

JURIIDILINE AJAKIRI

Õ I G U S

TOIMETUS:

R. Räägo
peatoimetaja

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

S I S U.

Artiklid.

Nurk, M.: Kaubandusõiguse allikate küsimusi Eestis. (Lõpp)	97
Taimsalu, Bruno: Välislepingute kehtestamismenetlus	122
Tjutrjumov, I.: Kõlblusetu või seadusvastase lepingu alusel makstud summade tagasinõudmisest	138

Riigikohtu tegelus.

Tsiviilosakond:

Kui välismaalase-kostja vastu Eesti Vabariigi jaoskonnakohtunik on TKS § 1896 p. 5 ja § 1823—1830 korras eelkindlustanud hagi, mis liigi poolest allub ringkonnakohtule, ning kui see jaoskonnakohtuniku määrus on astunud seadusjõusse ning kostja sellele alistudes maksab oma Eestis arestitud vara asemele kohtu deposiiti vastava rahasumma (TKS § 615) ja nõudja esitab jaoskonnakohtuniku poolt määratud tähtajal (TKS § 1828) Eesti kompetentses ringkonnakohtus hagi, kas võib siis kostja tõsta taanduse selle hagi mitteallumise üle Eesti kohtute jurisdiktsioonile?	141
Kas TKS § 161 ³ isikute loend, kellel on õigus saada sundotsust protestitud vekslid järgi, on ammundav?	143

Kriminaalosalakond:

Mis tuleb mõista KrS § 123 ettenähtud „seadusliku korralduse või nõudmise“ all?	144
---	-----

Kaubandusõiguse allikate küsimusi Eestis.

M. Nurk.

(Järg.)

§ 6. Balti kubermangude ja üld-vene õiguse suhe. — Valitseva arvamuse järgi Balti kubermangudes enne nende ühendamist Vene riigiga kehtinud kaubandusseadustest üks osa asendati täielikult Vene õigusega, teine osa muudeti osaliselt, kuna kolmas osa jäi endisel kujul kehtima. Need osalt muudetud või muutmatult kehtima jäänud seadused pidid kehtima Baltimaadel kuni nende kaadamiseni Vene seadusandliku võimu poolt²⁶, kusjuures see kaadamine peab toimuma eriaktiga. Eriaktiks selle järgi tuleb lugeda niihästi *lex specialis*'t, mis määratud otseselt olemasoleva Balti seaduse kaadamiseks, või hilisemat *lex generalis*'t, kui selle kehtivus selgesõnaliselt on laiendatud Balti kubermangudele²⁷. Seda seisukohta põhjendatakse ühelt poolt Balti kohalikkude seaduste (kuivõrra neis ei tulnud ette kaadamisi või muudatusi) kinnitamisega Vene keisrite poolt niihästi alistumisel kui ka hiljemini, keisrite vahetusel, teiselt poolt Vene riigi põhiseaduste § 79-ga, mille järgi mõne kubermangu või mõnede isikute liigi jaoks antud seadusi ei kaadatud üldine seadus, kui viimane sellist kaadamist ette ei näe²⁸. Siit järeldatakse eriti, et Vene Ustav Torgovõi ei kehtinud Baltimaadel *lex generalis*'ena, sest Vene riigi seadusandliku võimu poolt ei ole kunagi antud akti, mis oleks kaadanud korraga *in toto* kõik Balti kohalikud kaubandusseadused, ega ole antud ka rida suksessiivseid akte, nii et nende kumulatiivseks efektiks oleks olnud kohalikkude kaubandusseaduste kaadamine täies ulatuses. Seda viimast väidet me küll ei leia otseselt väljendatuna, kuid peame teda

²⁶ V. Nõges, *op. cit.*, lk. 17.

²⁷ *Op. cit.*, lk. 7, 12, 20.

²⁸ *Op. cit.*, lk. 7, 20; vrd. 1906. a. välj. § 88.

järeldama kui paratamatut korollaari *lex generalis*'e iseloomu eitamise faktist Ustav Torgovõile²⁹.

Vähemik seevastu asub seisukohal, et niisugune Vene seadusandliku võimu eriakt, mille järgi Ustav Torgovõi omandas Baltimaadel kehtivuse *ius generale*'na, on olemas, ja nimelt kohalikkude Seaduste Kogu I kõite sissejuhatuse § 1, 2 ja 3 näol. Et need §-d osalt seisavad lähedases seoses Vene riigi põhiseaduste mõnede §-dega, siis toome nad siinkohal selguse otstarbel kõrvuti.

Põhiseadus
(VSK 1832. a. välj., I k.)

§ 47³⁰.

Vene riiki valitsetakse isevalitsuslikust võimust lähtunud positiivsete seaduste, seadustikkude ja asutiste kindlatel alustel.

§ 48.

Seadused riigis kehtivad kas ühtlaselt nende üldises jõus või kohalikkude muudatustega mõnedes nende osades. Nende muudatuste ulatus, kohad, kus nad lubatud, ja nende seos üldiste seadustega määratakse erilistes seadustikkudes.

Kohalikkude Seaduste Kogu
I kõite sissejuhatus

§ 1.

Sisaldab Vene riigi Põhiseaduste § 47 ja 48 teksti.

§ 2.

Neid muudatusi üldistes seadustes nimetatakse kohalikkudeks seadusteks. Ammutades oma jõu samuti nagu üldisedki seadused ainsalt isevalitsuslikult võimult, ulatuvad need seadused ainult nendele kubermangudele ja oblastitele, millele nad eriti on antud, ja hõlmavad ainult neid juhtumeid, mille kohta nad eriliselt on määratud. Kõikidel teistel juhtumitel säilitab riigi üldiste seaduste efekt ka nendes kubermangudes ja oblastites oma täie jõu.

²⁹ *Op. cit.*, lk. 20.

³⁰ 1906. a. väljaandes § 89.

§ 3.

Liivi-, Eesti- ja Kuramaa kubermangudes ja Narva linnas kehtivad kohalikud seadused, mis moodustavad käesoleva kogu aine, käivad: 1) mõnede võimude ja kubermangu valitsusasutiste erilise korralduse kohta, 2) seisuste õiguse kohta, 3) tsiviilseaduste, 4) tsiviil- ja 5) kriminaalkohtupidamise seaduste kohta.

Et Koh. Sead. Kogu sissejuhatuse § 3 ei kõnelda kaubandusseadustest, siis — nagu järeldavad praegu vaadeldava seisukoha esindajad — vastavalt sissejuhatuse § 2-le on kohaldatav üleriiklik õigus Ustav Torgovõi kui *lex generalis*³¹, kuivõrra pole tõestatud, et mõni tema normidest Baltimaadel ei kehti.

Kaubandusseaduste mitteeesinemine nende alade loendis, millel kehtib Balti kohalik õigus, kahtlemata on väga tõsine argument vähemuse käes. Selle argumendi kaalu on püütud invalidiseerida kahel viisil. C. Erdmann³² laseb kaubandusõiguse mõiste kattuda tsiviilõiguse mõistega, mille tagajärjel tal avaneb võimalus viia kaubandusõiguse Koh. Sead. K. I k. sissejuhatuse § 3 p. 3 eraldava mõju alla. Selleks tuleb aga Erdmann'il piirata kaubandusõiguse mõistet eraõigusega, teha kaubandusõigus tsiviilõiguse üheks osaks — postulaat, millel ei tarvitse puududa oma teoreetiline õigustus, kuid mis käib vastu kaubandusõiguse mõistele Vene positiivses õiguses VSK esimese väljaande ajastul, nagu seda eespool nägime. V. Nõges³³ tarvitab teist teed, mis aga lõppude lõpuks suubub sinnasamasse, nimelt kaubandusõiguse samastamise tsiviilõigusega. Nimelt tõestab ta viitega ajaloolisele

³¹ Fedorov, *op. cit.*, lk. 121, 122; P. J. Beljajev, *Obštšim-perskii zakon i mestnõja Ostzeiskija uzakonenija*, *Žurnal Min. Just.*, nr. 9 1898. a., lk. 155, 164 p. 2, 167; V. Nõges, *op. cit.*, lk. 13.

³² *Das Verhältnis*, lk. 216.

³³ *Op. cit.*, lk. 14, 15.

ülevaatele Balti kubermangude kohaliku seadusandluse alustest ja käigust³⁴ Kohal. Seaduste Kogu I köite sissejuhatuses § 3 päritolu Vene ja kohaliku õiguse inkorporeerimise isa krahv Speranski poolt koostatud ja keisri kinnitatud kavast. Siit, ja toetudes Pachmani, Kalatšova ning Šeršenevitši poolt ettetoodud ajaloolistele andmetele, millest nähtub, et Speranski mõistis „vene ja kohaliku õiguse kodifitseerimise töödes tsiviilseaduste all kõike seda, mida mahutavad lääne-euroopa tsiviil- ja kaubandusõiguse koodeksid kokku“, järeldeb V. Nõges, et Koh. S. Kogu I köite sissejuhatuses § 3 ettenähtud tsiviilseadused katavad täiel määral ka kaubandusõiguslikud normid³⁵. Krahv Speranski mõtte edasiandmises võib mitte olla kahtlust. Kuid tähtsam kui inkorporeerija mõte on tema töö ise ja selles väljenduv kontseptsioon. Seega aga tõestub vaieldamatult, et Vene õiguse süsteemis kaubandusõigus (igatahes inkorporeerimise teostamise ajal 1832. a.) kaugeltki ei piirdunud eraõigusega, vaid hõlmas rõhuvas enamuses avalikõiguslikke elemente. Kui oletada, et Speranski arvamus Balti kohalikkude seaduste inkorporeerimisel ka tegelikult kehtivusele pääses ja et sissejuhatuses § 3 väljendi „tsiviilseadused“ all tuleb mõista ka kaubandusseadusi, siis peame järjekindlad olles väitma ühte kahest:

kas sisaldab Kohalikkude Seaduste Kogu III köide ka kohaliku kaubandusõiguse inkorporatsiooni, mille poolt kõneleb terve rea kaubandusõiguslike normide esinemine III köites ja selle köite nimetamine saksakeelses tekstis eraõiguseks (Privatrecht),

või jäeti inkorporatsiooni juures osa tööst tegemata, mille vastu kõneleb inkorporatsioonitöö kestus ja põhjalikkus, millega kaaluti eelnõusid nende täpsuse ja täielikkuse seisukohalt³⁶.

Nii taandub Balti kohalikkude seaduste ja Vene üldseaduste kui ka eriti Balti kohaliku kaubandusõiguse ja üld-vene kaubandusõiguse suhte probleem autorite käsitelus Koha-

³⁵ *Op. cit.*, lk. 15.

³⁴ Istoritšeskija svedenija ob osmovanijah i hode mestnago zakonodatelstva gubernii ostzeiskih, lk. 192.

³⁶ Vrd. näit. A. E. Nolde, Otšerki po istorii kodifikatsii mestnõh gražd. zakonov, vōpusk II, S. Peterburg, 1914, lk. 279 jj.

likkude Seaduste Kogu I köite sissejuhatuse § 1—3 tõlgendamisele. Uurijad jagunevad kahte leeri: ühed, kes tõlgendavad neid sissejuhatuse §-e kokkukõlas enamiku arvamusega, teised, kes asuvad risti vastupidisel seisukohal, ja iga uus uurimiskatse ainult suurendab ühe või teise seisukoha esindajate arvu.

Et sel teel ei ole võimalik saada purgivat vastust niihästi praegutähendatud üld- kui ka eriküsimusele, see selgub siis, kui pidada silmas järgmist:

1) Kohalikkude Seaduste Kogu I köite sissejuhatuse § 1 ja temale vastavad Vene riigi põhiseaduste § 47 ja 48 esinevad põhiseaduste normidena Vene Seaduste Kogu 1832. a. väljaandes, kusjuures § 48 all pole allikaid tähendatud, mispärast seda §-i ja temas statueeritud üldiste ja eriseaduste vahet käsitlevat normi tuleb lugeda seadusandlikuks *novum*'iks. Igatahes ei saa meie selle §-i normi ilma pikema jututa kohaldada ajajärgule enne 1. jaan. 1835. a. § 47, milles kõneldatakse Vene riigi valitsemisest positiivsete seaduste kindlatel alustel, esimene allikas on dateeritud 1766. a. 14. dets. (PSZ 12801), teine 1810. aastal 1. jaanuariga (PSZ 24064), mispärast ka selles §-s antud normi kasutamisel ajastu kohta enne 1766. a. 14. dets. tuleb olla ettevaatlik.

2) Vene põhiseaduste (1832. a. väljaandes) § 79 sisalduv norm, mille järgi *lex posterior generalis non derogat legi speciali priori*, nagu selle §-i allikatest näha, esineb Venemaal esmakordselt 1822. a. 22. juuli seaduses (PSZ 29126). Kui seda normi rakendame ajastule enne 22. juulit 1822, siis ikkagi eeldusel, et see rooma pandektide õiguse pinnal võrsunud norm leidis tunnustamist Vene tsaaririigis piiramatu isevalitsusliku võimu juures ja all. Selle tunnustamise tõestamine ei ole aga kerge. Nagu tähendab Beljajev³⁷, Vene tsaaririigis „kõik oleneb seaduseandja tahte tõlgendamisest, kas ta tahab uut üldist seadust andes kaadata või jätta vana eriseadust, või selle küsimuse positiivsest normeeringust antud riigi seadusandluse poolt“. Niisugust positiivset normeeringut aga Vene seadusandlus ajastust enne 1822. a. meile ei paku.

³⁷ *Op. cit.*, lk. 153. Vastupidisel seisukohal Bunge, Chronol. Repert., I, lk. LXV, kuid ka Bunge mõõnab, et see põhimõte Vene seadustes otseselt väljendatud ei ole.

3) Teadusliku väärtusega tulemuste saavutamiseks tuleb kogu aeg opereerida konstantse kaubandusõiguse mõistega. Ei saa kord määrata kaubandusõiguse mõistet Balti kohaliku õiguse seisukohalt, teinekord üld-vene õiguse seisukohalt ja siis otsida lahendust nende kahe õiguse suhtele. Et on tegemist *leges generales*'e ja *leges speciales*'ega, siis loogika kirjutab ette järgmise tee: tuleb kõigepealt määrata kindlaks kaubandusõiguse mõiste (antud korral Ustav Torgovõi) *l. general*. seisukohalt ja selgitada üksahaaval või *in complexu*, kui see võimalik, tema normide suhet *l. speciales*'ega. Sedasama meetodit tuleb meie arvates kasutada ka üldse Balti ja üld-vene kaubandusõiguse suhte selgitamiseks. Sest senikaua kui pole kindlaks tehtud, et kogu ajastul Baltimaade ühendamise Vene riigiga kuni 24. oktoobrini 1917. a. kaubandusõiguse mõiste jäi siin kui seal üheks ja samaks, ja et samaks jäi selle aja jooksul ka suhe mõlema vahel, ei saa üldised väited kaubandusõigusest omada tähtsust. See konstateerimine võtab väärtuse ühelt argumendilt, millega kaubandusõiguse allikate käsitlemisel sagedasti opereeritakse, nimelt toetumiselt keisri poolt 14. dets. 1842 kinnitatud riiginõukogu arvamuse⁵⁸ p. 3-le, milles kõneldakse Baltimaade kaubandusõiguse uuesti läbivaatamisest („vpred do peresmotra torgovõh zakonov Ostzeijskago kraja...“).

Enne kui selles arvamuses mõista „kaubandusõigust“ kaasaja mõttes (näiteks kõiki neid institutsioone, mida käsitleb Šeršenevitš oma kursuses), tuleb tõendada, et nii mõistis kaubandusõigust Vene seaduseandja 1840. aastatel. Senikaua kui meie sellist tõendust tuua ei saa, jääb püsima a) võimalus, et „kaubandusõiguse“ all mõisteti Ustav Torgovõi'd Balti kohalikkude statuutide ja privileegiumide läbi muundatud kujul ja b) võimalus, et „kaubandusõiguse“ all vastupidiselt mõisteti ainuüksi eraõiguse üht osa ja nimelt seda, mis on inkorporeeritud Kohal. Sead. Kogu III köitesse.

Peale selle olgu tähendatud, et 14. dets. 1842. a. aktis kõneldakse Balti kubermangude kaubandusseaduste uuesti läbivaatamisest („peresmotr“), mida jällegi ei saa ilma pikema jututa samastada mõistega „koostamine“ või inkorporeeri-

⁵⁸ PSZ 16331. M. Trivus, K voprosu ob objazatelnosti dlja Pri-baltiiskih gubernii obštšeiimperskih torgovõh zakonov, Žurnal gražd. i ugolovnago prava, 1891. a., 9. raamat, lk. 58.

kaalumisele. Milliseks pidi kujunema selle kaalumise tulemus ja kunas kaalumine ise pidi toimuma, eriti, kas see kaalumine pidi leidma aset väljaspool Kohalikkude Seaduste Kogu raame, selle kohta ei anna 1842. a. 14. dets. akt lähemaid näpunäiteid. Seepärast, kuni edasiste tõenduste etletoomiseni, ainus asi, mida lubada võime, on selgitada Ustav Torgovõi 1832. a. väljaandes käsitletud ja normeeritud instituute nende privileegiumidega, mis anti Baltimaadele nende ühendamisel Vene riigiga, kusjuures meie selgitustööd ei tohi mõjustada asjaolu, et Ustav Torgovõi'ist hiljemini mõned institutsioonid on eraldatud ja et mõned institutsioonid vahepeal on muutnud oma juriidilist loomust (näit. muutunud avalikõiguslikmine³⁹. Seadusandliku võimu väljendist võime järeldada ainult seda, et oli kavatsus kohalikke kaubandusseadusi võtta kudest eraõiguslikkudeks). Meie peame vaatlema ja otsustama neid esimese kohtumise momendil ja saadud otsusega laskma kehtida ka hiljemini. Siis näeme, et Ustav Torgovõi ja Balti kohalikkude privileegiumide suhe ei ole kogu aeg olnud konstantne, vaid on ise muutunud ajas.

§ 7. Baltimaadele Venemaaga ühendamisel jäetud privileegiumid. — Alates Suure Põhjasõja puhkemisest kuni Uusikaupunki rahu sõlmimiseni näeme rea akte, mis nii või teisiti puudutavad tulevase suverääni suhtumist Baltimaade erilisse õiguslikku seisundisse Vene riigis. Need aktid, nn. universaalid ehk maa vallutamise eel elanikkudele avaldatud tsaar Peeter I üleskutsed, kapitulatsioonid ehk linnade alistumisel Rootsi garnisonide ülemate ja Vene väejuhatuse vahel sõlmitud kokkulepped, akordpunktid ehk Liivi- ja Eestimaa rüütelkonna, samuti Riia ja Tallinna saadikute kokkulepped Vene vägede ülemjuhatajaga, armuürikud (žalovannõje gramotõ) ehk tsaar Peeter I reskriptid rüütelkondadele, Riia ja Tallinna linnale ning lõpuks Uusikaupunki rahuleping 30. augustist (v. kal. järgi) 1721. a. on⁴⁰, kuivõrra nad leidsid tsaari poolt kinnitust, välja arvatud Tallinna linna kapitulatsioon, avaldatud Vene Seaduste Täielikus Kogus ja järelikult arvatud — vähemalt nende inkorporeerijate poolt XIX sajandi 1. poolel — seadusandlikkude aktide hulka. Paljudes punkti-

³⁹ Vrd. V. Nõges, *op. cit.*, lk. 17.

⁴⁰ PSZ 2273, 2287, 2286, 2297, 2303, 2304, 2301, 2302, 2495, 2501, 3819. Istoritšeskija svedenija, lk. 94—115.

des need aktid võrduvad üksteisega, kuid mõnedes nad ka erinevad. Spetsiifiliselt kaubandusõigusse puutuvate punktide arv neis aktides ei ole suur ja nendestki ainult mõned üksikud lähevad kaugemale üldsõnalisest lubadusest säilitada kauplemisõigus⁴¹. Väljaspool neid spetsiifilisi ja selgesõnalisi lubadusi tuleb Balti kubermangude (tol ajal ainult Liivi- ja Eestimaa) kaubandusõiguse allikate küsimuse lahendamisel viidata eespool-tähendatud aktides sisalduvatele üldklauseleitele, millega kinnitatakse aadlile või linnadele nende „v a n a d (meie sõrendus) õigused, privileegiumid ja eesõigused“⁴².“ Kapitulatsioonid, akordpunktid, nende kinnitused

⁴¹ Nii Riia kapitulatsioonis garanteeritakse kaubandus, Istoritš. sv., lk. 95. Riia akordpunktides (p. 5) säilitatakse Suur- ja Väike-gildile, kompaaniatele, ametitele (tsunftidele) ja asutistele, nii vaimulikkudele kui ka ilmlikkudele linnas kui ka väljaspool seda, nende senine (meie sõrendus) seisund, sissetulekud seni olnud (meie sõrendus) linnavalitsuse all, vrd. Istoritš. sv., lk. 103; (p. 7) säilitatakse kõikidele linnaametitele, kolleegiumidele, tsunftidele ja kompaaniatele, samuti ka kõikidele kodanikkudele ja elanikkudele, aadlikkudele ja mitteaadlikkudele, nende jäämine nagu vanasti oli (meie sõrendus), privileegiumid, õigused jne., Istoritš. sv., lk. 103; Tallinna linna akordpunktides (p. 9) säilitatakse linnagildid, nii Suur-, Kaupmeeste kui ka Püha Kanuti, s. o. Väike-gild, linna sissetulekud sadamamaksust: aktsiis, kaalurahä, pooleprotsendiline maks sisse- ja väljaveetatavalt kaupadelt, vrd. Istoritš. sv., lk. 109, 110, kinnitatakse linna laevasõidu ja kaubanduse vabadus (p. 22, 23), vrd. Istoritš. sv., lk. 112.

⁴² Akordpunktid Liivimaa rüütelkonna ja kindralfeldmarssal krahv Šeremetjevi vahel, PSZ 2279, vrd. M. Charuzin, Ukazatel hronologitšeskih i sistematičeskih zakonov dlja Pribaltiiskih gubernii, lk. 1. Tallinna linna kapitulatsiooni p. 24 kinnitatakse Toompeal elavate kodanikkude õigused ja privileegiumid, vrd. Istoritš. sv., lk. 96, samade akordpunktide p. 5 „jäetakse rüütelkond endiste (meie sõrendus) juurde“, vrd. Istoritš. sv., lk. 98, öeldakse, et kohtutes tuleb otsustada asju Liivimaa privileegiumide, v a n a d e (meie sõrendus) kommete ja tuntud v a n a (meie sõrendus) Liivimaa rüütleõiguse, kui aga neis ei jätku sätteid, siis üldiste Saksa õiguste järgi, kuni üldse maaseadustiku koostamise ja väljaandmiseni, vrd. Istoritš. sv., lk. 99; otsuses 12. okt. 1710. a., PSZ 2304, tsaar Peeter I kõigearmulisemalt üldiselt kinnitab Liivimaa rüütelkonna kõik privileegiumid, õigused ja vabadused, Istoritš. sv., lk. 101; akordpunktides Riia linna ja krahv Šeremetjevi vahel p. 2 säilitatakse linnale temale senikuulunud maad, sissetulekud, eesõigused, privileegiumid, kohtupidamine, kombed, vabadused vee peal ja kuival maal, Istoritš. sv., lk. 102; p. 9 Riia magistraat ja linn jäetakse endiste väärrikuste, eesõiguste, kohtupidamise, eriti aga Burggrafi õiguse juurde, Istoritš. sv., lk. 102, 103; otsuses 12. okt. 1710. a. PSZ 2305 tsaar Peeter I säilitab Riia linnale sõna-sõnalt kõik eesõigused, donatsioonid, statuudid, vabadused ja kogu

ja nendele hiljemini järgnenud armuürikud käisid mitte Baltimaade kogu territooriumi ja elanikkonna, vaid teatavate osade ja seisuste kohta. Need aktid moodustasid seega *leges particulares*. Ainult seevõrra, kuivõrra aktide sisu ja nendega kinnitatud materiaaõiguse sisu ühte langes, võime kõnelda *leges generales* olemasolust. Sellepärast ka teoreetiliselt ei saa üles kerkida küsimust kõigi nende aktide omavahelisest kokkukõlastamisest, vaid ainult samaliigiliste aktide kokkukõlastamisest, näit. Liivimaa rüütelkonna akordpunktide, vastavate keisri otsuste ja sellele rüütelkonnale antud armuürikute vahel. Siin võib näiteks küsida: kui tsaar Peeter I poolt 12. oktoobril 1710 antud lahendused erinevad 30. septembri sama aasta armuüriku sisust, või käivad sellele vastu, kummale siis neist anda eesõigust? Harilikult prioriteedi küsimust ei käsitelda, vaid vaadeldakse niihästi vanemaid kui ka hilisemaid akte koos mingi tervikuna, milles ühed moodustavad üldreegli, teised erandi⁴³. Siseriikliku õiguse seisukohalt Liivi- ja Eestimaa alistumine tsaaririigile oli akordpunktide sõlmimisega, nende kinnitamisega ja armuürikute väljaandmisega lõpule viidud. Rahvusvahelise õiguse seisukohalt oli tarvilik rahuleping Rootsi ja Vene riigi vahel selleks, et loovutada Rootsi kroonile kuulunud õigused Liivi- ja Eestimaa kohta Venie riigile. Et aga see leping esineb Vene Sea-

maale antud kombes (p. 2 ja 38), Istoritš. sv., lk. 105; Tallinna linna akordpunktides, PSZ 2298, p. 1 ja 33 kinnitatakse kõik linnale ja tema elanikkudele Taani kuningate jt. poolt antud eesõigused, paktid, vabadused, kombes, kuninga resolutsioonid, üldse ja eraldi. Kui Riia ja Pärnu linn on endile välja tinginud muid soodustusi, siis anda need ka Tallinnale, Istoritš. sv., lk. 109; Liivimaa rüütelkonnale 30. sept. 1710. a. antud armuürikus, PSZ 2301, öeldakse: „Seeläbi meie truule rüütelkonnale Liivimaal ja nende järeletulijatele kõik nende seni omandatud (meie sõrendus) privileegiumid, millega nad alistusid meile, eriti aga Sigismund Augusti privileegiumi, antud Vilnos 1561. aastal, statuudid, rüütliõigused, vabadused, kuuluvused (kuivõrra need sobivad praegusse valitsusse ja ajastusse). ...Meie ja meie seaduslike pärijate eest seega ja selle jõuga kõigearmulisemalt kinnitame ja kõvendame ning töötame, et nemad ja nende pärijad, nagu see õigus ja õiglane on, kõige selle juures täiesti ja lakkamatult säilitatakse ja hoitakse; ainult mitte prejutseerides ja kahjustades Meie ja Meie riikide suverääniteeti ja õigusi.“ Selgesõnalised armuürikud on antud ka Eestimaa rüütelkonnale, Riia ja Tallinna linnale, Istoritš. sv., lk. 113, 114.

⁴³ Nii F. G. v. Bunge, Chronologisches Repertorium, I, lk. LIX, LIV; V. Nõges, *op. cit.*, lk. 11.

duste Täielikus Kogus (nr. 3819 all), siis omas ta, vähemalt teatavates osades, ka siseriikliku seaduse jõudu. Üks sellisest osadest on Uusikaupunki rahulepingu art. IX: „Kõik Liivimaa ja Eestimaa provintside, samuti ka Saaremaa elanikud, aadlikud ja mitteaadlikud, ja nendes provintsid asuvad linnad, magistraadid, gildid ja tsunftid peetakse ja kaitstakse alaliselt ja muutumatult nende privileegiumide, kommete, õiguste ja eesõiguste juures, mida nad kasutasid Rootsi valitsuse all (meie sõrendus).“ Rahvusvahelise õiguse seisukohalt see artikkel kujutab Vene tsaaririigi kohustust Rootsi kuningriigi suhtes, kohustust, mis tuleb kasuks mitte Rootsile endale, vaid kolmandatele isikutele ja mida seepärast võime nimetada teatavaks *stipulatio in favorem tertii*. Siseriikliku õiguse seisukohalt kujutab ta seadust, mis nagu teisedki tulevad kohaldamisele ja täitmisele riigiasutiste ja kohtute poolt. Kuidas Uusikaupunki rahulepingu art. IX, mis Baltimaade juriidilise seisundi suhtes moodustab tõelise *lex generalis*'e, suhtub Vene tsaarivõimu nendesse siseriikliku õiguse aktidesse, eriti armuürikutesse, mis art. IX sisu kitsendavad, seda tavaliselt jällegi ei vaadelda. Keegi nähtavasti ei ole kahelnud selles, et armuürikud kui *lex specialis* art. IX normi kitsendavad, ja seda seisukohta tuleb aktsepteerida niivõrra, kuivõrra Rootsi kuningriik ei ole nõudnud Vene riigilt Uusikaupunki rahulepingu art. IX integraalset täitmist sõltumatult tsaari armuürikutes tehtud kitsendustest ja kuivõrra ta ei ole saavutanud oma nõudmise täitmist — nõudmise, mida ta kaldus tegema seda vähem, et tema enda kuningad ja teised XVI ning XVII sajandi suveräänid, kelle võimu all Baltimaad kas osaliselt või täielikult olnud, ise oma armuürikutes suvatsesid teha samalaadilisi kitsendusi⁴⁴.

Eespool-tsiteeritud aktide vaatlemine lubab meil teha mõningaid üldise iseloomuga konstateerimisi, mis omavad tähtsust meid huvitavates küsimustes ja nimelt järgmisi.

1) Niihästi akordpunktides, tsaari otsustes, armuürikutes kui ka Uusikaupunki rahulepingu art. IX kinnitust ja kaitset võimu tulevase interventsiooni vastu leidis senikehtinud õigus seaduste, kommete jt. näol, teiste sõnadega, kõik need

⁴⁴ Lähemalt sellest Istoritš. sv., lk. 113 märkus.

normid, mis kehtisid Baltimaadel 1710. aastal⁴⁵. Tõsi küll, Eestimaa elanikkudele avaldatud universaalis⁴⁶ tsaar lubab mitte ainult säilitada „pühalt“ seniseid õigusi ja eesõigusi, vaid „kui tuleb juhus, neid suurendada veelgi laialdasemate ja tähtsamatega“. Hilisemad aktid sellele lubadusele lähemat ja konkreetset sisu ei anna, mistõttu tuleb teda võtta niisugusena nagu ta on: maa vallutamise eel antud lubadusena, mis jäeti täitmata. Seda lubadust ei mõelnud täita ka Peeter I-le järgnenud tsaarid, kes troonile astudes kinnitasid Baltimaade juriidilise *status quo ante*, mõnikord enda, mõnikord enda õigusjärglaste nimel, mõnikord klauseliga „nagu nad sobivad praegusele valitsusele ja ajale“ (Katariina I), „nagu nad olid kinnitatud Peeter Suure ja Katariina I poolt“

2) Baltimaades nende alistumise momendil kehtinud normide täielik ja eranditu kataloog on maksimum, mille säilitamine ja kaitsemine on garanteeritud tsaaride poolt alates Peeter I-st kuni Aleksander II-ni. Kui niisuguse kataloogi koostamine praktiliselt oleks olnud võimalik või teostatav, oleksid selles leidnud aset niihästi seaduse, privileegiumide, eesõiguste kui ka kombeõiguse normid. See kataloog oleks eksklusiivne selles mõttes, et kõik selles kataloogis mittedisalduvad normid akordpunktides, armuürikutes ja Uusi- (Peeter II, Anna, Jelizaveta, Katariina II), mõnikord nn. majesteedi-klauseliga (Katariina I)⁴⁷.

kaupunki rahulepingu art. IX sisalduvat tagatist ei maitsetanud. Ei olnud, järelikult, garanteeritud tsaarivõimu interventsiooni vastu pärast 1710. aastat tekkinud kombeõiguse normid, hiljemini antud eventuaalsed privileegiumid⁴⁸ ja juhud, kus normide kehtivus või mittekehtivus oli mõeldav nagu näit. Rootsi maaõiguse subsidiaarne kehtivus. Veelgi vähem olid kaitstud tsaari seadusandliku võimu vaheleastumise vastu normivabad alad, s. o. alad, kus Baltimaade alistumise silmapilgul puudus igasugune normering⁴⁹.

3) 1710. ja 1721. a. aktid ja osalt hilisemad tsaaride armu-

⁴⁵ Samuti V. Nõges, *op. cit.*, lk. 10.

⁴⁶ PSZ 2287.

⁴⁷ Beljajev, *op. cit.*, lk. 128 jj.

⁴⁸ R. J. Samsøn v. Himmelstiern, Über die Anwendung des schwed. Rechts u. der russ. Ukasen in Livland, — Jahrbuch f. Rechtsgelehrte, herausg. v. Bröcker, II, lk. 20—26.

⁴⁹ *Op. cit.*, lk. 165.

ürikud Baltimaadele ei eralda paralleelse seadusandluse võimalust alal, kus kehtib garanteeritud õigus. Selline parallelism on võimalik eriti seal, kus kohalikud seadused olid puudulikud, kus parallelism otseselt ei ole eraldatud⁵⁰ või kus senise õiguse järgi instituut kuulus eraõigusse, Vene õiguse järgi aga avalikku õigusse.

4) Isegi tsaari poolt garanteeritud kohalik õigus oli seda ainult relatiivselt, sest kahe klauseliga, nimelt sobivusega Vene riiklikule korrale ja ajale ja eriti majesteedi-klauseliga oli Vene tsaaride seadusandlusele reserveeritud vaba sissepääs sellele alale, ja muudatuste tegemine piiramata ulatuses. Missugusel kujul seda võidi teha, selle kohta kõne alla tulevates faktides lähemaid näpunäiteid ei leidu, mispärast, kuni vastupidise tõenduse puudumiseni, peame postuleerima monarhi vabadust viisi ja kuju valikul — vähemalt kuni 1822. a. 22. juuli seaduse ilmumiseni.

5) Õigusallikate omavahelise suhte kohta üldse kui ka kaubandusõiguses eriti alistumisaktid mingeid norme ei sisalda. Siit järeldame, et selles suhtes jäi kehtima kord, mis valitses alistumise eel, muidugi seevõrra, kuivõrra see oli kindel ja vaieldamatu.

6) P. 2 tähendatud kataloogi puudumine tõi endaga kaasa, et prekaarsesse seisundisse sattus koos hilisema kombeõigusega ka alistumiseelne kombeõigus. Sest kuidas tegelikult teha kindlaks, et antud kombeõiguse norm on pärit 1710. aastale eelnevast ajastust? See prekaarsus pidi suurenema sedamööda, kuidas elu kaugenes alistumisaastatest. Kõige rohkem säilis mälestus vanast kombeõigusest arvatavasti kohtuasutistes. Kuid 1889. a. reformieelsete kohtuasutiste praksis kombeõiguse suhtes iseendast ei saa veel olla tõenduseks, et kohaldatav kombeõigus oli garanteeritud ja immuunne Vene riigi seadusandluse sissetungi vastu. Seda immuunsust tuleb veel tõestada, kusjuures kahtlus fungeerib kombeõiguse kahjuks⁵¹.

7) Praeguloendatud järeldused arusaadavalt kehtivad

⁵⁰ Nagu näit. Riia linna kapitulatsiooni § 10 ettenähtud uute kohtunikude nimetamise keeld, Bunge, Chronol. Repert., I, lk. 13.

⁵¹ Kombeõiguse ja teiste õigusallikate suhte kohta vt. Istoritš. sv., lk. 188, 189, 190 märkus 3. Küsimusele, kas kohtupraktise läbi pärast alistumist sai tekkida garanteeritud kombeõigust, tuleb meie arvates vastata eitavalt. *Op. cit.*, lk. 189.

muutmatult ainult seevõrra, kuivõrra püsis alistumisaktides sisalduv normeering. Et aga need aktid ise jätavad võimalusi muudatusteks, siis ka igal hilisemal antud silmapilgul tuleb otsida lahendust just sel hetkel kehtiva normeeringu põhjal. Tarvitses näiteks Vene seadusandjal võtta põhiseadusse norm: *lex generalis posterior non derogat legi speciali* või muuta õigusallikate järjekord senisega võrreldes või võtta mõnelt õigusallikalt ta kvaliteet, et tuua *eo ipso* muudatusi ka meie poolt tehtud järeldustesse.

§ 8. Ustav Torgovõi 1832. a. väljaande suhte määramine Balti kubermangude eriõigusega. — Tavaliselt loetakse, et Baltimaades alistumise silmapilgul kehtinud seadused jagunevad 3 liiki: a) need, mis muutusid täielikult, b) need, mis muutusid osaliselt ja c) mis jäid kehtima endises jõus ja efekti. Seejuures toetatakse „Istoritšeskija svedenija“ *cit.* lk. 191-le, jättes tähele panemata, et ka p. C tähendatud⁵² kategoorias on tehtud parandusi ja muudatusi nii, et kategooriate arv õieti on 2: 1) täielikult ja 2) osaliselt muudetud seadused. Osaliselt muudetud seaduste hulka kuuluvad *op. cit.*, lk. 191 järgi ka „heakorra seadustikud“, mis nime all esinevad, nagu juba eespool nägime, Vene Seaduste Kogu 1832. a. väljaandes ja ka 1847. a. väljaandes üld-vene kaubandusõiguse normid, Ustav Torgovõi. Kui nüüd võrdleme seda 1832. a. „Ustav Torgovõid“, kõigepealt aga tema allikateks olnud Vene seadusi Balti kohalikkude kaubandusseadustega nii, nagu neid tsiteerib F. G. v. Bunge oma „Darstellung“ lk. 16 ja 17 Liivimaa kohta ja lk. 19 Eestimaa kohta, siis saame üldise ja ligikaudse pildi Ustav Torgovõi kehtivuse ulatusest Baltimaadel 1832. aastaks. Lõpliku ja täpse pildi saamiseks tuleb Ustavi iga normi vaadelda eraldi, selgitada, kas ta kehtib ainult mõnes Vene riigi osas (välja arvatud Baltimaad) või pole ta territoriaalne kehtivus piiratud. Viimasel korral tuleb edasi selgitada, kas Eesti- ja Liivimaa kaubandusseadustes leidub sama aine kohta käivaid norme ja millist iseloomu nad kannavad, s. o. kas nad on avalikõiguslikud või eraõiguslikud, ja asuda nende suhte määramisele või normi kehtivuse või mittekehtivuse küsimuse lahendamisele alles siis, kui Balti statuutides ei leidu vastavat normi. Et selle töö edu eeltingimuseks on rootsi-

⁵² Vt. sama teose lk. 192.

aegsete ja eventuaalselt veelgi vanemate õigusallikate omavahelise suhte täpne teadmine või kindlakstegemine, on arusaadav.

Meie ei hakka kogu seda tööd siinkohal tegema. Juba sellepärast mitte, et töö tulemused osalt omavad ainult ajaloolist väärtust, olles ületatud hilisema arengu poolt. Siiski võime mõnes eriküsimuses anda vastuse, ja seda ilma liiga detailse uurimise appivõtmiseta.

1) Balti kohtuasutiste ja nende kohtupidamise korra säilitamine Vene valitsuse ajal⁵³ lubab meid järeldada, et VSK XI k. 2. j. 4. raamatu § 925—1376, mis puutusid kohtupidamisse kaubanduskohtutes, ei olnud 1832. aastal Baltimaail kehtivad.

2) Arvesse võttes Vene riiginõukogu otsust lükata 1832. a. maksujõuetuse seaduse (PSZ 5463) kehtimapanek Balti kubermangudes edasi, peame järeldama ka VSK XI k. 2. j. 4. raamatu 4. lõike § 1377—1514 mittekehtivust Baltimaadel 1832. a., kuigi Keiserliku kantselei II osakond oli vastupidisel arvamusel ja seda arvamust põhjendas küllaltki kaaluvate argumentidega⁵⁴, muuseas sellega, et „kohalikud allikad, mille kogu oli olemas II osakonnas, ei sisalda selles asjas kuigi väljatöötatud sätteid, samuti ka praksis ei ole välja töötanud erilisi ja lõplikke reegleid maksujõuetuse kohta⁵⁵. Erinormeeringu puudumine tähendas normivaba ala olemasolu, mille suhtes Vene seadusandja polnud seotud lubadustega ja millesse tema poolt antud normid voolasid samuti nagu mujal riigis.

3) VSK, 1832. a. välj., XI k. 2. jao 5. raamat, § 1515—2186, kuivõrra ta ei sisaldanud teatava territooriumiga piiratud norme, kehtis ka Baltimaadel ja nimelt sõltumatult sellest, kas Baltimaade alistumise ajal uus riigivõim *expressis verbis* tühistas varemkehtinud vastavad normid või mitte⁵⁶.

⁵³ Istoritš. sv., lk. 192.

⁵⁴ A. E. Noldes, Otšerki, lk. 372—375.

⁵⁵ *Op. cit.*, lk. 373.

⁵⁶ Beljajev, *op. cit.*, lk. 164. Toetudes 2. mai 1783. a. ukaasile, milles kästakse usaldada ainult neid seadusi, mis kubermanguvalitsuse poolt on avaldatud trükitud poognate abil üldiseks teadmiseks, jagab F. G. v. Bunge Chron. Rep., I, lk. LXX jj. avaldatud ukaasid 2 liiki: 1) need, mis avaldatud ainult teadmiseks, ja 2) need, mis avaldatud „zur Nachachtung“. Esimesed ei tule B. arvates täitmisele. Teiste juures eral-

4) F. G. v. Bunge järgi vekslõiguse alal kehtisid Baltimaade ühendamise silmapilgul Vene riigiga: 1) Liivimaal: a) Riia linnaõiguse 9 §-i (V raamat, 8. tiitel), b) Rootsi veksliseadus 10. märtsist 1671. a., 2) Eestimaal: Rootsi veksliseadus 10. märtsist 1671. a.⁵⁷ Liivimaal loeb Bunge oma „Darstellungis“ (lk. 17) kehtivaks Vene 1729. a. veksliseaduse. Kuid hilisemas teoses „Livländisches Privatrecht“ I, lk. 486 *nota c* Bunge ei kõnele 1729. a. seaduse järglasest 1832. a. veksliseadusest kui Baltimaadel kehtivast seadusest. A. E. Nolde⁵⁸ teatel Liivimaa kohtuasutised pidasid niisugust Rootsi 1671. a. veksliseadust kui ka Vene 1729. a. veksliseadust rõõbiti kehtivateks. 1832. a. veksliseadus tõrjus Rootsi oma täielikult välja. See tähendab, praksises hakati kasutama Vene seadust, kuna Rootsi veksliseadus sattus *nudum jus*'i olukorda. Meie seisukohalt selline Vene ja Balti oma seaduse sümbioos ei tekita arusaamatusi, eriti veel siis, kui võtta arvesse Vene veksliseaduse avalikõiguslikku iseloomu, ja meie ei näe põhjust, miks samasugune seisukord ei võinud valitseda ka Eestimaal. Kui Vene senati üldkogu 12. sept. 1805. a. aasta seletusest tavaliselt järeldatakse⁵⁹, nagu ei oleks Vene 1729. a. veksliseadus Eestimaal kehtiv, siis tuleb meie arvates niisugust järeldust lugeda liiga kaugeleminevaks. Nagu Nolde, *l. cit.*, toodud senati motiividest nähtub, kõneldakse seal Eestimaal „sealsete õiguste järgi väljaantud kohustustest“ — mis juhtum nähtavasti oligi senatis lahendusel —, mitte aga Vene veksliseaduse üldisest mittekehtimisest Eestimaal. Meie seisukohalt seega kehtis Baltimaadel ka VSK, 1832. a. välj., XI k. 2. j. 2. raamatu 1. lõige § 294—426, mis sisaldavad 1832. a. veksliseadusel põhineva Vene vekslõiguse normid.

5) Baltimaade 1710. a. eelne *ius scriptum* ei sisalda

dab B. omakord a) need, mis toetuvad esialgsele Vene põhiseadusele ja b) need, mis ei toetu esialgsele Vene põhiseadusele. Samal ajal jaatab aga B. ise, et kõik kubermanguvalitsuse poolt avaldatud seadused ei tarvitse veel kehtida siin, ja tunnustab teiselt poolt, et paljud Vene seadused on hakanud kehtima Baltimaadel ilma erilise avaldamiseta siin (*op. cit.*, lk. LXVII, LXXII, LXXIII). 2. mai 1783. a. ukaas kõneleb „usaldamisest“, mitte kehtimisest või mittekehtimisest. Vrd. Nõges, *op. cit.*, lk. 28.

⁵⁷ Bunge, Darstellung, lk. 16—19.

⁵⁸ Otšerki, lk. 373.

⁵⁹ Vt. A. E. Nolde, Otšerki, lk. 373.

mingeid norme kaubandusseltsingute kohta, mispärast Vene seadusandlus selles suhtes leidis siit eest kas prekaarse kombeõiguse (näit. täisseltsingute kohta) või kombeõiguse embrüo (näit. aktsiaseltside suhtes), ja võis normeerida vastavat ala ainuüksi 1807. a. 1. jaanuari manifesti põhjal, ilma et tema kehtivuseks Baltimaades oleks olnud tarvis 1825. a. ukaasiga põhiseaduse jõu andmist 1807. a. manifestile. Seega VSK, 1832. a. välj., XI k. 2. j. 2. raamatu 2. lõike 3. peatükk § 499—524 kehtisid Baltimaal samuti nagu Vene riigi teistes osades, s. o. Seaduste Kogu redaktsioonis ja kehtisid aktsiaseltsidesse puutuvast osast kuni nende kaadamiseni 1836. a. 6. dets. seadusega. See asjaolu, et viimase normid hiljemini inkorporeerimise juures paigutati kahte kohta: Ustav Torgovõi'sse ja VSK X k. 1. jaosse, muidugi ei saa riiivata nende kehtivust⁶⁰. Tarvitseb ainult meeles pidada sellekohase garanteeritud *ius scriptum*'i täielikku puudumist Vene võimule alistumisele eelnenud ajastust, Vene seadusandluse poolt enne 6. dets. 1836. a. antud ja aktsiaseltsidesse puutuvate seaduste avalikõiguslikku iseloomu ning jälgida 6. dets. 1836. a. seaduse (PSZ 9763) sissejuhatust⁶¹, et veenduda selle viimase seaduse kehtivuses Baltimaadel.

6) H. Lutzau väite järgi⁶² Ustav Torgovõi see osa, mis käsitleb kauplusevolitust, olevat usuaalselt retsipeeritud Baltimaade jaoks veidi enne või peale kohaliku tsiviilõiguse inkorporeerimist. Bunge poolt Liivi- ja Eestimaa kaubandusõiguse allikatena tsiteeritud *monumenta iuris*'tes meie kauplusevolituse kohta norme ei leia, mispärast peame arvama, et see ala siin oli normeeritud kombeõiguse poolt.

⁶⁰ Seega laheneb iseendast ka palju vaidlusi tekitanud küsimus, kuidas tõlgendada BES § 4266, 4362 ja 4363 märkusi, mis venekeelses tekstis viitavad Ustav Torgovõi'le, saksakeelses tekstis kaubandusõigusele (Handelsrecht). Lähemalt V. Nõges, *op. cit.*, lk. 32 jj. ja seal tsiteeritud kirjandus.

⁶¹ Selles öeldakse, et varemni iga üksiku seltsi asutamise juures (mis teatavasti toimus riigivõimu igakordsel loal) tuli mitte ainult laskuda ettevõtte üksikasjadesse, vaid ka kaaluda aluseid endid, millele ta kinnitatakse, kuna alused ometi peavad olema ühesugused kõikidele. Niisiis seisneb vahe ainult normeeringu kvantiteedis, mitte kvaliteedis, mida enne kui pärast tuleb lugeda avalikõiguslikuks.

⁶² Blätter f. vergl. Rechtsw. u. Volkswirtschaftslehre, V aastakäik, 1909/1910, veerud 203, 204.

mis ajal, mil Bunge oma esimese uurimuse kirjutas, suurelt osalt ühtis Saksa kombeõigusega. Viimase leidmiseks viitab Bunge⁶³ eeskätt dr. Bendori „Grundsätze des engeren Handlungs-Rechts“ I köitele, ilmunud Darmstadtis 1824, kus lk. 104 jj. leiame peamiselt XVII sajandi teostel, rooma õigusel ja Preisimaa maaõigusel põhinevate normide kirjeldust. Kui nüüd teiselt poolt vaatleme lähemalt VSK, 1832. a. välj., XI k. 2. jao 2. raamatu 2. peatüki § 471—498 all allikatena näidatud Vene seadusandlikke akte, siis näeme, et need seisavad lahutamatus seoses kaubanduse abijõudude kohta käivate normidega, mis kõik kandsid avalikõiguslikku iseloomu⁶⁴: nn. täiendusseadus gildide põhiseaduse ja teiste seisuste kaubanduse kohta, 14. nov. 1824. a.⁶⁵, senati ukaas 31. jaan. 1821. a., sisaldav avalikku õigust⁶⁶, 1. dets. 1755. a. kaubandus- ja tolliseadustik, jällegi kehtiv ka Baltimaadel⁶⁷, senati ukaas 31. juulist 1825. a. jt. Välja arvatud § 485, mis volituse ulatuse ja kompetentsi määramisel viitab Vene tsiviilseadustele, tuleb VSK, 1832. a. välj., XI k. 2. j. § 471—498 lugeda kehtivateks Baltimaadel juba algusest peale seadusena ja mitte usuaalse retseptiooni teel, mis kehtivus ei saanud lakata olemast isegi siis, kui Vene riikliku korra areng hiljemini viis vastavate normide muutumisele avalikõiguslikkudest eraõiguslikkudeks.

Sama meetodit edasi kasutades järk-järgult kitsendame VSK, 1832. a. välj., XI k. 2. jao normide Baltimaades kehtivuse küsimuse ringi. Ilma et seda tööd lõpule viia, võime juba nüüd teha kaks konstateerimist ja nimelt:

1) kord avaliku õigusena kehtima hakanud normid pidid kehtima edasi ka siis, kui vastav instituut hiljemini oli muutunud eraõiguslikuks ja seda sõltumatult normide asukohast Vene inkorporatsiooni hilisemates väljaannetes.

2) Ustav Torgovõi normide usuaalsest retseptioonist Baltimaade praksise poolt saab kõnelda ainult seal ja seevõrra, kuivõrra on tegemist ühte ja samasse liiki (antud

⁶³ Darstellung, lk. 20.

⁶⁴ Vrd. ka Bunge, Darstellung, lk. 140—153.

⁶⁵ Kehtiv ka Baltimaadel, vt. Bunge, Darstellung, lk. 13.

⁶⁶ Kahtlemata kehtiv ka Baltimaadel, vrd. Bunge, *op. cit.*, lk. 147, 152.

⁶⁷ Bunge, *op. cit.*, lk. 5, Bunge, Chronol. Repert., I, lk. 184 m. 37 toodud andmetel see seadustik pole Liivimaal avaldatud.

juhul eraõigusse) kuuluvate normidega. Selliste juhtude arv tõenäoselt pole suur. Rõhuvast enamuses juhtudest Ustav Torgovõi normid pääsesid kehtima Baltimaadel oma avalikõigusliku iseloomu tõttu, sellepärast, et Vene seadusandlus alasis, mis Balti õiguse järgi loeti eraõiguseks, vaatles ja käsitles avalikus õiguses. Ja seda nihästi varasemates seadusandlikkudes aktides kui ka Ustav Torgovõi celkājjas VSK, 1832. a. välj., XI k. 2. jaos „Riikliku heakorra“ all. Vastavalt öeldule tuleb ka teha korrektuur ja reservatsioon alul C. Erdmanni⁶⁸ poolt väljendatud ja hiljemini V. Nõges⁶⁹ poolt edasiarendatud väitele Vene õiguse usuaalsest retseptsi-oonist endistes Balti kubermangudes. Paljudel kordadel on tegemist kahesuguste õigussüsteemide külge külge kõrval elamisega, omapärase sümbioosiga, umbes analoogilisega *ius civile* ja *ius honorariumi* koeksistentsiga Rooma õiguses. Seda kooselu võimaldas ja säilitas tunduval määral oma kohtuasutiste ja kohtupidamise korra olemasolu Balti kubermangudes, mis võimaldas kohtunikel rakendada kombeõigust, nihästi vanemat, garanteeritud, kui ka hilisemat, mittegaran- teeritud, sõltumatult sellest, et samal ajal oli juba olemas Vene avalikõiguslikke norme ja isegi nende vastu. Praktika vanus, Balti ja üld-vene õiguse vahekorra mitteküllaldane sel- gus ja suurelt osalt ka õiguse teadusliku läbitöötamise puudu- likkus, millele põhjendatult juhib tähelepanu Dabelow⁷⁰, olid sellise seisundi tähtsamateks tugedeks. Kuid Baltimaade oma kohtute ja kohtupidamise korra kadumisega pidi ka see tugi ära langema ja 1710. aastal alistumise juures loo- dud olukord avaldama oma efekti takistamatult ning täiel määral.

§ 9. 1889. a. kohtureform ja kaubandusõigus. — Balti ja Vene juristide vahelistes kontroversides on sagedasti püü- tud anda suurt tähtsust mitmesugustele asjaoludele, mis pidavat tõestama, et Vene kaubandusseadustest Baltimaa- del olid kehtivad ainult need, milledes leidis sellekohane otsene viide⁷¹, ja nimelt: 1) Vene keisri 1842. a. 14. dets.

⁶⁸ System, I, lk. 10.

⁶⁹ *Op. cit.*, lk. 29, 38, 39. Mõlemad on eraõiguslikud normid, kuid eraõigus kaasaja ulatuses.

⁷⁰ Über die wissensch. Behandlung des besond. Rechts des Russl. Ostsee-Provinzen, Bröckers Jahrb., I, Riga, 1822, lk. 186 jj.

⁷¹ Vt. V. Nõges, *op. cit.*, lk. 7.

ukaasile⁷², 2) TKS art. 1805. lisa § 18 ja 19-le, 3) TKS art. 1899. lisa § 22-le, 4) 1889. a. kohtureformi teostamise seaduse § 77-le, 5) nimetatud kohtureformi seaduste kommenteerijate Gassmanni ja Nolckeni vaadetele⁷³, 6) kohalikkude kohtute, eriti Riia linnakohtute praktikale jne.

Tsiteeritud kohtade väärtus ei ole aga kaugeltki ühtlane ega luba teha kõiki neid järeldusi, mida neist on tahtud teha.

1) Eespool oleme juba näinud, et kohtutegelus Baltimaadel ei tarvitsenud olla kõrgemal sama aja teadusliku uurimistöö tasemest. Reformieelne kohtupraktika, olgu ta väljendatud kuitahes sagedais pretsedentides, ei tee võimatuks järeldusi, mis paratamatult tulevad Baltimaade õigusliku seisundi dogmaatilisest vaatlusest ja ajaloolisest perspektiivist.

1842. a. 14. dets. ukaas, tõsi küll, kõneleb oma 3. punktis Baltimaade kaubandusseaduste koostamisest, jätab aga ütlemata, mida tuleb mõista „kaubandusseaduste“ all ega eralda VSK XI k. 2. jao kohaldatavust Baltimaades koos sealsete vanemate seadustega. 1842. a. 14. dets. ukaasist ei saa kuidagi viisi järeldada, et Baltimaade kaubandusseadused, kui inkorporeerimine kord teostatakse, koosnevad ainuüksi ja eranditult neist normidest, mida sisaldavad 1710. a. eelsest ajajärgust pärinevad *monumenta iuris*. Võib koguni argumenti ümber pöörates küsida: kas ei tule lugeda teatavate kaubanduslikkude normide paigutamiseks Kohal. Seaduste Kogu 3. ossa see inkorporeerimine juba teostunuks? Ühe sõnaga: toetumine 1842. a. 14. dets. aktile iseendast ei lahenda midagi, vaid on ainult allikaks uutele probleemidele.

2) Niisama vähe konklusiivne on ka 1889. a. kohtureformi teostamise seaduse § 77. Selle §-i kohaselt tuli endiste Balti seaduste järgi edasi arutada neid asju, millede kohta konkurss oli välja kuulutatud juba enne kohtureformi elluviimist. 1889. a. reformiga laiendati *expressis verbis*

⁷² PSZ 16 331.

⁷³ A. Gassmann ja A. Nolcken, *Položenija o preobrazovanii sud. tšasti i krestj. prisutstv. mest v Pribalt. gub.*, 2 izd., SPB 1890, lk. 261 märkus.

Baltimaadele Vene maksujõuetuse õigus, mis notoraalselt on olnud kehtiv neis maakondades⁷⁴. § 77 kõneleb ainult Balti oma maksujõuetuse õiguse olemasolust enne 1889. a. reformi, kuigi see õigus Keiserliku kantselei II osakonnas olevate andmete järgi oli äärmiselt ebamäärane ja väljatöötamata⁷⁵, mitte aga muudest õiguseosadest ja nende kehtivusest või mittekehtivusest.

3) Mis puutub Gassmanni ja Nolckeni kommentaaridesse, siis õiglane olles peab ütleva, et nende autorite arvamused ei too mingit selgust Balti kohalikkude ja üldvene kaubandusseaduste vahel. Gassmann ja Nolcken väidavad, et kõigil neil juhtudel, millede kohta ei ole laiendatud üleriiklikkude seaduste kehtivust, tuleb kohaldada kohalikkudes kaubandusõiguste allikates leiduvaid norme⁷⁶. Millised üleriiklikud seadused on laiendatud Baltimaadele, see küsimus jäetakse lahtiseks, nagu ei öelda ka, kas see laiendamine peab toimuma ainuüksi *expressis verbis*.

4) TKS art. 1899 lisa § 22 p. 4 tekstist näeme, et Baltimaadel 1889. aastal komisjoni, ekspeditsiooni ja veo kohta kehtis kaubanduslik kombeõigus ja et selle õiguse järgi komisjonääride, speditöörade ja transportöörade nõudmised olid garanteeritud pandiõigusega kauba kohta ja et pandiõigus kuulub ka isikutele, „kes on aidanud kaasa laeva või laadungi päästmisele või päästetud vara hoidmisele, ja nimelt selle vara kohta“. Et Vene Ustav Torgovõi üldiselt ei sisaldanud norme komisjoni, speditiooni ja veo kohta, siis loomulikult ka nende kehtivusest Baltimaadel ei saanud juttu olla ja vastavad alad võisid olla normeeritud ainult kombeõiguse poolt. Dr. Benderi Grundsätze, millele viitab eeskätt Bunge, kõneleb mitte pandi-, vaid peetamisõigusest komisjonääri, speditööri ja vedaja kasuks⁷⁷. Nii peame oletama ühte kahest: kas Benderi teoses kirjeldatud õiguse spetsiifilist muutumist Baltimaadel või kombeõiguse režiimis muudatuse tegemist seadusandja poolt. Vii-

⁷⁴ Vt. senati ukaas 1. dets. 1801. a., Bunge, Darstellung, lk. 11
nota c, A. E. Nolde, Otšerki, lk. 372—374.

⁷⁵ A. E. Nolde, *op. cit.*, lk. 373.

⁷⁶ Položenija, lk. 261.

⁷⁷ *Op. cit.*, lk. 167, 230, 240. Vrd. Zwingmann, V, 920.

mase võimaluse poolt kõneleb BES § 4264 (kombeõigusel põhinev) norm, mille järgi vedaja kasutab ainult peetamisõigust. Et 1781. a. 25. juuni ja 23. nov. kaubalaeva-sõidu seadus, mis on saanud Ustav Torgovõi vastavate normide allikaks, laeva ja laadungi päästjatele ei näinud ette pandiõigust, siis Balti vastav kombeõiguslik norm võis kehtida sõltumatult sellest, kas 1781. a. seadused siin olid kohaldatavad või mitte.

5) Nüüd tuleme TKS art. 1805 lisa § 18 juurde. Selles öeldakse: „Neil juhtudel, mille kohta ei ole täpseid ja selgeid seadusi, võtab kohus juhiseks kaubanduskombed.“ See on esimene seadusandlik akt, milles otseselt käsitletakse Balti-maade kaubandusõiguse allikaid ja määratakse nende vahekord. Praegutsiteeritud § 18 kui *lex specialis* tõrjub igal juhul välja niihästi Ustav Torgovõi, 1903. a. välj., § 1 kui ka KaubKpS § 148 p. 41 ja 327 sätteid ja iseendast ei tekita küsimust Balti kaubandusseaduste (A) ja üld-vene seaduste (B) suhtest, sest selle suhte probleem tuleb lahendamisele väljaspool § 18-ndat. Selle viimase §-i mõtte järgi saab olla küsimus ainult nende seaduste suhtest, millele kehtimine õigusallikana on kindel ja vaieldamatu.

§ 10. Kaubandusseaduste ja tsiviilseaduste suhe. — Kuid iga suhteprobleemi saame edukalt lahendada ikkagi siis, kui suhtlevad kategooriad (A, B) ise on täpselt piiriteldud. Nüüd on aga teada, et Vene kaubandusõiguslikus literatuuris tekitab palju vaidlusi küsimus [Vene] kaubandusseaduste (A) ja [Vene] tsiviilseaduste vahekorra, [Vene] tsiviilseaduste ja [Vene] kaubanduskommite vahekorra, mispärast ka meil tuleb selle küsimusega tegelda.

Ühtede Vene kommertsialistide järgi kaubanduskomme allikate järjekorras eelneb tsiviilseadustele, teiste järgi on vahekord ümberpööratud. Esimene seisukoht⁷⁸ viib allikate järjekorran: 1) kaubandusseadused, 2) kaubanduskombed ja 3) tsiviilseadused, teine seisukoht annab astmestiku: 1) kaubandusseadused, 2) tsiviilseadused, 3) kaubanduskombed. Esimesel seisukohal asub Eesti autoritest V. Nõges⁷⁹ ja seda kolmel kaalutlusel: 1) sellise astmestiku on vastu võt-

⁷⁸ Šeršenevitš, Kurs, I, lk. 68.

⁷⁹ *Op. cit.*, lk. 31.

nud enamik seadusandlusi, 2) seda pooldavad peaaegu kõik õigusteoreetikud ja 3) tuleb arvestada kaubanduskombe erilist tähtsust meil.

Kõik kolm kaalutlust kui õiguspoliitilist iseloomu kandvad ei saa olla mõõtuandvad küsimuse lahendamisel dogmaatiliselt. Suhte küsimuse otsustamisel tavaliselt lähtutakse teatavate instituutide kuuluvusest kaubandusõigusse kui postulaadist, mis ei vaja lähemat kaalumist, veel vähem tõestamist. Teaduslikult täpne lahendus saab lähtuda VSK XI k. 2. jaos *implicite* antud kaubandusõiguse mõistest ja XI kõite üksikute elementide edasiarenemisest ning muutumisest 1889. aastani ja sealt edasi, samuti ka XI k. 2. jao ja Balti kohalikkude seaduste suhte lõplikust selgitamisest.

TKS art. 1805 lisa § 18 kõneleb üldiselt „seadustest“, lähemalt pretsiseerimata, kas selle termini all tuleb mõista kaubandus- või ka tsiviilseadusi. Kahtlusi ei tekita need juhud, kus tsiviilseaduste subsidiaarne kohaldamine kaubandusseaduses on otseselt ette nähtud, näit. 1903. a. veksliseaduses⁸⁰.

1) Kõigepealt olgu tähendatud, et kuigi TKS art. 1805 lisa § 18 ei keela *expressis verbis* tsiviilseaduste tarvitamist pärast kombeõigust, ei saa sellest keelu puudumisest veel järeldada lubamist. Meie ees seisab ikkagi avaliku õiguse norm, mida tuleb võtta sellisena, nagu ta on. Sellelt seisukohalt tsiviilseaduste paigutamine § 18 antud liigitelu esimese liikme („seaduste“) alla on palju loomulikum ja arusaadavam kui „kombeõiguse“ järele, sest § 18 otsese mõtte järgi kombeõigusele ei järgne teisi allikaid.

2) Tsiviilseaduste paigutamise vastu astmelt kaubanduskommete järele kõnelevad ka sisulised põhjused. Tsiviilseadused käsitlevad ja normivad rea instituute, mida kohtame

⁸⁰ Vt. keisri poolt kinnitatud riiginõukogu arvamus, II toodud A. Kaminka, Ustav o vekseljah, 2, izd. lk. 37, 38, kust nähtub, et käendus- ja volitusse puutuvas osas veksliseaduse normid moodustavad erandi tsiviilõiguslikest üldnormidest. Ühtlustatud veksliseadus § 71 l. 1 viide aegumise kohta: „...vastavais seadusis...“, VSK XI k. 2 j. § 77: „Aktsiaseltsid ja osäühingud, samuti ka kommertspangad ja muud krediidasutised asutatakse reeglite alusel, mis on toodud vastavalt Tsiviilseadustes ja Krediidiseadustikus.“ Need ja teised sellelaadilised juhtumid moodustavad erandi.

igal sammul kaubanduslikus käibes: õigustoimingud, lepingud, lepingute üksikud tüübid: ost-müük, üür-rent, seltsing, vahetus, volitus jne. Kaubandusseadused kõiki neid institute eraldi ei vaatle ega normi. Kui nüüd oletada kombeõiguse prevalentsti tsiviilseaduste eel, siis tähendaks see põhimõttelist autonoomia tunnustamist kaubandusõigusele ka õigustoimingu, lepingu ja lepingute üksikute tüüpide, mitte ainult *naturalia negotii*, vaid ka *essentialia negotii* suhtes. Kuid *essentialia negotii* teadupärast pole muutuvad, immanentsed elemendid, mida ei saa muuta poolte tahe ja mis järelkult peavad korduma kõikjal, kus vastavast mõistest kõneldakse. *Naturalia negotii* alistamine kombeõigusele, mööda minnes tsiviilseadustest, tähendab aga seda, et iga konkreetjuhu lahendamisel tuleb selgitada — ja seda *ex officio*, sest § 18 kirjutab kohtule ette kombeõiguse tarvitamise ka ilma, et parteid sellele toetuksid —, milline on kombeõiguse režiim käesoleva institutsiooni juures, ja mitte kasutada tsiviilõiguse vastavaid norme enne kui pole konstateeritud kombeõigusliku režiimi puudumist. Tegelikult seda kunagi ei tehta ja kuigi hakatakse tegema, siis oleks tagajärjeks kogu kaubandusõigusliku käibe sattumine prekaarsesse olukorda⁸¹.

3) Teatavat kaalu mõnede kommertsialistide silmis omab see asjaolu, et järjekord: 1) kaubandusseadus, 2) kaubanduskomme, 3) tsiviilõigus esineb mõnedes Lääne-Euroopa riikide positiivsetes õigustes. Seejuures jäetakse aga tähele panemata raskused, millede ette peab viima niisugune järjekord neis positiivsetes õigustes, mis tunnustavad ja näevad ette *analogia legis* ja *analogia iuris*'e kasutamist⁸².

TKS art. 1805 lisa § 18 käsib pöörduda kaubanduskommete poole niipea kui puuduvad „täpsed ja selged seadused“. Neil juhtudel aga, kus „seadus“ ise näeb ette *analogia*

⁸¹ Vt. näit. Zwingmann, V, 889, 901, 902, 905, 912, 915, 919, 920, 933, 937 jt. Riigikohtu Ts.-os. otsus 62, 1928. a. 30, 1935. a., 34, 1935. a., milles konstateeritakse, et „subsidiiaarselt tuleb TTS järgnevate tööliste ja tööandjate eraõiguslikkude õigusvahetkordade lahendamisel kohaldada BES norme“, 35, 1935. a. Kaubanduskombe prevalentsti tsiviilõiguse ees näib selle vastu postuleerivat Zwingmann, V, 914.

⁸² Vt. Mario Rotondi, L'Analogia della legge commerciale nei confronti delle fonti sussidiarie del diritto commerciale, Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante, Vol. II, lk. 171 jj.

legis'e ja *analogia iuris'e* appivõtmise, viimaseid muidugi tuleb kasutada, kuid seda mitte enam § 18 põhjal, vaid selle seaduse põhjal, millele üldiselt viitab nimetatud §. BES teatavasti tunnustab ja näeb ette mõlemaid analoogia kujusid⁸³, kusjuures mõlemad seaduse mõtte järgi eelnevad kombeõigusele. Nii tuleks nende kaubandusõiguslike normide puhul, mida sisaldab BES⁸⁴, kuivõrra ei interveneeri BES sissejuhatuse art. XXII säte, laskuda astmestikku mööda: 1) seadus *expressis verbis*, 2) *analogia legis*, 3) *analogia iuris* kuni punktini, kus BES järgi algab kombeõiguse (tsiviilõigusliku kombeõiguse) kasutamine. TKS art. 1805 lisa § 18 arvesse võttes tuleks aga loobuda tsiviilõiguslikust kombeõigusest ja kasutada kaubandusõiguslikku kombeõigust. Selle järel tuleks uuesti minna tagasi BES juurde, kasutades kordamööda jälle *expressis verbis* sätteid, analoogiaid ja lõpuks tsiviilõiguslikku kombeõigust. Neil juhtudel aga, kus esimest kõnesse tulevat normi ei leidu BES-s, vaid teatavas individuaalses kaubandusseaduses, mis analoogiaid ette ei näe, tuleks kohe pärast *expressis verbis* sätte mitteleidmist pöörduda kaubandusõigusliku kombeõiguse poole ja sealt edasi BES poole ühes analoogia ning tsiviilkombeõigusega. Seda siis, kui kaubanduskomme astmelt eelneb tsiviilseadustele. Ümberpöördud juhul, s. o. kui kaubandusseadustele järgnevad vahenditult tsiviilseadused, jõuame järk-järgult kombeõiguse seni, mis punkti juures tuleb kasutada kaubanduslikku kombeõigust.

Kokkuvõttes näeme seega, et viimasel juhul allikate kasutamise järjekord on ühtlane ja seepärast õiguspoliitiliselt eelistatavam. Käesoleval korral aga peab jääma otsustavaks ikkagi see asjaolu, et tsiviilseaduste (ühes temas endas ettenähtud subsidiaarsete allikate) paigutamine kaubandusseaduste ja kaubanduskommete vahele ei tekita vastuväiteid TKS art. 1805 lisa § 18 mõtte seisukohalt, küll aga tekitab kahtlusi tsiviilseaduste paigutamine kombeõiguse järele.

⁸³ *Arg.* BES sissejuhatuse art. XXI-st. Erdmann, Syst., I, lk. 6, tunnustab ainult *analogia legis't*, kuid meie arvates mitteküllaldase põhjusega. BES sissejuhatuse art. XXI kõneleb üldiselt „Bestimmungen des Privatrechts“, mitte üksikust seadusest. Vrd. TKS § 9 ja Erdmann, *op. cit.*, lk. 38.

⁸⁴ Vrd. V. Nöges, *op. cit.*, lk. 29, 30.

§ 11. Äripruugid. — Ühenduses kaubandusõiguse allikatega käsitletakse kirjanduses tihtipeale nn. äripruuke (Handelssitte, Handelsgebrauch, *usus*, *usance*, zavedenõi porjadok).

Milline juriidiline tähtsus kuulub äripruukidele, see ei ole täiesti selge. Šeršenevitši järgi⁸⁵ „äripruuk on aluseks konkreetse tahte oletamisele“. Sellisena peaks ta võrduma konkludentse faktiga ja järelikult leidma käsitlust tahteavalduse juures, mitte õigusallikate küsimuses. Teiselt poolt kalduetakse äripruuki (*usance*) mõnikord ära segama kombeõigusega⁸⁶. Niisugusel korral äripruuk ei kujuta omaette õiguslikku nähtust, vaid samastub kombeõigusega. Äripruugi kui omaette õigusallika vastu kõneleb ka TKS art. 1805 lisa § 18, mis sellist allikaliiki ei tunne. Õigusallika mõttes näib kõnelevat „äripruukidest“ Ühtlustatud Veksliseadus⁸⁷, mille § 41 2. lõike järgi „välisväeringu väärtuse määravad maksukoha äripruugid“. Niisugusel korral aga vaevalt saab mõista selle väljendi all muud kui kohalikku kombeõigust.

§ 12. Üld-vene tsiviilseadused üldise subsidiaarse õigusallikana. — Küsimus üld-vene tsiviilseaduste (VSK X k. 1. j.) kui subsidiaarse õigusallika kohaldatavusest endistes Balti kubermangudes vaevalt omab praktilist tähtsust. Sõltumatult sellest, millisele kohale jäävad tsiviilseadused, võrreldes kaubanduskommetega, kas esimesed asetsevad viimaste ees või ümberpöörduvalt, oleme tegelikult leidnud kaubandusseadustest, tsiviilseadustest, *analogia legis est*, *analogia iuris est* või kombeõigusest vastuse ammu enne kui jõuame Vene tsiviilseaduste juurde.

§ 13. Kokkuvõte. — 1. Kui silmas pidada põhimõtet *lex posterior derogat priori* ja seda, et kõik normid, olgu nad eraõiguslikud või avalikõiguslikud, alistuvad põhiseaduse primaadile, siis saame käesoleva käsitluse tulemusena järgmise kolmeliikmelise skeemi — Eestis kehtiva kaubandusõiguse allikatest ja nende kohaldamise järjekorrast.

⁸⁵ Kurs, I, lk. 76.

⁸⁶ Vrd. näit. Zwingmann, V, 889, 890, osalt ka Loebers, Tirdzniecības tiesību pārskats, lk. 24.

⁸⁷ RT 1938, 82, 731.

Põhiseaduse normid.

Eraõigus.	Avalik õigus.	Rahvusvaheline õigus.
1) kaubandusseadused (kaasa arvatud Us- tav Torgovõi Ees- tis kehtivad era- õiguslikud normid) 2) tsiviilseadused ⁸⁸ 3) kaubanduskom- bed	1) seadused ⁸⁹ 2) dekreedid 3) üldmäärused ⁹⁰	1) rahvusvahelised lepingud 2) rahvusvaheline kombeõigus ⁹¹

Meie skeem annab vastuse kaubandusõiguse iga võima-
liku kontseptsiooni juures.

2. Üld-vene ja Balti kohaliku kaubandusõiguse vahekorra
selgitamiseks tuleb lähtekohaks võtta kaubandusõiguse mõiste
Vene Seaduste Kogu 1832. a. väljaandes (XI k. 2. j.).

(Lõpp.)

Välislepingute kehtestamismenetlus.

Bruno Taimsalu.

§ 1. Sissejuhatus. Rahvusvahelises õiguses jaotatakse
juriidilisi akte ühepoolseteks ja mitmepoolseteks vastavalt
sellele, kas akti õiguslik toime on rajatud ühe õigussubjekti
tahteavaldusele või mitme õigussubjekti ühisele tahteavaldu-
sele¹. Rahvusvahelise praksise seisukohalt on olulisemaks
mitmepoolne akt — rahvusvaheline leping, mis mõiste hõl-
mab kõiki rahvusvahelise õiguse mitmepoolseid akte, vaata-
mata õigussubjektide õiguslikule iseloomule, kelle ühisele

⁸⁸ Kas BES või VSK X k. 1. j., vastavalt sellele, millise territooriumiga
on tegemist.

⁸⁹ PS § 99. Selle rubriigi (eventuaalselt dekreetide) all võivad esi-
neda ka rahvusvahelised ja eraõiguslikke norme sisaldavad seadused.

⁹⁰ PS § 38 p. 4 (vastavalt avalikus õiguses lähemalt määratavale
suhtele).

⁹¹ PS § 4 l. 2. Asetame rahvusvahelise kombeõiguse lepingute ette.
Täpse vahekorra fikseerimine loomulikult kuulub rahvusvahelise õiguse
uurimise valdkonda.

¹ Rahvusvahelise õiguse juriidiliste aktide üldise süsteemi kohta
vt. Anzilotti, Cours de droit international, 1929, I, lk. 345 jj.;
Cavaglieri, Règles générales du droit de la paix, Recueil, 26, lk. 509 jj.

tahteavaldusele akti õiguslik toime on rajatud. Vaadeldes ainult riikide kui rahvusvahelise õiguse subjektide ühisele tahteavaldusele rajatud akte, nimetatakse sääraseid rahvusvahelise õiguse mitmepoolseid akte riikidevahelisteks lepinguteks².

Meie siseõiguses tarvitusele võetud termin „välisleping“ tähistab mõistet, mis vastab viimati-nimetatud rahvusvahelise õiguse aktide liigile, kuna Välislepingute ratifitseerimise korra seaduse³ kohaselt on välislepinguteks kõik riikidevahelised lepingud. Sealjuures seisneb riikidevahelise lepingu ja välislepingu erinevus selles, et välislepingu all tuleb mõista üksnes säärast riikidevahelist lepingut, mille üheks osaliseks on Eesti.

Välislepingu mõiste hõlmab nii kahe- ja mitmepoolseid kui ka kollektiivseid lepinguid⁴, mis lepingute liigitust teostatakse lepingu osaliste arvu alusel: kahepoolse välislepingu osalisteks, kelle ühisele tahteavaldusele on rajatud nimetatud lepingu õiguslik toime, on kaks riiki, kuna mitmepoolsete ja samuti kollektiivsete lepingute osalisteks on mitu riiki. Erinevus mitmepoolsete ja kollektiivsete lepingute vahel seisneb selles, et mitmepoolsetest lepingutest osavõtjad on täpselt määratud, kuna kollektiivlepingute juures täpne määramine puudub — säärane leping võimaldab kõigil riikidel saada liitumise teel lepinguosalisteks⁵. Samuti hõlmab välislepingu

² Nii leiab Verdross, et kuigi lepinguosalisteks on tavaliselt riigid, olevat õigem „... von völkerrechtlichen Abkommen zu sprechen, da sie auch von anderen Völkerrechtssubjekten als von Staaten eingegangen werden können.“ — Vt. *ib.* Völkerrecht, 1937, lk. 73. Samuti leiab Kraus, et riigid ei ole ainsad rahvusvahelise õiguse subjektid, kes võiksid olla lepingute osalisteks, mispärast tulevat kõnelda „de traités de droit international“. — Vt. *ib.* Système et fonctions des traités internationaux, Recueil, 50, lk. 325. Rahvusvahelise õiguse mitte-riikidest õigussubjektide kohta vt. Kelsen, Théorie générale du droit international public, Recueil, 42, lk. 170 jj.; Siotto-Pintor, Les sujets du droit international autres que les Etats, Recueil, 41, lk. 251 jj. — Käsitelles rahvusvahelisi lepinguid, mis ei ole riikidevahelised lepingud, viitab Kraus Eesti Vabariigi Valitsuse ja Maaseaduse rakendamisest kahjusaanud Saksa mõisnikkude esindajate vahelisele lepingule 19. detsembrist 1931. — Vt. *ib.*, *op. cit.*, lk. 324.

³ VRKS, RT 1938, 36, 325, § 1.

⁴ *Ibid.*

⁵ Termini all „kollektiivleping“ mõistetakse sageli mitmepoolseid lepinguid üldse. Esitatud mitmepoolsete ja kollektiivlepingute vaheteo

mõiste kõiki riikidevahelisi akte, vaatamata nimetusele ja akti välisele vormile: välislepingud on kõik lepingud, olgu nad sõlmitud konventsioonide, lepete, sobimuste, protokollide, deklaratsioonide, *modus vivendi*de või nootide vahetuse näol või mõnel muul viisil⁶.

Välisleping riikidevahelise lepinguna ei ole muud kui instrument riikidevaheliste suhete korraldamiseks⁷. Milliseid suhteid või milliseid küsimusi võidakse välislepinguga korraldada, selle jätab meie siseõigus lahtiseks — sisulist külge puudutab siseõigus vaid seevõrra, kui võrra ta üksikuid küsimusi käsitlevate välislepingute kehtestamiseks kirjutab ette eritoimingute sooritamist. Võttes välislepingut rahvusvahelise õiguse norme konstateeriva instrumendina, saame välislepingu formaalse mõiste: välisleping on iga riikidevaheline akt, mis on kehtestatud vastavas menetluskorras⁸.

Nimetatud välislepingute kehtestamismenetluse all tuleb mõista õigusnormidega seatud korda riikidevaheliste aktide kehtestamiseks Eestis. Ühelt poolt korraldavad nimetatud menetlust rahvusvahelise õiguse, teiselt poolt siseõiguse normid, mis kokku moodustavad välislepingute kehtestamist korraldava ühtlase normistiku. Kui võrra korraldavad lepingute kehtestamist rahvusvahelise õiguse normid, on rahvusvahelise õiguse teoorias vaieldavaks küsimuseks, milleks annab põhjust nimetatud ala korraldavate rahvusvahelise õiguse normide vähesus. Arvestades põhimõtet: õigus normib ise enda loomist⁹, tuleb välislepingute kui rahvusvahelist õigust

kohta vt. Fauchille, *Traité de droit international public*, 1922, I, 1, lk. 248; Verdross, *op. cit.*, lk. 248; Kraus, *op. cit.*, lk. 360 jj.

⁶ VRKS § 1.

⁷ Ilmselt tuleb vahet teha, nagu ütleb Scelle, „...entre l'instrument de la réglementation internationale et cette réglementation elle-même“. — Vt. *ib.* *Précis de droit des gens*, 1934, II, lk. 331; vrd. ka McNair, *The Functions and Differing legal Character of Treaties*, *i.* *British Year Book*, 1930, lk. 100 jj.; Brierly, *Règles générales du droit de la paix*, *Recueil*, 58, lk. 97; Basdevant, *La conclusion et la rédaction des traités*, *Recueil*, 15, lk. 553 jj.; Verdross, *op. cit.*, lk. 73.

⁸ Kuigi liigitatakse rahvusvahelisi lepinguid ka sisulisel alusel — vt. näit. Kraus, *op. cit.*, lk. 355 jj. —, on kõik säärased eriliiki lepingud välislepingud, kui nad on riikidevahelised ja kehtestatud välislepingute kehtestamismenetluse korras. Vrd. Verdross, *op. cit.*, lk. 73.

⁹ Vt. Kelsen, *Théorie générale*, lk. 185: „Il faut encore considérer ce qui suit: le droit règle lui-même sa création.“

loovate aktide kehtestamismenetlust korraldavas normistikus anda esikoht rahvusvahelise õiguse normidele. Seejuures tuleb pidada silmas, et rea küsimuste korraldamisel viitab rahvusvaheline õigus riikide siseõigusele, samuti võimaldab rahvusvaheline õigus rea küsimuste korraldamist lepingut sõlmivate riikide omavahelisel kokkuleppel. Ainult siis, kui puudub vastav kokkulepe lepingut sõlminud riikide vahel, või siis, kui leping on sõlmitud siseõiguse normide rikkumisega, rakendub rahvusvaheline õigus neis küsimusis täies ulatuses ¹⁰.

Välislepingute kehtestamismenetlus koosneb tervest reast toimingutest, mida õigusnormid kirjutavad ette riikidevaheliste aktide kehtestamiseks. Teooria traditsioonilise käsitluse järgi koosneb riikidevaheliste lepingute kehtestamismenetlus läbirääkimisest, allakirjutamisest, ratifitseerimisest ja ratifikatsioonikirjade vahetusest ¹¹. Meie siseõigus eraldab esmalt kah! eritoimingut — välislepingute sõlmimist ja ratifitseerimist ¹², ning siis näeb ette välislepingute avaldamise ¹³, millele lisandub meil kehtiva partikulaarõiguse järgi välislepingute registreerimine ¹⁴. Et välislepingute sõlmimiseks õigustatud organ ei suuda sooritada kõigi välislepingute isiklikku sõlmimist, siis välislepingute kehtestamismenetlus korraldab ka vastavate volituste andmist ¹⁵ ning eritoimingu moodustab ka välislepingu sõnalise teksti lõplik väljatöötamine ¹⁶.

Et välislepingu mõiste hõlmab ka kollektiivlepinguid, siis lisanduvad nimetatutele veel mõningad erilise iseloomuga toimingud, nagu näit. kollektiivlepingu sõlmimine vastuvõtmisega vastaval konverentsil, kollektiivlepingutega liitumine jne. Lähtudes ühtlasest välislepingute kehtestamismenetlust korraldavast õigusnormide süsteemist, tuleb eeldada süstemaatset sidet nimetatud toimingute ja tavaliste lepingute

¹⁰ Vt. Basdevant, Règles générales du droit de la paix, Recueil, 58, lk. 643.

¹¹ Vt. näit. Piip, Rahvusvaheline õigus, 1936, lk. 217 jj.; Bittner, Die Lehre von völkerrechtlichen Vertragsurkunden, 1924, lk. 101 jj., jt.

¹² PS § 101.

¹³ VRKS § 7.

¹⁴ Rahvasteliidu pakti art. 18 alusel.

¹⁵ Volituste andmist käesolevas kirjutises eraldi vaadeldud pole.

¹⁶ Vt. *infra* § 5.

kehtestamise toimingute vahel, mispärast vaatleme kõiki neid ühtlaselt, vastavalt tagajärjele, mida avaldab nende sooritamine välislepingute kehtivusele.

§ 2. Välislepingu osalised. Välislepingud kehtivad rahvusvahelise õiguse üldpõhimõtte kohaselt üksnes nende õigussubjektide suhtes, kes on vastava lepingu osalised¹⁷, mispärast on oluline määrata välislepingu osalisteks olevad õigussubjektid.

VRKS § 1 kohaselt võivad üldiselt ainult riigid olla välislepinguna kvalifitseeritava lepingu osalisteks. Sealjuures riigi kui rahvusvahelise õiguse subjekti mõiste määrab rahvusvaheline õigus, mitte mõni teine õigussüsteem¹⁸, sest rahvusvaheline õigus, nagu iga teinegi õigussüsteem, määrab ise oma subjekte¹⁹. Selles mõttes on teatav erinevus riigiõigusliku ja rahvusvahelisõigusliku riigi mõiste vahel. Nii loeb rahvusvaheline õigus Briti dominioone, mis riigiõiguse vastava määratelu kohaselt on vaid Briti impeeriumi osadeks — rahvusvahelise õiguse subjektideks²⁰ ning, arvestades rahvusvahelise õiguse subjektide jaotust aktiivseteks ja passiivseteks²¹, klassifitseerib neid koos riikidega rahvusvahelise õiguse aktiivsubjektide hulka²². Seega võivad Briti dominioonid esi-

¹⁷ See põhimõte on tunnustatud ka Alalise Rahvusvahelise Kohtu poolt, vt. *Publications de la Cour*, A, 7, lk. 29: „Un traité ne fait droit qu'entre les Etats qui y sont Parties...” — Vt. ka Fauchille, *op. cit.*, I, 3, lk. 350 jj.; Cavaglieri, *op. cit.*, lk. 526 jj.; Verdross, *op. cit.*, lk. 97 jj.

¹⁸ Riigi mõiste on eeskätt puhtõigusteaduslik — vt. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, 1928, lk. 114 jj.; millele ka rahvusvaheline õigus omistab teatud tunnuseid. Vt. Kelsen, *Théorie générale*, lk. 260 jj.; Anzilotti, *op. cit.*, lk. 125 jj. Arvamust, et rahvusvaheline õigus kasutab teiste õigussüsteemide või teiste teaduste poolt püstitatud riigi mõistet, pooldavad Piip, *op. cit.*, lk. 4 jj.; Cavaglieri, *op. cit.*, lk. 320.

¹⁹ Vt. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1928, lk. 230.

²⁰ Vt. Keith, *The Dominions as Sovereign States*, 1938; Baker, *Le statut juridique actuel des Dominions Britanniques dans le domaine du droit international*, *Recueil*, 19, lk. 425 jj.

²¹ Aktiivsubjektideks loetakse normide loojaid, kes samal ajal on ka allutatud loodud normidele, kuna passiivsubjektid on küll normidele allutatud, kuid neil puudub õigus võtta osa normiloomingust. — Vt. Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, 1926, lk. 156.

²² Sest neil on õigus sõlmida iseseisvalt lepinguid ja astuda Rahvaste-

neda iseseisvalt välislepingute osalistena²³. Samuti võib ka erilise staatusega Danzigi vabalinn esineda välislepingu osalisena, kuna ka tema on riik rahvusvahelise õiguse mõttes²⁴.

Keerulisem on lugu lepingutega, millede osalistena esineb Belgia-Luksemburgi majandusliit. Kuigi nimetatud liidu aluseks olev vastav Belgia ja Luksemburgi vaheline leping²⁵ konstrueerib liidule alalisi organeid, ei õigustata neid teostama rahvusvahelises ulatuses, mis juhul on võimalik riikide liitu lugeda rahvusvahelise õiguse subjektiks²⁶. Ka Belgia valitsus, keda sama leping õigustab sõlmima majandusliidu nimel lepinguid Luksemburgi valitsuse igakordse nõusolekuga, ei ole nimetatud liidu rahvusvaheliselt teotsema õigustatud organiks — ta teotseb üksnes Luksemburgi valitsuse mandaadi alusel²⁷. Nii ei sõlmita lepinguid mitte majandusliiduga kui säärasega, vaid Belgiaga, mis lepingud Luksem-

liitu — vt. neid õigusi konstateerivate aktide kohta Dictionnaire diplomatique, III, Conclusions des traités, B, Textes constitutionnels.

²³ Eesti ei ole Briti dominiioonidega otseselt sõlminud lepinguid, küll aga Tema Majesteedi Ühendatud Kuningriigi Valitsuse vahendusel, nagu kokkulepe laevamõõtkirjade vastastikuse tunnustamise kohta (RT 1926, 66), kusjuures noodiga teatatakse, et kokkulepe on sõlmitud dominiioonide ja India valitsuse nõusolekul. Teistes lepingutes, nagu Kurjategijate väljaandmise konventsiooni (RT 1926, 35, 67), art. 17, Kaubandus- ja laevanduslepingu (RT 1926, 32, 53) art. 28 ja Tsiviil- ja kaubanduslikkudes asjades kohtuliku abiandmise konventsiooni (RT 1932, 62, 516) art. 16 reserveeritakse dominiioonidele õigus liituda nimetatud lepingutega. Seda õigust viimati-nimetatud konventsiooniga liitumiseks on kasutanud Uus-Meremaa, Austraalia, Newfoundland — vt. vastavad teadaanded RT 1933, 18, 37, RT 1933, 88, 645, RT 1934, 80, 677. Kanada kasutab Kaubandus- ja laevanduslepingu art. 28 teises lõikes reserveeritud õigust enamsoodustatud riigi käsitlusele — vt. RT 1928, 64, 407. Samuti on Briti dominiioonid paljude kollektiivlepingute osalisteks.

²⁴ Vt. Verdross, Völkerrecht, lk. 57 j. — Danzigi vabalinna välisasjade ajamine kuulub Poolale Pariisis 9. novembril 1920 sõlmitud konventsiooni artiklite 2 ja 6 alusel. Poola valitsus, sõlmides Eestiga kaubandus- ja laevanduslepingu (RT 1927, 110, 87), reserveeris endale selle artiklis 21 õiguse deklareerida, et Danzigi vabalinn muutub selle lepingu osaliseks. See toimus vastava noodiga 9. aprillil 1931 (RT 1931, 36, 236).

²⁵ Convention entre la Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg établissant une Union Economique entre les deux Pays, 25. VII 1921, art. 19 ja 27 — vt. Recueil des Traités, IX, lk. 224 jj.

²⁶ Vt. Pilotti, Les Unions Etats, Recueil, 24, lk. 462 jj.

²⁷ *Ibid.*, lk. 464.

burgi valitsuse nõusolekul rakenduvad ka Luksemburgi suhtes²⁸.

Kuidagi ei vasta aga välislepingu mõistele Rahvasteliidu raha- ja pangareformi protokoll²⁹, mis akti millegipärast nimetatakse ka ühepoolseks lepinguks. Esiteks ei ole Rahvasteliit riigiks rahvusvahelise õiguse mõttes³⁰ ja teiseks ei tähenda asjaolu, et nimetatud akt on Eesti valitsuse poolt ratifitseeritud³¹, selle akti kehtestamist välislepingute kehtestamismenetluse korras³².

Kehtiva välislepingu osaliseks on aga need riigid, kelle ühisele tahteavaldusele on rajatud välislepingu kui rahvusvahelise õiguse mitmepoolse akti õiguslik toime. Et nimetatud riikide ühine tahteavaldus koosneb õieti vastavate riikide ühepoolsetest tahteavaldustest³³, siis on vajalik nende ühise tahteavalduse teostumise konstateerimiseks eriliste toimingute sooritamist nimetatud riikide poolt. Neid toiminguid nähakse põhimõtteliselt ette igas välislepingus, kusjuures rahvusvaheline õigus seab nende toimingute sooritamisest sõltuvusse kas kogu lepingu kehtivuse või juba kehtiva lepingu kehtivuse laiendamise toimingut sooritajale riigile. Ajaloolisest seisukohast lähtudes on riigi tahet lepingu suhtes avaldavaks ja riiki siduvaks toiminguks lepingu allakirju-

²⁸ Kaubandus- ja laevanduslepingu, RT 1927, 32, 19, preambel: „Eesti Vabariigi Riigivanem üheltpoolt ja Tema Majesteet Belgia Kuningas, tegutsedes nii Oma Nimel kui ka Tema Kuningliku Kõrguse Luksemburgi Suurhertsoginna Nimel, kooskõlas maksvate lepingutega, teiselt poolt...“ ning Kaubandus- ja transferdi kokkulepe, RT 1938, 12, 97; preambel: „Eesti Valitsus ja Belgia valitsus, viimane toimides nii enda kui ka olemasolevate kokkulepete põhjal Luksemburgi Valitsuse nimel...“

²⁹ RT 1927, 58, 69.

³⁰ Vt. Kaasik, Rahvasteliit, 1933, lk. 14 jj.; Schücking-Wehberg, Die Satzung des Völkerbundes, 1924, lk. 102 jj.; Verdross, Verfassung, lk. 111 jj.; Piip, *op. cit.*, lk. 142 jj.

³¹ Protokoll raha- ja pangareformi kohta Eestis, art. 7 p. 3: „Käesolev protokoll... ratifitseeritakse Eesti poolt, ja ratifikatsioonikiri tuleb deponeerida niipea kui võimalik Rahvaste Liidu Sekretariaadis.“ Ratifitseerimise toimetas Vabariigi Valitsus oma otsusega 11. märtsist 1927 — vt. RT 1927, 58, 69.

³² Antud juhul on tegemist Rahvasteliidu ühe organi säärase otsusega, mis on kehtiv vastava riigi suhtes ainult tema ratifitseerimisega — vt. Schücking-Wehberg, *op. cit.*, lk. 113; Verdross, *op. cit.*, lk. 114.

³³ Vt. näit. Verdross, Recueil, 30, lk. 427.

lamine³⁴, kuid tänapäeval tunnistatakse selleks üldiselt riigi vastava organi ratifitseerimine, kirjutatuna ette riikide siseõiguste poolt. Nii asus säärasele seisukohale Berliini kongress juba a. 1878³⁵, mis seisukohta on mitmel korral kinnitanud ka Alaline Rahvusvaheline Kohus³⁶. Vaadeldes riikide praksist, näeme aga, et lepingut sõlmivate riikide vastaval kokkuleppel võidakse lepingu kehtivus seada sõltuvusse väga mitmesugustest toimingutest. Tuues näiteid Eesti praksisest, kohtume juhtudega, kus välislepingu kehtivus sõltub allakirjutamisest³⁷, siis ratifitseerimisest³⁸, ratifikatsioonikirjade vahetamisest³⁹, riigivalitsuste heakskiitmisest⁴⁰, avaldamisest riigi ametlikus väljaandes⁴¹ jne. Seega on kehtiva välislepingu osalisteks need riigid, kes on välislepingu kehtestanud nimetatud toimingute sooritamise, kuna sellega on

³⁴ Vt. Basdevant, *op. cit.*, lk. 427 j.; Bittner, *op. cit.*, lk. 4 jj., jt.

³⁵ Berliini kongressi protokoll nr. 19: „Le Congrès considère... que ce sont les ratifications, et non pas seulement la signature, qui donnent aux traités leur valeur définitive.“ — Vt. Basdevant, Recueil, 15, lk. 574; Strupp, *op. cit.*, lk. 374.

³⁶ Vt. Publications de la Cour, A, 2, lk. 57: „La doctrine... selon laquelle l'on pourrait, en conséquence, considérer les traités, avant même qu'ils ne soient ratifiés, comme étant en vigueur et applicables, est surannée et ne se prolonge plus que comme un écho du passé.“ Samuti *ib.* 23, lk. 20: „...conformément aux règles ordinaires du droit international, parmi lesquelles se trouve aussi la règle que les conventions, sauf quelques rares exceptions particulières, ne deviennent obligatoires qu'en vertu de leur ratification...“

³⁷ Näit. Eesti-Belgia Luksemburgi Majandusliidu kaubanduse ja transpordi kokkulepe, RT 1938, 12, 97, art. 10: „Ta (käesolev kokkulepe) jõustub allakirjutamise päeval...“

³⁸ Näit. Eesti-Läti konsulaarkonventsioon, RT 1922, 7, 5, art. 17: „See leping astub jõusse kohe pärast ratifitseerimist lepingutegijate riikide poolt.“

³⁹ Näit. Eesti ja Läti vahelise piiririba moodustamiseks võõrandatud maade eest tasumaksmist korraldav protokoll, RT 1936, 11, 70, art. 2: „Käesolev protokoll ratifitseeritakse. Ta jõustub ratifikatsioonikirjade vahetamise päeval...“

⁴⁰ Näit. Eesti-Sveitsi kaubanduslik protokoll, RT II, 1938, 11, 29, art. 5: „Käesolev protokoll pannakse kehtima tema heakskiitmisele Eesti Vabariigi Valitsuse ja Sveitsi Konföderatsiooni Liidunõukogu poolt järgneva kuu esimesel päeval.“

⁴¹ Näit. Eesti-Belgia kurjategijate väljaandmise konventsioon, RT 1925, 57, 68, art. 17: „Käesolev leping astub jõusse kümme päeva pärast tema avaldamist mõlema riigi seaduste eeskirjade kohaselt...“

väljendatud välislepingu õigusliku toime aluseks olev riigi ühepoolne tahteavaldus.

§ 3. Välislepinguid kehtestavad organid. Välislepingu õiguslik toime on rajatud riikide ühisele tahteavaldusele, kuid riigid võivad teotseda ja avaldada tahet üksnes riigiorganitena klassifitseeritavate individide vahendusel. Riigi neid organeid, kes on õigustatud kehtestama välislepinguid, määrab rahvusvaheline õigus, kuid ta ei tee seda otseselt, vaid viidates riikide siseõigusele. Nii on siis rahvusvahelise õiguse poolt õigustatud kehtestama välislepinguid riigi need organid, keda selleks õigustab vastava riigi siseõigus⁴². Siinjuures riikide siseõigus võib õigustada välislepinguid kehtestama kas riigipead üksi või koos parlamendiga, kas riigivalitsust tervikuna või mõnd üksikut ministrit, nagu näit. välisministrit⁴³. Seega on välisleping ainult siis kehtiv, kui riigi tahe lepingu suhtes on avaldatud vastavalt siseõiguse normidele.

Ainult siis, kui on võimalik täie kindlusega konstateerida vastava rahvusvahelise õiguse normi olemasolu, võiks asuda seisukohale, et rahvusvaheline õigus õigustab otseselt üht või teist riigiorganit lepingute kehtestamiseks. Senine rahvusvaheline praksis esitab selles küsimuses väga lahkuminevaid pretsedente. Ühelt poolt kinnitavad nad arvamust, et riigipeal on *jus repraesentationis omnimodae* sõltumatult siseõiguslikest kitsendustest⁴⁴, kuid teiselt poolt esineb eelmistele risi vastukäivaid pretsedente⁴⁵. Seepärast ei saa, senise rahvusvahelise õiguse praktilise järgi otsustades, oletada rahvusvahelise normi olemasolu, mis määraks otseselt lepingute kehtestamiseks õigustatud organeid, vaid tuleb asuda eespool-esitatud seisukohale, et rahvusvaheline õigus viitab selle küsimuse lahendamisel riikide siseõigusele⁴⁶.

⁴² Sellel seisukohal asuvad Verdross, *Verfassung*, lk. 51 j.; Basdevant, *op. cit.*, lk. 577 jj.; Cavaglieri, *op. cit.*, lk. 498 jj.; Strupp, *op. cit.*, lk. 357 jj.; Salvioli, *Les règles générales de la paix*, Recueil, 46, lk. 16 jj.; Fauchille, *op. cit.*, I, 3, lk. 323, jt.

⁴³ Vt. näit. Austria 1934. a. Põhiseaduse § 79, *Dictionnaire diplomatique*, *loc. cit.*

⁴⁴ Nii Anzilotti, *op. cit.*, lk. 259 jj.; Bittner, *op. cit.*, lk. 81 jj.; Hatschek, *op. cit.*, lk. 79 jj.; Piip, *op. cit.*, lk. 230.

⁴⁵ Parima ülevaate nimetatud pretsedentidest annab Fairman, *Competence to bind the State to an international engagement*, *i. The American Journal of International Law*, 1936, 3, lk. 439 jj.

⁴⁶ Vrd. Basdevant, *Recueil*, 15, lk. 581 j.; Strupp, *Eléments*

Et rahvusvaheline õigus delegeerib välislepingute kehtestamiseks õigustatud organite määramise riikide siseõigustele, järeldeb veel mõningate välislepingute tekstidest, milles otseselt viidatakse vastavatele siseõiguse normidele. Nii näit. Eesti-Soome riigi-jäälõhkujate koostööleping näeb ette, et nimetatud leping „... jõustub 5 päeva pärast seda, kui nõutavad seaduslikud toimingud kummaski maas on sooritatud“⁴⁷. Üldisemalt on leidnud kasutamist klausel, milles viidatakse kas lepinguosaliste seadustele või seadusandlusele, või siis lepinguosaliste põhiseaduste eeskirjadele⁴⁸. Samuti tunnistas VI Pan-Ameerika konverentsil vastuvõetud konventsioon lepingute kohta ainult sääraseid riikidevahelisi akte lepinguteks, mis on kehtestatud kokkukõlas riikide siseõigusega⁴⁹.

Nii sõltub siis siseõigusest, millised riigiorganid on õigustatud kehtestama välislepinguid. Meie PS § 101 alusel sõlmib ja ratifitseerib välislepinguid vabariigi president. Et välislepingute sõlmimine eeldab vastavate ettevalmistuste tegemist, siis on vabariigi president õigustatud välislepinguid algatama ja pidama vastavaid läbirääkimisi. Samuti on vaba-

du droit international public, 1932, lk. 138: „C'est au droit interne, d'après une règle du Droit international coutumier, de déterminer la personne qui représente l'Etat dans les relations internationales et les conditions dans lesquelles ce caractère représentatif lui est attribué.“

⁴⁷ RT 1938, 10, 69 p. 11.

⁴⁸ Nii Eesti-Austria väljaandmise ja kriminaalasjus kohtuliku abiandmise konventsioon, RT 1927, 59, 70, art. 19: „Käesolev konventsioon ratifitseeritakse vastavalt Lepinguosaliste seadustele...“, samuti Eesti-Soome kurjategijate väljaandmise leping, RT 1925, 115/116, 75, art. 19. — Kallaletungi defineerimise konventsioon, RT 1933, 88, 636, art. 4: „Käesolev konventsioon ratifitseeritakse Kõrgete Lepinguosaliste poolt vastavalt nende igäühe seadusandlusele...“, samuti Eesti-Portugali kaubanduslik kokkulepe, RT 1929, 95, 636, art. 7, ja Eesti-Brasiilia kaubanduslik kokkulepe, RT 1932, 88, 678, p. f. — Eesti-Pärsia sõprusleping, RT 1931, 110, 773, art. 5: „Käesolev leping ratifitseeritakse nii ühelt kui teiselt poolt kooskõlas kummalegi lepinguosalisele riigile omaste põhiseaduslikkude eeskirjadega...“, samuti Protokoll sõjast keeldumise lepingu viivitamata maksmapanemise kohta, RT 1929, 21, 114, art. 3, Eesti-USA kurjategijate väljaandmise leping, RT 1924, 79/80, 41, art. 13, sama lepingu lisaleping, RT 1934, 99, 785, art. 3, Eesti-USA vahekohtuleping art. 3 ja lepitusleping art. 4, RT 1930, 32, 187, Eesti-Hiina sõprusleping, RT II, 1938, 7, 24, art. 8.

⁴⁹ Vt. Urrutia, La codification du droit international en Amérique, Recueil, 22, lk. 195.

riigi president õigustatud teostama välislepingute ratifitseerimisest teatamist nõutavas korras, kuna vastasel korral välislepingu ratifitseerimine neil juhtudel, kui välislepingu kehtivus on seatud sõltuvusse ratifikatsioonikirjade vahetamisest või hoiustamisest, ei avalda mingit mõju välislepingu kehtivusele⁵⁰. Vabariigi presidendi õigust ratifitseerida välislepinguid täiendab VRKS § 6, laiendades nimetatud õiguse ka välislepingute liitumisaktide sooritamisele. Sama seaduse § 7 alusel teeb vabariigi president korraldusi välislepingute avaldamiseks. Kõiki neid õigusi välislepingute kehtestamise alal ei suuda vabariigi president täita isiklikult, mispärast osutub vajalikuks, et ta mõningate õiguste sooritamiseks volitab teisi isikuid, andes neile vastavaid volikirju.

Peale vabariigi presidendi omistab PS välislepingute kehtestamismenetluse alal teatava pädevuse veel Riigikogule. Nii kuuluvad PS § 101 alusel välislepingud enne ratifitseerimist vabariigi presidendi poolt Riigikogu kinnitamisele. Et Riigikogu kui kollektiivse organi teotsemine on võrdlemisi aeglane, rahvusvahelises elus aga esineb sageli sääraseid küsimusi, mis vajavad kiiret korraldamist välislepingutega, siis näeb PS elte võimaluse seadustega määrata välislepingute liigid, mis ei kuulu kinnitamisele Riigikogu poolt või millede kinnitamine toimub erikorras. Seega on Riigikogu osavõtt välislepingute kehtestamisest seatud sõltuvusse vastavatest seadustest; kuid siinjuures tuleb pidades silmas, et meie välislepingute praksises esineb terve rida juhtumeid, kus välislepingu kehtivus on seatud sõltuvusse Riigikogu kui seadusandliku organi osavõttust kehtestamismenetlusest⁵¹. Nii Eesti ja Suurbritannia vahelises kokkuleppes võla kohta sõjavarustuse eest, avaldas Eesti Valitsus „... nõusolekut käesolevat kokkulepet seadusandlistele asutustele ratifitseerimiseks esitada...“⁵², millest nähtub, et Riigi-

⁵⁰ Nii näit. Varssavi poliitiline leping 1922. a., RT 1922, 52, 26, art. 96 „Käesolev leping ratifitseeritakse ja ratifitseerimise paberid antakse välisministeeriumi Varssavis.“ Kuigi Eesti-poolne ratifitseerimine toimus Riigikogu poolt 8. aprillil 1922, jäi nimetatud leping jõustumata, sest ei teostatud ratifikatsioonikirjade hoiustamist — vt. ka Piip, *op. cit.*, lk. 139.

⁵¹ Kraus, *op. cit.*, lk. 354, nimetab säärase lepingutena Haagi rahukonverentsidel vastuvõetud konventsioone.

⁵² RT 1925, 197/198, 136, art. 3. Analoogilisi eeskirju esineb ka teistes välislepingutes: Eesti-Läti kurjategijate väljaandmise ja kohtuliku abi-

kogu kinnitusakt võib ka siis olla oluline välislepingu kehtivuse suhtes, kui siseõigus seda otseselt ei nõua⁵³.

Mis puutub välisministri õiguslikku positsiooni välislepingute kehtestamismenetluse alal, siis ei omista PS temale sellel alal mingeid õigusi. Seepärast ei saa ka VRKS § 5, mille kohaselt välisminister sõlmib vabariigi presidendil nõusolekul ratifitseerimisele mittekuuluvaid välislepinguid, tõlgendada välisministrile välislepingute sõlmimiseks iseseisvat õigust omistavana, millega välisminister muutuks siseõigusega otseselt välislepinguid sõlmima õigustatud organiks⁵⁴. Nimetatud norm tunnustab vaid välisministri üldvolitust⁵⁵ välislepingute sõlmimiseks, ning nõuab selle kasutamiseks ratifitseerimisele mittekuuluvate välislepingute suhtes vabariigi presidendil nõusolekut. Välisministrile iseseisvat õigust lepingute sõlmimiseks ei saa ka omistada rahvusvahelise tavaõiguse alusel, sest rahvusvahelise õiguse teoorias asutakse üldiselt seisukohale, et välisministrite õiguslik seisund sõltub täiel määral siseõigusest⁵⁶. Kui aga üksikutes riikides on siiski kujunenud põhiseadusevastane praksis, mille kohaselt välisministril on teatud juhtudel õigus kehtestada lepinguid sõltumatult riigipeast, siis tuleb seda asjaolu seletada sellega, et rahvusvaheline õigus ei delegeeri lepingute kehtestamiseks õigustatud organite määramist mitte kirjutatud põhiseadusele, vaid efek-

andmise leping, RT 1923, 42, 38, art. 20: „Käesolev leping peab lepinguosaliste riikide valitsuste ja parlamentide poolt ratifitseeritama.“ Sama eeskiri esineb ka Eesti-Leedu samasisulises lepingus, RT 1923, 42, 39, art. 20. Samuti Eesti-Soome kaubandus- ja laevanduslepingu 1930. a. lisakokkuleppe lõpp-protokoll, RT 1930, 25, 141, art. 6 juurde: „Mõlemad valitsused kohustuvad läbi viima käesoleva kokkuleppe kinnitamise oma seadusandlike kodade poolt...“

⁵³ Vt. parlamendi osavõtu kohta lepingute kehtestamisest üldse Szaszy, Die parlamentarische Mitwirkung beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge, Zeitschrift für öffentliches Recht, 1934, lk. 459 jj.

⁵⁴ Nii Cavaglieri arvates välisminister „...peut devenir a son tour un organe principal des relations internationales, si dans un cas déterminé il est délégué constitutionnellement par le chef de l'Etat avec pouvoir d'agir au nom de l'Etat représenté.“ — Vt. *op. cit.*, lk. 502.

⁵⁵ Vt. *infra* § 5.

⁵⁶ Vt. Verdross, *op. cit.*, lk. 81 jj.; Cavaglieri, *op. cit.*, lk. 50 jj.; Strupp, *op. cit.*, lk. 360·jj.; Fauchille, *op. cit.*, I, 3, lk. 22 j.; Satow, A guide to diplomatic practice, 1917, I, lk. 8 jj., jt.

tiivselt kehtivale riigi põhikorrale⁵⁷. Teisest küljest peab iga välisminister teadlik olema oma siseõiguslikest teotsemise piiridest, sest rahvusvahelises suhtlemises tavaliselt eeldatakse, et välisminister on siseõiguse poolt selleks õigustatud, mida ta tegelikult teostab⁵⁸, ning ainult siis loetakse välisministri poolt siseõiguste rikkumisega sooritatud toimingud tühiseks, kui vastaspool oli teadlik neist välisministri tegevuse konstitutsioonilistest kitsendustest⁵⁹.

§ 4. Välislepingute algatamine. Välislepingute algatamist⁶⁰ tuleb vaadelda eraldi välislepingute juures, mis korraldavad vastavat rahvusvahelist küsimust esmakordselt, ja välislepingute juures, mis korraldavad juba varemini lepinguliselt normitud küsimust. Viimasel juhul on tegemist varasema välislepingu muutmisega, kusjuures tuleb silmas pidada muudetava välislepingu vastavaid eeskirju.

Kui küsimust ei ole varemini lepinguliselt korraldatud, siis sõltub see faktilisest olustikust, kes vastavat välislepingut algatab. Tavaliselt on algatajaks küsimuse lahendamiseks kõige enam huvitatud riigi valitsus, kes seda teeb kas omal initsiatiivil või vastava riigi eraringkondade⁶¹ või mõne rahvusvahelise organisatsiooni mõjustusel. Kuid välislepingu algatajaks võivad olla rahvusvahelised organisatsioonid ka otseselt — nagu Rahvasteliit ja Rahvusvaheline Tööorganisatsioon⁶², ning seda eriti kollektiivlepingute suhtes. Kahe-

⁵⁷ Vt. Verdross, *op. cit.*, lk. 82.

⁵⁸ Anzilotti andis Alalisele Raehvusvahelisele Kohtule järgmise seletuse Taani ja Norra vahelise Gröönimaa tüliküsimuse asjus: „Quant au point de savoir si le droit constitutionnel norvégien autorisait le ministre des Affaires Etrangères à faire la déclaration dont il s'agit, c'est là une question qui, à mon avis, ne concerne pas le Gouvernement danois: il appartenait à M. Ihlen de ne pas donner sa réponse sans avoir obtenue les consentements éventuellement nécessaires selon la loi norvégienne.“ — Publication de la Cour, A/B, 53, lk. 91.

⁵⁹ Vt. Beckett, Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans le jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale, Recueil, 50, lk. 262 jj.

⁶⁰ Vt. lepingute algatamise kohta üldiselt Bittner, *op. cit.*, lk. 105 jj.

⁶¹ Eraringkonnad on eriti huvitatud kaubanduslepingute sõlmimisest. Teisi näiteid vt. *ibid.*, nota 381.

⁶² Need on nn. „rahvusvahelised konventsioonid, mis sõlmitud Rahvasteliidu hoolet“. Välisministeeriumi väljaanne „Eesti lepingud välisriikidega“, 1938, XIV, lk. 277 jj. loendab säärastest 20 töö- ja 21 muud konventsiooni, mis on Eesti suhtes kehtivad.

ja mitmepoolsete välislepingute algatajana võib esineda ka mõni säärane riik, kes ise otseselt pole puudutatud sõlmitava välislepingust, nimelt, kui mõni riik tülisolevate riikide suhtes sooritab vahetalitust või häid teeneid, mille tulemuseks on tüli lõpetava välislepingu sõlmimine⁶³.

Mõne küsimuse lepingulise lahendamise suhtes võivad huvitatud riigid põhimõtteliselt leppida kokku mõnes varasemas, nende riikide omavahelise suhtlemise üldisi aluseid korraldavas lepingus. Nii esineb Eesti lepingute hulgas rida sõpruslepinguid väljaspool Euroopat asuvate riikidega, milles peaaegu alati esineb klausel: „Kõrged lepinguosalisel on nõus alustama, niipea kui võimalik, läbirääkimisi kaubanduslepingu sõlmimiseks“⁶⁴. Samalaadilised klauselid esinevad ka teistes lepingutes, nagu Eesti-Vene vaheleping⁶⁵ ja rahu leping⁶⁶, Eesti-Ukraina leping⁶⁷, Varssavi poliitiline leping⁶⁸ ja mõningad kaubalepingud, nagu Eesti ja Suurbritannia vaheline kaubandus- ja laevandusleping, mis kohustas Eestit liituma rahvusvahelise tööstusliku omandi kaitse ja rahvusvahelise kunsti- ja kirjandusteoste kaitse konventsioonidega⁶⁹. Neil juhtudel ei ole välislepingu sõlmimine tingitud faktilisest olustikust, vaid varem kujunenud õiguslikust olustikust, kuigi sealjuures on vaid üksikutel juhtudel võimalik kõnelda tõelisest kohustusest välislepingu sõlmimiseks⁷⁰.

Kui on tegemist mõne kehtiva välislepingu muutmisega, siis tuleb vastava muutmislepingu algatamisel pidada silmas

⁶³ Vahetalituse ja heade teenete kohta vt. Piip, *op. cit.*, lk. 276 jj.; Verdross, *op. cit.*, lk. 268 jj.; Basdevant, *Recueil*, 53, lk. 682 jj.; Strupp, *op. cit.*, lk. 576 jj.; Scelle, *Règles générales du droit de la paix*, *Recueil*, 46, lk. 507 jj.; Cavaglieri, *op. cit.*, lk. 566 jj.; Satow, *op. cit.*, II, lk. 307 jj., 289 jj.; Fauchille, *op. cit.*, I, 3, lk. 518 jj.

⁶⁴ Eesti-Afganistani sõprusleping, RT 1931, 31, 212, art. 3; samuti Eesti-Mehhiko, RT 1937, 30, 291, art. 3, Eesti-Pärsia, RT 1931, 110, 773, art. 3, ja Eesti-Hiina sõprusleping, RT 1938 II 7, 24, art. 6.

⁶⁵ RT 1920, 1, 1 — on preliminaarlepinguks rahulepingule.

⁶⁶ RT 1920, 24/25, 94, art. 16, lisa I, p. 2.

⁶⁷ RT 1922, 9/10, 6, art. 12.

⁶⁸ RT 1922, 52, 26, art. 4.

⁶⁹ RT 1926, 32, 53, art. 26; vt. ka Eesti-Ungari kaubaleping, RT 1923, 48/49, 69, art. 11; Eesti-Läti ajutine majandusleping, RT 1928, 23, 146, art. 4; Eesti-Saksa kaubandus- ja laevandusleping, RT 1929, 37, 279, art. 27; jne.

⁷⁰ Vt. sääraste lepinguliste kohustuste kohta Alalise Rahvusvahelise Kohtu otsus, Beckett, *op. cit.*, *Recueil*, 39, lk. 190 j.

muudetava lepingu sellekohaseid eeskirju. Et muutmine on võimalik üldreegli kohaselt ainult välislepingu osaliste ühisel kokkuleppel, nagu välislepingu sõlmiminegi⁷¹, siis sisaldavad välislepingud tavaliselt reegleid, mis võimaldavad ühel lepinguosalisel ühekülgselt loobuda vastavast lepingust⁷². Säärasel korral on välislepingus ette nähtud ajavaheühik, mille möödumisel, arvates ühekülgselt avalduse sooritamisest, leping ülesütlemise teostanud osalise suhtes oma kehtivuse kaotab. Samuti sisaldab osa välislepinguid tähtaja, millest peale üldse on lubatud lepingu ühekülgselt ülesütlemine⁷³. Kuid nende reeglite kohaselt toimuv välislepingu ühekülgselt ülesütlemine ei muuda välislepingut ennast: mitmepoolne välisleping võib kehtida teatavil juhtudel ülesütlemist mitte teostanud osaliste suhtes edasi⁷⁴, kuna kahepoolne välisleping kaotab alati lepingu ühe osalise ülesütlemise tagajärjel oma kehtivuse täielikult.

Välislepingu muutmist kõigi osaliste ühise kokkuleppega võib algselt põhimõtteliselt iga lepinguosaline ükskõik mis ajal⁷⁵. Sellest üldpõhimõttest erandlik kord on rakendatav

⁷¹ Vt. McNair, *La Terminaison et la dissolution des traités*, Recueil, 22, lk. 517 jj.; Fauchille, *op. cit.*, I, 3, lk. 380. Seda põhimõtet tõendab ka näit. Eesti-Soome riigi-jäälõhkujate koostöölepingu, RT 1938, 10, 69, art. 11: „Käesolev leping on sõlmitud määramata ajaks, kuid kummalegi lepinguosalisel on jätud õigus selle ülesütlemiseks“, millest nähtub, et õiguse lepingust ühekülgselt loobumiseks annab ikkagi vastav norm lepingus eneses.

⁷² Vt. McNair, *op. cit.*, lk. 515 jj.; Fauchille, *op. cit.*, I, 3, lk. 380 j. — Vaatamata nendele normidele, mis võimaldavad lepingu ühekülgselt ülesütlemist, jääb primaarseks lepingu lõpetamise viisiks osaliste vastav kokkulepe. Nii Eesti-Läti-N. S. V. Liidu vaheline raudtee konventsioon, RT 1926, 44, 80, nägi ette lepingust ühekülgselt loobumise võimaluse artiklis 12, kuid vastav konventsioon lõpetati siiski kõigi osaliste vahelise vastava kokkuleppega — vt. RT 1933, 88, 637.

⁷³ Vt. näit. Eesti-Leedu Üksmeele ja koostöö leping, RT 1934, 91, 736, art. 9.

⁷⁴ Vastav klausel sisaldub peamiselt kollektiivlepingutes. Näit. Rahvusvaheline oopiumikonventsioon, RT 1930, 51, 323, art. 38. Kuid esineb ka vastupidiseid sätteid: Rahvusvaheline konventsioon reisijate ja pagasiveo kohta raudteedel, RT 1935, 52, 496, art. 60 § 2: „Revideerimiskonventsiooni tulemusena uue konventsiooni maksmapaneku tagajärjeks on vana konventsiooni lõppemine ka nende lepinguosaliste riikide kohta, kes seda uut konventsiooni ei ratifitseeri.“

⁷⁵ Näit. Rahvusvaheline konventsioon riigilaevade immunitetide kohta käivate mõnesuguste reeglite ühtlustamiseks, RT 1928, 91, 547, art. 14.

siis, kui vastavas välislepingus sisalduvad kitsendavad eeskirjad. Iga lepinguosalise õigust algatada ükskõik mis ajal välislepingu muutmist, kitsendavad eriti kollektiivlepingud, tehes seda muutmise algatusõiguse andmisega üksnes teatud arvule lepinguosalistest või ajavahemiku tähendamisega, mille möödumisel on muutmise algatamine võimalik. Mõlemad kitsendused võivad esineda ka kombineeritult — Raudteesajanduse rahvusvahelise konventsiooni art. 10 kohaselt „iga viie aasta pärast peale käesoleva konventsiooni maksamahakkamist võivad viis Lepinguosalist Riiki nõuda ta revideerimist. Igal teisel ajal käesoleva konventsiooni revideerimist võivad nõuda üks kolmandik Lepinguosalistest Riikidest“⁷⁶. Sageli määratakse välislepingutes kindlaks ka riigi valitsus, kelle hooleks jääb vastava, välislepingu muutmist otsustava konverentsi kokkukutsumine ja ka aeg, millal vastav konverents peab aset leidma. Nii võib mõne välislepingu muutmise algatamine olla normitud väga üksikasjaliselt⁷⁷.

Ka neid välislepinguid, mis korraldavad juba lepinguliselt korraldatud küsimusi, võidakse algatada väljastpoolt lepinguosalisi. Nii teotseb Rahvasteliidu Nõukogu välislepingute algatajana Rahvasteliidu pakti art. 19 alusel, kutsudes lepinguosalisi lepingute revideerimisele⁷⁸. Lepingute revideerimine on aga vana lepingu asendamine uuega⁷⁹, mis peab samuti toimuma osaliste omavahelisel kokkuleppel — Rahvasteliidu Nõukogu on vaid uue lepingu sõlmimise algataja. Kui vastavat kokkulepet ei saavutata ühe osalise vastuseisemise tõttu, siis teine osaline võib lepingust ühepoolset loobuda, sest Rahvasteliidu Nõukogu on selle lepingu tunnistanud rakendamatuks⁸⁰.

(Järgneb.)

⁷⁶ RT 1929, 31, 228.

⁷⁷ Vt. näit. Konventsioon teatud reeglite ühtlustamiseks laevade kokkupõrke alal, RT 1929, 34, 253, art. 14 ja Konventsioon teatud reeglite ühtlustamiseks abiandmise ja päästmise alal merel, RT 1929, 34, 257, art. 16.

⁷⁸ Vt. selle normi tõlgenduse kohta Kaasik, *op. cit.*, lk. 146 jj.; Schücking-Wehberg, *Kommentar zur Satzung des Völkerbundes*, 1924, lk. 661 jj.; Kunz, *Die intrasystematische Stellung des Art. XI des Völkerbündpaktes*, 1931, lk. 119 jj.; Hoijer, *La pacte de la Société des Nations*, 1926, lk. 333 jj.; Ray, *Commentaire du Pacte de la Société des Nations selon la politique et la jurisprudence des organes de la Société*, 1930, lk. 559 jj.

⁷⁹ Vt. näit. Hoijer, *loc. cit.*: „Réviser un traité, c'est en substituer un nouveau à un ancien.“

⁸⁰ Säärasele tulemusele jõuab Scelle, *op. cit.*, II, lk. 433.

Arutlused.

Kõlblusetu või seadusvastase lepingu alusel makstud summade tagasinõudmisest.

I. Tjutrumov.

Kui kellegi poolt kõlblus- või seadusvastase tingimusega sõlmitud leping tunnistatakse kehtetuks, siis kerkib küsimus: kas saab tagasi nõuda teiselt lepingupoolelt summat, mis on makstud selle lepingu alusel?

See küsimus kerkib seepärast, et paljudes seadusandlustes sellistel juhtumitel makstud summa tagasinõudmist ei võimaldata. Juba rooma õiguse järgi, seoses nn. aluseta rikastumise institutudiga¹, ja nimelt, kui rikastumine tekkis deliktist või seaduse poolt tunnustamata toimingust, ning sealjuures oli midagi makstud kõlblusetul või seadusvastasel alusel, polnud võimalik makstud tagasi nõuda, kui sellises teos oli süüdlaseks mitte üksnes vastuvõtja, vaid ka maksja või viimane üksi².

Niisama eitavalt, nagu rooma õigus, lahendavad selle küsimuse ka mitmed germaani õiguspiirkonna seadustikud³, nimelt kui nii maksusaaajat kui ka maksjat võib süüdistada kõlblusetu või seadusvastase eesmärgi taotlemises. Nii näiteks ütleb Saksa tsiviilseadustiku § 817: „War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, dass der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstossen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet. Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoss zur Last fällt, es sei denn, dass die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand; das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden.“

Samuti ka Saksi tsiviilseadustikus leidub säte, et tagasi-

¹ D. 12. 5.

² Baron, Sistema rimskago graždanskago prava, § 284.

³ BGB § 817; Zürichi tsiviilseadustik § 1231; Saksi tsiviilseadustik § 1543; ZGB art. 75 jt.

nõudmise õigus langeb ära, kui kõlblusetuses on süüdi nii maksu saaja kui ka andja või ainult viimane⁴. Andja loetakse kõlblusetult toiminuks, kui ta annab midagi selleks, et kallutada saajat tegudeks, mis on seadusvastased või kõlblusetud, või jälle selleks, et saaja hoiduks tegudest, milledeks saaja on kohustatud seaduse järgi, või lõpuks, et saaja aitaks kaasa või varjaks seadusvastaseid või kõlblusetuid tegusid⁵.

Seevastu näiteks *ex-Vene* tsiviilseadustiku eelnõus polenud üldse selle küsimuse kohta sätteid ja nimelt põhjusel, et eelnõu redaktorite arvates see küsimus ei lase end üldse põhimõtteliselt lahendada ja teda tuleb igal üksikul juhtumil *ad hoc* kohtu poolt hinnata ja lahendada⁶.

Kuid aluseta rikastumise instituuti tunneb küll meie kehtiv tsiviilõigus — BES. Temas on ette nähtud ka see juhtum, mil võib tagasi nõuda makstud summat, kui see summa oli antud kõlblusetul või seadusvastasel alusel⁷, ja BES mõistab kõlblusetu ja seadusvastase aluse sisu võrdlemisi laias tähenduses⁸.

Siiski BES, kokkukõlas rooma õigusega, püstitab selle üldise sätte, et kui kõlblusetus või seadusvastases teos on süüdi mitte üksnes maksu saaja, vaid ka andja või viimane üksi, siis tagasinõudmise õigus langeb ära⁹. Sealjuures loetakse maksuandja kõlblusetult teotsenuks, kui ta midagi annab, et kallutada saajat teoks, mis on seadusega vastuolus või kõlblusvastane, või jälle taotleb seda, et saaja hoiduks tegudest, mida saaja peaks sooritama seaduse järgi, või lõpuks, et saaja kaasa aitaks või varjaks seadusvastaseid või kõlblusetuid tegusid¹⁰.

Seega andja teotsemine loetakse seadusvastaseks või kõlblusetuks ja tal pole tagasinõudmise õigust, kui ta midagi on andnud otseselt seadusvastase või kõlblusetu eesmärgi

⁴ Saksi tsiviilseadustik § 1543.

⁵ Saksi tsiviilseadustik § 1544.

⁶ *Ex-Vene* tsiviilseadustiku eelnõu, prof. I. Tjutrumovi väljaandes, II, lk. 1236—1237.

⁷ BES § 3719—3726.

⁸ BES § 3721—3724.

⁹ BES § 3723.

¹⁰ BES § 3724.

saavutamiseks¹¹. Sealjuures, kui midagi on vastu võetud kõlblusetu või seadusvastase eesmärgi saavutamiseks, pole oluline, kas see eesmärk on saavutatud ka tegelikult või mitte. Andja saab makstud tagasi nõuda saajalt, kui andja ise pole selles kõlblusetuses süüdi — kas üksi või koos saajaga, see on ükskõik¹².

Kõlblusetu teo näitena võib tuua juhtumi, kui keegi annab altkäemaksu ametnikule, või üks abikaasadest maksab teisele teatava summa, et see nõustuks abielulahutusega, jne. Sellistel juhtumitel esimene pole õigustatud selle summa tagasimaksmist nõudma.

Seega, kui poolte vahel sõlmitud leping tunnistatakse seadusvastaseks, siis tulevad rakendamisele BES § 2922 sätted, millede järgi lubamatud ja ebasündsad teod, mis on oma eesmärgilt religiooni, seaduste ja heade kommete vastased või mis taotlevad seadusest möödahiilimist, — need teod ei või olla õigustoimingu esemeks. Vastupidisel juhtumil õigustoiming osutub kehtetuks ja nimelt on siin tegemist õigustoimingu absoluutse kehtetusega ehk tühisusega, sest küsimuses on avalik huvi. Siin kohus ise *ex officio* peab sellise õigustoimingu tunnustama kehtetuks, olgugi et pooled pole väielnud toimingu kehtivuse vastu.

Niisiis iga leping, mis sisaldab midagi seadusvastast või kõlblusetut või autut, pole kohustuslik; kui üks pooltest oli meelitatud sellist lepingut sõlmima pettusega, siis ta võib nõuda kahjude heastamist¹³. Aga tagasinõudmise õigus langeb ära, kui andja oli koos saajaga või üksi (see pole oluline) süüdi sellise seadusvastase lepingu sõlmimises¹⁴. Seega seadusvastase lepingu täitmiseks makstud summa ei kuulu tagasimaksmisele, olenemata sellest, kas sellise lepingu sõlmimises on süüdi mõlemad pooled või ainult andja, samuti pole oluline, kas sellise lepinguga saavutati ettenähtud eesmärk või mitte. Sellest kõigest nähtub, et BES, olles antud küsimuses rajatud rooma õiguse põhimõtetele, ei võimalda seadusvastase lepingu alusel makstud summade tagasinõudmist,

¹¹ BES § 3724. Vt. ka Zwingmann, VI, nr. 1109, ja Erdmann, System, IV, lk. 543.

¹² BES § 3719—3723. Vt. ka Zwingmann, VI, nr. 1109 ja 1110.

¹³ BES § 3214.

¹⁴ BES § 3723.

kui nende summade maksja on lepingu sõlmimises süüdi. Õigusteaduslik kirjandus on juba juhtinud tähelepanu teatavale mittevastavusele selles sättes, kus õigus, keeldudes restitueerimast endist seisundit, sellega nagu annab tasu sellele, kes kõlblusetult sai midagi oma kõlblusetuse eest. Seepärast näiteks ka ütleb prof. Sinaiski¹⁵, et *de lege ferenda* oleks õigem püstitada põhimõtte, mille järgi tagasinõutav varandus läheks ühiskonna heaks, kui seega ei rikuta kolmandate heausuliste isikute huvisid.

Ja seega on seletatav ka see asjaolu, et uuemad seadusandlused üldiselt suhtuvad eitavalt soodustavate sätete laiendamisele vaid rikastumise piirides vastutamise kohta isikutele, kes on midagi saanud kõlblusetul või seadusvastasel alusel¹⁶.

Riigikohtu tegelus.

Tsiviilosakond.

Kui välismaalase-kostja vastu Eesti Vabariigi jaoskonnakohtunik on TKS § 1896 p. 5 ja § 1823—1830 korras eelkindlustanud hagi, mis liigi poolest allub ringkonnakohtule, ning kui see jaoskonnakohtuniku määrus on astunud seadusjõusse ning kostja sellele alituses maksab oma Eestis arestitud vara asemele kohtu deposiiti vastava rahasumma (TKS § 615) ja nõudja esitab jaoskonnakohtuniku poolt määratud tähtajal (TKS § 1828) Eesti kompetentses ringkonnakohtus hagi, kas võib siis kostja tõsta taanduse selle hagi mitteallumise üle Eesti kohtute jurisdiktsioonile?

TKS § 224 ütleb: „Välismaalaste asjad, kes asuvad Eesti Vabariigis, nii nende endi vahel kui ka Eesti kodanikkudega, kuuluvad Eesti kohtute kompetentsi allumuse üldiste seaduste järgi.“ Kuigi siin mainitakse ainult välismaalasi, „kes asuvad Eestis“, ei saa seda paragraafi tekstuaalselt tõlgendada selles mõttes, et Eesti kohtule ei alluks mingil tingimusel hagi, mis avaldatakse Eestis mitteasuva välismaalase vastu. Kõigepealt tuleb tähele panna, et see § ei määra õigust tõsta hagi välismaalase vastu, aga määrab ainult allumuse hagi kohta, mis välismaalase vastu esitatud sellekohase õiguse

¹⁵ V. Sinaiski, *Osnovõ graždanskago prava*, II, lk. 296.

¹⁶ *Ex-Vene tsiviilseadustiku eelnõu*, prof. I. Tjutrumovi väljaandes, II, lk. 1236.

põhjal. Selline õigus välismaalase vastu hagi esitada on aga kahtlemata juhul, kui tüli esemeks on kinnisvara, mida välismaalane valdab Eesti Vabariigis, sest TKS § 1284 põhjal võib sellise vara kohta sooritusele kuuluva kohtuotsuse teha ainult Eesti kohus, sõltumata sellest, kas kinnisvara omanik on Eesti kodanik või välismaalane. Samuti ei saaks kahtlust olla, et TKS § 209 ettenähtud allumuse lepingu täitmise koha järgi on kohuslik ka välismaalase kohta, sest see § on rajatud eeldusele, et isik, kes kohustub vastava lepingu täitma teatavas kindlas kohas, olgugi välismaal, ühes sellega alistub ka soorituskohta seadustele, muu seas ka soorituskohta kohtulikule allumusele. Edasi ka kaubanduslikes asjus, kus hagi allumus võib olla määratud vaidluse eset moodustava vara asupaiga järgi (TKS § 1805 lisa § 2, Kaub. kohtup. s. II 156, 159), ei või kahtlust olla, et hagi võib olla esitatud selle vara asupaiga kohas Eesti kohtule, kuigi kostja on välismaalane ja ta ei asu Eestis. Võib tõusetuda küsimus: kas välismaalased võivad sõlmida omavahel kokkuleppe, et nende vahel teatav tüliküsimus lahendataks Eesti Vabariigi kohtus? TKS ei leidu normi, mis seda keelaks. Just vastupidi — TKS § 224, 227, 228 ja 229 ühisest mõttest järgneb, et välismaalased pole takistatud vastavalt kokku leppima. Vastaval seisukohal asub ka TKS kommentaator Issatšenko (Graždanski protsess, I osa, lk. 289—290, II trükk). On aga välismaalased õigustatud sellekohase kokkuleppe kohaselt andma oma tsiviilnõudeasja Eesti kohtu lahendada (*prorogatio iurisdictionis*), siis tulevad selle kokkulepitud kohtuallumuse suhtes rakendusele üldised TKS vastavad sätted. TKS § 227 ja 228 määravad täpselt, millises ulatuses ja millistes asjades on lubatud poolte kokkuleppel muuta seadusega määratud kohtuallumust. See võib käia ainult maa-alalise või subjektiivse allumuse kohta, mitte aga objektiivse allumuse kohta, nagu see järgneb TKS § 584 p. 1 otsesest käsust. Samuti ei või kokkuleppega muuta kohtute astmelist allumust, vaid kokku leppida võib ainult „esimese astme kohtu“ kohta (Vene Sen. 1890, 26; 1875 253). Millal selline kokkulepe peab olema sõlmitud, seda seadus ei määra, järelikult võib vastav kokkulepe toimuda nii enne kui ka pärast hagi tõstmist; samuti pole oluline vorm, milles osaliste tahe kokkuleppeks avaldub — see võib toimuda sõnaselgelt, nii kirjalikult kui suuliselt, samuti vaiklikult konkudentsete tegude kaudu (BES § 2933, 2934, 2936, 2937, 2939, 2943). Järelikult, kui kostja tema vastu esitatud hagi kohta asub sisulisi seletusi andma ega vaidle selle vastu, et hagi on esitatud subjektiivse allumuse kohta seaduses ettenähtud eeskirjade vastaselt, siis võib kohus järeldada, et kostja on vaiklikult nõustunud hageja poolt valitud allumusega, s. t. et on saanud TKS § 223 ettenähtud kokkulepe nõudja ja kostja vahel.

Kui vaadelda TKS § 1825—1830 ettenähtud hagi eelkindlustust, siis seda võib jaoskonnakohtunik lubada ainult kahe tingimuse ühe-

aegsel olelemisel, nimelt peab paluja esitama tõendused, milledest nähtuksid tema kahtlematud õigused kohustuse järgi ning vajalikkus rakendada kindlustusvahendeid (TKS § 1826). Seejuures on endastmõistetavaks eelduseks, et jaoskonnakohtunik võib kindlustada ainult sellise hagi, mis allub Eesti Vabariigi jurisdiktsioonile. Kui isik, kelle vastu kindlustus antud ja kelle vara aresti alla on pandud, leiab, et kindlustus pole antud õieti, siis on tal TKS § 1827 põhjal õigus paluda asja uut läbivaatamist, s. t. kindlustuse määrase tühistamist. Tarbe korral on tal võimalik esitada erakaebus apellatsiooniasmele ja kassatsioonkaebus Riigikohtule. Pole aga isik, kelle vastu kindlustus on lubatud ja kelle vara selle põhjal aresti alla on pandud, jaoskonnakohtuniku hagi eelkindlustuse määrase tühistamist palunud, siis on kindlustusemäärus formaalselt seadusjõus ja sellest järgneb, et hagi, mis selle määrasega on kindlustatud, allub kostja konkludentse toimimisega avaldatud vaikliku nõusoleku tagajärjel Eesti Vabariigi jurisdiktsioonile, ja hageja võib selle hagi esitada Eesti vastavale kohtule tähtaja kestel, mis talle antud jaoskonnakohtuniku määrasega.

(RkhT toim. nr. 343-K, 1938.)

Kas TKS § 161³ isikute loend, kellel on õigus saada sundotsust protestitud vekslid järgi, on ammundav?

TKS § 161¹⁻²⁴ sisalduvad erandid tsiviilprotsessi üldnormidest, võimaldades teatavat liiki aktide järgi saada rahuldust võlgnikult lihtsustatud korras ja nimelt kohtu poolt neile aktidele tehtavate sundsoorituspealkirjade ehk sundotsuste põhjal, mis kuuluvad sooritusele ühisel alusel harilikku kohtuotsusega, TKS § 161¹⁰ ettenähtud erinevustega. Need aktid, millede põhjal on võimaldatud saada sundotsust, on ammundavalt loendatud TKS § 161¹ ühes § 1807² tähendatud täiendusega. Isikud, kel nende aktide järgi on õigus saada sundotsust, loendab TKS § 161³, määrates seda iga § 161¹ tähendatud akti kohta. Niisuguste aktide hulka arwab TKS § 161¹ p. 3 ka protestitud vekslid ning TKS § 161³ p. 6 loendab isikuid, kel on õigus protestitud vekslite järgi saada sundotsust. Need on: vekslipidaja, kelle nimel veksel protestitud, siis vekslid pealekirjutajad, käendajad ja vahendajad, kes vekslid tasunud ja kes teostavad omalt poolt neile kuuluvat regressiõigust, kusjuures TKS § 161³ p. 6 on tehtud viide neid isikuid määravate VS normidele ja nimelt VS § 23, 53 (nüüd uues redaktsioonis 52), 59 (58), 64 (63), 66 (65), 103 (101), 104 (102), 109 (107), 110 (108). — Tekib küsimus, kas selles TKS § 161³ p. 6 on loendatud kõik need isikud, kellel on õigus saada sundotsust protestitud vekslid järgi. Kuna siin on tegemist erandiga tsiviilprotsessi üldnormidest, siis juba seepärast nende seadusnormide laiendamise tõlgendamine oleks vastuolus selle seaduse eran-

dilise iseloomuga. Teisteks, kui arvata, et sundotsust protestitud vekslid järgi on õigustatud saama iga isik, kellele veksel edasi antud notari poolt tõestatud pealkirja põhjal (TKS § 161³ p. 2), siis võiks juhtuda, et õiguste ülevõtjale tunnistatakse rohkem õigusi, kui neid on õiguste edasiandjal. Nii võib vekslit edasi anda ka peale protestimist üldisel alusel, s. o. kas nimelise või blankopealkirjaga (VS § 55, 18), mis edasiandjale ei tarvitse olla notariaalne. Saanud protestitud vekslid, võib selle saaja seda edasi anda notari poolt avalduse korras tõestatud pealkirja põhjal. Kui tunnustada, et sel isikul õigus oleks protestitud vekslid järgi saada sundsooritust TKS § 161³ p. 2 järgi, siis tekiks olukord, et õiguste edasiandjal enesel, kes vekslid saanud VS ettenähtud korras tehtud pealkirja põhjal, seda õigust TKS § 161³ põhjal ei oleks. Seepärast peab arvama, et TKS § 161³ p. 6 on loendatud purgivald isikud, kel õigus saada sundotsust protestitud vekslid järgi. Ka on Riigikohus juba TKS § 815 põhjal avaldatud otsustes 1927. a. nr. 58 asunud seisukohale, et sundotsust on õigustatud saama protestitud vekslite järgi ainult TKS § 161³ p. 6 loendatud isikud, mis seisukohast loobumiseks pole põhjust.

(RkhT toim. nr. 166 — R, 1938.)

T. G.

Kriminaalosakond.

Mis tuleb mõista KrS § 123 ettenähtud „seadusliku korralduse või nõudmise“ all?

Kohtualune on süüdi tunnistanud selles, et tema jättis täitmata kohaliku politsei seaduslikud korraldused 4. jaanuarist 1935, 27. augustist 1935 ja 3. jaanuarist 1936. Nimetatud korraldused sisaldasid vaid siseministri 1934. a. 21. detsembri otsuse kuulutamist kohtualusele allkirja vastu. KrS § 123 ettenähtud seadusliku korralduse või nõudmise all ei või aga mõista mõninga teise normi teatavaks tegemist, vaid see korraldus või nõudmine peab seaduspäraselt iseseisvat normiloovat iseloomu kandma. Tavaliselt on siinkohal tegemist säärase seaduse või sundmääruse rakendamisega, kus vastavale võimule on jäetud õigus üht või teist tegevust või tegevusetust nõuda (nn. diskretsiooniõigus). Järelikult, siseministri otsuse kuulutamine vastava politseivõimu poolt ei tee seda toimingut KrS § 123 ettenähtud politseivõimu seaduslikuks korralduseks või nõudmiseks, mille rikkumine oleks eeltähendatud seaduse järgi karistatav.

(RkhK otsus nr. 262—1938.)

P. K.

KAASTÖÖLISTELE!

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

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

1939. a. ilmub juriidiline ajakiri

„ÕIGUS“

20. aastat.

TOIMETUS:

R. Räägo (peatoimetaja), E. Ein, K. Grau, T. Grünthal,
H. Kadari, J. Kleesment, A.-T. Kliimann, E. Maddi-
soo, A. Mägi, A. Palvadre, K. Parts, J. Uluots.

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

Lisana annab „Õigus“ Riigikohtu 1936.—1938. 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.—1938. a. ühes lisadega) hinnaga kr. 111.50. Üksikaasta-
kälke ühes vastavate lisadega on saadaval hinnaga: 1920. a. —
kr. 1.50; 1921. a. — kr. 3; 1922. a. 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,
1936.—1938. a. — à kr. 8.

Toimetus ja talitus: Tartu, Lai tän. 34.

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

Tellimisi võtavad vastu kõik postiasutised.

K. Mattieseni trükikoda o.-ü., Tartu, 1939.

Ilmus 13. juunil 1939.

Hind 85 senti