

Auhlnatö, 1931.

392583

1

Margusson, Peter

Auhinnatöö
392583

*Käsitleks töö au 1. detsembril 1931a.
tunnustatud teise auhinnaga
tähtsuseks:
Autor: stud. ju. Peeter Margusson.*

E. V.

27 okt. 31
596

Manderby
Tartu Ülikooli Sekretär

- I Sissejuhatus 1.
- II Võims teooria 3.
- III Tahte teooria

SUBJEKTIIVSE ÕIGUSE MÕISTE.

- A. Vastandid vaateid
- IV Huvi teooria
 - 1. Huvi kaitses
 - 2. Huvi piiramine
- V Tahte ja huvi teooriate ühendus
- VI Subj. õigus, kui õigusline seisukord
- VII Subj. õigus, kui õigusline tegevus
- VIII Subj. õigus, kui kõdu
- IX Subj. õigus, kui objekt
- X Subjektive õigus
- XI Subjektive

AC [Stamp]

[Circular Stamp]

Siin juures ümbrik märgusõnaga "Subjekt".

S I S U K O R D.

I Sissejuhatus lhk. 1.

II Wõimu teooria " 3.

III Tahte teooria

 1. Wanemaid waateid " 5.

 2. Uusimaid waateid " 9.

IV Huwiteooria

 1. Huwide kaitse teooria " 11.

 2. Huwide piiramise teooria..... " 13.

V Tahte ja huwi teooriate ühendus..... " 15.

VI Subj. õigus, kui õigusline seisukord " 16.

VII Subj. õigus, kui õigusline tagatis " 17.

VIII Subj. õigus, kui kõdunenud mõiste " 18.

IX Subj. õigus, kui objektiivse õiguse omastaw
worm " 21.

X Subjektiiwse õiguse identifitseerimine
konkreetse õigusega " 27.

XI Subjektiiwsed awalikõigused " 28.



D/392583

I. S I S S E J U H A T U S.

Subjektiiwse õiguse mõiste on ~~iga~~ õigusteaduses igapäewsemaid. Rääkides subjektiiwsest õigusest, loob iga õigusteaduses kodunenud isik omale sellest mõnesuguse ettekujutuse. See ettekujutus on aga tihtigi liiga üldine, enam alateadusline. Küsides subj. õiguse mõiste kindlama defineerimise järele, jäädakse enamal juhusel wastus wõlgu. On seisukord, mida wõib iseloomustada Augustinuse sõnadega: sirogas nescio, sinon rogas scio. Ei ole ka ime, sest juriidilise kirjanduse arwamised selle mõiste määramise kohta on õige lahkuminewad. Arwan, et ei liialda, kui ütlen, et peaaegu niipalju nagu autoreid, niipalju ka erinewusi, kui mitte üldmõttes, siis vähemalt wäljenduses ja pisi-asjades.

Mitte ainult subj. õiguse mõiste määramise küsimus ei ole waidlusalune, waid isegi selle ekisteerimise küsimus üldse. Enamus autoreid waatlewad seda mõistet kui juriidilisele mõtlemisele ja mõisteilmale omast ja wajalist, kui juriidilise mõtlemise essentsialet. Üksikute arwates aga tuleks subj. õiguse mõiste kui niisugune üldse wäljaheita.

Lahkuminewad on ka arwamised selle mõiste ulatawuse suhtes. Uhed waatlewad seda kui waid ainult tsiwiilõigusele omast, teised sellewastu wäitawad, et subj. õigus esineb nii tsiwiil- kui ka awalikõiguses.

Kuna wastoksuste ja waadete erinewuse rohkuse tõttu teemi põhjalik käsitus nõuaks rohkem aega, kui seda wõimaldab õppetöö, siis katsun küsimust käsitleda ainult kokkuwõtteliselt.

Subj. õiguse mõiste on nüüdisaja juriidilisele mõtlemisele niiwõrd omaseks saanud, et loob arwamise, nagu oleks see mõiste ise sama wana kui õigusteadus. Tegelikult ei ole see aga nii.

Õigusteaduse algeid otsides jõuame wanasse Rooma. Kuid kas põlweneb siit ka subj. õiguse mõiste? Ei, rooma juristide juures meie seda termini ei leia. Kõige ligidasemad sellele mõistele oleks wahest ehk roomlaste juures leiduwad "juris vinculum" ja "jus agendi" mõisted, kuid nende mõistete subj. õiguse mõistega identifitseerimine oleks saapa wõõrale liistule tõmbamine. Roomlased pöörasid rohkem tähelpanu juriidiliste wahekordade sidususele objektiiwse õigusega, kui selle aktiiwsele küljele subj. õiguse mõistes. Subj. õiguse mõiste arendamine tuleb kirjutada Lääne-Euroopa juristide arwele, alates glossatoritega. Mõjusid siin kaasa Germaani rahwastele omane subjek-

tiwism ja kalduwus objektiivsuse arwel abstraktsete mõistete loomisele ¹⁾

L.Duguit ²⁾ arwates on subj. õiguse mõiste alusteks Rooma õiguse imperium ja dominium, kui absoluutse wõimuse mõiste tähendamise terminid, esimene awalikõiguse ja teine tsiwiilõiguse wallas. Rooma imperium ja dominium on õieti kaks subj. õiguse alaliiki praegusaja subj. õiguse mõistes, nagu seda ka Duguit ise tähendab, ja wõisid waid selleks baasiks olla, millede waatlemisel dogmaatilise sünteesi kaudu loodi subj. õiguse mõiste.

1) M.N. Korkunow, Lekzii po obščei teorii prawa, 1909a. lhk.140.

2) Le droit social, le droit individuel et la transformatsion de l'etat, 1908a., I loeng, 2.jagu .

II Wõimuteooria

Kui võtta subj. õiguse mõiste arenemise alusteks Rooma imperium ja dominium, siis juba sellega asetame meie subj. õiguse mõiste rippuvusesse nende alalisest kaaslasest - võimu elemendist. Ja tõesti, eriti esialgses arenemisjärgus, on võimu mõistel subj. õiguse mõiste määramisel aukoht.

Loodusõiguslise kooli nurgakiwi Grotiuse järele on sõna "õiguse" üheks tähenduseks isiku omadus, mille tõttu ta võib midagi omada või teha. Kui teo tegemine on inimese võimuses, siis on see õigus sõna täies mõistes, õigustus, facultas.

Kant omas Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre määrab subj. õigust, kui juriidiliste normide läbi kaitstud välist vabadust. Väliste vabaduse all mõistab ta isiku võimalust tegutseda oma äranägemise järele, arvestades ainult oma isikliku jõuga. See wiiks aga üksteise takistamisele, ja tagajärjeks oleks mittewabadus. Siit järeldus, et väliste tegewuse reeglits võib olla ainult seadus, mis kaitseb vabadust. Sellepärast juriidiline seadus käseb tegutseda nii, et ühe vabadus ühtiks kõikide ja igauhe vabadusega. See imperatiiv ja vabadus ei ole mitte vastoksuses, vaid täiendavad üksteist ja ei oleks tal mõtet, kui puuduks vabadus. Iga ebaõiglus takistab vabadust. Sellepärast igas seaduses sisalduwa sunniõigustuse kasutamine wiib vabadusele. Kuna seaduse ülesanne on ainult välistes teod, siis on sellele wõõras iga kõlbline, sisemine tõuge ja tugeneb waid ainult sundusele. Kui kreditor on õigustatud nõudma wõlglaselt wõla tasumist, siis see ei tähenda võimalust ainult usutada wõlgnikku, et tema oma mõistuse järele seda peab tegema, waid tähendab nimelt võimalust sundida. Wastastikkune sundimine aga ei kõrvalda weel kõikide ja igauhe vabadust.¹⁾

Merkeli järele on subj. õigus teatud huwides objektiivselt õiguselt antud wõim, milles võib eraldada eetilise külje / suhtumine objek.õiguses väljendust leidunud sisule/ ja materiaalse külje /suhtumine obj. õiguse käsutuses olewatesse wälistesse wõimuabinõudesse/.²⁾

Thon näeb subj. õiguses peamiselt obj. õiguselt antud wõimu, et tegewusse panna imperatiive: 1) kohustatule /primäärsed/ ja 2) riiklistele

1) M.N.Korkunow, Istorija filosofii prawa, 1915a., lhk. 142 ja 256.

2) Holzendorffs Encyclopädie, lhk. 38.

organitele /sekundäärsed/, peamiselt kohustatutele, kui primäärsed imperatiivid kohustatu poolt täitmist ei leia.¹⁾

Wõimu mõiste kaudu subj. õiguse mõiste määramist pooldavad ka J. Clausius²⁾ ja F. Berolzheimer³⁾. Viimane nendest määrab subj. õigust, kui igat õigusliselt /s.o. õigusmääruse kaudu/ tagatud võimupositsiooni.

Toodud näidetest näeme, et ettekujutus subj. õigusest kui võimust, on püsinud mitmete sajandite jooksul ja ulatab nüüdisaega. Nimetame seda wõimu teooriaks.

A. Nicol - Speyer'i⁴⁾ arvates on täiesti loomulik /kuigi küll mitte õige/, et meie subj. õigust ettekujutame, kui midagi, mis selle omaja millegi suhtes võimsamaks teeb, võrreldes sellega mis ta ilma selleta oleks. Wõimu mõistet võib aga kergesti sarnastada väewõimu /wägiwalla/ mõistega. Meie oleme juba lapsest saadik küllaldaselt tunda saanud õiguse ja võimu wahel walitsewat terawat wastolu selleks, et hoiduda nende identifitseerimisest. Subj. õigus ei ole ettekujutatav ilma normi ja kohustise korrelaatideta; võimu mõistele on need korrelaadid aga täiesti wõõrad. Wõimu mõiste wastawaks korrelaadiks oleks jõu mõiste. Subj. õiguse olemasolu on sõltuwuses wastawast kohustisest ja selle kaudu normist. Oigustise ja kohustise kandjateks peab olema vähemalt kaks isikut. Jõud ja võim aga on ikka ja alati ühendatud ühes ja samas isikus.

Ihering⁵⁾ näitab sellele, et sunduse /wõimu/ tunnuse kaudu õiguse defineerimine on ainult selle kirjeldus, näitamine välispidisele tunnusele, kuna aga õige wastus peaks määrama asja sisuliselt.

Nii siis ei ole võimu tunnus küllaldane subj. õiguse määramiseks. Seda näeme näit. ka sellest, et esindajal on küll võim, kuid ei saa ütelda, et see võim oleks subj. õigus.

1) Rechtsnorm und subj. Recht, 1878a., lhk. 228.

2) Das Merkmal der Macht im Begriff des subjektiven Rechts, 1890a., lhk. 7.

3) System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophien, III, 1906a., lhk. 168, 177.

4) Der allgemeine Rechtslehre, erster /morphologischer/ Teil, 1911a., lhk. 185.

5) Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 1888a., III T., lhk. 328.

III T a h t e t e o o r i a.

1. Wanemaid waateid.

Schellingist ja Hegelist saadik pääseb õigus-filosoofias makswusele psükoloogiline suund ja wastawalt sellele omab aukoha tahe kui niisugune. ¹⁾

Nii tarwitatakse ajaloolisesse kooli kuuluwa Puchta²⁾ järele sõna õigus kahes tähenduses: 1) üldtahte tähendamiseks... ja 2) üksiku isiku tahte tähendamiseks niiwõrd, nagu see on wastaw üldtahte

Õiguse objektiivses mõttes kui üldtahte, ja õiguse subj. mõttes kui üksikisiku tahte määramine on samuti omane Hegelile.

Olgugi, et orgaaniline kool objektiivse õiguse määramiseks uued alused näitas, määravad ka sellesegi kooli kuulujad /näit. Ahrens/ subj.õigust kui juriidiliste normide läbi piiratud tahet.³⁾

Windscheidi⁴⁾ järele võib õigustusest /õigusest subj.mõistes/ kahes tähenduses rääkida: 1) õigus teatud ülalpidamise, teo või tegewusetuse peale õigustatule wastu seiswa isiku poolt. Seadusmääruse /õigus objekt. mõistes/ käsud on antud õigustatule talitamiseks tema oma äranägemise järele ja temast ripub ära, kas ta tahab neid kasutada. Sellepärast on tema tahe mõõduandew seadusmäärustes sisalduwate käskude elluviimisel. 2) Teine subj. õiguse tähendus seisab wõimus juriidiliste tehingute kaudu õiguslisi tagajärgi esile kutsuda.

Mõlemate subj. õiguse liikide kohta ütleb Windscheid: õigus on õigusli-
selt korrald antud tahte wõim / Willensmacht/ ehk tahte walitsemine
/Willensherrschaft/.

Indiwiuaalse tahte tähtsuse esiplaanile tõstmine subj. õiguse määramisel esineb weel teistegi autorite juures nii möödunud kui ka käesolewal sajandil. Nad sünnitawad n.n. tahteteooria.

Tahteteooria arwustajatest ei saa nimetamata jätta Iheringi⁵⁾. Tema arwates on ~~on~~ puudustest samane, mille peale näitasime juba wõimuteooria

-
- 1) Eduard Hölder, Ueber objektives und subjektives Recht, 1893a., lhk. 7.
Ihering, o.c., lhk. 328;
Berolzheimer, o.c., lhk. 166.
 - 2) Institutionen, §6.
 - 3) Korkunow, Lekzii, lhk. 78.
 - 4) Pandekten, §§ 37 ja 49.
 - 5) O.c., lhk. 328.

juures, nimelt et tahte kaudu määramine on formaalne, mitte sisuline, nagu waja oleks. Edasi arwab ta, et ei saa kuidagi sarnastada subj. õigust tahtega. Tüürimehel on wõim laewa üle ja ta wõib juhtida seda kas õieti sadamasse wõi kaljude otsa. Sedasama on tahe õiguse juures. Nagu ei ole wõimu antud tüürimehele ainult selleks, et lõbu tunda tüürimise toimingu sooritamisest, samuti ei ole ka subj. õiguse sisu mitte tahtmine iseenesest.

Edasi näitab Ihering kui wastuwäitele sellele, et kui subj. õiguse otsarwe tahtewõimus /Willensmacht/ seisaks, siis ei saaks tahtewõimetutel üldse olla õigusi. Tegelikult aga kõik seadusandlused annawad lastele ja nõdramõistuslistele samused õigused nagu tahtewõimelistele, mitte ainult elu ja puutumatuses, waid ka kõik waranduslised õigused. Tahteteooria pooldajate poolt seletatakse tahtewõimetute õigusi nii, et: 1) seadus austab nende wõimalikku tulewast tahtewõimu, kaitseb ka tahte algidusid, 2) wõi et tahtewõimetute isikute õiguste tunnustamine on tingitud ainupäini maksimatest normidest. Esimesele wastuwäiteks toob Ihering seda, et see ei ole kohaldataw parandamata nõdramõistusliste kohta. Teise kohta arwab ta, et see näitab seda, et tahteteooria on wõimetu seletama reaalelu nähteid.

Seisab õiguse lõppotstarwe tahtes, siis, ütleb Ihering, peaksid õigusliselt siduwad olema kõik kokkulepped, mis ei sisalda midagi kõlbluswastast wõi lubamatut. Nii siis tuleks makswaks lugeda leping, mis ühele poolele kohustise peale paneb, ilma et see teisele poolele vähematki kasu tooks. Oleks seisukord, kus ühele poolele sünnitaks rõõmu ainult läbisuruda oma tahet. Lepped, kus puudub interest, on makswusetud. Õigused ei kindlusta kasutat. Kasu, mitte tahe, on õiguse substantsiks.

Eelpool toodud Iheringi wastuwäite²⁾st on õigusteaduslises kirjanduses tema wäide tahtewõimetutest kaunis laialdase sõelumise osaliseks saanud. Tol ajal, kui Ihering selle wastuwäite awaldas, oli waade, et lapsed ja nõdramõistuslised ise subjektiivse õiguse kandjateks on, wastuwaidlemata. Nüüdsel ajal on aga neid, kes loewad subjektiivse õiguse kandjateks mitte lapsi ja nõdramõistuslisi, waid nende eestkostjaid¹⁾. Sellelt seisukohalt wäljamannes langeks Iheringi wastuwäide juba iseenesest. Kuna see wiimane waade siiski wähe tunnustatud, siis ei saa seda küllaldaseks lugeda.

1) A. Baumgarten, Die Wissenschaft vom Recht, II, lhk. 31.

Kui wõtta wõrdluseks ainult lapsi ja nõdramõistuslisi, siis esialgsel pealiskaudsel waatamisel paistab Iheringi wastuwäide põhjendatuna. Oleneb see sellest, et lapsi ja nõdramõistuslisi oleme harjunud tahtewõimetuteks pidama oma igapäewaste elunähete järele, ilma et pruugiks selleks olla juriidiliste normide määrust. Kui tuletame aga meele, et juriidiliste normide järele esineb tahtewõimetutena ka rida niisuguseid isikuid, keda meie igapäewaste elunähete järele ei saa tahtewõimetuteks lugeda, siis paneb see meid järelmõtlemata ja esialgselt otsust rewideerimisele wõtma. Nii näit, ei saa meie kuidagi seletada lastele ja nõdramõistuslistele sarnanewa tahtewõimetusega seda, et kaubanduslise administratiooni alla asetatud kaupmehe ja waranduslise ühenduse süsteemis /Gütereinheit/ naise tahtel oma waranduse walitsemise suhtes ei ole juriidilist tähtsust. Õigus-süsteemis leiame sarnaseid näiteid küllaldaselt teisigi. Et Ihering ei arwesta seaduste läbi loodud õiguskorraga, nähtub juba sellest, et tema arwates ei oma inimene õigusi mitte seadusandja omawolilise kapriisi, waid selle õigustuse kaudu, mis iga inimolend juba oma otsaes kannab. Wiga seisab Iheringi juures selles, et ta ei ole õieti arwestanud seaduslise esinduse instintuudiga. On liik õigussubjekte, kellede kohta seadusnormid määravad, et nende isiklisel tahtel ei ole juriidilist tähtsust; sealjuures aga samad normid määravad omakorda teised isikud /eestkostja, abielumees j.n.e./ kelle tahet tuleb waadata kui esimeste oma. Kuna subj. õigus on üldiselt õiguslise korra produkt, siis ei ole meil sugugi wadjadust, nagu seda Ihering arwab, et subj. õiguseks olew tahe oleks nimelt subj. õiguse kandja oma, waid on seaduse teha, kelle tahet ta selleks wadjaliseks määrab. Sellele wäidatakse omakorda wastu, et see on fiktsioon ja fiktsiooni kaudu ei ole wõimalik midagi teadusliselt ära seletada. See oleks tegelikkuse wõltsimine. Baumgarten ¹⁾ ütleb, et siin ei tahetagi midagi ära seletada, waid ainult seda kindlaks teha millest koosneb subj. õiguse mõiste, mida kasutab õigusteadus.

Subj. õiguste teostamine ei ripu alati ära isiku tahtest. Näit. on kodaniku subj. õiguseks rahwahääletusest osawõtmine. Põhiseaduse muutmise juures aga hääletamisest osawõtmine ei ripu ära tema tahtest, waid ta on kohustatud seda tegama. Tahte moment esineb harilikult tsiwiilõiguse wald-

1) O.c., II, lhk. 32.

konda kuuluvate subj. õiguste juures, kuid siingi kui naturale, mitte essentiale. Awalikõiguse waldkonda kuuluvate subj. õiguste juures wõime anda tahte momendile ainult accidentale tähenduse.

Tahte teooria arwustusena wõib weel näidata sellele, et tahe on puht indiwiiduaalne nähe ja sellega saame ka subj. õigusest ettekujutuse kui millestki puht indiwiiduaalsest ja ühekülgsest¹⁾. Õiguse arenemise suund näitab aga wastupidist sihti. Indiwiiduaalne wabadus pühitses wõidupühi, kui langes XVI - XVII a. politsəriik oma indiwiidi igapäewase elu peensusesse tikkuwate kitsendustega. Ajajooksul aga nähti, et piiramata indiwiiduaalne wabadus ei ole see kõikwõimas päästja, nagu loodeti. Ja praegusa aja õiguses näeme indiwiiduaalse wabaduse kitsendamise teel saawutatud ühiskondlise huwi momenti tähelpanu wääriwale kohale tõstetuna. Õigus ei ole mitte ainult õigussubjekti enese tarwis.

Subj. õigus ei seisa millalgi erakuna, nagu seda wõiksime järeldada indiwiiduaalse teooriast. Tema lahutamata kaaslasena on alati kohustis. Kohustise momendi jätab aga see teooria märkimata.

Berolzheimeri²⁾ arwates ei oleks tahte kaudu subj. õiguse määramine õige sellepärast, et see oleks ühe tundmatu /Subj.õiguse/ määramine teise tundmatu /tahte/ kaudu.

Tihti ühendatakse eelpool waadeldud wõimu ja tahte teooriaid üheks, tahte teooria nime all. On tingitud see sellest, et subj. õiguse defineerimisel kasutatakse sagedasti mõlemaid, wõimu kui tahte, tunnused üksteise kõrwal. Teen nende kahe wahel wahet, sest wõimu ja tahte mõisted on üksteisest erinewad. Sarnast wahetegemist leiame ka Iheringi juures.

1) Prof. Uluots, Õiguse üldõpetuse loengud.
Korkunow, Lekzii, lhk. 79.

2) O.c., lhk. 165.

2. Uusimaid waateid.

Tahte teooriat loetakse loodusõiguslise kooli päranduseks.¹⁾ Tahte teooria juure on tagasi pööranud ka nüüdisaegsed loodusõiguslise kooli elustajad. Mõtlen siin nimelt neo - kantlise filosoofia baasil seiswat Rudolf Stammleri oma poolehoidjatega.

Stammler kasutab õigusliste põhimõistete määramisel deduktiivset meetodi ja peab seda ainuõigeks. Sellest väljainnes tuletab ta kõik mõisted miskisugusest üldisemast mõistest. Nii lasewad tema arwates kogu meie ettekujutused jagatendid: 1) tunnetusteks, mis juhitud kausaliteedist, ja 2) tahteks, mis juhitud otstarbest. Õigus on tema arwates üks inimese tahteliikidest²⁾.

Objektiivse ja subj. õiguse mõisteid loeb ta wastawateks õigusülimuse /Rechtshoheit/ ja õigusalistuse /Rechtsunterstelltheit/ põhimõistetele. Õigusalistuse mõiste eeldab mõttewormi, mille järele tahe oma õiguslise määramise wiisi tuletab teisest tahtest, nii et ta näib selle õiguslise tahte abinõuna. Tahe, kus leidub sarnane tunnusmärk, kuulubki subj. õiguse hulka.³⁾

Selle definitsiooni wooruseks loeb Stammler seda, et see on tuletatud puhtast õiguse põhimõistest /s.o.õigusalistuse mõistest/ ja sellega üldmaksew iga võimaliku õiguse kohta. Subj. õiguse mõiste tuletamine mõne teatud õiguse sisu järele oleks tema arwates otstarbele mitte wastaw, sest aluseks oleks siis piiratud õigussisustis ja sellega saaks ka mõiste ainult piiratud sisuga.

Edasi ütleb Stammler kokkuwõttes subj. õiguse kohta, et see on siduw tahe, mida võib tunda õigusalistuse põhimõiste kaudu, või lühidalt öeldult : õigusele alistatud tahe. Siduwa tahte all mõistab ta niisugust tahet, mis määrab paljuid tahteid kui abinõusid üksteise tarwis. Siduw tahe on waba igasugusest kausaalsusest, ei ole mitte üksteisest sõltuwuse mõiste, waid ainult tahete põimimine abinõude ja otstarwete hulka. See, mida üks tahab, wõtab oma abinõuks teise tahte ja sellele on jälle abinõuks esimese tahte sisustis.

1) Berholzheimer, o.c., lhk.165.

2) Theorie der Rechtswissenschaft, 1923a., lhk.42.

3) Ibidem, lhk. 228.

Teises kohas ütleb Stammler: kui keegi esitab hagi, siis ta ei tunneta midagi, vaid tahab midagi.

Peajoontes näeme Stammleri definitsiooni ühtivat ellpool waadeldud subj. õigust kui tahet määravate definitsioonidega. Wahe seisab peamiselt sihis, mis omale ülesseadnud üks kui teine. Eelpool waadeldud definitsioonid on ülesehitatud maksma õiguse vaatlemise alusel, on mõeldud subj. õiguse sisuliseks määramiseks ja nendes on tahte all mõeldud ikka konkreetset õigussubjekti tahet. Stammler sellewastu hoiab nimelt eemale igasugusest sisulisusest, et anda definitsiooni, mis oleks maksew ikka ja alati igas olukorras, olgu õiguse konkreetne sisu missugune tahes. Tahtegi mõiste on temal puht formaalne - kui meie ettekujutuse üks alljaotustest. Puht formaalse mõttekäigu loeb ta ainuõigeks, et ülesehitada puhast õiguseõpetust /die reine Rechtslehre/, wastandina õiguse üldõpetusele, mille ülesandeks jääda teatud kindla õigusmaterjali kokkuwõtteline edasiandmine.

Stammler ei pea üldse wõimalikuks määrata subj. õiguse mõistet õigussubjektile omaste tunnuste kaudu. Selleks on tema arwates möödapääsemata takistusi, nagu subj. õiguste olemasolu, kus õiguses tahetaw ei ühti selle subjektiga, kellega õigused mõtteliselt seotud; samuti et on õigussubjekte, kellele subj. õigused osaks saawad ilma, et nad ise oleks wõimelised otsustarwet määrama.

Peatusin Stammleri juures muuseas selleks, et näidata, et tahte teooria ei ole kõigist terawatest arwustustest hoolimata maha maetud, waid tema juured on elujõulised praegusajagi õigusteaduslises kirjanduses.

Õiguse mõistest ei saa ta wõimalikuks.

Karlshelmer⁵⁾ loeb huwi kaudu subj. õiguse määramise wõimalust. Huwi on midagi subjektiivset, subj. õiguse aga huwist sõltumatu objektiveeriv reaalsust. Huwi mõiste on laugemale klatarmis subj. õiguse mõistest. Kirjandus: "õiguslikult kaitsitud huwi" on wõidak, walele teiste juttudega.

1) O.s., ltk. 339, 351.

2) System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892a., ltk. 43.

3) Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1921a., ltk. 4.

4) O.s., ltk. 41.

5) O.s., ltk. 187.

IV H u w i t e o o r i a .

1. Huwide kaitse teooria.

Olgugi, et juba orgaaniline kool Krause - Ahrensi õigusfilosoofia kaudu tõi õigusteadusesse õiguswara mõiste, siiski ei leidnud see, nagu juba eelpool tähendasin, nende poolt kasutamist subj. õiguse defineerimisel. Kasutamist leidis see Iheringi poolt.

Ihering ei leppinud mitte ainult tahteteooria terawa kriitikaga, vaid seadis ka omalt poolt ülesse uue, tema arwates parema. Iga tsiwiilõigusline norm on selleks, arutab Ihering, et ta tagab inimesele miskisuguse kasu, rahuldab vajadusi, wiib ligemale huwidele, eesmärgile. Seda kasu nimetame waraks /hüweks/, mis omakorda on seotud wäärtuse ja huwi mõistega. Ja subj. õigust määrabki ta, kui õigusliselt /objektiivse õiguse poolt/ kaitstud huwi /interessi/.¹⁾ G.Jellineki²⁾ järele see, mis objektiivselt wõttes näib warana, saab subjektiivselt huwiks. F.Liszt³⁾ ütleb, et õiguswara on õigusliselt kaitstud huwi.

Iheringi teooria leidis õigusteadlises kirjanduses õige laialdase poolehoidu ja omab seda praegugi, enamasti küll kas muudetuna wõi täiendatuna. Muidugi ei puudu ka arwustused.

Jellineki⁴⁾ arwates on selle teooria puuduseks see, et ei ole sugugi arwestatud tahtemomendiga. Tahe on aga hädawajaliseks abinõuks selleks, et tahetud "midagi" muutuks waraks ehk huwiks. Tahtemomendi elimineerimist õiguse mõistest ei pea ta wõimalikuks.

Berolzheimer⁵⁾ loeb huwi kaudu subj. õiguse määramise mitte õnnestunuks. Huwi on midagi subjektiivset, subj. õigus aga huwist olenematult eksisteeriw realiteet. Huwi mõiste on kaugemale ulatawam subj. õiguse mõistest. Wäljendus: "õigusliselt kaitstud huwi" on wildak, walele teele juhtiw,

1) O.c., lhk.339, 351.

2) System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892a., lhk.40

3) Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1921a., lhk.4

4) O.c., lhk.41.

5) O.c., lhk.187.

sest õigus ei ole omalt olemiselt mitte huwide kaitse, ei ole midagi utilitaarset, waid on osalt wõimu abinõu /Mittel der Herrschaft/, osalt wabaduse abinõu mõninga wõimu poolt eksploateerimise wastu. Samuti on wäljendus "huwi" wägagi kindlusetu /ganz vag/. Ta ei ütle sisuliselt midagi. Huwi mõiste on kõige rohkem konstruktiivne hädaabinõu, mille kasutamise kaudu õigusfilosoofia ja õigusteadus ei ole oluliselt rikastunud. Berolzheimeri täiesti eitaw seisukoht on tingitud sellest, et ta, nagu eespool nägime, kuulub ise wõimuteooria poolehoidjate kilda.

"Subjektiivne õigus on interressi õigusline kaitse," nõnda oleks pigemini pidanud Ihering subj. õigust defineerima, arwab Nicol-Speyer¹⁾.

Isiku interressi esiplaanile tõstmine, arwab Baumgarten²⁾, ütleb wäga wähe; huwi wõib rahuldatud saada mitmel wiisil: riik wõib häätegewaid asutusi awada, ilma et nendele, kellele see kasuks tuleb, subjektiivseid õigusi annaks.

wõiks weel tähendada sellele, et huwi mõiste on seotud üldiselt kasu mõistega. On aga küllaldaselt juhuseid, kus subj. õigus paneb peale ainult kohustusi - näit. isa õigus omi lapsi kaswatada. Sõna "huwi" mõiste on kindlusetu, wäga mitmeti mõistetaw.

Sisuliselt palju ühist huwiteooriaga on Dernburgi³⁾ definitsioonil, mille järele subj. õigus on õigus, mis määrab ära selle osa ühiskondlikkest waradest, mille üksikisik saab. Mõnelt poolt waadeldakse seda kui erisisulist teooriat waradest osasaamise teooria nime all.⁴⁾ Minu arwates ei ole selleks põhjust, sest sellel on Iheringi huwiteooriaga rohkesti sisulist ühtlust.

Duguit⁵⁾ järele subj. õiguse aluseks wõib tõesti olla interress, kuid see interress wõib sünnitada õiguse ainult siis, kui saab soowimise objektiks, ja pealegi luuakse õigus waid selle isiku kasuks, kes seda tahab. Ja nii samastub, Duguit arwates, lõppude lõpuks ka Iheringi teooria nende teooriatega, mis määravad subj. õigust kui tahtewõimu. /wollendürfen, Wollenkönnen/.

1) O.c., lhk.199.

2) O.c., lhk.30.

3) Pandekten, I, lhk.86.

4) Uluots, Oiguse üldõpetuse loengud;

5) O.c., I loeng, 2.osa.

2. Huwide piiramise teooria.

Wene õpetlased Muromtsew ja Korkunow, jäädes üldiselt Iheringi teooria alusele, töid sellesse osalisi parandusi.

Muromtsew leiab, et ei saa juttu olla õigustusest seal, kus ei ole juriidilist wahekorda õigussubjektide wahel. Iheringi huwiteooria alla aga mahuwad ka ühekülgsed huwikaitse juhused, kus õigustatule, kelle huwi kaitstakse, ei seisa vastu õigussubjekti. Sellepärast siis täiendab Muromtsew Iheringi huwiteooriat selles mõttes, et õigus on indiwiidide omawaheliste suhete ühiskonnalt organiseeritud kaitse nende takistuste vastu, mis wõimalikud teiste sama ühiskonna liigete poolt.

Korkunow, pooldades Muromtsewi wastuwäidet, leiab Iheringi teooria puuduseks weel seda, et huwide kaitse wiiks meid järjekindlal arendamisel walituse piirita eestkostmise alla ja kaoks sellega õiguse kaitse küsimuses isiklik initsiatiiv. Nende puuduste wältimiseks teisendab Korkunow Iheringi huwiteooriat sellega, et tõstab esijoonele huwide piiramise. Inimeste tegewus toimub, ütleb ta, mitte eraldatult oma ette, waid ühiselus teistega. Huwide praktilisel teostamisel wõiwad kokku põrgata ühed huwid teiste huwidega. Sellest hoidumiseks on waja, et iga isiku huwide teostamisele oleks määratud teatud piir. Olenewalt siis sellest, ongi õigus / subj.mõistes/ wastawast teise isiku kohustisest tingitud wõimalus teostada antud huwi juriidiliste normide poolt määratud piirides.¹⁾

Ei saa salata, et Korkunowi definiitsioonil on paremusi. Kuna Iheringi huwide kaitse teoorias nägime peamiselt üksikisiku esile tõstmist, siis Korkunowi huwide piiramise teoorias on antud wääriline koht ka ühiskondlilesele momendile juba piiramise mõiste enesega ja tähelepanu juhtimisega kohustise momendi lahutamatussele.

Wäärrib ka tähelepanu see paremus, et Korkunow ei ole wälise surwe momendi ülehindamise pooldaja, nagu paljud teised, kes säewad subj. õiguste elluwiiamise küsimuses tihtipäini esikohale wälise surwe.

Wastuwäiteks Korkunowi definiitsioonile tuuakse ²⁾ seda, et mõnel juhusel ei saa juttu olla huwide piiramisest, waid ainult nende täielisest eraldamisest. Nii näit. ei saa rääkida waraste, rööwlite j.n.e. huwide piiramisest, waid nende huwid on täieliselt eemaldatud.

1) Korkunow, Lekzii, lhk. 83.

2) F.W.Taranowsky, Ekziklopedija prawa, 1923a., lhk. 89.

Taranowsky väide jääb ligemal vaatlemisel ainult sõnaliseks, sest sisuliselt on ükskõik, kas meie räägime eemaldamisest, või piiramisest niisugusel määral, et mitte midagi enam üle ei jää.

ühemõtteliseks määravaks subj. õigust, kui isikule tema huvi kaitseks või takistamata elluviimiseks antud tehtewõim.

G. Jellineki²⁾ arvates esinevad tahe ja huvi ehk wäsi /huvi/ õiguse mõiste määramisel kui üksteisest lahutamata osad. Subj. õigus on Jellineki defineerimisel inimese tehtewõim tunnustamise teel kaitstud huvi /Gut/ või huvi /interessi/ oma definitsiooni põhjenduseks toob ta seda, et ainult huvi või huvi peale sihitud tehtewõim õigusalise tunnustamise kaases käib õiguse individualiseerimine, sidumine teatud isikuga, mis on subj. õiguse oluliseks kriteeriumiks. Huvi võib õigusliselt kaitstud saada objektiivse õiguse poolt ka siis, kui see ei tunnusta ühtki tehtewõimu. Iga üldhuvi kaitse kaitseb mõeldamatult ka lugemata arvu üksikhuvisid, ilma et looks subj. õigusi. Ainult siis, kui individuaalne tahe mõõduandvaks tunnustatakse huvi olemasoluks ja ulatuseks, muutub see subj. õiguseks. Tehtewõim loeb ta formaalseks ja huvi materjalseks subj. õiguse elemendiks.

Ühendatud teooria on küll enam rahuldav, kui seda olid kumbki eraldi mõtelnud, kuid sel pool toodud põhimõttelisi vasturääkivusi ei ole ühendamine siiski kõrvaldamad.

1) Baumgarten, O. e., lhk. 307.

2) O. e., lhk. 42.

V Tahte ja huwi teooriate ühendus.

Et tahteteooria on formaalne ja huwiteooria materiaalne, siis selle ühekülgsuse wältimiseks määravad mõned subj. õigust, kui isikule tema huwide kaitseks wõi takistamata elluwimiseks antud tahtewõimu.¹⁾

G.Jellineki²⁾ arwates esinewad tahe ja huwi ehk wara /hüwe/ õiguse mõiste määramisel kui üksteisest lahutamata osad. Subj. õigus on Jellineki defineerimisel inimese tahtewõimu tunnustamise teel kaitstud hüwe /Gut/ wõi huwi /interest/ oma definitysiooni põhjenduseks toob ta seda, et ainult hüwe wõi huwi peale sihitud tahtewõimu õiguslise tunnustamise kaasas käib õiguse individualiseerimine, sidumine teatud isikuga, mis on subj. õiguse oluliseks kriteeriumiks. Huwi wõib õigusliselt kaitstud saada objektiivse õiguse poolt ka siis, kui see ei tunnusta ühtki tahtewõimu. Iga üldhuwi kaitse kaitseb möödapääsematult ka lugemata arwu üksikhuwisid, ilma et looks subj. õigusi. Ainult siis, kui individuaalne tahe mõõduandwaks tunnustatakse huwi olemasolüks ja ulatuseks, muutub see subj.õiguseks. Tahtewõimu loeb ta formaalseks ja huwi materjaalseks subj. õiguse elemendiks.

Ühendatud teooria on küll enam rahuldaw, kui seda olid kumbki eraldi wõetuna, kuid eelpool toodud põhimõttelisi wastuwäiteid ei ole ühendamine siiski kõrwaldanud.

1) Baumgarten, O.c., lhk.30.

2) O.c., lhk. 42.

VI Subj. õigus, kui õigusline seisukord.

Baumgarten ¹⁾ määrab subj. õigust, kui õiguslist seisukorda, mis kellelegi on antud õiguslise korra poolt lugupidamisest tema isiku vastu.

Heerwageni ²⁾ järele on subj. õigus inimese niisugune seisukord, kus temale on antud teiselt inimeselt, kes milleski suhtes võimsam, rikkam, võimalus tegutseda teatud viisil, soovimata tagajärgede ähwardusega nende vastu, kes esimesel takistawad tegutseda temale võimaldatud viisil.

Inimese mõiste on võetud siin Heerwagenil õige laias tähenduses, nagu näit. pooled wahekordade juures: teatud ühiskonna kõrgema autoriteedi ja ühiskonna liigete wahel; riigi kõrgema võimu ja alamate wahel; kokkulepped maaomaniku ja rentniku wahel; majaomaniku ja üürniku wahel; arsti ja haige wahel; peremehe ja tööliste wahel j.n.e.

Isiku õiguslise seisukorra mõiste toomist subj. õiguse defineerimisesse ei saa ebaõnnestunuks lugeda. Kuid, et õiguslise seisukorra mõiste isenesest on õige laiaulatusline, siis seisab raskuspunkt siin selles, missugused on nimelt sellele mõistele tõmmatud piirid, s.o. missugusel määral tuleb õiguslist seisukorda subj. õigusele omaseks lugeda.

Esimese definitsiooni järele oli siin piiriks õiguslise korra lugupidamine isiku vastu /Persönlichkeitsachtung/. Kuid kas on see piir küllaldane? Küll mitte. Selleks näide: Kui keegi on tähelpanematuse või seaduse mitte teadmise tõttu vastu võtnud wõlgadega ülekoormatud päranduse ilma, et oleks kasutanud beneficium inventarii, ^{siis} ~~ja~~ peab ta wastutama wõlgade eest ka oma warandusega. Tal on seaduse järele küll subj. õigus selle päranduse peale, kuid ei saa kuidagi ütelda, et see õigus oleks käesolewal juhusel miskisugune seaduse lugupidamise /tähelpanu/ väljendus sellele pärijale.

Mis puutud Heerwageni definitsioonisse, siis ei saa kuidagi nõus olla, et õigussuhted oleks ainult milleski võimsama või rikkama ja vähem võimsa või rikka wahel. Suur hulk igapäewseid õigussuhteid on ainult samawäärsete wahel. Samuti on jäetud subj. õigus täiesti isiku hääksarwamise järele talitamiseks, ilma et oleks kohustise momendiga arwestatud.

1) A. Baumgarten, Die Wissenschaft vom Recht, II T., lhk. 15.

2) L. Heervagen, Objäsannosti kak osnowanie prawa, 1908a., lhk. 84.

/ on ka saksakeelne tõlge - Pflichten als Grundlage des Rechts/.

VII Subj. õigus, kui õigusline tagatis.

Subj. õigus väljeneb, seletab Nicol-Speyer ¹⁾, kohustisest ja viimase kaudu omakorda seadusnormist. Kui kohustis esile kutsub õiguse, siis ta sellega võimaldab ja nii siis tagab midagi. Sellepärast wõib subj. õiguse tõelist olemust kõige paremini määrata kui tagatist /Gewähr/.

Niisugusena võttes oleks see definitsioon liigagi üldistatult formaalne. Kuid Nicol-Speyer teeb sinna juurehitisi, täiendusi. Subj. õigus, arendab ta edasi, ei ole mõeldaw ilma, et temale vastu ei seisaks wastaw kohustis. Õigus ja kohustis on kui ühe ja sama asja ees-ja tagaküljed. Sellepärast ei ole nad subj. õiguse mõiste määramisel üldse lahutatavad. Harilikult subj. õiguse definitsioonid tõstavad esiplaanile õiguse teostamise momendi. Tõeline subj. õiguse olemus on aga tagatis, mis seisab õigusnormi kaudu korraldatud kohustises, või teiste sõnadega, et igas subjektiivõiguslikes wahekorras on peamine tähtsus tõeliselt kohustise momendil.

Kuid mitte iga õiguskohustisest väljenuw tagatis ei ole weel subj. õigus. Näit. keegi parandab testamendis koguduse oreli parandamiseks summa. See paneb pärijatele peale kohustise ja tagab kirikuskäijatele parema muusika nautimise võimaluse, kuid sellega ei oma viimased weel subj.õigusi parandatud summa peale. Kuidas eraldada õiguslist tagatist igast teisest õiguskohustisest väljenuwast tagatisest, kas kohustises sisalduw tagatis on õigus või mitte? Selle wahetegemise kriteeriumiks wõtab Nicol-Speyer wastutawuse, nõude tõstmise võimaluse õigustatu poolt kohustatu vastu. Nõudeõiguse puudumisel on õiguskohustisest väljenuw tagatis waid ainult õiguse wari, õiguse refleks.

Nagu nägime, oleks siis Nicol-Speyeri arwates subj. õigus õiguskohustisest väljenuw tagatis, seoses nõude tõstmise võimalusega.

Nicol-Speyeri definitsiooni suureks paremuseks on see, et siin on wääri-
liselt toonitatud kohustise moment.

1) O.c., lhk. 187.

VIII Subj. õigus, kui kõdunenud mõiste.

Risti vastu ainuvalitsevale subj.õigust jaatawale waatele astus L.Duguit¹⁾. Tema arwates subj. õiguse mõiste on metafüüsilise korra mõiste, missugusel ei tohiks olla kohta praegusaja ühiskondade positiivses organisatsioonis. Alaliselt muutuwate instituutide ja ideede ajaloo subj.õiguse kontseptsioon, mida mõned absoluutseks tõeks loewad, oli waid momendiks, suure tähtsusega momendiks, kuid mitte rohkem. Oletame, et ilmudes omalajal, ta mängis ilmas suurt osa ja osutas suuri teeneid, praegusajal aga on tulnud lõpp tema walitsemisele. Need, kes weel katsuwad ehitada poliitilist ja kodanlist süsteemi sellele kõdunenud kontseptsioonile, loowad seadusandluse väljaspool iga praktilist tähtsust ja asetawad juriidilise tehnika väljaspoole tegelikkust, muutes seda kuiwaks skolastikaks. Tekkib uus ühiskond, kust väljakihutatakse nii kollektiivsussele kuuluwa õiguse mõiste käsutada indiwiidi, kui ka indiwiidile kuuluwa õiguse mõiste mõjuda oma isikuga kollektiivsussele ja teistele indiwiididele. Nii siis eitab Duguit nii riigi, kui ka indiwiidi subj. õigusi.

Edasi ütleb Duguit, et ta on kaugel sellest, et mitte millegagi piirata materiaalseid jõude ühiskonnas, waid usub kindlasti, et inimesed kes kuulwad sotsiaalsesse gruppi wõi ka terwesse inimkonda, alluwad teatud ülalpidamise reeglitele. Indiwiididel ei ole õigusi, neid ei ole ka kollektiivsusel, aga kõik indiwiidid on kohustatud alluma sotsiaalsele normile, sest nad on sotsiaalsed olewused. Iga indiwiiduaalne akt, mis rikub seda normi, kutsub ilmtingimata esile sotsiaalse reaktsiooni, mis omab mitmesuguse kuju, olenedes ajast ja riigist. Iga indiwiiduaalne akt, mis on kooskõlas selle normiga, saab sotsiaalse sanktsiooni, mis muutub samuti wastawalt ajale ja riikidele. See sotsiaalne norm, kuidas meie teda ka ei nimetaks wõi ei põhjendaks, eksisteerib ilmtingimata ja ei wõi olla olemata, sest ilma selleta ei oleks ühiskonda. Iga ühiskond on distsipliin, ja et inimene ei wõi olla väljaspool ühiskonda, siis ta wõib elada ainult alludes miskisugusele distsipliinile. Nii siis, inimesed alluwad sotsiaalsele normile, mis põhjeneb neid ühendawale wastastikkusele üksteisest olenewusele. See norm ei ole mitte moraalne, waid õigusline. See on ainult inimese wäliste aktide norm,

1) Le droit social, le droit individuel et la transformation l'etat, 1908a., I loeng, 2.osa.

mitte tema mõtete ja soovide norm, nagu seda on iga moraalne norm.

Ühiskonnas ei ole kellelgi muud võimu, kui täita see ülesanne, milleks teda kohustab sotsiaalne norm ehk, kui soovitakse, milleks kohustab teda see seisukoht, mis ta omab sotsiaalse grupi liikmeid siduva vastastikkuse üksteisest olenemise süsteemis. Kui tarvitada üteldusi subj. õigus ja obj. õigus, siis võib ütelda, et nüüdisajal kerkib ühiskond, kust on väljaaetud metafüüsiline subj. õiguse kontseptsioon ja antud ase objektiivse õiguse mõistele, mis paneb igaühele sotsiaalse kohustise täita mõni ülesanne ja annab võimu sooritada akte mis vajalised selle ülesande täitmiseks.

Oma arvamise kinnituseks tsiteerib Duguit Auguste Comte ¹⁾: "Sõna õigus peab väljakihutatama õiguslisest terminoloogiast samuti, nagu sõna põhjus filosoofilisest terminoloogiast. Nendest kahest teleoloogilis - metafüüsilisest mõistest on õiguse mõiste ebamoraalne ja anarhiline, ja põhjuse mõiste irratsionaalne ja sofistiline..... Igal on kohused, ja selle juures kõikide suhtes, kellelgi aga ei ole miskisugust õigust sõna tõsisel mõttes. Kellelgi ei ole muud õigust, kui õigus alati täita oma kohused."

Duguit arvates kaob dominiimi, s.o. eraomanduse, indiviidi subjektiivse õiguse, mõiste. Kuid sellega ei taha ta üelda, et peab kaduma individuaalne omandus, vaid ainult seda, et see lakkab olemast individuaalseks õiguseks, et saada ühiskondliseks funktsiooniks. Waranduse waldajal ei ole waranduse peale miskisuguseid õigusi; see on ainult faktiline suhe, mis kohustab teda täitma teatud sotsiaalset funktsiooni, ja tema waranduse omamine kaitsakse ainult niivõrd, kui võrd ta täidab seda sotsiaalset funktsiooni.

Taranowsky ²⁾ arvates Duguit järele tekib subjektiivne juriidiline seisukord, milles on juriidiline kohustus, kuid ei ole suhet subjekti wahel, kes millekski on kohustatud, ja subjekti wahel, kes midagi võib. Duguit arutluses ei näe Taranowsky midagi uut, peale kangekaelsusliku silmnähtawa eitamise. Ometi ju võimalus kellelgi midagi soowitust saada kooskõlas õigusnormiga, ei teostu muidu, kui tänu sellele, et on teatud teine isik, kes sama normi põhjal on kohustatud midagi tegema. Nende kahe isiku wahel järjekult on olemas õigusnormiga kooskõlas olew suhe, ehk juriidiline wahekord, mis koosneb õigusnormiga kooskõlas olewast tahtmise võimalusest,

1) Systeme de politique positive, 1890a., I, lhk. 361.

2) O.c., lhk. 126.

s.o.õigustisest ehk subj. õigusest, ja juriidilisest kohustisest. Mis-
pärast Duguit juriidilise normi loeb reaalseks, aga juriidilist wahe-
korda, eriti subj. õigust, ei loe reaalseks, jääb Taranowsky ütelse
järelle täiesti arusaamatuks.

just nõus olla, siis arvan, et ei saa selata
võimalt seda, et subj. õigusele antakse tihtigi võrre võrre koht, kui see
õigustatud ja õiguse arengu suunaga kooskõlas. Subj. õiguse ühinda-
mine on omakorda tihedam seoses selle mõiste enese määramisega. Mitte
õige arusaamine subj. õiguse iseloomust viib ka selle mõiste ekslikule
määramisele.

Millest siis oleneb see ühindaamine? Jagades Duguit arvamist tuleb
algust otsida sellest, et juristid, olles läbiimõõnud rooma õigusega,
näevad Digestades ja Cod. Napoleonis isa teiniseeritud riigi tarkuse
viimast sõna.

Rooma õigus tundis kahte subj. õigust: imperium - avalik-õigusline
võim, kui see kuulus kollektiivsele või selle omajatele, ja
dominium - omadus, kui see võim kuulus indiviididele. Selle õpetuse
üksikosaid said nii tihedalt liidetud, et kaua aega vaadati nendele, ja
vaadatakse veel praegugi, kui absoluutsele tööle, olgugi et see oli
vaid juhusline, mitte sugugi praegustele sarnanevate, sotsiaalsete
probleemide lahendus. Imperium on subj. õigus käsida, õigus absoluut-
ne, jagamatu, iseenesest eksisteeriv. See on avalikõigusline võim, mis
tegutseb kui riisugune; selle omajateks olid kodanline ühiskond, rooma
rahvas, imperator - üksik kes. Imperiumiga varustatud kollektiiv-
ruse esitaja pandi mekama oma võimu ja selles seisiski tema õigus. See
võim avaldub mitmeti: kui reedusandline, tsükli- ja kohtuvõim.
Dominium on teatud indiviididele kuuluv absoluutne võim korraldusi teha
teatud hulga küsude kohta ja kohustada igaljuhul sellest võimust lugu-
pidamisele. Oma resultaatide poolest on see võim absoluutne ja koosneb
kasutamise-, mõlemise- ja korraldusõigustest. See õigus on absoluutne
kõikide suhtes - ta kohustab kõiki endast lugupidamisele. See õigus
on absoluutne kestvuse poolest - temas ei ole tähtaega, ega kitsenda
vaid tingimusi ja on varustatud võimuga tegutseda ka peale surma.
Kõne oli, arvas Duguit ¹⁾, üheskõla teine võim süsteem metafüsi-
lises aruõiguse subj. õiguse mõistat.

1) O.c., I loengu 2. osa.

IX Subj. õigus kui objektiiwse õiguse

omastaworm.

Kuigi Duguit'ga mitte just nõus olla, siis arwan, et ei saa salata vähemalt seda, et subj. õigusele antakse tihtigi wäärsem koht, kui see õigustatud ja õiguse arengu suunaga kooskõlas, Subj. õiguse ülehindamine on omakorda tihedas seoses selle mõiste enese määramisega. Mitte õige arusaamine subj. õiguse iseloomust wiib ka selle mõiste ekslikule määramisele.

Millest siis oleneb see ülehindamine? Jagades Duguit arwamist tuleb algust otsida sellest, et juristid, olles läbiimbunud rooma õigusega, näewad Digestades ja Cod. Napoleonis iga tsiwiseeritud riigi tarkuse wiimast sõna.

Rooma õigus tundis kahte subj. õigust: imperium - awalikõigusline wõim, kui see kuulus kollektiivsusele wõi selle esitajatele, ja dominium - omandus, kui see wõim kuulus indiwiididele. Selle õpetuse üksikosad said nii tihedalt liidetud, et kaua aega waadati nendele, ja waadatakse weel praegugi, kui absoluutsele tõe, olgugi et see oli waid juhusline, mitte sugugi praegustele sarnanewate, sotsiaalsete probleemide lahendus. Imperium on subj. õigus käskida, õigus absoluutne, jagamatu, iseenesest eksisteeriw. See on awalikõigusline wõim, mis tegutseb kui niisugune; selle omajateks olid kodanline ühiskond, rooma rahwas, imperaator - ükskõik kes. Impeeriumiga warustatud kolektiivsuse esitaja paneb maksma oma wõimu ja selles seisaki tema õigus. See wõim awaldub mitmeti: kui seadusandline, täidesaatew ja kohtuwõim. Dominium on teatud indiwiididele kuuluw absoluutne wõim korraldusi teha teatud hulga hüwede kohta ja kohustada igauhte sellest wõimust lugupidamisele. Oma resultaatide poolest on see wõim absoluutne ja koosneb kasutamise, mõnulemise ja korraldusõigustest. See õigus on absoluutne käsitamise suhtes - ta kohustab kõiki endast lugupidamisele. See õigus on absoluutne kestwuse poolest - temas ei ole tähtaega, ega kitsendawaid tingimusi ja on warustatud wõimuga tegutseda ka peale surma. Nõnda oli, arwab Duguit ¹⁾, ülesehitatud terve wõimas süsteem metafüüsilisel aprioorsel subj. õiguse mõistel.

1) O.c., I loengu 2. osa.

Rooma õigus lõi küll imperiumi ja dominiumi süsteemid, mis esinewad subj. õiguse, hilisemas mõistes, osistena, kuid oleks ekslik otsida roomlaste juures niisuguse subj. õiguse mõiste enese tähtsamaid algeid, missugusena see esineb praegu. Imperium ja dominium said waid selleks baasiks, millistel argnes hiljem subj. õiguse mõiste.

Korkunowi ¹⁾ järele oli roomlastel õigussuhete karakteriseeriwaks iseäralduseks nende suhete sidusus objektiiwse õigusega. Õigussuhete aktiiwne külge, õigusline pretensioon /prawowoe pritäsanije/, tõmbas enese peale niisõrd wähe tähelpanu, et nendel ei arenenud subj. õiguse mõistet õigustise mõttes. Sellewastu aga lääne-euroopa juristid, alates glossaatoritest, annawad peatähtsuse eriti õigussuhte aktiiwsele küljele, nii et nad ei tuleta mitte õiguslist pretensiooni õigussuhetest, waid wastupidi - waatlewad õigussuhet kui õiguslise pretensiooni järel dust. Seda seletab Korkunow germaani rahwastele omase subjektiwusega, wastandina wanaaja objektiiwusele ja, et ristiusu õpetus nihutas eriti esiplaanile tahte tähenduse. Sellepärast lääne-euroopaline õigusest arusaamine näeb õiguse subjektiwuses küljes mitte juriidilistest normidest tingitud sidusust, vinculum, waid tunnustatud ja kaitstud indiwiidi waba tahet. Isiku tahte juriidilisest tunnustamisest järgnewad, kui loomulik järel dust, teiste kohustus mitte segada endid antud tahtele kättemõõdetud sfääri, ja ka wahekorrad wastastikku üksteist tunnustawate tahete wahel. Järjekindlal arendamisel wiib, arwab Korkunow edasi, see waade meid täielisele juriidiliste suhete eitamisele ja lihtsalt selle asetamisele subj. õiguse mõistega õiguslise pretensiooni mõttes, nagu teebki seda Brinz. Õiguslisele pretensioonile peamise, wõi isegi ainupärase, tähtsuse andmine ei ole aga kooskõlas õigusliste nähete tegeliku karakteriga.

Wõime leida teistegi autorite juures arusaamist sellest, et subj. õiguse konstruktsioon nõuab piiramist. Ihering ²⁾ ütleb näit. tsiwiil-õigusliste normide kohta, et nende hulgas ei ole ühtegi õigust, mille kohta subjekt wõiks ütelda, et see õigus on ainult tema õigus, ja et see ei tunnusta miskisugust kasutamise kitsenduse wõimalust ühiskonna poolt.

1) Lekzii, lhk. 140.

2) Zel w prawe, lhk. 377.

Jellinek¹⁾ arwab, et ei ole ühtki üksikhuwi, mis ei seisaks wahekorras üldhuwiga.

Sellest arusaamisest ei jõuta aga kaugemale. Subj. õiguse mõiste jääb ikkagi õigusliste nähete seletamise aluseks, kohale kuhu kord asetasi selle lääne-euroopa juristid. Ta jääb edasi juriidilise mõtlemise aksiomiks, ilma et kellelegi tuleks meele küsida, kuiwõrd see mõiste wastab reaalsusele, kas ^{see} ei ole ainult waid metafüüsiline ehitis.

Missugusena meie ka subj. õiguse mõistet jaatawas mõttes ei wõtaks, ei defineeriks, kas wõimuna, tahtena, kaitstud wõi piiratud huwina, õigulise seisukorrana, tagatisena, kohustisega seotud õigustisena wõi ka kuidagi teisiti, ikkagi figureerib seal esijoonel õigussubjekti wõim teiste õigussubjektide suhtes, kus objektiivsele õigusele jääb waid kõrwaline tähtsus. Objektiivsele õigusele annawad need lääne-euroopa^l arengu baasil põhjenedad subj. õiguse mõisted ikkagi teisjärgu tähtsuse, üks vähem, teine rohkem. Obj. õigus on waid toores jõud, teener, mida õigussubjekt oma hääksarwamise järele tegewusesse asetab.

Kui see arusaamine ehk õige, wõi isegi wajalik, oli omaaja kultuuri- listes, majanduslistes, ühiskondlistes olukordades, siis ei saa seda enam õigeks lugeda muutunud olukordades. Kuna õigus on ühiskondline nähe, siis ühiskondliste olude muutudes peab muutuma ka arusaamine õigusest. Kui Shylock omalajal Weneetsias hüüdis: "Ma nõuan seadust!", siis oli tal wormiliselt subj. õigus naela wõlglase liha peale. See oli küll Shylocki subj. õigus, kuid mitte enam kooskõlas tolleaaja kultuurilise olukorraga. Ja ainult kohtunik Portsiuse terawmeelsus otsuse tegemisel paralüseeris selle ajast läinud subj. õiguse, wiis kooskõlla makswa olukorraga.

Omalajal seisis Roomas esikohal perekond kui niisugune ja selle huwid. Edaspidine arenemine wiis selleni, et esitähatsuse omas üksikisik. Indiwiid sai pühaduseks, ta õigused wääramatuteks. Indiwiidi piiramatu tähtsuse esiletõstmise üheks abinõuks oli subj. õiguse konstruktsioon. Subj. õiguse konstruktsiooni kaudu isiku päraldisteks loetud õigused said pühadusteks ja puutumatuteks. Subj. õiguse konstruktsiooni põhiseisukohalt on igasugune selle kaudu kord isiku päraldisteks arwatud õiguste kitsendus ülekohus. Ka meie oleme tähtsal määral üleskaswanud sellel konstruktsioo- nil ja meile paistab igasugune meie arwates meie päraldistena näiwate õiguste

1) O.c., lhk. 49.

kitsendus karjuwa ülekohtuna. Meie ei oska hinnata asja objektiivselt seisukohalt, sest oleme kasvatatud hindama seda waid subjektiivselt seisukohalt. Olles läbiimbunud subjektiivse kaswatusega, ei oska meie asetada endid ühiskondliste wajaduste seisukohale.

Maaseadusega wõõrandati mõisad. Peab ütleva, et subj. õiguse konstruktsioonil põhjenuwa õiguse arusaamise järele tuleks lugeda seda ülekohtuks. Kui endised mõisnikud toonitawad nendele tehtud ülekohtu, siis on see seletataw sellega, et nende õigusline arusaamine põhjeneb juba kõdunenud subj. õiguse konstruktsiooni üldpõhimõtetel, konstruktsioonil millest ühiskond juba üle kaswanud, mis on saanud ühiskonnale Prokrustuse woodiks.

Nii näeme, et subj. õiguse juures ei ole meil tegemist mitte ainult palja mõistega, waid et selle ebaõige konstruktsioon lõikab ka ebaõigelt õiguslist korrast arusaamisesse üldse. Niisugust õiguse teostamist iseloomustab kõige paremini ütetus: summum ius, summa iniuria.

Wõtame Tsekiseaduse §17: " Tsekipidajal, kellele ei makstud tseki, ei ole õigust nõuda selle maksmist tsekimaksjalt. Tal on õigus seda nõuda tsekiandjalt." Näidates sarnasele näitele, wõidak selda, et igaüks, kes lugeda oskab, näeb selgesti sellest seadusnormist tsekipidaja warustamist õigustustega wõi wõimuga tsekiandja suhtes, tsekipidaja huwide kaitset tsekiandja suhtes wõi midagi muud, selle järele missugust subj. õiguse definitsiooni keegi pooldab. Muidugi on see seisukoht wastuwaidlemata, kui wõtta lähtekohaks, et õigusnormid on waid esijoones üksikisiku huwides. Otsekohene järeldus sellelt seisukohalt oleks: neminem laedit, qui suo iure utitur.

Õigusnormide esmajärguliseks ülesandeks ei ole mitte üksikisiku huwid, waid see, et kõikide ühiskonna liigete huwid oleks ühetasaselt rahuldatud. Nii siis on esiplaanil mitte isik, waid ühiskond. Objektiivse õiguse olemasolu wajaduse dikteerib inimeste ühiselu. Oleks siis wildak tõsta esiplaanile üksikisikut ja temale kohaldatult õiguslist pretensiooni. Nii näit. ei saa ütelda, et Tsekiseaduse § 17 oleks ükski elementidest teistest eeldatud. Seadusnormi ees on ühesugusel eelistusastmel kõik, nii tsekipidaja, tsekimaksja kui tsekiandja, nii hästi pretensioonid kui ka kohustised.

Tuleb wäärsele asukohale asetada objektiivne õigus ja objektiivne õigusest arusaamine. Seda tegi, nagu eelpool nägime, Duguit, kuid wõib olla liigagi ühekülgselt. Ei saa täiesti olemataks teha õiguslise korra juures ka subjektiivset elementi. See subj. element wäljeneb nimelt õiguse

konkreetsel teostamisel.

Subjektiiwse elemendi õige hinnangu ni jõuame N.A. Gredeskuli¹⁾ poolt toodud õiguse teostamise protsessi kirjelduse kaudu. Gredeskul ütleb, et ettekujutada omale õigust, mis liikumisel praktilise teostamise suunas, tähendab ettekujutada omale kodanikku, kes tahab omas ülalpeos alluda õigusele. See kodanik peab läbitegema õiguse sisust arusaamise protsessi, mis annaks temale need teated, mis temale nimelt wajalised; temale on huwitaw ja tähtis teada saada ainult seda, mis puutub õiguses wahenditult ainult teda; kõik muu ei paku temale huwi; temal on koguni kasulik mitte ülekoormata aju teadmistega mis ei puutu temasse ja sellega temale kõrwalised. Teisest küljest, need teadmised õigusest, mis puutuwad temasse, on temale soowitaw koondada enese kui tsentri ümber, nii et ta, nii ütelda, seisaks nende teadmiste tsentris, ja need kõik oleks koondatud tema, kui loogilise keskkoha ümber. Temal on waja, et saadud teadmised näitaks mis temale, ja nimelt temale, õiguselt on kästüd, keelatud wõi lubatud. Kuid wähe sellest, et õiguse teostaja nõuab, et teda asetataks nende teadmiste tsentri - ta nõuab weel, et need teadmised seataks temale kõige arusaadawamasse ja mõnusamasse wormi. Minule on õiguselt midagi lubatud, siin on teadmised õiguse sisust juba kohaldatud minule, kui täitwale subjektile; kuid minule on ka seda weel wähe, - ma tahan, et need teadmised oleks seatud omastawasse wormi - et ma seda minule adresseeritud lubadust saaks wäljendada kui midagi omat. Ja nõnda siis minu ja minu mõnususe tõttu teated sellest, et minule on midagi lubatud, asetatakse teise wormi, - räägitakse: "seda teostada, see on sinu õigus."

See Gredeskuli poolt antud õiguse teostamise protseduuri lühikene kirjeldus wiib meid tabawalt subj. õiguse õigest iseloomust arusaamisele.

Subjekti seisukohalt waadatuna objektiiwne õigus kas lubab, käseb wõi keelab midagi. Need obj. õiguse wormid omakorda on sihitud kas õigust teostawa subjekti õiguswarade suurendamisele /õigused/ wõi vähendamisele /kohused/. Wastawalt sellele wõib olla kahesugune obj. õiguse subjektiiwne moondamine - positiiwne ja negatiwne. Esimene nendest ongi see, mida nimetame subj. õiguseks. Mõlemaid koos wõime nimetada obj. õiguse subjektiiwseteks elementideks.

1) K učeniju ob osušćestwlenii prawa, 1900a., lhk.72.

Tugenedes eeltoodule võime määrata subj. õigust kui õigusteostaja, kui loogilise keskkoha, ümber koondatud ja positiivses sihis omastawasse wormi asetatud objektiivset õigust.

See definitsioon näitab meile, et subj. õigus ei ole mitte see õigusliste nähete põhjuseks olev ebajumal, kelle teenistuses seisab, kellele allub, objektiivne õigus. Ta näitab, et subj. õigus on waid objektiivse õiguse subjektiivne moondamine, on sama objektiivne õigus, kuid seatuna omastawasse wormi. Subj. õigus on waid mõtteworm, mitte iseseisew tegur. Tal puudub iseseisew reaalne sisustis. Tema sisustuseks arwatu on õieti waid objektiivse õiguse sisustis. Sellega ei saa subj. õigusel üldse ollagi iseseiswat sisulist definitsiooni. Ka obj. õiguse sisustise kaudu selle määramine ei saa olla tagajärjerikas obj. õiguse sisustise mitmekesiduse ja alalise muutuwuse tõttu.

Selle definitsiooni paremuseks on, et obj. õigus on jäetud, wastawalt reaalsusele, kõikwõimsa faktori seisukohale, mis omakorda wiib, wõi wähe-
malt kaswatab, meid õiguslisest korrast objektiivsele arusaamisele.

Subj. õiguse mõiste obj. õiguse subjektiivsete elementide dogmaatilise sünteesi kaudu määramine, mii nagu seda senini sajandite jooksul on tehtud, wiiks meid paratamata objektiivselt teelt kõrwale.

Positiivses suunas omastawasse wormi asetatud obj. õigus ei anna alati õiguse teostajale kindlalt piiritletud direktiive ülesseatud eesmärgile jõudmiseks. Tihtipäini määrab ta ainult kontuurid, tegutsemise piirid. Otsustamine igal üksikul konkreetjuhul on obj. õiguse poolt tihtigi delegeritud õiguse teostajale; on asetatud rippuwusesse teostaja tahtest, on antud teostajale wõim teatud piirides. Need teotsemispiirid on alaliselt muutuwad, olenedes obj. õigusest. Näit. tegi wiimane Riigikogu walimise, rahwahääletamise ja rahwaalgatamise seaduse muutmise seadus (R.T.nr.50-3la.) põhiseaduse muutmise hääletamisest osawõtmise sundus-
liseks; enne seda oli õigusteostajal waba walik hääletada wõi mitte. *Kuid*
Õigusteostaja tahe ja wõim on waid subj. õiguse harilised kaaslased, mää-
rawad mitte selle mõistet, waid ainult selle teostamise moodust. Nii siis teooriad, mis määravad subj. õigust kui wõimu wõi tahet, määravad sellega õieti ainult osaliselt subj. õiguse teostamise wiisi.

X S u b j e k t i i w s e õ i g u s e i d e n t i f i t s e e r i m i n e

k o n k r e e t s e õ i g u s e g a .

Mõned autorid /Loening/¹⁾ soovitavad asetada termineid subjektiivne õigus ja objektiivne õigus terminitega, konkreetne õigus ja, abstraktne õigus. Põhjuseks tuuakse seda, et subjektiivne õigus on mõeldav ainult teatawa konkreetset olemasoleva juriidilise wahekorra juures, kuna aga objektiivne õigus on ettekujutatav üldisi reegleid sisaldavana, ilma et käsitaks otse miskisugust konkreetjuhust.

Olgu tähendatud et konkreetne ja abstraktne on relatiivsed mõisted. Nii näit. on Kaitseisukorra seadus iseenesest abstraktne seadusnorm, põhi - seaduse suhtes on ta aga konkreetne; Kaitseisukorra seaduse põhjal väl- jaantud määrused üksikult waadatuna on abstraktsed, Kaitseisukorra sea- duse suhtes on nad aga konkreetset. Teataw konkreetne, kasuistline seadus- norm, näit. Jaan Poska perekonnale pensiooni määramise seadus, kuulub ikka- gi objektiivse õiguse mõiste alla.

Nii siis ei ole konkreetse ja subjektiivse õiguse mõisted kaugeltki mitte ühtiwad.

1) F.Taranowsky, O.c., lhk. 109.

XI S u b j e k t i i w s e d a w a l i k õ i g u s e d .

Eriti wanemas kirjanduses waadeldakse subj. õigust ikka kui normaalselt tsiwiilõigusele omast mõistet. Riigialama mõiste riigikodaniku mõisteks muutumise kaasas käib ka subj. õiguse mõiste awalikõiguse sfääri ülekandmine.

Kas võime ütelda, et isiku-puutumatus, usu- ja sõnawabaduse õigus, õigus parlamendi-walimistest osa wõtta j.n.e. on samased subj. õigused, kui õigus nõuda maksmist tseki järele? waated selle küsimuse kohta on lahkuminewad.

Kaunis laialdast tunnustamist, eriti uuemas kirjanduses, on leidnud waade, et awalikõiguses võime rääkida subj. õigusest täies ulatuses samal määral, nagu tsiwiilõiguse wallaski. Nii määrab Bühler¹⁾ subj. awalikõigust kui kodaniku õiguslist seisukorda riigi suhtes, milles ta juriidilise lepingu wõi tema indiwiduaalhuwide kaitseks antud seaduse põhjal riigilt midagi nõuda wõib wõi tema suhtes midagi teha tohib.

Samuti pooldab Baumgarten²⁾ subj. õiguste täielist tunnustamist awalikõiguse waldkonnas. Ta arwab, et riik ei ole mitte kõikwõimas, wähe-malt mitte nii kõikwõimas, et ta ei wõiks olla subj. õiguse aktiiw= wõi passiiwsubjekt. Ta teeb wahet riigile kuuluwate subj. õiguste ja riigi wastu pööratud subj. õiguste wahel. Esimesed oleks näit. karistamise õigus, maksustamise õigus j.n.e. Kas meie tunnustame riiklisi subj. õigusi wõi mitte, kuid meie ei pääse mööda sellest, et õigussüsteemis tuleb neid waadelda ametnikkude kohustise waatepunktilt, nõnda räägime prokuröri kohustisest süütegusid jälgida, kohtuniku kohustisest asja otsustada j.n.e. Sellepärast siis peawad mõned küsimuse, kas on riigil subj. õigusi karistamiseks, maksustamiseks j.n.e., täiesti ülearuseks. See oleks arusaadaw, arwab Baumgarten, kui subj. õiguse mõiste lugeda kõige tihedamas ühenduses olewaks waba korraldise wõimalusest, sest kriminaalseadusliste wahekordade juures on üldreegliks walju seosus ametkohustega, mitte suhteline wabadus kohustiskohaseks kaalutluseks. See oleks waba korraldise tähtsuse subj. õiguse suhtes ülehindamine. Waba korraldise wõimalus on küll mõõduandwaks põhiideeks üksikule kuuluwate subj. õiguste juures, see ei takista aga weel

1) Handwörterbuch der Rechtswissenschaft v. F. Stier-Somlo, 29/30 Lieferung 1928a, Subj. Recht;

2) O.c., lhk. 25.

sugugi tunnustamast riigi subj. õigusi, kuigi siin on wabal korraldisel ainult kõrwaline ülesanne /näit. armuandmine j.n.e./ täita. Nii siis wõib julgelt rääkida riigi subj. õigustest. Teine liik subj. awalikõigusi oleks Baumgarteni järele need, mis üksiku poolt riigi wastu pööratud. Üksiku subj. õigused riigi suhtes oleks mõnede arwates wastolus riigi wõimu mõistega. Kui kellelegi ametniku korraldise kaudu on kahju tehtud ja ta korraldise tagasi wõtmist wõi kahju tasumist wõib nõuda ^{ja} seda wajaaduse korral protsessuaal korras läbi wiia, siis waewalt saab, arwab Baumgarten, eitada üksikisiku subj. õiguste olemasolu riigi suhtes.

Subj. awalikõiguste tunnustamist leiame ka Berolzheimeri ¹⁾ ja G.Jellineki ²⁾ juures. Wiimase järele on kõik õigus õigussubjektide waheline. Isoleeritult ettekujutataw õiguste kandja on täidewiimata ettekujutus. Ka riik wõib õigusi omada ainult siis, kui temale wastu seisawad õiguswõimelised isikud /Persönlichkeiten/. Faktiline wõimuwahekord saab õigusliseks alles siis, kui mõlemad pooled, walitseja ja walitsetaw, üksteist wastastikku õiguste ja kohustiste kandjatena tunnustawad. Jellineki järele on inimene riiki kuuluwusega asetatud statuswahekordadesse. Nimelt eraldab ta neli statust: ~~passiivse~~, negatiivse, positiivse ja aktiivse / status subiectionis, status libertatis, status civitatis, der Status aktiver Civität/. Ja nendest statustest olenewad pretensioonid ongi ^{tema järele} see mida meie nimetame subj. awalikõiguseks. Subjektiiwsed era- ja awalikõigused on osad ühest loogilisest terwikust. Jellineki järele seisab wahe subj. era- ja awalikõiguste wahel selles, et esimesed wõimaldawad ainult seda tohtida / Dürfen/ mis oleks wõimalik olnud teha ka juriidiliste normide mitte olemasolles, näit. faktiline wõimalus osta, müüa j.n.e.; tsiwiilõiguse määrused ei loo siin mitte faktilise tegewuse wõimalust /Können/ waid ainult moraalse tohtimise / Dürfen/. Awalikõiguslised subj. õigused sellewastu annawad isikule mitte ainult moraalse tohtimise, waid ühtlasi ka faktilise wõimaluse / Können/ teatawaks ülalpidamiseks; nii näit. tekkib faktiline wõimalus kohtu poole pöörata kaitse saamiseks ja parlamendi walimistest osa wõtta ühes moraalse wõimalusega ainult kui awalikõiguslise normi sünnitus. Nii siis põhjeneb wahe tegemine Dürfen ja Können sõnade mõistetel, milledest esimene tähendab moraalist, teine faktilist tegewuse wõimalust. Uksteisega wahekorras olewad tohtima ja lubama /Dürfen

1) O.c., lhk. 172.

2) O.c., lhk. 9, 44, 81.

und Erlauben/ näitawad isikutewahelisele wahekorrale, wõima ja tagama /Können und Gewähren/ näitawad wahekorrale riigi ja isiku wahel.

Nagu K. Friedrichs ¹⁾ ja F.Taranowsky ²⁾ õigusega tähendawad, ei pea niisugune wahetegemine paika ja põhjened waid arusaamatusel sest sarnases mõttes "wõimise" /Können/ mõiste alla wõime meie wiia mitte ainult awalikõiguslisi, waid ka tsiwiilõiguslisi wahekordi. Näit. on tsiwiilõigusline seisukord ülesütelda teenistus= ja üürilepinguid "wõimise" mõiste alla kuuluw, samuti ka eraõigusline tunnustus, et täieealiseks saamisel wõib juriidiliste tagajärgedega lepinguid sõlmida j.n.e.

G.Šeršeniwiči ³⁾ järele koosneb eraõigusline wahekord neljast elementist: Subjekt, objekt, kohustis ja õigustis. Awalikõiguslises wahekorras aga Šeršeniwiči arwates puudub õigustise element ja sellega ei ole awalikõiguses miskisuguseid subj. õigusi; on olemas ainult riigiametnikkude kohustised; riik ei ole õigussubjekt.

Ei ole miskisugust põhjust teha wahet era= ja awalikõigusliste subj. õiguste wahel, sest nüüdisajal on nii indiwiid kui riik ühtemoodi seotud obj. õigusega. Wahetegemine põhjened arusaamisel riigist, kui monarki käsutuses olewast objektist. Wiimane arusaamine on aga minewiku arusaamine, mitte enam olewiku.

----- " -----

1) Handwörterbuch der Rechtswissenschaft v.F.Stier-Somlo, 29/30
Lieferung, 1928a., Subjektives Recht.
2) O.c., lhk. 186.
3) Obščaja teorija prawa, lhk. 544.

Auhinna⁴⁰⁰to

392583

1