avaldamisel - teotsevad tähendatud autoriteetid suvaliselt.

Üalpool nägime, et riigi tahe avaldub Kelseni õpetuses teatavate inimeste teotsemise omistamises riigile - õiguskorrale, mis

150

Das Problem der Souveränität, lk. V, VI.

protseduur reguleeritakse sama õiguskorda moodustavate normidega. Kuid missuguste inimeste missugused teotsemised omistatakse riigile, see määritletakse esijoonel vastavate normide sisuga, ehkki normide kehtivusest oleneb mainitud inimeste teotsemise riigile omistamise võimalus, mis omakorda eeldab tähendatud normide algnormipärasust. Et aga algnorm siinkohal käsib: "verhaltet euch so wie die Rechtsautorität: der Monarch, die Volksversammlung, das Parlament etc. befiehlt,"¹⁵¹ siis ei esine algnorm siin enam puhtloogilise suurusena, vaid põhiseaduse materiaalse osana¹⁵² ja järelilikult on tema sisu suvaliselt määritletav põhiseadust loova autoriteedi poolt. Saab ka algnormi sisu ühe- või teissuguselt määritleta, siis sõltub vastavast autoriteedist mitte ainult riiklikku õiguskorda moodustavate normide sisu, vaid ka nende kehtelus. Seega sõltub riigi tahe, s.o. küsimuse otsustamine, missuguste inimeste missugused teotsemised omistatakse riigile, mitte ainult sisult, vaid ka vormilt riiklikku õiguskorda moodustavate normide sisu määravast autoriteedist, kusjuures selle autoriteedi teotsemine on normitav sama autoriteedi poolt suvaliselt. Järelilikult tõusetuvad antud korral meile samad raskused, millega tutvusime riigi endakohustuse teooria puhul Georg Jellineki õpetuses.

Ülaltoodust erinevalt on lahendatav siinpüstitatud küsimus riigi ja õiguskorra mõistete absoluutsel kattumisel, mil suverään-

¹⁵¹ Allgemeine Staatslehre, lk. 99.

¹⁵² Vrd. W o l f f, op. cit. lk. 366 jj.

sus, tähistades teatava normisüsteemi ainukehtivust, esineb normiloogilise mõistena.

§ 9. Suveräänsus normiloogilise mõistena.

Nagu ülalpool nägime, ei saa riigi ja õiguskorra mõistete kattumisel tõusetuda riigi ja õiguse vastastikuse ülemal- või alamalolemise probleem. Riigi ja õiguse mõisted kattuvad riigi esinemisel õiguskorrana. Et normativistliku koolkonna seisukohalt õigusnormide kehtivus on võimalik ainult nende normide algnormipärasusel, siis tähistab õigusnormi suveräänsus siin loogilist kvalifikatsiooni, mille järgi suveräänseks peetav norm, olles mittetuletatav mõnest teisest normist, kujundab teatavasse normisüsteemi kuuluvate normide rea alguspunkti. Õiguskord on suveräänne, kui ta pole tuletatav ühestki teisest õiguskorrast; suveräänsele õiguskorrale ei eksisteeri väljaspool teda asetsevaid õigusnorme.

Et, Kelseni õpetusele vastavalt, allumus saab tähistada ainult kohustuslikkust ja säärast allumust on võimalik kujutella ainult normi suhtes, s.o. alluda saab ainult normile - inimese tahtele aga üksnes seevõrra, kuivõrra teatava inimese teotsemist kohustavaks peab vastav norm¹⁵³ - ja et teatav õigusnorm on kõrgeim, s.o.

¹⁵³ Das Problem der Souveränität, lk. 8: "Unterworfen" im Sinne von "verpflichtet" ist man stets nur der Norm, dem Willen eines Menschen aber nur insoferne, als eine Norm solches statuiert, d. h. ein Verhalten als gesollt setzt, zu dessen näherer Bestimmung ein Mensch - die durch die Norm eingesetzte Autorität - delegiert wird. Deren Befehl ist nur die Ausfüllung eines Norm-Blanketts; denn Autorität ist er nur kraft Einset-

mittealluv teistele normidele, kui ta kujundab vastava normisüsteemi loogilist alguspunkti, siis tähistab õiguskordade puhul allumissuhe osa ja terviku vastastikust loogilist suhet¹⁵⁴. Vastavalt sellele kujundavad suveräänsele õiguskorrale alluvad õiguskorrad (traditsioonilise koolkonna mõttes riigile alluvad füüsilised või juuriidilised isikud) suveräänsest õiguskorrast tuletatavaid osaõiguskordi. Seega suveräänne on õiguskord, mis tervikuna hõlmab kõik osaõiguskorrad¹⁵⁵.

Esineb suveräänsus formaalse mõistena¹⁵⁶ antud kujul, siis ei saa tekkida küsimus suveräänse riigi piiramisest tema poolt väljatavate õigusnormidega. Mõistes suveräänsena tervikulist õiguskorda ei saa käsitleda riiki õiguskorrast kõrgemal asetsevana. Ei saa

zung durch die Norm. "Herrscher" ist somit nur die Norm und "souverän" ist dieser Herrscher nur sofern die Norm als "höchste" vorausgesetzt wird."

154 Das Problem der Souveränität, lk. 8, 9: "In dem Bilde der Ueber- und Unterordnung, des "Höheren" und "Niedereren" kommt die logische Relation des Allgemeinen zum Besonderen, in dem Begriff der Souveränität die Kategorie des Allgemeinsten, des "summun genus in logicis" zum Ausdruck."

155 Ibidem, lk. 13: "..., bedeutet das Bild, in welchem man von einer "höheren" Ordnung im Verhältnis zu einer "niedereren" spricht, seinem normlogischen Sinne nach nichts anderes, als dass die "niedere" Norm oder Ordnung aus der "höheren" abgeleitet d.h. in der höheren - als Teil im Ganzen - logisch beschlossen ist. Souverän ist nur die in keiner "enthaltene", weil aus keiner andern ableitbare Ordnung, d.h. souverän ist nur die alle anderen als Teilordnungen umfassende Gesamtordnung, ist der Staat als Rechtsbegriff nur, wenn er mit Gesamtrechtsordnung zusammenfällt."

156 Allgemeine Staatslehre, lk. 109: "Souveränität des Staates bedeutet dass die staatliche Rechtsordnung höchste ..., selbst aber von keiner höheren Ordnung bestimmte, einige und - weil

tõusetuda ka küsimus riigi tahte piiramisest või riigi kohustamisest õigusnormidega, sest iga üksik õigusnorm on lahutamatus seoses vastava õiguskorraga ja riigi tahe on riik-õiguskorra man vaid juuriidilise konstruktsiooni tulemus, mis peab võimaldama riiki käsitleda omistamisprotsessi lõpp-punktina. Riigitahe ja riigi kohustus esinevad siin identsete mõistetena.

Käsitelles suveräänsuse mõistet normiloogilise mõistena on suveräänsus kohaldatav või mittekohaldatav kõikide aegade riigile sõltumatult riikide ajaloolisest valitsemisvormist¹⁵⁷. Probleemi püstitamisel ei saa seepärast piirduda küsimusega, kas on suveräänne üks või teine riik. Suveräänsuse probleemi lahendamine peab näitama, kas on võimalik käsitleda riiki suveräänsena, s.o. kas on võimalik kujutella riiki tervikulise õiguskorrana¹⁵⁸.

alle anderen Ordnungen ausschliessende - einzige Ordnung ist. In diesem Sinne ist Souveränität ein formaler, ein Rechts-Wesens-Begriff. Und dieser Formalbegriff muss auch als der primäre, muss als der Grundbegriff der Souveränität angesehen werden."

¹⁵⁷ Das Problem der Souveränität, lk. 4: "Soweit darunter zu verstehen ist, dass die Erkenntnis, die in dem Souveränitätsbegriff zum Ausdruck kommt, nicht zu allen Zeiten zu gelten habe, vielmehr von gewissen äusseren Umständen der Geschichte bedingt sei, so muss schon jetzt dagegen Stellung genommen und mit Nachdruck betont werden, dass der Begriff der Souveränität, den die Staats- und Rechtslehre zu gewinnen hat, nicht mehr und nicht weniger "historisch" ist, als der des Staates und Rechtes selbst, und dass - wenn Souveränität als in irgend einer wesentlichen Beziehung zu Staat und Recht stehend erkannt sein sollte - dies ebenso für Staat und Recht der alten Aegypter wie der modernen Europäer Geltung hat."

¹⁵⁸ Allgemeine Staatslehre, lk. 103: "Nicht darauf also kommt es an, ob der Staat im allgemeinen oder ob ein besonderer Staat souverän ist, sondern ob die Erkenntnis des Staates sich eines solchen Deutungsschemas bedient, bedienen muss oder kann, das die einzelstaatliche Rechtsordnung als souverän gelten lässt; oder ob sie nur die Völkerechtsordnung als souverän voraussetzt."

Et tervikulise õiguskorra kõrval ei saa eksisteerida väljaspool seda õiguskorda asetsevaid norme, siis tähistab suveräänne õiguskord normiloogilise mõistena ühe normisüsteemi ainukehtivusel sellesse normisüsteemi kuuluvate normide kehtealuse määramist samasse normisüsteemi kuuluva algnormi alusel¹⁵⁹.

§ 10. Suveräänsus ja õiguse positiivsus.

On riik identne õiguskorraga ja tähistab suveräänsus õiguskorra totaalsust, siis ei eksisteeri suveräänsele õiguskorrale ühtki väljaspool teda asetsevat normi, sest, nagu nägime, õiguskorra suveräänsus märgib seda õiguskorda moodustava normisüsteemi ainukehtivust ja vastavasse normisüsteemi kuuluvate normide kehtealuse - algnormi kuuluvust samasse normisüsteemi. Suveräänne õiguskord pole sõltuv ühestki teisest normisüsteemist, sest suveräänsel õiguskorral ei saa olla kokkupuutepunkte ühegi teise normisüsteemiga. Suveräänne õiguskord on absoluutselt erinev igast teisest normisüsteemist, nagu on seda moraal-, religiooni- jne. normisüsteemid¹⁶⁰. Õigusnormisüsteemi absoluutset erinevust ja sõltumatust teistest normisüsteemidest nimetabki Kelsen õiguse positiivsuseks¹⁶¹.

¹⁵⁹ Vt. Allgemeine Staatslehre, lk. 103-106.

¹⁶⁰ vrd. M e r k l, Hans Kelsens System, lk. 178 jj. - V e r d r o s s, Die Rechtstheorie Hans Kelsen's, lk. 422. - S a n d e r, Staat und Recht, lk. 1136 jj.

¹⁶¹ Das Problem der Souveränität, lk.87, nota 1: "Denn in der Beziehung "positiv" soll und kann tatsächlich nichts anderes zum Ausdruck kommen als die V e r s c h i e d e n h e i t des Rechtes von Moral, Politik, Religion, Natur usw., die S e l b-

Õigusnorm on positiivne, kui ta on loogiliselt tuletatav algnormist¹⁶². Kelseni õpetuses ei võiks seega olla osa õigust positiveerival individuaalsel tahtel, mida tunneb ka praegusaja õigusteoreetikute enamus, kes õiguse positiivsust käsitlevad lahutamatus seoses õiguse tegeliku kehtivusega ja toimivusega. Kelsen peaks oma õpetusest piinlikult elimineerima igasuguste empiiriliste tahteaktide mõju, kuid, nagu ülemal nägime, Kelsen laseb põhiseaduse saada oma õiguslikult relevantse kehtejõu algnormist, oma sisu aga konstitueeriva autoriteedi empiirilisest tahteaktist¹⁶³.

Identifitseerides õiguse positiivsust ja riigi-suveräänsust¹⁶⁴ ja mõistes õiguse positiivsuses õigusnormide sõltumatust teistest normisüsteemidest, kaotab Kelseni õpetus suveräänsusest oma ühtlase lähtepunkti ja muutub lahendamatuks vastuoksuslikuks¹⁶⁵.

Avaldub riigi suveräänsus õiguse positiivsuses Kelseni poolt

s t ä n d i g k e i t des Rechtes gegenüber anderen Normsystemen; das ist aber nichts anderes als die Souveränität der Rechtsordnung."

162 Op. cit., lk. 93: "Positiv ..., ist somit die einzelne Rechtsnorm, sofern sie in dem auf der juristischen Hypothese der Ursprungsnorm einheitlich gegründeten System einer bestimmten Rechtsordnung gesetzt ist, innerhalb dieses so konstituierten Systems ihren Platz findet." - Vrd. V e r d r o s s, Die Verfassung des Völkerrechtsgemeinschaft, lk. 21 jj.

163 Op. cit., lk. V.

164 Op. cit., lk. 86: "Damit erscheint aber die Souveränität des Staates (oder der Staatengemeinschaft) identlich mit der Positivität des Rechtes."

Ibid., lk. 93: "Als "positives" Recht erkennt man - die Souveränität des Staates vorausgesetzt - eine Norm, wenn sie als Bestandteil der eigenstaatlichen Rechtsordnung nachgewiesen werden kann. Dies geschieht durch ihre stufenweise Rückführung auf die letzte Quelle, auf die die Einheit und Besonderheit der Rechtsordnung begründende Ursprungsnorm, aus der sich das Rechtssystem ableitet."

antud mõttes, siis pole alust suveräänsena näha ainult totaalset õiguskorda, nagu väidab Kelsen, vaid suverääanne oleks iga õiguskord - ka osaõiguskord, sest ka osaõiguskorra puhul on meil tegu ainult õigusnormisüsteemi kuuluvate normidega. Samuti kui totaalõiguskorda kuuluvad normid ei saa ka osaõiguskorda kuuluvad normid sõltuda mõnda teise normisüsteemi, s.o. mitte-õigusnormisüsteemi kuuluvaist normidest, sest vastasel korral oleks mõnda teise õiguskorda kuuluvaist normidest sõltuvad samad osaõiguskorrad ka totaal-se õiguskorra osadena.

Kuid veel enam: On õiguse positiivsus ja riigi suveräänsus ident-sed mõisted, siis vastavalt Kelseni õpetusele on ja peavad olema suveräänsed kõik riigid - ja ka siis, kui riik moodustab ainult osaõiguskorra - , sest Kelseni õigusõpetuse lõpptulemuseks on õigusnormisüsteemide eraldamine teissugustest, s.o. mitteõigusnormisüsteemidest, millele vastavalt õigusnorm on ainult see norm, mis mahub õigusnormisüsteemi selle osana ja on tuletatav õigusnormisüsteemi aluseks olevast algnormist¹⁶⁶. Jääb seepärast täiesti arusaamatuks, kui Kelsen teisel¹⁶⁷ väidab, nagu oleks suveräänsuse osatähtsus õigusteaduses enam kui küsitav ja nagu tuleks suveräänsuse mõiste rahvusvahelisest õigusest elimineerida, sest ka rahvusvaheliseõiguse normid on õigusnormisüsteemi kuuluvad normid, s.o. - vastavalt

¹⁶⁵ vt. H e l l e r, Die Souveränität, lk. 23, 46 jj

¹⁶⁶ Das Problem der Souveränität, lk. III jj. Hauptprobleme, lk. XII jj.

¹⁶⁷ Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, Bd. II, lk. 559.

Kelseni õpetusele - sõltumatud teissugustest normisüsteemidest.

Nagu eeltoodust nähtub, puudub Kelsenil ühtlane lähtekoht suveräänsuse mõiste ja seega seoses olevate probleemide lahendamisel, millest ka tingitud kontradiktoorsed resultaadid ja suveräänsuse idee õigusliku tähtsuse erinevad hinnangud. Peatudes allpool suveräänsuse probleemiga seoses olevate üksikküsimuste man, on siinkohal lähtepunktiks püütud võtta suveräänsuse mõiste, mis märgib õiguskorra totaalsust.

Esitatud väite, et suveräänsuse mõiste ei ole ühtlane, ei ole suutnud suveräänsust eraldada riigi võrre teise spetsiifilise tunnusega, rääkimata suveräänsuse mõiste olulisest riigiõigusest või õigusteadusest üldse, ja katsed siduda suveräänsuse mõistet riigi asemel õigusega või õiguskorraga, nagu teevad Krahn ja Somló, lõpevad lõpu-tulemusena riigi suveräänsuse kaotamisega, kui riigile nähakse õiguskorra kõrval võrre teise spetsiifilise tunnusega, mis eraldab suveräänsust riigi spetsiifilise tunnusest. Sellest tulenevalt, uus probleemmittesuveräänsuse riigi mõiste, mis kujul ilmneb see probleem riikide vahel, millel on ühine riigivõim, millel on ühendiigi puhul, kus räägitakse riigi ja sellel erinevate riigivõimude vahelpoolt ühendiigist ja teine pool riigivõimude vahel õiguslikest territoriaalsetest ühendiigist.

4. peatükk. Suveräänsus riigi tunnuseks.

§ 11. Suveräänsus riigi olulise või mitteolulise tunnuseks.

Seoses suveräänsuse mõiste kasustamisega riigi tunnuseks tõusetub riigiõiguslasile probleem: kas on suveräänsus riigi oluline või mitteoluline tunnus, s.o. kas on võimalik suveräänsuse tunnustamisel juriidiliselt konstrueerida mittesuveräänset riiki?

Esitatud küsimuse lahendamise üksikasjalise käsiteluta võib eksimatult väita, et ka kaasaja õigusteoreetikute rõhavam enamus pole suutnud suveräänsust asendada riigi mõne teise spetsiifilise tunnusega, rääkimata suveräänsuse mõiste elimineerimisest riigiõigusest või õigusteadusest üldse. Ka katsed siduda suveräänsuse mõistet riigi asemel õigusega või õigusvõimuga, nagu teevad Krabbe ja Somló, lõpevad lõpp-tulemusena riigi suveräänsuse tunnustamisega, kui riigis nähakse õiguskorra kõrval erisuurust¹⁶⁸. Kasustades suveräänsust riigi spetsiifilise tunnuseks tõusetub, nagu tähendasime, uus probleem mittesuveräänse riigi mõiste näol. Teravamal kujul ilmneb see probleem riikide mitmesuguste koondiste, eriti ühendriigi puhul, kus tekib küsimus, kas ja milles erineb osariik ühelt poolt ühendriigist ja teiselt poolt igasugusest avalik õiguslikest territoriaalsest ühinguist - mitteriikidest; kas saab suve-

¹⁶⁸ vt. ülemal §§ 5. ja 8.

räänsuse mõiste kasutamisel riigi tunnuseks üldse osariiki käsitleda riigina?

Ühendriigi puhul on mainitud probleemi lahendamisel püütud ühelt poolt rahulduda vastusega, nagu oleks suveräänsus riigi ebaoluline - seega ka mittespetsiifiline - tunnus ja nagu oleks võimalik suveräänsuse jaotelu¹⁶⁹, teiselt poolt jõutakse aga tulemusele, et riik eksisteerib ainult suveräänsena, kõik mittesuveräänsed avalikõiguslikud ühingud, nimetatagu neid kuidas tahtes, pole enam riigid¹⁷⁰.

Üksikasjalisele arvustusele võtab kõik vastavad olulisemad õpetused Hans Kelsen¹⁷¹ ja jõuab tulemusele, et ka praegusaja õiguse- ja riigiõigusteoreetikud pole suutnud anda riigi mõistet, kasutamata selleks suveräänsuse mõistet ühes või teises sõnastuses; tunnustades riigina ka mittesuveräänsed riiki kaob võimalus eraldada riiki mitteriigist - avalikõiguslikust ühingust. Pole riik suveräänne, siis pole ka riigi ja mõne teise avalikõigusliku territoriaalse ühingu vahel kvalitatiivset erinevust; erinevus saaks olla ainult kvantitatiivne.

Et Kelseni tulemused on täiesti põhjendatud, siis on seda arusaadavam, miks suveräänsuse probleem püsib edasi tulipunktina õigusteadlaste ja eriti riigiõiguslaste poolt lahendatavate probleemide

¹⁶⁹ Vt. J e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, lk. 486 jj. - P a l i e n k o, Suverenitet, lk. 145 jj., ja neis osundatud kirjandus.

¹⁷⁰ S o m l ó op. cit. lk. 281. - N a w i a s k y, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff. Tübingen 1920, lk. 46.

mide sarjas. Eitades riigi suveräänsust pole suudetud anda seni riigi säärast mõistet, mis võimaldaks kõikide aegade riiki, s.o. nii minevikus, olevikus kui ka tulevikus, kindlapiirdeliselt eraldada mitteriiklikust ühingust, s.o. eitades riigi suveräänsust kaotame ka riigi spetsiifilise juriidilise tunnuse. Teisest küljest ei mahu aga suveräänsuse mõiste kaasaja riigiõpetusse¹⁷², sest riik ei esine säärase ühinguna, mis oma teotsemises oleks piiramatult või piiratud. Juriidiliselt on kaasaegne riik oma teotsemises reguleeritav rahvusvahelise õiguse normidega. Siinkohal ei evi juriidilist relevanttsust asjaolu, et teatavil tingimusil ja teatavas olustikus on võimalikud juhtumid, kus riik teotseb rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud normide vastaselt ja kus puuduvad faktilised võimalused selle olustiku kõrvaldamiseks, Juriidiliselt jäävad ka riikide poolt rikutud rahvusvahelise õiguse normid kehtima ja on kohustuslikud ka neid norme rikkuva riigi suhtes. Ei kaota ju ka siseriiklikud normid oma kohustuslikku kehtivust kodaniku suhtes, kes ei täida temale vastavate normidega määratud kohuseid ja kelle suhtes pole mõningail põhjusil ja juhtumitel (näit. kodaniku teadmata äraoleku või jõuga vastuhakkamise puhul) võimalik otseselt kasustada mõjuvaid abinõusid õigusliku korra jalule seadmiseks.

Tõusetunud probleemi ei aita lahendada ka riigi sisemise ehk

¹⁷¹ Das Problem der Souveränität, lk. 9-85, 274 jj. Allgemeine Staatslehre, lk. 102 jj., 193 jj.

¹⁷² Vrd. M a i m, Völkerbund und Staat. Ein Beitrag zur Ausarbeitung eines allgemeinen öffentlichen Rechts, Tartu 1932, lk. 280 jj.

intranatsionaalse ja välise ehk internatsionaalse suveräänsuse eraldamine ja väitmine, nagu võiks riigil puududa internatsionaalne suveräänsus, alles jääb aga intranatsionaalne suveräänsus¹⁷³. Intranatsionaalne ja internatsionaalne, s.o. riigiõiguslik ja rahvusvahelisõiguslik suveräänsus ei märgi kaht, sisult erinevat suurust, vaid ühe ja sama suuruse kaht lahutamatu poolt. Pole seepärast võimalik tunnustada riigi siseõiguslikku suveräänsust ja eitada samal ajal sama riigi rahvusvahelisõiguslikku suveräänsust. Rahvusvahelisõigusliku suveräänsuse puudumisel puudub ka riigiõiguslik suveräänsus ja vastupidi. On riik oma teotsemises internatsionaalselt juriidiliselt piiratud, siis on ta seda samal ajal ka intranatsionaalselt¹⁷⁴.

Näiliselt rahuldava lahenduse püstitatud küsimusele annab Kelsen, käsitades suveräänsust õiguskorra tunnuseks ja identifitseerides riiki ja õiguskorda. Suveräänsus tähistab siin õiguskorra totaalsust ja pole nõutav selle mõiste kasustamine riigi mõiste mää-

¹⁷³ Intranatsionaalse ehk riigiõigusliku suveräänsusena mõistetakse riigi võimet formuleerida oma elamistingimused ja teotsemise moodused ise ühegi välisvõime vahelesegamiseta; internatsionaalse ehk rahvusvahelisõigusliku suveräänsusega tahetakse märkida riigi sõltumatust ja mitteallumist mõnele teisele riigile.

Vt. P i i p, Rahvusvahelise õiguse süsteem, Tartus 1927, lk. 31. - vrd. K l i i m a n n, Eesti iseseisvuse areng, lk. 5 j.

Juba intranatsionaalse ja internatsionaalse suveräänsuse antud mõisteist nähtub, et tähendatud mõisted pole riigi suhtes kohaldatavad üksikult. Pole kujuteldav iseseisev riik, mis sõltuks mõnest välisest autoriteedist, samuti kui pole kujuteldav sõltumatu riik, kellel puuduks võime iseseisvalt määratella oma teotsemise mooduseid. Sellelt seisukohalt ei evi ka olulist tähtsust, kuidas ühe või teise riigi põhiseaduses lingvistiliselt märgitakse selle riigi iseolemist riigina teiste riikide kõrval.

Vrd. S o m l ó, op. cit., lk. 282.- N a w i a s k y, Bun-

ritlemisel. Jättes kõrvale siinkohal riigi ja õiguskorra identsu-
 se küsimuse¹⁷⁵, tõusetub aga ka siin küsimus riigi ühinguist-mit-
 teriikidest eraldamise võimalusist. On riik õiguskord ja erineb
 ta teissugustest õiguskordadest ainult kvantitatiivselt ja oleneb
 see kvantitatiivsus ühe või teise osaõiguskorra astmelisest kau-
 gusest totaalõiguskorrast, siis milline on see mõõdupuu, mis mai-
 nitud astmelises või kvantitatiivses erinevuses peab võimaldama
 eraldada riiki õiguskorrana õiguskordadest mitteriikidest? Puudub
 meil õiguskordade fundamentum divisionis, siis puudub ka võimalus
 eraldada riiki haldusprovint्सist, haldusprovint्सi kogukonnast jne.,
 puudub võimalus eraldada ka unitaarriiki ühendriigist, ühendriiki
 riikide liidust ja kaotavad ka oma juriidilise eritunnuse igasugu-
 sed riigi- ja rahvusvahelisõiguslikud riikide koondised. Veel enam
 - meil puudub võimalus eraldada riiki ükskõik millisest organisee-
 ritud koondisest, sest ka need kujundavad osaõiguskordi.

Katse leida riigi tunnust riigi kui õiguskorra asetsemisest
 esimese astme kauguses suveräänse õiguskorra kõrval, s.o. näha
 riigi tunnust riigi kui õiguskorra vahenditus allumises suverään-
 sele - totaalsole - õiguskorrale, ei kergenda tunduvalt antud
 probleemi lahendamist. Pidades riiki osaõiguskorrana vahenditult
 alluvaks rahvusvahelise õiguse kui totaalõiguskorra normidele ja

desstaat, lk. 47.

174 vrd. S o m l ó, op. cit., lk. 283.

175 Vt. §§ 4 ja 13.

mitteriiklikke ühinguid osaõiguskordadena alluvaks veel mõnele partikulaarsele õiguskorrale, ei ole seega veel antud vajalikku fundamentum divisionis't, sest ka riik, alludes küll esijoones rahvusvahelise õiguse normidele, võib peale selle alluda veel mitmesuguseile partikulaarsete õiguskorra normidele, mis oma keh-
tejõult võivad asetseda võrdsel tasemel rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud normidega. Teisest küljest võib aga ka mitteriik-
õiguskord alluda rahvusvahelise õiguse normidele esimeseastme-
liselt, s.o. vahenditult.

Väites, et riik on osaõiguskord ja et osaõiguskordade vastas-
tikune erinevus võib olla ainult kvantitatiivne, peaksime järje-
kindlad olles loobuma igasuguseist katseist eraldada riiki õi-
guskorrana teiste õiguskordade sarjast, sest õiguskorrana esineb
riik ideelise suurusena, mille suhtes pole kasustatav kvantumi
mõõdupuu. Loogilise järeldusena tuleks siis ka Kelsenil riigi-
õpetusest kustutada kõigepealt sõna "riik" ja igasugused õpetu-
sed, mis seoses selle sõnaga, nagu on seda õpetus riikide koon-
distest, riikide vormidest jne. Ei tee aga Kelsen seda, siis on
täiesti õigustatud nõue: anda kõigepealt riigi adekvaatne defi-
nitsioon, mis oleks kasustatav tugipunktina riigi eraldamisel
mitteriigist.

§ 12. Riigi erinemine mitteriiklikust avalikõiguslikust ühingust.

1. Suveräänne ja mittesuveräänne riik.

Nagu eespool rõhutavalt mainitud, osutub suveräänsuse mõiste kasustamine riigi spetsiifilise tunnuseks eriti raskepäraseks igasuguste riikidevaheliste koondiste, eeskätt aga liit- ehk ühendriigi (föderatsiooni) ja riikide liidu (konföderatsiooni) puhul. Valitseva õpetuse järgi põhineb ühendriik seadusel, põhiseadusel, riikide liit aga lepingul¹⁷⁶. Vastavalt sellele vaheteole on riigi suveräänsuse tunnustajate enamus asunud seisukohale, et liigeriigid säilitavad oma suveräänsuse ainult riikide liidus, kuna ühendriigi puhul esineb suveräänsena ainult ühendriik tervikuna¹⁷⁷. Vastavate autorite seisukohalt pole suveräänsus seega riigi oluline tunnus¹⁷⁸. Mittesuveräänse liigeriigi kui riigi

¹⁷⁶ vt. J e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, lk. 762 jj. - B u r c k h a r d t, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, lk. 153 jj. - S m e n d, Verfassung und Verfassungsrecht, München und Leipzig 1928, lk. 116 jj. ja neis osundatud kirjandus. - Ühendriigiga seoses olevate õpetuste üksikasjalise ülevaate koos arvustusega annab S o b e i M o g i teoses: The Problem of Federalism. A Study in the History of Political Theory I-II, London 1931.

¹⁷⁷ vt. L a b a n d, op. cit. I, lk. 51 jj., 99 jj. - J e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, lk. 762 jj. - A n s c h ü t z, Deutsches Staatsrecht, Berlin 1914, lk. 15, 17. - N a w i a s k y, Bundesstaat, lk. 196 jj. ja neis osundatud kirjandus. - vrd. ka W e n z e l, Die reichsrechtlichen Grundlagen des Landesverfassungsrechtes, i. handbuch des Deutschen Staats-

gi tunnustena märgitakse mitmesuguseid erinevaid momente, nagu: vabade isikute käskimise ja nende käskude täitmise sundimise õigust, mis õigus kuuluvat ainult riigile¹⁷⁹, võimu originaarsust¹⁸⁰ ja enda organiseerimise ja autonoomia võimet¹⁸¹. See seisukoht on osutunud aga suveräänsuse probleemi lahendamisel ebarahuldavaks ja on põhjustanud õigustatud vastuväiteid kaasaja riigiõiguslasilt, nagu Heller, Nawiasky, Somló, Kelsen jt.

Praegusaja autoreist on ühendriigi probleemi lahendamisele lähemat tähelepanu pühendanud Nawiasky¹⁸², jõudes ühtlasi tulemusele, et ühendriik ja tema liigeriigid on võrdsel kõrgusastmel; nad on koordinatsiooni vahekorras ja on mõlemad, s.o. ühendriik ja liigeriigid, suveräänsed¹⁸³. Nawiasky eitab suveräänsuse jagamist ühendriigi ja liigeriigi vahel, tunnustab aga nendevahelist riigivõimu jagamist, ehkki ta suveräänsust mõistab riigivõimu spetsiifilise omadusena¹⁸⁴. Sealjuures jääb andmata vastus - milline on see riigivõimu omadus, mida me suveräänsusena mõistame¹⁸⁵. Lahendamata jääb ka ühendriigi ja liigeriigi vastastikuse eralda-

rechts, herausg. von Gebhard Anschütz und Richard Thoma Bd. I, lk. 606.

178 K e l s e n ilt arvustus: Das Problem der Souveränität, kolmas ja kümnes peatükk.

179 L a b a n d, op. cit., lk. 64.

180 A n s c h ü t z, Deutsches Staatsrecht, lk. 24.

181 J e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, lk. 489 jj.

182 Teoses: Der Bundesstaat als Rechtsbegriff. - Üksikasjalise ülevaate praegusaja autorina ühendriigi probleemi käsitlelust annab M o g i nota 176 osundatud teoses.

mise probleem, samuti ka andmata unitaarriigi ja liigeriigi eraldamise alus.

Kui Somló väidab, et kui riikide ühinemisest on kujunenud uus riik, siis alates sellest momendist eksisteerib meile ainult riik-ühing, kuna liigeriigid lakkavad olelemast riigina¹⁸⁶, ja et riikidevahelised ühinemised võivad toimuda ainult rahvusvahelise õiguse alusel¹⁸⁷, siis pole ka seega veel lahendatud ühendriigi probleemiga seoses olevad küsimused.

Eitades ühendriigi liigeriigi suveräänsust, jäetakse samal ajal andmata liigeriigi kui riigi juriidiline tunnus¹⁸⁸ ja ka tunnus, mis võimaldaks liigeriiki eraldada unitaarriigist. Tunustades riigi suveräänsust tavatsetakse väita, et liigeriigi pädevus on piiratud, on sõltuv ühendriigi pädevusest. Liigeriik allub oma teotsemises osaliselt ühendriigile, sest tema teotsemine toimub ühendriigi poolt määratud piirides. Liigeriik pole seepärast suveräänne, kuid ta on riik, sest temale kuulub ühend-

183 Vt. Der Bundesstaat, lk. 46-49.

184 Ibid. lk. 47, 48. - Vrd. ka J e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, lk. 496-504.

185 Vrd. H e l l e r, Souveränität, lk. 110 jj. - S o m l ó, op. cit. lk. 287 jj.

186 Op. cit., lk. 295.

187 Op. cit., lk. 290.- vrd. H e l l e r, Souveränität, lk. 111 j.

188 Mitte pidades liigeriiki riigiks peaksime eitama ka ühendriigi ja riikide liidu mõistet.

riigi poolt antud piires vaba endamääramisõigus, s.o. temale kuulub võim normida oma pädevust¹⁸⁹.

Katsed leida vajalikku fundamentum divisionis't liigeriigi võimu ulatusest, ei saa meid sihile viia antud probleemi lahendamisel, sest ühendriigi pädevuse ulatuse erinevuses avaldub nende riikide kvantitatiivne, mitte aga kvalitatiivne erinevus, nagu seda rõhutavalt mainib ka Kelsen. See erinevus avaldub esijoones riikidevahelises suhtlemises ja väiksemal määral siseõiguslikult.

Kui rahvusvahelise õiguse seisukohalt peavad igal riigil olema teatavad põhiõigused ja riigi teovõime avaldub rahvusvahelises liiklemisõiguses (jus legationum - saadikute vastuvõtmise ja läkitamise õigus), rahvusvahelises leppeõiguses (jus foederum et tractatum - lepingute ja liitude sõlmimise õigus), rahvusvahelises sõja- ja rahuõiguses (jus belli ac pacis - õigus oma hüvet kaitseda sõjaga) ja rahvusvahelises deliktiõiguses¹⁹⁰, siis kõik liigeriigi tähendatud õigused sõltuvad ühendriigi põhiseaduse vastavast määritelust. Ühendriigi põhiseadusele ühe või teissugu-

¹⁸⁹ J e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, lk. 495.

¹⁹⁰ P i i p, op. cit., lk. 32. - L i s z t, Meždunarodnoje pravo. Tšetvertoje russkoje izdanije, Riia 1923, lk. 67 jj. - Vrd. H a t s c h e k, Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte, Leipzig 1923, lk. 20 jj., 34 jj.

se sisu andmine sõltub aga otsustavalt liigeriikidest¹⁹¹. Oleneb liigeriigi juriidilise seisundi määritlemine liigeriikidest endist, siis oleneb ka liigeriigi ja ühendriigi pädevuse piiritlemine liigeriikidest ja säärasel korral on tegu ainult teatavate ülesannete jaotamisega ühendriigi kui terviku ja liigeriikide kui osade vahel, puudub aga alus vaheteoks ühendriigi ja liigeriigi vahel nende aktide kehtejõu arvestamisel¹⁹². Vastav ülesannete jaotamine ühendriigi ja liigeriigi vahel võib reguleerida nende riikide ülesandeid nii rahvusvahelises suhtlemises kui ka siseõiguslikult. Selles ülesannete jaotamisel võivad liigeriigid oma pädevust juriidiliselt suurendada ühendriigi kui terviku pädevuse arvel maksimaalselt; nad võivad endile võtta ka setsessiooni ja nullifikatsiooni õigused¹⁹³. Asjaolu, et ühendriigi põhiseaduse muutmisel liigeriigid funktsioneerivad ka ühendriigi organitena, ei evi käesoleval

¹⁹¹ Vt. Põhja-Ameerika Ühendriikide põhiseadus, art. V; Šveitsi põhiseadus, art. 3, 5, 123. - Vrd. B u r c k h a r d t, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874. Bern 1931. lk. 13 jj., 57 jj., 819 jj. - S c h o l l e n b e r g e r, Das Bundesstaatsrecht der Schweiz. Zweite Auflage. Berlin 1920, lk. 83 jj. - M o g i, op. cit., lk. 42 jj., 177 jj. - B r y c e, Modern Democracies, London 1929, I, lk. 373 jj., II, lk. 10 jj. - M a r r i o t t, The Mechanism of the Modern State. A Treatise on the Science and Art of Government. Oxford 1927. I, lk. 75 jj., 103 jj.

¹⁹² Vrd. Kliimann, Administratiivakti teooria, lk. 65.

¹⁹³ Selles pädevuspiiride määritlemiskäigus on loomulikult võimalik ka vastassuund, s.o. ühendriik võib muutuda unitaarriigiks.

¹⁹⁵ Erinev on olustik riigis, kus liigeriigile ei kuulu oluline osa ühendriigi ja osariigi-liigeriigi vastastikuse pädevuse määritlemisel. Seal oleneb liigeriigi kehtus riigina ühend-

juhtumil juriidilist tähtsust. Juriidilist relevantsust pole ka asjaolul, kuidas ühes või teises kohas, ühel või mitmel ajal ühendriigi ja liigeriigi vastastikune suhe ja nende suhe teiste riikidega faktiliselt on korraldatud. Juriidilist tähtsust evivad ainult selle suhte korraldamise alust reguleerivad normid¹⁹⁴.

Lähtudes riigi ja õiguskorra samastamisest on Kelseni seisukohalt võimalik riikide koondumisi käsitleda ainult rahvusvahelise õiguse primaadi tunnustamisel¹⁹⁵. Riigiõiguse primaadi tunnustamisel on riikide koondiste konstrueerimine mõeldav üksnes ebavõrdsete riik-ühingute olemisel, s.o. riigi ja temaga ebavõrdsetel õiguse konkretiseerimise tasemel asetsevate ühingute vahel¹⁹⁶. Tunnustades rahvusvahelise õiguse primaati riikide koondiste konstrueerimise ainsa võimaliku lähtepunktina, kaob igasugune põhimõtteline erinevus riikide liidu ja ühendriigi vahel. Mõlemal juhtumil esinevad meile õiguskorrad, mille normid kehtivad osaliselt kogu territooriumi, osaliselt osaterritooriumi ulatuses. Sellele erinevusele lisanduvad veel mõningad formaalsed -

riigist ja juriidiliselt on meil säärasel korral tegu unitaarriigi ebaõige nimetusega (näit. Saksamaa 1919.a. põhiseaduse järgi). - Vrd. W e n z e l, Die reichsrechtlichen Grundlagen des Landesverfassungsrechtes, Bd. I, lk. 605 jj. - L o e w e n s t e i n, Erscheinungsformen der Verfassungsänderung. Tübingen 1931, lk. 104 jj.

194 Vrd. N a w i a s k y, Bundesstaat, lk. 84 jj., 109 jj. - S c h m i t t, Verfassungslehre, München und Leipzig 1928, lk. 363 jj.

195 Das Problem der Souveränität, lk. 275: "Die Lehre von den Staatenverbindungen geht durchwegs von der Vorstellung einer Vielheit wenigstens grundsätzlich gleichgeordneter Staaten aus, die unter einer sie alle gleichermassen verpflichtenden und daher - in des Wortes nur scheinbar doppelten Bedeutung

organisatoorsed tehnilised - erinevused, mis ei evi aga põhimõtetelist tähtsust¹⁹⁷. Mõlema koondise liigeriigid on juriidiliselt võrdses seisundis, s.o. nad asetsevad õiguskorra personifitseerimisel võrdsel tasemel¹⁹⁸. Riikide liit ja ühendriik kujundavad, nagu ka igasugused teised riikide koondised, õiguskorra personifitseerimise moodused¹⁹⁹. Valitsev õpetus, et ühendriik põhineb seadusel, riikide liit aga lepingul, ei pea paika Kelseni õpetuses, kelle seisukohalt on nii riikide liidu kui ka ühendriigi tekkimise aluseks rahvusvaheline leping²⁰⁰ kui ainus võimalus riikidevaheliste koondiste tekkimiseks²⁰¹.

- verbindenden Rechtsordnung stehen. Ohne die Hypothese vom Primate der Völkerrechtsordnung ist diese Lehre ... nicht möglich."

196

Ibid., loc. cit.: "Natürlich liesse sich auch vom Standpunkt eines Primates der eizelstaatlichen Rechtsornung eine Theorie von "Staaten" — verbindungen konstruieren; allein mit dem wesentlichen Unterschiede, dass es sich dabei nur um die Verbindung des eigenen Staates mit andern, diesem Staate nicht gleichgeordneten, d.h. nicht in der gleichen Schichte der Rechtskonkretisation stehenden Gemeinwesen handeln kann ..." - Vrd. Verdröss, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, lk. 108.

197

Allgemeine Staatslehre, lk. 194; Das Problem der Souveränität, lk. 277 j.

198

Das Problem der Souveränität, lk. 288, 286.

199

Das Problem der Souveränität, lk. 276: "Der Rechtsbegriff einer Staatenverbindung besagt, dass als Staaten bezeichnete Gemeinwesen in einer rechtlichen Verbindung stehen, und das bedeutet nichts anderes, als dass solche Gemeinwesen - selbst nur Ordnungspersonifikationen - durch eine höhere Rechtsordnung zu einer Einheit konstituiert werden, ...".

200

Ibid., lk. 280 j., 300.

201

Ibid., lk. 279, 280, - Lepingu ja seaduse erinevus vt. ibid., lk. 282, 278, 118 j.

Rahvusvaheline leping, olles riikideliidu tekkimise aluseks igal juhtumil, saab ühendriigi tekkimise aluseks olla aga ainult siis, kui ühendriik tekib algeliselt sõltumatuist riikidest. Juriidiliselt pole võimatu ühendriigi tekkimine ka unitaariigi vastaval ümberkorraldamisel seadusandlikul teel, mis puhul pole ühendriigi tekkimise alusena enam kohaldatav rahvusvaheline leping²⁰².

Kui ka Kelseniga täiesti nõustuda, et riikideliit ja liitriik ei olele meile põhimõtteliselt erinevate ühingutena, vaid ainult teatavamääralist ulatuse ja organisatoorilis-tehniliste erinevustega, siis tekib ometi suuri raskusi probleemiga seoses olevate üksikküsimuste lahendamisel. Nägime, et tervikuna võttes ühendriik ei erine põhimõtteliselt riikideliidust, samuti kui ei erine juriidiliselt nende ühingute liigeriigid. Samal ajal esinevad aga riikideliit ja ühendriik Kelseni käsitelus ka erinevate suurustena kui erineva kõrgusastmelise tsentralisatsiooniga õiguskorrad²⁰³. Milles tähendatud kõrgema- või madalamaastmeline tsentralisatsioon avaldub, sellele ei anna Kelsen vastust ei otseselt ega kaudselt. Kui lepingu alusel tekkivaid riikide koondisi eraldada vastavalt sellele, kas lepinguga kehtima pandud õiguskord on osaline või

²⁰² Ibid., lk. 281: "Durch völkerrechtlichen Vertrag muss der Bundesstaat notwendigerweise nur dann entstehen, wenn er aus ursprünglich selbständigen, "souveränen", nämlich nur dem Völkerrecht unterworfenen Staaten gebildet, wenn er eine Verbindung von - ursprünglich unverbundenen - Staaten darstellt; nicht freilich, wenn er - was theoretisch möglich ist - aus einem Einheitsstaat und daher im Wege der Gesetzgebung dieses Staates entsteht."

totaalne õiguskord²⁰⁴, siis funktsioneerivad nii ühendriik kui ka riikideliit ja nende liigeriigid osaõiguskordadena. Et need osaõiguskorrad oma ulatuselt vastastikku erinevad seda ei eita ka Kelsen, kuid milline peab see erinevus olema, et üht õiguskorda käsitada ühendriigina, teist riikideliiduna ja kolmandat liigeriigina, sellele ei saa meie vastust Kelseni õpetusest. Teame, et mainitud osaõiguskordade erinevus peab avalduma nende kauguse astmes totaalse õiguskorraga võrrelduna ja et ühel kaugusastmel asetsevad osaõiguskorrad siis, kui nad õiguse konkretiseerimisel on võrdsel tasemel. Millal aga asetsevad õiguskorrad õiguse konkretiseerimisel võrdsel tasemel, ka sellele ei anna vastust Kelseni õpetus, kui ei taheta defineerida idem per idem.

Küsites, milles ühendriik või riikideliit kui üksikriigi suhtes kõrgemaastmeline õiguskord erineb rahvusvahelisest õiguskorradest, saame vastuse: ka ühendriik ja riikideliit on rahvusvahelise õiguskorraga võrrelduna osaõiguskorrad.

Et rahvusvahelise õiguskorraga võrrelduna on osaõiguskordadena käsitledavad ka igasugused teised riikide koondised peale ühendriigi ja riikideliidu, siis järelikult ei erine ühendriik ja riikideliit millegagi põhimõtteliselt neist mitmesuguseist võimalikkudest riikidevahelistest koondistest. Erinevus võib Kelseni seisukohalt siingi olla ainult kvantitatiivne, mitte aga kva-

²⁰³ Allgemeine Staatslehre, lk. 203. Das Problem der Souveränität, lk. 287 j.

²⁰⁴ Das Problem der Souveränität, lk. 283.

litatiivne.

Samasuguste osaõiguskordadena olelevad ka unitaarriigid ja liigeriigid mitmesuguseis riikide koondistes. Ainsaks võimaluseks nende õiguskordade vastastikuseks eraldamiseks oleks kindlaks määrata nende astmeline kaugus universaal-totaalsest õiguskorrast. Teravalt tõusetub seepärast vajadus anda alus selle astmelisuse kindlaksmääramise võimaldamiseks, mida aga Kelsen anda ei taha. Kui riigid peaksid ühendriik, unioonid ja unitaarriik, samuti ka liigeriigid mitmesuguseis riikide koondistes asetsema õiguse konkretiseerimisel võrdsel tasemel, ent ometi peab Kelsen neid erinevateks suurusteks, mis esitavad kord riigi detsentralisatsioonisatsiooni (resp. tsentralisatsiooni) erinevaid mooduseid, kord totaalsest õiguskorrast astmeliselt mitmesugusel kaugusel asetsevaid osaõiguskordi.

On seepärast arusaadav, kui Kelsen käsitelles mainitud probleemiga seosesolevaid üksikküsimusi satub iseendaga vastuolu. Pidades riikide koondiste tekkimise ainsaks võimalikuks aluseks rahvusvahelist lepingut teeb Kelsen erandi ühendriigi tekkimisele unitaarriigi vastava ümberkujundamise puhul, sest rahvusvaheline leping on teostatav algeliselt sõltumatute riikide vahel²⁰⁵. Kas tunnustab seega ka Kelsen mitmesuguse gradatsiooniga riike? Mitte pidades riikidekoondiste riigina funktsioneerivaid liigeriike riikideks, rõhutab Kelsen²⁰⁶: "Vom rechtstheoretischen

²⁰⁵ Vt. nota 202.- Das Problem der Souveränität, lk. 281, allmärkus

Standpunkt aus genügt die Feststellung, dass die Vorstellung eines aus Staaten zusammengesetzten Staates den Widerspruch eines aus Ganzen zusammengesetzten Ganzen bedeutet ..." Pole alust siinkohal mõista riiki tervikuna, sest tervikuline õiguskord tähistab suveräänset õiguskorda, mida Kelsen eitab riikide suhtes. Mitme osaõiguskorra kuuluvust neist kõrgemal asetsevasse õiguskorda ei saa aga eitada ei loogiliselt ega ka Kelseni enda õpetuse alusel. Koosneb ju ka unitaarriik mitmesuguseist osaõiguskordadest, mis võivad asetseda ka võrdsel õiguse konkretiseerimise tasemel. Ei ole seepärast võimatu, kui mitu riik-õiguskorda kuuluvad ühte õiguskorda ja kui ka seda viimast nimetame riigiks. Loomulikult ei asetse siis enam kõik riigid õiguskordadena võrdsel kaugusel totaalset õiguskorrast: riikidest koosnev riik oleks astmeliselt totaalsetele õiguskorrale selle aluseks olevale algnormile allumise mõttes lähemal kui tema liigeriigid, kuid see järeldus on paratamatu, kui võtame omaks Kelseni õpetuse riigist ja riikide koondistest.

Et õiguskorrad asetsevad võrdsel õiguse konkretiseerimise tasemel, kui nad universaalsele õiguskorrale alluvad võrdastmelises kauguses, siis käsitletes riikidena õiguskordi, mis vahenditult alluvad rahvusvahelisele õiguskorrale, peaksime kas eitama riigina neid õiguskordi, mis peale universaalse rahvusvahelise õiguse normide alluvad veel mõningaile partikulaarse rahvusva-

helise õiguse normidele, või tunnustama erineva gradatsiooniga riike. Ei asetse ju enam rahvusvahelisele kui totaalsele õiguskorrale allumise mõttes võrdsel astmel riigid, mis rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud normidele alluvad vahenditult, ja need riigid, mis rahvusvahelisele õiguskorrale alluvad mitte vahenditult, vaid mitmesuguste eriõiguskordade osadena. Sääraste üksikriigiga võrreldult kõrgemate eriõiguskordadena²⁰⁷ funktsioneerivad igasugused riikidevahelised koondised, nagu on seda näit. alliance'd, entente'id, sihtliidud ja praegusajal eriti Rahvasteliit. Nii Rahvasteliit kui igasugused riikidevahelised koondised moodustavad osaõiguskordi ja nimelt laiema ulatusega õiguskordi kui on seda üksik riik osaõiguskorrana. Kui seepärast riik, mis pole alluv ühelegi partikulaarsele rahvusvahelisele õiguskorrale, allub vahenditult, s.o. esimeses astmes, rahvusvahelisele õiguskorrale kui totaalsele õiguskorrale, siis näiteks Rahvasteliidu liigeriik allub esimeses astmes õiguskorrale, mille moodustab Rahvasteliit, ja alles selle kaudu, s.o. teises astmes rahvusvahelisele totaalsele õiguskorrale. Kujundavad aga Rahvasteliidu liigeriigid omavahel mingi eriuhingu Rahvasteliidu poolt seatud korras, siis alluvad need riigid osaõiguskordadena totaalsele rahvusvahelisele õiguskorrale alles kolmandas astmes jne.

Järelikult ei asetse riigid õiguskordadena võrdses allumiskauguses totaalsest õiguskorrast ja kõik riigid ei asetse seega

²⁰⁷ Vt. nota 199. - Allgemeine Staatslehre, lk. 203 jj.

ka mitte võrdsel õiguse konkretiseerimise tasemel. Säärase tulemuse puhul ei kao mitte ainult igasugune alus riikide eraldamiseks osaõiguskordadena mitmesugustest teistest osaõiguskordadest, vaid veel enam: jõuame traditsioonilise koolkonna põhimõtete tunnustamiseni, et kõik riigid pole võrdse õigus- ja teovõimega. Pole oluline, kas seejuures leiab kasustamist suveräänsuse mõiste või mitte, oluline on siinkohal vaid lõpptulemus: erineva õigus- ja teovõimega riikide olemasolu tunnustamine.

2- Riik ja madalama astmeline osaõiguskord.

Käsitelles riiki personifitseeritud osaõiguskorrana, mis asetseb suveräänsusest õiguskorrast teatava astmelisel kaugusel, jätab Kelsen, nagu nägime, andmata riigina käsiteldava osaõiguskorra kui liigi tunnuse. Riiki oleks põhimõtteliselt võimalik eraldada ühingust-mitteriigist ainult siis, kui riik õiguskorrana moodustaks totaalse õiguskorra, s.o. kui riik oleks suveräänne. Moodustab riik aga osaõiguskorra, mis on allumusvahekorras totaalse õiguskorraga, siis kaob igasugune põhiline erinevus riigi ja teda kujundavate osaõiguskordade vahel. Riigi suveräänsuse eitamisel on riik võrrelduna haldusprovintsi ja kogukonnaga neist ainult relatiivselt kõrgemal astmel asetsev õiguskord. Riik erineb avalikõiguslikust territoriaalsest ühingust-mitteriigist ainult kvantitatiivselt.

Ei erine riik milleski olulises mitteriiklikust avalikõiguslikust ühingust, siis järjekindlad olles peame jõudma lõpptule-

musele, et riik ei erine oluliselt mitte ainult haldusprovint-
sist ja kogukonnast, vaid ta ei erine oluliselt ka ühestki or-
ganiseeritud koondisest; nagu on seda näiteks väga mitmesugused
ühingud ja seltsingud. Iga säärane koondis - ka eraõiguslik -
on vastavalt Kelseni õpetusele osaõiguskord ja moodustab õiguse
konkretiseerimise teatava astme, s.o. esineb teatava õiguskorra
personifitseerijana. Ka siin on erinevus Kelseni terminoloogia
järgi ainult kvantitatiivne ja mitte kvalitatiivne. Lõpuks pole
Kelseni teooria järgi juristi seisukohalt olulist erinevust ka
juriidilise ja füüsilise isiku vahel, s.o. ka riigi ja üksikini-
mese vahel, sest ka füüsiline isik (Kelseni seisukohalt eksli-
kult sääraselt nimetatav) moodustab osaõiguskorra personifitse-
rimise ja õiguskorra konkretiseerimise teatava astme²⁰⁸.

Järelikult, kuni puudub osaõiguskordade liigitamise alus,
puudub võimalus määratella, millisel õiguse konkretiseerimise
tasemel asetseb üks või teine osaõiguskord, seni pole võimalik
määratella ka mitmesuguste osaõiguskordade vastastikust astme-
list erinevust. Pole meil aga võimalik määratella osaõiguskorda-
de astmelist erinevust, siis puudub ka alus ja pidepunkt nimeta-

²⁰⁸ Das Problem der Souveränität, lk. 277: "Denn zwischen den sog.
physischen und den - mit Unrecht allein so benannten - ju-
ristischer Personen besteht keine relevante Differenz, indem
- wie bereits früher hervorgehoben - auch die ersteren nur
Personifikationen einer Teilrechtsordnung darstellen." -
Ibid., lk. 20: "Die Person des Staates ist nur in vergrös-
sertem Masstabe was jede andere juristische Person, aber
auch jede physische Person ist: Die Personifikation von
Rechtsnormen."

da üht osaõiguskorda kogukonnaks, teist haldus-provintsi, kolmandat riigiks, neljandat ühendriigiks, riikideliiduks, selt-singuks jne.

§ 13. Riik õiguskorrana.

Nägime eespool, et Kelseni õpetusele vastavalt funktsioneerib riik juristile ainult õiguskorrana. Riigi kolmest traditsioonilisest elemendist omavad rahvas ja territoorium kõrvalist tähendust. Nende elementide osa piirdub seega, et iga õigusnorm peale ajalise kehtivuse omab ka ruumilist kehtivust, s.o. nagu iga norm kehtib millalgi, nii kehtib ta ka kuski ja kellegi suhtes. Et õigussuhe on võimalik üksnes inimeste vahel, siis pole kujuteldav õigussuhte olemasolu inimesteta. Riigi kolmandat konstitutiivset elementi - riigivõimu - saame puhta õiguse õpetusele vastavalt käsitleda ainult õigusvõimuna: riigivõimuna mõistame õiguse spetsiifilist võimu õiguse kehtivusena²⁰⁹. Riigi mõiste andmisel on aga rahvas ja territoorium riigi elementidena täiesti elimineeritavad²¹⁰.

Ehkki õigusnormid kuuluvad rakendamisele ainult inimeste suhtes, tähistab riigivõim riigi funktsioneerimisel õiguskorrana, et õigusnormide rakendamisel riigivõimu teostamisel ei tegelda

²⁰⁹ Vt. K e l s e n, Allgemeine Staatslehre, lk. 97. - vrd. S o m l ó, op. cit., lk. 251 jj.

²¹⁰ Vrd. N a w i a s k y, Bundesstaat, lk. 8 jj.

inimeste allutamisele inimestele, vaid inimeste allumisega õigusnormidele, kuigi riik õiguskorrana tunneb ka sääraseid inimesi, kes õigusnorme loovad²¹¹. Õigusnormidele allumisel alluvad kõik inimesed - ka õigusnorme loovad inimesed - lõppastmes kõrgeimale õiguskorrale, mille aluseks on hüpoteetiline alg- ehk põhinorm.

Seades oma põhiülesandeks riigi juriidilise mõiste puhastamine igasuguseist metaõiguslikest elementidest²¹², näeb Kelsen kaasaja riigiõpetuse suurema puudusena riigi käsitamist sotsiaalse reaalsusena. Õigusteaduse ainena on riik käsitatav ainult siis, kui riiki mõistame normikompleksina, õiguskorrana, s.o. kui identifitseerime riiki õigusega²¹³. Juristile peab riigi käsitlemisel ära jääma igasugune teine - mittejuriidiline - külg²¹⁴.

Eespool nägime aga, et õiguskorrana on käsitatav mitte ainult riik, vaid igasugused organiseeritud koondised. Nägime ka, et õiguskorra personifitseerijana ei esine ainult koondised, vaid juristile oleleb personifitseeritud õiguskorrana ka iga üksik inimene.

Mõistes riigina inimeste teotsemist normivat korda, näeb Kelsen riigis sundkorda²¹⁵. Sund esineb õiguskorda kujundavate nor-

²¹¹ Vt. K e l s e n, Allgemeine Staatslehre, lk. 99.

²¹² Vrd. H e i n r i c h, op. cit., lk. 193 jj.

²¹³ Das Problem der Souveränität, lk. 9, 10.

²¹⁴ Ibid., lk. 10-12

²¹⁵ Vrd. Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, lk.82.

mide sisuna, s.o. riigina mõistame teatava normisüsteemi ühtlust, mille normidega reguleeritakse, millistel tingimustel ja kes saab teatavat sündi inimeste suhtes teostada. Olulist tähtsust ei evi sunni tegelik teostamine ja teostatavus, oluline on vaid, et sunni teostamisel sund omistatakse riigile, õiguskorrale, normile²¹⁶. Kasustades sunni momenti riigi tunnuseks ei muutu riik seega veel jõu faktoriks; sunni omistamine riigile - õiguskorrale peab märkima vaid riigi pädevust²¹⁷. Riigi ja õiguse identifitseerimisel lõpeb riigi definitsioon õiguse definitsiooniga²¹⁸.

Asumata üksikasjalisemalt analüüsima Kelseni poolt antud riigi selliseid tunnuseid, võime väita, et need tunnused pole omased ainult riigile-õiguskorrale. Need tunnused on omased igale õiguskorrale. Oleleb riik kui õiguskord sundkorranas, siis on sundkorrad ka igasugused teised õiguskorrad. Puhastades riigi mõiste igasuguseist metajuriidilistest elementidest peame sama tegema iga teise õiguskorra puhul, nagu on seda näiteks riikide koondised, haldusprovintid, kogukonnad, seltsingud ja igasugused ühingud. Alluvad riigi puhul inimesed õigusnormidele, siis püsib sama allumus ka igasuguste teiste koondiste puhul ja ulatub ka siin lõppastmes kõrgeima õiguskorra aluseks oleva algnormini. Õigusvõimu spetsiifiline tunnus õigusnormide kehtivusena jääb pü-

²¹⁶ Ibid., loc. cit. - Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie?, lk. 9 jj.

²¹⁷ Das Problem der Souveränität, lk. 16 jj.

²¹⁸ Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, lk. 87.- Allgemeine Staatslehre, lk. 13 jj.

sima ka igasuguste mitteriikide - õiguskordade man. Tähistab riik inimeste allumisel normidele teatavat vaheastet hüpoteetilise algnormi kui kõrgeima astme ja õiguse konkretiseerimise madalaima astme vahel, siis tähistavad samasugust vaheastet ka riikide koondised, haldusprovintid, kogukond ja lõputu rida igasuguseid teisi koondisi. Nagu riik võib mõnede koondiste suhtes esineda kõrgemaastmelise õiguskorrana, teiste suhtes aga madalamaastmelisena, võime sama märkida ka väga mitmesuguste teiste õiguskordade puhul. Näib siis ka arusaadavana, kui Kelseni õpetusele vastavalt ei saakski tõusetuda küsimus riigi olulisest erinevusest õiguskorrana mitteriigist õiguskorrast²¹⁹.

Eeltoodule vaatamata tahab Kelsen riiki siiski käsitada erisuurusena mitmesuguste õiguskordade sarjas. Mõistes riiki formaalse suurusena peab ka tema traditsioonilisele koolkonnale vastavalt püsütama küsimuse: milline on see kriteerium, mis peab riiki oluliselt eraldama mitteriiklikust koondisest²²⁰.

221 Arvustades teorias seni antud mitmesuguseid riigi mõiste kri-

219 Allgemeine Staatslehre, lk. 117: "Der Verzicht auf die Souveränität als wesentliches Merkmal des Staates bedeutet, dass dieser nicht als eine absolut höchste, sondern nur als eine relativ hohe Stufe der Rechtsordnung angesehen wird. Dass daher zwischen den als "Staat" angesprochenen Verbänden und anderen nicht eine wesentlich qualitative, sondern nur eine quantitative Differenz bestehen und daher gar nicht mehr gefragt werden kann, wodurch der Staat sich von einer Gemeinde wesentlich unterscheidet." - vrd. Ibid. lk. 143 jj.

220 Ibid., lk. 118: "Welches ist nun das Kriterium, das den Staat wesentlich von allen nicht staatlichen Verbänden unterscheiden soll, ohne Souveränität zu sein?" - vt. Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, lk. 82. - vrd. W o l f f, op. cit.,

teeriume²²¹ ja jättes püstitatud küsimusele omalt poolt andmata küll otsese vastuse, osutub Kelsenile mõnigi kord möödapäasetamatuks riigi eritunnuse otsimine. Antud eritunnused on aga kas juriidiliselt mittekasustatavad või nad on ebakokkukõlas Kelseni õpetuse kui tervikuga.

Kelsen väidab, et riik isikuna on sama (ainult "in vergrößertem Masstabe"), mis igasugused teised juriidilised ja füüsilised isikud, s.o. õiguse personifitseerija²²². Teisal näeb Kelsen riigis totaalset õiguskorda²²³ ja omistamisprotseduuri lõpppunkti²²⁴.

Mõiste "in vergrößertem Masstabe" on samuti kui "kvantitatiivne", "kvalitatiivne" ja "relatiivne" ebajuriidilised mõisted ega saa olla kasutatavad riigi kui formaaljuriidilise mõiste defi-

lk. 363, 366 jj. - M o ó r, op. cit., lk. 187 jj. - H i p p e l, op. cit., lk. 337 jj. - R o f f e n s t e i n, Kelsens Staatsbegriff und die Soziologie, i. Zeitschrift für öffentliches Recht. IV. Band, 1925, lk. 556 jj.

- 221 Allgemeine Staatslehre, lk. 118 jj. - Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, lk. 75-204. - Das Problem der Souveränität, lk. 53-85.
- 222 Das Problem der Souveränität. lk. 20: "Die Person des Staates ist nur in vergrößertem Masstabe was jede andere juristische Person, aber auch jede physische Person ist: die Personifikation von Rechtsnormen."
- 223 Ibidem. lk. 20, 21: "Während aber der Staat die Personifikation der totalen Rechtsordnung ist, sind die anderen juristischen und die sogenannten physischen Personen die Personifikationen von Teilrechtsordnungen, so die Gemeinde der Gemeindeordnung, die Aktiengesellschaft des Statutes usw ... Gerade die Staatsperson ist aber die Totalrechtsordnung selbst."
- Reine Rechtslehre, lk. 54 jj.
- 224 Allgemeine Staatslehre, lk. 71.

neerimisel. Mõistame aga riigina isikustatud totaalset õiguskorda, mille kõrval kõik teised õigust personifitseerivad isikud funktsioneerivad osaõiguskordadena²²⁵, siis variseks kokku seega Kelseni õpetus suveräänsusest ja Kelseni terav arvustus kaasaja riigiõiguslasile tabaks oma olulisemas osas arvustajat ennast. Sest esineb riik totaalse õiguskorra personifitseerijana, siis on ka sama riik suveräänne õiguskord. Suveräänse riigi-õiguskorra tunnustamisel peame eitama temale astmeliselt võrdse õiguskorra samaaegset olelemist²²⁶, nagu seda lähemalt näeme kahesuguste normisüsteemide vastastikuse suhte käsitlemisel. Samale järeldusele jõuame mõistes riigina omistamisprotseduuri lõpp-punkti. Peame seepärast Kelseni siinmainitud väiteid mõistma kui vastu-rääkivusi Kelseni suveräänsuse õpetuses ja konstateerima, nagu seda rõhustab Kelsen sagedasti, et õiguskorrana saab riik erineda teistest õiguskordadest ainult relatiivselt. Järelikult peame loobuma ka riigi mõiste otsimisest senikaua kui tahame riiki käsitleda ainult formaalse suurusena.

Erinevad õiguskorrad siiski milleski üksteisest, siis saab see erinevus avalduda ainult vastavate õiguskordade sisus, nagu seda mainib ka Kelsen²²⁷. Asudes õiguskordi eraldama nende sisu

²²⁵ Vt. nota 223.

²²⁶ Das Problem der Souveränität, lk. 187 jj.

²²⁷ Ibid, lk. 55.

järgi, s.o. otsime riigi erinevust mitteriigist õiguskordade sisutunnuste järgi, siis kaotab riik ja samuti koondised mitteriigid oma mõiste formaalse loomuse ja riik ei funktsioneer enam puhtakujulise "soll"-normide süsteemina, vaid riigi mõiste määritlemisel peame kasutama ka mitmesuguseid "sein" fakte.

§ 14. Kaheastmeline normisüsteemi aluseks olevate riigisõltumatu

suhe.

Nagu ülalpool tähendatud, on riik õiguskorrana suveräänne, kui ta moodustab tervikliku õiguskorra. Et õiguskorrale kohalikele on võimalik ainult nende normide kuuluvusel õiguskorrale kuuluda, s.o. nende normide tuletatavusel õigusnormide süsteemi olevast algnormist, siis ühe õiguskorra esimesel astmel õiguskorrana, tervikliku normisüsteemina, ei saa olla teine õiguskorra kõrval oleval teisel samasugusel õiguskorral, s.o. riigisõltumatu suveräänuse tunnustamisel ei saa eksisteerida teine riik kõrval teise põhimõtteliselt võrdseid, s.o. teisi suveräänseid riike. Suveräänse riigi õiguskorra kõrval võib eksisteerida ka eriline rahvusvaheline õiguskord, kui teine riik õiguskorrana ei ole riik-õiguskordil haaraval suveräänsele riigile, et riigid on õiguskordadena võrdsed ja sõltumatud, siis ei saa rääkida enam riigisõltumatu suveräänse ja riigisõltumatu õiguskordadena subordiinse riigisõltumatu suveräänsele riigile.

Lõige 2. Suveräänsuse dogma ja rahvusvaheline õigus.

5. peatükk. Kahesuguste normisüsteemide vastastikune suhe.

§ 14. Kahesuguste normisüsteemide allikate erinevus ja võimalik suhe.

Nagu ülalpool tähendatud, on riik õiguskorrana suveräänne, kui ta moodustab totaalse õiguskorra. Et õigusnormide kehtivus on võimalik ainult nende normide kuuluvusel õigusnormide süsteemi, s.o. nende normide tuletatavusel õigus-normisüsteemi aluseks olevast algnormist, siis ühe õiguskorra esinemisel totaalse õiguskorrana, tervikulise normisüsteemina, ei saa selle õiguskorra kõrval oleleda teisi samaseid õiguskordi, s.o. riigi suveräänsuse tunnustamisel ei saa eksisteerida sama riigi kõrval temaga põhimõtteliselt võrdseid, s.o. teisi suveräänseid riike. Suveräänse riigi õiguskorra kõrval pole kujuteldav ka eriline rahvusvaheline õiguskord, kui rahvusvahelise õiguskorrana mõistame riik-õiguskordi haaravat õiguskorda. Asume aga seisukohale, et riigid on õiguskordadena põhimõtteliselt võrdsed suurused, siis ei saa rääkida enam riigi suveräänsusest ja riigid on osa-õiguskordadena subordineeritud rahvusvahelisele õiguskorrale kui ainsale suveräänsele õiguskorrale²²⁸.

²²⁸ Das Problem der Souveränität, lk. 102 jj.

Suveräänsuse probleemi lahendamisel esinevate eri probleemide sarjas tõusetub seepärast riigi- ja rahvusvahelise õiguskorra kui kahe normisüsteemi vastastikuse suhte küsimus.

Kelseni õpetusele vastavalt on meil tegu kahesuguse normisüsteemiga, kui need normisüsteemid on erinevad oma aluses²²⁹. Normisüsteemi alusena esineb tema allikas, s.o. põhinorm, mis ei ole tuletatav ühestki teisest normist, kuid millest on tuletatavad kõik vastavat normisüsteemi kujundavad normid²³⁰. Kaks või enam normisüsteemi saavad juristi käsitusobjektiks olla ainult siis, kui need normisüsteemid pole teine teist eitavad, s.o. kui need normisüsteemid oma lõpp-tuletuses kuuluvad ühisesse normisüsteemi. Teiste sõnadega: kahesuguse koordinatsiooni vahekorras oleva normisüsteemi olelemisel peab olelema ka kolmas normisüsteem, millega vastastikuse koordinatsiooni suhtes asetsevad normisüsteemid asetsevad subordinatsiooni vahekorras ja moodustavad temaga kokku ühise normisüsteemi.

Rahvusvahelis- ja riigiõigusliku normisüsteemi vastastikune suhe on kujuteldav kolmesugusena: a) need normisüsteemid on sõltumatud, b) asetsevad allumusvahekorras või c) nad on koordinatsioonivahekorras. Normisüsteemide ühtluse põhimõtte tunnustamisel lan-

²²⁹ Ibid., lk.107: "Hier ist festzustellen, dass nur dann zwei voneinander verschiedene, gänzlich unabhängige Normensysteme vorliegen, wenn sie aus zwei verschiedenen voneinander gänzlich unabhängigen, d.h. auseinander in keiner Weise ableitbaren, aufeinander in keiner Weise rückführbaren "Quellen" oder Grundsätzen, Ursprungsnormen entwickelt werden müssen."

²³⁰ Ibid., lk. 105: "Quelle ist der "Grund-Satz", aus dem als aus seinem Ursprunge ein System von Normen erzeugt wird."- Vt. ibid, lk.100.

geb ära kolmas moodus iseseisva suhtena, sest kahesuguse normisüsteemi koordinatsioonisuhte olelemisel peame eeldama ka kolmanda, neist kõrgemal asetseva normisüsteemi olemasolu, mis vastavat koordinatsioonisuhet reguleerib ja mistõttu tõeliselt oleleb allumussuhe. Ära langeb ka esimene moodus, sest eeldades kahe normisüsteemi vastastikust sõltumatust, s.o. eitades nende kahe normisüsteemi igasugust vastastikust suhet peame eitama ka nende normisüsteemide üheaegset ja konkureerivat kehtivust. Kahe sõltumatu normisüsteemi kehtivus on normisüsteemide ühtluse tunnustamisel eeldatav ainult alternatiivselt, s.o. kas kehtib üks või kehtib teine normisüsteem, kuid ainult üks neist. Järelikult riigi- ja rahvusvahelisõiguse normisüsteemide vastastikune suhe on kujuteldav ainult nende normisüsteemide allumussuhtena või alternatiivselt ühe normisüsteemi kehtimisena. Allumussuhe esineb normisüsteemide puhul siis, kui alamal-asetsev normisüsteem saab oma kehtejõu kõrgemal-asetsevast normisüsteemist. Puhtloogiliselt käsitlettes kaob ka allumussuhe, sest kui alamalasetsev normisüsteem saab oma kehtejõu ülemal-asetsevast normisüsteemist, s.o. on tuletatav väljaspool teda asetsevast normist, siis moodustavad vastavad alamal ja kõrgemal asetsevad normisüsteemid kokku ühtlase sisuga ühtlase normisüsteemi, kusjuures nn. alamal-asetsev õiguskord-normisüsteem kuulub kõrgemal-asetsevasse kui osa tervikusse. Sama on lõpp-tulemus ühe, s.o. riigi- või rahvusvahelise õiguse normisüsteemi alternatiivsel kehtimisel. Et rahvusvahelise õiguse

ja riigiõiguse normisüsteemid kui õigusnormide süsteemid, mis üheaegselt kehtivad, peavad omama ühist alust, siis seega riigi- ja rahvusvahelise õiguse normisüsteemide vastastikune suhe on kujuteldav ainult osaõiguskorra ja tervikulise õiguskorra vastastikuse suhtena²³¹.

Et juristi-normativisti seisukohalt riigi kui õiguskorra ja rahvusvahelise õiguskorra käsitlemisel saab tegu olla ainult ühe kehtiva normisüsteemiga²³², siis riigi kui õiguskorra suveräänsuse tunnustamisel peame riigi õiguskorda moodustavat normisüsteemi käsitlema ainsa kehtiva normisüsteemina ja kõik teised õiguskorrad normisüsteemidena on kujuteldavad ainult selle õiguskorra osadena²³³. Tunnustame aga rahvusvahelise õiguskorra suveräänsust,

²³¹ Ibid., lk. 112: "Im Falle eine Unter- und Ueberordnung zwischen zwei Normensystemen angenommen wird, kann im Grunde gar nicht mehr von zwei verschiedenen Ordnungen gesprochen werden. Denn die niedere muss als in der höheren enthalten, muss als deren Bestandteil gedacht werden. Es ist nur ein einziges Normensystem gegeben. Die Vorstellung von zwei Ordnungen kann keine endgültige sein. Denn ein Ordnung ihre Geltung nach aus einer höheren erzeugt werden kann, dann muss sich in der "höheren" Ordnung eine Norm finden, die als "Quelle" für die niedere fungiert." - Vrd. V e r d r o s s, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, lk. 9 jj.

Rahvusvahelis- ja riigiõigusliku normisüsteemi koordinaatsiooni suhte käsitelu vt. T r i e p e l, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899, lk. 11 jj., 32, 79, 83, 100 jt.

²³² Allgemeine Staatslehre, lk. 104: "... es kann nur ein Normensystem als gültig angenommen werden." - Das Problem der Souveränität, lk. 121.

²³³ Allgemeine Staatslehre, lk. 105: "Fasst man die staatliche Rechtsordnung als souverän, d.h. setzt man sie als ein völlig selbständiges, weil unabhängiges, nicht weiter ableitbares, auf kein anderes beziehbares System voraus, so hat man zugleich mit der Einheit des Betrachtungsstandpunktes, zugleich mit der E i n h e i t des Systems die Einzigkeit des Systems

siis on riik-õiguskorra kui normisüsteemi kehtimine eeldatav ainult suveräänse rahvusvahelise õiguskorra osana.

Kumb neist kahest õiguskorrast esineb suveräänsena, s.o. kas riik õiguskorrana või rahvusvaheline õiguskord, see sõltub Kelsen ni seisukohalt sellest, kas tunnustame rahvusvahelise õiguskorra või üksikriikliku õiguskorra primäärsust²³⁴.

Säärase alternatiivi võimaldamine jääb aga arusaamatuks ja on vastuolus Kelseni õpetuse lõpp-tulemustega. Lähistavad ju mõlemad võimalused lõpp-tulemuseks ühte ja sama s.o. universaalse õiguskorra ainukehtimist, mille kõrval kõik teised õiguskorrad on käsiteldavad selle universaalse õiguskorra osadena, mis oma kehtejõu saavad universaalse õiguskorra normidest. Nagu allpool lähemalt näeme, oleleb Kelseni õpetusele vastavalt nii rahvusvahelise kui ka üksikriik - õiguskorra primaarsuse tunnustamisel ainult üks õigussüsteem ja nimelt universaalse õiguskorra õigussüsteem. Ka väidab Kelsen ise teisel²³⁵, et üksikriigi primaarsuse tunnustamisel laieneb see õiguskord kõigile teistele õiguskordade-

die Ausschliessung jedes anderen Systems - sei nun das System der Natur oder ein anderes Normensystem - ausgesprochen."

²³⁴ Ibid., lk. 121 j., 123 j. - Das Problem der Souveränität lk. 314 jj.

²³⁵ Das Problem der Souveränität, lk. 188: "Die aller Erkenntnis und so auch der juristischen innewohnende Tendenz zur Einheit überwindet in der Hypothese, die als Primat der einzelstaatlichen Rechtsordnung bezeichnet wurde, die - vorerst gegebene - Vielheit der Rechtsordnungen oder Staaten in der Weise, dass sie die eigene staatliche Rechtsordnung über die anderen ausdehnt und so - formell, wenn auch nicht materiell - zu einer Universalordnung gestaltet."

le ja tähistab seega formaalselt, ehkki mitte materiaalselt universaalset õiguskorda.

Jääb arusaamatuks: miks ainult formaalselt ja mitte ka materiaalselt? Ei mahu ju mõisted "formaalne" ja "materiaalne" Kelsen õigussüsteemi. Kahtlusi ja arusaamatusi põhjustab ka, kui Kelsen sealjuures räägib teistest riikidest. Tähistab üksikriigi õiguskord riigiõiguse primaarsuse hüpoteesi tunnustamisel universaalset õiguskorda, siis ei saa säärase riigi olelemisel rääkida enam teistest "riikidest" õiguskordadena, sest universaalset õiguskorda tähistav "riik" hõlmab kõik teised õiguskorrad, seega ka "teised riigid".

§ 15. Kõrgema- ja alama-astmelise õiguskorra vastastikune suhe.

Õigusnormisüsteemi ühtluse põhimõttest väljudes peame igasuguseid organiseeritud koondisi käsitlema universaalse õiguskorra osadena. Kõik need väga mitmesugused koondised funktsioneerivad juristile ainult osaõiguskordadena, mis normisüsteemidena kuuluvad ühtlase tervikulisse ainukehtivasse õigusnormisüsteemi. Omavahel võrrelduna asetsevad need osaõiguskorrad kas koordinatsiooni või subordinatsiooni vahekorras, vastavalt sellele, kas need osaõiguskorrad on võrdastmelised või mittevõrdastmelised. Koordinatsiooni vahekorras on õiguskorrad siis, kui nad astmeliselt asetsevad võrdsel kaugusel neile ühisest keskpunktist. Allumuse vahekorras on õiguskorrad, kui üks õiguskord kujundab endast teise

õiguskorra vahenditu või vahendliku osa, sealjuures alluvad võrdastmeliselt kujundatud õiguskorrad kõrgemale õiguskorrale võrdselt ja mittevõrdastmelised ebavõrdselt.

Säärase vaheteo alusel püütakse õiguskordi grupeerida mitmesuguseisse rühmitistesse, millest ühe rühmitise kujundavad riigid. Riigid, kuuludes normisüsteemidena rahvusvahelise õiguse normisüsteemi, niiõelda toovad sinna kaasa ka kõik riigiga võrrelduna alamal astmel asetsevad õiguskorrad. Üksikute õiguskordade aste üldnormisüsteemis sõltub vastavate õiguskordade kaugusest üldnormisüsteemi aluseks olevast kõrgemast normist, kusjuures riike õiguskordadena püütakse rahvusvahelise õiguskorraga võrrelduna käsitleda esimese astme õiguskordadena, s.o. õiguskordadena, mis vahenditult alluvad rahvusvahelisele õiguskorrale²³⁶.

Nagu eespool tähendatud, on mitme normisüsteemi üheaegne kehtimine eeldatav ainult oletusel, et vastavad normisüsteemid moodustavad loogilise tuletuse lõpp-astmena ainsa tervikulise normisüsteemi. Kahe säärase normisüsteemi suhe on lõpp-astmes alati allumussuhe²³⁷ või osa ja terviku vastastikune suhe, s.o. ühe normisüsteemi kehtejõud on tuletatav temast kõrgemal asetsevast normisüsteemist. Kõrgema-astmelises normisüsteemis peab alati leiduma norm, mis kõrgema-astmelise õiguskorra osana on ühtlasi alama-astmelise õiguskorra allikaks.

Et alama-astmelise õiguskorra allikaks on kõrgema-astmelise õiguskorda kuuluv norm, siis peavad alama-astmelise õiguskor-

²³⁶ Vrd. V e r d r o s s , Die Verfassung der Völkerrechtsge-

ra normisüsteemi kujundavad normid, et olla kehtivad, olema kõik selle kõrgemasse õiguskorda kuuluva normi pärased. Vastava alamaastmelise õiguskorra allikaks oleva normiga delegeeritakse alamaastmelisele õiguskorrale normeloovad õigused, s.o. antakse kehtejõud sellesse normisüsteemi kuuluvaile normidele. Madalamaastmelise õiguskorra poolt loodavad normid omavad kehtejõudu ainult delegeeritud ulatuses. On seepärast mõni madalamaastmelisele õiguskorrale omistatav akt tema allikasnormile vastukäiv, siis puudub säärasel aktil kehtejõud ja seda akti ei saagi omistada vastavale alamaastmelisele õiguskorrale. Alamaastmelisele õiguskorrale on omistatavad ainult need aktid, mis lõppastmes on tuletavad alamaastmelise õiguskorra allikaks olevast vastava kõrgemaastmelise õiguskorra normist²³⁸.

§ 16. Õiguskorra muutmise.

Eespool nägime, et riigi käsitlemisel õiguskorrana saab riigi- ja rahvusvahelis-õiguskorra suhe olla ainult allumussuhe, s.o. riik õiguskorrana on osa rahvusvahelisest õiguskorrast ja riikliku õiguskorra allikas peab leiduma rahvusvahelise õiguse normide seas. Riiki kui õiguskorda kujundavad õigusnormid peavad olema tuletatud lõppastmes rahvusvahelise õiguse algnormist ja omavad keh-

meinschaft, lk. 8 jj.

²³⁷ Das Problem der Souveränität, lk. 111 j. - Vrd. ibid., lk. 120 jj.

²³⁸ Das Problem der Souveränität, lk. 102 jj. - Reine Rechtslehre, lk. 62 jj.

te jõudu ainult siis ja seevõrra, kuivõrra nad on kokkukõlas neist astmeliselt kõrgemal asetsevate normidega. Riigile võidakse üht või teist teotsemist omistada ainult siis, kui vastav toiming on sooritatud kehtivate normide alusel, s.o. normide alusel, mille kehtejõud põhineb algnormil. Igasuguse teise normi alusel teostatav toiming on riigi kui õiguskorra puhul juriidiliselt mittekvalifitseeritav ja riigile mitteomistatav.

Normativistliku koolkonna seisukohalt on iga normisüsteem loogiliselt võetuna normide suletud kompleks. Vastavasse normisüsteemi kuuluvate üksikute normide kehtealus ja kestvus on määrateldav sama normikompleksiga. Uue normi liitumine selle normikompleksiga on võimalik ainult siis, kui tähendatud normikompleksis sisaldub ka norm, mis määritleb tingimused, kas ja kuidas saab sinna normidekompleksi juurde tulla mõni uus norm. Puudub ühe või teise normikompleksi puhul säarane uute normide liitumise võimalus, siis on see normisüsteem juriidiliselt muutmatu²³⁹.

²³⁹ Das Problem der Souveränität, lk. 114, 115: "Ein Normensystem ist ein logisch geschlossener Komplex von Normen ... Da ... wie der Geltungsumfang, so auch die Geltungsdauer der einzelnen Normen nur nach den Bestimmungen dieser Ordnung selbst beurteilt werden kann, ist es nicht möglich, dass zu dem Normenkomplex eine neue Norm, den Gesamtinhalt des von der Ordnung gesetzten Sollens verändernd, gleichsam von aussen hinzutrete; es wäre denn, dass die Ordnung eine Norm enthält, die Bedingungen dafür angibt, dass und wie neue Normen zu dem alten Komplex hinzutreten können ... muss jedes Normensystem, das Bedingungen dafür setzt, dass und wie neue Normen zu seinem ursprünglichen Normenkomplex hinzutreten können, als eine abänderbares - im Gegensatz zu einem unabänderbaren, das solche Bedingungen nicht statuiert - bezeichnet werden." - Vrd. M e r k l, Die Lehre von der Rechtskraft, lk. 240.

Üksik õigusnorm on muudetav, kui tema muutmise võimalused on ette nähtud temast kõrgema-astmelise normi poolt²⁴⁰.

Mainitud põhimõtte rakendamine ei põhjusta arusaamatusi üksikute õigusnormide muutmisel. Raskused tõusetuvad aga, kui küsime: kuidas on juriidiliselt teostatav riigi kui õiguskorra kõrgema-astmelise normi muutmine?

Pole kahtlust, et õiguskord võib sisaldada sätteid selle kohta, kuidas on muudetav see õiguskord, Tavaliselt leiame ka sääraseid sätteid igast õiguskorrast²⁴¹, kus kõrgema-astmeline norm näeb ette alama-astmelise normi muutmise korra ja võimalused. On ka võimalik, et teatav norm näeb ette iseenda muutmise korra ja võimalused; nii sisaldavad põhiseadused tavaliselt ka norme, mis reguleerivad põhiseaduse muutmist. Kuid kas muutub põhiseadus muudetamatuks, n.ö. igaveseks²⁴², kui puuduvad sätted, mis reguleerivad tema muutmist, või kas on põhiseadus muudetav ainult tema muutmiseks ettenähtud korras? Asudes säärasele seisukohale katkeks meil illegitiimse põhiseaduse puhul vastava õiguskorra kontinuiteet.

Puhtõigusliku käsitelu korral-vastavalt Kelseni õpetusele - võime õigusnormi kehtivaks pidada ainult siis, kui see norm on tuletatav temast astmeliselt kõrgemal olevast normist, jne. kuni

²⁴⁰ Allgemeine Staatslehre, lk. 148 j. - vrd. M o ó r, op. cit., lk. 60 jj.

²⁴¹ M o ó r, op. cit., lk. 62.

²⁴² vrd. R o s s, Theorie der Rechtsquellen, lk. 359 jj.

algnormini²⁴³. Illegitiimse põhiseaduse puhul seeastmelisus aga katkeb - õigemini katkestatakse - ja seepärast peaksid kõik vastavasse normisüsteemi kuuluvad normid alates nn. põhiseadusest allapoole kas oma kehtivuse kaotama - kui normid, mis astmelises tuletuses ei ulatu algnormini - või omama kehtivust eelmise, s.o. illegitiimse põhiseaduse poolt muudetud põhiseaduse alusel. Viimasel juhtumil ei oleks kõik vastava riigi põhiseadusest alamal asetsevad normid enam tuletatavad olevast põhiseadusest²⁴⁴. See- ga näiteks põhiseaduse muutmisel revolutsiooni korras oleks meil tegu kas riigiga, kus ei kehti ükski põhiseadusest madalamal ast-

²⁴³ Teatavas ulatuses võib kehtiv olla ka säärane norm, mis pole väljatud selleks seatud korras. vt. *Keine Rechtslehre*, lk. 84 jj.

Sääraste normide kohta ütleb *K e l s e n*: "Was man "Verfassungswidrigkeit" des Gesetzes nennt, ist somit keineswegs ein logischer Widerspruch, in dem der Inhalt eines Gesetzes zum Inhalt der Verfassung steht, sondern eine von der Verfassung statuierte Bedingung für die Einleitung eines Verfahrens, das entweder zur Aufhebung des - bis dahin gültigen und sohin auch verfassungsmässigen - Gesetzes oder zur Bestrafung eines bestimmten Organs führt." *Ibid.*, lk. 86.

Toodud seisukoha üksikasjalisema analüüsitagi võime aga väita, et illegitiimse põhiseaduse puhul pole kohaldatav kumbki neist võimalusist.

²⁴⁴ Erisugused raskused normide tuletamisel positiivõiguslikust põhiseadusest tõusetuvad siinkohal põhiseaduse mõiste määritlemisel, sest põhiseadus erimõistena pole alati piiritletav põhiseadusüriku mõistega. Koosneb teatava riigi "põhiseadus" mitmesuguseist eriaktidest, siis osutub väga raskeks vastava riigi kõrgeima-astmelise normi määritlemine, mis, olles tuletatud rahvusvahelise õiguse normidest, oleks aluseks selle riigi kui õiguskorra piirides kõigi alama-astmeliste normide tuletamisel. - vrd. *W o l f f*, *op. cit.*, lk. 366 jj. - *H e i n r i c h*, *op. cit.*, lk. 193 jj.

mel asetsev norm, või kus kehtiksid küll madalama-astmelised normid, kuid ei kehti põhiseadus. Veel markantsemal kujul esineb see olukord uue riigi tekkimisel, kui emariigist lahkub võimu abil mõni tema provintsidest. Mõlemad siinmainitud võimalikud järeldused peavad aga olema vastuvõetavad Kelseni õpetusele tervikuna, sest esiteks ei oma Kelseni seisukohalt ükski norm kehtivust, kui tema astmeline tuletatavus ei ulatu algnormini²⁴⁵, ja teiseks puudub ka õiguskord, kui puuduvad vastava õiguskorra sisu moodustavad normid. Loogiliselt oleks seega võimalik ainus järeldus: kui põhiseadus on muudetud selleks mitte ettenähtud korras, siis on säärane "uus põhiseadus" juriidiliselt irrelevantne ja seda ei saa käsitleda riigi kui õiguskorra normide ahela ühe astmena. Juristina peaksime eitama seepärast kõigi sääraste põhiseaduste olemasolu, mis pole muudetud selleks ettenähtud korras. Millised oleksid säärasel korral need põhiseaduse, mis saaksid olla käsitusobjektiks riigiõiguslasile - normativistidele, seda oleks väga raske kindlaks määrata, kuid säärasteks põhiseadusteks ei saaks igal juhtumil mitte olla olevate riikide kaasaegsed põhiseadused.

Näilise lahenduse annab siin teadmine, et Kelseni õpetusele vastavalt peame tunnustama rahvusvahelise õiguse prioriteeti, s.o. algnormi meie ei aseta riikliku õiguskorra kui osaõiguskorra normide hulka, vaid algnorm kuulub rahvusvahelise õiguse normisüsteemi selle vahenditu alusena, kusjuures riik normisüsteemina kuulub sellesse normisüsteemi nagu osaõiguskord tervikulisse õiguskor-

245 Vt. nota 243.

da²⁴⁶. Alamal aga näeme, et ka siit ei leia meie probleemi rahuldavat lahendust²⁴⁷.

Käsitelles õiguskorra muutumist revolutsioonilisel teel väidab Kelsen oma uusimas teoses²⁴⁸, et algnormi osatähtsus on eriti selgekujuliselt esilepääsev õiguskorra muutmisel mitte legaalsel, vaid revolutsioonilisel teel. Revolutsiooni õnnestumisel tekkivat uus algnorm²⁴⁹. See väide ei mahu aga Kelseni varema aja õpetusse, mis põhineb rahvusvahelise õiguse prioriteedil ja mis algnormi seab rahvusvahelise õigussüsteemi aluseks²⁵⁰. Tekiks riigikorra

²⁴⁶ Vrd. Allgemeine Staatslehre, lk. 148 j. - Vt. S a n d e r, Kelsens Rechtslehre, lk. 6 jj.- W o l f f, op. cit., lk. 363 jj., 384 jj.- B u r c k h a r d t, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, lk. 163 jj., 212 jj.

²⁴⁷ Vt. § 18.

²⁴⁸ Reine Rechtslehre, lk. 67 jj.

²⁴⁹ Ibid., lk. 67, 68: "Die Bedeutung der Grundnorm wird besonders klar, wenn eine Rechtsordnung nicht auf legalem Weg abgeändert, sondern auf revolutionärem Wege durch eine neue ersetzt wird; ... In einem bisher monarchischen Staat versucht eine Gruppe von Menschen, sich im Weg eines gewaltsamen Umsturzes an Stelle der legitimen Regierung zu setzen. Gelingt ihr dies, dass heisst: hört die alte Ordnung auf und beginnt die neue wirksam zu sein, indem das tatsächliche Verhalten der Menschen (für welche die Ordnung Geltung beansprucht) nicht mehr der alten, sondern - im grossen und ganzen - der neuen Ordnung entspricht, dann operiert man mit dieser als mit einer Rechtsordnung, ... Man setzt eine neue Grundnorm voraus; nicht mehr jene, die den Monarchen, sondern eine, die die revolutionäre Regierung als rechtssetzende Autorität delegiert."

²⁵⁰ Samale seisukohale jääb K e l s e n ka i. Reine Rechtslehre, lk. 129 jj.

revolutsioonilisel muutmisel riigi kui õiguskorra alusena uus algnorm, siis oleks algnorm mitte enam rahvusvahelise õiguskorra, vaid riigi kui õiguskorra vahenditaks aluseks. Teiseks, kui uue algnormi tekkimine võib olla sõltuv revolutsiooni õnnestumisest, siis kaotab oma tähtsuse õigusnormide kehtealusena õigusnormide astmeline tuletamine ja me peame õigusnormide kehtealust otsima ühest või teisest "sein"-faktist - praegusel juhtumil oleneks ühe- või teissuguste normide kehtivusele pääsemine revolutsiooni puhul võitlevate poolte tegelikust jõuvahekorra. Kolmandaks, on algnorm riigi kui õiguskorra põhinnormiks selle õiguskorra vahenditu osana ja sõltub algnormi sisu positiivõiguslikku põhiseadust loova autoriteedi tahtest, siis ei esine algnorm enam formaal-loomilise suurusena, vaid ta moodustab põhiseaduse materiaalse osa ja tema ühe- või teissugune sisu sõltub põhiseadusele antavast sõnastusest ja üldmõttest²⁵¹.

Kuid kuigi leppida Kelseniga uue algnormi tekkimise võimaluses, siis katkeb seega ikkagi õigusnormide tuletamise astmelisus, kui uue algnormi tekkimine on võimalik õiguskorra muutmisega vastupidiselt selleks seatud korrale. Saadud järeldus on kokkukõlas ka Kelseni seisukohaga, et põhiseaduse muutmisel selleks ettenähtud korras jääb riik samaseks, vaatamata põhiseaduse muutmise ulatusele. Toimub aga põhiseaduse muutmise mitte selleks seatud korras, siis võib meil tegu olla uue riigiga²⁵².

²⁵¹ Vrd. R o s s, Theorie der Rechtsquellen, lk. 355 jj.

²⁵² Allgemeine Staatslehre lk. 249: "Der Staat bleibt derselbe, auch wenn sich seine Verfassung positivrechtlich nämlich in

Selgitamata jääb siingi, kuidas on juriidiliselt võimalik põhiseaduse muutmise mitte selleks ettenähtud korras, kui normisüsteem moodustab kinnise normide kompleksi ja uue normi liitumine senise süsteemiga on võimalik ainult samas normisüsteemis selleks ettenähtud korras²⁵³. Veel enam: asudes tähendatud seisukohale peame ka eitama rahvusvahelise õiguse normisüsteemi algnormi tähtsust riigiõiguslike normide tuletamisel, sest kui saavad ühes või teises normisüsteemis kehtivatena figureerida normid, mis pole antud selleks seatud korras, siis on võimalik ka madalama-astmeliste normide vastuääkivus, kõrgema-astmelistele normidele, kusjuures mõlemad need normid on siiski kehtivad ja seda pealegi üheaegselt²⁵⁴.

Küsimusele, kes õiguskorra muutmisel mitte selleks seatud korras väljab kõrgema-astmelisi norme, ei saa samuti vastata kokkukõlas Kelseni õpetusega²⁵⁵, sest ka siin esineb otsustava teguruna "sein"-fakt, millest sõltuvad hilisemad "soll"-normid.

Sõltub riigi kui õiguskorra muutmise (vähemalt on see võimalik) "sein"-faktist ja on õigusnormide süsteemis võimalik normide astmelise tuletamise ja õigusliku kontinuiteedi katkemine ja

den von der Verfassung selbst vorgeschriebenen Formen ändert. Die Änderung kann noch so einschneidend sein, so ist doch - erfolgt sie gesetzmässig - schlechterdings kein Grund vorhanden, mit der geänderten Verfassung einen neuen Staat anzunehmen. Nur wenn die Verfassungsänderung als Verfassungsbruch erfolgt, d.h. wenn man - um sie als gültig anzusehen - eine andere Grundnorm voraussetzen muss als jene, auf der die alte Verfassung beruht, dann kann von einem neuen Staat gesprochen werden." - vt. allpool, § 19.

253 Vt. nota 239.

õigusnormisüsteemis uue algnormi tekkimine kehtivate normide poolt seatud korra vastaselt, siis kaotab õiguskordade käsitlemisel oma osatähtsuse mitte ainult tervikulise õigusnormisüsteemi (rahvusvahelise õiguse normisüsteemi) aluseks olev algnorm, vaid ka õigusnormisüsteemide ühtluse mõte ja primaarset tähtsust omab üksikriigi kui õigusnormisüsteemi aluseks olev algnorm. Olles sõltuv "sein"-faktidest ei esine algnorm enam normiloogilise suurusena ja "soll"-normide tuletuse ja kehtejõu ainsa alusena. Kaotab algnorm oma tähtsuse õiguskorra alusena normiloogilises mõttes, s.o. ei esine algnorm enam normiloogilise põhiseadusena ja ühtlase tervikulise normisüsteemi aluspunktina, siis ei tarvitse kahe riik-õiguskorra kui kahe normisüsteemi vahel olla enam mingisugust suhet ja üksikud õiguskorrad riikidena moodustavad tervikulised normisüsteemid. Järelikult esineb säärasel korral tervikulisi normisüsteeme niisama palju, kui on üksikuid riike. Et aga vastavalt Kelsenile üheaegselt võib kehtiv olla ainult üks tervikuline õigusnormisüsteem, siis juristi-normativistina saame kehtiva õigusnormisüsteemina tunnustada ainult üht riiki ja kõik teised normisüsteemid pole enam õigusnormisüsteemid, mistõttu riik-õiguskorrana saame käsitleda ainult üht riiki. Tahame aga mitut riiki üheaegselt käsitleda õigusnormisüsteemina, siis pea-

254 vt. Reine Rechtslehre, lk. 84 jj. - vrd. nota 243.

255 Allgemeine Staatslehre, lk. 74. - vrd. M o ó r, op. cit., lk. 65.

me eitama suveräänsust normiloogilise mõistena, s.o. õigusnormi-
süsteemi ühtlust ja ainukehtivust tähistava mõistena ja tunnus-
tama riigi suveräänsust, mille olemasolu sõltub faktilisest olus-
tikust.

Ei mahu aga säärased järeldused Kelseni õpetusse, siis peame sellest õpetusest kõrvaldama ka neid järeldusi võimaldavad eeldused, s.o. õiguskorra muutmist ei saa sõltuvaks teha "sein"-faktist. Järelikult normativistina Kelseni õpetuse piirides peame eitama õiguskorra igasuguseid muid muutmise võimalusi peale korra, mis selleks seatud kehtiva normisüsteemi poolt. Jõuame seega nn. igaveste riigikordade juurde ja peame jätma lahendamata suure osa nii riigi- kui ka rahvusvahelisõiguslikke eriprobleeme seoses õiguskorra muutmisega, eriti uue riigi tekkimisega ja rahvusvahelise õiguse normide rikkumisega riikide poolt.

Lõpliku lahenduse suveräänsuse probleemile peab andma riikliku ja rahvusvahelis-õiguskorra primaarsuse küsimuse otsustamine, millest järgmises peatükis.

Käsitelles keassa ja õpetust riigi suveräänsusest leiab Kelsen, et keassa ja riigiteoorias on üldiselt asunud seisukohale, et rahvusvaheline õigus esineb riigi välisõigusena ja seda ke valjudel nendel autoritel, kes saavad ajat väidavad rühiliselt vastustada. Rahvusvaheline õigus esineb õigusena ainult riikide, mis on seda õigusena tunnustavad riigid. Käsitelles keassa ja õpetust leiab Kelsen

sen rahvusvahelise õiguse muutumist riigiõiguse osaks.

Normativistliku koolkonna seisukohalt saavad riigi õiguskor-

6. peatükk. Riikliku ja rahvusvahelis-õiguskorra normisüsteemidel on ühine kehtivus ja primaarsus.

normid normidena, mis vajavad riigi tunnustamist, siis tuleb rah-

vusvahelise õiguse allikana peab leiduma riikliku õiguskorra normidest, s.o. rahvusvahelise õiguse allikas peab leiduma riikliku õiguskorra

Et rahvusvahelis-õigusliku ja riigiõigusliku normisüsteemi vastastikune suhe on normativistlikule koolkonnale kujuteldav ainult allumussuhtena, s.o. üks neist normisüsteemidest esineb totaalsena, kõik teised samasisulised normisüsteemid moodustavad aga totaalse normisüsteemi osasid, ja et suveräänsena on käsitatav totaalne õiguskord, siis vastavalt Kelseni õpetusele omab suveräänsuse probleemi lahendamisel otsustavat tähendust riikliku ja rahvusvahelise õiguskorra allumussuhte määritlemine, s.o. vastuse leidmine küsimusele, kumb neist kahest võimalikust normisüsteemist sisaldab enda lahutamatu osana teise normisüsteemi allikana esinevat normi.

Käsitelles kaasaja õpetust riigi suveräänsusest leiab Kelsen, et kaasaja riigiteoorias on üldiselt asunud seisukohale, et rahvusvaheline õigus esineb riigi välisõigusena ja seda ka paljudel nendel autoritel, kes samal ajal väidavad näiliselt vastupidist²⁵⁶. Rahvusvaheline õigus esineb õigusena ainult seevõrra, kui võrra seda õigusena tunnustavad riigid. Säärases tunnustamises näeb Kel-

²⁵⁶ Das Problem der Souveränität, lk. 9 jj., 151 jj.

sen rahvusvahelise õiguse muutumist riigiõiguse osaks. Jellinski
 Normativistliku koolkonna seisukohalt saavad mitu õigusnormisüsteemi olla üheaegselt kehtivad ainult siis, kui neil normisüsteemidel on ühine kehtealus. Esinevad rahvusvahelise õiguse normid normidena, mis vajavad riigi tunnustamist, siis tuleb rahvusvahelise õiguse normide kehtealust otsida riigi kui õiguskorra normidest, s.o. rahvusvahelise õiguse allikas peab leiduma riikliku õiguskorra normide seas. Totaalse õiguskorra moodustab säärasel korral normisüsteemina riik, kuna rahvusvahelise õiguse normide kompleks kuulub sellesse normisüsteemi selle ühe osana. Et üheaegselt ei saa kehtida mitu totaalõiguskorda moodustavat õigusnormisüsteemi, siis riigi kui õiguskorra tunnistamisel tervikuliseks normisüsteemiks, ei saa tema kõrval oleleda enam teisi samasuguseid õiguskordi-normisüsteeme. Totaalsest õiguskorrast lähtudes esinevad kõik teised samal ajal kehtivad õiguskorrad totaalõiguskorra osadena.

Praegune seisukord on kaasaja riigiteoorias tekkinud Kelseni väidete järgi asjaolust, et rõhuvam osa ka kaasaja riigiõiguslasi näevad rahvusvahelise õiguse normides sääraseid norme, mis kohustavad riike, mitte aga nende üksikkodanikke. Riigi- ja rahvusvahelise õiguse normide vastastikuse suhte käsitlemisel püütakse kaasaja kui ka vanemas riigiteoorias pearõhk asetada küsimusele, miks ja kuidas on rahvusvahelise õiguse normid riigile kohustuslikud. Selle kohuslikkuse põhjendamisel on enam-vähem üldiselt jõutud tulemusele, et rahvusvahelise õiguse normide kohuslikkus

põhineb riikide-vahelisel lepinguil. Ka Bergbohmi ja Jellineki poolt arendatud ja kaitstud riigi endakohustamise teooria jätab rahvusvahelise õiguse normide kehtejõu sõltuvaks üksikriikidest²⁵⁷.

Täiesti õigustatult väidab Kelsen, et tõeliselt reguleerivad ka rahvusvahelise õiguse normid üksikute inimeste teotsemist, mis on ainus võimalus õigusnormide rakendamisel. Rahvusvahelise õiguse normid erinevad siseriiklikkudest normidest nende normide rakendamisele kuuluvuse suhtes ainult seega, et esimesel juhtumil reguleerivad normid üksikinimeste teotsemist üldpõhimõttelt vahendlikult, s.o. riikide kaudu, teisel juhtumil aga vahenditult²⁵⁸. Sisult on ka see erinevus ainult relatiivne, sest ka rahvusvahelise õiguse normid võivad üksikinimeste teotsemist reguleerida vahenditult samuti kui ka võimalik, et siseriiklikud normid reguleerivad kodanikkude teotsemist vahendlikult, eriti esineb see mitmesuguste võimalikkude raamseaduste puhul, kus vastav seadus enne tema rakendamist üksikinimeste suhtes vajab veel üksikasjalisemat konkretiseerimist ja see konkretiseerimine on antud näit. mõnele teisele avalikõiguslikule ühingule.

Erinevus traditsioonilise koolkonna poolt arendatava riigiõpetuse ja puhta õiguse õpetusel põhineva riigiõpetuse tulemusis rahvusvahelise õiguse ja riigiõiguse normide vastastikuse

²⁵⁷ Das Problem der Souveränität, lk. 40 jj.

²⁵⁸ Ibid., lk. 161 jj., - Reine Rechtslehre, lk. 129 jj.

suhte määritlemisel on tingitud ka sellest, et traditsioonilise koolkonna poolt arendatud riigiõpetus käsitleb riiki õigussubjektina, puhta õiguse õpetusel põhinev riigiõpetus näeb aga riigi ainult õiguskorda²⁵⁹. vastavalt sellele tegeleb viimane õpetus ainult õiguskordade suhetega. Et üht või teist teotsemist käsitatakse riigi teotsemisena, on tingitud sellest, et vastav teotsemine seda reguleerivate normide alusel omistatakse ühingule, mida mõistame riigina.

Asudes analüüsima kaasaja riigiõpetuses väljendatud seisukohati rahvusvahelise õiguse normide kehtealusest pühendab Kelsen peatähelepanu riigi endakohustamise teooriale. Kelseni analüüsi tulemusel võib ka selle õpetuse ainsaks järelduseks olla seisukoht, et rahvusvahelise õiguse normid moodustavad siseriikliku normisüsteemi osa²⁶⁰. Rahvusvahelise õiguse normide olemasolu põhineb seega eeldusel, et mitme riigi sisenormid lahendavad teatavaid välisküsimusi samaselt²⁶¹. Riigi kui õiguskorra primaarsuse tunnustamise paratamatuks järelduseks on seepärast rahvusvahelise õiguse eitamine, mis Kelseni seisukohalt ei tähendavat aga veel riigi õiguslikku piiratamatust tema väliseis suhteis²⁶².

Riikliku õiguskorra ja rahvusvahelis-õiguskorra suhe tähistab kahesuguste normisüsteemide vastastikust suhet. See suhe saab puh-

²⁵⁹ vt. §§ 4 ja 13

²⁶⁰ Vrd. Das Problem der Souveränität, lk. 182.

²⁶¹ ibid., lk. 183.

²⁶² ibid., lk. 190: "Ist die Koexistenz einer Vielheit von gleichgeordneten Gemeinwesen ein dem völkerrecht wesentliches Moment, dann bedeutet die Hypothese vom Pri-

ta õiguse õpetuse alusel olla ainult delegeerimissuhe, mistõttu Kelsenile saab selle suhte määritlemisel vastuvõetav olla ainult monistlik konstruktsioon. Seega on kujuteldav, et rahvusvahelise õiguse normid põhinevad riigiõiguse normidel, või vastupidi, või need mõlemad õiguskorrad põhinevad mõnel kõrgemal õiguskorral²⁶³. Kuni puudub rahvusvahelist ja riiklikku õiguskorda määritlev kõrgem õiguskord, saame käsitlemisele võtta ainult kaks esimest varianti, s.o. kas allub rahvusvaheline õiguskord üksikriiklikule õiguskorrale või alluvad üksikriiklikud õiguskorrad rahvusvahelisele õiguskorrale - teiste sõnadega: peame tunnustama kas rahvusvahelise õiguse või riigiõiguse primaarsust.

Kelseni seisukohalt on riigi- ja rahvusvahelise õiguse suhte määritlemise alusena kasustatavad mõlemad võimalused, olenedes sellest, millise algnormi ehk alghüpoteesi valime käsitletava õigussüsteemi aluseks, s.o. olenedes sellest, milline on käsitleja lähtepunkt²⁶⁴.

Et teatavate normide pidamine õigusnormideks ja nende normide asend õigusnormide süsteemis sõltub igal üksikul juhtumil nende normide kehtealuseks olevast vastavast algnormist, siis jättes

mate der staatlichen Rechtsordnung die Leugnung des Völkerrechts. Damit ist jedoch keineswegs gesagt, was man für gewöhnlich unter "Leugnung des Völkerrechts" versteht: die rechtliche Ungebundenheit und Unverbindbarkeit des "Staates" im Verhältnis nach aussen."

²⁶³ Allgemeine Staatslehre, lk. 128 jj. - Das Problem der Souveränität, lk. 151 jj. - Reine Rechtslehre, lk. 136 jj.

²⁶⁴ Das Problem der Souveränität, lk. 314 jj. - Vrd. V e r d r o s s, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, lk. 15 jj.

algnormi objektiivselt kindlaks määramata ja tehes tema valiku sõltuvaks ühte või teist normisüsteemi käsitleja ilmavaatest, me mitte ainult ei kaota tervikulise normisüsteemi alust, vaid teeme ka samast ilmavaatest sõltuvaks, milliseid norme käsitleme õigusnormidena ja millist tähtsust need normid omavad õigusnormide tervikulises süsteemis. Säärasele seisukohale asumine on vastuolus Kelseni enda põhimõtetega ja pealegi lubaksime säärasel korral juriidiliste mõistete määritlemisel kasutada mittejuriidilisi aluseid, sest ilmavaade pole enam juriidiline mõiste ja temal ei või paika olla puhta õiguse õpetuses²⁶⁵. Ka rõhutab Kelsen ise, et subjektivistliku ilmavaate (millest tingitud riigiõiguse primaarsuse kaitsemine ja tunnustamine) arendamise lõpp-tulemuseks on õiguse üldine eitamine²⁶⁶.

Lubades riigi- ja rahvusvahelise õiguse kui kahe normisüsteemi vastastikuse suhte määritlemisel lähtepunktiks võtta riigiõiguse primaarsust, jääb arusaamatuks, kuidas oleks säärasel korral teostatav riikide õiguslik piiramine nende väliseis suhteis²⁶⁷.

Tähendab ju riigiõiguse primaarsuse tunnustamine ühtlasi riigi suveräänsuse tunnustamist. Suveräänse riigi kõrval ei saa aga Kelseni seisukohalt eksisteerida ühtki teist riiki. Millised oleksid

²⁶⁵ vrd. V e r d r o s s, Die Verfassung der völkerrechtsgemeinschaft, lk. 15 jj. - idem. Völkerrecht und einheitliches Rechtssystem. Kritische Studie zu den Völkerrechtstheorien von Max W e n z e l, Hans K e l s e n und Fritz S a n d e r, j. Zeitschrift für Völkerrecht, Bd. XII, 1923, lk. 414 jj. - K u n z, Völkerrechtswissenschaft und reine Rechtslehre, Leipzig und Wien 1923, lk. 80 jj.

²⁶⁶ Allgemeine Staatslehre, lk. 132: "... muss doch hervorgehoben

siis riigi välissuhted? Tunnustades riikliku õiguskorra primaarsust pole võimalik ka riigi teotsemise õiguslik piiramine, kui ei taheta asuda riigi endakohustamise teooria seisukohale. Arusaamatusi suurendab siin Kelseni väide: "Es ist insbesondere unrichtig, wenn gegen die Selbstverpflichtungs- und Anerkennungstheorie immer wieder geltend gemacht wird, dass eine Rechtsnorm, die Verträge des Staates für verbindlich erklärt, nur einem über dem Staate, d.h. über der staatlichen Rechtsordnung stehenden Völkerrecht angehören können²⁶⁸."

Loomulikult võiksid vastavad normid kuuluda ka siseriiklikkude normide hulka, kuid säärasel korral ei saaks enam rääkida - vastavalt Kelseni õpetusele - riigi kohustustest endataoliste suhtes. Riigi kohustused võiksid siis esineda vaid sääraste ühikute suhtes, mis on riigiga allumussuhtes. Riikliku õiguskorra primaarsuse tunnustamisel puuduvad riigid peale ühe, puuduvad riikidevahelised suhted, puuduvad ka neid suhteid reguleerivad normid. Kohustuste sisu ja ulatuse riigile alluvate ühikute suhtes määritleks riik suvaliselt.

werden, dass die subjektivistische Rechtsanschauung letzten Endes zu einer Negation des Rechtes überhaupt und sohin der Rechtserkenntnis, der Rechtswissenschaft führen muss... Die der Theorie vom Primat der staatlichen Rechtsordnung inwohnende subjektivistische Tendenz führt von ihrer Grundposition zur Leugnung des Völkerrechts und von hier zur Negation der Rechtsidee - zumindest in dieser Sphäre - und zur Behauptung des reinen Machtstandpunktes." - vastandseisukohta vt. ibid., lk. 128, 129. ja nota 262.

267 vt. nota 262.

268 Das Problem der Souveränität, lk. 191.

line Riikliku õiguskorra primaarsuse tunnustamises näeb Kelsen üht võimalikku moodust riigi- ja rahvusvahelise õiguse vastastikuse suhte määritlemisel, kuid Kelseni poolt kaitstava lähtepunktina mainitud kahe normisüsteemi vastastikuse suhte määritlemisel esineb rahvusvahelise õiguskorra primaarsuse tunnustamine, mis puhul saame ka hoopis järjekindlamalt lahendada riigi- ja rahvusvahelise õiguse vastastikuse suhte probleemiga seoses olevaid küsimusi.

§ 18. Rahvusvahelis-õiguskorra primaarsus.

Õigusnormide süsteemi ühtlusest väljudes pole võimalik mitme õiguskorra üheaegne olelemine erinevate ja vastastikku sõltumatute normisüsteemidena. Et juristi käsitusobjektiks saaksid olla riigid võrdastmeliste õiguskordadena ja et need õiguskorrad õigusnormisüsteemidena mahuksid ühtlasse tervikulisse õigusnormide süsteemi, peame vastavate õiguskordade käsitlemisel võtma lähtepunktiks hüpoteesi, mis eeldab riikidest õiguskordadena astmeliselt kõrgemal asetseva õiguskorra olemasolu ja mille normid reguleerivad üksik riikide normide kehteulatust ja üksikriikidele omistatavaid teotsemisi kui ka vastavaid omistamise võimalusi. Säärase astmeliselt kõrgema ja tervikulise õiguskorrana esineb üksikriikide kui osaõiguskordade puhul rahvusvaheline õiguskord.

Rahvusvahelis-õiguskorra primaarsuse tunnustamisel oleleb rahvusvaheline õigus üksikriikidest sõltumatult²⁶⁹. Rahvusvahe-

line õigus ei sõltu üksikriikide tahtest ja tema normid ei vaja üksikriikide tunnustamist²⁷⁰. Üksikriikide omistatavad teotsemised ei evi tähtsust rahvusvahelise õiguse normide ulatuse ja kehtealuse määritlemisel ja seda ka siis mitte, kui üksikriikide omistatavad vastavad aktid on kõikide riikide suhtes identsed²⁷¹. Riik, funktsioneerides osaõiguskorrana, tugineb oma teotsemises rahvusvahelise õiguse normidele, mis norm - olles blankonorm - määritleb riikliku õiguskorra normide kehtivuse. Riik saab teotseda ainult temale rahvusvahelise õiguse normide poolt delegeeritud õiguse alusel, s.o. ainult selles ulatuses nagu seda kindlaks määrab rahvusvaheline õigus. On üksikriigi mingi akt vastukäiv rahvusvahelise õiguse normidele, siis on säärane akt kui rahvusvahelise õiguse vastane tühine ja seda akti ei saagi omistada riigile, sest "die Vorstellung eines Unrechts des Staates ist eine Widerspruch in sich selbst²⁷²."

Nagu korduvalt tähendatud, omab riigi- ja rahvusvahelise õiguse normide kui kahe suguste normisüsteemide vastastikuse suhte kindlaksmääramine suveräänsuse probleemi lahendamisel Kelseni õpetuses otsustavat tähtsust. Esialgsel vaatlemisel näib, et mainitud normisüsteemide suhe on rahuldavalt lahendatud rahvusvahelise õiguse

²⁶⁹ Das Problem der Souveränität, lk. 207: "Soll das Völkerrecht überhaupt recht, soll es ein System gültiger Normen sein, dann muss seine Geltung in dem Sinne objektiv sein, dass sie von dem Willen der verpflichteten Subjekte unabhängig ist." - Ibid., lk. 208 jj.

²⁷⁰ Ibid., lk. 204 jj., 213 jj.

²⁷¹ Ibid., lk. 218, 219.

²⁷² Ibid., lk. 147.

primaarsuse tunnustamisel, s.o. kui käsitame rahvusvahelist õiguskorda totaalse õiguskorrana ja üksikriike selle õiguskorra osadena. Suveräänse õiguskorrana on säärasel puhul kujuteldav rahvusvaheline õiguskord; üksikriigid jäävad oma teotsemises piiratuks rahvusvahelise õiguse normidega ja nad saavad teotseda ainult neile rahvusvahelise õiguse normide poolt määratud piirides. Rahvusvahelise õiguse kui totaalse õiguskorra seisukohalt saame riigile omistada ainult neid akte, mis on riigi teotsemise aluseks olevate rahvusvahelise õiguse normide pärased.

Asudes antud lahenduse üksikasjalisemale vaatlusele tõusetub aga rida probleeme, mille lahendust ei saa pidada rahuldavaks Kelseni poolt antud kujul vastavalt Kelseni õpetusele kui tervikule.

Hinnates rahvusvahelis-õiguskorra ja riikliku õiguskorra primaarsust eeldavate hüpoteeside osatähtsust õigusnormidega seoses olevate probleemide lahendamisel, ei anna Kelsen veenvat põhjendust ühe või teise hüpoteesi ainukasustamiseks. Nägime eespool, millised raskused tõusetuvad, kui vastava hüpoteesi valimise teeme sõltuvaks normisüsteemi käsitleja subjektiivsest seisukohast ja kui ühe- või teissisulise hüpoteesi valiku seome normisüsteemi käsitleja ilmavaate küsimusega. Sealjuures jätab Kelsen andmata täpsalt piiriteldava riigimõiste ja jätab andmata isegi õigusmõistete²⁷³. Riigi adekvantse mõiste puudumisel puudub võimalus eraldada riiklikku õiguskorda mitteriiklikust õiguskorrast. Seega puudub ka

²⁷³ Vt. ülemaal, § 2, 4 ja 13.

kindel alus eraldada totaalse ja osaõiguskorra suhte määritlemisel osaõiguskordade lõputa reast need osaõiguskorrad, mis totaalse õiguskorraga võrrelduna esinevad esimeseastmeliste osaõiguskordadena, s.o. meil puudub pidepunkt, mis võimaldaks osaõiguskordadest eraldada teatavaid osaõiguskordi, et neid riikidena vastu seada rahvusvahelise õiguskorrale ja nende vastastikust suhet võrrelda.

Kuid ka siis, kui tunnustame rahvusvahelise õiguskorra primaarsust ja eeldame, et on võimalik riikidena mõistetavaid osaõiguskordi eraldada teistest osaõiguskordadest, jääb lahendamata rida olulisi küsimusi, millest suveräänsuse probleemi lahendamisel evivad erilist tähtsust rahvusvahelise õiguse normide tekkimine ja kohuslikkus riikidele.

Nagu tähendatud, on Kelseni seisukohalt rahvusvahelise õiguskorra primaarsuse tunnustamisel rahvusvahelise õiguse normid sõltumatud üksikriikide tahtest ja need normid ei vaja, et olla kehtivad, üksikriikide tunnustamist. Rahvusvahelise õiguse normid tekkivad korras, mis määratud samade normide poolt, s.o. alates rahvusvahelise õiguskorra aluseks olevast alghüpoteesist määritlevad samad normid neist astmeliselt madalamal asetsevate normide tekkimise korra ja ka vastavate seatud korras väljatavate normide kehteluse. Rahvusvahelise õiguslik ühiskond, nagu see kujuneb rahvusvahelise õiguskorra primaarsuse tunnustamisel, esineb aga Kelseni õpetuses primitiivse õigusühiskonnana, millel puudub oma organ konstitueeriva õiguskorra edasiarendamiseks. Sellel õigusühiskon-

nal ei puudu küll vastavad organid täiesti, kuid tema õigustloovate organitena funktsioneerivad riigid oma vastavate organite kaudu²⁷⁴.

Funktsioneerivad riigid rahvusvahelisi õigusnorme loovate vahenditute organitena, siis ei saa enam väita, et rahvusvahelise õigusenormide ulatus ja kehtalus pole sõltuv üksikriikide teotsemisest, veel vähem aga riikide ühisest teotsemisest. Riik õiguskorrana peab normide loomisel toetuma rahvusvahelise õiguse normidele, mis omakorda peab kindlaks määrama riiklikku õiguskorda kuuluvate normide kehtulatus. Esineb aga sama riik oma teotsemist reguleeriva normi määritlejana või kaasmääritlejana, siis on vastava õpetuse paratamatuks tulemuseks Bergbohm'i ja Jellinek'i poolt arendatud riigi endakohustamise teooria omaks võtmine. Sõltub ju siis lõpp-astmes samadest riikidest, kuidas ja millises ulatuses reguleerida üksikriikide (s.o. iseenda) teotsemist.

Olukorda ei muuda ka riigile kohaldatava rahvusvahelise õiguse normi (riikliku õiguskorra aluseks oleva algnormi) tunnustamine, olgu see Kelseni poolt antud kujul: "riigi poolt väljatud norme peab täitma" või Verdrossi poolt lähemalt arendatud ja ka Kelseni poolt kasustamist leidnud "pacta sunt servanda" kujul. Kumbki neist normidest ei tee riigi teotsemist juriidiliselt oluliselt sõltuvaks mõnest kõrvalisest tegurist. Norm "pacta sunt servanda" ei

²⁷⁴ Das Problem der Souveränität, lk. 260, 261: "Die Völkerrechtsgemeinschaft, so wie sie sich nach der Hypothese vom Primate des Völkerrechts darstellt, ist - vom entwicklungsgeschichtlichen Standpunkt betrachtet - eine primitive Rechtsgemeinschaft und in diesem Sinne, aber nur in diesem kein "Staat". Sie ent-

määritle, millised peavad olema oma sisult ja ulatuselt üksikriiklikku õiguskorda moodustavad normid. Üksikriikidele jäetav teotsemisvabadus siseriiklikkude normide väljamisel on jäetud lepinguosaliste riikide suvast sõltuvaks, välja arvatud võimalikud erandjuhtumid, mis aga tingitud mitte seevõrra juriidilisest tingimusest kui faktilisest olustikust. Millises ulatuses üks või teine riik nõustub (või on selleks sunnitud) enda teotsemist kitsendama, seda ei määra rahvusvahelise õiguse ülalmainitud normid. Üksikriik jääb oma teotsemisel nende normide alusel juriidiliselt sõltumatuks ka väliselt ja ainult seevõrra kuivõrra tekiavad riigi poolt väljatavate normide kollisioonid teiste riikide samasisuliste normidega, on riigid faktiliselt sunnitud neid kollisioone lahendama mitmesuguste vastastikuste kokkulepete alusel. Neid kokkuleppeid peavad lepinguosalised riigid "pacta sunt servanda" normi alusel täitma²⁷⁵, kuid milline on ühel või teisel korral nende lepingute sisu, seda ei määra mainitud norm ja see jääb juriidiliselt lepinguosaliste poolt suvaliselt määratavaks.

Rahvusvahelise õiguse primaarsuse tunnustamisel funktsioneerivad riigid kõrgemaastmeliste normide konkretiseerijatena. Kelsen õpetuses ei leidu aga sääraseid norme, mis reguleeriksid

behrt vor allem eines b e s o n d e r e n Organs zur Fortbildung der konstituierenden Rechtsordnung. Falsch ist es aber, wenn die Herrschende Lehre behauptet, sie habe überhaupt kein Organ geschaffen, welches berufen ist, den Staaten Rechte zu setzen. Denn wie sollte es dann überhaupt zu einer Fortbildung des Völkerrechts kommen? Wird das Völkerrecht nach herrschender Auffassung unmittelbar von den Staaten selbst erzeugt, dann müssen eben diese als Organe der Rechtserzeugung angesehen werden." - vt. ibid., lk. 257 jj., 264.

²⁷⁵ Kas seda normi faktiliselt alati täidetakse, see ei evi siin-

riikide teotsemist selles normide konkretiseerimises ja mis ei sõltuks samal ajal oma sisuulatuselt samade riikide suvast. Kui Kelsen heidab ette rahvusvahelise õiguse ja riigiõiguse vastastikuse suhte dualistliku põhimõtte pooldajaile, et need teoreetikud pole mainitud kahe õiguskorra suhte määritlemisel suutnud riigi käsitlemisel vabaneda teatavast kahepaiksusest seega, et nad kujutlevad riiki osalt suveräänsena, osalt alluvana rahvusvahelisele õigusele²⁷⁶, siis ei suuda meid sellest kahepaiksusest vabastada ka Kelseni õpetus antud kujul²⁷⁷.

Rahvusvahelise õiguse primaarsuse tunnustamisel jääb õiguskordade käsitlejale lähtepunktiks rahvusvahelise õiguse aluseks olev algnorm - põhiseadus normiloogilises mõttes. Kõik teatavat normisüsteemi moodustavad õigusnormid on tuletatud sellest algnormist. Vastav tuletus toimub kõrgemaastmelise normi poolt alamaastmelise normi tuletamiseks ettenähtud astmelise alluvuse korras: alamaastmeline norm peab olema antud selleks vastava kõrgemaastmelise normi poolt seatud korras, viimane omakorda vastavalt temast kõrgemal astmel asetseva normi poolt seatud korras jne., kuni jõuame rahvusvahelise õiguskorra aluseks oleva algnormini või põhiseaduseni normiloogilises mõttes. Üksikud riigid funktsioneerivad seega mitmesuguste rahvusvahelis-õiguskorda kuuluvate kõrgemaastmeliste õigus-

²⁷⁸ kohal juriidilist tähtsust.

²⁷⁶ Das Problem der Souveränität, lk. 150 j.

²⁷⁷ Ibid., lk. 150, väidab K e l s e n isegi "Eine dualistische Konstruktion des Verhältnisses zwischen völkerrecht und staatlichem Recht ist zwar logisch nicht unmöglich." - Vrd. ibid., lk. 120 jj.

normide konkretiseerijatena, kusjuures õigusnormid reguleerivad eranditult ainult inimeste teotsemisi²⁷⁸.

Riikliku õiguskorra aluseks olev rahvusvahelise õiguse norm käsib vastava riigi kodanikke: teotse, nagu käsib riik. Riigi teotsemist reguleeriv rahvusvahelise õiguse norm käsib riiki lähemalt määratella, konkretiseerida neid norme, mille täitmist rahvusvahelise õiguse normid nõuavad igalt üksikult inimeselt. Vastavat konkretiseerimist teostavad riigi organid, s.o. need inimesed, kelle teotsemine omistatakse riigile²⁷⁹, selleks määratud korras ja neile antud pädevuse piirides. Et riigi organina teotsev inimene oleks kohustatud rahvusvahelise õiguse normide alusel midagi korda saatma, selleks peab leiduma vastav säte vastava riigi õiguskorda moodustavate normide seas²⁸⁰. Järelikult rahvusvahelise õiguse normid on üldpõhimõtteliselt vahenditult kohustuslikud siiski ainult riigile²⁸¹, kuna kodanikele on nad kohustuslikud üldpõhimõtteliselt alles siis, kui vastav riik sooritab selleks vajalikud vaheastmelised toimingud. Riik on kohustatud konkretiseerima rahvusvaheliste õigusnormide poolt määratud norme ja seda kokkukõlas rahvusvahelise õiguse normide üldsüsteemiga. Ei konkretiseeri riik teatavat rahvusvahelise õiguse normi selleks määratud korras või seatud kujul ja kokkukõlas nende normide üldsüsteemiga,

²⁷⁸ ibid., lk. 124 jj.

²⁷⁹ ibid., lk. 143: "Denn Inhalt einer Verpflichtung kann schliesslich und endlich nur menschliches Verhalten sein, und wenn der "Staat" durch eine über ihm stehende Rechtsordnung verpflichtet ist, dann kann dies nichts anderes bedeuten als: dass die Völkerrechtsordnung die Verpflichtung zu dem Verhalten eines Men-

siis rikub riik seega rahvusvahelise õiguse norme, kuigi kaasrikkujana (kuid juba vahendlikult) võib esineda ka vastava riigi organina teotsev inimene.

Et riigile on Kelseni järgi omistatavad ainult rahvusvahelise õiguse normide pärased aktid, siis on rahvusvahelis-õiguslikult tühi- sed kõik rahvusvahelise õiguse normide vastaselt sooritatud aktid. Õi- gusliku kontinuiteedi tunnustamisel peavad säärased aktid olema tühi- sed ka riigiõiguslikult. Seega rahvusvahelise õiguse primaarsuse tun- nustamisel ja õigusnormide tuletamisel normi-loogilisest põhiseadu- sest pole formaalselt võimalik rahvusvahelise õiguse normide rikkumi- ne riikide poolt, küll on nende normide rikkumine teostatav aga fak- tiliselt.

schen setzt, dessen nähere Bestimmung - als Staatsorgan - sie- der als "Staat" personifitzierten Spezialrechtsordnung zuweist."

280 Ibid., lk. 146.

281 Ibid., lk. 124 jj. - Puhtloogiliselt võttes ei saaks K e l s e n i le olla olulise tähtsusega, kas rahvusvahelise õiguse normid kohustavad riiki või üksikinimesi, sest nii riik kui üksikinimene esinevad K e l s e n i õpetuses õiguskordade personifitseerijatena.

Teisest küljest rõhutab ka K e l s e n, et rahvusvaheli- se õiguse normid kohustavad kodanikke vahendlikult, s.o. rah- vusvahelise õiguse normid, et omada üksikinimeste suhtes kohus- tuslikku jõudu, vajavad konkretiseerimist, rakendamist riikide poolt (Reine Rechtslehre, lk. 132 j.). Seega võtab K e l s e n omaks, et valdavam osa rahvusvahelise õiguse norme reguleeri- vad riigina personifitseeritud õiguskorra kujunemist, kuna riigiõiguslikud normid reguleerivad üksikinimesena personifitsee- ritud õiguskorra kujunemist. Järelikult senikaua kui riik ei rakenda rahvusvahelise õiguse norme üksikinimesena personifitsee- ritud õiguskordade suhtes, ei muuda need normid üksikinimeste kohustuste ja õiguste hulka.

§ 19. Rahvusvahelis-õiguskorra primaarsus.

(Järg.).

Seoses rahvusvahelise õiguse primaarsuse tunnustamisega ja õigusliku kontinuiteedi püsimisel väärib lähemat tähelepanu uue osaõiguskorra tekkimine.

Et õigusnormid omavad kehtejõudu ainult nende kuulumisel tervikulisse õigusnormide süsteemi, siis on uute õigusnormide tekkimine võimalik ainult sellesse normisüsteemi kuuluvate normide poolt seatud korras ja alustel. Uute õigusnormide väljamine on teostatav eeldusel, et neid norme väljavate inimeste normeloov teotsemine omistatakse ühele või teisele õiguskorrale. Õiguskordade kujunemine ja funktsioneerimine norme loova autoriteedina on määrateldav samade tervikulisse õigusnormide süsteemi kuuluvate normide poolt.

Rahvusvahelise õiguse primaarsuse tunnustamisel esineb rahvusvaheline õiguskord totaalse õiguskorrana ja tema aluseks olev algnorm on kehtealuseks tervikulist õigusnormide süsteemi moodustavatele normidele. vastavalt sellele peab rahvusvahelis-õiguskord sisaldama norme, mis reguleerivad osaõiguskordade kujundamist ja mis võimaldavad osaõiguskordi normisüsteemidena mahutada tervikulisse õigusnormisüsteemi. Seega peab olema antud ka võti uue riik-õiguskorra tekkimise juriidiliseks käsiteluks²⁸². Sealjuures pole oluline, kuidas toimub uuesti tekkiva riigi olemasolu konstateerimine.

Oluline on vaid, et uue riigi tekkimine vastab nõudeile, mida riigi tekkimiseks ja olelemiseks peavad vajalikuks rahvusvahelise õiguse normid²⁸³.

Uue õiguskorra tekkimise juriidiline käsitletu ja hinnang ei tekita raskusi, kui uus õiguskord tekib täpsalt selleks pädeva organi poolt antud vastavate normide kohaselt. Hoopis raskemaks asutub Kelseni teooria rakendamine, kui uus õiguskord ei teki vastavate normide poolt määratud korras, näit. riigi mõne osa enda iseseisvaks riigiks kuulutamisel ja selle sammu tegelikul teostamisel senikehtivate normide vastaselt.

Erilist tähtsust omab küsimus, millisest momendist alates teatav osaõiguskord muutub riigina rahvusvahelise õiguse normide vahenditaks rakendajaks, s.o. millisest momendist alates muutub uuesti tekkiv riik rahvusvaheliste õiguste ja kohuste kandjaks ja tema suhtes tulevad kohaldamisele rahvusvahelise õiguse normid.

Kelseni seisukohalt on meil tegu uue riigiga, kui oleva riigi kehtiva põhiseaduse muutmine toimub sääraselt, et senine algnorm lakkab olemast ja uue põhiseaduse kehtimiseks on vajalik uue algnormi olemasolu eeldamine²⁸⁴. Sama põhimõtte kohaselt peaksime hindama ka iga osaõiguskorra - mitteriigi ümberkujundamist osaõigus-

²⁸² Das Problem der Souveränität. lk. 229, 235 j. - Vrd. K a a - s i k, Le contrôle en droit international, Paris 1933, lk. 27 jj. - H e i n r i c h, op. cit., lk. 193 jj. - W a l d k i r c h, Das Völkerrecht in seinen Grundzügen dargestellt, Basel 1926, lk. 114. - J e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, lk. 266 jj. - N a w i a s k y, op. cit. lk. 136 j.

²⁸³ Ibid., lk. 235 jj.

²⁸⁴ Allgemeine Staatslehre, lk. 249.

korra riigiks. Rahvusvahelise õiguse primaarsuse tunnustamine ei takista aga nõudmast, et uus riik peab leidma tunnustamist olevate riikide poolt²⁸⁵. Uuesti tekkiva riigi olemasolu tõsiasi saamine võidakse sõltuvaks teha ka kõikide juba olevate riikide tunnustamisest. Säärasel korral omaks iga üksiku oleva riigi tunnustamine uuestitekkiva riigi suhtes konstitutiivset tähtsust ja uue riigi iseolemise algust tähistab olevate riikide tunnustus uustulnukale.

Et riigi käsitamisel õiguskorrana ei saa olla õiguse mõttes säärast riiki, mis faktiliselt küll oleks, kuid oleks sealjuures rahvusvahelise õiguse normidele mittevastav²⁸⁶, siis on arusaadav, kui Kelsen kategooriliselt eitab Liszt'i²⁸⁷ poolt kaitstud seisukohta, mille järgi rahvusvahelise õiguse normide alusel antud tunnustamisega ei märgita riigi iseolemise algust, vaid selle momendi algust, millest alates uuesti tekkiv riik võetakse vastu rahvusvahelise õigusühiskonna täisõiguslikuks liikmeks, s.o. momenti, millest alates uuesti tekkinud riik muutub rahvusvaheliste õiguste ja kohuste kandjaks²⁸⁸.

Küsimuse lahendamine on lähedas seoses õigusliku kontinuiteedi

²⁸⁵ Das Problem der Souveränität, lk. 230

²⁸⁶ ibid., lk. 235: "Wesentlich, dass "Staat im Sinne des Völkerrechts" und "völkerrechtliche Persönlichkeit", d.h. eben Subjekt des Völkerrechts identisch ist; das "Dasein als Staat" ist - soferne es eben vom Standpunkte der Völkerrechtswissenschaft überhaupt behauptet werden kann - identisch mit dem Dasein in der Völkerrechtsgemeinschaft. Eine bloss faktische Existenz als Staat bedeutete nicht einen Staat im Sinne des Völkerrechts..."

²⁸⁷ Op. cit., lk. 65

probleemi lahendamise ja omab olulist tähtsust Kelseni õpetuse kui terviku hindamisel. Toimuks uute normide tekkimine alati Kelseni poolt antud astmelises korras ega esineks õigusliku kontinuiteedi katkemist, siis oleks lahendatav juriidiliselt ka riigi tekkimise probleem vastavalt rahvusvahelise õiguskorra primaarsuse tunnustamise põhimõttest järelduvaile seisukohtadele. Kelseni poolt antud õiguskorra muutmise probleemi lahendamine on aga tühiklik ja vastuoksuslik²⁸⁹ ja samasugused raskused korduvad seepärast ka riik-õiguskorra tekkimisprobleemi juriidilisel lahendamisel.

Riik-õiguskorra tekkimisel mitte selleks vastavate normide poolt määratud korras katkeb senine õiguslik kontinuiteet; tekib uus õiguskord, mis riigina ei põhine mõnel endisel riik-õiguskorral. Kelseni seisukohalt on võimalik isegi uue algnormi tekkimine. Uus riik on seniste n.ö. vanade riikide kõrval samane osaõiguskord, kui "vanadki" riigid. Uue riigi kujul tekkiv osaõiguskord pole juriidiliselt sõltuv senistest riikidest. Suudab uus riik oma õiguslikku korda olevate riikide kõrval faktiliselt kaitseda, siis ei muutu tema kui õiguskorra olelemine olematuks sellest, kui teda ei tunnusta senised riigid, ja seda ka siis mitte, kui vastav tunnustamine omab rahvusvahelise õiguse normide seisukohalt uuesti tekkiva riigi suhtes konsitutiivset tähtsust. Kuid veel enam: uut riiki õiguskorrana mitte tunnustades - rahvusvahelise õiguse mõttes - tähendab kas tunnustada õigusliku korra olemasolu, mis oma allikas on erinev senisest üldõi-

²⁸⁸ Vrd. K a a s i k, op. cit., lk. 31 jj.

²⁸⁹ Vt. ülemaal § 16

guslikust korrast, s.o. rahvusvahelis-õigusnormisüsteemist, või eitada uue riigina funktsioneeriva korra olemasolu õiguskorrana. Asuksime esimesele sisukohale, siis oleks meil tegu erinevate alustega normisüsteemidega, mis Kelseni õpetusele vastavalt peavad kokku moodustama siiski ühe tervikulise õigussüsteemi ühtlase allikaluse olemasolul, mis on aga kujuteldamatu. Sisult erinevaid suurusi liites saame samade erinevate suuruste kogu, mitte aga uue suuruse, mis ühtlase tervikuna mahutaks endasse liidetavad suurused, Pooldades teist võimalust oleks meil tegu kahesuguste riikidega: riikidega, mis esinevad õiguskordadena, ja riikidega, mis ei esine õiguskordadena, ehk õigemini oleleksid kahesugused normisüsteemid: õigusnormisüsteemid ja mitteõigusnormisüsteemid, kusjuures mõlemad need normisüsteemid moodustavad sisult samaste ja ulatuselt võrdsete normide kompleksi²⁹⁰.

Seega ka rahvusvahelisõiguskorra primaarsuse tunnustamisel pole rahuldavalt juriidiliselt lahendatavad Kelseni poolt antud kujul kõik riigiga, eriti aga suveräänsuse mõistega, seoses olevad probleemid. Olukorda ei kergenda riigi käsitlemine õiguskorrana²⁹¹, pealegi ei lase riigiga seoses käsitlemisele kuuluv faktiline olus-tik end suruda puhtakujuliste "soll"-normide raami.

Lubades juristi käsitusobjektiks võtta ainult õigusnorme, õi-

²⁹⁰ Eriti markantsel kujul esineb säärane nähtus siis, kui uus riik tekib K e l s e n i näite kohaselt, s.o. kui uus riik tekib oleva riigi kehtiva põhiseaduse muutmisel sääraselt, et uue põhiseaduse kehtivuseks peame eeldama uue algnormi tekkimist. Ka ei või siinkohal unustada, et Kelsen ei anna riik-õiguskorra spetsiifilisi tunnuseid, mis sunniksid õiguskordade käsitlejat

gusnormisüsteeme, õiguskordi ja kaitsedes universaalse õiguskorra põhimõtet saaksime reaalses maailmas selle rakendamist teostada, kui meile oleleks ainult üks õiguskord. Nimetatagu seda õiguskorda siis riigiks või civitas maxima'ks, nagu teeb seda Kelsen²⁹² Chris-tian Wolff'i eeskujul, see ei evi enam olulist tähtsust. Säärasel korral rahuldab meid ka hüpoteetilise algnormi osa õigusnormide süsteemis. Kuid siis tuleks õigusteadusest kustutada kõigepealt mõisted riik - senises tähenduses - ja rahvusvaheline õigus, kui ka kõik nende mõistetega seoses olevad lisamõisted.

riigina käsitama ainult teatava tunnusega õiguskordi.

291 vrd. W o l f f, op. cit. 232 jj.

292 Das Problem der Souveränität, lk. 241 jj.

Lõige 3. K o k k u v õ t e.

7. peatükk. Formaal-juriidilise meetodi kasustamine riigi-õiguslike probleemide lahendamisel.

§ 20. Formaal-juriidilise meetodi kasustamine õigusprobleemide lahendamisel.

Lõpetades Kelseni poolt antud suveräänsuse probleemi lahendamise käsitelzu peame üldhinnangu tegemiseks peatuma veel osaliselt Kelseni õpetuse õigusteoreetiliste aluste juures.

Nagu eespool korduvalt tähendatud, rajab Kelsen oma õpetuse "sein" ja "sollen", sisu ja vormi eraldamisele. Õigus oleleb ainult "soll"-normidena, mistõttu jurisprudentsi ainena ei saa juristi käsitlemisele kuuluda "sein". Vastavalt sellele peab puhta õiguse õpetusest elimineerima kõik mitteõiguslikud, s.o. "sein" elemendid. Puhta õiguse õpetus on Kelseni käsituses positiivse õiguse teooria; positiivse mitte mõne spetsiaalse õiguskorra, vaid "allgemeine Rechtslehre" mõttes²⁹³. Kasustades õigusmõiste määritlemisel ainult "soll"-normi ja eitades selle sisutunnuste tähtsust, ei eksisteeri õigus Kelsenile reaailma suurusena, vaid õigusnormid esinevad juristi mõtteilma formaalloogiliste mõistetena. Need formaal-

²⁹³ Reine Rechtslehre, lk. 1 j.

loogilised mõisted on ühendatavad üheks tervikuks - õigusnormisüsteemiks - hüpoteetilise algnormi alusel, mis norm esineb samuti juristi mõtteilma formaal-loogilise mõistena. Sealjuures ei pea seda algnormi mõistma teatavasisulisena, millest oleks loogiliselt tuletatav kogu õigusnormide süsteem. Algnorm esineb õigustunnetuse äärmise piirina, millest kui formaalloogilisest mõistest peavad oma kehtejõu omandama kõik õigusnormisüsteemi kuuluvad normid²⁹⁴. Et õigusnormid saavad esineda ainult "sollen" kujul, siis näeb Kelsen jurisprudentsi ja juriidilise meetodi tuuma "sein" ja "sollen" eraldamises. Õigusprobleemide lahendamisel on Kelsenile kasustatav ainult juriidiline meetod²⁹⁵ tema poolt mõistetava formaalloogilise mõttekäiguna.

Kelseni kui ka kogu normativistliku koolkonna põhiline erinevus teistest juriidilise meetodi rakendajaist autoreist õigusprobleemide lahendamisel avaldub esijoones selles, et normativistlik koolkond lubab õigusprobleemide lahendamisel kasustada ainult formaal-juriidilist meetodit. Vastavalt sellele ei saa juristi-normativisti huvitada õiguslikkude probleemidega lahutamatus seoses olevad mitmesugused teised momendid, nagu on seda näit. psühholoogili-

²⁹⁴ Algnorm astmelise kauguse mõiste vt. R o s s, Theorie der Rechtsquellen lk, 359 jj.

²⁹⁵ Juriidilise meetodi hinnangut ja kasustamisvõimalusi vt. T a r a n o v s k i, osundatud teosed.- G e s s e n, O juriditšskom napravlenii v gossudarstvennom prave, i. Žurnal Ministerstva Justitsii, 1897, 3. - I v a n o v s k i, Juriditšeskii metod i ego primenenje v polititšeskikh naukah, i. Žurnal Ministerstva Justitsii, 1902, 3. - K a m b u r o v, Juriditšeskii metod v gossudarstvovedenii, i. Žurnal Ministerstva Justitsii, 1903, 9. - L a b a n d, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, eessõna. - D e s l a n d r e s, La crise de la

sed ja sotsiaalsed momendid. veel enam: normativistlikku koolkonda kuuluv jurist ei tohigi õigusprobleemide lahendamisel tegelda säärase küsimustega kui mitteõiguslike küsimustega²⁹⁶.

Olles järjekindel formaal-juriidilise meetodi kasutamisel peame Kelseni järgi igal juhul eraldama vormi ja sisu, "sollen" ja "sein", vaatamata säärase vaheteo võimalikele tulemusile. Säärase metoodilise äärmusse kaldumise tagajärjel on aga tulemuseks puhtakujuline abstraktsioon.

Formaal-juriidilise meetodi osatähtsuse ülehindamine sunnibki Kelseni õpetusse suhtuma äärmise ettevaatusega. Selle meetodi ülehindamise negatiivsed tulemused ei avaldu seevõrra õiguse üldprobleemide lahendamisel - Kelseni poolt antava "allgemeine Rechtslehre" ulatuses, kui just riigiõiguslike probleemide lahendamisel. Kuid ka üldõiguslike probleemide lahendamisel osutub sellest meetodist kõrvalekaldumine paratamatuks ja seda teeb isegi Kelsen.

Näeme, et õigusnormide tekkimisprobleem on Kelsenile metajuriidiline probleem²⁹⁷, kuid kõigile vaatamata osutub selle probleemi lahendamine Kelsenile vajalikuks õigusprobleemide sarjas. Sääraseid kõrvalekaldumisi meetodi suhtes leiame Kelseni õpetuses külluses. Peale selle ei või ka unustada, et Kelsenile õigusnormide kehtaluseks olev algnorm ei kujunda endast õigusnormi.

science politique, i. Revue du droit public et de la science politique, 1900, tome treizième.

²⁹⁶ vrd. S o m l ó, op. cit. lk. 274. - Erich K a u f m a n n, op. cit., lk. 21 jj, 79 jj.

²⁹⁷ Hauptprobleme, lk. 410 jj.

tegelena "sein"-momentidega. Võrreldi "sein"-momente pole kõrval-

§ 21. Formaal-juriidiline meetod riigiõiguslike probleemide lahendusabinõuna.

Formaal-juriidilise meetodi puhtakujulise rakendamise negatiivsed tulemused selle meetodi ainuõigustamisel avalduvad parimini riigiõiguslike probleemide lahendamisel. Tahtes kindlapiirdeliselt eraldada vormi ja sisu, "sollen" ja "sein", peaksime traditsioonilise koolkonna käsitusel kujunenud riigiõpetusest kustutama suurema osa kui osa, mis käsitleb "sollen" kõrval ka "sein" momente. Mõistes riiki puhtakujulise "soll"-normide süsteemina jääb juristi käsitusobjektiks riik puhtakujulise abstraktsioonina. Riik normisüsteemina on samasugune juristi-normativisti mõtteilma formaalloogiline mõiste kui on õigusnormid puhtakujulise "sollen'ina"²⁹⁸ Õigusnormid ja normisüsteemid on formaalloogiliste mõistetena kasutatavad analoogiliselt matemaatiliste valemitega.

Formaal-juriidilise meetodi abil on aga võimalik käsitleda ainult riigi mitmesuguste avalduste õiguslikku normatiivset külge, s.o. kindlaks määrata mitmesuguste võimalikkude õigusnormide asend vastavate normide üldsüsteemis ja teatavamääraliselt selgitada nende normide sisu loogilist struktuuri. Formaal-juriidiline meetodosutub ebakohaseks nende riigiõpetusse kuuluvate probleemide lahendamisel, kus meil pole otseselt tegu normidega, s.o. kui peame

²⁹⁸Vrd. B a u m g a r t e n, op. cit., II-III, lk. 298 jj.

tegelema "sein"-momentidega. Sääraseid "sein"-momente pole kõrvaldanud oma riigiõpetusest ka Kelsen ja nende kõrvaldamine ei ole teostatav senikaua kui riik funktsioneeriva õiguskorra kõrval samaaegselt eksisteerib ka sotsiaalse reaalse suurusena²⁹⁹. Kuid ka siis, kui käsitame riiki puhtakujulise normisüsteemina ja eitame riiki sotsiaalse reaalse suurusena, ei pääse riigi käsitlemisel metajuriidiliste küsimuste - "sein"-küsimuste - lahendamisest. Juha riik-õiguskorra käsitlemisele asumisel peame esimesed vastused andma küsimustele, millal on meil tegu õiguskorraga, kas teatav õiguskord oleleb? jne. Vastused neile küsimusile on kahtlemata "sein"-konstateerimine.

Sama on lugu õigusnormide rakendamisele asumisel. Kelsen rõhutab täiesti õigustatult, et õigusnormid on rakendatavad ainult inimeste suhtes ja nagu iga norm kehtib kellegi suhtes, kehtib see ka kuski ja kunagi³⁰⁰. Aja, koha ja inimeste, s.o. riigi puhul normide ajalise, territoriaalse ja personaalse kehteulatuse kindlaksmääramine pole kahtlemata enam puhtakujuline "sollen", vaid on teatava faktilise olustiku olemasolu kindlaksmääramine. Ehkki Kelsen väidab:

299 vt. W i e s e, System der Allgemeinen Soziologie als Lehre von den sozialen Prozessen und den sozialen Gebilden der Menschen. Zweite Auflage, München und Leipzig 1933, lk.536 jj.- W o l f f, op. cit., lk. 495 jj., 361 jj.

300 Das Problem der Souveränität, lk. 72: "Für eine n o r m a t i v e Betrachtung, der sich der Staat als eine geltende Ordnung, als ein System von Normen darstellt, ist das Gebiet nichts anderes als ein Bestandteil seines Norminhaltes. Wie irgend-w-a-n-n, gilt die Norm auch irgend-w-o. Weil d i e Normen und insbesondere die R e c h t s normen menschliches Verhalten zum Inhalt haben, menschliches Verhalten aber in Zeit und Raum sich vollzieht, sind Zeit und Raum allgemeine Norminhalte."

"Es ist leicht zu zeigen, dass die - im übrigen gänzlich unjuristische - Vorstellung vom Staatsgebiet als dem Raum, innerhalb dessen sich die als Staat bezeichneten Herrschaftsprozesse faktisch abspielen, gänzlich unhaltbar ist"³⁰¹, tähendab ta samal ajal: "Allein was bleibt vom Staate übrig, wenn man seine Organe un Untertanen wegdenkt? Eine Rechtsordnung ohne Inhalt"³⁰². Seega osutub möödapäasetamatuks "sein" momentide kasustamine normi sisu määritlemisel. Sisu ja vorm ei esine siin teineteist vastastikku eitavate suurus-tena, vaid ühe ja sama mõiste lahutamatu pooltena.

Sääraseid "sein"-fakti konstateerimisi ei esine Kelseni "Allgemeine Staatslehre's" märgatavalt vähem kui teiste autorite vastasisulistes teostes. Need "sein" faktid ei ole alati puhtakujulised (näit. normide personaalse kehteulatuse kindlaksmääramine), kuid nad pole ka kaugeltki mitte puhtakujulised "soll"-normid. Kuigi Kelsen püüab "sein"-fakte käsitada normatiivselt³⁰³, siis ei muutu need faktid seega veel "soll"-normideks.

Järelikult pole ka riiki õiguskorrana käsitades kõik riigiõpetuses esinevad probleemid lahendatavad ainult formaal-juriidilise meetodi abil, seda vähem veel siis, kui riik ei funktsioneerigi ainult normide süsteemina.

Et Kelsen suveräänsuse mõiste lahendamisele asub riigi ja õiguskorra identsuse eeldamisel ja selle probleemi lahendamist püüab

³⁰¹ Ibid., lk. 71.

³⁰² Ibid., lk. 160, - vt. ka nota 300.

³⁰³ Vt. näiteks Das Problem der Souveränität, lk. V, VI.

teostada formaal-juriidilise meetodi abil, siis tuleb sellelt seisukohalt hinnata ka tema poolt antava suveräänsuse probleemi lahendustulemusi.

8. peatükk. Suveräänsus õiguskorra totaalsuse tunnusena.

§ 22. Suveräänsus ja tervikuline normisüsteem.

Nagu eessõnas tähendatud, jääb Kelsen suveräänsuse probleemi lahendamisel peatuma poolele tee. Ühest küljest eitades suveräänsust kui kaheldava osatähtsusega mõistet õigusteaduses püüab Kelsen teiselt poolt leida suveräänsusele uut sisu, mis peab õigustama selle mõiste edasiekstisteerimist õigusteaduses. Säärase kaheksuguse teineteist vastastikku eitava seisukoha üheaegsel püsimisel saavad paratamatult kontradiktoorsed tulemused, mida ka näeme Kelseni õpetuses.

Suveräänsuse mõiste ümberkujundamisel normativistliku koolkonna poolt õigusprobleemide lahendamisel kasustatavate põhimõtete kohaselt, kaotab suveräänsus Kelseni õpetuses temale traditsioonilise koolkonna poolt antud sisumõiste³⁰⁴.

Kui traditsioonilise koolkonna poolt kaitstavama seisukohana suveräänsuse subjektina saab olelda ainult riik, siis Kelseni käsitluses omab riik suveräänsuse probleemi lahendamisel kõrvalise-

³⁰⁴ vt. M e r k l, Hans Kelsens System, lk. 174 jj.

mat tähendust, ehkki ka Kelseni seisukohalt on kujuteldav suveräänsuse omistamine riigile. Traditsiooniline koolkond tähistab suveräänsusega riigi sõltumatust endataoliste (ja ka rahvusvahelise õiguse) suhtes, Kelsenile on aga suveräänsus absoluutne ülemalolemine teistest.

Lubades juristi käsitusobjektina kasustada ainult õigusnorme ja õigusnormisüsteeme ja nende käsitlemisele asuda ainult formaal-juriidilise meetodi abil, saab ka suveräänsuse probleemi lahendada üksnes sama meetodi abil. Suveräänsus, olles omistatav normisüsteemile, ei eksisteeri sealjuures Kelsenile siiski puhtakujulise juriidilise mõistena; ta tähistab kujutelma, et teatav kindlalt määritletav õiguskord on kõrgeim. Seega on Kelseni õpetuses suveräänsuse ja algnormi mõisted suures osas kattuvad. Suveräänsuse mõiste on kasustatav samase formaal-loogilise mõistena nagu on seda algnormi: algnormiga märgitakse õigusnormide kehtealus, suveräänsusega vastavate normide kuuluvus tervikulisse õigusnormide süsteemi. Suveräänne saab olla ainult see õiguskord, mille kui normisüsteemi otseks kehtealuseks on algnorm, s.o. kui seda normisüsteemi moodustavad normid on algnormist tuletatavad esimese astme normidena.

Suveräänsus on järelikult samasugune hüpoteetiline suurus nagu on algnorm. Selles põhimõttes sisaldubki Kelseni poolt antava suveräänsuse mõiste suurem väärtus, samuti aga ka suurem puudus.

Kasustades suveräänsuse mõistet antud kujul abstraktsete mõistete vallas, suudame selle abil lahendada suveräänsuse probleemiga seoses olevad küsimused, kuid selle probleemi lahendamisel tekkivad

ja tekkinud raskused pole pärit abstraktsete mõistete vallast.

Püüdes leida Kelseni poolt antud abstraktsetele mõistetele vastukaja reaalsest ilmast ja hakates rakendama suveräänsusele antud mõistet riikide suhtes, milles peale vormi tahame leida ka sisu, siis osutub suveräänsuse mõiste Kelseni poolt antud kujul samasuguseks ebarahuldavaks ja mittekasustatavaks, nagu on seda suveräänsus traditsioonilise koolkonna mõistes.

Näeme, et Kelsen ise käsitab suveräänsust osalt riigiõigusliku, osalt rahvusvahelis-õigusliku mõistena, mis puhul on ka möödapääsetamatud kontradiktoorsed järeldused, sest käsitluse tulemused sunnivad seda mõistet kord eitama kui kasutat ja ebakohast, kord aga kaitsema olulise tähtsusega mõistena. Näeme ka, et suveräänsuse mõiste Kelseni poolt antud kujul ei suuda kõrvaldada neid raskusi, mis selle probleemiga seoses esinevad traditsioonilise koolkonna õpetuses, küll aga tõusetub uusi probleeme lisaks seniseile.

Katse, lahendada igasuguseid riikidevahelisi võimalikke suhteid formaal-juriidiliste põhimõtete kasutamisel, ebaõnnestub ka Kelsenil. Kelseni õpetus näitab eriti selgekujuliselt, et kõik riikidevahelised suhted pole lahendatavad ja reguleeritavad ainult juriidiliste normide abil, samuti kui pole normide abil lahendatavad kõik füüsiliste isikute vahelised võimalikud suhted ja isegi sääraseil puhkudel mitte, mis formaalselt on reguleeritavad normidega.

Et suveräänsuse probleemi lahendamisest on loodetud juriidilisi lahendusvõimalusi reale riigi- ja ka rahvusvahelis-õiguslikkude-

le eriprobleemidele, siis arvestades suveräänsuse probleemi lahenduse tulemusi peame väitma, et Kelseni õpetus ei kaotaks temale õigustatult kuuluvast suurest osatähtsusest õigusteaduses midagi, kui sealt suveräänsuse mõiste hoopis elimineerida, kui mitte asuda Wiini ülikooli õppejõu Josep Kunz'i seisukohale: "Wie jedes echte Ideal nie vollständig realisierbar, so ist jedes echte Problem nie vollständig lösbar"³⁰⁵.

305 i. Archiv des öffentlichen Rechts, N.F. Bd. v, 1923, lk. 268.

Allgemeine Staatslehre, Berlin 1926.

Souveränität, völkerrechtliche, i. Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, herausgegeben von Dr. Karl Strupp, zweiter Band, Berlin und Leipzig 1925.

Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, zweite Auflage, Tübingen 1926.

Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus, Berlin 1928.

Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie? Wien 1928.

Reine Rechtslehre, Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Leipzig und Wien 1934.

Aleksejev, Teorija gosudarstva, teoretičeskoje gosudarstvennoje i, gosudarstvennoje ustrojstvo, gosudarstvennoje ideal, Pärta 1921.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, achtes Auflages, Berlin 1928.

Haugarten, Die Wissenschaft von Recht und ihre Methode, I-III, Tübingen 1920-1922.

Herrnstein, Problems der Rechtsphilosophie, mit einem Geleitwort von Hans Kelsen, Berlin-Weinwald 1927.

Bryce, Modern Democracies, I-II, London 1929.

O s u n d a t u d t e o s e d.

- Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, Beitrag zu einer reinen Rechtslehre, Tübingen 1920.
- " Rechtswissenschaft und Recht. Erledigung eines Versuches zur Überwindung der Rechtsdogmatik, i. Zeitschrift für öffentliches Recht, 1922/23, III Band.
- " Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, zweite Auflage, Tübingen 1923.
- " Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.
- " Souveränität, völkerrechtliche, i. Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, herausgegeben von Dr. Karl Strupp, zweiter Band, Berlin und Leipzig 1925.
- " Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, zweite Auflage, Tübingen 1928.
- " Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus, Berlin 1928.
- " Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie? Wien 1928.
- " Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Leipzig und Wien 1934.
- Aleksejev, Teorija gossudarstva. teoretičeskoje gossudarstvovedenije, gossudarstvennoje ustrojstvo, gossudarstvennoje ideal, Paris 1931.
- Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, achte Auflage, Berlin 1928.
- Baumgarten, Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, I-III, Tübingen 1920-1922.
- Bernheimer, Probleme der Rechtsphilosophie, mit einem Geleitwort von Hans Kelsen, Berlin-Grünwald 1927.
- Bryce, Modern Democracies, I-II, London 1929.

Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft. Untersuchungen über die Eigenart des Privatrechts, des Staatsrechts und des Völkerrechts, Basel 1927.

" Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, Bern 1931.

Constitution de la Finlande, Helsinki 1928.

Csekey, Die Verfassungsentwicklung Estlands 1918-1928, Tübingen 1928.

Dareste, Les constitutions modernes, I-II, Paris 1928-1929.

" Les constitutions modernes, Espagne, Constitution du 9 décembre 1931, Paris 1932.

Darmstaedter, Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates. Eine Untersuchung zur gegenwärtigen Krise des liberalen Staatsgedankens, Heidelberg 1930.

Deslandres, La crise de la science politique, i. Revue du droit public et de la science politique, 1900, tome treizième.

Duguit, Konstitutsionnoje pravo, Obštšaja teorija gossudarstva, Moskva 1908.

" Traité de droit constitutionnel, troisième édition, tome premier, Paris 1927.

Durdenevski, Poslevoennõje konstitutsii zapada, Võpusk I, Leningrad 1924.

Esmein, Éléments de droit constitutionnel Français et comparé, huitième édition revue par Henry Nézard, tome premier, Paris 1927.

Friedrichs, Der Allgemeine Teil des Rechts. Eine Darstellung der gemeinsamen Lehren des öffentlichen und des privaten Rechts, Berlin und Leipzig 1927.

Gebhard, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, München, Berlin und Leipzig 1932.

Gessen, O juriditšeskom napravlenii v gossudarstvennom prave, i. Žurnal Ministerstva Justitsii, 1897, 3.

Giese, Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, siebente Auflage, Berlin 1926.

- Hatschek, Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte, Leipzig 1923.
- Heinrich, Die Verfassung als Rechtsinhaltsbegriff, i. Gesellschaft, Staat und Recht, herausgegeben von Alfred Verdross, Wien 1931.
- Heller, Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts, Berlin und Leipzig 1927.
- " Bemerkungen zur staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart, i. Archiv des öffentlichen Rechts, N.F. 16. Band, 1929.
- Hippel, Zur Kritik einiger Grundbegriffe in der "reinen Rechtslehre" Kelsens, i. Archiv des öffentlichen Rechts, N.F. 5. Band, 1923.
- Ihering, Der Zweck im Recht, 6.-8. Auflage, Leipzig 1923.
- Isay, Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin 1929.
- Ivanovski, Juriditšeskii metod i ego primenenije v polititšeskih naukah, i. Žurnal Ministerstva Justitsii, 1902, 3.
- Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen 1919.
- " Allgemeine Staatslehre, Berlin 1922.
- Kaasik, Le contrôle en droit international, Paris 1933.
- Kamburov, Juriditšeskii metod v gossudarstvovedenii, i. Žurnal Ministerstva Justitsii, 1903, 9.
- Kaufmann, Erich, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, Tübingen 1921.
- Kaufmann, Felix, Logik und Rechtswissenschaft, Grundriss eines Systems der reinen Rechtslehre, Tübingen 1922.
- " Juristischer und soziologischer Rechtsbegriff, i. Gesellschaft, Staat und Recht, herausgegeben von Alfred Verdross, Wien 1931.
- Kistjakovski, Sotsialnõja nauki i pravo. Otšerki po metodologii sotsialnõh nauk i obštšei teorii prava, Moskva 1916.
- Kliimann, Hääleõigus ja hääletamissund. Interpretatsiooniküsimusi maksvast riigiõigusest, Tartus 1931.

- Kliimann, Administratiivakti teooria, Tartu 1932.
- " Lineamenti di diritto costituzionale Estone, Roma 1933.
- " Eesti iseseisvuse areng, Tartu 1935.
- Korkunov, Ruskokoje gossudarstvennoje pravo, S. Peterburg 1909.
- Korsakov, Rahvaesinduse idee Eesti Vabariigi põhiseaduses, i. "Õigus" 1929, 4.
- Krabbe, Die Lehre der Rechtssouveränität, Groningen 1906.
- " Die moderne Staatsidee, Haag 1919.
- " Kritische Darstellung der Staatslehre, Haag 1930.
- Kunz, Völkerrechtswissenschaft und reine Rechtslehre, Leipzig und Wien 1923.
- Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Auflage, Band I, Tübingen 1901.
- Laun, Der Wandel der Ideen Staat und Volk als Äusserung des Weltgewissens, Barcelona 1933.
- Liszt, Meždunarodnoje pravo, Riga 1923.
- Loewenstein, Erscheinungsformen der Verfassungsänderung, Tübingen 1931.
- Maim, Parlamentarizm i suverennoje gossudarstvo, Tartu 1927.
- " Völkerbund und Staat. Ein Beitrag zur Ausarbeitung eines allgemeinen öffentlichen Rechts, Tartu 1932.
- Marriott, The Mechanism of the Modern State, A. Treatise on the Science and Art of Government, I-II, Oxford 1927.
- Mathis, Rechtspositivismus und Naturrecht. Eine Kritik der neukantianischen Rechtslehre, Paderborn 1933.
- Mattern, Concepts of State, Sovereignty and International Law with Special Reference to the Juristic Conception of the State, Baltimore 1928.
- Merkl, Hans Kelsens System einer reinen Rechtstheorie, i. Archiv des öffentlichen Rechts, N.F. 2. Band, 1921.

- Merkel, Die Lehre von der Rechtskraft. Eine rechtstheoretische Untersuchung, Leipzig und Wien 1923.
- Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1895.
- Mezger, Sein und Sollen im Recht, Tübingen 1920.
- Mogi, The Problem of Federalism, A Study in the History of Political Theory, with a Preface by Professor Harold J. Laski, I-II, London 1931.
- Moór, Keine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus, i Gesellschaft, Staat und Recht, herausgegeben von Alfred Verdross, Wien 1931.
- Nawiasky, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, Tübingen 1920.
- Palienko, Suverenitet. Istoritšeskoje razvitije idej suvereniteta i jeja pravovoje znatšeniye, Jaroslavl 1903.
- " Zadatši i predelö juriditšeskago izutšeniya gossudarstva i novejšije formalno-juriditšeskoje izsledovanije problem gossudarstvennago prava, i. Žurnal Ministerstva Justitsii, 1912, 2, 3.
- Petražitcki, Vvedeniye v izutšeniye prava i npravstvennosti. Osnovö emotsionalnoi psihologii, izdaniye tretje, S. Peterburg 1908.
- " Teorija prava i gossudarstve v svjazi s teorici npravstvennosti, izdaniye vtoroje, I-II, S. Peterburg 1909-1910.
- Piip, Rahvusvahelise õiguse süsteem, Tartus 1927.
- Preuss, Gemeinde Staat und Reich als Gebietskörperschaften, Berlin 1889.
- " Reich und Länder, Bruchstücke eines Kommentars zur Verfassung des Deutschen Reiches, herausgegeben von Dr. Gerhard Anschütz, Berlin 1928.
- Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Leipzig 1914.
- Redslob, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789. Ihre Grundlagen in der Staatslehre der Aufklärungszeit und inden englischen und amerikanischen Verfassungsgedanken, Leipzig 1912.

- Rehm, Allgemeine Staatslehre, Freiburg 1899.
- Roffenstein, Kelsens Staatsbegriff und die Soziologie, i. Zeitschrift für öffentliches Recht, 1925, Band IV.
- Ross, Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen, Leipzig und Wien 1929.
- " Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis. Zugleich Prolegomena zu einer Kritik der Rechtswissenschaft, Kopenhagen-Leipzig 1933.
- Sander, Staat und Recht, Prolegomena zu einer Theorie der Rechts- erfahrung, Leipzig und Wien 1922.
- " Kelsens Rechtslehre, Kampfschrift wider die normative Ju- risprudenz, Tübingen 1923.
- Schmitt, Verfassungslehre, München und Leipzig 1928.
- Schmitt-Dorotić, Die Diktatur, Von den Anfängen des modernen Sou- veränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf, München und Leipzig 1921.
- Schollenberger, Das Bundesstaatsrecht der Schweiz, Geschichte und System, Berlin 1920.
- Schwind, Grundlagen und Grundfragen des Rechts, Rechtstheoreti- sche Betrachtungen und Erörterungen, München 1928.
- Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, München und Leipzig 1928.
- Somló, Juristische Grundlehre, Leipzig 1917.
- Spann, Bemerkungen über das Verhältnis von Sein und Sollen, i. Zeitschrift für öffentliches Recht, III. Band, 1922/23.
- Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, Halle 1911.
- " Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin 1922.
- Sukiennicki, La Souveraineté des Etats en droit international moderne, Paris 1927.
- Taranovski, Juriditšeskii metod v gossudarstvennoi nauke, otšerk razvitija ego v Germanii, Varšava 1904.

Taranovski, Dogmatika položitel'nago gossudarstvennago prava vo Frantsii pri starom porjadke, Jurjev 1911.

Thoma, Das Reich als Demokratie, i. Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Tübingen 1929.

Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899.

Verdross, Völkerrecht und einheitliches Rechtssystem. Kritische Studie zu den Völkerrechtstheorien von Max Wenzel, Hans Kelsen und Fritz Sander, i. Zeitschrift für Völkerrecht, XII. Band, 1923.

" Die Verfassung des Völkerrechtsgemeinschaft, Wien und Berlin 1926.

" Die Rechtstheorie Hans Kelsens, i. Juristische Blätter, 1930, 20.

Waldkirch, Das Völkerrecht in seinen Grundzügen dargestellt, Basel 1926.

Wenzel, Juristische Grundprobleme, Berlin 1920.

" Die reichsrechtlichen Grundlagen des Landesverfassungsrechtes, i. Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Tübingen 1930.

Wiese, System der Allgemeinen Soziologie als Lehre von den sozialen Prozessen und den sozialen Gebilden der Menschen (Beziehungslehre), zweite Auflage, München und Leipzig 1933.

Wolff, Organschaft und Juristische Person, Untersuchungen zur Rechtstheorie und zum öffentlichen Recht. Erster Band, Juristische Person und Staatsperson, Berlin 1933.