

TARTU ÜLIKOOL  
SOTSIAALTEADUSTE VALDKOND  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Avaliku õiguse osakond

Jana Tudelep

**RAHVUSVAHELISTE ORGANISATSIOONIDE OTSUSED  
RAHVUSVAHELISE ÕIGUSE ALLIKANA ÜRO PEAASSAMBLEE  
RESOLUTSIOONIDE NÄITEL**

Magistritöö

Juhendaja:  
dr. iur. Lauri Mälksoo

Tartu

2017

# Sisukord

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Sissejuhatus .....</b>   | <b>3</b>  |
| <b>1 Rahvusvahelise õiguse allikad ja rahvusvahelised organisatsioonid .....</b>  | <b>8</b>  |
| 1.1 Rahvusvahelise Kohtu statuudi artiklis 38 loetletud allikad.....  | 8         |
| 1.1.1 Lepingud.....   | 8         |
| 1.1.2 Tavaõigus .....   | 9         |
| 1.1.3 Õiguse üldprintsüübid .....   | 16        |
| 1.2 Rahvusvaheliste organisatsioonide roll rahvusvahelise õiguse kujunemisel.....   | 19        |
| <b>2 ÜRO Peaassamblee resolutsioonid rahvusvahelise õiguse allikana.....</b>  | <b>24</b> |
| 2.1 ÜRO Peaassamblee pädevus ja resolutsioonide olemus.....   | 24        |
| 2.2 ÜRO Peaassamblee resolutsioonid kui rahvusvaheline tavaõigus.....   | 29        |
| 2.2.1 Üldine praktika seoses ÜRO Peaassamblee resolutsioonidega.....  | 29        |
| 2.2.2 <i>Opinio juris</i> 'e väljendumine ÜRO Peaassamblee resolutsioonides.....  | 38        |
| 2.2.1 Järeldus.....   | 44        |
| <b>3 Rahvusvaheliste organisatsioonide otsuste mõju rahvusvahelise õiguse allikate doktriinile .....</b>  | <b>48</b> |
| 3.1 Väljakutsed rahvusvahelise õiguse allikate õiguspositivistlikule käsitlusele .....  | 48        |
| 3.2 Alternatiivsed käsitlused rahvusvahelise õiguse allikatest .....  | 56        |
| <b>Kokkuvõte .....</b>  | <b>60</b> |
| <b>Decisions of International Organisations as Sources of International Law by Example of United Nations General Assembly Resolutions .....</b> | <b>64</b> |
| <b>Lühendid .....</b>   | <b>69</b> |
| <b>Kasutatud allikad .....</b>  | <b>70</b> |

## Sissejuhatus

Rahvusvaheline õigusloome on arenemas tohtul kiirusel. Alates 1990. aastatest on ainuüksi Ühinenud Rahvaste Organisatsioon (edaspidi ÜRO) vastutav arvukate instrumentide vastuvõtmise eest erinevatel rahvusvahelistel konverentsidel. Kuigi tegemist ei ole üldjuhul õiguslikult siduvate instrumentidega, omavad need mitmeid funktsioone. Nii võivad resolutsioonid hõlmata tavaõigust, kinnitada eksisteerivaid norme, anda tunnistust valitsuste seisukohtadest, luua ootuseid riikide käitumisele tulevikus ning normide kujunemiseks konkreetsetes valdkondades.<sup>1</sup>

Klassikaliselt peetakse rahvusvahelise õiguse allikateks 1945. aasta ÜRO põhikirja juurde kuuluva Rahvusvahelise Kohtu (edaspidi ICJ) statuudi<sup>2</sup> artiklis 38 loetletud allikaid: 1) rahvusvahelised üld- ja erikonventsioonid, mille sätted on sõnaselgelt tunnustatud; 2) rahvusvaheline tava kui õigusnormina tunnustatud üldine praktika; ning 3) õiguse üldprintsüübid, mida tunnustavad tsiviliseeritud rahvad. Neljandas punktis on välja toodud veel kohtupraktika ja õigusarvamused, kuid nagu ka sätte sõnastusest tuleneb, siis need eelkõige täiendavad või toetavad esimeses kolmes punktis nimetatud allikaid.

ICJ statuudi artikli 38 juured ulatuvad 1920. aasta Alalise Rahvusvahelise Kohtu (edaspidi PCIJ) statuuti<sup>3</sup>, mille artikkel 38 peaaegu sõna-sõnalt üle võeti. 1920. aastal ei olnud artikli eesmärgiks kehastada rahvusvahelise õiguse allika doktriini selliselt, nagu seda mõistetakse tänapäeval: lõplik loetelu abstraktsetest vormidest, mis panevad paika, kuidas õigust kindlaks tehakse, ning mida esitletakse kui standardset käsitlust normatiivsusest. Peagi pärast sätte vastuvõtmist sai artikkel 38 kiiresti rahvusvahelise õiguse allikate doktriini sünonüümiks.<sup>4</sup> Artikli ülevõtmisel ICJ statuuti ei peetud vajalikuks sätte sisu muuta. Vastupidi, pakkudes selget ning lõplikku loetelu rahvusvahelise õiguse allikatest, nähti artiklit 38 rahvusvahelises õiguses kindlustloovana.<sup>5</sup> Arusaam, et ICJ artikli 38 lõikes 1 esitatud loetelu on kinnine ja lõplik, on valitsenud seega varsti terve sajandi.

---

<sup>1</sup> Schorlemer, Sabine. The United Nations. Klabbers, Jan; Wallendahl, Asa (ed.). Research Handbook on the law of International Organizations. Edward Elgar Publishing 2011, lk 487.

<sup>2</sup> Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut. – RT II 1996, 24, 95

<sup>3</sup> Alalise Rahvusvahelise Kohtu Statuut. 1920. Kättesaadav Internetis: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/documents/1920.12.16\\_statute.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/documents/1920.12.16_statute.htm).

<sup>4</sup> Fitzmaurice, Malgosia. History of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice. The Oxford Handbook of Sources of International Law. Oxford University Press, 2017 (Forth Coming), lk 12.

<sup>5</sup> Fitzmaurice, lk 13

Mõistet „rahvusvahelise õiguse allikad“ peetakse lahutamatult seotuks õiguspositivismiga.<sup>6</sup> Õiguspositivismist tulenevalt on rahvusvahelise õiguse siduvuse ja legitiimsuse eelduseks riigi nõusolek. Eeltoodust lähtuvalt tuleneb riikidele siduv õigus nende enda vabast tahtest.<sup>7</sup> Nimetatud põhimõtte nähtub ka ICJ statuudi artikli 38 sõnastusest, kuivõrd kõiki allikaid iseloomustab oluline nõue – allikas peab olema „tunnustatud“.

Traditsioonilise allikate süsteemi nõrkuseks on selle suutmatus kohaneda viimastel kümnenditel toimunud drastiliste muutustega rahvusvahelises õigusloomes. Seoses rahvusvahelise õiguse subjekti mõiste avarumisega, on mitmekordistunud ka potentsiaalsete rahvusvahelise õiguse loojate arv.<sup>8</sup> Rahvusvaheliste organisatsioonide esilekerkimine ning nende tegevuse laienemine on põhjutanud juriidiliste regulatsioonide ülekülluse. Resolutsioonid, deklaratsioonid, mudeleeskirjad, otsused ja kõiksugused soovitused – kõik loetletud aktid reguleerivad vähemal või rohkemal määral riikide tegevust.<sup>9</sup> Paraku ei ole üldlevinud seiskoha järgi rahvusvaheliste organisatsioonide tegevus hõlmatud artikli 38 lõikes 1 nimetatud allikatega ning rahvusvaheliste organisatsioonide otsuseid peetakse nn *soft law*'ks.<sup>10</sup>

Rahvusvahelise Õiguse Komisjon<sup>11</sup> (edaspidi ILC) on 2012. aastast alates tegelenud ühe ICJ artikli 38 lõikes 1 nimetatud allika, täpsemalt rahvusvahelise tavaõiguse kindlakstegemise reeglite kodifitseerimisega. ILC töö tulemusena peaks valmima juhised siseriiklikele kui rahvusvahelisele kohtunikele sellest, kuidas teha kindlaks rahvusvahelise tavaõiguse norme.<sup>12</sup> 2016. aasta 2. juunil võttis ILC vastu tavaõiguse identifitseerimise järeldusi käsitleva eelnõu (edaspidi ILC tavaõiguse identifitseerimise eelnõu)<sup>13</sup>, mille artikli 11 punkti 1 kohaselt ei loo rahvusvahelise organisatsiooni resolutsioon iseenesest

---

<sup>6</sup> Thirlway, Hugh. *The Sources of International Law*. Oxford University Press, 2014, lk 3.

<sup>7</sup> d'Aspremont, Jean; Kammerhofer, Jörg. *Introduction: The Future of International Legal Positivism. International Legal Positivism in a Post-Modern World*. Cambridge University Press, 2014, lk 1.

<sup>8</sup> Besson, Samantha. *Theorizing the Sources of International Law. The Philosophy of International Law*. Oxford: Oxford University Press 2010, lk 165.

<sup>9</sup> Thirlway, lk 24.

<sup>10</sup> Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law. Eight Edition*. Oxford: Oxford University Press 2008, lk 193.

<sup>11</sup> Rahvusvahelise Õiguse Komisjon asutati ÜRO Peaassamblee poolt 1948. aastal eesmärgiga täita ÜRO Põhikirja artiklis 13 Peaassambleele pandud kohustust algatada uurimusi ja teha soovitusi. Vt täpsemalt Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni kodulehelt internetis: <http://legal.un.org/ilc/>.

<sup>12</sup> International Law Commission. 2011 Recommendation of the Working-Group on the Long-Term Programme of Work. Syllabus. UN doc A/66/10, lk 3. Kättesaadav internetis: [http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_13.shtml#mandate](http://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml#mandate).

<sup>13</sup> International Law Commission. Text of the draft conclusions provisionally adopted by the Drafting Committee. 68th session of the International Law Commission (2016). UN doc. A/CN.4/L.872. Kättesaadav Internetis: <http://legal.un.org/ilc/reports/2016/>.

rahvusvahelise tavaõiguse normi.<sup>14</sup> Sama sätte punktist 3 tulenevalt aga võib rahvusvahelise organisatsiooni resolutsioon peegeldada rahvusvahelise tavaõiguse normi, kui see vastab õigusnormina tunnustatud üldisele praktikale.<sup>15</sup>

Käesolev töö keskendubki küsimusele, kas ja millisel määral on rahvusvaheliste organisatsioonide otsused rahvusvahelise õiguse allikaks. Probleem on vaieldamatult seotud üleüldiste muutustega arusaamises sellest, mis on rahvusvahelise õiguse allikad, ning väljakutsetega, millega traditsiooniline rahvusvahelise õiguse allikate doktriin silmitsi seisab.

Uurimisprobleemi on piiritletud kahest aspektist. Esiteks piiritleb teemat asjaolu, et töö keskendub ainult ühe konkreetse organisatsiooni, s.o ÜRO otsustele. Rahvusvaheliste organisatsioonide rohkus ning nende olemuse mitmetahulisus ei võimalda seega paraku magistritöös jõutud järelduste üldistamist ning kohaldamist kõigi teiste organisatsioonide tegevusele. Teiseks keskendub töö ÜRO Peaassamblee resolutsioonidele, sest erinevalt ÜRO Julgeolekunõukogu otsustest ei ole Peaassamblee pädevuses teha õiguslikult siduvaid otsuseid. Nimelt on ÜRO Põhikirja artiklist 10 tulenevalt volitatud Peaassambleed arutama mis tahes küsimusi, mis kuuluvad põhikirja piiridesse või kehtivad ükskõik millise põhikirjas ettenähtud asutuse volituste ja funktsioonide kohta, ning tegema taoliste küsimuste osas soovitusi.<sup>16</sup> Julgeolekunõukogu otsused on aga organisatsiooni liikmetele siduvad: ÜRO Põhikirja artikkel 25 sätestab, et vastavalt põhikirjale nõustuvad organisatsiooni liikmed Julgeolekunõukogu otsustele alluma ja neid täitma.<sup>17</sup>

Lisaks eelnevale on töö piiritletud ka sellest aspektist, et vaatluse all pole mitte kõik ÜRO Peaassamblee resolutsioonid. Käesolev töö keskendub just normatiivse sisuga resolutsioonidele, mis oma sõnastuselt näevad ette organisatsiooni liikmeile teatud kohustusi. Seetõttu jäävad käeoleva töö piiridest välja nii organisatsioonikorralduslikud resolutsioonid, nagu näiteks ÜRO eelarvet puudutavad resolutsioonid, kui ka sellised resolutsioonid, mis ei sisalda normatiivseid juhiseid ning peegeldavad vaid Peaassamblee arvamust teatud küsimustes.

---

<sup>14</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järeldus 12 punkt 1.

<sup>15</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järeldus 12 punkt 3.

<sup>16</sup> ÜRO Põhikirja artikkel 10.

<sup>17</sup> ÜRO Põhikirja artikkel 25.

Magistritöö hüpoteesiks on väide, et rahvusvaheliste organisatsioonide otsused on teatud tingimustel rahvusvahelise õiguse allikaks. Eeltoodust tulenevalt on uurimistöo eesmärgiks välja selgitada, kas ja millistel tingimustel sisaldavad ÜRO Peaassamblee resolutsioonid rahvusvahelist tavaõigust ning milline on rahvusvaheliste organisatsioonide otsuste rahvusvahelise õiguse allikana aktsepteerimise mõju rahvusvahelise õiguse allikate traditsioonilisele doktriinile.

Eesti õiguskirjanduses ei ole magistritöö autorile teadaolevalt käesoleva probleemiga tegeletud. Välismaises õiguskirjanduses on rahvusvahelise õiguse allikate temaatika, sh ÜRO Peaassamblee resolutsioonide panus tavaõiguse kujunemisse olnud pidevalt aktuaalne. Ka rahvusvaheliste organisatsioonide esiletõusmisega kaasnevad küsimusi on palju arutatud. Rahvusvaheliste organisatsioonide otsuste ja rahvusvahelise õiguse allikate omavahelist suhestumist on seega küll analüüsitud, kuid arvestades, et ILC võttis tavaõiguse identifitseerimise eelnõu vastu alles 2016. aastal, on probleem taas päevakajaline ning eelnõu valguses ka analüüsimata.

Käesolev töö on jaotatud kolmeks peatükiks. Esimese, sissejuhatava peatüki eesmärk on anda ülevaade ICJ statuudi artikli 38 lõikes 1 nimetatud allikatest ning eelkõige sellest, kas ja kuidas on need allikad ajas muutunud, aga ka sellest, milliste väljakutsetega nad silmitsi seisavad. Lisaks käsitleb esimene peatükk küsimust, kuidas on rahvusvahelised organisatsioonid mõjutanud ICJ statuudi artikli 38 lõikes 1 nimetatud rahvusvahelise õiguse allikate kujunemist.

Teine peatükk keskendub konkreetselt ÜRO Peaassamblee resolutsioonidele. Selgitamaks välja, kas ja millistel tingimustel saavad resolutsioonid olla õiguse allikaks, on uuritud ÜRO Peaassamblee pädevust ning resolutsioonide olemust. Seejärel on analüüsitud ICJ praktika, ILC raportite ning õiguskirjanduses väljendatud seisukohtade põhjal seda, kuidas vastavad ÜRO Peaassamblee resolutsioonid rahvusvahelise tavaõiguse elementide tunnustele ning millistel tingimustel sisaldavad ÜRO Peaassamblee resolutsioonid endas rahvusvahelise tavaõiguse normi.

Kolmandas peatükis on analüüsitud, milliseid väljakutseid toob rahvusvaheliste organisatsioonide otsuste aktsepteerimine rahvusvahelise õiguse allikana endaga kaasa traditsioonilisele allikate doktriinile. Lisaks on uuritud, kuidas õiguskirjanduses välja pakutud alternatiivsed käsitlused rahvusvahelise õiguse allikatest võiksid mõjutada

rahvusvaheliste organisatsioonide otsuste laiemat aktsepteerimist rahvusvahelise õiguse allikana.

Magistritöö allikatena on kasutatud ICJ praktikat, sh arvamusi, mis puudutavad ÜRO Peaassamblee resolutsioone ning ILC raporteid tavaõiguse identifitseerimise kohta. Oluliseks allikaks on õiguslane kirjandus, mis käsitleb nii rahvusvahelise õiguse allikate kui ka rahvusvaheliste organisatsioonide probleematikat.

Hindamaks, millisel määral on rahvusvaheliste organisatsioonide otsused rahvusvahelise õiguse allikaks, on kasutatud süstemaatilis-analüütilist meetodit, õigusajaloolist ja ka õigusdogmaatilist meetodit ning lisaks võrdlevat meetodit. Töös analüüsitakse süsteemselt ICJ praktikat ning ILC raporteid, selgitamaks, kas ja millistel tingimustel võiksid ÜRO Peaassamblee resolutsioonid olla rahvusvaheliseks tavaõiguseks. Samuti on süsteemselt üles ehitatud töö struktuur: esimene peatükk on üldine ja sissejuhatav, teises peatükis otsitakse vastust esimesele uurimisküsimusele ning eeldusel, et vastus sellele on jaatav, analüüsitakse teist uurimisküsimust. Õigusajaloolist meetodit kasutatakse rahvusvahelise õiguse allikate mõiste dogmaatilise kujunemisloo väljatoomisel ning erinevate rahvusvahelise õiguse allikate arengute kirjeldamisel. Kuivõrd töös analüüsitakse nii rahvusvahelise õiguse allikate mõistet kui ka tavaõiguse mõistet, on töös kasutamist leidnud ka õigusdogmaatiline meetod nimetatud mõistete sisu avamisel. Võrdlev meetod leiab rakendust erinevate õiguskirjanduses valitsevate seisukohtade kõrvutamisel.

Käesolevat tööd kõige enam iseloomustavad märksõnad on: rahvusvaheline õigus, rahvusvahelised organisatsioonid, õigusallikad.

# 1 Rahvusvahelise õiguse allikad ja rahvusvahelised organisatsioonid

## 1.1 Rahvusvahelise Kohtu statuudi artiklis 38 loetletud allikad

### 1.1.1 Lepingud

Rahvusvahelise lepinguõiguse kõige levinumaks lähtekohaks on 1969. aasta rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon (edaspidi Viini konventsioon).<sup>18</sup> Viini konventsiooni artikli 1 punkt a sätestab lepingu mõiste järgmiselt: rahvusvaheline kokkulepe, mis on sõlmitud riikide vahel kirjalikult ja mida reguleeritakse rahvusvahelise õigusega, olenemata sellest, kas selline kokkulepe sisaldub ühes, kahes või mitmes omavahel seotud dokumendis, samuti olenemata selle konkreetsest nimetusest.<sup>19</sup>

Rahvusvahelistel lepingutel on fundamentaalne roll rahvusvahelise õiguse arendamisel ja kodifitseerimisel, mistõttu on lepinguid sageli peetud ka esmaseks rahvusvahelise õiguse allikaks. Üldlevinud arusaam on aga, et artiklis 38 nimetatud allikate vahel pole hierarhiat<sup>20</sup> ning lepingud ei prevaleeri seega ei tavaõiguse ega õiguse üldprintsiipide üle.

Lepingu kui rahvusvahelise õiguse allika aluseks on kahtlemata riigi nõusolek, mistõttu on leping on kõige ilmsem viis, kuidas riike siduvad reeglid tekivad. Rahvusvaheliste lepingute puhul on tegemist seega ka formaalse allikaga.<sup>21</sup> Oma olemuselt võivad lepingud olla nii ühe- kui mitmepoolsed aga ka konstitutiivsed<sup>22</sup>, ja nii nagu ka tsiviilõiguslikke lepinguid, iseloomustab rahvusvahelisi lepinguid põhimõte *pacta sunt servanda*. Viini konventsiooni artikkel 26 sätestab, et iga jõustunud leping on tema osalisriikidele kohustuslik ja nad peavad seda heas usus täitma.

Rahvusvaheliste lepingutele kehtivad teatud piirangud, millega tuleb lepingute koostamisel arvestada. Esiteks on lepingutel relatiivne mõju, mis tähendab, et lepingud loovad õigust ainult selle osapoolte jaoks. Teiseks kehtib rahvusvahelises lepinguõiguses põhimõte, et eksisteerivad teatud olulised rahvusvahelise õiguse põhimõtted, millest ei saa ükski riik

<sup>18</sup> Strydom Hennie (ed). *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, lk 68.

<sup>19</sup> Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon. – RT II 2007, 15.

<sup>20</sup> Strydom, lk 66.

<sup>21</sup> Thirlway, lk 31.

<sup>22</sup> Konstitutiivsed lepingud on sellised, millega asutatakse näiteks rahvusvahelisi organisatsioone. Nt ÜRO Põhikiri.

end lepinguga vabastada. Täpsemalt on tegemist rahvusvahelise õiguse sündiva normiga ehk *jus cogens*'iga, mis on oma olemuselt imperatiivne.<sup>23</sup> Viini konventsiooni artikkel 53 sätestab rahvusvahelise õiguse sündiva normi klassikalise definitsiooni järgmiselt: üldise rahvusvahelise õiguse sündiv norm on niisugune norm, mille rahvusvaheline riikide ühendus tervikuna võtab omaks ja tunnustab kui normi, millest kõrvalekaldumine on lubamatu ja mida võib muuta üksnes järgneva samalaadse üldise rahvusvahelise õiguse normiga. Seega eksisteerivad ka rahvusvahelises lepinguõiguses sarnaselt eraõigusega imperatiivsed normid, millest ei saa poolte nõusolekul kõrvale kalduda.

Rahvusvaheliste lepingute õigus on küll viimastel kümnenditel palju arenenud, kuid tegemist on pigem tehnilist laadi muudatustega. Näiteks leiab aina rohkem kasutust raamlepingute ja selle alla kuuluvate lepingu lisade kontseptsioon.<sup>24</sup> Sellegipoolest tuleb ka rahvusvaheliste lepingute õigusel seista silmitsi teatud raskustega. Probleemaatilised on eelkõige olukorrad, kus riik saab lepingu pooleks, aktsepteerimata kõiki vastava lepingu sätteid. Viini konventsiooni artikkel 19 annab riigile õiguse lepingule alla kirjutades, seda ratifitseerides, heaks kiites või sellega ühinedes teha reservatsiooni.

Reservatsioonid on iseloomulikud eelkõige mitmepoolsetele lepingutele.<sup>25</sup> Sõltuvalt sellest, millises ulatuses üks või teine riik on lepingu sätteid reservatsiooni alusel välistanud ning mis ulatuses reservatsioon on teiste riikide poolt vastu võetud, võib kehtida mitmeid erinevate riikide vahel toimivaid paralleelrežiime. Üks ainus formaalne rahvusvahelise õiguse allikas – leping – võib sisaldada seetõttu erinevaid versioone oma sisust ehk mitut materiaalist allikat.<sup>26</sup>

### 1.1.2 Tavaõigus

Rahvusvahelise tavaõiguse näol on tegemist omamoodi riikide kokkuleppega, kus õigusnorm tuletatakse riikide järjepidevatest tegudest ja väljaütlemistest. Rahvusvahelise tavaõiguse oluliseks erinevuseks võrreldes rahvusvahelise lepinguõigusega on, et tavaõigus kehtib üldjuhul kõigile riikidele, samas kui leping kehtib ainult selle osapoolte suhtes. Kui

---

<sup>23</sup> Thirlway, lk 35.

<sup>24</sup> Fitzmaurice, lk 3.

<sup>25</sup> Eriti teravalt tõusetub reservatsioonide problemaatika inimõiguste lepingute puhul. Nimelt on riigid hakanud enda inimõiguste lepingute liikmeksolemist reservatsioonile allutama, samas kui inimõiguste lepingutega kaitstavate õiguste põhituum ongi, et need õigused oleksid universaalselt tunnustatud. Kuivõrd inimõiguste lepingud ei ole reservatsioonide tõttu sisuliselt suutelised oma eesmärgi täitma, otsitakse ühe jõulisemalt viise, sobitamaks inimõigusi teiste rahvusvahelise õiguse allikate, tavaõiguse ja õiguse üldprintsipiidega.

<sup>26</sup> Thirlway, lk 39.

riik tugineb vaidluses lepingule, peab ta tuvastama, kas vastaspool on konkreetse lepinguga seotud. Tavaõiguse puhul aga piisab, kui tuua välja, et vastav norm eksisteerib tavaõiguses, ning seda, kas vastaspool on konkreetset normi sõnaselgelt aktsepteerinud või osalenud praktika loomisel, tõendama ei pea.<sup>27</sup> Seega võib tavaõiguse norm kehtida riigi jaoks ka siis, kui ta ise eraldi võttes polegi selle reegli siduvuse kohta selgelt ja ühemõtteliselt arvamust avaldanud, küll aga on teised riigid üldiselt võttes seda teinud.

Rahvusvahelise tavaõiguse mõistet ei ole üheselt määratletud, küll aga saab tavaõiguse normi olemasolu kindlaks teha selle elementide kaudu. ICJ statuudi artikli 38 lõike 1 punktist b tulenevalt koosneb tavaõigus seega kahest elemendist: esiteks, objektiivse nähtusena üldisest praktikast, mis sisaldub riikide korduvas ühetaolises käitumises, ning teiseks, subjektiivse nähtusena *opinio juris sive necessitatis*’est ehk riikide veendumusest, et niiviisi tuleb käituda ja see on õiguslikult kohustuslik.<sup>28</sup> ICJ on 1969. aasta 20. veebruaril kohtuasjas *North Sea Continental Shelf* sõnastanud seose üldise praktika ja *opinio juris*’e vahel selliselt, et üksnes kindlaks kujunenud praktikast ei piisa riikide tegude määratlemisel tavaõigusena, vaid teod peavad väljendama riikide veendumust, et nimetatud praktikat peetakse kohustuslikuks tulenevalt eksisteerivast õigusnormist.<sup>29</sup>

Üldise praktika ja *opinio juris*’e tähtsust tavaõiguse elementidena on rõhutanud nii Rahvusvahelise Õiguse Assotsiatsioon<sup>30</sup> (edaspidi ILA) oma 2000. aasta raportis tavaõiguse kujunemise kohta (edaspidi ILA raport)<sup>31</sup> kui ka ILC tavaõiguse identifitseerimise eelnõu.<sup>32</sup> Hindamaks tavaõiguse normi kindlakstegemisel seda, kas eksisteerib üldine praktika ja kas kõnealust praktikat on aktsepteeritud kui õigusnormi, peab tähelepanu pöörama üldisele kontekstile, reegli olemusele ja konkreetsetele

---

<sup>27</sup> Thirlway, lk 56.

<sup>28</sup> Thirlway, lk 58.

<sup>29</sup> ICJ, 20. February 1969, *North Sea Continental Shelf Cases*, ICJ Reports 1969, p 77.

<sup>30</sup> Rahvusvahelise Õiguse Assotsiatsioon on 1873. aastal asutatud rahvusvaheline mittetulunduslik organisatsioon, mille eesmärgiks on rahvusvahelise era- ja avaliku õiguse uurimine, selgitamine ja arendamine ning rahvusvahelise üksmeelsuse ning rahvusvahelise õiguse lugupeetavuse edendamine. Muuhulgas on Rahvusvahelise Õiguse Assotsiatsioonil kui valitsusvälisel organisatsioonil konsultatiivne roll ka paljudes ÜRO allasutustes. ILA tegeles rahvusvahelise tavaõiguse kujunemise analüüsimisega aastatel 1984–2000. Vt täpsemalt ILA koduleht internetis: <http://www.ila-hq.org/index.php/about-us/aboutus2>.

<sup>31</sup> International Law Association. Formation of Customary (General) International Law (1984 - 2000). Final Report of the Committee: Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, 2010. p 2 lk 8.

Kättesaadav internetis: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30>.

<sup>32</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järelalus nr 1.

asjaoludele, millest võib nähtuda tavaõiguse olemasolu. Kummagi elemendi esinemine tuleb sealjuures eraldi välja selgitada.<sup>33</sup>

Üldise praktika kriteeriumite osas puudub selge üksmeel. Tavapäraselt peetakse üldise praktika all silmas riikide praktikat. 1986. aasta 27. juunil tehtud otsuses *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* kaasuses asus ICJ seisukohale, mille kohaselt tuleb tavaõiguse normi kindlakstegemiseks pöörata tähelepanu sellisele praktikale ja *opinio juris*'ele, mis on iseloomulik riikidele.<sup>34</sup> Sealjuures hinnatakse konkreetse riigi praktikat tervikuna ning juhul, kui praktika on muutlik, võib konkreetse riigi praktika osakaal väheneda.<sup>35</sup> Riigi praktika seisneb riigi käitumises oma täidesaatva, seadusandliku, kohtuvõimu või muu funktsiooni täideviimisel.<sup>36</sup> Praktika võib esineda väga erineval kujul, hõlmates nii füüsilisi tegusid kui verbaalseid väljaütlemisi, aga ka tegevusetust.<sup>37</sup> Näiteks võib tegemist olla diplomaatilise käitumise ja suhtlusega, käitumisega seoses rahvusvaheliste organisatsioonide poolt vastuvõetud resolutsioonidega, rahvusvahelise lepingu ratifitseerimisega või riigisisese kohtupraktikaga.<sup>38</sup>

Nii ILA kui ka ILC on mõõnnud, et teatud juhtudel võib tavaõiguse kujunemises või väljenduses olla teatud panus ka rahvusvahelistel organisatsioonidel.<sup>39</sup> Sealjuures on silmas peetud eelkõige rahvusvaheliste organisatsioonide enda tegevust, mitte organisatsiooni liikmesriikide tegevust rahvusvahelises organisatsioonides.<sup>40</sup>

*North Sea Continental Shelf*'i kaasuses selgitas ICJ, et üldine praktika seisneb teatud aja, kas või lühikese aja jooksul toimivas järjepidavalt korduvas tegevuses.<sup>41</sup> Sisuliselt peab tegevus olema küll korduv, kuid nõutav ei ole, et tegevus kestaks mingi kindla aja vältel.<sup>42</sup> Üldine praktika ei seisne ka kõikide riikide ühetaolises käitumises. 18. detsembri 1951. aasta 18. detsembril vaidluses *Fisheries* tehtud otsuses leidis ICJ, et praktika peab sellegi poolest olema kaalukas. Täpsemalt jättis kohus territoriaalmere 12 meremiili laiuse

---

<sup>33</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järelalus nr 3 ja 7.

<sup>34</sup> ICJ, 27. June 1986, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, ICJ Reports 1986, p 143.

<sup>35</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järelalus nr 7.

<sup>36</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järelalus nr 5.

<sup>37</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järelalus nr 6.

<sup>38</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järelalus nr 7.

<sup>39</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järelalus nr 4. ja ILA raport, lk 19 p 11.

<sup>40</sup> International Law Commission. Report on the Work of its sixty-eighth session (2016). Chapter V: Identification of Customary International Law. Text of the Draft Conclusions on Identification of Customary International Law Adopted by the Commission. ILC Report A/71/10. Kättesaadav internetis: <http://legal.un.org/ilc/reports/2016/>, lk 88 p 3 ja ILA raport p 11 lk 19.

<sup>41</sup> *North Sea Continental Shelf Cases*, p 74.

<sup>42</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järelalus nr 8.

puhul tavaõiguse reegli tuvastamata, sest kuigi teatud riigid nimetatud praktikast lähtusid, rakendasid paljud teised riigid teistsugust praktikat.<sup>43</sup>

ICJ on selgitanud ka, et üldine praktika ei tähenda, et konkreetse riigi praktika peaks olema täielikult ühetaoline. Kaasuses *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* asus ICJ seisukohale, et tavaõiguse reeglite olemasolu järeldamiseks piisab sellest, et riigi üldine käitumine on kooskõlas nimetatud reeglitega.<sup>44</sup> Seega on praktika ühetaolisus ja jätkuvus hinnanguline ning teatud erandite esinemine riigi käitumises ei tähenda veel, et tegemist oleks tavaõiguse reeglite olemasolu eitamisega.

Nagu eespool selgitatud, on üldine praktika tihedalt seotud tavaõiguse teise elemendi, *opinio juris*'ega. ICJ statuudi artikli 38 lõike 1 punktist b tulenev nõue, et üldine praktika peab olema õigusnormina tunnustatud, seisneb selles, et kõnealune praktika peab olema sooritatud teatud õigust või kohustust tajudes. *North Sea Continental Shelf Cases* lahendist tulenevalt on praktika, mis on tekkinud õiguslikku alust tajumata, pelgalt mittesiduv komme või harjumus, isegi kui see on laiaulatuslik ja järjepidev.<sup>45</sup> Nagu ka üldise praktika puhul, võib tunnustus *opinio juris*'e olemasolust esineda mitmel erineval kujul. Riigi nimel võetud avalikud seisukohad, ametlikud publikatsioonid, valitsuste õiguslikud arvamused, diplomaatiline suhtlus, riigisiseste kohtute otsused – kõigis nimetatud tegudes võib väljenduda riigi *opinio juris*.<sup>46</sup>

ILA on oma raportis tavaõiguse kujunemise kohta *opinio juris*'e olemust seletanud järgmiselt: *opinio juris* võib tähendada ühest küljest nõusolekut või tahet, et miski oleks tavaõiguse norm, teisest küljest aga uskumist, et miski on norm.<sup>47</sup> Riik võib väljendada nõusolekut või tahet millegi tavaõiguse normiks olemiseks, teadvustades samal ajal, et nõusoleku või tahte väljendamise hetkel konkreetset normi ei eksisteeri. Uskumus, et miski on tavaõiguse reegel, võib aga olla kas õige – ehk norm eksisteerib – või ekslik ehk normi tegelikkuses ei eksisteeri, kuid riik on arvamusel, et mingi tavaõiguse norm kehtib.<sup>48</sup>

ILA järeldustest tulenevalt piisab rahvusvahelise tavaõiguse reegli olemasolu kindlakstegemiseks üldisest riikide uskumisest, et praktika vastab õigusnormina kehtivale

---

<sup>43</sup> ICJ, 18. December 1951, *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, ICJ Reports 1951, p 131.

<sup>44</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, p 186.

<sup>45</sup> *North Sea Continental Shelf Cases*, p 77.

<sup>46</sup> UN doc. A/CN.4/L.872 järeldus nr 10.

<sup>47</sup> ILA raport, p 16 lk 32.

<sup>48</sup> Thirlway, lk 73.

õigusele või kohustusele.<sup>49</sup> Seega pole tavaõiguse reegli siduvuse eelduseks asjaolu, et iga riik väljendaks oma nõusolekut. Eelnev ei tähenda aga, et riigi nõusolek või tahe oleks täielikult asjakohatu. Täielikult reageerimata jätmise tagajärjeks võib olla, et olukorras, kus riigil oli võimalik reageerida ning asjaolud nõudsid mingitki reaktsiooni, võib tegevusetus kvalifitseeruda vaikivaks nõusolekuks. Sellisele järeldusele jõudis ICJ *Fisheries* kaasuses, kus ICJ leidis, et teiste riikide poolt rakendatavale praktikale mõistliku aja jooksul reageerimata jätmine viitab asjaolule, et reageerimata jätnud riigid ei pidanud konkreetset praktikat rahvusvahelise õigusega vastuolus olevaks.<sup>50</sup>

Riigi nõusoleku tähtsus rahvusvahelise tavaõiguse kujunemisel väljendub eelkõige järjekindla vastuvaidleja doktriinis. Nimelt juhul, kui riik ei ole nõus konkreetse normi tavaõiguseks kujunemisega, on tal õigus esitada sellele vastuväide.<sup>51</sup> Kuigi tegemist on mõnevõrra vastuolulise doktriiniga, on see laialdaselt aktsepteeritud ja ka rakendatav. Põhimõtte seisneb selles, et kui riik esitab vastuväite tavaõiguse normile selle kujunemise ajal, ei ole konkreetne norm vastuväite esitanud riigile kohaldatav seni, kuni riik säilitab oma vastuseisu. Teisisõnu on tegemist olukorraga, kus vastuväite esitanud riigile konkreetne tavaõiguse norm ei kohaldugi.<sup>52</sup> Vastuväide peab sealjuures olema selgelt väljendatud, tehtud teistele riikidele teatavaks ning järjekindlalt järgitud.<sup>53</sup>

Järjekindla vastuvaidleja doktriini tuleb aga eristada olukorrast, mil mitmed riigid on vastu tavaõiguse normi nn kristalliseerumisele. Kui tavaõiguse kujunemisele vastuvaidlejad on vastavas valdkonnas kaalukad riigid, võib mitme riigi poolt nõusoleku mitteandmine takistada tavaõiguse normi tekkimist.<sup>54</sup> Seega, kui ainult üks riik esitab vastuväite reegli kujunemisele tavaõiguseks, ei takista vaistuväide iseenesest tavaõiguse normi kujunemist tervikuna.

Rahvusvahelises tavaõiguses puudub selgepiirilisus. Tänu ebamäärasusele on riikidel ulatuslik diskretsiooniõigus ning see tõstatab omakorda tõsiseid küsimusi vastutuse ja tavaõiguse legitiimsuse kohta.<sup>55</sup> Eriti on ebaselge üldise praktika ja *opinio juris*'e

---

<sup>49</sup> ILA raport, p 17 lk 32.

<sup>50</sup> *Fisheries case*, p 139.

<sup>51</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järeldus nr 15.

<sup>52</sup> ILC Report A/71/10, lk 114.

<sup>53</sup> Thirlway, lk 75.

<sup>54</sup> Thirlway, lk 81.

<sup>55</sup> Trachtman, Joel P. *The Growing Obsolescence of Customary International Law*. C. Bradley (Ed.), *Custom's Future: International Law in a Changing World*. Cambridge: Cambridge University Press 2016, lk 173.

määratlus. Näiteks on tekitanud vaidlust küsimus, kas ka riikide verbaalsed teod kvalifitseeruvad üldise praktikana või tuleks üldist praktikat käsitleda kitsalt füüsiliste tegudena.<sup>56</sup> ILC on tavaõiguse identifitseerimise eelnõus sätestanud, et ka verbaalsed teod on riigi praktika, laiendades selliselt üldise praktika mõistet ulatuslikult. Kuid ka *opinio juris* väljendub enamasti suulistes sõnavõttudes.<sup>57</sup> ILC rõhutab tavaõiguse identifitseerimise eelnõus ühest küljest kahe elemendi seotust, teisest küljest aga nende eristamise vajadust, andmata seejuures juhiseid, kuidas seda reaalselt teha.

Lisaks on üldist praktikat väga raske leida. Riigid ei avalda kokkuvõtteid ega ülevaateid oma praktikast ning harvad pole olukorrad, kus üldine riikide praktika kui selline puudub täielikult. Seetõttu on sageli tegemist olukorraga, kus kaks elementi langevad omavahel kokku ning vahetegemine üldise praktika ja *opinio juris*'e vahel on äärmiselt keeruline kui mitte võimatu.<sup>58</sup> Olukord, kus kahe elemendi vahetegemine võib praktikas olla võimatu, seab mõnede autorite hinnangul kahtluse alla kogu kaasaegse tavaõiguse kahe elemendi doktriini.<sup>59</sup>

Veelgi problemaatilisem kui praktika puudumine on küsimus sellest, milles seisneb *opinio juris*. Piir nõusoleku ja uskumise vahel on hägune, mistõttu on raske teha vahet sellel, milline õigusnorm on ja milline see olema peaks. Selleks, et teha *lex lata*'l ja *lex ferenda*'l vahel, tuleb aga teada, mis on õigusnorm. Kui lähtuda uskumisest, et mingi norm eksisteerib, siis tegelikkuses pole selle normi olemasolu kindel. Normi olemasolu aga on *opinio juris*'e kindlakstegemise eeldus.<sup>60</sup>

Õiguskirjanduses tehakse aga aina rohkem vahet nn traditsioonilisel ja modernsel tavaõigusel.<sup>61</sup> Traditsioonilise tavaõiguse rõhk on peamiselt üldisel praktikal kui riikide vastastikusel käitumisel ja teineteise praktika aktsepteerimisel. *Opinio juris* on sealjuures teisejärguline ning vajalik selleks, et teha vahet õiguslikel ja mitteõiguslikel kohustustel. Traditsiooniline tavaõigus tuletatakse induktiivse protsessi kaudu, milles üldine tavaõigus

---

<sup>56</sup> Kammerhofer, Jörg. Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems. – European Journal of International Law 2004, Vol 15 No 3, lk 524.

<sup>57</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järelalus nr 10.

<sup>58</sup> ILA raport p 2 lk 3.

<sup>59</sup> d'Aspremont, Jean. The Decay of Modern Customary International Law in spite of Scholarly Heroism. Global Community: Yearbook of International Law and Jurisprudence 2015, lk 39. Amsterdam Centre for International Law No. 2016-08. Kättesaadav Internetis: <https://ssrn.com/abstract=2756904>.

<sup>60</sup> Kammerhofer (viide 55), lk 536.

<sup>61</sup> Roberts, Anthea E. Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: a Reconciliation. - American Journal of International Law 2001, Vol. 95, p. 757. Talmon, Stefan. Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion. - The European Journal of International Law 2015, Vol. 26 No. 2, lk 420.

tuletatakse konkreetsetest praktika juhtumitest. Modernne tavaõigus tuletatakse aga vastupidi deduktiivselt üldistest seisukohtadest ning rõhk on pigem *opinio juris*'el kui üldisel praktikal. Modernne tavaõigus võib erinevalt traditsioonilisest kujuneda kiiresti, kuivõrd tavaõigus võib olla tuletatud mitmepoolsetest rahvusvahelistest lepingutest või ka rahvusvahelise organisatsiooni tegevustest, nagu näiteks ÜRO Peaassamblee resolutsioonid.<sup>62</sup>

Tavaõigus rahvusvahelise õiguse allikana seisab seega silmitsi mitmete raskustega. Esiteks, nagu eespool selgitatud, kuivõrd tavaõigus on oma loomult mitteformaalne, ei ole tegemist selgepiirilise õigusloome protsessiga.<sup>63</sup> Reegleid ei saa luua piisava põhjalikkusega ning see toob omakorda kaasa laia tõlgendusruumi, mida riigid ära kasutada võivad.<sup>64</sup> Teiseks tekib vastuolulisi õigusteoreetilisi ja ideoloogilisi küsimusi. Näiteks need, kes peavad riigi suveräänsust ja suveräänsust tahet rahvusvahelise õiguse põhialuseks, kalduvad tavaõiguse protsessis otsima rohkem nõusolekut, kas otsest või kaudset, erinevalt neist, kes võtavad vähem riigikeskse positsiooni.<sup>65</sup>

Kolmandaks on paljud tavaõiguse määratlemisega seotud küsimused poliitilise taustaga. Tuntuim on diskussioon sellest, kas suure poliitilise tähtsusega ÜRO Peaassamblee resolutsioonid saavad olla rahvusvahelise tavaõiguse aluseks, arvestades, et praegusel ajal moodustavad Peaassamblees valdava enamuse arenguriigid. Lisaks, kuna tänaseni on tavaõiguse reeglite kindlakstegemine rahvusvaheliste kohtute ja tribunalide õlul, pole need reeglid sageli süsteemsed ning on enamasti juhtumikesksed.<sup>66</sup>

Suured muutused on toimunud ka viisis, kuidas rahvusvahelist tavaõigust luuakse. Kuni 19. sajandi teise pooleni oli suur osa diplomaatiast kahepoolne, salastatud ning suhtlus oli aeglane. Tänapäeval aga on toimuvad läbirääkimised sageli mitmepoolset, avalikult ning kommunikatsioon on muutunud kiireks. Rahvusvahelised organisatsioonid, mitmepoolsed rahvusvaheliste lepingute konverentsid ja nende tulemid panustavad aina rohkem rahvusvahelise tavaõiguse loomeprotsessi. Sellest tulenevalt on paljud uued tavaõiguse reeglid, näiteks inimõiguste ja keskkonnaõiguse valdkonnas, vähemalt osaliselt mõjutatud

---

<sup>62</sup> Roberts, lk 758.

<sup>63</sup> ILA raport, p 2 lk 3.

<sup>64</sup> Trachtman, lk 173.

<sup>65</sup> ILA raport, p 2 lk 3

<sup>66</sup> ILA raport, p 2 lk 3.

rahvusvahelistest organisatsioonidest, konverentsidest ja rahvusvahelistest lepingutest ja on seega arenenud palju kiiremini kui varasemalt.<sup>67</sup>

### 1.1.3 Õiguse üldprintsüübid

PCIJ statuudi koostamisel 20. sajandi alguses oli just õiguse üldprintsüüptide lisamine artikli 38 loetelusse kõige diskuteeritum küsimus. Muret tekitasid võimalikud olukorrad, kus kohtus leiab, et konkreetset vaidlust ei reguleeri ükski leping ning ühtegi tavaõiguse reeglit pole vaidlusaluses küsimuses samuti kujunenud. PCIJ-l ei olnuks sel juhul õiguslikku alust, millele tuginedes kohtulahendit teha. Tegemist oleks *non-liquet* olukorraga, kus puudub õigus, mille alusel vaidlust lahendada. Valitsev arvamus oli, et *non-liquet* situatsiooni tuleb vältida ja seetõttu lisati õiguse üldprintsüübid PCIJ statuudi artiklisse 38.<sup>68</sup> Õiguse üldprintsüüpe peeti sealjuures paindlikuks allikaks kohtumõistmisel, mis vastandus formaalse loomuga konventsioonidest tulenevale õigusele, aidates täita võimalikke lünki kohtumenetluses.<sup>69</sup>

Kuivõrd ei eksisteeri konkreetset nimekirja või loetelu õiguse üldprintsüüpidest, on ka nende määratlus ebaselge. Õiguse üldprintsüübid on rahvusvahelised standardid, kitsamalt ka rahvusvahelise õiguse normid. Neil on samad põhitunnused nagu siseriiklikel õigusprintsüüpidel: nad on üldised ja abstraktsed, aga ka fundamentaalsed ja kindlaks määramata õigusnormid.<sup>70</sup> Õiguse üldprintsüübid erinevad seega rahvusvahelise lepingu normidest, mis kohalduvad vaid konkreetsele õiguse subjektile ja ainult antud õigussuhtele.

ICJ statuudi artikli 38 lõike 1 punktis c nimetatud õiguse üldprintsüüpe jaotatakse traditsiooniliselt kaheks: õiguse üldprintsüüptideks ja rahvusvahelise õiguse üldprintsüüptideks *stricto sensu*. Esimese puhul tuletatakse norm analoogia abil, võttes aluseks eri riikides levinud siseriikliku õiguse üldprintsüübid. Sellise seletuse võimaldab ICJ statuudi artikli 38 lõike 2 punkti c sõnastus, mille kohaselt on tunnustatud õiguse

---

<sup>67</sup> ILA raport, p 2 lk 3.

<sup>68</sup> Fitzmaurice, lk 6.

<sup>69</sup> Fitzmaurice, lk 12.

<sup>70</sup> Besson, Samantha. *General Principles of International Law – Whose Principles? Les principes en droit européen - Principles in European Law*. Travaux de l'Ecole doctorale romande sur les fondements du droit européen. Zürich 2011, lk 32.

üldprintsiibid sellised printsiibid, mida tunnustavad tsiviliseeritud rahvad.<sup>71</sup> Siia alla kuulub näiteks hea usu põhimõte, aga ka estoppel.<sup>72</sup>

Rahvusvahelise õiguse üldprintsiibid on aga tuletatavad rahvusvahelisest õigusest endast. Paljud neist lähtuvad tavaõigusest või ka rahvusvahelistest lepingutest ning hõlmavad selliseid aluspõhimõtteid nagu territoriaalne terviklikkus, suverääne võrdsus, rahvusvahelise õiguse ülimlikkus või *pacta sunt servanda* põhimõte.<sup>73</sup> Kui asjakohane üldprintsii on leitav ainult rahvusvahelisest õigusest, peegeldab see kogu rahvusvahelise kogukonna suhtumist ja seega ka riikide oma.<sup>74</sup> Teisisõnu: selleks, et rahvusvahelise õiguse üldprintsii eksisteeriks, on vajalik, et riigid tunnistaksid, et konkreetne printsii kohaldub nende rahvusvahelistele suhetele.

Traditsiooniline arusaam on, et ICJ statuudi artikli 38 lõike 1 punktis c nimetatud õiguse üldprintsiiptide all peetakse silmas just selliseid üldiseid õiguse põhimõtteid, mis on tuletatud siseriiklikest õiguskordadest.<sup>75</sup> Erinevalt teatud arbitraaži tribunalidest on ICJ aga olnud tõrges kohaldama õiguse üldprintsiipte, mis on tuletatud siseriiklikest õiguskordadest, sest tegemist peab olema üldise põhimõttega, mis on tunnustatud enamiku riikide poolt. Eelneva väljaselgitamine eeldab aga suuremahulist võrdlevat analüüsi ning muuhulgas peab ICJ riskima sellega, et läheb üle *ex aequo et bono* põhimõtte kohaldamisele, milleks on aga tulenevalt ICJ statuudi artikli 38 lõikest 2 vaja mõlema vaidluse osapoole nõusolekut.<sup>76</sup>

Olukordades, kus ICJ on viidanud rahvusvahelise õiguse või üldistele põhimõtetele, on ICJ pidanud silmas selliseid printsiipte, mida ei leidu siseriiklikes õiguskordades. Näiteks 1949. aasta 4. aprilli otsuses *Corfu Channel* vaidluses leidis ICJ, et Albaania võimudel oli kohustus teavitada miiniväljast nende territoriaalvetes ja hoiatada lähenevaid aluseid ohu eest. ICJ selgitas, et sellised kohustused põhinevad teatud üldistel ja üldtunnustatud põhimõtetel, eelkõige elementaarse inimlikkuse kaalutlusel, mis on rahu ajal suuremat

---

<sup>71</sup> Mõiste „tsiviliseeritud“ ei ole küll tänapäeval enam asjakohane, kuid PCIJ statuudi artikli 38 koostamise ajal peeti teatud õigussüsteeme mitte piisavalt arenenuks, et neid kasutada võrdluseks. Vt Thirlway, lk 95.

<sup>72</sup> Riik, mis on oma tegude või väljaütlemistega julgustanud teist riiki teatud asjaoludele või õiguslikule seisukohale tuginema, ei saa hiljem teha kannapööret ning hakata vastupidist väitma. Vt Besson (viide 70), lk 32.

<sup>73</sup> Besson (viide 70), lk 33.

<sup>74</sup> Gaja, Giorgio. *General Principles of Law*. Wolfrum, Rüdiger (ed.). *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2012, p 22.

<sup>75</sup> Besson (viide 70), lk 35.

<sup>76</sup> Gaja, p 7.

tähelepanu vajav kui sõja ajal, merekommunikatsiooni põhimõtetel ja iga riigi kohustusel mitte lubada oma territooriumi teadlikult kasutada teiste riikide õiguste vastaselt.<sup>77</sup>

Oma 1951. aasta 28. mai nõuandvas arvamuses *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* märkis ICJ aga, et konventsiooni aluspõhimõteteks on sellised põhimõtted, mis on tunnustatud kõigi tsiviliseeritud rahvaste poolt kui riikidele siduvad, isegi vastava kokkuleppelise kohustuse olemasolul.<sup>78</sup> Ka selles lahendis ei viidanud ICJ mitte riigisiseste üldprintsipiide analoogiale, vaid rahvusvahelisest õigusest endast tuletatud üldprintsipiidele.<sup>79</sup>

Üldjuhul on ICJ vältinud otsuste langetamist õiguse üldprintsipiidele tuginedes ning kui on seda ka teinud, siis sõnastanud printsipiide olemuse võimalikult laialt, nii, et sisuliselt on tegemist mitte siseriiklikust õigusest tulenevate üldprintsipiide, vaid rahvusvahelisest õigusest endast tuletatud põhimõtte kohaldamisega.<sup>80</sup> Kui lähtuda sellest, et PCIJ statuudi koostajad nägid ette, et PCIJ statuudi artiklis 38 ja seega ka ICJ statuudi artikli 38 lõike 1 punktis c nimetatud üldprintsipiidid on tuletatavad riigisisestest üldprintsipiidest, ei kasuta ICJ antud sätet eesmärgile vastavalt.

Põhjus, miks ICJ on neil vähestel kordadel tuginenud rahvusvahelise õiguse põhimõtetele, seisneb aga hoopis rahvusvahelise tavaõiguse kitsas definitsioonis. Kui juhinduda tavaõiguse määratlemisel tavaõiguse elementidest – üldisest praktikast ning *opinio juris*’est –, siis tulenevalt praktika puudulikkusest ei mahuks mitmed olukorrad, mis pole rahvusvahelise lepinguga reguleeritud, tavaõiguse seatud raamidesse.<sup>81</sup> Tuginedes rahvusvahelise õiguse üldprintsipiidele, distantseerib ICJ end sisuliselt tavaõiguse normi kindlakstegemisest.<sup>82</sup> Samas on eelnev kooskõlas õiguse üldprintsipiide rahvusvahelise õiguse allikate loetelusse lisamise eesmärgiga – täita võimalikke lünki kohtumenetluses – ning seetõttu ei saa ICJ praktikat pidada täielikult sättega vastuolus olevaks.

---

<sup>77</sup> ICJ, 4. April 1949, *Corfu Channel*, ICJ Reports 1949, p 22.

<sup>78</sup> ICJ, 28. May 1951, *Advisory Opinion on Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. ICJ Reports, 1951, p 85.

<sup>79</sup> Gaja, p 8.

<sup>80</sup> Besson (viide 70), lk 40.

<sup>81</sup> Gaja, p 17.

<sup>82</sup> Besson (viide 70), lk 41.

## 1.2 Rahvusvaheliste organisatsioonide roll rahvusvahelise õiguse kujunemisel

ICJ artikli 38 lõikes 1 esitatud rahvusvahelise õiguse allikate loetelu kohaselt on riigid rahvusvahelise õiguse loojad ning säte ei viita kuidagi sellele, kuidas teised rahvusvahelise õiguse subjektid mõjutavad rahvusvahelise õiguse loomist. Kuigi riigid sõlmivad rahvusvahelisi lepinguid ka rahvusvaheliste organisatsioonidega, on ICJ statuudi artikli 38 lõike 1 punktis (a) nimetatud rahvusvahelised lepingud just riikidevahelised lepingud.<sup>83</sup> Tavaõigus seisneb riikide praktikas ja riikide *opinio juris*'es, õiguse üldprintsüübid on aga tuletatud riigisisestest õiguskordadest.

Funktsionalismi teooriast lähtudes eksisteerivad rahvusvahelised organisatsioonid selleks, et viia ellu ülesandeid, mis on organisatsioonidele delegeeritud nende liikmete poolt.<sup>84</sup> Seega näeb rahvusvaheliste organisatsioonide eesmärk iseenesest ette, et rahvusvahelised organisatsioonid on võimelised sooritama teatud tegevusi. Selleks, et vajalikke tegevusi läbi viia, peavad organisatsioonid olema võimelised looma ja vastu võtma õiguslikke instrumente. Võimalikud õiguslikud meetmed, mida rahvusvahelised organisatsioonid oma eesmärkide saavutamiseks ette võtavad, erinevad organisatsiooniti ning on peaaegsult organisatsiooni pädevuse küsimus.<sup>85</sup>

Funktsionalistlikku lähenemist rahvusvaheliste organisatsioonidele toetab delegatsiooniteooria, mille kohaselt on rahvusvaheliste organisatsioonide otsused siduvad tulenevalt vastava pädevuse delegeerimisest organisatsioonile. Liitudes rahvusvahelise organisatsiooni asutava lepinguga, volitavad liikmesriigid rahvusvahelist organisatsiooni looma õiguslikke reegleid ning lubavad aktsepteerida kehtivaid otsuseid kui siduvaid.<sup>86</sup> Seega on delegatsiooniteooria kohaselt just riigi nõusolek ja vaba tahe määrav selles, milliseid õiguslikke toiminguid on rahvusvaheline organisatsioon pädev läbi viima.

Rahvusvahelise organisatsioonide asutamislepingud võivad volitada organisatsioone sõlmima konventsioone või lepinguid, võtma ette õiguslikult siduvaid või nõustavaid ehk mitesiduvaid meetmeid eesmärgiga suunata oma liikmeid konkreetse organisatsiooni valdkonnas ning asutada allorganeid.<sup>87</sup> Näiteks tulenevalt Maailma Terviseorganisatsiooni

---

<sup>83</sup> Viini konventsiooni art. 2 lg 1 p (a).

<sup>84</sup> Klabbbers, Jan. *An Introduction to International Organizations Law*. Third Edition. Cambridge: Cambridge University Press 2015, lk 3.

<sup>85</sup> Klabbbers, lk 159.

<sup>86</sup> Klabbbers, lk 160.

<sup>87</sup> Alvarez, Jose. *International Organizations as Law-Makers*. Oxford: Oxford University Press 2005, lk 8.

(edaspidi WHO) põhikirjast<sup>88</sup>, on WHO-l õigus võtta vastu konventsioone ja lepinguid<sup>89</sup>, rakendada erinevaid võimalikke meetmeid eesmärkide saavutamiseks, sh töötada välja standardeid või võtta vastu määruseid<sup>90</sup> ning asutada vajalikke institutsioone WHO eesmärkide saavutamiseks<sup>91</sup>. Euroopa Liidu (edaspidi EL) pädevus tuleneb aga Euroopa Liidu toimimise lepingust.<sup>92</sup> Nii on EL-il ainupädevus võtta vastu õiguslikult siduvaid akte muuhulgas küsimustes, mis puudutavad tolliliitu, aga ka ühist kaubanduspoliitikat.<sup>93</sup>

Samuti võivad asutamislepingud näha ette meetodeid vaidluste lahendamiseks liikmete vahel, liikmete ja organisatsiooni vahel või ka organisatsiooni ja selle töötajate vahel. Mõnedel juhtudel on rahvusvahelised organisatsioonid kasutanud teisi neile antud volitusi, sh volitust asutada allorganisatsioone, et luua institutsionaliseeritud vaidlus lahendamise organeid. Sellisteks organiteks on näiteks ICJ, Euroopa Liidu Kohus ja Rahvusvahelise Kaubandusorganisatsiooni vaidluste lahendamise organ. Rahvusvahelised organisatsioonid vastutavad ka selle õiguse eest, mida institutsionaliseeritud vaidluste lahendamise organid oma töö raames loovad.<sup>94</sup>

Kahtlemata on rahvusvahelise organisatsioonide roll tähelepanuväärne eelkõige rahvusvaheliste lepingute puhul. Peale selle, et rahvusvahelised organisatsioonid on ise rahvusvaheliste lepingute osapoolteks<sup>95</sup>, panustavad nad oluliselt lepingute väljatöötamisele, aga ka väljatöötamise järgsetesse tegevustesse. Erinevalt möödunud sajandi keskpaigast toimuvad rahvusvaheliste lepingute läbirääkimised enamasti rahvusvahelise organisatsiooni keskselt, mitte riikide korraldatud rahvusvahelistel konverentsidel.<sup>96</sup> Mitme kaasaegse rahvusvahelise õiguse valdkonna, sh näiteks keskkonnaõiguse ja inimõiguste valdkonna olemasolu oleks kujuteldamatu rahvusvaheliste organisatsioonide eestvedamisel vastuvõetud lepinguteta.

---

<sup>88</sup> Maailma Terviseorganisatsiooni põhikirjast. – RT II 2005, 4, 11.

<sup>89</sup> WHO põhikirja art. 19.

<sup>90</sup> WHO põhikirja art. 21.

<sup>91</sup> WHO põhikirja art. 18 p (k) ja (l).

<sup>92</sup> Euroopa Liidu toimimise leping. – ELT C 83, 30. märts 2010, lk 51.

<sup>93</sup> Euroopa Liidu toimimise leping artikkel 3.

<sup>94</sup> Alvarez (viide 87), lk 9.

<sup>95</sup> Euroopa Komisjoni rahvusvaheliste lepingute büroo andmetel on EL osaline kokku 263-le mitmepoolsele rahvusvahelisele lepingule, vt täpsemalt Euroopa Komisjoni rahvusvaheliste lepingute büroo andmebaas. Kättesaadav internetis: <http://ec.europa.eu/world/agreements/searchByType.do?id=2> (23.04.2017). WHO on pooleks kokku 658-le kahe- ja mitmepoolsele lepingule. Vt täpsemalt ÜRO rahvusvaheliste lepingute kollektsioon. Kättesaadav internetis: [https://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=3&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=3&clang=_en) (23.04.2017).

<sup>96</sup> Alvarez (viide 87), lk 273.

Rahvusvahelised organisatsioonid mõjutavad nii rahvusvaheliste lepingute koostamise algatamist kui ka koostamisprotsessi ennast. Tänu rahvusvaheliste organisatsioonidele on mitmekesistunud rahvusvaheliste lepingute algatamise juures peetavatel läbirääkimiste osalejaskond. Väikestel ja vähem mõjuvõimsatel riikidel on läbi rahvusvaheliste organisatsioonide oluliselt rohkem võimalik tuua välja teemasid, mida allutada lepingulistele läbirääkimistele.<sup>97</sup> Ka teised õigussubjektid, nagu valitsusvälised organisatsioonid, aga ka eraõiguslikud ühingud, on sagedamini kaasatud lepingulistes läbirääkimistesse.<sup>98</sup> Sealjuures saavad läbirääkimistel osaeda kõik konkreetse organisatsiooni liikmed, kaasa arvatud need, kes ei kavatsegi lepinguga liituda.<sup>99</sup> Samuti on suurenenud valik, millise organisatsiooni tasemel ühe ja sama valdkonna küsimust arutada saab.<sup>100</sup> Näiteks intellektuaalomandi küsimustes saab lepingulisi läbirääkimisi pidada nii Maailma Kaubandusorganisatsioonis (edaspidi WTO) kui ka Ülemaailmse Intellektuaalomandi Organisatsioonis (edaspidi WIPO).<sup>101</sup>

Rahvusvahelised organisatsioonid on toonud kaasa kolm olulist uuendust sellesse, kuidas rahvusvahelisi lepinguid välja töötatakse. Esiteks leiab rahvusvaheliste lepingute väljatöötamine sageli aset ÜRO poolt organiseeritud lepingu väljatöötamise konverentsidel, kus läbirääkimisi peetakse plenaar- ja eriistungitel ning otsustamine toimub hääletamise või konsensusse saavutamise teel.<sup>102</sup> Teiseks delegeeritakse lepingute ettevalmistamine oma valdkonna ekspertidele, nagu näiteks rahvusvahelise avaliku õiguse ekspertidele ILC-s, tööõiguse asjatundjatele Rahvusvahelises Tööorganisatsioonis või kaubandusõiguse spetsialistidele ÜRO Rahvusvahelise Kaubandusõiguse Komisjonis.<sup>103</sup>

Kolmandaks jätkub kaasaegsete lepingute puhul nende administreerimine ka pärast lepingute vastuvõtmist läbi regulaarsete kohtumiste, normatiivse konteksti edasiarendamise ja lepingu jõustamise järelevalve osas. Sellised „elavad lepingud“ võimaldavad jätkuvat tõlgendamist, modifitseerimist ja ka järelevalvet läbi juba eksisteeriva rahvusvahelise organisatsiooni, lepingu endaga loodava rahvusvahelise organisatsiooni või lepinguga

---

<sup>97</sup> Alvarez (viide 87), lk 284.

<sup>98</sup> Alvarez (viide 87), lk 285.

<sup>99</sup> Klabbers, lk 172.

<sup>100</sup> Alvarez (viide 87), lk 286.

<sup>101</sup> Kuigi üldjuhul tegeleb WIPO kui intellektuaalomandi kaitse spetsialiseerunud organisatsioon enamiku intellektuaalomandi kaitse küsimustega, on ka WTO pidanud vajalikuks valdkonda reguleerida. Näiteks on WTO vastu võtnud intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingu.

<sup>102</sup> Alvarez (viide 87), lk 292.

<sup>103</sup> Alvarez (viide 87), lk 304.

asutatud organi.<sup>104</sup> Eelnevast tulenevalt on raske mitte nõustuda Jose Alvarez'iga, et ülaltoodu aitab oluliselt kaasa rahvusvahelise õigusloome demokratiseerumisele.<sup>105</sup>

Rahvusvahelised organisatsioonid on ümber kujundanud ka rahvusvahelist tavaõigust. Küsimuse üle, kas ja millisel määral saab rahvusvaheliste organisatsioonide poolt teatavaks tehtud reegleid, lepinguid ja ka vaidluste lahendamise organite otsuseid pidada üldisele praktikale viitavaks, on laialt diskuteeritud. Vastus sellele küsimusele võib sõltuda mitmetest faktoritest, nagu näiteks rahvusvahelise organisatsiooni olemus, liikmelisuse eksklusiivsus ehk kas tegemist on ülemaailmse organisatsiooni või regionaalsega, otsuse vastu võtva organi koosseis ning ka see, millist otsuse vastuvõtmise meetodit rakendatakse.<sup>106</sup>

Iseenesest võiksid rahvusvahelised organisatsioonid omada vajalikku informatsiooni hulka, et lihtsustada üldise praktika kindlakstegemist ning aidata selliselt kaasa tavaõiguse normi väljaselgitamisele.<sup>107</sup> Selliselt pakuksid rahvusvahelised organisatsioonid otsetee tavaõiguse normini.<sup>108</sup> Samas, toetumine sellele, et rahvusvaheliste organisatsioonide õiguses avaldub üldine praktika, võib endaga kaasa tuua tõsiseid tagajärgi. Nimelt võiks sel juhul iga rahvusvahelise organisatsiooni poolt võetud meedet pidada potentsiaalselt rahvusvahelise tavaõiguse normiks, mis sellisel juhul oleks kohaldatav ka nende riikide suhtes, kes ei ole konkreetse organisatsiooni liikmed.

Sealjuures aga toetuvad riigid ja ka teised rahvusvahelise õiguse subjektid aina rohkem rahvusvaheliste organisatsioonide genereeritud lepingutele, pidades tavaõiguse norme kohalduvaks ka konkreetse lepingu liikmeteks mitteolevatele riikidele.<sup>109</sup> Lisaks, kuigi rahvusvaheliste organisatsioonide mittesiduvaid otsuseid peetakse sageli *soft law*-ks, omavad need selget mõju rahvusvahelisele tavaõigusele, sisaldades endas tunnistust kas olemasolevast õigusest, uueks normiks vajalikku *opinio juris*'t või üldist praktikat.<sup>110</sup> Eelkõige puudutab küsimus ÜRO Peaassamblee resolutsioone, millega seotud probleemkohti analüüsitakse põhjalikult järgmises peatükis.

---

<sup>104</sup> Alvarez (viide 87), lk 317.

<sup>105</sup> Alvarez (viide 87), lk 273.

<sup>106</sup> Wouters, Jan; de Man, Philip. *International Organizations as Law-Makers*. Klabbers, Jan; Wallendahl, Asa (ed.). *Research Handbook on the law of International Organizations*. Edward Elgar Publishing 2011, lk 192.

<sup>107</sup> Wouters, de Man, lk 193.

<sup>108</sup> Alvarez (viide 87), lk 592.

<sup>109</sup> Alvarez (viide 87), lk 592.

<sup>110</sup> Boyle, Alan; Chinkin, Christine. *The Making of International Law*. Oxford: Oxford University Press 2007, lk 226.

Oluline mõju rahvusvahelistele lepingutele, tavaõigusele ja õiguse üldprintsipidele on olnud ka rahvusvaheliste organisatsioonide juurde kuuluvatel kohtutel ja teistel vaidluste lahendamise organitel. Kuigi ükski kohus või kohtulaadne organ ei ole volitatud rahvusvahelist õigust looma, on nende tegevus laiaulatuslik ning riigid ei ole kaugeltki ainukesed rahvusvahelise õiguse tõlgendajad ja rakendajad. Näiteks olid 24 alalist rahvusvahelist kohut ja tribunali 2011. aasta lõpuks välja andnud kokku 37 236 õiguslikult siduvat otsust, neist 18 511 Euroopa Liidu kohtu poolt, 14 940 Euroopa Inimõiguse Kohtu poolt ja 77 ICJ poolt<sup>111</sup>.<sup>112</sup> Nimetatud otsused on üha avalikumad ning üha enam *de facto* kui mitte *de jure* rahvusvahelise õiguse allikaks.<sup>113</sup>

Seega ei ole kohtute otstarve enam pelgalt formaalne vaidluste lahendamine. Kohtute üheks oluliseks funktsiooniks on ka sisuline õigusloome, eriti inimõiguste valdkonnas. Erinevate kohtute lahendid sisaldavad peaaegu alati viiteid varasematele lahenditele ning seega mõjutavad rahvusvaheliste kohtute lahendid mitte ainult konkreetse vaidluse osapooli, vaid rahvusvahelist kogukonda laiemalt.

Ülaltoodust tulenevalt pole kahtlust, et rahvusvahelistel organisatsioonidel on suur osakaal kaasaegse rahvusvahelise õiguse väljatöötamisel, tõlgendamisel ja ka rakendamisel ning seega oluline mõju ICJ statuudi artikli 38 lõikes 1 nimetatud allikatele. Peamine väljakutse ICJ statuudi artiklile 38 seisneb aga selles, et suur osa rahvusvaheliste organisatsioonide standardeid loovast tegevusest ei mahu ühtegi artiklis 38 nimetatud kolme rahvusvahelise õiguse allikasse. Enamike siduvate standardite või reeglite loomine rahvusvaheliste organisatsioonide poolt ei ole konkreetse asutamislepingu sättega rahvusvahelise organisatsiooni pädevusse antud.<sup>114</sup> Seetõttu on palju räägitud vajadusest „uute“ rahvusvahelise õiguse allikate järele või tehtud ettepanekuid rahvusvaheliste õiguse allikate doktriini ümbermõtestamiseks.

---

<sup>111</sup> Nimetatud arv ei hõlma endas nõuandvaid arvamusi.

<sup>112</sup> Alter, Karen. *The Multiple Roles of International Courts and Tribunals*. Dunoff, Jeffery; Pollack, Marc (eds.). *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*. Cambridge: Cambridge University Press 2012, lk 346.

<sup>113</sup> Alvarez, Jose. *The Impact of International Organizations on International Law*. Leiden; Boston: Brill/Nijhoff 2017, lk 30.

<sup>114</sup> Alvarez (viide 87), lk 601.

## 2 ÜRO Peaassamblee resolutsioonid rahvusvahelise õiguse allikana

### 2.1 ÜRO Peaassamblee pädevus ja resolutsioonide olemus

ÜRO põhikirja artiklist 10 tulenevalt on Peaassamblee volitatud arutama mis tahes küsimusi, mis kuuluvad põhikirja piiridesse või kehtivad ükskõik millise põhikirjas ettenähtud asutuse volituste ja funktsioonide kohta, ning tegema taoliste küsimuste osas soovitusi ÜRO liikmeile või Julgeolekunõukogule või nii organisatsiooni liikmeile kui ka Julgeolekunõukogule. Konkreetsemalt saab Peaassamblee arutada ja anda soovitusi küsimustes, mis puudutavad rahvusvahelise rahu ja julgeoleku säilitamist<sup>115</sup>, võib pöörata Julgeolekunõukogu tähelepanu olukordadele, mis võivad ähvardada rahvusvahelist rahu ja julgeolekut<sup>116</sup>, muuhulgas alata uurimusi ja edendada rahvusvahelise õiguse arenemist ja kodifitseerimist ning aidata kaasa inimõiguste ja põhivabaduste rakendamisel<sup>117</sup>. Lisaks on Peaassambleel õigus asutada allasutusi.

Eeltoodudust nähtub, et sisuliselt pole Peaassambleel peale sisemiste küsimuste, nagu eelarve kinnitamine<sup>118</sup>, organisatsiooni liikmeks võtmise otsustamine<sup>119</sup>, õiguste ja privileegide äravõtmine<sup>120</sup> ja väljaheitmine<sup>121</sup>, pädevust võtta vastu otsuseid, mis oleksid ÜRO liikmetele otseselt siduvad. Peaassamblee volitused on seega küllaltki piiratud, mistõttu ei tohiks resolutsioonid iseenesest ICJ statuudi artikli 38 lõikes 1 nimetatud allikaid mõjutada.

Nagu ka Julgeolekunõukogu, ei olnud Peaassamblee, Majandus- ja Sotsiaalnõukogu ega ükski teine ÜRO organ loodud seadusandlikuks koguks. Sellegipoolest täidab Peaassamblee seadusandlikku funktsiooni. Kõige ehedam näide on Peaassamblee poolt resolutsioonidega rahvusvaheliste lepingute vastuvõtmine.<sup>122</sup> Nagu eelmises peatükis selgitatud, toimub paljude rahvusvaheliste lepingute väljatöötamine just rahvusvaheliste organisatsioonide tasemel. Nii on ka ÜRO Peaassamblee vastutav mitmete rahvusvaheliste

---

<sup>115</sup> ÜRO Põhikirja art 11 lg 1.

<sup>116</sup> ÜRO Põhikirja art 11 lk 3.

<sup>117</sup> ÜRO Põhikirja art 13 lg 1 p a ja b.

<sup>118</sup> ÜRO Põhikirja art 17 lg 1.

<sup>119</sup> ÜRO Põhikirja art 4 lg 2.

<sup>120</sup> ÜRO Põhikirja art 5.

<sup>121</sup> ÜRO Põhikirja art 6.

<sup>122</sup> Chesterman, Simon; Johnstone, Ian; Malone, David M. *Law and Practice of the United Nations. Documents and Commentary. Second Edition.* Oxford: Oxford University Press 2016, lk 151.

konventsioonide vastuvõtmise eest. Täpsemalt seisneb konventsioonide vastuvõtmine ÜRO Peaassamblee poolt selles, et erinevad ÜRO spetsialiseerunud allorganisatsioonid töötavad välja rahvusvahelise konventsiooni, väljatöötatud konventsioon võetakse Peaassamblee poolt resolutsioonina vastu selliselt, et konventsioon on resolutsiooni lisaks, ning seejärel on konventsioon valmis ratifitseerimiseks liikmeriikide poolt.<sup>123</sup> Seega ei ole leping automaatselt kohalduv, vaid vajab täiendavat siseriiklikku õiguskorda ülevõtmist iga individuaalse riigi poolt eraldi. Sellisteks ÜRO Peaassamblee poolt resolutsioonide juurde kuuluva lisana vastuvõetud rahvusvahelisteks konventsioonideks on näiteks 1990. aasta lapse õiguste konventsioon<sup>124</sup>, 1979. aasta konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta<sup>125</sup> või ka 2003. aasta ÜRO korrupsioonivastane konventsioon<sup>126</sup>. Sealjuures peetakse just konventsiooni, mitte resolutsiooni kui sellist rahvusvahelise õiguse allikaks.<sup>127</sup>

Veelgi enam, laialt levinud on ka seisukoht, et ÜRO lepingud kodifitseerivad või neis kristalliseerub rahvusvaheline tavaõigus, mille tulemusel võivad vastavad lepingud muutuda siduvaks ka neile riikidele, kes ei ole lepingu osapooleks. Lepingud võivad sisaldada tunnistust *opinio juris*'est, eriti kui lepingu vastuvõtmine toimus konsensuse saavutamise või omab suure enamuse riikide järjepidevat toetust.<sup>128</sup>

Kõige ebaselgem on aga Peaassamblee panus rahvusvahelisse õigusesse läbi selliste resolutsioonide, millega ei kaasne konkreetset konventsiooni, vaid mille mõte on eelkõige deklaratiivne. Sellisteks näideteks on muuhulgas 1948. aasta ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon, 1960. aasta deklaratsioon iseseisvuse andmiseks koloniaalriikidele ja nende rahvastele, 1970. aasta deklaratsioon rahvusvahelise õiguse põhimõtete kohta seoses riikidevaheliste sõbralike suhete ja koostööga, aga ka deklaratsioonid tuumarelvade kasutamisega ähvardamise ja kasutamise ebaseaduslikkuse kohta. Kõigi nende deklaratsioonide eesmärk on olnud arendada olulisi rahvusvahelise õiguse põhimõtteid.<sup>129</sup> Sealjuures on nii valitsused, siseriiklikud kohtud kui ka rahvusvahelised tribunalid ja kohtulaadsed organid tunnistanud, et teatud Peaassamblee resolutsioonid omavad

---

<sup>123</sup> Chesterman jt, lk 151.

<sup>124</sup> Lapse õiguste konventsioon. – RT II 1996, 16, 56.

<sup>125</sup> Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta. – RT II 1995, 5, 31.

<sup>126</sup> Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni korrupsioonivastane konventsioon. – RT II 2010, 4, 10.

<sup>127</sup> Игнатенко, Г. В; Тиунов, О.И (отв. ред.). Международное Право: Учебник. 6-е Издание. Норма: ИНФРА-М 2013, lk 148.

<sup>128</sup> Boyle, Chinkin, lk 236.

<sup>129</sup> Chesterman jt, lk 152.

õiguslikku toimet.<sup>130</sup> Isegi ICJ on viidanud 15% tavaõiguse tuvastamise juhtudest ÜRO Peaassamblee resolutsioonidele.<sup>131</sup> Tegemist ei ole küll märkimisväärse protsendiga, kuid arvestades, et ICJ saab oma otsustes põhimõtteliselt tugineda vaid ICJ statuudi artiklis 38 nimetatud allikatele ning ÜRO Peaassamblee resolutsioonide suhe nimetatud allikatega ei ole üheselt selge, on tegemist siiski tähendusliku määraga.

Peaassamblee resolutsioonide õiguslikku tähendust on ICJ lahanud kolmes kohtuasjas. Esiteks tõstas küsimus resolutsioonide olemusest *South West Africa Cases* otsuses.<sup>132</sup> Antud otsuses rõhutas ICJ, et ÜRO Peaassamblee resolutsioonid ei ole siduvad. Kohus märkis, et kuigi resolutsioonide veenmisjõud võib olla vägagi arvestatav, on tegemist poliitilise, mitte õigusliku jõuga ning see ei muuda resolutsioone õiguslikult siduvaks.<sup>133</sup>

*Nicaragua* kaasuses analüüsis ICJ mittesekkumise printsiibi kehtestamiseks muuhulgas ÜRO Peaassamblee poolt 1970. aastal vastuvõetud riikidevahelisi sõbralikke suhteid ja koostööd käsitlevate rahvusvahelise õiguse printsiipide deklaratsiooni ning leidis, et deklaratsiooni vastuvõtmine viitab *opinio juris*'ele.<sup>134</sup> Veel hindas ICJ ÜRO Peaassamblee resolutsiooni nr 3314, millega sisustati agressioonikuriteo mõiste, ning selles sisalduvat kirjeldust nende kuritegude kohta, mis kujutavad endast relvastatud rünnakut. ICJ leidis, et resolutsioonis esitatud kirjeldus võib peegeldada rahvusvahelist tavaõigust.<sup>135</sup> Kohus kasutas sealjuures sõna „peegeldama“, osundades, et Peaassamblee resolutsioone kasutati antud juhul kui tõendit rahvusvahelise tavaõiguse normi olemasolust, kuid õiguslikku mõju resolutsioonile iseenesest ei antud.<sup>136</sup>

1996. aasta nõuandvas arvamuses *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* käsitles ICJ resolutsioonide küsimust juba täpsemalt. Antud juhul palus Peaassamblee kohtul analüüsida, kas tuumarelvade kasutamine või kasutamisega hirmutamise võib olla lubatud rahvusvahelise õiguse alusel.<sup>137</sup> Teatud riigid viitasid mitmetele tuumarelvvi puudutavatele resolutsioonidele, alustades 1961. aasta 24. novembri resolutsioonist

---

<sup>130</sup> Alvarez (viide 113), lk 143, aga ka Chesterman jt, lk 151.

<sup>131</sup> Petersen, Niels. The International Court of Justice and the Judicial Politics of Identifying Customary International Law. - Forthcoming in European Journal of International Law 2017, Vol. 28, lk 12.

<sup>132</sup> ICJ, 18. July 1966, *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa) Second Phase*, ICJ Reports 1966.

<sup>133</sup> *South West Africa Cases*, lk 50-51 p 98.

<sup>134</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, lk 101, p 191.

<sup>135</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, lk 103-104, p 195.

<sup>136</sup> Öberg, Marko D. The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ. - The European Journal of International Law 2006, Vol. 16 No.5, lk 896.

<sup>137</sup> ICJ, 8. July 1996, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, lk 227, p 1.

nr 1653 (XVI)<sup>138</sup>, tuuma- ja termotuumarelvade kasutamise keelamise deklaratsioonist. Nende riikide hinnangul tähistasid arvukad resolutsioonid sellise tavaõiguse normi olemasolu, mis keelab tuumarelvadele tugineda.<sup>139</sup> ICJ selgitas, et hoolimata sellest, et Peaassamblee resolutsioonid ei ole riikidele siduvad, on neil normatiivne väärtus. Resolutsioonid võivad teatud tingimustel anda olulist tunnistust normi olemasolust või *opinio juris*'e esiletõusmisest.<sup>140</sup>

Õiguskirjanduses on Peaassamblee resolutsioonide õiguslikku mõju selgitatud peamiselt läbi kahe lähenemisviisi. Esimese seletuse kohaselt kajastavad resolutsioonid autoriteetseid tõlgendusi ÜRO põhikirjast Viini konventsiooni artikli 31 mõistes.<sup>141</sup> Selline lähenemine on levinud Venemaa õigusosalases kirjanduses.<sup>142</sup> Näiteks, kui Peaassamblee defineeris mõiste „agressioon“<sup>143</sup>, siis on tegemist agressiooni mõiste sisustamisega ÜRO põhikirja kontekstis. Koloniaalmaadele ja -rahvastele iseseisvuse andmise deklaratsiooniga<sup>144</sup> sisustati aga ÜRO põhikirja 11.–13. peatükki, mis käsitlevad end ise mittevalitsevaid territooriume.<sup>145</sup> Probleemseks teeb antud käsitluse asjaolu, et ÜRO põhikirjast ei tulene Peaassambleele pädevust teha selliseid autoriteetseid tõlgendusi, mistõttu vajab tõlgendamise pädevus omakorda õigustust.<sup>146</sup> Lisaks jääb sel juhul selgusetuks, milline on nende riikide positsioon, kes hääletavad konkreetse resolutsiooni vastu. Kui need riigid peaksid alistuma enamuse seisukohale, võiksid nad väita, et pole kunagi Peaassambleele vastavat pädevust delegeerinud ning seega ei pea nad sellele ka alluma.

Teise levinud käsitluse kohaselt võib resolutsioone pidada rahvusvahelise tavaõiguse osaks. Selline käsitlus on laiaulatuslik just nn lääne ja eelkõige USA õigusteadlaste seas. Mõningad neist on väitnud lausa, et Peaassamblee resolutsioonid võivad koheselt luua tavaõiguse normi<sup>147</sup>. Bin Cheng'i hinnangul võib ÜRO Peaassamblee resolutsioon olla

---

<sup>138</sup> ÜRO Peaassamblee 1961. aasta resolutsioon nr 1653 (XVI). Tuuma- ja termo-tuuma relvade kasutamise keelamise deklaratsioon. Kättesaadav internetis: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/167/06/IMG/NR016706.pdf?OpenElement> (23.03.2017).

<sup>139</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, lk 254 p 68.

<sup>140</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, lk 255-254, p 70.

<sup>141</sup> Alvarez (viide 113), lk 143.

<sup>142</sup> Игнатенко; Тиунов, lk 148.

<sup>143</sup> ÜRO Peaassamblee 1974. aasta resolutsioon nr 3314 (XXIX). Agressiooni Definiitsioon. Kättesaadav internetis: <http://www.un.org/documents/ga/res/29/ares29.htm> (03.04.2017).

<sup>144</sup> Deklaratsioon iseseisvuse andmiseks koloniaalmaadele ja -rahvastele. Kättesaadav internetis: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/1514\(XV\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1514(XV)) (05.04.2017).

<sup>145</sup> Игнатенко, Г. В; Тиунов, О.И, lk 149.

<sup>146</sup> Klabbers, lk 164.

<sup>147</sup> ing.k *instant customary law*.

koheselt tekkiv tavaõigus.<sup>148</sup> Hugh Thirlway hinnangul aga ei saa rahvusvahelise organisatsiooni otsus olla iseseisvaks õigusloome viisiks ning rahvusvahelise õiguse allikaks selle terminoloogilises tähenduses.<sup>149</sup> Küll aga võiks Thirlway arvates tegemist olla tavaõigusega, kui laiaulatuslik ja esinduslik toetus konkreetsele resolutsioonile oleks tagatud reaalse järjekindla praktikaga vähemalt selliste riikide poolt, kelle huvid on enim mõjutatud.<sup>150</sup>

Sarnane järeldus nähtub ka ILC tavaõiguse identifitseerimise eelnõust. ILC esialgse järelduse kohaselt ei saa rahvusvahelise organisatsiooni poolt või valitsustevahelisel konverentsil vastuvõetud resolutsioon luua rahvusvahelise tavaõiguse normi.<sup>151</sup> Sealjuures võib resolutsioon olla tõendiks tavaõiguse normi olemasolu või selle sisu kindlaksmääramisel ning samuti panustada tavaõiguse normi kujunemisesse.<sup>152</sup> Seega sisuliselt saab resolutsioon olla tavaõigusnormi materiaalallikaks. Küll aga on ILC järeldanud veel, et resolutsioonides sisalduv norm võib peegeldada rahvusvahelist tavaõigust, kui on kindlaks tehtud, et antud norm vastab õigusnormina tunnustatud üldisele praktikale.<sup>153</sup>

ILC lähenemine on selgelt ettevaatlik. Ühest küljest välistab ILC tavaõiguse normi olemasolu resolutsioonides endis. Teisest küljest aga võib tavaõiguse norm resolutsioonis siiski „peegelduda“, kui täidetud on tavaõiguse kindlakstegemise eeldused ehk esinevad kaks klassikalist elementi: üldine praktika ja *opinio juris*. Eelnõu järeldustest jääb aga selgusetuks, kuidas konkreetselt teha kindlaks nende kahe elemendi esinemine Peaassamblee resolutsioonides.

Järgmine peatükk keskendub eelnimetatud kahe elemendi analüüsimisele ÜRO Peaassamblee resolutsioonides, tuvastamaks, kas teatud deklaratiivse loomuga resolutsioonid saaksid iseenesest olla rahvusvahelise tavaõiguse allikaks või pelgalt osundavad tavaõiguse normi olemasolu.

---

<sup>148</sup> Cheng, Bin. United Nations Resolutions on Outer Space: ‘Instant’ International Customary Law? Studies in International Space Law. 1997. Oxford: Clarendon Press 1997, lk 136.

<sup>149</sup> Thirlway, lk 22.

<sup>150</sup> Thirlway, lk 81.

<sup>151</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järeldus nr 12 lg 1.

<sup>152</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järeldus nr 12 lg 2.

<sup>153</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järeldus nr 12 lg 3.

## 2.2 ÜRO Peaassamblee resolutsioonid kui rahvusvaheline tavaõigus

### 2.2.1 Üldine praktika seoses ÜRO Peaassamblee resolutsioonidega

Käesoleva töö alapeatükist 1.1.2 nähtub, et üldise praktika olemasolu kindlakstegemisel on eelkõige olulised järgmised tunnused: (i) tegemist peab olema riigi praktikaga; (ii) praktika võib olla nii verbaalses kui füüsilises vormis; (iii) hinnata tuleb konkreetse riigi praktikat tervikuna; ning (iv) praktika peab olema üldine ehk piisavalt laiaulatuslik, esinduslik ja järjepidev. Peaassamblee resolutsioonidega seoses ei saa aga rääkida klassikaliselt riikide kesksest praktikast, mistõttu tuleb üldise praktika olemasolu hinnata teatud erisustega.

Üldist praktikat analüüsides tuleb esiteks teha vahet rahvusvahelise organisatsiooni enda praktikal ja riikide praktikal rahvusvaheliste organisatsioonide siseselt. Üldjuhul tuleb üldise praktika kindlakstegemisel lähtuda riikide praktikast.<sup>154</sup> Rahvusvaheliste organisatsioonide enda praktika aitab tavaõiguse normi kujunemisele kaasa juhul, kui organisatsioon täidab teatud avalikke ülesandeid oma liikmesriikide nimel. Sellisel juhul on organisatsiooni praktika võrdsustatud riikide praktikaga.<sup>155</sup> Näiteks võib tuua Euroopa Liidu praktika, mis seisneb liikmeriikide poolt liidule delegeeritud avalike ülesannete täitmisel.

Lisaks tuleb eristada rahvusvahelise organisatsiooni käitumist organisatsioonisiselt, mis seondub organisatsiooni funktsioneerimisega ja rahvusvahelise organisatsiooni käitumisega oma liikmete suhtes. Kuigi esimene võib teatud juhtudel kaasa tuua rahvusvahelise organisatsiooni sisese tavaõiguse tekke, mis kohaldub ainult konkreetsele rahvusvahelisele organisatsioonile, siis vaid teine võib olla asjakohane rahvusvahelise tavaõiguse normi kujunemisel.<sup>156</sup>

Ülaltoodust lähtuvalt tuleb resolutsioonide puhul üldist praktikat seega hinnata riikide praktikana ÜRO Peaassamblee siseselt. Teisisõnu on üldine praktika riikide panus ÜRO Peaassamblee käigus väljatöötatavatesse resolutsioonidesse.<sup>157</sup> Riikide praktika organisatsioonisiselt on järelikult omistatav riikidele endile. Eelnevat toetab ka

---

<sup>154</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, p 143.

<sup>155</sup> ILC Raport A/71/10, lk 89.

<sup>156</sup> International Law Commission. Third Report on Identification of Customary International Law by Michael Wood, Special Rapporteur. 68th Session of International Law Commission (2015). UN doc A/CN.4/682, lk 49. Kättesaadav internetis: [http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_13.shtml](http://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml) (22.03.2017).

<sup>157</sup> Crawford, lk 24. Thirlway, lk 63.

ILC järelalus, mille kohaselt on riikide praktika üheks vormiks ka käitumine seoses rahvusvahelise organisatsiooni poolt vastuvõetud resolutsioonidega.<sup>158</sup> Käitumine seoses resolutsioonidega hõlmab endas nii läbirääkimisi kui ka resolutsiooni, otsuse või mõne muu akti vastuvõtmist ja rakendamist liikmesriikide poolt rahvusvahelise organisatsiooni raames.<sup>159</sup>

Kuigi valitsuste seisukohavõetud oma esindajate kaudu nii Peaassamblees kui ka komisjonides võivad samuti anda tunnistust praktika olemasolust<sup>160</sup>, seisneb praktika eelkõige siiski hääletamises resolutsioonide poolt või vastu<sup>161</sup>. Tulenevalt ÜRO põhikirja artikli 18 lõikest 1 on igal riigil üks hääl, lõike 2 kohaselt aga võetakse Peaassamblee otsused tähtsates küsimustes vastu Peaassamblee poolt kahe kolmandiku kohalolevate ja hääletamisest osavõtvate riikide häälteenamusega.<sup>162</sup> ÜRO Peaassamblee protseduurireeglite kohaselt toimub hääletamine tavapäraselt kas käe tõstmise või esindajate püstitõusmisega, kuid võib toimuda ka seisukoha väljahõikamise teel või masina abil.<sup>163</sup> Viimane ongi tänapäeval peamiselt kasutatav viis hääletamiseks.

Artikli 38 vastuvõtmisel PCIJ poolt ei hõlmanud tavaõigus endas riikide praktikat kui verbaalselt tegevust. Vastupidi, üldist praktikat tuletati rangelt füüsilisest tegudest, nagu nähtub ka ICJ praktikast, ning seisukoht selles, kas ka suulised väljaütlemised võivad olla üldiseks praktikaks, on olnud pigem eitav.<sup>164</sup> Nii ILA kui ka ILC on aga omaks võtnud seisukoha, et ka verbaalsed teod on kvalifitseeruvad üldise praktikana.<sup>165</sup> Seega on üldise praktika kriteerium oluliselt avaram.

Seega, formaalselt on konkreetne otsus ÜRO Peaassamblee resolutsioon ehk organisatsiooni otsus ning selle vastuvõtmine rahvusvahelise organisatsiooni praktika. Samas, tavaõiguse kujunemise kontekstis on resolutsiooni vastuvõtmise puhul tegemist liikmesriikide verbaalsete tegude jadaga ning organisatsioonisisene käitumine omistatakse konkreetsele riigile. Eelnevast tulenevalt võib üldise praktika kindlakstegemine Peaassamblee resolutsioonides olla iseenesest võimalik kahel viisil: formaalselt läbi n-ö

---

<sup>158</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järelalus nr 6 lg 2.

<sup>159</sup> ILC Raport A/71/10, lk 92 ja ILA raport, lk 19 p 11 (b).

<sup>160</sup> Crawford, lk 193.

<sup>161</sup> UN doc A/CN.4/682, lk 51.

<sup>162</sup> ÜRO põhikirja art 12 lg-d 1 ja 2.

<sup>163</sup> ÜRO Peaassamblee protseduuri reeglid, artikkel 87. Kättesaadav internetis: <http://www.un.org/en/ga/about/ropga/plenary.shtml> (22.03.2017).

<sup>164</sup> Kammerhofer (viide 56), lk 526.

<sup>165</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järelalus nr 6 lg 1 ja ILA raport lk 19 p 11 (b).

hääletusnupu vajutamise, aga ka riigi esindajate panuse kaudu läbirääkimistel või resolutsioonide osas selgituste andmisel ja hääletamisel.

Üldise praktika avara tõlgenduse probleemkohaks on esiteks asjaolu, et pole kindlust, kas avalikud seisukohavõttud omavad mingit seost sellega, mida riigid ka tegelikult usuvad või teevad.<sup>166</sup> Valitsuste või nende esindajate seisukohavõttud Peaassamblees võivad kanda endas mitmeid eesmärke, muuhulgas poliitilisi või strateegilisi tagamõtteid. Näiteks võib konkreetne riik hääletada mingi resolutsiooni poolt kauplemise eesmärgil. Seetõttu ei peegelda need sageli konkreetse riigi tegelikku praktikat ning pelgalt hääletamine Peaassamblee resolutsioonide osas ei pruugi olla piisav, tegemaks kindlaks reaalse praktika olemasolu. Teiseks raskendab Peaassamblee resolutsioonide puhul üldise praktika kindlakstegemist asjaolu, et hääletamine resolutsioonide osas peab samal ajal justkui väljendama nii riikide praktikat kui *opinio juris*'t ning vahetegemine on sealjuures äärmiselt keeruline, kui mitte võimatu.<sup>167</sup> ILC on järeldanud, et ka *opinio juris*'e olemasolu võib tuleneda riikide käitumisest seoses rahvusvahelise organisatsiooni resolutsiooniga.<sup>168</sup> Seega kätkeb üks ja sama tegu endas justkui kahte elementi.

*Nicaragua* otsuses rõhutas ICJ kahe elemendi esinemise tähtsust<sup>169</sup>, kuid ei andnud selget vastust, kas Peaassamblee resolutsioonid võivad kajastada ka üldist praktikat. Kohus märkis, et on veendunud, et *opinio juris*'es väljenduvat tavaõiguse normi kinnitab ka üldine praktika.<sup>170</sup> Täpsemalt selgitas ICJ, et järeldamiseks tavaõiguse normi olemasolu, piisab kohtu hinnangul sellest, et riikide käitumine on üldiselt kooskõlas selliste normidega, ja juhtumeid, kus riikide käitumine ei ole kooskõlas konkreetse normiga, peaks käsitlema kui normi rikkumist, mitte uue normi tunnustamisena.<sup>171</sup> Rohkem ICJ üldise praktika elementi lahendis ei analüüsinud.

Asjaolu, et kahte elementi on raske eristada, on peetud üheks põhjuseks, miks ICJ ei analüüsinud *Nicaragua* kaasuses üldise praktika olemasolu.<sup>172</sup> Teisest küljest peavad mitmed õigusteadlased ICJ lähenemist modernse tavaõiguse kujunemise lähtekohaks, kus

---

<sup>166</sup> Guzman, Andrew. Saving Customary International Law. - Michigan Journal of International Law (2005), Vol. 115, lk 39.

<sup>167</sup> d'Aspremont (viide 59), lk 3.

<sup>168</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järeldus nr 19 lõige 2.

<sup>169</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, p 183.

<sup>170</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, p 184.

<sup>171</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, p 186.

<sup>172</sup> Öberg, lk 899.

üldise praktika kui sellise tuvastamine ei ole enam primaarne.<sup>173</sup> *Nuclear Weapons* nõuandvas arvamuses aga selgitas kohus, et tuumarelvade kasutamist keelava tavaõiguse normi esiletõusmine on piiratud jätkuvate pingetega tekkiva *opinio juris*'ega ühelt poolt ja hirmutamise praktikale jätkuvalt tugevalt kindlaksjäämisega teiselt poolt.<sup>174</sup> Seega hilisemas praktikas eristas ICJ taas selgelt kahe elemendi tuvastamise vajadust erinevalt *Nicaragua* kaasuses võetud lähenemisest. Selliselt on kohus justkui naasnud traditsioonilise tavaõiguse käsitluse juurde, kus üldise praktika elemendi olemasolu on siiski vajalik.

Sellele vaatamata on õiguskirjanduses levinud seisukoht, et ÜRO Peaassamblee resolutsioonide puhul ei ole üldise praktika olemasolu tavaõiguse kindlakstegemisel määrava tähtsusega.<sup>175</sup> Bin Cheng väljendas juba 1960. aastatel seisukohta, et üldise praktika roll tavaõiguse normi kindlakstegemisel on peaaegselt tõenduslik: see annab ühest küljest tunnistust tavaõiguse normi sisust ning teisest küljest asjasse puutuvate riikide *opinio juris*'est. Sellest tulenevalt pole vajalik, et praktika oleks kestav ja järjepidev olukorras, kus asjasse puutuvate riikide *opinio juris* on kindlaks tehtud.<sup>176</sup> Cheng'i seisukohast tulenevalt on järelikult vaja tuvastada ainult *opinio juris*'e olemasolu.

Sarnasele järeldusele jõudis ILA oma raportis, asudes seisukohale, et resolutsioonid, mis on võetud vastu ühehäälselt või peaaegu ühehäälselt ning mis annavad tunnistust nende toetajate selgest kavatsusest luua uus rahvusvahelise õiguse norm, on erandjuhul võimelised sätestama üldist tavaõigust kõigest vastu võetuna.<sup>177</sup> ILA hinnangul on tegemist terminoloogilise küsimusega. Tavaõiguse olemuse puhul on tegemist rahvusvahelise kogukonna kui terviku tahte suulise manifestatsiooniga ning kuigi varasemalt on tahe väljendunud pika aja jooksul riikide käitumise kaudu, ei ole kaasajal enam tegemist hädavajaliku tunnusega.<sup>178</sup>

*Nicaragua* kaasusest ajendatult töötas Frederic Kirgis välja nn *sliding scale* doktriini. Nimelt leidis Kirgis, et *sliding scale*'i ühes otsas võib väga sage ning järjepidev riikide

---

<sup>173</sup> Roberts, lk 758 ja Öberg, lk 898. Vastupidisel seisukohal on aga Talmon, kelle hinnangul ei loobunud ICJ kahe elemendi testist, vaid tõi sisse hoopis uue tõendi *opinio juris*'e tuvastamiseks, täpsemalt riikide hoiaku konkreetsete ÜRO Peaassamblee resolutsioonide suhtes. vt Talmon, lk 432.

<sup>174</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, p 73.

<sup>175</sup> Cheng, lk 138. Vt ka Guzman (viide 166), lk 2 ja Petersen, Niels. Customary Law without Custom? Rules, Principles, and the Role of State Practice in International Norm Creation. - American University International Law Review 2007, Vol. 23, No.2.

<sup>176</sup> Cheng, lk 138.

<sup>177</sup> ILA raport, lk 61 p 32.

<sup>178</sup> ILA raport, lk 63 p (e).

praktika kehtestada tavaõiguse normi ilma, et praktikat toetaks *opinio juris*. Kui praktika sagedus ja järjepidevus langeb, tekib vajadus tugevama *opinio juris*'se ettenäitamiseks. Teisel pool skaalat aga, kus asub tugev ja selgelt väljenduv *opinio juris*, kujuneb tavaõigus ilma olulise üldise praktikata, mis võib ka täielikult puududa.<sup>179</sup> Teisisõnu, reaalse praktika olemasolu kergendab kohustust tõendada *opinio juris*'t, samas kui selgelt väljendatud *opinio juris* kehtestab tavaõiguse normi vajaduseta tõendada vastavat riikide praktikat. See, millisel määral saaks riikide praktikat *opinio juris*'ga asendada, sõltub Kirgise hinnangul konkreetsest tegevusest ning hinnatava tavaõiguse normi mõistlikkusest. Mida destabiliseerivam või moraalselt vastumeelsem tegevus – näiteks ründava jõu kasutamine või fundamentaalsetest inimõigustest ilmajätmine –, seda hõlpsamini saab ühte elementi teisega asendada.<sup>180</sup>

Ka Andrew Guzmani hinnangul peaks tavaõiguse keskmes olema *opinio juris*. Guzmani ratsionaalse valiku teoorial põhinevast tavaõiguse käsitlest tulenevalt annab üldine praktika vaid tunnistust *opinio juris*'e olemasolust ning pole sealjuures eraldiseisev tingimus.<sup>181</sup> Guzman on seisukohal, et kui riigid kogumis usuvad, et eksisteerib õiguslik kohustus, siis see on piisav, toomaks kaasa riigi mainet kahjustavaid sanktsioone<sup>182</sup>. Näiteks olukorras, kus eksisteerib üldine mõistmine, et piinamine on rahvusvahelise õiguse normi rikkumine, võib tegemist olla tavaõiguse normiga hoolimata sellest, et piinamist kasutatakse laiaulatuslikult.<sup>183</sup> Sarnane loogika oleks rakendatav ka *Nuclear Weapons* kaasuse olukorras, kus hoolimata sellest, et riigid praktikas tuumarelvade kasutamisega ähvardasid, mõistaks rahvusvahelne kogukond sellise käitumise ometi hukka.

John Tasioulas on samuti seisukohal, et tavaõiguse normid võivad kujuneda hoolimata üldise praktika olemasolust või isegi vastupidise praktika olemasolul. Üldise praktika puudust võib Tasioulase hinnangul kompenseerida kõrgel tasemel *opinio juris*'ega, eriti kui tegemist on moraalselt tähtsa normiga. Nimetatud olukord puudutab selliseid väärtusi, mis on eriti olulised rahvusvahelise õiguse legitiimsusele, nagu rahumeelne

---

<sup>179</sup> Kirgis, Frederic. Custom on a Sliding Scale. – American Journal of International Law 1987, Vol. 146, lk 149.

<sup>180</sup> Kirgis, lk 149.

<sup>181</sup> Guzman (viide 166), lk 2.

<sup>182</sup> Guzmani hinnangul mõjutavad riike kahte tüüpi sanktsioonid: otsesed ja riigi maine kujundamist mõjutavad sanktsioonid. Mainet kahjustavad sanktsioonid annavad riikidele täiendavad põhjused, täitmaks rahvusvahelisest õigusest, eelkõige tavaõigusest tulenevaid kohustusi. Keeldudes täitmast konkreetset kohustust, annab riik teistele riikidele märku sellest, et on valmis seadust rikkuma. Teised riigid kasutavad seda informatsiooni, otsustamaks, kuidas tulevikus suhelda seadust rikkuva riigiga. Seega riskib seadust rikkuv riik selliselt oma maine kahjustamisega. Vt Guzman (viide 166), lk 21.

<sup>183</sup> Guzman (viide 166), lk 40.

kooseksisteerimine, inimõigused, keskkonnakaitse jne.<sup>184</sup> ÜRO Peaassamblee resolutsioonidest tuleks sellisel juhul tavaõiguse normina käsitleda muuhulgas ka inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni<sup>185</sup>.

Ülaltoodu haakub käsitlusega modernsest rahvusvahelisest tavaõigusest, millest tulenevalt on tavaõiguse raskuskoht üldiselt praktilikult liikunud *opinio juris*'e poole, vastandudes selliselt traditsioonilise käsitlusele, mille puhul on rõhk peamiselt üldisel praktilal.<sup>186</sup> Erinevalt eespoolnimetatud õigusteadlastest ei poolda Anthea E. Roberts üldisest praktikast lahtiütlemist, vaid teeb ettepaneku lähtuda paindlikumast käsitlusest, mille puhul praktika ja *opinio juris* toimivad vastastikku. Kokkuvõtlikult teeb Roberts ettepaneku esmalt hinnata üldist praktikast ja *opinio juris*'t kogumis koos teiste tõlgendamist abistavate materjalidega, nagu näiteks kohtuotsused või ka rahvusvaheliste organisatsioonide tegevus. Seejärel tuleks teha kindlaks võimalikud tõlgendused erinevale praktikale ning leida nende vahel kooskõla.<sup>187</sup>

*Opinio juris*'e tähtsust rõhutab ka Brian Lepard, kelle hinnangul on *opinio juris* tavaõiguse tuumaks ning üldist praktikast tuleks vaadelda kui tõestust *opinio juris*'e olemasolule. Täpsemalt leiab Lepard, et *opinio juris*'t oleks vaja ümber mõtestada kui riikide uskumist üldiselt, et soovitav on, et nüüd või tulevikus oleks lepingulistest kohustustest eraldiseisev imperatiivne õiguse põhimõte või norm, mis näeb ette või keelab konkreetset tegevust.<sup>188</sup> Teisisõnu, fookus on uskumisel, et soovitakse uut normi, selle asemel, et uskuda, et mingi norm juba eksisteerib. Uskumist tuleks hinnata läbi mitmesuguste tõendite uurimise, sh rahvusvahelised lepingud, riikide seisukohavõtted, siseriiklik seadusandlus ja kohtuotsused. Sealjuures tuleks riikide uskumist hinnata teatud fundamentaalsete eetilise printsiipide kontekstis, mida riigid ise toetavad.<sup>189</sup> Lepardi kontspetsioon näeb seega ette, et riigid hindavad pidevalt seda, millised reeglid nendevahelisi suhteid reguleerivad. Sealjuures rõhutab Lepard, et tegemist on just õiguslike normide, mitte sotsiaalsete, poliitiliste või moraalsete normidega, mida ÜRO Peaassamblee resolutsioonid sageli väljendavad.<sup>190</sup>

---

<sup>184</sup> Tasioulas, John. Custom, Jus Cogens, and Human Rights. - Bradley, Curtis A. (ed). Custom's Future: International Law in a Changing World. Cambridge: Cambridge University Press 2016, lk 101-102.

<sup>185</sup> Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 2010, 14, 54.

<sup>186</sup> Roberts, lk 758.

<sup>187</sup> Roberts, lk 759.

<sup>188</sup> Lepard, Brian. Customary International Law as a Dynamic Process. Bradley, Curtis A. (ed). Custom's Future: International Law in a Changing World. Cambridge: Cambridge University Press 2016, lk 62.

<sup>189</sup> Lepard, lk 82.

<sup>190</sup> Lepard, lk 88.

ILC on aga täielikult välistanud võimaluse, et resolutsioonid võiksid ainult *opinio juris*'e pinnalt luua tavaõiguse normi.<sup>191</sup> Isegi kui resolutsioon võetakse vastu üksmeelselt või saavutades konsensuse, ei looks resolutsioon õigust ilma kaasneva praktikata ning praktikat ei teki, kuni riigid ei modifitseeri oma poliitikat ja seadusandlust. Seetõttu tuleb ILC hinnangul põhjalikult kaaluda, kas eksisteerib ka tegelik arusaam, et resolutsioon väljendab siduvat rahvusvahelise õiguse normi, millest tulenevalt oleks riigid praktikas motiveeritud konkreetset normi järgima.<sup>192</sup>

Veelgi enam, väljendatud on ka seisukohta, et *opinio juris* üldise praktikata võib viidata hoopis teisele ICJ statuudi artikli 38 lõikes 1 nimetatud allikale ehk õiguse üldprintsipidele. Nagu käesoleva töö alapeatükis 1.1.3 selgitatud, on ICJ mõnelgi korral jätnud tavaõiguse normi olemasolu tuvastamata ning leidnud hoopis, et tegemist on rahvusvahelise õiguse üldprintsibiiga. Põhjus seisneb selles, et ligi 200 riigi praktika tuvastamine on selgelt liiga koormav.

Niels Petersen on arutlenud Bruno Simma ja Philip Alstoni seisukoha üle, et inimõiguste allikaks on õiguse üldpõhimõtted ning nad jõustuvad läbi üldise heakskiidu või tunnustamise, mis võib toimuda muuhulgas ka läbi Peaassamblee resolutsioonide vastuvõtmise.<sup>193</sup> Petersen väidab, et kui õiguse üldpõhimõtted kehtestatakse ainult läbi tunnustamise, siis ainuke oluline erinevus tavaõiguse normi ja üldise praktika vahel on üldise praktika olemasolu nõue.<sup>194</sup> Seega, loobudes üldise praktika nõudest, tekib oht, et kaks eraldiseisvat õiguse allikat muutuvad raskesti eristatavaks.

Kokkuvõttes võib öelda, et üldise praktika kõrvalejätmine on tavaõiguse definitsioonist tulenevalt problemaatiline. *Opinio juris* ilma üldise praktikata ei saa olemuslikult olla rahvusvaheline tavaõigus ICJ statuudi artikli 38 lõige 1 punkti b mõistes. Palju on räägitud sellest, et riigid käituvad resolutsioonide poolt hääletades sageli silmakirjalikult, deklareerides kõrgelennulisi väärtusi, järgimata neid praktikas. Seetõttu võiks väita, et resolutsioon ilma teda saatva või kinnitava praktikata ei ole väga veenev. Sisuliselt saaksid riigid Peaassamblee resolutsioonide juures võtta ükskõik milliseid seisukohti, tagamata oma lubadusi reaalse tegevusega. Seetõttu võiks üldine praktika olla mitte ainult formaalne, so riikide hääletamine resolutsioonide poolt või vastu, vaid peaks olema täiendavalt

---

<sup>191</sup> ILC Report A/71/10, lk 108.

<sup>192</sup> UN doc A/CN.4/682, lk 40.

<sup>193</sup> Simma, Bruno. Alston, Philip. The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles. – Australian Yearbook of International Law 1988-1989, Vol. 82 No. 108., lk 82.

<sup>194</sup> Petersen, lk 299.

kindlustatud näiteks selle praktikaga, kuidas riigid käituvad pärast konkreetse resolutsiooni vastuvõtmist. Sellise lähenemise on võtnud ka ILC, leides, et ainuüksi riikide hääletamine resolutsioonide puhul ei saa olla määravaks üldise praktika kindlakstegemisel.<sup>195</sup>

Eelnevast tulenevalt võib kolmanda probleemkohana välja tuua veel, et kui resolutsiooni vastuvõtmisele järgnev praktika on oluliselt vastuolus resolutsiooni eesmärgiga, ei pruugi tavaõiguse normi kujuneda praktika ühetaolisuse puudumise tõttu. Eelkõige on tegemist olukorraga, kus riik seisukoha avaldusena kinnitab üht, näiteks hääletab resolutsiooni vastuvõtmise poolt, kuid sellele järgneval perioodil käitub selgelt vastupidiselt avaldatud seisukohale. Olukorras, kus hääletamine ÜRO Peaassamblee resolutsioonide osas on sageli poliitilise tagamõttega, võib tegemist olla tõsise takistusega üldise praktika elemendi kujunemisel.

*Nicaragua* kaasuses osundas ICJ, et ebakõla selles, mis riik väidab, et on õigus, ning kuidas ta käitub, ei ole iseenesest määrav, seni kuni ta ei vabanda mittevastavat käitumist sellega, et see oli õiguslikult põhjendatud.<sup>196</sup> ÜRO Peaassamblee resolutsioonide mittesiduvast olemusest tulenevalt ei saa aga tõsikindlalt väita, et riigid nimetatud argumenti ei kasutaks. Vastupidi, riigid ei pea resolutsioonides sisalduvat normi õiguslikult siduvaks, mistõttu ei ole nad motiveeritud seda ka järgima. Küll aga võib tavaõiguse norm siiski tekkida olukorras, kus riigid eitavad mittevastavat käitumist või väljendavad jätkuvalt oma toetust resolutsioonis sätestatud normile.<sup>197</sup> Analogia korras võiks sama kehtida ka Peaassamblee resolutsioonide puhul, kus riigid hoolimata vastupidisest käitumisest siiski kinnitaksid, et toetavad resolutsioonis sätestatud normi. ÜRO Peaassamblee resolutsioonide puhul on seega samuti oluline, et riikide praktika oleks üldiselt ühetaoline ja ka järjepidev.

Kuigi ILC ei ole pidanud tavaõiguse normi kindlakstegemisel oluliseks, et praktika kehtaks teatava aja, on ILC sellegipoolest rõhutanud, et tavaõiguse tekkimiseks peaks teatav aeg siiski mööduma ning tavaõigus ei saa tekkida hetkeliselt.<sup>198</sup> Sellega välistaks ILC justkui võimaluse, et resolutsiooni vastuvõtmisega tekiks koheselt tavaõiguse norm. Resolutsiooni vastuvõtmisele peaks sellisel juhul järgnema teatav ajavahemik, et norm saaks settida, kuid nagu ülaltoodust nähtub, võib tekkida olukord, kus riigid ei hakkagi resolutsioonis

---

<sup>195</sup> UN doc A/CN.4/682, lk 34.

<sup>196</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, p 186.

<sup>197</sup> ILC Report A/71/10, lk 96 p 8.

<sup>198</sup> ILC Report A/71/10, lk 96 p 9.

sätetatud põhimõtteid järgima, hoolimata sellest, et nad hääletasid resolutsiooni poolt. Pealegi on praktikast niigi väga raske kontrollida või isegi selgeks teha. Riigid ei avalda raporteid oma praktikast ega hakka seda tõenäoliselt ka siis tegema, kui see on vajalik resolutsioonidest tuleneva tavaõiguse kindlakstegemiseks. Seetõttu ei ole mõistlik nõuda, et ÜRO Peaassamblee resolutsioonide vastuvõtmisele peaks järgnema aeg, mille jooksul saaksid riigid oma praktikast kohandada, sest seda ei pruugigi juhtuda.

Veelgi enam, maailmas on riike ligikaudu 200, neist 193 on ÜRO liikmed<sup>199</sup>. Stephen J. Choi ja Mitu Gulati on leidnud, et üldise praktika olemasolu tuvastamiseks peaks tavaõiguse normi olemasolu tõendamiseks vähemalt veerandi riikide praktika konkreetsele normile vastama. Sisuliselt peaks analüüsima põhjalikult 50 riigi praktikast mitme kümnendi jooksul – see aga nõuab üliinimlikke võimeid, nagu Choi ja Gulati kirjeldanud on, ning vastavat informatsiooni on praktiliselt võimatu koguda.<sup>200</sup> Ka Talmon on viidanud riikide praktika analüüsimise raskustele ning asjaolule, et kohtud teevad valiku riikidest, kelle praktikast nad konkreetsetel juhtudel arvesse võtavad.<sup>201</sup> Choi ja Gulati analüüsisid ICJ ja rahvusvaheliste tribunalide praktikast ning leidsid, et ka kohtud ei otsi sageli otseselt tõendeid üldisest praktikast ja *opinio juris*'est, vaid lähtutakse rahvusvahelistest lepingutest, aga ka näiteks Peaassamblee resolutsioonidest. Kohtute jaoks viitavad resolutsioonid sellele, mida riigid peavad rahvusvahelise kogukonna seisukohast oluliseks.<sup>202</sup>

Kirgise, Tasoulase või Guzmáni lähenemine võiks olla seega iseenesest kompromisslahenduseks resolutsioonidest tuleneva tavaõiguse normi hindamisel ning üldise praktika olemasolu tuvastamisel. Nimelt ei oleks sellisel juhul vajalik, et resolutsioonidest tuleneks selgelt nii *opinio juris* kui üldine praktika võrdsetes osades. Oluline oleks, et eksisteeriks arusaadavalt väljendatud *opinio juris*, mis resolutsioonide poolt või vastu hääletamise puhul on selgelt tuvastatav. Lisaks ei peaks *opinio juris*'t toetama laiaulatuslik riikide praktika, vaid piisav oleks ka vähese praktika olemasolu ning seda eelkõige nende riikide poolt, keda konkreetne tavaõiguse norm enim puudutab.

---

<sup>199</sup> Ülevaade ÜRO liikmesriikidest kättesaadav internetis: <http://www.un.org/en/sections/about-un/overview/index.html> (09.04.2017). ÜRO liikmeteks ei ole Taiwan, Kosovo, Vatikan ja ka Palestiina, sealjuures viimsed kaks on ÜRO-s alalise vaatleja rollis. Vt lähemalt ÜRO koduleht internetis: <http://www.un.org/en/sections/member-states/about-permanent-observers/index.html> (23.04.2017).

<sup>200</sup> Choi, Stephen J; Gulati, Mitu. Customary International Law: How Do Courts Do It? Bradley, Curtis A. (ed). Custom's Future: International Law in a Changing World. Cambridge: Cambridge University Press 2016, lk 123.

<sup>201</sup> Talmon, lk 432.

<sup>202</sup> Choi, Gulati, lk 129.

Sellisel ei mõjutaks tavaõiguse normi kehtimist ka olukord, kus teatud osa riikide käitumine resolutsiooni vastuvõtmise järgselt oleks vastuolus resolutsioonis sätestatuga.

### 2.2.2 *Opinio juris*'e väljendumine ÜRO Peaassamblee resolutsioonides

Rahvusvahelises õiguses on traditsiooniliselt palju rõhku pandud riikide nõusolekule või heakskiidule, loomaks neile siduvaid kohustusi. *Opinio juris*'es väljendubki sageli rahvusvahelise tavaõiguse kõige olulisemaks peetav tunnus: riigi nõusolek.<sup>203</sup> Ka ILC on rõhutanud, et resolutsioonide puhul on oluline tuvastada *opinio juris*'e olemasolu.<sup>204</sup>

ICJ on *Nicaragua* lahendis selgitanud, et *opinio juris*'t võib, küll ettevaatusega, muuhulgas tuletada riikide suhtumisest teatud Peaassamblee resolutsioonidesse. Resolutsiooni teksti heakskiitmist võib tõlgendada kui nõustumist resolutsioonis sätestatud normi või normide kehtivusega.<sup>205</sup> Sealjuures jääb *Nicaragua* lahendist selgusetuks, kuidas Peaassamblee resolutsioonidest *opinio juris*'t tuletada. *Nuclear Weapons* arvamusest tulenevalt aga on vaja vaadata resolutsiooni sisu ja ka selle vastuvõtmise tingimusi. Lisaks on vajalik kindlaks teha, kas *opinio juris* eksisteerib normatiivse tunnusena või võib resolutsioonide kogum viidata uue tavaõiguse normi kehtestamiseks vajaliku *opinio juris*'e järkjärgulisele arengule.<sup>206</sup> Seega tuleb ICJ hinnangul lähtuda *opinio juris*'e kindlakstegemisel peaaugjalikult kolmest kriteeriumist: esiteks, vastuvõtmise tingimustest; teiseks, resolutsiooni sisust; ning kolmandaks, normatiivse *opinio juris*'e varasemast olemasolust või nõusoleku korduvusest resolutsioonides.

Resolutsiooni vastuvõtmise tingimuste hindamisel on asjakohased nii debatid ja läbirääkimised, mis eelnevad resolutsiooni vastuvõtmisele, kui ka selgitused konkreetse hääle või seisukoha juurde ning muud seisukohad, mis on võetud vahetult enne või pärast resolutsioonid vastuvõtmist.<sup>207</sup> Erinevused resolutsiooni eri aspektide osas väljendatud arvamuste vahel võivad viidata, et *opinio juris* puudub vähemalt neis küsimustes ning sellised resolutsioonid, millele on vastu oluliselt palju riike, peegeldavad ILC hinnangul vähetõenäoliselt tavaõiguse normi.<sup>208</sup> Kriitilise tähtsusega on seega konkreetsele resolutsioonile antud toetuse määr. Küsimus seisneb peaaugjalikult selles, kui suur peab

---

<sup>203</sup> Kammerhofer, lk 532.

<sup>204</sup> ILC Report A/71/10, lk 107.

<sup>205</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, p 188.

<sup>206</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, p 73.

<sup>207</sup> ILC Report A/71/10, lk 108.

<sup>208</sup> ILC Report A/71/10, lk 108.

olema toetus konkreetsele resolutsioonile, selleks et *opinio juris*'e olemasolu oleks kaheldamatu.

Vastuvõtmise tingimuste kindlakstegemisel on määrav peaausjalikult poolt- või vastuhääle arv, aga ka hääletamisest hoiduvate riikide arv ning küsimus, kas vastuvõtmise viis lubab iga riigi seisukohavõttu.<sup>209</sup> ÜRO põhikirjast tulenevalt võetakse otsused tähtsates küsimustes vastu Peaassamblee poolt kahe kolmandiku kohalolevate ja hääletamisest osavõtvate riikide hääleteenamusega.<sup>210</sup> Otsused teistes küsimustes, kaasa arvatud kaht kolmandikku hääleteenamust nõudvate küsimuste täiendavate liikide kindlaksmääramine, võetakse vastu kohalviibivate ja hääletamisest osavõtvate liikmete lihthääleteenamusega.<sup>211</sup> Seega ei ole resolutsioonide vastuvõtmiseks täielik üksmeel iseenesest põhikirjast tulenevalt vajalik. Küll aga on Peaassamblee võtnud eesmärgiks püüelda võimalikult palju konsensuse saavutamise poole, lootuses tugevdada Peaassamblee otsuste toetust.<sup>212</sup> Sellisel juhul hääletamist kui sellist ei toimugi.

*Nuclear Weapons* arvamuses leidis ICJ, et ainult asjassepuutuvatest resolutsioonidest ei piisanud, et teha kindlaks *opinio juris*'e olemasolu, sest paljud resolutsioonid olid vastu võetud märkimisväärse hulga vastuhääle või hääletamisest hoidumistega. Küll aga võis kohtu hinnangul tuumarelvade kasutamist keelav tavaõiguse norm tekkida, kui Peaassamblee võtaks iga aasta vastu ulatusliku hääleteenamusega uusi resolutsioone, mis viitaksid omakorda küsimuse all olevale resolutsioonile.<sup>213</sup> Otsustav on seega, et oleks ulatuslik enamus ning kuigi kohus ei selgita otseselt, milline esindatavus täpsemalt olema peaks, annab kohus kaalu riikidele, kes on otseselt seotud tuumarelvadega hirmutamise poliitikaga. Täpsemalt märkis ICJ, et teatud arv riike on järginud nimetatud praktikat valdava osa külma sõja järgsest ajast ning jätkavad selle järgimist.<sup>214</sup> Seega on ICJ hinnangul oluline, et resolutsiooni poolt hääletaksid ka need riigid, keda resolutsioon otseselt puudutab. Tegemist on aga probleemse seisukohaga, kuivõrd antud juhul ei ole nn agressorriigid huvitatud resolutsioonidest, mis piiraksid nende riikide võimalust näidata oma jõudu läbi agressiooni. Seetõttu ei ole mõistlik seada *opinio juris*'e olemasolu sõltuvusse sellest, kas resolutsiooniga enim puudutatud riigid hääletavad selle poolt või

---

<sup>209</sup> Öberg, lk 900.

<sup>210</sup> ÜRO põhikirja art. 18 lg 1.

<sup>211</sup> ÜRO põhikirja art 18. lg 2.

<sup>212</sup> ÜRO Peaassamblee funktsioonid ja volitused. Kättesaadav internetis: <http://www.un.org/en/ga/about/background.shtml> (23.03.2017).

<sup>213</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, lk 33 p 71.

<sup>214</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, lk 31 p 65.

mitte: vastasel korral tekiks olukord, kus puudutatud riigid kasutaksid olukorda ära ning ei hääletaks kunagi konkreetse resolutsiooni poolt.

ICJ praktikast lähtuvalt on ka ILC võtnud *opinio juris*'e puhul ettevaatliku hoiaku, viidates, et riikidel võivad olla mitmesugused motiivid, kui nad kiidavad resolutsiooni heaks või vastupidi.<sup>215</sup> ILC rõhutab resolutsiooni vastuvõtmist ümbritsevaid asjaolusid ja toetuse ulatuse tähtsust. Resolutsioon, mis on võetud vastu konsensuse saavutamise või ühehäälselt, omab suuremat kaalu kui resolutsioon, mida on toetanud vaid kahe kolmandiku häälteenus. Lisaks on ILC välja toonud, et ka vähese arvu riikide vastuseis võib oluliselt mõju avaldada, kui tegemist on riikidega, keda resolutsioon vahetult puudutab.<sup>216</sup>

ILA on oma raportis asunud seisukohale, et resolutsioonid, mis on võetud vastu ühehäälselt või peaaegu ühehäälselt ning mis annavad tunnistust nende toetajate selgest kavatsusest luua uus rahvusvahelise õiguse norm, on erandjuhul võimelised sätestama üldist tavaõigust resolutsioonide vastuvõtmisega.<sup>217</sup> Seega on ka ILA hinnangul *opinio juris*'e eelduseks kas täielik üksmeel, konsensus või laiaulatuslik häälteenus.

Kui individuaalsete riikide nõusolek seob neid riike ning mitmete riikide nõusolek võib luua partikulaarset tavaõigust, siis üldise tavaõiguse kujunemiseks on vajalik laiaulatuslik ning esinduslik heakskiit, nagu nähtub *Nuclear Weapons* kaasusest. Sealjuures, isegi kui valdav enamus aktsepteerib resolutsiooni, võiksid üksikud teisitimõtlejad olla eelduslikult õigustatud kasutama ära järjepideva vastuvaidleja doktriini. Juhul, kui ükski oluline osapool konkreetses valdkonnas ei ole lahkarvamusel, võib traditsioonilises protsessis tavaõiguse norm kujuneda ka mitte kõigi riikide osalusel. Peaassamblee resolutsioonide puhul mängib erilist rolli aga asjaolu, et peaaegu kõik maailma riigid on organis esindatud ning praktiliselt kõigil huvitatud osapooltel on võimalus registreerida oma eriarvamus või kahtlus. See tähendab, et isegi kui seda teevad isegi vähesed riigid, ei ole laiaulatusliku ning esindusliku heakskiidu nõue tõenäoliselt täidetud.<sup>218</sup>

---

<sup>215</sup> International Law Commission. Second Report on Identification of Customary International Law by Michael Wood, Special Rapporteur. 66th Session of International Law Commission (2014). UN doc A/CN.4/672, lk 69. Kättesaadav Internetis: [http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_13.shtml](http://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml) (04.04.2017).

<sup>216</sup> UN doc. A/CN.4/682, lk 35.

<sup>217</sup> ILA raport, lk 62.

<sup>218</sup> ILA raport, lk 64.

Levinud on seisukoht, et lihthälteenamus või ka kaks kolmandikku hälteenamus Peaassamblees võib üle olla põhilistest jõududest rahvusvahelises õiguses, s.o suurriikidest nagu USA, Ühendkuningriigid, Saksamaa aga ka teised lääneriigid. Veelgi enam, hoolimata sellest, kuidas enamus kujuneb, on nimetatud enamusel võimalik vastuseisvale vähemusele peale sundida oma versiooni rahvusvahelisest õigusest. Seega, kui enamuse poolt vastuvõetud resolutsioonid võiksid sätestada koheselt tekkiva tavaõiguse, muutuks Peaassamblee maailma seadusandlikuks võimuks ning riikide suveräänsus nõrgeneks. Küll aga kui tegemist oleks ühehäälselt vastuvõetud resolutsioonidega, siis sellist olukorda põhimõtteliselt tekkida ei saakski.<sup>219</sup>

Kui Peaassamblee resolutsioonist tuleneva tavaõiguse normi kehtivuse eelduseks on, et *opinio juris* väljendub täielikuks ühehäälsuses või konsensus, võiksid mitmed resolutsioonid olla tavaõiguse normi allikaks. Vaieldamatult on selliseks resolutsiooniks 1948. aasta inimõiguste ülddeklaratsioon, mis võeti vastu 48 poolthäälega, sealjuures vastu polnud ükski riik, 8 jäid erapooletuks ning 2 riiki jätsid hääletamata.<sup>220</sup> 1960. aasta deklaratsioon iseseisvuse andmiseks koloniaalmaadele ja -rahvastele<sup>221</sup> võeti samuti vastu ühegi vastuhääleta, 89 poolthääle ja 11 erapooletu häälega. Erapooletuks jäid seal juures suured koloniaalvõimud nagu näiteks Ühendkuningriik, Prantsusmaa, Hispaania, Belgia<sup>222</sup>, keda resolutsioon puudutas kahtlemata otseselt. Siinjuures on selge, et tegemist ei ole päris üksmeelselt vastuvõetud otsusega, kuid samas pole keegi otseselt vastu, mistõttu võiks tegemist siiski olla tavaõigusega. *Nicaragua* kaasuses ICJ poolt analüüsitud riikidevahelisi sõbralikke suhteid ja koostööd käsitlev rahvusvahelise õiguse printsiipide deklaratsioon<sup>223</sup> võeti aga vastu konsensuslikult<sup>224</sup>.

Viimase aja üheks märkimisväärsemaks deklaratiivseks resolutsiooniks on 20 aasta läbirääkimiste tulemusel vastu võetud 2007. aasta ÜRO põlisrahvaste õiguste deklaratsioon<sup>225</sup>, mis võeti vastu 143 poolthääle ja 4 vastuhäälega, erapooletuks jäi

---

<sup>219</sup> ILA raport, lk 64.

<sup>220</sup> ÜRO Peaassamblee 1948. aasta resolutsioon nr 217 (III). Menetlusajalugu. Kättesaadav internetis: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/udhr/udhr\\_ph\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/udhr/udhr_ph_e.pdf) (05.04.2017).

<sup>221</sup> Deklaratsioon iseseisvuse andmiseks koloniaalmaadele ja -rahvastele.

<sup>222</sup> ÜRO Peaassamblee 1960. aasta resolutsioon nr 1514 (XV). Menetlusajalugu. Kättesaadav internetis: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dicc/dicc\\_ph\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dicc/dicc_ph_e.pdf) (05.04.2017).

<sup>223</sup> Riikidevahelisi sõbralikke suhteid ja koostööd käsitlev rahvusvahelise õiguse printsiipide deklaratsioon. Kättesaadav internetis: <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm> (05.04.2017).

<sup>224</sup> ÜRO Peaassamblee 1970. aasta resolutsioon nr 2625 (XXV). Menetlusajalugu. Kättesaadav internetis: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dpilfrscun/dpilfrscun\\_ph\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dpilfrscun/dpilfrscun_ph_e.pdf) (05.04.2017).

<sup>225</sup> ÜRO Põlisrahvaste õiguste deklaratsioon. Eesti keeles kättesaadav internetis: [http://www.vm.ee/sites/default/files/content-editors/web-static/298/Polisrahvaste\\_deklaratsioon\\_EST.pdf](http://www.vm.ee/sites/default/files/content-editors/web-static/298/Polisrahvaste_deklaratsioon_EST.pdf) (05.04.2017).

sealjuures 11 riiki.<sup>226</sup> Vastuhääle andsid Austraalia, Kanada, Uus-Meremaa ja USA.<sup>227</sup> Seega on tegemist laiaulatusliku ning esindusliku häälteenamusega vastu võetud resolutsiooniga. Küll aga on vastuhääle andnud riigid sellised kaalukad riigid, keda resolutsioon vahetult puudutab. USA väljendas näiteks pettumust, et Inimõiguste Nõukogu ei jätkanud konsensusliku teksti välja töötamist. Austraalia valitsus aga oli rahulolematu deklaratsioonis sätestatud põhirahvaste enesemääramisõigusega<sup>228</sup>, mis võib Austraalia hinnangul ohustada riigi territoriaalset ja poliitilist tervikkust.<sup>229</sup> Sellisest vastumeelsusest võib järeldada, et nimetatud riigid tunnetasid, kuidas deklaratsioonist tulenevad kohustused võivad muutuda siduvaks, mistõttu oli oma vastuseisu näitamine oluline, välistamaks kohustuste siduvaks muutumise võimalust.

Konkreetses resolutsioonis tavaõiguse normi olemasolu tuvastamiseks tuleb muuhulgas analüüsida, kas resolutsioon on sisuliselt normatiivne, ning kui vastus sellele on jaatav, siis kas see on väljendatud õiguslikult siduvatel tingimustel.<sup>230</sup> ILC hinnangul tuleb resolutsiooni õigusliku tähenduslikkuse selgitamiseks lähtuda resolutsiooni teksti täpsest sõnastusest, muuhulgas viidetest rahvusvahelisele õigusele ja terminite valikust. Resolutsioonid sisaldavad endas ka teksti autorite tahet või kavatsust. Näiteks, kui kasutatakse sõna „peaks“, siis on tegemist pigem soovitusliku normiga, märkimisväärne on aga, kui kasutatakse sõna „peab“. Sõltuvalt resolutsiooni sõnastusest peavad delegatsioonid vahel positiivse hääle andmist võimalikuks just usu tõttu, et Peaassamblee resolutsioonid ei oma õiguslikku mõju.<sup>231</sup>

Analüüsides eespool nimetatud resolutsioonide sõnastust pole kahtlust, et inimõiguste ülddeklaratsioon, deklaratsioon iseseisvuse andmiseks koloniaalmaadele ja –rahvastele, riikidevahelisi sõbralikke suhteid ja koostööd käsitlev rahvusvahelise õiguse printsiipide deklaratsioon ja ÜRO põlisrahvaste õiguste deklaratsioon on normatiivse sisuga. Näiteks nähtub riikidevahelisi sõbralikke suhteid ja koostööd käsitleva rahvusvahelise õiguse printsiipide deklaratsiooni punktist 1, et igal riigil on kohustus oma rahvusvahelistes

---

<sup>226</sup> ÜRO Peaassamblee 2007. aasta resolutsioon nr 61/295. Menetlusajalugu. Kättesaadav internetis: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga\\_61-295/ga\\_61-295\\_ph\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_61-295/ga_61-295_ph_e.pdf) (05.04.2017).

<sup>227</sup> The High Commissioner for Human Rights. Declaration on the rights of indigenous peoples. Kättesaadav internetis: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/Pages/Declaration.aspx> (05.04.2017).

<sup>228</sup> ÜRO Põhisrahvaste õiguste deklaratsiooni art. 4 näiteks sätestab: „Kasutades oma õigust enesemääramisele, on põlisrahvastel õigus autonoomiale või omavalitsusele nende sise- ja kohalike asjade ning autonoomsete funktsioonide finantseerimise viiside ja vahendite osas.“

<sup>229</sup> General Assembly Adopts Declaration on Rights of Indigenous Peoples; ‘Major Step Forward’ Towards Human Rights for All, Says President. Kättesaadav Internetis: <http://www.un.org/press/en/2007/ga10612.doc.htm> (05.04.2017).

<sup>230</sup> Öberg, lk 901.

<sup>231</sup> ILA raport, lk 58.

suhtes hoiduda jõu kasutamisest või sellega hirmutamisest teise riigi territoriaalse terviklikkuse või poliitilise sõltumatus suhtes või mis tahes muul viisil, mis on vastuolus ÜRO eesmärkidega.<sup>232</sup> Põlisrahvaste õiguste deklaratsioonist tuleneb aga, et riikidel on kohustus tagada efektiivsed mehhanismid, vältimaks ning heastamaks mistahes tegevusi, mille eesmärk on põhirahvaste ilmajätmine nende maast, territooriumist või loodusvaradest.<sup>233</sup>

Vastuhääle andnud riigid võiksid seega olla järjekindla vastuvaidleja staatuses. Üldjuhul kohaldub järjepideva vastuvaidleja doktriin rahvusvahelises õiguses siis, kui tavaõiguse norm on alles kujunemise protsessis.<sup>234</sup> Olukorras, kus riigid annavad vastuhääle resolutsiooni vastuvõtmisele, pole kahtlust, et tegemist on tavaõiguse kujunemise ajal väljendatud vastuseisuga. Tavaõiguse norm ei kohaldu vastuvaidlejale seni, kuni konkreetne riik säilitab oma vastuseisu.<sup>235</sup> Võttes näiteks ÜRO põlisrahvaste õiguste deklaratsiooni, siis 2 aastat pärast deklaratsiooni vastuvõtmist Peaassamblee poolt võttis Austraalia, kes oli varasemalt deklaratsioonile jõuliselt vastu seisnud, deklaratsiooni vastu ning viis selle sisse ka oma siseriiklikusse õigusesesse.<sup>236</sup> Seega, kui käsitleda Austraaliat järjekindla vastuvaidlejana, siis antud juhul võiks olla tegemist järjekindla vastuvaidleja staatusest väljumisega.

Probleemne on muuhulgas asjaolu, et kui tunnistada, et Peaassamblee resolutsioonid võivad luua n-õ hetkeliselt tavaõiguse norme, siis võib drastiliselt muutuda see, kuidas ÜRO liikmesriigid resolutsioonide poolt hääletama hakkavad. Tekib oht, et konsensust või ka laiaulatuslikku ning esinduslikku hääleenamust saab olema väga raske saavutada. Nagu öeldud, siis ÜRO põhisrahvaste õiguste deklaratsiooni vastuvõtmisele eelnes enam kui 20 aastat läbirääkimisi ning ka siis ei suudetud saavutada konsensust. Küll aga võivad riigid muutuda veelgi ettevaatlikumaks ning seetõttu kas või igaks juhuks hääletada vastu või vähemalt jääda erapooletuks.

---

<sup>232</sup> Riikidevahelisi sõbralikke suhteid ja koostööd käsitlev rahvusvahelise õiguse printsiipide deklaratsiooni art 1 lg 1.

<sup>233</sup> ÜRO põlisrahvaste õiguste deklaratsioon, art 8 lg 2 p (b).

<sup>234</sup> UN doc. A/CN.4/L.872, järelalus nr 15 lg 1.

<sup>235</sup> ILC Report A/71/10, lk 112.

<sup>236</sup> Australian government announcement on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Kättesaadav internetis: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Australia\\_endorsement\\_UNDRIP\\_Michael\\_Dodson\\_statement.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Australia_endorsement_UNDRIP_Michael_Dodson_statement.pdf) (05.04.2017).

## 2.2.1 Järeldus

Lähtudes rangelt artiklis 38 toodud tavaõiguse mõistest – rahvusvaheline tava on õigusnormina tunnustatud üldine praktika – ei vasta Peaassamblee resolutsioonid sättes toodud kriteeriumitele, mistõttu on ka ILC välistanud selle võimaluse. Kui aga vähendada üldise praktika olemasolu osatähtsust ning asuda seisukohale, et resolutsioonidest nähtub selgelt *opinio juris*, nagu ka ICJ viidanud on, saab teatud resolutsioone tõepoolest käsitleda tavaõigust loovatena. Veelgi kindlamalt aitavad Peaassamblee resolutsioonid kaasa tavaõiguse kujunemisele või kristalliseerumisele.

Ühest küljest on mõistetav, miks ILC on välistanud võimaluse, et resolutsioonid iseenesest tavaõiguse normi luua võivad. ILC on olulises osas lähtunud ICJ praktikast, mis pole sõnaselgelt resolutsioonide õigustloovat mõju kinnitanud, sest on piiratud ICJ statuudi artiklis 38 nimetatud allika mõistetega. Sisuliselt on ILC kinnitanud üldiselt riikide poolt tunnustatud tavaõiguse kindlakstegemise viisi, mis seisneb kahe elemendi, üldise praktika ja *opinio juris*'e tuvastamises. ILC lähenemine tavaõiguse kindlakstegemisele on seega riigikeskne, mis pole loomulikult üllatav, kuivõrd just riigid seavad üles kandidaate ja valivad iga ILC liikme. Kuigi ILC on oma töös keskendunud ka rahvusvaheliste organisatsioonide küsimusele, on ILC käsitlest tulenevalt just riigid rahvusvahelise õigusloome liikumapanev jõud. ILC-d on ka varem kritiseeritud seetõttu, et see on oma töös jätnud arvesse võtmata riikideüleste organisatsioonide spetsiifilisi omadusi, sh ÜRO, aga ka Euroopa Liidu omi. Riigikeskne lähenemine esineb ka teistes ILC kodifitseerimisprojektides, näiteks ILC rahvusvaheliste organisatsioonide vastutuse kodifikatsioonis.<sup>237</sup>

ILC ja ILA raporteid võrreldes võib öelda, et ILC lähenemine sarnaneb oluliselt ILA omaga. Paljuski jõudis ILC samadele järeldustele kui ILA ning mõlemate raportid tuginesid samadele allikatele, sealjuures suures osas ICJ praktikale. Näiteks käsitlesid mõlemad üldise praktika küsimust peaaegu üks ühele. Käesoleva töö seisukohast oluline eriarvamus seisnes aga *opinio juris*'e elemendi analüüsis. Nimelt, kui ILC järgis pigem traditsioonilist lähenemist, mille kohaselt on nii üldise praktika ja *opinio juris*'e olemasolu vajalik, et normi saaks käsitleda kui rahvusvahelist tavaõigust, siis ILA võttis teatud määral paindlikuma positsiooni. Esiteks pole ILA hinnangul vajalik *opinio juris*'e olemasolu

---

<sup>237</sup> Odermatt, Jed. The Development of Customary International Law by International Organizations. – International and Comparative Law Quarterly 2017, Vol 66, lk 491–511.

tõestada, kui esineb laiaulatuslik ja esinduslik riikide praktika. Teiseks, kuigi ILC ja ILA olid ühel nõul, et üldjuhul ei loo Peaassamblee resolutsioonid tavaõiguse norme, siis ILA asus seisukohale, et ühehäälselt või peaaegu ühehäälselt vastuvõetud resolutsioonid on võimelised erandjuhtudel tavaõigust looma ainuüksi nende vastuvõtmise teel.

Kuigi ILA rõhutas sarnaselt ILC-ga üldise praktika tähtsust enamikel tavaõiguse kindlakstegemise juhtudel, võib ILA lähenemist sellistele olukordadele, kus resolutsioon on võetud vastu üksmeelselt või laiaulatusliku enamuse poolt, olla kõrvutatav Kirgise, Tasioulase aga ka Guzmani seisukohtadega, kes teatavate erinevustega samuti leidsid, et tavaõiguse normi kujunemiseks ei ole iseenesest riikide praktika vajalik. ÜRO Peaassamblee resolutsioonide puhul võiks taoline lähenemine olla mõistlik, eriti olukordades, kus tegemist ongi laiaulatusliku enamuse või konsensusega. Sellisel juhul võiks näiteks inimõiguste ülddeklaratsioon või ÜRO põlisrahvaste õiguste deklaratsioon olla tavaõiguseks ning seega siduv kõigile riikidele hoolimata sellest, et ÜRO Peaassamblee resolutsioonid kui sellised ei ole ÜRO põhikirjast tulenevalt riikidele siduvad. Sealjuures need riigid, kes hääletasid konkreetse resolutsiooni vastuvõtmine vastu, oleksid järjepideva vastuvaidleja staatuses nagu tavaõiguses laialt tunnustatud põhimõtte ette näeb.

Siinjuures on oluline märkida, et eeltoodu peegeldab valdavalt nn lääne õigusteadlaste vaatepunkti. Vene õiguslases kirjanduses küll rõhutatakse kahe elemendi osatähtsust rahvusvahelise tavaõiguse kindlakstegemisel<sup>238</sup>, kuid sarnaselt ILC seisukohaga on leitud, et ÜRO Peaassamblee resolutsioonide roll tavaõiguse kindlakstegemisel seisneb selles, et resolutsioonides võib peegelduda *opinio juris*.<sup>239</sup> Rahvusvaheliste organisatsioonide pädevus võtta vastu õiguslikult siduvaid otsuseid tuleneb seega rangelt konkreetse organisatsiooni asutamislepingust.<sup>240</sup> ÜRO Peaassamblee resolutsioonide õiguslikku siduvust seostatakse sealjuures eelkõige ÜRO põhikirja artiklite tõlgendamisega.<sup>241</sup> Näiteks on koloniaalmaadele ja -rahvastele iseseisvuse andmise deklaratsiooni puhul leitud, et deklaratsioon lõi, koostoimes ÜRO põhikirja eesmärkide ja põhimõtetega, uued imperatiivsed normid, mis keelasid kolonialismi ning kohustasid andma iseseisvuse koloniaalrahvastele. Nimetatud deklaratsioon puudutas sealjuures ÜRO põhikirja peatükke

---

<sup>238</sup> Игнатенко, Тиунов, lk 142-143.

<sup>239</sup> Игнатенко; Тиунов, lk 143.

<sup>240</sup> Игнатенко; Тиунов, lk 148, Егоров, С.А (отв. ред.). Международное Право: Учебник. 5-е Издание. Издательство: Статут 2014, lk 78

<sup>241</sup> Игнатенко; Тиунов, lk 148. Егоров, lk 78.

11–13, mis käsitlevad end ise mittevalitsevate territooriume.<sup>242</sup> Riikidevahelisi sõbralikke suhteid ja koostööd käsitlev rahvusvahelise õiguse printsiipide deklaratsiooni kohta on leitud aga, et kuivõrd deklaratsioon konkretiseerib ÜRO põhikirja printsiipe, on tegemist samuti rahvusvahelise õiguse allikaga.<sup>243</sup>

Nagu öeldud, et jäeta Venemaa õigusalasest kirjanduses rahvusvaheliste organisatsioonide rolli tavaõiguse kujunemisel täielikult kõrvale. Nii on leitud, et rahvusvaheliste organisatsioonide otsused võivad olla abivahendiks rahvusvahelise tavaõiguse kindlakstegemisel eelkõige juhul, kui nad annavad tunnistust *opinio juris*'e olemasolust, otsusest tulenevad normid on aja jooksul muutunud tavaõiguse normiks, neis kristalliseerub kirjalikus vormis tavaõiguse norm või läbi nimetatud otsuste tõlgendatakse tavaõigust.<sup>244</sup> Sellist seisukohta kinnitab ka Vene Föderatsiooni poolt ILC tavaõiguse identifitseerimisprotsessi raames antud ametlik seisukoht.<sup>245</sup> Nimetatud seisukohas on viidatud konkreetsele Venemaa Konstitutsioonikohtu antud juhendile Venemaa alamastmekohtutele. Juhendis on soovitatud, et juhul, kui kohtul tekib raskusi rahvusvahelise õiguse normide tõlgendamisel, tuleb rahvusvahelise õiguse põhimõtete ja normide sisustamisel lähtuda muuhulgas ÜRO organite otsustest.<sup>246</sup> Lisaks on Vene õiguskirjanduses mõõndud, et teatud soovitusliku iseloomuga resolutsioonid, nagu näiteks inimõiguste ülddeklaratsioon, võivad aja möödumisel muutuda rahvusvaheliseks tavaõiguseks. Kuid sealjuures on rõhutatud, et määrav pole mitte resolutsioon iseenesest, vaid rahvusvahelise õiguse allikaks on selle lisa kui eraldiseisev akt.<sup>247</sup> Seega kokkuvõttes ei erine Venemaa seisukoht ILC tavaõiguse identifitseerimise eelnõus esitatud järeldustest.

Sellegipoolest ei saa tähelepanuta jätta, et praktikas tuginevad rahvusvahelised kohtud ja tribunaliid aina rohkem mitte riikide praktikale ja riikide esindajate poolt väljendatud ametlikele seisukohtadele, vaid rahvusvaheliste lepingutele, kohtupraktikale ja ka ÜRO resolutsioonidele.<sup>248</sup> Nii ei tehta tavaõigust kindlaks ajalooliselt väljakujunenud reeglite, s.o üldise praktika kui riikide tegeliku käitumise ning *opinio juris*'se kui riigi ametlike seisukohavõtude väljaselgitamise läbi.

---

<sup>242</sup> Игнатенко; Тиунов, lk 149.

<sup>243</sup> Игнатенко; Тиунов, lk 149. Егоров, lk 82.

<sup>244</sup> Егоров, lk 82.

<sup>245</sup> International Law Commission. Comments by Governments on 66th session of the International Law Commission 2014. Information submitted by the Russian Federation. Kättesaadav internetis: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/66/pdfs/russian/icil\\_russian\\_federation.pdf&lang=R](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/66/pdfs/russian/icil_russian_federation.pdf&lang=R) (23.03.2017).

<sup>246</sup> Vene Föderatsiooni ametlik seisukoht, lk 1-2.

<sup>247</sup> Егоров, lk 82.

<sup>248</sup> Vt nt Choi ja Gulati. Chesterman jt. Petersen.

Näiteks, analüüsinud 175 tavaõiguse kindlakstegemise kaasust rahvusvaheliste kohtute poolt, leidsid Choi ja Gulati, et kohtud on tsiteerinud kokku vaid 32 valitsuse esindaja sõnavõttu, samas kui lepinguid, erinevaid ÜRO materjale, sh resolutsioone, ja ÜRO komisjonide raporteid enam kui 600 korral. Kõigist tavaõiguse kindlakstegemise lahenditest on kohtud oma analüüsi toetamiseks tuginenud 62,9% juhtudest vähemalt ühele rahvusvahelisele lepingule, 38,9% juhtudest kohtupraktikale, 17,7 % erinevatele ÜRO resolutsioonidele ning vaid 8% lahenditest on tuginetud muuhulgas valitsuste esindajate sõnavõttudele ning 7,4% riikide praktikale.<sup>249</sup> Eeltoodust tulenevalt ei lähtu kohtud oma praktikas sisuliselt kahe elemendi doktriinist ning peale lepingute moodustavad isegi resolutsioonid olulisema osa tavaõiguse kindlakstegemise praktikast kui klassikalises mõistes üldine praktika ja *opinio juris*.

Ometi, kui tunnistada, et teatud Peaassamblee resolutsioonid võivad tavaõiguse norme iseenesest luua, võib sellega kaasneda ka vastupidine reaktsioon. Näiteks võib tulevikus olla oluliselt raskem võtta vastu ühehääleselt või laiaulatusliku ning esindusliku häälteenamusega resolutsioone, kuivõrd riigid oleksid tõrksad poolt hääletama ning tekib oht, et paljud jääksid igaks juhuks erapooletuks. Seega võib Peaassamblee resolutsioonide roll veelgi väheneda.

Veelgi enam, ka nende resolutsioonide osas, mis juba on vastu võetud, võivad riigid sellegi poolest väita, et pole Peaassambleele sellist pädevust delegeerinud ning nende tahte vastaselt ei saa riikidele midagi peale sundida. Seetõttu on tegemist veelgi sügavama probleemiga, mille keskmes on riigi nõusoleku vajalikkus selleks, et mingi norm saaks üleüldse eksisteerida. Sellegipoolest on teadvustatakse üha rohkem, et rahvusvahelised organisatsioonid panustavad tavaõiguse kujunemisesse. Kuigi artikkel 38 ei sätesta „rahvusvaheliste organisatsioonide praktikat“ kui rahvusvahelise õiguse allikat, võiksid resolutsioonid siiski olla ka iseseisvalt osaks rahvusvahelisest tavaõigusest.

---

<sup>249</sup> Choi ja Gulati, lk 135.

### **3 Rahvusvaheliste organisatsioonide otsuste mõju rahvusvahelise õiguse allikate doktriinile**

#### **3.1 Väljakutsed rahvusvahelise õiguse allikate õiguspositivistlikule käsitlusele**

Pole kahtlust, et rahvusvahelised organisatsioonid panustavad oluliselt ICJ statuudi artiklis 38 nimetatud allikate väljatöötamise ja tõlgendamisse. Küll aga ei peeta üldiselt võimalikuks, et nende samade organisatsioonide otsused võiksid olla iseseisvalt rahvusvahelise õiguse allikaks. Rahvusvahelised organisatsioonid loovad aga tohtul hulgal erineval kujul otsuseid, mis ühel või teisel moel riikide käitumist mõjutavad, mistõttu ei ole enam asjakohane rääkida nende teisejärgulisusest.

Aina levinum on seisukoht, et rahvusvaheliste organisatsioonide otsused võivad teatud juhtudel olla siiski rahvusvahelise kohustuse allikaks. ÜRO Peaassamblee resolutsioonide puhul näiteks siis, kui konkreetne resolutsioon on vastu võetud kas konsensuslikult või laiaulatusliku häälteenamusega. Sellisel juhul ei ole ka tegelik üldine praktika vajalik, sest üldine praktika võib olla tuletatud riikide käitumisest konkreetse resolutsiooni väljatöötamisel. Siinjuures tuleb rõhutada, et eelnev puudutab vaid piiratud hulka resolutsioone ning valdav osa Peaassamblee otsustest jääb paraku soovitude tasemele. Seega, kuigi nimetatud resolutsioonid ei pruugi mahtuda ICJ statuudi artikli 38 lõikes 1 nimetatud traditsioonilistesse allikatesse, ei tähenda see, et teatud ÜRO Peaassamblee resolutsioonid ei võiks olla rahvusvahelise õiguse allikaks.

Traditsiooniline rahvusvaheliste allikate doktriin ei hõlma seega rahvusvaheliste organisatsioonide loodavat õigust, mis ei tähenda aga, et nad doktriini üldse ei mõjutaks. Vastupidi, rahvusvaheliste organisatsioonide esiletõus on seadnud kahtluse alla terve traditsioonilise käsitluse rahvusvahelisest õigusest.<sup>250</sup> Nimelt lähtutakse rahvusvahelise õiguse selgitamisel valdavalt õiguspositivismist, mille keskmes on riigi suveräänsus. Õiguspositivism selgitab rahvusvahelist õigust peamiselt läbi nelja tunnuse: esiteks, rahvusvaheline õigus tuleneb riikide tahtest; teiseks, rahvusvahelise õiguse allikad on eristatavad; kolmandaks, rahvusvaheline õigus eristub loomuõigusest, moraalist ja

---

<sup>250</sup> Alvarez (viide 113), lk 345.

poliitikast; ning neljandaks, rahvusvahelise õiguse kehtivuseks peab see läbima teatud formaalse kujunemisprotsessi.<sup>251</sup>

Peamiselt on õiguspositivism keskendunud riigi tahetele, mille puudumisel ei saagi ükski rahvusvaheline kohustus riigile siduv olla. Põhimõtte tuntuimaks allikaks on PCIJ 1926. aasta *S.S. Lotus* kaasus, mille otsuses märkis PCIJ, et õiguse normid on riigile siduvad vaid siis, kui need normid tulenevad riikide vabast tahtest.<sup>252</sup> Nimetatud teooria kohaselt on riigid ainukesed rahvusvahelise õiguse loojad ning ainukesed tõelised rahvusvahelise õiguse subjektid. Taoline lähenemine väljendub kõige jõulisemalt konsensualismis, mis seab rahvusvahelises õiguses esikohale just riigi nõusoleku.<sup>253</sup> Seega ei võimalda õiguspositivism rahvusvahelise organisatsiooni otsuseid juba eos rahvusvahelise õiguse allikaks tunnistada. Nagu öeldud, riigi nõusolek kui rahvusvahelise õiguse kehtivuse ja legitiimsuse eeldus on oluliseks õiguspositivismi tunnuseks.

Õiguspositivismi kohaselt on ICJ artiklis 38 nimetatud rahvusvaheliste kohustuste allikad samuti tuletatud riikide nõusolekust.<sup>254</sup> Rahvusvaheliste kohustuste väljatöötamine, tõlgendamine ja ka täitmine ei ole aga enam iseloomulik vaid riikidele. Eelmisest peatükist nähtub, et rahvusvaheliste organisatsioonide otsused on võimelised looma rahvusvahelisi kohustusi hoolimata sellest, et riigid pole konkreetsele organisatsiooni organile õiguslikult siduvate otsuste tegemist delegeerinud. Eelnev viitab aga, et riikide nõusolek kui rahvusvahelise õiguse põhialus on nõrgenemas, kuivõrd rahvusvahelised organisatsioonid võivad muuhulgas teostada sellist võimu, mis ei tulene otseselt konkreetse organisatsiooni põhikirjast.<sup>255</sup>

Ühest küljest on arusaadav, miks riikide nõusolekut on peetud siiani oluliseks. Reeglite pealesurumine riikidele nende endi nõusolekuta toob kaasa riski, et riigid ignoreerivad neid reegleid. Nõusoleku nõue lubab justkui vähendada mitteallumise sagedust, pirates rahvusvahelise õiguse reeglite kohalduvust nende riikidega, kes on olnud nõus konkreetseid reegleid aktsepteerima. Kuigi nõusolek kaitseb tõepoolest riikide huve ning toetab arusaama suveräänsusest võrdsusest, peetakse seda barjääriks koostööle eripalgeliste prioriteetide ja probleemidega silmitsi seisvas maailmas.<sup>256</sup> Lisaks ei taga nõusoleku

---

<sup>251</sup> Lachenmann, Frauke. Legal Positivism. – Max Planck Encyclopedia of Public International Law 2011.

<sup>252</sup> PCIJ, 7. September 1926, *S.S. Lotus (France vs. Turkey)*, PCIJ Series A No. 10 1926, lk 18.

<sup>253</sup> Kammerhofer, d'Aspremont, lk 4.

<sup>254</sup> Alvarez (viide 113), lk 5.

<sup>255</sup> Alvarez (viide 113), lk 347.

<sup>256</sup> Guzman, Andrew. Against Consent. - Virginia Journal of International Law (2012), Vol. 52 No. 4, lk 749.

andmine, et riigid ka reaalsuses rahvusvahelise õiguse normidele vastavalt käituvad, ega ka seda, et nõusolek väljendab riikide tegelikku seisukohta.<sup>257</sup> Nii seisneb näiteks ÜRO Peaassamblee konsensuse saavutamine peaausjalikult selles, et ükski riik ei ole otsesest vastuseisu konkreetsele resolutsioonile näidanud. See aga ei tähenda iseenesest, et kõik 193 liikmesriiki on konkreetse resolutsiooniga saajaprotsendiliselt nõus ning resolutsioonides sätestatu on nende tegelik tahe.

Nõusoleku saavutamine on aeglane ja keeruline protsess ning isegi kui nõusolek saavutatakse, toimub see sageli saavutatud kokkuleppe sisu lahjendades. Nõusoleku või konsensuse otsimine viib seega lisaks pikale veninud läbirääkimistele ka ebamääraste ja sisutühjade sätete vastuvõtmiseni, õõnestades selliselt rahvusvahelist õiguskorda tervikuna.<sup>258</sup> Nii on ka ÜRO Peaassamblee puhul. Ühest küljest on konsensuse saavutamine ÜRO Peaassamblees positiivne, kuivõrd annab tunnistust liikmesriikide üksmeelsusest seatud globaalsete eesmärkide suhtes. Teisest küljest aga on Peaassamblee protsessuaalne tegevus hakanud prevaleerima resolutsioonide sisu üle ning konsensuse saavutamine on muutunud omaette eesmärgiks.<sup>259</sup>

Veelgi enam, rahvusvahelise süsteemi kasvav keerukus, sh riikide ja erinevate organisatsioonide arvu ning ülemaailmsete probleemide kasv, on viinud selleni, et riikidevahelist kokkulepet on aina raskem saavutada. Ehe näide on ÜRO põhisrahvaste õiguste deklaratsioon, mille läbirääkimised toimusid enam kui 20 aastat, pärast mida polnud ikka võimalik konsensust saavutada. Räägitakse isegi rahvusvahelise õiguse stagneerumisest ning sellest, kuidas traditsioonilise õigusloome struktuurid on muutunud rahvusvahelise õiguse ahelateks.<sup>260</sup> Nii on oluliselt langenud ka rahvusvaheliste lepingute sõlmimine võrreldes näiteks paarikümne aasta taguse ajaga. Kui 2000. aastateni sõlmiti kümnendi jooksul ligi 35 mitmepoolset rahvusvahelist lepingut, siis möödunud kümnendil langes lepingute arv 20-ni, jätkates langust ka käesoleval kümnendil.<sup>261</sup> Teisisõnu, tõhusad lahendused paljudele maailma tõsiseimatele väljakutsetele võivad olla vastuolus põhimõttega, et lahenduse saavutamiseks vajalik eeskätt riigi nõusolek.

---

<sup>257</sup> Guzman (viide 256), lk 752.

<sup>258</sup> Guzman (viide 256), lk 751.

<sup>259</sup> Баймуратов, М.А; Мелинишин, В.Б; Волошин, Ю.А. Организация Объединенных Наций в Условиях Глобализации: Вопросы Модернизации и Повышения Деятельности. Москва: ТрансЛит 2008, lk 159.

<sup>260</sup> Pauwelyn, Joost; Wessel, Ramses A. Wouters, Jan. When Structures Become Shackles: Stagnation and Dynamics in International Lawmaking. – European Journal of International Law 2014, Vol. 25 No. 3, lk 734.

<sup>261</sup> Pauwelyn, Wessel, Wouters, lk 735.

Nõusoleku põhimõtte olulisuse vähenemine nähtub juba rahvusvaheliste organisatsioonide toimimisest endast. Riigid lubavad rahvusvahelistel organisatsioonidel tegutseda läbi resolutsioonide, deklaratsioonide ja muude sarnaste tegude, mis selgelt mõjutavad riikide huvisid, positsioone ning seega ka nende käitumist. Kui organisatsioon on juba asutatud, siis nimetatud tegevus ei vaja enam kõigi järjekindlat heakskiitu. Nii on ka ÜRO Peaassamblee resolutsioonidega, kus resolutsiooni vastuvõtmiseks piisab kahe kolmandiku hääلteenamusest. Paljude teiste organisatsioonide instrumentide, nagu näiteks WHO soovitude, standardite või eeskirjade puhul ei toimu isegi hääлетamist. Näiteks võttis WHO 2003. aastal vastu tubaka tarbimise leviku vähendamise raamkonventsiooni<sup>262</sup>, mille elluviimine toimub läbi selliste juhiste, mille väljatöötamine ei ole enam riikide nõusoleku küsimus.<sup>263</sup> Taolise võimu andmine aitab rahvusvahelisel kogukonnal lahendada probleeme, kuid samas raskendab individuaalsetel liikmesriikidel vastuseismist tegevusele, millest nad ise kasu ei saa.

Oluline on märkida, et eelnevast hoolimata säilitavad riigid teatud mõju oma loodud rahvusvaheliste organisatsioonide üle: kollektiivselt on riikidel õigus muuta organisatsiooni reegleid või üleüldse lõpetada selle tegevus. Näiteks sätestab WHO põhikirja artikkel 73 muudatuste elluviimise korra, mille kohaselt jõustuvad muudatused kõigi liikmete suhtes, kui need on terviseassamblees kahe kolmandiku hääلtega vastu võetud ning kui kaks kolmandikku liikmetest on need oma põhiseaduse kohaselt heaks kiitnud.<sup>264</sup> Selline kollektiivne võim erineb aga juba oluliselt tavapärasest nõusolekul põhinevast süsteemist, milles on igal riigil veto õigus. Kollektiivne kontrolli loovutamine ei tähenda seega, et kollektiivne kontroll organisatsiooni üle kaoks.

Rahvusvahelised organisatsioonid omavad seega teatud ulatuses riikide positsioonidest kõrvalekaldumise vabadust ning saavad välja töötada oma eesmäärke, mis võivad liikmete omadest ka erineda.<sup>265</sup> Mitmed autorid on seda nimetanud rahvusvaheliste organisatsioonide Frankenstein'i efektiks.<sup>266</sup> Rahvusvahelist organisatsiooni luues loodavad riigid lahendada teatud ühiseid probleeme. Samas tekib loodud organisatsioonil aga oma elu ning individuaalne riik ei oma organisatsiooni üle täielikku kontrolli. Nii on

---

<sup>262</sup> Maailma Terviseorganisatsiooni (WHO) tubaka tarbimise leviku vähendamise raamkonventsioon. – RT II 2005, 15, 46.

<sup>263</sup> Pauwelyn, Wessel, Wauters, lk 737.

<sup>264</sup> Maailma Terviseorganisatsiooni põhikirja. – RT II 2005, 4, 11.

<sup>265</sup> Guzman (viide 256), lk 785.

<sup>266</sup> Vt. Alvarez (viide 87), lk 585; Klabbers; Guzman, Andrew T. International Organizations and the Frankenstein Problem. – The European Journal of International Law 2013, Vol. 24 no. 4.

rahvusvahelistele organisatsioonidele pädevuse andmise ja kontrolli kaotamise vahel ilmselge seos, mistõttu on riigid mõnede autorite hinnangul liigagi konservatiivsed rahvusvaheliste organisatsioonidele pädevuse andmisel.<sup>267</sup>

Rahvusvaheliste organisatsioonide pädevus on omakorda väga tihedalt seotud küsimusega nende õigussubjektisusest. Nimelt tekib küsimus, kas riigid on rahvusvaheliste organisatsioonide peremehed või on viimased siiski suhteliselt iseseisvad? Rahvusvahelise õiguse subjektiks on üksus, millel on rahvusvahelised õigused ja kohustused ning mis esiteks omab võimet kehtestada oma õigusi, esitades rahvusvahelisi nõudeid, ning teiseks on võimeline vastutama oma kohustuste rikkumise eest.<sup>268</sup> ICJ lahkas küsimust rahvusvaheliste organisatsioonide õigussubjektisusest oma nõuandvas arvamuses *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*<sup>269</sup>. Nimetatud nõuandvast arvamusest tulenevalt on välja arenenud kaks teooriat: nn tahte teooria ja eesmärgi teooria.<sup>270</sup>

Tahte teooria kohaselt on rahvusvahelise organisatsioon õiguse subjekt, kui seda on soovinud organisatsiooni asutanud riigid. Selline käsitlus on suhestub vaieldamatult positivistlikku arusaamaga, mille kohaselt põhineb rahvusvaheline õigus riikide vabast tahtest tuleneval heakskiidul. Probleem on siinjuures aga see, et asutajate tahet on raske selgeks teha, kuivõrd rahvusvaheliste organisatsioonide asutamislepingud ei näe sageli ette, kas organisatsioonile antakse ka õigussubjekti staatus.<sup>271</sup> Eesmärgi teooria vastandub tahte teooriale sellega, et samastab rahvusvaheliste organisatsioonide õigussubjektiks olemist riikide õigussubjektisusega. Nimelt saab rahvusvaheline organisatsioon õiguse subjektiks kohe, kui on täidetud kõik rahvusvahelisest õigusest tulenevad eeldused organisatsiooni tekkimiseks.<sup>272</sup> Nimetatud teooria kohaselt ei ole seega riikide tahe enam määrav.

Ühest küljest ei saa rahvusvahelised organisatsioonid toimida ilma neile antud pädevuseta. Teisest küljest aga määrab rahvusvaheliste organisatsioonide pädevuse ulatus selle, millisel määral on rahvusvahelised organisatsioonid rahvusvahelise õiguse subjektideks. Seega on põhimõtteline küsimus, kust rahvusvahelised organisatsioonid oma pädevuse saavad.

---

<sup>267</sup> Guzman, (viide 266), lk 1000.

<sup>268</sup> Crawford, lk 166.

<sup>269</sup> ICJ 11. April 1949, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion., ICJ Reports 1949.

<sup>270</sup> Crawford, lk 168; Klabbers, lk 46.

<sup>271</sup> Klabbers, lk 47.

<sup>272</sup> Klabbers, lk 48.

Omistatud pädevuse<sup>273</sup> doktriini kohaselt saavad organisatsioonid tegutseda ainult neile omistatud pädevuse pinnalt. Selline lähenemine on kooskõlas PCIJ *SS Lotus* kaasuses esitatud seisukohaga, mille kohaselt tulenevad rahvusvahelise õiguse reeglid riikide vabast tahtest. Seega saavad rahvusvahelised organisatsioonid teha vaid selliseid toiminguid, milleks neid otseselt volitatud on.<sup>274</sup> Tuletatud pädevuse<sup>275</sup> doktriin näeb aga ette, et kaudne pädevus on tuletatav tõlgendamisreeglit, mis seisneb selles, et rahvusvahelise lepingu norme peab tõlgendama lähtudes *effet utile* põhimõttest, s.o tagades nende täieliku mõju.<sup>276</sup> Seega juhul, kui asutamislepinguga ei ole rahvusvahelisele organisatsioonile antud pädevust konkreetseks tegevuseks võib pädevuse tuletada põhjendusest, et see on vajalik organisatsiooni eesmärkide täitmiseks.

Seega, kui lähtuda omistatud pädevuse põhimõttest, on just riigi nõusolek ja tahe määravaks selles, mida rahvusvaheline organisatsioon on pädev tegema ning kui riik ei ole otseselt õiguslikult siduvate otsuste vastuvõtmise õigust organisatsioonile delegeerinud, ei saa organisatsioon seda ka põhimõtteliselt teha. Tuletatud pädevuse doktriin võimaldaks aga selgitada olukorda, miks võiksid teatud rahvusvaheliste organisatsioonide otsused olla nende liikmesriikidele siduvad: need otsused on vajalikud organisatsiooni eesmärkide saavutamiseks. Niisiis on pädevuse küsimus põhimõtteliselt seotud sellega, millises ulatuses on riigi nõusolek rahvusvahelise organisatsiooni tegevuses määrav.

Õiguskirjanduses on palju arutletud riigi nõusoleku kui rahvusvahelise õiguse aluspõhimõtte osakaalu vähenemise üle või isegi riigi nõusoleku kui rahvusvahelise õiguse normi kehtivuse eelduse täieliku kaotamise üle. Lääne ja eelkõige USA õiguskirjanduses nähakse globaalselt oluliste probleemide lahendamisel seega aina enam lahendust pöördumises rahvusvaheliste organisatsioonide ja tribunalide loodava *soft law* ja enamushääletamise reeglite poole.<sup>277</sup> Eelnev tähendab sisuliselt rahvusvaheliste organisatsioonidele võimu juurde andmist ning liikumist nn globaalse valitsemise poole<sup>278</sup>. Selliselt eemaldutakse konservatiivsest õiguspositivismist ning rahvusvaheliste organisatsioonide omistatud pädevuse doktriinist. Rahvusvahelisi organisatsioone nähakse

---

<sup>273</sup> Ing. *attributed powers*.

<sup>274</sup> Klabbers, lk 54.

<sup>275</sup> Ing. *implied powers*.

<sup>276</sup> Klabbers, lk 57.

<sup>277</sup> Vt. nt Guzman (viide 256); Pauwelyn, Wessel, Wauters; Alvarez, (viide 113); Krich, Nico. The Decay of Consent: International Law in an Age of Global Public Goods. – American Journal of International Law 2014, Vol. 108 No. 1. Helfer, Laurence R.. Non-consensual International Lawmaking. – University of Illinois law review 2008, Vol. 1.

<sup>278</sup> Trachtman, Joel P. The Future of International Law. Global Government. ASIL Studies in International Legal Theory. New York: Cambridge University Press 2013, lk 8.

iseseisvate õigussubjektidena, kelle pädevused ei pea olema otseselt asutamislepingus fikseeritud, vaid võivad olla tuletatud organisatsiooni eesmärkidest.

Niisuguse lähenemisega ei pruugi aga nõustuda rahvusvahelise kogukonna konservatiivsem pool, mis näeb just riike rahvusvahelise õiguse edasiviiva jõuna. Näiteks Vene õiguskirjanduses küll tunnustatakse rahvusvaheliste organisatsioonide ääretult olulist rolli globaalsete probleemide lahendamisel, kuid sealjuures ei peeta rahvusvaheliste organisatsioonide tegevust selliseks, mis vähendaks kuidagi riikide mõjuvõimu või suveräänsust. Nii on näiteks Venemaa õiguskirjanduses domineerivaks lähenemiseks siiski omistatud pädevuse doktriin.<sup>279</sup>

Vene õigusteadlase V. N. Fjodorovi hinnangul ei ole riikide roll või kaalukus rahvusvahelistes organisatsioonides, sh ÜRO-s, vähenemas vaid vastupidi, rahvusvahelised organisatsioonid tugevdavad riikide suveräänsust eelkõige läbi suveräänse võrdsuse printsiibi. Fjodorov rõhutab, et suveräänsed riigid on ÜRO ja ka teiste rahvusvaheliste organisatsioonide tuumaks ning edasiviivaks jõuks nende kohandamise protsessis uue ajajärgu reaalsustega. Põhineb ju ÜRO põhikiri, mis on Fjodorovi sõnul rahvusvaheliste organisatsioonide süsteemi aluseks, suveräänsete riikide võrdsusel. Fjodorovi hinnangul riikide suveräänsus rahvusvaheliste organisatsioonide kohanemisel ja nende õigustloova protsessi edasiarendamisel mitte ei vähene, vaid vastupidi, omandab veelgi suurema kaalu ja tähtsuse, avades neis täielikult oma potentsiaali.<sup>280</sup> Sealjuures teadvustab Fjodorov raskusi, millega praeguse aja organisatsioonid silmitsi seisavad. Nii ei välista ta, et tulevikus luuakse teisi riigiüleseid instituute, millele antakse konkreetsete valdkondade puhul ülemaailmsed võimuvolitused. Sealjuures ei pea Fjodorov silmas nn globaalset valitsust või globaalset parlamenti, vaid „mitmetahulisi riikidevahelist koostööd koordineerivaid organisatsioone, mille eesmärgiks on erinevate rahvusvaheliste probleemide lahendamine“.<sup>281</sup> Seega ei näe Fjodorov ka tulevikus võimalust, et rahvusvahelised organisatsioonid hakkasid riikidest eraldiseisvalt tegutsema. Fjodorovi seisukoht peegeldab niisiis õiguspositivistlikku arusaama rahvusvahelisest õigusest.

Lisaks ülaltoodule on mainimist väärt ka seisukoht, et riikide nõusoleku osakaalu vähenemine on omakorda mõjutanud arusaama rahvusvaheliste kohustuste siduvusest.

---

<sup>279</sup> Егоров, lk 385. Баймуратов; Мелинишин; Волошин, lk 480.

<sup>280</sup> Егоров, lk 798. Muuhulgas rõhutab Jegorov Julgeolekunõukogu kasvavat ning tugevnevat osatähtsust „hoolimata mõningate riikide püüdlustest viia ÜRO ja Julgeolekunõukogu tagaplaanile ning tuua esile sellised organisatsioonid, nagu näiteks NATO“. – Vt lk 800.

<sup>281</sup> Егоров, lk 798.

ÜRO Põhikirjast tulenevalt on Peaassamblee resolutsioonid soovitud ning põhikirjast endast ei tulene seletust, miks teatud Peaassamblee resolutsioone peaks käsitlema õiguslikult siduvatena. Jose Alvarez on väitnud, et rahvusvaheline õigus asetub rahvusvaheliste organisatsioonide ajastul pigem siduvuse spektrisse. *Soft law* kontseptsioon iseenesest näeb ette, et teatud institutsionaliseeritult väljatöötatud normid või standardid on „tugevamad“ või „pehmemad“ muude kriteeriumite seas ning nad põhjustavad hulga erinevaid tagajärgi või kohustusi riikidele ja ka teistele rahvusvahelise õiguse subjektidele.<sup>282</sup> Diskussiooni taandamine küsimusele, kas nimetatud normatiivsed materjalid on siduvad või mitte, jätab tähelepanuta mitte ainult rahvusvahelise organisatsioonide laialdaselt varieeruvad mõjud, vaid ka küsimused selle kohta, kuidas, mis tingimustel ning mis protseduuride alusel on otsused loodavad, läbivaadatavad, vaidlustatavad ning avatud aruandlusele.<sup>283</sup>

Kokkuvõttes võib öelda, et kuigi rahvusvaheliste allikate traditsiooniline doktriin ei hõlma rahvusvaheliste organisatsioonide loodavat õigust, ei tähenda see, et nad doktriini üldse ei mõjutaks. Vastupidi, rahvusvaheliste organisatsioonide esiletõus on oluliselt mõjutanud arusaama rahvusvahelise õiguse allikatest. Nii ei saa enam täie kindlusega väita, et rahvusvaheline õigus põhineb täielikult riigi nõusolekul. Rahvusvaheliste organisatsioonide idee iseenesest näeb ette teatud tegutsemisvabaduse, küsimus on pigem selles, kas ja millisel määral peaks üldisema heaolu nimel rahvusvaheliste organisatsioonide otsustusvabadust suurendama.

Nagu ülaltoodust selgub, on seisukoht, et globaalselt oluliste probleemide lahendamiseks on rahvusvaheliste organisatsioonide foorum peamiseks võtmeks, laialt levinud. Küll aga erinevad seisukohad sellest aspektist, kas lahendus seisneb rahvusvaheliste organisatsioonide volituste laiendamises või hoopis riikide panuse suurendamises. Kui USA autorid toetavad esimest seisukohta, pooldades rahvusvaheliste organisatsioonide suuremat iseseisvust, siis Vene autorid kalduvad pigem riikidevahelise koostöö ning panustamise suurendamise suunas, leides, et just riikide suveräänse võrdsuse tagamine on rahvusvahelise kogukonna edasimineku võtmeks.

---

<sup>282</sup> Alvarez (viide 113), lk 361.

<sup>283</sup> Kingsbury, Benedict. Casini, Lorenzo. *Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law*. – *International Organizations Law Review* 2009, Vol. 63 No. 2, lk 22.

### 3.2 Alternatiivsed käsitlused rahvusvahelise õiguse allikatest

Hoolimata sellest, et traditsioonilise allikate doktriini puudused on ilmselged ning õiguskirjanduses laialt diskuteeritud, ei ole siiani ükski alternatiivne käsitlus rahvusvahelise õiguse allikatest leidnud laialdast ega universaalset tunnustust õigusteadlaste seas. Kuigi ICJ statuudi artikkel 38 on kohaldatav eelkõige ICJ-le ning seega ka isegi mitte teistele rahvusvahelistele tribunalidele, rääkimata riikidevahelistest suhetest, on see siiski peamiseks vahendiks rahvusvaheliste allikate doktriini sisustamisel.<sup>284</sup> Järgnevalt on käsitletud kolme erinevat õiguskirjanduses laialdaselt tsiteeritud alternatiivset lähenemist rahvusvahelise õiguse allikate doktriinile ning uuritud, kuidas suhestuvad rahvusvaheliste organisatsioonide otsused nimetatud ettepanekutega.

Esimesena on mainimist väärt käesolevas töös korduvalt tsiteeritud Andrew Guzman ning tema ratsionaalse valiku teooriast lähtuv käsitlus. Nimelt põhineb Guzmani lähenemine veendumusel, et rahvusvaheline õigus on võimeline muutma riikide käitumist. Rahvusvahelises õiguses puudub sundiv jõud, mille funktsioon oleks tagada kohustuste täitmine. Seetõttu peab eksisteerima põhjus, miks riigid rahvusvahelise õiguse norme järgivad, hoolimata sellest, et üldjuhul neid keegi selleks ei sunni.<sup>285</sup> Guzman keskendub küsimusele, mis paneb riike rahvusvahelise õiguse norme järgima. Sealjuures pole tema jaoks keskne mitte see, kuidas rahvusvahelise õiguse norm tekib, vaid millal see tekib.

Guzmani hinnangul mõjutavad riike kahte tüüpi sunnivahendid: otsesed sanktsioonid ja riigi maine kujundamist mõjutavad sanktsioonid. Mainet kahjustavad sanktsioonid annavad riikidele täiendavad põhjused, täitmaks rahvusvahelisest õigusest, eelkõige tavaõigusest tulenevaid kohustusi. Keeldudes täitmast konkreetset kohustust, annab riik teistele riikidele märku sellest, et on valmis seadust rikkuma. Teised riigid kasutavad seda informatsiooni, otsustamaks, kuidas tulevikus suhelda seadust rikkuva riigiga. Seega riskib seadust rikkuv riik selliselt oma maine kahjustamisega.<sup>286</sup>

Rahvusvaheline õigus on Guzmani hinnangul tõhus, kui riigid muudavad oma käitumist selle järgi. Rahvusvaheline õigus tekib siis, kui riigid seda järgivad.<sup>287</sup> Seega ühest küljest saaks rahvusvaheliste organisatsioonide otsuseid pidada rahvusvahelise õiguse allikaks, kui riigid

---

<sup>284</sup> Thirlway, lk 202.

<sup>285</sup> Guzman, Andrew. *How International Law Works: A Rational Choice Theory*. Oxford: Oxford University Press 2007, lk 8.

<sup>286</sup> Guzman (viide 166), lk 21.

<sup>287</sup> Guzman (viide 285), lk 8.

neid otsuseid järgivad. See tähendab, et kui otsustel on õiguslik mõju, s.o riigid alluvad, siis on tegemist rahvusvahelise õiguse allikaga. Sarnasele järeldusele on jõudnud ka Jose Alvarez.<sup>288</sup> Seega sõltub rahvusvaheliste organisatsioonide otsuste siduvus sellest, kuidas õiguste ja kohustuste subjektid neisse suhtuvad. Kui neisse suhtutakse kui autoriteetsetesse allikatesse, siis on tegemist rahvusvahelise õiguse allikaga.<sup>289</sup>

Teisest küljest ei aita teooria selgitada, miks riigid peaksid rahvusvaheliste organisatsioonide otsuseid järgima või miks need otsused on riikidele siduvad. Sisuliselt sõltub rahvusvahelise õiguse siduvus ikkagi riigi tahtest või nõusolekust, kuivõrd riik teeb otsuse, kas järgib konkreetset normi või mitte. Samas võib riik ratsionaalsest teooriast lähtuvalt sattuda olukorda, kus maine säilitamise tõttu on riigile kasulikum normi järgida. ÜRO Peaassamblee puhul ei pruugi aga riigid teineteist hukka mõista resolutsiooni järgimata jätmise tõttu, sest resolutsioonid ei ole põhikirjast tulenevalt siduvad ning seetõttu ei riskiks ka teised riigid sellega, et ühel hetkel nendepoolne hukkamõist neile endile kätte maksab.

Teiseks palju tsiteeritud autoriks on Jean d'Aspremont, kelle formalistlik lähenemine rahvusvahelise õiguse allikatele seisneb rahvusvahelise õiguse normide tuvastamises teatud formaalsetest tunnustest lähtuvalt. Erinevalt mitteformaalsest õiguse kindlaks tegemise viisist osundab formalism teatud formaalsetele mõõdupuudele õigusnormide eristamisel mitte-õigusnormidest.<sup>290</sup> Tulenevalt formaalsest õiguse tuvastamise kontseptsioonist võib iga norm, mis vastab teatud formaalsetele tunnustele, olla rahvusvahelise õiguse normiks. Nimetatud tunnused võivad olla lingvistilised ehk seisneda näiteks teatud terminoloogia kasutuses või ka materiaalsed ehk seisneda teatud protseduuri järgimises.<sup>291</sup> Niisiis tuleb normi analüüsidest keskenduda teatud omadustele, millest tulenevalt saab öelda, et tegemist on õigusnormiga. Seega, selle asemel, et lähtuda riigi nõusolekust rahvusvahelise õiguse tuvastamisel, tuleks keskenduda hoopis normile endale.

Üldiselt seisneb d'Aspremont'i ettepanek järgmistes tingimustes. Esiteks, rõhk on õigusloomel läbi kirjalike tekstide.<sup>292</sup> Teiseks seisneb d'Aspremont'i formalism teatud

---

<sup>288</sup> Alvarez (viide 113), lk 408.

<sup>289</sup> d'Aspremont. *Towards a New Theory of Sources*. The Oxford Handbook of the Theory of International Law. Oxford: Oxford University Press 2016, lk 553.

<sup>290</sup> d'Aspremont, Jean. *Formalism and the Sources of International Law. A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*. Oxford: Oxford University Press 2011, lk 12.

<sup>291</sup> d'Aspremont (viide 290), lk 12

<sup>292</sup> Kuigi d'Aspremont ei jäta kõrvale nt tavaõiguse osatähtsust, kahtleb ta selle legitiimsuses ning võimekuses vastu seista kaasaja väljakutsetele vt d'Aspremont viide 59.

lingvistiliste indikaatorite kasutamises, soovitav on sealjuures, et kõik õigusloojad kasutaksid samu indikaatoreid ning teeksid seda teineteisega kooskõlas.<sup>293</sup> Nimetatud lingvistiliste indikaatorite roll ei ole mitte määratleda, millised õigused ja kohustused konkreetse aktiga luuakse, vaid seisneb pelgalt selles, et teha kindlaks, kas konkreetne tekst on õigustloov.<sup>294</sup> Poolte kavatsused konkreetse akti loomisel on ebaolulised ehk kui lingvistilisi indikaatoreid on kasutatud, siis on vaieldamatult tegemist õigustloova aktiga.

d'Aspremont'i formalism on tuletatud sotsiaalsest praktikast, mille eesmärk on täiendada allikate doktriini, mistõttu ei ole ta eesmärk traditsioonilist allikate käsitlemist kõrvale tõrjuda. Õigusnormi tuvastatakse selle põlvnemise järgi, järeldades standardsete reeglite tulenemise õigustloovate võimude praktikast.<sup>295</sup> Üheks oluliseks tunnuseks on sealjuures normatiivsus. Kui tavapäraselt lähtutakse õigusnormi tõlgendamisel sageli kavatsusest, s.o mis oli normi loomisel eesmärk, siis d'Aspremont teeb ettepaneku loobuda sellisest põhimõttest, asendades selle kirjalike lingvistiliste indikaatoritega nii rahvusvahelistes lepingutes kui ka teistes rahvusvahelise õiguse aktides. d'Aspremont ei paku iseenesest mingit loetelu kriteeriumitest, vaid tema hinnangul on see õiguse rakendajate kokkuleppe küsimus. Sealjuures on oluline, et rakendajateks ei ole enam ainult riigid, vaid ka kohtunikud ja rahvusvahelised organisatsioonid, kuid rolli mängivad ka õigusteadlased.<sup>296</sup>

d'Aspremont'i ettepanekut on kritiseeritud selle abstraktsuse ning võimatuse tõttu reaalselt praktikas rakendada, kuivõrd on raske uskuda, et rahvusvaheline kogukond suudaks kokku leppida konkreetsetes formaalsetes „lingvistilistes“ reeglites, mille järgi rahvusvahelise õiguse norme järjekindlalt kindlaks teha<sup>297</sup>, rääkimata lingvistiliste indikaatorite kasutamisest õigusloome praktikas. Teisest küljest võiks selline lähenemine iseenesest parandada rahvusvaheliste organisatsioonide otsuste positsiooni ning tuua selgust nn *soft law* allikatesse.

Kolmandaks on asjakohane käsitleda ka Matthias Goldmanni, kelle pakutud kontseptsioon ei ole samuti mõeldud vastanduma traditsioonilisele allikate doktriinile, vaid vastupidi, toimima kooskõlas sellega.<sup>298</sup> Goldmann arutleb, et allikatele keskendumise asemel tuleks lähtuda hoopis standardsetest instrumentidest, kuivõrd suur hulk avaliku võimu

<sup>293</sup> d'Aspremont (viide 290), lk 201.

<sup>294</sup> d'Aspremont (viide 290), 192.

<sup>295</sup> d'Aspremont (viide 290), lk 13

<sup>296</sup> d'Aspremont (viide 290), lk 207.

<sup>297</sup> Thirlway, lk 214.

<sup>298</sup> Goldmann, Matthias, Inside Relative Normativity: From Sources to Standard Instruments for the Exercise of International Public Authority. – German Law Journal 2009, Vol. 9, lk 1879.

instrumentidest ei mahu ICJ artikli 38 allikate loetelusse ning jääb välja mõtestatud õiguslikust käsitlusest.<sup>299</sup> Goldmann keskendub siduvuse ja mittesiduvuse skaalale, analüüsides rahvusvahelise organisatsioonide instrumente rahvusvahelise õiguse allikana. Goldmann rõhutab, et asukoht nimetatud skaalal ei näita konkreetse instrumendi tõhusust, vaid iga konkreetne instrument panustab omamoodi avaliku võimu teostamisesse.<sup>300</sup> Goldmann rõhutab, et juristid ei tohiks taunida relatiivset normatiivsust, vaid peaksid üritama seda kontrolli alla saada.<sup>301</sup>

Goldmann on välja toonud parameetrid, millest standardsete instrumentide kindlakstegemise reeglid koosnevad, limiteerides need samuti puhtalt formaalsete reeglitega. Goldmann jaotab parameetrid kolmeks: geneetilised, tekstilised ning parameetrid, mis puudutavad järelemeetmeid. Geneetilised parameetrid viitavad tingimustele, mis on seotud konkreetse instrumendi vastuvõtmise protsessiga, nagu instrumendi autor, menetluslik protseduur, avalikkusele teatvaks tegemine.<sup>302</sup> Tekstilised parameetrid seonduvad konkreetse instrumendi tekstiga. Nendeks on teksti tähistus, adressaadid, kas instrument on deontiline ehk on normatiivne ning käsitletav õigusena, ja kas tegemist on üldise või spetsiifilise instrumentiga ehk kas see on suunatud konkreetsele juhtumile või sätestab endas üldist reeglit.<sup>303</sup> Järelemeetmeid puudutavad parameetrid seisnevad reegli järgimist kontrollivatele meetmetele: tugevad täitmist tagavad vahendid, nagu sanktsioonid, või on instrument otsekohalduv, võimalikud kohtumenetlused; pehmed vahendid nagu monitooring, raporteerimine, maine.<sup>304</sup>

Eeltoodud kriteeriumitest tulenevalt võiks seega rahvusvaheliste organisatsioonide otsuste siduvust tõepoolest liigutada skaalat mööda üles või alla. Mis puudutab ÜRO Peaassamblee normatiivse sisuga resolutsioone, siis laskumata detailsesse analüüsi, võiks ühtesid resolutsioone paigutada pigem skaala sellesse ossa, kus asuvad siduvad otsused, teised nn soovitusliku iseloomuga resolutsioonid paigutuksid aga teisele poole, sest ei ole deontilised. Goldmanni käsitlus hõlmab sealjuures nii d'Aspremont'i kui ka Guzman'i ideesid, kuivõrd sisaldab endas nn lingvistilisi kriteeriume aga ka mainet puudutavaid järelemeetmeid.

---

<sup>299</sup> Goldman, lk 1869.

<sup>300</sup> Goldmann, lk 1867.

<sup>301</sup> Goldman, lk 1871.

<sup>302</sup> Goldmann, lk 1884 – 1886.

<sup>303</sup> Goldmann, lk 1886 – 1888.

<sup>304</sup> Goldmann, lk 1888 – 1890.

## Kokkuvõte

Käesoleva töö eesmärk oli välja selgitada, kas ja millisel määral on rahvusvaheliste organisatsioonide otsused rahvusvahelise õiguse allikaks. Selleks otsiti vastust kahele uurimisküsimusele: esiteks, kas ja millistel tingimustel sisaldavad ÜRO Peaassamblee resolutsioonid rahvusvahelist tavaõigust ning milline on rahvusvaheliste organisatsioonide otsuste mõju rahvusvahelise õiguse allikate traditsioonilisele doktriinile.

Õiguskirjanduses alustatakse rahvusvahelise õiguse allikate käsitlest peaaegu alati ICJ statuudi artiklist 38. Nimetatud sättest tulenevalt on rahvusvahelise õiguse allikateks rahvusvahelised lepingud, tavaõigus ning õiguse üldprintsüübid. Antud käsitus on aastatega tugevalt kinnistunud ning on laialt levinud seisukoht, et tegemist on suletud ning lõpliku rahvusvahelise õiguse allikate loeteluga. Traditsioonilise allikate doktriini juured ulatuvad aga aega, mil riikide suveräänsus oli esikohal ning riikide kõrval puudusid sisuliselt teised rahvusvahelise õiguse subjektid. Rahvusvaheliste organisatsioonide otsuseid seega artikkel 38 üldlevinud arusaama kohaselt ei hõlma. Niisiis hoolimata sellest, et artiklit 38 nähti omal ajal progressiivsena, on see tänapäeva olude suhtes teatud määral ajale jalgu jäänud.

Kõik ICJ statuudi artiklis 38 nimetatud allikad on vähemal või rohkemal määral PCIJ statuudi vastuvõtmisest alates muutunud. Lepingute sõlmimine on viimase poole sajandiga olnud tohutus kasvus, tugevdades selliselt oma staatust rahvusvahelise õiguse olulisima allikana. Eelnevat kinnitab asjaolu, et rahvusvahelised kohtud tuginevad enim just lepingutele. Küll aga on viimastel kümnenditel lepingute arvu kasv märkimisväärselt pidurdunud. Ühest küljest on peetud põhjuseks asjaolu, et tähtsamates valdkondades on küsimused lepingutega juba ära reguleeritud, teisest küljest on muutunud takistuseks riikide suutmatuse kokku leppida. Sellegipoolest on autoreid, kes näevad just rahvusvahelisi lepinguid peamise rahvusvahelise õiguse allikana ka tulevikus ning ei näe teistes allikates võimet ajaproovile vastu pidada.

Tavaõigus on aga enim kriitika all olev rahvusvahelise õiguse allikas. Eriti aktuaalne on küsimus tavaõiguse elementide paindlikkuse kohta. Traditsiooniline tavaõigus seisneb riikide praktikas, mida toetab *opinio juris*, modernne aga *opinio juris*'es, mida toetab riikide praktika. ILC tavaõiguse identifitseerimise eelnõust tulenevalt aga on vajalik mõlema tavaõiguse elemendi olemasolu selleks, et rahvusvaheline tavaõiguse saaks

kujuneda. Seega on ILC käesoleva töö autori seisukohalt erinevalt ILA-st astunud sammu tagasi, kuivõrd ILA hinnangul võiks tavaõigus mõningatel juhtudel tekkida ka ilma üldise praktika olemasoluta juhul, kui *opinio juris* on laiaulatuslik ning kaheldamatu.

Vastus küsimusele, millisel määral võiksid normatiivse sisuga ÜRO Peaassamblee resolutsioonid olla rahvusvaheliseks tavaõiguseks, ei ole paraku ühene. Lähtudes ILC seisukohast, võivad teatud resolutsioonid peegeldada rahvusvahelist tavaõigust ning eelkõige sisaldada tõestust *opinio juris*'e olemasolu kohta. Sealjuures on ILC hinnangul siiski oluline, et tavaõiguse kindlakstegemisel oleks tuvastatav mõlema tavaõiguse elemendi olemasolu ning seda ka rahvusvahelisel organisatsioonide resolutsioonides. Paraku, ÜRO Peaassamblee resolutsioonide osas tekitab antud järeldus teatud takistusi.

Esiteks on resolutsioonide puhul raske selgeks teha, milles seisneb üldine praktika. Ühest küljest võib üldiseks praktikaks olla riikide käitumine resolutsioonide poolt hääletamisel, s.o faktiline nupu vajutamine, teisest küljest aga ka käitumine hääletusele eelneval ajal, näiteks seisukohavõttud läbirääkimiste käigus. Arvestades, et ÜRO püüdleb aina rohkem konsensuse saavutamise poole, mille puhul hääletamist kui sellist ei toimugi, ei pruugigi üldise praktika seisukohast mingit füüsilist akti resolutsiooni vastuvõtmisel olla. Veelgi enam, ka *opinio juris* võib seisneda sõnavõttudes, mis eelnevad otsuse vastuvõtmisele, seega on ÜRO Peaassamblee resolutsioonide puhul äärmiselt keeruline, kui mitte võimatu nende kahe elemendi eristamine.

Teine probleemkoht on, et see, kuidas konkreetsed riigid ühe või teise resolutsiooni poolt hääletavad, ei peegelda sugugi alati riikide reaalselt praktikast või tegelikku seisukohta. Riigid võivad hääletata millegi poolt, seistes pealtnäha õige ja õiglase eest, kuid tegelikkuses vastavaid põhimõtteid mitte järgida. Veelgi enam, juhul, kui resolutsiooni vastuvõtmisele järgnev praktika on oluliselt vastuolus resolutsiooni eesmärgiga, võib see samuti muutuda takistuseks tavaõiguse kujunemisele resolutsioonidega. Lisaks eelöeldule on üldist praktikast väga raske tuvastada. Ligi 200 erineva riigi praktika olemasolu kindlakstegemine on sisuliselt võimatu ning on raske uskuda, et riigid hakkaksid oma tegelikust praktikast ÜRO-le aru andma.

Ka *opinio juris*'e puhul tuleb silmas pidada, et riikidel on erinevad motiivid, kui nad kiidavad resolutsiooni heaks või vastupidi. *Opinio juris*'e esinemine ÜRO Peaassamblee resolutsioonis on pigem kindel, kuivõrd ka ICJ on seda mitmes lahendis möönnud.

Peamine küsimus seisneb seega hoopis selles, millal saab lugeda *opinio juris*'t selgelt väljendatuks. Loomulikult pole kahtlust, et mida rohkem riike konkreetse resolutsiooni poolt hääletab, seda tugevam *opinio juris* on. Seega, olukorras, kus resolutsioon on vastuvõetud konsensuslikult, s.o reaalse hääletuseta, üksmeelselt või laiaulatusliku häälteenamusega, võib järeldada, et *opinio juris* eksisteerib.

Niisiis võib öelda, et peamiseks takistuseks ÜRO Peaassamblee resolutsioonide tavaõiguseks lugemisel on üldise praktika kriteerium. Eelkõige seetõttu, et vastuvõetud resolutsioon ei seisneks sisutühjades lubadustes või paljasõnalistes väidetes, peaks konkreetset resolutsiooni toetama mingisugunegi praktika. Sealjuures ei ole välistatud, et aja möödudes, kui riikide praktika on resolutsioonides väljendatuga kooskõlas, võivad teatud resolutsioonid muutuda tavaõiguseks. Näiteks, kui riigid on resolutsioonis sätestatu oma õiguskorda üle võtnud.

Seega, kui lähtuda rangelt artiklis 38 toodud tavaõiguse mõistest – rahvusvaheline tava on õigusnormina tunnustatud üldine praktika – ei vasta Peaassamblee resolutsioonid sättes toodud kriteeriumitele ning ei saa iseenesest luua rahvusvahelist tavaõigust. Kui aga lähtuda nn modernsest tavaõigusest, ei olegi üldise praktika olemasolu enam primaarne ning tavaõiguse kujunemiseks piisab, kui teha kindlaks laiaulatusliku *opinio juris*'e olemasolu. Kindlasti oleks viimane ÜRO Peaassamblee resolutsioonide seisukohast progressiivsem, kuivõrd lihtsustaks resolutsioonide kujunemist tavaõiguseks. Samas, aktsepteerides seda seisukohta, võib tekkida olukord, kus resolutsioone saab olema veelgi raskem vastu võtta, sest riigid võivad hakata takistama *opinio juris*'e kujunemist.

Hoolimata sellest, et tavaõiguse mõistest tulenevalt ei pruugi Peaassamblee resolutsioonid olla rahvusvaheliseks tavaõiguseks, ei tähenda see, et tegemist poleks rahvusvahelise õiguse allikaga. Seda kinnitab eelkõige tõsiasi, et nii ICJ, teised rahvusvahelised kohtud-tribunalid kui ka siseriiklikud kohtud tuginevad oma praktikas aina rohkem ÜRO Peaassamblee resolutsioonidele. Seega pole asjakohane jätta resolutsioone täielikult rahvusvahelise õiguse allikate doktriinist kõrvale. Pigem kinnitab see, et rahvusvahelise õiguse allikate arv ei ole lõplik ja suletud, vaid on samuti muutuv ning kohanev vastavalt rahvusvahelise kogukonna vajadustele.

Rahvusvahelised organisatsioonid on seega avaldanud suurt mõju sellele, kuidas rahvusvahelise õiguse allikate doktriini käsitletakse. Esiteks ei peeta sageli riigi nõusolekut

domineerivaks kriteeriumiks, nagu õiguspositivism ette näeb. Rahvusvahelised organisatsioonid on endaga kaasa toonud selle, et paljude instrumentide vastuvõtmiseks ei ole enam vajalik kõigi riikide nõusolek. Ka näiteks ÜRO puhul piisab resolutsiooni vastuvõtmiseks kahe kolmandiku häälteenamuse olemasolu. Niisiis on riigid rahvusvahelisi organisatsioone luues teatud määral loobunud osaliselt võimust mõjutada konkreetse organisatsiooni käitumist.

Rahvusvahelise õiguse allikate küsimus on paratamatult seotud ka rahvusvaheliste organisatsioonide pädevuse küsimusega. Sageli on organisatsioonide loodavate instrumentide puhul probleemiks see, et tulenevalt asutamislepingust ei ole neile antud pädevust luua õiguslikult siduvaid otsuseid. Sealjuures on ju iga organisatsioon loodud teatud probleemide või takistuste kõrvaldamise või rahvusvahelise koostöö lihtsustamise eesmärgil. Ülemaailmsetele probleemidele lahenduse otsimisel võiks lähtuda eelkõige sellest, milleks konkreetset organisatsioonid loodud on ehk nende eesmärgist, mitte sellest, kui palju võimu on riigid olnud nõus ühele või teisele organisatsioonile andma. Vastupidine ei ole jätkusuutlik, kuivõrd kokkulepete ja heakskiidu saavutamine on olnud ning on ka edaspidi aina keerulisem ja aeganõudvam protsess. Seega konsensuse saavutamise ajaks võib leitud lahendus osutada kiiresti muutuvmas maailmas ebapiisavaks. Paraku pole eeltoodud seisukoht ilmselt riikide seas laialt tunnustatud, mistõttu ei saa olla suhtumise muutumises liiga optimistlik.

Määrav roll mõtlemise muutmisel on just rahvusvahelise õiguse peamistel rakendajatel, s.o rahvusvahelistel kohtutel-tribunalidel. Seetõttu ei peaks õiguse rakendajad piirama end ICJ statuudi artiklis 38 esitatud allikate loeteluga. Selle asemel, et ignoreerida artikli 38 kõrval leiduvaid teisi allikaid, peaks tõepoolest õppima neid õigesti kasutama. Seetõttu oleks asjakohane kaaluda ka alternatiivseid käsitusi rahvusvahelise õiguse allikatest. Eelnev ei tähendaks sealjuures artikkel 38 doktriinist loobumist. Käesoleva töö autori hinnangul võiks selle asemel, et tembeldada kõigi rahvusvaheliste organisatsioonide otsused *soft law*'ks, analüüsida neid otsuseid Matthias Goldmanni pilguga, s.o hinnata konkreetseid otsuseid laiemalt ning süstematiseerida neid kogumina. Sellisel juhul võiksid ka rahvusvaheliste organisatsioonide otsused kinnistada oma staatust rahvusvahelise õiguse allikana.

# **Decisions of International Organisations as Sources of International Law by Example of United Nations General Assembly Resolutions**

## **Summary**

International law-making has been developing in an overwhelming speed. The United Nations (UN) has, in practice, assumed the role of principal promoter of international law-making. Since 1990's the UN has been responsible for the adoption of various instruments, created at different world conferences. Not being legally enforceable, these instruments serve several functions: they may incorporate existing customary law, confirm existing legal norms, provide evidence of governmental positions, create expectations for state conduct in the future and norm creation in specific areas.

The formally recognized sources of international law are considered to be laid down in Article 38 of the Statute of International Court of Justice (ICJ). According to Article 38, the sources of international law are: (i) international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states; (ii) international custom, as evidence of a general practice accepted as law; (iii) the general principles of law recognized by civilized nations. These sources are not subject to clear hierarchy and are widely regarded as alpha and omega of international law thinking, although in form the article is merely a directive to a particular international body as to what rules it is to apply.

The term "sources of international law" as stated in Article 38 has become indissolubly associated with the theory of international law known as positivism. Its enumerated three sources of international obligations are believed to be exclusive and arising only from the interactions and consent of states. Accordingly, the treaties must be "expressly recognised", custom must be "accepted" and general principles must be "recognised". According to this construction, the rules of law binding upon states are said to emanate from their own free will. Therefore, if a state has not given its consent for an act to be binding on it, it cannot be a source of an international obligation.

Legally speaking, secondary law, also known as soft law, produced by international organizations has gained significant importance – despite that it is not mentioned as a

source in Article 38 of the ICJ statute. Usually, it is considered, that decision of international organisations may be effectively law-making to the extent that the constituent treaty of the organisation confers power to make decisions binding on the member states. However, this leaves most of the instruments adopted by international organisations in somewhat grey area.

The traditional doctrine has been criticised for of its inability to adapt to the great changes that the international community has gone through. The number of subjects of international law has multiplied and the role of international organisations in international law has increased greatly. However, the instruments produced by international organisations are still not considered as sources of international law, even though their impact on the everyday life of not only international actors, but also to individuals, is unquestionable.

Considering the above, the aim of this paper was to find out whether and to what extent decisions of international organisations are sources of international law by the example of UN General Assembly (GA) resolutions, as they have been frequently connected to international customary law. According to Article 10 of the UN Charter, the resolutions of GA are not binding upon states in contrast with the resolutions of the Security Council. Furthermore, not all GA resolutions are relevant and only those which purport to enact or to affect general international law are addressed. In addition, the impact of international organisations to the sources of international law was analysed.

In 2011, the International Law Commission (ILC) included the topic of identification of international customary law into its programme of work. In 2016, draft conclusions were adopted. According to ILC resolutions of the UN GA may provide evidence for establishing the existence and content of a rule of customary international law, or contribute to its development. Also, a resolution may reflect a rule of customary international law if it is established that the provision corresponds to a general practice that is accepted as law. However, according to ILC, a resolution cannot, of itself, create a rule of customary international law. On the other hand, International Law Association (ILA) has found that although as a general rule, GA resolutions do not *ipso facto* create new rules of customary law, resolutions adopted unanimously or almost unanimously, are capable, very exceptionally, of creating general customary international law by the mere fact of their adoption.

The positions cited above demonstrate the two possible approaches to customary international law: the traditional custom and the modern custom. Traditional custom results from general and consistent practice followed by states from a sense of legal obligation. It focuses primarily on state practice in the form of interstate interaction and acquiescence. By contrast, modern custom is derived by a deductive process that begins with general statements of rules rather than particular instances of practice. This approach emphasizes *opinio juris* rather than state practice because it relies primarily on statements rather than actions. One could argue that the position taken by ILC is that of a traditional one.

It is true that in case of GA resolutions, several issues regarding the two constituent elements of customary law arise. Scholars have disagreed widely on whether UN resolutions may be constitutive of state practice or *opinio juris*. Although one may argue that what states do is more important than what they say, it can be difficult to separate words and actions in state practice. State practice is sometimes what the state says, for instance, threatening to use a nuclear weapon, recognizing a state, sometimes what it does, for example abstaining from a vote.

ICJ has found that *opinio juris* may, though with all due caution, be deduced from, inter alia, the attitude of the parties and the attitude of states towards certain GA resolutions. ICJ has also stated that GA resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an *opinio juris*. The question is when can it be established that *opinio juris* exists.

The normal rules for the formation of general customary law require widespread and representative acceptance of the rule. Admittedly, in the more traditional customary process, the requirement of widespread and representative practice could be satisfied by less than unanimity or near-unanimity. But in the case of GA resolutions, the fact that almost all existing states are represented in the organ and that virtually all interested parties have the opportunity to register their dissent or hesitation means that, if they do so in any numbers, the requirement of widespread and representative approval will probably not have been met.

Some scholars have expressed concern that a simple numerical majority in the GA can easily outvote the major powers and would be in a position to impose its version of

international law on a reluctant minority. In other words, if majority resolutions could constitute instant customary law, the GA would have become the world legislature, and the sovereignty of individual states diminished. Therefore, the degree of support is significant: a resolution adopted by consensus or by unanimous vote will necessarily carry more weight than one supported only by two-thirds majority of states.

Therefore, GA resolutions may inform *opinio juris*, but may they also constitute state practice? According to ILC, forms of state practice include conduct in connection with resolutions adopted by an international organization, i.e. acts by states related to negotiations, adoption and implementation of resolutions. However, as the UN is thriving towards adopting more and more resolutions by consensus, there are often no specific acts by states in terms of “pushing a button”. Moreover, the same acts can equally be seen as reflection of *opinio juris* and therefore, state practice could be very hard to distinguish from *opinio juris*. In addition, if there would be no need for real state practice, states may say things in the UN and not necessarily intend to align their practice with the statements, something made easier given that UN GA resolutions are not legally binding.

Many scholars have argued that there is no need for state practice in order for a customary rule to develop. Some authors have argued that GA resolutions could be instant customary law since there is logically no room for other constituent elements if there is already a clearly established consensus among states. Thus it has been proposed to consider certain declarations of the UN GA, such as the Universal Declaration of Human Rights, as directly binding because they represent the consensus of the international community. On the other hand, it has been argued that by its very notion, custom requires the existence of state practice, since Article 38 of the ICJ Statute defines customary law as "general practice accepted as law." State practice under such a definition is thus an indispensable element of custom.

A further group of scholars advocate a more flexible relationship between the two constituent elements of custom without wishing totally to abandon one of them. These authors argue that state practice and *opinio juris* are rather supposed to interact on a sliding scale. According to them, the existence of frequent and consistent state practice lightens the burden of proving *opinio juris*, while a clearly demonstrated *opinio juris* establishes a customary rule without any need to show an affirmative state practice.

All in all, the question whether UN GA resolutions could in itself constitute a rule of customary international law, is somewhat unclear. On one hand, according to the definition, without consistent state practice, there can be no rule of customary international law. Regardless of that, a more progressive approach would be to loosen the requirement for state practice and focus on *opinio juris*. In that case at least part of UN GA could be considered as part of the traditional doctrine of sources.

Regardless of whether UN GA resolutions are part of customary international law, they certainly are sources of international law since international courts and tribunals, but also national courts rely on them in their decisions. According to studies of the decisions issued by international courts, the leading evidentiary source for custom cited by today's judges is not state practice and *opinio juris*, but multilateral conventions along with other authorities including UN GA resolutions. This shows that the number of sources of international law is not limited and final, but is also changing and adapting to the needs of international community.

It is hard to ignore how international organisations have affected the doctrine of sources. Although not all scholars agree, it has been argued, that the actions of international organisations have challenged the basic tenets of legal positivism and the traditional understandings of the limited discretion accorded to those organisations under their constituent instruments. Thus, the state consent might not be the most important indicator on what could be considered a source of international law. Moreover, achieving consent or consensus is a long and complicated process and as some authors have stated, the traditional structures of formal law-making have become shackles. Therefore, instead of ignoring the effect that the decisions of international organisations have on international community, it would be reasonable to rethink the status of the decisions and find ways how to bring them into order, so that they would be considered as sources of law equally to the other sources enumerated in Article 38 of the Statute of ICJ.

## **Lühendid**

EL – Euroopa Liit

ICJ – Euroopa Kohus

ILA – Rahvusvahelise Õiguse Assotsiatsioon

ILC – Rahvusvahelise Õiguse Komisjon

PCIJ – Rahvusvaheline Alaline Kohus

WHO – Maailma Terviseorganisatsioon

WIPO – Maailma Intellektuaalse Omandi Organisatsioon

WTO – Maailma Kaubandusorganisatsioon

ÜRO – Ühinenud Rahvaste Organisatsioon

# Kasutatud allikad

## Kirjandus

1. Alter, Karen. *The Multiple Roles of International Courts and Tribunals*. Dunoff, Jeffery; Pollack, Marc (eds.). *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*. Cambridge: Cambridge University Press 2012;
2. Alvarez, Jose. *International Organizations as Law-Makers*. Oxford: Oxford University Press 2005;
3. Alvarez, Jose. *The Impact of International Organizations on International Law*. Leiden; Boston: Brill/Nijhoff 2017;
4. Besson, Samantha. *General Principles of International Law – Whose Principles? Les principes en droit européen – Principles in European Law*. *Travaux de l'Ecole doctorale romande sur les fondements du droit européen*. Zürich 2011;
5. Besson, Samantha. *State Consent and Disagreement in International Law-Making. Dissolving the Paradox*. – *Leiden Journal of International Law* 2016, Vol. 29
6. Besson, Samantha. *Theorizing the sources of international law. The philosophy of international law*. Oxford University Press 2010;
7. Boyle, Alan; Chinkin, Christine. *The Making of International Law*. Oxford: Oxford University Press 2007;
8. Cheng, Bin. *United Nations Resolutions on Outer Space: ‘Instant’ International Customary Law? Studies in International Space Law*. 1997. Oxford: Clarendon Press 1997;
9. Chesterman, Simon; Johnstone, Ian; Malone, David M. *Law and Practice of the United Nations. Documents and Commentary. Second Edition*. Oxford: Oxford University Press 2016;

10. Choi, Stephen J; Gulati, Mitu. Customary International Law: Customary International Law: How Do Courts Do It? Bradley, Curtis A. (ed). Customs Future: International Law in a Changing World. Cambridge: Cambridge University Press 2016;
11. Crawford, James. Brownlie's Principles of Public International Law. Eight Edition. Oxford: Oxford University Press 2008;
12. d'Aspremont, Jean. The Decay of Modern Customary International Law in spite of Scholarly Heroism. Global Community: Yearbook of International Law and Jurisprudence 2015. Amsterdam Centre for International Law No. 2016-08. Kättesaadav Internetis: <https://ssrn.com/abstract=2756904>;
13. d'Aspremont. Towards a New Theory of Sources. The Oxford Handbook of the Theory of International Law. Oxford: Oxford University Press 2016;
14. d'Aspremont, Jean; Kammerhofer, Jörg. Introduction: The Future of International Legal Positivism. International Legal Positivism in a Post-Modern World. Cambridge: Cambridge University Press 2014;
15. Fitzmaurice, Malgosia. History of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice. The Oxford Handbook of Sources of International Law. Oxford University Press 2017 (Forth Coming);
16. Gaja, Giorgio. General Principles of Law. Wolfrum, Rüdiger (ed.). Max Planck Encyclopedia of Public International Law 2012;
17. Goldmann, Matthias, Inside Relative Normativity: From Sources to Standard Instruments for the Exercise of International Public Authority. – German Law Journal 2009, Vol. 9;
18. Guzman, Andrew T. Against Consent. – Virginia Journal of International Law 2012, Vol. 52 No. 4;
19. Guzman, Andrew T. International Organizations and the Frankenstein Problem. – The European Journal of International Law 2013, Vol. 24 no. 4;

20. Guzman, Andrew T. Saving Customary International Law. – Michigan Journal of International Law 2005, Vol. 115;
21. Guzman, Andrew. How International Law Works: A Rational Choice Theory. Oxford: Oxford University Press 2007;
22. Helfer, Laurence R. Non-consensual International Lawmaking. – University of Illinois law review 2008;
23. Kammerhofer, Jörg. Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems. – European Journal of International Law 2004, Vol. 15 No. 3;
24. Kingsbury, Benedict. Casini, Lorenzo. Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law. – International Organizations Law Review 2009, Vol. 63 No. 2;
25. Kirgis, Frederic. Custom on a Sliding Scale. – American Journal of International Law 1987, Vol. 146;
26. Klabbers, Jan. An Introduction to International Organizations Law. Third Edition. Cambridge: Cambridge University Press 2015;
27. Krich, Nico. The Decay of Consent: International Law in an Age of Global Public Goods. – American Journal of International Law 2014, Vol. 108 No. 1;
28. Lachenmann, Frauke. Legal Positivism. – Max Planck Encyclopedia of Public International Law 2011;
29. Lepard, Brian. Customary International Law as a Dynamic Process. Bradley, Curtis A. (ed). Custom's Future: International Law in a Changing World. Cambridge: Cambridge University Press 2016;
30. Odermatt, Jed. The Development of Customary International Law by International Organizations. – International and Comparative Law Quarterly 2017, Vol 66;

31. Pauwelyn, Joost; Wessel, Ramses A. Wouters, Jan. When Structures Become Shackles: Stagnation and Dynamics in International Lawmaking. – European Journal of International Law 2014, Vol. 25 No. 3;
32. Petersen, Niels. Customary Law without Custom? Rules, Principles, and the Role of State Practice in International Norm Creation. – American University International Law Review 2007, Vol. 23, No.2;
33. Petersen, Niels. The International Court of Justice and the Judicial Politics of Identifying Customary International Law. – European Journal of International Law 2017 (Forthcoming);
34. Roberts, Anthea E. Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: a Reconciliation. – American Journal of International Law 2001, Vol. 95;
35. Schorlemer, Sabine. The United Nations. Klabbers, Jan; Wallendahl, Asa (ed.). Research Handbook on the law of International Organizations. Edward Elgar Publishing 2011;
36. Simma, Bruno. Alston, Philip. The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles. – Australian Yearbook of International Law 1988-1989, Vol. 82 No. 108;
37. Strydom Hennie (ed). International Law. Oxford: Oxford University Press, 2016;
38. Talmon, Stefan. Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion. – European Journal of International Law 2015, Vol. 26 No. 2;
39. Tasioulas, John. Custom, Jus Cogens, and Human Rights. - Bradley, Curtis A. (ed). Custom's Future: International Law in a Changing World. Cambridge: Cambridge University Press 2016;
40. Thirlway, Hugh. The Sources of International Law. Oxford University Press 2014;

41. Trachtman, Joel P. The Future of International Law. Global Government. ASIL Studies in International Legal Theory. New York: Cambridge University Press 2013;
42. Trachtman, Joel P. The Growing Obsolescence of Customary International Law. C. Bradley (Ed.), Custom's Future: International Law in a Changing World. Cambridge: Cambridge University Press 2016;
43. Wouters, Jan; de Man, Philip. International Organizations as Law-Makers. Klabbers, Jan; Wallendahl, Asa (ed.). Research Handbook on the law of International Organizations. Edward Elgar Publishing 2011;
44. Öberg, Marko D. The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ. – European Journal of International Law 2006, Vol. 16 No.5;
45. Баймуратов, М.А; Мелинишин, В.Б; Волошин, Ю.А. Организация Объединенных Наций в Условиях Глобализации: Вопросы Модернизации и Повышения Деятельности. Москва: ТрансЛит 2008;
46. Егоров, С.А (отв. ред.). Международное Право: Учебник. 5-е Издание. Издательство: Статут 2014;
47. Игнатенко, Г. В; Тиунов, О.И (отв. ред.). Международное Право: Учебник. 6-е Издание. Норма: ИНФРА-М 2013;

#### **Normatiivmaterjal ja ÜRO Peaassamblee resolutsioonid**

48. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut. – RT II 1996, 24, 95;
49. Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon. – RT II 2007, 15;
50. Maailma Terviseorganisatsiooni põhikiri. – RT II 2005, 4, 11;
51. Maailma Kaubandusorganisatsiooni asutamisleping. – RT II 1999, 22, 123;

52. Euroopa Liidu toimimise leping. – ELT C 83, 30. märts 2010;
53. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 2010, 14, 54;
54. Lapse õiguste konventsioon. – RT II 1996, 16, 56;
55. Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta. – RT II 1995, 5, 31;
56. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni korrupsioonivastane konventsioon. – RT II 2010, 4, 10;
57. Deklaratsioon iseseisvuse andmiseks koloniaalmaadele ja –rahvastele. Kättesaadav Internetis: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/1514\(XV\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1514(XV)) (05.04.2017);
58. Riikidevahelisi sõbralikke suhteid ja koostööd käsitlev rahvusvahelise õiguse printsiipide deklaratsioon. Kättesaadav Internetis: <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm> (05.04.2017);
59. ÜRO Põlisrahvaste õiguste deklaratsioon. Eesti keeles kättesaadav internetis: [http://www.vm.ee/sites/default/files/content-editors/web-static/298/Polisrahvaste\\_deklaratsioon\\_EST.pdf](http://www.vm.ee/sites/default/files/content-editors/web-static/298/Polisrahvaste_deklaratsioon_EST.pdf) (05.04.2017);
60. ÜRO Peaassamblee resolutsioon nr 3314 (1974). Agressiooni definitsioon. Kättesaadav Internetis: <http://www.un.org/documents/ga/res/29/ares29.htm> (03.04.2017);
61. ÜRO Peaassamblee 24 novembri 1961. aasta resolutsioon nr 1653 (XVI). Tuuma- ja termo-tuuma relvade kasutamise keelamise deklaratsioon. Kättesaadav Internetis: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/167/06/IMG/NR016706.pdf?OpenElement> (03.04.2017);

## Raportid

62. International Law Association. Formation of Customary (General) International Law (1984 - 2000). Final Report of the Committee: Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law 2010. Kättesaadav Internetis: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30> (21.03.2017);
63. International Law Commission. Second Report on Identification of Customary International Law by Michael Wood, Special Rapporteur. 66th Session of International Law Commission 2014. UN doc. A/CN.4/672. Kättesaadav Internetis : [http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_13.shtml](http://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml) (04.04.2017);
64. International Law Commission. Third Report on Identification of Customary International Law by Michael Wood, Special Rapporteur. 68th Session of International Law Commission 2015. UN doc. A/CN.4/682. Kättesaadav Internetis: [http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_13.shtml](http://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml) (21.03.2017);
65. International Law Commission. Report on the Work of its sixty-eighth session 2016. Chapter V: Identification of Customary International Law. Text of the Draft Conclusions on Identification of Customary International Law Adopted by the Commission. ILC Report A/71/10. Kättesaadav Internetis: <http://legal.un.org/ilc/reports/2016/> (21.03.2017);
66. International Law Commission. Text of the draft conclusions provisionally adopted by the Drafting Committee. 68th session of the International Law Commission 2016. UN doc. A/CN.4/L.872. Kättesaadav Internetis: <http://legal.un.org/ilc/reports/2016/> (21.03.2017);

## Kohtuotsused ja nõuandvad arvamused

67. ICJ, 20. February 1969, *North Sea Continental Shelf Cases*, ICJ Reports 1969;
68. ICJ, 27. June 1986, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, ICJ Reports 1986;

69. ICJ, 18. December 1951, *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, ICJ Reports 1951;
70. ICJ, 4. April 1949, *Corfu Channel*, ICJ Reports 1949;
71. ICJ, 28. May 1951, *Advisory Opinion on Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Reports, 1951;
72. ICJ, 8. July 1996, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996;
73. PCIJ, 7. September 1926, *S.S. Lotus (France vs. Turkey)*, PCIJ Series A No. 10 1926;
74. ICJ, 18. July 1966, *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa) Second Phase*, ICJ Reports 1966;
75. ICJ, 11. April 1949, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1949;

### **Muud materjalid**

76. Alalise Rahvusvahelise Kohtu Statuut. 1920. Kättesaadav internetis: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/documents/1920.12.16\\_statute.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/documents/1920.12.16_statute.htm) (25.03.2017);
77. International Law Commission. 2011 Recommendation of the Working-Group on the Long-Term Programme of Work. Syllabus. UN doc A/66/10. Kättesaadav internetis: [http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_13.shtml#mandate](http://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml#mandate) (25.03.2017);
78. General Assembly of the United Nations. Rules of Procedure. Kättesaadav internetis: <http://www.un.org/en/ga/about/ropga/plenary.shtml> (21.03.2017);
79. UN overview. Kättesaadav internetis: <http://www.un.org/en/sections/about-un/overview/index.html> (09.04.2017);

80. General Assembly Resolution 217 (III) A of 10 December 1948. Procedural History. Kättesaadav internetis: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/udhr/udhr\\_ph\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/udhr/udhr_ph_e.pdf) (05.04.2017);
81. General Assembly Resolution 1514 (XV) of 14 December 1960. Procedural History. Kättesaadav Internetis: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dicc/dicc\\_ph\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dicc/dicc_ph_e.pdf) (05.04.2017).
82. General Assembly Resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970. Procedural History. Kättesaadav Internetis: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dpilfrscun/dpilfrscun\\_ph\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dpilfrscun/dpilfrscun_ph_e.pdf) (05.04.2017);
83. The High Commissioner for Human Rights. Declaration on the rights of indigenous peoples. Kättesaadav Internetis: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/Pages/Declaration.aspx> (05.04.2017);
84. General Assembly Adopts Declaration on Rights of Indigenous Peoples; ‘Major Step Forward’ Towards Human Rights for All, Says President. Kättesaadav Internetis: <http://www.un.org/press/en/2007/ga10612.doc.htm> (05.04.2017);
85. Australian government announcement on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Kättesaadav Internetis: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Australia\\_endorsement\\_UNDRIP\\_Michael\\_Dodson\\_statement.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Australia_endorsement_UNDRIP_Michael_Dodson_statement.pdf) (05.04.2017);
86. Rahvusvahelise Õiguse Assotsiatsiooni koduleht: <http://www.ila-hq.org/index.php/about-us/aboutus2> (22.04.2017);
87. Euroopa Komisjoni keskkonnaasjade koduleht: [http://ec.europa.eu/environment/international\\_issues/agreements\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/international_issues/agreements_en.htm) (23.04.2017);
88. Euroopa Komisjoni rahvusvaheliste lepingute büroo andmebaas. Kättesaadav internetis: <http://ec.europa.eu/world/agreements/searchByType.do?id=2> (23.04.2017);

89. ÜRO rahvusvaheliste lepingute kollektsioon. Kättesaadav internetis: [https://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=3&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=3&clang=_en) (23.04.2017);
90. ÜRO koduleht internetis: <http://www.un.org/en/sections/member-states/about-permanent-observers/index.html> (23.03.2017).

## **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina, Jana Tudelep (sündinud 01.04.1991)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Rahvusvaheliste organisatsioonide otsused rahvusvahelise õiguse allikana ÜRO Peaassamblee resolutsioonide näitel“, mille juhendaja on dr. iur. Lauri Mälksoo,
  - 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
  - 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile,
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus

02.05.2017