

Nr. 8 — XVII aastakäik

Oktoober — 1936

JURIIDILINE AJAKIRI

Õ I G U S

TOIMETUS:

R. Räägo
peatoimetaja

**E. Ein, K. Grau, T. Grünthal, J. Kleesment, A.-T. Kliimann,
H. Kristal, E. Maddisoo, A. Palvadre, K. Parts, J. Uluots**

A. Mägi
toimetuse sekretär

S I S U.

Artiklid.

Artur Mägi: Rahvas riigivõimu kandjana ja riigivõimu teostajana. Interpretatsiooniküsimusi Eesti positiivsest riigiõigusest	361
I. Tjutrjumov: Märkmeid Tsiviilseadustiku eelnõu pärimisõiguse üldeeskirjade kohta	381
Emil-Stanislas Rappaport: Poola kriminaalkoodeksi <i>media via</i>	396

Riigikohtu tegelus.

Administratiivosakond.

Kas N. vald, kelle kooliealistest lastest osa, nende asukoha piirkonna järgi, on arvatud V. 6-kl. algkooli kinnitatud kooliringkonda, on kohustatud nimetatud algkooli majanduslike kulude kandmisest osa võtma proportsionaalselt laste arvuga, kes tegelikult N. vallast V. av. algkoolis on käinud?	404
Kas Põllutöökoja seaduse (RT 105—1935) järgi tuleb lugeda täiendavate liikmete valimisi konvendi poolt enne juhatuse ja revisjonikomisjoni valimist kokkukõlas olevaks seaduse ja juhatuskirja sätetega?	405
Kas üksnes see asjaolu, et Põllutöökoja kandidaatide nimekirja soovitajate allkirjad olid tõestatud mitte vallavanema ja sekretäri, vaid vallavanema abi ja sekretäri poolt, võib olla seaduslikuks põhjuseks kandidaatide nimekirja tühistamisel?	405
Kas on lubatud ühineda mõne teise isiku poolt seaduses ettenähtud korras administratiivasjus antud kaebusega ja niisuguseid palveid esitada administratiivkohtule, silmas pidamata administratiivasjus antavate kaebuste esitamise kohta ettenähtud tähtaega ja kaebuse esitamise korda?	406

Nr. 8 Juriidiline ajakiri „Õigus“ 1936

XVII aastakäik

Rahvas riigivõimu kandjana ja riigivõimu teostajana.

Interpretatsiooniküsimusi Eesti positiivsest riigiõigusest.

Artur Mägi.

I. Rahvas riigivõimu kandjana. § 1. Rahvasuveräänsuse mõiste positiivses riigiõiguses. § 2. Rahvas riigivõimu kandjana. — II. Rahvas riigivõimu teostajana. § 3. Rahvas riigiorganina. § 4. Rahva komplekteerimine riigiorganina. § 5. Rahva pädevus riigiorganina. § 6. Rahva teotsemise kord. § 7. Kokkuvõte.

I. Rahvas riigivõimu kandjana.

§ 1. Rahvasuveräänsuse mõiste positiivses riigiõiguses.

Et õpetus rahvasuveräänsusest on saanud eriti XX sajandi demokraatliku riigi kontseptsiooni üldiseks dogmaatiliseks aluseks¹, siis on üsna tavaline nähtus, eriti riigipoliitikute seas, et iga enam või vähem olulisemat sammu riigi elus püütakse kas õigustada või eitada rahva kui „suverääni“ tahtega. Toetudes rahvasuveräänsuse mõistele ei olda aga kaugeltki mitte alati teadlik selle mõiste sisuulatuses ega ka selles, milline juriidiline tähtsus tuleb omistada rahvasuveräänsuse mõistele, nagu see väljendust on leidnud teatavas konkreetsetes õiguskorras².

¹ Vrd. Red slob, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung. Ihre Grundlagen in der Staatslehre der Aufklärungszeit und in den englischen und amerikanischen Verfassungsgedanken, Leipzig 1912, lk. 46 jj. — Esmein, Elements de droit constitutionnel Français et comparé Paris 1927, I, lk. 304 jj. — Bornhak, Genealogie der Verfassungen, Breslau 1935, lk. 20, 27 jj., 74 jj. — Graham, New Governments of Easter Europe, Los Angeles 1928, lk. 209 jj., 292 jj., 338 jj., 386 jj., 466 jj.; *Id.*, New Governments of Central Europe. New York 1926, lk. 62 jj., 292 jj.

² Vrd. Šalland, Immunitet narodnõh predstavitelei, Jurjev 1913, II, lk. 11 jj.

Rahvasuveräänsuse mõiste sisuulatuse määritlemisel tuleb kõigepealt lahendada suveräänsuse probleemi lahendamisega seoses olev suveräänsuse subjekti probleem ja teiseks olla ka teadlik, et „kõrgem võim riigis“ ja nn. „riigi kõrgem võim“ ei ole mitte identsed mõisted³. Analüüsides aga sellelt lähtekohalt positiivse riigiõiguse aluseks olevaid normide süsteeme, näeme, et rõhuvam enamik riikide põhiseaduste vastavate paragraafide sõnastustest, eriti aga XX sajandi moodsate demokraatlikku riigikorda normivate põhiseaduste vastavate paragraafide sõnastused, ei lahenda suveräänsuse subjekti probleemi lõppkonsekventsideni ega tee alati ka täpset vahet „riigi kõrgema võimu“ ja „kõrgem võim riigis“ vahel⁴. Kõige selle pärast jurist, kes asub analüüsima teatavat konkreetset põhiseadust, peab vastavas põhiseaduses väliselt tunnustamist leidnud rahvasuveräänsuse mõiste kasutamisel teadlik olema ka selle põhiseaduse võimalikust teoreetilisest puudusest ja hoiduma juriidiliste järelduste tegemisest ses mõttes, et rahvasuveräänsuse mõistest ei hakataks loogilisel teel tuletama riigi põhikorda määritlevaid norme — senikaua kuni ei ole kindlaks määratud rahvasuveräänsuse mõiste normatiivne ulatus vastavas konkreetses põhiseaduses⁵.

Et saada vastust küsimusele, milline on rahvasuveräänsuse põhimõtte juriidiline ja õiguspoliitiline osatähtsus riigi

³ Vt. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, Dritte Auflage, Berlin 1929, lk. 552 jj.

⁴ Vt. näit. Poola põhiseadus 17. märtsist 1921 art. 2, i. Daresté, Les constitutions modernes, II, Paris 1929, lk. 276. Selle põhiseadusega lähemal tutvumisel näeme, et põhiseaduse 2. artiklis antud „rahvasuveräänsuse“ põhimõtte on sisult oma olulisemas osas jäänud normatiivselt rakendamata.

Põhiseaduse tekstide kasutamisel alamal on kasutatud Daresté ülalmainitud põhiseaduste kogu I—III.

⁵ Vt. Esmein, *loc. cit.* — Šalland, *op. cit.*, lk. 3 jj. — Palienko, Suverenitet, Istoritšeskoje razvitije idei suvereniteta i jeja pravovoje znatšeniye, Jaroslavl 1903, lk. 335 jj. — Schmitt, Verfassungslehre, München und Leipzig 1928, lk. 238 jj. — Wolff, Juristische Person und Staatsperson, Berlin 1933, I, lk. 446 jj. — Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, München und Leipzig 1928, lk. 113 jj.

Positiivõiguslikke norme vt. näit. Eesti Vabariigi Põhiseadus § 1 (siia juurde peale allpool toodud analüüsi, Kliimann, Lineamenti di diritto costituzionale Estone, Roma 1933, lk. 10 j. — *Id.* Eesti iseseis-

põhikorda määritlevates normides sisalduvate mitmesuguste erisisuliste põhimõtete sarjas, selleks peame tegema ekskursiooni ajalukku ja õigusfilosoofiasse. Laskumata siin üksikasjadesse näeme, et rahvasuveräänsuse mõiste, nagu see on väljendust leidnud ühe- või teissuguses sõnastuses kõikides demokraatlikku riigikorda tunnustavates põhiseadustes, on sellekohaselt hinnatav esijoones õiguspoliitilise postulaadina ja alles teises järjekorras õigusnorme sisaldava mõistena.

Rahvasuveräänsuse mõiste — rahva kui riigivõimu allika ja riigivõimu kandja näol — leiab positiivses õiguses rakendamist esmakordselt Prantsuse 1789. a. revolutsiooni tulemusena Prantsusmaa 1791. a. põhiseaduses ja eriti selgekujuiselt 1793. a. põhiseaduses⁶. Mõisteliselt sama, kuigi teissugusena formuleeritud, sisaldab ka USA 1787. a. põhiseadus⁷. Need põhiseadused on oma vastavasisulises osas omakorda mõjustatud loodusõigusliku koolkonna õpetusest, eriti riigi lepingulisel alusel tekkimise õpetusest, nagu see käsitlemist leidnud J. J. Rousseau poolt⁸, kelle õpetus on aga teatavasti lahutamatus seoses rahvasuveräänsuse õpetusega. Identifitseerides riigi- ja rahvasuveräänsust ei ole rahvasuveräänsuse õpetus oma alustes midagi muud kui

vuse areng, Tartu 1935, lk. 5 j., 18 jj. — *Id.* Administratiivakti teooria, Tartu 1932, lk. 65. — Uluots, Rahvas ja ta funktsioneerimine Eesti Põhiseaduse järgi, *i.* „Õigus“ 1932, 6 ja 10, lk. 245 jj., 433 jj. — Csekey. Die Verfassungsentwicklung Estlands 1918—1928, *i.* Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, 1928, Bd. XVI, lk. 172). Saksa põhiseadus 11. augustist 1919, § 1 (siia juurde Giese, Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Berlin 1926, lk. 48 jj. — Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Berlin 1928, lk. 36 jj. — Gebhard, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, München, Berlin und Leipzig 1932, lk. 67 jj.). Austria põhiseadus 1. oktoobrist 1920, art. 1 (siia juurde Adamovich, Grundriss des Österreichischen Staatsrechtes, Wien 1927, lk. 45 jj.).

⁶ Vt. Bornhak, *op. cit.*, lk. 26 jj. — Krabbe, Kritische Darstellung der Staatslehre, Haag 1930, lk. 204 jj. — Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht, Berlin 1901, lk. 49 jj., 64 jj. — Borgeaud, Utšreždenije i peresmotr konstitutsii, Moskva 1918, lk. 167 jj.

⁷ Vt. Põhiseaduse Eessõna, art. IV, lõige 4 ja art. X, *i.* Durdenovski, Poslevojennoje konstitutsii zapada, vöp. I, Leningrad 1924.

⁸ Vt. teos Du contrat social ou principes du droit politique, Amsterdam 1762, Livre I, chap. VI, VII.

ainult vastandpoolus õpetusele monarhi kui üksikisiku suveräänsusest, s. o. vastand monarhi- ja riigisuveräänsuse identifiitseerimise õpetusele. Õpetus rahvasuveräänsusest taotleb seega vaid XVIII sajandi riigielukorralduste aluseks olevate õiguspoliitiliste postulaatide ümberhindamist.

Oma sisult jääb rahvasuveräänsuse õpetus püsima normatiivse loomuseta õiguspoliitilise postulaadina ka veel XX sajandil⁹. Selle mõiste rakendamine teatava konkreetse riigi õigussüsteemis vajab seega, et esineda selle õigussüsteemi olulise osana, erisisuliste normide olemasolu selle konkreetse riigi õigusnormide süsteemis. Ja nimelt: et anda rahvasuveräänsuse mõistele ka normatiivselt hinnatavat osa teatava riigi õiguskorras, selleks peab vastavat õiguskorda määrastav konstitutsiooniliste normide kogu sisaldama ka norme, mis võimaldavad rahvasuveräänsuse mõistet käsitleda ka sama õigussüsteemi ühe normatiivse pidepunktina, s. o. andma rahvasuveräänsuse mõistele normatiivse sisu. Vastavate erinormideta jääb rahvasuveräänsuse mõiste puhtakujuliseks deklaratiivseks mõisteks, ehkki ta ka säärastel puhkudel tähistab olulist õiguspoliitilist postulaati, millega on tahetud arvestada, või mida on tahetud tunnustada vastava riigi põhikorra määramisel.

Kui suures osas XX sajandi põhiseaduste normistikkudes leidub rahvasuveräänsuse põhimõtet tunnustav lause¹⁰, siis ainult sellest lausest saame järeldada üksnes seda, et vastavad põhiseadused peavad sisaldama ühelt poolt norme, mis annavad rahvasuveräänsuse mõistele normatiivse rakenduse, ja teiselt poolt need põhiseadused ei või sisaldada norme, mis muudaksid mõttetuks rahvasuveräänsust deklareeriva õiguspoliitilise põhimõtte allakriipsutamise vastava põhiseaduse sõnastuses. On aga rahvasuveräänsuse deklaratsioonile teatavas konkreetsetes põhiseaduses antud ka nor-

⁹ Lähema ülevaate suveräänsuse probleemi lahendustulemusist saame teostest: Sukiennicki, *La Souveraineté des Etats en droit International Moderne*, Paris 1927. — Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen 1920. — Palienko, *op. cit.*

¹⁰ Vt. *nota* 5 ja Leedu põhiseadus 15. maist 1928, art. 2; Läti põhiseadus 15. veebruarist 1922, art. 2; Soome põhiseadus 17. juulist 1919, art. 2; Poola põhiseadus 17. märtsist 1921, art. 2; Hispaania põhiseadus 9. detsembrist 1931, art. 1.

matiiivne sisu, siis tuleb juba seda deklaratiivset väljendust hinnata ka vastavat õiguskorda normiva sättena. See muide deklaratiivne põhimõte osutub, seoses teda sisustavate erinormidega, normivaks sätteks, kui tõusetub pädevuse vaidlus rahva ja mõne teise, riigi otsese organi vahel. Säärase vaidluse lahendamisel tuleb antud korral presumeerida rahva pädevust vaieldava küsimuse otsustamiseks ja nimelt lähtudes põhimõttest, et rahvasuveräänsuse põhimõtte tunnustamisel kuulub kõrgema võimu teostamine riigis rahvale¹¹.

Riigi organite pädevuse probleemide lahendamisel selle presumtsiooni alusel ei või aga unustada, et vastav presumtsioon on kasustatav ikkagi ainult vaieldavate pädevusküsimuste lahendamisel, s. o. pädevustülide lahendamisel nende küsimuste puhul, mis on küll normitud vastavate konstitutsiooniliste normidega, kuid mille normimine ei ole õnnestunud arusaamatusi kõrvaldavalt ühe või teise otsese organi pädevuse ulatuse suhtes ja kui sealjuures vastavate organite ja rahva kui riigiorgani pädevuse sfäärid sääraste küsimuste otsustamisel ristlevad. Seega seda presumtsiooni saab rahva kui riigiorgani pädevuse ulatuse määritlemisel kasutada ainult positiivsete konstitutsiooniliste normide alusel¹².

Analüüsides rahvasuveräänsuse põhimõtte normatiivset sisuulatust, nagu see määratud teatava konkreetse põhiseaduse normistikuga, näeme, et normatiivse sisuulatusega mõistena tuleb see põhimõtte rakendamisele ainult rahva kui ühe riigiorgani suhtes. Sellekohaselt omab ka rahvasuveräänsuse mõiste erinevat sisuulatust, olenedes sellest, kas seda mõistet kasustame rahva tähistamiseks riigivõimu kandjana või rahva kui riigivõimu teostaja pädevuse ulatuse määritlemiseks. Esimesel juhul on rahvasuveräänsuse mõiste hinnatav üksnes üldise õiguspoliitilise postulaadina, teisel juhul aga teatava normatiivse sisuulatusega sättena¹³. Milline on selle sätte faktiline normatiivne sisuulatus, see oleneb iga konkreetse põhiseaduse normistiku sisust.

¹¹ Kui mitte põhiseaduse üldmõttest või vastavatest üksiknormidest ei järeldu teisiti.

¹² Selgesõnalise sellesisulise normi sisaldab näit. USA põhiseaduse art. X. — Vrd. Sukiennicki, *op. cit.*, lk. 59 jj.

¹³ Vt. Šalland, *loc. cit.* — Wolff, *loc. cit.*

§ 2. Rahvas riigivõimu kandjana. Rahvas riigivõimu kandjana on esijoones ideeline suurus¹⁴ ja sellisena ei anna sellele mõistele konkreetset sisu positiivse õiguse normistikud. Vastavad põhiseaduse paragraafid piirduvad üldsõnaliste deklaratiivsete lausetega riigivõimu aluse suhtes, kuid jätavad määritlemata rahva kui riigivõimu kandja konkreetse koosseisu¹⁵.

Rahvavalitsuslikku riigivalitsemiskorda tunnustavad põhiseadused, tunnustades rahvast riigivõimu kandjana, ei piirdu siiski ainult vastava õiguspoliitilise postulaadi deklareerimisega, vaid määritlevad ka konkreetset, kuidas see riigivõimu kandja saab teostada temale, täpsemini, tema kaudu riigile omistatavat võimufunktsiooni. Et aga teatavate isikute teotsemise tulemusi saaks omistada riigile, selleks on vajalik, et need isikud, antud korral rahvas, teotseks riigiorganina. Riigiorganina on teotsemine omakorda võimalik ainult siis, kui vastava riigi positiivõiguslikud normid sisaldavad sätteid, mis reguleerivad selle organi komplekteerimise korra, pädevuse ulatuse ja ka selle organi teotsemise korra, kusjuures riigi otsese organi suhtes peavad vastavad sätted leiduma selle riigi konstitutsioonilises normistikus¹⁶. Puuduvad ühe või teise riigi põhiseaduses selle riigi rahva suhtes vastavasisulised normid, siis ei saa ka selle riigi rahvast käsitada riigivõimu teostajana ka siis mitte, kui vastav põhiseadus lingvistiliselt isegi *expressis verbis* tunnustab rahva riigivõimu kandjaks.

Eelöeldust järeldeb positiivõiguslikult väga oluline tõsiasi: esineb rahvas ühes või teises riigis riigiorganina, siis saab see organ teostada ainult vastavate konstitutsiooniliste normidega määratud korras ja alustel, s. o. rahva teotsemise tulemusi saame riigile omistada ainult siis, kui see rahvas teotseb 1) selleks seatud korras komplekteeritud riigiorganina ja 2) kui ta teotseb temale antud pädevuse piirides ja selleks teotsemiseks seatud korras ja alustel.

¹⁴ Vt. Schmitt, *op. cit.*, lk. 242 jj. — Kliimann, Arvustavaid märkmeid ühe põhiõigusliku artikli avaldamise puhul, *i. „Õigus“*, 1929, 4, lk. 129.

¹⁵ Vt. *nota* 5 ja 10 osundatud põhiseaduste vastavad paragraafid.

¹⁶ Vt. Jellinek, *op. cit.*, lk. 544 jj.

Analüüsidest siin toodu kohaselt Eesti Põhiseaduse normistikku näeme, et ka seal leiduvad normid on, kuivõrra need käsitlevad rahvast riigivõimu kandjana, esijoonest deklaraatiivset laadi. Põhiseaduse vastav paragraaf ütleb vaid, et „... riigivõim on rahva käes“¹⁷. Et aga, teisest küljest, Eesti Põhiseadusega, nagu see kehtima pandi 1920. a. ja muudeti 1933. a., on omaks võetud esindusliku rahvavalitsusliku riigikorra põhimõtted¹⁸, siis sisaldab Põhiseadus ka normid, mis lasevad seda „rahvast“ teotseda riigiorganina, s. o. lubavad rahva teotsemist omistada riigile. Sellekohaselt annabki Põhiseadus lähemad normid rahva kui riigivõimu teostaja — kui eriorgani — komplekteerimise¹⁹, pädevuse ulatuse²⁰ ja teotsemise korra²¹ suhtes. Peale selle on meie Põhiseaduses selgekujuliselt fikseeritud õigusriigi põhimõtted²², mille järgi jäävad Eestis kõik õigusnormid eranditult kehtivaks ja kohustuslikuks ka neid norme väljavate organite suhtes, ühes arvatud seega ka rahvas riigiorganina.

Nende normide kohaselt on Eesti Põhiseaduses väljendust leidvale nn. „rahvasuveräänsuse“ põhimõttele antud kindlapiirdeline normatiivne sisuulatus²³, mille tõttu rahvas Eestis esineb riigivõimu kandjana — „riigivõim on rahva käes“ — ainult seevõrra, kuivõrra rahvas on ühtlasi ka riigivõimu teostajaks. Täiesti ekslik oleks sellepärast rahva kui riigiorgani pädevuse piire määritlema hakata ainult PS 1. §-s väljendust leidnud „rahvasuveräänsuse“ põhimõtte alusel. Igasuguse juriidilise aluseta on aga argumentatsioon, et kui „riigivõim on rahva käes“, siis rahvas esineb ka selle riigi kõikvõimsa, s. o. nii pädevuse ulatuselt kui ka pädevuse piirides sooritavate aktide teostamise vormilt piiramatu organina²⁴.

¹⁷ PS § 1.

¹⁸ Vt. M ä g i, Rahvas riigiorganina ja tema esindajad Eesti Põhiseaduse määratlusel, i. „Õigus“ 1936, 4, lk. 180 jj. ja sealmainitud kirjandus.

¹⁹ PS §§ 27 ja 28. — Vt. ka allpool lk. 369 jj.

²⁰ PS §§ 29–34. — Vt. ka allpool lk. 371 jj.

²¹ PS §§ 88, 29, 30, 31, 33, 36 ja 58. Vt. ka allpool lk. 378 jj.

²² PS § 3.

²³ Vt. allpool § 5. Vt. ka K o r s a k o f f, La constitution de la République D'Esthonie, Bucuresti 1928, lk. 12 jj.

²⁴ Vt. L o e w e n s t e i n, Erscheinungsformen der Verfassungsänderung, Tübingen 1931, Eessõna. — Eriti tuleb siin alla kriipsutada lk. IX toodud väide seoses Saksa Reichsgericht'i seisukohaga „Auch

II. Rahvas riigivõimu teostajana.

§ 3. Rahvas riigiorganina. Rahva poolt teostatavad toimingud on riigi kui avalikõigusliku ühiku suhtes juriidiliselt relevantsete, kui vastavad rahva poolt sooritatavad aktid on omistatavad riigile²⁵. Nagu ülemal näidatud, on aga teatava isiku või isikute kogu poolt sooritatavad aktid riigile omistatavad üksnes siis, kui vastav isik või isikute kogu teotseb riigiorganina²⁶. Et rahvas saaks teotseda riigiorganina, selleks peab kehtiv positiivõiguslik normistik järelikult eelkõige määritlema rahva kui organi pädevuse konkreetse ulatuse. Sama normistik peab ühtlasi määritlema ka selle organi teotsemise korra, s. o. sisaldama sätteid, mis reguleerivad selle organi poolt tema pädevuse piirides sooritatavate aktide teostamise vormilist külge²⁷. Edasi peab neist normidest selguma, kas rahvale riigiorganina on jäetud ka suvalise teotsemise võimalus ja kui, siis millises ulatuses. Et rahvas riigivõimu kandjana on ideeline suurus, rahvas riigivõimu teostajana — riigiorganina — on aga mõeldav ainult konkreetse suurusena, siis loomulikult peab vastav kehtiv positiivõiguslik normistik andma ka sellesisulised normid, mis võimaldavad rahvast ideelise suurusena juriidiliselt konstrueerida rahvas riigiorganina. Et

über dem souveränen Gesetzgeber steht die Verfassung, nach den Worten des Reichsgerichts: „Der Gesetzgeber ist selbstherrlich und an keine anderen Schranken gebunden als diejenigen, die er sich selbst in der Verfassung... gezogen hat“.

Asuksime aga seisukohale, et riigi kõrgeim organ on oma pädevuse ulatuselt ja selle pädevuse piirides sooritatavate aktide teostamise vormilt normatiivselt piiramata, siis ühes sellega hülgame ka õigusriigi põhimõtted. Kuid veel enam, säärasele seisukohale asumisel võtaksime omaks riigi türannistliku valitsemiskorra põhimõtted, sest ka isevalitsuslikus riigis jääb monarh seotuks tema poolt kehtima pandud õigusnormidega, kuigi ta saab neid alati suvaliselt tühistada või uutega asendada. — Vrd. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, Tübingen 1928, lk. 184 jj. — Wolff, *op. cit.*, lk. 379 jj. — Burckhardt, *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, Basel 1927, lk. 237 jj., 255 jj. — Darmstaedter, *Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates*, Heidelberg 1930, lk. 129 jj.

²⁵ Vt. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925, lk. 48 jj., 71 — *Id.* *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen 1923, lk. 72 jj.

²⁶ Vt. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, lk. 262 jj. — Vt. ka *nota* 25.

²⁷ Vt. *nota* 26.

rahvavalitsusliku riigivalitsemiskorraga riikides rahvas funktsioneerib riigi otsese organina, „siis järelikult peavad kõik siintoodud küsimused leidma oma põhilise lahenduse vastava riigi kehtivates konstitutsioonilistes normides”²⁸.

Sellekohaselt asumegi püstitatud küsimustele vastust otsima Eesti kehtivast konstitutsioonilisest normistikust.

§ 4. Rahva komplekteerimine riigiorganina. PS 1. §-s fikseerimist leidnud rahvavalitsusliku riigikorra aluseks olevale üldpõhimõttele annab konkreetsema sisu PS III peatükki mahutatud normistik. Sellekohaselt annab PS 27. § mõistele rahvas uue sisuulatus: ta käsitab „rahvast” riigivõimu teostajana, nimetades „rahvast” seejuures riigivõimu kõrgemaks teostajaks. Määritelles rahvast riigivõimu teostajana annab PS sama paragraaf vajaliku pidepunkti selgekujulise vaheteo tegemiseks rahva kui riigivõimu kandja ja rahva kui riigivõimu teostaja vahel. Riigivõimu teostajana funktsioneerib rahvas ainult oma hääleõiguslike kodanikkude näol. Seega mitte kõik Eesti riigi rahvast moodustavad isikud ja ka mitte kõik Eesti kodanikud ei võta osa riigivõimu teostamisest, vaid selleks on õigustatud ainult hääleõiguslikud kodanikud. Teisest küljest aga ütleb sama norm, et kõik hääleõiguslikud kodanikud on õigustatud osa võtma riigivõimu teostamisest, nagu see kuulub rahva pädevusse, ja vastupidi, ühtki hääleõiguslikku kodanikku ei võida eemaldada rahvale kuuluvast riigivõimu teostamisest. Selle tulemusena omab rahva kui riigiorgani ulatuse määritlemisel, s. o. selle organi komplekteerimisel, kõikemääravat tähtsust kodaniku hääleõigus²⁹.

Kes on hääleõiguslikud kodanikud, see küsimus on lahendatud osaliselt PS normistikuga, osaliselt eriseadustega. Positiivselt määritleb PS hääleõiguslike kodanikkude kogu ulatuse üldklauseli teel³⁰; negatiivselt määritleb kasutab PS selleks loendamist³¹, kusjuures vastav loend on sisult

²⁸ Vt. Jellinek, *op. cit.*, lk. 544 jj.

²⁹ Lähemalt vt. Mägi, Valimisõiguslike põhiprintsiipe ja nende rakendamine Eestis *de lege lata* ja *de lege ferenda*, Tartu 1936, lk. 18 jj. ja seal osundatud kirjandus.

³⁰ PS § 27.

³¹ PS § 28.

vaid üldklauseliga antud hääleõiguslike kodanikkude kogu ulatuse kitsendamine. Sealjuures ei ole aga PS-ga antud nii positiivne kui ka negatiivne määritelu ammundav. Üldklauseli puhul evib olulist tähtsust kodakondsuse seadus ses mõttes, et hääleõiguslik on kodanik, kes on olnud vahetpidamatult vähemalt ühe aasta Eesti riikkondsuses; riikkondsuse saamise võimalused määrab aga kodakondsuse seadus. Teiselt poolt on PS-ga antud hääleõiguseta kodanikkude loendi puhul osale normidele konkreetse sisuulatuse andmine jäetud teostada Riigikogu valimisseadusega ja mõnede eriseadustega³². Sellele vaatamata on PS-ga antud sellisulised normid siiski seevõrra selgekujulised ja resoluutsed, et vastavate eriseaduste kehtima panemisel on seadusandja suva hääleõiguslike kodanikkude kogu ulatuse määramisel väga piiratud³³. Kodakondsuse seadusega normida jäetud küsimuste puhul evivad kodaniku hääleõiguse suhtes sisulist tähtsust ainult normid, mis reguleerivad Eesti riikkondsuse saamise võimalusi naturalisatsiooni korras³⁴; Riigikogu valimisseaduse väljaja suvast on sõltuvaks tehtud nende kodanikkude hääleõigus, kes PS 28. §-i II lõike kohaselt on mahutatavad „mõned liigid kuritegijaid“ alla³⁵.

Sellekohaselt komplekteerub rahvas riigivõimu kandjana, s. o. riigiorganina kõigist nendest kodanikkudest, kes, ühelt poolt, vastavad PS 27. §-s esitatud tingimusile ja, teiselt poolt, ei vasta PS 28. §-s ja selle alusel Riigikogu valimisseaduses määratud tunnuseile. On kodanik n.-õ. PS 27. ja 28. §-i ja seal nimetatud eriseaduste vastavate normide pärane,

³² Vt. Kliimann, Hääleõigus ja hääletamissund. Interpretatsiooniküsimusi maksvast riigiõigusest, Tartu 1931, lk. 6 jj.

³³ Vrd. Kliimann, *loc. cit.*

³⁴ Vt. Kodakondsuse seadus RT 1922, 136, art. 87, § 7 jj.

³⁵ „Kuritegija“ mõiste sisuulatuse määritlemisel tuleb kasutada kehtiva KrS poolt omaks võetud vastavaid põhimõtteid. Sellekohaselt ei ole Riigikogu valimise, rahvahääletamise ja rahvaalgatamise seaduse (RT 1934, 5, art. 39; allpool lühendatult: Riigikogu valimise seadus) 5. §-i I lõige ja Riigivanema valimise seaduse (RT 1934, 5, art. 38) 5. §-i I lõige kokkukõlas PS 28. §-i II lõikega, sest kodanikke, keda „peetakse kinni... kohtuvõimude poolt mõnes süüteos vastutusele võtmise pärast“ ei saa kehtiva KrS kohaselt pidada võrdseks „kuritegijaga“ ja neid ei saa PS 28. §-i II lõike mõtte kohaselt Riigikogu valimise seaduse alusel hääleõiguseta jätta ega ka neid takistada neile kuuluva hääleõiguse kasutamisel.

siis kuulub ta seega ka automaatselt aktiivkodanikkonda ühes selle liikmeile kuuluvate õigustega³⁶.

§ 5. Rahva pädevus riigorganina. Rahva pädevuse ulatuse määritlemisel omavad Põhiseaduse normistikust erakorralist tähtsust 3. §-i sätted, mille kohaselt Eesti riigivõimu ei saa keegi teostada muidu kui põhiseaduse või põhiseaduse alusel antud seaduste põhjal. Selles paragraafis selgesõnalist väljendust leidnud põhimõtted on peale muu aluseks, millele on rajatud Eesti kehtiv õigussüsteem. Nende põhimõtete kohaselt on Eesti kehtiva õigussüsteemi normatiivseks aluseks õigusriigi põhimõtted, s. o. põhiseadus ja põhiseaduspärased eriseadused on eranditult kohustuslikud igale riigorganile, seega ka vastavaid norme väljavale organile. Teiseks on nende sätete kohaselt Eestis omaks võetud legaliteedi põhimõte, s. o. kehtivat õigussüsteemi kujundavad normid on oma toimejõult grupeeritavad astmeliselt, kus kõik alamaastmelised normid peavad olema lõppastmes kõrgeimaastmeliste normide pärased, kusjuures kõrgeimaastmeliste normidena eksisteerivad põhiseaduse normid³⁷. Et PS ei tee nende põhimõtete kohaldamisel erandit ühegi riigiorгани suhtes, siis järeldub sellest antud küsimuse puhul kolmas oluline põhimõte: rahva kui riigiorгани pädevuse teostamise suhtes on kehtivad ka kõik vastavasisulised eriseadused, kuivõrra need

³⁶ Sellepärast peab küll eitama seisukohta, nagu oleks rahvas riigorganina vahendlikult loodud organ. — Vt. Uluots, *op. cit.*, lk. 251 jj. (loodud organi mõiste vt. Jellinek, *loc. cit.*). Selle seisukoha kaitseks võiks ehk tuua väite, et hääleõiguse teostamise võimalus sõltub kodaniku kuulumisest hääleõiguslike kodanikkude nimekirja. Sisult aga ei saa ka see väide siinkohal paika pidada, sest kodaniku kandmine hääleõiguslike kodanikkude nimekirja ei suurenda ega vähenda vastava kodaniku õiguste sfääri, nagu see tuletub PS normidest.

Kodanikkude kandmist hääleõiguslike kodanikkude nimekirja tuleb seega hinnata puhttehnilise protseduurina, mille teostamine on vajalik eeltoiminguna, et kodanik saaks teostada temale kui aktiivkodanikkonna liikmele kuuluvaid õigusi. Selle protseduuri teostamine ei kuulu küll vastava kodaniku pädevusse, samuti kui ei kuulu tema pädevusse näit., hääletamisedeli valmistamine, kuid temale on küllalt, kui ta tõestab hääleõiguslike kodanikkude nimekirja pidavale asutisele, et tema on PS 27. ja 28. §-i ja seal nimetatud eriseaduste vastavate normide pärane. On kodanik selle tõestanud, siis ei saa keelduda teda kandmast hääleõiguslike kodanikkude nimekirja.

³⁷ PS 3. §-i tõlgendamisel vt. ka PS §-d 52, 60 p. 10 ja 81.

eriseadused on kokkukõlas põhiseadusega, kusjuures PS 3. §-i otsese nõude kohaselt primaatset tähtsust omavad ikkagi PS normid³⁸. Sellekohaselt omab Eesti kehtivas õigussüsteemis nii rahva pädevuse ulatuse kui ka selle teostamise võimaluste suhtes PS normistik alati primaatset tähtsust igasuguste eriseaduste normistikkude kõrval³⁹.

Asudes siinõeldu alusel rahva kui riigiorgani pädevuse määritlemiseks analüüsima PS normistikku, näeme, et PS teostab rahva pädevuse määritlemist kahesuguselt. Ühelt poolt PS loendab funktsioonid, mille teostamine kuulub rahvale⁴⁰; teiselt poolt loendab aga PS ka teatavasisulised aktid, mille sooritamine ei kuulu rahva pädevusse⁴¹ ja mis peavad moodustama erandi eelmisest loendist⁴².

Neist PS-ga antud loenditest ja PS teistest sellesisulistest normidest⁴³ selgub, et rahva⁴⁴ teostada kuuluvad riigivõimu funktsioonid on liigitatavad kahte põhigruppi: administratiiv-funktsioonid ja legislatiivfunktsioonid.

³⁸ Vastavad eriseadused ei evi tähtsust rahva kui riigiorgani pädevuse määritlemisel, küll aga selle pädevuse piirides sooritatavate aktide teostamise protseduuri suhtes.

³⁹ Vastandseisukoht ei ole positiivõiguslikult põhistatav ka mitte siis, kui PS-st kustutaksime 3. §-i sätteid, sest iga PS normistik peab sisaldama sätteid vastava riigi otseste organite komplekteerimise aluste ja korra, nende organite pädevuse ulatuse ja nende organite teotsemise korra suhtes. Need normid on ühtlasi iga põhiseaduse minimaalseks ulatuseks ja kui ühes või teises põhiseaduses vastavad normid puuduvad, siis saame sellest järeldada vaid seda, et selle riigi konstitutsioonilised normid ei ole fikseerimist leidnud ühes aktis, vaid on paigutatud mitmesse konstitutsioonilisse akti. (Näit. Prantsusmaa ja Soome riigi põhikorda määravad aktid; vt. ka Keith, *The Governments of the British Empire*, London 1935, lk. 10 jj. — Csekey, *Ungarns Staatsrecht nach dem Weltkrieg, i. Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, Bd. XIV, Tübingen 1926, lk. 410 jj. — Capitant, *Le droit constitutionnel non écrit, i. Recueil d'études sur les sources du droit*, tome III, Paris 1934, lk. 1 jj.). Vt. Jelinek, *loc. cit.* ja lk. 505 jj. — Smend, *op. cit.*, lk. 75 jj. — Burckhardt, *op. cit.*, lk. 205 jj. — Ross, *Theorie der Rechtsquellen*, Leipzig und Wien 1929, lk. 351 jj. — Lähemat tähelepanu väärib siinkohal ka Schmitt'i eespool-osundatud teos.

⁴⁰ PS §§ 29 ja 88.

⁴¹ PS § 34.

⁴² Vt. lk. 376.

⁴³ PS §§ 30, 31, 36 ja 58.

⁴⁴ Siin ja allpool on mõiste „rahvas“ kasutatud mõttes rahvas riigiorganina.

Rahvale teostada kuuluvate administratiivfunktsioonide määritlemisel kasustab PS enumeratiivset meetodit. Selle järgi kuulub PS 29. §-i alusel rahva pädevusse Riigikogu ja Riigivanema valimine. Antud loend on ammundav ja omab seetõttu, nagu alamal lähemalt näeme, väga olulist tähtsust. Legislatiivfunktsiooni teostamise ulatuse fikseerimiseks kasustab PS osalt samuti enumeratiivset meetodit, osalt teeb ta seda aga üldklauseliga. Loendamise korras määrab PS 88. §, et „rahvas otsustab rahvahääletusel põhiseaduse muutmise olgu see algatatud kas rahvaalgatamise korras või Riigikogu poolt“; üldklauselina määrab PS 31. § ühes vastavate järeldustega ja 34. §-s loendatud eranditega, et rahval (kahekümne viie tuhandel hääleõiguslikul kodanikul) „on õigus nõuda, et seadus antaks, muudetakse või tunnistatakse maksusetuks“.

PS-e üldisest analüüsist, seoses PS siinmainitud paragraafide sätetega, selgub peale muu, et rahva teostada kuuluvast ülesandest need ülesanded, mille kindlaksmääramiseks PS normistik kasustab loendamist, kuuluvad rahva pädevusse rahva ainuõigusena, s. o. vastavate ülesannete sooritamiseks on õigustatud ainult rahvas ise. Et sealjuures PS ei sisalda norme, mis võimaldaksid nende ülesannete teostamist ka erandjuhtudel mõne teise organi poolt, siis sellekohaselt ja vastavalt PS 3. §-i sätetele ei ole ka juriidiliselt võimalik, et rahvas lakkaks siin teotsemast või delegeriks oma õigused mõnele teisele riigiorganile⁴⁵. Toimub siiski mõni säärane akt, siis tuleb seda juriidiliselt kvalifitseerida revolutsioonilise aktina ja seda akti ka sellekohaselt hinnata⁴⁶.

Teissugune on olmastik funktsioonide puhul, mis rahva

⁴⁵ Vt. allpool lk. 381 j.

⁴⁶ Täpne olles peab mainima, et sisult on meil tegu revolutsiooniga siis, kui vastav ebapõhiseaduspärane akt muudab riigi põhikorda selle aluspõhimõtetes, s. o. kui vastava akti tõttu katkeb riigi põhikorda määravate normide õiguslik kontinuiteet. Ei muuda aga vastav rakendamist leiudev ebapõhiseaduspärane akt riigi põhikorda, siis tuleb akti juriidiliselt kvalifitseerida põhiseadust vastavas osas murdva aktina.

Vt. ka Gerber, Gesetz und Verfassung, i. Zeitschrift für Ostrecht, Berlin 1929, lk. 8 jj. — Kelsen, Reine Rechtslehre, Leipzig und Wien 1934, lk. 67 jj., 84 jj. — *Id.* Hauptprobleme, lk. 51 jj. — Schmitt, *op. cit.*, lk. 94 jj., 106 jj. — Ross, *op. cit.*, lk. 366 jj. — Loewenstein, *op. cit.*, lk. 233 jj.

teostada kuuluvad PS-ga antud üldklauseli alusel. Siin teostab rahvas temale kuuluvaid õigusi erandjuhtudel ja esineb rohkeimalt seadusandlust teostava organi kontrollijana kui iseseisvalt seadusandlust teostava organina. Viimane põhimõte leiab kinnitamist eriti PS 32. §-i normistikus sisalduvaist sättest, mille kohaselt „kui rahvas lükkab tagasi Riigikogu poolt vastuvõetud seaduse või võtab vastu Riigikogu poolt tagasilükatud seaduse, kuulutatakse välja uued Riigikogu valimised...“ Seega, kui ilmneb õiguspoliitiline ebakokkukõla rahva ja tema esindaja — seadusandlikku võimu teostava organi — vahel, siis komplekteeritakse seadusandlust teostav organ uuesti. Nende 32. §-s sisalduvate sätetega on tugevakujuliselt ka alla kriipsutatud PS 60. §-i 12. p-s toodud edasilükkamatu riiklikkuse vajaduse mõiste⁴⁷. Tugevakujuliselt alla kriipsutatud ses mõttes, et kui seda mõistet hakatakse laiendavalt tõlgendada, siis ühtlasi kitsendatakse PS mõtte vastaselt rahva õiguspoliitilise kontrolli teostamise võimalusi seadusandlust teostava organi suhtes seega, et seadusandluse teostamine antakse rahva ees poliitiliselt vastutavalt organilt poliitiliselt vastutamata organile⁴⁸.

Peatudes lähemalt rahva teostada kuuluvate riigivõimu funktsioonide teostamise võimaluste juures selgub meile veel väga oluline õigusteoreetiline tõsiasi, mis omab ka erilist positiivõiguslikku tähtsust. Meie PS üldmõtte ja vastavate üksiknormide kohaselt tunneb PS vastavalt õigusteooriale⁴⁹ seadusena ainult üldakti, nagu ka PS ise on käsitatav

⁴⁷ Sellele vastavalt määrab ka PS 60. §-i p. 12, et dekreet ei või muuta rahvahääletamise ja rahvaalgatamise seadust.

⁴⁸ Kehtiva Põhiseaduse kohaselt Riigikogult Riigivanemale.

⁴⁹ Vt. näit. Kliimann, Administratiivakti teooria, lk. 57 jj. — Šeršenevitš, Obštšaja teoorija prava, Riga 1924, lk. 381 jj. — Kelsen, Staatslehre, lk. 232.

Lähtudes ainult normi kehtejõust ja vastavat normi loovast organist on mõeldav seadusena käsitada ka üksikakti (vt. Ross, *op. cit.*, lk. 378 jj. ja seal mainitud kirjandus). Millised eriprobleemid tõusetuvad aga seaduse säärase mõiste puhul, see on küsimus, mis vajab ulatuslikumat arutelu.

Otsustavat tähtsust seaduse mõiste kindlaksmääramisel konkreetse õigussüsteemi puhul omab siiski esijoones vastav konstitutsiooniline normistik. — Vt. *nota* 50.

üksnes üldaktina⁵⁰. Sellekohaselt teostab rahvas temale teostada kuuluvaid õigusfunktsioone ühelt poolt üksikaktide⁵¹ ja teiselt poolt üldaktide teel. Et aga PS samaaegselt üksikaktide rahva poolt teostamise võimaluse ulatuse määramisel kasustab enumeratiivset meetodit, kusjuures, nagu tähendatud, vastav loend on ammundav, siis järeldub siit, et oma õiguste teostamisel on rahval võimalik selleks kasustada üksikaktide kehtima panemise moodust ainult PS-s sellisena loendatud administratiivaktide sooritamiseks, s. o. Riigikogu ja Riigivanema valimiseks. Legislatiivfunktsioonide teostamine on rahvale seega võimaldatud üksnes üldaktide näol, nagu see ka õigusteoreetiliselt on legislatiivfunktsiooni ainus

⁵⁰ Et kehtiva PS kohaselt tuleb seadust mõista üldaktina, see selgub esijoones PS 35. ja 52. §-i koostölgendamisel. PS 35. §-i kohaselt teostab riigi seadusandlikku võimu Riigikogu. § 52, normides üksikasjalisemalt Riigikogule teostada kuuluvaid funktsioone, määrab, et „Riigikogu annab välja seadusi, määrab riigi sissetulekute ja väljaminekute eelarve, otsustab laenude tegemist ja muid asju põhiseaduse alusel“. Selle paragraafi lähemal analüüsimisel näeme, et riigi sissetulekute ja väljaminekute eelarve on üksikakt, üksikakt on samuti konkreetse laenu tegemise otsustamise akt. Kuid sama peame väitma ka 52. §-s mainitud „muid asju“ all, nagu see selgub PS vastavatest paragraafidest. Muid asju peale seadusandluse ja PS 52. §-s loendatud küsimuste otsustab Riigikogu: 1) avaldab umbusaldust Vabariigi Valitsusele (§ 64), 2) kinnitab välisriikidega sõlmitavad lepingud (§ 60 p. 5), 3) otsustab kuulutada sõda ja teha rahu (§ 60 p. 6), 4) kinnitab kaitseseisukorra väljakuulutamise otsuse (§ 60 p. 7), 5) otsustab vabariigi kaitseseisukorra mobilisatsiooni väljakuulutamise (§ 82), 6) seab ametisse asutised riigi asutiste ja ettevõtete majandusliku tegevuse ja riigi eelarve täitmise kontrollimiseks (§ 55); 7) seab ametisse oma juhatuse (§ 43), 8) otsustab Riigivanema, peaministri ja ministrite kohtulikule vastutusele võtmise (§ 67), 9) kuulab ära Riigivanema pühaliku töötuse (§ 59), 10) kuulutab kinniseks Riigikogu koosolekud (§ 47), 11) annab loa Riigikogu liikme vangistamiseks ja otsustab Riigikogu liikmele määratud karistuse kandmise edasilükkamise (§ 49), 12) esitab Riigikogu juhatuse kaudu rahvahääletamisel või Riigikogu poolt vastu võetud seadused Riigivanemale väljakuulutamiseks (§ 53) ja 13) teostab Riigikogu juhatuse kaudu ülevalet rahvahääletuse teostamise suhtes (§ 33).

Ei ole kahtlust, et kõik siinloendatud aktid on üksikaktid. Et aga PS, loendades Riigikogu poolt väljatavaid akte, eraldab seadusi ja akte — mitteseadusi ja et kõik viimased on üksikaktid, siis peame seadusi kvalifitseerima üldaktidena, sest et avalikõiguslike aktide klassifikatsioonis on üksikaktile vastandina tuntavad ainult üldaktid. Seoses eelöelduga õigustab meid seda järeldust tegema eriti asjaolu, et Põhiseaduses on järjekindlalt mõiste „seadusega“ tähistatud üldakti. — Vt. ka lk. 379 j.

⁵¹ Riigikogu ja Riigivanema valimine.

teostamise moodus. Seetõttu ei ole rahvas kehtiva PS alusel juriidiliselt võimeline sooritama ühtki üksikakti, kuivõrra PS-st otseselt ei järeldu teisiti. Teatavamääralist arusaamatust võib siinkohal põhjustada PS 34. §-s antud küsimuste loend, mis ei kuulu rahvahääletamisele ja mis ei saa tulla otsustamisele rahvaalgatamise korras. Et selles loendis on antud ka küsimused, mis kuuluvad otsustamisele üksikaktide korras, nagu näit. sõjakuulutamine, rahutegemine, kaitseseisukorra väljakuulutamine jt., siis võiks sellest ehk järeldada, et rahva pädevusse peaksid kuuluma üksikaktide korras peale Riigikogu ja Riigivanema valimise veel mõningate muude küsimuste otsustamine, sest vastasel korral ei oleks sisulist mõtet säärasel loendil. PS lähem analüüs näitab aga, et sellise järelduse tegemiseks puudub igasugune juriidiline pidepunkt, ja peab arvama, et PS 34. §-i sõnastamisel on kas tahetud eriti rõhutatult esile tõsta teatavaid küsimusi, mille otsustamine ei kuulu rahva pädevusse või, et selle §-i autorid ei pühendanud küllaldast tähelepanu üld- ja üksikakti erinevusile ja iseärasusile.

Rahva pädevuse ulatuse täpseks määritlemiseks osutub peale eeltoodu vajalikuks veel seisukoha võtmine rahva suvalise teotsemise ulatuse suhtes. Rahvale teostada kuuluvate administratiivfunktsioonide puhul selgub PS normistikust, et Riigikogu ja Riigivanema valimistel võimaldub rahva suvaline teotsemine valitava isiku või isikute kindlaksmääramisel. Küsimusele täpse vastuse saamiseks tuleb siin, vastavalt valimiste sisulisele mõistele, arvestada kaht peamomenti. Ühelt poolt vajame vastust küsimusele, kas ja millises ulatuses on võimalik rahva suvaline teotsemine valimistel esinevate kandidaatide kindlaksmääramisel, s. o. kandidaatide valimisteks esitamisel, ja teiselt, kas ja millises ulatuses on võimalik rahva suvaline teotsemine valitava isiku või isikute kindlaksmääramisel valimisteks esitatud kandidaatide hulgast, s. o. valimistel sõna kitsamas mõttes.

Mis puutub kandidaatide esitamise õigusse, siis on rahva suvalise teotsemise raamiks siin PS 37. §-s ja 58. §-i III lõikes antud normid. Nende normide kohaselt on kandidaatideks esitatavad v a b a l t k õ i k kodanikud, kellel on passiivne valimisõigus⁵², kusjuures Riigikogu valimistel passiivne valimis-

⁵² Vt. ka M ä g i, Valimisõiguslikke põhiprintsiipe, lk. 21 jj.

õigus ühtib aktiivse valimisõigusega; Riigivanema valimiste puhuks on aga üldist passiivset valimisõigust kitsendatud seega, et vastav valimisõigus kuulub ainult kodanikele, kes on vähemalt 40 a. vanad⁵³. Et kodaniku passiivne valimisõigus sõltub kehtiva PS kohaselt kodaniku aktiivsest valimisõigusest ja et aktiivse valimisõigusega varustatud kodanikkude kogu lähem määramine on PS 28. §-i alusel jäetud teostada Riigikogu valimisseadusega ja mõnede eriseadustega, siis on järelikult rahva suvalisuse osa siin piiratud ka nende eriseaduste normidega, kuivõrra vastavad eriseadused on kokkukõlas PS-ga⁵⁴. On aga valimisteks esitatud kandidaadid PS ja vastavate eriseaduste tingimustele vastavad, siis toimib rahvas vastavalt valimistel nende kandidaatide suhtes materiaalselt juba täiesti suvaliselt; siin ei kohusta teda enam millekski ükski norm.

Rahva pädevusse kuuluva legislatiivfunktsiooni teostamisel avaldub rahva suvalisus ulatuselt erinevalt, olenedes sellest, kas rahvas kasustab temale kuuluvat õigust riigi konstitutsiooniliste normide kehtima panekuks või lihtseadusandluseks.

Nagu eespool tähendatud, kuulub konstitutsiooniliste normide kehtima panek rahva ainukompetentsi. Rahvas ja ainult rahvas on alati õigustatud PS normide igasuguseks sisustamiseks. Sellekohaselt võib rahvas kehtetuks tunnistada oleva PS igasisulisi norme ja samuti neid kas osaliselt või täies ulatuses asendada uutega. Õigusteoreetiliselt on küll siingi mõeldav teatav piir, nimelt ei ole juriidiliselt võimalik, et rahvas tunnistaks kehtetuks oleva PS, seda uuega asendamata, või et rahvas kustutaks PS-st ja jätaks uutega asendamata normid, mis moodustavad iga põhiseaduse minimaalse osa⁵⁵. Sis-

⁵³ PS 58. §-i III lõikes esitatud norm, et Riigivanemaks on valitav kodanik, kes kandidaadiks on üles seatud vähemalt kümne tuhande hääleõigusliku kodaniku poolt, ei normi sisult kodaniku passiivse valimisõiguse ulatust Riigivanema valimistel, vaid ainult vastava kandidaadi esitamise korda, ja kuulub seega valimiste protsessuaalnormide hulka.

⁵⁴ Passiivse valimisõiguse ulatuse määramisel on näit. Riigivanema valimise seaduse § 26 ja §§ 4 ja 5 omavahel ebakokkukõlas ja samuti ebakokkukõlas ka PS 58. §-i III lõikega; samane on olukord Riigikogu valimise seaduse §§ 46, 4 ja 5 ja PS 37. §-i sätetega.

⁵⁵ Vt. *nota* 39. — Vrd. G. Jellinek, *Grenzen der Verfassungsgesetzgebung*, Berlin 1931, lk. 4.

liselt teostab rahvas oma vastavat õigust täiesti suvaliselt, kuid vormi mõttes jääb rahvas ka siin seotuks õigusnormidega. Rahvas otsustab suvaliselt, millise sisu ta annab põhiseaduse ühele või teisele normile, kuidas aga seda teha, selle kohta annavad PS⁵⁶ ja PS alusel antavad vastavad eriseadused juba kindlad normid⁵⁷.

Tunduvalt kitsapiirdelisemad on rahva võimalused suvaliseks teotsemiseks lihtseadusandluses. Et PS normid on ka rahvale eranditult kohustuslikud, siis saab rahvas temale kuuluvat seadusandluse õigust teostada järelikult üksnes kokkukõlas PS üldmõttega ja PS vastavais normides sisalduvate sätetega⁵⁸. Teiseks tõmbab siin kindlad piirid teatavate küsimuste otsustamiseks PS § 34. Toimub rahva poolt teostatav lihtseadusandlus neis piirides, siis otsustab rahvas seaduste üle sisuliselt suvaliselt, puudutagu vastav otsus kas mõne kehtiva seaduse muutmist või kehtetuks tunnistamist või uue seaduse kehtima panemist. Kuid sellegi sisuliselt suvalise teostamise puhul omavad kohustuslikku tähtsust normid, mis reguleerivad rahva poolt teostatava seadusandluse protseduuri⁵⁹.

§ 6. Rahva teotsemise kord. Et rahvas saab temale kuuluvaid õigusi rakendada riigivõimu funktsioonide teostamisel ainult selleks seatud korras, siis omavad sellesisulised õigusnormid rahva pädevust määritlevate normide kõrval esmajärgulist tähtsust. Kui rahva pädevuse määritlemisel PS normistik annab kõik vajalikud sätted, et seda kindlaks määrata, siis ei saa enam sama väita PS selle osa kohta, mis reguleerib rahva teotsemise korda. Sellesisulisi norme sisaldavad küll 88., 29., 30., 31., 33., 36. ja 58. §, kuid nende paragraafide vastavad sätted aitavad rahva teotsemise korra suhtes kindlaks määrata esijoonel vaid üldpõhimõtteid ja -aluseid, mis vajavad aga lähemat konkretiseerimist eriseadustega. Sellele vastavalt määrabki PS 36. §-i II lõige, et „Riigikogu valimiseadus antakse välja eriseadusena“ ja PS 58. §-i III lõige, et „Riigivanema lähem valimiskord määratakse seadusega“.

⁵⁶ Vt. PS §§ 88, 31 ja 33.

⁵⁷ Vt. Riigikogu valimise, rahvahääletamise ja rahvaalgatamise seadus V peatükk. — Vrd. Korsakoff, *op. cit.*, lk. 33 jj.

⁵⁸ Vt. PS § 33 ja Riigikogu valimise seadus §§ 27—29.

⁵⁹ Vt. lk. 379 jj.

Samasugust normi sisaldab PS 33. § rahvahääletamise aluste ja korra suhtes. Sellesisulist otsesest normi PS rahvaalgatamise korra suhtes ei sisalda, kuid et ka säärasesisuline eriseadus on eeldatav, see selgub nii PS üldmõttest kui ka PS § 3, 33 ja 60, p. 12 antud normidest.

Riigikogu valimise, Riigivanema valimise, rahvahääletamise ja rahvaalgatamise seadus on seega need neli eriseadust, mille normid reguleerivad rõõbiti PS üldtähendatud normidega rahva teotsemise korda ja mis peavad konkretiseerima PS-ga antud vastavaid üldpõhimõtteid ja -aluseid. Et aga PS sisaldab rahva teotsemise korra suhtes siiski kindlad üldpõhimõtted, mis määravad rahva teotsemise korra alused, siis võidakse vastavate eriseadustega neid põhimõtteid ainult üksikasjadeni arendada, mitte aga neid tühistada või uutega asendada. Teiselt poolt teeb PS erilised kitsendused nende eriseaduste kehtima panemise võimaluste suhtes, misjärgi vastavate eriseaduste kehtima panemiseks on kompetentne ainult kas r a h v a s i s e või r a h v a e s i n d a j a n a riigi seadusandlikku võimu teostav riigiorgan, s. o. Riigikogu⁶⁰.

Rahva teotsemise korda temale kuuluvate administratiivfunktsioonide teostamisel normivad otseselt PS §-d 26 ja 58. Neist normib esimene Riigikogu ja teine Riigivanema valimise korda. PS nendes paragraafides leiduvaid üldpõhimõtteid ja üldaluseid konkretiseerivad ühelt poolt Riigikogu valimise, rahvahääletamise ja rahvaalgatamise seadus ja teiselt poolt Riigivanema valimise seadus. Nende normidega seoses olevate probleemide puhul olen olulisemas osas peatunud lähemalt teisel⁶¹, mispärast neid siinkohal käsitlema ei hakka.

Rahva poolt teostatava seadusandluse korda normivad üldiselt PS §-d 30, 31 ja 33 ja konstitutsiooniliste normide kehtima panemise korda veel eriliselt PS §-d 87, 88 ja 89. Neist paragraafidest omab üldpõhimõtteliselt kesksemat osa 31. §-i normistik. Et rahva poolt teostatava seadusandluse protsessi algatamiseks on normaalkorras vajalik seaduse-eelnõu esitamine rahva poolt⁶², siis omab olulist tähtsust rahvaalgata-

⁶⁰ Vt. PS §§ 35 ja 60 p. 12.

⁶¹ Vt. M ä g i, Valimisõiguslikke põhiprintsiipe, lk. 15 jj.

⁶² Põhiseaduse suhtes on PS § 87 kohaselt algatamine võimalik ka Riigikogu poolt. — Vt. ka PS § 30.

mise teostamise korra normimine. Sellekohaselt määrabki PS 31. §, et rahvaalgatamise korras on kahekümne viie tuhandel hääleõiguslikul kodanikul õigus nõuda, et seadus antaks, muudetakse või tunnistatakse kehtetuks. Erilist tähelepanu selle normi puhul väärivad asjaolu, et rahvaalgatamise korras saadakse algatada ainult seaduse, s. o. üldakti andmist, muutmist või tühistamist. Selle normi pretsiseerimiseks määrab PS sama paragraaf, et „sellekohane nõudmine antakse välja töötatud seaduseelnõuna Riigikogule“. Vastava nõude täitmist püüab garanteerida PS § 33, mille alusel „rahvahääletused sünnivad Riigikogu juhatusel ülevälvel“. Kas teatav akt on seadus, s. o. üldakt või mitte üldakt, vaid üksikakt, selle küsimuse otsustamiseks ei piisa loomulikult vastava akti nimetusest. Ühe või teise akti nimetamine seaduseks või mitte ei saa omada juriidilist tähtsust vastava akti üldloomuse määritlemisel; olulist tähtsust omab materiaalselt üksnes vastava akti sisu⁶³.

Et rahvahääletused toimuvad Riigikogu juhatusel ülevälvel, siis on viimane peale muu kohustatud ka kontrollima, et esitatud „seaduseelnõud“ oleksid oma sisult tõeliselt seaduse-eelnõud. Selle ülesande teostamise võimaldamiseks sisaldab Riigikogu valimise, rahvahääletamise ja rahvaalgatamise seadus normi, et vastav seaduse-eelnõu tekst peab Riigikogu juhatusel esitatama säärasel kujul, et on võimalik seda rahvahääletusel seaduseena muutmata vastu võtta⁶⁴. Enne rahvaalgatamise sisulise protseduuri⁶⁵ liikumapanemist teatava esitatud seaduse-eelnõu suhtes peab Riigikogu juhatus PS 31. §-s antud normide täitmiseks tunnistama selle seaduse-eelnõu seadustehnilistele nõuetele vastavaks ja Põhiseaduse põhjal rahvahääletamisele kuuluvaks⁶⁶.

On esitatud seaduse-eelnõu Riigikogu juhatusel poolt tunnistatud seadustehnilistele nõuetele vastavaks ja PS alusel

⁶³ Vt. *nota* 49 ja 50.

⁶⁴ Vt. PS § 31 ja Riigikogu valimise seadus § 28 I lõige.

⁶⁵ Riigikogu valimise seadus § 29 jj.

⁶⁶ *Ibid.* § 27 II lõige ja § 28 I lõige. — Esitatakse rahvaalgatamise korras põhiseaduse eelnõu, mis asendab tema kehtima panemisel senise põhiseaduse, siis on Riigikogu juhatus kohustatud ka kontrollima, et vastav eelnõu oma sisuulatuselt vastaks vähemalt põhiseaduse õigusteoreetiliselt mõeldavale minimaalsele sisuulatusele. — Vt. *nota* 39.

rahvahääletamisele kuuluvaks ja on rahvaalgatamise sisuline protseduur teostunud selleks seatud korras⁶⁷, alles siis läheb vastava eelnõu seadusena kehtima panemise küsimus rahvale otsustamiseks rahvahääletamise korras⁶⁸.

Asja edasine käik on siin aga erinev, olenevalt sellest, kas rahva otsustamisele läheb lihtseaduse eelnõu või konstitutsioonilisi norme sisaldava seaduse eelnõu. Kui viimaste puhul on PS 88. §-i otseselnõudel küsimuse lõplik otsustamine võimalik üksnes rahvahääletamise korras⁶⁹, siis lihtseaduste puhul on PS 31. §-i korras küsimuse lõplik otsustamine võimalik alternatiivselt: seaduse-eelnõu kehtima panemise küsimuse otsustab kas rahvas rahvahääletamise korras või Riigikogu temale määratud teotsemise korras. Rahuldab Riigikogu rahva poolt rahvaalgatamise korras esitatud nõudmise, s. o. paneb seadusena kehtima rahva poolt rahvaalgatamise korras esitatud seaduse-eelnõu, siis jääb rahvahääletus teostamata, kuigi rahvaalgatamine sisult toimus kehtivate normidega määratud korras. Rahvahääletamise korras tuleb seaduse kehtima panemise küsimus otsustamisele alati üksnes siis, kui rahvaalgatamine toimus PS 30. §-i korras, s. o. kui rahvaalgatamise protseduur pandi liikuma Riigikogu kolmandiku osa liikmete poolt⁷⁰. Teostub rahvaalgatamine PS 31. §-i ja Riigikogu valimise, rahvahääletamise ja rahvaalgatamise seaduse 27., 28., 29., 31., 32., 33., 35. ja 36. §-s antud normide kohaselt, siis toimub rahvahääletamine, kui Riigikogu, PS 31. §-i terminoloogia kohaselt, lükkab tagasi rahva poolt esitatud seaduse-eelnõu.

Sellest PS 31. §-i normistikuga antud alternatiivsest võimalusest ei või aga aru saada, nagu võimaldaks PS-ga määratud rahva teotsemise kord mõningail juhtudel rahvast asendada tema pädevusse kuuluvate küsimuste otsustamisel mõne teise riigiorganiga, antud korral Riigikoguga. Veel vähem saaksime sellest järeldada, nagu oleksid rahva pädevuslikud õigused mõningail juhtudel edasi dele-

⁶⁷ *Ibid.* §§ 29–36. Põhiseaduse muutmise kavatsusel omab otsustavat tähtsust ka PS § 89, mille kohaselt „Põhiseaduse muutmise eelnõu peab rahvale teada antama vähemalt kolm kuud enne rahvahääletuse päeva“.

⁶⁸ Vt. PS § 31.

⁶⁹ PS § 88 „Rahvas otsustab rahvahääletusel põhiseaduse muutmise, olgu see algatatud kas rahvaalgatuse korras või Riigikogu poolt.“

⁷⁰ Vt. ka Riigikogu valimise seadus § 30.

geeritavad. Neid järeldusi tegemast keelavad meid asjaolud, et kui rahvahääletus jääb rahvaalgatamise korras esitatud seaduse-eelnõu suhtes teostamata põhjusel, et Riigikogu vastava eelnõu paneb seadusena kehtima, siis ei saa Riigikogu sellega veel asendada rahvast rahva pädevusse kuuluvate küsimuste otsustamisel ega saa ka Riigikogu teotseda rahvale kuuluva pädevuse alusel, sest Riigikogu teotseb ka sel korral rahvaesindajana ja iseenda pädevuse alusel, nagu see temale otseselt antud PS normidega.

Teiseks ei või ka unustada, et rahvahääletus jääb PS 31. §-i alusel teostamata eeltoodud puhkudel ainult siis, kui Riigikogu vastava rahvahääletusele kuuluva seaduse-eelnõu suhtes teeb otsuse eeldusel, et rahvahääletusel küsimus otsustatakse jaatavalt, s. o. kui Riigikogu rahuldab rahva poolt rahvaalgatamise korras esitatud nõudmise.

Läheb seaduse-eelnõu rahvahääletamisele, siis otsustab tema edasise saatuse rahvahääletusest osavõtjate kodanikkude enamus⁷¹ seisukoht⁷². Olenevalt sellest, kas rahvahääletusest osavõtjate enamus on rahvahääletusel oleva seaduse-eelnõu seadusena kehtima panemise poolt või vastu, otsustub, kas vastav eelnõu saab seaduseks või mitte. On enamus seaduse-eelnõu seadusena kehtima panemise poolt, siis esitab Riigikogu juhatus selle Riigivanemale väljakuulutamiseks⁷³ ja vastav seadus hakkab kehtima kümnendal päeval pärast tema avaldamist „Riigi Teatajas“, kui mitte rahvas ise samas seaduses ei näe ette seaduse muud avaldamise korda või keh-

⁷¹ PS 31. §-i sõnastuse järgi näib olevat omaks võetud lihtenamuse põhimõte. Et aga PS 32. §-i kohaselt rahvahääletuse tulemusi arvestatakse kui usalduse või umbusalduse avaldamist Riigikogule, siis vastavalt demokraatia aluspõhimõttele tuleks nii õiguspoliitiliselt kui ka õigusteoreetiliselt PS 31. §-s antud „enamus“ mõiste määratella ka teatavasisulise kvalifitseeritud enamusena. Sellekohaselt tuleks asuda seisukohale, et kui rahva otsus, mis väljendub rahvahääletuse tulemusena, esineb umbusalduse avaldusena funktsioneerivale Riigikogule, siis et mitte vähemus ei saaks enamuse nimel otsustada ja sisult ka enamuse otsust muuta, tuleb PS 31. §-s mainitud enamusena mõista kodanikkude arvu, mis võrdub vastava funktsioneeriva Riigikogu valimisest osavõtnud kodanikkude arvust 50% + 1. Analoogilistel kaalutlustel oleks vastav „enamus“ konstitutsiooniliste normide kehtima panemisel rahvahääletuse korras 50% + 1 kõigi hääleõiguslike kodanikkude üldarvust.

⁷² Vt. Riigikogu valimise seadus § 37.

⁷³ PS § 54 I lõige.

tima hakkamise tähtaega⁷⁴. Olulist tähtsust omab siin veel asjaolu, et kuigi rahvahääletusel vastu võetud seaduse kehtjõu saamine sõltub seaduse väljakuulutamisest Riigivanema poolt, siis sisult on vastava seaduse normatiivne ulatus lõppkujul ikkagi kindlaks määratud rahvahääletuse tulemusena, sest Riigivanem ei saa PS 53. §-i üldmõtte järelalusena rahvahääletamise korras vastu võetud seaduste suhtes kasustada temale kuuluvat vetoõigust.

§ 7. Kokkuvõte. Lõpetades käesolevat analüüsi tema olulisemas osas võime konstateerida kõigepealt, et meie kehtiv positiivõiguslik normistik annab kindlad normatiivsed alused rahva pädevuse ulatuse kindlaksmääramiseks. PS kasutab selleks nii üldpõhimõttelisi norme (§ 3), mis on ühtlasi aluseks kogu Eesti kehtivale õigussüsteemile, kui ka vastavasisulisi erinorme (III peatükk, §-d 35—37, 39, 58, X peatükk). Teiseks annab PS samade normidega kindlad raamid selleks, kuidas rahvas oma pädevust konkreetselt rakendab; PS lubab ühtlasi nende raamide lähemaks normatiivseks piiritlemiseks kasustada üksikuid eriseadusi (Riigikogu valimise, Riigivanema valimise, rahvaalgatamise ja rahvahääletamise seadus). Vastavalt sellele on ka PS-ga ja mainitud eriseadustega antud kindlasisulised õiguslikud tingimused, ainult millele vastavusel saame kehtivate õigusnormide kohaselt eesti rahva ühte või teist teotsemist ja vastavate teotsemiste tulemusena avalduvaid akte õiguslikult omistada Eesti riigile⁷⁵.

⁷⁴ PS § 54 II lõige.

⁷⁵ Kas ja kuivõrra üks või teine siinkäsiteldud kehtivas PS-s tunnustamist leidnud üldteoreetiline põhimõte või kehtivas PS-s fikseeritud positiivõiguslik norm on õiguspoliitiliselt hea või halb, selle kohta ei ole teadlikult siinkohal seisukohta võetud. Küll tuleb aga rõhutada, et need on küsimused, mille suhtes peab teadlik olema Eesti uue põhiseaduse eelnõu väljatöötaja. Tahetakse kavatsetavas põhiseaduses seniseid põhimõtteid uutega asendada või näit. aktiivkodanikkonnale kuuluvate õigusnormide kehtima panemise õiguse ja poliitiliste ülesannete ulatust revideerida, siis on see võimalik nii üldteoreetiliselt kui ka positiivõiguslikult (vrd. siin näit. Sander, *Das Problem der Demokratie*, Brunn—Prag—Leipzig—Wien 1934, lk. 42 jj.); samuti võib see olla põhjendatav õiguspoliitiliselt (vrd. Mirkin-Quetzévitch, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris 1931, lk. 146 jj.; Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen 1929, lk. 98 jj.). Tehakse seda, siis, et võimalikult maksimaalselt vältida põhiseaduse lahkarvamusi põhjustavaid tõlgendamisi, tuleb seda teha ainult süsteemikindlalt ja pretsiisilt. Teiselt poolt sisaldab

Märkmeid Tsiviilseadustiku eelnõu pärimisõiguse üldeeskirjade kohta.

I. Tjutrjumov.

Pärimise kui universaalse järgluse olemus, kujutades tsiviilõiguste kogumi üleminekut ühelt isikult teisele, seisab nimelt selles, et surm, hävitades isiku, ei hävita tema

aga Eesti rahva otsus rahvuskogu kokkukutsumiseks (RT 1936, 21, art. 141) rida põhimõtteid, mis jäävad piirjoonteks, mida peab sisuliselt arvestama uue põhiseaduse eelnõu väljatöötaja. Selle otsuse p. 2 kohaselt tuleb oleval Põhiseaduse muutmisel või uue põhiseaduse väljatöötamisel aluseks võtta, et Eesti jääb rahvavalitsuslikul alusel valitsetavaks vabariigiks, kus kõrgeim võim on rahva käes ja et Eesti riiki juhib valitav riigipea tema poolt ametisse kutsutava valitsuse ning kahekojalise rahvaesinduse tasakaalustatud koostööl.

Sellekohaselt tuleb PS revideerimisel lähtuda põhimõttest, et Eesti jääb oma riigivormilt vabariigiks. Sama otsus määrab aga ka riigi valitsemise korra põhialused ja nimelt: Eesti peab jääma rahvavalitsuslikul alusel valitsetavaks vabariigiks. Et rahvavalitsuslikul alusel valitsetav vabariik võib oma riigi valitsemise korra põhialustes olla väga erinev (vt. Sander, *loc. cit.* — Bryce, *Modern Democracies*. London 1929, II, lk. 50 jj. — Marriot, *The Mechanism of the Modern State*, Oxford 1927, I, lk. 47 jj.), siis sama otsus määrab veel, et Eesti riik jääb oma valitsemiskorra põhialustelt sääraseks rahvavalitsuslikul alusel valitsetavaks vabariigiks, kus 1) kõrgeim võim on rahva käes ja 2) Eesti riiki juhib valitav riigipea tema poolt ametisse kutsutava valitsuse ning kahekojalise rahvaesinduse tasakaalustatud koostööl. Nende põhimõtete alusel on juba võimalik võrdlemisi üksikasjadeni ette kindlaks määrata tulevase põhiseaduse normistiku olulisem osa.

Näeme, et kõigepealt tuleb omaks võtta esindusliku demokraatia aluspõhimõtted (vt. Mägi, *Rahvas riigiorganina, loc. cit.*). Teiseks tuleb põhiseaduse normistik sisustada sääraselt, et ei jääks sisutuks põhimõte „kus kõrgeim võim on rahva käes“, s. o. kavatsetav põhiseadus peab sisaldama norme, mis võimaldavad rahval teotseda riigiorganina ja nimelt riigi kõrgeima organina. Sellekohaselt peab kavatsetava põhiseaduse kohaselt kuuluma rahvale kõigepealt konstitutsiooniliste normide kehtimapanemise ainuõigus. Edasi määrab see otsus, kuidas tuleb korraldada riigi otseste organite (legislatiiv- ja eksekutiiv-funktsiooni teostavate organite) vastastikune suhe. Otsus jätab küll kindlaks määramata selle vastastikuse suhte alusena rakendamisele tuleva konkreetse mooduse, kuid annab siiski kindla üldpõhimõtte: see suhe tuleb rajada nende organite tasakaalustatud koostööle (vt. Bryce, *loc. cit.* — Schelcher, *Das parlamentarische System*, i. *Archiv des öffentlichen Rechts*, Tübingen 1921, N. F. Bd. 2, lk. 257 jj.).

varanduslikku sfääri, mis jääb püsima tema õigusjärglaste isikus, kusjuures neid õigusjärglasi võib kutsuda pärimisele ta ise omis surmajuhustes korraldustes, viimaste puudumisel aga seadus annab sellistele õigusjärglastele õiguse astuda surnud isiku varandus-õiguslikkudesse suhetesse. Seega pärandi all mõistetakse teatava isiku juriidiliste suhete kogumit tema surma hetkel. BES (§ 1691), nagu teada, mõistab pärandi all kõikide nende varanduste kogumit — nii vallas- kui ka kinnisasju, samuti üle minna võivaid õigusi ja kohustusi, — millised kuulusid surnud või seaduse järgi surnuks tunnistatud isikule, viimase tõelise või seaduslikult oletatava surma päeval. Kuid sellist päranduse olemuse mõistmist ei saa õieti pidada küllalt õnnestunuks¹, sest olgugi et väga palju isiklike õigusi, olles omalt loomult tihedalt seotud pärandaja kõlbla olemusega, lakkavad olemast tsiviil-õiguslikus käibes, ja seetõttu ei lähe üle pärimise teel, nagu näiteks abieluõigused, vanemlikud õigused jne., — on olemas siiski ka isiklike õigusi, millised lähevad üle pärimise teel, nagu näiteks kohustus anda vallaslapsele ülalpidamist², pärimisõigus transmissiooni alusel³ jt.

Teiselt poolt, ka varanduslikud õigused, kui neist tuletavad õigused ja kohustused olid tihedas sõltuvuses isikust, olid katkestamatult seotud teatava isikuga, nagu näiteks ülalpidamise kohustused ja õigused, isiklikud servituudid, isiklikud lepingud jne., ei lähe pärimise teel üle. Iseloomulikuks pärandi mõistes osutub ka see, et siin ei tõmmata selget piiri päranditombu aktiva ja passiva vahel, sest vastutus kõigi kohustuste eest, millede täitmine lasus pärandil, kuulub päranditombu koostise hulka.

On küll ka olemas saksa õigusteaduslikus kirjanduses (Dernburg) vaade, et pärand on vaid õiguste kogum, mille jätnud surnud isik, kuna vastutus kohustuste eest põhineb eriseadusel. Ei ole kahtlust, et selline pärandist arusaamine ei ole õigustatud ei teoreetiliselt ega ka seadusandluse vaatekohalt⁴, sest kui surnu on järele jätnud ainuüksi võlad, siis

¹ Sinaiski, Osnovõ graždanskago prava, II, lk. 360.

² BGB, § 1712.

³ Sinaiski, Osnovõ graždanskago prava, II, lk. 360.

⁴ Šeršenevitš, Utšebnik ruskago graždanskago prava, II, lk. 372.

see on ikkagi pärand, ja peale selle toodud vaade on vastuolus ka Saksa seadusandlusega⁵, kus on olemas norm, et isiku surmaga tema varandus (pärand) kui tervik läheb üle ühele või mitmele pärijale.

Seega pärandi all mõistetakse varandust, mille järele jätnud surnud isik ja mis läheb üle uuele subjektile, s. t., selle nimetuse all mõistetakse teatava isiku juriidiliste suhete kogumit selle isiku surma momendil. Ses mõttes väärib tähelepanu pärandi definitsioon end. Vene tsiviilseadustiku eelnõus⁶, mille järgi „pärand on õiguste ja kohustuste kogum, mis pärandajast järele jäänud“, eriti kui täiendada seda sõnadega: „ja mis lähevad üle pärijatele“. Selles definitsioonis sisalduks küllalt selgelt mõte, et mitte kõik õigused ja kohustused ei jää pärandaja surma puhul püsima, sest peale nende õiguste lõppemise surma juhul, millised rajatud perekondlikkudele ja teistele isiklikkudele suhetele, kuuluvad surma korral lõppemisele ka mõningad varanduslikud õigused, mis lahutamatu seotud teatava isikuga ega saa minna temalt üle teistele isikutele⁷.

Seepärast ka Tsiviilseadustiku eelnõus antud pärandi mõiste definitsiooni (§ 528), et „pärand on isiku kogu vara tema tõelise või seaduslikult eeldatava surma ajal, kõigi õigustega ja kohustega, mis ei kustu isiku surmaga“, ei saa lugeda küllaldaselt õnnestunuks ja teda tuleks vastavalt parandada. Edasi, TS eelnõu, § 528 teises lõikes — kehtiva õiguse eeskujul⁸ tunnistab pärandi, kuni ta pole veel üle läinud pärijatele, juriidiliseks isikuks. Kehtivas õiguses päranditombu (*hereditas jacens*) all mõistetakse instituti, mis kannab juriidilise isiku kuju, ja millel prof. Erdmanni⁹ arvamuse järgi on eesmärgiks ühendada ühte tervikusse pärusvarad ning kaasa aidata õigussuhete üleminekul pärandajalt pärijale. Ometi on see omalt olemuselt vaid puhttehniline võte ja nimelt selle juriidilise idee väljendamiseks, et isiku surma korral temast järele jäänud päranditomp, kuni ta pole üle läinud pärijatele, jääb eksisteerima

⁵ BGB, § 1922.

⁶ End. Vene tsiviilseadustiku eelnõu, § 1342.

⁷ End. Vene Tsiviilseadustiku eelnõu, prof. I. Tjutrjumovi väljaandes, II, lk. 1.

⁸ BES, § 1692.

⁹ Erdmann, System des Privatrechts, III, lk. 20.

tsiviilõiguslikus käibes, alludes vastavatele muudatustele¹⁰. *Hereditas jacens*'i seisundis pärandit vaadeldakse kui iseseisvat õiguste subjekti, ilma ligemalt tähendamata, kes on selle subjekti esindajaks ja kelle huvides ta teotseb, s. t., kas surnud pärandaja huvides, pärija huvides või kreditoride või isegi riigi huvides. § 528 teises lõikes sisalduva valemi täieliku ebamäärasuse tõttu, et temas pole tähendatud, kelle huvides ta on loodud, — tekibki küsimus, kuivõrra on vajalik ja otstarbekohane päranditombu tunnistamine juriidiliseks isikuks.

On ju see valem kehtivasse õigusse võetud rooma õigusest, kus ta — nagu seda õieti märgib prof. D. Grimm¹¹, — tekkis omal ajal ühenduses vanakujulise *usucapio pro herede* kadumisega, mille järgi igaüks omas õigust haarata varandust, mis jäi peale pärandaja surma peremehele, ja omandada seda varandust 1 aasta möödumisel täielise õiguse alusel.

Lähtudes pärijate ja ka päranditombu kreditoride huvide kaitsest, loodigi rooma õiguse retseptiooni ajal Lääne-Euroopas kunstlik teooria selle kohta, et pärand ajavahemikul pärandaja surmast kuni pärandi omandamiseni pärijate poolt on juriidiline isik. Sellistes tingimustes tõesti kerkib reaalne küsimus: kuivõrra on vajalik säilitada pärimisõiguse eelnõus kunstlikku *hereditas jacens*'e instituuti? Sest kõik need seadusandlused, milledele korduvalt on tehtud viiteid eelnõus (Saksa, Šveitsi, Ungari), ei sisalda seda kunstlikku valemist, samal ajal aga võtavad tarvitusele reaalseid vahendeid avanenud pärandi kaitseks kuni selle vastuvõtmiseni pärijate poolt.

Nii näiteks Saksa tsiviilseadustik¹², luues vahendeid pärandi kaitseks tema vastuvõtmiseni, selliste vahendite hulgas näeb ette ka hooldaja määramise sellele isikule, kes saab pärijaks (hooldaja pärandi üle), kusjuures see norm käib ka sellise juhtumi kohta, kui pärijat pole leida, või kui ei ole teada, kas ta on pärandi vastu võtnud. Samasugust hooldest võidakse määrata ka järelpärijale (*Nacherbe*), kui vii-

¹⁰ Sinaiski, Osnovõ graždanskago prava, II, lk. 361.

¹¹ D. Grimm, Arvamus Tsiviilseadustiku 1935. a. eelnõu kohta, lk. 268.

¹² BGB, § 1960.

mane pole veel eostatud või kui tema isik peab selguma alles tulevase sündmuse saabumisel — ajaks, kuni pärandi avanemiseni järelpärijale¹³.

Samuti ka Sveitsi tsiviilseadustik pärandi kaitsevahendite hulgas tunneb, ja nimelt äraolijate pärijate huvides, erilist pärandi valitsemist¹⁴.

End. Vene tsiviilseadustiku eelnõu sellistel juhtumitel, kui kohus leidis selle vajaliku olevat pärusvarade seisundit silmas pidades, ka tundis hooldust mitte veel vastuvõetud pärandi üle¹⁵.

Kuid ka kõnesolev eelnõu (§ 532) näeb ette vajalikkudel juhtumitel pärandi kaitsevahendite hulgas surnud isiku viimse elukoha kohtu korraldusel pärandi valitsemise võimaluse. Rooma õigus, kust olid võetud normid nn. lamava pärandi (*hereditas jacens*) kohta, sisaldab endas lamava pärandi juriidilise seisundi kohta kolm sätet, mis näiliselt üksteisele vastukäivad¹⁶: ühe järgi neist pärusvarandus tunnistatakse peremehetuks (*res hereditariae nullius sunt*), teise järgi — pärandit vaadeldakse kui pärandaja esindajat, olles surnud isiku juriidiliseks isiksuseks (*hereditas vice defuncti fungitur, personam defuncti sustinet*), ja, lõpuks, kolmanda sätte järgi pärusvara vaadeldakse kui tulevasele pärijale kuuluvat vara.

Lamava pärandi juriidilise seisundi sellise ebamäärasuse tõttu ongi olemas mitmesugused erinevad vaated *hereditas jacens*'i juriidilisele loomule: samal ajal kui ühed peavad päranditõmpu pärandaja isiku kehastiseks, teised vastupidi loevad seda pärija isiku kehastiseks. Ses mõttes näiteks prof. Baron¹⁷ ütleb, et kuna pärandaja isik juriidilisest vaatekohast võetuna püsib edasi pärandis ja viimane esineb pärusasjade peremehena, siis lamav pärand ongi nimelt pärandaja juriidiliseks isiksuseks, mis sel viisil edasi kestab, kuni pärand pole veel vastu võetud pärijate poolt, s. t. seni kui eesmärk, milleks ongi loodud *fictio repraesentationis*, ei ole saavutatud pärandi vastuvõtmisega, kusjuures ka fikt-

¹³ Samas, § 1913.

¹⁴ ZGB, § 554.

¹⁵ End. Vene tsiviilseadustiku eelnõu, prof. I. Tjutrumovi väljaandes, II, § 1541.

¹⁶ Baron, Sistema rimskago graždanskago prava, vöp. 4, lk. 89.

¹⁷ Baron, Sistema rimskago graždanskago prava, vöp. 4, lk. 90—91.

sioon ise kaob. Prof. Baroni toodud arvamus kinnitab kõige paremini ülemaltoodud mõtet lamava pärandi juriidilise seisundi täieliku ebamäärasuse kohta, ja seepärast oleks võimalik — silmas pidades parimaid tsiviilseadusandluste eeskujusid — otstarbekohasem § 528 teise lõike sätte asendada vajalikkudel juhtumitel, pärijate ja kreditoride huvides, hooldusega mitte veel vastuvõetud pärandi üle, andes kohtu poolt määratud hooldajale õiguse teostada isiku nimel, kes tulevikus pärandi vastu võtab. „Pärandi hoidu“ käsitlevas eelnõu peatükis (§ 535) on juba olemas norm kohtu poolt hooldaja määramise kohta pärandi valitsemise otstarbel ja seepärast § 528 teise lõike väljajätmisega tuleks § 535-sse paigutada mõningad vajalikud lisasätted.

Eelnõu peatükk üld-eeskirjadest pärimise kohta sisaldab sätte (§ 529) selle kohta, et „pärand avaneb pärandaja tõelise või seaduslikult eeldatava surmaga“. Olgu et see norm iseenesest ei tekita kahtlusi, on ta ometi pärimise üldmõiste määramiseks ebatäielik, sest ta ei anna täit mõistet selle pärimise süsteemi kohta, mis on aluseks eelnõule, vastandina pärimis-süsteemile, mis kehtib enamikus Euroopa seadusandlustes. Nii näiteks süsteemi järgi, mille omaks võtnud Saksa tsiviilseadustik (§§ 1922 ja 1942), samuti Šveitsi tsiviilseadustik (§§ 560 jt.), pärandi omandamine langeb ühte pärandi avanemisega (*le mort saisit le vif*), s. t., pärand avanemisest alates kuulub juba pärijatele, olenemata erilisest vastuvõtust viimaste poolt. Selle süsteemi järgi (nn. Saksa loobumise süsteem) ei ole vajadust luua seaduses eritunnuseid ja eeldusi toimunud pärandi vastuvõtu kohta. Sellega suurel määral kergendatakse kreditoride seisundit, vabastades neid kohustusest tõendada, et pärija on pärusvara vastu võtnud.

Teise süsteemi järgi aga, mis kehtib mõnedes Lääne-Euroopa seadusandlustes¹⁸, samuti ka BES-s¹⁹, pärandi avanemine annab pärijale vaid seadusliku võimaluse omandada pärandit selle vastu-

¹⁸ Saksa tsiviilseadustik, §§ 2020, 2259, 2294, 2326; Austria tsiviilseadustik, § 547.

¹⁹ BES, § 2622.

võtuga. Pärijale antakse siin valida, kas pärand vastu võtta või temast loobuda. See eeskiri ei käi üksnes seadusjärgsete pärijate kohta, vaid ka pärijate kohta testamendi ja lepingu alusel. Seega pärandi avanemise momendil toimub vaid pärijate kutsumine pärimisele ja seepärast pärandi avanemine ei tee üldreeglina kutsutud isikut kohe pärijaks, annab aga talle õiguse pärandit vastu võtta.

Sellistes tingimustes, pärimise mõiste täpseks määramiseks Balti õiguse järgi oleks vaja säte pärandi avanemise kohta (Eelnõu § 529) kokkukõlastada sättega pärimisele kutsumise kohta, nagu seda osalt näeme ka kehtivas õiguses²⁰, kus seoses pärandi avanemise mõistega on antud norm selle kohta, et „pärimisele kutsumine leiab aset, kui pärand avaneb kellelegi seaduse alusel“, kusjuures pärimise aluseks võib olla nii pärandaja seaduspäraselt avaldatud tahe kui ka seaduse enese eeskiri²¹.

Eelnõus ainult pole jäetud märkimata see pärimisele kutsumise oluline juriidiline moment, vaid ka säte pärandi avanemise kohta pole kuidagi seotud pärandi vastuvõtu momendiga. Sealjuures see moment kehtivas pärimise süsteemis omab äärmiselt suurt tähendust, ja ka eelnõu süsteemi kohaselt pärand omandatakse pärijate poolt mitte pärandi avanemise hetkega, vaid vastuvõtu ajast, kusjuures sellele vastuvõtule antakse tagasiulatuv jõud, ta kantakse tagasi pärandi avanemise ajale, eeldades omalt mõistelt surnud isiku tsiviilse isiksuse vahendit jatkumist²². Võiks oletada, et see mõte leiab väljenduse eelnõu § 531-s, kuid see paragraaf, võetuna Saksa tsiviilseadustiku § 1922-st, räägib ainult sellest, millises ulatuses pärand läheb üle pärijatele, tähendades *nimelt*, et „pärand läheb tervikuna üle ühele või mitmele pärijale“.

Näib otstarbekohasena, et pärandi avanemist käsitlevasse peatükki oleks pidanud paigutama ka sätted pärandi avanemise kohta, sest seda on õigem paigutada just tsiviilseadustikku, sest pärandi avanemise koha tähendus ei piirdu ainuüksi pärimisse puutuvate vaidluste ning pärija õigustesse kinnitamise palvete kohtuliku allumuse määramisega. Nagu teada, kehtivas õiguses²³ lei-

²⁰ BES, § 1698.

²¹ Samas, § 1699.

²² Erdmann, System, III, lk. 412.

²³ TKS, § 215.

dub vaid säte selle kohta, et hagi esitataks sellele kohtule, kelle piirkonnas pärand avanes, kuid küsimus selle kohta, kus nimelt pärand avanes, oli jäetud lahtiseks, kusjuures end. Vene senat²⁴, mõnede teiste seadusandluste eeskujul²⁵, korduvalt seletas, et pärandi avanemise koht määratakse pärandaja alalise elukoha järgi tema surma ajal. Sellele vastavalt ka end. Vene tsiviilseadustiku eelnõu koostajad pidasid vajalikuks paigutada eelnõusse normi²⁶ selle kohta, et pärandi avanemise kohaks loetakse pärandaja viimne elukoht. Ehkki TS eelnõu § 532 pärandi hoiu küsimuse puhul mainitakse surnud isiku viimset elukohta, oleks siiski otstarbekohasem, üldeeskirju sisalduvas esimeses peatükis, peale sätteid pärandi avanemise kohta, paigutada paragraaf, mis räägiks sellest, et „pärandi avanemise kohaks loetakse pärandaja viimne alaline elukoht“, täiendades seda eeskirjaga selle juhtumi jaoks, kui avaneb välismaal sellise isiku pärand, kellel tema surma ajal oma kodumaal ei olnud alalist elukohta.

Pärimise kohta käivate „Üldeeskirjade“ kolmandas peatükis leiduvad sätted pärimisvõime kohta on märksa paremad kui kehtiva õiguse vastavad eeskirjad, sest uued eeskirjad määravad pärimisvõime idee vähem piiratud kujul²⁷, eriti juriidiliste isikute õigusvõime suhtes, samuti testamendi ja lepingu alusel pärimise küsimuses.

Kehtivas õiguses²⁸, nagu teada, on olemas norm, mille nõutakse, et pärimisele kutsutud isik omaks pärimisvõimet testamendi tegemise või lepingu sõlmimise momendil. Eelnõu on õieti loobunud sellest kitsendavast normist, seda enam, et ka kehtiva õiguse alusel sellisel juhtumil vahepeal olnud pärimisvõimetus ei ole takistuseks pärimisele. Paistab aga, et see testamendi ja lepingu alusel pärimise suhtes õiglane eeskiri on laiendatud ka seadusjärgse pärimise peale, nii et ka seadusjärgse pärimise jaoks oleks küllaldane, kui inimene omas võimet pärimiseks tema pärimisele kutsumise momendil, lisandu-

²⁴ End. Vene Senati tsiv. kass. dep. otsused 1885. a. nr. 131, 1905. a. nr. 53 ja 1911. a. nr. 41.

²⁵ Itaalia Codice civile, § 923.

²⁶ End. Vene tsiviilseadustiku eelnõu, § 1344.

²⁷ Eelnõu, §§ 536 ja 537.

²⁸ BES, § 1697.

sega, et järgnenud pärimisvõimetus ei ole takistuseks pärandi vastuvõtmisel, tingimusel, kui see võime hiljemini endistus. Nagu õieti arvab prof. Sinaiski²⁹, see karm norm pärimisvõime edasikestmise kohta kuni pärandi vastuvõtmiseni (§ 1697) on seletatav puhtajalooliselt sellega, et pärimisvõime kaotamine ühel või teisel momendil tegi inimese vastavale perekonnale võõraks ja järelikult võttis temalt igaveseks õiguse pärimiseks tolleaegse tavaõiguse järgi.

Pärandi avanemise osas Šveitsi tsiviilseadustikus leidub³⁰ täiesti otstarbekohane säte selle kohta, et „pärandit või üksikuid pärusasju võib jätta substitutsiooni teel isikule, kes veel ei ela pärandi avanemise hetkel“. See säte on eriti kohane juriidiliste isikute suhtes, silmas pidades käesoleva aja tendentsi mitmesuguste sotsiaalsete organisatsioonide moodustamisel, mis pärijaks määratutena võivad tekkida ka hiljemini. Siiski näib, et seda normi peaks täiendama sättega, mis on olemas Šveitsi tsiviilseadustiku § 545 teises lõikes, nimelt selle üle, et kui peale substituudi ei ole nimetatud pärijat, kes saab pärandi enne teda, siis viimase kohale astuvad seadusjärgsed pärijad.

Olgu et üldreeglina substitutsiooni all mõistetakse testaatori õigust paigutada testamenti korraldusi selle kohta, et määratud esialgse pärija surma korral peale pärandi avanemist, kuid enne pärandi omandamist, või pärandist loobumise või pärandi mittevastuvõtmise juhul pärand läheb üle teisele, testaatori poolt asepärijaks nimetatud isikule, — siiski on võimalik juhtum, kus pärijat üldse pole määratud või määratud pärija sureb veel enne pärandi avanemist, ja siis antud säte võiks olla täiesti otstarbekohane.

Seoses pärimisvõime küsimusega on eelnõusse võetud ka eeskirjad pärimiskõlbmatuse kohta³¹, mis aga tekitavad mõningaid kahtlusi. Isikute loendis, keda peetakse pärimiskõlbmatuteks, on tähendatud isik, kes kuritahtlikult rikub temal lasuvat kohustust pärandajale ülalpidamist anda (§ 538 p. 5). Rääkimata väljendi: „kuritahtlikult rikub temal lasuvat kohustust pärandajale ülalpidamist anda“

²⁹ Sinaiski, Osnovõ graždanskago prava, II, lk. 362.

³⁰ ZGB, § 545.

³¹ Eelnõu, §§ 538—541.

ebamäärasusest, sest pole selge, kas on siin jutt selle kohustuse tahtlikust rikkumisest või millestki muust, — see punkt eel- nõu § 538-s, puududes teistes seadusandlustes³², on vastu- olus pärimiskõlbmatuse instituudi põhiprint- siibiga, sest pärija kõrvaldamine pärimisest peab silmas vaid selliseid juhtumeid, kui pärija sooritab pärandaja suhtes sellise teo, mis võtab viimaselt võimaluse teha või muuta testamenti, või kui pärija takistab pärandajat viimasele kuuluva testeerimise vabaduse kasustamisel, või pärast pärandaja surma takistas tema viimse tahte ilmsikstule- mist. Järelikult, ülalpidamise andmisest keeldumine päran- dajale, olgugi kuritahtlikult, ei või olla kokkukõlas pärimis- kõlbmatuse instituudi põhimõttega.

Edasi, isikute puhul, keda võib tunnistada pärimis- kõlbmatuks, tuleb silmas pidada järgmisi kaalutlusi. Olgugi et säte, et pärimiskõlbmatuse tõttu kaotatakse pärimisõigus ja ka õigus saada legaate, haarab mitte üksnes pärijaid, vaid üldse kõiki neid isikuid, kes saavad mingisugust kasu päran- dajale kuulunud päranditombust, sest annaku ehk legaadi all Balti õigus mõistab igasugust ühekülgselt korraldust surma puhuks, millega kellelegi, mitte määrates teda pärijaks, antakse mingi varanduslik kasu, — kuid oleks ehk siiski otstarbekohasem pisut ühtlustada nende isikute ringi, keda võidakse pärimisest kõrvaldada, öeldes, et sellisteks isiku- teks on kõik, kes saavad päranditombust min- git kasu. Seda enam, et juba BES kehtivuse ajal kerkis küsimus, kuidas kohaldada § 2848 sätteid surmapuhuse kin- kimise kohta, ja, nagu seda seletas ka prof. Erdmann³³, seadus (BES § 2848) räägib küll ainult pärandist ja legaadist ilmajätmisest, kuid § 2847 üldisest sisust järeldub, et § 2848 peab silmas ka kinkimist surma puhuks, mis instituut oma asetuse järgi BES-s, nimelt III raamatu III jao XII peatükis, kujutab üht surmapuhuste korralduste liiki. Et aga ei oleks selliseid kahtlusi, oleks võib-olla otstarbekohasem rohkem koomale tõmmata nende isikute ringi, keda võidakse päran- dist ilma jätta pärimiskõlbmatuse tõttu.

³² BGB, § 2339; ZGB, § 540; Ungari tsiviilseadustik, § 1522; BES, § 2848.

³³ Erdmann, System, III, lk. 502.

Edasi, eelnõu, püstitades § 540-s normi isiku kõrvaldamise kohta pärimisest pärimiskõlbmatuse tõttu, mõtleb selle all kõrvaldamist hagi esitamise teel, kusjuures sellist pärimiskõlbmatuks tunnustamise hagi võib esitada iga isik, kes saab kasu sellisest tunnustamisest, s. t., seda hagi võivad esitada isikud, kellele oleks pärand läinud, kui poleks olemas kõrvaldatud isikut. Kuigi mõned seadusandlused³⁴ tunnevad pärimisest kõrvaldamist seaduse enda alusel, *ipso jure*, on siiski õigem nende seadusandluste seisukoht³⁵, kus on olemas pärimisest kõrvaldamine nende isikute hagi teel, kellele oleks pärand läinud, kui poleks olemas olnud pärimisest kõrvaldatud isikut. Seega ka eelnõu § 540 säte ses suhtes ei tekita kahtlusi. Kuid temas on mõned teised lüngad. Eelnõu endises redaktsioonis, näiteks, puudus üldse vastav aegumise tähtaeg, mille jooksul võis seda pärimisest kõrvaldamise hagi esitada.

Nüüd 1936. a. redaktsioonis on eelnõu § 540-s see tähtaeg antud ja nimelt on selleks Saksa tsiviilseadustiku eeskujul³⁶ üks aasta, pärimiskõlbmatuse põhjusest teada saamisest arvates. Tuleks ehk juurde lisada, et see tähtaeg ei tohi ületada kümnet aastat, pärandi avanemisest arvates. Selline lühike, aastane tähtaeg on küllaltki kohane, sest vaidluste tõstmise pikema aja järel ei oleks põhjendatud, vastavad väärted kaovad aja jooksul unustuse hõlma³⁷.

Teiseks, oleks ehk õigem Saksa tsiviilseadustiku³⁸ eeskujul paigutada eelnõusse säte selle kohta, et vaidluse tõstmise tagajärjed tekivad alles otsuse seadusjõusse astumise ajast.

Lõpuks, eelnõu on jätnud täiesti tähele panemata küsimuse hagi esitamise kohta ainult kõrvaldatava pärija elu ajal. Kuigi kohtuotsust pärija pärimisest kõrvaldamise fakti kohta võib ju teha ka peale pärimiskõlbmatu pärija surma, s. t. kohtule juba esitatud hagi pärimiskõlbmatuse kohta läheb üldistel alustel üle pärimise teel,

³⁴ BES, § 2847; Code civil, art. 727; Itaalia Codice civile, art. 725. Vt. ka Laurent, t. IX, §§ 12—17; Windscheid, § 678.

³⁵ BGB, §§ 2340—2342; Saksa tsiviilseadustik, § 2280.

³⁶ BGB, §§ 2340 ja 2082.

³⁷ End. Vene tsiviilseadustiku eelnõu, prof. I. Tjutrumovi väljaandes, II k., lk. 7.

³⁸ BGB, § 2342.

kuid hagi enese esitamist pärimiskõlbmatu isiku pärijate vastu peale tema surma ei peaks lubatama, sest end. Vene tsiviilseadustiku eelnõu koostajate põhjendatud arvamuse järgi³⁹ selline hagi esitamine oleks õiglusetu, sest süüteo eest vastutamise kohustus, väljaspool süüteoga tekitatud kahjude eest vastutuse küsimust, tuleb lugeda kohustuseks, mis tihedalt seotud süüteo sooritaja isikuga ja mis ei või koormata pärijaid seni, kui pole toimunud hagi esitamise protseduur. See säte, nagu seda võib näha motiividest⁴⁰, peab kehtima ka Saksa tsiviilseadustikus.

Peale selle tuleb silmas pidada veel ka seda, et — nagu see on otseselt ette nähtud Saksa tsiviilseadustikus (§ 2340) — vaidlust ennast võidakse esitada ainult peale pärandi saamist, vaidlust järelpärija vastu võib esitada nüpea kui otsene pärija on pärandi omandanud.

Viidatakse veel ka sellele asjaolule, et eelnõu üldse ei puuduta kolmandate isikute seisundi küsimust, kuna ju kolmandad isikud võivad ajavahemikus pärandi avanemise ja isiku pärimiskõlbmatuks tunnistamise vahel astuda mitmesugustesse suhetesse isikuga, kes hiljemini pärimisest kõrvaldatakse, eriti sõlmida viimasega üht kui teist toimingut, mis käivad pärusvarade kohta. Kuigi seda küsimust kolmandate isikute õiguste üle võidakse lahendada ka üldpõhimõtete alusel heas usus sõlmitud toimingute kehtivuse ja nende vastu vaidluste kohta, eriti seoses vajadusega paigutada eelnõusse säte, et vaidluse esitamise tagajärjed tekivad vaid kohtuotsuse seadusejõusse astumise momendist, — siiski võib nõustuda ka sellise väitega, et vastavate, seda küsimust puudutavate sätete paigutamine eelnõu pärimisõiguse ossa aitaks kõnesolevaid eelnõu norme täpsustada ja selgitada.

³⁹ End. Vene tsiviilseadustiku eelnõu, II k., lk. 7.

⁴⁰ Vt. Motive, V, lk. 522.

Poola kriminaalkodeksi *media via*.

Emil-Stanislas Rappaport.

I.

Siht, mida käesolev uurimus endale asetab, on spetsiifilist laadi. Ta jätab kõrvale igasuguse püüde iseloomustada Poola kodifikatsioonitööd kriminaalseadusandluse alal tema ajaloolise, grammatilise, loogilise või võrdleva tõlgendamise seisukohalt. Samuti ei pea ma oma ülesandeks siinkohal hindama hakata iseenesest väga õpetlikku ja juba üle kahe aasta kestnud Kõrgema Kohtu tegevust sel alal. Vastavas eriajakirjanduses on muu seas ilmunud terve seeria kommentaare, glosse ja artikleid, mis juba teataval määral seda nii tähtsat tõlgendamise ülesannet on täitnud. Ei ole mul ka kavatsust kokkuvõtlikumaltki kirjeldada selles eskis 13 aastat kestnud Poola kriminaalkodeksisse puutuvate tööde käiku. Need tööd on juba kaotanud oma aktuaalsuse ega ole saanud veel ajaloolisteks. Suurem jagu selle kodeksi autoreist, pealegi kõige aktiivsemad nende hulgast, elavad ja jätkavad oma tööd selle ühisel jõul, kuigi mitte alati ühel meelel ehitatud hoone viimistlemise juures. Kokkukõlad ja lahkkelid nende vaadetes, temperamentides, nende võimetes selles ühisel kollektiivses töös ei ole muud kui üksikasjad, mis on iseenesest huvitavad ja vahel isegi äärmiselt märkimisväärsed, kuid mis täna või kõige hiljem homme pole enam muud kui ainult neist osavõtnute isiklikud mälestused.

Selle asemel tahan katsuda üles seada Poola kriminaalkodeksi biosotsiaalse aluse lühikest sünteesi. Selle aluse põhjalik uurimine ühes teises analoogilises, kuid laiemas töös ja võitlused kriminaalseadusandluse reformi alal välismaal on mind viinud järeldustele, mis sagedasti käivad risti vastu üldlevinud vaadetele, mis minu arvates ei põhine sügavamatel kaasaegsetel premissidel.

II.

Poola kriminaalkodeks on õnnestunud teos. Tema kohaldamine ei kutsu esile erilisi raskusi, ta ei ärata Poola avalikus arvamuses liiga elavaid vastuvaidlusi. Silmapaist-

vad eriteadlased välismaal on teda hinnanud kui tõsist loova jõupingutuse väljendust Euroopa kriminaalõiguse kaas-aegse kodifitseerimise alal (Garraud, V. Hippel, Stooss, Mezger jt.). Teda on üldiselt hinnatud kui mõistlikku kompromissi üksteisele vastukäivate teaduslike (ja sotsiaalsete) voolude vahel, kui õpetatud eriteadlaste-oportunistide, nn. „juristide-tehnikute“ teost või, ühe sõnaga, kui eklektilist ja võimalikku kokkulepet XX sajandi kriminaalõiguse klassilise (ehk täpsemalt neoklassilise) kooli ja positivismi (ehk täpsemalt neopositivismi) püüete vahel.

Kas see näiliselt nii meelitav iseloomustus on õigustatud? Kas meie kriminaalkodeks on tõepoolest nii kompromislik, nii eranditult eklektiline, nagu ta näib paljudele silmapaistvaile teadlastele Poolas ja välismaal?

Küpsel järelekaalumisel jõuan eitavale vastusele. Ei, vaatamata kollektiivse autori, kodeksi kaasloojate erinevale teaduslikule (ja poliitilisele) ilmele, meie kodeks siiski ei osutu vastuoluliste doktrinaarsete järelduste enam-vähem õnnelikuks konglomeraadiks. Just vastupidi. Ta on minu arvates biosotsiaalse režiimi mõiste harmooniline väljendus, mis vastab kõige paremini kaasaegsete poolakate realistlikule psühholoogiale ja Poola ühiskonna ja riigi solidariitlikkudele ja unitaarsetele tendentsidele, mis väljendatud uues Põhiseaduses. See võib-olla ongi põhjuseks, miks see kodeks, pärast kolmeteistkümnenda aastast väljatöötamist ja pärast tema mõne aastast kohaldamist, võrdlemisi kiiresti ja kergelt kohastus kogu vabariigi territooriumil, kõrvaldades mitte ainult kohtute praksisest, vaid isegi inimeste mälestusest vanad kriminaalseadused, ja vahel isegi esile kutsudes õnneliku mulje, et ta on kehtivusel juba väga kaua, palju kauemini kui ainult 1932. a. septembrist saadik.

Olen sügavasti veendunud, et kui Poola kriminaalkodeks poleks muud kui tehniliselt täiuslik konglomeraat ülalkirjelatud mõttes, kui kriminoloogia vasema ja parema tiiva „*miracolo dei concessioni*“, nagu ta näib mõnele välismaa eriteadlasele, siis poleks see väärtuslik kodifikatsioonitaim nii kergesti ja nii soodsalt viisil juuri ajanud poola pinnas.

Tõepoolest, Poola kriminaalkodeks pole ei möödunud XIX sajandi ega veel vähem järgneva, tundmatu, sajandi sünnitus. See on pärastsoojaegse XX sajandi kaine elu kodi-

fikatiivne väljendus; peale selle oma põhiolemuselt on ta eriline kodifikatiivne väljendus, mis vastab tänapäevase Poola tegeliku elu nõuetele ja eesmärkidele, teiste sõnadega, tema kaasaegsele elustruktuurile, käesolevale ühiskondlikule korrale kui ka tema solidaristlik-unitaarsele riigi režiimile. Sellele režiimile tuleb vaadata kui vahelülile Lääne- ja Loode-Euroopa individualistlik-liberaalsete demokraatiate ja uute autoritaarsete režiimide eritüüpide vahel, mis on tekkinud vana eelsõjaaegse Euroopa varemetel, kui ka uute riiklikkude organisatsioonivormide otsingul, mis vastaksid kõige paremini eri rahvastele ja riikidele ja mitte ainult Euroopas, vaid kogu pärastõjaaegses maailmas.

III.

Kas käesoleval juhtumil on tegemist enam või vähem kestvate või ainult mööduvate režiimi vormidega? Ei ole minu otsene ülesanne vastata sellele nii sagedasti esitatud, kuigi õieti ekslikule küsimusele, kuid minu edaspidise argumentatsiooni selguse huvides küsimuses, kuivõrra on meie kriminaalkodeksi elujõuline praeguses ajajärgus, olen sunnitud, kuigi õige lühidalt, analüüsima ka selle küsimuse sisu.

Kahtlen väga, et nõndanimetatud „üleminekuajajärgu“ mõiste vastaks ühele kindlaksmääratud ideele isegi kõige tavalisemas mõttes.

Lühemad või pikemad ühiskondlikud tõusu ajajärgud teataval territooriumil ja teatava valitsuse võimu all on alati olnud, on ja saavad ka edaspidi olema. Nad kannavad vastavas ajajärgus ülekaalus olevaid spetsiifilisi jooni elukommetes, tsivilisatsioonis, ühiskondlikus korras ja režiimis. Need ajajärgud võivad osutada seesuguste äkiliste šokkide läbi esile kutsutud muutuste väljenduseks, mis on tekkinud osalt vaimset laadi (usulised, moraalsed), osalt ainelist laadi (ühiskondlikud, majanduslikud) ja lõpuks nii üht kui teist laadi (nii vaimsete kui ka aineliste) põhjuste kuhjumisest.

Ümberpöördult tunneb inimsoo tsivilisatsiooni ja kultuuri ajalugu ka ajajärke, mis on vabad sügavamatest häiretest, milledes koondub eelmiste ajajärgude kogemustel, veel rohkem aga käesoleva aja uutel juba stabiliseerunud soovidel

ja püüetel põhinev, ülesehitav, loov töö. Lõpuks on olemas ajajärgud, mis võib-olla on kõige raskemad — segaajajärgud, mis kannavad mineviku ja tuleviku normatiivse koordinaatsiooni jooni ja mis kriitiliselt suhtuvad kõigisse dogmadesse, jättes arvestamata „käesoleva aja“ tarvidusi. Igaühel neist ajajärgudest on kaasaeglaste silmis oma ilme, oma domineeriv toon, mis ainult temale on omane. Kui üldse võiks üleminekuajajärgudes küsimus olla, siis võiks see kõige rohkem *ex post* olla, mis teaduse poolt täpselt kindlaks määratud. Kuid isegi säärane ettevaatlik kaasaegse ajastu hinnang peaks ilmselt välja kutsuma stagnatsiooni Poola seadusandluse reformi alal, ja oleks takistuseks tema võimalikult kiirele kohaldamisele Poola vabariigi praegustele tarvidustele ja nõuetele.

Kalduvus oma pilke vahetpidamatult tagasi pöörata minevikku või petlikku ja raskelt hinnatavasse tulevikku, mis nii iseloomulik on paljudele teoretikuile, sotsioloogidele ja juristidele, kelledel puudub õige arusaamine käesoleva aja tegelikkusest, see kalduvus võtaks jooksvailt kodifikatsioonitöödelt, mida teostatakse nii suure energiaga ja kõige parema tahtega, kogu nende loova innu ja praktilise väärtuse.

Sellest saatusest on pääsenud Poola kriminaalkoodeks ja mitte ainult koodeks, vaid ka suurem osa kodifikatsioonikomisjoni töödelt, mis on koordineeritud kohtuministeriumi intensiivse tegevusega. Selle fakti põhjusi pikemalt uurima hakata oleks ülearune. Üks on kindel, et sest seisukohast lähtuval ettevalmistustööde analüüsil puudub juba praegu peaaegu igasugune tähtsus; ta kuulub, nagu juba mainisin, mälestuste valda, milledesse mina vähemalt ei kavatse süveneda ei nüüd ega edaspidi.

Käsitame oma ajajärku mitte kui „üleminekuajajärku“, vaid kui ajajärku, mis meile eriliselt lähedal seisab, kui meie oma ajajärku, sõja- ja pärastõjaaegse generatsioonirasket ja komplitseeritud ajajärku. Teisi ajajärke me enam ei näe ja kui uus, tulevik, realiteet peaks meie kaasaeglaste soovidele pakkuma üllatusi, mis on ikka võimalik, siis on neil, kes tulevad pärast meid, küllalt aega seks, et mõelda uuele ajajärgule ja neile uutele ülesannetele ja uutele tingimustele, mis uus ajajärk üles seab. See ajajärk kuulub neile, aga mitte meile.

IV.

Kriminaalõigus moodustab ühe osa avalikust õigusest, mis omakorda, oma normatiivse funktsiooni täitmiseks, peab olema oma ajastu sotsiaalsete ja poliitiliste tarvete väljenduseks.

Järelikult, ükski korralikult läbitöötatud kriminaalkodeks — ja säärane on õnneks Poola kriminaalkodeks — ei tohi jääda „õhku rippuma“. Ta ei tohi olla eluvõõras juriidiline konstruktsioon, mis oleks kas või kõige osavamini koostatud ja milles leiaksid igapidi vastukaja kõige moodsamad teaduslikud voolud. Kuid kodeksis ei või kasutada ka liiga julgeid kodifikatsiooni eksperimente, sest ta peab kõigepealt leidma tarvilikku arusaamist seltskonna poolt ja temale lähedal seisma, sest ainult sellisel korral seltskond arvestab kodeksi norme, legaalseid ja obligatoorseid norme, ja suudab neile tarvilisel määral alluda. Ei tohi iialgi unustada, et kriminaalõigus ja kriminaalseadusandlus, mis formuleerib oma põhimõtteid obligatoorsetes normides, on eeskätt õigus, aga mitte mingisugune spetsiifiline peatükk kriminaalsotsioloogiast, nagu seda poole aastasaja kestel kangekaelselt ja pidevalt avaldavad pahempoolsed teadlased, kes kaasaegse kriminaalõiguse uurimisega tegelevad. Nüüd, pärast Ferri surma ja isegi tema elu viimaseil aastail, pole ühtegi, kaasa arvatud isegi surnud teadlase kõige lähemad ja silmapaistvamad kaastöölised, Florian ja Grispigni, kes otseselt ei protestiks püüde vastu juriidilist distsipliini ühendada sotsioloogiaga. Nüüd, kus kaasaegne kriminaalõigus klassifikatsiooni alal on uuesti paigutatud puhtjuriidiliste teaduste hulka, näeme ühtlasi keelatud tegu, delikti tagasi võitmas oma hierarhilist positsiooni.

V.

Nende mõnekümne aasta jooksul, kus positivistlikkude voolude mõju kriminaalõiguses oli ülekaalus, oli delikt, tema klassifikatsioonisse puutuv osas, alahinnatud olekus. Teda peeti loogilise spekulatsiooni mõisteks, „teo abstraktsiooniks“, mis iseenesest ei hõlbusta võitlust moodsa süütegevuse vastu, elava, ühiskonnale vaenliku inimese, süütegija vastu.

Kui lõpuks jälle arvestama hakati „delikti“ kui iseseisvat mõistet ja kaasaegse kriminaalõiguse süsteemi uurimise objekti, siis toimus see teataval määral ühenduses „süütegija“ analüüsiga, kelle juures süütegelik akt osutus ainult sümptoo-

miks, tema antisotsiaalse kalduvuse, tema suuremal või väiksemal määral seltskonnale ja riigile hädaohtlikkuse väljenduseks. Näiliselt oleks võinud paista, et säärane kaasaegse süütegevuse subjektiivne hinnang võiks kergesti nõrgendada selgust, millega hinnatakse lähtekohta ennast, iga juriidilise reaktsiooni — karistus- või puht-kaitsereaktsiooni — olemasolu õigustust ennast. Viimane aga ei olene mitte süütegijast, vaid, vaatamata kõigile subjektiivsetele argumentidele, ikkagi ainult deliktist. Tõepoolest, kui ei oleks tegemist otsese hädaohuga, et toimuda võiks süütegu ühel või teisel kujul, mis hävitaks või ainult vähendaks meie karistus- või ohutusvahendite kaudu kaitstud vara, siis võiks süütegija hädaohtlikkus kui niisugune huvitada biolooge ja sotsiolooge, mitte aga kriminaalõigust *stricto sensu*, ega ka kriminaalalal õigusemõistmist teostavaid võimuseid. Ei ole tarvis pöörduda kriminaalõiguse esiajaloolisse järku, ajajärku, mida hiljuti nii teravmeelselt analüüsis prof. Saldana, et konstateerida objektiivsete aluste olemasolu absoluutset fakti võitluses teodelikti vastu sest ajast peale, kus mitmesugustel põhjustel isikuline kontseptsioon teost ja tegijast ei olnud veel võimalik või vähemalt oli väga raske kindlaks määrata.

Nüüd, enam kui 50 aastat pärast tasakaalu kaotamist süüteo ja süütegija mõistete vahel, samuti nende koha ja ulatuse hinnangus kriminaalõiguse süsteemis, hakkame jälle tagasi jõudma teatavale selgusele ja ühtlasi ka teatavale mõõdotundele nende mõistete hinnangus.

Sel ajal kui mitmed tüüpi neoklassikud, eriti Prantsusmaal ja Itaalias, samuti ka mõnedes Kesk-Ida-Euroopa (Rumeenia) riikides soovisid miinimumini viia positivismi kahanevat mõju pärastsoojaegses kriminaalõiguses ja kriminaalseadusandluses, sel ajal kui neopositivistid ise vähehaaval loobuvad liiga kaugele minevatest juriidilistest ja sotsiaalsetest premissidest ja konstruktsioonidest, mis püstitatud Lombroso († 1909), Ferri († 1929) ja Garofalo († 1934) triumfi ajajärkudel, püüab kogu vahepealsete voolude skaala kaasaegses kriminaalõiguses (eklektikud, moralistid-humaniistid, solidaristid-unitaristid, pragmaatikud) igal hinnal alal hoida tasakaalu, vältida hädaohtu, et tagasipöördumisel vanadele klassilistele seisukohtadele omakorda kaduma ei läheks teatavad kestva väärtusega saavutised antropoloogilis-sotsioloogilisest ajajärgust.

XX sajandil, selle sajandi pärastõjaaegse perioodi esimesel poolel, meie ei mõtle enam tagasi pöörduda süüteo erandlikult objektiivsele ja abstraktssele hinnangule, õiglaselt tasutud süü ja karistuse skeemile. Teiselt poolt tuleb aga ka lõpp teha uue abstraktsiooniga *sui generis* nn. positiivse abstraktsiooniga, mis muudab delikti teataval määral sekundaarseks mõisteks, erandlikult kosmobioloogilist või sotsioloogilist laadi mõjude — fataalsete ja paratamatute — sümptomiks, ja mis annab süüteo vastasele reaktsioonile — sanktsioonile erandlikult ohutusvahendi iseloomu repressiivpreventiivse iseloomu asemel.

VI.

Nende ekstreemsete teooriate vastukajade hulgas — XVIII sajandi lõpu ratsionalistlik idealism, mis iseloomulik Euroopa mandrile läinud sajandi viimase veerandini ühelt poolt, ja teiselt poolt positivistlik materialism, mis sest ajajärgust saadik tähistab oma suuremaid triumfe — näeme nüüd uuesti häält ja mõju omandavat ehk õigemini kaas-aegsete kriminoloogiliste koolide konfliktis esiritta asetuvat hästituntud kolmandat, nn. kriitilist kooli, mis esindatud d'Alimena (†) ja Carnevale poolt Itaalias ja Adolph Merkele (†) poolt ennesõjaaegsel Saksamaal, mille doktriinad ja seadusandlikud indikatsioonid mulle näivad kõige paremini kohastatud olevat nii pärastõjaaegsele hingeelule kui ka praeguse Euroopa, eriti Kesk- ja Lääne-Euroopa, osalt aga ka Lõuna-Euroopa sotsiaalsele režiimile.

Nimetatud kool, mis on pigemini normatiivsete tendentside väljenduseks, kui eriti omapäraste kriminaalõiguslike teooriate häälekandjaks, on alati püüdnud ja soovib, tänapäev rohkem kui kunagi varem, luua võimalikult harmoonilist suhet kriminaalõiguse oluliste mõistete vahel ja neid kriitiliselt ja oportunistlikult koordineerida ühte doktriinide ja kriminaalseadusandluse süsteemi, nii et üleliigset kaalu ei saaks ei delikt ega süütegija, ei karistus ega ohutusvahend.

VII.

Niisiis pöörame oma tähelepanu, kuigi paratamatuse sunnil kõige üldisemal kujul, suhtele, mis on süütegeliku akti mõiste ja teiste ülalmainitud mõistete vahel.

Delikt loob kriteeriume mitmesuguste varade või varagruppide hierarhiseerimiseks seltskonnale või riigile tekitatud kahju väärtuse seisukohast. Me ei mõtlegi veel konkreetselt süütegijale, kui me juba *in abstracto* palju valjemini mõistame hukka riigi julgeoleku vastu sihitud süüteo kui võimule vastuhakkamise, tapmise valjemini kui võõra vara omastamise jne. Veel rohkem, just süütegeliku akti hindamise viisis ja hindamise sisus ilmneb kõige selgemini selle hinnangu sõltuvus ajajärgu poliitilistest vooludest ja vastava aja ning ruumi poliitilistest ja sotsiaalsetest režiimidest. See hierarhia on ühtmoodi liberaal-parlamentaarsetes riigis või solidaristlik-konstitutsionaalses, nagu seda on Poola, teistmoodi autoritaarsetes režiimides ja kommunistlikus nõukogude riigis. Sel põhjusel on teatava repressiivse sanktsiooni põhiraamid alati tingitud deliktist, teo objektiivselt abstraktsioonist, aga mitte selle autori, süütegija subjektiivsetest omadustest.

Üldiselt ei anta endale praegusel ajal küllaldaselt aru sellest, mida ma siin praegu esitasin, põhjusel, et peaaegu kogu tähelepanu, eriti mis puutub pärastsõjaaegsetesse teadlastesse, on absorbeeritud süüteo subjektiivselt küljest. See ei käi mitte ainult süü ja karistuse kindlaksmääramise kohta, vaid see on peasjalikult ühenduses nii tõsiste probleemidega nagu seda on karistuse või ohutusvahendite täitmine. Keegi ei hakkaks siiski eitama, et kriminaalõiguse lähtekohaks oli, on ja jääb ka edaspidi alati delikt ise kui esimene põhimõiste sel alal, mille ulatust ei tohiks piirata kolme teise mõiste kasuks. Ainult delikti — kui doktrinaarse ja kodifikatiivse huvi objekti — ja selle geneeriliste ja spetsiifiliste eritunnuste iseseisev analüüs annab meile täie võimaluse kujutlust luua meie ajajärgu tõelisest kultuurilisest ilmest kui ka kriminaalõiguse dispositsioonide sisust ja suhetest, mida sisaldavad koodeksid.

Säärane analüüs ning esijooned delikti eritunnuste analüüs, mis nii sagedasti üldosa põhimõtete analüüsi varju jääb, peab meile näitama, missugused ainelised (isikulised, kollektiivsed, majanduslikud) ja vaimsed (usulised, moraalsed, organisatoorsed, loovad) väärtused kaitset leiavad Poola ja välismaa kriminaalõiguses. See näitaks meile peale selle veel, missugused osad koodeksist on pigemini ainult nomi-

naalsed ja missugused olulised ning *de facto* kohaldatud repressiivse õigusmõistmise jooksvas praksises.

Seepärast tuleb veel kord eriliselt alla kriipsutada, et subjektiivse momendi tähtsus kaasaegses kriminaalõiguses ei õigusta meid mingil viisil tähele panemata jätma tema objektiivset külge, piirata süütegeliku akti tähtsust „süütegija“ ja ainult süütegija kasuks, nagu oleks süütegija see, kelle ümber keerlevad praegu kõik kriminaalõiguslikud huvid, mis tahavad olla erandlikult „ohutuse“ huvid ja mis oma juhtivate ideede poolest põrmugi ei erine eelsõjaaegse perioodi positivistlikkudest indikatsioonidest.

(Järgneb.)

Riigikohtu tegelus.

Administratiivosakond.

Kas N. vald, kelle kooliealistest lastest osa, nende asukoha piirkonna järgi, on arvatud V. 6-kl. algkooli kinnitatud kooliringkonda, on kohustatud nimetatud algkooli majanduslike kulude kandmisest osa võtma proportsionaalselt laste arvuga, kes tegelikult N. valla V. av. algkoolis on käinud?

Vastus: jaatav.

Selle küsimuse lahendamisel ei saa piirduda ainult Av. algkoolide seaduse § 28 kohaldamisega. Nimetatud paragraaf ja selle teostamise muutmise määrus (RT 61 — 1933, art. 474) lahendab ainult koolikäimise ja sellega ühenduses olevate kulude küsimusi, kui on tegemist üksikute õpilastega, kellele võõra valla kool lähemal kui oma valla koolid, kuid jätab lahtiseks kulude kandmise küsimuse, kui valla osa, kus lapsed elavad, on arvatud võõras vallas asetseva algkooli ringkonda. Et küsimus on laiemal ulatusega kui seda lahendab Av. algkoolide seaduse § 28, siis ei tuleks piirduda ainult selle paragraafi kohaldamisega, vaid tuleks küsimust käsitleda Av. algkoolide seaduse §§ 19—21 ettenähtud kulude kandmise kohustuse ulatuses, sest kui näit. N. valla kooliealised lapsed teatavas nende elamispiirkonnas kuuluvad V. valla algkooli kooliringkonda ja võivad seal koolis käia ainult kinnitatud koolivõrgu piirides, siis Av. algk. seaduse §§ 19—21 tuleb järeldada, et N. vald on kohustatud V. kooli majanduslike kulude kandmisest osa võtma proportsionaalselt laste arvuga, kes seal koolis olid kohustatud käima ja tegelikult olid ka käinud.

(RkhA toim. nr. 251 I — 1936.)

Kas Põllutöökoja seaduse (RT 105—1935) järgi tuleb lugeda täiendavate liikmete valimisi konvendi poolt enne juhatuse ja revisjonikomisjoni valimist kokkukõlas olevaks seaduse ja juhatuskirja sätetega?

Vastus: jaatav.

Põllutöökoja seaduse § 12 järgi on konvendi poolt täiendavalt valitavad liikmed täisõiguslikud konvendi liikmed. Ei Põllutöökoja seadus ega Põllutöökoja valimiste juhatuskiri (RT 22—1936) ei näe eriti ette täiendavalt konvendi liikmeks valitavate isikute valimise aega ja korda. Põllutöökoja sead. § 57 ja Põllutöökoja valimiste juhatuskirja §§ 67 ja 70 käsitlevad üksnes konvendi juhatuse, revisjonikomisjoni ja esindaja valimist Põllutöökoja täiskogusse. Lähtudes Põllutöökoja sead. § 12-st, et täiendavalt konvendi liikmeteks valitud liikmed on täisõiguslikud konvendi liikmed, tuleb pidada seaduspäraseks ka nende liikmete valimise võimalust konvendi juhatusse ja revisjonikomisjoni, mispärast täiendavate liikmete valimine konvendi poolt enne juhatuse ja revisjonikomisjoni valimist on iseenesest kokkukõlas seaduse ja juhatuskirja sätetega.

(Rkha toim. nr. 301 I — 1936.)

Kas üksnes see asjaolu, et Põllutöökoja kandidaatide nimekirja soovitajate allkirjad olid tõestatud mitte vallavanema ja sekretäri, vaid vallavanema abi ja sekretäri poolt, võib olla seaduslikuks põhjuseks kandidaatide nimekirja tühistamisel?

Vastus: eitav.

Põllutöökoja valimiste juhatuskirja (RT 22—1936) § 24 järgi peavad kandidaatide nimekirjade soovitajate allkirjad tõestatud olema vastava vallavalitsuse või nende volitatud ametnikkude poolt. Vallavolikogude valimise ja vallavolikogude ning vallavalitsuste korraldamise seaduse (RT 27—1926) § 84 kohaselt juhatab vallavalitsuse koosolekut vallavanema puudumisel üks tema abidest ja § 83 järgi kirjutab vallavalitsuse kirjavahetuse ja dokumendid alla vallavanem või tema abi ja vallasekretär. Põllutöökoja valimiste juhatuskirja järgi ei ole kandidaatide nimekirja soovitajate allkirjade tõestamine tehtud vallavanema ainuõiguseks ja sellepärast võib vallavanemat tema äraolekul või puudumisel alati asendada vallavanema abi. Põllutöökoja valimiste üleriiklikul komiteel ei ole seaduslikku alust ringkirjaliselt muuta ega kitsendada Põllutöökoja valimiste juhatuskirja määrust ja keelata vallavanema abil asendada vallavanemat viimase puudumisel allkirjade tõestamisel. Sellepärast ei või üksnes see asjaolu, et kandidaatide nimekirja soovitajate allkirjad olid tõestatud mitte vallavanema ja sekretäri, vaid vallavanema abi ja sekretäri poolt, olla seaduslikuks põhjuseks kandidaatide nimekirja tühistamisel.

(Rkha toim. nr. 296 I — 1936.)

Kas on lubatud ühineda mõne teise isiku poolt seaduses ettenähtud korras administratiivasjus antud kaebusega ja niisuguseid palveid esitada administratiivkohtule, silmas pidamata administratiivasjus antavate kaebuste esitamise kohta ettenähtud tähtaega ja kaebuse esitamise korda?

Vastus: eitav.

AKK § 3 järgi on õigus kaevata administratiivasjus kõigil isikuil, seltsidel, ühingutel ja omavalitsusasutistel, kui nende õiguslikud või varanduslikud huvid administratiivasjus seadusvastaselt on puudutatud. AKK § 11¹ järgi esitatakse kaebused AKK § 9 määratud tähtajal sellele asutisele, kelle otsuse peale kaevatakse, ja viimane saadab kaebuse ühes asjasse puutuva materjaliga vastavale kohtule 7 päeva jooksul, arvates kaebuse saamise päevast. Nii AKK kui ka TKS määrused, mille järgi tuleb AKK § 44 põhjal käia juhtudel, mis AKK-s pole ette nähtud, ei näe ette, et oleks lubatud ühineda mõne teise isiku poolt seaduses ettenähtud korras administratiivasjus antud kaebusega ja niisuguseid palveid esitada administratiivkohtule, silmas pidamata administratiivasjus antavate kaebuste esitamise kohta ettenähtud tähtaega ja kaebuse esitamise korda.

(Rkha toim. nr. 299 I — 1936.)

M. T.

Tsiviilosakond.

Kes vastutab tagajärgede eest, kui sissenõudja või mõni hüpoteekaarne kreditor ei palu kohtutäiturit sundmüügiks müüdava talu suurust täpselt kindlaks teha ning talu seetõttu TKS § 1858 põhjal sundmüügiks kirjutati üles sellises koosseisus, nagu see on märgitud kinnistusraamatus, ning kui pärast sundmüüki selgus, et kinnistusregistri andmed talu suuruse kohta pole õiged, näidates talu pindalaliselt tunduvalt suuremana kui see on tegelikult looduses?

TKS § 1854 põhjal toimub kinnisasja üleskirjutus sundmüügiks, s. t. tema koosseisu ja muude andmete kindlakstegemine (TKS § 1103, 1855) ainult sissenõudja, võlgniku või mõne hüpotekaarse kreditori nõudel. Kohtutäitur omal algatusel seda ei tee. Järelikult, kui kinnisasja täpne koosseis ja tema tegelik suurus sundmüügiks on jäänud selitamata, ilma et TKS § 1854 ette nähtud isikud seda oleksid taotelnud, siis selle tagajärgede eest ei saa teha vastutavaks kohtutäiturit, kes toimetab sundmüüki sissenõudja taotlusel ja toimib seejuures kinnisasja omaniku asendajana seaduses kindlaks määratud piires (BES § 3217). Sel põhjusel ei saa kohtutäituri tegevust paluda siin tühistada TKS §§ 1204 ja 1205 korras, sest kohtutäituri tegevuses ei leidu seaduse rikkumist. Kinnisasja ostjal, kes puuduliku kinnisasja suuruse väljakuulutamise tõttu viidi eksitusse, avaneb võimalus taotella sel juhul sundmüügi tühistamist harilikus korras,

esitades selleks vastav hagi, sest sundmüük oma iseloomu poolest sarnaneb hariliku ostu-müügi lepinguga (BES § 3964), mille tühistamist võib taotella samadel alustel, nagu hariliku lepingu puhul, ainult *laesio enormis* ei või olla tühistamispõhjuseks (BES § 3969). Seepärast ka sundmüügi läbi sõlmitud ostu-müügi lepingu tühistamist on võimalik taotella müügieseme oluliste puuduste tõttu (BES § 3257, 3260, 3271); selliseks puuduseks võib olude kohaselt olla vahe kinnisasja suuruses, kui viimane tegelikult osutub palju väiksemaks kui see seisab kinnistusraamatus ja oli märgitud oksjoni-kuulutuses (TKS § 1858). Vastav hagi tuleb avaldada kinnisasja omaniku-võlgniku ja sissenõudja ning viimasega ühinenud teiste kreditoride vastu, sest need olid seaduse põhjal kohustatud hoolitsema selle eest, et kinnisasja tõeline suurus ja koosseis sundmüügiks oleks kindlaks tehtud ning enampakkujad sundmüügil ebaõigete andmete läbi ei satuks kinnisasja eest hinda pakkudes eksitusse. Pole mingit seaduslikku alust selle eksituse eest vastutavaks lugeda enampakkujaid, sest nad võivad esitada andmeid, mis on oksjoni-kuulutuses teada antud. Et need isikud ise peaksid enne sundmüüki kinnisasja suurust ja koosseisu kindlaks tegema kinnisasja paikliku ülevaatamise ning mõõtmisega, seda seadus ette ei näe. Tegelikult osutuks neil kui kõrvalistel isikutel võimatuks võõras valduses oleva kinnisasja suurust mõõta.

(Rkht toim. nr. 70—K, 1936.)

Kas kuulub oma juriidilise iseloomu poolest BES § 1297 jj. ette nähtud maakoormiste hulka kinnisvara kinnistusregistri 3. jao 1. lahtrisse kellegi füüsilise isiku kasuks kantud koormis, mille järgi see isik on õigustatud saama vastavast kinnisvarast enda surmani ülalpidamist kas rahaga või moonaga?

Vastus: jaatav.

BES § 1297 määritleb maakoormist kui kinnisvaral lasuvat rahalist, naturaalset või isiklikku kohustust, mis on püsiva, korduva iseloomuga. Servituudi (§ 1089) ja maakoormise (§ 1297) oluline erinevus seisab selles, et servituut koormab asja ennast, mitte aga tema igakordset omanikku, ega sisalda seega isiklikku kohustust (§ 1094), kuna maakoormis, mis eeldab kinnisvaral lasuvat kohustust midagi alaliselt teha või anda, läheb üle kinnisvara igakordsele omanikule (§§ 1305, 1306, 1298). Maakoormis võib olla seatud kas teise kinnisvara, samuti füüsilise ja juriidilise isiku kasuks (§ 1300). Maasunneid võib kinnisvarale seada ka vastava juriidilise toiminguga (leping, testament jne.), kuid kolmandate isikute suhtes on neil jõud ning tähtsus alles kinnistusraamatusse kandmisest (§ 1310). Eespooltoodud BES §§ 1297, 1300 ja 1310 ühisest mõttest järgneb, et maakoormiste hulka tuleb lugeda ka kinnisvarale teatava füüsilise isiku kasuks

kantud koormis, mille järgi selle kinnisvara igakordne omanik peab sellele isikule kuni ta surmani maksma iga kuu alimente. Seega ei saa õigeks pidada seisukohta, nagu ei tunneks BES asjaõigusena elatuskoormist. Eriti ei õigusta seda seisukohta ka § 1297 sõnastus, mille järgi maakoormis on alati korduv („ewig wiederkehrende“), sest füüsilise isiku suhtes vastav koormis, mida seadus selgesõnaliselt lubab maakoormiseks muuta, võib korduda ainult tema elu lõpuni. Selles mõttes tulebki BES sissejuhatuse art. XX põhjal tõlgendada §§ 1297 ja 1301.

On aga elatuskoormis, mis vastava füüsilise isiku kasuks on kantud kinnisvara kinnistusregistri 3. jao 1. lahtrisse, maakoormis, siis tulevad sellest koormisest tekkinud võla suhtes rakendusele kinnisasja sundmüügil TKS § 1890 pp. 1 ja 2 reeglid, s. t. koormis, mis on kinnistusraamatusse maasunnisena kantud enne, kui vastavad hüpotekaarsed võlad, osutub nende võlgade ees vanemaks ja eelisõigustatuks oma koha poolest. Järelikult ka sellisest koormisest tekkinud võlad tuleb TKS §§ 1871 ja 1890 pp. 1 ja 2 ettenähtud reeglite kohaselt lugeda eelisõigustatuks hilisemate hüpotekaarsete võlgade ees.

(RkhT toim. nr. 81 — K, 1936.)

Millal kinnisasja sundmüügi korral vastaval isikul tekib väljaostu-õigus, kas hetkest, kui sundmüüki toimetav kohtutäitur on võõrandamislöögiga konstateerinud, et kinnisasi loetakse omandatuks selle poolt, kes pakkus kõrgeima hinna (TKS § 1054, 1160), või hetkest, mil on jõustunud vastava kohtu määrus kinnisasja kinnistamise kohta ostja nimele (TKS § 1874)?

TKS §§ 1054 ja 1160 järgi sundmüük toimub sellega, et kohtutäituri vastava küsimuse peale keegi sundmüügist osavõtja ei paku enam juurde hinnale, mis viimati on pakutud ühe osavõtja poolt ning mil puhul kohtutäitur haamrilöögiga konstateerib, et kinnisasi jääb sellele isikule, kes pakkus selle eest kõrgeima hinna (BES §§ 3963, 3964, 3966). Järelikult kinnisasja sundmüügi korral lõplikuks võõrandamise aktiks, millest mainib BES § 1621 ja millest alates tekib selleks õigustatud isikul väljaostu-õigus (BES § 3665 märkus, TKS § 1878), tuleb lugeda sundmüügi lõpetamist kohtutäituri võõrandamislöögiga, kuid mitte hiljem tehtud kohtumäärust, millega kinnisasi loetakse kinnistatavaks ostja nimele.

(RkhT toim. nr. 157 — K, 1936.)

T. G.

Vastutav toimetaja: **F. Karlson.**

Väljaandja: **Tartu Õigusteadlaste Selts.**

Tsiviilosakond.

- Kes vastutab tagajärgede eest, kui sissenõudja või mõni hüpoteekarne kreditor ei palu kohtutäiturit sundmüügiks müüdava talu suurust täpselt kindlaks teha ning talu seetõttu TKS § 1858 põhjal sundmüügiks kirjutati üles sellises koosseisus, nagu see on märgitud kinnistusraamatus, ning kui pärast sundmüüki selgus, et kinnistusregistri andmed talu suuruse kohta pole õiged, näidates talu pindalaliselt tunduvalt suuremana kui see on tegelikult looduses? 406
- Kas kuulub oma juriidilise iseloomu poolest BES § 1297 jj. ette nähtud maakoormiste hulka kinnisvara kinnistusregistri 3. jao 1. lahtrisse kellegi füüsilise isiku kasuks kantud koormis, mille järgi see isik on õigustatud saama vastavast kinnisvarast enda surmani ülalpidamist kas rahaga või moonaga? 407
- Millal kinnisasja sundmüügi korral vastaval isikul tekib väljastu-õigus, kas hetkest, kui sundmüüki toimetav kohtutäitur on võõrandamislöögiga konstateerinud, et kinnisasi loetakse omandatuks selle poolt, kes pakkus kõrgeima hinna (TKS § 1054, 1160), või hetkest, mil on jõustunud vastava kohtu määrus kinnisasja kinnistamise kohta ostja nimele (TKS § 1874)? 408

Lisa.

Riigikohtu 1934. a. otsused (aastatellijaille).

KAASTÖÖLISTELE!

Ajakirja mahutavuse tõstmiseks on nõutav, et avaldamiseks saadetud artiklid oleksid võimalikult kokku surutud. — Käsikirjad olgu selgesti loetavad; eriti soovitatav on masinakiri. — Korrektoori-des on lubatud ainult trükivigade parandus ja äärmisel juhul üksikute sõnade muutmise. — Toimetuse jätab enesele õiguse käsikirju lühendada. Ühtluse tõstmiseks alluvad kõik käsikirjad keelelisele korrektuurile. — Autorid võivad saada artikleist äratõmbeid, mis soov tuleb märkida käsikirjale. Äratõmmete, artiklis kasustatud klišeede ja toimetuse kaudu tehtud töögete kulud kannab autor.

Käsikirjad saata aadressil: „Õiguse“ toimetusele, Tartu, Lai tän. 34.

1936. a. ilmub juriidiline ajakiri

„ÕIGUS“

seitsmeteistkümnendat aastat.

TOIMETUS:

R. Räägo (peatoimetaja), **E. Ein**, **K. Grau**, **T. Grünthal**, **J. Kleesment**, **A.-T. Kliimann**, **H. Kristal**,
E. Maddisoo, **A. Palvadre**, **K. Parts**, **J. Uluots**
A. Mägi (toimetuse sekretär).

Sisuks juriidilised artiklid, kodu- ja välismaa seadusandluse ülevaade, kohtute tegelus; eriti rõhutatakse Riigikohtu tegeluse käsitlemist.

Lisana annab „Õigus“ Riigikohtu 1934. a. ja 1935. a. otsuseid.

Lähemateks kaastöolisteks on Tartu ülikooli õigus-teaduskonna õppejõud, riigikohtunikud, vanemad kohtutegelased jne.

Aasta jooksul ilmub 10 numbrit.

Tellimishind: **8 krooni** aastas, üksiknumber **85 s.**

On veel saadaval ajakirja kõik eelmised aastakäigud (1920. a. — 1935. a. ühes lisadega) hinnaga kr. 87.50. Üksikaastakäike ühes vastavate lisadega on saadaval hinnaga: 1920. a. — kr. 1.50; 1921. a. — kr. 3; 1922. a. nr. nr. 5—8 — kr. 4; 1923. ja 1924. a. à kr. 4; 1925. — 1928. a. à kr. 4.50; 1929. — 1935. a. à kr. 7.

Toimetus ja talitus: Tartu, Lai tän. 34.

Toimetuse sekretäri kõnetunnid sealsamas
iga kolmap. ja reede, kell 12—13.

Toimetuse sekretäri kodune telef. nr. 14-91.

Tellimisi võtavad vastu kõik postiasutised.

Hind 85 senti