

IKO NÕMM

Käibekohustuse rikkumisel põhinev
deliktiõiguslik vastutus



IKO NÕMM

Käibekohustuse rikkumisel põhinev
deliktiõiguslik vastutus



Tartu Ülikooli õigusteaduskond

TÜ õigusteaduskonna nõukogu 22. veebruari 2013 otsusega on Iko Nõmme väitekirjale lubatud kaitsmisele *filosoofiadoktori* (PhD) (õigusteadus) kraadi taotlemiseks TÜ õigusteaduskonna doktorikraadide kaitsmise komisjonis

Juhendaja: dr iur dots Janno Lahe

Oponendid: prof Lena Sisula-Tulokas, Helsingi Ülikool

dr iur dots Eugenia Dacoronia, Ateena Ülikool

Kaitsmise aeg: 31. mail 2013 kell 11.15 Iuridicumis Näituse 20 aud. K-03

Väitekirja trükkimist toetas TÜ õigusteaduskond

ISSN 1406–6394

ISBN 978–9949–32–264–0 (trükis)

ISBN 978–9949–32–265–7 (pdf)

Autoriõigus: Iko Nõmm, 2013

Tartu Ülikooli Kirjastus

www.tyk.ee

Tellimus nr 105

SISUKORD

TÄNUSÕNAD	7
SISSEJUHATUS.....	8
1. KÄIBEKOHUSTUSE OLEMUS JA PIIRITLEMISPROBLEEMID	13
1.1. Käibekohustuse mõiste ja väljakujunemise lähtekohad.....	13
1.1.1. Käibekohustuse mõiste: käibekohustus kui vastutuse aluseks olev käitumisnorm ja kohtunikuõiguse tulem.....	13
1.1.2. Käibekohustuste väljakujunemise lähtekohad.....	20
1.1.2.1. Käibekohustuste arengu üldistest põhjustest	20
1.1.2.2. Germaani õigustraditsioon – Verkehrspflichten ja selle modifikatsioonid	22
1.1.2.3. Common law – käibekohustuste areng läbi testide ...	28
1.1.2.4. Romaani õigustraditsioon – Faute.....	31
1.1.2.5. Käibekohustused ja Eesti deliktiõigus	35
1.1.2.6. Käibekohustused ja Euroopa mudelseadused	42
1.2. Käibekohustuste liigid ning käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse piiritlemisprobleemid	46
1.2.1. Käibekohustuste liigid	46
1.2.2. Käibekohustuste piiritlemine kaitsenormi rikkumisel põhinevast vastutusest	51
1.2.3. Käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse piiritlemine riskivastutusest	55
2. KÄIBEKOHUSTUSE RIKKUMISEL PÕHINEVA VASTUTUSE TUNNUSTAMISE TÄHENDUS JA REGULEERIMISVÕIMALUSED.....	57
2.1. Käibekohustuste kontseptsiooni tunnustamise tähendus	57
2.1.1. Vajadus objektiivse käitumisstandardi kehtestamiseks	57
2.1.2. Käibekohustuse rikkumise alused – kahju tekitamine tegevusetuse või kaudse tegevusega	58
2.1.3. Käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse tunnustamise põhjendus.....	62
2.2. Käibekohustusi puudutava regulatsiooni detailiseerimise võimalused.....	65
2.2.1. Käibes nõutava üldise käitumisstandardi täpsustamise vajadus	65
2.2.2. Üldise käitumisstandardi detailiseerimise tähendus.....	68
2.2.3. Deliktilise vastutuse alusnormide täpsustamise võimalused ja selle mõju	75

3. KÄIBEKOHUSTUSE RIKKUMISEL PÕHINEVA VASTUTUSE SUBJEKTID JA KÄIBEKOHUSTUSTE KAITSEULATUS.....	78
3.1. Käibekohustuse rikkumisel põhineva õigussuhte subjektid.....	78
3.1.1. Käibekohustuse kohustatud subjektid	78
3.1.2. Käibekohustuse õigustatud subjektid	90
3.2. Käibekohustuste kaitseulatus	96
3.2.1. Käibekohustustega kaitstavad õigushüved	96
3.2.2. Puhtmajandusliku kahju hüvitatavus	97
3.2.3. Mittevaralise kahju hüvitatavus.....	103
4. KÄIBEKOHUSTUSED JA DELIKTI ÜLDKOOSSEISUL PÕHINEV VASTUTUS.....	107
4.1. Delikti üldkoosseisu reeglipärane struktuur ja tõendamiskoormise reegipärane jaotus.....	107
4.1.1. Delikti üldkoosseisu reeglipärane struktuur	107
4.1.2. Tõendamiskoormise reeglipärane jaotus	115
4.2. Käibekohustuste kontseptsiooni mõju delikti üldkoosseisu elementidele.....	118
4.2.1. Käibekohustused ja objektiivne teokoosseis.....	118
4.2.2. Käibekohustused ja õigusvastasus	120
4.2.3. Käibekohustused ja süü	122
4.3. Delikti üldkoosseisu struktuur ja tõendamiskoormise jaotus käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse korral.....	127
4.3.1. Tõendamiskoormise jaotus käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse korral.....	127
4.3.2. Delikti üldkoosseisu põhjendatud struktuur käibekohustuse rikkumisest tuleneva vastutuse korral	133
KOKKUVÕTE.....	141
SUMMARY	158
CONCLUSIONS	189
KASUTATUD KIRJANDUS	191
KASUTATUD NORMATIIVAKTIDE JA MUDELSEADUSTE LOETELU.....	201
KASUTATUD KOHTULAHENDITE LOETELU	203
KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU	207
ELULOOKIRJELDUS.....	209

TÄNUSÕNAD

Käesolev doktoritöö valmis tänu paljude heade inimeste abile. Suurima tänuvõla pean lunastama töö juhendaja dr iur Janno Lahe ees, kelle järjekindla ja heatahtliku toetuse ning väärtuslike nõuannete abil sai töö nii lõpliku sisu kui vormi. Suur tänu kuulub ka kolleeg mag iur Tambet Tampuu'le, kes ikka ja jälle leidis mahti viljakateks teemakohasteks mõttevahetusteks ja innustamiseks. Samuti soovin tänada dr iur Martin Käerdi't, kellega peetud diskussiooni kaudu sain mitmele töös esitatud mõttele kinnitust. Tänuvõlglane olen ka prof Paul Varul'i ees abi eest tööle oponentide leidmisel ning nõuannete eest väitekirja esitamise eeldusena ilmunud publikatsiooni kohendamisel. Keeleliste korrektuuride eest võlgnen tänu Maris Möls'ile. Väitekirj on valminud paljugi perekonnale kuuluma pidanud aja ja tähelepanu arvelt, mistõttu kuulub tänu abikaasale mõistmise ja toetuse eest ning samuti minu kahele järeltulijale, kellele eeskujuks olemise soov oli väitekirja kirjutamise ettevõtmisel tugevaks motivaatoriks.

SISSEJUHATUS

Üldise ja igaüht puudutava põhjendatud ulatusega objektiivse hoolsusstandardi kuulumine süül põhineva deliktiõigusliku vastutuse eelduste hulka on möödapääsmatu. Objektiivse hoolsusstandardi määratlemise üheks väljenduseks on käibekohustuse kontseptsioon, mis tugineb generaalklausli taolisele üldisele ja igaüht puudutavale õiguslikult siduvale kohustusele käituda nii, et seeläbi ei ohustataks teiste isikute seadusega kaitstavaid õigushüvesid enam, kui see on inimestevahelises kooselus vajalik ja aktsepteeritav. Veidi kitsamas tähenduses kasvab käibekohustustel põhinev vastutus välja arusaamisest, et kahju tekitava käitumise hindamist õigusvastaseks ehk õigusvastasuse otsustust ei saa igakord langetada üksnes kaitsetvääriiva õigushüve riive fakti põhjal. Käibes nõutava hoolsusstandardi olemasolu ja järgimise hindamine õigusvastasuse üle otsustamisel on eriti aktuaalne juhtudel, kus kahju tekkimist ei saa seostada kahju tekitaja otsese tegevusega. Deliktivastutuslikult relevantsest tegemata jätmisest või kaudsest tegevusest on aga põhjust rääkida üksnes juhul, kui eksisteerib õiguslik kohustus kindlal viisil käituda. Juhtudel, kus kohustus kindlal viisil käituda ei tulene seadusest ehk nn kaitseenormist, tuleb deliktiõiguse eesmärgipäraseks toimimiseks õigusvastasuse ja seega ka kahjutekitaja vastutuse tunnustamiseks õiguslikult siduvad käitumiskohustused põhjendatud vajaduse korral luua kohtul. Käibekohustustega arvestamata jätmine ehk tegevusetuse või kahju kaudse põhjustamise juhtudel üksnes kahjuliku tagajärje silmas pidamine võiks viia määramata arvu isikute vastutuseseni.

Väitekirja eesmärgiks on käibekohustuse rikkumise kui deliktilise vastutuse ühe alusega seonduvate õigusprobleemide väljaselgitamine ning nendele probleemidele argumenteeritud lahenduste väljapakumine, pidades eelkõige silmas vajadust anda hinnang Eestis käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse aluseks olevale deliktiõiguslikule regulatsioonile. Võlaõigusseadus (VÕS)¹ on tänaseks reguleerinud isikutevahelisi võlasuhteid juba rohkem kui dekaadi, kuid ei ole deliktiõiguse osas kõiki põhiprobleeme hõlmavalt doktoritööde tasandil analüüsi ega kriitika osaliseks saanud². Töö vajalikkus tulenebki seetõttu peamiselt VÕS-i vastuvõtmisega toimunud Eesti deliktiõiguse regulatsiooni muudatustest, mille sisu ei ole õiguspäraselt järjekindlaks ja eesmärgipäraseks toimimiseks veel piisavalt uuritud.

Töö aluseks olevaid uurimisküsimusi püstitades otsis autor esmalt vastust küsimusele, kas Eestis kehtiva deliktiõiguse toimimine oleks pärsitud, kui käibekohustuse kontseptsioon vastutuse alusena kõrvale jätta. Vastuse leidmiseks tuli püüda määratleda käibekohustuse mõistet, kontseptsiooni piiritleda ning selgitada käibekohustuste väljakujunemise põhjusi. Järgmisena vajas

¹ RT I 2001, 81, 487

² Doktoritöö ühe osana on käibekohustuse probleeme käsitlenud J. Lahe, vt: Lahe (2005), lk 60–72. Samuti on J. Lahe avaldanud selleletemalise artikli ajakirjas *Juridica International* 2004, nr 1, vt: Lahe (2004).

vastust küsimus, kas Eestis kehtiv deliktiõiguse regulatsioon on piisav, et tsiviil-käibes osalejad võiks käibekohustustel põhinevat deliktilist vastutust tajuda ning olukordi, kus käibekohustused kehtivad, ära tunda. Selle selgitamiseks tuli eelnevalt vastata küsimusele, kes on käibekohustuse rikkumisel põhineva õigus-suhte subjektid ning milline on käibekohustuste kaitseulatus. Tuleb silmas pida-da, et Saksamaal, mille eeskujul meil kehtiv deliktiõigus suuresti põhineb, on käibekohustuste areng, levik ja juurdumine olnud suurriigi ligi saja-aastase kohtpraktika tulemus. Arvestades Eesti väiksust, reformitud tsiviilõiguse lühi-kest ajalugu ja kohtupraktika nappust, võib arvata, et käibekohustuste rikku-misel põhineva deliktilise vastutuse eeldused ja raamid on seni veel üsna ähma-sed. Selline tõdemus tekitab küsimuse, kas käibekohustustel põhineva vastutuse määratlemine peab ilmtingimata jääma rajanema üksnes ootusele, et kohtu-praktika kujundab vajaliku regulatsiooni või on objektiivse käitumisstandardi ning käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse aluste senisest täpsem sätestamine võimalik ka õigusnormidega, millest võiks ühelt poolt olla igaühel abi oma käitumise kujundamisel kohustuslike käitumiseeskirjade (kaitsenor-mide) puudumise olukordades ja teiselt poolt kohtutel üksikjuhtumite lahenda-misel. Sellele uurimisküsimusele vastuse leidmiseks püstitas autor *hüpoteesi*, mille kohaselt ei oleks Eesti-sugusel väikeriigil mõistlik jääda lootma üksnes sellele, et kohtupraktika formuleerib käitumiskohustused ning selgitab selle kaudu käibekohustuse rikkumisel põhineva õigussuhte sisu ning ootusi, mida käibes osalejatelt deliktiõigusega tegelikult nõutakse. Õiguskindluse ja õigus-selguse loomise eesmärgil oleks seatud hüpoteesi kohaselt meil pigem arukas võtta samm praeguse induktiivse lähenemise juurest deduktiivse lähenemise suunas ja püüda sätestada koondava iseloomuga õigusnormid, mis määratleks praegusest hea usu põhimõtte regulatsioonist veidi täpsemalt üldise käitumis-standardi raamid.

Käibekohustuse rikkumisel põhinevast vastutusest kõneledes on möödapääs-matu käibekohustuse koha määratlemine delikti üldkoosseisus. Sellest tulene-valt vajab väitekirja kirjutamisel vastust küsimus, milliseid erisusi käibekohus-tuse kontseptsioon delikti üldkoosseisu elementides üldreeglitega võrreldes kaasa toob ning kuidas peaks käibekohustuse rikkumisel põhinevat kaasust metoodiliselt lahendama. Tegemist ei ole pelgalt teoreetilise küsimusega, kuna käibekohustuse kontseptsiooni asukohast deliktistruktuuris sõltub käibekohus-tuse olemasolu ja selle rikkumise väite aluseks olevate asjaolude tõendamis-koormise jaotus. Küsimus, kellel lasub kohtumenetluses tähtsust omavate fak-tide tõendamise kohustus, võib aga osutada kohtuvaidluse tulemuse osas otsustavaks teguriks ning on seetõttu menetlusosaliste jaoks harva teisejärgulise tähtsusega. Õeldu tõttu püüdis autor leida põhjendatud vastust küsimusele, kas juhul, kui õigushüve kahjustamise õigusvastasuse tuvastamiseks on vaja teha selgeks kahjutekitajal käibekohustuse lasumine ja temapoolne käibekohustuse rikkumine, peab kannatanu neid mõlemaid tõendama või tuleks käibekohustuse rikkumist siiski eeldada ning jätta käibekohustuse täitmise tõendamise koormis kahjutekitaja kanda.

Selguse loomine selles, milline peaks olema käibekohustuse rikkumisel põhineva kaasuse lahendamise meetoodika, eeldas vastust küsimusele, kas teistes õiguskordades, kuid eelkõige Saksa õiguspraktikas juurdunud käibekohustuste rikkumisel põhineva kaasuse lahendamise meetoodika ja deliktikoosseisu mudel on Eestile sobiv eeskuju. Küsimust püstitades pidas autor silmas, et erinevalt Saksa tsiviilseadustiku (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB) järgsest reeglipäraselt kannatanul lasuvast tõendamiskoormise jaotusest toetub Eesti deliktiõiguse lähenemine VÕS 1050 lg-s 1 sätestatud üldreegli kohaselt süü presumptsioonile. Autor püstitas *hüpoteesi*, mille kohaselt tuleb erinevalt BGB lähenemisest VÕS-s kehtiva regulatsiooni järgi kannatanu poolt kahjutekitajal käibekohustuse lasumise tõendamise järel viimase poolt käibekohustuse rikkumist eeldada ning et sellisel käsitlusel on mitmeid eeliseid. Uurimise tulemusena ning töö praktilise väärtuse tõstmiseks püüdis autor leida VÕS-i järgi sobiva käibekohustuse rikkumisel põhineva deliktivastutuse kaasuse lahendamise meetoodilise mudeli ühes põhjendatud tõendamiskoormise jaotusega. Kirjeldatud uurimisküsimustele vastuse leidmine ning ülalesitatud hüpoteeside kontrollimine sai väitekirja täiendavaks eesmärgiks.

Väitekirja struktuur lähtub uurimisküsimuste asetusest. Töö esimese peatüki eesmärk on määratleda käibekohustuse mõiste ja luua selgust käibekohustuse kontseptsiooni sisus. Samuti on peatüki sihiks käsitleda käibekohustuse kontseptsiooni väljakujunemise põhjuseid ning uurida, milliste tulemusteni on käibekohustuste rakendamise osas jõutud mujal Euroopas. Käsitletud on ka Euroopa eraõiguse ühtlustamise katsete raames pakutud lahendusi, et selle kaudu näha, millised võiksid olla käibekohustustel põhineva vastuse võimalikud arenguteed. Peatükis on peatutud käibekohustuste süstematiseerimisel ning peatüki viimases alapunktis on käibekohustuste rikkumisel põhinevat vastutust püütud piiritleda kaitsenormi rikkumisel põhinevast vastutusest ja riskivastutusest kui käibekohustustele kõige enam lähedastest vastutuse alustest.

Töö teise peatüki sihiks on määratleda käibekohustuste kohaldamisala ehk jõuda selgusele, kas ja miks on deliktiõiguses käibekohustuse rikkumisel põhinev vastutus vajalik. Peatükis on esmalt vaatluse all käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse deliktiõigusesse kuulumise üldised põhjused ning seejärel sel alusel põhineva vastutuse funktsioon kitsamalt läbi germaani õigusperekonda kuuluvate riikide deliktiõigusealases kirjanduses tunnustatud kahe õigusvastasuse tuvastamise teoreetilise aluse: tagajärje- ja teo ebaõiguse teooria. Peatüki teise aspektina on uurimise all võimalused käibekohustuste olemasolu ja neil põhineva vastutuse aluseid seadusega täpsustada.

Töö kolmandas peatükis on käibekohustuste kohaldamisala selgitamiseks eraldi probleemide grupina käsitluse all käibekohustuse rikkumisel põhineva õigussuhte subjektid ja käibekohustuste kaitseulatus. Alapeatükkide eesmärgiks on uurida, kellel käibekohustused lasuvad ning kellele käibekohustuste kehtestamine kaitset peaks pakkuma. Samuti on sihiks analüüsida, millised on käibekohustustest tulenevate õiguste ja kohustuste ulatus ning käibekohustuste rikkumise korral hüvitamisele kuuluva kahju piirid.

Töö neljas peatükk tegeleb käibekohustuste koha määratlemisega delikti üldkoosseisus. Eraldi aspektidena on käsitlemise all erisused, mida käibekohustuste kontseptsioon delikti üldkoosseisu elementides üldreeglitega võrreldes kaasa toob ning küsimused, kellel lasub käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse aluseks olevate asjaolude tõendamise koormis ning kuidas peaks käibekohustuste rikkumisel põhinevat kaasust metoodiliselt lahendama.

Väitekirja aineks olevates probleemides selguse loomiseks on kasutatud peamiselt võrdlevat ja süsteemset uurimismeetodit. Analüüsi aluseks on võetud mandri-Euroopa õigussüsteemi kuuluvate germaani ja romaani õigusperekondade peamiste esindajate Saksamaa ja Prantsusmaa ning *common law* osas eelkõige Inglismaa kehtiv õigus ja teemakohane erialakirjandus. Samuti on võrdlusena kasutatud Euroopa deliktiõiguse arengule ühtset suunda anda püüdvate mudelseaduste (*Principles of European Tort Law* – PETL ja *Draft Common Frame of Reference* – DCFR VI raamatu) loomise projekti koondatud vaatenurki ja kommentaare. Põhitähelepanu on võrdlemisel siiski BGB regulatsiooni käsitlevatel teoreetilistel seisukohtadel. Metoodiliselt on töös võetud aluseks kehtiv regulatsioon ja sellest valitsev arusaamine ning püütud võrdluse ja loogikareeglite alusel jõuda järeldusteni, missugune regulatsioon peaks kehtima või kuidas peaks kehtivat regulatsiooni mõistma. Õiguse võrdlemisel on lähtutud probleemipõhisusest, mis tähendab, et silmas ei ole peetud teatud institutide välist sarnasust, vaid aluseks on võetud õiguses ilmnenu kitsaskohad ning seejärel uuritud, kuidas ühes või teises õiguskorras neid lahendatakse³. Jõudmaks adekvaatsete tulemusteni, on esmalt selgitatud välja probleeme iseloomustav faktiline olustik, teaduses seni avaldatud asjakohased seisukohad ja võimalikud alternatiivid. Nende alusel on püütud välja selgitada kõige enam sobivam ja õiglaseim lahendusvariant, s.t kõige enam meie õigusega kooskõlas olev teoreetiline seisukoht. Uuritud on meil kehtivate õigusnormide põhjendatust ning püütud teha ettepanekuid normide tõlgendamiseks ning vajadusel modelleerivat meetodit kasutades regulatsiooni täpsustamiseks või muutmiseks. Järelduste tegemisel on peetud silmas ennekõike tõsiasja, et lõppkokkuvõtteks on enamike õigusteaduslike uuringute eesmärk otsustusreeglite loomine ja täiustamine kohtu kui põhilise õiguse rakendaja jaoks⁴. Õeldu peaks kehtima mitte üksnes seadust *de lege lata* käsitlevate teadusuuringute suhtes, vaid olema ka *de lege ferenda* ettepanekute asjakohasuse mõõdupuuks⁵.

Suurimat abi töö kirjutamisel on olnud eeskätt Saksa õigust puudutavast asjakohasest õiguskirjandusest, aga ka Eesti autorite poolt teema kohta seni avaldatust. Peamise baasi uurimuse toetamiseks on andnud eelkõige C. von Bar'i, B. S. Markesinis'e, H.-J. Mertens'i, C. van Dam'i, T. Raab'i, E. Deutsch'i ja P. Schlechtriemi ning T. Tampuu ja J. Lahe vastavad käsitlused. Põhirõhu asetamine Saksa õigust käsitlevate seisukohtade analüüsile on põhjendatav Eesti

³ Koch/Magnus, S. 314; Kötz/Zweigert, S. 33.

⁴ Coing, S. 331.

⁵ Kergandberg/Sillaots, lk 58.

deliktiõiguse suhtelise sarnasusega Saksa deliktiõiguse ülesehitusele. Eriti puudutab see deliktikoosseisu ülesehitust ning süü ja õigusvastasuse eristamisel käsitletavaid probleeme, mis väljaspool germaani õigusperekonda sarnastest aspektidest ei tõusetugi. Saksa õiguse ja teoreetilise õpetuse eeskuju autoriteetsele vaatamata on autor lähtunud siiski positsioonist, mille kohaselt ei tohiks Saksa õigusteoorias ja -praktikas väljakujunenud lahendusi kunagi kriitikata üle võtta ning erilist tähelepanu väärivad regulatsioonide need kohad, kus on täheldatav normide selge erinevus. Töö koostamisel on olulisel määral tuginedud ka käimasolevale Euroopa-ülesele uurimistööle erinevate rahvuslike õigussüsteemide võrdlemisel ja analüüsimisel ning ideedele, milles on pakutud välja kogu Euroopa Liidu jaoks ühtne ja kaasaegne deliktiõiguse regulatsioon. Kohtupraktikat on võetud arvesse 01. septembri 2012.a seisuga.

I. KÄIBEKOHUSTUSE OLEMUS JA PIIRITLEMISPROBLEEMID

I.1. Käibekohustuse mõiste ja väljakujunemise lähtekohad

I.1.1. Käibekohustuse mõiste: käibekohustus kui vastutuse aluseks olev käitumisnorm ja kohtunikuõiguse tulem

Käibekohustused on inimeste kooseksisteerimise ohutuse tagamiseks kohtupraktika kaudu loodud käitumisreeglid. Eestikeelse termini näol on tegemist tõlkega Saksa õiguses kasutusel olevast terminist *Verkehrspflichten*. Inglise keeles tähistatakse sarnast terminit väljendiga *duty of care* või ka *general duty of care*. Eestikeelses õiguskirjanduses kasutakse mõistet „üldine käibekohustus” ja „käibekohustus” läbiseigi⁶ ning ka seni ainsas Riigikohtu lahendis, milles terminit otseselt kasutatakse, on see kirjas nii „üldise käibekohustusena” kui „käibekohustusena”⁷. Autori arvates sõna „üldine” terminile midagi tähendamisväärselt juurde ei lisa ning seetõttu peab autor põhjendatuks kasutada terminina ainult sõna „käibekohustus” ning lähtub sellest ka töö kirjutamisel. Kuigi käibekohustusi võib olenevalt eluvaldkonnast liigitada üldisemateks ja spetsiifilisemateks⁸, ei ole termini määratlemine sellisest liigitusest sõltuv.

Termini esimese poole moodustav sõna „käive” võib olla veidi eksitava tähendusega, sest sama sõna tähistab majandusõiguses tavapäraselt ettevõtte põhitegevust, reeglina kaupade või teenuste müüki ja sellest saadavat sissetulekut⁹. Käibena deliktiõiguse tähenduses aga ei peeta silmas mitte ettevõtte tegevust ega selle tulemit, vaid inimtegevust tsiviilõiguslikes suhetes laiemalt. Samasugust ebakõla võib täheldada ka saksa keeles, kus sõna „*Verkehr*” tähendab tavakasutuses „tänavaliiklust”. Tõsi, esimene Saksa kohtupraktikas BGB rakendamise pinnalt käibekohustuse probleemi tõstatanud kaasus aastal 1902 puudutas liiklusõnnetust¹⁰, kuid termin võeti siiski kohe kasutusele tsiviilkäibes ohutuse tagamise kohustuse ehk märksa laiema ringi juhtumite tähistamiseks¹¹.

⁶ Vt nt: Varul jt (2009), lk 643; Tampuu (2003a), lk 76; Tampuu (2007), lk 183; Lahe (2004), p. 108–115, Lahe (2005), lk 60–72.

⁷ RKTk 10.06.2009.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-43-09.

⁸ *Infra*, 1.2.1.

⁹ Käibemaksuseaduse (KMS) § 4 lg kohaselt on käive:

1) kauba võõrandamine ja teenuse osutamine ettevõtluse käigus;

2) kauba või teenuse omatarve;

3) kauba toimetamine teise liikmesriiki ilma võõrandamiseta oma sealse ettevõtluse tarbeks (§ 7 lõike 1 punkt 3);

4) kauba sundvõõrandamine tasu eest.

¹⁰ RG 30.10.1902, RGZ 52, 373.

¹¹ Seaduse kohaldamiseks ja tsiviilkäibes ohutuse tagamiseks loodud olulise kaaluga reeglit nimetati Saksamaal esialgu ohutu käibe kindlustamise kohustuseks (*Verkehrssicherung*-

Etteruttavalt olgu öeldud, et kuigi tänavaliiklus on käibekohustuste kujunemise keskkonnana märkimisväärsel rolli mänginud, on tänavaliikluses kahju tekitamise olukordade põhjal kohtupraktika kaudu loodud käibekohustused vastutuse alusena tänaseks ülekaalukalt kaitsenormide poolt välja tõrjutud¹².

Kuna käibekohustused on käitumiskohustuste kohtuliku konkretiseerimise tulemid¹³, ei ole üheselt võimalik vastata küsimusele, millal isikul käibekohustus tegelikult tekib. Ilmselt just sel põhjusel ei ole käibekohustuse ühest mõistet õiguskirjandusest võimalik leida. Õiguskirjanduses leiduvad katsed käibekohustuse mõistet formuleerida väljendavad põhimõtteliselt üksnes tautoloogilist: ei eksisteeri käivet ilma ohtudeta ja ei eksisteeri õiguslikku tähendust omavaid ohtusid ilma käibeta. Üks mõiste on teise osa ja vastupidi¹⁴. T. Raab'i seisukoha järgi on käibekohustuse funktsiooniks selgitada välja isikud, kes on õigushüve rikkumise eest vastutavad ja kellele saab panna sellega tekitatud kahju kandmise kohustuse¹⁵. Käibekohustuse olemuslik eesmärk on seega piiritleda suhteid, mis väärivad kaitset hooletu käitumise vastu ning määratleda isikute ring, keda võib pidada kahju tekitamise eest vastutavaks¹⁶. Õeldu põhjal ammendub katse käibekohustusi käitumisnormina määratleda paratamatult üksnes üldises tõdemuses, et igaüks peab tsiviilkäibes seadma oma käitumise nii, et ta seeläbi ei ohusta teiste isikute õigusi rohkem kui inimlikus kooselus vältimatu ning võtma selleks tarvitusele abinõud, mis on juhtumi asjaolusid arvestades ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks vajalikud ja jõukohased¹⁷. Samale tõdemusele on jõudnud ka B. S. Markesinis, kelle sõnul tähendab käibekohustus seda, et igaüks, kes loob oma käitumisega või talle kuuluva varaga igapäevaelu olukorras potentsiaalse ohuallika, mis võib tõenäoliselt kahjustada teiste isikute õigusi või huve, on kohustatud võtma tarvitusele meetmed enda loodud riski realiseerumise vastu¹⁸. Veidi teiste sõnadega on sama kontseptsiooni sõnastanud C. von Bar, kelle määratluse kohaselt tähendab käibekohustus arusaamist, et isikul, kes loob ohu või kontrollib ohtlikku olukorda ja laseb ohul kesta, lasub kohustus võtta kasutusele kõik mõistlikult vajalikud ja sobilikud meetmed, et kaitsta teisi isikuid ja nende absoluutseid õigusi ohu realiseerumise eest¹⁹.

Sisuliselt vastavad sellised definitsioonid välise hoolsuse määratlusele, mille all mõeldakse hoolsusnõudeid, mida õiguskord esitab kolmandate isikute

spflichten) ning hiljem, kui ohutuse tagamise kohustused laienesid ka muudele eluvaldkondadele, lihtsalt käibekohustuseks (*Verkehrspflichten*). Vt: van Dam, p. 73.

¹² MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1515.

¹³ Fikentscher (1997), S. 760.

¹⁴ v. Bar (1980), S. 1.

¹⁵ Raab, S. 1042.

¹⁶ Markesinis/Unberath, p. 86.

¹⁷ Raab, S. 1043.

¹⁸ Markesinis/Unberath, p. 86.

¹⁹ v. Bar (1998), p. 124–125. Samuti ka Magnus/Bitterich, p.115–116. Käibekohustuse mõiste samasisulise määratluse kohta Saksa kohtupraktikas vt nt: BGH 28.04.1952, BGHZ 5, S. 378, 380–381; BGH 15.06.1954, BGHZ 14, S. 83, 85; BGH 30.01.1961, BGHZ 34, S. 206, 209.

õigushüvede kaitsmise eesmärgil, lähtudes konkreetsest situatsioonist keskmisele hoolikale isikule²⁰. T. Raab'i sõnul moodustavadki käibekohustusi just välise hoolsuse nõuded²¹. Samale järeldusele on jõudnud ka E. Deutsch, kes on seisukohal, et kui üldist käibekohustust on objektiivselt rikutud, on jäänud väline hoolsus järgimata²² ning P. Schlechtriem, kes leiab, et kuna välist hoolsuskohustust võetakse objektiivsena ehk lahutatuna kahju põhjustaja isikust, kattub see suures osas käibekohustusega²³.

Kas käibekohustus esineb ja milline on käibekohustuse konkreetne sisu, sõltub ühest küljest õiguspoliitilisest valikust ja teisest küljest kohtute poolt oluliseks peetud eesmärgipüstitusest. Jättes kõrvale käibekohustustel põhinevat deliktulist vastutust puudutavad õigusteoreetilised erimeelsused, on kohtupraktika aluseks olevatele faktilistele asjaoludele leitud lahendused germaani ja angloameerika õigussüsteemis väga sarnased²⁴. Prantsusmaal ja selle eeskujule tuginevates riikides tingib deliktalise vastutuse aluseks olevate normide üldine sõnastus käibekohustuste üle arutamise vajaduse puudumise. Sellele vaatamata ei pääse ka napoleonlike tsiviilkoodeksitega riikide kohtud süülise vastutuse kohaldamisel käibes nõutava objektiivse hoolsusstandardi järgimise hindamisest ja seetõttu on vastutuse aluste erinevused germaani ja angloameerika õigussüsteemidega võrreldes tegelikult oluliselt vähem fundamentaalsed kui esmapilgul tundub²⁵.

Käibekohustuse sügavam olemus ei sõltu õigussüsteemi ülesehitusest, kuna käibekohustuse näol on olemuslikult tegemist kohtute poolt kaalutava vastutuse kohaldamise alusega sõltumata sellest, kas õiguslik regulatsioon põhineb detailisel ja keerukal ning vastutuse objektiivseid ja subjektiivseid elemente eristaval käsitlusel või neil vahet mittetegeval üldisel vastutuse normil. Käibekohustused on oma sügavama sisu poolest taandatavad generaalklausli taolisele üldisele ja igaüht puudutavale õiguslikule kohustusele käituda nii, et seeläbi ei ohustataks teiste seadusega kaitstavaid õigusi ja õigushüvesid enam, kui see on vajalik inimestevahelises kooselus. Sellise klausli juriidiline väärtus võib tunduda väheütlevana, kuid autori arvates tuleb nõustuda H.-J. Mertens'iga, kelle sõnul on

²⁰ Arvestades hooletuse definitsiooni nt BGB § 276 lg-s 1, mille kohaselt hooletult tegutseb see, kes ei järgi käibes vajalikku hoolsust, ja VÕS § 104 lg-s 3, mille kohaselt hooletus on käibes vajaliku hoole järgimata jätmine, ei ole keeruline järeldada, et käibekohustuse rikkumise ja hooletuse määratlused on märkimisväärselt sarnased. Vt käibekohustuse ja süü piiritlemise kohta: *infra*, 4.2.3.

²¹ Raab, S. 1047; Kötz/Wagner, S. 44.

²² Deutsch/Ahrens, S. 126.

²³ Schlechtriem (2000), lk 261. VÕS-i kommentaaride eeskujul Eesti kohtupraktikas kasutatud definitsiooni kohaselt mõeldakse käibekohustuste all lepinguväliseid ja seaduses otseselt sätestamata tegutsemise kohustusi, mis tulenevad üldisest heauskse käitumise ning teiste isikute õigushüvedega arvestamise kohustusest. Võrdl: Varul jt (2009), lk 643 ja TalRKTK 06.12.2008.a otsus tsiviilasjas nr 2-06-9067; TalRKTK 28.10.2011.a otsus tsiviilasjas nr 2-09-32485.

²⁴ Markesinis/Unberath, p. 86.

²⁵ Kötz/Zweigert, S. 39; Tunc, p. 11.

käibekohustuste loomisel kohtu poolt hindamisele kuuluvad elemendid olenevata õigustraditsioonist lõppastmes ja summaarselt sellisele määratlusele taandavad²⁶. Sama mõtte on teisiti sõnastanud W. V. H. Rogers, kelle seisukoha järgi sõltub küsimus, kas käibekohustus eksisteerib, enamasti ja võib-olla isegi igal juhtumil lõppastmes sellest, kas see oleks õige, õiglane ja mõislik²⁷. Käibekohustuste määramise algus ja lõpp-punktiks on niisiis fakt, et õigus peab vastutuse kohaldamiseks leidma õige tasakaalu vastuoluliste õiguslike huvide vahel, mis väljendavad õigusliku vabaduse kahte palet: ühelt poolt tegutsemisvabadust, mis seisneb õiguses vabale eneseteostusele ning teiselt poolt õigust isiku puutumatusse, mis hõlmab õigust nautida enda füüsilisi ja vaimseid võimeid ning vara ilma kõrvalise sekkumiseta²⁸.

Käibekohustuse mõiste määramise juures ei tohi autori arvates ära unustada, et jutt käib käitumisreeglist, mis on deliktilise vastutuse aluseks. Selle silmaspidamine muudab ka kõige üldisema käibekohustuse mõiste piiritlemise siiski märksa kitsamaks. Mõte, et käibekohustuse algallikas on kohustus käituda ohte vältival viisil, toob selgelt esile, et käibekohustust ei saa tuletada järgnevalt veelgi üldisemast kohustusest hoida teisi positiivse tegevusega võimalike kahjude eest²⁹. Üldist kohustust ohte vähendada ei eksisteeri³⁰ ning üksnes kindlatel ja õiguslikel eeldustel saab üldine nõue teistega arvestada kontsentreeruda deliktiliseks vastutuseks³¹. Õigushüve rikkumist saab pidada etteheidetavaks juhul, kui on rikutud õiguslikku kohustust käituda teisiti. Seega ei sõltu lubamatute tegevuse teokoosseis mitte ainult rikkumise tagajärje põhjustamisest, vaid ka hinnangust rikkuja teguviisile. Otsustav on küsimus, millist käitumist käibekohustuse täitmiseks isikult konkreetsel juhul nõutakse ning ohtude vältimiseks vajalikud abinõud sõltuvad seetõttu iga üksikjuhtumi asjaoludest³². C. von Bar'i sõnul võib kohustus kindlal viisil käituda tuleneda seadusandlusest, lepingust, eelnevast teost, mis suurendas ohu riski, lähisuhtest perekonnaõiguslikus tähenduses, lepingueelsete läbirääkimiste algatamisest jms, kuid ennekõike üldisest põhimõttest, mille kohaselt peab igaüks, kes loob enda vastutusalas ohu või laseb ohul kesta, tegema üksikjuhtumi asjaoludest sõltuvalt kõik vajaliku, et ennetada ohu realiseerumist³³. Kui selgub, et kahjutekitaja ei ole nõutavat käitumisnormi rikkunud või kaitstavat õigushüve kahjustanud, ei saa süül põhineva vastutuse küsimust tõusetada³⁴.

Käibekohustuste määramisel on H.-J. Mertens'i seisukoha järgi peamiseks küsimuseks see, kas isiku huvi oma käitumise suhtes olukorras, kus ta oleks

²⁶ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1513.

²⁷ Rogers (2010), p. 153.

²⁸ Rogers (2002), p. 85.

²⁹ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1512.

³⁰ v. Bar, (1980), S. 112–113.

³¹ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1513.

³² Raab, S. 1042.

³³ v. Bar (2009c), p. 592.

³⁴ Koziol (1998), p. 130.

võinud teistsuguse käitumisega saabunud tagajärge vältida, kaalub üles ohustatud isiku huvi kahju vältida või mitte. Selle üle otsustamisel tuleb üksikasjalikult analüüsida kahjutekitaja isiklikke käitumishuvisid, tema käitumisega saavutatavat sotsiaalset kasutegurit ja kulutusi, mida ta oleks pidanud tegema tagajärje ärahoidmiseks. Saadud tulemust peab võrdlema kannatanu õiguste rikkumise tõenäosuse, selle võimaliku raskuse ja kannatanu enda võimalusega tekkinud kahjusid vältida, võttes arvesse kannatanule selleks vajalikke kulutusi. Analüüsi kriteeriumiteks on seega eelkõige proportsionaalsuse põhimõte, mõistlik riskijaotus ning käibes nõutava hoolsuse standard ja sellega seotud rolliootused. Kui kohus selliste kriteeriumite analüüsi raames otsustab selle üle, millisel määral tuleb teatud sotsiaalsetes valdkondades vastastikku vabaduste ja varaliste huvide kaitset piirata ning millisel määral saab riske sotsiaalselt ja majanduslikult aktsepteeritavaks pidada, siis tähendab see kohtu jaoks ulatuslikku sotsiaalset suunamisülesannet. Kohtuniku otsustusvõimalused on seejuures piiratud tema seotusega seadusest tulenevate väärtushinnangutega ning nendes väljenduvate avalike huvidega ja õigluse põhimõttega. Samuti seavad kohtuniku otsustamisvabadusele õiguskindluse põhimõttest tulenevalt piirid läbi varasema kohtupraktika õiguskorda juba juurdunud käibekohustused.³⁵

Käibekohustuste sisustamisel tuleb silmas pidada, et teiste isikute kaitsmisel on omad piirid ja seetõttu ei saa käibekohustused nõuda mingil juhul midagi üle jõu käivat. M. F. Gardy seisukoha järgi sõltub ettevaatlikkuse vajalikkus meetme potentsiaalset vähendada asetleidnud kahjujuhtumi tõenäosust³⁶. E. Deutsch'i sõnul aga peab käibekohustuse täitmiseks vastava abinõu tarvitusele võtmine olema lisaks nii subjektiivselt kui majanduslikult mõistlik³⁷. Sama seisukohta jagab ka T. Raab, kelle hinnangul tuleb abinõu adekvaatsuse hindamisel lähtuda standardist, mida konkreetsetes situatsioonides rakendaks mõistlik ja mõistlikkuse piires ettevaatlik isik³⁸. Arvestades antud määratluses sisalduvate ebamääraste õigusmõistete arvukust, on ilmne, et sellise valemi sõnastamine ei vii üksikjuhtumi muretu lahendamiseni. Küsimustele, millised on konkreetsetes olukorras abinõud, mis on vajalikud ohu vältimiseks, kuidas käitub mõistlikkuse piires ettevaatlik isik ning missugused abinõud kahjude vältimiseks on isikule jõukohased, saab T. Raab'i seisukoha järgi vastata üksnes läbi vastastikuste huvide igakordse kaalumise. Küsimus on tekkinud kahjude eest vastutuse määramises ja riskide suunamises ning seega lõpuks vastutusõiguse põhiküsimuses – kui palju kulusid ja vaeva on üksikisikule teiste isikute õigushüvede kaitse huvides jõukohane kehtestada ning kuhu tõmmata piir, millest teisel pool tuleb kannatanult oodata isikliku eneseteostuse huvides kahjude ise kandmise suutlikkust.³⁹

³⁵ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1441.

³⁶ Gardy, p. 161.

³⁷ Deutsch/Ahrens, S. 124–125.

³⁸ Raab, S. 1044.

³⁹ Ibid.

Kokkuvõtteks peab autori arvates nõustuma T. Raab'iga, kelle sõnul on ohtude vältimise püüdluste osas eriline tähtsus eelkõige ähvardava kahju raskusastmel; kahju tekkimise tõenäosusel ning kulutuste suurusel, mis on vajalikud ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks⁴⁰. Nimetatud parameetrite omavahelist suhet saab määratleda selliselt, et mida raskem on ähvardav kahju; mida suurem on kahju tekkimise tõenäosus ja mida väiksem on kulu kahju vältimiseks, seda suurem on tõenäosus, et eksisteerib käibekohustus võtta tarvidusele abinõud ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks⁴¹. Seda silmas pidades saab autori arvates näiteks igäiks, kes kavatseb avada remonttööde tegemiseks kõnniteel kanalisatsioonikaevu luugi, endal käibekohustuse lasumise ja selle rikkumise korral tekkiva vastutuse võimalikkuse tuvastamiseks küsida, kui rasked võivad olla tagajärjed, kui keegi peaks avatud kanalisatsiooniluugi tõttu kaevu kukkuma; kui suur on tõenäosus, et keegi võib avatud luugi tõttu vigastada saada ning kas kulutusi ja vaeva, mida ohtliku kõnnitee osa märgistamiseks ja sellele ligipääsu piiramiseks teha tuleks, saab pidada ohtu arvestades ebamõistlikeks. Vastused esitatud küsimustele kõlavad arusaadavalt, et: tagajärjed võivad olla halvemal juhul kannatanule letaalsed; kaane puudumine kõnniteel asuval kanalisatsiooni-kaevul ei ole tavapärane ja seetõttu tõenäosus, et mõni jalakäija seda ei märka ja kaevu kukub on suur; kergesti märgatava ja kaevu kukkumist takistava piirde paigaldamine on hõlbus ning selleks vajalikud kulutused ei saa olla ohtu arvestades ebamõistlikud. Seetõttu võib veendunult järeldada, et kõnealuses olukorras lasub kaevu avajal käibekohustus kahju tekkimist vältiva piirde paigaldamiseks. Öeldut võib vaadata ka läbi kahju hüvitamise preventisioonifunktsiooni – ratsionaalselt käituvad isikud väldivad kahju seal, kus kahju vältimiseks tehtud kulud on väiksemad kui võimaliku kahju hüvitamise kohustuse suurus⁴². Viimase arvutamisel lähtutakse samuti ühelt poolt kahju hüvitamise kohustuse tekkimise tõenäosusest ja teiselt poolt tekkida võiva kahju suurusest⁴³.

Deliktiõigusele on iseloomulik nn kohtunikuõiguse suur osakaal, seda nii deliktiõiguse mõistete selgitamisel kui ka üldkohustuslike hooldsusnormide väljatöötamisel⁴⁴. Käibekohustuste kontseptsioonil tuginev vastutus asub suuresti seaduse poolt kohtute reguleerida jäetud õiguskaitse alas⁴⁵ ning seetõttu on kohtuniku rollil käibekohustuse mõistest arusaamisel oluline kaal. Kohtulik õigusloome on konstitutsioonilise alusega⁴⁶. Kohtud on vastutavad selle eest, et hoida neist sõltuvat õiguskorda töökorras, ükskõik kui ebastandardne kaasus kohtu ette tuuakse. Poliitiline seadusandja võib kummalise küsimuse kerkimise korral panna selle lahendamise ootele kuni poliitiline, sotsiaalne, majanduslik

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² Koller, S. 29.

⁴³ Faust, S. 214–215; Harris/Campbell/Halson (2002), p. 92.

⁴⁴ Tampuu (2003a), lk 71.

⁴⁵ v. Bar (1980), S. 1.

⁴⁶ Raiser, S. 643.

või ka teaduslik olukord või areng on sobiva meetme rakendamiseks küps. Kohtutel sellist vabadust ei ole, sest iga kaasus tuleb lahendada mõistliku aja jooksul⁴⁷. Õeldu tõttu on levinud põhimõte, et kohtuniku sotsiaalsest vastutusest lähtuvalt on õigusemõistmise ülesandeks oluliste elusfääride õiguslik reguleerimine niivõrd, kuivõrd seadusandja seda teinud ei ole. Enda ülesannet ei näe kohtulik õigusloome mitte üksnes lünkade täitmises, vaid ka uute õigusinstituutide ja uue õigusliku mõtlemise kujundamises⁴⁸. Kohtute neutraalsus on seejuures suureks eeliseks võrreldes seadusandja poliitilise seotusega⁴⁹.

Käibekohustustest kui kohtunikuõigusest puhtal kujul on põhjust kõneleda neil juhtudel, kus vastutuse selge alus ei ole seaduses sätestatud. Vastupidisel juhul põhineb vastutus seadusel ning käibekohustuse olemasolu üle vaagimine asendub kõige keerukamal juhul normi kaitse-eesmärgi tuvastamise ülesandega. Seaduse kaitse-eesmärgi tuvastamine tähendab kindlakstegemist, mis eesmärgil on konkreetne reegel kehtestatud ning kas sellest kõrvalekaldumine võib normis ette nähtud eesmärgi saavutamise välistada või seda oluliselt piirata⁵⁰. Nii ei kerki käibekohustuse rikkumise küsimuse tõstatamise vajadust nt juhtudel, kui kahju otseseks põhjuseks on vahetu ja süüline tegevus, millega kahjustatakse kannatanu absoluutset õigushüve või tekitatakse kahju kaitsenormi rikkumisega, mille eesmärk oli kannatanut sellise tagajärje eest kaitsta.

Kohtuniku poolt käibekohustuse loomise ehk kohtunikuõiguse kasutamise vajadus saab seega kerkida eelkõige esiteks juhtudel, kus puudub seadus või norm seaduses, mis teatud probleemide ringi või õigusküsimust reguleeriks ning teiseks juhtudel, kus õigusnorm, mis tõenäoliselt peaks teatud õigusküsimust reguleerima, on küll olemas, kuid normi sõnastus on piiratud, mitmetimõistetav või sisaldab normi tekst hinnangulisi mõisteid, mille konkreetne sisu peab ilm-nema kohtunikupoolses tõlgendamises. Esimesel juhul seisab kohtunik probleemi ees, mille mõistlik lahendus on võimalik vaid tingimusel, et kohtunik ise loob puuduoleva õigusreegli. Veidi küsitavam on kõnelemine kohtunikupoolsest õiguse edasiarendamisest teisena nimetatud juhul, kuna piir õiguse edasiarendamise ja õiguse tõlgendamise vahel ei ole sellistes olukordades väga selge.⁵¹

Kohtuniku rolli meelespidamine on samuti oluline käibekohustuste ja kaitse-normide vahelise seose osas. Nimelt võivad käibekohustused olla kaitsenormi-de rangemad või leebemad ning selle hindamine kuulub kohtuniku pädevusse. Esimesel juhul otsustab kohus, et käibekohustuse täitmiseks ei piisa sellest, et

⁴⁷ Õigusemõistmisest keeldumine on hukka mõistetud juba *Magna Carta*'s 1215. Vt Koopmans, p. 267.

⁴⁸ Kohtuliku õigusloome praktikas on täheldatav, et kohtunikuõigusega parandatakse ka vigu seadustes, mis tulenevad seadusandja kogenematusesest või siis parlamentaarse õigusloome paratamatust poliitilisest ühekülgsusest.

⁴⁹ Kergandberg/Sillaots, lk 59.

⁵⁰ Kõve/Tampuu, lk 12.

⁵¹ Vt kohtunikuõiguse kohta eesti keeles lähemalt: Sillaots (1997); Sillaots (1998 a); Sillaots (1998 b).

kahjutekitaja on kaitsenormis sätestatud nõuetest kinni pidanud. Teisel juhul aga võib kohus leida, et kaitsenormis ettenähtud hoolsusstandard on liiga range ja jätta normi kohaldamata ning luua vaidluse lahendamisel käibekohustuse näol uue reegli.⁵² Asjaolu, et rikutud kohustuse eesmärgi teooria kohaldamisel jääb kahju hüvitatavuse üle otsustamisel kohtunikule avar diskretsiooniruum, ei ole tingimata negatiivne. Ühelt poolt võib see küll tuua kaasa õiguslikku ebakindlust kohtuvaidluse tulemuste osas, teisalt aga annab see kohtunikule vajaliku tõlgendusruumi, mis võimaldab leida igale üksikjuhtumile õiglase lahenduse⁵³.

Kohtuniku rolli tähtsust käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse korral ei saa autori arvates alahinnata ka süülise ja riskivastutuse lahushoidmise vajaduse seisukohast. Kuna iga kahju on võimalik pidada mingi varem eksisteerinud ohu realiseerumise tulemuseks, võiks kohtunik retrospektiivselt teha pikema kaalumisetähtaaja, et kuna kahjujuhtum leidis aset, siis ei ole vajalikke meetmeid kahju ära hoidmiseks ehk käibekohustuse täitmiseks tarvitusele võetud. Kuigi sellise tähtaaja loogika on vastuvaidlematu, tuleb nõustuda P. Widmer'iga, kelle sõnul rikub selline automaatne lähenemine süülise vastutuse kohaldamisel vajalikke otsustusi ning hägustab samaaegselt ja ohtlikult murdejoont süülise ja riskivastutuse vahel⁵⁴. Kohtuniku ülesanne käibekohustuste olemasolu ja nende rikkumisel põhineva vastutuse sisustamisel on autori veendumuse kohaselt mh selliseid tendentse vältida.

1.1.2. Käibekohustuste väljakujunemise lähtekohad

1.1.2.1. Käibekohustuste arengu üldistest põhjustest

Tsiviilõigusliku vastutuse süsteemi võib määratleda kui õiguspõhimõtete ja reeglite kogumit, mille eesmärgiks on tagada subjektiivsete õiguste kaitse eraõiguslike vahenditega⁵⁵. Minevikku vaadates ning väheseid erandeid kõrvale jättes, võib väita, et isikuõiguste rikkumised ja materiaalsed kahjud on olnud põhimõtteliselt ühiskonna funktsioneerimise negatiivsed tulemid, mis jäid kannatanute endi kanda (*casum sentit dominus*). Vastutuse ülekandmine kahju põhjustajale oli kasuistlikult reguleeritud erand. Selle põhireegli rangust leevendasid tõenäoliselt perekonna, suguvõsa või külakogukonnaga seotud õigusvälised kahju hüvitamise mehhanismid.⁵⁶ Kaasaegsed tsiviilõigusliku vastutuse printsiibid hakkasid Euroopas kujunema 19. sajandil, tuginedes keskaegsete

⁵² Nt võib kohus alगतada põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse ja kaitsenorm võidakse tunnistada kohtu poolt põhiseaduse vastaseks (PS § 15). Samuti võib kohus hinnata kaitsenormi rakendamise tagajärge konkreetses võlasuhtes hea usu põhimõtte raamides ning tagajärje vastuvõetamatuse korral jätta normist tuleneva kohaldamata (VÕS § 6 lg 2).

⁵³ Druey, S. 72.

⁵⁴ PETL/Widmer, p. 77.

⁵⁵ Volens, lk 21. Süsteemi mõiste kohta üldiselt vt v. Bertalanffy; Luhmann. Süsteemi mõiste kohta õiguses vt Narits (2004), lk 89 jj; Schneider; Larenz/Canaris, S. 263 ff.

⁵⁶ Schlechtriem (2000), lk 246.

juristide, hiliskeskaja teoloogide, 17. ja 18. sajandi loomuõiguse teoreetikute ja lõpuks 19. sajandil Saksa pandektilistes töödes esitatud ideedele. Arengu selgeks sihiks oli liikumine partikularistlikust Rooma õigusest, mis baseerus spetsiifiliste õigusrikkumiste kaitseks antud erinevatel ediktidel, suurema abstraktsiooni suunas.⁵⁷ Tsiviilõigusliku vastutuse kui eraldiseisva õigusdistsipliini tekkimist tuleb pidada eelkõige viimase saja aasta vältel tegutsenud õigusteadlaste süstematiseerimistöö tulemuseks,⁵⁸ mille alusel on (eelkõige) lääne tööstusühiskondades end maksma pannud põhimõtteline veendumus, et kannatanu kahju tuleb tekitaja poolt hüvitada või seda vähendada⁵⁹ ehk kahju hüvitamise kompensatsioonifunktsioon⁶⁰.

Tsiviilõigusliku vastutuse ja deliktiõiguse areng ei ole kulgenud tõrgeteta ning nn lahtisi otsi ja vaieldavust leidub deliktivastutuses rohkesti. Põhjusi selleks on mitmeid. Esmalt on industriaalühiskonna tekkimise põhjuseks olnud teaduse ja tööstuse areng toonud kaasa paratamatu võimaluste kasvu kaasinimesi oma tegevusega kahjustada⁶¹. Ühe isiku käitumine võib sageli olla seotud teise isiku ebaõnnega⁶². Oli aeg, kus peamisteks ohuallikateks, millega inimene teistele viga teha sai, olid kivikirves ja kodustatud loomad. Inimene teadis, kuidas neid kontrolli all hoida ning ei olnud raske hinnata kahju suurust, mida nendest tulenenud ohu realiseerumine võinuks naabrile põhjustada. Tänapäeval valdab enamus inimestest potentsiaalse ohuga tehnikasaavutusi ning ühe isiku tegevus võib ohustada tuhandete kaasinimeste heaolu⁶³. Tänane põlvkond on olnud tunnistajaks tsiviilkäibe raames põhjustatud katastroofidele, mille ulatust, ohvrite arvu ja kahjude suurust võis seninähtu põhjal võrrelda üksnes sõdade või loodusõnnetustega⁶⁴. See tähendab, et tsiviilkäibes osalejad ei suuda ammu enam hoomata kõiki tagajärgi, mida neilt käibes nõutava hoolsuse järgimata jätmine kaasa võib tuua.

Teiseks on industrialiseerimise protsess ja suund heaoluühiskonna poole muutnud radikaalselt kannatanute positsiooni. Väärtuslikku vara omavate isikute arv ning isikute vara moodustavate esemete hulk, mis võivad kahjustada saada, on oluliselt kasvanud. Veelgi suurema kasvu on läbi teinud väärtus, mida inimene endale kui isikule omistab.⁶⁵ See väljendub nii mittevaralise kahju hüvitatavuses kui ka selles, et isikule kehavigastuse või tervisekahjustuse tekitamise korral ei piirne hüvitatav kahju mitte üksnes ravikuludega, vaid hõlmab ka võimalikku sissetuleku kaotust.

⁵⁷ Kingisepp (2002), lk 30.

⁵⁸ Cane (1999), p. 25.

⁵⁹ Schlechtriem (2000), lk 246.

⁶⁰ MüKo, Bd 2/Oetker, S. 291; Larenz, S. 424; Jauernig 10/Teichmann, S. 212.

⁶¹ Tunc, p. 41.

⁶² Stone, p. 131.

⁶³ Tunc, p. 41.

⁶⁴ Koopmans, p. 262.

⁶⁵ Tunc, lk 41.

Kolmandaks on teaduse ja tööstuse areng toonud kaasa selle, et deliktiõigusliku vastutuse tuvastamiseks kasutatavad traditsioonilised instrumendid, eriti süü, on osutunud sageli jõuetuks, kui küsimuse all on uudset laadi kahjujuhtumid ja tehnoloogiaarenguga seotud riskide realiseerumine⁶⁶. Õeldu väljendub nii kaitsenormide loomise kasvus kui riskivastutuse kehtestamise üha suurenevas osakaalus.

Lõpuks ei tohi unustada ka seda, et deliktilise vastutuse reeglid on väga suures ulatuses kohtute poolt loodud ning seda isegi kodifitseeritud seadustega riikides. Kohtud on aga normiloojatena aeglased ning nende kasutuses olevad lubatavad instrumendid on sageli liiga napid ja kohmakad, et vastata radikaalselt uutele probleemidele sama radikaalsete regulatsiooni uuendustega⁶⁷.

Käibekohustused on autori arvates deliktilist vastutust puudutavas osas parim näide sellest, kuidas kohtud on vastutusreegleid luues leiutanud meetmed uudseid lahendusi vajanud olukordadega toimetulekuks. Käibekohustuste ajalooline lähteallikas ja tuum veel kaasajalgi on eesmärk maandada deliktiõiguslikku kaitset väärival ruumilis-objektilisel käibealal kahju tekkimise riske⁶⁸.

1.1.2.2. Germaani õigustraditsioon – Verkehrspflichten ja selle modifikatsioonid

BGB jõustus 1. jaanuaril aastal 1900 ja oli Euroopas 18. sajandi teises pooles alanud rahvuslike seaduste kodifitseerimise üsna hiline vili⁶⁹. BGB eesmärk oli luua ühtsust 1871. aastal põhja- ja lõuna-Saksa alade liitmise teel rajatud noore Saksa impeeriumi (*Deutsches Kaiserreich*) killustunud õigusmaastikul. BGB-d on peetud riigimees O. von Bismarck'i (1815–1898) poliitiliseks meistriteoseks, mille abil ühendati riigi alad ühtseks ja tugevaimaks industriaalseks ühiskonnaks tolleaegses kontinentaalses Euroopas. BGB eelnõu koostamine kestis 26 aastat. Saavutatud abstraktne, praktiline ja paindlik ning seepärast ka suures osas muutumatu säilinud tulemus on andnud kohtutele vajaliku ruumi, et arendada õigust sotsiaalselt ja majanduslikult soovitud suunas. Juhtudel, kus BGB sätetel on puudunud vajalik paindlikkus kaasuste eesmärgipäraseks lahendamiseks, ei ole riigi kõrgeimad kohtud (kuni II maailmasõja lõpuni *Reichsgericht* – RG ja alates 1950. aastast *Bundesgerichtshof* – BGH) kõhelnud loomast vajalikke reegleid mh ka deliktiõiguse ootuspäraseks toimimiseks.⁷⁰

Saksa deliktiõiguses tehakse traditsiooniliselt vahet riskivastutusel (*Gefährdungshaftung*) ja süül põhineval vastutusel (*Verschuldenshaftung*)⁷¹. BGB

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1515.

⁶⁹ Zimmermann (2006), p. 1.

⁷⁰ van Dam, p. 61–62. BGB saamisloo kohta vt täpsemalt: Zimmermann (1996).

⁷¹ Süül põhinev vastutus hõlmab endas nii tahtlikku kui hooletut käitumist. Tahtlus on seejuures vastutuse alusena obligatoorne üksnes BGB §-s 826 sätestatud delikti puhul (teisele isikule heade kommete vastasel viisil tahtlikult kahju tekitamine) või kaitsenormi rikkumise

esmane projekt sisaldas kahte väga üldist süülise vastutuse aluse reeglit, mis said nende avaldamise järel 1888. aastal tugeva kriitika osaliseks. Leiti, et liiga üldine regulatsioon jätab kohtutele liigselt vabadust ja see võib pärssida kodifitseerimise eesmärgiks olnud ühtsuse saavutamist. Samuti leiti, et liigne abstraktsus võib tuua kaasa ebaselgust, tarbetuid kahtlusi ning viia lõpuks ka vastutuse piiride puudumiseni. Vajadus vastses impeeriumis ühtsuse tugevdamise järele viis järelduseni, et BGB peab erinema 1804. aastal vastuvõetud Prantsuse tsiviilkoodeksist, milles sisaldus ainult üks üldine süülise vastutuse reegel.⁷² Teisalt leiti, et loodavate normide sisustamisel ei ole mõeldav sätestada ka üksnes spetsiifilisi vastutuse reegleid, nagu oli välja kujunenud Inglise õiguses⁷³, ning seetõttu asuti keskteena seisukohale, et luua tuleb kolm üldist piiratud kohaldamise alaga reeglit. Nagu aeg on näidanud, ei osutunud ka see valik mitmel põhjusel siiski veatuks ning BGB normide sõnastus toob kohaldamispraktikas siiani kaasa lahenduste kummalisust ja keerukust.⁷⁴

Deliktivastutuse kolm üldist ja piiratud rakendusala reeglit (*Grundtatbestände*) sisalduvad BGB § 823 lg-tes 1 ja 2 ning §-s 826. Iga nimetatud säte sisaldab viite vastutuse eeldust: kaitstud õigushüve riivet⁷⁵ või kaitsenormi rikkumist⁷⁶ (*Tatbestand*), õigusvastasust (*Rechtswidrigkeit*), süüd tahtluse või hooletuse vormis (*Verschulden*), põhjuslikku seost (*Kausalität*) ja kahju (*Schaden*). Lisaks nimetatud kolmele vastutuse üldalusele on BGB-s sätestatud ka kolm vastutuse erialust (*Einzeltatbestände*). BGB § 824 käsitleb finants- ja majandusliku usaldusväärsuse kaitset (*Kreditgefährdung*), BGB § 825 seksuaalse väärikuse kaitset (*sexuelle Selbstbestimmung*) ning BGB § 839 ametikohustuse rikkumist (*Amtspflichtverletzung*).⁷⁷ Sarnaselt vastutuse üldistele alustele eeldavad ka loetletud vastutuse erialused kahju hüvitamise kohustuse tekkimiseks lisaks põhjuslikule seosele ja kahjule ka kaitstud õigushüve riive või kaitsenormi rikkumise ning õigusvastasuse ja süü tuvastamist. Nimetatud vastutuse üld- ja erialused (*Grundtat- und Einzeltatbestände*) moodustavad Saksa õiguse süül põhineva vastutuse tuumiku.⁷⁸

Üsna pea pärast BGB kehtima hakkamist olid selle rakendajad siiski silmitsi tõdemusega, et kehtestatud regulatsioon ei võimalda saavutada õiglast lahendust olukordades, kus kahju tekitati tegevusetusega või kui tegu ei olnud kahju

korral, mis näeb vastutuse eeldusena ette tahtlust. Kõikidel muudel juhtudel piisab vastutuse alusena hooletusest.

⁷² Ilmselt aitas kõnealuse positsiooni kujunemisele lisaks normitehnilistele põhjustele kaasa ka tõsiasi, et peamine töö BGB eelnõu kallal toimus Prantsuse-Saksa sõja (1870–1871) kiiluvees ja rahvusliku iseteadlikkuse kasvu ajastul. Vt CC regulatsiooni kohta lähemalt: *infra*, 1.2.4.

⁷³ *Infra*, 1.2.3.

⁷⁴ van Dam, p. 67.

⁷⁵ BGB § 823 lg 1 loetleb selliste hüvedena: elu, keha, tervist, vabadust, omandit ja muud õigust.

⁷⁶ BGB § 823 lg 2.

⁷⁷ Tunc, p. 8–9.

⁷⁸ van Dam, p. 66–67.

otseseks põhjuseks. Esmakordselt sai kõnealune seaduslünk ilmsiks juba 1902. aastal ning seostus kahjuga, mis oli tekkinud tegevusetuse tulemusena. Kaasuse asjaolude kohaselt sai kannatanu vigastada sõites otsa teele langenud mädanenud puule⁷⁹. Asjaoludest ilmnes, et kahju tekkis mitte teo vaid tegevusetuse tulemusena – kinnistu omanik, kelle krunti tee läbis, ei olnud teele langedud puud eemaldanud. Seejuures oli ka ilmne, et kannatanule oli tekkinud kehavigastus ja seega oli rikutud talle kuuluvat ja BGB § 823 lg 1 järgi kaitstavat väljapoole äratuntavat absoluutse iseloomuga õigushüve. Kuigi esmapilgul võinuks väita, et vastutuse eeldused olid täidetud, seadis vastutuse üheselt mõistetavuse kahtluse alla tõdemus, et välistada ei saanud väidet, mille kohaselt võis kinnistu omanik olla hoolas ja regulaarselt tee ohutust kontrollida.⁸⁰ Probleemiks osutus nii BGB § 823 lg 1, mis sätestab vastutuse tegevuse ehk aktiivse teo eest kui ka BGB § 823 lg 2, mis näeb ette vastutuse kaitsenormide rikkumise eest ning ei suuda seetõttu kunagi katta kõiki mõeldavaid elujuhtumeid. Samuti tekitas kohtus kahtlusi BGB § 836 kohaldatavus, kuna teele langenud puu ei ole hoone ega maatükiga ühendatud rajatis.⁸¹ Kujunenud olukorras asus *Reichsgericht* seisukohale, et tegevusetusega kahju tekitamise korral ei saa õigusvastasust (*Rechtswidrigkeit*) järeldada pelgalt kaitstud õigushüve kahjustamisest, vaid see peab põhinema tuvastusel, et kahju põhjustaja on rikkunud hoolsuskohustust. Õelduga löi kohus seaduses sätestamata ohutuse tagamise kohustuse isikutele, kes avavad neile kuuluvad teed, hooned või maatükid avalikkusele⁸². Mõni kuu hiljem kinnitas kohtupraktika sama seisukohta kaasuses, mis puudutas avalikult kasutatavaid treppe, mis olid libedad lume koristamata jätmise tõttu. *Reichsgericht* põhjendas linnavalitsuse vastutust sellega, et igaühele, kes teeb oma mõju- ja valitsemisala läbikäidavaks või ligipääsetavaks ning loob sellest tingituna ohu teistele isikutele, on mõistlik panna ka kohustus ohtude kõrvaldamiseks⁸³. Sõnastatud olemuslikult uus põhimõte väljendas arusaamist, et ohu vältimise kohustused võivad tekkida ka siis, kui need ei ole loodud läbi lepingu, seaduse ega ohustava aktiivse käitumise⁸⁴.

Seaduse kohaldamiseks ja tsiviilkäibes ohutuse tagamiseks loodud olulise kaaluga reeglit nimetati esialgu ohutu käibe kindlustamise kohustuseks (*Verkehrssicherungspflichten*) ning hiljem, kui ohutuse tagamise kohustused laienesid ka muudele eluvaldkondadele, lihtsalt käibekohustuseks (*Verkehrspflichten*)⁸⁵. Loodud õiguslik instrument tugineb arusaamisele, et kui keegi kannatab kahju teise isiku tegevusetuse tõttu, siis ei piisa vastutuse eelduseks oleva õigusvastasuse järeldamiseks pelgalt sellest, et kahjustada on saanud õiguslikult kaitstud õigushüve (BGB § 823 lg 1). Käibekohustuse rikkumise

⁷⁹ RG 30.10.1902, RGZ 52, 373.

⁸⁰ van Dam, p. 72.

⁸¹ v. Bar (1998), p. 125.

⁸² RG 30.10.1902, RGZ 52, 373.

⁸³ RG 23.02.1903, RGZ 54, 53.

⁸⁴ v. Bar (1980), S. 15.

⁸⁵ van Dam, p. 72–73.

alusel vastutuse kohaldamiseks on lisaks vajalik tuvastada, et kahjutekitajal lasus käibekohustus ja et seda on rikutud. Teiste sõnadega – kui keegi tegutseb nt ettevõtjana ja on avanud liuvälja, basseini, lõbustuspargi, loomaaia või ratsutamiskooli, on ilmne, et mingil hetkel võib juhtuda mõne külastajaga õnnetus. Sellele vaatamata ei saa ainuüksi asjaolust, et ettevõtja on avanud ligipääsu tema poolt peetavatele atraktsioonidele ja juhtub õnnetus, järeldada ettevõtja õigusvastast käitumist. Vastutuse kohaldamiseks on vajalik tuvastada, et ettevõtja on rikkunud käibekohustust ning jätnud nõutavad ohutuse tagamise meetmed (nagu nt ohtlike olukordade vältimine, ohutute materjalide kasutamine või ohu tajumiseks hoiatussiltide paigaldamine) rakendamata.⁸⁶

Tänaseks on Saksa deliktiõiguses käibekohustuste rikkumisel põhinev vastutus laienenud tegevusetuse juhtumitelt mõnevõrra avaramale pinnale ja hõlmab ka kaudselt kahju tekitamise juhtumeid (*mittelbare Verletzungen*)⁸⁷. Kaudse rikkumisega on tegu kui vastutuse pidepunktiks on positiivne tegu, mis aga ei ole õigushüve riive otseseks põhjuseks, vaid toob kaasa kahjuliku tagajärje täiendavate põhjuste kaasabil ehk siis teiste isikute või ka kahjusaaja enda tegevuse kaudu. Sellises olukorras saab tekkinud kahju eest pidada vastutavaks ainult selliseid isikuid, kellele saab ette heita käibekohustuse rikkumist. Vastupidisel juhul, s.t üksnes õigushüvede rikkumist arvestades, võiks potentsiaalse ohu loomist vaadelda isegi siis lubamatu tegevusena, kui ohtlikud esemed on veatult toodetud või järelevalvet kinnistu üle teostatakse laitmatult⁸⁸. Kui kahjutekitaja ei ole nõutavat käitumisnormi rikkunud või kaitstavat õigushüve kahjustanud, ei saa süül põhineva vastutuse küsimust kerkida⁸⁹.

Käibekohustuste rikkumisel põhinev vastutus on pikaajalise kujunemise tulemusena ning levikuga asjadega seotud kahju juhtumitelt kõikvõimalikele isikutega seotud kodifitseerimata vastutuse juhtudele lakanud olemast piiratud kindlate spetsiifiliste riskidega. See on muutnud BGB §-des 823 jj loetletud olukorrad pelgaks näidiseks käibekohustuste eksisteerimise kohta. Teiste sõnadega – üldine kohustus järelevalveks või aktiivseks tegutsemiseks kahju ärahoidmise eesmärgil tõusetub tänases Saksa õiguses C. von Bar'i sõnul kvaasideliktiõigusest, mis muudab kodifitseeritud sätteid sisuliselt tarbetuks.⁹⁰

Eespool öeldut silmas pidades võib autori arvates kõige üldisemalt määratledes pidada käibekohustusi Saksa deliktiõiguse kujunemislöö järgi kohtute poolt seaduse lünga täiteks loodud hoolsusstandardiks olukorraks, kus kahju tekitatakse tegevusetusega või kaudse tegevusega. Käibekohustus tähendab Saksa deliktiõiguse järgi arusaamist, et igaüks, kes loob oma käitumisega või talle kuuluva varaga igapäevaelu olukorras potentsiaalse ohuallika, mis võib

⁸⁶ Ibid, p. 73.

⁸⁷ Markesinis/Unberath, p. 85.

⁸⁸ Raab, S. 1042.

⁸⁹ Koziol (1998), p. 130.

⁹⁰ v. Bar (1998), p. 126.

tõenäoliselt kahjustada teiste isikute õigusi või huve, on kohustatud võtma tarvitusele meetmed enda loodud riski realiseerumise vastu⁹¹.

Austria deliktiõiguse alusel on käibekohustuste rikkumisel põhinevate kaasuste lahendused Saksamaa tulemustega sarnased⁹², kuid kahe riigi õiguslikus regulatsioonis on käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse osas siiski olulised erinevused⁹³. Selleks on C. von Bar'i sõnul kolm põhjust. Esimeseks erinevuseks on see, et erinevalt Saksa BGB § 823 lg-st 1, mis näeb ette vastutuse üksnes tegevuse korral, sätestab 1811. aastal vastu võetud ja 40 aastat ettevalmistustööd nõudnud Austria tsiviilkoodeksi (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* – ABGB) §-s 1294 vastutuse tekkimise alusena selgesõnaliselt ka vajaliku teo tegemata jätmise. Teiseks erineb Austria lähenemine Saksa õigusest õigusvastasusest arusaamise poolest. Erinevalt Saksa õiguses käibel olevast tagajärje ebaõiguse teooriast, lähtutakse Austrias kõikidel juhtudel, s.t ka absoluutsete õigushüvede kahjustamise korral, teo ebaõiguse teooriast.⁹⁴ Sama seisukohta kinnitab H. Koziol, kelle väitel oleneb õigusvastasus Austria õiguse järgi iga kord käitumiskohustuse (*Verhaltensgebot*) rikkumisest, mis tähendab, et otsustus õigusvastasuse üle on alati seotud inimkäitumisega ja hinnanguga käibes vajaliku objektiivse hoolsuse olemasolu või puudumise kohta⁹⁵. Kolmandaks erinevuseks on see, et ABGB §-d 1319 ja 1319a on märksa laiemad kaitsealaga kui BGB § 823 lg 1⁹⁶.

Nimetatud erinevustest võib autori arvates järeldada, et Austria kohtunikel on käibekohustuste rikkumisel põhinevate juhtumite lahendamiseks nn kirjutatud õigusest märksa rohkem tuge kui Saksa kolleegidel. Seaduses vastutuse sätestamine tegevusetuse eest, teo ebaõiguse teooria domineerimine ja kaitstud õigushüvede avaram loetelu tähendab, et objektiivse hoolsuskohustuse järgimise kontrollimine ei vaja Austrias mahukat nn kvaasi deliktiõiguse loomist, vaid on õigusvastasuse ja välise hooletuse seadusnormide alusel tuvastamise rutiinne osa.

Šveitsis on deliktilise vastutuse alusnormiks 1907. aastal vastuvõetud ja 1912. aastal jõustunud ning Saksa ja Prantsuse tsiviilseadustikest mõjutusi saanud tsiviilkoodeksi (*Code Civil Suisse* – CCS; *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* – SZB) V osa (*Obligationenrecht* – OR) § 41. Sätte alusreegliks on süül põhinev vastutus ning selle kohaselt peab igaüks, kes tekitab teisele isikule õigusvastasel viisil tahtlikult või hooletusest kahju, selle hüvitama⁹⁷. OR § 41 on sätestatud CC eeskujul, kuid selle rakendamisel on aluseks võetud BGB põhjal välja kujunenud põhimõtted ning õigusvastasust seotakse absoluutsete õigushüvede

⁹¹ Markesinis/Unberath, p. 86.

⁹² Nt: OGH 04.02.1993, ÖJZ 1994p 24 (EvBl); OGH 15.04.1993, ÖJZ 1994 p. 50 (EvBl 8).

⁹³ v. Bar (1998), p. 125.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Koziol (1998), p. 13.

⁹⁶ v. Bar (1998), p. 125. ABGB §-de 1319 ja 1319a tekst leitav arvutivõrgus (01.09.2012): <http://www.ibiblio.org/ais/abgb1.htm>.

⁹⁷ Szöllösy, p. 228.

rikkumisega, seadusest tulenevat keeldu rikkuva käitumisega ning tahtliku heade kommete vastase käitumisega⁹⁸.

OR §-st 41 järelduvalt tuleb Šveitsi deliktiõiguse kohaselt süül põhineva vastutuse alusena tuvastada neli elementi, milleks on kaitstud õigushüve kahjustamine (*Schädigung*); käitumise õigusvastasus (*Widerrechtlichkeit*); põhjuslik seos õigusvastase käitumise, s.h ka tegevusetuse ja tekkinud kahju vahel (*adäquater Kausalzusammenhang*) ning kahjutekitaja tahtlus või hooletus (*Verschulden*)⁹⁹.

Saksa käibekohustuste (*Verkehrspflichten*) analoogiks on Šveitsis föderaalkohtu (*Schweizerisches Bundesgericht; Tribunal fédéral*) poolt 1938. aastal loodud nn provotseeritud ohu reegel (*Gefahrensatz*). Põhimõtte kohaselt (mida on nimetatud ka „õiguskorra fundamentaalseks põhimõtteks”) lasub igaühel, kes loob ohu või laseb sellel kesta, kohustus võtta tarvitusele kohased meetmed, et hoida ära ohu realiseerumine¹⁰⁰. Kehtestatud reegel on põhjustanud tugevat diskussiooni õigusvastasuse ja süü piiritlemise osas¹⁰¹. Kuivõrd reegel kohaldub isiku suhtes, kes loob ebavajaliku riski, seondub see P. Widmer'i sõnul süüga (täpsemalt öeldes hooletusega), mis väljendub riski loomises, omamata selle ohjamiseks vajalikke meetmeid (*Übernahmeverschulden*). Sellele vaatamata on kõnealust reeglit kohaldatud hoopis ohtliku käitumise õigusvastasuse tuvastamiseks. Nimetatud vastuolu on viinud Šveitsi kohtupraktikas absurdsete lahenditeni, mille kohaselt on nt peetud suusatamist õiguspäraseks üksnes seni kuni sellega ei ohustata kaasinimesi.¹⁰² Kuna iga kahju on võimalik pidada mingi varem eksisteerinud ohu realiseerumise tulemuseks, viib sellise reegli automaatne kohaldamine tulemuseni, mille kohaselt on iga käitumine, mis toob kaasa kahju, õigusvastane ja tuleneb hooletusest – kuna kahjujuhtum leidis aset, siis ei ole vajalikke meetmeid kahju ärahoidmiseks ehk käibekohustuse täitmiseks tarvitusele võetud¹⁰³. Nõustuda tuleb P. Widmer'iga, kes on leidnud, et selline lähenemine moonutab süülise vastutuse kohaldamisel vajalikke otsustusi ning hägustab süülise ja riskivastutuse vahelist eristatavust¹⁰⁴. Hilisemas praktikas on Šveitsi kohtud siiski jõudnud seisukohale, et provotseeritud ohu reegel (*Gefahrensatz*) ei ole kaitsenormide puudumisel universaalseks aseaineks¹⁰⁵. Autori arvates on selline suunamuutus olnud põhjendatud, kuna käibekohustuste rikkumisel põhinev vastutus saab olla üksnes süülise vastutuse alaliik ja seda tuleb eristada ja hoida lahus riskivastutusest. Samuti ei ole põhjendatud pidada süülise vastutuse korral õigusvastaseks ohu loomist kui sellist, õigusvastaseks saab pidada üksnes ohu realiseerumise õigustamatut lubamist.

⁹⁸ Guhl/Merz/Koller, S. 174 ff; Widmer (2001), S. 102.

⁹⁹ Müller/Holtz.

¹⁰⁰ DFC 64 (1938) II 254 ff.

¹⁰¹ Tunc, p. 17.

¹⁰² DFC 82 (1956) II 28 ff.

¹⁰³ Widmer (1998), p. 125.

¹⁰⁴ PETL/Widmer, p. 77.

¹⁰⁵ Widmer (1998), p. 125.

1.1.2.3. Common law – käibekohustuste areng läbi testide

Vaatamata kodifitseeritud tsiviilõiguse puudumisele, on ka Inglismaal käibe ohutuse tagamise nõue (*duty of care*) juurdunud ning see ei erine olemuslikult ega seda liiki kaasuste lahendamise tulemuste poolest eelmises alapeatükis käsitletud germaani õigustraditsiooniga riikide käibekohustuste kontseptsioonist¹⁰⁶. Erinevalt kontinentaal-Euroopast ei ole Inglismaa deliktiõiguse lähenemine saanud siiski algust üldisest arusaamisest hooletu käitumisega kaasnevast vastutusest¹⁰⁷. Inglismaa deliktiõigus on olnud killustatud ja koosneb senini mitmetest rohkem või vähem spetsiifilistest vastutuse reeglitest, millest igaühel on oma kohaldamisala (*torts*). Siiski on kohtud 20. sajandi jooksul jõudnud hooletusel põhineva delikti osas (*tort of negligence*) üldisema vastutuse reeglini, mille kohaselt peab kahjutekitajal vastutuse eeldusena lasuma hoolsuskohustus (*duty of care*).¹⁰⁸ Tuleb silmas pidada, et Inglismaa ja ka teiste *common law* riikide deliktiõiguses on hooletus (*negligence*) iseseisev deliktiliik, mitte aga süü vorm ehk üks elementidest keerulisemas deliktikoosseisus¹⁰⁹. Hooletus ei ole siiski üksnes hooletult kahju tekitamine, vaid vastutuse eeldusena peab kehtima õiguslikult siduv hoolsuskohustus konkreetse olukorra jaoks ning kahju peab olema sellise kohustuse rikkumise tulemuseks¹¹⁰. Samuti ei tohi tekkinud kahju olla ka liigselt kaudne käitumise tagajärg (*proximity*)¹¹¹.

Duty of care põhimõte sõnastati Inglismaa deliktiõiguses kõlamajäävalt esmakordselt 1932. aastal lahendatud kaasuses *Donoghue vs Stevenson*, milles *House of Lords* leidis, et kauba tootjal lasub üldine käibekohustus (*general duty of care*), et tagada toote ohutus seda eesmärgipärasel viisil kasutava tarbija tervise ja vara suhtes¹¹². Kuni selle kohtulahendini oli Inglismaa kohtupraktikas hoolsuskohustusele viidatud vaid üksikutes kaasustes ja spetsiifilistel juhtudel ilma üldist põhimõtet tunnustamata. Käibekohustuse põhimõtte kehtestamisele aluse andnud kaasuse asjaolude kohaselt kaebas hageja, et ta on saanud mürgituse kostja poolt toodetud ingveriõlle joomisest, mille pudeli läbipaistmatust põhjast avastas hageja lagunenud teo jäänused. *House of Lords* leidis nimetatud asjaolude pinnalt varjamatu enamusega, et õlletootjal lasus lõpptarbija ees

¹⁰⁶ Markesinis/Unberath, p. 87.

¹⁰⁷ Deliktiõigus on Inglismaal kohtupraktika tulemuseks ning selle ajalugu ulatub 11. sajandisse, täpsemalt 1066. aastal toimunud Hastings'i lahingusse, milles Normandia hertsog William Vallutaja saavutas võidu anglosakside üle ja sai kuningaks. Sellest alates pidi *common law* tootma riiklikku ühtsust ja tähendas kuninga isikusse koondunud kesk võimu ja soosingu all arenema hakanud rahvuslikku õigussüsteemi. Keskajast pärinev ja kohtupretsedentidel põhinev õigussüsteem tähendab, et ka tänapäeval võib sajandeid vana kohtupretsedent omada õiguse rakendamisel kaalu.

¹⁰⁸ van Dam, p. 90–91; Schmidt-Kessel, S. 203.

¹⁰⁹ Lahe (2005), lk 46; Walton/Cooper/Wood p. 9.

¹¹⁰ Baker, p. 96; Atiyah, p. 45. Walton/Cooper/Wood p. 9.

¹¹¹ Baker, p. 96. Proximity tähendab ladinapäraselt sõnastatuna lähedust ja suhestatust. Vt Wier, p. 35.

¹¹² Atiyah, p. 46.

käibekohustus ning sõnastas üldise põhimõtte, mille kohaselt peab igaüks mõistlikult kandma hoolt selle eest, et vältida tegevust või tegevusetust, mille suhtes on võimalik ette näha, et see võib põhjustada kahju isikule, kes on käitumisega piisavalt seostatav.¹¹³ Nimetatud uude arusaamisesse oli kätketud kaheastmeline test, mis eeldas kahe põhilise eelduse tuvastamist. Esimeseks eelduseks sai ettenähtavus (*foreseeability*), mis tähendab, et käibekohustus eksisteerib vaid neil juhtudel, kui kahju on selle tekitajale mõistlikult ettenähtav ning teine eeldus tulenes nn naabruspõhimõttest (*neighbour principle*), mille kohaselt peab kannatanu olema kahjutekitaja käitumisest sedavõrd lähedaselt ja otseselt mõjutatav, et kannatanut võib pidada kahjutekitaja vaateväljas olevaks.¹¹⁴

Loodud vastutuse alus oli oma iseloomult mõeldud üldise põhimõttena abisatama kohtuid edaspidi kõikide eluvaldkondadega seonduvate tegevuste ja tegevusetuse juhtumitel, kuid osutus pikkadeks aastateks kohtupraktikas siiski vastutuse aluseks üksnes tootja poolt lõpptarbijale kahju tekitamise juhtumitel. Murrang leidis aset alles 1970. aastal lahenduse saanud kohtuvaidluses *Dorset Yacht Co. Ltd vs Home Office*. Nimetatud kohtuasjas kasutas *House of Lords* taas kaheastmelist testi, et toetada kohtu seisukohta, mille kohaselt lasub vangivalvuril vange valvates käibekohustus, pidades silmas võimalust, et põgenemise korral võivad vangid põhjustada kahju vangla lähedal vara omavatele isikutele. Tõenäosus, et vara võib vangide põgenemisel kahjustada saada, tähendas, et vara omanikud olid lähedaselt ja otseselt vangide valvamisest mõjutatud.¹¹⁵ 1932. aastal lahendatud kaasuses *Donoghue vs Stevenson* loodud reeglile viidati kui üldisele põhimõttele ning sellele lisati võimalus vastutust vältida, kui käibekohustuse järgimata jätmiseks esineb relevantne õigustus. Pea kaheksa aastat hiljem kohtuasjas *Ann vs Merton London Borough Council*, milles kostjaks oli ehitusjärelevalve osas tegevusetuse eest vastutanud kohalik omavalitsus, loodi uus kaheastmeline test. Otsuse kohaselt pidi vastutuse kohaldamiseks esmalt lahendama küsimuse, kas kahjutekitaja ja kannatanu vahel on piisavalt lähedane suhe või naabrus, et mõistlikkuse korral tajuda, et kahjutekitaja hooletus võib tõenäoliselt põhjustada kannatanule kahju – sellisel juhul tekib *prima facie* käibekohustus. Kui esimesele küsimusele on jaatavalt vastatud, tuleb uurida, kas ei esine asjaolusid, mis välistaks või piiraks käibekohustuse ulatust, kitsendaks isikute ringi, kellel käibekohustus lasub või vähendaks kahjuhüvitist.¹¹⁶ Nimetatud testi kehtestamisega avatud ukseid suruti siiski koomale *House of Lords* 1985. aasta otsusega kohtuasjas *Leigh and Sullivan Ltd vs Aliakmon Shipping Co Ltd*, mis puudutas kaupade vedaja deliktivastutust. Otsuses leiti üksmeelselt, et varasemas kohtupraktikas on tegeletud uudsete juhtumitega, s.t juhtumitega, milles ei ole varem käibekohustuse olemasolu tuvastatud. See aga ei tähenda, et kehtestatud põhimõtted laienevad nüüdsest ka neile juhtumitele, mille kohta on varasemalt korduvalt leitud, et käibekohustusi

¹¹³ Markesinis/Deakin/Johnston, p. 115.

¹¹⁴ Clerk/Lindsell, p. 279.

¹¹⁵ Clerk/Lindsell, p. 280.

¹¹⁶ van Dam, p. 92.

ei esine. Oli ilmne, et öeldu seisis vastu 1978. aastal lahendatud *Ann vs Merton London Borough Council* kohtuasjas silmas peetud käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse laiendamise suunale ning seetõttu kaotas kohtu varasem seisukoht paratamatult oma tähenduse. Aastal 1991 kohtuasjas *Murphy vs Brentwood District Council*, milles eitati puhtmajandusliku kahju hüvitatavust, lükati *Ann vs Merton London Borough Council* otsuse seisukohad lõplikult ümber.¹¹⁷

Sellele vaatamata on kohtupraktika arengu tulemusena Inglise õiguses 20. sajandi jooksul kaasus kaasuse järel siiski jõutud hooletusel põhinevat delikti (*tort of negligence*) puudutavatel juhtudel üldisema põhimõtte käibekohustuste tunnustamise osas. Seda eriti juhtudel, mis puudutavad aktiivse tegevusega surma ja kehavigastuse põhjustamist või otsest omandi kahjustamist. Raskusi põhjustavad aga endiselt juhtumid, kus kahju põhjuseks on tegevusetus, kahju on puhtmajanduslik või mittevaraline või kui kahju põhjustajaks on avalik võim.¹¹⁸ Selliste ja muude uudsete kahjujuhtumite lahendamiseks on nüüdseks kasutusel kolmeastmeline test, mis loodi 1990. aastal *House of Lords* poolt lahendatud kohtuasjas *Caparo Industries plc vs Dickman*. Testi kohaselt eeldab käibekohustuse olemasolu tuvastamine esmalt seda, et kahju on tekitajale ettenähtav, teiseks seda, et kahjutekitaja ja kannatanu vahel esineb vajalik lähedus ning kolmandaks, et käibekohustus oleks kahjutekitaja suhtes õiglane, õigustatud ja mõistlik (*fair, just and reasonable*). Erinevus varasemast kaheastmelisest testist on põhimõtteline – kui seni tuli käibekohustuse olemasolu jaatada juhtudel, kui ei esinenud põhjust, miks selle olemasolu ei peaks tunnustama, siis nüüdne test näeb ette, et käibekohustus esineb juhul, kui on olemas põhjus, miks selle olemasolu tuleks tunnustada.¹¹⁹

Ühes Inglismaaga *common law* süsteemi kuuluvas Ameerika Ühendriikides sõltub süülisel vastutusel põhinev kahju hüvitatavus üldjuhul nelja eelduse tuvastamisest. Esmalt tuleb kontrollida, kas kahjutekitajal lasus käibekohustus (*duty of care*), mis tähendab enamasti kohustust rakendada oma ettevõtmistes mõistlikku hoolsust. Teiseks tuleb tuvastada, et käibekohustust on rikutud (*breach of duty*), mis väljendub mõistliku hoolsuse järgimata jätmises ehk hooletuses. Kolmandaks, peab hooletu käitumine olema kahju faktiliseks põhjuseks (*cause in fact*) ning viimasena tuleb selgitada, kas kahjutekitaja hooletu käitumine oli konkreetselt tekkinud kahju osas selle õiguslikuks põhjuseks (*proximity*).¹²⁰

Ameerika Ühendriikides on ka osariike, kus käibekohustuse tuvastamine toimub üksnes kahju ettenähtavust arvestades (Florida ja Massachussets) ja osariike, kus käibekohustuste tuvastamise testid on väga mitmetahulised ja detailsed. Nii näiteks on California osariigis alates 1968. aastast kasutusel nn mitme teguriga (*multi-factor*) test, mille kohaselt kuulub käibekohustuse

¹¹⁷ Ibid, p. 93.

¹¹⁸ Rogers/Spier/Viney, p. 4.

¹¹⁹ van Dam, p. 94.

¹²⁰ Dobbs, p. 107.

eksisteerimisel hindamisele: kahju tekkimise ettenähtavus; kahju tekkimise tõenäosus; seose lähedus kahjutekitaja käitumise ja kannatanu kahju vahel; moraalne etteheidetavus kahjutekitaja käitumisele; tulevikus kahju ärahoidmiseks vajalik poliitika; kahjutekitajale langeva vastutuse raskus ning tagajärg kogukonnale, mille vastutust kaasa toova käibekohustuse kehtestamine põhjustab; realiseerunud riski kindlustamisvõimaluse kättesaadavus, hind ja levik ning alates 1997. aastast ka ühiskondlik kasu, mille kahju tekitamise juhtum kaasa tõi.¹²¹

Õeldust võib autori arvates järeldada, et käibekohustuste olemasolu tunnustamine või nende eitamine taandub *common law* süsteemis suuresti õiguspoliitilisele valikule kogu kahju hüvitatavuse põhimõtte rakendamisel. Inglismaa kohtupraktika heitlikkusest paistab läbi hirm piiramatu arvu ja ulatusega nõuetele tulvavaravate avamise ning liiga üldiste põhimõtete kehtestamisega kaasnevate hoomamatute tagajärgede ees. Tuntav on ka soov jääda truuks traditsioonidele ning tahe naasta väikese, selge ja äratuntava ulatusega juhtumite ringi juurde, mille puhul võib käibekohustuste olemasoluga raskusteta nõustuda. Ameerika Ühendriikides aga sõltub käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse tuvastamine kogu riiki hõlmava ühtse deliktiõiguse puudumise tõttu konkreetses osariigis kujunenud ja tunnustatud reeglitest. Olenemata sellest, mitme faktoriga testi konkreetsel juhul rakendada, ei erine autori hinnangul *common law* süsteemi lähenemine olemuslikult germaani õigustraditsiooniga riikide käibekohustuste kontseptsioonist. Mõlemal juhul on ühtviisi eesmärgiks tsiviilkäibega kaasnevate riskide ohjamine ning ka riskide taluvuse piirid on mõlemal õigussüsteemil üsna sarnased.

I.1.2.4. Romaani õigustraditsioon – Faute

Enne Prantsuse tsiviilkoodeksi (*Code civil* – CC) vastuvõtmist aastal 1804 oli Prantsusmaa olnud juba sajandeid keskviimuga riik. Kuni 17. sajandi lõpuni oli Prantsuse õigus segu Rooma õigusest, kanoonilisest õigusest ning kohalikest seadustest ja tavadest. Sealt edasi alustasid mõjukad juristid nagu J. Domat (1625–1696), R. J. Pothier (1699–1772) ja F. Bourjon (1680–1751) tööd Prantsuse õiguse arendamiseks ühtlustatud rahvusliku õigussüsteemi suunas. Erinevalt BGB-st, mis pidi looma riiklikku ühtsust, oli CC eesmärgiks riiklikku ühtsust kinnitada ja kuulutada Prantsuse revolutsiooni (1789–1799) egiidi: vabadus, võrdus ja vendlus (*liberté, égalité et fraternité*).¹²²

¹²¹ Levmore, p. 115.

¹²² van Dam, p. 41. Revolutsiooni käigus kukutati feodaalkord ja kuningavõim, mille viimasteks kehastusteks olid olnud Louis XVI (1754–1793) ja Marie-Antoinette (1755–1793). Revolutsiooni ajendiks oli feodaalkorra laostumine, teravad vastuolud ühelt poolt eesõigustatud vaimulike ning aadlike ja teiselt poolt jõuka kodanluse vahel. Kolmas seisus – kodanlus, talupojad ja töölised – moodustasid 97% rahvastikust. Ebaõnnestunud sõjad, toretsevalt elav ja ebapopulaarne kuningavõim ning valgustusajastu ideed olid põhjustanud riigis üha suuremat rahuolematust. Valgustusaja tähtsaimaks verstapostiks oli 1789. aastal

CC-I põhinev deliktiõigus on lihtsa struktuuriga. Koodeksis on sätestatud vaid mõned ja väga üldised deliktivastutust ettenägevad normid §-des 1382–1386. Nende alusel eristatakse kolme deliktilise vastutuse alust, milleks on isiklik süül põhinev vastutus (*la responsabilité du fait personnel*); riskivastutus asjade põhjustatud kahju eest (*la responsabilité du fait des choses*) ja riskivastutus teiste isikute eest (*la responsabilité du fait d'autrui*).

Süülise vastutuse alused on sätestatud kahes üldises sättes: CC §-d 1382 ja 1383, mis eeldavad vastutuse alusena kahju (*dommage*), põhjusliku seose (*lien de causalité*) ning süülise ja õigusvastase üleastumise (*faute*) tuvastamist. CC § 1382 on ilmselt üks kõige üldisema sõnastusega deliktiõiguslikku vastutust ettenägevaid sätteid üldse. Sätte kohaselt on igaüks, kelle ükskõik milline tegu süülise ja õigusvastase üleastumise (*faute*) tõttu toob kaasa kahju, kohustatud selle kannatanule hüvitama. Sellele järgnevalt sätestab CC § 1383, et igaüks on vastutav ka kahju eest, mille ta põhjustab mitte ainult tahtlikult vaid ka hooletusest või ettevaatamatusest. Nimetatud lakoonilistel sätetel puudub piiratud kohaldamisala ning neid rakendatakse kõigil kahju põhjustamise juhtudel¹²³. See tähendab, et olukordades, kus ükski muu vastutuse alus ei osutu kohaldatavaks, võib alati nõude alusena toetuda CC §-dele 1382 ja 1383, samuti võib seda poolte taotluseta teha ka kohus. Teoreetiliselt peaks § 1382 kohalduma tegudele ja § 1383 tegevusetuse juhtudele, kuid praktikas neil sätetel sellel pinnal vahet ei tehta.¹²⁴

Faute all mõeldakse ebaõigusotsustust, mis hõlmab nii käitumise objektiivseid (väliseid) kui subjektiivseid (sisemisi) tunnuseid. *Faute* võib tuleneda seaduses sätestatud normi vastasest käitumisest s.t kaitsenormi rikkuvast teost või tegemata jätmisest (*violation d'un devoir légal*) ning hooletust käitumisest (*la négligence*), mis ei vasta healt, mõistlikult ja ettevaatlikult inimeselt (*le bon père de famille; l'homme droit et avisé*) või healt kutseoskuslikult isikult (*le bon professionnel*) nõutavale standardile. Samuti võib *faute* tuleneda kuriteoga kahju tekitamisest; õiguse kuritarvitamisest ning moraali ja korra vastu eksimisest, kuna *faute* kontseptsiooni on põimitud ka sotsiaalsed ja moraali elemendid.¹²⁵

Enamikul juhtudel tähendab *faute* siiski nõutava hoolsusstandardi järgimata jätmist ja hõlmab nii vastutuse objektiivseid kui subjektiivseid elemente¹²⁶. *Faute* aluseks olevat käitumisstandardit on õiguskirjanduses ja kohtupraktikas pikalt lihvitud ning see on kohaldatav kõigil süülise vastutuse juhtudel¹²⁷. *Faute* teenib Prantsuse õiguses sama eesmärgi, mida Saksa deliktiõiguses täidavad süü

vastu võetud „Inimese ja kodaniku õiguste deklaratsioon” (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*), millest sai kodanikuvabaduste etalon. Napoleon Bonaparte (1769–1821) võimuletulekuga 1799. aastal seati ametisse komisjon tsiviilkoodeksi koostamiseks ja alates selle vastuvõtmisest 1804. aastal on see olnud Prantsusmaal rahvussümboliks.

¹²³ Fikentscher (2006), S. 698.

¹²⁴ van Dam, p. 46.

¹²⁵ Freid/v. Sonnenberg, S. 460–465.

¹²⁶ v. Bar (1998), p. 127.

¹²⁷ van Dam, p. 46.

ja õigusvastasus (*Rechtswidrigkeit und Verschulden*) ning Inglise õiguses hooletusel põhinevate deliktide puhul hoolsuskohustuse rikkumise kontseptsioon (*careless breach of duty*). Teiste sõnadega – *faute* määratleb, kas isik on konkreetsel juhul õigustatud käituma ilma tagajärgedele tähelepanu pööramata ning kas on järgitud kohtu poolt tagantjärele nõutavaks peetud hoolsuskohustust.¹²⁸ Piiri õigusvastasuse ja süü vahele Prantsuse kohtud ega õigusteadlased ei tõmba. See ei ole ebapiisava süstematiseerimise tulemus, vaid veendumus, et need elemendid ongi omavahel seotud.¹²⁹ Seaduses sätestamata käitumiskohustus võib olla ka niivõrd abstraktne (eelkõige üldine kohustus hoolikalt käituda), et *faute* tuvastamiseks jääbki üle üksnes süüd kontrollida¹³⁰.

Käibekohustuse mõistet Prantsuse õiguses regulatsiooni väga üldisest karakterist tingituna ei tunta. Prantsuse kohtute jaoks on suures osas enesestmõistetav, et juhtumitel, kus Saksa ja Inglise kohtud kahtlevad kahju hüvitatavuse üle, kuulub kahju CC § 1382 või § 1383 alusel reeglina hüvitamisele. Samas ei ole kahju hüvitatavus siiski ka päriselt piiramatult, kuna *faute* kontseptsioon kaitseb vaid seadusjärgseid huve (*intérêt légitime juridiquement protégé*) ja üksnes seni, kuni kahju on otsese ja hooletu teo kindel tagajärg. Selle tulemusena jääb enamik teoreetiliselt elujõulistest nõuetest praktikas rahuldamata ebapiisava põhjuslikkuse või kahju vähesuse otsesuse tõttu. Liberaalse lähenemise iseloomuliku tunnuseks võib alati, kui nõue jääb kohtu poolt rahuldamata ebapiisava põhjuslikkuse tõttu, tegelikult põhjuseks olla ka õiguspoliitiline kaalutlus, et vastutuse piirid on saavutatud ning kahju põhjustajat ei pea koormama lõputute ja *a priori* määramatute kohustustega.¹³¹

Prantsusmaale sarnane lähenemine on omane ka Belgia deliktiõigusele, kuna ka sealne deliktiõigus põhineb napoleonlikul tsiviilkoodeksil. Belgia tsiviilkoodeksi (*Code Civil Belge* – CCB) §-d 1382 ja 1383 sätestavad süülise vastutuse alused ja neile järgnevad §-d 1384 ja 1386*bis* näevad ette erireeglid süüta vastutusele¹³².

Käibekohustuste rikkumist kui vastutuse alust võib Belgia deliktiõiguses näha osana laiemast süü mõistest, mis hõlmab sarnaselt Prantsusmaa lähenemisele nii objektiivseid kui subjektiivseid elemente. Süü objektiivseks pooleks on õigusvastane käitumine, mis võib tuleneda kaitsenormi rikkumisest või nn üldise hoolsusreegli rikkumisest, mis tähendab sisuliselt käibekohustuse rikkumist. Viimatinimetatud vastutuse aluse näol on tegemist nn avatud normiga, mille täpse sisu peab kindlaks määrama kohtunik lähtudes *bonus parter familias* testist. Vastutuse kohaldamiseks tuleb vastata küsimusele, kas normaalsel tasemel arukas ja mõistlik inimene oleks kahju tekitanud olukorras käitunud teisiti. Erinevalt kaitsenormi rikkumisel põhinevast vastutusest, tuleb käitumise üldnormi rikkumise puhul lisaks *bonus pater familias* kontseptsioonile arvestada ka

¹²⁸ Lawson/Markesinis, p. 185.

¹²⁹ Freid/v. Sonnenberg, S. 460–461.

¹³⁰ Ibid, S. 819.

¹³¹ van Boom (2004), p. 77.

¹³² Cousy, p. 31.

seda, kas tekkinud kahju oli kahjutekitajale ettenähtav ja ärahoitav¹³³. Arvesse võetakse seejuures üksnes objektiivsed tegurid (nt kahju tekitamise aeg ja koht, kahjutekitaja sotsiaalne staatus, haridus ja kutseoskused) ning subjektiivsed kriteeriumid, sh kahjutekitaja individuaalsed omadused jäetakse otsustamisel kõrvale.¹³⁴ Loetletud kriteeriumi paigutumine ühelt poolt objektiivsete ning teiselt poolt subjektiivsete hulka võib olla vaieldav. Belgia doktriini lähenemist selgitab autori arvates siiski H. Cousy märkus, et *bonus parter familias* kontseptsioon ehk normaalsel tasemel arukas ja mõistlik inimene on normatiivne kriteerium, mitte pelgalt selle kajastus, mis on *de facto* tavapärane käitumine¹³⁵.

Vaatamata Prantsuse õiguses ja selle eeskujul põhinevates õiguskordades käibekohustuse kontseptsiooni puudumisele võib paralleeli käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse ja Prantsuse regulatsiooni vahel autori arvates näha siiski mitmes aspektis. Esmalt tuleb tähele panna, et Prantsuse deliktiõiguse järgi leitakse neil juhtudel, kui *faute* tuvastamiseks puudub rikutud kaitsenorm, vastutuse alus eelnevalt eksisteerinud kohustusest (*l'obligation préexistante*). Eelnevalt eksisteerinud kohustuse teooria tugineb arusaamisele, et vastutus ei tõusetu kunagi lihtsalt niisama, vaid selle taustaks on rikkujal eelnevalt lasunud kohustuse eiramine. Selline kohustus võib tuleneda moraalist, teatud kutse- või spordialadele omastest reeglitest või tavadest või ka tehnilistest standarditest. Eelnevat kohustust rikkuv käitumine viitab õigusvastasusele (*fait illicite*)¹³⁶. Sellisel käsitlusel võib autori arvates näha käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutusega sarnast sisu, kuna ka käibekohustuste rikkumise korral tuletatakse vastutus kahju tekkimisele eelnenud kohustuse rikkumisest, mille täitmine oleks kahju ära hoidnud. Teist paralleeli võib näha lähenemises, mille kohaselt olukordades, kus eelnevat kohustust ei ole võimalik tuvastada, võib Prantsuse õiguse järgi vastutuse aluseks olla käitumisstandardi rikkumine, mis ei vasta hea, mõistliku ja ettevaatliku inimese (*le bon père de famille; l'homme droit et avisé*) või hea kutseoskusliku isiku (*le bon professionnel*) käitumisele¹³⁷. Sisuliselt tähendab see etteheidet välise hoolsuse järgimata jätmise kohta ja tähendab autori hinnangul paljuski sedasama, mida käibekohustuse rikkumine. Kolmandaks võib käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse tunnuseid näha ka käitumise objektiivseid kriteeriume arvestavas nn *gardien* vastutuses, mis on Prantsuse deliktiõiguses riskivastutuse alaliigiks¹³⁸. Kõnealuse kontseptsiooni kohaselt on isik (*le gardien*) vastutav tema faktilise kontrolli all oleva asja või tema vastutusel oleva teise isiku poolt tekitatud kahju eest. *Gardien* võib olla ka laps ja vaimse puudega inimene. Näiteks on kolmeaastast last, kes kiigelt kukkudes vigastas tal käes olnud pulgaga teist last,

¹³³ Cass., 22.09.1988, Pas., 1989, 1, 83.

¹³⁴ Cousy, p. 31; Cass., 22.09.1988, Pas., 1989, 1, 83.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ van Dam, p. 192.

¹³⁷ Ibid, p. 192.

¹³⁸ v. Bar (1998), p. 127.

loetud pulga *gardien*'iks¹³⁹. Samuti on peetud *gardien*'iks jõmpsikat, kes lõi jalaga tänaval vedelenud tühja klaaspudelit. Kohtuotsuse kohaselt sai temast hetk enne pudeli löömist selle *gardien*¹⁴⁰. Kuigi käibekohustuse rikkumisel põhinev vastutus ei ole erinevalt *gardien* vastutusest süüta vastutus, võib sarnasust nende kahe vastutuse liigi vahel autori arvates näha selles, et ka käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse korral tuleb hinnata esmalt objektiivsete kriteeriumite alusel isiku kohustust käia hoolikalt ümber tema kontrolli all olevate asjadega ning seda mitte ainult suurema ohu allikatega. Samuti võib paralleeli näha selles, et sarnaselt *gardien* vastutusele ei lasu ka käibekohustuste puhul asjadest lähtuva ohu realiseerumise vältimise kohustus mitte ainult asja omanikul, vaid ka isikul, kelle faktilise kontrolli all asi on.

1.1.2.5. Käibekohustused ja Eesti deliktiõigus

Selleks, et vastata küsimusele, milline näeb välja käibekohustuse kontseptsioon Eesti deliktiõiguses, väärib autori arvates eelnevat käsitlust meil kehtiva deliktiõiguse ülesehitus ja normide päritolu.

Kuigi kaasaegsed tsiviilvastutuse printsiibid hakkasid Euroopas kujunema 19. sajandil, sisaldasid Eestis deliktulist vastutust puudutavad sätted suures osas veel 20. sajandi alguses kriminaalõiguslikes aktides ning Balti Eraseadus reguleeris tsiviilvastutuse küsimusi vaid piiratud ulatuses. Oluline katse aegunud süsteemi korrastamiseks tehti tsiviilseadustiku eelnõu ettevalmistamisega, mis jäi pooleli 1940. aastal alanud Nõukogude okupatsiooni tõttu. 11. detsembril 1939. aastal Riigikogule esitatud Vabariigi Valitsuse eelnõu tsiviilseadustiku kehtestamiseks ei sisaldanud otseselt õigusvastaselt kahju tekitamise mõistet. Selle asemel olid sätestatud sanktsioonid üksikute lubamatute tegude eest, mis jagunesid lubamatuteks tegudeks isiku vastu ja lubamatuteks tegudeks varaliste õiguste vastu.¹⁴¹

Enne täna kehtiva regulatsiooni väljatöötamist oli deliktiline vastutus reguleeritud ENSV Tsiviilkoodeksi (TsK)¹⁴² 41. peatükis §-des 448–475. TsK alusel oli õigusvastaselt kahju tekitamisest tuleneva võlasuhte tekkimiseks üldjuhul vajalik nelja eeltingimuse olemasolu. TsK § 448 kohaselt pidi kannatanul olema tekkinud kahju; kahjutekitaja tegu pidi olema õigusvastane; tekkinud kahju ja kahjutekitaja teo vahel pidi olema põhjuslik seos ning kahjutekitaja pidi olema kahju tekkimises süüdi.¹⁴³ Esimesed kolm eeltingimust olid õigusrikkumise objektiivse külje elementideks, süü iseloomustas aga subjektiivset külge.¹⁴⁴

¹³⁹ Ass. Plén. 09.05.1984, JCP 1984. II. 20255, comm. Dejean de la Bathie, D. 1984. 525, comm. Chabas, RTD civ. 1984, 505, obs. Huet.

¹⁴⁰ Civ 2e 10.02.1982, JCP 1983. II. 20069, comm. Coueuret.

¹⁴¹ Kingisepp (2002), lk 30–31.

¹⁴² RT 1964, 25, 115.

¹⁴³ Laasik, lk 337.

¹⁴⁴ Ananjeva jt, lk 484.

Käibekohustustega arvestamist TsK põhjal toimunud deliktiõiguslik vastutus ei nõudnud¹⁴⁵.

Alates 01. juulist 2002 kehtivas VÕS-s reguleeritakse õigusvastaselt kahju tekitamist seaduse 53. peatükis, mis jaguneb kolmeks jaoks, millest esimeseks on üldsätted (1. jagu, VÕS §-d 1043–1055). Esimene jagu reguleerib teisele isikule õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamise eeldusi, selles sisaldub deliktiõiguse üldregulatsioon. Delikti üldkoosseis näeb ette kahjutekitaja õigusvastase ja süülise teo tagajärjel kannatanule tekitatud kahju hüvitamise kohustuse. Selles jaos reguleeritakse ka vastutust teise isiku delikti eest (VÕS §-d 1053 ja 1054). Teiseks jaoks on vastutus suurema ohu allikaga tekitatud kahju eest ehk nn riskivastutus (2. jagu, VÕS §-d 1056–1060). Riskivastutuse sätete kohaselt vastutab ohtlikku asja või tegevust valitsev isik (suurema ohuallika valitseja) tema poolt valitsetava ohtliku asja või tegevuse (suurema ohu allikas) tagajärjel kolmandatele isikutele tekkiva kahju eest. Deliktiõiguse alaliigiks olev riskivastutus erineb delikti üldkoosseisust eelkõige selle poolest, et riskivastutuse tekkimise eelduseks on üksnes kausaalseos suurema ohu allika valitsemise ning suurema ohu allikast lähtuva kõrgendatud ohu realiseerumise tõttu kolmandale isikule tekkinud kahju vahel. Riskivastutus ei eelda kahju hüvitamise eest vastutava isiku tegevuse õigusvastasust ega süüd. Kolmanda jaona käsitletakse vastutust puudustega toote eest (3. jagu, VÕS §-d 1061–1067). Tootjavastutust ehk tootja või tootjaga võrdsustatud isiku vastutust puudustega tootega kolmandale isikule tekitatud kahju eest võib pidada riskivastutuse alaliigiks. 53. peatüki 3. jaos reguleeritud tootjavastutuse sätete näol ei ole siiski tegemist puhtakujulise riskivastutusega, sest tootjavastutuse sätetes esineb süülisele vastutusele sarnaseid põhimõtteid¹⁴⁶.

VÕS-s sätestab generaalaraluse delikti üldkoosseisul põhinevale vastutusele § 1043¹⁴⁷. Paragrahv sätestab süülise vastutuse üldpõhimõtte, mille kohaselt vastutab teisele isikule kahju tekitanud isik kahju eest juhul, kui kahju tekitati õigusvastase süülise teoga. VÕS § 1043 määratleb elemendid, mis iseloomustavad delikti üldkoosseisul põhinevat vastutust (VÕS-d § 1043–1050). Deliktilise vastutuse ulatus (lepinguvälise kahju hüvitamise võimaluste poolte õigused ja kohustused) on reguleeritud VÕS üldosa 7. peatükis. Lisaks 53. peatükile võib deliktilise vastutuse eeldusi leida kahju hüvitamise erikoosseisudena nii VÕS-st endast kui ka teistest seadustest¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Lahe (2005), lk 62, allmärkus nr 248.

¹⁴⁶ VÕS-s sätestatud deliktiõiguse tunnuseks on, et riskivastutust ja tootjavastutust kohaldatakse üksnes siis, kui kahjustatakse kolme liiki õigushüvesid: inimese elu, tervist või asja (vt VÕS § 1056 lg 1 ja § 1061 lg-d 1 ja 2). Deliktilise üldvastutuse kaitsahaare on sellest laiem (vt VÕS §-d 1045–1049). Sätte allikaks on eelkõige Hollandi tsiviilkoodeksi (*Burgerlijk Wetboek – BW*) art 6:162 ning tinglikult ka Saksa BGB § 823. Vt: Tampuu (2007), lk 114; Varul jt (2009), lk-d 622 ja 626.

¹⁴⁷ Sätte allikaks on eelkõige Hollandi tsiviilkoodeksi (*Burgerlijk Wetboek – BW*) art 6:162 ning tinglikult ka Saksa BGB § 823. Vt: Varul jt (2009), lk-d 626.

¹⁴⁸ Nt VÕS § 15, VÕS § 1024, asjaõigusseaduse (RT I 1993, 39, 590) § 84 lg-d 2 ja 3. Samas on osades sätetes üksnes viidatud kahju hüvitamist reguleerivatele üldnormidele, nt

VÕS-i 53. peatükis sisalduval deliktiõiguse regulatsioonil ei ole VÕS-i kommentaaride autorite sõnul konkreetset allikat. Kõige enam tugineb see Saksa BGB deliktiõigusele, samas ei ole VÕS-i 53. peatükis sisalduvad sätted paljudel juhtudel sugugi väliselt sarnased BGB vastavasisuliste paragrahvidega (BGB § 823 jj). Selle põhjuseks võib eelkõige pidada VÕS-i regulatsiooni tuginemist BGB-s sisalduvale kirjutatud õigust täiendavale Saksa kohtupraktikale ning õigusteoreetilistele seisukohtadele¹⁴⁹. Autori arvates tuleb nõustuda VÕS-i kommenteeritud väljaandes esitatud seisukohaga, et rohkete allikate põhjal sündinud VÕS-i deliktiõiguse regulatsioon vastab tänapäevastele arengutele deliktiõiguse käsitluses ning sellest annab tunnistust asjaolu, et VÕS-i 53. peatükk on sarnane Euroopas eraõiguse ning sealhulgas ka deliktiõiguse ühtlustamiseks käimasoleva töö raames koostatud DCFR-i VI raamatu regulatsiooniga¹⁵⁰.

Käibekohustuste taustanormiks Eesti tänases deliktiõiguses on üldine hea-uskse käitumise ning teiste isikute õigushüvedega arvestamise kohustus, sh keeld oma õigusi kuritarvitada ning kahjustada õiguste teostamisega teisi isikuid. TsÜS § 138 lg-tes 1 ja 2 võib näha käibekohustuste laiemat sisu, mis on taandatav generaalklausli taolisele üldisele ja igaüht puudutavale õiguslikule kohustusele käituda nii, et seeläbi ei ohustataks teiste seadusega kaitstavaid õigusi ja õigushüvesid enam, kui see on vajalik inimestevahelises kooselus¹⁵¹. Seaduses sätestatud kohustust käituda õiguste teostamisel ja kohustuste täitmisel heas usus käsitletakse tavaliselt kui normatiivset põhimõtet ning see tähendab tänapäeva Euroopa rahvuslikes õiguskordades ja üleriiklikes

autoriõiguse seaduse (RT I 1992, 49, 615) § 81⁷ lg 1 p 1. Seal, kus seadusandja ei ole ennast täpselt väljendanud, tuleb tõlgendamise teel selgitada, kas on tegemist kahju erikoosseisuga. Näiteks sisaldab tarbijakaitse seaduse (RT I 2004, 13, 86) § 3 p 5 viidet asjaolule, et tarbijal on õigus nõuda endale tekitatud varalise ja mittevaralise kahju hüvitamist. Tegemist on viitenormiga, milles ei sisaldu kahju hüvitamise aluseid, vaid mis viitab üldiselt võimalikele eraõiguslikele kahju hüvitamise nõude alustele. Vt: Tampuu (2007), lk 113; Varul jt (2009), lk 623.

¹⁴⁹ Olulist rolli VÕS-i 53. peatüki ettevalmistamisel mängisid Saksa võlaõiguse reformi raames väljatöötatud seisukohad ning muudatusettepanekud BGB-s sisalduva deliktiõiguse uuendamiseks. Kaalukateks eeskujudeks olid eelkõige C. von Bar'i ja H. Kötz'i poolt koostatud analüüsid ja ettepanekud BGB deliktiõiguse reformimiseks. Suurt mõju avaldasid VÕS-i 53. peatüki lõplikule regulatsioonile ka P. Schlechtriem'i poolt VÕS-i eelnõule koostatud ekspertiis ja tehtud ettepanekud. Mõjutusi on Eesti deliktiõigus saanud ka Šveitsi ja Hollandi õigusest, samuti on deliktiõiguse keskne kahju hüvitamise alusnorm, VÕS § 1043, sarnane TsK §-ga 448, mis sätestas samuti deliktiõigusliku generaalklausli. Vt: Varul jt (2009), lk 625–626.

¹⁵⁰ v. Bar/Clive (2009a).

¹⁵¹ TsÜS §-le 138 täiendavalt on hea usu põhimõtte võlasuhete tarbeks sätestatud ka VÕS §-s 6, mille rakendusala on VÕS-s ja teistes seadustes reguleeritud võlasuhted, samuti teised õigusvaldkonnad, mille raames võlasuhted võivad tekkida. Kuna TsÜS § 138 sätestab üldise kohustuse käituda tsiviilõiguste teostamisel ja kohustuste täitmisel heas usus, siis on VÕS § 6 sätestatud hea usu põhimõtte erinormiks TsÜS §-s 138 sätestatud õigusnormide suhtes.

õigussüsteemides suunda arendada õigust ja kujundada võlasuhete sisu hea usu põhimõtte kaudu.

Käibekohustuste rikkumisel põhinev vastutus on Eesti deliktiõiguses germaani õigusperekonda kuuluvuse tõttu vältimatult olemas¹⁵², kuid kohtupraktika nappuse tõttu ei saa meil päris selgetest ja väljakujunenud vastutuse reeglitest autori hinnangul täna veel kõneleda. Siiski leidub Eesti kohtupraktikast lahendeid, mis käibekohustuste rikkumisel põhineva deliktiõigusliku vastutuse olemasolu selgelt kinnitavad. Neist esimesena väärib autori arvates märkimist Riigikohtu poolt 10.06.2009 tsiviilasjas nr 3-2-1-43-09 langetatud otsus¹⁵³. Kaasuse aluseks olnud asjaolude kohaselt esitas hageja kostja vastu hagi, milles palus kostjalt välja mõista kohtu äranägemisel õiglase hüvitise mittevaralise kahju hüvitamiseks. Hagiavalduse ja selle täienduste kohaselt avaldas kostja peetav internetiportaali artikli, milles väitis, et hageja juhitud laevaettevõtte lõhkus autoliikluseks avada plaanitud jäätee. Kostja võimaldas internetiportaali külastajatel artikleid kommenteerida. Vaidlusalusel artiklil oli 185 kommentaari, millest 20 rikkusid hageja väitel tema isiklikke õigusi, alandades hageja au ning inimväärikust. Hageja leidis, et kostja saab portaali haldajana kontrollida kommentaaride avaldamist ning neid kõrvaldada, kuid on valinud kulude kokkuhoiu tõttu tehnilise lahenduse, mille kohaselt teostatakse üksnes kommentaaride automatiseeritud eelkontrolli. Kostja ei ole võtnud tarvitusele mõistlikke abinõusid kolmandate isikute õiguste rikkumise vältimiseks ning saab seeläbi varalist kasu. Kostja hagi ei tunnistanud ning leidis, et tema poolt pakutava teenuse olemusest tulenevalt ei allu kommentaari autor mingilgi viisil kostja kontrollile. Seadusest ei tulene, et internetikommentaare toimetamata jätmine tähendab kommentaaridega nõustumist ning tahteavaldust need avalikustada, samuti ei tulene seadusest ega käibekohustusest kostjale kohustust kommentaare toimetada. Kostja on teinud kõik mõistlikult võimaliku, et kommenteerimisteenuse olemust muutmata hoida ära võimalik kahju tekkimine. Kostja on keelanud avaldada nn halbu kommentaare, on palunud sisestada kommentaarijal oma nimi ja e-posti aadress, kasutab tehnilist lahendust, et lubamatute sõnatüvede kasutamine välistatakse automaatselt, ja kutsub üles teavitama halvast kommentaarist ning kõrvaldab selle. Kostja kõrvaldas teabe kohe, kui hageja teatas, et see teda häirib.¹⁵⁴

Harju Maakohus rahuldas 27.06.2008.a otsusega hagi ning mõistis kostjalt hageja kasuks välja 5 000 krooni mittevaralise kahju hüvitamiseks. Kohtuotsuse kohaselt tuleb kostjale ette heita tegevusetust, mille eest vastutuse võtmise eelduseks on seadusest või käibekohustusest tulenev kostja kohustus tegutseda. Käibekohustuseks on ka tegutsemine oma õiguste teostamisel kooskõlas hea usu põhimõttega ning keelatud on kahjustada oma tegevusega teisi isikuid. Kostja kasutatavad meetmed ei kaitse piisavalt üldisi isikuõigusi ning ei võimalda

¹⁵² Vt käibekohustuste Eesti deliktiõigusesse kuulumise põhjustest ja vajadusest lähemalt: *infra*, 2.1.

¹⁵³ Vt internetiportaali pidaja vastutuse kohta lähemalt: Lahe/Turk (2012), pp. 447–472.

¹⁵⁴ RKTK 10.06.2009.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-43-09, p-d 1 ja 2.

järeldada, et kostja tegutseks oma tsiviilõiguste teostamisel kooskõlas hea usu põhimõttega. Harju Maakohus viitas Saksamaa kohtupraktikale, mille kohaselt on asutud seisukohale, et portaali pidaja kannab vastutust nii anonüümsete kui ka avaldajana identifitseeritavate kommentaaride avaldatu eest (BGH VI ZR 101/06, 27.03.2007). Kostjat tuleb käsitada kommentaaride avaldajana ning vastutust ei välista kostja portaalis olev teade, et kostja ei vastuta avaldatud kommentaaride sisu eest.¹⁵⁵

Tallinna Ringkonnakohus jättis 16.12.2008.a otsusega maakohtu otsuse muutmata. Ringkonnakohtu arvates leidis maakohus õigesti, et kostjale saab ette heita tegevusetust, s.t et kostja lasi kommentaatoritel avaldada hageja au ja head nime teotavaid ja väärikut alandavaid avaldusi, neid enne kontrollimata või ilmumise järel kõrvaldamata. Tsiviilkolleegiumi sõnul tuleneb käibekohustuse üldisest mõistest, et igaüks, kes loob käibes ohuallika, millest võib äratuntaval viisil tekkida oht kolmandate isikute õiguste kahjustamiseks, on kohustatud võtma tarvitusele mõistlikke abinõusid õiguste kahjustamise vältimiseks. Kostja kui portaali haldaja võimuses on kontrollida kommentaaride avaldamist, samuti neid kõrvaldada.¹⁵⁶

Riigikohtu tsiviilkolleegium jättis ringkonnakohtu otsuse resolutsiooni muutmata. Käibekohustuse rikkumise osas märkis Riigikohus, et seadusest tuleneva kahju tekitamisest hoidumise kohustuse tõttu pidanuks kostja selgelt õigusvastase sisuga kommentaaride avaldamist ennetama. Kostja aga jättis pärast avaldamist kommentaarid, mille sisu õigusvastasusest ta pidi olema teadlik, omal initsiatiivil portaalist kõrvaldamata. Sellises olukorras on kohtud põhjendatult leidnud, et kostja tegevusetus on õigusvastane. Kostja vastutab hagejal kahju tekkimise eest, kuna kostja ei ole tõendanud süü puudumist (VÕS § 1050 lg 1).¹⁵⁷

Käibekohustuse rikkumise nõ klassikalisemate juhtumitega on seotud kaks hilisemat Tallinna Ringkonnakohtu lahendit. Esimene otsustest langetati 28.10.2011 tsiviilasjas nr 2-09-32485. Kaasuse aluseks oli liiklusõnnetus, mille käigus sõitis hageja mootorrattal sideliini postidelt maanteele langenud kaablitesse, kaotas juhitavuse ja paiskus tee. Õnnetuse tagajärjel kaotas hageja vasaku käe väikese sõrme ning sai tugeva peapõrutuse, hageja mootorrattas ja mootorratturi varustus muutusid kasutamiskõlbmatuks. Kannatanu heitis kahju tekitamist ette sideliini omanikuks olnud ettevõttele ja riigile, kes oli maantee omanikuks.

Harju Maakohus jättis 09.11.2010 otsusega hagi rahuldamata sideettevõtte vastu ja rahuldaski hagi osaliselt teemaniku vastu. Ringkonnakohus tühistas maakohtu otsuse osas, millega jäeti hagi sideettevõtte vastu rahuldamata. Tsiviilkolleegium märkis otsuses, et VÕS § 1045 lg 1 regulatsioon sisustab deliktiõigusliku õigusvastasuse, mille aluseks võib olla ka kahjutekitaja tegevusetus.

¹⁵⁵ HMK 27.06.2008.a otsus tsiviilasjas nr 2-06-9067.

¹⁵⁶ TalRKTK 06.12.2008.a otsus tsiviilasjas nr 2-06-9067. Võrdl: TalRKTK 28.10.2011.a otsus tsiviilasjas nr 2-09-32485.

¹⁵⁷ RKTK 10.06.2009.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-43-09, p 16.

Seega tuli kaasuse õigeks lahendamiseks kontrollida, kas sideettevõtte tegevusetus rikkus käibekohustust. Tuvastamist leidis, et sideliin ei olnud aktiivselt töös ning sellise sideliini traatide purunemisest info sideettevõtteni ei jõudnud. Kostja ei võtnud ka midagi ette, et tagada üle sõidutee kulgeva sideliini ohutust sõiduteel liiklejatele. Asjaolu, et kostja oli sõlminud töövõtulepingu sideliinide hooldamiseks, ei tõenda, et kostja täitis käibekohustuse selliselt, et sideliini purunemise kohta saabuks info mõistliku aja jooksul, mis võimaldaks ära hoida liiklusohu tekkimise. Riigile kui maantee omanikule heitis ringkonnakohus ette TeeS¹⁵⁸ § 10 lg 1 ja § 37 lg 1 p 3 ning LE¹⁵⁹ §-de 11 ja 13 rikkumist tee korras- hoiu ja ohutuse tagamisel, leides, et kostjal puudus küll kohustus teele sattunud takistus viivitamatult kõrvaldada, kuid teomanikuna oli kostjal kohustus teostada regulaarselt tee hooldustöid. Usaldusväärseid tõendeid, millest nähtuks, millal ja millist teehooldust viidi läbi enne liiklusõnnetuse toimumist, kostja ei esitanud. Eelneva põhjal pidas ringkonnakohus kostjaid tekkinud kahju eest solidaarselt vastutavaks. Kohtuotsus jõustus, kuna Riigikohus ei andnud kassat- sioonkaebusele menetlusalust.

Teine, tsiviilasjas nr 2-10-55812 lahendatud kaasus, milles Tallinna Ring- konnakohus tegi otsuse 05.04.2012, põhines juhtumil, milles kostja organiseeris merel süstamaratoni, millel osalesid hagejate vanemad kaheinimese süstas. Tormilises olustikus läks võistlejate süst ümber, nad sattusid külmas meres vette ja uppusid. Hagejad nõudsid kostjalt matusukulude ja mittevvaralise kahju hüvi- tamist. Hagejate poolt tehtud etteheidete kohaselt korraldas kostja spordiürituse ohtlikes tingimustes ning ei võtnud tarvitusele kõiki vajalikke turvaabinõusid õnnetusjuhtumite vältimiseks. Tegemist oli ekstreemspordiga, mille puhul pida- nuks spordiürituse korraldaja ilmutama erilist hoolsust ohutuse tagamiseks.

Ringkonnakohus nõustus Harju Maakohtu poolt 10.10.2011 otsuses tehtud järeldusega, et ühegi kaitsenormi rikkumist, mille järgimise eesmärk oleks olnud hagejate vanemate surma ärahoidmine, kostjale kõnealusel juhul ette heita ei saanud. Kaitsenormi puudumine ei tähendanud ringkonnakohtu otsuse kohaselt aga seda, et kostja oleks vastutusest vabastatud. Kostja kohustus hoida ära hagejate vanemate hukkimine tulenes kõnealusel juhul käibekohustusest. Ringkonnakohus asus seisukohale, et tormisel merel süstavõistluse korralda- misel lasus kostjal kohustus tagada järelevalve võistlusel osalejate turvalisuse üle selliselt, et kõigi osalejate asukoht oleks olnud pidevalt jälgitav. Ring- konnakohtu arvates ei olnud kostja küll kohustatud tagama osalejate süstade mitte ümberminemist, küll aga oli kostja kohustuseks tagada piisav järelevalve selle üle, et süstade ümberminekut piisava kiirusega fikseerida ja hätta sattunud võistlejatele abi kindlustada ning vältida sellega võistlejate elu ohtu sattumist. Tormisel merel süstavõistluse korraldamisel tuli kostjal arvestada, et kõige raskemal juhul võivad järelevalveta võistlejad elu kaotada. Tõenäosus, et süstad võivad rasketes võistlusoludes ümber minna ja abivajajate asukohast ülevaate

¹⁵⁸ RT I 1999, 26, 377.

¹⁵⁹ RT I 2001, 15, 66, kehtetu alates 01.07.2011.

puudumisel võib abi tagamine osutada ka telefoniside olemasolul kõrge laine- tuse ja triivi tõttu liigselt aeganõudvaks, oli kirjeldatud olukorras kolleegiumi hinnangul suur. Samuti ei saa pidada kulutusi ja vaeva, mida oleks tulnud teha selleks, et muuta võistluste trajektoori ning julgestusmeeskonna komplekteeri- tust selliselt, et kõikide võistlejate asukohast oleks olnud tagatud ülevaade, liig- seks, võrreldes tagajärgedega, mida piisava järelevalve puudumine kõnealusel juhul kaasa tõi. Lisaks oleks kostjal olnud hõlbus muuta päästevarustuse hulgas kohustuslikuks ujuv suitsupoi või signaalrakett, mis oleks võimaldanud hätta sattunud paatkonna asukohta kõrge lainetuse korral paremini tuvastada.¹⁶⁰ Ka kõnealune kohtuotsus jõustus, kuna Riigikohus ei andnud kassatsioonkaebusele menetlusluba.

Käsitletud kohtupraktika pinnalt võib niisiis väita, et Eesti kohtute seisukoha järgi lasub internetikommentaariumi pidajal käibekohustus eemaldada kommen- taariumitest isikuõigusi õigusvastaselt riivavad kommentaarid. Sideliini oma- nikel on käibekohustus tagada, et üle sõidutee paigutatud sideliin oleks tähis- tatud ning et info liini purunemise ja teele langemise kohta jõuaks kiiresti nen- deni. Ekstreemspordiürituse korraldajal on aga käibekohustus tagada tõhus võimalus ohtu sattunud võistlejate leidmiseks ja päästmiseks. Kõnealused kohtulahendid on autori hinnangul käibekohustuse rikkumist puudutava vastu- tuse osas Eesti deliktiõiguse mõistmiseks teedrajava tähendusega mitmel põhju- sel. Esmalt sisalduvad kohtulahendites katsed määratlada käibekohustuse mõistet Eesti deliktiõiguse kontekstis. Kohtute seisukoha järgi väljendub käibe- kohustuse rikkumine kahjutekitajale etteheidetavas tegevusetuses, mille eest vastutusele võtmise eelduseks on käibekohustusest tulenev kohustus tegutseda. Käibekohustuse täitmiseks tuleb käituda hoolsalt ja oma õiguste teostamisel pidada silmas hea usu põhimõtet¹⁶¹. Kohtud on käibekohustuse mõistet sisus- tanud selliselt, et igaüks, kes loob käibes ohullika, millest võib äratuntaval viisil tekkida oht kolmandate isikute õiguste kahjustamiseks, on kohustatud võtma tarvitusele mõistlikke abinõusid õiguste kahjustamise vältimiseks¹⁶². Riigikohus ei ole käibekohustuse mõiste sisustamisega kõnealustes tsiviil- asjades küll eraldi tegelenud, kuid ei ole samas pidanud ka vajalikuks alama astme kohtute antud määratlusi korrigeerida. Lisaks mõiste määratlemisele aita- vad kõnealused kohtulahendid anda käibekohustuse kontseptsioonile sisu. Lahendite pinnalt võib teha järelduse, et ka Eesti kohtute hinnangul annab käibekohustuse tekkimisele eelkõige alust ohustatava õigushüve väärtuse, kahju tekkimise tõenäosuse ning kahju ärahoidmiseks vajaliku ressursi omavaheline suhestatus¹⁶³. Harju Maakohtu 27.06.2008.a otsuses tsiviilasjas nr 2-06-9067 on viide Saksa kohtupraktikale, mis tähendab tunnustust, et käibekohustuste

¹⁶⁰ TalRKTK 05.04.2012.a otsus tsiviilasjas nr 2-10-55812, p 46.

¹⁶¹ Harju Maakohtu 27.06.2008.a otsus tsiviilasjas nr 2-06-9067.

¹⁶² TalRKTK 16.12.2008.a otsus tsiviilasjas nr 2-06-9067. Samal viisil on TalRKTK sisus- tanud käibekohustuse mõistet ka 28.10.2011.a tsiviilasjas nr 2-09-32485 langetatud otsuses ja TalRKTK 05.04.2012.a otsuses tsiviilasjas nr 2-10-55812.

¹⁶³ Võrdl: *supra*, 1.1.1.; Raab, S. 1044.

rikkumisel põhineva Eesti kohtupraktika arengus on analoogsete kaasuste puhul Saksa eeskujul toetav roll. Käsitletud kohtulahendid annavad ka aimu Eestis rakenduvast käibekohustuse rikkumisel põhineva kaasuse lahendamise võimalikust metoodikast ning nende põhjal võib teha järeldusi käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse korral kohalduva tõendamiskoormise jaotuse kohta¹⁶⁴. Lõpuks kinnistavad käsitletud kohtulahendid Eestis käibekohustuse kui õigus-termini kasutamist¹⁶⁵.

1.1.2.6. Käibekohustused ja Euroopa mudelseadused

Euroopa deliktiõiguse üle diskuteeritakse täna mitmel tasandil, mis tähendab, et sellise fenomeni eksisteerimises ei ole põhjust kahelda. Kontseptsioon iseenesest ei ole aga rangelt piiritletud ja seetõttu on „Euroopa deliktiõigusest” saanud termin mitme erineva mõiste tähistamiseks, mis puudutab deliktiõigust Euroopas.¹⁶⁶

Euroopa deliktiõiguses võib eristada kolme erinevat tasandit. Ülemise tasandi moodustab siduv Euroopa deliktiõigus, mis koosneb ühelt poolt Euroopa Liidu seadusandlusest deliktiõiguse valdkonnas ja väljendub peamiselt mitmetes direktiivides ning Euroopa Kohtu (*European Court of Justice* – ECJ) praktikas. Teise poole ülemisest tasandist moodustavad Euroopa Inimõiguste Kohtu (*European Court of Human Rights* – ECHR) lahendid, mis on adresseeritud Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Konventsiooni¹⁶⁷ osapoolteks olevatele riikidele ja on kohaldatavad üksikisikute huvides, mh ka deliktiõiguse valdkonnas, pidades eriliselt silmas turvalisust, tervist ning era- ja perekonnaelu kaitset.¹⁶⁸

Alumise tasandi Euroopa deliktiõigusest moodustavad rahvuslikud deliktiõiguslikud regulatsioonid. Kuna Euroopa on riikide tasandil endiselt mitmel viisil hargnenud, on olulisi erinevusi ka rahvuslikes õiguskordades, sh delikti-

¹⁶⁴ *Infra*, 4.3; vt TalRKTK 28.10.2011.a otsus tsiviilasjas nr 2-09-32485.

¹⁶⁵ *Supra*, 1.1.1.

¹⁶⁶ van Dam, p. 4. Kaasaegne poliitiline kontseptsioon ühendatud Euroopast sündis II Maailmasõja varemetel. Visionääridest Euroopa liidritel oli siht siduda endised vaenlased, et vältida uusi konflikte ja rajada tugev ühtsus kaitseks Nõukogude Liidu ja Ida-Euroopa kommunistlike riikide vastu. Nägemus ühendatud Euroopast on ulatunud föderaalse riigi ideest kuni pelga majandusliku koostööni ühise siseturu loomiseks. Seega ei ole üllatav, et Euroopa praegune poliitiline situatsioon asub kusagil nimetatud äärmuste vahepeal ning ei ole lõpuni selge, kummas suunas areng jätkub. Ideede pluralism Euroopa tuleviku osas on paratamatult mõjutamas ka nägemust Euroopa deliktiõiguse arenguteest, ulatudes nii ideest täielikult ja ühtselt kodifitseeritud Euroopa deliktiõigusest kuni seisukohani, et harmoniiseerimine on põhjendatud üksnes määral, mille tingib ühisturu tõrgeteta toimimise vajadus. Sarnaselt ühtse Euroopa praegusele poliitilisele situatsioonile asub ka Euroopa deliktiõiguse tänane tegelikkus nende kahe äärmuse vahepeal ning puudub lõpuni selge seisukoht, millise suuna areng võtab.

¹⁶⁷ Veebis leitav (01.03.2012): <https://www.riigiteataja.ee/akt/78154>.

¹⁶⁸ Lunney/Oliphant, p. 150–151.

õiguse regulatsioonides. Keskaegse Lääne-Euroopa õigusmaastikul tooni andnud *ius commune*, mis põhines Rooma õigusel, oli sunnitud suuremal või vähemal määral taanduma 18. sajandil kerkinud ratsionalismi ja rahvusriigi ideede varjus. Tänapäevases infoühiskonnas on aga needsamad rahvuslikud õiguskorrad saamas üha suuremaid mõjutusi teistelt rahvuslikelt ja rahvusülestelt õigussüsteemidelt.¹⁶⁹

Ühenduseks Euroopa deliktiõiguse ülemise ja alumise tasandi vahel on võrdleva õiguse tasand, mis tegeleb erinevate Euroopa õigussüsteemide võrdlemise ja analüüsimisega ning aruteluga unistuse üle luua ühtne ja kaasaegne Euroopa deliktiõiguse regulatsioon – Euroopa *ius commune*¹⁷⁰. Diskussioonid sellel teemal on täna koondunud peamiselt akadeemilistesse ringkondadesse¹⁷¹. Mõned neist on kulmineerunud ettepanekutes kehtestada põhimõtted või reeglid, nagu näiteks 1992. aastal Viinis tegutseva Euroopa Delikti- ja Kindlustusõiguse Keskuse (*European Centre of Tort and Insurance Law – ECTIL*)¹⁷² juurde peamiselt J. Spier'i eestvõtmisel rajatud Euroopa Deliktiõiguse Grupi (*European Group on Tort Law – EGT*)¹⁷³ koostatud Euroopa Deliktiõiguse Põhimõtted (*Principles of European Tort Law – PETL*)¹⁷⁴ või C. von Bar'i initsiatiivil 1998. aastal loodud Euroopa Tsiviilkoodeksi (*European civil code – ECC*) loomisega tegeleva uurimisrühma (*Study Group on a European Civil Code – SGECC*)¹⁷⁵ koostatud Euroopa Õiguse Põhimõtted (*Principles of European Law – PEL*). Erinevalt Euroopa deliktiõiguse ülemisest tasandist ei ole need põhimõtted ja võrdleva õiguse käsitletused siduvad, kuid need annavad tõlgendamisjuhised nii rahvuslikul kui rahvusülesel astmel. Euroopa Komisjonil on seejuures eesmärk tuua väike osa kõnealusest diskussioonist praktilisemale tasandile, näidates initsiatiivi ühise raamseaduse ehk nn *Common Frame of Reference – CFR* arendamisel, mis peaks tooma terviklikkust ja andma sidusust liidu seadusandluse terminoloogiasse.¹⁷⁶ Selle eesmärgi täitmiseks on PEL-i varal valminud ulatusliku regulatsiooniga projekt *Draft Common Frame of Reference – DCFR*¹⁷⁷, mille VI raamat käsitleb lepinguvälise kahju tekitamist¹⁷⁸.

Käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutusega arvestamise vajaduseta ei saa läbi ei PETL ega DCFR ning nimetatud mudelseadustes sisalduvate regulatsioonide erinevuste fundamentaalseks nimetamine oleks autori arvates liialdus. Kummagi mudelseaduse puhul ei tehta ranget vahet õigusvastasusel ja

¹⁶⁹ van Dam, p. 5.

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Infantino, p. 3.

¹⁷² Arvutivõrgus (01.03.2012): <http://www.ectil.org/>

¹⁷³ Arvutivõrgus (01.03.2012): <http://egtl.org/>

¹⁷⁴ Arvutivõrgus (01.03.2012): <http://www.egtl.org/>.

¹⁷⁵ Arvutivõrgus (01.03.2012): <http://www.sgecc.net/>.

¹⁷⁶ van Dam, p. 5.

¹⁷⁷ v. Bar/Clive (2009a).

¹⁷⁸ Nõustuda tuleb VÕS kommentaatorite seisukohaga, kelle sõnul on DCFR VI raamat väga sarnane VÕS-i 53. ptk regulatsiooniga. DCFR ei ole siiski VÕS-i regulatsiooni allikaks, kuna see on valminud pärast VÕS vastuvõtmist. Vt: Varul jt (2009), lk 626.

süül ning neid käsitletakse koos ühtse vastutuse alusena¹⁷⁹. Erinevalt PETL-st võtab DCFR sisemist hooletust arvesse üksnes isiku vanusest lähtuvalt, ignoreerides vastutuse välistamise või leevendamise alusena muid kahjutekitajast lähtuvaid subjektiivseid tegureid¹⁸⁰. Selline DCFR-i lähenemine on käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse osas peamiseks erinevuseks kahe mudel-seaduse vahel ja on saanud autori arvates õigustatult ka kriitika osaliseks¹⁸¹. Nõustuda tuleb H. Koziol'iga, kes on K. Larenz'i ja H. C. Nipperdey seisukohtadele tuginedes leidnud, et kaasajal ei tohiks olla kahtlusi selles, et isikutele, kelle võimed ei küündi keskmise tasemeni, peab olema tagatud võimalus elada ühiskonnas, mis arvestab nende eripäraga. Pelgalt puudega isikute eksisteerimine, mis toob paratamatult kaasa ka nende osalemise sotsiaalses sfääris, ei saa olla aluseks vastutuse kehtestamiseks, isegi juhul, kui nende käitumine ei vasta objektiivsele käitumisstandardile¹⁸².

PETL-i regulatsiooni omapäraks tuleb pidada katset objektiivset käitumisstandardit õigusnormidega detailiseerida¹⁸³. PETL-i koostajad on teinud katse sätestada tegurid, mida tuleks objektiivse käitumisstandardi kehtestamisel arvestada. PETL-i artikli 4:102 kohaselt vastab käibes nõutav objektiivne käitumisstandard mõistliku isiku käitumisele samas olukorras ja sõltub käitumisega mõjutatavate õigushüvede olemusest ja väärtusest, tegevuse ohtlikkusest, käitujalt oodatavast asjatundlikkusest, kahju ettenähtavusest, kahjutekitaja ja kannatanu vahelise suhte lähedusest või nende vahelisest erilisest usaldusest, samuti ettevaatusabinõu ning eesmärgi saavutamise alternatiivse viisi kättesaadavusest ja maksumusest. Päris ebatavaliseks tuleb aga pidada PETL-i artiklit 4:103, mis näeb otsesõnu ette kohustuse teistele isikutele kahju tekkimise vältimiseks aktiivselt tegutseda. PETL-i artikli 4:103 kohaselt võib kohustus tegutseda kolmandatele isikutele kahju tekkimise vältimiseks eksisteerida juhul, kui see on sätestatud seaduses või kui isik loob ohu või kontrollib ohtlikku olukorda või kui kahjutekitaja ja kannatanu vahel on seda õigustav suhe või kui tekkida võiva kahju raskusaste ühelt poolt ja kahju vältimise võimaluse hõlpsus teiselt poolt viitavad sellise kohustuse olemasolule. Jättes kõrvale üksikud ning reeglina kriminaalseadustes sätestatud normid¹⁸⁴ või elukutse¹⁸⁵

¹⁷⁹ PETL/Widmer, p. 81; Wagner.

¹⁸⁰ v. Bar/Clive (2009a), VI. – 3:102; 3:103.

¹⁸¹ Koziol (2002), p. 556. Tegelikult on ka PETL-is hoolsuse standard objektiivne, mida, tõsi küll, saab erijuhtudel isiku subjektist lähtuvalt korrigeerida.

¹⁸² Ibid, p. 556.

¹⁸³ Objektiivne käitumisstandard ehk väline hoolsus on käibekohustuse mõistega sisuliselt kattuv. Mõlemal juhul peetakse silmas hoolsusnõudeid, mida õiguskord kehtestab kolmandate isikute õigushüvede kaitsmise eesmärgil, lähtudes konkreetsest situatsioonist keskmisele hoolikale isikule. Vt: *Supra* p 1.1.1.

¹⁸⁴ Nt Eesti karistusseadustiku § 124, Hollandi kriminaalkoodeksi art 450, Šveitsi karistus-seadustiku art 128.

¹⁸⁵ Nt Hippokratese vanne, veebist leitav (01.09.2012):

http://www.arstideliit.ee/et/eetika/hippokratese_vanne.html; Itaalia arstieetika koodeks art 7. Veebist leitav (01.03.2012): <http://www.privacy.it/codeome.html>.

või olukorra¹⁸⁶ spetsiifilised sätted, on sedalaadi õigusnormide sätestamine tsiviilseadustikes tavatu¹⁸⁷. Üldine reegel, mida enamasti samuti õigusnormina otseselt sätestatud ei ole, on vastupidise sisuga – sellist kohustust ei eksisteeri¹⁸⁸. Reeglipäraselt ei pea isik huvituma ega kandma hoolt teiste isikute turvalisuse või heaolu eest, kellega ta ei ole mingil viisil seotud või kelle suhtes tal puudub järelvalvekohustus¹⁸⁹ ning üldine nõue teistega arvestada saab kontsentreeruda deliktiliseks vastutuseks üksnes rangelt määratletud eeldustel¹⁹⁰. Õeldu valguses on PETL-i lähenemine objektiivse käitumisstandardi tuvastamisele uudne. Kuigi ka PETL järgib H. Koziol'i väitel deliktiõiguses levinud põhimõtet, et üldist teiste isikute kaitse reeglit ei eksisteeri¹⁹¹, on töögrupp P. Widmer'i sõnul pidanud siiski sobilikuks laiendada PETL-i artikli 4:103 kaudu ohu vältimiseks tegutsemise kohustust või täpsemini öeldes luua selliseks laienemiseks pinnast. P. Widmer'i seisukoha järgi sobib sellesisuline säte hästi tegutsemisvabaduse ja isiku puutumatuse kui vastassuunaliste huvide tasakaalustamise alguspunktiks, mis on PETL-i näol kehtestatud põhimõtete peamine eesmärk.¹⁹² Sätet tuleb kohaldada koos PETL-i artikliga 7:101, mis loetleb õigusvastasust välistavad asjaolud¹⁹³.

DCFR-i regulatsioon on käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse osas mõnevõrra üldisem. DCFR-i artikkel 3:102 lõige b sätestab, et hooletus esineb, kui isiku käitumine ei vasta hoolsusele, mida võib mõistlikul määral ettevaatlikult isikult konkreetsetel asjaoludel oodata. Kuna säte kõneleb hooletust määratledes mitte üksnes teost, vaid käitumisest laiemalt, tähendab see autori arvates seda, et hooletus võib seisneda ka lubamatus tegevusetuses. Erinevalt PETL-i artiklist 4:103, DCFR eraldi sõnaselget kohustust aktiivselt tegutseda teistele isikutele kahju tekkimise vältimiseks ei kehtesta. See aga ei pea ilmtingimata tähendama, et sellist kohustust ei peaks konkreetsetes olukorras DCFR-i mõtte järgi eksisteerima. Normi puudumine tähendab autori hinnangul seda, et õigusemõistjal tuleb objektiivne käitumisstandard selliste olukordade tarbeks DCFR-i kohaldades ise luua. Normi puudumisel tähendab objektiivse käitumisstandardi kehtestamine õige tasakaalu leidmist vastuoluliste õiguslike huvide – tegutsemisvabaduse ja isikupuutumatuse – vahel¹⁹⁴.

Tsiviilõigusele ühise suuna otsimise katsed leiavad mõistagi ka kriitikat. Nii näiteks leiab A. Zaccaria, et mudelseaduste loomine toob kaasa rohkem probleeme kui eelseid, ka siis, kui neid kasutada üksnes seadusandluse suunamise

¹⁸⁶ Nt Rahvusvahelise Suusa Föderatsiooni (FIS) kehtestatud käitumisreegel (*10 FIS Rules for Conduct*) nr 9. Veebist leitav (01.09.2012):

<http://www.fis-ski.com/uk/insidefis/fisgeneralrules/10fisrules.html>.

¹⁸⁷ PETL/Widmer, p. 86.

¹⁸⁸ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1512.

¹⁸⁹ PETL/Widmer, p. 86.

¹⁹⁰ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1513.

¹⁹¹ Koziol (2002), p. 558.

¹⁹² PETL/Widmer, p. 87.

¹⁹³ Koziol (2002), p. 558.

¹⁹⁴ Rogers (2002), p. 15.

inspiratsiooniallikatena ja mitte kui siduvaid reegleid. Tema sõnul võib Euroopa Liidu sees küll püüda luua ühisreegleid, mis annaks alust lootusele, et kohtu poolt leitud lahendused on liidu piires kõikjal ühesugused, kuid sama eesmärki võib hõlpsamini saavutada rahvusvahelise eraõiguse ühtlustamise raames. Materiaalõiguse ühtlustamine võiks aga siiski olla mõeldav üksnes piiratud juhtudel.¹⁹⁵

Mudelseaduste käsitlemise kokkuvõtteks tuleb autori arvates tõdeda, et Euroopa deliktiõiguse arengule suunda anda püüdvatele mudelseadustele ei ole käibekohustuste rikkumisel põhinev vastutus võõras. Nii PETL kui DCFR arvestavad paratamatusega, et kaitsenormid ei saa katta kõiki elujuhtumeid ning seetõttu on käibekohustuse rikkumisel põhinev vastutus kaasaegse deliktiõiguse toimimiseks mõõdapääsmatu. Peamist tunnistust sellest annab mudelseaduste poolt deliktivastutuse tunnustamine tegevusetusega ja kaudse tegevusega kahju tekitamise juhtudel ning sellise vastutuse põhinemine objektiivsel hoolestandardil, mille kehtestamise kriteeriumid ei ole ammendavalt loetletud. Teedrajavaks tuleb pidada PETL-i koostajate ideed ja püüet detailiseerida õigusnormiga objektiivse käitumisstandardi tegurid, mille esinemine peaks sundima isikuid õiguslikule kohustusele mitte jääma tegevusetuks olukorras, kus teiste isikute seadusega kaitstavad õigused ja õigushüved on ohustatud enamal määral, kui see on inimestevahelises kooselus mõõdapääsmatu (PETL-i artiklid 4:102 ja 4:103). Sellesisulistest õigusnormidest võib autori hinnangul kujuneda kohtutele käibekohustuste olemasolu kindlakstegemisel oluline tugi ning seetõttu on selliste õigusnormide sätestamine käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse õiguslike raamide selgitamiseks kaalumist vääriv suunavalik.

I.2. Käibekohustuste liigid ning käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse piiritlemisprobleemid

I.2.1. Käibekohustuste liigid

Arvestades käibekohustuste määratlemise sõltuvust üksikjuhtumitest, ei ole käibekohustuste süstematiseerimine kerge ülesanne. Käibekohustused on niisama mitmekesised, nagu on elusituatsioonid, milles üksikisiku käitumine võib põhjustada kolmandate isikute kahjustamist ning teiste isikute õigushüvedega arvestamine võib nõuda kahjusid vältivat käitumist¹⁹⁶. Õeldu põhjal oleks kindlasti üsna lootusetu püüda ammendatavalt analüüsida kogu kohtupraktikat, mis seondub väljaarendatud käibekohustustega nende kõikvõimalikes seostes. Samal põhjusel oleks niisama püüdmatu ka eesmärk käsitleda kõiki hüvesid ja huve kahjustada võivaid olukordi võimalike uute käibekohustuste määratlemiseks.

¹⁹⁵ Zaccaria, p. 277–278.

¹⁹⁶ Raab, S. 1044.

Käibekohustuste süstematiseerimine on omane eeskätt Saksa õiguse teoreetilistele käsitlustele. Saksamaal on kohtupraktika, mis seondub väljaarendatud käibekohustustega nende kõikvõimalikes seostes, äärmiselt mahukas ja mitmekesine. Vanimaks käibekohustuse liigiks on Saksamaal olnud hoonetega ja teedega seotud käibekohustused, mis laienesid üsna pea ka maatükiga seotud muudele rajatistele nagu piirdeaiad jms (analoogia BGB §-des 836–832 ettenähtud vastutusega). Aja jooksul jõudis käibekohustuste areng ka vallasasjadeni ning tekkisid käibekohustused, mis on seotud ohtu kujutavate esemetega nagu lõhkeained, relvad, autod jms.¹⁹⁷ Tänapäeval ei piirdu käibekohustuse mõiste enam ruumilis-esemelise valdkonnaga, vaid hõlmab käibe ohutuse tagamise kohustust igat liiki ohuallikate eest.¹⁹⁸ Üldjuhul lasuvad käibekohustused asjade omanikel, kuid üksnes omandist ei ole käibekohustuse tekkimine siiski sõltuv. Oluline on ohu loomine, hoidmine ja kontroll selle üle.¹⁹⁹ Saksamaa kohtupraktika järgi võib käibekohustuste rikkumisel põhinev vastutus järgneda nt juhul, kui murduvad puud või nende oksad ning kinnistu omanik ei ole teostanud puude seisundi kontrolli piisava intervalliga (*BGH NJW 1965, 815*). Hauakivi järjepideva hoolduseta jätmine võib tuua kaasa käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse mitte ainult hauaplatsi omanikule, vaid ka kalmistu administratsioonile, kes on avanud kalmistu territooriumi avalikkusele ligipääsuks (*BGH 30.01.1961, BGHZ 34, 206; BGH NJW 1971, 2308*).²⁰⁰ Keemik, kes müüb alaealisele lõhkeohtlikke kemikaale, rikub käibe ohutuse tagamise kohustust²⁰¹, samuti peab mootorsõiduki omanik võtma tarvitusele abinõud, et takistada sõiduki varastamist või ärandamist lõbusõiduks, millel võib olla oht teiste isikute või nende vara kahjustamiseks (*BGH 12.11.1963, VersR 1964, 300*). Käibekohustused lasuvad kohtupraktika kohaselt ka kõikvõimalikke tegevusi läbi viivatel isikutel. Nii nt lasub käibe ohutuse tagamise kohustus isikul, kes korraldab ilutulestiku etendust (*BGH 22.02.1966, VersR 1966, 524*), käsitseb karusselli (*OLG Frankfurt 10.02.1961, MDR 1962, 477*) või viib läbi ehitustegevust (*BGH 30.06.1964, VersS 1964, 1082*). Käibekohustustega on seotud isegi suusatajad, kes peavad võtma tarvitusele meetmed, mis on olukorrast tulenevalt vajalikud, et hoida ära ebamõistlikke riske teiste isikute suhtes (*BGH 11.01.1972, BGHZ 58,40*). Meditsiinialane tegevus on samuti käibekohustustega laialdaselt kaetud (*Arzthaftung*).²⁰²

Saksa õiguskirjanduses ei leidu käibekohustuste liigituse aluse osas ühtset seisukohta ning käibekohustuste liigitusi on väga erinevaid. B. S. Markesinis'e sõnul klassifitseeritakse potentsiaalse riskiga olukordi sageli alfabeetiliselt.

¹⁹⁷ van Dam, p. 74–75. Mootorsõidukitega seotud käibekohustused on Saksamaal tänaseks olulise osa oma tähtsusest siiski minetanud seoses liiklusseaduse (StVG) §-s 7 sätestatud riskivastusega.

¹⁹⁸ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1515.

¹⁹⁹ Deutsch/Ahrens, S. 124–125.

²⁰⁰ Markesinis/Unberath, pp. 88–89.

²⁰¹ Kötz/Wagner, S. 233.

²⁰² van Dam, p. 74–75.

Alternatiivina võib liigitus põhineda õigussuhetel, millest käibekohustused kerkivad²⁰³.

C. von Bar liigitab käibekohustusi kaasuste gruppide järgi:

- 1) käibe ohutuse tagamise kohustusteks;
- 2) kutsealasteks kohustusteks;
- 3) tootja, kaupade müüja ja jäätmetöötaja käibekohustusteks;
- 4) ohtlike tehniliste vahendite ja materjalide käitleja käibekohustusteks;
- 5) avalikus liikluses osalemisest tekkivateks käibekohustusteks;
- 6) massiüritustega seotud käibekohustusteks ja
- 7) ühingu kõrgemalseisva organi järelevalve ülesannetest tulenevateks käibekohustusteks.²⁰⁴

T. Raab jaotab käibekohustused eraldi gruppideks nende tekkepõhjuste järgi:

- 1) vastutus iseenda territoriaalse ala eest, mille juurde kuuluvad käibe ohutuse tagamise nn klassikalised juhtumid. Näiteks kukub A kivitrepil, mis oli mõeldud avalikuks kasutamiseks, sest trepilt ei olnud lumi koristatud ja see oli seetõttu libe;
- 2) kohustused, mis tulenevad mõnest eelnevast ohtlikust tegevusest. Näitena sellisest juhtumist võib tuua olukorra, kus A võtab oma poja B kaasa laskeharjutustele ja näitab talle, kuidas relvaga ümber käiakse. Vaheaja jooksul jätab A poja järelevalveta. B võtab relva ja üritab üksi lasketiirus toimetada. Sealjuures vigastab B oma asjatundmatu relvakäsitlemise tõttu C-d, kes viibib lasketiiru lähedal. T. Raab'i sõnul on kirjeldatud juhtumis A vastutav C vigastuste eest. Läbi selle, et A laskmise juures B-d juhendas, lõi ta ohu, et laps oma võimeid valesti hinnates haarab ise relva järele. A-l lasus kohustus võtta tarvitusele sobivad abinõud, et seda takistada. Eelkõige ei tohtinud ta jätta B-d lasketiirus järelevalveta;
- 3) juhtumid, mis seonduvad teisel isikul lasuva ülesande ülevõtmisega. Näitena sellisest olukorrast toob T. Raab juhtumi, kus arhitektile A-le on esitatud tellimus ehitustööde juhatamiseks uue vabrikuhuone ja sellega piirneva kustutusvee tiigi rajamisel. Pärast tiigi tarbeks augu kaevamist satuvad mänguhoos lapsed, teiste hulgas ka B, krundile. B kukub auku ja saab vigastada. Juhtumis on A vastutav B vigastuste eest. Kuna A-le anti ehitustööde juhtimise ülesanne, oli tema kohustuseks hoolitseda ka selle eest, et rajatav tiik ümbritsetakse nõuetekohase piirdega. Tähtsust ei oma asjaolu, et ohtu ei loonud mitte A isiklikult, vaid ehitusettevõtte, kes tiigi kaevas, ega ka see, et tiik ei asu A krundil, s.t oht ei tekkinud A-le omandiõiguse alusel kuuluval territoriaalsel alal.²⁰⁵

²⁰³ Markesinis/Unberath, p. 86.

²⁰⁴ v. Bar (1980), S. lk 44–60.

²⁰⁵ Raab, S. 1044.

BGB kommentaaris peetakse käibekohustuste liikidest ülevaate saamiseks oluliseks eristada vastutust ohtude vältimise eest, mis on olemuslikud asjadele või sotsiaalsete asjaolude kogumile, käibekohustuste kogusüsteemist, mille esemeks on käibenõuetele vastav käitumine. BGB §-s 823 nimetatud õigusi ja õigus hüvesid aluseks võttes käsitletakse kommentaaris eraldi liikidena käibekohustusi, mis on seotud:

- 1) tootjavastutusega;
- 2) töösuhetega;
- 3) perekonnasuhetega;
- 4) spordi ja jahiga;
- 5) arstivastutusega ning
- 6) vara omamisega.²⁰⁶

BGB kommentaari kohaselt on käibekohustusi püütud süstematiseerida ka nende sisust tulenevalt. Selle järgi võib eristada:

- 1) kohustusi, mille eesmärgiks on anda kannatanule tema enese vastutusalast tulenev ohu piiramise võimalus, mille raames eristatakse omakorda:
 - a) hoiatuskohustusi;
 - b) keelukohustusi ja
 - c) instrueerimiskohustusi;
- 2) selliseid kohustusi, mille objektiks on otsene mõju potentsiaalsele ohuallikale ning mis jagunevad omakorda:
 - a) ohukontrollikohustusteks;
 - b) järelevalvekohustusteks ning
 - c) organisatoorseks kohustusteks.²⁰⁷

B. S. Markesinis'e sõnul leidub Saksamaa kohtupraktikale täpseid vasteid anglo-ameerika õigussüsteemis lahendatud kaasustest ning pea igale Inglismaa deliktiõiguse kaasusele leidub analoogne lahend Saksamaal käibekohustuse rikkumise kohtupraktikast. Nii näiteks on mõlemas süsteemis leitud, et iseteenindusega poe pidaja võib olla vastutav kliendi või potentsiaalse kliendi ees, kui see libiseb ja kukub põrandalt koristamata jäetud puuviljaprahi või muu põranda libedaks muutnud eseme tõttu (*BGH NJW 1976, 712; Ward v. Tesco Stores Ltd, 1976, 1 WLR 810*). Samuti vastutab käibekohustuse rikkumise eest autovõidusõidu korraldaja, kes on jätnud rakendamata meetmed, mis välistaks pealtvaatajate vigastada saamise (*BGH NJW 1975, 533; White v. Blackmore, 1972, 2 Qb 651*). Majaomanik on vastutav külastaja vigastada saamise eest parandamata trepikäsipuu tõttu (*BGHZ 5, 378; Wheat v E.Lacon & Co. Ltd, 1966, 1 Qb 355*). Käibekohustuse rikkujaks on mõlema süsteemi järgi peetud maaomanikku, kelle krunti läbib raudtee, mis on jäetud märgistamata ja kannatanu on seetõttu sõitnud autoga rongi ette (*BGHZ 11, 175; Commissioner for*

²⁰⁶ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1515.

²⁰⁷ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1516.

Rly. v. McDermott, 1967, 1 AC 169). Majaomanikud on vastutavad kannatanutele tekkinud vigastuste eest, kui need on tekkinud puhastamata jäetud jää ja lume tõttu libedatel treppidel (*RG 23.02.1903, RGZ 54, 53*) või liivatamata jäetud tänavatel kukkumise tõttu (*BGH 27.01.1987, NJW 1987, 2671; BGH 15.12.1992, NJW 1993, 655; BGH 01.07.1993, MDR 1994, 256*). Kohalik omavalitsus rikub käibekohustust, kui jätab pügamata heki, mis varjab sõidukijuhi vaadet ning see põhjustab liiklusõnnetuse (*BGH 10.07.1980, BGH NJW 1980, 2192; Stovin v. Wise and Norfolk County Council, 1996, 3, WLR 388*).²⁰⁸

Kuigi erinevatel käibekohustustel võib olla funktsionaalsest või rolli- ja sotsiaalvaldkonnaga seotud aspektist tulenevalt spetsiifiline struktuur,²⁰⁹ ei ole autori arvates käibekohustuste liigitamisel ega selle alusel konkreetse kaasuse lahendamise seisukohast praktilist tähtsust. Mittesaksa õigusteadlaste silmis on Saksa kolleegide ind käibekohustusi siiski süstematiseerida ning nende vahel selle aluste üle kestav erimeelsus tarbetu. Nii leiab C. van Dam, et Saksa doktriini põhjalikkuse ja selles leiduvate analüüside rohkuse praktiline väärtus ei ole mitmelgi puhul päris selge. Selliste erimeelsuste hulka kuulub tema sõnul ka tarbetu piikide murdmine käibekohustuste liigitamise aluse ja asukoha üle deliktiõiguses²¹⁰. Käibekohustuste liigitamise praktilise vajaduse puudumisega on nõustunud ka B. S. Markesinis ja H. Unberath²¹¹.

Pidades silmas VÕS-i lühikest ajalugu, on käibekohustuste liikide väljakujunemisest Eesti kontekstis autori arvates kindlasti veel vara rääkida. Erinevalt Saksa õiguspraktikast, kus käibekohustuste konkretiseerimiseks kasutatakse kohaldamisjuhtude liigitamist kaasusgruppidesse, ei ole Eesti deliktiõiguses veel piisavalt kohtupraktikat, et selle põhjal oleks võimalik üldisi käitumiskohustusi süstematiseerida. Arvestades Eesti deliktiõiguse sarnasust Saksa deliktiõiguse ülesehitusele, julgeb autor tuleviku osas siiski prognoosida, et ka meil kujunevad pikema aja jooksul kohtupraktika põhjal välja käibekohustuste kompleksid, millel on funktsionaalsest või rolli- ja sotsiaalvaldkonnaga seotud aspektist tulenevalt spetsiifiline struktuur. Selle üle, kas hakata Eestis käibekohustusi jaotama kaasusegruppide, tekkepõhjust, kaitstavaid õigushüvesid või käibekohustuste sisu aluseks võttes, on autori arvates põhjust õiguskirjanduses juurelda siis, kui käibekohustused on meie õiguspraktikas laiemalt kanda kinnitanud. Nagu eespool märgitud, põhineb käibekohustuste süstematiseerimine nii või teisiti puhtalt teoreetilisel valikul ning kaasuste lahendamise seisukohast vaadatuna ei ole arutlusel käibekohustuste liigituse aluse üle, eluvaldkonnast olenemata, praktilist väärtust.

²⁰⁸ Markesinis/Unberath, p. 89.

²⁰⁹ Miko, Bd 5/Mertens, S. 1515.

²¹⁰ van Dam, p. 65–66.

²¹¹ Markesinis/Unberath, p. 86.

I.2.2. Käibekohustuste piiritlemine kaitsenormi rikkumisel põhinevast vastutusest

Kohtute loodud käibekohustused on andnud alust käitumisreeglitele, mida seadusandja on pidanud hiljem vajalikuks seaduses sätestatud kohustustena formuleerida või õigusnormiga konkretiseerida²¹². Nii on mitmed käibekohustused tsiviilvastutuse ja deliktiõiguse arengu ning laienemise kaudu olnud aluseks kaitsenormide loomisel. Samuti on paljud algselt käibekohustusena ilmavalgust näinud reeglid väljunud süülise vastutuse valdkonnast ja sätestatud tänaseks riskivastutuse normidena. Näiteks jäävad teemakohases aktuaalses õiguskirjanduses käsitlustest enamasti välja tänavaliiklusega seotud käibekohustused, sest liikluses osalejate hoolsuskohustused on kaasajal ülekaalukalt kaitsenormide ja riskivastutusega reguleeritud²¹³.

Kaitsenormide ja käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse piiritlemisest kõnelemiseks annab alust asjaolu, et nimetatud vastutuse alustel on rida ühised jooni. Esimesena neist väärib autori arvates nimetamist tunnus, et käibekohustuste sisustamise juures tuleb sarnaselt kaitsenormide alusele arvesse võtta rikutava kohustuse kaitse-eesmärgi teooriat. Sellise ühise lähtekoha aluseks on mõlemal juhul tees, et kõik õiguslikud kohustused teenivad üksnes piiratud huvide kaitset²¹⁴. See tähendab, et kahju hüvitamise nõude aluseks olev norm või kohustus ei ole mõeldud mitte kõikide mõeldavate rikkumiste kausaalsete tagajärgede ärahoidmiseks, vaid üksnes teatud konkreetsete kahjude vältimiseks²¹⁵. Kaitse-eesmärgi tuvastamine tähendab kindlakstegemist, mis eesmärgil on konkreetne reegel kehtestatud ning kas sellest kõrvalekaldumine võib normis ette nähtud eesmärgi saavutamise välistada või seda oluliselt piirata²¹⁶. Seadusest või ka käibekohustusest tuleneva käitumisnormi rikkumisega kahju tekitamine ei ole seega õigusvastane, kui kahjutekitaja poolt rikutud sätte või käibekohustuse eesmärk ei olnud kannatanu kaitsmine talle tekkinud kahju eest (VÕS § 1045 lg 3). Rikutud kaitse-eesmärgi põhimõtte arvestamise teine, kuid sisult sama väljendus seisneb küsimuses, kas kaitsenormi tõlgenduse või käibekohustuse sisustamise kohaselt on kahjutekitaja võtnud endale kahjude kandmise riski. Seega tuleb kohustuse olemuse selgitamisel ja kahjutekitaja vastutuse ulatuse kindlaksmääramisel normatiivsetest kriteeriumitest lähtuvalt otsustada, missugune peaks olema mõistlik riskijaotus võlasuhte poolte vahel ning kumb pooltest peab vastavat riisikot kandma²¹⁷.

Kaitseseaduste ja käibekohustuste teise ühise joonena võib käsitleda tõdemust, et mõlema vastutuse aluse korral võivad olla kaitstud sellised hüved, eriti varalised huvid, mida ei ole võetud delikti üldnormide alusel reeglina kaitse

²¹² Deutsch/Ahrens, S. 124.

²¹³ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1515.

²¹⁴ Kõnealune teooria pärineb Saksa õigusteadlaselt E. Rabelilt. Vt: Rabel, S. 495–511.

²¹⁵ Varul jt (2006), lk 440.

²¹⁶ Kõve/Tampuu, lk 12.

²¹⁷ Varul jt (2006), lk 440.

alla. Kaitsenormidega sarnaselt võivad ka käibekohustused ületada reeglipärase vastutuse piire ning pakkuda paremat resultaati kaitsealuste huvide rikkumise puhuks²¹⁸. Kaitsenormi rikkumise korral saab vastutuse ulatuse kindlaks määrata, kui selgitada, kas tekkinud kahju on oma olemuselt ja tekkimise viisilt selline, mida seadusandja soovis vastutuse kehtestamisega ära hoida. Hüvitatav kahju peab jääma kaitsenormi ulatusse, mille määrab kindlaks normi objektiivne eesmärk ja seadusandja subjektiivne tahe. Käibekohustuste puhul sõltub hüvitatava kahju ulatus eeskätt käibekohustuse looja ehk kohtu otsustusest. Kaitsenormid ja käibekohustused ei paku siiski kõikehõlmavat kaitset kõikide kannatanute kõikidele kahjudele. Nii näiteks ei ole ehitusnormid, mis sätestavad elektrivarustuse ohutuse nõuded, loodud selleks, et pakkuda kaitset puhtmajanduslike kahjude eest, mis tekivad elektrivarustuse katkestusest, ning süütamise karistusõiguslikud sätted ei pea pakkuma avalikule võimule kaitset majanduslike kulutuste eest, mis kaasnevad tuletõrje ülalpidamisega.²¹⁹ Sama kehtib ka käibekohustuste puhul, mille kaitseulatus on reeglina piiratud absoluutsete õigushüvedega ning puhtmajandusliku kahju hüvitamine on nende rikkumisel võimalik üksnes erandlikel juhtudel.

Järgmise ühise tunnuseks võib nimetada mõlema vastutuse aluse puhul kerivat vajadust selgitada välja nende kannatanute ring, kelle kaitsmiseks käibekohustus või rikutud norm konkreetsel juhul kehtib. Kuigi seadusest tulenevate keeldude ja käibekohustuste eesmärk on ühtviisi soovimatute tagajärgede ärahoidmine selleks, et kaitsta määratlemata isikute ringi huve, ei saa kaitsenorme ega käibekohustusi pidada siiski igakordselt igauhe suhtes kehtivaks²²⁰. Nii näiteks peab alaealistele alkohoolsete jookide müügi keeld²²¹ tõkestama alkoholist põhjustatud tervisekahjustusi ning vaimset ja moraalselt laostumist, mitte aga alkoholi tarbimisest põhjustatud võimalikust ülemeelikust käitumisest tulenevaid õnnetusi või sellega põhjustatud kahju. Sarnaselt kaitsenormide rikkumisel põhinevale vastutusele ei pea ka käibekohustuste eiramise korral kaitstud isikute ring hõlmama kõiki kohustuse rikkumise tõttu kahju kannatavaid isikuid.

Kaitsenormide ja käibekohustuste ühiseks tunnuseks võib pidada ka seda, et need mõlemad teenivad eelkõige erahuvisid. Sellele vaatamata võib tsiviilõiguslik vastutus nii käibekohustuste kui ka kaitsenormide rikkumise juhtudel olla nii kriminaalõiguse kui ka avaliku õiguse normidega ette nähtud käitumise juhtimise kõrvalprodukt²²². Sarnaselt käibekohustustele ei pea ka kaitsenormide puhul olema keeld sõnaselgelt normeeritud, vaid see võib tuleneda ka õiguskorra vaimust²²³.

Loetletud ühiste tunnustega seotud keerukate tõlgendamise probleemide lahendamise osas tuleb nõustuda P. Schlechtriemi seisukohaga, kelle sõnul on

²¹⁸ Deutsch (1994), p. 75.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Varul jt (2006), lk 440.

²²¹ Alkoholiseaduse § 47 lg 2.

²²² Schlechtriem (2000), lk 263.

²²³ Köhler (1998), lk 196.

selleks välja pakutud kriteeriumite summana lõpuks määrava tähtsusega kehtestatavate kohustuste õiguspoliitiline ja kohtute poolt oluliseks peetud eesmärgipüstitus²²⁴. Sama seisukohta jagab B. S. Markesinis, kelle arvates määrab tõlgendamise lõpptulemuse suuresti kohtuniku väärtusotsustus konkreetses olukorras, kusjuures sageli tuleb kohtunikul vastavate sätete tõlgendamisel arvestada kaasaegsete sotsiaal-majanduslike vajaduste konteksti²²⁵.

Erinevus käibekohustuste rikkumisel põhineva ja kaitsenormi eiramisel põhineva vastutuse vahel seisneb autori hinnangul peamiselt selles, et esimesel juhul tuleb kohtul käitumisreegel konkreetse olukorra tarbeks luua. Kaitsenormi rakendamise korral aga on kannatanu huvide kaitseks loodud käitumisreegel seadusandja poolt ette antud ning kohtu ülesandeks jääb vaid selle kohaldatavuse hindamine. Teiste sõnadega – kui käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse korral tuleb eelneva etapina tuvastada käitumiskohustuse olemasolu, pidades eeskätt silmas ähvardava kahju raskusastet, kahju tekkimise tõenäosust ning kulutuste suurust, mis on vajalikud ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks²²⁶, siis kaitsenormide rikkumise korral on käitumiskohustus õigusnormi näol olemas ja kahju hüvitamise nõude edu sõltub sellest, kas kahjustatud isik kuulub isikute ringi, kelle kaitse oli rikutud normi eesmärgiks ning kas kahjustatud huvi ja sellest tekkinud kahju kuulub normi kaitseulatusse²²⁷.

Lisaks seisneb käibekohustuste ja kaitsenormide rikkumisel põhineva vastutuse erinevus ka nende seostamises vastutuse aluseks olevate õigusnormidega. Nii näiteks on BGB rakendamise puhul valdavaks seisukoht, et käibekohustused peavad paigutuma BGB § 823 lg 1 alla, kuna nende siht on kaitsta absoluutseid õigushüvesid²²⁸. Sama seisukohaga on nõustunud ka BGH²²⁹. Sellele arvamusele on ka vastaseid, kes leiavad, et käibekohustused peaksid paigutuma ühes kaitsenormide rikkumisel põhineva vastutusega pigem BGB § 823 lg 2 alla, kuna ohutuse tagamise kohustuste eesmärk on reguleerida inimeste käitumist, mitte kaitsta õigushüvesid²³⁰. Viimati nimetatud seisukoha paikapidavuse korral ei oleks käibekohustused piiratud BGB § 823 lg 1 alusel kaitstavate õigushüvede ammendava loeteluga²³¹. VÕS-s on kaitsenormi rikkumise juhtudel vastutuse alusnormiks VÕS § 1045 lg 1 p 7 ja lg 3. Nimetatud sätted näevad ette vastutuse aluse õigusvastase teo puhul, mis seisneb seadusest tuleneva kohustuse rikkumises. Käibekohustuste rikkumise juhtudeks VÕS tänane redaktsioon eraldi vastutuse alusnormi ette ei näe²³².

²²⁴ Ibid.

²²⁵ Markesinis (1997), p. 700; Narits (2004), lk 164–165.

²²⁶ Raab, S. 1044.

²²⁷ Schlechtriem (2000), lk 263.

²²⁸ van Dam, p. 73.

²²⁹ BGH 27.01.1987, NJW, 1987, 2671, 2672.

²³⁰ van Dam, p. 73–74.

²³¹ See tähendaks mh, et käibekohustused võiksid pakkuda kaitset ka mittevaralise ja puhtmajandusliku kahju vastu.

²³² *Infra*, 2.2.3.

Kaitsenormide ja käibekohustuste piiritlemisel on oluline tähele panna, et kaitsenormist üleastumine on tugevaks indikaatoriks ka käibekohustuse rikkumise kohta, kuid see ei ole siiski seda kinnitavaks vastuvaidlematuks tõendiks. Jättes kõrvale küsimuse konkreetse kaitsenormi eesmärgist, võib ette kujutada olukordi, kus kaitsenormi rikkumist võib käibekohustust arvestades pidada tugevalt soovituslikuks. Nii nt tuleb pidada kindlasti õigustatuks autoga liikluseeskirja rikkudes vastassuunavööndisse sõitmist olukorras, kus pärisuunda jäämine tähendaks sinna ekslikult sattunud vastuliikuvale sõidukile otsasõitu. Samal viisil ei saa ka kaitsenormi järgimist pidada igakordselt piisavaks, et lugeda käibes vajalik käitumisstandard täidetuks. Tsiviilkäibes nõutav käitumiskohustus võib konkreetsetes olukorras olla kaitsenormist rangem ja nõuda täitmiseks pingutusi, mis selles sätestatud meetmeid ületavad. See kehtib ka seaduse järgi nõutavate lubade, litsentside, kooskõlastuste jms olemasolu kohta²³³. Nt juhul, kui A kukub kraavi, mille B oli kaevanud järgides kõiki kaevetöödeks kehtestatud õigusnorme, ja saab kehavigastuse, ei vabane B vastuvaidlematult vastutusest seetõttu, et ta järgis kaeve-eeskirju, sest käibekohustus võib olenevalt olukorra spetsiifikast olla rangem kui ohutuse tagamiseks kaitsenormidega sätestatud käitumiskohustus. Nõustuda tuleb J. Lahega, kelle hinnangul võiks B kirjeldatud olukorras vastutusest vabaneda üksnes juhul, kui avalik õigus näeb ette range käitumise kohustuse, millest kõrvalekaldumine ei ole lubatud, sest teistsugune käitumine tooks B-le kaasa avalik-õiguslikud sanktsioonid.²³⁴

Käibekohustused võivad kaitsenorme ka täpsustada ja vastupidi. Heaks näiteks selle kohta on BGB §-d 836–838, mis reguleerivad vastutust hoonetest ja ehitistest lähtuva ohu suhtes. Sama valdkonda reguleerivad ka käibekohustused, mille regulatsiooniala ei ole aga BGB §-dega 836–838 kattuv. Nii näiteks on BGB § 836 vastutuse aluseks varisemisohtlike hoonete ja muude ehitiste, kokkukukkuvate seinte, tellingute, ehituskivide, aknaklaaside jms põhjustatud kahju korral. Maja katuselt langev lumi, kukuvad puuksad ning näiteks ka ümberkukkuv hauakivi, mis möödujat vigastab, BGB § 836 alla aga ei kuulu ning on kaetud käibekohustustega.²³⁵ Käibekohustuste täpne sisu sõltub seejuures üksikjuhtumi asjaoludest. Katusest lume kukkumise ennetamise kohustus on olemas näiteks lumesadude sagedusest ja tugevusest, konkreetse katuse kaldest, sellesarnaste õnnetuste sagedusest piirkonnas, katuse räästa lähedusest kõnniteele jms. Samuti võib kahju, mis tekib allakukkuv puuksa tõttu, olla hüvitatav, kui kinnistul kasvavate puude tervise kontrolli ei ole viidud läbi nõutava ajalise intervalliga.²³⁶

Autori arvates on BGB §-d 836–838 tähelepanuväärsed ka sel põhjusel, et kõnealused sätted kajastavad seaduses sätestatud kujul põhimõtet, millel käibekohustused rajanevad. Sätete sisu kohaselt on igaüks, kes omab piisaval määral kontrolli asja üle, mis võib tõenäoliselt põhjustada kahju, kohustatud näitama üles mõistlikku hoolt, kindlustamaks, et oht ei realiseeruks. Samuti on nime-

²³³ PETL/Widmer, p. 76–78.

²³⁴ Lahe (2005), lk 63.

²³⁵ Markesinis/Unberath, p. 87.

²³⁶ van Dam, p. 74; BGH NJW 1955, 300; BGH NJW 1965, 815.

tatud sätted Saksa õiguse kontekstis olulised seetõttu, et need sisaldavad endas ümberpööratud tõendamiskoormise jaotuse reeglit, mille kohaselt peab BGB §-des 836–838 nimetatud juhtudel kahjutekitaja tõendama süü puudumist²³⁷.

1.2.3. Käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse piiritlemine riskivastutusest

Riskivastutus erineb delikti üldkoosseisust eelkõige selle poolest, et riskivastutuse sätete kohaselt vastutab ohtlikku asja või tegevust valitsev isik (suurema ohu allika valitseja) tema poolt valitsetava ohtliku asja või tegevuse (suurema ohu allikas) tagajärjel kolmandatele isikutele tekkiva kahju eest, kusjuures sellise vastutuse tekkimise eelduseks on üksnes kausaalseos suurema ohu allika valitsemise ning suuremast ohu allikast lähtuva kõrgendatud ohu tagajärjel kolmandale isikule kahju tekkimise vahel. Riskivastutuse kohaldumine ei eelda kahju hüvitamise eest vastutava isiku tegevuse õigusvastasust ega süüd²³⁸.

Kuna seadus ei seo suurema ohu allika põhjustatud kahju eest tekkivat vastutust ehk kahju hüvitamise kohustust vastutust kandva isiku käitumise etteheidetavusega, on see riskivastutuse fundamentaalseks erinevuseks käibekohustuse rikkumisel põhinevast vastutusest kui süülise vastutuse alaliigist. Ühisosa riskivastutuse ja käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse osas võib näha vastutuse kehtestamisel arvestatavate tegurite tasandil. C. von Bar'i väitel on käibekohustuste tekkimisel riskivastutusega sarnane mõtteline lähtepunkt. Tema sõnul tuleb käibekohustuste tuvastamisel üksteisega kooskõlas arvestada esmajoones ohu liiki ja ulatust, ohtude valitsetavust ja ohtude hinnatavust ning usalduskaitset, mis kokkuvõttes tähendavad klassikalisi riskivastuse kehtestamise põhimõtteid²³⁹. Kohtupraktika kaudu võib kujundada käibekohustustel rajaneva vastutuse selles aspektis riskivastutusele üsna sarnaseks. Eriti võiks nii väita, kui sisustada käibekohustust kahju tekkimise ärahoidmise kohustusena. Autor leiab siiski, et ka juhul, kui pidada käibekohustuse kehtestamisel silmas eelkõige kahju ärahoidmise kohustust, ei tohi siiski unustada, et ükskõik kui rangeks käibekohustusel põhinevat vastutust pidada võib, ei saa see kunagi anda alust süüta vastutusele.

Riskivastuse ja käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse piiritlemise selgitamiseks võib tuua näitena Riigikohtu poolt 18.04.2007.a tsiviilasjas nr 3-2-1-27-07 langetatud otsuse. Kaasuse asjaolude kohaselt osales hageja kostja korraldatud ratsamatkal ja sai hobuselt kukkudes tervisekahjustuse. Hageja nõudis kostjalt tervisekahjustusega seotud otseste kulutuste ja saamata jäänud palga hüvitamist. Hageja leidis, et kostja vastutab loomapidajana VÕS § 1060 alusel.

Harju Maakohus rahuldas 30.06.2006.a otsusega hagi. Maakohtu otsuse kohaselt vastutab loomapidaja looma tekitatud kahju eest VÕS § 1060 alusel

²³⁷ Markesinis/Unberath, p. 87. Eesti deliktiõiguses on hoonete ja ohtlike asjadega seotud vastutus reguleeritud riskivastutuse sätetega (VÕS §-d 1056, 1058 ja 1059).

²³⁸ Tampuu (2003b), lk 161.

²³⁹ v. Bar (1980), S. 112.

sõltumata sellest, kas kahju põhjustanud tegu oli õigusvastane või mitte. Samuti ei oma tähtsust loomapidaja süü.²⁴⁰

Tallinna Ringkonnakohus tühistas 08.11.2006.a otsusega maakohtu otsuse. Ringkonnakohus ei nõustunud maakohtu seisukohaga, et tegemist on looma tekitatud kahjuga ja loomapidaja süüst sõltumatu vastutusega (riskivastutusega) VÕS § 1060 mõttes. Kolleegiumi sõnul tekkis hagejal kahju hobuse seljast mahakukkumise tõttu, kusjuures ta oli ise vabatahtlikult läinud hobusega ratsutama. Kuna hageja soovis ratsamatkal osaleda ja ise hobust juhtida lepingu alusel ning kostja seda võimaldas, ei saa hagejat lugeda VÕS § 1060 kaitsealas olevaks. Kuna hageja sai hobuse seljast kukkumisel kehavigastusi, on tal VÕS § 1044 lg 3 alusel õigus valida, kas esitada kahjunõue lepingu või delikti üldkoosseisu järgi (VÕS §-d 1043,1045).²⁴¹

Riigikohus jättis 18.04.2007.a otsusega ringkonnakohtu lahendi muutmata. Kolleegium nõustus ringkonnakohtu seisukohaga, et asjas ei tule kohaldada VÕS § 1060 ning et maakohus peab andma pooltele võimaluse esitada ja tõendada vaidluse lahendamiseks olulisi asjaolusid. Kolleegium selgitas, et VÕS § 1060 kohaldamata jätmine ei välista VÕS § 1056 lg-st 3 tulenevalt kostja kui hobusepidaja vastutust hageja ees mittevabandatava lepingurikkumise või õigusvastase ja süülise teo eest. Juhul, kui esinevad mõlemad nimetatud liiki vastutuse eeldused, on hagejal VÕS § 1044 lg 3 ja § 1056 lg 3 järgi õigus valida, kas ta nõuab kahju hüvitamist lepingu rikkumisest tulenevalt VÕS § 101 lg 1 p 3, § 103 ja § 115 alusel või kehavigastuse tekitamisest kui õigusvastasest teost tulenevalt VÕS § 1045 lg 1 p 2 ja § 1050 alusel. Mõlemal juhul tuleb nõude ulatuse osas kohaldada VÕS §-i 130.²⁴²

Riigikohtu seisukoht, et kõnealuses kaasuses esiletoodud asjaoludel ei saa kohaldada riskivastutust ning nõude võimaliku deliktiõigusliku alusena kuulub kohaldamisele süüline ehk delikti üldkoosseisul põhinev vastutus, tähendab autori arvates kõnealusel juhul ka seda, et vastutuse aluseks saab olla üksnes kostja poolt käibekohustuse võimalik rikkumine. Seda seepärast, et kostja ei olnud kõnealusel juhul oma otsese tegevusega hagejale kehavigastust tekitanud. Hageja kukkumise ja talle selle tagajärjel kehavigastuse tekkimise põhjuseks oli kostjale kuulunud hobuse ootamatu galopeerima hakkamine. Seega saanuks kostjale, olenevalt tuvastamist leidvatest asjaoludest, heita ette üksnes kaudset tegevust või tegevusetust hoiatamise, instrueerimise või järelevalve kohustuse täitmata jätmise näol. Kostja vastutaks kõnealusel juhul deliktiõiguslikult üksnes siis, kui kohus tuvastaks, et kostja lõi ohtliku olukorra või kontrollis seda ning lasi sellel kesta ning et kostjal lasus kohustus võtta kasutusele kõik mõistlikult vajalikud ja sobilikud meetmed, et kaitsta hagejat ohu realiseerumise ehk talle tekkinud kehavigastuse eest.

²⁴⁰ HMK 30.06.2006.a otsus tsiviilasjas nr 2-04-778.

²⁴¹ TalRKTK 08.11.2006.a otsus tsiviilasjas nr 2-04-778.

²⁴² RKTK 18.04.2007 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-27-07, p. 14.

2. KÄIBEKOHUSTUSE RIKKUMISEL PÕHINEVA VASTUTUSE TUNNUSTAMISE TÄHENDUS JA REGULEERIMISVÕIMALUSED

2.1. Käibekohustuste kontseptsiooni tunnustamise tähendus

2.1.1. Vajadus objektiivse käitumisstandardi kehtestamiseks

Õigust taotleda kahju hüvitamist tuleb õigusriigis pidada põhiõiguste ja vabaduste tagamise vajaduse kaudu konstitutsiooniliseks põhiõiguseks²⁴³. Seda silmas pidavaks deliktiõiguse eesmärgiks on kannatanutele lepinguväliselt tekitatud kahju heastamine ning kahju lepinguvälise tekitamise juhtumite välistamine tulevikus. Õigluse põhimõttest tulenevalt peab deliktiõigus eelkõige võimaldama võtta tsiviilvastutusele isikut, kes kahju põhjustas ning kellele saab seda ette heita²⁴⁴. Et sellist eesmärki täita, peab deliktiõiguse põhjal olema võimalik rajada alus kohustusele võtta vajadusel kahjude vältimiseks tarvitusele abinõud, mis on juhtumi asjaolusid arvestades ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks vajalikud ja jõukohased.

Õiguse üheks peamiseks eesmärgiks on alati peetud õigluse ja inimeste rahuliku koosseksisteerimise kindlustamist. Ebakindlus reeglite mõttes ja sisus kallutab ühiskonda anarhia ja segaduse poole, mida õigussüsteem peaks alati püüdma vältida. Kehtestatud õigusnormid, sh deliktiõiguse normid peavad isiku vabaduse ja vastutuse printsiipide kogumikuna looma inimeste käitumisele ratsionaalse ja turvalise aluse²⁴⁵. Arvestades tänapäevases ühiskonnas valitsevate suhete mitmekesisust ja keerukust, ei saa seadusandja siiski ette näha ja reguleerida kõiki olukordi, milles inimtegevus ja koosseksisteerimine võib kahju tekitada ning seepärast ei saa õigusnormid paratamatult olla ainsaks kohustuste allikaks. Elusituatsioone nende kõikvõimalikes seostes, milles üksikisiku käitumine võib põhjustada teiste isikute kahjustamist ning teiste isikute õigushüvedega arvestamine võib nõuda kahjusid vältivat käitumist, ei ole võimalik ammendavalt kaitsenormidega katta. Seetõttu peab deliktiõiguse eesmärgipäraseks toimimiseks sisalduma vastutuse alustes üldine ja igäüht hõlmav kohustus käituda nii, et seeläbi ei ohustataks teiste isikute õigushüvesid rohkem, kui inimlikus kooselus vältimatu.

²⁴³ Põhiseaduse (PS) § 25; (RT 1992, 26, 349). BGB § 823 lg-s 1 ja VÕS § 1045 lg-s 1 toodud kaitsvatate õigushüvede loetelud on seotud arusaamisega inimeste põhiõiguste kaitse vajadusest. Selgitusena olgu märgitud, et kuigi deliktiõigus reguleerib eraõiguslikke suhteid, seonduvad deliktiõigusega kaitsstavad õigushüved põhiõiguste ja vabaduste tagamise kohustusega läbi riigi kohustuse tagada õiguskord, mis põhiõiguste ja vabaduste tagamise kindlustaks. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni terviktekst ja selle täiendamise protokollid on eesti keeles avaldatud: RT II 2000, 11, 57.

²⁴⁴ Tampuu (2003a), lk 71.

²⁴⁵ Cane (1997), p. 24; Kingisepp (2002), lk 23.

Käibekohustuste lähteallikas ja sisu kannab eesmärgi maandada seaduses sätestamata või täpsustamata juhtudel deliktiõiguslikku kaitset väärivate õigus-hüvede kahjustamise riski²⁴⁶. Seda silmas pidades on käibekohustuste kontseptsiooni kuulumine konservatiivse lähenemisega deliktiõiguse süsteemide vastutuse alustesse autori arvates orgaaniline ning deliktilise vastutuse süsteemi ootuspäraseks toimimiseks hädavajalik. Väita, et kaitsenormide regulatsioon saaks olla ohte arvestavalt kõikehõlmav, ei julgeks asja tundvate isikute hulgast ilmselt keegi. Piisavalt liberaalse lähenemise korral võib kõike hõlmata üritav olla üksnes vastutuse aluse üldnorm²⁴⁷. See võib tingida seadusest tulenevast regulatsioonist lahus seisva vastutuse aluse üle arutamise vajaduse puudumise, kuid ei vabasta siiski süülise vastutuse kohaldamisel igakordselt käibes nõutava hoolsusstandardi järgimise hindamisest.

Ohu vältimise kohustused võivad tekkida ka siis, kui need ei ole loodud läbi lepingu, seaduse ega ohustava aktiivse käitumise²⁴⁸. On raskusteta mõistetav, et kohtute õigus kahju hüvitatavuse üle otsustada ei tohi olla pärsitud vastutuseks alust andva seadusregulatsiooni puudulikkuse tõttu. Kohtutel peab olema deliktilise vastutussüsteemi toimimiseks kahjujuhtumi ebastandardsusest sõltumatu võimalus otsustada, kas isikul esineb hoolsuskohustus, kas isiku käitumine on olnud allpool sotsiaalselt aktsepteeritavat standardit ning kas see loob aluse deliktilise vastutuse tekkimiseks. Teiste sõnadega – kohtud seisavad autori hinnangul möödapääsmatu ülesande ees kehtestada seadusest tuleneva deliktiõiguse regulatsiooni vajakajäämise olukordades hoolsusnormid ning kujundada selle kaudu reeglid, mille alusel saab igakordselt määrata, kas teisele isikule kahju põhjustanud käitumine toob kaasa kahju hüvitamise kohustuse või mitte.

2.1.2. Käibekohustuse rikkumise alused – kahju tekitamine tegevusetuse või kaudse tegevusega

Tõdemus, et õigusvastasus võib tuleneda lisaks aktiivsele teole ka lubamatust passiivseks jäämisest, on C. von Bar'i sõnul leidnud õiguskordades üldist tunnustust²⁴⁹. J. Conaghan ja W. Mansell seletavad põhjust, miks tegemata jätmise juhtudel kipub vastutuse küsitavus siiski tõusetuma esmalt ettekujutusega, et tegemata jätmine on moraalselt vähem etteheidetav, kui otsese tegevusega kahju tekitamine ning ei peaks seega tooma kaasa võrdväärset vastutust, vaatamata sellele, et tagajärjed võivad olla identsed. Teiseks peetakse oluliseks vastutuse piiramist põhjusel, et sellega liialdamine pärsib inimlikku algatusvõimet ja toob kaasa inimarengu ja majandusliku edu pidurdumise. Seega

²⁴⁶ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1515.

²⁴⁷ *Supra*, 1.1.2.4.

²⁴⁸ v. Bar (1980), S. 15.

²⁴⁹ v. Bar (2009c), p. 592. Tegevusetuse õigusvastasus on otseselt sätestatud nt Austria tsiviilseadustiku §-s 1294, Malta tsiviilkoodeksi art-s 1033, Hispaania tsiviilkoodeksi art-s 1902, Portugali tsiviilkoodeksi art-s 486 ja Leedu tsiviilkoodeksi art 6.246 lg-s 1.

peegeldab soov kohelda tegevusetust ja otsest tegevust vastutuse alustena erinevalt kindlat poliitilist ja majanduslikku vaadet, mis on lähedalt seotud 19. sajandil juurdunud kapitalistliku mõtlemisega, vastandudes kollektivismile.²⁵⁰

T. Tampuu jagab tegevusetuse kaheks, võttes aluseks seose olemasolu või selle puudumise kahjutekitaja käitumise ja tegutsemist nõudva olukorra vahel. Esimeseks tegevusetuse liigiks on tema sõnul millegi tegemata jätmine või puudustega tegemine, mille vältimine on vajalik selleks, et teisele isikule ei tekiks tavakäibes kahju. Kõnealusel juhul on mittetegutseja eelnevalt teinud midagi, mis on loonud ohu teiste isikute jaoks. Näitena sellisest olukorrast võib tuua juhtumi, kus A värvib pargis pinke. B istub ühele värskelt värvitud pingile ja määrab oma püksid. A vastutab B pükste määrdumisega tekitatud kahju eest, kui ta jättis välja panemata hoiatussildi. A oli tegevusetu olukorras, kus ta ise oli eelnevalt loonud ohu teiste isikute varale. Tegevusetus seisneb sellises olukorras ohu kõrvaldamata jätmises ehk teo tegemata jätmises, mis oleks võinud välistada B-le kahju tekkimise. Tegevusetuse teiseks liigiks on T. Tampuu käsitluse järgi passiivseks jäämine olukorras, kus teine isik vajab abi. Sellises olukorras ei ole kahjutekitaja käitumisel seost tegutsemist nõudva olukorraga. Näitena selle kohta võib tuua juhtumi, kus A saab ajuinsuldi ning kukub kõnniteele maha. Juhuslik mööduja B ei teata juhtunust kiirabisse ega võta ka midagi muud ette, jättes A abitult lebama. Kui A sureb, võib B tegevusetus olla A surma põhjuseks. Kuigi B oli tegevusetu, ei olnud ta eelnevalt loonud oma tegevusega ohtu A elule.²⁵¹

C. von Bar'i lähenemise järgi tuleb käibekohustuse rikkumise juhtudel tegevusetus T. Tampuu toodud näideteid aluseks võttes tõsta viimatinimetatud iseseisvale tasandile, mis on täielikult sõltumatu pooltevahelisest võimalikust lepingust, käitumiskohustust ettenägevast seadusest või eelnevast ohustavast käitumisest. Sellesisuline olemuslikult uus põhimõte tugineb C. von Bar'i sõnul RG praktikal, mis viis käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse osas lõpuni üldisest lepingulise suhte, seaduse või eelneva ohtliku tegevusega seotud tegevusetuse õpetusest eemaldumise. Juhul, kui kohtupraktika oleks jäänud seisukoha juurde, et relevantne on üksnes tegevusetus, mis on seotud lepingulise suhte, seaduse või eelneva ohtliku tegevusega, siis ei oleks näiteks juhtumil, kus kohus lahendas libeduse tõttu kannatanu trepilt kukkumise juhtumit²⁵², käibekohustuse olemasolu ja selle rikkumise tuvastamiseni jõutud. Seda põhjusel, et lepingulise suhte, seaduse või eelneva ohtliku tegevusega seotuse korral oleks trepp käibe osalistele, kes seda kasutama peaksid, õiguslikult relevantset ohustav üksnes siis, kui trepi konstruktsioon oleks algusest peale olnud puudulik (nt lahtine kivi, liiga õhuke aste vms). Trepil valgustamine, parandamine või lumest puhastamine relevantseks tegemata jätmiseks sel juhul aga ei kvalifitseeruks.²⁵³ Tegevusetuse sõltumatus pooltevahelisest võimalikust lepingust,

²⁵⁰ Conaghan/Mansell, p. 5.

²⁵¹ Tampuu (2007), lk 162.

²⁵² RG 23.02.1903, RGZ 54, 53.

²⁵³ v. Bar (1980), S. 15.

käitumiskohustust ettenägevast õigusnormist või eelnevast ohustavast käitumisest tähendab vastutusala laienemist, kuid selline tegevusetuse käsitlus on kaitset väärivate õigushüvede tõhusama kaitse tagamise vajadust silmas pidades autori hinnangul siiski möödapääsmatult vajalik ja sellega tuleb nõustuda.

Käibekohustusega võib olla vastuolus ka aktiivne käitumine – nt kontrollimatu ohu loomine või ka kaudne tegevus, mille all peetakse silmas tegu, mis ei vii rikkumise tagajärjeni otse, vaid muude edasiste asjaolude, nt teiste isikute või ka kannatanu enda käitumise sekkumise tõttu.

J. Lahe sõnul ei ole käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse korral tegevuse ja tegevusetuse eristamise küsimusel olulist tähtsust, sest vastutusõiguslik tagajärg ei sõltu sellest, kas käibekohustuse rikkumine väljendus konkreetsel juhul tegutsemises või tegemata jätmises ning lisaks on sageli võimalik tegemata jätmine redutseerida eelnevale positiivsele teole²⁵⁴. Sama seisukohta on väljendanud ka P. Schlechtriem, kelle hinnangul saab iga käitumise jagada passiivseteks ja aktiivseteks komponentideks, st tegematajätmiseks ja tegutsemiseks ning seetõttu ei ole sisulist vahet, kas põhirõhk on õigusvastasel, käibekohustust rikkual tegevusel või nõutava teo tegematajätmisel²⁵⁵. Nimetatud seisukohad vajavad autori hinnangul täpsustamist. Vastab tõele, et vahet ei ole sellel, kas kahju põhjuseks on tegevusetus või kaudne tegevus, kuid neid kahte juhtumit tuleb vastutusõiguslikult siiski eristada kahju otsesest põhjustamisest. Nõustuda tuleb T. Raab'iga, kelle sõnul ei ole vahet sellel, kas tegemist on tegevusetusega või kaudse tegevusega, kuna nii tegematajätmise kui ka kaudse rikkumise juhtudel on tegu ühe ja sama etteheidetavuse hindamise küsimusega ning seetõttu ei ole tegevusetuse ja kaudse tegevuse piiritlemine vajalik ja paljudel juhtudel on see ka vaevalt võimalik²⁵⁶. Näitena selle selgitamiseks võib tuua juhtumi, kus kaubanduskeskuses toimuvate remonttööde tõttu eemaldatakse trepilt käsipuu ning ehitajad jätavad trepi ohtliku ääre piiretega märgistamata. Poekülastaja, kes ei märka käsipuu puudumist, kukub trepilt ja saab vigastada. Kõnealusel juhul võib väita, et tegemist on tegematajätmisega, kuna ehitustöölised jätsid ehitusplatsi piiramata. Sama hästi võib aga kahju põhjusena näha kaudset tegevust, kuna ehitustöölised eemaldasid käsipuu ja löid sellega ohuallika. Esimesel juhul on tegu tegutsemiskohustusega, mis tuleneb eelnevast ohtlikust toimingust, teisel juhul aga kohustusega ohtlikku käitumist mitte ellu viia. Vastutuse kohaldamise seisukohast ei ole viidatud vahetegemisel tähtsust. Ei ole vahet, kas asetada raskuspunkt tegutsemis- või tegematajätmise kohustusele, sest vastutus taandub nii esimesel kui teisel juhul küsimusele, kas ehitustöölised olid poekülastajate ohutuse huvides kohustatud ehitusplatsi nii kindlustama, et keegi trepilt ei kukuks või mitte. Kuna sellele küsimusele tuleb ühetähenduslikult jaatavalt vastata, on rikutud käibe ohutuse tagamise kohustust. Kuigi lähtepunkt on erinev, läheb vastutus käibekohustuse rikkumise eest

²⁵⁴ Lahe (2005), lk 64.

²⁵⁵ Schlechtriem (2000), lk 260.

²⁵⁶ Raab, S. 1043.

mõlemal juhul ühtviisi ohtude vältimise eesmärgil praktiliselt üle tulemuse saavutamisele suunatud kohustuseks²⁵⁷.

Kahju otsese põhjustamise korral aga on vastutusõiguslik olukord autori arusaamise kohaselt teine. Kui võtta aluseks eelnevalt toodud näide ja kujutada ette, et ehitustööline tõukaks poekülastaja trepist alla, mille tagajärjel saaks viimane vigastada, siis küsimust käibe ohutuse tagamise seisukohast ei kerki. Tõsi, ka kahju otsene tekitamine heidab varju tsiviilkäibe üldisele ohutusele, kuid vastutusõiguslikult ei oma see aspekt sellisel juhul esmast tähtsust. Kaitstava õigushüve otsene kahjustamine on õiguskorras vastuvõetamatu sõltumata käibe üldise ohutuse tagamise küsimusest. Vahe ühelt poolt õigushüvede otsese kahjustamise ning teiselt poolt tegevusetuse ja kahju kaudse põhjustamise vahel tuleb ilmsiks, kui pidada silmas järgmises alapunktis käsitlemist leidvate tagajärje ja teo ebaõiguse teooriate seisukohti. Erinevus nimetatud teooriate järgi seisneb selles, et kui õigushüve tegevusetusega või kaudse tegevusega kahjustamine võib olla võimalik ka õiguspärase ja lubatud käitumisega, siis kaitstava õigushüve otsese kahjustamise korral on tagajärg alati õiguskorraga vastuolus (v.a õigusvastasust välistavate asjaolude esinemise korral). Teisiti öeldes – kui tegevusetuse ja kaudse tegevusega kahju tekitamise juhtudel tekib kahjuliku tagajärje tekitamise eest vastutus üksnes siis, kui käitumine on kohustusevastane, siis kaitstava õigushüve otsese kahjustamise korral piisab õigusvastasuse otsustuseks kausaalseose olemasolust teo ja kahjuliku tagajärje vahel²⁵⁸.

²⁵⁷ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1512.

²⁵⁸ Õigusvastasuse tuvastamist tagajärje- ja teo ebaõiguse teooria rakendamise seisukohast ei tohi segi ajada õigusvastasuse indutseeritavuse küsimusega, mis kerkib vastutuskooresseis seaduses sätestamise täpsuse aspektist. Viimatinimetatud juhul ei sõltu õigusvastasuse indutseeritavuse küsimus mitte erinevusest kahju otsese põhjustamise ning tegevusetuse ja kahju kaudse põhjustamise vahel, vaid oleneb seaduses vastutuskooresseis määratluse täpsusest. Vastutuskooresseis võib olla määratletud täpselt või visandatud raamkooresseisuna ning sellest sõltub ka õigusvastasuse indutseeritavus. Määratletud ehk suletud kooresseis nagu keha või omandi kahjustamine viib õigusvastasuse indutseerimiseni, kus teokooresseis esinemine tähendabki õigusvastast käitumist. Teisiti on raam- ehk avatud kooresseisudega, sest nende nn raamõiguste rikkumine ei anna tunnistust õigusvastasest käitumisest. VÕS-i näitena aluseks võttes võib õigusvastasuse kindlakstegemise viisist lähtudes kahju lepinguvälise põhjustamise vastutuskooresseisud seaduses sätestamise täpsuse aspekti alusel jagada kahte gruppi. Esiteks suletud kooresseisud ehk juhtumid, mille puhul õigusvastasus nähtub seaduses nimetatud õigushüve kahjustamisest (VÕS § 1045 lg 1 p-d 1, 2, 3 ja 5) ning teiseks avatud kooresseisud ehk juhtumid, kus õigusvastasus tuleb kindlaks teha eraldi otsustusena. Viimati nimetatud juhtumid jagunevad omakorda juhtumiteks, kus antakse üldine tunnus, mille raames tuleb igal konkreetsel juhul, arvestades erinevaid asjaolusid, langetada otsustus õigusvastasuse kohta (VÕS § 1045 lg 1 p-d 4 ja 6 ning VÕS § 1046–1049); juhtumiteks, kus tuleb otsustada, kas rikuti seadusest tulenevat kohustust (VÕS § 1045 lg 1 p 7 ja lg 3); juhtumiteks, kus tuleb otsustada, kas on käitutud tahtlikult heade kommete vastaselt (VÕS § 1045 lg 1 p 8). Vt: Tampuu (2007), lk 183.

2.1.3. Käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse tunnustamise põhjendatus

Käibekohustuste funktsioon seisneb C. von Bar'i seisukoha järgi selles, et käibekohustuste kontseptsiooniga on võimalik põhjendada, miks võib käitumine, mis põhjustab kaitset väärivate õigushüvede rikkumist, olla siiski õiguspärane. Sellise problemaatika mõistmiseks tuleb tema sõnul võtta arvesse õigusvastasuse liike.²⁵⁹ Teiste sõnadega – käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse funktsiooni mõistmiseks, sh ka Eestis kehtiva deliktilise vastutussüsteemi jaoks kitsamalt, tuleb pöörata tähelepanu germaani õigusperekonda kuuluvate riikide deliktiõiguses tunnustatud kahele õigusvastasuse tuvastamise teoreetilisele alusele: tagajärje ja teo ebaõiguse teooriale.

Õigusvastasus kui deliktiõigusliku vastutuse eeldus on tuvastatav tagajärje ebaõiguse teooria alusel juhul, kui otsese tegevusega on kahjustatud väljapoole äratuntavaid absoluutselt kaitstud õigushüvesid. Täpsemalt öeldes indutseerib õigushüve kahjustamine ka õigusvastasuse.²⁶⁰ Sellisteks absoluutse iseloomuga õigushüvedeks on BGB § 823 lg 1 järgi elu, keha, tervis, vabadus ja omand. Näiteks kui A lööb B-d ja B saab kehavigastuse, siis on teo õigusvastasus tuletatav tagajärje ebaõiguse teooria alusel, sest B tervis on väljapoole äratuntav absoluutselt kaitstud õigushüve ning B kehavigastus indutseerib õigusvastasuse. Sama võib väita ka juhul, kui A viskab sisse B-le kuuluva hoone akna ja kahjustab sellega B omandit. Sarnaselt BGB-le defineerib ka VÕS õigusvastasust deliktiõiguse jaoks eelkõige teo tagajärje järgi ning samad õigushüved on kaitstud VÕS § 1045 lg 1 p-de 1–3 ja 5 alusel. Kaitstud on õigus elule (VÕS § 1045 lg 1 p 1), õigus kehalisele ja vaimsele tervisele (VÕS § 1045 lg 1 p 2), õigus vabadusele (VÕS § 1045 lg 1 p 3) ning õigus omandile ja sellega sarnastele õigustele (VÕS § 1045 lg 1 p 5).

Nagu käibekohustuste tekkelugu uurivas väitekirja alapeatükis 1.1.2.2 märgitud, jõuti Saksamaal pärast BGB kehtima hakkamist üsna pea tõdemuseni, et tagajärje ebaõiguse teooria ei võimalda saavutada õiglast lahendust olukordades, kus kahju tekitati tegevusetusega või kui tegu ei olnud kahju otseseks põhjuseks. Tegevusetuse tulemusena kahju tekitamise juhtumit lahendades leiti, et alati ei ole võimalik õigusvastasust ainult kahjulikule tagajärjele tuginedes tuvastada, kuna juhul, kui keegi kannatab kahju teise isiku tegemata jätmise tõttu, siis ei piisa vastutuse eelduseks oleva õigusvastasuse järeldamiseks pelgalt sellest, et kahjustada on saanud õiguslikult kaitstud õigushüve (BGB § 823 lg 1). Käitumise etteheidetavuse kindlakstegemiseks ja vastutuse kohaldamiseks on lisaks vajalik tuvastada, et kahjutekitajal lasus õigusnormist või käibekohustusest tulenev kohustus ohtu vältida või kõrvale juhtida ning et seda kohustust on rikutud²⁶¹. Teiste sõnadega – õiguslikult relevantsest tegemata jätmisest saab rääkida vaid siis, kui isikul lasus õiguslik kohustus oodatud viisil

²⁵⁹ v. Bar (1980), S. 145.

²⁶⁰ Lahe (2005), lk 60.

²⁶¹ van Dam, p. 73.

käituda. Sama kehtib ka juhtudel, kui õigushüve kahjustatakse kaudse tegevusega, mille all peetakse silmas tegu, mis ei vii rikkumise tagajärjeni otse, vaid muude edasiste asjaolude, nt teiste isikute või ka kannatanu enda käitumise sekkumise tõttu²⁶². Näiteks juhul, kui A jätab talle kuuluvat kinnistut läbivalt avalikkusele avatud teelt eemaldamata sinna langenud puu ja B sellele otsa sõidab, ei järeldu A käitumise õigusvastasus ainuüksi asjaolust, et B poolt juhitud sõidukile tekib kahjustusi või et B saab kehavigastuse. Õigusvastasuse kindlakstegemiseks tuleb kõnealuses olukorras lisaks B absoluutsete õigushüvede kahjustamisele tuvastada ka A-poolne kaitsenormi või käibekohustuse rikkumine, mille järgimine oleks õigushüvede kahjustamise ära hoidnud või selle tagajärgi leevendanud. Kõnealusel juhul on A vastutav B-le tekkinud kahjude eest, kui ta vaatamata sellele, et oli teele langenud puust teadlik, jättis selle sealt eemaldamata. Kui A ei olnud puu teele langemisest teadlik, võiks tema tegevatajätmine olla siiski õigusvastane, kui leiaks tuvastamist, et ta ei ole piisavalt täitnud kohustust oma kinnistu olukorda jälgida. Kinnistu omanikuna on A kohustatud regulaarselt veenduma, et tema krundil kasvavate puude kooslus ei kujuta mingit ohtu²⁶³.

Kahju kaudse tekitamise kohta võib tuua näite, kus tootja A autod müüakse defektse pidurisüsteemiga, mille põhjuseks on allhanke täitja B tootmisviga. C, kes ostis sellise sõiduki automüüja D käest, tegi läbi liiklusõnnetuse ja sai raskesti vigastada, kuna pidurid ütlesid üles. Vastutusõiguslikult saab põhjuslikkuse ahelas olevatest isikutest ainult selliseid isikuid C kahjude eest vastutavaks pidada, kellele saab ette heita kahju tekkeks alust andnud kohustuse rikkumist. Vastupidisel juhul, st üksnes absoluutsete õigushüvede rikkumist arvestades, võiks potentsiaalse ohu loomist vaadelda isegi siis lubamatu tegevusena, kui ohtlikud esemed on veatult toodetud. Juhtumise on igal juhul vastutus allhankijal B, kuna tema oli kohustatud kasutama vajalikke meetmeid, tagamaks tarnitavate osade laitmatu tootmise. Vaatluse alla võib tulla ka autotootja A vastutus, kui ja kuivõrd tema oli kohustatud kontrollima allhankija tarnitud detaile võimalike puuduste osas. Kui A-l lasus kontrollikohustus ja ta oleks võinud tarnitud pidurisüsteemide nõuetekohase läbivaatuse korral defekti ära tunda, on ka tema C-le tekkinud kahju osas deliktiõiguslikult vastutav.²⁶⁴ Kirjeldatud viisil õigusvastasuse tuvastamisel lähtutakse teo ebaõiguse teooriast²⁶⁵. See tähendab, et tegevusetusega ja kaudse tegevusega kahju põhjustamine on teo ebaõiguse teooria seisukohalt õigusvastane üksnes siis, kui

²⁶² Raab, S. 1041.

²⁶³ Kinnistu omanikul lasub üldine käibekohustus hoolitseda selle eest, et õigustatult tema kinnistul viibivad isikud kahjustada ei saaks. Vt Lahe (2004b), lk 683.

²⁶⁴ Raab, S. 1041. Kõnealuse näite puhul sekkub vastutuse tuvastamisse ka tootja vastutuse regulatsioon (BGB § 823; VÕS §-d 1061–1067).

²⁶⁵ Lahe (2005), lk 61.

kahjutekitaja oli lepinguväliselt kohustatud tegutsema selleks, et kahju ei tekiks²⁶⁶.

Teo ebaõiguse teooria rakendamine teenib vastutuse piiramise eesmärki. Tegevusetuse või kahju kaudse põhjustamise juhtudel üksnes kahjuliku tagajärje arvestamine võiks viia määramata arvu isikute vastutusele, kelle aktiivne ja hoolikas tegutsemine oleks võinud kahju ära hoida. Arvestades kahju hüvitamise kohustuse üle otsustamisel tagajärje ebaõiguse teooria põhjal üksnes õigushüve kahjustamisega, võiks näiteks juhul, kui A sõidab autoga otsa mäenõlvalt teele varisenud kivile, pöörata selle tagajärjel tekkinud kahju hüvitamise nõude B vastu, vaatamata sellele, et viimasel ei ole teega, kivi varisemisega ega kinnistuga, millelt kivi pärines, küll mingit pistmist, kuid kes teed eelnevalt läbides ja kivi märgates jättis selle sealt kõrvaldamata. Samadel asjaoludel teo ebaõiguse teooriast lähtudes aga A poolt B vastu nõude esitamisel edulootust ei oleks. Seda põhjusel, et kirjeldatud asjaolude suhtes puudub kaitsenorm või käibekohustus, mis kohustaks B-d A-le tekkinud kahju vältimiseks teele varisenud kivi eemaldama. Valdavaks on seisukoht, et tegevusetuse korral ei satu isik õiguskorraga vastuollu ka siis, kui ta oleks saanud ohu kõrvaldada ja sellega tagajärje tekkimist takistada, eeldusel, et tegutsemiseks puudub õiguslik kohustus²⁶⁷. T. Raab'i seisukoha järgi kehtib see isegi siis, kui isik on teadlikult tegevuseta jäänud, et lasta tagajärjel tekkida²⁶⁸.

Saksa õiguspraktika põhimõtted on regulatsioonide sarnasuse tõttu arvestatavad ka Eesti deliktiõiguses. Ka Eesti deliktiõigus vajab autori arvates teo ebaõiguse teooria näol meedet, mis võimaldaks käibekohustuse rikkumise juhtudel vastutust piirata. Seetõttu tuleb VÕS § 1045 lg 1 p-de 1–3 ja 5 nimetatud õigushüvede puhul lugeda riivet põhjustava käitumise õigusvastasus indutseerituks üksnes siis, kui õigushüve kahjustamine on käitumise otseseks tagajärjeks (tagajärje ebaõigus). Nimetatud eeldus tugineb arusaamisel, et VÕS § 1045 lg 1 p-des 1–3 ja 5 sätestatud teiste isikute õigushüvedega peab igaüks arvestama ning hoiduma otsese tegevusega nende kahjustamisest²⁶⁹. Muul juhul, s.t siis kui VÕS § 1045 lg 1 p-des 1–3 ja 5 nimetatud õigushüvede kahjustamise põhjuseks on isiku tegevusetus või kaudne tegevus, puudub õigusvastasus, kui kahju põhjustaja ei rikkunud kaitsenormi, mis kohustas kahjutekitajat tegutsema kahju ärahoidmise huvides, või lepinguvälist tegutsemise kohustust ehk käibekohustust (teo ebaõigus).

²⁶⁶ Schlechtriem (2000), lk 259–260. Teo ebaõiguse teooria valguses leidis tagajärje ebaõiguse teooria erilist vastuseisu 1950. ja 1960. aastatel mitmete silmapaistvate Saksa õigusteadlaste poolt. H.C. Nipperdey, E. von Caemmerer, J. Esser jt leidsid, et õigusvastasust ei saa kunagi määratleda üksnes tagajärje alusel. Nende seisukoha järgi on ka õigushüvede otsese kahjustamise korral oluline pidada silmas käitumist (*Handlungsunrecht*) ning igal kahju tekitamise juhtumil tuleb hinnata, kas kahjutekitaja käitumine rikkus kaitsenormi või üldist käibekohustust. Vt: Markesinis/Unberath, p. 81

²⁶⁷ *Infra*, 4.2.2.

²⁶⁸ Raab, S. 1047.

²⁶⁹ Varul jt (2009), lk 642–643.

2.2. Käibekohustusi puudutava regulatsiooni detailiseerimise võimalused

2.2.1. Käibes nõutava üldise käitumisstandardi täpsustamise vajadus

Käibekohustuste sisustamise aspektiga seondub küsimus, kas käibekohustustel põhineva vastutuse määratlemine peab rajanema ilmtingimata üksnes ootusel, et kohtupraktika kujundab vastutuse aluste ja piiride vajaliku selguse või on objektiivse käitumisstandardi raamide ning käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse täpsem sätestamine võimalik ka õigusnormidega. Küsimus on selles, kui avaraks peaks käibekohustuste kontseptsiooni regulatsiooni osas jääma seaduse poolt puutumata ala ehk kohtunikuõiguse osakaal ning kummale – kas seadusele või kohtunikuõigusele peaks andma nendevahelises suhtes käibekohustuste kontseptsiooni raamistamise ja sisustamise osas esimeste sammude astumise õiguse²⁷⁰.

Küsimusele vastata püüdes peab autor põhjendatuks seada rõhuasetuse Eestis kehtiva regulatsiooni analüüsile, kuna meil kehtiva reformitud tsiviilõiguse lühikest ajalugu ja riigi väiksusest tingitud kohtupraktika nappust arvestades tundub küsimus – kas täna kehtiva seaduse regulatsioon on piisav, et olukordi, kus käibekohustused kehtivad, ära tunda ja nende rikkumisel põhinevat deliktulist vastutust tajuda – eriti aktuaalsena. Õiguse allikate määratlemine on õigussüsteemi jaoks oluline eelkõige põhjusel, et teada, mille poole peab õigusemõistmisel pöörduma, et õigust leida²⁷¹.

Nagu alapeatükis 1.1.2.5 märgitud, on käibekohustuste taustanormiks tänases Eesti deliktiõiguses TsÜS § 138 lg-tes 1 ja 2 sätestatud üldine heauskse käitumise ning teiste isikute õigushüvedega arvestamise kohustus, sh keeld kahjustada oma käibetegevusega teisi isikuid. Käitumisele hinnangu andmisel läbi hea usu põhimõtte tuleb arvestada ühiskonnas tervikuna aktsepteeritavate moraalinormidega ning pidada silmas üldise reeglina kehtivat heauskse käitumise eeldamist²⁷². Teistest õigusnormidest eristab heas usus käitumise kohustust ettenägevaid õigusnorme avatus, mis tähendab, et nende normide tegelik sisu avaneb alles läbi konkreetsete reeglite, eluliste juhtumite ja vastava kohtupraktika. Ei ole võimalik *a priori* kindlaks määrata asjaolusid, mille esinemisel tuleb hea usu põhimõtet kohaldada. Samuti ei saa lahus konkreetsest elulisest juhtumist määratleda heas usus käitumise kohustuse universaalset sisu ega kohustuse rikkumise universaalseid õiguslikke tagajärgi.²⁷³

Hea usu põhimõttes sisalduv objektiivne käitumisstandard viitab sellele, et kohustus käituda heas usus tähendab teatavate käitumisootuste järgimist. Erinevalt Saksa õigusprikkast, kus hea usu põhimõtte konkretiseerimisel on aja

²⁷⁰ v. Bar (1980), S. 1.

²⁷¹ Kull (2010), lk 463.

²⁷² Loser, S. 718.

²⁷³ Varul jt (2010), lk 416.

jooksul kohtupraktika kaudu jõutud kohaldamisjuhtude liigitamiseni kaasusgruppidesse, ei ole Eestis täna veel piisavalt kohtupraktikat, et selle põhjal oleks võimalik formuleerida üldisi käitumiskohustusi²⁷⁴. Seepärast ei tohiks autori arvates Eestis ka käibekohustuse sõnastamist ühes kaasuses üldistada ja laiendada automaatselt kõikidele samalaadsetele juhtumitele. Autori hinnangul on Eestis käibekohustuste sisesüsteemi võimalik välja arendada, võttes eeskujuks Saksa õiguspraktika ja meetodiõpetuse, kuid Eesti väiksusest tingitud vähene kohtupraktika muudab senise regulatsiooni juurde jäädes veel väga pika aja jooksul kohtute leitud võimalikud lahendused raskesti etteaimatavaks.

Pikema arutelu vajaduseta on selge, et deliktiõigus ei tohiks olla müstiline sotsiaalne praktika²⁷⁵. Ebakindlust õiguse rakendamisel ja selgusetust õiguse allikates ja õigusnormide sisus tuleb õiguse kohaldamisel püüda vältida. Keh-testatud õigusnormid ja õiguse rakendamise osaks olevad õiguspõhimõtted peavad looma inimeste käitumisele ratsionaalse ja turvalise aluse²⁷⁶. Arvestades hea usu põhimõtte abstraktsust ning TsÜS § 138 lg-te 1 ja 2 sõnastust, tuleb autori arvates tõdeda, et üksnes hea usu põhimõtet sätestavate õigusnormide läbi ei ole käibekohustuste olemasolu ja nende rikkumisele järgneda võiva deliktilise vastutuse äratundmine kerge. Autori arvates ei ole seejuures olulist abi ka VÕS § 104 lg-st 3, mis sätestab hooletuse sisu. Nimetatud sätte kohaselt on hooletus käibes vajaliku hoole järgimata jätmine. Tegemist on üldsõnalise defineeriva ja selgitava normiga, mis ei paku käibekohustuste olemasolu ja eriti neil põhineva vastutuse tajumise hõlbustamiseks TsÜS §-le 138 märkimisväärselt tuge. Sellise olukorra kohta võib autori arvates F. C. von Savigny poolt BGB loomisele vastu seistes märgitud eeskujuks võttes nentida, et käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse osas seisame silmitsi olukorraga, kus me ei valitse meie suhtes kehtiva kontseptsiooni juriidilist ainet, vaid aines valitseb hoopis meid²⁷⁷.

Saksamaal on käibekohustuste areng ning levik asjadega seotud kahju juhtumitelt kõikvõimalikele isikutega seotud kodifitseerimata vastutuse juhtudele olnud suurriigi ligi saja- aastase kohtupraktika tulemus. Käibekohustuste rikkumisel põhinev vastutus on pikaajalise kujunemise tulemusena tänaseks lakanud olemast piiratud kindlate spetsiifiliste riskidega ning see on muutnud BGB §-des 823 jj loetletud olukorrad pelgaks viiteks käibekohustuste eksisteerimise kohta. Üldine kohustus järelevalveks või aktiivseks tegutsemiseks kahju ärahoidmise eesmärgil tõusetub tänases Saksa õiguses C. von Bar'i sõnul kohtute poolt detailideni viimistletud nn kvaasi-deliktiõigusest ja see on muutnud kodifitseeritud sätteid sisuliselt üleliigseks²⁷⁸.

Käibekohustuste rikkumisel põhinev vastutus on Eesti deliktiõiguses möödapääsmatult olemas, kuid see on autori hinnangul kohtupraktika nappuse tõttu

²⁷⁴ Varul jt (2009), lk 26.

²⁷⁵ Coleman, p 188.

²⁷⁶ Kingisepp (2002), lk 23.

²⁷⁷ Savigny, S. 112; v. Bar (1980), S. 1.

²⁷⁸ v. Bar (1998), p. 126.

täna ähmane ja varjatud²⁷⁹. Seda, et käibekohustuste mõiste on paljudele Eesti juristidele veel võõras, on leidnud ka J. Lahe. Tema arvates on selle põhjuseks asjaolu, et TsK alusel toiminud deliktiõiguslik vastutus käibekohustustega arvestamist ei nõudnud²⁸⁰. Pidades silmas Eesti väiksust võrreldes Saksamaaga ja sellest tingitud kohtupraktika paratamatut vähesust, ei oleks autori arvates meil mõistlik jääda lootma üksnes sellele, et kohtupraktika formuleerib üldised käitumiskohustused ja selgitab ootusi, mida käibes osalejatelt tegelikult nõutakse. Mõistagi ei ole võimalik luua õigusnorme, mis kehtestaks ammen-davalt käitumisstandardid kõikidele mõeldavatele tsiviilkäibe olukordadele²⁸¹. Arvestades käibekohustuste sisu sõltuvust üksikjuhtumist, peab konkreetsete käibekohustuste sisu jääma paratamatult kohtupraktika ning õigusteoreetilise käsitlemise selgitada ja analüüsida, kuid teatud n.ö otsetee õiguskindluse ja õigus-selguse suunas on autori hinnangul siiski võimalik.

Lahenduseks oleks see, kui astuda samm praeguse induktiivse lähenemise juurest deduktiivse lähenemise suunas. Pidades silmas, et käibekohustuse rikkumine on deliktilise vastutuse aluseks ja seega oluliseks tegutsemisvabaduse piiranguks, vääriks autori arvates Eestis kaalumist mõte sätestada käibekohus-tuse rikkumisel põhineva vastutuse võimalikkuse paremaks tajumiseks õigus-normid, mis koondaks seaduse senise regulatsiooniga võrreldes ühte ja tooks sellega esile üldised kriteeriumid ehk ootused, mida tsiviilkäibes osalejate käitu-mise suhtes deliktiõigusega tegelikult silmas peetakse. See tähendab, et Eesti deliktiõiguses võiks püüda sätestada õigusnormid, mis määratleks praegusest hea usu põhimõtte regulatsioonist ja VÕS § 104 lg-s 3 sätestatud hooletuse mõistest veidi täpsemalt üldise käitumisstandardi ning kohustuse kaitsta piiratud ja kindlate tunnustega juhtudel aktiivselt tegutsedes teisi isikuid kahju tekkimise eest. Normide eemärk oleks tuua kehtivas regulatsioonis paremini esile seaduse mõte ja aidata kaasa deliktiõiguse ülesande täitmisele, milleks on määratleda võimalikult selged reeglid, mille alusel saab teha kindlaks, kas teisele isikule kahju põhjustanud tegu toob kaasa vastutuse või mitte. Igahelalt käibes oodatava käitumise konkretiseerimine läbi üldiste kriteeriumite ühtekoondamise võimal-daks paremini deliktiõigusega kaitstavaid huve esile tuua ja annaks kaitsenormi puudumise olukordades kindlana õigusliku põhjuse eeldada käibes osalejatelt teatud viisil käitumist. Õigusnormidest, mis sätestaks võimalikus ulatuses üldise käitumisstandardi raamid, võiks ühelt poolt olla igahel abi oma käitumise kujundamisel kohustuslike käitumiseeskirjade (kaitsenormide) puudumise olu-

²⁷⁹ Väitekirja kirjutamise perioodil töö teema valiku üle peetud vestluste põhjal tuleb tõdeda, et paremal juhul ei ole keskmine Eesti jurist käibekohustuste olemasolu üle pikemalt mõelnud ning halvemal juhul ei ole ta käibekohustuste rikkumisest kui võimalikust delikti-lise vastutuse alusest midagi kuulnud.

²⁸⁰ Lahe (2005), lk 62.

²⁸¹ Pigem on levinud arusaam, et seadusandja ei suuda küllalt kiiresti ja täpselt tabada sotsiaalset tegelikkust ja selle dünaamikat ning siit tulenevad ka puudused tegeliku elu õiguslikul reguleerimisel. Vt: Sillaots (1998 b), lk 238.

kordades ja teiselt poolt kohtutel üksikjuhtumite lahendamisel. See tähendaks toetust väärivat sammu õiguskindluse ja õigusselguse suunas.

Eeskujuks selliste sätete sõnastamisel Eesti õiguses võiks autori arvates olla PETL-i sellekohane regulatsioon. PETL-i artikli 4:102 lg 1 kohaselt vastab käibes nõutav käitumisstandard mõistliku isiku käitumisele samas olukorras ja sõltub käitumisega mõjutatavate õigushüvede olemusest ja väärtusest, tegevuse ohtlikkusest, käitujalt oodatavast asjatundlikkusest, kahju ettenähtavusest, kahjutekitaja ja kannatanu vahelise suhte lähedusest või nende vahelisest erilisest usaldusest, samuti ettevaatusabinõu ning eesmärgi saavutamise alternatiivse viisi kättesaadavusest ja maksumusest. Sama artikli lg 2 täpsustab, et käibes nõutav käitumisstandard võib olla erinev, kui käituja vanuse, vaimse või füüsilise puude või muude eriliste asjaolude tõttu ei saa käitujalt käitumisstandardi järgimist oodata ning lg 3 kohaselt tuleb käitumisstandardi kehtestamisel arvestada õigusnormidega, mis näevad ette või keelavad kindlal viisil käitumist. PETL-i artikkel 4:103 sätestab, et kohustus tegutseda kolmandatele isikutele kahju tekkimise vältimiseks võib eksisteerida juhul, kui see on sätestatud seaduses või kui isik loob ohu või kontrollib ohtlikku olukorda või kui kahjutekitaja ja kannatanu vahel on seda õigustav suhe või kui tekkida võiva kahju raskusaste ühelt poolt ja kahju vältimise võimaluse hõlpsus teiselt poolt viitavad sellise kohustuse olemasolule.

2.2.2. Üldise käitumisstandardi detailiseerimise tähendus

Hea usu põhimõte kui eraõiguse põhimõte tugineb põhiseaduslikule väärtuskorrale, tagades sellega põhiseaduse aluseks olevate väärtuste kaitse üksikisikute vahelistes eraõiguslikes suhetes. Eraõiguslikes suhetes osalejate ootused ei ole aga seotud ainult õiguskorraga, vaid ka õigusväliste sotsiaalsete asjaoludega ning seetõttu peab hea usu põhimõte kui kindlale väärtuskorrale tuginev põhimõte võimaldama reageerida pidevalt muutuvatele sotsiaalsetele oludele vajaliku paindlikkusega.²⁸² Kuna hea usu põhimõte peab toimima kui juhis õiguse kohaldamisel ja kujundamisel, sobiks autori arvates PETL-i artiklites 4:102 ja 4:103 sätestatuga analoogse sõnastusega õigusnormid Eestis täna kehtivat käibekohustuste rikkumise juhtudel arvesse võetavat seaduse regulatsiooni täiendada. Lisaks ebakindluse vähendamisele õiguse rakendajate jaoks tooks õigusnormid, mis täpsustaks käibes nõutavat üldist käitumisstandardit ja sätestaks piiratud ja kindlate tunnustega juhtudel kohustuse kaitsta teisi isikuid kahju tekkimise eest, ka käibes osalejate jaoks seaduse tänase mõtte ja eesmärgi selgemalt esile. Suurema selguse loomine õigusnormide sisus kergitaks käibekohustuste rikkumisel põhinevalt vastutuselt praegust saladuseloori ning hõlbustaks vastutuse aluste mõistmist tegevusetuse ja õigushüvede kaudse kahjustamise juhtudel, kus õigusvastasusest ja süüst saab ainult siis rääkida, kui eksisteerib kohustus konkreetse ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks.

²⁸² Varul jt (2010), lk 414.

EGTL-i poolt loodud sätete sisu usaldusväärsuses ja vastavuses deliktiõiguse tänapäevase suunaga ei ole autori arvates põhjust kahelda. P. Widmer'i kinnitusele on EGTL kulutanud märkimisväärse aja osutamaks võimalikult täpselt ja täielikult neile faktoritele, mida tuleks nõutava käitumisstandardi tuvastamise ja teiste isikute huvide aktiivse kaitse kohustuse kehtestamise protsessis vastavalt esitatud asjaoludele arvesse võtta²⁸³.

Autori hinnangul on käibes nõutava käitumisstandardi määratlemisel lähtumine mõistlikust isikust, käitumisega mõjutatavate õigushüvede olemusest ja väärtusest, tegevuse ohtlikkusest, käitujalt oodatavast asjatundlikkusest, kahju ettenähtavusest, kahjutekitaja ja kannatanu vahelise suhte lähedusest või nende vahelisest erilisest usaldusest, samuti ettevaatusabinõu ning eesmärgi saavutamise alternatiivse viisi kättesaadavusest ja maksumusest põhjendatud ning õige mitmel põhjusel.

Pidades silmas EGTL poolt PETL-i artiklite 4:102 ja 4:103 kohta koostatud kommentaare,²⁸⁴ võib nimetatud sätete Eesti õigusesse sobivuse toetuseks kokkuvõtlikult öelda, et mõistlikult käituva isiku kontseptsioon ehk tänapäevane versioon Rooma-aegsest *bonus pater familias* 'est, mis on Eestis sätestatud VÕS §-s 7²⁸⁵ ja on tegelikult ka VÕS § 104 lg-s 3 sätestatud hooletuse mõiste komponendiks, võimaldab ühelt poolt esitada käitumisele ühiskonna kui terviku ootusi ning teiselt poolt võtta arvesse konkreetse juhtumi asjaolusid ning käituja ühiskonnagrupile kehtivat standardit.

Õigushüve olemuse ja väärtuse arvesse võtmine tähendab, et mida väärtuslikumaks ohustatud õigushüve pidada tuleb, seda suurem peab olema õigushüve riivata võiva isiku poolt kahju ärahoidmiseks tehtav pingutus. Teiste sõnadega – mida suurem väärtus omistada isikupuutumatusetele, seda rohkem tuleb piirata tegutsemisvabadust ja vastupidi. Väärtuste skaala argument tugineb filosoofilisel väärtuste süsteemil ja põhineb seisukohal, et vabadus, kehaline puutumatus, omand, valdus, maine, privaatsus, väärikus ja jõukus on kõik olulised huvid, kuid nad ei ole siiski võrdsed. Inimesed on tähtsamad kui asjad ja asjad on tähtsamad kui rikkus üldiselt. Seadus kaitseb õiguslikke huve vastavalt nende järgule ning õigussüsteem, mis arvestab väärtuste skaalat, peab käegakatsutavale varale tagama laiema kaitse kui lihtsalt rikkusele üldiselt²⁸⁶.

²⁸³ PETL/Widmer, p. 76.

²⁸⁴ PETL/Widmer, p. 75–90.

²⁸⁵ VÕS § 7 lg 1 järgi loetakse mõistlikuks seda, mida samas olukorras heas usus tegutsevad isikud loeksid tavaliselt mõistlikuks. Öeldut täiendab lg 2, mille kohaselt tuleb mõistlikkuse hindamisel arvestada võlasuhte olemust ja tehingu eesmärki, vastava tegevus- või kutseala tavasid ja praktikasid, samuti muid asjaolusid.

²⁸⁶ Bussani/Palmer, p. 21. Väärtuste skaala juures on autori arvates siiski oluline tähele panna, et sellel vaatel on varjatud eeldus – õiguslikud huvid peavad olema järjestatud, kuna seadus ei saa kaitsta üheaegselt kõiki huve täies ulatuses. Isegi kui nõustuda, et majanduslik heaolu on vähem tähtis kui teised väärtused, puudub selle mittekaitsemiseks siiski igasugune õigustus seni, kuni ei saa öelda, et kaitse mittetagamine on vajalik selleks, et kaitsta teisi tähtsamaid huve.

Väärtuste skaala kehtimist Eesti deliktiõiguses on Riigikohus korduvalt otsesõnu väljendanud²⁸⁷.

Tegevuse ohtlikkuse silmaspidamine on mõistuspärase ja seega ka Eesti deliktiõiguse järgi nõutava käitumise tunnus. See seisneb hoolikuse astme kohandamises läbiviidava tegevuse olemusega ning ühtlasi loobumises sedalaadi ettevõtmisest, mille ohutuks läbiviimiseks puudub piisav valmisolek²⁸⁸.

Käitujalt oodatava asjatundlikkuse arvestamine tähendab nii tähelepanu pööramist võimalikule individuaalsele ja tavapärasest kõrgemale käitumisstandardile (VÕS § 1050 lg 2 ja ka § 1048) kui ka usalduse kuritarvitamise arvestamist (VÕS § 104 lg 5). Käitujalt oodatava asjatundlikkuse arvestamine on käibekohustuste rikkumise seisukohalt eriti aktuaalne olukordades, kus kahjutekitaja võtab enda peale ohuallika jälgimise, mis viib selleni, et potentsiaalselt ohustatud isikud vähendavad oma püüdlusi ohtude vältimiseks²⁸⁹.

Kahju ettenähtavuse reegli arvestamine, mida ühel või teisel kujul tunneb suurem osa Euroopa riike²⁹⁰ on Eesti deliktiõiguse pinnalt siiski problemaatiline. Tuleb mõnda, et meil täna kehtiva regulatsiooni seisukohalt on küsitav, kas lepinguvälise kahju hüvitamine saab sõltuda sellest, kui ettenähtav oli kahjulik tagajärg kahjutekitajale või mõistlikule isikule. VÕS § 127 lg-s 3 sätestatud kahjutekitaja kohustus hüvitada üksnes kahju, mida ta nägi ette endapoolse kohustuse rikkumise võimaliku tagajärjena, kehtib sätte sõnastuse kohaselt vaid lepinguliste võlasuhete korral. Eitaval seisukohal deliktiõiguses kahju ettenähtavuse reegli rakendumise osas on K. Sein. Tema järelduste kohaselt on erisus VÕS § 127 lg-te 2 ja 3 kohaldamisalas seaduse loojate teadlik ning õigustatud valik. *Common law* riikide õigusteadlaste seas ikka ja jälle kerkivat diskussiooni ettenähtavuse reegli kohaldamisala deliktiõigusesse laiendamise üle Eesti õigusesse K. Seina hinnangul üle kanda ei saa, kuna see oleks vastuolus VÕS § 127 lg 3 selge sõnastusega²⁹¹. Ka ei ole Eesti õiguses tema arvates selle jaoks mingit vajadust, kuivõrd deliktilise kahjuhüvitise ulatust võimaldab efektiivselt piirata rikutud kohustuse eesmärgi teooria, mis VÕS § 127 lg 2 kohaselt on kohaldatav ka lepinguvälisele vastutusele²⁹². Autori arvates tuleb selle seisukohaga nõustuda. Lepinguväliselt tekitatud kahju hüvitamise juhtudel tuleb VÕS-i järgi kahju tekkimise tõenäosust hinnata läbi normi kaitse eesmärgi ja põhjusliku seose. See tähendab, et vaatamata põhjusliku seose olemasolule kahjutekitaja käitumise ja kannatanu kahju vahel (VÕS § 127 lg 4), ei pruugi kahjutekitaja kahju tekitamise eest lõppkokkuvõttes deliktiõiguslikult vastutada juhul, kui õigusvastase teo tegemise keelu eesmärgiks ei olnud sellise kahjuliku tagajärje ärahoidmine, nagu kannatanul esines (VÕS

²⁸⁷ RKTK 13.06.2005.a otsus nr 3-2-1-64-05, p 15; RKTK 30.11.2005.a otsus nr 3-2-1-123-05, p 24.

²⁸⁸ PETL/Widmer, p. 77.

²⁸⁹ Raab, S. 1045; *Infra*, 3.1.1.

²⁹⁰ Jansen, S. 171.

²⁹¹ Sein (2003), lk 245.

²⁹² Sein (2007), lk 51–52.

§ 127 lg 2). Seejuures tuleb keelu eesmärgi kindlakstegemisel muu hulgas arvestada sellega, kuivõrd ettenähtav oli kahjulik tagajärg mõistlikule isikule²⁹³. Praktiliselt tähendab see autori nägemuse kohaselt seda, et kohtul tuleb ettenähtavuse üle otsustamisel seada end mõtteliselt kahju tekitanud teo toimepanemise olukorda ja küsida, kas sel hetkel oli võimalik kahju tekitamisele viitavaid asjaolusid tunnetada ja ühtlasi jätta arvesse võtmata ajaliselt hiljem saavutatud teadmised²⁹⁴. Kui kahju liik ja suurus olid küll ettenähtavad, kuid põhjusliku seose ettenägemine teo ja kahju vahel ei ole sel viisil mõistlikult võimalik, võib üldjuhul eeldada, et rikutud normi eesmärgiks ei olnud sellise kahju ärahoidmine²⁹⁵. Lisaks saab delikti üldkoosseisul põhineva (s.t süülise) vastutuse korral (VÕS §-d 1045–1050) õigusvastase teo toimepannud isik vastutusest vabanemiseks VÕS § 1050 lg-te 1 ja 2 järgi muu hulgas tõendada, et talle ei saa hooletut käitumist ette heita, kuivõrd mõistlikult võttes ei olnud tal võimalik ette näha põhjuslikku seost oma teo ja kahju vahel.²⁹⁶

Kahjutekitaja ja kannatanu vahelise suhte läheduse või nende vahelise erilise usalduse arvestamine seondub Eesti deliktiõigusesse raskesti sobituva ettenähtavuse reegluga, kuid ei ole siiski päriselt võõras – VÕS §-l 1048 põhinev vastutus lähtub mh samadest eeldustest²⁹⁷. Nimetatud sätte kohaselt on õigusvastane teisele isikule varalises küsimuses ebaõiget teavet või ebaõige arvamuse andnud või uutele teadmistele vaatamata teabe või arvamuse parandamata jätnud asjatundja käitumine, kui kahjutekitajale kuulub tema kutsealase tegevuse tõttu eriline usaldusseisund ja teabe või arvamuse saaja võis sellele usaldusele tugineda. Erilist usaldusseisundit on seejuures käsitletud kui mitte üksnes konkreetse õigussuhte fenomeni (s.t isiku subjektiivset usaldust asjatundja vastu), vaid ka kui asjatundjale ühiskonnas objektiivselt omistatavat kvaliteeti²⁹⁸. Mida suurem on osapoolte seotus ja lähedus, seda suurem õigustus on kannatanul ootuseks, et kahjutekitaja tema õigushüvedega arvestaks ja nende kahjustamist väldiks²⁹⁹. Määravaks ei ole seejuures, et arvamuse andja ja arvamusele tugineja oleksid vahetult kokku puutunud. Piisab, kui arvamuse andnud isik on teada andnud või tema käitumisest järeldub, et ta soovib vastutada oma avalduse õigsuse eest ja teine isik on seda usaldades kahju kannatanud³⁰⁰.

Ettevaatusabinõu ning eesmärgi saavutamise alternatiivse viisi kättesaadavuse ja maksumuse arvestamine lähtub hea usu, mõistlikkuse ja proportsio-

²⁹³ Deliktide puhul, kus teo õigusvastasus tuleneb kahjulikust tagajärjest (VÕS § 1045 lg 1 p-d 1, 2, 3 ja 5), on üldjuhul seaduse kaitse-eesmärk VÕS § 127 lg 2 mõtte kohaselt piiritletud VÕS-i 7. peatüki vastavate sätetega, mis reguleerivad hüvitisnõude ulatust kahjustatud õigusobjektide liikide kaupa (VÕS §-d 129–132).

²⁹⁴ Nõmm (2007), lk 46.

²⁹⁵ Ziegler, S. 211; Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 39.

²⁹⁶ RKTk 26.09.2006.a otsus nr 3-2-1-53-06, p 13.

²⁹⁷ Vt VÕS § 1048 järgse vastutuse kohta lähemalt: Varul jt (2009), lk 642–643; Tammiste (2005), lk 385 jj; Uusen-Nacke, 536 jj.

²⁹⁸ Uusen-Nacke, lk 540.

²⁹⁹ Witting, p. 623.

³⁰⁰ Honsell (2005), S. 169.

naalsuse põhimõtetest. On ilmne, et isik, kes on teadlik oma käitumisega loodavast ohust, peaks tegevusvabaduse realiseerimiseks ja eesmärgi saavutamiseks valima võimalikult ohutu viisi. Tarvitavate ettevaatusmeetmete maksumuse küsimus on aga mõnevõrra vähem ühene. Probleemi tekitab autori arvates kahjutekitaja vastuväite lubatavuse ulatus ehk piiri leidmine vastuväitele, mille kohaselt oleks ohu vältimiseks vajalike meetmete rakendamine osutunud liiga kulukaks. Ettevaatusabinõu otstarbekuse hindamine ning selle tarvitusele võtmise kulude täpne kindlakstegemine ja võrdlemine kahjujuhtumi tagajärgedega muudab menetluse kindlasti aeganõudvamaks ja surub ekspertide võimaliku kaasamisvajaduse tõttu õigusemõistmisele peale kulusid. Üldiseks reegliks võiks siiski pidada seisukohta, et kulutused kahju ärahoidmiseks osutuvad ebamõistlikeks hetkest, kui need ületavad tekkinud kahjude hüvitamiseks vajalikku summat või kindlustuspreemiat³⁰¹.

EGTL arusaamine, et käibes nõutav käitumisstandard võib olla erinev, kui käitaja vanuse, vaimse või füüsilise puude või eriliste asjaolude tõttu ei saa käitujalt käitumisstandardi järgmist oodata (PETL-i artikkel 4:102 lg 2), on kooskõlas VÕS § 1050 lg 2 sisuga ja seepärast pikemat analüüsi autori arvates ei vaja. Sätte ülekandmisel Eesti õigusesse kordaks see põhimõttelisest juba praeguse VÕS § 1050 lg 2 regulatsiooni ja seetõttu oleks selle sätte praegusele regulatsioonile lisamise vajadus küsitav. PETL artikkel 4:102 lg 2 regulatsiooni osas tuleb ka tähele panna, et käibekohustuse kui välise hoolsuse kriteeriumid ei saa hõlmata neid tunnuseid, mida arvestatakse sisemise hoolsuse hindamisel ja seetõttu saab Eesti deliktiõiguse järgi kahjutekitaja vanust, vaimset või füüsilist puuet (kui see ei too kaasa deliktivõimetust) või muud erilist asjaolu võtta VÕS § 1050 lg 2 alusel arvesse siiski eraldi tasandil isiku süü üle otsustamisel.

Nõue, et käitumisstandardi üle otsustamisel tuleb arvestada õigusnormidega, mis näevad ette või keelavad kindlal viisil käitumist (PETL-i artikkel 4:102 lg 3), on Eesti seaduses tuletatav VÕS § 1045 lg 1 p-st 7, mille kohaselt on seadusest tuleneva kohustuse ehk kaitsenormi rikkumine õigusvastane. Kaitsenormidena tuleb mõista mistahes õigusnormi, millest tuleneb kahju tekitanud isikule kohustus käituda teatud viisil, st teha tegu või hoiduda teatava teo tegemisest ning mille eesmärk on hoida kannatanut talle tekitatud kahju eest³⁰². Tsiviilkäivet silmas pidades tulevad selliste normidena eelkõige kõne alla tänavaliiklust, ehitustegevust või tööohutust jms reguleerivad kaitsesätted, aga ka kutsetegevusega seotud standardid.³⁰³ Meelespidamist väärib siinkohal seisukoht, et kaitsenormi rikkumine on küll tugevaks indikaatoriks üleastumise kohta, kuid see ei ole siiski seda kinnitavaks vastuvaidlematuks tõendiks. Samal viisil ei saa ka kaitsenormi järgimist pidada igakordselt piisavaks, et lugeda käibes vajalik käitumisstandard täidetuks³⁰⁴.

³⁰¹ Faure, p. 233 ff.

³⁰² Varul jt (2009), lk 650.

³⁰³ PETL/Widmer, p. 86.

³⁰⁴ *Supra*, 1.2.2.

PETL-i artiklis 4:103 on sätestatud tingimused, millal tuleb isikult oodata aktiivset käitumist kolmandatele isikutele kahju tekkimise vältimiseks. Sätte kohaselt võib kohustus tegutseda kolmandatele isikutele kahju tekkimise vältimiseks eksisteerida juhul, kui see on sätestatud seaduses või kui isik loob ohu või kontrollib ohtlikku olukorda või kui kahjutekitaja ja kannatanu vahel on seda õigustav suhe või kui tekkida võiva kahju raskusaste ühelt poolt ja kahju vältimise võimaluse hõlpsus teiselt poolt viitavad sellise kohustuse olemasolule. Artikkel reguleerib otseselt küsimust, kas ja millal eksisteerib isikul õiguslik kohustus sekkuda kausaalsesse protsessi kolmandale isikule kahju tekkimise vältimiseks. Autori hinnangul tuleb nõustuda EGTL töögrupi seisukohaga, mille kohaselt sobib loodud säte hästi tegutsemisvabaduse ja isiku puutumatusse kui vastassuunaliste huvide tasakaalustamise alguspunktiks, mis on kehtestatud põhimõtete peamine eesmärk³⁰⁵. Autori arvates ei lähe PETL-i artikli 4:103 regulatsioon selle mõistliku tõlgendamise korral liiale ja mõte ka sellesisulise sätte Eesti deliktiõigusesse ülevõtmiseks vääriks diskussiooni. Sätte ülevõtmisel oleks see sobilikuks ja kaasaegseks aluseks nii käibekohustuste olemasolu ja nende rikkumisega kaasneva võiva vastutuse teadvustamisel kui ka kohtupraktika suunamisel.

PETL-i artikli 4:103 kommentaare³⁰⁶ arvestades on autori arvates kõige olulisem tähele panna, et kohustus aktiivselt tegutseda teistele isikutele kahju tekkimise vältimiseks on käibekohustuste funktsiooni arvestades kindlasti omal kohal neil juhtudel, kus isik loob ohu või kontrollib ohtlikku olukorda. Kuna iga kahju on võimalik pidada mingi varem eksisteerinud ohu realiseerumise tulemuseks, saab kohustus ohtu neutraliseerida lasuda eelkõige isikul, kes on ohu loonud või võimaldanud sellel areneda. Enamasti ei ole ohu loomine iseenesest õigusvastane tegu, delikti moodustab see üksnes juhul, kui seejuures ei ole ettenähtava riski realiseerumise vastu sobilikke abinõusid tarvitusele võetud.

Oluliseks ja mõistetavaks faktoriks aktiivse käitumise kohustuse kehtestamisel on suhe tekkida võiva kahju raskusastme ja kahju vältimise võimaluse hõlpsuse vahel. Isikule, kelle käitumine loob ohu, jättes seejuures hooletult tarvitusele võtmata ohu realiseerumise vältimiseks hõlpsa abinõu, võib teha etteheiteid ning pidada võetud riski ebavajalikuks. Riski ebavajalikkus lisab olulise elemendi objektiivsest käitumisstandardist kõrvalekaldumise tuvastamisele, kuna see annab alust arvata, et isiku käitumine oli algusest peale eamõistlik ja süüline.

Kahjutekitaja ja kannatanu vahelise suhte all tuleb pidada silmas lepinguväliseid faktilisi või sotsiaalseid olukordi, mis võivad tekkida isikute vahel ilma lepingulise aluseta, kuid milles kannatanutel on põhjust või nad on sunnitud teisele isikule lootma. Sätte ülevõtmisel Eesti õigusesse tuleks autori arvates olla ettevaatlik EGTL poolse tõlgendusega, mille kohaselt on PETL-i artikkel 4:103 kohaldatav ka nt juhtudel, kus mägitatka küsib kohalikult elanikult

³⁰⁵ PETL/Widmer, p. 87.

³⁰⁶ PETL/Widmer, p. 86–90.

juhatust ohutu suunaga rajale³⁰⁷. Autori hinnangul võiks selline lähenemine viia vastutuse liigse laienemiseni ning ära ei tohiks unustada, et käibekohustuse kehtestamine usalduse loomise olukorras eeldab siiski ohuallika jälgimise kohustuse ülevõtmist, käibe avamist või kutsetegevuse professionaalse standardi kohaldumist³⁰⁸.

PETL-i artikli 4:103 sisustamisel ei saa autori arvates nõustuda EGTL hinnanguga, et kohustus tegutseda teistele isikutele kahju tekkimise vältimiseks võib tõusetuda ka sellistes olukordades, kus tegutsemiseks kohustatud isik ei ole ohu tekkimisega seostatav, kuid varitsev oht on isikule teada ning tal on seejuures väga lihtne vältida teistele kahju tekkimist. Selliste olukordadena peab tööühm P. Widmer'i sõnul silmas juhtumeid, kus pelgalt hoiatavast hüüatusest vms viisil tähelepanu juhtimisest piisab, et teisi isikuid riskist teavitada ja nende vigastada saamist vältida. Sama kehtib ka olukordades, kus kannatanu on juba sattunud kahjuolukorda ning kus abi andmiseks piisaks mööduja poolt nt politseisse või kiirabisse helistamisest³⁰⁹. Nagu alapeatükis 1.1.2.6 märgitud, on sedalaadi õigusnormi sätestamine tsiviilseadustikes ebatavaline³¹⁰. Üldine reegel, mida enamasti samuti otseselt sätestatud ei ole, on vastupidise sisuga – sellist kohustust ei eksisteeri³¹¹. Reeglipäraselt ei pea isik huvituma ega hoolitsema teiste isikute turvalisuse või heaolu eest, kellega ta ei ole mingil viisil seotud või kelle suhtes tal puudub järelvalvekohustus. Nõustuda tuleb H. Koziol'iga, kelle sõnul peaks ka PETL-i tõlgendamisel järgima deliktiõiguses üldlevinud põhimõtet, et üldist teiste isikute kaitse reeglit siiski ei eksisteeri³¹². Vaatamata sellele, et konsensust üldise teiste isikute kaitse reegli kehtestamiseks EGTL-s ei leidu, on töögrupp P. Widmer'i sõnul pidanud siiski sobilikuks laiendada ohu vältimiseks tegutsemise kohustust või täpsemini öeldes luua selliseks laienemiseks pinnast³¹³. Autori hinnangul väärib EGTL positsioon ühiskonna üldist moraalset tervist parandava põhimõttena tunnustust, kuid deliktilise vastutuse kohaldamine nn halastaja samaarlaste tähendamissõnaga sarnastes olukordades võib kergesti viia vastutusega liialdamiseni ja seepärast tuleks autori hinnangul olla PETL-i artikli 4:103 sedavõrd laia tõlgendamisega ettevaatlik. Üldine nõue teistega arvestada saab kontsentreeruda deliktiliseks vastutuseks siiski üksnes piiratud eeldustel³¹⁴.

Eeltoodut kokku võttes võib autori arvates öelda, et igapäevast käibes oodatava käitumisstandardi aluseks olevate kriteeriumite koondamise kaudu õigusnormide

³⁰⁷ PETL/Widmer, p. 86.

³⁰⁸ *Infra* 3.1.1.

³⁰⁹ PETL/Widmer, p. 86.

³¹⁰ Vt erandite kohta: *supra*, 1.2.6.

³¹¹ PETL/Widmer, p. 87. MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1512.

³¹² Koziol (2002), p. 558.

³¹³ PETL/Widmer, p. 87.

³¹⁴ MüKo/Mertens, S. 1512. Nõustuda tuleb B. S. Markesinis'e seisukohaga, kelle arvates on nn halastaja samaarlaste olukordade seadustesse kirjutamisel millegi rohkema kui programmilise avalduse saavutamine küsitav. Vt: Markesinis/Unberath, p. 90.

konkretiseerimine, s.t seaduse mõtte parem esiletoomine ja regulatsiooni lähemale viimne deliktiõiguse ülesande täitmisele, vääriks Eestis sügavamalt diskussiooni. EGTL poolt sellesisuliste õigusnormide loomisel ära tehtud tööd arvestades ei oleks põhjendatud muudatuste sisseviimine Eesti seadusesse autori arvates PETL-i eeskujul järgides ka väga keeruline ega aeganõudev. Autor peab seda väites silmas tõsiasi, et Eesti seadusandlusele on seni olnud omane dünaamilisus ja kiire adapteerumine kerkivate probleemidega³¹⁵.

2.2.3. Deliktilise vastutuse alusnormide täpsustamise võimalused ja selle mõju

Lisaks eelmises alapunktis käsitletud käibes nõutava üldise käitumisstandardi täpsustamise võimalustele vääriks autori hinnangul käibekohustustel põhineva vastutuse seisukohast läbimõtlemist ka delikti üldkoosseisul põhinevat vastutust reguleerivad seadusesätted.

Eesti deliktiõiguse tänase regulatsiooni järgi tugineb delikti üldkoosseisul põhinev vastutus VÕS §-le 1043, mis määratleb delikti üldkoosseisul põhineva vastutuse elemendid (VÕS §-d 1043–1050). VÕS-i järgi on tegu õigusvastane eelkõige § 1045 lg 1 p-des 1–8 ja §-des 1046–1049 märgitud juhtudel. Nimeetatud sätted loetlevad õigusvastased teod, mille toimepanemisele võib järgneda tsiviilõiguslik sanktsioon kahju hüvitamise kohustuse tekkimise näol³¹⁶. Käibekohustuse rikkumist kui õigusvastasuse iseseisvat alust seaduse tänane regulatsioon välja ei too. VÕS-i kommentaaride kohaselt viitab VÕS § 1045 lg-s 1 sätestatud sõna „eelkõige” kasutamine sellele, et seadusandja ei ole soovinud sätestada ammendavat loetelu võimalikest õigusvastasuse alustest. Siiski on kommentaari autorite sõnul ebatõenäoline, et kohtupraktikas saaks kujuneda välja täiesti eritüübiliisi, VÕS § 1045 lg-s 1 nimetamata õigusvastasuse aluseid, pigem tuleks VÕS § 1045 lg-s 1 sisalduva loetelu lahtiseks jätmist tõlgendada viitena asjaolule, et seadusandlusest võib tuleneda täiendavaid õigusvastasuse

³¹⁵ Kehtivat TsÜS-i on muudetud vähemalt 11 korral ja VÕS-i 23 korral. Vt: www.riigiteataja.ee. Eesti eeliseks võib pidada traditsioonidesse takerdumisest tuleneva piduri puudumist, mis nt Saksa BGB puhul on halvanud võlaõiguse reformid (*Schuldrechtsreform*) nii 1940., 1967. kui ka 1981. aastal. Vaatamata kõigil kordadel esitatud ettepanekute kõrgele akadeemilisele ja teoreetilisele tasemele on need ideed soikunud justiitsministeeriumi kabinetidesse. Vt sellekohase kriitika kohta: van Dam, p. 63.

³¹⁶ VÕS § 1045 lg-s 1 sätestatud õigusvastasuse aluste loetelu kattub suures osas ka DCFR-i VI raamatus toodud õigusvastasuse indikaatoritega (DCFR kasutab terminit *legally relevant damage*, vt. DCFR art VI.-2:101 ning art VI.-2:201-2:211). VÕS § 1045 lg 1 aluseks võib tinglikult pidada BGB § 823 ja 826 ning tervikuna Saksa õigusteoorias väljakujunenud seisukohti õigusvastaste tegude ning deliktiõiguslikult kaitstavate õigushüvede kohta, mille kahjustamine on eelduslikult õigusvastane. Vt: Varul jt (2009), lk-d 627, 641.

aluseid.³¹⁷ Autori arvates tuleb selle seisukohaga nõustuda, kuid seda on võimalik käibekohustuste rikkumist puudavas osas edasi arendada.

Käibekohustuste rikkumise kaudu kahjustatakse neidsamu õigushüvesid, mis on VÕS § 1045 lg-s 1 toodud loetelus nimetatud ning millest eelkõige tulevad kõne alla p-des 1–3 ja 5 nimetatud absoluutsete õigushüvede rikkumised. Sama kehtib ka VÕS § 1045 lg 1 p-s 7 silmas peetud juhtudel ehk seadusest tuleneva kohustuse rikkumise korral. Erinevalt kaitsenormi rikkumise otsesõnu õigusvastaseks nimetamisele, ei ole aga käibekohustuse rikkumist õigusvastasuse iseseisva alusena praeguses regulatsioonis sätestatud. Kuna seadusest tuleneva kohustuse ja käibekohustuse rikkumise korral on kaitstavad õigushüved suures osas kattuvad, võib autori arvates käibekohustuse rikkumise õigusvastasuse eraldi nimetamata jätmist pidada regulatsiooni puudujäägiks.

Käibekohustuse rikkumine on õigusvastane samaväärselt nagu ka seadusest tuleneva kohustuse rikkumine või mõni muu VÕS § 1045 lg-s 1 loetletud käitumine. Samuti toob see võrdväärselt kaasa deliktilise vastutuse, mis tähendab, et see loob samaväärse käitumiskiirangu võrreldes muude seaduses otsesõnu sätestatud õigusvastasuse alustega. Öeldut silmas pidades vääriks autori hinnangul kaalumist mõte täiendada VÕS § 1045 lg 1 regulatsiooni ning sätestada sarnaselt seadusest tuleneva kohustuse rikkumisele ka käibekohustuse rikkumise õigusvastasus iseseisva ja selge alusena. Nimetatud eesmärgi võiks täita nt see, kui täiendada praegust VÕS § 1045 lg 1 regulatsiooni täpsustavate sätetega, millega ühelt poolt tõsta selgelt esile seda, et kahju tekitamine on õigusvastane ka siis, kui kahju tekitatakse tegevusetuse või kaudse tegevusega, eeldusel, et kahjutekitajal lasus kohustus kahju tekkimist vältida ning teiselt poolt rõhutada fakti, et õigusnormid ei ole ainsad kohustuslike käitumiskohustuste allikad. Sätete juures peaks sisalduma ka viide käibes nõutavat üldist käitumisstandardit täpsustavatele õigusnormidele, mille seadusesse sisseviimise ettepaneku autor eelmises alapeatükis tegi.

Regulatsiooni terviklikkuse eesmärgil tuleks autori arvates samuti täiendada VÕS § 1045 lg 3 sisu mõttega, et sarnaselt seadusest tuleneva kohustuse rikkumise juhtudele ei ole ka käibekohustuse rikkumise korral kahju tekitamine õigusvastane, kui kahjutekitaja rikutud käibekohustuse eesmärk ei olnud kannatanu kaitsmine sellise kahju tekkimise eest. Nii nagu kaitsenormid, ei saa ka käibekohustused olla loodud kõikvõimalike ja mõeldavate kahjude hüvitamiseks. Seepärast saab ka käibekohustuste rikkumise juhtudel olla tegemist õigusvastase käitumisega üksnes siis, kui rikutud käibekohustuse eesmärk oli kaitsta just sellise kahju eest, mis kannatanule tekkis.

Koos väitekirja eelmises alapeatükis esitatud ettepanekutega seaduse täiendamiseks, aitaks käibekohustuste rikkumise õigusvastasuse selge sätestamine autori arvates kaasa käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse võimalikkuse

³¹⁷ Varul jt (2009), lk 641. Üheks selliseks näiteks on VÕS §-s 1048 kirjeldatud asjatundja ebaõige arvamuse andmine varalises küsimuses. Analoogilisi õigusvastasuse aluseid võib seadusandluses eksisteerida veelgi.

paremaks tajumiseks. Sarnaselt õigusnormidele, mis määratleks üldise käitumisstandardi ja kohustuse kaitsta kindlates olukordades aktiivselt tegutsedes teisi isikuid kahju tekkimise eest, viiks autori arvates ka sellise käitumise eiramise sõnaselge nimetamine õigusvastaseks seaduse praeguse regulatsiooni lähemale seaduse mõttele ning aitaks kaasa deliktiõiguse ülesande täitmisele, milleks on määratleda võimalikult selged reeglid, mille alusel saab teha kindlaks, kas teisele isikule kahju põhjustanud tegu toob kaasa deliktiõigusliku vastutuse või mitte.

Etteruttavalt olgu öeldud, et kuna VÕS § 1045 lg 1 mõtte kohaselt õigusvastasust eeldatakse, aitaks käibekohustuse rikkumise õigusvastasuse sätestamine iseseisva selge alusena tuua selgust ka käibekohustuse rikkumisel rakenduvasse tõendamiskoormise jaotusesse. Käibekohustuse rikkumise õigusvastasuse selge sätestamine VÕS § 1045 lg-s 1 toetaks autori poolt väitekirja alapeatükis 4.3.1 tehtud ettepanekut, et VÕS-i regulatsiooni järgi peaksid kahju kannatanu tõendada jääma üksnes need asjaolud, mis annavad alust väita käibekohustuse olemasolu ning käibekohustuse täitmise ehk välise hoolsuse järgimise tõendamine peaks jääma VÕS § 1050 lg 1 järgi kahjutekitaja kanda.

Alternatiiviks autori poolt pakutule on mõistagi see, et objektiivse käitumisstandardi täpsustamise ning käibekohustuse rikkumisel põhineva deliktivastutuse alustesse selguse toomise võib jätta kohtute hooleks, kuid Eesti väiksusest tingitud kohtupraktika paratamatu vähesus muudaks sellise valiku puhul kohtute poolt leitud võimalikud lahendused veel üsna pikaks ajaks raskesti ette nähtavaks.

Lõpuni juurdunud vastutuse reeglite senine puudumine tõstatab käibekohutuste tunnustamise kontekstis Eesti deliktiõiguse kohaldamisel täna eraldi probleemina küsimuse, kuidas käibekohustuse rikkumisel põhinevat vastutust kehtiva regulatsiooni alusel õiguslikult kvalifitseerida. Võimalusi selleks on esmapilgul mitmeid. Esimese võimalusena võib käibekohustuse rikkumise kvalifitseerimisel viidata VÕS §-le 1043 ja olenevalt õigushüve riivist VÕS § 1045 lg 1 vastavale punktile. Rõhutamaks, et tegemist on käibekohustuse kui välise hooletuse rikkumise juhtumiga võib sealsamas viidata ka VÕS § 104 lg-le 3, mis sätestab hooletuse üldmõiste ning VÕS § 1050 lg-le 1, mis näeb ette välise hooletuse eelduse delikti üldkoosseisul põhineva vastutuse puhul. Teine võimalus oleks käibekohustuse rõhutamiseks tuua lisaalusena sisse ka hea usu põhimõtte alusnorm TsÜS § 138. Kolmas võimalus oleks eraldi märkida, et õigusvastasus tuleneb VÕS § 1045 lg 1 vastavast punktist ja käibekohustuse rikkumisest. Autori arvates annab õige kvalifitseerimise aluse toodud variantide kombinatsioon. Kvalifitseerimine peab algama üldalusena VÕS §-st 1043 ning olenevalt riivatud õigushüve liigist peab olema esiletoodud ka õigusvastasuse alusena VÕS § 1045 lg 1 vastav punkt ning rõhutatud, et õigushüve on rikutud käibekohustuse eiramisega. Vastutuse aluseks oleva käibekohustuse sisustamise juures ei saa õigusliku alusena mööda minna ka TsÜS §-st 138. Kuna tegemist on süüalise vastutusega ning käibekohustuse rikkumine tähendab välist hooletust, peab rikkumise etteheide tuginema lisaks ka VÕS § 104 lg-le 3 ja §-le 1050.

3. KÄIBEKOHUSTUSE RIKKUMISEL PÕHINEVA VASTUTUSE SUBJEKTID JA KÄIBEKOHUSTUSTE KAITSEULATUS

3.1. Käibekohustuse rikkumisel põhineva õigussuhte subjektid

3.1.1. Käibekohustuse kohustatud subjektid

Õigusriigis tunnustatud üldise isikuõiguse üheks põhifunktsiooniks loetakse *lex generalis*’ena isiku õigust vabale eneseteostusele³¹⁸. Üldise isikuõiguse esemelise kaitseala moodustab õiguslik vabadus, mis seisneb loas teha ja tegemata jätta seda, mida isik soovib. Inimeste kooselu ühiskonnana tingib siiski alati indiviidi kohustuse teistele ühiskonnaliikmetele samaväärselt kuuluvate õigustega arvestada ja seetõttu on tegutsemisvabadus vältimatult piiratud. Teiste sõnadega – nii vastutuse kui sellele immuunsuse osas kerkib kaks küsimust: milleks peaks see üldse olemas olema ning milline on selle ulatus³¹⁹.

Õiguskord kaitseb käibekohustuste kaudu kaitsmist väärivaid ohualas olevaid isikuid ja/või vara nende isikute käitumise suhtes, kelle kontrolli alla oht asub³²⁰. Teiste sõnadega – käibekohustuste eesmärk on raamida suhteid, mis väärivad kaitset hooletu käitumise vastu ja määratlada isikute ring, keda võib pidada kahju tekitamise eest vastutavaks³²¹. Tõdemusest, et käibekohustus tähendab ohu loonud või ohtlikku olukorda kontrolliva isiku kohustust võtta kasutusele kõik mõistlikult vajalikud ja sobilikud meetmed, et kaitsta teisi isikuid ja nende õiguslikult kaitstud hüvesid ohu realiseerumise eest³²², võib järeldada, et käibekohustuste kindlaksmääramisega on seotud tegutsemisvabaduse oluline piirang. Sekkumine käitumisvabadusse saab eriti ilmseks tegematajätmise juhtudel, kuna siis sunnib käibekohustuse täitmine asjaomast isikut ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks kaudselt positiivseks tegevuseks. Sama kehtib ka kaudse tegevusega kahju tekitamise juhtude kohta, kuna käibekohustust järgima sunnitud isik ei saa ka sel juhul oma käitumisviisi vabalt valida. Öeldust järeldub, et käibekohustusest tuleneva tegutsemiskohustuse määramiseks, s.t ohtu vältivaks või kõrvaldavaks tegevuseks sundimiseks, on vaja põhjendatud õigustust.³²³ Vastata tuleb küsimusele, kellel käibekohustus lasub ehk millisest põhjusest tulenevalt tekib isikul mingi ohu ärahoidmise kohustus ning milline on vastutuse põhjendatud ulatus³²⁴.

³¹⁸ PS § 19; Varul jt (2006), lk 464.

³¹⁹ Baker, p. 96.

³²⁰ v. Bar (1980), S. 1.

³²¹ Markesinis/Unberath, p. 86.

³²² v. Bar (1998), p. 124–125; Magnus/Bitterich, p. 116.

³²³ Raab, S.1045.

³²⁴ v. Bar (1980), S. 112–113; Matthews/Morgan/O’Cinneide, p. 29.

Kuna käibekohustuse rikkumisel põhinev vastutus on süüline vastutus, on käibekohustuse kohustatud subjektiks kvalifitseerumise esmaseks tingimuseks deliktivõime olemasolu³²⁵. Deliktivõimet iseloomustab eelkõige isiku intellekti tase, mis tähendab, et isik on deliktivõimeline üksnes siis, kui ta on võimeline aru saama sellest, et tema käitumine on õigusvastane³²⁶. Deliktivõimetu isik ei saa olla käibekohustuse kohustatud subjektiks ega vastutada käibekohustuse rikkumise eest süü puudumise tõttu³²⁷. Kui kahju tekitanud isiku deliktivõime osas kahtlus puudub, võiks peamiseks käibekohustuse kohustatud subjekti määramise aluseks pidada kahju tekitanud asja omandiõigust, kuid üksnes omandist ei ole käibekohustuse tekkimine siiski sõltuv³²⁸. Omandist olulisem on ohu loomine, hoidmine ja kontroll selle üle ning seepärast ei piirdu käibekohustuse mõiste enam ruumilis-esemelise valdkonnaga, vaid hõlmab käibe ohutuse tagamise kohustust igat liiki ohuallikate eest³²⁹. Seda silmas pidades on C. von Bar'i seisukoha järgi käibekohustuse kohustatud subjektide kindlaksmääramisel üldpõhimõttena sarnane lähtepunkt riskivastutusega. Tema sõnul tuleb isikul käibekohustuste lasumise tuvastamisel üksteisega kooskõlas arvestada esma-joones isiku käitumisest tuleneva või tema kontrolli all oleva ohu liiki ja ulatust, ohtude valitsetavust ja ohtude hinnatavust ning usalduskaitset³³⁰. Autori arvates tuleb nõustuda, et nimetatud kriteeriumid tähendavad kokkuvõttes tüüpilisi riskivastutuse kehtestamise põhimõtteid.

H.-J. Mertens'i väitel on Saksa õiguspraktika kohaselt käibekohustuste rikkumise juhtudel deliktiõiguslike kriteeriumitena, mis aitavad otsustada, kellel käibekohustus lasub ehk vastutuse jaotuseks alust andvate iseseisvate põhimõtetenähtena kahju tekitamise fakti kõrval olulisteks pidepunktideks eelkõige: kasu saamine kahju tekitanud käitumisest, vastutuse ja hoolsuskohustuse õiguslik ja faktiline ülevõtmine, kannatanus ohutuse suhtes usalduse ja ootuste loomine, õiguslik ja faktiline pädevus, ohu valitsemine, käibe avamine, ohtu põhjustav eelnev käitumine, kutsetegevuse professionaalne standard ning vastutuse suunamine eelkõige neile, kellel on parim võimalus ennast tekkinud kahju vastu

³²⁵ VÕS § 1052 lg 1 järgi välistab isiku süülise vastutuse õigusvastase käitumisega tekitatud kahju eest isiku vanus alla 14 aasta või § 1052 lg 2 esimese lause järgi deliktivõimetus, s.t seisund, milles isik ei võinud mõista oma käitumise tähendust või käitumist juhtida. Deliktivõime puudumine ei ole vastutuse välistamise aluseks riskivastutuse ja tootjavastutuse või ka mõnel delikti erikoosseisu sättel põhineva vastutuse korral, kuna neil juhtudel ei ole süü vastutuse koosseisuliseks elemendiks.

³²⁶ Varul jt (2009), lk 679.

³²⁷ Käibekohustuse rikkumise juhtudel, s.t välise hooletuse esinemise korral võib tulla kõne alla siiski ka kahju tekitanud deliktivõimetu isiku õiglusvastutus, mida kohaldatakse juhtudel kui kahjutekitaja vanust, arengut, vaimset seisundit, käitumise liiki, asjaosaliste majanduslikku olukorda, sh olemasolevat või selliselt isikult tavaliselt eeldatavat kindlustatust ja muid asjaolusid arvestades oleks vastutusest vabastamine kannatanu suhtes ebaõiglane (BGB § 829 ja VÕS § 1052 lg 3).

³²⁸ Deutsch/Ahrens, S. 124–125.

³²⁹ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1515.

³³⁰ v. Bar (1980), S. 112–113.

kindlustada või kes suudavad riske majanduslikust aspektist vähima kuluga vältida³³¹. Käibekohustuste määratlemiseks ja kujunemiseks vajalikele üldistele eeldustele lisanduvad igakordselt kaasuse aluseks olevale sotsiaalsfäärile ise-loomulikud elemendid³³².

T. Raab koondab Saksa õigusteooria järgi isikul käibekohustuse lasumiseks õigustust andvad tegurid kolme peamise idee alla, milleks on riski valitsemine, riski motiiv ehk kasu ja riski ühtsus ning usalduse loomine³³³. Riski valitsemise idee lähtub arusaamast, et igaüks, kes loob oma käitumisega või talle kuuluva varaga igapäevaelu olukorras potentsiaalse ohuallika, mis võib tõenäoliselt kahjustada teiste isikute õigusi või huve, on kohustatud võtma tarvitusele meetmed enda loodud riski realiseerumise vältimiseks või selle vähendamiseks³³⁴. Õeldu kehtib eelkõige juhtumite kohta, milles oht lähtub kohustatud isiku faktilise mõju ja õigusliku võimu alla kuuluvast territoriaalsest alast või asjast. Vastutuse tingib paratamatus, et üksnes kohustatud isik on õiguslikult võimeline ohtu kõrvaldama, kuna talle kuulub voli teiste isikute mõjutused tema võimu all olevas piirkonnas välistada. Nii näiteks eeldaks kinnistult avaliku tee kohale ulatuva ohtliku puuoksa mahasaagimine sisenemist võõrale kinnistule. Samasse kategooriasse võib autori arvates paigutada ka need juhtumid, kus potentsiaalne oht on mõjualasse siseneja jaoks varjatud ning üksnes mõjuala valitsejale endale teada. Lisaks territoriaalse ala või asja üle mõju omamise juhtudele on riski valitsetavus vastutusotsuse alusena olulise kaaluga ka eelneva ohtliku tegevuse või ülesande ülevõtmise juhtudel³³⁵.

Riski motiivi ehk kasu ja riski võrdlemise idee lähtub vastutuse peamisest ülesandest, milleks on siduda kahjujuhtumiga isikut, kes on õigusrikkumise ja tekkinud kahju eest vastutav³³⁶. Riski motiivil on eriline kaal olukordades, kus oht luuakse käitumisega, mille läbi ohu looja saab majanduslikku kasu. Nõustuda tuleb T. Raab'iga, kelle sõnul ei sobi üldise ettekujutusega õiglusest kokku mõte, et keegi võiks saada majanduslikku kasu riskantsest käitumisest ning veeretada seejuures riskide kandmise täies mahus teistele isikutele. Riski motiiv õigustab kasusaajale kohustuse panemist kolmandaid isikuid võimaluse ja jõukohasuse piires kahjude eest kaitsta.³³⁷ Nii oleks autori arvates mõeldamatu, et käibekohustuse rikkumist võiks eitada näiteks juhul, kui isik korraldab avalikel

³³¹ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1142.

³³² Ibid, S. 1199.

³³³ Raab, S. 1045.

³³⁴ Markesinis/Unberath, p. 86.

³³⁵ Raab, S. 1045. T. Raab jaotab käibekohustused eraldi gruppideks nende tekkepõhjuste järgi:

- 1) vastutus iseenda territoriaalse ala eest, mille juurde kuuluvad käibeohutuse tagamise nn klassikalised juhtumid;
- 2) kohustused, mis tulenevad mõnest eelnevast ohtlikust tegevusest ning
- 3) juhtumid, mis seonduvad teisel isikul lasuva ülesande ülevõtmisega.

³³⁶ Deutsch (1994), p. 73.

³³⁷ Raab, S. 1045.

linnatänavatel talle tulutoova motosportiürituse, kuid jätab võidusõiduraja määrgistamata ja kõrvaliste isikute rajalepääsu tõkestamata.

Usalduse loomisega arvestamine on vastutuse alusena õigustatud olukordades, kus isik võtab enda peale teatud ohuallikate jälgimise, mis viib selleni, et potentsiaalsed ohvrid vähendavad oma püüdlusi ohtude vältimiseks³³⁸. Näitena olukorrast, kus potentsiaalsed ohvrid loodavad isikule, kes on võtnud endale ohuallika jälgimise kohustuse, võib autori arvates ette kujutada juhtumit, kus teesse kaevatud auk on piiratud kitsal tänaval ning sellest möödujad eeldavad, et piirete vahetust lähedusest möödumine augu äärte sissevarisemise ohtu ei kujuta. Samasuguseks olukorraks võib pidada näiteks juhtumit, kus tänaväärse maja remonttööde tõttu suunatakse jalakäijad majast möödapääsuks kõnnitee kohale rajatud ajutise varikatuse alla ning luuakse sellega ettekujutus, et seal liikudes ei pea ehituselt alla kukkuda võivate esemete ohule iseseisvalt tähelepanu pöörama. Õeldu kehtib ka nn käibe avamise juhtumite kohta ehk olukordades, kus keegi teeb oma mõju- ja territoriaalse ala teistele ligipääsetavaks või läbikäidavaks. Käibe avamise juhtudeks võib pidada kõikvõimalike „inimeste magnetiks” osutuvate mõjualade, sh teede, parkide, transpordivõimaluste, kaupluste, kinode, teatrite jms avamise olukordi. Avades käibe, äratav isik usaldust selles, et käibes osalemine on ohutu ehk enda õigushüvesid kahjustamata võimalik. Isik, kes võtab endale ohtude jälgimise ülesande või avab käibe, ei tohi talle osutatud usaldust petta.

Küsimus, kas usaldus tekib seetõttu, et seadus võimaldab usaldatava vastu nõuet esitada või saab nõuet esitada seetõttu, et on tekkinud usaldus, on C. von Bar'i sõnul vaieldav³³⁹. Nõustuda tuleb siiski C.-W. Canaris'ega, kelle väitel on usalduspõhimõttel deliktiõigusliku vastutuse osas täita oma roll³⁴⁰, mis seisneb lisaelemendina vastutuse tekkimise aluste täiendamises³⁴¹. Nõustuma peab U. Volens'iga, kelle sõnul võib usalduskoosseisuks olla igasugune isiku käitumine, mis tekitab teises isikus õiguslikult kaitstud usalduse mingi faktilise asjaolu olemasolu või usalduse tekitaja kavatsuse kohta tagada usaldusele tuginenud isikule kõrgendatud kaitse. Paratamatult laia määratluse tõttu saab usalduskoosseisu kui vastutuse eelduse rakendatavust hinnata alles peale üksikute vastutuskooresseisude põhjalikumat analüüsi.³⁴² Kuivõrd tekkinud usaldusele vastab enamasti usalduse tekitaja kohustus usaldust mitte rikkuda ning rikku-mise eest vastutada, on P. Loser'i sõnul võimalik usaldusvastutust summeerida usalduse loomise tõttu tekkiva lojaalsuskohustuste kogumina³⁴³.

Saksa deliktiõiguses käibekohustuste olemasolu tuvastamisel arvesse võetavate elementidega sarnastest kriteeriumitest lähtutakse objektiivse käitumisstandardi kehtestamise üle otsustamisel ka *common law* õigussüsteemis ning

³³⁸ Ibid.

³³⁹ v. Bar (1983), S. 500.

³⁴⁰ Canaris (1999 a), S. 53.

³⁴¹ Canaris (1999 b), S. 221; Canaris (2000), S. 193.

³⁴² Volens, lk 77.

³⁴³ Loser, S. 145.

kohtupraktika aluseks olevatele faktilistele asjaoludele leitud lahendused on germaani ja anglo-ameerika õigussüsteemides üsna sarnased³⁴⁴. J. Murphy sõnul eristatakse *common law* järgi käibekohustuse tuvastamisel väliseid ja sisemisi elemente. Välisteks elementideks loetakse kahju tekkimise tõenäosust, kahju raskusastet, ühiskonna kui terviku huve, käitumise hädapärasust, kahju ära hoidmiseks vajalikke kulusi, konkreetse olukorra konteksti ja ka tava. Sisemiste elementidena aga arvestatakse vanust, teadmisi, võimeid ja oskusi, kutsealasid eriteadmisi või -oskusi ning võimalust näha ette kahju tekkimist.³⁴⁵ Kuna süülise vastutuse kehtestamisel ei pääse käibes nõutava hoolsusstandardi järgimise hindamisest ka napoleonlikel tsiviilkoodeksitel põhinevad õiguskorrad, peavad toodud argumendid tegutsemisvabaduse piirangute kehtestamiseks kehtima ka liberaalse lähenemisega õigussüsteemide jaoks.

Käibekohustuste kehtestamiseks alust andvad piirangud, mis väljenduvad ohu vältimise või selle kõrvaldamise sunnis, on ka Eesti deliktiõiguse eesmärgipäraseks toimimiseks paratamatult vajalikud. Autori arvates on kõik ülalpool käsitlemist leidnud käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse kehtestamiseks õigustust andvad alused (riski valitsemine, riski motiiv ehk kasu ja riski ühtsus ning usalduse loomine) arvessevõetavad ka meil jõusoleva deliktiõiguse järgi. Eesti kohtud ei vaja autori hinnangul pikemat veenmist selles, et isik, kes loob riski või kontrollib seda, samuti isik, kes ohu loomisest kasu saab või kelle tegevus viib selleni, et potentsiaalsed ohvrid vähendavad oma püüdlusi ohtude vältimiseks, peab ohustatud isikuid võimaluste ja jõukohasuse piires kahjude eest kaitsma. Käibekohustuste määratlemiseks ja kujunemiseks vajalikele üldistele eeldustele peavad ka Eesti deliktiõiguse järgi lisanduma igakordselt kaasuse aluseks olevale sotsiaalsfäärile iseloomulikud elemendid. Selliste elementidena saavad autori hinnangul tulla eelkõige arvesse kutsealase hoolsuse standardid, mille moodustavad teatud kutsealasesse gruppi kuuluva keskmise liikme hoolsuse nõuded ja mis on kõrgemad sellesse gruppi mittekuuluvate isikute hoolsusnõuetest. Nõustuda tuleb T. Tampuuga, kelle hinnangul tuleks sama põhimõtet laiendada lisaks ka muudele inimgruppidele, kellele saab omistada kahju ärahoidmiseks vajalikku professionaalsust (nt harrastusjahimehed)³⁴⁶. Objektivse käitumisstandardi üle otsustamisel tuleb silmas pidada, et käibekohustuse kui välise hoolsuse kriteeriumid ei saa hõlmata neid tunnuseid, mida arvestatakse sisemise hoolsuse hindamisel (VÕS § 1050 lg 2). Eeldusel, et isik on deliktiivimeline, ei saa käibekohustuse kohustatud subjekti objektiivsel määratlemisel võtta arvesse isiku olukorda, vanust, haridust, teadmisi, võimeid ega muid isiklikke omadusi. Nimetatud kriteeriumid on arvestatavad eraldi tasandil isiku süü üle otsustamisel³⁴⁷.

³⁴⁴ Markesinis/Unberath, p. 86.

³⁴⁵ Murphy, 99–114. Germaani süsteemi järgi kuuluvad sisemise hooletuse elemendid tuvastamisele süü üle otsustamisel.

³⁴⁶ Tampuu (2007), lk 204.

³⁴⁷ *Infra* 4.2.3.

Vaatamata eespool esitatud teoreetilistele käsitlustele ei ole küsimus, kes on käibekohustuse kohustatud subjektiks, senini siiski päriselt selge. Seda ka mitte Saksamaal, kus diskussioon selle küsimuse üle on C. von Bar'i sõnul kestev³⁴⁸. Nii näiteks on BGH eitanud käibekohustuse olemasolu juhtumil, kus isik oli palgatud turvateenust osutavasse ettevõttesse tööle valvurina ja valvatavaks objektiks oli karusnaha turustamisega tegeleva ettevõtte laoruum, milles hoiti ettevõttele kuulunud kaupa. Karusnahad varastati ajal, kui valvur magas. Karusnahkade omanik esitas hagi otse valvuri vastu leides, et viimane on rikkunud käibekohustust, märkimata seejuures ühtegi põhjendust selle kohta, miks ei esitatud hagi valvuri tööandja vastu lepingulisel alusel. BGH leidis, et valvuril puudus käibekohustus karusnahkade omaniku suhtes. Kuigi valvur oli rikkunud hooletult temal töölepingu järgi lasunud kohustusi, leidis kohus, et see ei loo deliktiõiguslikku käibekohustust kolmanda isiku suhtes. BGH selgitas, et käibekohustus võib küll tõusetuda, võttes arvesse isiku ametiülesandeid, kuid seda üksnes juhul, kui ülesande täitja näol on tegemist lepingu alusel töötava nn sõltumatu ettevõtjaga (*unabhängiger Betreiber; independent operator*). Tava-pärased töötajad aga ei oma käibekohustust kolmandate isikute suhtes.³⁴⁹ C. von Bar'i sõnul on nimetatud kohtulahendil põhinevas diskussioonis leitud, et tegemist on BGH lihtsa sooviga hoida vastutuse ulatust mõistlikes piirides³⁵⁰.

Vastupidise näitena Saksa kohtupraktikast käibekohustuste olemasolu tunnustamise kohta sarnases olukorras võib tuua kaasuse, milles BGH tegeles juhtumiga, kus äriühing A tarnis äriühingule B ehitusmaterjale omandireservatsiooni klauslit sisaldanud müügilepingu alusel. Leping nägi kaupade ostjale B ette õiguse kaupa edasi müüa kolmandatele isikutele tingimusega, et kõik kaupade müügist tulenevad nõuded loovutatakse A-le. B müüs kauba edasi C-le, kuid sõlmis seejuures C-ga kokkoleppe, et B ei tohi loovutada kellelegi ühtegi C vastu müügilepingust tekkivat nõuet. Seejärel muutus B maksejõuetuks. A ei saanud panna maksma nõuet C vastu, kuna B nõuded C vastu ei olnud A-le üle antavad. Samuti oli mõttetu esitada nõuet B vastu, kuna viimane oli maksejõuetu. Kujunenud olukorras esitas A kahju hüvitamise nõude B juhatuse esimehe vastu. BGH leidis, et B juhatuse liige on vastutav käibekohustuse rikku-mise alusel.³⁵¹ Viimati esitatud kaasus tundub olema vastuolus eelnevalt käsitletud valvuri vastutuse kaasusega, kuid C. von Bar'i sõnul on see nii üksnes esmapilgul. Tema sõnul tuleb juhtumite erinevuse mõistmiseks mõlemal juhul vastata küsimusele, kes tuleks võtta vastutusele juhul, kui üks isik võtab täitmi-seks üle teise isiku kohustuse. Vastus ei pruugi olla alati ühesugune ja võib oleneda reast asjaoludest, millest C. von Bar'i hinnangul on üks olulisemaid määra, milles isik oma positsioonist lähtuvalt loob usalduse teise isiku võime osas kontrollida kahju tekkimise riski. Sellises valguses on vahetegemine lihtsa

³⁴⁸ v. Bar (1996a), p. 23–24.

³⁴⁹ BGH ZIP 1987, 1260.

³⁵⁰ v. Bar (1996a), p. 23–24.

³⁵¹ BGHZ 109, 297.

valvuri ja äriühingu juhatuse esimehe vahel ilmne.³⁵² Sama kehtib ka äriühingu aktsionäride ja osaniku kohta. Vastutuse lähtepunktiks on sel juhul arusaam, et osanike või aktsionäride vastutuse ja vara eraldatus peaks kaitsma osanikke ja aktsionäre äriühingu juhtimisel tekkida võiva vea riski eest, mitte aga vastutuse eest juhul, kui nad läbi äriühingu kahjustavad lubamatult võlausaldajate huve.³⁵³

Pidades silmas viimati käsitletud näiteid, võib käibekohustuse kohustatud subjekti määratlemise juures kerkida küsimus, kas käibekohustus võib ühelt isikult teisele üle kanduda. Selle probleemi selgitamiseks võib ette kujutada viimati toodud näidetega sarnast olukorda, kus kinnistu omanik A palkab kinnistut läbivat kõnniteed hooldama ettevõtja B. Viimane jätab aga libedatõrje tegemata ning kõnniteed kasutanud C kukub libeduse tõttu ja saab kehavigastuse. Kirjeldatud juhtumi korral võib kerkida küsimus, kas B-d saaks lugeda A-l lasuva käibekohustusega ühinenud isikuks ja C ees vastutavaks põhjusel, et ta on võtnud A ees kohustuse kõnniteed hooldada³⁵⁴. Autori arvates tuleb sellises olukorras käibekohustuse ülekandumise küsimusele vastata eitavalt. Kujutus, et käibekohustus võiks ühelt isikult teisele üle kanduda on petlik küsimuse eksliku asetuse tõttu. Tegelikuses on küsimus pelgalt selles, kes on konkreetsetes olukorras kannatanu suhtes käibekohustuse kohustatud subjekt ehk konkreetse kahju eest vastutavaks isikuks ning käibekohustuse ülemineku seost kahju eest vastutada võivate isikute vahel ei ole. Kõnealuse näite puhul vajab selgitust asjaolu, kas lund koristama pidanud ettevõtjal B lasus käibekohustus C suhtes või mitte ning kinnistu omaniku A käibekohustuse ülekandumisest B-le ei ole analoogsetes olukordades seetõttu põhjust rääkida³⁵⁵.

³⁵² v. Bar (1996a), p 24.

³⁵³ Baumbach/Hueck, § 242 Rn 176, 186; § 13, Rn 43–44.

³⁵⁴ Tegemist ei saaks olla kohustusega ühinemisega VÕS § 178 mõttes, sest selles sättes mõeldakse juba tekkinud relatiivsest võlasuhtest tekkinud kohustusega ühinemist, mitte aga ühinemist abstraktse kaitsekohustusega. Mõeldav oleks võimalus, et A ja B lepivad kokku, et juhul, kui selle lepingu rikkumise tagajärjel peab A maksma deliktiõiguse alusel kellelegi kahjuhüvitist, loetakse B kahju hüvitamise kohustusega ühinenud isikuks VÕS § 178 mõttes. Sellist kokkulepet ei saa aga eeldada üksnes sellest, et B lubab A-le teha töö, olgugi, et selle töö tegemine on muu hulgas suunatud sellise kahjuhüvitamise kohustuse tekkimise ärahoidmisele. Iseenesest saaks B kohustusega ühineda VÕS § 178 järgi ka pärast seda, kui on tekkinud A kohustus hüvitada kahju. Õige ei oleks eelnimetatud juhul rääkida ka kohustuse ülevõtmisest VÕS § 175 mõttes ega vastutuse üleandmisest seaduses sätestamata tähenduses, sest ei oleks kooskõlas hea usu põhimõttega, kui käibekohustust omav isik saaks oma käibekohustuse delegerida teisele isikule nii, et ta ise ei jääks käibekohustuse rikkumise eest vastutama.

³⁵⁵ Deliktiõiguse alusel tekkiv kahju hüvitamise kohustus ning deliktiõiguslik vastutus võivad üle minna ühelt isikult teisele õigusjärgluse korras. Füüsilise isiku surma korral on võimalik ka kahju hüvitamise nõuete ja kohustuste üleminek pärandvara koosseisus (PärS § 2 ja 4 lg 1). Deliktiõiguslik õigusjärglus võib tekkida ka testamentaarsest annakust (PärS § 56 jj). Kui pärija tahab välistada kahju tekitamisest tulenevate kohustuste täitmise tema enda vara arvel, peaks ta taotlema pärandvara inventuuri (PärS § 143). Pärimise korral ei lähe pärijale üle pärandaja õigused ja kohustused, mis seadusest tulenevalt või oma olemuselt on lahutamatult seotud pärandaja isikuga (PärS § 2, TsÜS § 6 lg 1). Deliktiõiguslikus

Käibekohustuse ülekandumise küsimust ei tohi segi ajada ka kannatanu huvide paremaks kaitseks seaduses ette nähtud mitut liiki vastutusega teise isiku tekitatud kahju eest. Juhtudel, kus kahju põhjustaja ise vastutab kahju tekitamise eest, on kannatanul VÕS § 137 lg-st 1 tulenevalt solidaarne nõue kahju põhjustaja ning tema tekitatud kahju eest vastutava isiku vastu³⁵⁶. VÕS § 1054 ning ka nt DCFR-i art VI.-3:201 kohaselt vastutab isik ka selliste isikute tekitatud kahju eest, keda ta kasutab pidevalt oma majandus- ja kutsetegevuses, oma kohustuse täitmisel või kes muul sarnasel viisil alluvad tema kontrollile, kui tekkinud kahju on selle ülesande või majandus- ja kutsetegevusega seotud. Sisuliselt ainsaks vastutusest vabanemise tingimuseks on see, et isikul õnnestub tõendada, et kahjutekitaja ei allunud tema kontrollile. Loomulikult peab ka osundatud sätete kohaselt sooritusabiline olema toime pannud süülise teo, kuid käsundaja süüd seadus ei eelda³⁵⁷. See lahendus erineb oluliselt BGB §-s 831 sisalduvast sama küsimuse regulatsioonist, mille kohaselt vabaneb isik vastutusest teise isiku eest, kui ta on sooritusabilise valimisel ja tema üle järelevalve teostamisel tegutsenud vajaliku hoolsusega või kui kahju oleks tekkinud ka vajaliku hoole järgimise korral. BGB §-le 831 vastab sisuliselt OR-i art 55, mis samuti annab võimaluse teist isikut kasutavale isikule enda süü puudumise korral vastutusest vabaneda³⁵⁸. Nõustuda tuleb U. Volens'iga, kelle sõnul on erinevus nende kahe lähenemise vahel põhimõtteline – VÕS-i ja DCFR-i kohaselt on tegemist isiku süüst sõltumatu vastutusega, BGB ja OR-i kohaselt vastutab isik teise isiku eest

suhtes võib nn eridõigusjärglus tekkida seoses hüvitisnõuete loovutamise (VÕS §-d 164–174), kahju hüvitamise kohustuse ülevõtmisega (VÕS § 175 jj), äriühingute jagunemisega (ÄS § 434 jj) jne. Juhul kui isik ühineb teise isiku kahju hüvitamise kohustusega (VÕS § 178), ei ole tegemist õigusjärglusega, vaid solidaarkohustusega VÕS § 137 lg 1 järgi. Lisaks nimetatutele sätestab VÕS § 521 lg 1 kohustusliku vastutuskindlustuse andja otsevastutuse kahjutekitaja kui kindlustusvõtja poolt toime pandud deliktide eest. Kuna TsÜS § 31 lg-st 5 tulenevalt loetakse juriidilise isiku juhtorgani tegevust juriidilise isiku tegevuseks, siis võib (teatud mõõndustega) väita, et teise isiku eest vastutuse alaliigiks saab pidada veel juriidilise isiku vastutust oma juhtorgani liikme deliktide eest. Samas ei vastuta juriidilise isiku juhtorgani liige juriidilise isiku kohustuste, sh õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamise eest. Avaliku võimu kandja vastutus oma ametiisiku õigusvastase tegevuse eest avaliku võimu volituste rakendamisel on oma olemuselt samuti lepinguväline vastutus teise isiku eest, kuid riigivastutuse seaduse (RVS) § 1 lg-st 2 tulenevalt ei peeta sellist vastutust eraõiguslikuks vastutuseks. Vt: Tampuu (2007), lk 149–151.

³⁵⁶ VÕS-is on reguleeritud nelja liiki deliktiõiguslikku vastutust, kus üks isik seadusest tulenevalt vastutab teise isiku õigusvastaselt tekitatud kahju eest: 1) teise isiku teenust kasutava isiku vastutus teenuse osutaja õigusvastaselt tekitatud kahju eest (VÕS § 1054); 2) lapsevanema (ka lapsendaja), eestkostja ja lepingu alusel järelevalve teostaja vastutus alla 14 aasta vanuse lapse õigusvastaselt tekitatud kahju eest (VÕS § 1053 lg 1 ja lg 3); 3) eestkostja vastutus vaimse puude tõttu eestkoste alla antud deliktivõimetu isiku õigusvastaselt tekitatud kahju eest (VÕS § 1053 lg 5); 4) lapsevanema (ka lapsendaja), eestkostja ja lepingu alusel järelevalve teostaja vastutus 14–18 aasta vanuse lapse õigusvastaselt tekitatud kahju eest (VÕS § 1053 lg 2 ja lg 3).

³⁵⁷ Volens, lk 43.

³⁵⁸ Guhl/Merz/Koller, S. 230.

aga üksnes juhul, kui ta ise on süüdi teise isiku valimises või tema üle eba-
piisava järelevalve teostamises. BGB ja OR-i niisugune regulatsioon olnud
suuresti ka põhjuseks, miks püütakse praktika ja õigusteororia poolt lepingulise
ja lepinguvälise vastutuse piiril asuvaid juhtumeid lahendada läbi lepingulise
vastutuse süsteemi laiendamise.³⁵⁹ Nõustuda tuleb K. Seinaga, kes peab õeldu
valguses Eesti deliktiõigust teise isiku eest vastutamise osas õigustatult piisavalt
„kannatanusõbralikuks”. Tema hinnangul annab selleks esmalt põhjust VÕS
§ 1050 lg 1, mille kohaselt eeldatakse kahjutekitaja süü olemasolu. Teiseks on
vastutus tekitatud kahju eest VÕS § 1054 kohaselt oluliselt rangem kui BGB
§ 831 järgi, hõlmates VÕS § 1054 lg 2 kohaselt ka nn sõltumatute ettevõtjate
poolt tekitatud kahju, eeldusel, et teenuse tellija kasutas neid oma kohustuse
täitmisel ning kahju tekitati või kahju tekitamine sai võimalikuks seoses selle
kohustuse täitmisega.³⁶⁰ Käibekohustust saab pidada kohustuseks BGB § 831 ja
VÕS § 1054 lg 2 mõttes, mis tähendab, et kui kahjutekitaja kasutab teist isikut
oma käibekohustuse täitmisel, vastutab ta BGB § 831 ja VÕS § 1054 lg 2 järgi
üldjuhul viimase poolt tekitatud kahju eest³⁶¹.

Käibekohustuse kohustatud subjektiks võib olla ka juriidiline isik. Juriidilise
isiku vastutus võib seejuures põhineda kas vastusel oma juhtorgani liikme
delikti eest, isiku eest, keda ta kasutab pidevalt oma majandustegevuses või ise-
enda delikti eest. Eesti õiguses lähtutakse nn organiteooriast, mille kohaselt
loetakse juriidilise isiku organite tegusid juriidilise isiku enda tegudeks³⁶².
Õeldu tähendab, et kui juhtorgani liige rikub juriidilise isiku õigusvõime reali-
seerimise käigus käibekohustust, tuleb seda lugeda ühtlasi juriidilise isiku
deliktiks.

³⁵⁹ Volens, lk 43.

³⁶⁰ Sein (2007), lk 163.

³⁶¹ v. Bar (1980), S. 273–274; Dauner-Lieb/Heidel/Ring, § 823, Rn 146.

³⁶² TsÜS § 31 lg 5 sätestab, et juriidilise isiku organi tegevus loetakse juriidilise isiku tege-
vuseks. Vastavalt TsÜS § 31 lg-le 2 on eraõigusliku juriidilise isiku juhtorganiks juhatus
ning nõukogu olemasolu korral ka viimane. TsÜS § 31 lg 5 mõtte kohaselt loetakse juriidi-
lise isiku tegevuseks ka tema sellise organi tegevus, mille pädevust loetakse seaduse koha-
selt võrdseks juriidilise isiku juhatuse pädevusega. Näiteks on TsÜS § 41 lg 3 kohaselt ju-
riidilise isiku likvideerijal juhatuse või seda asendava organi õigused ja kohustused, mis ei
ole vastuolus likvideerimise eesmärgiga. Juriidilise isiku teona käsitatakse ka tema juht-
organi iga liikme eraldi toimepandud (teistega kooskõlastamata) tegu. TsÜS § 31 lg 4 sätes-
tab, et avalik-õigusliku juriidilise isiku organid ja nende pädevus sätestatakse seaduses. Olgu
ka märgitud, et TsÜS § 31 lg-st 5 tulenev deliktiõiguslik vastutus erineb vastutusest teise
isiku eest VÕS § 1054 lg 1 alusel. VÕS § 1054 lg 1 kohaldub üksnes siis, kui isik, keda
kasutatakse pidevalt oma majandus- või kutsetegevuses, paneb oma kohustusi täites toime
õigusvastase ja süüalise teo. VÕS § 1054 lg 1 ei ole kõnealustel juhtudel kohaldatav, sest ju-
riidiline isik mitte ei kasuta oma juhtorgani liikme teenuseid oma majandus- või kutse-
tegevuses, vaid juhtorgani liige on ise juriidilise isiku tegude tegijaks. TsÜS § 31 lg 5 ei ole
kohaldatav avaliku võimu kandja organi liikme poolt avaliku võimu kandja avalik-õigusliku
tegevuse raames kahju õigusvastase põhjustamise juhtudel. Kahju hüvitamise nõude õigus-
likuks aluseks on sellisel juhul riigivastutuse seaduse sätted ning kahju hüvitamise nõue
tuleb esitada halduskohtusse. Vt: Tampuu (2007), lk 143–146.

T. Tampuu seisukoha järgi on sellistel juhtudel vaieldavaks küsimus, kas TsÜS § 31 lg 5 järgi tuleks juriidilisele isikule omistada üksnes juhtorgani liikme faktiline õigusvastane tegevus või on lisaks oluline ka juhtorgani liikme süü. Praktilist tähtsust omab selle küsimuse vastus tema sõnul nendel juhtudel, kus juriidilise isiku juhtorgani liige ei ole süüdi õigusvastase teo toimepanemises (sh deliktivõimetuse tõttu) või kus objektiivsetest asjaoludest tulenevalt ei oleks kahju saadud ära hoida ka kõige hoolikamalt tegutsedes.³⁶³ Näiteks võib tuua juhtumi, kus OÜ A juhatuse liige B kaotab ajutise vaimutegevuse häire tõttu ootamatult deliktivõime ja rikub A õigusvõimet realiseerides käibekohustust, mis toob kaasa kahju C-le. B paneb toime õigusvastase teo, kuid ei ole ise VÕS § 1052 lg-st 2 tulenevalt juhtunu tagajärgede eest vastutav. Sellisel juhul tekib küsimus, kas A vastutab TsÜS § 31 lg 5 alusel B delikti eest. Autori arvates tuleks sellistel juhtudel juriidilise isiku organi liikme süüga siiski arvestada, kuna üksnes faktilise õigusvastase tegevuse omistamise teooria seiskohtade järgi oleks juriidilise isiku vastutus oma juhtorganite liikme delikti eest liialt range³⁶⁴.

Juriidilise isiku deliktivõime vastutus juhtorgani liikme poolt käibekohustuse rikkumise eest sõltub ka ajavahemikust, mille jooksul ühte või teist füüsilist isikut saab pidada juriidilise isiku juhtorgani liikmeks. Kuna äriühingu juhatuse liikme kohta äriregistrisse tehtud kanne on deklaratiivne, mitte konstitutiivne,³⁶⁵ siis ei ole pärast juhatuse liikme volituste lõppemist äriühingu juhatuse liikme poolt toime pandud deliktid käsitatavad äriühingu deliktidena sõltumata sellest, mis nähtub äriregistrist³⁶⁶.

Äriühingu enda vastutusele käibekohustuse rikkumise eest annab alust kohustus teostada ettevõttesse kuuluvate isikute üle järelevalvet ja takistada nende kahjutekitavat käitumist. Seda kohustust on rikutud eeskätt juhul, kui äriühing ei ole rakendanud vajalikku hoolsust töötajate valikul, juhendamisel ega kontrollinud tööprotsesside kulgemise ohutust³⁶⁷. Kõnealust vastutust nimetatakse vastutuseks organisatsiooniliste puuduste eest ning sellise vastutuse aluseks on õigusvastasuse ja välise hooletuse ehk käibekohustuse rikkumise etteheide juriidilisele isikule kui organisatsioonile, ilma, et tehtaks kindlaks, kes juriidilise isiku kui organisatsiooniga seotud füüsilistest isikutest käibekohustust rikkus³⁶⁸. Kannatanu ei pea nn organisatsioonisüü puhul põhjendama juriidilise isiku vastutust TsÜS § 31 lg 5 järgi neil juhtudel, kus juriidilise isiku enda

³⁶³ Tampuu (2007), lk 144.

³⁶⁴ Juhtudel kui juriidilise isiku juhtorgani liige ise vastutab tema poolt käibekohustuse rikkumisega tekitatud kahju eest ning juriidiline isik vastutab sama kahju eest TsÜS § 31 lg 5 alusel, on juriidilise isiku juhtorgani liige ja juriidiline isik kannatanu ees VÕS § 137 lg 1 kohaselt solidaarselt vastutavad.

³⁶⁵ RKTK 01.06.2005.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-54-05, p 17.

³⁶⁶ Tampuu (2007), lk 145.

³⁶⁷ Köhler (1993), S 260–261; Jauernig 10/Stadler, S. 1024; Schlechtriem (2000), lk 274; Saare, lk 679.

³⁶⁸ Varul jt (2009), lk 630; TarRK 20.04.1998.a otsus tsiviilasjas nr II-2-140/98.

käitumine on õigusvastane tulenevalt VÕS §-dest 1045–1049. Paljudel juhtudel ei olegi kannatanul võimalik esitada deliktiõiguslikku kahjuhüvitisnõuet juriidilise isiku juhtorgani liikmete vastu. Seega, kui juriidiline isik vastutab deliktiõiguse alusel, ei pea alati olema keegi tema juhtorganite liikmetest kaasvastutav.³⁶⁹ Näiteks kui A kukub OÜ-le B kuuluvas kaupluses katkise trepi tõttu ja saab vigastada, siis ei pea A tõendama, kas ja kes B juhatuse liikmetest õigusvastaselt käitus. B enda tegevusetus trepi parandamata jätmise näol ning A hoiatamata jätmise trepi ohtlikkusest on eelduslikult käibekohustuse rikkumise tõttu VÕS § 1045 lg 1 p 2 alusel õigusvastane³⁷⁰.

Pidades silmas deliktiõiguse eesmärki võib teatud juhtudel siiski osutada vajalikuks juriidilise isiku vastutuse tuletamine käibekohustuse rikkumise korral tema juhtorgani liikme deliktist (TsÜS § 31 lg 5). Sellisteks on juhtumid, kus juriidilist isikut ei saa võtta vastutusele organisatsioonilistest puudustest põhjustatud kahju tekitamise eest viimase süü puudumise tõttu.³⁷¹ Näiteks annab basseini omaniku OÜ A juhatuse liige B ettevõtte töötajale C korralduse kasutada basseini põrandate pesuks uut ja odavamat pesuvahendit, mis muudab basseini põranda libedaks. Basseini külastaja D libiseb ja saab kukudes kehavigastuse. B ja C panevad toime õigusvastase teo, mis on kvalifitseeritav VÕS § 1045 lg 1 p 2 järgi. Käibekohustuse rikkumise etteheite võiks teha ka A-le kui organisatsioonile. Selle etteheite võiks A aga tõrjuda, tõendades vastavalt VÕS § 1050 lg-le 1, et ta ei ole olnud väliselt hooletu. A süü võiks puududa juhul, kui ta tegi oma majandustegevuse korraldamisel kõik mõistliku selleks, et B ja C ei tekitaks D-le kahju. Näiteks võiks A tõendada, et B ja C olid oma tegevusalal laitmatud asjatundjad ning et ta ei näinud ette ega pidanudki ette nägema seda, et nad käituvad õigusvastaselt³⁷². Sellises olukorras saab D tugineda A vastutuse osas TsÜS § 31 lg-le 5.

Selleks, et võtta üksnes juriidilise isiku juhtorgani liiget käibekohustuse rikkumise eest deliktiõiguslikule vastutusele, peab tema tegevus sisaldama deliktilise vastutuse koosseisu kannatanu suhtes. Sellisel juhul tuleb analoogselt kaitsenormi rikkumisele kvalifitseerida kahju hüvitamise nõue VÕS § 1043, § 1045 lg 1 ja § 1050 järgi³⁷³. Juriidilise isiku kohustusi ja tema juhtorgani liikmete kohustusi ei samastata ega kanta juriidilise isiku kohustusi üle tema juhtorgani liikmetele. Juriidilise isiku juhtorgani liikme poolt nende kohustuste rikkumine, mis tal on juriidilise isiku enda ees (rikkumine nn sisesuhete raames), ei kujuta endast juriidilise isiku juhtorgani liikme delikti juriidilise isiku võlausaldaja suhtes (rikkumist nn välissuhete raames) ning järelikult ei saa

³⁶⁹ Tampuu (2007), lk 146.

³⁷⁰ Kuna B on juriidiline isik, siis ei saa ta ennast vabandada VÕS § 1050 lg 2 järgi sisemise hooletuse puudumisega. Vt: RKTK 31.05.2007.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-54-07, p 12.

³⁷¹ Tampuu (2007), lk 148.

³⁷² Ibid.

³⁷³ Vt: RKTK 22.09.2005.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-79-05, p 12; RKTK 25.04.2007.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-30-07, p 10 ning RKTK 31.03.2010.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-7-10, p 30.

juriidilise isiku võlausaldaja nõuda sellisele rikkumisele tuginedes kahju hüvitamist juhtorgani liikmelt.³⁷⁴

Kui õigusnormist või käibekohustusest tulenev kohustus tegutseda puudub, ei satu isik õiguskorraga vastuollu ka siis, kui ta oleks saanud ohu kõrvaldada ja sellega tagajärje tekkimist takistada. See kehtib T. Raab'i väitel isegi neil juhtudel, kui isik on teadlikult tegevusetuks jäänud, et lasta tagajärjel tekkida. Õeldut võib illustreerida näitega olukorrast, kus jalakäija A märkab kõnniteel jäitest kohta. Kuigi tänava servas seisab puisteliiva mahuti, läheb ta edasi, ilma sellele kohale liiva puistamata. Tema järel tulev B libiseb ja saab vigastada. Kirjelatud olukorras ei vastuta A kahju eest, mis B-le tekkis, kuna A ülesanne ei olnud jalgrajale liiva puistata. See kehtib ka siis, kui A jäänud koha lähedal seisma jääb, et jälgida, millal esimene möödakäija kukub.³⁷⁵ Reegel, et sellistes olukordades vastutus puudub, kujunes B. S. Markesinis'e sõnul välja 19. sajandil Inglismaal ja on tuletatud keskaegsest mõtlemisest, mille kohaselt ei saa inimest karistada heaks mitteolemine eest ning karistust vääriv on üksnes halvaks olemine. Selline lähenemine erines tsiviilõiguse süsteemiga riikidest, kus läbi erinevate sõnastuste püüti nn „halastaja samaarlase“³⁷⁶ kontseptsiooni õiguskordadesse sisse viia, kohustades ohustatud kaasinimesi aitama, kui see ei sea ohtu aitajat ennast. Eetilises tähenduses asetses viimati nimetatud lähenemine kõrgemal astmel ja leidis toetust ka mõnedes algselt Inglismaaga ühte teed läinud Ameerika Ühendriikide osariikides, kus võeti vastu nn Halastaja Samaarlase statuudid (*Good Samaritan statutes*), mis on praktikas osutunud siiski raskesti kohaldatavaks. Sama kehtib B. S. Markesinis'e väitel ka Saksa-maa kohta, kus StBG § 323 järgi kehtestatud kriminaalvastutus leiab harva rakendust ja on enamasti päädinud tagasihoidlike rahaliste karistustega ning siiani mitte kunagi tsiviilõigusliku kahju hüvitamise kohustusega³⁷⁷. Õeldu valguses teeb B. S. Markesinis autori arvates põhjendatud järelduse, et halastaja samaarlase ideele vastavate sätete seadustesse sisseviimisega on tsiviilkäibes seni tavapäraseks peetud hoolsusstandardi radikaalne kergitamine vähe-tõenäoline.³⁷⁸

Teistsugusel seisukohal on P. Widmer'i väitel EGTL, kelle hinnangul võib „heaks olemise“ tsiviilõiguslik sund piiratud juhtudel siiski tõusetuda. Olukordades, kus varitsev oht on isikule teada ning samaaegselt teistele isikutele kahju tekkimise vältimisele kaasa aitamine väga lihtne, ei tohiks isik jääda

³⁷⁴ Tampuu (2007), lk 147–148; RKTk 17.12.2009.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-150-09, p 12.

³⁷⁵ Raab, S. 1047.

³⁷⁶ Piibel, Luuka evangeelium 10:30–37.

³⁷⁷ Eestis on KaRS § 124 kohaselt teadvalt isiku eluohtlikus seisundis abita jätmine õnnestuse või üldise ohu korral kriminaalõiguslikult karistatav juhul, kui abi andmine oleks olnud võimalik ilma abistajat ennast ohtu seadmata. Sarnast regulatsiooni leidub ka teistes riikides, nt Hollandi kriminaalkodeksi § 450 ja Šveitsi karistusseadustiku § 128.

³⁷⁸ Markesinis/Unberath, p. 90.

EGTL-i hinnangul tegevusetuks³⁷⁹. Selliste olukordadena peetakse silmas juhtumeid, kus pelgalt hoiatavast hüüatusest vms viisil tähelepanu juhtimisest piisab, et teisi isikuid riskist teavitada ja nende vigastada saamist vältida. Sama kehtib ka juhtudel, kus kannatanu on juba sattunud kahju tekitavasse olukorda ning kus abi andmiseks piisaks mööduja poolt nt politseisse või kiirabisse helistamisest.³⁸⁰ Sellise seisukoha järgi võiks ka viimati toodud näite puhul A-le heita ette jäisele kohale liiva puistamata jätmist või kukkumisohtule tähelepanu osutamata jätmisega B-le hõlpsa abi osutamisest keeldumist.

Valik, kumba esitatud positsioonidest toetada, sõltub sellest, kas jagada enamlevinud seisukohta, mille kohaselt puudub ühiskonnas üldine kaasinimeste turvalisuse ja heaolu eest hoolitsemise kohustus või vähem tunnustatud arusaama, mille järgi peaks selline kohustus ühiskonnaliikmetel siiski lasuma, kui see ei sea neid endid ohtu ega nõua erilist pingutust. Nii nagu eespool käibekohustuste õigusnormidega täpsustamise võimalusi käsitledes märgitud, väärib PETL artiklis 4:103 sätestatud ETGL-i positsioon ühiskonna moraalset tervist parandava põhimõttena tunnustust, kuid deliktalise vastutuse kehtestamisega nn halastaja samaarlase kaasustes tuleks autori hinnangul olla ettevaatlik³⁸¹. Kahju kaudse tekitamise juhtudel tahtluse korral käsitletud dilemmat autori arvates ei kerki³⁸². Seda põhjusel, et õiguskord ei tolereeri põhimõtteliselt tahtlikku kahju tekitamist ning see kehtib ka siis, kui kahju tekitatakse tahtliku kaudse tegevusega³⁸³.

3.1.2. Käibekohustuse õigustatud subjektid

Kahju on ühiskondliku elukorralduse vältimatu vili ja seetõttu ei saa järgneda vastutust iga kord, kui kahju tekib, vastaselt juhul oleks inimlik algatus³⁸⁴ ning võistluslikkusele ja konkurentsile rajatud eraõiguslik käive pärsitud. Seetõttu ei saa käibekohustuse õigustatud subjektide määratlemisel vaadata mööda küsimusest, kas kahju hüvitamine oleks õige, õiglane ja mõistlik³⁸⁵. Käibekohustuse tuvastamisel ei tohi ära unustada, et otsustamisel vajab igakordselt vastust küsimus, kuivõrd oli ohustatud isikul ehk hilisemal kannatanul endal võimalus vastavat ohtu ära tunda ja selle realiseerumist ettevaatlikult käitudes vältida. Oluline on, et kannatanu peab rajama oma nõude käibekohustusele, mis kehtis tema ja mitte ükskõik kelle suhtes³⁸⁶. Samuti tuleb meeles pidada, et üld-

³⁷⁹ PETL art 4:103.

³⁸⁰ PETL/Widmer, p. 88–89.

³⁸¹ *Supra*, 1.1.2.6 ja 2.2.2.

³⁸² Tahtlus on süü vormina selgeim ja tugevaim vastutuse kohaldamise alus. Vt: Cane (2000), p. 533.

³⁸³ VÕS-i järgi kohaldub nimetatud juhtudel § 1045 lg 1 p 8, mille kohaselt on kahju tekitamine õigusvastane, kui see tekitati heade kommete vastase tahtliku käitumisega.

³⁸⁴ Deutsch (1994), p. 75.

³⁸⁵ Canaris (1983), S. 30; Rogers (2010), p. 153.

³⁸⁶ Atiyah, p. 46.

tunnustatult ei teki isikul käibekohustust õigustamatute käibes osalejate, nt varaste suhtes.³⁸⁷

Käibekohustuse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise nõude esitamiseks õigustatud isikuks ehk kannatanuks võib olla nii füüsiline kui ka juriidiline isik. Füüsiline isik saab olla kannatanuks, sõltumata oma teo- ja otsusevõimest, oluline on siiski see, et kannatanu (nii füüsiline-, kui juriidiline isik) omaks õigusvõimet. Hüvitist käibekohustuse rikkumisega tekitatud kahju korral on õigus nõuda ka piiratud teovõimega füüsilisest isikust kannatanul.³⁸⁸

Kannatanu süü või osalus kahju tekkimisel kui kahjuhüvitise vähendamise alus on tunnustatud enamikus õiguskordades³⁸⁹. Saksa õiguspraktikas ei ole kahju tekkimisel kannatanu enda osa arvestamise nõuet sätestava BGB § 254 kohaldamise järgi välistatud olukorrad, kus enesekaitse võimalus võib viia ohuallika looja või selle kontrollija vastutuse täieliku äralangemiseni. T. Raab'i sõnul tähendab see seda, et kui kahjustatud isiku käitumine rikub ettevaatusreegleid, mida võib igalt mõistlikult inimeselt enda huvides oodata, ei eksisteeri käibekohustusel põhinevat vastutust ka siis, kui sellised abinõud oleksid võimalikud ilma suurema vaeva ja kulutusteta.³⁹⁰ Kannatanu süü või osalus kahju tekkimisel kui kahjuhüvitise vähendamise alus ei tähenda siiski seda, et see välistaks kannatanu õiguse tugineda kahjutekitaja poolsele käibekohustuse rikkumisele. Sama kehtib ka Eesti deliktiõiguse järgi, kuna ka meil peab paika üldtunnustatud arusaamine, et kahju kannatanu enda osa kahju tekkimisel tuleb kahju hüvitatavuse üle otsustamisel arvestada³⁹¹. Sellesisulise regulatsiooni sätestab VÕS § 139, mis põhineb lg-te 3 ja 4 osas 1981. aastal tehtud BGB

³⁸⁷ Kropholler, S. 581.

³⁸⁸ Tampuu (2007), lk 140. Kuigi veel sündimata loode ei ole õigusvõimeline, saab lootest arenenud inimese elusana sündimise korral vastav isik esitada deliktiõiguslikke kahju hüvitamise nõudeid talle enne sündimist põhjustatud deliktiõigusliku kahju eest. TsÜS § 7 lg 3 sätestab, et seaduses sätestatud juhtudel on inimloode õigusvõimeline alates eostamisest, kui laps sünnib elusana. Saksa õiguse järgi antakse elusalt sündinud inimlootele deliktiõiguslik kaitse kahjustuste eest, mida ta saab emaihus olles ning ka kahjustuste eest, mis tekitatakse emale ja mis kanduvad lootele üle. Vt: Köhler (1998), lk 55. Eesti kohtupraktikas on tunnustatud elusalt sündinud lapse kahju hüvitamise nõuet tervisekahjustusega seoses, mis oli põhjustatud kostjapoolsest töökaitse-eeskirjade rikkumisest hageja ema raseduse ajal. Vt: RKTk 14.10.2008.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-76-08, p 11.

³⁸⁹ Nt Prantsusmaal, kus kannatanu osalus kahju tekkimisel viib kahju jagamiseni (v.a mootorsõidukiga põhjustatud isikukahju puhul), Šveitsis (vt ZGB § 44 lg 1), Austrias (vt ABGB § 1304), Itaalias (vt Itaalia TsK § 1227) jne. Inglismaal ei olnud enne 1945. aastat kannatanul võimalik kahju hüvitamist nõuda, kui ta oli ka ise (sõltumata sellest kui vähesel määral) süüdi kahju tekkimises. Alates 1945. aastast, mil hakkas kehtima Kaasaaitava hoolituse akt (*Contributory Negligence Act*), ei tohi juhul, kui kahju tekkimisele aitas kaasa ka kannatanu tegevus, üksnes sellel põhjusel kahju hüvitamise nõuet tagasi lükata. Siiski kuulub kahjuhüvitis vähendamisele ulatuseni, mida kohus peab õiglaseks, arvestades kannatanu osa kahju tekkimises. Vt: Lahe (2005), lk 136.

³⁹⁰ Raab, S. 1045.

³⁹¹ Lahe (2005), lk 136.

muudatusettepanekutel³⁹². Autori arvates kehtib kahju tekkimisel kannatanu enda osa arvestamise nõue nii kahjutekitaja tegevusetuse kui kahju kaudse põhjustamise juhtudel. Nii näiteks ei pea bensiniitootja ega tanklapidaja viitama sellele, et toote aurude teadlik sissehingamine eesmärgiga end uimastada on tervist kahjustav. Samuti ei saa käibekohustuse rikkumise eest võtta vastutusele maaomanikku, kelle kinnistul kasvava puu otsast hilisem kannatanu enda hulljulge ronimise tõttu alla kukkus. Ohustatud isik, kelle võimuses oleks oma-poolsete mõistlike pingutustega kahju tekkimist vältida, ei tohi ennast teiste isikute käitumisest hoolimata ohtu seada või jääda ohu korral kahju tekkimist tegevusetult ootama³⁹³.

Käibekohustust võib õigustatud subjekti suhtes teatud asjaoludel piirata ohuallikale lähenemise eraõigusliku keelu või hoiatusega, kuid see ei muuda käibekohustust olematuks. Keelu või hoiatuskohustuse täitmine võib olla käibekohustuse kohustatud subjekti jaoks ka kohustuslik, kui ohuallikaga kokkupuutuvate isikute turvalisus ei ole tagatud ja oht ei ole neile täiel määral ilmne. Instruksioonid on eriti vajalikud kaudsete mõjudega ohtude ja kõrvalmõjudega ohtude korral.³⁹⁴ H.-J. Mertens'i sõnul on hoiatused seejuures põhimõtteliselt ainult siis käibekohustuse täitmiseks piisavad, kui mõni teine ohtu tagamise viis ei ole juhtumi asjaolusid arvestades võimalik või mõistlikult eeldatav; kui hoiatus edastatakse küllaldase selgusega; hoiatus on suunatud konkreetse ohuolukorra suhtes tähelepanelikuks tegemisele ja hoiatuse adressaat saab sellele häälestuda ning kui hoolimata üldisest kogemuse määrast ja asjaolust, et hoiatavad juhised jäetakse enamasti tähelepanuta, on asjaolude kohaselt oodatav, et need saavutavad oma eesmärgi.³⁹⁵

Hoiatuskohustuse täitmise ebapiisavuse osas võib näitena tuua BGH lahendatud kaasuse, mille asjaolude kohaselt ronis alaealine A varurööbastel seisva raudteevaguni katusele. Kui ta katusele püsti tõusis, sattus ta kontaktjuhtmetele liiga lähedale, sai elektrilöögi, kukkus vagunikatuselt alla ning sai raskeid vigastusi ja põletusi. Vaguni küljele oli redeli juurde, mille kaudu A katusele ronis, paigaldatud kollane välgunoolega ohumärk.³⁹⁶ BGH leidis kõnealusel juhul, et raudtee-ettevõtte rikkus käibekohustust, kuna ta ei viidanud piisavalt kontaktjuhtmete poolt ähvardavale ohule. Kohtuotsuse kohaselt ei täitnud vaguniküljele paigaldatud välgunoolega silt hoiatuskohustust piisavalt, kuna silt viitas üksnes üldiselt elektrirajatistest lähtuvalle ohule. Raudtee-ettevõtte oleks aga pidanud vastavate hoiatustahvlite abil selgitama, et elektrilöögioht lähtub just nimelt ülal asuvatest kontaktjuhtmetest.³⁹⁷

Käibekohustuse subjektide õiguste ja kohustuste piiritlemise seisukohalt võib Saksa õiguse käsitlelele tuua huvitavaks paralleeliks *common law* riikide

³⁹² Varul jt (2006), lk 486.

³⁹³ Vt selle kohta lähemalt: Lahe (2003), lk 83–91; Markesinis (1997), p. 104.

³⁹⁴ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1515.

³⁹⁵ Ibid, S. 1512.

³⁹⁶ Raab, S. 1049.

³⁹⁷ BGH NJW 1995, 2631.

lähenemise. Nimelt on *common law* riikides maaomanike käibekohustuste määr sõltuv sellest, kas territooriumile tulija on loata siseneja (*trespasser*), territooriumile lubatud isik (*licensee*) või kutsutu (*invitee*)³⁹⁸.

Loata siseneja suhtes kehtivate käibekohustuste puhul tehakse vastutuse osas omakorda vahet avastamata sissetungijal (*undiscovered trespasser*) ja avastatud sissetungijal (*anticipated or discovered trespasser*). Esimeste osas lasub maaomanikul üksnes kohustus mitte seada neile üles lõksu või neid meelega vigastada. Avastatud sissetungijate suhtes lasub maaomanikul üldise inimlikkuse ülesnäitamise kohustus (*duty of common humanity*), mis seisneb peamiselt kohustuses anda teada sellistest elu ähvardavatest ohtudest, mis võivad üksnes maaomanikule endale teada olla. Sellesisulise hoiatussildi paigaldamist territooriumi tavapärase sissepääsu juurde loetakse kõnealuse kohustuse täitmiseks piisavaks. Maaomanikul ei lasu loata siseneja suhtes üldist kohustust veenduda, et territoorium on ohutu, ning teda ei saa võtta vastutusele käibekohustuse rikkumise eest, kui tavapäraselt oodatav ohutus ei ole sissetungijale tagatud. Vahet tehakse siiski sissetungijast täiskasvanul ja lapsel. Esimeste puhul on välistatud isegi riskivastutuse rakendamine ka kõige ohtlikumate (*ultra-hazardous*) tegevustega seotud juhtudel nagu metsloomade pidamine või lõhkeainete hoidmine.³⁹⁹ Laste puhul on maaomaniku suhtes riskivastutuse rakendamine siiski võimalik juhtudel, kui tegemist on eriti ohtlike esemetega ja laps pääseb territooriumile kavatsusega nendega mängida⁴⁰⁰.

Territooriumile lubatud isikuks (*licensee*) peetakse isikut, kes on sisenenud avalikkusele suletud territooriumile, kuna omanik on seda võimaldanud. Sellise isiku suhtes lasub maaomanikul ohutuse tagamise kohustus määral, mida võib mõistlikult isikult oodata. Hoiatuskohustus lasub maaomanikul siiski vaid selliste ohtude eest, mis on siseneja eest varjatud ja võivad olla teada vaid maaomanikule endale. Territooriumile lubatud isik asetseb oma positsioonilt avastatud sissetungija ja kutsutu vahepeal. Erinevalt sissetungijast, keda tuleb hoiatada üksnes inimese loodud ohuallika osas, mis võib põhjustada surma või tõsise kehavigastuse, peab territooriumile lubatud isik olema hoiatatud kõigi teadaolevate ohtude eest. Samas ei ole territooriumile lubatud isikul erinevalt kutsutud isikust õigust kahjuhüvitise nõudmisel tugineda väitele, et kahju põhjuseks oli oht, mida maaomanik ei teadnud, kuid oleks pidanud teadma.⁴⁰¹

Kutsutuna (*invitee*) käsitletakse isikut, keda maaomanik ootab oma territooriumile selle avamisega igapäevase sisenemiseks või kutsutuga tehingu tegemise eesmärgil (nt mittetulunduslikud galeriid või äritegemise eesmärgil peetavad kauplused, tanklad jne). Selliste isikute suhtes lasub territooriumi omanikul kohustus tagada nende ohutu viibimine territooriumil. Kohustus hõlmab ohtude välistamiseks kontrolli läbiviimise, kõrvaldamatutest ohtudest hoiatamise ja vigastada saanute abistamise kohustust. Maaomanik on kutsutute osas

³⁹⁸ Fleming, p. 605.

³⁹⁹ Reinhart, p. 1.

⁴⁰⁰ British Railways Board v. Herrington, 1972, AC 877.

⁴⁰¹ Reinhart, p. 1

vastutav ka tema territooriumil töökohustusi täitvate isikute eest. Oluline on, et kutsutu on kaitstud üksnes sellel territooriumi osal, kuhu teda on kutsutud. See tähendab, et poe külastaja, kes siseneb loata poe tagaruumidesse, kaotab kutsutu staatuse territooriumi vastaval osal.⁴⁰²



Näide hoiatussildist Irimaal, mis informeerib potentsiaalseid sisenejaid territooriumi omaniku käibekohustuse piiramisest ja viitab õigusliku alusena 1995. aastal vastuvõetud territooriumi valitseja vastutuse seaduse (*The Occupiers Liability Act*) §-le 3 ja § 5 lg-le 2⁴⁰³.

⁴⁰² Tunc, p. 23–24.

⁴⁰³ Foto leitud: http://en.wikipedia.org/wiki/Duty_of_care (01.09.2012).

Mõned *common law* riigid on tänaseks asendanud käibekohustusel põhinenud maaomanike vastutuse piiramise eriseadustega, mis territooriumile sisenejate eraldi kategooriaid ei tunnusta ning on vastutust seeläbi ühtlustanud⁴⁰⁴. Nime- tatud seaduste kohaselt võib maaomanik oma vastutust piirata sellekohase hoiatussildi väljapanekuga territooriumile pääsuks tavapäraselt kasutatava sisse- pääsu juurde. Sildi väljapanekust ei piisa vastutuse välistamiseks siiski juhtudel, kui tegemist on hooletusest põhjustatud kehavigastuste või surmajuhtudega ning territoorium on kasutatav majandustegevuseks.⁴⁰⁵

Küsimusele, kas ja millistel juhtudel peaks hoiatuskohustus olema käibe- kohustuse õigustatud subjekti suhtes Eesti deliktiõiguse järgi kohustuslik, peab andma vastuse kohtupraktika. Autori arvates saab käibekohustuse õigustatud subjekti hoiatamisele tuginedes tulla VÕS § 139 alusel kõne alla kohustatud subjekti vastutuse ulatuse piiramine, kuid hoiatust ei saa käibekohustuse täit- misega igakordselt samastada. Autor jagab B. S. Markesinis'e seisukohta, mille kohaselt võiks hoiatuskohustuse täitmine võrduda käibekohustuse täitmisega üksnes juhul, kui seda saab asjaolusid arvestades pidada kõige efektiivsemaks ohutuse tagamise viisiks; hoiatus on suunatud konkreetse ohuolukorra suhtes tähelepanelikuks tegemisele; hoiatus edastatakse nõutava selgusega ja selle adressaadil on võimalik oma kavatsetud käitumist hoiatust arvestades muuta ning kui asjaolude kohaselt võib arvata, et hoiatus saavutab oma eesmärgi⁴⁰⁶.

Autori hinnangul tuleks hoiatuskohustuse olemasolu jaatada eelkõige siis, kui ohu realiseerumise risk on kõrge ja oht ei ole hõlpsasti ja täiel määral taju- tav. Praktikas on ohtudest hoiatamise kohustus Eestis mingil määral ka omaks võetud. Tõsi, enamus käibele võetud hoiatustest puudutab riskivastutusega seotud ohte. Nii näiteks võib eramajade hoovivärvatel sagedasti märgata hoiatussiltte kurjade koerte eest (VÕS § 1060), talveperioodil on tavaks majade seinte najale asetada puitlatte räästast või katuselt langeda võiva jää ja lume eest hoiatamiseks (VÕS § 1059) ning mootorsõidukitel, millega töötamine ohustab selle lähedusse sattuda võivaid inimesi, käivitub masinaga tagurdamisel reeglina hoitav helisignaal (VÕS § 1057). Samas võib hoiatuskohustuse möönmist märgata ka väljaspool riskivastutuse ala. Nii näiteks on Eestis tavapärane, et avalikkusele avatud ruumides tähistatakse harilikust madalamad uksepiidad kollase-musta triibulise kleebisega ning avalikes pesuruumides või basseinides seatakse nähtvale kohale hoiatussilt märja tõttu libedaks muutuda võiva põranda kohta.

Käibekohustuse õigustatud subjekti määratlemisel peaks autori hinnangul erand kehtima nende isikute suhtes, kes osalevad käibes õigustamatult. Nii näi- teks ei tohiks ka Eesti õiguse järgi pidada käibekohustuse õigustatud subjektiks varast, kes murrab sisse kauplusesse ja vigastab ennast seejärel kaupluse

⁴⁰⁴ Inglismaal: The Occupiers' Liability Act 1957 (c. 31), Veebis leitav (01.03.2012): <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/5-6/31/contents>; Iirimaal: Occupiers' Liability Act 1995. Veebis leitav: <http://www.Irishstatutebook.ie/1995/en/act/pub/0010/print.html>.

⁴⁰⁵ Unfair Contract Terms Act 1977 (UCTA).

⁴⁰⁶ MüKo, Bd 5/Mertens, S. 1512.

treppidel kukkudes. Otsest õigusnormi, mis sellises olukorras kaupluse omaniku käitumise õigusvastasuse välistaks, Eesti deliktiõiguses täna ei ole, sest kirjeldataud juhtum ei mahu ühegi VÕS § 1045 lg-s 2 sätestatud õigusvastasust välis-tava asjaolu alla. Seetõttu tuleb sellistel juhtudel õigusvastasuse määratlemisel lähtuda autori hinnangul hea usu põhimõttest, küsides, kas kaupluse omanikul lasus varga suhtes käibekohustus või mitte. Autori hinnangul väärrib sellistel juhtumitel vastutuse piiride üle arutlemisel lisaks Saksamaal väljakujunenud õiguspraktikale pidada võimaliku eeskujuna silmas ka eespool käsitletud *common law* riikides maaomanike käibekohustuste olemasolu ja määra sõltu-vusse seadmist sellest, kas territooriumile tulija on loata siseneja, territooriumile lubatud isik või kutsutu.

Kokkuvõtvalt võib autori arvates öelda, et käibekohustuse õigustatud subjek-tiks olemine sõltub sellest, kas kahjutekitajal lasus konkreetse kannatanu suhtes käibekohustus või mitte. Käibekohustuse õigustatud subjektiks olemine ei erine olemuslikult kannatanust, kelle kaitset väärivaid õigushüvesid riivatakse delikti-list kahju tekitades muul viisil kui käibekohustuse rikkumisega. Ükskõik milli-sel deliktisel alusel kahju hüvitamise nõue põhineb, saab see pälvida edu vaid juhul, kui kahjujuhtumiga õnnestub siduda isikut, kes on õigusrikkumise ja tekkinud kahju eest vastutav. Käibekohustuse õigustatud subjekti määratle-misele eelneb loogiliselt käibekohustuse kohustatud subjekti kindlakstege-mine – see tähendab, et kui käibekohustuse kohustatud subjekti ei ole võimalik tuvastada, ei ole põhjust rääkida ka käibekohustuse õigustatud subjektist.

3.2. Käibekohustuste kaitseulatus

3.2.1. Käibekohustustega kaitstavad õigushüved

Käibekohustuste kohaldamisala ning subjektide õiguste ja kohustuste piiritle-mise juures kerkib paratamatult küsimus, missugustele õigushüvedele peaks käibekohustused kaitset pakkuma ning milline on käibekohustuste rikkumise korral hüvitatava kahju ulatus⁴⁰⁷. Kõige üldisemas tähenduses võib kahjuks pidada iga soovimatut materiaalselt või mittemateriaalselt mõjutust⁴⁰⁸. Samas ei võimalda ükski ratsionaalsel alusel põhinev õiguskord hüvitise saamist iga hooletu käitumise eest⁴⁰⁹. Kahtlust ei ole selles, et eelkõige peaks käibekohus-tused pakkuma kaitset absoluutsetele õigushüvedele (vt BGB § 823 lg 1 ja VÕS § 1045 lg 1 p-d 1–3 ja 5), mille laialdasema kaitsmise vajadus on andnud üldse käibekohustuste väljakujunemiseks esmase tõuke. Samuti ei ole kahtlust selles, et absoluutsete õigushüvede riive läbi tekitatud otsene varaline kahju kuulub

⁴⁰⁷ P. S. Atiyah'i sõnul on deliktiõiguses kaheldavad alad seotud kahe peamise küsimusega: esmalt küsimusega hüvitatava kahju piiride kohta ehk kas füüsilise kahju kõrval peaks olema hüvitatav ka mittevaraline ja puhtmajanduslik kahju ning teiseks aruteluga vastutuse ulatuse üle tegevusetuse juhtudel. Vt: Atiyah, p. 48.

⁴⁰⁸ v. Bar/Gotthard Bar, S. 22.

⁴⁰⁹ v. Bar (2000), p. 4.

käibekohustuste rikkumise korral hüvitamisele.⁴¹⁰ Tänapäeval ei ole käibekohustuste kaitse ulatus siiski enam üksnes absoluutsete õigushüvedega piiratud ning kaitstud võivad olla ka muud kohtupraktika poolt deliktiõigusliku kaitse vääriliseks tunnistanud huvid. Diskuteeritav on, kas käibekohustuse eesmärk võiks olla ka mittevahalise ja puhtmajandusliku kahju ärahoidmine.

Nõustuda tuleb W. H. van Boom'iga, kelle sõnul on küsimus sellest, milline kahju peaks olema kvalifitseeritud füüsilise ja materiaalsena, vaieldav. Eraldusjoon ühelt poolt elule, tervisele ja asjadele tekitatud kahju ning teiselt poolt mittevahalise ja puhtmajandusliku kahju vahel on tema väitel sundinud erinevaid õigussüsteeme paigutama mittevahalist ja puhtmajanduslikku kahju surma, tervise või asja kahjust kaudselt tuleneva kahju alla.⁴¹¹ Selle tulemusena on õigussüsteemid, mis seostavad selle vahetegemisega õiguslikke tagajärgi, loonud konkreetseid sotsiaal-majanduslikke mõjusid hinnates märkimisväärse hulga kohtupraktikat küsimustes, kas arvutiviiruse poolt kõvakettal informatsiooni muutmist tuleb pidada asja kahjuks või kas puudulikult ehitatud hoone ümberehitamise vajadust tuleb käsitleda füüsilise või puhtmajandusliku kahjuna.⁴¹² Autori arvates ei saa käibekohustustega kaitstavaks pidada üksnes isiku füüsilist vigastamist või talle kuuluva asja lõhkumist. Käibekohustuste kaudu väärivad kaitset ka isiku vabadus, au ja vaba eneseteostus ning asja puhul huvi selle vastu, et asi majanduslikus tähenduses ei häviks. Vastus küsimusele, kas nimetatud õiguste riive korral kuulub hüvitamisele ka mittevahaline ja puhtmajanduslik kahju, sõltub kahju hüvitamise kohustuse piire reguleerivate normide tõlgendamisest.

3.2.2. Puhtmajandusliku kahju hüvitatavus

Peatudes esmalt käibekohustuste rikkumise korral tekkida võiva puhtmajandusliku kahju⁴¹³ hüvitatavuse küsimusel, väärrib teadmist, et puhtmajandusliku kahju hüvitatavuse üldine piiramine põhineb laialt levinud argumentidel, millest enam tuntud on majanduslik argument, tulvavärava argument, normi kaitseesmärk ja ajalooline argument. Majanduslik argument puhtmajandusliku kahju hüvitamise piiramiseks lähtub arusaamast, et vastutus puhtmajanduslike kahjude eest tuleks välistada alati, kui üksikisiku majanduskahju korvavad tulud, mida juhtumi läbi saavad muud isikud, nii et õigusvastane käitumine ei tekita summaarselt mingit ühiskondlikku kahju. Tulvavärava argument rajaneb seisukohal, mille kohaselt vabastab teatud juhtudel puhtmajandusliku kahju

⁴¹⁰ v. Bar (1980), S. 1.

⁴¹¹ van Boom (2004), p. 3.

⁴¹² v. Bar/Drobnig, p. 135; van Boom (2004), p. 3.

⁴¹³ Puhtmajanduslikku kahju vastandatakse kannatanu isiku või asja füüsilisest vigastamisest tekkiva kahjuga. Füüsilisest kahjustamisest tekkivale kahjule vastandamises peitubki puhtmajandusliku kahju puhas kvaliteet ja sellest lähtub kõige levinum puhtmajandusliku kahju nn negatiivne defineerimise viis – puhtmajandusliku kahju määratlemine selle kaudu, mis sinna alla ei kuulu. Vt: Nömm (2008), lk 84–85.

hüvitatavuse võimaldamine tee lõpmatule hulgale nõuetele, mis ummistaks kohtud. Lisaks usutakse, et majanduslikul kahjul on suurem soodumus levida laiaulatuslikumalt ja kaugemale ning seetõttu põhineb tulvavärava argument hirmul, et puhtmajandusliku kahju hüvitatavuseni ulatuv vastutus asetaks kahju põhjustaja peale talumatu vastutuskooorma, mis väljuks igasugustest proportsioonidest võrreldes kahju põhjustaja hooletusega. Samuti ollakse seisukohal, et puhtmajandusliku kahju hüvitatavus on lihtsalt osa nüüdisaegsest trendist laiendada deliktulist vastutust ja selline trend tuleb hoida kontrolli all. Väärtuste skaala argument ehk normi kaitse-eesmärk tugineb filosoofilisel väärtuste süsteemil ja peegeldab puhtmajanduslikele huvidele omistatud madalamat väärtust. Argumendi kohaselt asub huvi majandusliku heaolu vastu, millesse sekumine põhjustab üksnes puhtmajanduslikku kahju, õiguskaitseredeli kõige alulisel pulgal ning selle kaitsmine tuleb kõne alla vaid erilistel asjaoludel. Milline õigushüvede prioriteetsuse järjestus välja näeb, oleneb sõltumata konkreetsest õiguskorrast eeskätt õiguspoliitilisest ja kohtute poolt oluliseks peetud valikust. Ajaloolise argumendi kohaselt rajaneb puhtmajandusliku kahju kaitse puudumine sellekohasel traditsioonil. Nii leitakse, et deliktiõiguse esmaseks eesmärgiks on alati olnud tagada kaitse isikutele ja asjadele ning puhtmajanduslik kahju on jäetud teadlikult kaitse alt välja. Argumendi poolt kõnelejate sõnul on deliktiõiguse reeglid kui ajaloo vili loodud füüsilise kahju jaoks ning nende rakendamine väljaspool konteksti viib talumatute vastutuse astmeteni.⁴¹⁴

Kaasaegsetes õigussüsteemides on esmapilgul võimalik kahju hüvitatavuse ulatuse osas näha kahte alternatiivi. Võib kohata vastutust puhtmajandusliku kahju eest pea alati, kui kahju tekitatakse, ning vastutust üksnes kindlate tüüpiliste juhtumite korral. Neist esimene on tuntud kui põhimõte *neminem laedere*, mis tähendab tõekspidamist, et kellegi tegevus ühiskonnas ei tohiks tuua kaasa kahju tekkimise riski ja on eelkõige Prantsuse CC lahendus. Teine, mida on traditsiooniliselt seostatud Rooma õiguse eeskujuga, on omane eeskätt Saksa BGB-le ja *common law*-le, kuna mõlemas neis on sätestatud piiratud hulk delikte, mille korral kannatanu võib kahju hüvitamist nõuda. Kõiki teisi õigussüsteeme võib pidada nende kahe suure alternatiivi variantideks.⁴¹⁵

Puhtmajandusliku kahju hüvitatavust silmas pidades võib M. Bussani ja V.V. Palmer'i jaotust aluseks võttes jagada Euroopa õiguskordade deliktiõiguslikud lahendused kahe ülalnimetatud suure alternatiivi raames kolme gruppi – liberaalseks, pragmaatiliseks ja konservatiivseks lähenemiseks⁴¹⁶.

Liberaalse režiimi peamiseks iseloomulikuks tunnuseks on ühtse ja üldise vastutussätte olemasolu, mis *a priori* ei sõelu hüvitatava kahju hulgast välja puhtmajanduslikku kahju. Kuna sellise lähenemise korral puudub seadusandja poolt sätestatud kaitstavate õigushüvede *numerus clausus*, ei sisalda liberaalne

⁴¹⁴ Vt selle kohta lähemalt: Nõmm (2007), lk 17–29.

⁴¹⁵ Fikentscher (2006), S. 703; Canaris (1983), S. 30, 35.

⁴¹⁶ Bussani/Palmer, p. 123.

režiim mingit põhimõttelist vastuseisu puhtmajandusliku kahju hüvitatavusele. Puhtmajandusliku kahju põhjustamise õigusvastasus ei ole siin eelnev abstraktne küsimus, vaid üksnes tulemus, mis sõltub sellest, kas süülise vastutuse muud eeldused on täidetud. Liberaalse režiimiga õiguskorrad ei ole liberaalsed üksnes ilme või lähenemise poolest, vaid ka tulemuselt, võimaldades sagedamatel juhtudel puhtmajandusliku kahju hüvitamist⁴¹⁷. Nii näiteks rahuldas Prantsusmaa kassatsioonikohus (*Cour de Cassation*) 1965. aastal bussiettevõtte nõude isiku vastu, kes põhjustas hooletusest liiklusõnnetuse, mis tõi kaasa liiklusummiku, mis omakorda põhjustas linna busside hilinemise ja seeläbi bussipiletite läbimüügi vähenemise. Kõnealune kohtuotsus on Saksa ja Inglise kohtute samasuguste kaasuste lahendamise tulemustega võrreldes erinev. Samasugune erisuunas jagunemine on täheldatav ka nn kaabli kaasustes, kus tehase tootmisliin seiskub hooletusest põhjustatud elektrikatkestuse tagajärjel. Kui tehase tootmismasinatele ei põhjustata füüsilist kahju (omandi kahjustusi), ei võimalda BGB ega *common law* majanduslikku kahju kannatanud tehasele mingite nõuete esitamist. Prantsuse õigus aga lubab ka sellises olukorras kahjunõuete esitamist, lugedes tekkinud kahju otseseks elektrikatkestuse tagajärjeks.⁴¹⁸ Liberaalse režiimi teiseks tunnuseks on, et sellest lähtuvad õiguskorrad lahendavad deliktide puhul puhtmajandusliku kahju probleeme üksnes lepinguvälisele vastutusele tuginedes ega ületa lepingulise vastutuse põhimõtete piiri. Kolmandaks iseloomustab liberaalset režiimi võtete varjatus, millega ohjatakse vastutuse piiramatust ning hagi rahuldamata jätmise tegelikuks põhjuseks võib olla pelgalt poliitilise iseloomuga kaalutlus, et vastutuse piirid on konkreetse juhtumi osas saavutatud. Lisaks Prantsusmaale kuuluvad liberaalse režiimiga riikide hulka nt ka Belgia, Itaalia, Hispaania ja Kreeka.⁴¹⁹

Pragmaatiliselt režiimi iseloomustab puhtmajandusliku kahju probleemile lähenemine juhtum juhtumi haaval, uurides tähelepanelikult konkreetseid seda liiki kahju eest hüvitise lubamise sotsiaal-majanduslikke tagajärgi. Tulemus ei sõltu siin mitte ühtsest ja üldisest deliktilise vastutuse põhimõttest ega ka kaitsvatate õigushüvede loetelust. Peamine meetod hüvitatavuse kindlakstegemisel on hoolsuskohustuse (*duty of care*) kontseptsiooni kasutamine, mis kuulub jäägitult kohtunike pädevusse. Iga uus juhtum nõuab *ad hoc* määratlust, et eksisteerib kohustus konkreetse kahju ärahoidmiseks. Enne, kui sellise kohustuse olemasolu kinnitust ei ole leidnud, ei ole põhjust lahendusega jätkata ega uurida, kas deliktilise vastutuse ülejäänud eeldused on täidetud. Seega eeldab vastutuse rakendamine eelnevalt vastust abstraktsel küsimusele, kuid erinevalt konservatiivsele lähenemisele ei ole pragmaatilise režiimi puhul selle küsimuse osas teinud eelotsustust seadusandja ega jäik kontseptsioon kaitstud õigustest ja õigushüvedest. Kohtunikelt endilt oodatakse õiguspoliitilist valikut ja nad täidavad seda funktsiooni avatult ja argumenteeritult. Sarnaselt liberaalsele

⁴¹⁷ Spier, p. 8

⁴¹⁸ van Boom, p. 9.

⁴¹⁹ Bussani/Palmer, p. 123.

režiimile ei otsita ka pragmaatilise lähenemisega süsteemides enda otsustele, mis reeglina välistavad deliktilise vastutuse puhtmajanduslike kahjude korral, leevendust lepinguõigusest. Lisaks traditsioonilistele *common law* riikidele võib pragmaatilise lähenemisega riikide hulka paigutada ka Hollandi.⁴²⁰

Konservatiivse režiimiga õiguskordade iseloomulikuks tunnuseks on, et puhtmajanduslik kahju ei kuulu kaitstud õiguste ja õigushüvede loetelusse, millele on tagatud deliktiõiguslik kaitse. Puhtmajandusliku kahju hüvitatavus on erand, milleks tuleb leida õigustus deliktilist vastutust ettenägevatest erisätetest või lepinguõiguse põhimõtete laiendamisest⁴²¹. Deliktiõiguse üldregulatsioon aga on üsna kitsas ning võimaldab liberaalse ja pragmaatilise lähenemisega võrreldes puhtmajandusliku kahju hüvitamist märgatavalt väiksemal arvul juhtudest⁴²². Deliktiõiguslik kaitse puhtmajandusliku kahju eest on pragmaatilise lähenemise korral reeglina võimalik ainult juhul, kui see on tahtliku heade kommete vastase kahju tekitamise tagajärg või kui õigusvastaseks teoks on sellist kohustust rikkuv käitumine, mille eesmärgiks oli kaitsta puhtmajandusliku kahju eest⁴²³. Selline deliktiõigusliku vastutuse eristamine – hooletuse korral on kaitstud ainult teatud seadusandja poolt nimetatud absoluutsed õigused, tahtluse korral ka vara kui selline – ei ole juhus, vaid seadusandja teadlikult ettenähtud kitsendus. Tegemist ei ole deliktiõiguse puudusega, vaid põhjendatuks peetud piiranguga deliktiõigusliku vastutuse laiendamise vastu.⁴²⁴ Nii näiteks on puhtmajandusliku kahju mittemahtumine BGB § 823 lg-sse 1 üldteada ja selge. Saksa õiguskirjanduses on valdavaks seisukoht, et käibekohustused paigutuvad BGB § 823 lg 1 alla ning seepärast ei ole nende siht pakkuda kaitset puhtmajandusliku kahju eest⁴²⁵. Sellele seisukohale on aga ka vastaseid, kes leiavad, et käibekohustuste eesmärk on reguleerida inimeste käitumist, mitte kaitsta õigushüvesid⁴²⁶. Viimati nimetatud seisukoha paikapidavuse korral paigutuks käibekohustused BGB 823 lg 2 alla ning ei oleks piiratud BGB § 823 lg-s 1 toodud õigushüvede loeteluga. Vaidlus selle üle, kas käibekohustused tuleb arvata BGB § 823 lg 1 või lg 2 alla, kaotaks C. von Bar'i sõnul suurel määral oma tähenduse, kui loobuda õigusvastasuse tuvastamise dualistlikust tagajärje ja teo ebaõiguse teoorial põhinevast lähenemisest⁴²⁷. Kuna dualistliku lähenemise küsitavusega ja käibekohustuste paigutumisega BGB § 823 lg 2 alla ei ole BGH seni nõustunud, ei ole puhtmajanduslik kahju BGB § 823 lg 1 alusel Saksa õiguspraktika järgi seni hüvitamist leidnud⁴²⁸.

⁴²⁰ Ibid, p. 124.

⁴²¹ Lepingulise ja deliktilise vastutuse piire käsitledes on mitmed autorid seisukohal, et lepingulise ja deliktilise vastutuse jaotumine ja vastandumine ei eksisteeri faktiliselt enam ammu. Vt nt Immenhauser, S. 460; Wiegand, S. 894; v. Bar (1996b), S. 475.

⁴²² van Dunne, p. 407.

⁴²³ v. Bar/Drobnig, p. 54; Canaris (1983), S. 58.

⁴²⁴ Honsell (1999), S. 213; Kingisepp (2003), p 205.

⁴²⁵ van Dam, p. 73–74.

⁴²⁶ Ibid.

⁴²⁷ v. Bar (1980), S. 145–146.

⁴²⁸ BGH 27.01.1987, NJW, 1987, 2671, 2672.

BGB § 823 lg 1 kaitseala üldpõhimõtte üsna range paikapanemise tõttu on J. M. van Dunne sõnul Saksa õiguspraktikas põhiline energia kulunud üldprintsiibist erandite kujundamisele ning on sundinud looma mitmeid teooriaid ja võtteid puhtmajandusliku kahju erandliku hüvitamise võimaldamiseks. Üldpõhimõtte kammitsaid eiravad suundumused Saksa pretsedendiõiguses on tiivustanud teoreetikute mõttekäike, et rahustada õigusdoktriini südametunnistust ja viia pretsedendiõiguse tulemused õigussüsteemiga kooskõlla.⁴²⁹ Selle tulemuseks on üldklauslite ja üksikasjaolude segasüsteem, mille reguleerimistehnika taga seisavad erinevad õiguspoliitilised veendumused⁴³⁰. Üheks näiteks sellisest tulemusest on Saksa kohtute poolt BGB § 832 raamides tunnustatud eriliste, kuid kodifitseerimata muude õiguste (*sonstiges Recht*) olemasolu⁴³¹. Kuna deliktil põhineva puhtmajandusliku kahju hüvitatavus saab toetust erireeglitest, muutub vastutus konservatiivses režiimis autori arusaamist mööda siiski märkimisväärselt liberaalsemaks ning muudab delikti üldpõhimõtteid sealäbi puhtmajandusliku kahju tegeliku hüvitatavuse ulatuse suhtes mõnevõrra eksitavaks indikaatoriks. Lisaks Saksamaale kuuluvad konservatiivse režiimiga riikide hulka ka näiteks Austria, Portugal, Rootsi ja Soome⁴³² ning nende kõrval ka Eesti.

Heites pilgu VÕS-s sätestatud delikti üldkoosseisule, on selge, et see ei ole piiratud üksnes absoluutsete õigushüvedega. Elu, füüsilise ja vaimse tervise, vabaduse, omandi ning sellega sarnaste õiguste kõrval on kaitstud ka isikuõigused (VÕS § 1045 lg 1 p 4 ning §-d 1046 ja 1047) ning õigus rajatud ja toimivale majandustegevusele (VÕS § 1045 lg 1 p 6 ja § 1049). Samuti sätestab VÕS § 1048 iseseisva deliktina asjatundja poolt ebaõige arvamuse andmise või selle vaatamata uutele teadmistele parandamata jätmise. Vastus küsimusele, kas nimetatud õiguste riive korral kuulub ka puhtmajanduslik kahju hüvitamisele, sõltub käibekohustuse kaitseulatuse sisustamisest ja VÕS-i üldosa 7. peatükis sisalduvate kahju hüvitamise kohustuse piire reguleerivate normide tõlgendamisest.

Autori hinnangul tuleb deliktide puhul, mis seisnevad VÕS § 1045 lg 1 p-des 1–5 sätestatud õigushüvede riives, teha käibekohustuste kaitseulatus VÕS § 127 lg 2 mõtte kohaselt kindlaks VÕS-i 7. peatüki vastavate sätete kaudu. Nimetatud juhtudel kuulub puhtmajanduslik kahju hüvitamisele esmalt surma põhjustamise korral (VÕS § 1045 lg 1 p 1). Hüvitatava kahju ulatuse määrab sellisel juhul kindlaks VÕS § 129, mis reguleerib eelkõige kolmandate isikute kahju hüvitamise nõudeid ja mida saab kohaldada kõikidele surma põhjustamisest tulenevatele puhtmajandusliku kahju hüvitamise nõuetele, sõltumata nende tekkimise alusest. Sätte erandlikkus seisneb nõudeõiguse andmises isikule, kellele ei ole füüsilist kahju tekitatud. VÕS § 129 kohaselt tuleb puht-

⁴²⁹ van Dunne, p. 407.

⁴³⁰ Schlechtriem (2000), lk 248.

⁴³¹ Muude õiguste kategooria sisaldab ka laia ringi isiklikke õigusi ulatudes õigusest privaatsusele kuni sõnavabaduseni. Vt: Fikentscher (2006), S. 703; Canaris (1983), S. 35.

⁴³² Bussani/Palmer, p. 124.

majandusliku kahjuna hüvitada matusekulud ja ülalpidamise kaotus. Samuti kuulub puhtmajanduslik kahju hüvitamisele käibekohustuse rikkumisega abso-luutsete õiguste riive korral (VÕS § 1045 lg 1 p 5). Hüvitatavaks puhtmajandus-liku kahjuks saab sel juhul olla üksnes omandiga sarnaste õiguste ja seadus-liku valduse rikkumisel tekitatud varaline kahju⁴³³. Omandiga sarnaste õiguste rikkumise korral määravad nõude ulatuse kindlaks valdkonna erinormid (nt AÕS⁴³⁴ § 334 lg 2 ja PatS⁴³⁵ § 53 lg 1 p 1). Asja omaniku varaline kahju kuulub käibekohustuse rikkumise tõttu asja hävimise, kahjustamise või kaotsimineku korral samuti mõistagi hüvitamisele ning nõude ulatuse määrab sel juhul kind-laks VÕS § 132, kuid sellist kahju ei saa asjaga seotuse tõttu pidada puht-majanduslikuks. Asja väärtuse vähenemist selle eri vormides tuleb autori arva-tes samuti pidada asja kahjustamisega seotud kahjuks ja mitte puhtmajandus-likuks kahjuks. Teistsugune on olukord valdaja puhul, kes ei ole omanik. Kui-võrd valduse rikkumine on delikt vastavalt VÕS § 1045 lg 1 p-le 5 ning VÕS § 132 järgi ei ole hüvitisnõuded mitte üksnes asja omanikul, siis on asja hävi-mise või kahjustamise tõttu saamata jäänud kasutuseelise hüvitamise nõue VÕS § 132 lg 4 teise lause järgi asja valdajal, sõltumata sellest, kas ta on asja omanik (tema kahju võib olla puhtmajanduslik, kuid tuleb siiski hüvitada). Seadusliku valduse rikkumise korral tuleb puhtmajandusliku kahjuna hüvitada kahju, mis on seotud valdaja huviga, et valdust temalt jõuga ära ei võetaks või seda ei riku-taks. Nõudele seab siin piirid VÕS § 132 lg 4 ning hüvitamisele saavad kuuluda üksnes kasutuseelised ja asenduskasutus. Valdaja huvi ei saa samastada oma-niku huviga ning see ei saa hõlmata näiteks asja taastamist.

Muude deliktide korral, kus käibekohustuse eesmärk on VÕS § 127 lg 2 mõtte kohaselt piiritletud VÕS 7. peatüki vastavate sätetega (tervisekahjustuse või kehavigastuse tekitamine VÕS § 1045 lg 1 p-s 2, vabaduse võtmine VÕS § 1045 lg 1 p-s 3 ja isikuõiguste rikkumine VÕS § 1045 lg 1 p-s 4), VÕS §-d 130 ja 131 füüsilist kahju mittekannatanud isikutele puhtmajandusliku kahju hüvitamist autori hinnangul ei võimalda. VÕS § 130 lg 1 osas tuleb rõhutada, et see säte piirab nõudeid ja välistab puhtmajandusliku kahju hüvitatavuse näiteks tööandjal, kelle töötaja jääb töölt eemale kehavigastuse tõttu, või isikul, kes kannab kannatanu ravikulud.

Deliktide puhul, mida VÕS 7. peatükk ei reguleeri (§ 1045 lg 1 p-d 6, 7 ja 8, § 1048 ning § 1049) tuleb hüvitatava kahju ulatus tuvastada käibekohustuse ees-märgi piiritlemise teel (VÕS § 127 lg 2). Kuna käibekohustuse rikkumine seisneb reeglina tegevusetuses või kaudses tegevuses, on keeruline kujutada ette olukorda, kus käibekohustuse rikkumine võiks anda alust majandus- või kutse-tegevusse sekkumises seisnevale deliktile (VÕS § 1045 lg 1 p 6 ja § 1049). Kuigi nimetatud juhtudel ei saa rikutava kohustuse kaitse-eesmärk olla midagi muud kui puhtmajandusliku kahju ärahoidmine, eeldab nimetatud delikt siiski

⁴³³ Vt: Nõmm (2008), lk 90.

⁴³⁴ RT I 1993, 39, 590; 2007, 24, 128.

⁴³⁵ RT I 1994, 25, 406; 2007, 13, 69.

otsest tegevust, mis on vahetult suunatud isiku majandus- või kutsetegevuse seiskamisele. Krediitdivõime ohustamise ehk kannatanu usaldusväärsuse teenimatu vähenemisega seotud juhtumite kaudu (VÕS § 1045 lg 1 p 6 ja § 1047) tekkinud varaline kahju tuleb samuti hüvitada, kuid sellist kahju ei saa pidada puhtmajanduslikuks. Seda põhjusel, et majandustegevusega seotud au kuulub isikuõiguste alla ning selle riive seondub kannatanu isiku kahjustamisega. Isikud aga, kelle isikuõigust rikutud ei ole (ehk võimalikud puhtmajandusliku kahju kannatajad), VÕS § 131 kaitse alla ei mahu⁴³⁶. VÕS §-s 1048 sätestatud iseseisva delikti korral, mis seisneb asjatundja poolt ebaõige arvamuse andmises, ei ole autori hinnangul käibekohustuse rikkumise olukorra jaoks samuti ruumi. Nimelt on selles normis arvamuse andmata jätmise õigusvastasus ja sellele järgnev vastutus selgelt reguleeritud. Kui seda kohustust ei oleks õigusnormis sätestatud, võiks küsida, kas arvamuse parandamata jätmine tähendab käibekohustuse rikkumist.

3.2.3. Mittevaralise kahju hüvitatavus

Mittevaralise kahju põhitunnuseks on objektiivsete kriteeriumite puudumine, mille alusel oleks võimalik sellist kahju otseselt rahaliselt hinnata⁴³⁷. Mittevaraline kahju hõlmab eelkõige kahjustatud isiku füüsilist ning hingelist valu ja kannatusi (VÕS § 128 lg 5)⁴³⁸.

Sarnaselt käibekohustuste rikkumisega tekitatud puhtmajandusliku kahju hüvitatavuse küsimusele võib ka samal alusel tekitatud mittevaralise kahju hüvitatavuse osas autori hinnangul õiguskordasid jaotada liberaalse, pragmaatilise ja konservatiivse lähenemise järgi.

Nii nagu käibekohustuste väljakujunemise käsitlemise juures märgitud, tingib Prantsusmaal ja selle eeskujule tuginevates riikides vastutuse aluseks olevate normide üldine sõnastus enamasti käibekohustuste rikkumise kui seadusest tulenevast regulatsioonist lahusseisva vastutuse aluse üle arutamise vajaduse puudumise⁴³⁹. Vastutuse piiride laiem ulatus tingib ka selle, et kahju hüvitatavuse üle otsustamisel puudub eraldi kategooriatena vahetegemine varalisel ja mittevaralisel kahjul ning mittevaraline kahju kuulub varalise kahjuga ühtviisi reeglina hüvitamisele⁴⁴⁰. Prantsuse CC § 1382 sätestab, et igaüks, kes põhjustab teisele süüliselt (*faute*) kahju, on kohustatud selle hüvitama.

Common law süsteemile aluse rajanud Inglise õiguses on hooletusel põhinevat delikti puudutataval juhtudel jõutud küll üldisema põhimõtte ni käibekohustuste tunnustamise osas, kuid mittevaralise kahju hüvitatavuse küsimus

⁴³⁶ Vt selle kohta lähemalt: Nõmm (2007); Nõmm (2008).

⁴³⁷ Kingisepp (2002), lk 41.

⁴³⁸ RKTK 15.10.2007.a otsus kohtuasjas 3-2-1-89-06, p 16.

⁴³⁹ *Supra*, 1.1.2.4.

⁴⁴⁰ Bermann/Picard, p. 80.

põhjustab käibekohustuste rikkumise juhtudel endiselt raskusi⁴⁴¹. Mittevaralise kahju hüvitatavuse otsustamisel on kasutusel kolme-astmeline test, mis loodi 1990. aastal *House of Lords* poolt lahendatud kohtuasjas *Caparo Industries plc vs Dickman*⁴⁴². Testist paistab läbi soov jääda mittevaralise kahju hüvitatavuse küsimuses piiratud, selge ja äratuntava ulatusega juhtumite ringi juurde, mille puhul võib sedalaadi kahju hüvitatavusega raskusteta nõustuda.

Saksamaal on käibekohustuste eesmärk, sõltumata nende liigist, pakkuda eeskätt kaitset absoluutselt kaitstud õigushüvedele⁴⁴³. Mittevaralise kahju hüvitatavuse korral kehtib BGB § 253 järgi põhimõte, et mittevaraline kahju saab olla hüvitatav üksnes seaduses sätestatud juhtudel. Peamiseks selliseks aluseks on BGB § 847, mis sätestab lg-s 1, et keha või tervise kahjustamisel, samuti vabaduse võtmisel võib kannatanu nõuda õiglast rahalist hüvitust ka mittevaralise kahju eest.⁴⁴⁴

VÕS-i järgi sõltub deliktiõigusliku vastutuse korral mittevaralise kahju rahaline hüvitamine sellest, mis liiki õigushüve kahjustamisega on tegemist ning kellele on mittevaralist kahju tekitatud⁴⁴⁵. Sarnaselt BGB lähenemisele võib ka VÕS-i järgi mittevaraline kahju kuuluda käibekohustuste rikkumisel hüvitamisele eelkõige seaduses konkreetselt sätestatud juhtudel. Nimetatud eeldus ei ole VÕS-s sõnaselgelt sätestatud, vaid tuleneb seaduse mõttest ja eesmärgist piiritleda õigusselguse ja käibekindluse huvides juhtumid, millal saab nõuda mittevaralise kahju eest rahalist hüvitist. Ammendavalt ei ole seejuures piiritletud mitte mittevaralise kahju tekkimise, vaid mittevaralise kahju rahalise hüvitamise juhud. Seetõttu võib iseenesest juhtuda, et õigusvastase teoga küll tekitatakse mittevaralist kahju, kuid kannatanul ei ole õigust nõuda selle rahalist hüvitamist.⁴⁴⁶ VÕS § 134 regulatsiooni silmas pidades tulevad selliste juhtudena kõne alla isikult vabaduse võtmine, kui tunnustada, et VÕS § 1045 lg 1 p-s 3 sätestatud delikti on võimalik panna tahtluse kõrval toime ka hooletusest; isikule kehavigastuse tekitamine ning tema tervise kahjustamine või muu isikuõiguse rikkumine, sh isiku au teotamine, kui seda õigustavad erandlikud asjaolud (VÕS § 134 lg 2). Samuti kuulub mittevaraline kahju hüvitamisele olukorras, kus isiku surma põhjustamise või talle raske kehavigastuse või tervisekahjustuse tekitamise läbi tekitatakse tema lähedastele raskeid hingelisi kannatusi või vaimse tervise kahjustusi (VÕS § 134 lg 3) ning erandlikel asjaoludel

⁴⁴¹ Rogers/Spier/Viney, p. 4.

⁴⁴² van Dam, p. 94. Testi kohaselt eeldab sellistes olukordades käibekohustuse olemasolu tuvastamine esmalt seda, et kahju on tekitajale ettenähtav (*foreseeable*); teiseks, et kahjutekitaja ja kannatanu vahel esineb vajalik lähedus (*proximity*) ning kolmandaks, et käibekohustus oleks kahjutekitaja suhtes õiglane, õigustatud ja mõistlik (*fair, just and reasonable*).

⁴⁴³ MüKo, Bd 5/Mertens, 1515. Sellisteks õigushüvedeks on BGB § 823 lg 1 järgi elu, keha, tervis, vabadus ning omand ja muu sellega sarnane õigus.

⁴⁴⁴ Schlechtriem (1999), lk 72.

⁴⁴⁵ Tampuu, lk 123.

⁴⁴⁶ Lahe/Tampuu, lk 325.

ka isikliku mälestusväärse asja hävimise või kaotsimineku korral (VÕS § 134 lg 4).

Võimalust, et mittevaraline kahju võib käibekohustuse rikkumise korral kuuluda Eesti deliktiõiguse järgi hüvitamisele, on mitmel korral tunnistanud ka Riigikohus. Kõige selgema näitena sellest võib tuua töö alapunktis 1.1.2.5 põhjalikumalt käsitlust leidnud Riigikohtu poolt 10.06.2009 tsiviilasjas nr 3-2-1-43-09 langetatud otsuse. Kohtuasja aluseks olnud asjaolude kohaselt avaldas kostja peetav internetiportaali artikli, milles väitis, et hageja juhitud laevaettevõtte lõhkus autoliikluseks avada plaanitud jäätee ning võimaldas internetiportaali külastajatel artiklit kommenteerida. Kohus leidis kõigis kolmes kohtuastmes üksmeelselt, et jättes lubamatud kommentaarid portaalist eemaldamata, rikkus kostja käibekohustust ning hagi rahuldati⁴⁴⁷.

Samaväärse näitena võib tuua ka Riigikohtu poolt 08.04.2011 tsiviilasjas nr 3-2-1-171-10 langetatud otsuse. Kahjujuhtumi asjaolude kohaselt heitis hageja kostjale ette raviviga, mis seisnes selles, et kostja ei teinud meditsiiniteenuse osutamisel kõike endast sõltuvat hageja haiguse väljaselgitamiseks ja sellele vastava ravi määramiseks. Hageja nõudis kõnealuses kohtuasjas mittevaralise kahju hüvitamist. Hageja väitel tekkis tal mittevaraline kahju põhjusel, et kostja jättis diagnoosimata hagejal tegelikult esinenud haiguse (ehhino-kokoos), valis sellest tulenevalt vale ravimeetodi (maksatsüsti laparoskoopiline operatsioon) ja jättis hageja haiguse lõpuni ravimata, mistõttu arenes haigus edasi ning põhjustas hagejale hiljem hingelisi üleelamisi ja kannatusi, mida oleks saanud ära hoida, kui kostja oleks määranud hagejale õige diagnoosi ja ravi. Tsiviilkolleegium märkis otsuse p-s 16, et tervishoiuteenuse osutaja poolt õige diagnoosi määramata jätmist saab üldjuhul pidada patsiendi haiguse süvenemisega kaasneva mittevaralise kahju põhjuseks. Kuigi Riigikohus lähtus nimetatud seisukohta esitades tervishoiulepingu rikkumisest tulenevat vastutust reguleerivast sättest (VÕS § 770), kehtib seisukoht, et tervisekahjustuse põhjustamise korral kuulub mittevaraline kahju hüvitamisele⁴⁴⁸ autori arvates ka juhul, kui hageja esitaks nõude deliktiõiguse alusel ning leiaks tõendamist kostjal käibekohustuse lasumine ja selle rikkumine. Kuna tegemist oli arstivastutusega, tuleb lisada, et käibekohustuse olemasolu ja selle rikkumise üle otsustamisel kuuluks arvestamisele kutsetegevuses nõutav hoolsusstandard⁴⁴⁹.

Heidutada ei tohiks ennast autori arvates lasta Riigikohtu 21.12.2010 lahendist tsiviilasjas nr 3-2-1-67-10, mille p-s 13 on tsiviilkolleegium loetlenud isiklike õiguste rikkumisega seotud võimalikke deliktilise vastutuse aluseid. Lahendi aluseks olnud asjaolude kohaselt paigutas inkassoteenust osutav kostja Tallinnas tiheda liiklusega tänavate ristmiku juurde plakati võlgnike nimedega, kes ei täida oma rahalisi kohustusi. Muu hulgas oli seal märgitud võlgnikuks olnud äriühingu nime kõrval ka hageja nimi. Ajakirjanduses avaldatu põhjal

⁴⁴⁷ *Supra*, 1.2.5. Vt ka HMK 09.11.2010.a otsus tsiviilasjas nr 2-09-32485 ja TalRKTK 28.10.2011.a otsus tsiviilasjas nr 2-09-32485.

⁴⁴⁸ Vt selle kohta lähemalt nt: Tammiste, lk 129–141.

⁴⁴⁹ Markesinis/Unberath, p. 84; Schlechtriem, (1999), lk 107.

lähtus kostja sellest, et üles riputatakse kõige jultunumad kliendid, kellega ei ole ühendust saadud, et võla tasumises kokku leppida. Hagejaga aga keegi ühendust ei võtnud, et võla tasumist arutada, seega ei tea hageja, millise võlaga üldse tegemist on. Samuti ei olnud hagejal võimalik mõjutada võlgniku tegevust, kuna ta oli piiratud esindusõigusega juhatuse liige. Hageja pöördus sellekohase selgitava kirjaga kostja poole ja nõudis tema õigusi rikkuva tegevuse lõpetamist, kuid kostja sellele ei reageerinud. Kolleegium märkis kõnealuses lahendis, et hageja nõude õiguslikuks aluseks saab olla VÕS § 1043, mis võimaldab isikul nõuda teiselt isikult talle õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamist. Hageja väitel põhjustas kostja talle kahju isiklike õiguste rikkumisega. Hagi esitatud väidetest lähtudes võib tulla kõne alla kostja käitumise õigusvastaseks lugemine VÕS § 1045 lg 1 p 4, § 1046 ja/või § 1047 järgi. Samuti võib kostja käitumist pidada seadusest tulenevat kohustust rikkuvaks (VÕS § 1045 lg 1 p 7 ja lg 3) või tahtlikult heade kommetega vastasolus olevaks (VÕS § 1045 lg 1 p 8). Õeldust võib jääda ekslik mulje, et kolleegiumi poolt antud loetelu on ammen-dav ning käibekohustuste rikkumise teel ei ole isiklike õigusi võimalik riivata. Autori arvates ei ole toodud loetelu siiski lõplik ning kolleegium on nimetatud loetelu esitades käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse võimaluse kui vastuse iseseisva aluse lihtsalt unustanud⁴⁵⁰.

⁴⁵⁰ Käibekohustuse olemasolu ja selle rikkumine võib kõnealusel juhul autori arvates vastu-tuse aluseks olla kolleegiumi poolt otsuse p-s 23 käsitletud juhul, s.t siis, kui kostja käitu-mine muutub õigusvastaseks põhjusel ja ajast, mil kostja sai hagejalt avalduse, milles hageja palus oma nime plakatilt eemaldada. Kolleegium on märkinud, et hiljemalt selle avalduse saamisest pidi kostjal tekkima mõistlikult kahtlus, et hageja seostamine võlgnikuga võib olla põhjendamatu ja hageja mainet ebaproportsionaalselt kahjustav. Nimelt teatas hageja aval-duses kostjale, et ei saa tegelikult võlgniku majandustegevust mõjutada ja võlgniku juhtimise üle on käimas mitmed õigusvaidlused. Sellise info saamisel laienes kostjale tema aval-datavate andmete täiendava kontrolli ja võimalik, et ka plakatilt hageja nime eemaldamise kohustus. Sellise kohustuse täitmata jätmist ehk põhjendamatut tegevusetust olukorras, kus hageja on loonud ohu kostja maine kahjustamisele, tuleb kaitsenormi puudumisel autori arvates pidada käibekohustuse rikkumiseks. Seega ei ole täpne kolleegiumi seisukoht, et kõnealuses kohtuasjas esitatud hagi toodud asjaoludel võivad tulla kostja käitumise õigusvastaseks lugemise alusena kõne alla üksnes kohtuotsuse p-s 13 nimetatud alused.

4. KÄIBEKOHUSTUSED JA DELIKTI ÜLDKOOSSEISUL PÕHINEV VASTUTUS

4.1. Delikti üldkoosseisu reeglipärane struktuur ja tõendamiskoormise reeglipärane jaotus

4.1.1. Delikti üldkoosseisu reeglipärane struktuur

Käibekohustuse rikkumisel põhinevast vastutusest kõneledes on möödapääsmatu käibekohustuste koha määratlemine delikti üldkoosseisus⁴⁵¹. Vastust vajab küsimus, milliseid erisusi käibekohustusega arvestamine delikti üldkoosseisu elementides üldreeglitega võrreldes kaasa toob ning kuidas peaks käibekohustuse rikkumisel põhinevat kaasust metoodiliselt lahendama. C. von Bar'i väitel põhjustab käibekohustuste kontseptsiooniga arvestamine deliktiõiguse vastutuse koosseisu elementide süsteemis mitmeid dogmaatilisi probleeme, mis väljenduvad objektiivse teokoosseisu, õigusvastasuse ja süü astmete üksteisest eristatavuse raskustes⁴⁵². Tegemist ei ole autori arvates seejuures pelgalt teoreetiliste küsimustega, kuna käibekohustuse tuvastamise asukohast deliktistruktuuris sõltub tõendamiskoormise jaotus. Küsimus, kellel lasub kohtumenetluses tähtsust omavate faktide tõendamise kohustus, võib aga osutuda kohtuvaidluse tulemuse osas otsustavaks teguriks ning on seetõttu menetlusosaliste jaoks harva teisejärgulise tähtsusega. Tõendamiskoormise jaotuse tähtsust näitab tõsisasi, et sageli pälvib hagi kohtus ebaedu mitte õigusküsimuse keerukuse tõttu, vaid seepärast, et nõude esitaja ei suuda veenda kohut neis faktides, millele nõue tugineb⁴⁵³.

Et uurida käibekohustuste kontseptsiooniga arvestamise mõju delikti üldkoosseisu ülesehitusele ja tõendamiskoormise jaotusele, väärrib esmalt käsitlemist delikti üldkoosseisu reeglipärane struktuur ja selle elemendid ning tõendamiskoormise reeglipärane jaotus. Arvestades Eesti deliktiõiguse sarnasust Saksa deliktiõiguse ülesehitusele ning seda, et mitmed järgnevalt käsitlemist leidvad probleemid väljaspool germaani õigusperekonda sarnastest aspektidest ei tõuseugi, on väitekirja viimases peatükis delikti struktuuri ülesehitust, tõendamiskoormise jaotust ning eriti süü ja õigusvastasuse eristamist puudutavas analüüsis lisaks Eesti autorite poolt avaldatule tähelepanu all eelkõige Saksa õiguskirjanduses esitatud seisukohad.

BGB § 823 lg-s 1 ja VÕS 53. ptk 1 jaos sätestatust tulenevalt on süül põhineva vastutuse aluseks reeglipärasel juhul ühtviisi kolmeastmeline delikti üldkoosseis, mille elementideks on:

⁴⁵¹ Lahe (2005), lk 62.

⁴⁵² v. Bar (1980), S. 112–113.

⁴⁵³ Karner, p. 68.

1) objektiivne teokoosseis, mille moodustavad:

- a) tagajärg,
- b) tegu,
- c) põhjuslik seos;

2) õigusvastasus ning

3) süü.

Metoodiliselt toimub koosseisu elementide tuvastamine etapiviisiliselt, samas järjekorras nagu toodud loetelus on nimetatud⁴⁵⁴. Kui puudub objektiivne teokoosseis, siis ei anta enam hinnangut õigusvastasuse ja süü kohta. Kui esineb objektiivne teokoosseis, kuid puudub õigusvastasus, siis ei arutata enam süü küsimust⁴⁵⁵.

Objektiivse teokoosseisu tasandil tehakse kindlaks, kas kahjutekitaja põhjustas oma käitumisega kahju, mille hüvitamist hageja nõuab. Tasandi esmase eeldusena tuleb seega kontrollida, kas väidetava kahjutekitaja tegu või tegevusetus on toonud kaasa mõne deliktiõiguslikult kaitstava õigushüve kahjustamise⁴⁵⁶ ja hüvitamisele kuuluva kahju. Kahju tekkimine tuleb kindlaks määrata

⁴⁵⁴ Nii ka Schlechtriem (2003), S. 350; Schmidt (2003), S. 190; Diederichsen/Wagner, S. 172; Teisel arvamisel on aga Eesti õiguse alusel seni olnud T. Tampuu, kelle käsitluse kohaselt tuleks delikti üldkoosseisul põhineva vastutuse esimese eeldusena kontrollida, kas esineb kahjustaja tegu, mis võib seisneda nii tegevuses kui tegevusetuses, Vt: Tampuu (2007), lk 159 jj. Sellise käsitlusega ei ole nõustunud nt U. Volens, kelle hinnangul võib kahjutekitaja olla toime pannud loendamatu arvu tegusid, mille kõigi läbikontrollimine võib viia vastutuse eelduste kontrollija täiesti valedetele järeledetele ning hägustada tegelikult seadusandja poolt selgelt paika pandud fookust: deliktiõiguse tähenduses saab arvesse võtta ainult selliseid tegusid, mille tagajärjel on toimunud deliktiõiguslikult kaitstud õigushüve kahjustumine ning muid tegusid ei ole vaja kontrollida. Kui aga alustada deliktiõigusliku vastutuse üldkoosseisu eelduste kontrollimist õigushüve kahjustumise kontrollimisest, suunab tuvastatu kontrollija automaatselt järgmise sammuna õigesti küsima, kas see õigushüve kahjustumine on olnud isiku, kelle käest kahju hüvitamist nõutakse, teo tagajärg ning seejärel kontrollitakse üksnes neid tegusid, mis võisid õigushüve kahjustumise põhjustada. Seega on nii kaasuse lahendamise efektiivsuse, lahenduskäigu jälgitavuse kui ka pedagoogilise selguse seisukohalt õigem, kui alustada deliktiõigusliku üldkoosseisu eelduste kontrollimist õigushüve kahjustumise kontrollimisest, Vt: Volens, lk 37, allmärkus nr 93. Autor pooldab U. Volens'i seisukohta ja nõustub, et kaasuse lahenduse lõpptulemuse õigsuse seisukohalt ei oma eelduste kontrollimise järjekord siiski määravat tähtsust.

⁴⁵⁵ Tampuu (2007), lk 159. Sama seisukohta on väljendanud ka Riigikohus, selgitades, et nt juhul, kui kannatanu ei suuda tõendada kahju olemasolu, ei pea kohus hindama muude deliktilise vastutuse eelduste esinemist. Vt: RKTk 28.05.2008.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-43-08, p 12.

⁴⁵⁶ VÕS-s on deliktiõiguslikult kaitstavad õigushüved loetletud § 1045 lg-s 1, mille aluseks võib tinglikult pidada BGB § 823 ja § 826 ning tervikuna Saksa õigusteoorias väljakujunenud seisukohti õigusvastaste tegude ning deliktiõiguslikult kaitstavate õigushüvede kohta. Sättes toodud õigusvastasuse aluste loetelu on sarnane ka DCFR-i VI raamatus toodud õigusvastasuse indikaatoritega (DCFR art VI.-2:101 ning art VI.-2:201-2:211). Vt: Varul jt (2009), lk 641.

üldiste kahju hüvitamist reguleerivate seadusesätete alusel⁴⁵⁷. Kahju kui objektiivse teokoosseisu elemendi juures saab eristada kahte tasandit. Esimene tasand on õigusvastase teokoosseisu tasand ja siin on huviorbiidis eelkõige kahju, mis on vajalik vastutuse tekkimiseks. Teine tasand on kahju hüvitamise ulatuse tasand, kus kontrollitakse, kas esineb kahju, mis kuulub deliktilise vastutuse alusel hüvitamisele⁴⁵⁸. Sellel tasandil on olulised kahju liigid ning diferentsihüpotees, mis tähendab kahe erineva hüvede olukorra võrdlemist ja mille rakendamine kindlustab totaalreparatsiooni printsiibi realiseerumise⁴⁵⁹.

Tasandi teise eeldusena ehk kahjutekitaja teona tuleb kõne alla üksnes kahjutekitaja tahte allutatud tema keha või selle organite liikumine, kaasa arvatud õpitud refleksid. Teoks ei peeta tavalisi somaatilisi või patoloogilisi kehareflekse, vääramatu jõu mõjul tehtud kehaliigutusi või liigutusi teadvusetuse seisundis⁴⁶⁰. Näiteks ei ole deliktiõiguslikuks teoks inimese kehaorgani liikumine une ajal. Teoks ei loeta mõtete ja tunnete, küll aga faktiväidete või arvamuse avaldamist nt au teotamise korral. Kahju hüvitamise kohustust kaasa toovaks teoks võivad olla muu hulgas enese väljendamine sõnade või žestide abil või kirjalikus vormis avalduse tegemine. Kahju põhjustavaks teoks võib samuti olla teise isiku psüühika mõjutamine (ähvardus, pettus, meelitamine jne), mis põhjustab mõjutatud isiku enda või kolmanda isiku kahjustamise.⁴⁶¹

Põhjusliku seose tuvastamise tähtsus seisneb selles, et isik saab olla vastutav üksnes sellise kahju eest ja selles ulatuses, mida ta oma õigusvastase käitumisega on põhjustanud. Seepärast tuleb vastutuse eeldusena tuvastada tekkinud kahju ja kahjutekitaja käitumise vahel põhjuslik ehk kausaalne seos⁴⁶².

Põhjusliku seose tuvastamine toimub kahes etapis. Esmalt rakendatakse kahju vajaliku põhjuse testi (*conditio sine qua non*), mille väljenditeks on elimineerimis- ja asendamismeetod. Esimesel juhul eemaldatakse kostja käitumine n.ö areenilt ja kontrollitakse, kas tagajärg oleks ilmnenud või mitte. Seda meetodit saab kasutada eelkõige aktiivse käitumise puhul. Tegevusetuse juhtudel rakendatakse asendamismeetodit, mille puhul vahetatakse kahjutekitaja

⁴⁵⁷ Eesti õiguses kehtestab kahju hüvitamise eesmärgi diferentsihüpoteesi rakendamise kaudu VÕS § 127 lg 1. Kahju liike reguleerib VÕS § 128, mille kohaselt võib hüvitamisele kuuluv kahju olla varaline või mittevaraline (lg 1). Varaline kahju jaguneb otseseks varaliseks kahjuks ja saamata jäänud tuluks (lg 2). Mittevaraline kahju hõlmab eelkõige kahjustatud isiku füüsilist ja hingelist valu ning kannatusi (lg 5). Sisuliselt sama kehtib ka BGB kohaselt. Schlechtriem (2003), S. 348.

⁴⁵⁸ Lahe (2005), lk 49.

⁴⁵⁹ Vt: Schlechtriem (1994), lk 71–77.

⁴⁶⁰ Emmerich, S. 255.

⁴⁶¹ Tampuu (2007), lk 161–163; RKTk 01.07.2009.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-72-09, p 13.

⁴⁶² Eesti deliktiõiguses on põhjusliku seose alusnormiks VÕS § 127 lg 4, mis sätestab, et isik peab kahju hüvitama üksnes juhul, kui asjaolu, millel tema vastutus põhineb, on kahju tekkimisega sellises seoses, et tekkinud kahju on selle asjaolu tagajärg.

õigusvastane tegu õiguspärasega ja kontrollitakse, kas õiguspäraselt käitudes oleks tagajärg jäänud ilmnemata⁴⁶³.

Kui kahju vajalik põhjus on tuvastatud, kontrollitakse teise etapina põhjusliku seose esinemist õigusliku põhjuse testi abil, sest ainult vajaliku põhjuse testi kasutamine võib viia lubamatu olukorrani, kus kahju hüvitamise nõude saab esitada ebamõistlikult laia isikute ringi vastu⁴⁶⁴. Sellise seisukoha osas ollakse üksmeelel enamikes õiguskordades ning leitakse, et üksnes *conditio sine qua non* vormel ei võimalda piisavalt piirata kahjutekitaja vastutust ning välistada neid kahjulikke tagajärgi, mille hüvitamise kohustus oleks ebamõistlik või ebasoovitav⁴⁶⁵. Õigusliku põhjuse testi väljenditeks on eelkõige J. von Kries'i rajatud adekvaatsuse teooria erinevad modifikatsioonid ja normi eesmärgi teooria⁴⁶⁶. Adekvaatsuse teooria kohaselt loetakse sündmus või nähtus mingi tagajärje adekvaatseks põhjuseks juhul, kui see on tõstnud sellise tagajärje saabumise objektiivset võimalikkust märkimisväärselt, s.t kui selline sündmus või nähtus võib üldreeglina kaasa tuua sellise tagajärje. Kahju tekkimise võimalus ei tohi olla nii kauge, et sellega ei saa elukogemuse kohaselt mõistlikult arvestada ehk teisisõnu ei tohi kahju tekkimise võimalus olla täiesti ebatõenäoline. Selle võimalikkuse hindamisel tuleb silmas pidada kõiki selle tagajärje saabumisel ehk kahju tekkimisel optimaalsele vaatelejale äratuntavaid ja kahjutekitajale teadaolevaid asjaolusid⁴⁶⁷. Teisisõnu võiks öelda, et adekvaatsuse teooria välistab vastutuse sündmuste ebatavalise, ühekordse ja mõistlikult mittemettenähtava kulgemise korral. Nii teaduses kui kohtupraktikas sisustatakse adekvaatsust eelkõige ettenähtavuse kaudu⁴⁶⁸. See, kas mingi asjaolu oli kahju tekkimise adekvaatseks põhjuseks või mitte, määratakse kahju tekitava sündmuse toimumise hetkel (*ex ante*)⁴⁶⁹.

Rikutud kohustuse või normi eesmärgi teooria küsib aga, kas rikutud käitumiskohustuse eesmärgiks oli kannatanu kaitsmine konkreetsel juhul tekkinud kahju eest. Rikutud kohustuse eesmärgi teooria rajajaks tuleb pidada E. Rabel'it, kes defineeris selle 1937. aastal ilmunud võrdlevat müügiõigust

⁴⁶³ RKTK 03.10.2006.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-78-06, p 13; RKTK 25.02.2009.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-121-08, p 12.

⁴⁶⁴ v. Bar/Clive (2009 b) p. 3348; Saksa õiguse kohta vt: Schlechtriem (2003), S. 360 f.; Eesti õiguse kohta vt: Tampuu (2007), lk 168 ning Varul jt (2009), lk 631; samuti RKTK nr 3-2-1-30-07, p 10.

⁴⁶⁵ Koziol (2004), p. 27; Cartwright, p. 488.

⁴⁶⁶ J. von Kries pidas adekvaatse põhjuse teooriat rakendatavaks karistusõiguses. Vt selle kohta lähemalt: Heidelberg, p. 241–267. Teooriat laiendas tsiviilõigusele L. Traeger, kes sõnastas nn Traegeri definitsioonina tuntuks saanud adekvaatse põhjuse mõiste, mille kohaselt on mingi tegu kahju adekvaatseks põhjuseks juhul, kui see tõstab üldiselt sellise tagajärje saabumise objektiivset tõenäosust märkimisväärsel viisil. Vt selle kohta lähemalt: Traeger, S. 159. Lisada tuleb, et Eesti kohtud ei ole autori andmetel seni adekvaatsuse teooria seisukohti rakendanud.

⁴⁶⁷ Sein (2007), lk 24.

⁴⁶⁸ Lahe (2005), lk 49–50.

⁴⁶⁹ Jauernig 11/Teichmann, S. 204.

puudutavas teoses „*Das Recht des Warenkaufs*”. E. Rabel’i sõnul tähendab rikutud kohustuse eesmärk mitte üksnes õiguskaitsevahendite valiku piire ning seda, milliste kohustuste rikkumise eest võlgnik vastutab, vaid see määrab ära ka vastutuse ulatuse⁴⁷⁰. E. Rabel’i seisukohti sidus Saksa deliktiõigusega E. von Caemmerer, kes leidis, et rikutud kohustuse või normi eesmärgi teooriast tuleb lähtuda ka deliktiõiguslike nõuete puhul ning sellega tuleb arvestada nii deliktilise kahju tekitaja vastutuse kui selle piiride määratlemisel. Kahjuhüvitise ulatuse kindlaksmääramisel taandub tema hinnangul küsimus lõpuks ühelt poolt üldisele õiglusele ning teiselt poolt inimühiskonnas paratamatult kaasneva kahju kandmise riski mõistlikule piiramisele.⁴⁷¹ Saksa õiguse eeskujul sisaldub rikutud kohustuse või normi eesmärgi teooria autori arvates põhjendatult ka VÕS § 127 lg-s 2.

Lisaks põhjusliku seose tuvastamise kaheetapilisusele on põhjuslik seos deliktiõiguslike kahju hüvitamise nõuete korral ka kahetasandiline. Nimelt eristatakse põhjuslikku seost kahju väidetava põhjustaja käitumise ning õigusvastase tagajärje vahel ning seejärel hinnatakse veel seda, kas õigusvastane tagajärg oli ka konkreetselt tekkinud kahju põhjuseks. Tegemist on nn vastutust tekitava kausaalsuse ja vastutust täitva kausaalsuse eristamisega (nn topelt-kausaalsuse põhimõte)⁴⁷². Neist esimene on vajalik selleks, et tuvastada, kas kahjutekitaja käitumine on riivanud kannatanu õigushüve ning teise abil selgitatakse, kas õigushüve riive on viinud ka deliktiõiguslikult hüvitatava kahju tekkimiseni. Põhjusliku seose tasandite eristamine on vajalik, sest kahju hüvitamise kohustuse tekkimiseks ei piisa üksnes delikti toimepanemisest ega kahju tekitamise katsest, kuna õigusvastane tegu ei pruugi igakord kahju põhjustada⁴⁷³. Põhjusliku seose kahetasandilisuse põhimõte on oluline ka selle tõttu, et delikti üldkoosseisu korral hinnatakse kahju tekitanud isiku süüd VÕS § 1050 järgi üksnes vastutust tekitava kausaalsuse tasandil⁴⁷⁴.

Objektiivse teokoosseisu tuvastamise järel kontrollitakse, kas objektiivne teokoosseis sisaldab endas õigusvastasust. Õiguskord tunneb ühtset õigusvastasuse mõistet, mis seisneb käitumise mittevastavuses kohustusliku reeglga. Erinevad on üksnes õigusvastase käitumise järelmid. Ajalooliselt on õigusvastasuse mõiste väljakujundamisel oluline roll R. von Ihering’il, kes 1867. a ilmunud teoses „*Das Schuldmoment im römischen Recht*” määratles objektiivse õigusvastasuse mõiste. Oma sisult tsiviilõiguslikus töös väitis ta, et on teatud tegusid, mis toovad kaasa vastutuse, kuid milles isik ei tarvitse süüdi olla. Vastutus põhineb sellisel juhul käitumise objektiivsel õigusvastasusel. Hili-
semas arengus on hakatud ebaõigust subjektiveerima ja nii ilmus senise

⁴⁷⁰ Rabel, S. 495.

⁴⁷¹ v. Caemmerer, S. 13. Kasutatud allikas: Sein (2007), lk 29.

⁴⁷² Markesinis/Unberath, p. 103. Vt vastutust tekitava ja täitva kausaalsuse kohta lähemalt: Schlechtriem (2000), lk 256–259.

⁴⁷³ Vt RKTk 12.01.2000.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-2-00; 10.11.2010.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-88-10, p 12.

⁴⁷⁴ Tampuu (2007), lk 170.

ebaõiguse kui objektiivse kategooria asemele kaks: isikulised ebaõigustunnused kui teo ebaõigus ja tagajärje ebaõigus. Õigusvastases käitumises hakati siit alates nägema selle materiaalset sisu ja rõhutama õigusvastast tegu kui tüpi-seeritud ebaõigust.⁴⁷⁵

Kaitstud õigushüvede loetelust lähtuv õigusvastasuse kindlaksmääramise reeglistik erineb põhimõtteliselt nende riikide deliktiõigusest, kus lähtutakse nn generaalklausli põhimõttest⁴⁷⁶. Selline lahendus on valitud näiteks Prantsuse CC-s, mille artikkel 1382 näeb ette, et põhimõtteliselt on õigusvastased kõik süülisel teisele isikule kahju tekitamise juhtumid⁴⁷⁷. Selge piiri tõmbamist õigusvastasuse ja süü vahele ei peeta seejuures samuti vajalikuks ning leitakse, et need elemendid on olemuslikult seotud⁴⁷⁸. Seaduses sätestamata käitumiskohustus võib olla ka niivõrd abstraktne (eelkõige üldine kohustus hoolikalt käituda), et *faute* tuvastamiseks jääbki üle üksnes süüd kontrollida⁴⁷⁹. Selline lahendus on CC eeskujul sõnastatud ka Šveitsi SZB V osa §-s 41, kuid selle alusel on õiguspärasus võtnud ikkagi kasutusele Saksamaa dogmaatikas välja kujunenud põhimõtted ning seob õigusvastasuse absoluutsete õigushüvede rikkumisega, seadusest tulenevat keeldu rikkuva käitumisega ning tahtliku heade kommete vastase käitumisega⁴⁸⁰.

Common law järgi eeldab õigusvastasuse otsustus hoolsuskohustuse olemasolu ja selle rikkumise tuvastamist. Kahjutekitaja on käibekohustust rikkunud, kui tema käitumine ei ole vastanud konkreetse olukorras nõutavale standardile.⁴⁸¹

Eesti deliktiõiguse järgi on tegu õigusvastane eelkõige VÕS 1045 lg 1 p-des 1–8 ja §-des 1046–1049 märgitud juhtudel. Nimetatud sätted loetlevad õigusvastased teod, mille toimepanemisele võib järgneda tsiviilõiguslik sanktsioon kahju hüvitamise kohustuse tekkimise näol⁴⁸². Tulenevalt õigusvastasuse kindlakstegemise viisist saab kahju lepinguvälise põhjustamise juhtumeid VÕS-i järgi liigitada kahte gruppi. Esimese grupi moodustavad juhtumid, mille puhul õigusvastasus nähtub seaduses nimetatud õigushüve kahjustamisest (VÕS § 1045 lg 1 p-d 1, 2, 3, ja 5) ning teise grupi juhtumid, kus õigusvastasus tuleb kindlaks teha eraldi otsustusena. Viimati nimetatud jagunevad omakorda juhtumiteks, kus antakse üldine tunnus, mille raames tuleb igal konkreetsel juhul, arvestades erinevaid asjaolusid, langetada otsustus õigusvastasuse kohta (VÕS § 1045 lg 1 p-d 4 ja 6 ning VÕS §-d 1046–1049); juhtumiteks, kus tuleb otsustada, kas rikuti seadusest tulenevat kohustust (VÕS § 1045 lg 1 p 7 ja lg 3) ning juhtumiteks, kus tuleb otsustada, kas on käitunud tahtlikult heade kommete

⁴⁷⁵ Sootak, lk 12–13.

⁴⁷⁶ Volens, lk 38.

⁴⁷⁷ Fikentscher (2006), S. 698.

⁴⁷⁸ Ferid/v. Sonnenberger, S. 460–461.

⁴⁷⁹ Ibid, S. 819.

⁴⁸⁰ Guhl/Merz/Koller, S. 174 ff.

⁴⁸¹ van Dam, lk 91.

⁴⁸² Varul jt (2009), lk 627.

vastaselt (VÕS § 1045 lg 1 p 8).⁴⁸³ Olukordade näol, kus õigusvastasus tuleb kindlaks teha eraldi otsustusena, on tegemist n.ö avatud koosseisude ehk nn väikeste generaalklauslitega, millele Saksa õiguse järgi vastavad kohtupraktikas tekkinud üldine isiksusõigus (*allgemeine Persönlichkeitsrecht*) ja ettevõtetdeliktid (*Unternehmensdelikte*), mille kaitse on tuletatud BGB § 823 lg-s 1 mainitud „muust õigusest”⁴⁸⁴.

Õigusvastasus on objektiivne kategooria ja selle tuvastamine toimub kahes etapis. Esimesel etapil selgitatakse, kas esinevad õigusvastasuse eeldused ehk õigusvastase teo väliselt nähtavad tunnused. Teisel etapil püütakse õigusvastasust kõrvaldada õigusvastasust välistavate asjaoludega⁴⁸⁵. VÕS § 1045 lg 2 järgi ei ole kahju tekitamine õigusvastane, kui kahju tekitamise õigus tulenes seadusest (p 1); kannatanu oli nõus kahju tekitamisega, välja arvatud juhul, kui nõusoleku andmine ei olnud kooskõlas seaduse ja heade kommetega (p 2); kahju tekitati hädakaitse- või hädaseisundis (p 3); kahju tekitati õigustatud omaabi kasutamisel õiguste teostamiseks või kaitseks (p 4). Erinevalt VÕS § 1045 lg-st 1 on viimati esitatud loetelu lahtine vaid selles mõttes, et vastavalt VÕS § 1045 lg 2 p-le 1 võib kahju tekitamise õigus tuleneda ka teistest seadustest⁴⁸⁶. Etteruttavalt olgu märgitud, et metoodiliselt peab kannatanu tõendama õigusvastasuse eelduse esinemist, kahju põhjustaja aga vastutuse vältimiseks õigusvastasust välistava asjaolu olemasolu. See tähendab, et juhul kui kahju põhjustanud käitumine on eeldatavalt õigusvastane, ei pea kahjutekitaja kahju siiski hüvitama, kui ta tõendab, et teo või tegevusetuse õigusvastasus on mõne õigusvastasust välistava asjaolu esinemise tõttu välistatud⁴⁸⁷.

Saksa BGB eeskujul, mille kohaselt on õigusvastasus seotud teatud kindlate õigushüvede rikkumisega, järgib lisaks VÕS-le ka Hollandi tsiviilkoodeks, Portugali ja Itaalia deliktiõigus ning samuti DCFR⁴⁸⁸. DCFR-i art VI.-1:101⁴⁸⁹ tähendus on sarnane VÕS §-ga 1043, mis on küll nõudenormiks, kuid mille eeldused on reguleeritud sellele järgnevatel paragrahvides. Põhimõtteliselt lähtub ka DCFR sellest, et isiku käitumine on vastutuse aluseks, kui see on DCFR-i VI raamatu 2. ptk-s eraldi ettenähtud või kui käitumise tagajärjeks on seadusega kaitstud õiguse või muu kaitsmisväärse huvi kahjustamine (DCFR-i art VI.-2:101). Seega võimaldab DCFR lepinguvälise kahju hüvitamist BGB ja VÕS-ga võrreldes mõnevõrra laiemas ulatuses.⁴⁹⁰

Õigusvastasuse kui delikti üldkoosseisu elemendi osas tuleb lisada, et deliktiõiguse tähenduses on õigusvastasus deliktiõigusliku vastutuse eeldus,

⁴⁸³ Tampuu (2003 a), lk 75.

⁴⁸⁴ Fikentscher (2006), S. 703; Canaris (1983), S. 35.

⁴⁸⁵ Schlechtriem (2003), S. 366.

⁴⁸⁶ Lahe (2005), lk 55.

⁴⁸⁷ Schlechtriem (2003), S. 366.

⁴⁸⁸ Volens, lk 40; v. Bar/Clive (2009 b), p. 3090. DCFR kasutab õigusvastasuse termini asemel terminit *legally relevant damage*, vt. DCFR art VI.-2:101 ning art VI.-2:201-2:211.

⁴⁸⁹ v. Bar/Clive (2009 b), p. 3087.

⁴⁹⁰ Volens, lk 41.

mille esinemist kontrollitakse reeglipärasel juhul pärast objektiivse teokoosseisu kindlakstegemist ja enne süü küsimuse otsustamist. Õigusvastasuse tuvastamine on süü kontrollimise eelduseks, kuna käitumine, mis viib õiguspärase tagajärjeni, ei saa olla süüline⁴⁹¹. Süü etteheide saab tugineda üksnes isiku kohustuse vastasele käitumisele⁴⁹².

Kõige viimasena kontrollitakse, kas kostja on kahju õigusvastases põhjustamises süüdi. Süülise vastutuse põhimõttest lähtuvad nii VÕS § 1050, BGB § 823 jj kui ka DCFR art VI.-3:101 jj⁴⁹³. Šveitsi deliktiõigus lähtub üldiselt samuti süüpõhimõttest, seejuures lähtutakse hooletuse puhul objektiiviseeritud süü käsitlusest, s.t käitumist hinnatakse seeläbi, kuidas keskmine mõistlik isik oleks sellises olukorras käituma pidanud⁴⁹⁴. Objektiivsest hooletuse mõistest lähtub ka DCFR art VI.-3:102, mistõttu ei sõltu isiku vastutus nimetatud normi järgi tema isikuomadustest või võimetest⁴⁹⁵. VÕS § 1050 lg 2 kohaselt tuleb aga süü hindamisel arvestada muu hulgas isiku olukorda, vanust, teadmisi, võimeid ja muid isiklikke omadusi, seega on tegemist subjektiivse süü mõistega⁴⁹⁶. Saksa õiguse käsitluses tehakse vahet objektiivsel süüvormil (*objektive Schuldform*) ja etteheidetavuse subjektiivsel omistatavusel (*subjektive Zurechenbarkeit*)⁴⁹⁷. Saksa eeskujul järgib ka Eesti deliktiõigus. VÕS-i järgi eristatakse süü puhul samuti kahte tasandit: süü vorme (tahtlus, raske hooletus ja hooletus) ning subjektiivset süüvõimelisust ehk deliktivõimet. Hooletuse puhul eristatakse omakorda välist (objektiivset) hooletust (VÕS § 104 lg 3) ja sisemist (subjektiivset) hooletust (VÕS § 1050 lg 2).⁴⁹⁸ Sellest lähtuvalt toimub VÕS-i ülesehituse kohaselt süü kindlakstegemine kahes etapis: esmalt tuleb kindlaks teha, kas kahju põhjustati tahtlikult või välisest hooletusest (VÕS § 1050 lg 1) ning seejärel hinnata (mittetahtliku delikti puhul) seda, kas esineb sisemine hooletus, s.t kas väline hooletus on subjektiivselt ehk konkreetse isiku võimetest

⁴⁹¹ Hirsch, S. 103.

⁴⁹² Brox/Walker, S. 184.

⁴⁹³ Volens, lk 42.

⁴⁹⁴ Guhl/Merz/Koller, S. 181 ff. Nagu õigusvastasuse käsitlemise juures märgitud, ei pea Prantsuse kohtud ega õigusteadlased õigusvastasuse ja süü vahele piiri tõmbamist vajalikuks. Ühte meelt ollakse siiski selles, et tegurid nagu hädakaitse- või hädaseisund, oma õiguste teostamine, vääramatu jõud ja teatud juhtudel ka kannatanu nõusolek võivad *faute* välistada, Vt: Sonnenberger/Autexier, S. 138. *Common law* deliktiõigusele on aga iseloomulikuks, et hooletus (*negligence*) on iseseisev deliktiliik, mitte aga süü vorm. Vt: van Dam, p. 90–91.

⁴⁹⁵ v. Bar/Clive Vol. VI, p. 3406.

⁴⁹⁶ Volens, lk 42.

⁴⁹⁷ Schlechtriem (2003), S. 368.

⁴⁹⁸ Tampuu (2007), lk 159. Väline hooletus (VÕS § 104 lg-d 3 ja 4) tähendab objektiivse hoolsusnormi ehk käibekohustuse rikkumist. Sisemine hooletus on aga kahju põhjustaja subjektiivsetele võimetele ja võimalustele mittevastav subjektiivselt hooletu käitumine. VÕS § 1050 lg 2 järgi rikub sisemist hoolsust isik, kes ei järgi vastavalt asjaoludele temalt käibes oodatavat hoolsust, arvestades muu hulgas tema iga, haridust, teadmisi, võimeid ja muid isiklikke omadusi.

ja omandustest lähtuvalt vabandata (VÕS § 1050 lg 2)⁴⁹⁹. Süü olemasolu deliktiõiguses eeldatakse, mis tähendab, et kahju põhjustaja võib vastutusest vabaneda üksnes juhul, kui ta tõendab, et ta ei ole rikkumises süüdi.

Käsitletud deliktikoosseisu kontrollimise struktuur õigustab end alati, kui tegemist on kahju otsese põhjustamise juhtudega ja kahjustada on saanud absoluutne õigushüve (BGB § 823 lg 1 ja VÕS § 1045 lg 1 p-d 1–3 ja 5)⁵⁰⁰. Näitena võib tuua olukorra, kus A kiirustab joostes rongile ja põrkab sealjuures otsa B-le, kes murrab kukkudes randme. A otsajooksmine (tegu) aitas B kukkumisele ja seega randme murdumisele (tagajärg) kaasa (põhjuslik seos⁵⁰¹). A käitumine kahjustas B tervist (õigusvastasus⁵⁰²) ning tema käitumise õigustuseks ei ole ühtki põhjust (õigusvastasust välistavate asjaolude puudumine⁵⁰³). A jättis tähelepanuta käibes vajamineva hoolikuse, sest keskmiselt hoolikalt käibes osalejalt oodatakse, et ta kohandab oma liikumise kiiruse rahvarohketes kohtades nii, et ta ei põrka kokku teiste inimestega (väline hooletus⁵⁰⁴). Kui puuduvad subjektiivsed asjaolud, mis välistaks A hooletuse (sisemine hooletus⁵⁰⁵) ja A on ka deliktivõimeline⁵⁰⁶, on ta B-le tekitatud kahju eest vastutav (süü).

Etteruttavalt olgu öeldud, et kirjeldatud vastutuse tuvastamise meetodiline skeem põhjustab rea probleeme juhtudel, kui kahju põhjustatakse tegevusega või kui kahju põhjuseks on kaudne tegevus ning vastutuse põhinemine käibekohustuste rikkumisel põhjustab ebastandardsust pea kõigi delikti üldkoosseisu struktuurielementide juures.

4.1.2. Tõendamiskoormise reeglipärane jaotus

Tõendamiskoormis määrab, kes peab tõendama vaidluse lahendamiseks olulisi fakte. Üldise ja õigussüsteemist sõltumatult tunnustatud tõendamiskoormise jaotuse reegli kohaselt peab kumbki vaidluse pool tõendama neid asjaolusid, millele tuginevad tema nõuded või vastuväited. Prantsusmaal sätestab sellekohase reegli CC art 1315 ja *Code de Procedure Civil* art 9. Hollandi õiguses on teistsuguse sõnastusega, kuid samasisuline reegel sätestatud *Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering* art-s 150. Inglise õiguses ei ole seaduses tõendamiskohustuse kohta eraldi sätet. Sellele vaatamata leidub kohtulahendeid, kus just tõendamiskoormise üldreeglipärane jaotus on kaasuse lahenduskäigu jaoks otsustav. Saksamaal jäeti BGB esialgses projektis §-s 193 sätestatud reegel, mille kohaselt peab kumbki vaidluse pool tõendama neid asjaolusid, millele

⁴⁹⁹ Tampuu (2007), lk 198.

⁵⁰⁰ Raab, S. 1040.

⁵⁰¹ VÕS § 127 lg 4.

⁵⁰² VÕS § 1045 lg 1 p 2.

⁵⁰³ VÕS § 1045 lg 2.

⁵⁰⁴ VÕS § 104 lg 3, § 1050 lg 1.

⁵⁰⁵ VÕS § 1050 lg 2.

⁵⁰⁶ VÕS § 1052 lg-d 1 ja 2.

tuginevad tema nõuded või vastuväited, lõplikust redaktsioonist välja, kuna seda peeti iseenesestmõistetavaks.⁵⁰⁷ Tõendamiskoormise jaotuse alusreegel on aga ikka endine. Sama kehtib ka Austria kohta. Kõnealuse reegli juured ulatuvad Rooma õigusesse, mida kinnitab antiikne maksim: *actori incumbit probatio, reus in exipiendo fit actor*. Üldreegel püsib muutumatuna tänaseni ning on sätestatud ka *Unidroit Principles of Transnational Civil Procedures* artiklis 21.1.⁵⁰⁸ Üldreegel kehtib mõistagi seni, kuni ei pörkuta mõne erireeglga, mis tõendamiskoormise ümber jagab⁵⁰⁹.

Tõendamiskoormise jaotus, mille kohaselt peab hageja n.ö ründajana tõendama nõude aluseks olevaid faktilisi asjaolusid, on kooskõlas fundamentaalse õigluse põhimõtte arvesse võtmisega. Kohtumenetluse kaudu nõude maksmapanemine on suunatud *status quo* muutmisele, omandi kaitse ja rahu säilitamise eesmärk kõneleb aga sellest, et õiguskord eelistab üldiselt *status quo* säilitamist. *Status quo* õigusliku aluse eeldus toimib barjäärina pideva kohustuse suhtes seda õigustada ja seepärast lasubki hagejal kohustus oma rünnet selle muutmiseks põhjendada.⁵¹⁰ Teiste sõnadega – see, kes soovib põhjustada olemasolevas õiguslikus olukorras muudatust, peab selliseks muudatuseks alust andvaid asjaolusid tõendama. Tabavalt on öeldu sõnastanud R. von Jhering, kelle sõnul on tõendamiskoormis hind, mis tuleb õiguse omandamise eest menetluses maksta⁵¹¹.

Üksmeel valitseb õiguskordades selles, et reeglipärasel juhul peab kannatanu tõendama kahju olemasolu, seose kahju ja selle põhjuse vahel ning faktid, mis on otsustavad õigusvastasuse tuvastamisel. Kahjutekitaja peab aga tõendama kõiki neid asjaolusid, mis teda vastutusest vabastada võiks või tema vastutust leevendaksid. Vastutust välistavate või leevendavate asjaolude osas ei ole õiguskordades erimeelsust selles, et õigusvastasust välistavate asjaolude tõendamise koormis peab lasuma kahjutekitajal. Ühene lähenemine puudub seevastu aga küsimuses, kes peab tõendama kahjutekitaja süü kui subjektiivseid elemente sisaldava vastutuse eelduse.⁵¹² Prantsusmaal lasub kahjutekitaja süü tõendamise koormis kannatanul.⁵¹³ Inglismaal kehtivate reeglite järgi peab samuti hageja tõendama, et kostja käitus ebamõistlikult. Tõendamiskoormis hõlmab nii käibekohustuse (*duty of care*) eksisteerimise kui selle rikkumise tõendamise kohustust.⁵¹⁴ Kui hagejal kostja süü kohta piisavalt tõendeid ei ole, on võimalik teatud juhtudel süü tõendamiskoormis kannatanu kasuks ümber pöörata, kasutades *res ipsa loquitur* doktriini. See on doktriin situatsioonide jaoks, kus kannatanu ei saa esitada ühtki otsest tõendit selle kohta, mida kahjutekitaja tegi.

⁵⁰⁷ Geisen, p. 50.

⁵⁰⁸ Ibid, p. 51.

⁵⁰⁹ Karner, p. 68.

⁵¹⁰ Ibid, p. 70.

⁵¹¹ v. Jhering, S. 206.

⁵¹² Lahe (2005), lk 84.

⁵¹³ Prantsuse CC art 1315 ja *Code de Procedure Civil* art 9.

⁵¹⁴ van Dam, p. 91

Doktriini rakendamiseks on W. V. H. Rogers'i sõnul tarvis kahe tingimuse esinemist, millest esimene on nõue, et asjaolu, mis kahju tekitab, peab olema kahjutekitaja või tema esindajate (*servant*) kontrolli all ning teine, et õnnetus peab olema sellise iseloomuga, mis asjade loomuliku käigu korral ei saa juhtuda ilma hooletuseta⁵¹⁵.

Tõendamiskoormis lasub sellisel juhul kahjutekitajal, kes peab tõendama, et asjade kulg oli siiski teistsugune ning et ta ei olnud kahju tekitamises süüdi⁵¹⁶.

Saksamaal ei ole tõendamiskoormise jaotus alati ühesugune⁵¹⁷. Kuigi üldreegli kohaselt peab kannatanu tõendama ka asjaolusid, mille alusel saab otsustada kostja süü üle, teeb BGB siiski rea erandeid, kus süü tõendamise koormis on ümber pööratud ja kahju tekitamise eest vastutav isik peab tõendama oma süü puudumist⁵¹⁸. Olulisemate vastutuskosseisudena, milles tõendamiskoormis on ümberpööratud, võib nimetada teenuse kasutaja vastutust teenuse osutaja tekitatud kahju eest (BGB § 831); järelevalvekohustusliku isiku vastutust täielikku deliktivõimet mitteomava isiku tekitatud kahju eest (BGB § 832); juhtu, mil teo õigusvastasus tuleneb kaitsenormi rikkumisest (BGB § 823 lg 2) või mil kannatanu nõuab BGB § 823 lg 1 alusel tootjalt kahju hüvitamist defektse toote tõttu tekkinud kahju eest. Tõendamiskoormise panemist kahjutekitaja õlule on kasutatud ka keskkonnaalase vastutuse ja arstivastutuse puhul, samuti on kohtud pidanud õigeks kergendada kannatanu tõendamiskoormist ka nn *prima-facie* tõendite alusel, rakendades *res ipsa loquitur* doktriini.⁵¹⁹ Saksa õiguse lähenemisega sarnane süü tõendamise reeglistik kehtib ka Austrias⁵²⁰.

Süü tõendamiskoormise ümberpööramise reeglid sisalduvad ka PETL-is, mille artikli 4:201 lg 1 sätestab, et süü tõendamise koormis võib lasuda kahjutekitajal, kui selleks annab õigustust käitumisest tuleneva ohu raskus. Sama artikli teine lõige täpsustab, et ohu raskus tuleb määratleda konkreetsel juhul tekkida võiva kahju tõsiduse ja sellise kahju tekkimise tõenäosuse alusel.

Tõendamisraskustel on tihti süstemaatiline iseloom, mis tähendab, et raskused ilmnevad enamasti kindlat liiki deliktide puhul. Nii võib õigussüsteem seista silmitsi kahjujuhtumitega, millel on krooniline vajadus tõendusliku abi järele. Kui õigussüsteem, olgu siis seadusandja või kohtupraktika kaudu⁵²¹ otsustab

⁵¹⁵ Rogers (1989), p. 70–71; v. Bar/Shaw, S. 29;

⁵¹⁶ Lahe (2002), lk 31.

⁵¹⁷ Kötz/Wagner, S. 104–105.

⁵¹⁸ Fuchs, S. 83.

⁵¹⁹ Kötz/Wagner, (104), S. 104–105.

⁵²⁰ Welser/Jud/Rabl, S. 300–301.

⁵²¹ Riigikohus on korrigeerinud töötaja tõendamiskoormist kutsehaigusest tekkinud kahju hüvitamise nõuete puhuks tsiviilkolleegiumi 07.12.2011 otsusega tsiviilasjas nr 3-2-1-68-11. Otsuse p-s 10 on kolleegium leidnud, et juhul, kui töötajal on tekkinud kutsehaigus ja kui ta on tõendanud põhjusliku seose tööandja tegevuse (sh tegevusetuse) ja talle kutsehaigusega tekkinud kahju vahel, peab tööandja vastutusest vabanemiseks tõendama, et tema on tööohutuse nõudeid täitnud. Kui tööandja ei järginud tööohutuse nõudeid, saab ta kahju hüvitamise kohustusest vabanemiseks tõendada, et ta ei ole tööohutusnõuete rikkumises süüdi.

teatud juhtudel tõenduslikku abi kannatanule osutada, on tõendamiskoormise ümberpööramine osutunud enamasti esimeseks vajaliku mõju avaldavaks abinõuks⁵²².

VÕS põhineb § 1050 lg-s 1 sätestatud põhireegli kohaselt süü presumptsioonil. Süü presumptsioon ehk süü eeldamine iseloomustab olukorda, kus isik peab vastutusest vabanemiseks tõendama oma süü puudumist⁵²³. Üldreeglist erandeid tegevaid deliktikoosseise, kus kahjutekitaja süü tõendamise kohustus lasub kahju kannatanul, leidub nii VÕS-s kui ka väljaspool seda⁵²⁴. Nii näiteks peab juhul, kui kaitsenormi rikkumine (VÕS § 1045 lg 1 p 7) eeldab tahtlust või rasket hooletust, kannatanu tõendama sellise süüvormi esinemist. Sama kehtib ka juhul, kui kahju tekitamine tuleneb tahtlikust heade kommete vastasest käitumisest (VÕS § 1045 lg 1 p 8). Sellisel juhul peab kannatanu tõendama nii kahjutekitaja käitumise vastuolu heade kommetega kui ka tema tahtluse. Väljaspool VÕS-i reguleeritud erikoosseisuks on näiteks AÕS § 84 lg 2, mille kohaldamiseks tuleb kannatanul tõendada kahjutekitaja pahausksust kannatanu asja valdamisel.

4.2. Käibekohustuste kontseptsiooni mõju delikti üldkoosseisu elementidele

4.2.1. Käibekohustused ja objektiivne teokoosseis

Tagajärje kui objektiivse teokoosseisu esimese elemendi osas ei erine käibekohustuse rikkumisel põhinev vastutus delikti üldkoosseisu reeglipärasest käsitlusest. Teokoosseis jääb ka käibekohustuste rikkumise juhtudel tagajärjele kui põhielemendile toetuma. Sarnaselt kahju otsese põhjustamisega on ka tegevuse ja kahju kaudse põhjustamise olukorras tagajärje osas määravaks küsimus, kas tekitatud kahju väljendab kaitset vääriva õigushüve riivet. Nagu käibekohustuste kaitseulatus käsitlemise juures märgitud, ei ole kahtlust selles, et käibekohustused peaks eelkõige pakkuma kaitset absoluutsetele õigushüvedele (vt BGB § 823 lg 1 ja VÕS § 1045 lg 1 p-d 1–3 ja 5), mille laialdasema kaitsmise vajadus on andnud käibekohustuste väljakujunemiseks esmase tõuke.

Riskide õiglasemaks jagamiseks tuleb kolleegiumi sõnul kergendada kannatanu tõendamiskoormust teo õigusvastasuse tuvastamisel. Senise praktika jätkumise korral on oht, et kannatanud jäävad hüvitiseta ainuüksi põhjusel, et nad ei suuda tõendada, et tööandja rikkus tööohutusunorme. Seda asjaolu tõendavad tõendid ei ole kannatanute valduses ning tal võib olla võimatu neid hankida, sest kahju põhjustanud teost on möödas palju aega. Samal ajal on tõendid tööohutusunormide järgimise kohta eelduslikult olemas tööandjal või tema õigusjärglasel. Sama seisukohta on Riigikohus korranud ka 09.05.2012 langetatud otsuses tsiviil-asjas nr 3-2-1-51-12 p-s 11.

⁵²² Geisen, p. 53.

⁵²³ Kahjutekitaja süü presumptsioon sisaldus ka enne VÕS-i jõustumist kehtinud TsK § 448 lg-s 2.

⁵²⁴ Vt selle kohta lähemalt: Tampuu (2003a), lk 79–80; Lahe (2005), lk 123–124.

Samuti ei ole kahtlust selles, et absoluutsete õigushüvede kahjustamisega tekitatud otsene varaline kahju kuulub käibekohustuste rikkumise korral hüvitamisele. Käibekohustuste kaitse ulatus ei ole siiski üksnes absoluutsete õigushüvedega piiratud ning kaitstud võivad olla ka muud seadusandja või kohtupraktika poolt deliktiõigusliku kaitse vääriliseks tunnistanud huvid. Mittevaraline ja puhtmajanduslik kahju saab käibekohustuste rikkumisel olla hüvitatav üksnes erandlikel juhtudel⁵²⁵.

Kahju tekitanud käitumise osas tuleb meeles pidada, et käibekohustuste rikkumisel põhinev vastutus kerkib eeskätt juhtudel, kui kahju põhjustatakse tegevusetusega või kaudse tegevusega. Seda võib autori arvates pidada esimeseks põhimõtteliseks kõrvalekaldeks delikti üldkoosseisu reeglipärasest ülesehitusest, kus kahju põhjuseks ehk objektiivse teokoosseisu esimeseks elemendiks on üldjuhul otsene tegevus. Käibekohustuse rikkumise korral ei sõltu lubamatu tegevuse teokoosseis mitte ainult rikkumise tagajärje põhjustamisest, vaid ka hinnangust rikkuja teguviisile⁵²⁶. Tegevusetuse või kaudse tegevusega kahju põhjustamise korral saab õigushüve rikkumist pidada etteheidetavaks üksnes juhul, kui on rikutud õiguslikku kohustust käituda teisiti⁵²⁷. Seega on käibekohustuse rikkumise korral teo kui koosseisuelemendi osas otsustav küsimus, millist käitumist käibekohustuse täitmiseks isikult konkreetsel juhul nõutakse⁵²⁸. Kui kahjutekitaja ei ole nõutavat käitumiskohustust rikkunud või kaitsvat õigushüve kahjustanud, ei saa süül põhineva vastutuse küsimust kerkida⁵²⁹.

Põhjusliku seose osas tuleb käibekohustuse rikkumise juhtudel tähele panna, et kannatanul tekkiv kahjulik tagajärg saab olla kahjutekitaja tegevusetuse õigusvastaseks kausaalseks tagajärjeks üksnes juhul, kui kahju põhjustajal lasus kohustus teatava teo tegemiseks, mis oleks kahjuliku tagajärje ära hoidnud või tagajärge leevendanud⁵³⁰. Seega eeldab põhjusliku seose tuvastamine tegevusetuse juhtudel samaaegset hinnangu andmist käibekohustuse olemasolule. Nõustuda tuleb T. Raab'i piltliku väljendiga, mille kohaselt ripub konkreetse tegutsemiskohustuse kindlakstegemiseta põhjusliku seose kontrollimine õhus⁵³¹. Sama kehtib ka kahju kaudse põhjustamise korral, kus käibekohustuste funktsiooniks on lugematust arvust kaudsetest põhjustest välja filtreerida need, mida saab vaadelda rikkumise tagajärje osas õiguslikus tähenduses põhjuslikena. Erinevus ühelt poolt õigushüve otsese kahjustamise ning teiselt poolt kaudse rikkumise ja tegematajätmise vahel seisneb põhjusliku seose osas selles, et esimesel juhul piisab tegevuse põhjuslikkusest *conditio sine qua non* tähenduses, samal ajal kui teisel juhul saab tagajärje eest vastutamist põhjendada üksnes kohustusevastane

⁵²⁵ *Supra*, 3.2

⁵²⁶ *Supra*, 2.1.3.

⁵²⁷ Markesinis/Unberath, p. 81.

⁵²⁸ Raab, S. 1042.

⁵²⁹ Koziol (1998), p. 130.

⁵³⁰ Varul jt (2009), lk 631.

⁵³¹ Raab, S. 1041.

käitumine⁵³². Kahju vajaliku põhjuse välja selgitamiseks tuleb käibekohustuse rikkumise kui passiivse käitumise juhtudel kasutada asendamismeetodit, mis tähendab kahjutekitaja tegevusetuse asendamist õiguspärase käitumisega ja kontrolli, kas õiguspäraselt käitudes oleks tagajärg jäänud ilmnemata.

T. Raab'i sõnul tuleb käibekohustustel põhineva vastutuse korral põhjusliku seose juures arvestada ka kahju tekitamise subjektiivse küljega, mis tähendab, et vastata tuleb küsimusele, kas kahjutekitajal oli konkreetsetes olukorras võimalik ja jõukohane tema käitumisele esitatud nõudmisi ära tunda ja vastavalt nendele toimida⁵³³. Autori arvates on viimati esitatud seisukoht VÕS-i regulatsiooni valguses vaieldav, kuna VÕS § 1050 lg 1 järgi saab objektiivse teokoosseisu tasandil otsustada üksnes välise hooletuse (VÕS § 104 lg 3) ehk süü küsimuse üle objektiivses tähenduses (kas isikul lasus käibekohustus ja kas ta on seda rikkunud). Kahjutekitaja subjektiivset võimalust ja võimet ohtu ära tunda (VÕS § 1050 lg 2) tuleb aga hinnata käibekohustuse rikkumise juhtudel siiski süü iseisval tasandil⁵³⁴.

Kui kahju vajalik põhjus on tuvastatud, tuleb ka käibekohustuse rikkumise juhtudel põhjusliku seose teise etapina kontrollida kahju õiguslikku põhjust adekvaatsuse teooria ja normi eesmärgi teooria abil⁵³⁵. Nt juhul, kui A rikub käibekohustust ja B saab selle tagajärjel südamerabanduse, siis võib olla vaieldav, kas adekvaatsuse teooria järgi on see A käitumise tagajärg. Rikutud kohustuse või normi eesmärgi teooria kohaselt tuleks aga samas olukorras küsida, kas rikutud käibekohustuse eesmärgiks oli B kaitsmine südamerabanduse ja sellega tekkinud kahju eest.

4.2.2. Käibekohustused ja õigusvastasus

Germaani õigustraditsioonis tingib käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse korral õigusvastasusest eraldi kõnelemise vajaduse tagajärje ja teo õigusvastasuse teoorial põhinevad erinevad õigusvastasuse indikatsiooni mudelid. Õigusvastasus kui deliktiõigusliku vastutuse eeldus on tuvastatav tagajärje ebaõiguse teooria alusel juhul, kui kahjustatud on absoluutselt kaitstud õigushüvesid, täpsemalt öeldes indutseerib õigushüve kahjustamine ka õigusvastasuse⁵³⁶. Selline õigusvastasuse tuvastamise viis ei võimalda saavutada õiglast lahendust käibekohustuse rikkumise olukordades, kus kahju põhjuseks on tegevusetus või kui tegu ei ole kahju otseseks põhjuseks. Tegevusetus ja kaudne tegevus saab olla õiguslikult etteheidetav vaid siis, kui õiguskord nõuab teistsugust käitumist⁵³⁷. Öeldu tähendab, et käibekohustuse rikkumise juhtudel

⁵³² Ibid.

⁵³³ Ibid.

⁵³⁴ *Infra*, 4.3.2.

⁵³⁵ *Supra*, 4.1.1.

⁵³⁶ Gursky, S. 216; Koziol (1998), p. 120; Wiegand, S. 884.

⁵³⁷ Raab, S. 1041.

on õigusvastasuse tuvastamiseks vaja selgitada, kas kahjutekitajal lasus käibekohustus ning kas seda on rikutud⁵³⁸. Vaja on käitumise normatiivset vaatlemist kohustusevastasuse aspektist⁵³⁹. Õigusvastaseks ei ole seejuures põhjendatud pidada kaitstavate õigushüvede suhtes ohu loomist kui sellist, õigusvastaseks saab pidada üksnes ohu realiseerumise õigustamatut lubamist.

Teisiti toimib õigusvastasuse tuvastamine rikkumise tagajärje vahetu põhjustamise korral. Tegevus on tagajärje vahetu põhjus, kui see moodustab põhjuste ahela viimase lüli⁵⁴⁰. Kui tegevus toob vahetult kaasa rikkumise tagajärje, siis on see juba iseenesest õigusvastane ilma, et oleks vaja kahjutekitaja käitumise kohustusevastasust hinnata⁵⁴¹. Õeldu illustreerimiseks sobib näide juhtumist, kus A väljub poeuksest ja põrkab kokku tänaval liikunud B-ga, kes seejärel komistades vigastab põlve ja lõhub ära püksid. Kui kaasust lahendades leiab tuvastamist, et A ei saanud B-d õigeaegselt märgata ja kokkupõrget vältida, siis ei vastuta ta süü puudumise tõttu kukkumisest tekkinud kahjude eest. Õiguspäraseks ei saa tema käitumist aga sellele vaatamata nimetada, kuna puudub alus väita, et A tohtis sellisel juhul B pikali tõugata. Oluline erinevus rikkumise tagajärje otsese ning kaudse põhjustamise vahel on niisiis selles, et kahju kaudne põhjustamine on võimalik ka õiguspärase, lubatud tegevuse läbi, samal ajal kui õigushüve vahetu rikkumine on olemuslikult õigusvastane⁵⁴². Autori arvates on põhjendatud B. S. Markesinis'e järeldus, mille kohaselt seisneb vahe tagajärje ja teo ebaõiguse teooria vahel kokkuvõtlikult selles, et vaid esimene neist käsitleb õigusvastasust ja välist hooletust lahus⁵⁴³.

VÕS-i sätteid tagajärje ja teo ebaõiguse teooria seisukohtade järgi jaotades tuleb nõustuda T. Tampuu'ga, kelle sõnul võib väita, et VÕS § 1045 lg 1 p-d 1–3 ja 5 lähtuvad tagajärje ebaõiguse teooriast ning teo ebaõiguse teooria kõige selgemaks väljendajaks on VÕS § 1045 lg 1 p 7, mis sätestab seadusest tuleneva kohustuse rikkumise õigusvastasuse. Selle sättega koos tuleb alati kohaldada VÕS § 1045 lg-t 3, mille järgi ei ole seadusest tuleneva kohustuse rikkumisega kahju tekitamine õigusvastane, kui kahjutekitaja poolt rikutud sätte eesmärk ei olnud kannatanu kaitsmine tekkinud kahju eest. Ka VÕS § 1045 lg 1 p-de 4, 6, 8 ning VÕS §-de 1046–1049 alusel õigusvastasuse kindlakstegemine tähendab hinnangu andmist kostja teole ja seetõttu ei mängi teo tagajärg neil juhtudel õigusvastasuse seisukohalt otsustavat rolli nagu VÕS § 1045 lg 1 p-de 1–3 ja 5 puhul.⁵⁴⁴ Sama seisukohta jagab ka J. Lahe, kelle väitel on kannatanu surma põhjustamise, kannatanule kehavigastuse või tervisekahjustuse tekitamise, kannatanult vabaduse võtmise ja kannatanu omandi või sellele sarnase õiguse või valduse rikkumise korral õigusvastasus indutseeritav ainult

⁵³⁸ van Dam, p. 73.

⁵³⁹ Raab, S. 1047.

⁵⁴⁰ Gursky, S. 216.

⁵⁴¹ Raab, S. 1047.

⁵⁴² Ibid.

⁵⁴³ Markesinis (1986), p. 42.

⁵⁴⁴ Tampuu (2007), lk 183.

kahjulikust tagajärjest. Ülejäänud juhtudel tuleb õigusvastasuse tuvastamisel anda kahjutekitaja käitumisele täiendav hinnang. Tegemist on teo ebaõiguse teooria väljenditega.⁵⁴⁵

Nii nagu delikti üldkoosseisu reeglipärasel juhul, on ka käibekohustuse rikkumise juhtudel õigusvastasuse tuvastamise eraldi etapiks hinnangu andmine õigusvastasust välistavatele asjaoludele. Autori hinnangul ei erine käibekohustuste rikkumisega kahju tekitamise juhtumid õigusvastasust välistavate asjaolude kohaldatavuse osas olemuslikult olukordadest, kus kaitstavaid õigusühüesid kahjustatakse otsese tegevusega. Nii võiks ka käibekohustust rikkunud isik vabaneda vastutusest juhul, kui ta tekitas käibekohustust rikkudes kahju kannatanu nõusolekul (VÕS § 1045 lg 2 p 2) või hädaseisundis (VÕS § 1045 lg 2 p 3). Mõnevõrra problemaatilisem on siiski ette kujutada käibekohustuse rikkumist juhtudel, kus õigusvastasust välistav asjaolu eeldab sellele tuginevalt otsest aktiivset tegevust nagu nt ohu tõrjumine hädakaitseisundis (VÕS § 1045 lg 2 p 3) või omaabi kasutamine (VÕS § 1045 lg 2 p 4). Vaieldav on ka küsimus, kas kahju tekitamine tegevusetusega on lubatud juhtudel, kus kahju tekitamise õigus tuleneb seadusest (VÕS § 1045 lg 2 p 1). Sellised olukorrad võivad ette tulla eelkõige kohustuste kollisiooni juhtudel, kus ühe kohustuse täitmine sunnib teise kohustuse suhtes passiivseks jääma. Nii näiteks ei loeta KarS § 30 kohaselt õigusvastaseks tegu, millega rikutakse õiguslikku kohustust, kui isik peab üheaegselt täitma mitut õiguslikku kohustust ja tal ei ole võimalik täita neid kõiki, eeldusel, et ta teeb kõik endast oleneva, et täita kohustust, mis on vähemalt sama oluline kui rikutav kohustus. Autori hinnangul lubab nimetatud säte selles toodud eeldustel ka deliktiõigusliku kahju tekitamist sh käibekohustuse eiramise kaudu.

4.2.3. Käibekohustused ja süü

Olukord, kus käitumise õigusvastasus tuleneb käibekohustuse rikkumisest, tõstatatakse germaani õigustraditsioonis küsimuse, missugune on käibekohustuse rikkumise ja hooletuse kui süü vormi vahekord⁵⁴⁶. Käitumisreeglite ja hoolsuse vahekorras ei ole E. Deutsch'i sõnul lõpliku selguseni jõutud⁵⁴⁷. Lähtudes käibekohustuse rikkumise määratlusest, mille kohaselt on käibekohustuse rikkumine õiguslikult siduva ning oludele vastavalt konkretiseeritud käitumiskohustuse mittejärgimine, ning arvestades hooletuse definitsiooni BGB § 276 lg-s 1, mille kohaselt hooletult tegutseb see, kes ei järgi käibes vajalikku hoolsust, ja VÕS § 104 lg-s 3, mille kohaselt on hooletus käibes vajaliku hoole järgimata jätmine, ei ole keeruline järeldada, et käibekohustuse rikkumise ja hooletuse määratlused on märkimisväärselt sarnased.⁵⁴⁸

⁵⁴⁵ Lahe (2005), lk 54.

⁵⁴⁶ Lahe (2005), lk 64; Lahe (2004 a), p. 113.

⁵⁴⁷ Deutsch (1995), S. 478.

⁵⁴⁸ Lahe (2005), lk 64; Lahe (2004 a), p. 113.

Probleemi põhjustab autori hinnangul küsimus, kas käibekohustuse rikkumine tähendab üksnes õigusvastast käitumist või võimaldab see asjaolu ka väita, et kahjutekitaja käitus hooletult. Sama küsimuse on süü ja käibekohustuste rikkumise eristamisel tõstatanud ka C. von Bar, kelle sõnul on käibekohustuste rikkumise juhtudel süü puhas eristamine õigusvastasusest raskendatud⁵⁴⁹. Ka J. Lahe hinnangul on vaieldav, kas kannatanu, kes tõendab kahjutekitajapoolse käibekohustuse rikkumise, tõendab sellega ka teo õigusvastasuse või süü või mõlemad⁵⁵⁰. Veelgi kaugemale on läinud T. Raab küsides, kas käibekohustuse rikkumise juhtudel jääb hooletuse kui süü elemendi kontrollimiseks üldse ruumi⁵⁵¹. Nõustuda tuleb T. Raab'iga, kelle sõnul peitub vastus nimetatud küsimusele hooletuse sisustamises, täpsemalt öeldes vahetegemises hooletuse komponentidel – välisel ja sisemisel hooletusel⁵⁵². Sama seisukohta jagab põhjendatult ka J. Lahe⁵⁵³.

Välise hoolsuse all mõeldakse hoolsusnõudeid, mida õiguskord esitab kolmandate isikute õigushüvede kaitsmise eesmärgil, lähtudes konkreetsest situatsioonist, keskmisele hoolikale isikule. Sisemine hoolsus tähendab seevastu püüdlusi ja pingutusi, mida isik peab tegema, et temale esitatavaid välise hoolsuse nõudeid ära tunda ja neid järgida.⁵⁵⁴

Kui võrd sisemine hoolsus on subjektiivne kategooria, taandub küsimus käibekohustuse ja hooletuse eristamisest käibekohustuse ja sisemise hoolsuse eristamisele. T. Raab'i sõnul moodustavadki käibekohustusi just välise hoolsuse nõuded⁵⁵⁵. Seega on käitumine, mis rikub välist hoolsust alati ka käibekohustuse rikkumine ja sellest tulenevalt õigusvastane⁵⁵⁶. Sama järelduse on sõnastanud ka E. Deutsch, kes on seisukohal, et kui käibekohustust on objektiivselt rikutud, on jäänud väline hoolsus järgimata⁵⁵⁷ ning P. Schlechtriem, kes leiab, et kuna välist hoolsuskohustust võetakse objektiivsena, niisiis lahutatuna kahju põhjustaja isikust, kattub see suures osas käibekohustustega⁵⁵⁸.

Autori arvates väärivad siinkohal võrdlust T. Raab'i poolt sõnastatud käibekohustuse tuvastamise eeldused, mille puhul on tema sõnul eriline tähtsus eelkõige ähvardava kahju raskusastmel; kahju tekkimise tõenäosusel ning kulu- tuste suurusel, mis on vajalikud ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks⁵⁵⁹ ning T. Tampuu seisukoht, mille kohaselt arvestatakse välise hooletuse tuvastamisel mh mõistliku isiku arusaamaga kahju saabumise tõenäosusest ja ähvardava ohu tõsidusest; mõistliku isiku arusaamaga käitumiskohustuse olemasolust ja teo

⁵⁴⁹ v. Bar (1980), S. 112.

⁵⁵⁰ Lahe (2005), lk 68.

⁵⁵¹ Raab, S. 1045.

⁵⁵² Raab, S. 1048.

⁵⁵³ Lahe (2005), lk 68; Lahe (2004), p. 113.

⁵⁵⁴ *Supra*, 4.1.1.

⁵⁵⁵ Raab, S. 1047

⁵⁵⁶ *Ibid*; Kötz/Wagner, S. 44.

⁵⁵⁷ Deutsch/Ahrens, S. 126.

⁵⁵⁸ Schlechtriem (2000), lk 261.

⁵⁵⁹ Raab, S. 1044.

õigusvastasust välistavatest asjaoludest; seda, kas kahju oleks saanud ära hoida mõistlike kulutuste abil ning kas kahjutekitaja järgis (eelkõige avaliku õigusega kehtestatud) ohutuseeskirju⁵⁶⁰.

Nimetatud parameetrite omavahelist suhet saab mõlemal juhul määratleda selliselt, et mida raskem on ähvardav kahju, mida suurem on kahju tekkimise tõenäosus ja mida väiksem on kulu kahju vältimiseks, seda suurem on tõenäosus, et eksisteerib käibekohustus võtta tarvitusele abinõusid ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks ehk välise hoolsuse järgimise kohustus. Käibekohustuse ja välise hooletuse rikkumine tähendab mõlemal juhul käitumist viisil, mida mõistlik isik oleks vältinud, või selle tegemist, mida mõistlik isik ei oleks teinud⁵⁶¹.

Nõustuda tuleb J. Lahe³ga, kes leiab, et käibekohustuste ja välise hoolsuse sarnasuse põhjal saab järeldada, et käibekohustus kattub vaid hooletuse ühe elemendi – välise hoolsusega. Sellest tulenevalt saab väita, et käibekohustuse rikkumine ja süü ei ole tervikuna kattuvad elemendid ning delikti üldkoosseisu subjektiivsel, s.t süü tasandil tuleb seega kontrollida sisemise hoolsuse järgimist. Seega on süül kui kahju hüvitamise kohustuse tekkimise eeldusel siiski tähendus ka käibekohustuse rikkumise korral.⁵⁶² Sama seisukohta jagab ka E. Deutsch, kes on leidnud, et käibekohustuse rikkumisest tuleneva õigusvastasuse korral seisneb kahjutekitaja süü kontrollimine ainult isiku sisemise hoolsuse järgimise hindamises, s.t et vastust otsitakse küsimustele, kas isik pidi vastava käitumisnormi ära tundma ja kas ta oli võimeline seda normi järgima⁵⁶³.

Erinevus sisemise ja välise hoole vahel ilmneb T. Raab'i sõnul eelkõige sellistel käibekohustuse rikkumise juhtudel, milles õiguskord nõuab objektiivselt õigushüve rikkumise ohtu vältivat käitumist, kohustatud isik aga ei ole konkreetsel ajahetkel seda veel ära tundnud, kuna spetsiifiline ohuolukord ilmneb alles hiljem või kerkivad nõudmised ohtu vältivale käitumisele tagantjärele⁵⁶⁴. Nii võib käibekohustuse sisustamise juures ilmned, et hoiatuskohustuse täitmiseks ei pruugi piisata ohuolukorrale üldisest viitamisest, selgitamata, milles konkreetsel juhul oht täpsemalt seisneb⁵⁶⁵. Näiteks ei pruugi kinnistut piirava aia väravale pelgalt pealuu ja säärekontidega ohumärgi paigaldamisest piisata olukorras, kus oht lähtub nt kinnistul elavatest kiskjatest või lihtsalt huumärgiga sildi väljapanekust lagendiku serva, mis on kasutusel laskepolügoonina. Õeldu aitab selgitada erinevust välisele ja sisemisele hoolsusele esitatud nõudmiste vahel. Käibekohustuse ulatuse määratlemiseks tuleb jälgida hilisemaid arenguid, eelkõige käibekohustuse osas kerkinud kannatanu ootusi, kuna küsimus on õiguskorra poolt üldiselt ehk objektiivselt nõutava käitumise kindlaksmääramises. Välise hoole määratlemine toimub seega kogu sündmuse kulgu, s.t ka hilisemaid teadmisi arvestava (*ex post*) hindamise alusel. Sise-

⁵⁶⁰ Tampuu (2003), lk 80.

⁵⁶¹ Markesinis/Unberath, p. 84.

⁵⁶² Lahe (2005), lk 70.

⁵⁶³ Deutsch/Ahrens, S. 126.

⁵⁶⁴ Raab, S. 1049.

⁵⁶⁵ *Supra*, 3.1.1; BGH NJW 1995, 2631.

misele hoolsusele esitatavate nõudmiste osas tuleb aga seevastu pidada rangelt kinni sündmusele eelnenud asjaolude arvestamisest (*ex ante*). Kui kohustatud isik ei suutnud konkreetsetes olukorras ära tunda, missuguseid püüdlusi õiguskord temalt käibekohustuse täitmiseks ehk ohu vältimiseks ootas, siis vabaneb ta sisemise hooletuse puudumise tõttu vastutusest.⁵⁶⁶ T. Tampuu sõnul tuleb ka VÕS-i järgi sisemise hoolsuse kontrollimisel analüüsida, kas isikul oli võimalik järgida välist hoolsust, pidades silmas tema individuaalseid omadusi. Sisemise hooletuse käigus hinnatakse seda, kas objektiivsete hoolsusnormide rikkumine kahjutekitaja poolt on subjektiivselt andestatav.⁵⁶⁷ Sisemine hoolsus on seega psühholoogiline hoolsusmõiste, milles juures saab eristada esiteks ohu äratundmisprotsessi ja teiseks võimet saadud teadmist korrektselt kasutada. Sisemise hoolsuse eeldused on sellest tulenevalt ettenähtavus ja välditavus.⁵⁶⁸

Reeglina on sisemise hoolsuse järgimine ka välisest hoolsusest kinnipidamise eelduseks, kuid see ei pruugi siiski alati nii olla, nt võib välise hoolsuse rikkumiseni viia sund või juhus. C. Oswald'i seisukoha järgi on võimalik ka see, et isik järgib välist hoolsust, aga mitte sisemist.⁵⁶⁹ Näiteks käitub isik sõiduteeservas liikuvate jalakäijate suhtes väliselt hoolsalt, kui ta sõidab neist mööda mõõduka kiirusega mootori rikke tõttu. Võimalik on ka vastupidine olukord, kus isik käitub sisemiselt hoolsalt, kuid rikub välist hoolsust. Sama näidet kasutades rikuks sõiduki juht välist hoolsust, kui ta sõidaks jalakäijatest mööda ohtlikult suure kiirusega, kuid mitte sisemist hoolsust, kui kiiruse vähendamist takistas nt pidurite ootamatu rike.

J. Lahe sõnul leitakse õiguskirjanduses valdavalt, et ainuüksi sisemise hoolsuse järgimata jätmine ei ähvarda õigushüve ja on seetõttu vastutusõiguslikult probleemitu ning ei ole õigusvastane.⁵⁷⁰ Valdavale seisukohale oponeerib E. Deutsch, kelle väitel tuleks ka sisemise hoolsuse järgimata jätmist pidada õigusvastaseks, kuna ka see võib otseselt ohustada teise isiku õigushüve, nt juhul, kui operatsiooni viib läbi üleväsinud või joobes arst.⁵⁷¹ Nõustuda tuleb J. Lahe'ga, kes leiab, et sarnaselt välisele hoolsusele võivad ka sisemise hoolsuse nõuded olla kujundatud abstraktselt, s.t lähtudes sarnases olukorras ja sarnaste omadustega isikult nõutud käitumisest⁵⁷², kuid võimalik on lähtuda ka E. Deutsch'i poolt silmas peetud absoluutselt individuaalsest aspektist.⁵⁷³

Sisemise hoolsuse osas väärib lisamist, et isik, kes tegutseb oma kutsetegevuses, peab järgima vastava majandus- või kutsegrupi hoolsusstandardit. See tähendab, et sellisel juhul lähtutakse nn professionaalsest hoolsusest ning

⁵⁶⁶ Raab, S. 1049.

⁵⁶⁷ Tampuu (2003 a), lk 80.

⁵⁶⁸ Oswald, S. 47–51.

⁵⁶⁹ Lahe (2005), lk 66–67; Oswald, S. 51–52.

⁵⁷⁰ Lahe (2005), lk 68.

⁵⁷¹ Deutsch (1995), S. 465.

⁵⁷² Lahe (2005), lk 69.

⁵⁷³ Deutsch (1995), S. 468.

sisemise hoolsuse järgimine kahjutekitajat vastutusest ei vabasta⁵⁷⁴. Tegemist on objektiivse süü kontseptsiooniga, mille järgi sõltub võlgniku süü sellest, millist hoolsust võib eeldada vastavasse käibegruppi kuuluvalt keskmiselt isikult samas situatsioonis. Sedalaadi objektiivse süü kriteeriumi kohaselt ei saa võlgnik vastutusest vabanemiseks tugineda oma puuduvatele teadmistele, oskustele ega arusaamisvõimele⁵⁷⁵. Majandus- või kutsetegevuses tegutsevate isikute suhtes subjektiivse süü arvestamine tähendaks autori arvates kutsetegevusega seotud hoolsusstandardist loobumist. Subjektiivse süüga ei saa selle mõiste sisu tõttu arvestada ka juhul, kui käibekohustuse rikkujaks on juriidiline isik⁵⁷⁶. Nii näiteks ei saa juriidilise isiku kui seaduse alusel loodud õigussubjekti ehk fiktsiooni puhul võtta süü üle otsustamisel arvesse tema teadmisi, vanust, võimeid, haridust jms üksnes füüsilisele isikule kuuluda võivaid subjektiivseid tegureid (VÕS § 1050 lg 2).

Kuigi Saksa autorid eristavad välist ja sisemist hoolsust, on viimase semantiline sisu J. Lahe sõnul tegelikult siiani ebaselge ning õigusemõistmises lähtutakse objektiivsest ehk välisest hooletusest. Seega mängib jaotatud hoolsuse mõiste seelses õiguspraktikas üsna väikest rolli.⁵⁷⁷ B. S. Markesinis märgib, et Saksa õigusteadlaste sellekohast käsitlust võivad teiste riikide kolleegid pidada suisa juuksekarva lõhkiajamiseks⁵⁷⁸.

Tahtluse puhul on olukord ühelt poolt kahju otsese tekitamise ja teiselt poolt kahju kaudse teoga või tegevusetusega põhjustamise osas hooletusega võrreldes mõnevõrra teistsugune. Nimelt kehtib erand õigushüve tahtliku kaudse kahjustamise kohta, kuna õiguskord ei saa põhimõtteliselt aktsepteerida kahju tahtlikku tekitamist, sh ka kaudse teoga⁵⁷⁹. Kahju kaudse tahtliku tekitamise korral puudub seetõttu sarnaselt kahju otsesele põhjustamisele vajadus käitumise etteheidetavuse üle otsustamiseks eelnevalt kohustuslikku käitumisstandardit tuvastada. Tegevusetuse korral aga ei satu isik õiguskorraga vastuollu ka siis, kui ta oleks saanud ohu kõrvaldada ja sellega tagajärje tekkimist takistada, eeldusel, et tegutsemiseks puudub õiguslik kohustus. See kehtib valdava seisukoha järgi isegi siis, kui isik on teadlikult tegevusetuks jäänud, et lasta tagajärjel tekkida⁵⁸⁰. Õeldut aitab selgitada näide olukorrast, kus A märkab kõnniteel banaanikoort. Kuigi tänava servas seisab prügikast, läheb ta edasi, ilma banaanikoort prügikasti tõstmata. Tema järel tulev B libiseb ja saab vigastada. Kõnealusel juhul ei ole A vastutav B-le tekkinud kahjude eest, kuna tänava koristamine ei olnud A ülesanne. See kehtib ka siis, kui A jääb seisma, et jälgida, millal esimene möödakäija banaanikoorel libastub.

⁵⁷⁴ Markesinis/Unberath, p. 84; Schlechtriem (1999), lk 107.

⁵⁷⁵ Bamberger/Roth, § 276, Rn 20–22.

⁵⁷⁶ RKTK 31.05.2007.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-54-07, p 12.

⁵⁷⁷ Lahe (2005), lk 71; J. Lahe viitab seisukohta esitades: Schmidt/Brüggemeier, S. 297 ja Dauner-Lieb/Konzen/Schmidt, S. 220.

⁵⁷⁸ Markesinis/Unberath, p. 84.

⁵⁷⁹ Markesinis/Unberath, p. 81.

⁵⁸⁰ Raab, S. 1047; Teistsugusel seisukohal on EGTL, vt: PETL/Widmer, p. 86; vt: *Supra*, 3.1.1.

4.3. Delikti üldkoosseisu struktuur ja tõendamiskoormise jaotus käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse korral

4.3.1. Tõendamiskoormise jaotus käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse korral

Küsimus, milline on käibekohustuste asukoht delikti üldkoosseisus ning kuidas käibekohustuse rikkumisel põhinevat kaasust metoodiliselt lahendada, on seotud tõendamiskoormise jaotusega ning seepärast on tegemist väga praktilise ja õiguse rakendamise seisukohalt olulise aspektiga. Pidades silmas väitekirja alapeatükis 4.2 käsitletud tõdemust, et käibekohustuste rikkumisel põhinev vastutus põhjustab vastutuskooesseisu elementides ebastandardsust, ei saa ka vastutuskooesseisu ülesehitus ja tõendamiskoormise jaotus jääda sellest mõjutamata. B. S. Markesinis'e sõnul on küsimus, kas käibekohustuste tuvastamine peaks kuuluma käitumise, õigusvastasuse või süü tasandile, olnud mõningase diskussiooni teemaks, kuid kaasuse lahenduse tulemuse osas ei too see kaasa olulist erinevust⁵⁸¹. Sellise seisukohaga saab autori arvates nõustuda üksnes juhul, kui vaadata mööda tõendamiskoormise jaotuse küsimusest ehk sellest, kumb menetluspooltest peab käibekohustuste rikkumise juhtudel maksma *status quo* muutmise/säilitamise hinna.

T. Raab'i meetodiõpetuse kohaselt peaks BGB regulatsiooni järgi käibekohustuse eksisteerimise ja selle rikkumise tõendamise koormis lasuma reeglipäraselt kannatanul⁵⁸². Saksa kohtupraktika kohaselt aga ei ole tõendamiskoormise jaotus käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse korral siiski alati ühesugune⁵⁸³. C. von Bar'i väitel on Saksa kohtud asunud käibekohustuste rikkumisel vähemalt tootjavastutuse ja keskkonnakahju juhtumite puhul tuginema (analoogselt BGB §-des 831–836 sätestatud vastutuskooesseisudele) seisukohale, et kahjutekitaja peab tõendama käitumise õiguspärasust⁵⁸⁴. Sama seisukohta kinnitab B. S. Markesinis, kelle sõnul tähendab see, et lisaks õigusvastasust välistavatele asjaoludele peab kahjutekitaja tõendama ka välise hooletuse puudumist⁵⁸⁵. Kõikidel muudel juhtudel lasub käibekohustuse olemasolu ja selle rikkumise tõendamiskoormis kannatanul. Kui käibekohustuse olemasolu ja selle rikkumine on tuvastatud, jääb veel üle sisemise hooletuse üle otsustamine, mis loob aluse BGB § 823 lg-1 1 põhineva vastutuse tekkimiseks.⁵⁸⁶

Autori arvates ei sobi BGB-l põhinev lähenemine käibekohustuste rikkumisel rakenduva tõendamiskoormise jaotuse osas VÕS-i ülesehitusega, kuna erinevalt BGB-s sätestatud tõendamiskoormise jaotusest toetub VÕS üldreegli

⁵⁸¹ Markesinis/Unberath, p. 86.

⁵⁸² Raab, S. 1050–1051; *Supra*, 4.1.2.

⁵⁸³ Welser/Jud/Rabl, S. 300–301.

⁵⁸⁴ v. Bar (1998), p. 126.

⁵⁸⁵ Markesinis/Unberath, p. 88.

⁵⁸⁶ v. Bar (1998), p. 126.

kohaselt süü presumptsioonile. VÕS § 1050 lg 1 sätestab sõnaselgelt, et süü puudumise tõendamise koormis lasub kahjutekitajal. Kuigi VÕS-s ning ka väljaspool seda on sätestatud deliktikoosseise, kus kahjutekitaja hooletuse tõendamise kohustus lasub kannatanul,⁵⁸⁷ tuleb autori arvates neil juhtudel, kui vastutus põhineb käibekohustuste rikkumisel, lähtuda reeglina siiski süü presumptsioonist. Tõendamiskoormise panemine kannatanule võiks autori arvates olla võimalik üksnes juhul, kui kohus leiab, et konkreetsetes olukorras kehtivat käibekohustust on võimalik rikkuda üksnes tahtluse või raske hooletuse läbi ning et kahjutekitaja tahtluse või raske hooletuse tõendamise kohustus peaks lasuma kannatanul.

Kahjutekitaja süü presumptsioon on põhjendatav eelkõige sellega, et elus esineb situatsioone ja valdkondi, mil kannatanu jaoks oleks kahjutekitaja süü tõendamine ületamatult raske⁵⁸⁸. Autori arvates on käibekohustuste rikkumised sagedasti just sedalaadi juhtumiteks ning seetõttu oleks neil juhtudel, kus kahju põhjustatakse hooletu käitumisega tegevusetuse või kaudse tegevuse läbi, süü presumptsiooni kohaldamine õigustatud. Süü presumptsioon peaks autori arvates hõlmama käibekohustuste rikkumise juhtudel nii sisemist kui ka välist hooletust.

Teisiti on arvanud J. Lahe, kes peab VÕS-i kontekstis süü presumeerimist küll igati aktsepteeritavaks nii seaduse kooskõla kui ka õigluse huvides, kuid käibekohustuste rikkumise juhtudel välise hooletuse osas seda siiski ei poolda. Ta leiab, et juhul, kui õigusvastasus tuleneb käibekohustuse rikkumisest, tõendab kannatanu käibekohustuse rikkumise tõendamisega ka välise hoolsuse järgimata jätmise ehk hooletuse ühe elemendi. Küsimuse osas, kas vastava tõendamiskoormise panemine kannatanule on kooskõlas VÕS § 1050 lg-ga 1, mille kohaselt peab oma süü puudumist tõendama kahjutekitaja ise, J. Lahe vastuolu ei näe, sest teo õigusvastasuse peab kannatanu nii või teisiti tõendama. Käesoleval juhul tõendab ta lihtsalt koos õigusvastasusega ka süü vastava elemendi ning kahjutekitaja kohustuseks jääb sisemise hoolsuse järgimise tõendamine (vt VÕS § 1050 lg 2).⁵⁸⁹ Kuna käibekohustuse mitterikkumise tõendamise koormis on sisuliselt sama, mis süü puudumise tõendamine, võiks J. Lahe sõnul tõendamiskoormise panna põhimõtteliselt ka kahjutekitajale. Viimati nimetatud lahendust ta enda sõnul siiski ei poolda, sest see nihutaks kannatanu ja kahjutekitaja tõendamiskoormise proportsioonid paigast. J. Lahe toob oma seisukoha selgituseks näite olukorrast, kus maaomanik A ei puhasta oma kinnisasja läbivat kõnniteed prahist ja õigustatult seal viibinud B libiseb maas vedeleval banaani-koorel, kukub ning saab kehavigastuse. VÕS-i järgne lahendus oleks J. Lahe seisukoha põhjal järgmine: fakt, et banaanikoor oli kõnniteel, on tõend käibekohustuse rikkumise ja seega ka õigusvastasuse ning välise hoolsuse järgimata jätmise kohta. Maaomanikul A on siiski võimalik tõendada, et ta järgis käibes

⁵⁸⁷ Vt selle kohta: Tampuu (2003 a), lk 79–80.

⁵⁸⁸ Fuchs, S. 84.

⁵⁸⁹ Vt käibekohustuse ja hooletuse eristamise kohta: *Supra*, 4.2.3.

nõutavat hoolsust, nt puhastas kõnniteed kolm korda päevas – rohkemat ei tohi temalt nõuda. Seega ei ole iseenesest fakt, et banaanikoor maas oli, käibekohustuse rikkumiseks ega käibes nõutava hoole mittejärgimiseks, vaid asjaoluks, mille alusel läheb käibes nõutava hoolsuse tõendamiskoormis *res ipsa loquitur* doktriini⁵⁹⁰ rakendades üle kahjutekitajale. Kui siiski selgub, et A käibes nõutavat hoolsust ei järginud, nt vaatas vaid korra nädalas kõnnitee üle, jääb talle siiski võimalus tõendada, et ta ei olnud hooletu, kuna järgis sisemist hoolsust. Nt võis ta jääda haigeks ning omamata kommunikatsioonivahendeid, ei olnud tal võimalik ka tee puhastust organiseerida, nt sõlmida kolmanda isikuga selle kohustuse täitmiseks leping.⁵⁹¹

T. Tampuu on VÕS-i järgse tõendamiskoormise jaotuse osas kahtleval seisukohal ja leiab, et teo ebaõiguse teooria seisukohtade rakendamine on VÕS § 1045 lg 1 p-des 1–3 ja 5 nimetatud juhtudel VÕS § 1050 lg-s 1 sätestatud süü presumptsiooni seisukohalt problemaatiline, sest kannatanule käibekohustuse rikkumise tõendamise koormise panemine tähendab sisuliselt seda, et kannatanu peab tõendama kahju põhjustaja süü välise hooletuse mõttes. Ta toob näite olukorrast, kus A kaevab tänavale kraavi ja paneb välja hoiatussildi. Õhtul, kui on läinud pimedaks, kukub jalakäija B kraavi ja saab vigastada. Kõnealusel juhul saaks A-le hea usu põhimõttest tulenevalt ette heita seaduses otseselt sätestamata kohustuse – teha kõik mõistlik selleks, et keegi tema käitumise tõttu kahju ei saaks – rikkumist. See, kas A oleks pidanud mõistlikult võttes tegema midagi rohkemat kui hoiatussildi väljapanemine, on ühelt poolt käibekohustuse eksisteerimise ning teiselt poolt hoolsusnormi rikkumise kindlakstegemise küsimus. Kuna õigusvastasuse tõendamise koormis lasub kannatanul, siis teo ebaõiguse teooria rakendamise korral peab B tõendama A vastutusele võtmiseks lisaks põhjuslikule seosele A-poolse käibekohustuse rikkumise ehk välise hooletuse. B-l ei ole sellisel juhul kasu VÕS § 1050 lg-s 1 sätestatud süü presumptsioonist.⁵⁹²

Ilmselt ei ole põhjust vaielda C. van Dam'iga, kelle sõnul on Saksa õigusdoktriini seisukohtade süstemaatilisusele ja põhjalikkusele võrdväärset keeruline leida. Ükskõik, millises maailma paigas ükskõik milline õiguslik küsimus kerkib, on tema sõnul arvestatav tõenäosus, et just Saksa autorid on jõudnud sellele juba mõelda, probleemi erinevad tahud tuvastada ja koostada küsimuse kohta detailse analüüsi⁵⁹³. Sellele vaatamata julgeb autor arvata, et Saksamaal väljakujunenud lahendusi ei tohiks siiski kriitikata üle võtta. Erilist tähelepanu väärivad seejuures regulatsiooni need kohad, kus on täheldatav selge erinevus normide sisus. See kehtib autori arvates ka VÕS § 1050 lg 1 puhul, mis on BGB üldreeglist, mille kohaselt peab kahjutekitaja süüd tõendama kannatanu,

⁵⁹⁰ *Res ipsa loquitur* doktriini alusel on võimalik kannatanu tõendamiskoormist vastavate asjaolude esinemise korral kergendada. Vt doktriini kohta lähemalt: Lahe (2005), alapunkt 3.3.

⁵⁹¹ Lahe (2005), lk 65, 69–70.

⁵⁹² Tampuu (2007), lk 182–183.

⁵⁹³ van Dam, lk 66.

vastupidise sisuga – süü puudumist peab VÕS § 1050 lg 1 kohaselt tõendama kahjutekitaja. Autori arvates tuleb käibekohustuste rikkumise korral VÕS § 1050 lg-t 1 kohaldada nii, nagu see on sõnastatud ning meil kehtiva regulatsiooni eripära ei tohiks Saksa eeskujust kinni hoides maha suruda, vaid seda tuleks vastupidiselt esile tõsta ning ennekõike püüda näha kahjutekitajale tõendamiskoormise jätmise eeliseid, mida on autori arvates mitmeid.

Et eeliseid näha, tuleb esmalt vahet teha käibekohustuse eksisteerimise tõendamise koormisel ja käibekohustuse rikkumise tõendamise koormisel. Võib ka öelda, et õigusvastasus ja väline hooletus, mis moodustavad BGB-l põhineva meetodiõpetuse järgi T. Raab'i sõnul käibekohustuse rikkumise korral vastutuse tuvastamisel n.ö ühe üksuse⁵⁹⁴, tuleb VÕS § 1050 lg 1 järgimiseks autori arvates üksteisest formaalselt lahutada. Käibekohustuse olemasolu ehk objektiivse käitumisstandardi tõendamise koormis lasub kahtlemata kannatanul, kes peab tõendama, et kahju põhjustanud olukorras lasus kahjutekitajal käibekohustus. See tähendab, et kannatanu peab tooma esile faktilised asjaolud käibekohustuse esinemise kohta konkreetses olukorras ning esitama selle kohta tõendid. Tõendada tuleb, et kahjutekitaja lõi realiseerunud ohu või kontrollis seda ning et ta oli kujunenud olukorras seotud kindla käitumisstandardiga, mis kohustas teda võtma kasutusele kõik mõistlikult vajalikud, sobilikud ja jõukohased meetmed, et kaitsta kannatanu õigusi ohu realiseerumise eest. Käibekohustuse rikkumise tõendamise kohustuseni kannatanu tõendamiskoormis VÕS § 1050 lg-s 1 sätestatu tõttu autori arvates aga ei ulatu ning kannatanu poolt kahjutekitajal käibekohustuse eksisteerimise tõendamise järel tuleb kahju tekkimise fakti valguses eeldada, et kahjutekitaja on käibekohustust rikkunud ning et tema käitumine on õigusvastane. Vastutusest vabanemiseks võib kahjutekitaja tõendada omal valikul ja järjekorras kas VÕS § 1045 lg 2 põhjal õigusvastasust välistavate asjaolude esinemist, VÕS § 1050 lg 1 kohaselt välise hoolsuse ehk käibekohustuse järgimist või VÕS § 1050 lg 2 ning VÕS § 1052 lg-te 1 ja 2 alusel vastutust välistavate subjektiivsete asjaolude esinemist⁵⁹⁵.

Autori arvates toetab käibekohustuse täitmise tõendamise koormise kahjutekitajale panemist esmalt tõsisasi, et deliktivastutus „astub areenile” juhtudel, kus ühe isiku käitumisest tõusetunud kulud võivad langeda teisele isikule ilma igasuguse eelneva õigusliku suhteta (nt sõidukijuht vigastab jalakäijat). Erinevalt lepinguõigusest peavad deliktiõigusliku suhte korral seadusesätted ja käibekohustused tagama mehhanismi, mis sunnib pooli oma käitumise tagajärgedega arvestama⁵⁹⁶. Kannatanu ja kahjutekitaja on deliktiolukorras enne kahjujuhtumit enamasti üksteisele võõrad isikud, kelle vahel puudub varasem õigussuhe, millele tõenduslikus tähenduses toetuda. Lepinguvälise kahju tekitamise juhtumid on enamasti n.ö mürdosa sekundil asetleidvad õigusrikkumised, mis

⁵⁹⁴ Raab, S. 1050–1051; *Supra*, 4.2.3.

⁵⁹⁵ Sellist käibekohustuse eksisteerimise ja selle rikkumise lahutamisel põhinevat lähenemist tõendamiskoormise jaotusele võiks autori arvates nimetada nt „õigusvastasuse ja välise hooletuse formaalseks lahutatuseks”.

⁵⁹⁶ Mattiacci, p. 169.

toimuvad ootamatult ja kulgevad niivõrd piiratud ajavahemiku jooksul, et keegi ei jõua pöörata täpset tähelepanu sellele, mis toimub või veelgi täpsemalt öeldes juba toimus. Arusaadavalt muudab see usaldusväärsete tõendite hankimise keerukaks.⁵⁹⁷ Sama kehtib ilmselgelt ka käibekohustuste rikkumise ehk tegevusetusega või kaudse tegevusega kahju tekitamise juhtude kohta.

Tegevusetusel või kaudsel tegevusel põhinemise tõttu on käibekohustuste rikkumised kindlasti deliktid, millel on tõendamiskohustuste süstemaatilise iseloomu tõttu krooniline vajadus tõendusliku abi järele. Tõendamiskoormise jaotuse osas Saksa eeskujul järgimine tähendaks, et käibekohustuste rikkumise juhtudel kujuneks kohtu poolt *res ipsa loquitur* doktriini alusel tõendamiskoormise ümberpööramine nii või teisiti reegliks ja mitte erandiks. Sellises olukorras oleks autori arvates loogilisem ja VÕS § 1050 lg 1 sõnastusega enam kooskõlas tõendamiskoormise pideva doktrinaarse ümberpööramise asemel lähtuda kahjutekitaja süü presumptsioonist.

Tuleb mõnda, et välise hoolsuse järgimise tõendamise koormise panemine kahjutekitajale toob kaasa vastutuse rangemaks muutmise,⁵⁹⁸ kuid P. Schlechtriemi väitel on see põhjendatud eelkõige situatsioonides, kus nõude aluseks olev kohustuse rikkumine on toimunud kahju põhjustaja riski- ja võimusefääris, mis ei ole kahjustatud isiku jaoks reeglipäraselt täielikult mõistetav⁵⁹⁹. Õeldu kehtib autori hinnangul ka käibekohustuste rikkumise juhtudel. Arvestada tuleb sellega, et käibekohustuste rikkumise olukordades ei oma kannatanu juurdepääsu kahju põhjustaja „sisefääri”, et selgitada kahjutekitaja käibetegevuse võimalikku mittevastavust välisele hoolsusele. Näiteks olukorras, kus A jätab lahti teel asuva kaevu kaane ja B sõidab sinna oma sõidukiga pimedal ajal sisse, on A kaitsenormi puudumise korral vastutav B-le kahju tekitamise eest üksnes siis, kui ta rikkus käibekohustust. B ei oma aga juurdepääsu A „sisefääri”, et kontrollida A käitumise vastavust käibekohustusele. Seega kui A väidab, et ta ei olnud hooletu, sest seadis teele nõutaval viisil ohu märgistuse, siis on vaieldav, kas ta peaks oma väidet tõendama või tuleks B-l nõutava tähistuse olemasolu väide ümber lükata. Autori arvates on mõistliku arusaamisega enam kooskõlas see, et tõendamiskoormis lasub kirjeldatud juhtumi korral A-l, sest temal on „oma sisefääris” toimunud ehk käibekohustuse täitmist lihtsam tõendada, kui B-l siseneda „võõrasse sisefääri” ja leida sealt tõendid A-poolse käibekohustuse rikkumise ehk tegemata jätmise kohta.

Lähtuda tuleb autori arvates nn „õige hõlma ei hakka keegi” kontseptsioonist ja arvestada sellega, et käibekohustuse järgimise korral ehk ohu loomise järel või ohu kontrollimise olukorras millegi spetsiaalselt teiste isikute kaitseks ette võtmisel, on selle kohta ka tõendite esitamine kergemini võimalik. Käibekohustuse täitmisega seotud tegevus on reeglina pikemaajalisem ning seepärast on selle tõendamine lihtsam. Näiteks võib ohupiirkonnas tõkete ehitamisel või

⁵⁹⁷ Geisen, p. 53.

⁵⁹⁸ Emmerich, S. 254.

⁵⁹⁹ Schlechtriem (2000), lk 272.

hoiatussildi paigaldamisel leida rea usaldusväärseid tunnistajaid, kes piirete ehitamisel osalesid või paigaldatud piirete või hoiatussildi olemasolu enne kahjujuhtumit märkasid. Käibekohustuse täitmise ehk ohu realiseerumise vastu ette võetud abinõude kohta võib käibekohustuse täitja autori arvates tõendeid ka spetsiaalselt varuda, nt teha pärast piirete ehitamist või hoiatussildi väljapanekut olukorrast foto või kutsuda ettevõtetud abinõusid vaatama tunnistajaid⁶⁰⁰. Kahju kannatanul samasuguseid meetmeid oma menetlusliku positsiooni tugevdamiseks, kahjujuhtumi tema jaoks ootamatuse tõttu, arusaadavalt kasutada võimalik ei ole.

Lisaks kannatanu kui reeglina deliktiõigussuhtes igas mõttes mittevabatahtliku osaleja⁶⁰¹ tõendamiskoormise õigustatud levendamisele tooks kahjutekitajale käibekohustuse täitmise tõendamise kohustuse panemine autori hinnangul kaasa ka menetluslikku lihtsust usaldusväärsemate tõendite näol. Kahjutekitaja poolt millegi tegemata jätmise tõendamise nõudmine kannatanult tähendab viimase jaoks sisuliselt negatiivse asjaolu tõendamise kohustust. See aga ei ole mitte üksnes kannatanu suhtes ebanõistlik, vaid see põhjustab autori arvates ka kaasust lahendava kohtu jaoks tarbetut menetluslikku keerukust. On pikemata selge, et seda, mida tehti, on kergem tuvastada, kui seda, mis jäeti tegemata. Seda põhjusel, et asetleidnud sündmust või toimunud tegevust on võimalik tõendite abil rekonstrueerida, olemata sündmust või tegemata jätmist aga mitte. Sisuliselt tähendaks see B jaoks negatiivse asjaolu tõendamise kohustust, mida ei saa temalt nõuda.

Samuti teeniks käibekohustuste täitmise tõendamise koormise panemine riski loojatele autori arvates ka inimeste omavahelise kooselu üldise ohutuse tagamise eemärki, kuna see sunniks käibes ohu loojaid või ohu kontrollijaid suuremale tähelepanelikkusele. Võimaliku vastutusega arvestama sundimine ükskõik millise meetme abil tähendab aga preventiivset mõju, mis on üks deliktiõiguse põhieesmärkidest.

Autori seisukohta toetab Riigikohtu poolt 10.06.2009.a tsiviilasjas nr 3-2-1-43-09 langetatud otsuse p 16, milles kolleegium lahendas kahjutekitajale kuuluvast internetiportaalist kannatanu suhtes õigusvastase sisuga kommentaaride kahjutekitaja poolt kõrvaldamata jätmise kaasust. Kolleegium märkis, et pärast avaldamist jättis kostja kommentaarid, mille sisu õigusvastasusest ta pidi olema teadlik, omal initsiatiivil portaalist kõrvaldamata. Sellises olukorras oli kostja tegevusetus õigusvastane. Kolleegium pidas kostjat hagejale kahju tekkimise eest vastutavaks, kuna kostja ei tõendanud enda süü puudumist (VÕS § 1050 lg 1)⁶⁰². Kuigi Riigikohus ei tegelenud nimetatud otsuses tõendamiskoormise jaotuse probleemiga spetsiifiliselt, võib kostjale süü puudumise tõendamise kohustuse panemisest ning viitest VÕS § 1050 lg-le 1 kui välise

⁶⁰⁰ Tõendite varumise võimaluse ja kohustuse osas võib siinkohal tõmmata teatud osas paralleeli võlakohustuse täitmise tõendamiseks ettenähtud täitmiskviitungiga (VÕS § 95).

⁶⁰¹ Treitel, p. 158.

⁶⁰² RKTk 10.06.2009.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-43-09, p 16.

hooletuse sättele järeldata, et välise hoolsuse järgimise tõendamise koormis lasub käibekohustuse rikkumise juhtudel ka Riigikohtu arvates kahjutekitajal.

Lähenumist, mille kohaselt lasub käibekohustuse täitmise tõendamise koormis kahjutekitajal, on Eesti kohtupraktikas mõnevõrra konkreetsemalt rõhutatud Tallinna Ringkonnakohtu poolt 28.10.2011.a tsiviilasjas nr 2-09-32485 ja 05.04.2012.a tsiviilasjas nr 2-10-55812 tehtud otsustes. Esimene juhtumitest seondus sideettevõtte ja teeomaniku vastutusega maanteele kukkunud sideliini tõttu liiklejale põhjustatud tervise ja vara kahjustamise eest ning teine ekstreemspordiürituse korraldaja vastutusega võistlejate surmaga seotud kahju eest. Mõlemal juhul kohaldas ringkonnakohus autori hinnangul põhjendatult VÕS § 1050 lg-t 1, mille järgi eeldatakse kahju põhjustanud isiku hooletust ning vastutusest vabanemiseks pidanuks ringkonnakohtu käsitlese järgi kahjutekitajad tõendama, et nad ei olnud hooletud. Samuti juhendus kohus lahendites õigesti VÕS § 104 lg-st 3, mille kohaselt on hooletus käibes vajaliku hoole järgimata jätmine ja sellest tulenevalt pidid kostjad tõendama, et nad tegid kõik mõistliku kahju ärahoidmiseks.⁶⁰³

Eespool öeldule tuleb lisada, et õigusvastasus ja väline hoolsus on deliktkoosseisu elementidena hinnangulised kategooriad ja seepärast ei saa need iseenesest olla tõendamise esemeks. Tõendeid saab esitada üksnes faktide ja tegude kohta, mida kohtunikul tuleb seejärel õigusvastasuse või välise hooletuse tuvastamise alusena hinnata.⁶⁰⁴ Sama kehtib ka käibekohustuse eksisteerimise ja selle rikkumise tuvastamise kohta.

4.3.2. Delikti üldkoosseisu põhjendatud struktuur käibekohustuse rikkumisest tuleneva vastutuse korral

See, milline peaks käibekohustuse rikkumise juhtudel deliktistruktuur metoodiliselt välja nägema, sõltub autori arvates sellest, millisel deliktistruktuuri tasandil käibekohustuse rikkumist kontrollida. Kontrollimise koht aga sõltub omakorda sellest, millised tunnused käibekohustuse rikkumisel tuvastamisele kuuluvad ja millised ebastandardsused koosseisuelementides esinevad. Autor peab kohaseks kokkuvõtlikult üle rõhutada, et käibekohustuse rikkumisel põhineva kaasuse lahendamisel tuleb arvestada sellega, et:

- 1) käibekohustuste rikkumisel põhinev vastutus kerkib juhtudel, kui kahju põhjustatakse tegevusetusega või kaudse tegevusega;
- 2) kahju vajaliku põhjuse tuvastamiseks tuleb kasutada asendamismeetodit ehk asendada kostja õigusvastane tegu õiguspärasega ja kontrollida, kas õiguspäraselt käitudes oleks tagajärg jäänud ilmnemata. Kahjulik tagajärg saab olla kahjutekitaja tegevusetuse või kaudse tegevuse õigusvastaseks kausaalseks tagajärjeks üksnes juhul, kui kahjutekitajal lasus kohustus käituda viisil,

⁶⁰³ Vt viidatud kohtulahendite aluseks olnud asjaolude ja neis käibekohustuse rikkumise osas tehtud muude oluliste järelduste kohta lähemat: *Supra*, 1.1.2.5.

⁶⁰⁴ Widmer (1998), p. 120.

mis oleks kahjuliku tagajärje ära hoidnud või seda leevendanud. Siinsamas tuleb arvestada ka kahju tekitamise subjektiivse küljega, mis tähendab, et vastata tuleb küsimusele, kas kahjutekitajal oli konkreetses olukorras võimalik ja jõukohane tema käitumisele esitatud nõudmisi ära tunda ja vastavalt nendele käituda. Seega eeldab põhjusliku seose tuvastamine tegevusetuse ja kaudse tegevusega kahju tekitamise juhtudel samaaegset hinnangu andmist käibekohustuse olemasolule. Konkreetse tegutsemiskohustuse kindlakstegevamiseta ripub põhjusliku seose kontrollimine õhus;

- 3) kahju õigusliku põhjuse juures on oluline rikutud kohustuse või normi eesmärgi teooria, mis tähendab, et vastata tuleb küsimusele, kas rikutud käibekohustuse eesmärgiks oli kannatanu kaitsmine konkreetsel juhul tekkinud kahju eest;
- 4) tuleb silmas pidada, et käibekohustuse kindlaksmääramise mõõdupuu meenutab tugevasti nõudmisi, mida seatakse käibes vajaliku hoole tuvastamisele (BGB § 276 lg 1, VÕS § 104 lg 3). Hooletuse osas tehtud etteheite aluseks on võrdlus tegeliku käitumise ja õiguskorra poolt nõutud käitumise vahel. Kui käibekohustusi defineerida nii, et igaüks on kohustatud käituma viisil nagu ettevaatlikult inimeselt võimaluste ja jõukohasuse piires teiste isikute õigushüvede huvides oodata võib, siis ei ole tegu millegi muu kui käibes vajaliku hoolsuse määratlemisega⁶⁰⁵;
- 5) õiguslikult relevantsest tegematajätmisest saab rääkida vaid siis, kui isikul lasus õiguslik kohustus oodatud viisil käituda. Sama kehtib ka juhtudel, kui õigushüve kahjustatakse kaudse tegevusega, kuna ka siin on tegutsemine ainult siis õigusvastane, kui õiguskord nõuab teistsugust käitumist. Vaja on käitumise normatiivset vaatlemist kohustusevastasuse aspektist, mis tähendab, et õigusvastasust ja süüd ei saa lõpuni lahus hoida;
- 6) käibekohustuse rikkumine võrdub välise hoolsuse järgimata jätmisega, mis tähendab, et käibekohustuse rikkumine ja süü ei ole tervikuna kattuvad elemendid. Delikti üldkoosseisu subjektiivsel, s.t süü tasandil tuleb kontrollida sisemise hoolsuse järgimist ja deliktivõimet.

Kuna käibekohustuste kontseptsiooniga arvestamine liidab eeltoodust tulenevalt täiendavad kriteeriumid nii objektiivse teokoosseisu elementidele kui õigusvastasuse hindamisele, ei ole deliktiõigusliku vastutuse eelduste kontrollimisel delikti üldkoosseisu reeglipärasest kolmeastmelisest ülesehitusest võimalik lähtuda⁶⁰⁶. Pidades silmas, et käibekohustuse rikkumine indutseerib õigusvastasuse ja ka välise hooletuse, võib tunduda mõttekas kontrollida käibekohustuse rikkumist õigusvastasuse tasandil. See ei vii J. Lahe arvates siiski loogilise tulemuseni. Tema sõnul saab Saksa õiguskirjanduse pinnalt järeldada, et käibekohustuse rikkumise kontrollimise kohaks pakutakse eelkõige käitumise või

⁶⁰⁵ Raab, S. 1046.

⁶⁰⁶ *Supra*, 4.1.1

vastutust tekitava kausaalsuse tasandil.⁶⁰⁷ Ka T. Raab leiab, et kui küsimus on kaudses kahju tekitamises või tegemata jätmises, tuleb käibekohustuse rikkumist kontrollida juba objektiivse teokoosseisu tasandil ja mitte õigusvastasuse tasandil, nagu mõnikord väidetud. Tema sõnul moodustavad käibekohustus ja selle kaitse-eesmärk vastutust tekitava kausaalsusega lahutamatu ühtsuse, mistõttu tuleb neid üheskoos objektiivse teokoosseisu tasandil kontrollida. Õigusvastasuse tasandil jääb üle seega hinnata vaid õigusvastasust välistavate asjaolude esinemist.⁶⁰⁸

BGB regulatsiooni järgi tuleb T. Raab'i käsitluse kohaselt käibekohustuse rikkumise juhtudel deliktilise vastutuse üldkoosseisu elemente järjestada meetodiliselt kaheastmelise deliktikoosseisu alusel, mille astmed ja neis sisalduvad elemendid on alljärgnevad:

- 1) Objektiivne teokoosseis, mille tuvastamiseks tuleb:
 - a) selgitada välja rikkumise tagajärg ehk õigushüve riive;
 - b) anda hinnang käitumise käibekohustuse vastasusele, mis eeldab:
 - käibekohustuse rikkumise ehk välise hooletuse tuvastamist. See tähendab, et selgitada tuleb, kas kahjutekitajal lasus käibekohustus ja kas ta on seda rikkunud. Positiivne vastus neile küsimustele võimaldab järeldada, et isik on rikkunud ka välist hoolsust ja tema käitumine on õigusvastane;
 - käitumist õigustavate asjaolude väljaselgitamist, mis tähendab kahjutekitaja võimalust tõendada õigusvastasust välistavaid asjaolusid.
 - c) tuvastada vastutust tekitav kausaalsus, mis seisneb käibekohustuse rikkumise ja õigushüve kahjustamise vahelise põhjusliku seose selgitamises;
 - d) selgitada tekkinud kahju seost käibekohustuse rakendamise eesmärgiga, mis tähendab kontrolli, kas käibekohustuse eesmärk oli ära hoida just sellist kahju, nagu kannatanul konkreetsel juhul tekkis.
- 2) Süülisus, mille raames tuleb hinnata:
 - a) deliktivõimet;
 - b) sisemise hoole järgimist.⁶⁰⁹

Võrreldes BGB-l põhinevat lähenemist Euroopa deliktiõiguse arengule ühtset suunda anda püüdvate mudelseaduste regulatsioonidega, oleks viimastes välja pakutud käibekohustuse rikkumisel põhineva kaasuse lahendamise meetoodika erinevuse fundamentaalseks nimetamine autori arvates liialdus. Sarnasuse delikti üldkoosseisu struktuuri osas tingib asjaolu, et nii nagu BGB puhul, ei tehta ka PETL-s ega DCFR-s käibekohustuse tuvastamise osas ranget vahet õigusvastasusel ja välisel hooletusel ning neid käsitletakse koos ühtse vastutuse alusena⁶¹⁰. Õigusvastasuse ja välise hooletuse koos käsitlemist lubab aga omakorda mitte üksnes asjaolu, et käibekohustuse rikkumine kui õigusvastane

⁶⁰⁷ Lahe (2005), lk 62.

⁶⁰⁸ Raab, S. 1047.

⁶⁰⁹ Raab, S. 1048.

⁶¹⁰ PETL/Widmer, p. 81; Wagner.

käitumine võrdub sisuliselt välise hoolsuskohustuse täitmata jätmisega, vaid ka mõlemal juhul kehtiv üldreegel, mille kohaselt lasub nii käibekohustuse eksisteerimise kui selle rikkumise tõendamise koormis kannatanul. Seda silmas pidades toimub H. Koziol'i sõnul PETL-i regulatsiooni järgi käibekohustuste rikkumise korral käitumise etteheidetavuse tuvastamine kolme sammu kaudu:

- 1) Tuleb tuvastada, kas kahjutekitaja käitumine ohustas õigusi ja huve, mida õigussüsteem suuremal või vähemal määral kaitseb (PETL artikkel 2:101). Jaatav vastus sellele küsimusele võimaldab teha järelduse, et käitumine on õigusvastane, eitava vastuse korral aga ei ole süülisel vastutusel alust.⁶¹¹ Kõnealune esimene samm on H. Koziol'i väitel riive õigustatuse piiride ja enesekaitse aluse kindlakstegemise kõrval vajalik ka käibekohustuse olemasolu tuvastamiseks, kuna kaitstud õigushüve riive viitab tema sõnul ka käibes nõutava hoolsuskohustuse rikkumisele⁶¹².
- 2) Tuleb konkreetsemalt hinnata, kas kahjutekitaja on rikkunud üldist, objektiivset käitumisstandardit, mis tuleb kindlaks määrata eeskätt PETL artiklis 4:102 lg-s 1 ja artiklis 4:103 sätestatud tegureid arvestades. Nimetatud samm vastab suures osas teo ebaõiguse teooria seisukohtade järgimisele⁶¹³.
- 3) Peab andma hinnangu, kas konkreetsele kahjutekitajale saab tema käitumist ette heita, mis tähendab sisemise hooletuse tuvastamist (PETL artikkel 4:102 lg 2)⁶¹⁴.

DCFR-i VI raamatus sätestatud deliktiõiguse regulatsioon ei erine käitumise etteheidetavuse tuvastamise osas oluliselt PETL-i lähenemisest. DCFR-i vasted PETL-i kolmele sammule on autori arvates alljärgnevad:

- 1) DCFR VI raamatu artikkel 1:101, mis sätestab lepinguvälise kahju hüvitamise üldreegli, nimetab õiguslikult relevantset kahju ning artikkel 2:101 defineerib, mida selle all silmas peetakse. See tähendab, et õiguslikku kaitset väärivate õiguste ja huvide riive on ka DCFR-i lähenemise kohaselt käitumise hindamisel esiplaanil ning seega sarnane PETL-i artiklile 4:102.
- 2) DCFR-i VI raamatu artikkel 3:102, mis käsitleb välist hooletust, on suuresti vastavuses PETL-i teise sammuga. Käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse osas on oluliseks sätteks seejuures artikkel 3:102 lg b, mis sätestab vastutuse alusena käitumise, mis ei riku küll konkreetset seadusesätet (kaitsenormi), kuid ei vasta siiski hoolsusele, mida võib mõistlikul määral ettevaatlikult isikult konkreetsetel asjaoludel oodata.
- 3) Erinevalt PETL-st võtab DCFR sisemist hooletust arvesse üksnes isiku vanusest lähtuvalt, ignoreerides vastutuse välistamise või leevendamise alusena muid kahjutekitajast lähtuvaid subjektiivseid tegureid. Selline DCFR-i lähenemine on käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse osas peamiseks

⁶¹¹ Selline lähenemine vastab tagajärje ebaõiguse teooria seisukohtade järgmisele. Vt: *supra*, 2.1.2.

⁶¹² Koziol (2002), pp. 554–555.

⁶¹³ Vt: *supra*, 2.1.2.

⁶¹⁴ Koziol (2002), pp. 554–555.

erinevuseks kahe mudelseaduse vahel ja on saanud autori arvates õigustatult ka kriitika osaliseks⁶¹⁵.

Common law süsteemis rakendatava metoodika järgi eeldab käibekohustuse rikkumisel põhineva delikti tuvastamine nelja hageja poolt tõendatud sammu:

- 1) Käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse situatsiooni esinemist, s.t olukorda, milles õiguskord seob hooletu käitumise vastutusega. Õiguskord peab tunnustama, et konkreetset liiki kahju hüvitamise nõue on konkreetse hageja poolt konkreetse kostja vastu esitatav.
- 2) Käibekohustuse rikkumise tuvastamist, mis tähendab üldreegli kohaselt hageja kohustust tõendada, et kostja ei ole järginud õiguskorra poolt oodatud käitumisstandardit.
- 3) Kausaalset seost hageja käitumise ja tekkinud kahju vahel.
- 4) Otsustust, et konkreetne kahju ei ole liiga ettenägematu, et osutada liiga kaudseks.⁶¹⁶

Nende nelja eelduse tuvastamise korral saab lugeda kostjat vastutavaks hooletuse eest ja asuda kaaluma küsimust, milline peaks olema õiglane hüvitis⁶¹⁷. Vastutuse eelduste tuvastamise täpne järjekord ei ole seejuures kohtupraktikas päriselt kinnistunud, metoodiline lähenemine on siiski määratletud juhtudel, kui tegemist on hooletuse deliktide lahendamisega vandekohtu kaasamise juhtudel⁶¹⁸.

Toodud skeemide kohta kehtib mõistagi metoodika, mille kohaselt toimub koosseisuelementide tuvastamine etapiviisiliselt – samas järjekorras, nagu toodud loeteludes nimetatud. Kui mõni element puudub, siis ei anta enam hinnangut järgnevale elemendile.

⁶¹⁵ Nagu alapeatükis 1.1.2.6 märgitud, tuleb autori hinnangul nõustuda H. Koziol'iga, kes on K. Larenz'i ja H. C. Nipperdey seisukohtadele tuginedes leidnud, et kaasajal ei tohiks olla kahtlusi selles, et isikutele, kelle võimed ei küündi keskmise tasemeni, peab olema tagatud võimalus elada ühiskonnas, mis arvestab nende eripäraga. Pelgalt puudega isikute eksisteerimine, mis toob paratamatult kaasa ka osalemise sotsiaalses sfääris, ei saa olla aluseks vastutuse kehtestamiseks, isegi juhul kui nende käitumine ei vasta objektiivsele käitumisstandardile. Vt: Koziol (2002), p. 556.

⁶¹⁶ Clerk/Lindsell, pp. 274–275.

⁶¹⁷ Kahe viimase eelduse tuvastamiseks kasutatakse erinevaid teste. Vt: *Supra*, 1.1.2.3.

⁶¹⁸ Sellistel juhtudel on kohtuniku ülesandeks määratleda, kas tegemist on käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse situatsiooniga; määratleda käitumisstandard ja selle ulatus, mida saab võtta konkreetset juhul aluseks hooletuse hindamisel; tuvastada, kas hageja on esitanud tõendeid selle kohta, et kostjal oli konkreetset käitumisstandardit võimalik järgida. Kui leiab tuvastamist, et mitte, jääb hagi rahuldamata ilma, et asja antaks edasi vandekohtule otsustamiseks. Kohtuniku roll on ka selgitada vandekohtule põhjusliku seose ja kahju otseuse tähendust ning määrata kindlaks põhimõtted, mida tuleb kahjuhüvitise suuruse otsustamisel järgida. Vandekohtu ülesandeks on seejärel otsustada, kas kostja on olnud hooletu ehk kas on rikutud käitumisstandardit, mille kohtunik on eelnevalt määratlenud; otsustada, kas tekkinud kahju oli kostjale ettenähtav; otsustada põhjusliku seose esinemine kostja käitumise ja tekkinud kahju vahel; määrata kahjuhüvitise suurus. Vt: Clerk/Lindsell, p. 275.

Autori arvates ei sobi ükski eespool käsitletud alternatiividest VÕS-i alusel käibekohustuse rikkumisel põhineva kaasuse lahendamiseks. Sobimatus tuleneb VÕS § 1050 lg-st 1, mis kehtestab autori arvates ka käibekohustuste rikkumise juhtudel reeglipäraselt kehtiva süü presumptsioonil põhineva tõendamiskoormise jaotuse. Nii nagu eelmises alapeatükis tõendamiskoormise jaotuse probleeme käsitledes märgitud, tuleb käibekohustuse rikkumise olukordades VÕS § 1050 lg 1 järgimiseks õigusvastasus ja väline hooletus, vaatamata nende sisulisele kokkulangemisele, üksteisest formaalselt lahutada⁶¹⁹. Eespool esitatud seisukohti aluseks võttes pakub autor välja Eesti deliktiõigusega kooskõlas oleva reeglipärase delikti üldkoosseisu struktuuri käibekohustuse rikkumisel põhineva kaasuse lahendamiseks, mis võiks olla metoodiliselt alljärgnev:

- 1) Tuleb selgitada välja rikkumise tagajärg ehk kaitset vääriva õigushüve riive, mille tõendamise koormis lasub hagejal.
- 2) Tuleb tuvastada, kas kostjal lasus käibekohustus. Hagejal tuleb siinkohal tõendada, et kostja lõi realiseerunud ohu või kontrollis seda ning et ta oli kujunenud olukorras seotud kindla käitumisstandardiga, mis kohustas teda objektiivselt võtma kasutusele kõik mõistlikult vajalikud, sobilikud ja jõukohased meetmed, et kaitsta hageja kahjustada saanud õigusi ohu realiseerumise eest. Käibekohustuse eksisteerimise üle otsustamisel on seejuures tähtsust eelkõige tekkinud kahju raskusastmel, sellise kahju tekkimise tõenäosusel⁶²⁰ ning kulutuste suurusel, mis oleksid olnud vajalikud ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks. Mida raskem on tekkinud kahju, mida suurem on kahju tekkimise tõenäosus ja mida väiksemad oleksid olnud objektiivselt vaev ja kulu kahju vältimiseks, seda suurem on tõenäosus, et kostjal eksisteeris käibekohustus võtta tarvitusele abinõusid ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks.
- 3) Tuleb anda hinnang käitumise käibekohustuse vastasusele. See tähendab, et siinkohal peab kahju tekkimise fakti valguses VÕS § 1050 lg-st 1 juhindudes eeldama, et kostja on hageja poolt eelnevalt tõendatud objektiivset käitumisstandardit rikkunud ja tema käitumine on õigusvastane ning kostja peab sellise eelduse tõendeid esitades ümber lükkama. Selleks saab kostja tõendada käitumist õigustavaid aluseid, mis tähendab kostja võimalust tõendada õigusvastasust välistavaid asjaolusid (VÕS § 1045 lg 2) või esitada tõendeid välise hoolsuse järgimise kohta (VÕS § 1050 lg 1). Kui kostja õigusvastasust välistavaid asjaolusid või välise hoolsuse järgimist tõendada ei suuda, tuleb järeldada, et kostja on rikkunud käibekohustust ning et tema käitumine on olnud õigusvastane.
- 4) Tuleb põhjusliku seose esimese etapina tuvastada kahju vajalik põhjus, mis seisneb käibekohustuse rikkumise ja õigushüve kahjustamise vahelise põhjusliku seose selgitamises (*conditio sine qua non*, VÕS § 127 lg 4). Kasutada

⁶¹⁹ *Supra*, 4.3.1.

⁶²⁰ Lepinguväliselt tekitatud kahju hüvitamise juhtudel tuleb VÕS-i järgi kahju tekkimise tõenäosust hinnata läbi normi kaitse eesmärgi (VÕS § 127 lg 2), vt *Supra*, lk 70–71.

tuleb seejuures asendamismeetodit ning asendada kostjapoolne käibekohustuse rikkumine õiguspärase käitumisega ja kontrollida, kas tekkinud kahjulik tagajärg oleks jäänud ilmnemata. Põhjusliku seose teise etapina tuleb selgitada kahju õiguslikku põhjust ehk tekkinud kahju seost käibekohustuse rakendamise eesmärgiga, mis tähendab kontrolli, kas käibekohustuse eesmärk oli ära hoida just sellist kahju, nagu kannatanul konkreetsel juhul tekkis. Jutt on konkreetse käibekohustuse kaitseulatuselt ja hüvitamisele kuuluva kahju piiridest. Lisaks põhjusliku seose kindlakstegemise kahele etapile tuleb topeltkauasaalsuse põhimõtte järgimiseks siinsamas tähelepanu pöörata ka põhjusliku seose kahetasandilisusele ning kontrollida käibekohustuse rikkumise ja õigusvastase tagajärje vahelisele põhjuslikule seosele (vastutust tekitav kausaalsus) lisaks ka seda, kas õigusvastane tagajärg põhjustas hagejale deliktiõiguse alusel hüvitatavat kahju (vastutust täitev kausaalsus). Põhjusliku seose aluseks olevate asjaolude tõendamise koormis peaks lasuma põhjusliku seose mõlema etapi ja tasandi puhul hagejal, välja arvatud juhul, kui seadusest või kohtupraktikast ei tulene teisiti.

- 5) Tuleb kontrollida kostja deliktivõimet, mille puudumise kohta alust andvate asjaolude tõendamise koormis lasub kostjal. VÕS § 1052 lg-te 1 ja 2 järgi ei vastuta isik enda tekitatud kahju eest, kui ta oli käibekohustuse rikkumisel alla 14 aasta vanune või seisundis, milles ta ei võinud mõista oma käitumise tähendust ehk võimeline aru saama, et käibekohustuse rikkumine oli õigusvastane.
- 6) Tuleb selgitada kostja poolt sisemise hoolsuse järgimist, mis tähendab kontrolli, kas objektiivsete hoolsusnormide rikkumine kostja poolt on subjektiivselt vabandatav (VÕS § 1050 lg 2). Välise hoolsuse järgimata jätmisel eeldatakse ka sisemise hoolsuse mittejärgimist, kuid kahjutekitajal on võimalus tõendada vastupidist.⁶²¹

Lahenduskäigu loogilisuse ja menetluse ökonoomika tagamiseks on toodud ülesehituse järgimine oluline. Sarnaselt delikti üldkoosseisu reeglipärasele struktuurile, kehtib ka autori poolt pakutud skeemi puhul mõistagi põhimõtte, mille kohaselt toimub koosseisuelementide tuvastamine etapiviisiliselt – samas järjekorras nagu toodud loetelus nimetatud. Kui mõni element puudub, siis ei anta enam hinnangut järgnevatele elementidele. Menetluse ökonoomika seisukohalt tuleb täpsustada, et juhtudel, kus toodud järjekorras hilisemalt tuvastatava koosseisuelemendi puudumine on koheselt ilmselge, ei ole kohtul siiski tarvidust sellele eelnevate elementide tuvastamisega tegeleda. Näiteks juhul, kui kaasust lahendama asudes on koheselt ilmne, et kahjutekitaja ei ole deliktivõimeline, võib kohus jätta hagi sel põhjusel rahuldamata, süvenemata deliktivõime tuvastamisele koosseisu struktuuri järgi eelnevatesse küsimustesse.

⁶²¹ Vt: Nõmm (2012), p. 75–76.

Deliktiõigusele on omane teha üldreeglitest mitmeid erandeid⁶²². Käibekohustuste kontseptsiooniga arvestamine liidab ja põimib täiendavad kriteeriumid nii objektiivse teokoosseisu elementidele kui õigusvastasusele ning tõstab välise hooletuse tuvastamise reeglipärase delikti üldkoosseisu ülesehitusega võrreldes ettepoole. Seepärast ei ole võimalik autori poolt pakutud metoodilise skeemi puhul teokoosseisu, õigusvastasust ja süüd reeglipäraselt täiesti eraldi-seisvatele tasanditele asetada ning autor ei näe selleks ka praktilist vajadust. Pakutud skeemis võib soovi korral siiski eristada:

- 1) tagajärje;
- 2) käitumisstandardi tuvastamise;
- 3) õigusvastasuse ja välise hooletuse;
- 4) põhjusliku seose ja käibekohustuse eesmärgi ning
- 5) süü subjektiivsete komponentide tuvastamise tasandit.

VÕS-s sätestatud delikti üldkoosseis ei ole piiratud üksnes absoluutsete õigushüvedega. Elu, füüsilise ja vaimse tervise, vabaduse, omandi ning sellega sarnaste õiguste kõrval on kaitstud ka isikuõigused. Isikuõiguste kahjustamisele on iseloomulik, et nende puhul tuleb delikti üldkoosseisus õigusvastasus kindlaks teha eraldi otsustusena. Kui isikuõiguste riive aluseks on käibekohustuse rikkumine, tuleb käibekohustuse tuvastamise ja selle rikkumise tasandil kohaldada õigusvastasuse kindlakstegemiseks täiendavalt rakenduvaid sätteid (VÕS § 1045 lg 1 p 4 ning §-d 1046 ja 1047) ning arvestada nende raames hindamisele kuuluvate teguritega.

Kui kannatanu tugineb väitele, et kahjutekitaja on rikkunud käibekohustust tahtlikult (VÕS § 104 lg 5), siis tuleb deliktistruktuuris arvestada erinevusega, et tahtluse süü vormina peab tõendama kannatanu. Ainsad elemendid, mida sel juhul kahjutekitaja peaks tõendama, on õigusvastasust välistavad asjaolud (VÕS § 1045 lg 2), deliktivõimetus (VÕS § 1052 lg-d 1 ja 2) ning tahtlust välistavad asjaolud, milleks tahtlusteooria järgi on teadmatus käitumise õigusvastasusest ning süüteooria järgi ebaõige ettekujutus õigusrikkumise faktilistest asjaoludest⁶²³.

⁶²² Geisen, p. 53.

⁶²³ Vt tahtlusteooria ja süüteooria kohta lähemalt: Kull/Käerdi/Kõve, lk 200.

KOKKUVÕTE

Käibekohustused on inimeste kooseksisteerimise ohutuse tagamiseks kohtupraktika kaudu loodud käitumisreeglid. Käibekohustuse olemuslik eesmärk on piiritleda suhteid, mis väärivad kaitset hooletu käitumise vastu, ning määratleda isikute ring, keda võib pidada kahju tekkimise eest vastutavaks. Kuna käibekohustused on käitumiskohustuste kohtuliku konkretiseerimise tulemid, ei ole üheselt võimalik vastata küsimusele, millal isikul käibekohustus tegelikult tekib. Ilmselt just sel põhjusel ei ole käibekohustuse ühest mõistet õiguskirjandusest võimalik leida. Erinevaid mõiste määratlusi summeerides võib autori hinnangul öelda, et käibekohustus tähendab deliktiõiguses arusaamist, et isikul, kes loob ohu või kontrollib ohtlikku olukorda ja laseb ohul kesta, lasub kohustus võtta kasutusele kõik mõistlikult vajalikud ja sobilikud meetmed, et kaitsta teisi isikuid ja nende õigusi ohu realiseerumise eest. Sisuliselt vastab selline määratlus välise hoolsuse definitsioonile.

Käibekohustuste kontseptsioonil tuginev vastutus asub seaduse poolt kohtute reguleerida jäetud õiguskaitse alas ja seepärast sõltub autori järelduse kohaselt see, kas käibekohustus esineb ja milline on käibekohustuse konkreetne sisu, eeskätt kohtute poolt oluliseks peetud eesmärgipüstitusest. Otsustav on küsimus, millistes olukordades ja millist käitumist käibekohustuse täitmiseks isikult nõutakse ning ohtude vältimiseks vajalikud abinõud sõltuvad seetõttu iga üksikjuhtumi asjaoludest. Nõustuda tuleb, et üldiste eeldustena ohtude vältimise püüdluste osas, mis kehtivad olenemata üksikjuhtumi spetsiifikast, on eriline tähtsus kolmel peamisel kriteeriumil: ähvardava kahju raskusastmel, kahju tekkimise tõenäosusel ning ressursi suurusel, mis on vajalik ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks. Nimetatud parameetrid suhestuvad omavahel selliselt, et mida raskem on ähvardav kahju, mida suurem on kahju tekkimise tõenäosus ja mida väiksem on kulu kahju vältimiseks, seda suurem on tõenäosus, et eksisteerib käibekohustus võtta tarvitusele abinõud ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks.

Käibekohustuste väljakujunemise põhjused võimaldavad autori arvates järeldada, et käibekohustuste sügavam olemus ei sõltu õigussüsteemi ülesehitusest, kuna nende näol on olemuslikult tegemist kohtute poolt kaalutava vastutuse kohaldamise alusega sõltumata sellest, kas õiguslik regulatsioon põhineb detailisel ja keerukal ning vastutuse objektiivseid ja subjektiivseid elemente eristaval käsitlusel või neil vahet mittetegeval üldisel vastutuse normil. Käibekohustused on oma sügavama sisu poolest taandatavad generaalklausli taolisele üldisele ja igauht puudutavale õiguslikule kohustusele käituda nii, et seeläbi ei ohustataks teiste seadusega kaitstavaid õigusi ja õigushüvesid enam, kui see on inimestevahelises kooselus vajalik ja aktsepteeritav. Jättes kõrvale õigusteoreetilised erimeelsused, on kohtupraktika aluseks olevatele faktilistele asjaoludele leitud lahendused germaani ja angloameerika õigussüsteemis väga sarnased. Prantsusmaal ja selle eeskujule tuginevates riikides on vastutuse piirid küll mõnevõrra laiemad ning vastutuse aluseks olevate normide üldine sõnastus tingib enamasti käibekohustuste rikkumise kui seadusest tulenevast regulatsioonist lahus seisva

vastutuse aluse üle arutamise vajaduse puudumise. Sellele vaatamata ei pääse ka napoleonlike tsiviilkoodeksitega riikide kohtud süülise vastutuse kohaldamisel käibes nõutava hoolsusstandardi järgimise hindamisest ja seetõttu on vastutuse aluste erinevused oluliselt vähem fundamentaalsed, kui esmapilgul tundub.

Ka Euroopa deliktiõiguse arengule ühtset suunda anda püüdvad mudelseadused ei saa läbi ilma käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutusega arvestamata. Nii PETL kui DCFR peavad silmas seda, et vastutuse alusesse peab kuuluma objektiivne hoolsusstandard ning kõiki elujuhtumeid ei saa kaitsenormidega katta. Seetõttu on käibekohustuse rikkumisel põhinev vastutus kaasaegse deliktiõiguse eesmärgipäraseks toimimiseks ka mudelseaduste järgi mõõdapääsmatu. Teedrajavaks tuleb autori hinnangul pidada PETL-i koostajate ideed ja püüet sätestada õigusnormidega objektiivse käitumisstandardi kriteeriumid, mis peaks sundima ühiskonnaliikmeid õiguslikule kohustusele mitte jääda tegevusetuks olukorras, kus teiste isikute seadusega kaitstavad õigushüved on ohustatud enamal määral, kui see on inimestevahelises kooselus vältimatu (PETL-i artiklid 4:102 ja 4:103). Sellesisulistest õigusnormidest võib autori arvates kujuneda kohtutele käibekohustuse olemasolu kindlakstegemisel oluline tugi ning seetõttu on selliste õigusnormide sätestamise katse käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse õiguslike raamide selgitamiseks kaalumist vääriv suunavalik.

Käibekohustuste süstematiseerimine on autori järelduste kohaselt omane eeskätt Saksa õiguse teoreetilistele käsitlustele. Arvestades käibekohustuste määratlemise sõltuvust üksikjuhtumitest, ei ole käibekohustuste süstematiseerimine kerge ülesanne. Käibekohustused on niisama mitmekesised, nagu on elusituatsioonid, milles üksikisiku käitumine võib põhjustada kolmandate isikute kahjustamist ning teiste isikute õigushüvedega arvestamine võib nõuda kahjusid vältivat käitumist. Kohtupraktikal põhinevad käibekohustuste liigitused ulatuvad potentsiaalse riskiga olukordade alfabeetilistest klassifikatsioonidest õigussuhete iseloomul, käibekohustuste sisul või nende tekkepõhjustel põhinevate jaotusteni. Kuigi erinevatel käibekohustustel võib olla funktsionaalsest või rolli- ja sotsiaalvaldkonnaga seotud aspektist tulenevalt spetsiifiline struktuur, ei ole käibekohustuste liigitamisel ega selle alusel konkreetse kaasuse lahendamise seisukohast autori hinnangul praktilist tähtsust.

Käibekohustuste kontseptsiooni piiritlemisel teistest sarnastest deliktilise vastutuse alustest tuleb autori arvates tõdeda, et käibekohustustel on kaitsenormidega sarnane iseloom, mis toetub rikutava kohustuse eesmärgi teooriale (VÕS § 127 lg 2, § 1045 lg 1 p 7 ja § 1045 lg 3). Mõlemal juhul eksisteerib kahju hüvitamise kohustus üksnes siis, kui kahju tekkis sellise riski realiseerumise tulemusena, mille vältimiseks vastav kaitsenorm või käibekohustus on kehtestatud. Samuti tuleb mõlemal juhul ühtviisi hinnata, kumb võlasuhte pooltest peab realiseerunud riski kandma. Kaitsenormide ja käibekohustuste sarnaseks jooneks on samuti see, et nende alusel võivad olla kaitstud positsioonid, eriti varalised huvid, mida ei ole võetud delikti üldnormide alusel reeglina kaitse alla. Erinevus käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse ja kaitse-

normi eiramisel põhineva vastutuse vahel seisneb peamiselt selles, et esimesel juhul tuleb kohtul käitumisreegel konkreetse olukorra tarbeks luua, kaitsenormi rakendamise korral aga on kannatanu huvide kaitseks loodud käitumisreegel seadusandja poolt ette antud ning kohtu ülesandeks jääb üksnes selle kohaldatavuse hindamine. Kaitsenormi rikkumine on indikaatoriks käibekohustuse rikkumise kohta, kuid see ei ole siiski seda kinnitavaks vastuvaidlematuks tõendiks. Samal viisil ei saa ka kaitsenormi järgimist pidada igakordselt piisavaks, et lugeda käibes vajalik käitumisstandard täidetuks. Nõutav käitumiskohustus võib konkreetses olukorras olla kaitsenormist rangem ja nõuda täitmiseks pingutusi, mis selles sätestatud meetmeid ületavad. Käibekohustused võivad kaitsenorme ka täpsustada ja vastupidi.

Käibekohustuse eristamisel riskivastutusest on fundamentaalseks erinevuseks käibekohustuste rikkumise kuulumine süülise vastutuse hulka. Ühisosa riskivastutuse ja käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse osas võib näha vastutuse kehtestamisel arvestatavate tegurite tasandil. Käibekohustuste tekkimisel on riskivastutusega sarnane mõtteline lähtepunkt, sest käibekohustuste tuvastamisel tuleb üksteisega kooskõlas arvestada esmajoones ohu liiki ja ulatust, ohtude valitsetavust ja ohtude hinnatavust ning usalduskaitset, mis kokkuvõttes tähendavad klassikalisi riskivastutuse kehtestamise põhimõtteid. Kohtupraktika kaudu võib kujundada käibekohustustel rajaneva vastutuse selles aspektis riskivastutusele üsna sarnaseks. Eriti võiks nii väita, kui sisustada käibekohustust kahju tekkimise ärahoidmise kohustusena. Autor leiab siiski, et ka juhul, kui pidada käibekohustuse kehtestamisel silmas eelkõige kahju ärahoidmise kohustust, ei tohi siiski unustada, et ükskõik kui rangeks käibekohustusel põhinevat vastutust pidada võib, ei saa see kunagi anda alust süüta vastutusele.

Käibekohustuste tunnustamise põhiküsimusele – kas käibekohustuse kontseptsioon peaks kuuluma kaasaegse deliktiõigusliku vastutuse aluste hulka, tuleb autori arvates vastata ühemõtteliselt jaatavalt. Pidades silmas, et Eesti kuulub deliktivastutuse mudeli poolest germaani õigustraditsiooniga riikide hulka, on käibekohustuste kuulumine meie deliktiõiguse süsteemi selle ootuspäraseks toimimiseks suisa vältimatu. Laiemas tähenduses tingib käibekohustustel põhineva deliktilise vastutuse vajaduse autori järelduste kohaselt paratamatus, mille järgi ei saa ammendavalt ette näha ja kaitsenormidega reguleerida kõiki ohuolukordi nende mitmekesisuses ja kõikvõimalikes seostes, milles kaasinimeste õigushüvedega arvestamine võib nõuda ohu loojalt või selle kontrollijalt samme kahjude vältimiseks. Seepärast ei saa õigusnormid olla ainsaks kohustuste allikaks ning vastutuse alusena on vajalik üldine ja kõigile kehtiv käibes nõutav hoolsusstandard. Teiselt poolt peavad käibekohustused aitama kaasuste eesmärgipäraseks lahendamiseks täpsustada kahju hüvitatavuse piire, millest teisel pool tuleb kannatanult oodata isikliku eneseteostuse huvides kahjude isekandmise suutlikkust. Kitsamas tähenduses tingib germaani traditsioonil põhineva deliktiõiguse mudeli korral vajaduse käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse järele arusaamine, et tegevusetuse ja kaudse tegevuse

tulemusena kahju tekitamise juhtumite lahendamisel ei ole õiglane õigusvastasust üksnes kahjuliku tagajärje põhjal tuvastada. Et seda seisukohta mõista, tuleb pöörata tähelepanu germaani õigusperekonda kuuluvate riikide deliktiõigusalasest kirjanduses tunnustatud kahele absoluutsete õigushüvede (BGB § 823 lg 1 ja VÕS § 1045 lg 1 p-de 1–3 ja 5 järgi elu, keha, tervis, vabadus, isiklikud õigused, omand ja sellega sarnased õigused) kaitseks rakendatavale õigusvastasuse tuvastamise teoreetilisele alusele: tagajärje ja teo ebaõiguse teooriatele. Käibekohustuse rikkumise juhtudel rakendub viimane, kuna käibekohustuse rikkumise küsimus kerkib reeglina tegevusetuse või kahju kaudse tekitamise juhtudel. Õigusvastasuse järeldamiseks ei piisa sellistel juhtudel pelgalt sellest, et kahjustada on saanud õiguslikult kaitstud õigushüve ning käitumise etteheidetavuse kindlakstegemiseks ja vastutuse kohaldamiseks on lisaks vajalik tuvastada, et kahjutekitajal lasus õigusnormist või käibekohustusest tulenev kohustus ohtu vältida või kõrvale juhtida ning et seda kohustust on rikutud. Teo ebaõiguse teooria rakendamine teenib käibekohustuse rikkumise juhtudel niisiis vastutuse piiramise eesmärki, kuna tegevusetuse või kahju kaudse põhjustamise korral üksnes kahjuliku tagajärje arvestamine võiks viia määramata arvu isikute vastutusesse, kelle aktiivne ja hoolikas tegutsemine võinuks kahju ära hoida. Õeldust järeldub autori hinnangul käibekohustuste kitsam funktsioon, milleks on tegematajätmise või kahju kaudse põhjustamise juhtudel selgitada välja isikud, kes on kaitstava õigushüve riive eest vastutavad ja kellele saab panna sellega tekitatud kahjude kandmise kohustuse. Saksa õiguspraktika põhimõtted on regulatsioonide sarnasuse tõttu rakendatavad ka Eestis ja seetõttu tuleb teo ebaõiguse teooriaga ka meil kehtiva deliktiõiguse eesmärgipärase toimimise tagamiseks autori arvates vältimatult arvestada. Tegevusetuse ja kaudse tegevuse eristamise küsimusel autori hinnangul praktikas olulist tähtsust ei ole, sest vastutusõiguslik tagajärg ei sõltu sellest, kas käibekohustuse rikkumine väljendus konkreetsel juhul kaudses tegutsemises või tegematajätmises. Nii tegematajätmise kui ka kaudse tegevuse juhtudel on tegu ühe ja sama etteheidetavuse hindamise küsimusega ning seetõttu ei ole nende piiritlemine vajalik ja paljudel juhtudel on see ka vaevalt võimalik.

Käibekohustusi puudutava seadusregulatsiooni detailiseerimise väljavaadete osas tuleb autori järeltuste kohaselt tõdeda, et võimalused selleks on olemas ning vähemalt üks kaalukas katse selles suunas on EGTL poolt PETL-i artiklite 4:102 ja 4:103 sõnastamise näol ka juba tehtud. Käibekohustusi puudutava seadusregulatsiooni detailiseerimise vajaduse mõistmiseks tuleb autori hinnangul tähele panna, et Saksamaal, mille eeskujul Eesti deliktiõigus suuresti põhineb, on käibekohustuste areng ning levik olnud suurriigi ligi saja-aastase kohtupraktika tulemus. Käibekohustuste rikkumisel põhinev vastutus on pikaajalise kujunemise tulemusena tänaseks lakanud olemast piiratud kindlate spetsiifiliste riskidega ning see on muutnud BGB §-des 823 jj loetletud olukorrad pelgaks näidiseks hoolsuskohustuste eksisteerimise kohta. Üldine kohustus hoolikaks käitumiseks või aktiivseks tegutsemiseks kahju ärahoidmise eesmärgil tõusetub tänases Saksa deliktiõiguses kohtute poolt detailideni viimistletud

nn kvaasi-deliktiõigusest ja see on muutnud kodifitseeritud sätted sisuliselt üleliigseks. Eesti tänases deliktiõiguses on käibekohustuste taustanormiks TsÜS § 138 lg-tes 1 ja 2 sätestatud üldine heauskse käitumise ning teiste isikute õigus hüvedega arvestamise kohustus, sh keeld kahjustada oma käibetegevusega teisi isikuid. Nimetatud õigusnormi läbi võib küll näha käibekohustuste laiemat sisu, kuid arvestades hea usu põhimõtte üldist abstraktsust ning TsÜS § 138 lg-te 1 ja 2 sõnastust, tuleb autori hinnangul tõdeda, et üksnes hea usu põhimõtet sätestavate õigusnormide läbi ei ole käibekohustuste olemasolu ja nende rikkumisele järgneda võiva deliktilise vastutuse äratundmine käibekohustuse kohustatud subjektide jaoks kerge. Olulist abi ei ole seejuures ka hooletuse mõistet sätestavast VÕS § 104 lg-st 3, mis ei paku käibekohustuste olemasolu ja eriti neil põhineva vastutuse tajumise hõlbustamiseks TsÜS §-le 138 märkimisväärt tuge.

Kuigi käibekohustuste rikkumisel põhinev vastutus on Eesti deliktiõiguse orgaaniline osa, on see kohtupraktika nappuse tõttu autori hinnangul täna ähmane ja varjatud. Käibekohustuste kontseptsioon on paljudele Eesti juristidele veel võõras, mille põhjuseks on asjaolu, et TsK alusel toimunud deliktiõiguslik vastutus käibekohustustega arvestamist ei nõudnud. Pidades silmas Eesti väiksust võrreldes Saksamaaga, ei oleks autori arvates meil mõistlik jääda lootma üksnes sellele, et kohtupraktika formuleerib käitumiskohustused ja selgitab ootusi, mida käibes osalejatele meil kehtiva deliktiõigusega tegelikult esitatakse. Arvestades seda, et käibekohustuste rikkumine on deliktilise vastutuse aluseks ja seega oluliseks tegutsemisvabaduse piiranguks, vääriks autori hinnangul Eesti situatsiooni arvestades kaalumist mõte koondada käibekohustuste kehtestamisel arvestatavad üldised kriteeriumid õigusnormidesse, mis määratleks praegusest hea usu põhimõtte regulatsioonist veidi täpsemalt üldise käitumisstandardi ning selgesõnaliselt ka kohustuse kaitsta teatud juhtudel aktiivselt tegutsedes teisi isikuid kahju tekkimise eest. Igaühelt käibes oodatava käitumise seadusega konkretiseerimine võimaldaks autori arvates paremini deliktiõigusega kaitstavaid huve esile tuua ja annaks õigusliku põhjuse eeldada käibes osalejatelt oodatud viisil käitumist. Sellesisuliste normide eemärk oleks tuua kehtivast regulatsioonist paremini esile seaduse mõtet, aidata kaasa deliktiõiguse ülesande täitmisele ning tähendaks sammu õiguskindluse ja õigusselguse suunas.

Mõistagi ei ole võimalik luua õigusnorme, mis kehtestaks ammendavalt käitumisstandardid kõikidele mõeldavatele tsiviilkäibe olukordadele. Arvestades käibekohustuste sisu sõltuvust üksikjuhtumist, peab konkreetsete käibekohustuste sisu jääma paratamatult kohtupraktika ning õigusteoreetilise käsitluse selgitada ja analüüsida, kuid teatud n.ö otsetee õiguskindluse ja õigusselguse suunas on autori arvates siiski võimalik. Lahenduseks oleks see, kui astuda samm praeguse induktiivse lähenemise juurest deduktiivse lähenemise suunas. See tähendaks, et käibekohustustel põhineva vastutuse määratlemine ei jääks enam rajanema üksnes ootusele, et üksikkaasused kujundavad vajaliku regulatsiooni, vaid õigusnormid sätestaksid võimalikus ulatuses üldise käitumis-

standardi raamid, millest võiks ühelt poolt olla igaühel abi oma käitumise kujundamisel kohustuslike käitumiseeskirjade (kaitsenormide) puudumise olukordades ja teiselt poolt kohtutel üksikjuhtumite lahendamisel. Eeskujuks selliste sätete sõnastamisel Eesti õiguses võiks autori arvates olla PETL-i artiklites 4:102 ja 4:103 sätestatu. EGTL-i poolt loodud sätete sisu usaldusväärsuses ja vastavuses deliktiõiguse tänapäevase suunaga ei ole autori hinnangul põhjust kahelda. Tunnustatud õigusteadlastest koosnev EGTL töörühm on kulutanud märkimisväärse aja osutamaks võimalikult täpselt ja täielikult neile faktoritele, mida tuleks nõutava käitumisstandardi tuvastamise ja teiste isikute huvide aktiivse kaitse kohustuse kehtestamise protsessis vastavalt esitatud asjaoludele arvesse võtta.

Kahju ettenähtavuse kriteeriumi kõrvalejätmisel, mille meil kehtiva deliktiõiguse järgi tingib VÕS § 127 lg 3 selge sõnastus, on PETL-i artiklis 4:102 objektiivse käitumisstandardi aluse määratlemisel lähtumine mõistlikust isikust, käitumisega mõjutatavate õigushüvede olemusest ja väärtusest, tegevuse ohtlikkusest, käitujalt oodatavast asjatundlikkusest, kahjutekitaja ja kannatanu vahelise suhte lähedusest või nendevahelisest erilisest usaldusest, samuti ettevaatusabinõu ning eesmärgi saavutamise alternatiivse viisi kättesaadavusest ja maksumusest autori arvates põhjendatud ning õige. Samuti on EGTL-i arusaamine, et deliktiõigusliku vastutuse kehtestamise standard võib olla erinev, kui käituja vanuse, vaimse või füüsilise puude (kui see ei too kaasa deliktivõimetust) või muude eriliste asjaolude tõttu ei saa käitujalt käitumisstandardi järgimist oodata ning et käitumisstandardi üle otsustamisel tuleb arvestada õigusnormidega, mis näevad ette või keelavad kindlal viisil käitumist, kooskõlas meil kehtiva regulatsiooni eesmärkidega (VÕS § 1050 lg 2 ja VÕS § 1045 lg 1 p 7).

Mõistliku tõlgendamise korral ei lähe ka PETL-i artikli 4:103 regulatsioon autori hinnangul liiale ja mõte sellesisulise sätte Eesti õigusesse ülevõtmiseks vääriks diskussiooni. Sätte ülevõtmisel sobiks see hästi tegutsemisvabaduse ja isiku puutumatuse kui vastassuunaliste huvide tasakaalustamise alguspunktiks ning oleks sobilikuks ja kaasaegseks aluseks nii käibekohustuste olemasolu ja nende rikkumisega kaasneda võiva vastutuse teadvustamisel kui ka kohtupraktika suunamisel. Vältida tuleks seejuures nn halastaja samaarlase olukordade seadustesse kirjutamist, millega rohkema kui programmilise avalduse saavutamine oleks autori hinnangul küsitav.

Kuna hea usu põhimõte peab toimima juhisena õiguse kohaldamisel ja kujundamisel, sobiks autori hinnangul PETL-i artiklites 4:102 ja 4:103 sätestatuga analoogse sõnastusega õigusnormid Eestis täna kehtivat käibekohustuste rikkumise juhtudel arvesse võetavat seaduse regulatsiooni täiendada. Lisaks ebakindluse vähendamisele õiguse rakendajate jaoks, tooks õigusnormid, mis määratleks üldise käitumisstandardi ja kohustuse kaitsta teatud juhtudel teisi isikuid kahju tekkimise eest, ka käibes osalejate jaoks seaduse tänase mõtte selgemalt esile. Suurema selguse loomine õigusnormide sisus kergitaks käibekohustuste rikkumisel põhinevalt vastutuselt praegust saladuseloori ning

hõlbustaks vastutuse aluste mõistmist tegevusetuse ja õigushüvede kaudse kahjustamise juhtudel, kus õigusvastasusest ja süüst saab ainult siis rääkida, kui eksisteerib kohustus konkreetse ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks.

Lisaks objektiivse käitumisstandardi täpsustamise võimalustele vääriks autori järelduste kohaselt käibekohustustel põhineva vastutuse seisukohast täpsustamist ka delikti üldkoosseisul põhineva vastutuse aluseid reguleerivad seadusesätted. Autori arvates võiks VÕS § 1045 praegust regulatsiooni käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse osas edasi arendada. Tuleb tähele panna, et käibekohustuste rikkumise kaudu kahjustatakse neidsamu õigushüvesid, mis on VÕS § 1045 lg-s 1 toodud loetelus nimetatud ning millest tulevad eelkõige kõne alla p-des 1–3 ja 5 nimetatud absoluutsete õigushüvede rikkumised. Sama kehtib ka VÕS § 1045 lg 1 p-s 7 silmas peetud juhtudel ehk absoluutsete õigushüvede kahjustamisel seadusest tuleneva kohustuse ehk kaitsenormi rikkumisega. Erinevalt kaitsenormi rikkumise otsesõnu õigusvastaseks nimetamisele, ei ole aga käibekohustuse rikkumist õigusvastasuse iseseisva alusena praeguses regulatsioonis eraldi välja toodud. Kuna seadusest tuleneva kohustuse ja käibekohustuse rikkumise korral on kaitstavad õigushüved suures osas kattuvad, võib autori arvates käibekohustuse rikkumise õigusvastasuse eraldi nimetamata jätmist pidada praeguse regulatsiooni puudujärgiks. Käibekohustuse rikkumine on õigusvastane samaväärselt nagu ka seadusest tuleneva kohustuse rikkumine või mõni muu VÕS § 1045 lg-s 1 loetletud käitumine. Samuti toob see võrdväärselt kaasa deliktilise vastutuse, mis tähendab, et see loob samaväärse käitumispiirangu võrreldes muude seaduses otsesõnu sätestatud õigusvastasuse alustega. Öeldut silmas pidades vääriks autori hinnangul kaalumist mõte täiendada VÕS § 1045 lg 1 regulatsiooni ning sätestada sarnaselt seadusest tuleneva kohustuse rikkumisele ka käibekohustuse rikkumise õigusvastasus iseseisva ja selge alusena. Nimetatud eesmärgi võiks täita nt see, kui täiendada praegust VÕS § 1045 lg 1 regulatsiooni täpsustavate sätetega, millega ühelt poolt tõsta selgelt esile seda, et kahju tekitamine on õigusvastane ka siis, kui kahju tekitatakse tegevusetuse või kaudse tegevusega, eeldusel, et kahjutekitajal lasus kohustus kahju tekkimist vältida, ning teiselt poolt rõhutada fakti, et õigusnormid ei ole ainsad kohustuslike käitumiskohustuste allikad. Regulatsiooni terviklikkuse eesmärgil tuleks autori arvates samuti täiendada VÕS § 1045 lg 3 sisu mõttega, et sarnaselt kaitsenormi rikkumise juhtudele ei ole ka käibekohustuse rikkumise korral kahju tekitamine õigusvastane, kui kahjutekitaja poolt rikutud käibekohustuse eesmärk ei olnud tagada kaitset sellise kahju eest, mis kannatanule tekkis. Nii nagu kaitsenormid, ei saa ka käibekohustused olla loodud kõikmõeldavate kahjude hüvitamiseks.

Sarnaselt õigusnormidele, mis täpsustaks objektiivset käitumisstandardit, aitaks autori arvates ka sellise käitumise eiramise sõnaselge nimetamine õigusvastaseks, seaduse praeguse regulatsiooniga võrreldes täpsemalt esile tuua ootusi, mida käibes osalejate käitumise suhtes deliktiõigusega tegelikult silmas peetakse. Õigusvastasust sätestava regulatsiooni seaduse mõttele lähemale viimine aitaks kaasa deliktiõiguse ülesande täitmisele ning suurendaks õigus-

kindlust ja õigusselgust. Olgu ka öeldud, et kuna VÕS § 1045 lg 1 mõtte kohaselt õigusvastasust eeldatakse, aitaks käibekohustuse rikkumise õigusvastasuse sätestamine iseseisva selge alusena luua selgust ka käibekohustuse rikkumisel rakenduvasse tõendamiskoormise jaotusesse.

Alternatiiviks autori poolt pakutule on mõistagi see, et objektiivse käitumisstandardi täpsustamise ning käibekohustuse rikkumisel põhineva deliktivastutuse alustesse selguse toomise võib jätta kohtute hooleks, kuid Eesti väiksusest tingitud kohtupraktika paratamatu vähesus muudaks sellise valiku puhul kohtute leitud võimalikud lahendused veel üsna pikaks ajaks raskesti ettenähtavaks.

Lõpuni juurdunud vastutuse reeglite puudumine tõstatab käibekohutuste tunnustamise kontekstis Eesti deliktiõiguse kohaldamisel eraldi probleemina küsimuse, kuidas käibekohustuse rikkumisel põhinevat vastutust täna kehtiva regulatsiooni alusel õiguslikult kvalifitseerida. Autori hinnangul peaks õige kvalifitseerimine algama üldalusena VÕS §-st 1043 ning olenevalt riivatud õigushüve liigist peab olema esiletoodud ka õigusvastasuse alusena VÕS § 1045 lg 1 vastav punkt ning rõhutatud, et õigushüvet on rikutud käibekohustuse eiramisega. Vastutuse aluseks oleva käibekohustuse sisustamise juures ei saa õigusliku alusena mööda minna TsÜS §-st 138. Kuna tegemist on süülise vastutusega ning käibekohustuse rikkumine tähendab välist hooletust, peab rikkumise etteheide tuginema lisaks VÕS § 104 lg-le 3 ja §-le 1050.

Tõdemusest, et käibekohustus tähendab ohu loonud või ohtlikku olukorda kontrolliva isiku kohustust võtta kasutusele kõik mõistlikult vajalikud ja sobilikud meetmed, et kaitsta teisi isikuid ja nende õiguslikult kaitstud hüvesid ohu realiseerumise eest, võib autori hinnangul järeldada, et käibekohustuste kindlaksmääramisega on seotud tegutsemisvabaduse oluline piirang. Sekkumine käitumisvabadusse saab eriti ilmseks tegematajätmise juhtudel, kuna käibekohustuse täitmine sunnib asjaomast isikut ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks kaudselt positiivseks tegevuseks. Sama kehtib ka kaudse tegevusega kahju tekitamise juhtude kohta, kuna käibekohustust järgima sunnitud isik ei saa ka sel juhul oma teguviisi vabalt määrata. Öeldust järeldub, et käibekohustusest tuleneva käitumise kindlaksmääramiseks, s.t ohtu vältivaks või kõrvaldavaks tegevuseks sundimiseks, on vaja põhjendatud õigustust. Kui kahju tekitanud isiku deliktivõime osas kahtlus puudub, võiks peamiseks käibekohustuse kohustatud subjekti määratlemise aluseks pidada kahju tekitanud asja omandiõigust, kuid üksnes omandist ei ole käibekohustuse tekkimine siiski sõltuv. Omandist olulisem on ohu loomine, hoidmine ja kontroll selle üle ning seepärast ei piirdu käibekohustuse mõiste enam ruumilis-esemelise valdkonnaga, vaid hõlmab käibe ohutuse tagamise kohustust igat liiki ohuallikate eest. Autori järelduste kohaselt väärib Eesti deliktiõiguse järgi käibekohustuste kehtestamisel silmas pidamist eelkõige Saksa õiguspraktika eeskujul, mille järgi on vastutuse aluseks olevad deliktiõiguslikud kriteeriumid koondatavad kolme põhilise idee alla. Esimene neist on riski valitsemine, mis toetub eelkõige käibe avamise faktile, õiguslikule ja faktilisele pädevusele, kutsetegevuse professionaalsele standardile või tuleneb ohtu põhjustanud eelnevast käitumisest. Teine idee on riski motiiv,

mis tähendab kasu ja riski võrdlemist ning peab eesmärgina silmas nendevahe-
list tasakaalu ja vastutuse suunamist eelkõige neile, kellel on parim võimalus
ennast tekkinud kahju vastu kindlustada või kes suudavad riske majanduslikust
aspektist vähima kuluga vältida. Kolmas idee on usalduse loomine, mis väljen-
dub vastutuse ja hoolsuskohustuse õiguslikus või faktilises ülevõtmises või
kannatanus käibe ohutuse osas usalduse ja ootuste tekitamises. Käibekohustuste
sisu määratlemiseks vajalikele üldistele eeldustele lisanduvad igakordselt
kaasuse aluseks olevale sotsiaalsfäärile iseloomulikud elemendid. Käibekohus-
tuse kohustatud subjektiks võib olla ka juriidiline isik, kelle vastutus võib
väljenduda kas vastutuses oma juhtorgani liikme delikti eest, isiku eest, keda
kasutakse pidevalt oma majandustegevuses või iseenda delikti eest. Kui isikul
käibekohustus puudub, ei satu ta õiguskorraga vastuollu ka siis, kui ta oleks
saanud ohu kõrvaldada ja sellega tagajärje tekkimist takistada. See kehtib isegi
neil juhtudel, kui isik on teadlikult tegevusetuks jäänud, et lasta kahjulikul
tagajärjel tekkida.

Käibekohustuse kohustatud subjekti määratlemise juures kerkida võivale
küsimusele, kas käibekohustus võib ühelt isikult teisele üle kanduda, tuleb
autori arvates vastata eitavalt. Kujutlus, et käibekohustus võiks ühelt isikult
teisele üle kanduda on petlik küsimuse eksliku asetuse tõttu. Tegelikuses on
küsimus igakordselt selles, kes on konkreetses olukorras kannatanu suhtes
käibekohustuse kohustatud subjekt ehk konkreetse kahju eest vastutavaks
isikuks ning käibekohustuse ülemineku seost kahju eest vastutada võivate
isikute vahel autori arvates ei ole. Lisaks ei tohi käibekohustuse ülekandumise
küsimust segi ajada kannatanu huvide paremaks kaitseks seaduses ette nähtud
mitut liiki vastutusega teise isiku tekitatud kahju eest.

Sarnaselt käibekohustuse kohustatud subjektile, võib ka käibekohustuse
rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise nõude esitamiseks õigustatud isikuks
ehk kannatanuks olla nii füüsiline kui juriidiline isik. Õigustatud subjektide
määratlemisel on autori hinnangul oluline silmas pidada, et kahju on ühis-
kondliku elukorralduse vältimatu vili ja seetõttu ei saa järgneda vastutust iga
kord, kui kahju tekib, vastaselt juhul oleks inimlik algatus pärsitud. Käibe-
kohustuse kehtestamisel ei tohi seetõttu unustada, et otsustamisel vajab iga-
kordselt vastust küsimus, kuivõrd oli ohustatud isikul ehk hilisemal kannatanul
endal võimalus vastavat ohtu ära tunda ja selle realiseerumist ettevaatlikult
käitudes vältida. Välistatud ei ole olukorrad, kus enesekaitsevõimalus võib viia
ohuallika looja või selle kontrollija vastutuse täieliku äralangemiseni. See
tähendab, et kui kahjustatud isiku käitumine rikub ettevaatusreegleid, mida võib
igalt mõistlikult inimeselt enda huvides oodata, ei eksisteeri käibekohustust ohu
vältimiseks või kõrvaldamiseks ka siis, kui sellised abinõud oleksid võimalikud
ilma suurema vaeva ja kulutusteta. Ohustatud isik, kelle võimuses oleks oma-
poolsete mõistlike pingutustega kahju tekkimist vältida, ei tohi ennast teiste
isikute käitumisest hoolimata ohtu seada või jääda ohu korral kahju tekkimist
tegevusetult ootama.

Käibekohustust on võimalik õigustatud subjekti suhtes teatud asjaoludel piirata ka ohuallikale lähenemise eraõigusliku keelu või hoiatusega, kuid see ei muuda autori järelduse kohaselt käibekohustust siiski olematuks. Sellise keelu kehtestamine võib olla käibekohustuse kohustatud subjekti jaoks ka kohustuslik, kui ohuallikaga kokkupuutuvate isikute turvalisus ei ole tagatud ja oht ei ole neile täiel määral ilmne s.t eelkõige kaudsete või kõrvalmõjudega ohtude korral. Autori arvates tuleb nõustuda Saksa kohtupraktikas kinnistunud seisukohaga, mille kohaselt saavad hoiatused olla ainult siis käibekohustuse täitmiseks piisavad, kui mõni teine ohutuse tagamise viis ei ole juhtumi asjaolusid arvestades võimalik või mõistlikult eeldatav; kui hoiatus edastatakse küllaldase selgusega ja hoiatus on suunatud konkreetse ohuolukorra suhtes tähelepanelikuks tegemisele; kui hoiatuse adressaat saab sellele häälestuda ning kui hoolimata üldisest kogemuse määra ja asjaolust, et hoiatavad juhised jäetakse enamasti tähelepanuta, on asjaolude kohaselt oodatav, et need saavutavad oma eesmärgi.

Käibekohustuse õigustatud subjekti määratlemisel peaks autori hinnangul hea usu põhimõttest tulenevalt kehtima erand nende isikute suhtes, kes osalevad käibes õigustamatult, nt vargad. Õigusnormi, mis sellises olukorras otsesõnu käibekohustuse täitmata jätmise õigusvastasuse välistaks, Eesti deliktiõiguses täna ei ole, sest kirjeldatud juhtum ei mahu ühegi VÕS § 1045 lg-s 2 sätestatud õigusvastasust välistava asjaolu alla.

Käibekohustuste kaitseulatus ehk käibekohustuste rikkumisel hüvitatava kahju piiride osas ei ole kahtlust selles, et eelkõige peaks käibekohustused pakkuma kaitset absoluutsetele õigushüvedele (vt BGB § 823 lg 1 ja VÕS § 1045 lg 1 p-d 1–3 ja 5), mille laialdasema kaitsmise vajadus on olnud üldse käibekohustuste väljakujunemise põhjuseks. Samuti ei ole kahtlust selles, et absoluutsete õigushüvede riivega tekitatud otsene varaline kahju kuulub käibekohustuste rikkumise korral hüvitamisele. Diskuteeritav on, kas käibekohustuste eesmärk võiks olla ka mittevaralise ja puhtmajandusliku kahju ärahoidmine. Euroopa õiguskordade hoiakud ja deliktiõiguslikud lahendused võib selles küsimuses jaotada kolme gruppi: liberaalseks, pragmaatiliseks ja konservatiivseks lähenemiseks, mille nimekamad esindajad on vastavalt Prantsusmaa, Inglismaa ja Saksamaa. Eesti deliktiõiguse kohta võib käibekohustuste kaitseulatus osas öelda, et kuna käibekohustuse rikkumine on samaväärne õigusvastasuse alus seadusest tulenevate õigusvastasuse alustega, ei too asjaolu, et nõue põhineb käibekohustuse rikkumisel, autori hinnangul iseenesest kaasa kahju hüvitatavuse osas erandeid. Kahju hüvitatavuse ulatus mittevaralise ja puhtmajandusliku kahju korral sõltub ka käibekohustuste rikkumise korral eelkõige käibekohustuse kaitseulatus sisustamisest ja kahju hüvitamise kohustuse piire reguleerivate seadusesätete tõlgendamisest. Eestis on nendeks eelkõige VÕS üldosa 7. peatüki sätted.

Käibekohustuse asukoha määramisel delikti üldkoosseisu struktuuris tuleb silmas pidada, et deliktikoosseisu kontrollimise reeglipärane kolmeastmeline metoodiline skeem – objektiivne teokoosseis, õigusvastasus ja süü – mis õigustab end alati, kui on tegemist kahju otsese põhjustamise juhtudega ja kahjustada

on saanud absoluutne õigushüve, ei ole käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse korral kohaldatav. Vastutuse põhinemine käibekohustuste rikkumisel põhjustab autori järelduste kohaselt ebastandardsust pea kõigi delikti üldkoosseisu struktuurielementide juures. Nii tuleb objektiivse teokoosseisu kontrollimisel arvestada, et käibekohustuste rikkumisel põhinev vastutus kerkib eeskätt juhtudel, kui kahju põhjustatakse tegevusetusega või kaudse teoga ning seetõttu tuleb koosseisu tuvastamiseks hinnata, kas kostja ootuspärase käitumise korral oleks kahju esinenud (nn asendusmeetod). Kahjulik tagajärg saab olla kahjutekitaja tegevusetuse kausaalseks tagajärjeks üksnes juhul, kui kahjutekitajal lasus kohustus teatava teo tegemiseks, mis oleks kahjuliku tagajärje ära hoidnud või tagajärgi leevendanud. Seega eeldab põhjusliku seose tuvastamine tegevusetuse juhtudel samaaegset hinnangu andmist käibekohustuse olemasolule. Kahju kaudse põhjustamise korral on aga käibekohustuste funktsiooniks kaudsetest põhjustest need välja filtreerida, mida saab vaadelda rikkumise tagajärje osas õiguslikus tähenduses põhjuslikena. Erinevus ühelt poolt vahetu rikkumise ning teiselt poolt tegematajätmise ja kaudse rikkumise vahel seisneb põhjusliku seose osas selles, et esimesel juhul piisab tegevuse põhjuslikkusest *conditio sine qua non* tähenduses, teisel juhul aga saab tagajärje eest vastutamist põhjendada ainult kohustusevastane käitumine.

Õigusvastasuse kontrollimise juures tuleb silmas pidada, et õiguslikult relevantsest tegematajätmisest saab rääkida vaid siis, kui isikul lasus õiguslik kohustus oodatud viisil käituda. Sama kehtib ka juhtudel, kui õigushüve kahjustatakse kaudse tegevusega, kuna ka siin on tegutsemine ainult siis õigusvastane, kui õiguskord nõuab teistsugust käitumist. Seega on käibekohustuse rikkumise juhtudel õigusvastasuse tuvastamiseks vajalik igakordselt tuvastada, et kahjutekitajal lasus käibekohustus ning et seda on rikutud. Erand kehtib õigushüve tahtliku kaudse kahjustamise kohta, kuna õiguskord ei tolereeri põhimõtteliselt tahtlikku kahju tekitamist.

Käibekohustuse rikkumise olukorras süü üle otsustamisel kerkib küsimus, missugune on käibekohustuse rikkumise ja hooletuse kui süü vormi vahekord. Lähtudes käibekohustuse rikkumise määratlusest, mille kohaselt on käibekohustuse rikkumine õiguslikult siduva ning oludele vastavalt konkretiseeritud käitumiskohustuse mittejärgimine, ning arvestades hooletuse definitsiooni, mille kohaselt tähendab hooletus käibes vajaliku hoole järgimata jätmist (BGB § 276 lg 1 ja VÕS § 104 lg 3), ei ole keeruline järeldada, et käibekohustuse rikkumise ja hooletuse määratlused on märkimisväärselt sarnased. Probleemi põhjustab küsimus, kas käibekohustuse rikkumine tähendab üksnes õigusvastast käitumist või võimaldab see ka väita, et kahjutekitaja käitus hooletult. Vastus küsimusele, kas hooletuse kui süü elemendi kontrollimiseks jääb üldse ruumi, seisneb hooletuse sisustamises, täpsemalt öeldes vahetegemises hooletuse komponentidel – välisel ja sisemisel hooletusel. Käibekohustusi moodustavad välise hoolsuse nõuded ning seetõttu on käitumine, mis rikub välist hoolsust, alati ka käibekohustuse rikkumine ja sellest tulenevalt õigusvastane. Käibekohustuse ja välise hooletuse rikkumine tähendab mõlemal juhul käitumist viisil, mida mõistlik isik

oleks vältinud või selle tegemist, mida mõistlik isik ei oleks teinud. Käibekohustuste ja välise hoolsuse sarnasuse põhjal saab järeldada, et käibekohustus samastub vaid hooletuse ühe elemendiga ning käibekohustuse rikkumine ja süü ei ole tervikuna kattuvad. Delikti üldkoosseisu subjektiivsel, s.t süü iseseisval tasandil tuleb seega kontrollida kahjutekitaja deliktivõimet ja sisemise hoolsuse järgimist.

Pidades silmas tõdemust, et käibekohustuse rikkumisel põhinev vastutus põhjustab vastutuskooresseisu elementides ebastandardsust, ei saa autori hinnangul ka vastutuskooresseisu ülesehitus ja tõendamiskoormise jaotus jääda sellest mõjutamata. Vastusest küsimusele, kuidas käibekohustuse rikkumisel põhinevat kaasust metoodiliselt lahendada, sõltub tõendamiskoormise jaotus ning seepärast on autori arvates tegemist praktilise ja õiguse rakendamise seisukohalt olulise aspektiga. Milline peaks käibekohustuste rikkumise korral deliktistruktuur metoodiliselt välja nägema, sõltub sellest, millisel deliktistruktuuri tasandil käibekohustuse rikkumist kontrollida. Kontrollimise koht aga sõltub omakorda sellest, millised tunnused käibekohustuse rikkumisel tuvastamisele kuuluvad ja millised ebastandardsused koosseisuelementides esinevad.

Arvestades seda, et käibekohustuse rikkumine indutseerib õigusvastasuse ja ka välise hooletuse, võib tunduda mõttekas kontrollida käibekohustuse rikkumist õigusvastasuse tasandil. Saksa õiguskirjanduse pinnalt saab siiski järeldada, et käibekohustuse rikkumise kontrollimise kohaks pakutakse eelkõige käitumise või vastutust tekitava kausaalsuse tasandit. Selle tingib arusaamine, et käibekohustus ja selle kaitse-eesmärk moodustavad vastutust tekitava kausaalsusega lahutamatu ühtsuse, mistõttu tuleb neid üheskoos objektiivse teokoosseisu tasandil kontrollida ning õigusvastasuse tasandil jääb üle hinnata vaid õigusvastasust välistavate asjaolude esinemist. Saksa mudeli järgi lasub käibekohustuse eksisteerimise ja selle rikkumise tõendamise koormis reeglina kannatanul. Autori järelduste kohaselt ei sobi Saksa mudel VÕS-i ülesehitusega, kuna erinevalt BGB-s sätestatud tõendamiskoormise jaotusest toetub VÕS üldreegli kohaselt süü presumptsioonile. VÕS § 1050 lg 1 sätestab sõnaselgelt, et süü puudumise tõendamise koormis lasub kahjutekitajal. Kuigi VÕS-s ning ka väljaspool seda on sätestatud deliktikoosseise, kus kahjutekitaja hooletuse tõendamise kohustus lasub kahju kannatanul, tuleb autori arvates neil juhtudel, kus vastutus põhineb käibekohustuste rikkumisel, lähtuda üldreegli kohaselt süü presumptsioonist.

Autori arvates ei tohiks VÕS § 1050 lg 1 eripära Saksa eeskujust kinni hoides maha suruda, vaid seda tuleks käibekohustuste rikkumise juhtudel vastupidiselt esile tõsta ning ennekõike püüda näha kahjutekitajale tõendamiskoormise jätmise eeliseid, mida on mitmeid. Et eeliseid näha, tuleb autori seisukoha järgi esmalt vahet teha käibekohustuse eksisteerimise tõendamise koormisel ja käibekohustuse rikkumise tõendamise koormisel. Võib ka öelda, et õigusvastasus ja väline hooletus, mis moodustavad BGB-l põhineva meetodiõpetuse järgi käibekohustuse rikkumise korral vastutuse tuvastamisel n.ö ühe üksuse, tuleb VÕS § 1050 lg 1 järgimiseks autori arvates üksteisest formaalselt

lahutada. Käibekohustuse olemasolu ehk käitumisstandardi tõendamise koormis lasub kahtlemata kannatanul, kes peab tõendama, et kahju põhjustanud olukorras lasus kahjutekitajal käibekohustus. See tähendab, et kannatanu peab tooma esile faktilised asjaolud käibekohustuse esinemise kohta konkreetses olukorras ning esitama selle kohta tõendid. Tõendada tuleb, et kahjutekitaja lõi realiseerunud ohu või kontrollis seda ning et ta oli kujunenud olukorras seotud kindla käitumisstandardiga, mis kohustas teda võtma kasutusele kõik mõistlikult vajalikud, sobilikud ja jõukohased meetmed, et kaitsta kannatanu õigusi ohu realiseerumise eest. Käibekohustuse rikkumise tõendamise kohustuseni kannatanu tõendamiskoormis VÕS § 1050 lg-s 1 sätestatu tõttu autori arvates aga ei ulatu ning kahju tekkimise fakti valguses ja kannatanu poolt kahjutekitajal käibekohustuse eksisteerimise tõendamise järel tuleb eeldada, et kahjutekitaja on käibekohustust rikkunud ning et tema käitumine on õigusvastane. Vastutusest vabanemiseks võib kahjutekitaja tõendada omal valikul ja järjekorras kas VÕS § 1045 lg 2 põhjal õigusvastasust välistavate asjaolude esinemist, VÕS § 1050 lg 1 kohaselt välise hoolsuse ehk käibekohustuse järgimist, või VÕS § 1050 lg 2 ning VÕS § 1052 lg-te 1 ja 2 alusel vastutust välistavate subjektiivsete asjaolude esinemist.

Käibekohustuse järgimise või selle rikkumise tõendamiskoormise põhjendatud jaotuse üle otsustamisel on autori arvates oluline silmas pidada, et tegevusetusel või kaudsel tegevusel põhinemise tõttu on käibekohustuste rikkumised deliktid, millel on tõendamiskohuste süstemaatilise iseloomu tõttu krooniline vajadus tõendusliku abi järele. Saksa eeskuju järgimine tähendaks, et käibekohustuste rikkumise juhtudel kujuneks kohtu poolt *res ipsa loquitur* doktriini alusel tõendamiskoormise ümberpööramine nii või teisiti reegliks ja mitte erandiks. Sellises olukorras oleks autori arvates loogilisem ja VÕS § 1050 lg 1 sõnastusega enam kooskõlas tõendamiskoormise pideva doktrinaarse ümberpööramise asemel lähtuda kahjutekitaja süü presumptsioonist, mis peaks hõlmama nii sisemist kui ka välist hooletust.

Autor mõonab, et välise hoolsuse tõendamise koormise panemine käibekohustuse rikkujale toob kaasa vastutuse rangemaks muutmise, kuid see on põhjendatud situatsioonides, kus kannatanu ei oma juurdepääsu kahju põhjustaja „sisefäärile”, et selgitada kahjutekitaja käibetegevuse võimalikku mittevastavust välisele hoolsusele. Tuleb silmas pidada, et lepinguvälise kahju tekitamise juhtumid on enamasti n.ö murdosa sekundil asetleidvad õigusrikkumised, mis toimuvad ootamatult ja kulgevad niivõrd piiratud ajavahemiku jooksul, et keegi ei jõua pöörata täpset tähelepanu sellele, mis toimub või veelgi täpsemalt öeldes juba toimus. Arusaadavalt muudab see usaldusväärsete tõendite hankimise keerukaks. Autori arvates on mõistliku arusaamisega enam kooskõlas see, et tõendamiskoormis lasub sellistel juhtudel kahjutekitajal, sest temal on oma sisesfääris toimunud ehk käibekohustuse täitmist lihtsam tõendada, kui kannatanul siseneda võõrasse sisesfääri ja leida sealt tõendid kahjutekitajapoolse käibekohustuse rikkumise ehk tegemata jätmise kohta. Sisuliselt tähendaks

millegi tegemata jätmise tõendamise koormis kannatanu jaoks negatiivse asjaolu tõendamise kohustust, mida ei saakski temalt nõuda.

Tõendamiskoormise jaotuse üle otsustamisel tuleks autori hinnangul lähtuda nn „õige hõlma ei hakka keegi” kontseptsioonist ja arvestada sellega, et käibekohustuse järgimise korral ehk ohu loomise järel või ohu kontrollimise olukorras millegi spetsiaalselt teiste isikute kaitseks ette võtmisel, on selle kohta ka tõendite esitamine kergemini võimalik. Käibekohustuse täitmisega seotud tegevus on reeglina pikemaajalisem ning seepärast on selle tõendamine lihtsam. Käibekohustuse täitmise ehk ohu realiseerumise vastu ette võetud abinõude kohta võib käibekohustuse täitja tõendeid ka spetsiaalselt varuda, nt teha pärast piirete ehitamist või hoiatussildi väljapanekut olukorrast foto või kutsuda ettevõtetud abinõusid vaatama tunnistajaid. Kahju kannatanul samasuguseid meetmeid oma menetlusliku positsiooni tugevdamiseks, kahjujuhtumi tema jaoks ootamatuse tõttu, arusaadavalt kasutada võimalik ei ole.

Lisaks kannatanu kui reeglina deliktiõigussuhtes igas mõttes mittevaba- tahtliku osaleja tõendamiskoormise õigustatud leevendamisele, tooks kahju- tekitajale käibekohustuse täitmise tõendamise kohustuse panemine autori arva- tes kaasa ka menetluslikku lihtsust usaldusväärsemate tõendite näol. Kahju- tekitaja poolt millegi tegemata jätmise ehk negatiivse asjaolu tõendamise nõud- mine kannatanult ei ole mitte üksnes kannatanu suhtes ebamõistlik, vaid see põhjustab ka kohtu jaoks tarbetut menetluslikku keerukust. On pikemata selge, et seda, mida tehti, on kergem tuvastada, kui seda, mis jäeti tegemata. Seda põhjusel, et asetleidnud sündmust või toimunud tegevust on võimalik tõendite abil rekonstrueerida, olemata sündmust või tegematajätmist aga mitte.

Käibekohustuste täitmise tõendamise koormise panemine riski loojatele teeniks autori arvates lõpuks ka inimeste omavahelise kooselu üldise ohutuse tagamise eemärki, kuna see sunniks käibes ohu loojaid või ohu kontrollijaid suuremale tähelepanelikkusele. Võimaliku vastutusega arvestama sundimine ükskõik millise meetme abil tähendab preventiivset mõju, mis on üks delikti- õiguse põhieesmärkidest.

Eespool öeldut aluseks võttes võiks Eesti õigusega kooskõlas olev delikti- struktuur koos tõendamiskoormise jaotusega käibekohustuste rikkumisel põhi- neva kaasuse lahendamiseks olla autori hinnangul meetoodiliselt alljärgnev:

- 1) Tuleb selgitada välja rikkumise tagajärg ehk kaitset vääriva õigushüve riive, mille tõendamise koormis lasub hagejal.
- 2) Tuleb tuvastada, kas kostjal lasus käibekohustus. Hagejal tuleb siinkohal tõendada, et kostja lõi realiseerunud ohu või kontrollis seda ning et ta oli kujunenud olukorras seotud kindla käitumisstandardiga, mis kohustas teda objektiivselt võtma kasutusele kõik mõistlikult vajalikud, sobilikud ja jõe- kohased meetmed, et kaitsta hageja kahjustada saanud õigusi ohu reali- seerumise eest. Käibekohustuse eksisteerimise üle otsustamisel on seejuures tähtsus eelkõige tekkinud kahju raskusastmel, sellise kahju tekkimise tõe- näosusel ning kulutuste suurusel, mis oleksid olnud vajalikud ohu välti- miseks või kõrvaldamiseks. Mida raskem on tekkinud kahju, mida suurem

on kahju tekkimise tõenäosus ja mida väiksemad oleksid olnud objektiivselt vaev ja kulu kahju vältimiseks, seda suurem on tõenäosus, et kostjal eksisteeris käibekohustus võtta tarvitusele abinõusid ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks.

- 3) Tuleb anda hinnang käitumise käibekohustuse vastasusele. See tähendab, et siinkohal peab kahju tekkimise fakti valguses VÕS § 1050 lg-st 1 juhindudes eeldama, et kostja on hageja poolt eelnevalt tõendatud objektiivset käitumisstandardit rikkunud ja tema käitumine on õigusvastane ning kostja peab sellise eelduse tõendeid esitades ümber lükkama. Selleks saab kostja tõendada käitumist õigustavaid aluseid, mis tähendab kostja võimalust tõendada õigusvastasust välistavaid asjaolusid (VÕS § 1045 lg 2) või esitada tõendeid välise hoolsuse järgimise kohta (VÕS § 1050 lg 1). Kui kostja õigusvastasust välistavaid asjaolusid või välise hoolsuse järgimist tõendada ei suuda, tuleb järeldada, et kostja on rikkunud käibekohustust ning et tema käitumine on olnud õigusvastane.
- 4) Tuleb põhjusliku seose esimese etapina tuvastada kahju vajalik põhjus, mis seisneb käibekohustuse rikkumise ja õigushüve kahjustamise vahelise põhjusliku seose selgitamises (*conditio sine qua non*, VÕS § 127 lg 4). Kasutada tuleb seejuures asendamismeetodit ning asendada kostjapoolne käibekohustuse rikkumine õiguspärase käitumisega ja kontrollida, kas tekkinud kahjulik tagajärg oleks jäänud ilmnemata. Põhjusliku seose teise etapina tuleb selgitada kahju õiguslikku põhjust ehk tekkinud kahju seost käibekohustuse rakendamise eesmärgiga, mis tähendab kontrolli, kas käibekohustuse eesmärk oli ära hoida just sellist kahju, nagu kannatanul konkreetsel juhul tekkis. Jutt on konkreetse käibekohustuse kaitseulatusest ja hüvitamisele kuuluva kahju piiridest. Lisaks põhjusliku seose kindlakstegemise kahele etapile tuleb topeltkausaalsuse põhimõtte järgimiseks siinsamas tähelepanu pöörata ka põhjusliku seose kahetasandilisusele ning kontrollida käibekohustuse rikkumise ja õigusvastase tagajärje vahelisele põhjuslikule seosele (vastutust tekitav kausaalsus) lisaks ka seda, kas õigusvastane tagajärg põhjustas hagejale deliktiõiguse alusel hüvitatavat kahju (vastutust täitev kausaalsus). Põhjusliku seose aluseks olevate asjaolude tõendamise koormis peaks lasuma põhjusliku seose mõlema etapi ja tasandi puhul hagejal, välja arvatud juhul, kui seadusest või kohtupraktikast ei tulene teisiti.
- 5) Tuleb kontrollida kostja deliktivõimet, mille puudumise kohta alust andvate asjaolude tõendamise koormis lasub kostjal. VÕS § 1052 lg-te 1 ja 2 järgi ei vastuta isik enda tekitatud kahju eest, kui ta oli käibekohustuse rikkumisel alla 14 aasta vanune või seisundis, milles ta ei olnud võimeline aru saama, et käibekohustuse rikkumine oli õigusvastane.
- 6) Tuleb selgitada kostja poolt sisemise hoolsuse järgimist, mis tähendab kontrolli, kas objektiivsete hoolsusnormide rikkumine kostja poolt on subjektiivselt vabandatav (VÕS § 1050 lg 2). Välise hoolsuse järgimata jätmisel eeldatakse ka sisemise hoolsuse mittejärgimist, kuid kahjutekitajal on võimalus tõendada vastupidist.

Lahenduskäigu loogilisuse ja kohtumenetluse ökonoomika tagamiseks on toodud ülesehituse järgimine autori arvates oluline. Sarnaselt delikti üldkoosseisu reeglipärasele struktuurile, kehtib toodud skeemi puhul mõistagi põhimõte, mille kohaselt toimub koosseisuelementide tuvastamine etapiviisiliselt – samas järjekorras nagu toodud loetelus nimetatud. Kui mõni element puudub, siis ei anta enam hinnangut järgnevale elementidele.

VÕS-i järgi ulatub deliktiõiguslik kaitse absoluutsete õigushüvede kõrval ka isikuõigustele (VÕS § 1045 lg 1 p 4 ning §-d 1046 ja 1047). Kui isikuõigusi riivatakse käibekohustuse eiramise kaudu, siis tuleb käibekohustuse olemasolu ja selle rikkumise tasandil kohaldada õigusvastasuse tuvastamiseks täiendavalt rakenduvaid sätteid (VÕS §-d 1046 ja 1047) ning arvestada nende raames hindamisele kuuluvate teguritega. Kui kannatanu heidab käibekohustuse rikkumisele ette tahtlust (VÕS § 104 lg 5), siis tuleb deliktistruktuuris arvestada erinevusega, et tahtluse süü vormina peab tõendama kannatanu. Ainsad elemendid, mida sel juhul kahjutekitaja peaks tõendama, on õigusvastasust välistavad asjaolud (VÕS § 1045 lg 2), deliktivõimetus (VÕS § 1052 lg-d 1 ja 2) ning tahtlust välistavad asjaolud, milleks tahtlusteooria järgi on teadmatuse käitumise õigusvastasusest ning süüteooria järgi ebaõige ettekujutus õigusrikkumise faktist asjaoludest.

Eeltoodut arvestades on autori järeldused dissertatsiooni kirjutamisel püstitatud hüpoteeside kontrollimise osas järgnevad:

- 1) Kinnitust leidis hüpotees, mille kohaselt väärriks Eestis teostust püüde sätestada kujunevale kohtupraktikale toeks õigusnormid, mis määratleks hea usu põhimõtte ja välise hooletuse senisest regulatsioonist ehk TsÜS § 138 ja VÕS § 104 lg 3 praegusest sõnastusest täpsemalt üldise käitumisstandardi kriteeriumid ja käibekohustuse rikkumisel põhineva vastutuse alused. Normide eesmärk oleks läbi otsustuskriteeriumite ühtekoondamise ja vastutuse aluste selgitamise tuua esile käibekohustuse rikkumisel põhineva õigussuhte sisu ning ootusi, mida käibes osalejatelt deliktiõigusega tegelikult nõutakse. Normide eesmärk oleks viia kehtiv regulatsioon kuni VÕS-i jõustumiseni meie jaoks võõraks olnud käibekohustuste kontseptsiooni osas lähemale seaduse mõttele, õiguskindlusele ja õigusselgusele ning deliktiõiguse ülesande täitmisele. Astuda tuleks samm praeguse induktiivse lähenemise juurest deduktiivse lähenemise suunas ning eeskujuks sellise valiku tegemisel võiks olla PETL-i artiklites 4:102 ja 4:103 sätestatu.

Lisaks käibes nõutava objektiivse käitumisstandardi täpsustamise võimalustele väärriks autori hinnangul käibekohustustel põhineva vastutuse seiskohast läbimõtlemit ka delikti üldkoosseisul põhinevat vastutust reguleerivad seadusesätted. Käibekohustuse rikkumine on õigusvastane samaväärselt nagu ka kaitsenormist tuleneva kohustuse rikkumine või mõni muu VÕS § 1045 lg-s 1 loetletud käitumine. Seetõttu väärriks autori hinnangul kaalumist mõte täiendada VÕS § 1045 lg 1 regulatsiooni ning sätestada käibekohustuse rikkumise õigusvastasus iseseisva ja selge alusena. Samuti tuleks autori arvates täiendada VÕS § 1045 lg 3 sisu mõttega, et sarnaselt seadusest

tuleneva kohustuse rikkumise juhtudele ei ole ka käibekohustuse rikkumise korral kahju tekitamine õigusvastane, kui kahjutekitaja poolt rikutud käibekohustuse eesmärk ei olnud kannatanu kaitsmine tekkinud kahju eest.

Käibekohustuste rikkumisel põhineva vastutuse raamide üksnes kohtute kujundamise hooleks jätmisel muudaks Eesti väiksusest tingitud kohtupraktika paratamatu vähesus kohtute leitud võimalikud lahendused autori hinnangul tarbetult pikaks ajaks raskesti ettenähtavaks.

- 2) Tuge leidis samuti hüpotees, mille kohaselt tuleb Eesti kohtutel käibekohustuse rikkumisel põhineva kaasuse lahendamisel erinevalt BGB eeskujul põhinevast meetodiõpetusest VÕS § 1050 lg-s 1 sätestatud üldreegli kohaselt käibekohustuste rikkumist eeldada ning et sellisel käsitlusel on mitmeid eeliseid. Õigusvastasus ja väline hooletus, mis moodustavad Saksa meetodiõpetuse järgi käibekohustuse rikkumise korral vastutuse tuvastamisel ühe üksuse, tuleb autori seisukoha järgi VÕS § 1050 lg 1 järgimiseks üksteisest formaalselt lahutada. Autori pakutud lahenduse järgi lasub käibekohustuse olemasolu ehk objektiivse käitumisstandardi tõendamise koormis kannatanul. Kannatanu poolt kahjutekitajal käibekohustuse olemasolu tõendamise järel tuleb kahju tekkimise fakti valguses eeldada, et kahjutekitaja on käibekohustust rikkunud ning et tema käitumine on õigusvastane. Vastutusest vabanemiseks võib kahjutekitaja tõendada omal valikul ja järjekorras kas VÕS § 1045 lg 2 põhjal õigusvastasust välistavate asjaolude esinemist, VÕS § 1050 lg 1 kohaselt välise hoolsuse ehk käibekohustuse järgimist või VÕS § 1050 lg 2 alusel vastutust välistavate subjektiivsete asjaolude esinemist. Sellise lähenemise peamisteks eelisteks on kannatanult negatiivse asjaolu tõendamise koormise äravõtmine, tõendamiskoormise panemine menetluspolele, kelle sisesfääri tõendamist vajavad faktid kuuluvad, lihtsus kohtumenetluses, usaldusväärsemad tõendid ning preventiivne mõju käibekohustuste rikkumistele.

SUMMARY

Delictual liability based on the violation of the duty to maintain safety

Introduction

Inclusion of a reasonable scope of general and objective standard of care that affects everyone in the assumptions of fault-based delictual liability is unavoidable. One expression of defining objective standard of care is the concept of duty to maintain safety, which is based on a legally binding obligation, in the form of a general clause that affects everyone, to conduct himself or herself in a way so as to not harm the legal rights of others, as protected by law, more than necessary and acceptable in the shared life of people. In a somewhat narrower sense, the liability based on the duty to maintain safety is built on the understanding that assessing harm-inflicting behaviour is contrary to law or a decision of unlawfulness cannot always be made just on the basis of the fact that a legal right worthy of protection has been infringed. The existence of a standard of care and assessment of compliance therewith when deciding on unlawfulness is especially critical in the cases where the damage cannot be associated with the direct actions of the tortfeasor. However, there is reason to speak about omissions or indirect acts relevant under the law of tort only in the case where there exists a legal obligation to conduct oneself in a certain way. In cases where the obligation to conduct oneself in a certain way does not arise out of law, i.e., so-called statutory provision, courts must create, if there is a justified need for this, legally binding behavioural norms to recognise the liability of the tortfeasor so that the tort law could fulfil its functions. Where the duties to maintain safety are ignored, i.e., where in the cases of omission or indirectly caused damage just the harmful consequence is considered, it may lead to the liability of an indefinite number of people.

This thesis purports to identify legal problems connected with the violation of the duty to maintain safety as one of the bases of delictual liability and to provide well-argued solutions to such problems, particularly in view of the need to evaluate the Estonian regulation under tort law on which liability for the violation of the duty to maintain safety is based. The Law of Obligations Act (LOA) has regulated interpersonal debt obligations for more than ten years now, however, insofar as the tort law is concerned, not all key problems have been analysed or critically reviewed in doctoral theses. This study is needed primarily due to the changes in the Estonian tort law regulations after adoption of the LOA as the substance of these changes has not yet been sufficiently explored to allow consistent and purposeful functioning of legal practice.

Upon formulating the research questions on which the paper is based, the author first sought to answer the question whether the functioning of the current Estonian tort law would be inhibited if the concept of the duty to maintain safety would be disregarded as a basis of liability. To find the answer, the

author defined the concept of the duty to maintain safety, delimited the concept, and clarified the reasons underlying the evolvement of the duties to maintain safety. Next, answers were sought to the question whether current Estonian tort law regulation was sufficient for the participants in everyday life to perceive tortious liability based on the duty to maintain safety or recognise situations where such duty emerges. For this purpose, it was necessary to first answer the question of the subjects of the legal relationship based on the violation of the duty to maintain safety, and their protective scope. It must be borne in mind that in Germany, on which our current tort law is largely modelled, the development, spreading and rooting of the duties to maintain safety is the result of roughly one hundred years of case-law in this great power. In view of the smallness of Estonia, the brief history of our reformed civil law and scarce case law, it is rather obvious that the presumptions and framework of delictual liability based on the violation of the duty to maintain safety are still rather vague. In order to answer this research question, the author established a hypothesis according to which, for a small country such as Estonia, it would not be reasonable to rely merely on court practice to formulate behavioural norms and thereby clarify the substance of the legal relationship based on the violation of a duty to maintain safety as well as the expectations really required by tort law from participants in everyday life. For the purpose of legal certainty and legal clarity, the hypothesis suggests that for us it would be prudent to move from the current inductive approach towards a deductive approach and establish legal provisions which would define the scope of the general standard of conduct beyond the current regulation based on the principle of good faith.

When speaking about liability for violation of the duties to maintain safety, specification of the position of the duties to maintain safety in the general composition of delict is unavoidable. Therefore, for the purposes of this thesis, answers were needed to the question about the differences that the concept of the duties to maintain safety brings along in the elements of the general composition of delict, compared to the general rules, and how a case built on the violation of the duty to maintain safety should be solved methodologically. This is not a purely theoretical question as the position of the concept of the duty to maintain safety within the structure of delict determines the existence of such duty and the division of the burden to prove the circumstances underlying the claimed violation. The question of the burden to prove essential facts in the court proceedings may be a decisive factor for the result of the dispute and as such is not unimportant for the parties to the proceeding. Therefore, the author attempted to find a substantiated answer to the question whether, in the case where it is necessary to clarify that the tortfeasor was required to comply with the duty to maintain safety and whether he violated that duty in order to decide on the unlawfulness of the damage to legal rights, the injured party must prove both these facts, or should the violation of the duty to maintain safety be presumed and the burden of proving that the duties were performed left with the tortfeasor.

Clarification of the methodology on how to solve cases built on the violation of the duty to maintain safety required an answer to the question of whether the methodology of solving cases built on the violation of the duty to maintain safety and the model of necessary elements of delict used in other legal systems, especially in German case law, would be suitable for Estonia. In setting this question, the author had in mind that unlike the division of the burden of proof which in the German BGB is regularly on the injured party, the Estonian LOA as a general rule invokes the presumption of fault. The author set the hypothesis according to which, unlike the approach of the German Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB), under the current regulation of the LOA, after the injured party has proved that the tortfeasor had the duty to maintain safety, it must be presumed that the latter did violate the duty, and that such an approach has several advantages. As a result of research and in order to enhance the practical value of this work, the author attempted to find a methodological model to solve cases of delictual liability based on the violation of the duty to maintain safety, together with a substantiated division of the burden of proof that fits the purposes of the LOA. Providing answers to the above research questions and verifying the above hypotheses became an additional objective of the thesis.

The structure of the thesis is based on the position of the research questions. Comparative research method was the main tool in clarifying the problems which form the subject matter of the research. The analysis is based on current laws and relevant literature of Germany and France as the major representatives of the German and Roman legal families within the continental European legal system, and England for the purposes of common law. Furthermore, the viewpoints and comments gathered in the project of creating model laws to harmonise the development of the European tort law (Principles of European Tort Law – PETL, and Draft Common Frame of Reference – DCFR, Book IV) were used for comparison. In comparing laws, the author focused on problems, meaning that the emphasis was not on the outward similarity of certain institutes, but rather on the bottlenecks of law whereafter the author explored how these are solved in various legal systems. In drawing conclusions, the author concentrated on the fact that ultimately a majority of legal-theoretical studies purports to create and improve rules of decision for courts as the principal appliers of law.

I. ESSENCE OF DUTY TO MAINTAIN SAFETY AND PROBLEMS OF DELIMITATION

1.1. Concept of duty to maintain safety and starting points of development

The duties to maintain safety mean behavioural norms created through court practice to ensure safety of coexistence of people. The primary objective of the duty to maintain safety is to delimit relations that are worthy of protection against careless behaviour and to determine the circle of persons that could be considered liable for the harm inflicted by careless behaviour. As the duties to maintain safety are the results of concretisation of behavioural norms by courts, there is no answer to the question when exactly a person becomes subject to the duty to maintain safety. It is obviously for this reason that there is not one unequivocal definition of the duty to maintain safety in legal literature. Attempts made in legal literature to define the duty to maintain safety basically just express the tautological: there is no everyday life without risks and there are no legally relevant risks without everyday life. One definition is a part of the other and vice versa. By summarising different definitions, the author believes that the duty to maintain safety in tort law means the understanding that the person, who creates a danger or controls a dangerous situation and allows the danger to persist, is required to employ all reasonably necessary and appropriate measures in order to protect other persons and their rights against the realisation of danger. In essence, such a definition matches that of 'extrinsic care'. Pursuant to §104 (3) of the LOA, carelessness is failure to exercise necessary care.

Liability based on the concept of the duty to maintain safety is within the scope of legal protection the regulation of which has been entrusted to courts by law and thus the existence and concrete substance of the duty to maintain safety depends primarily on the goal deemed as relevant by the courts. Legislative drafting by courts is based on constitution and courts are liable for maintaining the legal order depending on them operable, no matter how unusual a case is brought before the court. Political legislators may, if confronted with a strange question, put it on hold until the political, social, economic or scientific situation or development is mature to take appropriate action. Courts do not have that freedom as every case must be solved within a reasonable timeframe. Because of this, the principle is recognised that proceeding from the social liability of judges, in the administration of justice they must legally regulate important spheres of life insofar as the legislator has chosen not to do so. It is quite obvious that the right vested in courts to decide on the compensability of damages must not be hindered by the faulty legal regulation which provides for liability. In order for the system of delictual liability to function, the courts must, irrespective of the case being unusual, be able to develop rules, where the law-regulated tort is faulty, on which basis they can decide in each case whether a person has a duty of care, whether he behaved below a socially acceptable standard and whether this creates a basis for delictual liability. The author

believes that as regards delictual liability, the duties to maintain safety are the best example of how courts have, in situations not foreseen by the legislator, established rules of liability and invented measures to manage situations where novel solutions for the legal order were needed. However, we can speak of the duty to maintain safety as a pure judge's right only in the cases where the basis of liability is not clearly provided for in law. If it is, liability is based on law and instead of deciding over the existence of the duty to maintain safety, the court must, in the most complicated case, simply identify the protective goal of the rule of law violated.

The author concludes that the starting point at which courts determine the duty to maintain safety is the assumption that in order to apply liability, law must find a suitable balance between contradicting legal interests which reflect the two sides of legal freedom: on the one hand, the freedom to act, i.e., the right to free self-realisation and, on the other hand, an individual's right to inviolability which covers the right to enjoy one's physical and mental capacities as well as property without interference from third persons. Hence, the starting point is the question of which situations and how is a person required to conduct himself or herself in order to fulfil the duty to maintain safety, and consequently the measures needed to prevent risks depend on the circumstances of each individual case. As regards the attempts to avoid risks the general assumptions, which apply irrespective of the specific facts of an individual case, three key criteria are especially relevant: the degree of severity of potential damage, likelihood of damage, and the resources needed to prevent or remove the risk. These parameters interact so that the graver the potential damage, the greater its likelihood and the smaller the cost to prevent the damage, the greater the likelihood that there is a duty to maintain safety and take measures to prevent or remedy the risk. In other words – the core issue in defining the duty to maintain safety is whether or not a person's interest in his or her behaviour in a situation where different behaviour could have prevented the consequences weighs down the exposed person's interest to prevent the damage. The question is about determining liability for inflicted damage and controlling risks and thus, ultimately about the main question in the core of liability law – how much toil and cost can be put on an individual in the interests of protecting the legal rights of other persons and where to draw the line beyond which the injured party is expected to be capable of bearing the costs in the interests of his or her personal self-realisation. The questions about measures needed to prevent risks in a specific situation, behaviour of a cautious person within the limit of reasonability, and measures affordable to be taken by a person to prevent damages can be answered only by weighing the relevant interests in each separate case. The principle of proportionality, reasonable division of risks, and the standard of care required in everyday life as well as related role expectations are the main criteria of this analysis.

The reasons behind the evolution of the duties to maintain safety allow, the author believes, conclusion that the deeper essence of these duties does not

depend on the construction of the legal system. In essence, these duties are the basis of enforcing liability weighed by courts irrespective of whether the legal regulation is based on a detailed and complicated approach that distinguishes between the objective and subjective elements of liability or on a general norm of liability that does not make such a distinction. Legal-theoretical differences set aside, the solutions applied to the facts underlying the case-law have been very similar both in the German and Anglo-American legal systems. In France and other countries modelling their systems on its legal model, the limits of liability are somewhat broader and the generally worded norms underlying the liability mean that generally there is no need to discuss violations of the duty to maintain safety as a basis of liability standing separately from the law-based regulation. Nevertheless, the courts of states with Napoleonic civil codes cannot avoid, when applying fault-based liability, the evaluation of whether or not the standard of care has been complied with and thus the differences in the basis of liability are significantly less fundamental than they seem to be at a first glance. The general clause, which establishes a general legal obligation that affects everyone to conduct himself or herself so that the (legal) rights of other people protected by law would not be endangered more than necessary and acceptable in human interaction, might seem like a superficial legal value; however, in creating the duties to maintain safety, the elements to be evaluated by the court can ultimately and *summa summarum* be reduced to this definition, irrespective of the legal tradition. The question of whether or not the duty to maintain safety exists depends mostly and maybe even always on whether such duty would be right, just and reasonable.

Likewise, the model laws attempting to harmonise the development of tort law in Europe cannot but consider liability based on the violation of duties to maintain safety. Both the PETL and DCFR refer that the basis of liability must include an objective standard of care and not all life events can be covered with protective norms. Thus, liability based on violation of the duty to maintain safety is unavoidable in these model laws in order for the purposeful functioning of modern tort law. The author considers pioneering the idea and aspirations of the drafters of the PETL to lay down in provisions of law the criteria of objective standard of conduct which should impose on members of society a legal obligation to not fail to act in a situation where the legal rights of other persons protected by law are endangered more than unavoidable in human co-existence (Articles 4:102 and 4:103 of the PETL). The author believes that such legal norms might become a major support for courts in identifying duties to maintain safety and hence attempts of providing for such a legal framework of clarifying liability for violations of the duties to maintain safety is something that is worthy of consideration.

Liability based on violation of the duty to maintain safety is unavoidably in place in Estonian tort law, as it belongs to the German legal family; however, due to scarcity of case law, the author believes that today we cannot speak of clear and established rules of liability. In Estonian tort law, as it currently

stands, the background rule is that there is an obligation to act in good faith and consider the legal rights of other people, including the prohibition to abuse one's rights and inflict harm to other persons by exercising one's rights (§§138 (1) and (2) of the General Part of the Civil Code Act, GPCCA). However, there are cases in Estonian court practice that clearly assert existence of liability under tort law based on the duty to maintain safety. For instance, case law shows that Estonian courts believe that an Internet community manager has a duty to maintain safety to remove any comments that infringe personal rights from the forum. In a judgement of the Supreme Court of 10 June 2006 in civil case No. 3-2-1-43-09, the Internet portal of the defendant published an article in which they claimed that the shipping company of the plaintiff damaged an ice road planned to be opened for car traffic. The respondent allowed visitors of the Internet portal to comment on the article. There were 185 comments to the disputed article of which the plaintiff believed 20 violated his personal rights, damaged his honour and human dignity. In settling this case, the Supreme Court found that due to the obligation to avoid damage as set out in law, the defendant should have prevented the publication of comments that were clearly contrary to law. However, the defendant did not remove the comments whose contrariness to law he must have been aware of from the portal upon his own initiative. In such a situation, the failure to act by the defendant was contrary to duty to maintain safety.

Likewise, it is the practice of Estonian courts that the owner of a communication line and road must ensure that a communication line placed over a road must be marked and should the line be damaged prompt notice must be given. The decision of the Tallinn Circuit Court of 28 October 2011 in civil case No. 2-09-32485 involved a traffic accident where the plaintiff drove his motorcycle into cables that had fallen from a telegraph pole on the road, lost control of the cycle and fell on the road. As a result, the plaintiff suffered serious damage to health, his motorcycle and related equipment became unfit for use. The victim accused the company owning the communication line and the state that was the owner of the road. In processing the court case, it was established that the communication line was not actively operated and information about its damage did not reach the communication company. The circuit court reproached the communication company for breaching their duty to maintain safety as they failed to ensure that the communication line over the road was safe for persons travelling on the road. The fact that the communication company had entered into a contract of services to maintain the communication lines does not prove that the defendant fulfilled the duty to maintain safety in a way that information about the broken wires of a communication line above the road was received within reasonable time so as to prevent a dangerous traffic situation. The circuit court accused the state as the owner of the road of breaching the Road Act and Traffic Regulations in ensuring the maintenance and safety of the road and found that although the defendant was under no obligation to promptly remove the obstacle, however, as the owner of the road the defendant was required to

perform regular maintenance. The defendant did not submit reliable evidence regarding the time and type of road maintenance before the traffic accident. Based on this reasoning, the circuit court judged that the defendants were solidarily liable for the damage inflicted.

Based on the case law, organisers of extreme sports events have the duty to maintain safety to ensure efficient opportunities to find and rescue participants that are in a danger. The judgement of the Tallinn Circuit Court of 5 April 2012 in civil case No. 2-10-55812 was based on the case in which the defendant organised a canoe marathon on the sea in which the parents of the plaintiffs participated in a two-person canoe. In the stormy weather, the canoe of the participants was overturned, the people fell into cold water and perished. The plaintiffs claimed compensation from the defendant for burial costs and moral damages. The plaintiffs blamed the defendant for organising the sports event in dangerous conditions and not taking all the necessary safety measures to avoid accidents. As it was an extreme sports event, the organiser of the event should have exercised particular care to ensure safety. In settling the case, the circuit court took the stance that in organising a canoe race on the stormy sea, the defendant had the duty to maintain safety to supervise the participants in the event so that the location of the participants could be monitored at all times. The circuit court found that the defendant was not obliged to ensure that the canoes did not overturn, however, the defendant was required to ensure sufficient supervision so as to spot the overturning of any canoes promptly enough and ensure assistance to participants in distress and avoid endangerment of the competitors.

The author believes that these court decisions are pioneering in understanding liability for the breach of the duty to maintain safety in Estonian tort law due to several reasons. The judgements attempt to define the concept of the duty to maintain safety in the context of Estonian tort law. According to the courts, the violation of the duty to maintain safety is expressed in the omission for which the tortfeasor is reproached where the condition precedent to punishment is the obligation to act that arises from the duty to maintain safety. In order to perform the duties to maintain safety, the courts hold that one must behave with diligence and proceed from the principle of good faith in exercising their rights. The courts defined the concept of the duty to maintain safety so that everyone who creates a source of danger, which in a recognisable matter may cause danger of damaging the rights of third persons, must take reasonable precautions to avoid such damage to rights. The Supreme Court has not specifically defined the concept of the duty to maintain safety in these civil cases, however, the court did not deem it necessary to correct the definitions as given by the courts of lower instances. In addition to defining the term, these judgements also provide content to the concept of the duty to maintain safety. It may be concluded from the judgements that Estonian courts too believe that the basis on which the duty to maintain safety arises is the interrelationship between the value of the endangered legal right, likelihood of causing damage and the resources needed to prevent the damage. Harju County Court referred in their

civil judgement of 27 June 2008 No. 3-2-1-43-09, which was ultimately taken to the Supreme Court to German case law which means that they recognised that the development of the Estonian court practice regarding violations of the duty to maintain safety is supported by German examples in similar cases. These court cases also give an inkling on the possible methodology to be applied in Estonia to solving cases built on violations of the duty to maintain safety, and on their basis conclusions can be drawn about the distribution of the burden of proof applied in such cases. These court cases also root the use of the duty to maintain safety as a legal term in Estonia.

1.2. Types of the duty to maintain safety and problems related to delimitation of liability based on violation of the duty to maintain safety

The author has come to the conclusion that the systematisation of the duties to maintain safety is primarily characteristic of the theoretical treatments of German law. In view that the definition of the duties to maintain safety depends on individual cases, the systematisation of the duties to maintain safety is not a simple task. The duties to maintain safety are as diverse as are the situations in life where the behaviour of an individual may inflict harm on other persons and where their legal rights call for behaviour that prevents damage. Classifications of the duties to maintain safety based on case law range from the alphabetical classification of potentially risky situations to those based on the nature of legal relations, essence or causes of the duties to maintain safety. Although different duties to maintain safety may have a specific structure related to their functions or role and social aspect, the author believes that the classification of the duties to maintain safety or solving concrete cases has no practical value.

In delimiting the concept of the duty to maintain safety from similar bases of delictual liability, the author believes that the duties to maintain safety are, by their nature, similar to statutory provisions which rely on the theory of the purpose of the rule of law (§127 (2), §1045 (1) 7) and §1045 (3) of the LOA). In both cases, the obligation to compensate for damage exists only when the damages were caused as a result of the realisation of a risk for the prevention of which such a statutory provision or duty to maintain safety has been established. Likewise, in both cases it must be assessed which party to a relationship must bear the risk that realised. Another common feature of statutory provisions and duties to maintain safety is that they are used to protect positions, especially proprietary interests, for which normally the general provisions of tort law do not provide protection. The main difference between liability based on violation of the duty to maintain safety and liability for disregard of a statutory provision is that in the first case, a court needs to establish a behavioural norm regarding the concrete situations, but where a statutory provision is applied the behavioural norm to protect the interests of the injured party has been created by

the legislation and the court only needs to assess its applicability. Violation of a statutory provision indicates that duties to maintain safety have been breached but it is not indisputable proof. Likewise, adherence to statutory provisions is not sufficient in each case to deem that necessary duty to maintain safety has been performed. In a concrete situation, the required behavioural duty may be more stringent than the statutory provision and necessitate efforts above the measures established in it. Duties to maintain safety may also clarify statutory provisions and vice versa.

In distinguishing the duty to maintain safety from the strict liability, the fundamental difference lies in the fact that violation of duties to maintain safety is a fault-based liability. The common part of the strict liability and liability for violating duties to maintain safety can be seen at the level of factors considered when prescribing liability. For the creation of duties to maintain safety, the notional starting point is similar to strict liability as in identifying duties to maintain safety, first and foremost the type and extent of danger, its manageability and assessability, as well as protection of expectation of safety must be considered in their interrelationship, which ultimately means the classical principles of prescribing strict liability. Liability based on the duties to maintain safety may in this aspect be moulded rather similar to strict liability through court practice. This statement is especially true if the duty to maintain safety is defined as a duty to prevent damage. The author nevertheless finds that even if the obligation to prevent damage is the main consideration when establishing duties to maintain safety, one must not forget that no matter how strict liability based on duties to maintain safety is considered to be, it can never be the basis of liability without fault.

2. MEANING OF RECOGNITION OF LIABILITY BASED ON VIOLATION OF THE DUTY TO MAINTAIN SAFETY AND MEANS TO REGULATE IT

2.1. Meaning of recognition of the concept of duties to maintain safety

The answer to the central question of recognising duties to maintain safety – should the concept of duties to maintain safety be included within the bases of liability of modern tort law – must in the author's opinion be unambiguously answered in the affirmative. In view that the model of liability in the Estonian tort law is similar to that of countries based on the German approach, the inclusion of duties to maintain safety in our tort law is unavoidable for the system to function.

In a broader sense, the author concludes that the need for delictual liability based on duties to maintain safety is caused by the inevitability that it is not possible to exhaustively predict and regulate with statutory provisions all risky situations in their diversity and in all possible relations where the creator or

controller of a danger may be required, in order to take into consideration the legal rights of other people, to take precautions to prevent damages. Hence, provisions of law cannot be the sole source of obligations and a general standard of care applicable to everyone is required as a basis of liability. On the other hand, in order to purposefully solve cases, duties to maintain safety must help clarify the limits of compensation for damages beyond which the injured party can be expected to be able to bear damages.

In the more narrow sense, the need for liability based on violation of duties to maintain safety stems in the model of tort law built on the German tradition from the understanding that in solving cases where harm has been inflicted by omission or indirect act it is not fair to identify unlawfulness merely on the basis of harmful consequences. In order to be able to understand this stance, attention should be turned to two theoretical bases of identification of unlawfulness – the theory of wrongful consequence and the theory of wrongful act – applied for the protection of absolute legal rights recognised in the tort law of countries belonging to the German legal tradition. Subsection 823 (1) of the BGB and §1045 (1) 1) – 3) and 5) of the LOA list these rights as life, body, health, freedom, personal rights, ownership and similar rights. As the question of violation of duties to maintain safety arises as a result of harm inflicted by omission or indirect act, the theory of wrongful act must be applied. It is not sufficient to make a conclusion of unlawfulness based merely on the fact that a legally protected right has been damaged but in order to identify the reproachability of conduct and prescribe liability, it must be additionally established that the tortfeasor was required by law or duty to maintain safety to avoid or prevent the danger and that this duty was breached. When damage to a legal right is the only consideration in deciding on the obligation to compensate for damage on the basis of the theory of the wrongful consequence, it may happen, for instance, that A drives his car over a rock that has fallen on the road from a hill, claims compensation for damages from B despite the latter having nothing to do with the road, falling of the rock or the property from which the rock came but who had travelled on the road, noticed the rock but did not remove it. However, based on the theory of wrongful act A would have no expectations of success if he sues B under the same circumstances as described. The reason is that there is no statutory provision or duty to maintain safety in respect of these circumstances which would require from B to remove the rock from the road to prevent damage to A. The prevailing standpoint is that in the case of omission the person is not in breach of the legal order even if he could have removed the danger and thus prevented the consequence provided that he had no legal obligation to act. This holds true even when a person knowingly failed to act in order to allow the consequence. The author believes that it can be concluded from this example that the narrower function of the duty to maintain safety is to identify in the cases of damage inflicted by omission or indirect act identify the persons who are liable for the consequences of violation and who can be burdened to compensate for damages.

The author believes that in practice the distinction between omission and indirect act is not important as the consequence under does not depend on whether violation of the duty to maintain safety as occurred in a concrete case was expressed in the form of indirect act or omission. In the cases of omission or indirect act, the issue boils down to the assessment of one and the same reproachable act and thus their delimitation is not necessary or is indeed impossible in many cases. For instance, in a case where handrails are removed from the stairs in a supermarket due to renovation works and the workers do not mark the dangerous edges of the stairs. A client visiting the supermarket does not notice the absence of the rails, falls from the stairs and is injured. In this case, omission can be claimed as the construction workers did not mark the site. At the same time, indirect act can be seen to have caused the damage because the workers removed the rails and by this created a source of danger. On the one hand, there is a duty to maintain safety because of a created danger, and on the other hand, the duty is not to create situations where danger can realise. Such distinction is not important for prescription of liability. It makes no difference whether the accent is on the duty to act or not to act – in either case liability is reduced to the question of whether or not construction workers had to safeguard the site in the interests of patrons so that nobody falls from the stairs. As this question can unambiguously be answered in the affirmative, the duty to maintain safety has been violated. Although the starting points differ, in both cases liability for violation of the duty to maintain safety in practice goes similarly from the purpose of preventing dangers to the obligation of achieving such result.

However, where damage is inflicted directly, the author believes the situation of legal liability is different. Although direct infliction of damage too casts a shadow on the general safety of everyday life, this aspect is not of primary importance for legal liability. Direct damage to a protected legal right is unacceptable in the legal order irrespective of the question of ensuring general safety of everyday life. The difference between direct damaging of legal rights and damaging by omission or indirect act becomes evident through the observation that where damage to a legal right by omission or indirect act may be possible even if the behaviour is lawful and permissible, then in the case direct damaging act the consequence is always contrary to the legal order (except in the presence of circumstances the unlawfulness of which is explicitly precluded by law).

The principles of German case law may be applied in Estonia as the regulation is similar and thus the author believes that in order to ensure functioning of our current tort law, it is unavoidable that the theory of wrongful act must be taken into account. Likewise, in Estonian tort law the theory of wrongful act is much needed as a method that would allow restricting liability in cases of violating the duty to maintain safety, as considering only the harmful consequence may lead to an indefinite number of people subjected to liability whose active and careful actions might have prevented damage.

In the context of recognising the duty to maintain safety, the lack of rooted rules of liability in Estonia causes, in applying tort law, a separate problem of how to legally qualify liability based on violations of the duty to maintain safety in accordance with the current regulation. Pursuant to the current regulation of Estonian tort law, liability based on the general composition of delict draws on §1043 of the LOA which specifies the elements of the general composition (§1043–1050 of the LOA). Under the LOA, an act is unlawful primarily in the cases set out in §1045 (1) 1) – 8) and in §1046–1049. These provisions list unlawful acts the committing of which may be followed by a sanction in civil law expressed as the obligation to compensate for damage. However, the current regulation does not explicitly set out violation of the duty to maintain safety as an independent basis of unlawfulness. Hence, when qualifying a case where the duty to maintain safety was violated, the first recourse would be to refer to §1043 of the LOA and, depending on the infringement of the legal right, to a relevant clause of §1045 (1) of the LOA. In order to emphasise that violation of the duty to maintain safety is a case of extrinsic carelessness, reference may also be made to §104 (3) of the LOA, which provides for the general concept of carelessness, and to §1050 (1) of the LOA, which specifies extrinsic carelessness as a requisite of liability based on the general composition of delict. Another option is to add the base provision of the principle of good faith in §138 of the GPCCA to emphasise the violation of the duty to maintain safety. The third basis would be specific reference that the unlawfulness arises out of a relevant clause of §1045 (1) of the LOA and the violation of the duty to maintain safety. The author believes that the combination of all these options yields the correct basis of qualification. To start with, qualification must proceed from §1043 of the LOA as a general base and, depending on the type of infringed legal right, a relevant clause of §1045 (1) of the LOA must be specified as a basis of unlawfulness. The emphasis must be on that the legal right was damaged by disregard to the duty to maintain safety and therefore §138 of the GPCCA as a legal base cannot be avoided. As the question is about fault-based liability and as violation of the duty to maintain safety means extrinsic carelessness, the reproach of violation must also be based on §104 (3) and §1050 of the LOA.

2.2. Possibilities to detail the regulation on the duty to maintain safety

The author concludes that as far as the perspectives of detailing the current Estonian legal regulation on the duties to maintain safety are concerned, there are ways to do this and at least one momentous attempt to set an example to European legal orders in this respect has already been made by Articles 4:102 and 4:103 of the PETL as worded by the European Group on Tort Law (EGTL). The author believes that in order to understand the need to detail the legal regulation on the duties to maintain safety, it must be noted that in Germany, on

which Estonia's current tort law is largely modelled, liability based on violation of the duties to maintain safety no longer is limited to certain specific risks as a result of its long evolvement process and this has rendered the situations listed in §823 *ff.* of the BGB merely examples that the duties to maintain safety do exist. In other words, the general obligation to behave carefully or act actively to prevent damage arises in current German tort law out of the so-called quasi-law of tort. It has been elaborated in great detail by courts and this has made codified provisions virtually unnecessary. In current Estonian tort law, the background provision of the duties to maintain safety is the general principle of acting in good faith and obligation to consider the legal rights of other persons set out in §138 (1) and (2) of the GPCCA, including the prohibition to damage other persons by their activity. These legal provisions may indicate the broader scope of the duties to maintain safety, however, in view of the general abstractness of the principle of good faith and the wording of §138 of the GPCCA, the author concedes that it is not easy for the obligated subjects of the duty to maintain safety to recognise the existence of the duties to maintain safety or the delictual liability that may follow the violation of such duties merely through legal provisions that set out the principle of good faith. Subsection 104 (3) of the LOA, which sets out the concept of carelessness, is also not particularly helpful as it does not offer particular support to §138 of the GPCCA to facilitate perception of the existence of the duties to maintain safety and especially of liability based on them. Although liability based on violations of the duties to maintain safety is an organic part of Estonian tort law, the author believes that it is still quite vague and hidden due to scarcity of case law. Even many Estonian lawyers are still rather unfamiliar with the concept of the duties to maintain safety since delictual liability as provided for in the Civil Code of the Estonian SSR did not foresee that such duties would be taken into consideration. In view of Estonia's smallness compared with Germany, the author believes that it would not be reasonable to just hope that case law in countries with scarce court practice would sufficiently formulate behavioural norms and clarify expectations tort law actually requires. Taking into account that violation of the duty to maintain safety is the basis of delictual liability and as such a major restriction on one's freedom to act, the author believes that for countries with scarce case law it is worth considering the idea to set out legal provisions so as to better perceive the possibility of liability based on violation of the duties to maintain safety. The aim would be to define the general code of conduct in more detail than the regulation of good faith and to also expressly specify the obligation to protect, by active action, other persons against damage in certain cases. The author believes that concretisation of the behaviour expected in everyday life by provisions of law would better highlight the interests protected by tort law and give a legal reason require from participants to behave accordingly. Such provisions would aim to bring the current regulation closer to the spirit of law and fulfilment of the function of tort law; it would also mean a step towards legal certainty and legal clarity which is worthy of support.

Needless to say, it is not possible to create detailed legal regulation that would establish exhaustive standards of behaviour applicable in all potential situations in everyday life. As the content of the duties to maintain safety depends on each individual case, the content of concrete duties is unavoidably to be clarified and analysed in court practice and legal theoretical treatises. However, the author believes that a shortcut at some extent in a matter to legal certainty and legal clarity does exist. A solution would be to take a step from the current inductive approach to a deductive approach. Bunching together general criteria that compose the objective standard of conduct would provide such a ground. It would, on the one hand, be helpful to everyone in moulding their behaviour where there is no statutory duty and, on the other hand, it would also be useful for the courts in solving individual cases. The author believes that relevant regulation contained in Articles 4:102 and 4:103 of the PETL may serve as an example in phrasing such provisions in Estonian law. Pursuant to Article 4:102 (1) of the PETL, the required standard of conduct is that of the reasonable person in the circumstances, and depends, in particular, on the nature and value of the protected interest involved, the dangerousness of the activity, the expertise to be expected of a person carrying it out, the foreseeability of the damage, the relationship of proximity or special reliance between those involved, as well as the availability and the costs of precautionary or alternative methods. Paragraph 2 of the same article specifies that the above standard may be adjusted when due to age, mental or physical disability or due to extraordinary circumstances a person cannot be expected to conform to it, and pursuant to paragraph 3, rules which prescribe or forbid certain conduct have to be considered when establishing the required standard of conduct. Article 4:103 of the PETL sets out that a duty to act positively to protect others from damage may exist if law so provides, or if the actor creates or controls a dangerous situation, or when there is a special relationship between parties or when the seriousness of the harm on the one side and the ease of avoiding the damage on the other side point towards such a duty.

The author believes that there is no reason to doubt the reliability of the provisions developed by the EGTL or their compatibility with modern trends of tort law. The EGTL, a working group consisting of renowned scholars of law, has spent a fair time to point precisely and in full to factors which should be taken into account in the process of identifying a required standard of conduct and establishing the obligation to actively protect the interests of other people on the basis of the submitted facts of the case. The author believes that defining the basis of an objective standard of conduct proceeding from a reasonable person, the nature and value of the protected interest involved, the dangerousness of the activity, the expertise to be expected of a person carrying it on, the foreseeability of the damage, the relationship of proximity or special reliance between those involved, as well as the availability and the costs of precautionary or alternative methods as presented in Article 4:102 of the PETL is justified and correct. Under Estonian tort law, the application of the criterion of the

foreseeability of the damage set out in Article 4:102 of the PETL is problematic. This precondition is precluded by the wording of §127 (3) of the LOA according to which the principle of foreseeability may only be applied if damage is caused by violation of contractual obligations.

Furthermore, the EGTL's understanding that the standard establishing delictual liability may be different when due to age, mental or physical disability or due to extraordinary circumstances a person cannot be expected to conform to it, and that when deciding over a standard of conduct, rules which prescribe or forbid certain conduct have to be considered is compatible with the objectives of our current regulation (§1050 (2) and §1045 (1) 7) of the LOA). It is important to point out as regards the regulation of Article 4:102 (2) of the PETL that the duty to maintain safety being a criterion of extrinsic care cannot include those elements which are considered when evaluating intrinsic care and hence, under Estonia's tort law, the age, mental or physical disability (if this does not bring along delictual incapacity, §1052 (1) and (2)) or other special circumstances of the tortfeasor can be considered subject to §1050 (2) of the LOA at a separate level when deciding over fault.

If construed reasonably, the author believes that the regulation contained in Article 4:103 of the PETL is not excessive and transposal of such a provision into Estonian law is an idea worthy of discussion. If transposed, the provision would serve well as a starting point to balance the freedom to act with inviolability of a person as opposing interests and it would be an appropriate, modern basis on which to promote awareness both about the existence of the duties to maintain safety and the related liability, if violated, and to channel related court practice. Furthermore, it should be avoided to write situations of the so-called merciful Samaritan in laws which would in the author's opinion not achieve more than simply being programme statements.

As the principle of good faith needs to operate as a guideline for the application and shaping of law, the author believes that legal provisions phrased similarly to Articles 4:102 and 4:103 of the PETL would be befitting to supplement the current Estonian regulation applied to cases where the duties to maintain safety have been violated. In addition to reducing the uncertainty for the appliers of law, legal provisions that bunch together criteria of the general standard of conduct and the obligation to protect, in certain cases, other people against damage, would also communicate the spirit of current tort law more clearly. Clarification of the content of legal provisions would lift the veil of secrecy from liability based on violation of the duty to maintain safety and facilitate understanding the bases of liability in cases of omission and indirect damage to legal rights where we can speak about unlawfulness and fault only if there is an obligation to prevent or remove a concrete risk.

The author also concludes that in addition to the clarification of an objective standard of conduct, the legal provisions constructing the bases of liability based on the general composition of delict should also be specified from the perspective of liability based on the duties to maintain safety. The author

believes that the current regulation of §1045 of the LOA could be further developed in the context of liability based on violation of the duties to maintain safety. It should be noted that violation of such duties damages the very legal rights that have been listed in §1045 (1) of the LOA, particularly violations of absolute legal rights set out in clauses 1–3 and 5. The same applies to cases contemplated in §1045 (1) 7) of the LOA, i.e., damage to absolute legal rights by violation of an obligation that arises out of law (statutory provision). Although the violation of a statutory provision is expressly declared unlawful, the current regulation does not separately provide for violation of the duties to maintain safety as an independent basis of unlawfulness. As the protected legal rights are largely overlapping in the case where an obligation arising out of law and the duties to maintain safety are violated, the author believes that the current legislation is inadequate in that it fails to separately mention the unlawfulness of violations of the duties to maintain safety. Violation of the duties to maintain safety is just as unlawful as violation of an obligation arising out of law or any other conduct cited in §1045 (1) of the LOA. Moreover, it equally brings along delictual liability, meaning that it creates a restriction on conduct identical to other bases of unlawfulness explicitly mentioned in the law. In this light, the author believes that it would be worthwhile to consider the idea to supplement the regulation of §1045 (1) of the LOA and establish the unlawfulness of violations of the duties to maintain safety, in the same way as the violation of an obligation arising out of law, as an independent and clear basis. This could be achieved, e.g., by supplementing the current regulation of §1045 (1) of the LOA with clarifying provisions which, on the one hand, would clearly point out that inflicting damage is unlawful also when caused by omission or indirect act provided that the tortfeasor was required to prevent such damage and, on the other hand, they should emphasise that legal provisions are not the sole source of behavioural obligations. The author believes that for the integrity of the regulation, the content of §1045 (3) of the LOA should be elaborated. Pursuant to this provision, violation of an obligation arising out of law is not unlawful if the provision violated by the tortfeasor did not aim to protect the injured party against such damage. The author believes that the provision should be supplemented with the same idea for cases when the duty to maintain safety is violated. Just like statutory provisions, the duties to maintain safety cannot be designed to compensate for all and any damages. Therefore, if the duties to maintain safety are violated, the conduct can be unlawful only if the violated duty aimed to provide protection against exactly that damage the injured party suffered.

The author believes that similarly to legal provisions that would clarify the objective standard of conduct, express qualification of disregard for such conduct as unlawful would help, compared with the current regulation, better explain actual expectations regarding conduct in everyday life under tort law. Alignment of the regulation of unlawfulness with the spirit of law would contribute to the fulfilment of the function of tort law and increase legal certainty

and legal clarity. It should be noted that as pursuant to the spirit of §1045 (1) of the LOA, the unlawfulness is presumed, provision for the unlawfulness of violation of the duties to maintain safety as an independent and clear basis would also clarify the distribution of the burden of proof in such cases.

Needless to say, an alternative to the ideas offered by the author would be to leave it to the courts to clarify the objective standard of conduct and bases of delictual liability if the duties to maintain safety are violated. However, owing to Estonia's smallness the court practice is bound to be scarce and with this option the potential solutions found by courts may be rather unpredictable for years to come.

3. SUBJECTS OF LIABILITY BASED ON VIOLATION OF THE DUTY TO MAINTAIN SAFETY AND THE PROTECTIVE SCOPE OF SUCH A DUTY

3.1. Subjects of the legal relationship based on violation of the duty to maintain safety

Comprehension that the duty to maintain safety means that the person who created the danger or is in control of a dangerous situation is obligated to take all reasonable and appropriate measures to protect other persons and their protected legal interests against the realisation of the danger, gives rise to the conclusion that determination of the duty to maintain safety involves a substantial restriction of the freedom to act. Interference with the freedom of conduct is especially apparent in the case of omission as the fulfilment of the duty to maintain safety forces the person involved to take positive action to prevent or remove the danger. The same applies to damage caused by indirect act as the person forced to perform the duty to maintain safety cannot also freely determine his or her mode of action. It follows, consequently, that a reasoned justification is needed to determine the conduct arising from the duty to maintain safety, i.e., to force a person to prevent or remove the danger.

If there is no doubt regarding the delictual capacity of the tortfeasor, the ownership of the thing that caused the damage could be taken to be the main basis for determining the obligated subject of the duty to maintain safety, nevertheless, the duties to maintain safety do not depend merely on the ownership. More important than the ownership is the creation, maintenance and control of danger. Hence the concept of the duty to maintain safety is not limited to the spatial-material area but covers the obligation to ensure the safety of everyday life against any source of danger. The author concludes that in establishing the duties to maintain safety under Estonian tort law, the example of the German case law should be considered, pursuant to which the criteria that form the basis of delictual law can be covered by three main ideas. The first idea is the management of risk which invokes mainly the fact that commerce has been opened, legal and factual competence, the standard of professional activity, or

on that the risk arises from previous conduct that caused the danger. The second idea is the motive of risk which means that the profit and risk are compared and their balance is considered as the goal, and liability is first and foremost channelled to those who have the best possibilities to insure against damages or who are capable of avoiding risks at the lowest economic cost. The third idea is to create trust, expressed in the legal or actual assumption of liability and care, or in the creation of trust and expectations in the injured party regarding the safety.

General presumptions needed to define the content of the duties to maintain safety are complemented in each case by elements characteristic of the social sphere that is the basis of the case. The author believes that such elements are in particular the standards of professional care consisting in the requirements of diligence applicable to an average member of a certain professional group, which are higher than the requirements of care applicable to persons who are not members. The same principle should be extended to other human groups of whom the professionalism necessary to prevent damage can be ascribed (e.g., recreational hunters). When determining the criteria of the duty to maintain safety as an extrinsic care it must be noted that they cannot include those elements that are considered when evaluating intrinsic care (§1050 (2) of the LOA). Provided that a person has delictual capacity, the situation, age, education, knowledge, abilities and other personal traits may be considered in deciding on the fault of the person subject to the duty to maintain safety.

A legal person may also be an obligated subject of the duty to maintain safety, whose liability may be expressed in the liability for a delict of a member of its management body, for a person it uses in its economic activity on a constant basis, or for its own delict. Pursuant to §31 (5) of the GPCCA, Estonian law follows the so-called body theory under which the acts of the bodies of a legal person are deemed to be the acts of the legal person itself. It means that if, in the course of exercising the legal capacity of a legal person, a member of its management body violates the duty to maintain safety, and the violation must be treated also as a delict of that legal person. The author concludes that in such cases the fault of the member of the body of the legal person should be weighed because the liability of a legal person for the delict of the members of its management bodies would be too severe if just factual unlawful activity is considered.

The liability of a legal person for violation of the duty to maintain safety is based on the obligation to supervise the persons involved with the legal person and prevent their harmful conduct. This duty is violated in particular in case the legal person fails to employ necessary diligence when hiring or instructing staff or verifying that work processes are safe. Such liability is called liability for organisational shortcomings and it is based on the reproach of unlawfulness and violation of extrinsic care by a legal person as an organisation, without identifying who of the natural persons involved with the legal person as an organisation violated the duty to maintain safety. For instance, if A falls in a shop owned by company B due to faulty stairs and suffers injuries, A does not need

to demonstrate whether and who of the members of the management board of B conducted himself or herself unlawfully. Based on §1045 (1) 2) of the LOA, B's omission to repair the stairs and failure to give warning to A that the stairs are dangerous is unlawful as the duty to maintain safety is presumed to have been violated.

In order to hold a member of the management body of a legal person liable in tort law, his or her activity must include delictual elements against the injured party. The obligations of a legal person and the obligations of the members of its management bodies are not equated and neither do the obligations of a legal person transfer to the members of its management bodies.

If a person does not have the duty to maintain safety, his or her actions are not contrary to the legal order even if he could have removed the danger and thus prevent the consequences. This holds true even in cases where a person remains knowingly passive and lets the harmful consequence arrive. This may be illustrated, for instance, by a situation where pedestrian A notices a banana peel on the pavement and even though there is a trash container by the street, he continues to walk without picking up and discarding the banana peel. B, who comes after him, slips and suffers injury. In this situation A is not liable for the damage B suffered since A was not tasked with cleaning the pavement. This applies even if A were to stop nearby to watch the first passer-by come and fall.

The author believes that the question that may arise when determining the obligated subject as to whether the duty to maintain safety can transfer from one person to another, should be answered in the negative. This problem can be illustrated by a situation where the owner of a property A hires company B to maintain the footpath that passes through A's property. However, B does not de-ice the path and C, walking the path, falls due to slipperiness and suffers bodily injury. In such a situation, one might ask whether B could be deemed to have joined the duty to maintain safety that A has and is liable to C because he is obligated to A to maintain the path. The author believes that the answer to this question would be no. The idea that the duty to maintain safety may transfer from one person to another is deceptive because of the erroneous angle of the question. Actually the question is simply about who, in a concrete situation, is the obligated subject of the duty to maintain safety, i.e., the person liable to the injured party for the concrete damage, and there is no connection of the transfer of the duty between the persons who are potentially liable for the damage. In the above example, the question is simply whether or not company B, who had to remove the snow, had the duty to C to maintain safety and there is no reason to speak about the transfer of A's duty to B. In addition, the question of transfer of duty must not be confused with several types of liability for damage caused by another person provided for in law to better protect the interests of the injured party.

Similarly to the obligated subject of the duty to maintain safety, the person entitled to claim compensation for damage caused by violation of such duty, i.e., the injured party may be either a natural or a legal person. The author

believes that in determining the entitled subjects it should be kept in mind that damage is an unavoidable fruit of the social order of life and hence liability cannot follow each time damage is caused, otherwise human initiative would be suppressed. Therefore, when establishing the duty to maintain safety it must be remembered that coming to a decision requires each time an answer to the question of whether the endangered person, i.e., the later injured party had an opportunity to recognise the danger and prevent its realisation by his or her cautious conduct. It cannot be excluded that the availability of the option to protect oneself may result in full disregard of the liability of the person who created or controlled a source of danger. It means that where the conduct of an injured party is contrary to rules of caution, which a reasonable person can be expected to follow in his or her own interests, there is no duty to maintain safety in order to prevent or remove the danger even if such measures were possible without too much toil or expense. The same applies under Estonian tort law as here too it is generally believed that when deciding on the compensability of damage, the role of the injured party must be considered. This regulation is provided in §139 of the LOA whose subsections 3 and 4 are based on the amendments proposed to the BGB in 1981. The author believes that the requirement to consider the role of the injured party in the damage is applicable both to the omission or indirect cause of damage by the tortfeasor. For instance, a gasoline producer or a filling station owner do not need to point out that to knowingly inhale gasoline fumes to intoxicate oneself is a health hazard. Likewise, a landowner cannot be held liable for violating the duty to maintain safety if the later injured party fell from a tree on the landowner's property due to his or her own reckless climbing. An endangered person, capable of preventing damage with his or her reasonable efforts, must not place himself or herself in danger irrespective of the conduct of other persons or wait passively for damage if there is a dangerous situation.

Under certain circumstances, the duty to maintain safety may be restricted in respect of the entitled subject by a prohibition or warning, however, the author's conclusion is that this will not render the duty non-existent. The author believes that the standpoint rooted in German case law that a warning suffices for the purpose of performing one's duty to maintain safety only if some other way to ensure safety is impossible or not reasonably expectable, given the facts of the case; if a warning is given with adequate clarity and aims to make a person pay attention to a concrete dangerous situation and if the addressee of the warning is able to tune to it and if, despite the general level of experience and the fact that warnings are usually left unnoticed, they can be expected based on the facts to achieve their purpose. It may be compulsory for an obligated subject of the duty to maintain safety to establish the obligation to give warning if the safety of persons exposed to the source of danger is not ensured and if the danger is not fully obvious to them, i.e., if there are indirect dangers or dangers with side effects. The author believes that in such a situation it is important to make sure that the obligation to warn is performed in a way that allows the entitled subject

of the duty to perceive an adequate idea of the danger. For instance, just putting up a warning sign depicting a skull and crossbones on the fence surrounding a property may not be sufficient in a situation where the danger emanates, for instance, from predators living on the property, or likewise putting a sign with an exclamation mark at the edge of a clearing that serves as a shooting field.

The author believes that in determining the entitled subject of the duty to maintain safety, there should be a derogation concerning persons whose actions in everyday life have no justification. For instance, a thief breaking into a shop and then injuring himself by falling on the stairs of the shop should not be treated as an entitled subject of the duty to maintain safety.

Currently there is no direct legal norm in Estonian tort law that would preclude the unlawfulness of the conduct of the shop owner in such a situation as the case described above is not covered by any circumstances that preclude unlawfulness as set out in §1045 (2) of the LOA. Hence, the author believes that in such a case the principle of good faith should be applied to the determination of unlawfulness, i.e., it should be asked whether or not the shop owner had the duty to maintain safety regarding the thief. In such cases, when discussing the limits of liability the author considers it worthwhile to bear in mind common law countries as an example where the existence and level of landowner duties is made dependent on whether the trespasser enters the territory without authorisation, or is a person licensed to be on or invited to the territory.

3.2. Protective scope of the duty to maintain safety

As regards the protective scope of the duty to maintain safety, i.e., damages compensable for violations for such duties, there is no doubt that above all such duties should protect absolute legal rights (see §823 (1) of the BGB and §1045 (1) 1) – 3) and 5)), whereas the need to provide more extensive protection of these rights is the very reason why the duties to maintain safety have evolved. There is also no doubt that direct patrimonial damage caused by infringement of absolute legal rights is subject to compensation if the duties to maintain safety have been violated. What is debatable, however, is whether the prevention of non-patrimonial damages and pure economic loss should also be an objective of such duties. Tort law approaches and solutions regarding this question in European legal systems can be divided into three groups – liberal, pragmatic and conservative, notably represented by France, England and Germany, respectively. As for the protective scope of the duties to maintain safety in Estonian tort law, it can be said that as the violation of such duties is a legal basis of unlawfulness equivalent to the bases of unlawfulness arising out of law, the fact that a claim is built on violation of the duties to maintain safety does not cause exceptions per se as regards the compensability of damage. The scope of compensability of damage in the case of non-patrimonial damage and pure economic loss depends, above all, on the definition of the protective scope of the duties to maintain safety and interpretation of legal provisions regulating the

limits of the obligation to compensate for damages. In Estonia, these are largely contained in Chapter 7 of the general part of the LOA.

Under the LOA, protection in the law of tort extends beyond absolute legal rights also to personal rights (§1045 (1) 4) and §§1046 and 1047) and to the right to established and functioning economic activity (§1045 (1) 6) and §1049). In addition LOA provides separate regulation for independent delict, that lies in an incorrect expert's opinion (§1048). In these cases the extent of damage to be compensated is not regulated by Chapter 7 of LOA (§ 1045 lg 1 p-d 6, 7 and 8, § 1048 and § 1049) and therefore it has to be established by verifying the purpose of the statutory provision or duty (LOA § 127 lg 2). However, it is hard to picture a situation where the infringement of the duty to maintain safety might give grounds to delicts of intervening to economic or professional activity (LOA § 1045 lg 1 p 6 ja § 1049) as the infringement of the duty to maintain safety usually arises from omission. Although in such cases the protective purpose of the infringed duty cannot be anything other than the avoidance of pure economic loss, this delict does however presume a concrete action, which is directed firsthand to the stopping of a person's economic or professional activity. The inflicted patrimonial damage has to be compensated also in cases of jeopardizing creditworthiness or in other words in cases of undeservedly decreasing the reliability of the victim (LOA § 1045 lg 1 p 6 ja § 1047). However, such damage cannot be considered as pure economic loss as honour connected to a person's economic or professional activity belongs to personal rights and offending it is connected to damaging the victim personally. Persons whose personal rights have not been damaged in such cases (in other words the possible victims of pure economic loss) do not fall under the protection of LOA § 131 which sets the frames of compensation for patrimonial damage in these cases. Nor is there in author's opinion room for infringement of the duty to remain safety in case of the LOA's § 1048 independent delict, that lies in an incorrect expert's opinion as the unlawfulness of not giving the opinion and the following liability are clearly regulated in the provision. One could ask if not amending the opinion could constitute as the infringement of the duty to remain safety only if that obligation was not provided in the legislative provision.

4. DUTIES TO MAINTAIN SAFETY AND LIABILITY BASED ON THE GENERAL COMPOSITION OF DELICT

4.1. The influence of the concept of the duties to maintain safety to the general composition of delict

When speaking of liability based on violation of the duty to maintain safety, an answer is needed to the question of which differences does concept cause in the general composition of delict, compared with general rules, and how should a case based on violation of such duty be methodologically approached. This is a practical question as the position of the identifiable duty in the structure of tort

determines the distribution of the burden of proof between the parties to a dispute. The importance of the distribution of the burden of proof is indicated by the fact that the setback of an action in court is often caused not by the complexity of the point of law but the claimant's inability to convince the court of the facts on which the claim relies.

Similarly to the BGB's §823 (1), Division 1 of Chapter 53 of Estonia's current Law of Obligations Act (LOA) states that generally the basis for liability caused by fault consists in three-level composition of a delict. On the first level of the composition of delict, the objective elements of an act – the consequence, the act and the causal relationship – have to be established. The second level has to do with unlawfulness, and on the third level fault must be assessed. The establishment of the elements of an act takes place in stages, methodically, in the order given above. If the objective elements of an act are absent, there will be no assessment with respect to unlawfulness and fault. If the objective elements of an act are present but there is no unlawfulness, the question of fault is no longer discussed.

When determining the position of the duty to maintain safety in the general composition of delict, it must be kept in mind that the regular three-step methodological scheme to verify the elements of tort, which always justifies itself when the case pertains to directly caused damage and an absolute legal right has been damaged, does not apply in cases based on violation of the duties to maintain safety. Recognition of the concept of duties to maintain safety leads to deviations in practically all elements of the general composition of delict as well as creates several dogmatic issues in the system of elements of delictual liability, expressed by the difference of distinguishing among objective elements of an act, unlawfulness, and fault.

When verifying objective elements of an act, it must be taken into account that liability based on violation of the duties to maintain safety presents itself in cases where damage is caused by omission or indirect act and thus, in order to identify the elements, it must be assessed whether there would have been damage, had the defendant behaved as expected (the so-called substitution method). A harmful consequence can be the causal consequence of the tortfeasor's omission only in the case where the tortfeasor had the obligation to perform a certain act that would have prevented the harmful consequence or mitigated the consequences. Thus, the identification of the causal relationship in cases of omission requires that the existence of the duty to maintain safety is verified simultaneously. However, if damage is inflicted indirectly, the duties to maintain safety function to filter from among the indirect causes those that may be deemed to be causal for the purposes of law as far as the consequence of the violation is concerned. The difference, on the one hand, between direct violation and, on the other hand, indirect violation and omission is that as far as the causal relationship is concerned, in the first case it is sufficient to have causality of activity in the meaning of *conditio sine qua non*, however, in the second case liability for a consequence can be justified only by breach of the duty.

When verifying unlawfulness it must be kept in mind that we can speak about legally relevant omission only when the person had a legal obligation to behave in the expected manner. The same also applies to cases where a legal right is harmed through indirect act because, in that case too, activity is unlawful only when the legal order requires different conduct. Hence, in cases involving violation of the duty to maintain safety, for the purpose of identifying unlawfulness it must be determined in each case that the tortfeasor was subject to that duty and that it was violated. There is a derogation in place concerning intentional indirect damage to a legal right that is contrary to good morals as the legal order does not, in principle, tolerate intentional inflicting of damage. In such cases, §1045 (1) 8) of the LOA applies pursuant to which the causing of damage is unlawful if the damage is caused by intentional behaviour contrary to good morals.

When deciding on fault in a situation where the duty to maintain safety has been violated, a question about the relationship of the violation of the duty and carelessness as a form of fault arises. Based on the definition of violation of the duty to maintain safety pursuant to which such violation means failure to adhere to a legally binding duty to maintain safety, concretised according to circumstances, and in view of the definition of carelessness according to which carelessness is failure to exercise necessary care (§276 (1) of the BGB and §104 (3) of the LOA), one can easily conclude that the definitions of violation of the duty to maintain safety and carelessness are very much alike. The problem is whether such a violation means only unlawful conduct or if it also allows for claiming that the tortfeasor behaved carelessly. The answer to the question of whether with a duty to maintain safety there is room to verify carelessness, as an element of fault, lies in giving substance to the concept of carelessness or, to be more exact, drawing a distinction between the components of carelessness – extrinsic and intrinsic carelessness. The duties to maintain safety consist in requirements of extrinsic care and therefore any conduct that breaches extrinsic care is always a violation of the duty to maintain safety and, as such, unlawful. Violation of the duty to maintain safety and extrinsic care means in both cases conduct in a way that a reasonable person would have avoided or doing something a reasonable person would not have done. It can be concluded from the similarity of the duties to maintain safety and extrinsic care that the duty to maintain safety is identical to just one element of carelessness and thus violation of such duties and fault do not overlap as a whole. At the subjective level of the general composition of delict, i.e., at the independent level of fault, the delictual capacity of the tortfeasor and exercise of intrinsic care must be verified.

4.2. Structure of the general composition of delict and distribution of the burden of proof in the case of liability based on violation of the duty to maintain safety

In view of the conviction that liability based on violation of the duty to maintain safety causes atypicality in liability elements, the author believes that the structure of the composition of delict and the distribution of the burden of proof are bound to be affected by this. The answer to the question of how to methodologically solve a case built on violation of the duty to maintain safety determines the distribution of the burden of proof and hence the opinion of the author that it is an important factor from the perspective of implementation of law. The structure of delict in the case of violation of the duty to maintain safety methodology-wise depends on the level of that structure at which the violation is verified. The position of verification, in turn, depends on which characteristics are subject to identification in the case of violation of duty to maintain safety and which are the impacts within the elements of the composition.

In view that violation of the duty to maintain safety induces unlawfulness and extrinsic carelessness, it might seem sensible to verify violation of the duty at the level of unlawfulness. However, German legal literature lends to the conclusion that the place to verify violation of the duty should be at the level of behaviour or causality that induces liability. This is because of the understanding that the duty to maintain safety and its protective purpose form an inseparable unity with liability-inducing causality and thus they must be dealt with together at the level of objective elements of an act while at the level of unlawfulness all that remains is to assess whether there are circumstances that would preclude unlawfulness. In the German model, the burden of proving the existence and violation of the duty to maintain safety usually lies with the injured party. The author concludes that the German model is incompatible with the structure of the LOA as, unlike the distribution of the burden of proof provided for in the German BGB, the LOA generally invokes the presumption of fault.

According to the main rule laid down in §1050 (1), the LOA is based on the presumption of fault, which makes it impossible to use an approach that requires the victim to prove the violation of a duty of care by the tortfeasor. While both the LOA and other legislation provide for delict compositions wherein the obligation to prove the carelessness of the tortfeasor lies with the victim, the author believes that in those cases where liability arises from violation of a duty of care, one should generally rely on the presumption of fault. The author finds that the burden of proof could be imposed on the victim only if the court finds that a particular duty of care can only be violated via intent or gross negligence and that the burden of proof of the tortfeasor's intent or gross negligence should be imposed on the victim. In the author's opinion, the specific nature of §1050 of LOA should not be suppressed by following the example of the BGB; on the contrary, it should be highlighted and viewed first and

foremost in terms of its several advantages in imposing the burden of proof of lack of fault on the tortfeasor.

In order to see the advantages of the presumption of fault, one must first distinguish between the burden of proof of existence of a duty of care and the burden of proof of the violation of a duty of care. It can be stated that unlawfulness and extrinsic carelessness, which, according to the methodical study based on the BGB, represent a single unit when the liability is being established, should be formally separated from each other so as to ensure compliance with §1050 (1) of LOA. Undoubtedly, the victim is subject to the burden of proof of the objective behavioural standard. This means that the victim must elicit the facts showing the existence of the duty to maintain safety of the tortfeasor in a particular situation and provide evidence thereof. The victim has to prove that the tortfeasor created or controlled a danger that was realised and that he or she was associated with a certain behavioural standard that required the tortfeasor to take all reasonably required, suitable, and affordable measures to protect the victim against the actualisation of the danger. The author believes that, pursuant to the provisions of §1050 (1) of LOA, the burden of proof of the victim does not however involve the obligation of proving the violation of a duty of care. In light of the causing of damage and after the victim has established the existence of a duty to maintain safety on the tortfeasor, the tortfeasor must be presumed to have violated the duty and therefore behaved unlawfully. To be released from the associated liability, the tortfeasor may opt to prove the presence of facts precluding unlawfulness pursuant to §1045 (2) of LOA, having followed extrinsic care, i.e., the duty of care pursuant to §1050 (1) of LOA, or the presence of subjective facts releasing him or her from liability pursuant to §1050 (2) or §1052 (1) and (2) of LOA. The author is of the opinion that such an approach to the distribution of the burden of proof may be called ‘separation of the burden of proving the existence and violation of the duty to maintain safety’ or the ‘formal separation of unlawfulness and extrinsic carelessness’.

The author believes that placing the burden of proving the duty to maintain safety on the tortfeasor is supported first by the fact that delictual liability ‘steps on the stage’ in a case where the costs from the behaviour of one person may befall other persons without a prior legal relationship whatsoever (e.g., a driver injures a pedestrian). Unlike the contract law, legal provisions and duties to maintain safety in a relationship in tort must ensure a mechanism that forces the parties to consider the consequences of their behaviour. The injured party and the tortfeasor are likely to be strangers to each other before damage occurs, without a previous legal relationship to rely on in terms of proof. Also, delict is generally a violation of rights taking place in a split second, unexpectedly, and progresses in such a limited time frame that no-one is able to pay accurate attention to what happens or, to be more exact, has happened. This, understandably, complicates obtaining reliable evidence. The same obviously applies to violation of the duties to maintain safety.

Due to their being based on omission or indirect act, the violation of duties of care represents delicts that – owing to the systematic nature of the evidential difficulties – are in chronic need of evidential assistance. This, however, means that if to follow the example of Germany in such cases, reversal of the burden of proof based on the *res ipsa loquitur* doctrine in the court would be deemed a rule, not an exception. This being the case, the author believes it to be more logical and compliant with the wording of LOA §1050 (1) to apply the presumption of fault of the tortfeasor instead of constant doctrinal reversal of the burden of proof.

The author admits that placing the burden of proving exercise of extrinsic care on the tortfeasor involves stricter liability, but it is justified in situations wherein the violation of the obligation that is the basis for a claim has been committed within the scope of risk or power of the tortfeasor, which is normally not fully understandable for the victim. This also applies to violations of the duties to maintain safety. It must be considered that in a situation where such duties have been violated, the victim has no access to the ‘internal sphere’ of the tortfeasor for possible explanation of potential non-compliance of the tortfeasor’s behaviour with extrinsic care. For instance, in a situation in which A leaves a manhole uncovered and B falls in, in absence of a statutory provision A is held responsible for causing damage to B only if A violated a duty to maintain safety. However, B has no access to A’s ‘internal sphere’ for verification of whether A’s behaviour complied with the duty. Therefore, if A states that he or she was not careless, because he or she provided relevant warning signs as prescribed, then – in the author’s opinion – it would be more reasonable that A must prove his or her statements, instead of B refuting them. It is much simpler for A to prove the events that occurred in his or her ‘internal sphere’ – i.e., fulfilment of the duty to maintain safety – than for B to enter an unfamiliar ‘internal sphere’ and find evidence of the violation of a duty to maintain safety on the part of A i.e., of his or her omission or indirect act.

The author believes that one must adhere to the notion that ‘an honest man has nothing to fear’ and keep in mind that adhering to the duty to maintain safety – i.e., taking special measures to protect other persons after creating a danger or while controlling the danger – should facilitate the submission of evidence. The activities related to exercise of the duty to maintain safety are usually long-term and hence easier to prove. For example, in a danger area one can find a series of reliable witnesses to building of fences or erection of a warning sign, people who participated in building such fences or noticed the presence of a warning sign prior to the event of damage. The person with the duty to maintain safety may also collect evidence of execution of the duty or of precautions taken to avoid the actualisation of danger – e.g., taking a photo of the situation after building the fence or putting up a warning sign, or asking someone to witness the precautions taken. Understandably, because of the unexpected nature of the event for the victim, the latter has no equivalent measures to strengthen his or her position in the proceedings.

In addition to justified relief of the burden of proof of the victim, who usually represents an involuntary participant in the delictual relationship, the author believes that presumption of fault contributes to procedural simplification in the form of more reliable evidence. The requirement that the victim prove omission of an act by the tortfeasor essentially means the obligation of the victim to prove a negative circumstance. Not only is this unreasonable for the victim; the author finds that it also involves unnecessary procedural complexity for the court. It is clearly evident that it is easier to establish something that was done than something that was not done. This is due to the fact that an event or act committed can be reconstructed from the evidence, whereas an event that did not happen or an act never committed cannot.

Ultimately, imposing the burden of proof of the execution of the duty to maintain safety on the person who creates the risk would, in the author's opinion, also contribute to the improvement of overall safety, as it would force the persons creating or controlling danger to pay greater attention. Forcing someone to consider possible liability by whatever means necessary has a preventive effect, which is one of the main objectives of the law of tort.

The approach that the burden of proving the performance of the duty to maintain safety lies with the tortfeasor has been supported in practice in the already mentioned judgements of the Tallinn Circuit Court of 28 October 2011 in civil case No. 2-09-32485 and 5 April 2012 in civil case No. 2-10-55812. The first of the cases concerned the liability of a communication company and the road owner for damage to health and property to a participant in traffic due to a communication line that had fallen on the road and the other dealt with the liability of an organiser of an extreme sports event for damage caused by the death of contestants. In both cases, the circuit court applied, and the author believes with good reason, §1050 (1) of the LOA which presumes extrinsic carelessness of the person who caused damage. In order to be released from liability, the approach of the circuit court was that the tortfeasors had to prove that they had not been careless. Likewise, the court was properly guided in its judgements by §104 (3) of the LOA under which carelessness is failure to exercise necessary care and therefore the defendants had to prove that they made every reasonable effort to prevent the damage.

In consideration of the aforesaid and in line with the Estonian tort law – i.e., the presumption of fault – the author proposes the traditional general composition of delict for adjudication of a case based on the violation of a duty to maintain safety, which could methodically be the following:

- 1) The consequences of the offence must be clarified, i.e. the infringement of the legal right worthy of protection must be established and it has to be proven by the plaintiff.
- 2) It must be identified whether the defendant had the duty to maintain safety. Here the plaintiff has to prove that the defendant created or controlled a danger that was actualised and that he or she was, under the given circumstances, bound to a certain behavioural standard that objectively obliged him

or her to take all reasonably necessary, suitable, and affordable measures to protect the defendant against the actualisation of the danger. In determination of the existence of a duty to maintain safety, the main focus is given to the degree of the offence, probability of damage and amount of costs, and efforts that would have been necessary to avoid or remove the danger. The more severe the damage, the higher the probability of damage, and the lower the objective costs and the amount of effort required to avoid the damage, the greater the likelihood that the defendant had a duty to maintain safety for avoiding or eliminating the danger.

- 3) The unlawfulness of the behaviour in view of the duty to maintain safety must be assessed, i.e., whether the behaviour violated the duty. Here, in light of the fact of causing of damage and on the basis of §1050 (1) of LOA, it must be presumed that the defendant has violated the objective behavioural standard proved to exist by the plaintiff and that the defendant's behaviour was unlawful. The defendant must provide evidence to disprove this presumption. To this end, the defendant may prove the bases that justify his conduct, meaning that the defendant has the opportunity to prove circumstances that preclude unlawfulness (§1045 (2) of the LOA) or submit evidence that extrinsic care has been exercised (§1050 (1) of the LOA). If the defendant fails to prove precluding circumstances or that extrinsic care had been exercised, it must be concluded that the defendant violated the duty to maintain safety and that his or her behaviour has been unlawful.
- 4) As the first stage of the causal relationship, the necessary cause of damage must be identified for which the causal relationship between the violation of the duty to maintain safety and the damage to a legal right is clarified (*conditio sine qua non*, §127 (4) of the LOA). For this the substitution method is to be used, wherein the unlawful behaviour of the defendant is replaced by a lawful act to verify whether lawful behaviour would have prevented such consequences. As the second stage of the causal relationship, the legal cause of damage must be clarified, i.e., establishment of the relation of the damage that has been inflicted to the goal of applying the duty to maintain safety which means verification of whether the goal of such duty was to prevent exactly the same damage as the injured party suffered in the particular case. This has to do with the scope of protection in the case of the particular duty to maintain safety and the extent of the damage to be compensated for. In addition to determining the two stages of the causal relationship in order to follow the principle of double-causality, here attention has to be paid also to the two-level nature of the causal relationship. For this, in addition to determining the causal relationship between the violation of the duty to maintain safety and the unlawful consequence (liability inflicting causality) it has to be also determined if the unlawful consequence was the reason for the particular damage (liability fulfilling causality). In both these stages and levels of the causal relationship, the burden of proving the circumstances under-

lying the causal relationship should lie with the plaintiff unless the law or case-law provides otherwise.

- 5) The delictual capacity of the defendant must be verified, lack of which must be proved by the defendant. A person is deemed to have delictual capacity if he or she is at least 14 years of age and capable of understanding that the violation of a duty to maintain safety was unlawful (§1052 (1) and (2) of LOA).
- 6) Exercise of intrinsic care by the defendant must be clarified, which means proof of whether violation of objective standards of care by the defendant can be subjectively excused (§1050 (2) of LOA). If extrinsic care was not followed, failure to exercise intrinsic care is presumed, however, the tortfeasor has an opportunity to prove otherwise.

The author believes that it is important to follow listed structure in order to ensure the logic of the determination and guarantee economical proceedings. Similar to the traditional general composition of delict, the scheme proposed by the author relies on the principle that the elements of an act are established in stages – in the order listed above. If any of the elements is missing, there will be no evaluation of the next element in the sequence.

Under the LOA, protection in the law of tort extends beyond absolute legal rights also to personal rights (§1045 (1) 4) and §§ 1046 and 1047). If such rights are infringed by ignoring the duty to maintain safety, additionally applicable provisions must be employed to identify unlawfulness at the level of the existence of such a duty and its violation and consider the factors to be evaluated within this framework. If the injured party blames the tortfeasor of breaching the duty to maintain safety intentionally (§104 (5)), the structure of delict differs in that the burden of proving intention, as a form of fault, lies with the injured party. The only elements the tortfeasor needs to prove in such a case are the circumstances precluding unlawfulness (§1045 (2) of the LOA), delictual incapacity (§1052 (1) and (2) of the LOA) and circumstances precluding intention which, according to the theory of intention, are unawareness of the unlawfulness of the behaviour and, according to the theory of culpability, incorrect perception of the factual circumstances of the violation.

CONCLUSIONS

To sum up the issues addressed in the thesis, it can be said that the search for answers to the research questions corroborated the hypothesis established according to which in Estonia it would not be reasonable to rely merely on court practice to formulate behavioural norms and thereby clarify the substance of the legal relationship based on the violation of a duty to maintain safety as well as the expectations actually required by tort law from participants in everyday life. In view of the fact that violation of the duties to maintain safety forms the basis for delictual liability and as such represents a substantial restriction of the freedom to act, the author concludes that as the court practice is scarce a small country like Estonia should establish legal provisions in order to enhance the perception of liability based on violation of the duties to maintain safety. Such provisions would bunch together the criteria of a general standard of conduct and therefore define liability based on violation of the duty to maintain safety in more detail than the current regulation of the principle of good faith and extrinsic care as found in §138 of the GPCCA and §104 (3) of the LOA. Provisions would also bring forth more clearly the spirit of law and ensure legal certainty as well as the fulfilment of the function of tort law. Steps should be taken to move from the current inductive approach to deductive and the provisions of Articles 4:102 and 4:103 of the PETL could serve as an example for this purpose.

The author also concludes that in addition to the clarification of an objective standard of conduct required in everyday life, the legal provisions regulating the foundations of the general composition of delict should also be specified from the perspective of liability based on the duties to maintain safety. Violation of the duties to maintain safety is just as unlawful as violation of an obligation arising out of the statutory provision or any other conduct cited in §1045 (1) of the LOA. Hence, it would be worthwhile to consider the idea to supplement the regulation of §1045 (1) of the LOA and establish expressly the unlawfulness of violations of the duties to maintain safety. The author also believes that the content of §1045 (3) of the LOA should be supplemented with the idea that like the violation of an obligation arising out of law, violating the duty to maintain safety is not unlawful if the violated duty did not aim to protect the injured party against damage.

Support was also found for the hypothesis according to which Estonian courts should, unlike the methodological teaching modelled on the BGB, in solving cases based on violation of the duty to maintain safety presume the violation of such duty in keeping with the general rule provided for in §1050 (1) of the LOA, and that this approach has several advantages. It can be stated that unlawfulness and extrinsic carelessness, which, according to the methodological study based on the BGB, represent a single unit when the liability is being established, should be formally separated from each other so as to ensure compliance with §1050 (1) of the LOA. According to the solutions suggested by the

author, the burden of proving the existence of the duty to maintain safety, i.e., the proving of the standard of conduct lies with the injured party. After the injured party has proven that the tortfeasor had the duty to maintain safety, it must be presumed in the light of the fact that there was damage that the tortfeasor violated the duty and that his or her behaviour was unlawful. To be released of liability, the tortfeasor may prove, at his or her choice and in the sequence desired, that there existed circumstances that precluded unlawfulness under §1045 (2) of the LOA, that he exercised extrinsic care or the duty to maintain safety under §1050 (1) of the LOA, or that there were subjective circumstances that preclude liability under §1050 (2) or §1052 (1) and (2) of the LOA. The main advantages of this approach are that the burden of proving a negative fact is removed from the injured party and the burden is placed on the party to the procedure in whose internal sphere the facts needing proof are found; simplicity of the court procedure; more reliable evidence; and preventive impact on the violation of the duties to maintain safety.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. **Ananjeva, J.** jt. Eesti NSV Tsiviilkoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Kirjastus „Eesti Raamat“, 1969. Viidatud: Ananjeva jt;
2. **Antoniolli, I., Veneziano, A.** Principles of European Contract Law and Italian Law. Kluwer Law International, 2005;
3. **Atiyah, P.S.** Accidents, Compensation and the Law. Weidenfeld and Nicolson, London, 1970. Viidatud: Atiyah;
4. **von Bar, C.** Verkehrspflichten. Reichterliche Gefahrsteuerungsgebote in deuchen Deliktsrecht. Carl Heyemanns Verlag KG. Köln, Berlin, Bonn, München, 1980. Viidatud: v. Bar (1980);
5. **von Bar, C.** Vertauenshaftung ohne Vertrauen. Zur Prospekthaftung bei der Publikum-KG in der Rechtssprechung des BGH. ZGR 4/1983, S. 476 ff. Viidatud: v. Bar (1983);
6. **von Bar, C., Gotthard, P.** Deliktsrecht in Europa. Systematische Einführungen, Gesetztexte, Übersetzungen. Landberichte Frankreich, Griechenland. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag KG, 1993. Viidatud: v. Bar/Gotthard;
7. **von Bar, C., Shaw, J.** Deliktsrecht in Europa. Systematische Einführungen, Gesetztexte, Übersetzungen. Landberichte Dänemark, England, Wales. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag KG, 1993. Viidatud: v. Bar/Shaw;
8. **von Bar, C.** Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Erster Band. Die Kernbereiche des Deliktsrechts, seine Angleichung in Europa und seine Einbettung in die Gesamtrechtsordnungen. C.H.Beck. München. 1996. Viidatud: v. Bar (1996a);
9. **von Bar, C.** Limitation and Mitigation in German Tort Law. In: Spier, J. (ed) The Limits Of Liability, Keeping The Floodgates Shut. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1996. Viidatud: v. Bar (1996b);
10. **von Bar, C.** The Common European Law of Torts. Volume 1. The Core Areas of Tort Law, its Approximation in Europe, and its Accommodation in the Legal System. Oxford: Clarendon Press, 1998. Viidatud v. Bar (1998);
11. **von Bar, C.** The Common European Law of Torts. Volume 2. Oxford: Clarendon Press, 2000. Viidatud: v. Bar (2000);
12. **von Bar, C., Drobnig, U.** Study on Property Law and Non-contractual Liability Law as they relate to Contract Law. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/consumers/consint/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/study.pdf (23.12.2011). Viidatud: v. Bar/Drobnig;
13. **von Bar, C., Eric, C., Schulte-Nölke, H.** (eds.). Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group); edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke. Sellier. European Law Publishers, Munich. 2009. http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf. Viidatud: v. Bar/Clive (2009 a);
14. **von Bar, C., Clive, E.** (eds.). Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Vol. 1–6. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group); edited by Christian von Bar and Eric Clive. Sellier. European Law Publishers, Munich. 2009. Viidatud: v. Bar/Clive (2009 b);

15. **von Bar, C.** Non-contractual liability arising out of damage caused to another. Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Sellier European Law Publisher. 2009. Viidatud: v. Bar (2009 c);
16. **Bamberger, H. G., Roth, H.** Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. München, Verlag C. H. Beck, 2003. Viidatud: Bamberger/Roth;
17. **Barker, C.D.** Tort. Concise College Text. Fifth Edition. Sweet ja Maxwell 1991. Viidatud: Barker;
18. **Baumbach, A., Hueck, A.** (Hrsg.). GmbHG. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 19. Auflage. Verlag C. H. Beck. München. 2010; Viidatud: Baumbach/Hueck;
19. **Bermann, G. A., Picard, E.** (eds). Introduction to French Law. Wolters Kluwer, Law and Business. 2008. Viidatud: Bermann/Picard;
20. **Bertalanffy, L.v.** Zur einer allgemeinen Systemlehre. Biologia Generalis. Wien, vol 19, 1949. Viidatud: v. Bertalanffy;
21. **van Boom, W.H.** Pure Economic Loss: A Comparative Perspective. In: W.H. van Boom. et al. Pure Economic Loss. Tort and Insurance Law. Vol. 9. Springer-Wien-New York: European Center of Tort and Insurance Law, 2004. Viidatud: van Boom (2004);
22. **Brox, H., Walker, W.-D.** Allgemeines Schuldrecht. 29. aktualisierte Auflage. München: Verlag C.H. Beck, 2003. Viidatud: Brox/Walker;
23. **Bussani, M., Palmer, V.V.** et al. Pure Economic Loss in Europe. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Viidatud: Bussani/Palmer;
24. **von Caemmerer, E.** Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht. Freiburg: Schulz-Verlag, 1956. Viidatud: v. Caemmerer. Kasutatud allikas: Sein, K. Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Doktoritöö. Tartu Ülikooli kirjastus, Tartu, 2007. Viidatud: Sein (2007);
25. **Canaris, C.-W.** Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten. Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag am 23. April 1983. C.H.Beck. München. 1983. S. 27 ff. Viidatud: Canaris (1983);
26. **Canaris, C.-W.** Die Schadensersatzpflicht der Kreditinstitute für eine unrichtige Finanzierungsbestätigung als Fall der Vertrauenshaftung. Bankrecht – Schwerpunkte und Perspektiven. Festschrift für Herbert Schimansky. RWS Verlag Kommunikationsforum. Köln. 1999. S. 43 ff. Viidatud: Canaris (1999 a);
27. **Canaris, C.-W.** Die Reichweite der Expertenhaftung gegenüber Dritten. ZHR 163 (1999), S. 206 ff. Viidatud: Canaris (1999 b);
28. **Canaris, C.-W.** Die Vertrauenshaftung im Lichte der Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs. 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft. Band I. Bürgerliches Recht. C.H.Beck, 2000. Viidatud: Canaris (2000);
29. **Cane, P.** Atiyah's Accidents, Compensation and the Law. Sixth edition. London. Edinburgh, Dudlin: Butterworths, 1999. Viidatud: Cane (1999);
30. **Cane, P.** Mens rea in Tort Law. Oxford Journal of Legal Studies, 2000. Viidatud: Cane (2000);
31. **Cane, P.** The Anatomy of Tort Law. Oxford: Hart Publishing, 1997. Viidatud: Cane (1997);
32. **Cartwright, J.** Remoteness of Damage in Contract and Tort: a Reconsideration. Cambridge Law Journal, 1996, Nr. 3. Viidatud: Cartwright;
33. **Coing, H.** Grundzüge der Rechtsphilosophie. 4. Auflage. Berlin; New York: de Gruyter, 1985. Viidatud: Coing;

34. **Conaghan, J., Mansell, W.** *The Wrongs of Tort*. Pluto Press, London, Boulder, Colorado, 1999. Viidatud: Conaghan/Mansell;
35. **Coleman, J.** *Tort Law and Tort Theory. Preliminary Reflections on Method*. In: G. J. Postema (ed.). *Philosophy and the Law of Tort*. Cambridge University Press, 2001, p. 183–213. Viidatud: Coleman;
36. **Cousy, H. A.** *Wrongfulness in Belgian Law*. In: H. Koziol. (ed.) *Unification of Tort Law: Wrongfulness. Principles of European Tort Law. Vol 3*. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1998, lk 31. Viidatud: Cousy;
37. **van Dam, C.** *European Tort Law*. Oxford University Press, 2006. Viidatud: van Dam;
38. **Dauner-Lieb, B., Konzen, H., Schmidt, K.** *Das neue Schuldrecht in der Praxis. Akzente, Brennpunkte – Ausblick*. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag KG, 2003. Viidatud: Dauner-Lieb/Konzen/Schmidt;
39. **Dauner-Lieb, B., Heidel, T., Ring, G.** *Anwaltskommentar. Bd 2: Schuldrecht, Teilband 2*. Deutscher Anwaltverlag, 2005. Viidatud: Dauner-Lieb/Heidel/Ring;
40. **Deutsch, E.** *Compensation for Pure Economic Loss in German Law*. In: E.K. Banakas. et al. *Civil Liability for Pure Economic Loss. United Kingdom Comparative Law Series vol 16*. London – The Hague–Boston: Kluwer Law International, 1994. Viidatud: Deutsch (1994);
41. **Deutsch, E.** *Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt. Eine privatrechtliche Untersuchung*. Zweite Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag KG, 1995. Viidatud: Deutsch (1995);
42. **Deutch, E., Ahrens, H.-J.** *Deliktsrecht. Unerlaubte Handlungen. Schadenersatz. Schmerzensgeld. 4, völlig überarbeitete und erweiterte Auflage*. Köln Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 2002. Viidatud: Deutch/Ahrens;
43. **Diederichsen, U., Wagner, G.** *Die Anfängerübung im Bürgerlichen Recht. 3., neubearbeitete Aufl.* C.H.Beck. München. 1996. Viidatud: Diederichsen/Wagner;
44. **Dittrich, R.** *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch. 18. völlig umarbeitete Auflage*. Wien: Manzsche Verlagsund Universitätsbuchhandlung, 1997;
45. **Dobbs, D. B.** *Torts and Compensation. Personal Accountability and Social Responsibility for Injury. II ed.* American Casebook Series. West Publishing Co, 1993. Viidatud: Dobbs;
46. **Druey, E.** *Der Schutzzweck des Vertrags als Mittel zur Haftungsbegrenzung*. Basel/Genf/München: Helbing&Lichtenhahn, 2004. Viidatud: Druey;
47. **Dugdale, A.** (ed.) *Clerk & Lindsell on Tort. The Common Law Library. Eighteenth Edition*. Sweet & Maxwell, 2000. Viidatud: Clerk/Lindsell;
48. **van Dunne, J. M.** *Liability for Pure Economic Loss: Rule or Exemption? A Comparatist's View of the Civil Law – Common Law Split on Compensation of Non-physical Damage in Tort Law*. *European Review of Private Law*, 1999, nr 4, p. 397–428. Viidatud: van Dunne;
49. **Emmerich, V.** *BGB Schuldrecht. Besonderer Teil. 10. völlig neubearbeitete Auflage*. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2003. Viidatud: Emmerich;
50. **Faure, M.** *Economic Analysis*. In: U. Magnus, M. Martin-Casals (eds.) *Unification of Tort Law: Contributory Negligence*. Kluwer Law International, 2004, p 233 ff. Viidatud: Faure;
51. **Faust, F.** *Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäss Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht (CISG)*. Tübingen: Mohr (Siebeck), 1996. Viidatud: Faust;
52. **Ferid, M., Sonnenberger, H. J. v.** *Das Französische Zivilrecht. Band 2. 2. Auflage. Schuldrecht: die einzelnen Schuldverhältnisse. Sachenrecht*. Heidelberg:

- Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft GmbH, 1986. Viidatud: Ferid/v. Sonnenberg;
53. **Fikentscher, W.** Schuldrecht. 9. durchgesehene und ergänzte Auflage. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1997. Viidatud: Fikentscher (1997);
 54. **Fikentscher, W.** Schuldrecht, 10. Aufl. De Gruyter, Berlin, 2006. Viidatud: Fikentscher (2006);
 55. **Fleming, J. jr.** Tort Liability of Occupiers of Land: Duties Owed to Licensees and Invitees. *The Yale Law Journal*. Vol 63, March 1954, nr 5, pp. 605–638. Viidatud: Fleming;
 56. **Fuchs, M.** Deliktsrecht. Zweite, überarbeitete und erweiterte Auflage. Berlin/Heidelberg/New York: Springer Verlag, 1997. Viidatud: Fuchs;
 57. **Garday, M. F.** Untaken Precautions. In: S. Levmore; W. B. Graham (eds.). *Foundations of Tort Law*. Foundation Press New York, 1994, lk 161. Viidatud: Garday;
 58. **Gervin, W. van.** *The European Union. A Policy of States and Peoples*. Oxford: Hart Publishing, 2005. Viidatud: van Gervin;
 59. **Giesen, I.** The Burden of Proof and other Procedural Devices in Tort Law. In: H. Koziol, B.C. Steininger (eds.) *Tort and Insurance Law Yearbook. European Tort Law 2008*, Springer, Wien, New York, 2008. Viidatud: Geisen;
 60. **Gursky, K.-H.** Schuldrecht. Besonderer Teil. Heidelberg: Schaeffers Grundriss Verlag Decker & Müller, 1990. Viidatud: Gursky;
 61. **Guhl, T., Merz, M., Koller, H., Kummer, A., Druey, N.** *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*. Achte Auflage. Schulthess Polygraphischer Verlag AG Zürich, 1991. Viidatud: Guhl/Merz/Koller;
 62. **Harris, D., Campbell, D., Halson, R.** *Remedies in Contract and Tort*. Second Edition Butterworths, 2002. Viidatud: Harris/Campbell/Halson (2002);
 63. **Harris, D., Campbell, D., Halson, R.** *Remedies in Contract and Tort*. Second Edition. Cambridge University Press, 2005. Viidatud: Harris/Campbell/Halson (2005);
 64. **Heidelberg, M.** From Mill via von Kries to Max Weber: Causality, Explanation, and Understanding. In: U. Feest (ed). *Historical Perspectives on Erklären and Verstehen*. Springer 2010, p. 241–267. Viidatud: Heidelberg;
 65. **Hirsch, C.** *Allgemeines Schuldrecht. Fälle mit Lösungen*. Frage/Antwort-Diagramme. 3. neuarbeitete Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 1998. Viidatud: Hirsch;
 66. **Honsell, H.** Die Haftung für Gutachten und Auskunft unter besonderer Berücksichtigung von Drittinteressen. in: Beuthien (Hrsg.). *Festschrift für Dieter Medicus Zum 70. Geburtstag*. Heymanns. Köln. Berlin. Bonn. München 1999. S. 211 ff. Viidatud: Honsell (1999);
 67. **Honsell, H.** Die Haftung für Auskunft und Gutachten, insbesondere gegenüber Dritten. in: Koller (Hrsg.). *Dritthaftung einer Vertragspartei, Beiträge der Haftpflicht und Versicherungsrechtstagung*. St. Gallen 2005, 169 ff. Viidatud: Honsell (2005);
 68. **Immenhauser, M.** *Das Dogma von Vertrag und Delikt: zur Entstehungs- und Wirkungsgeschichte der zweigeteilten Haftungsordnung*. Böhlau. Köln 2006. Viidatud: Immenhauser;
 69. **Infantino, M.** *Making European Tort Law: The Game and Its Players*. 2010, http://works.bepress.com/marta_infantino/8 (01.03.2012). Viidatud: Infantino;

70. **Jansen, N.** Konturen eines europäischen Schadensrechts. Juristenzeitung 2005, Nr. 4. Viidatud: Jansen;
71. **Jauernig, O.** (Hrsg). Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 10. Auflage. München: Verlag C.H. Beck, 2003. Viidatud: Jauernig 10/kommentaator;
72. **Jauernig, O.** (Hrsg). Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 11. Auflage. München: Verlag C.H. Beck, 2004. Viidatud: Jauernig 11/kommentaator;
73. **von Jhering, R.** Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. V ed. 1906. Viidatud: Jhering;
74. **Karner, E.** The Function of the Burden of Proof in Tort Law. In: H. Koziol, B.C. Steininger (eds.) Tort and Insurance Law Yearbook. European Tort Law 2008. Springer, Wien, New York, 2008. Viidatud: Karner;
75. **Kergandberg, E., Sillaots, M.** Kohtunikuõigusest Saksamaal. Juridica, 1993, nr 3, lk 58–59. Viidatud: Kergandberg/Sillaots;
76. **Kingisepp, M.** Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Doktoritöö. Tartu Ülikooli kirjastus, Tartu, 2002. Viidatud: Kingisepp (2002);
77. **Kingisepp, M.** Scope of Claim for Consequential Damage in Delict Law. Juridica International VII, 2003, pp. 203. Viidatud: Kingisepp (2003);
78. **Koch, H., Magnus, U.** IPR und Rechtsvergleichung. 3. Aufl., München: Verlag C. H. Beck, 2004. Viidatud: Koch/Magnus;
79. **Koller, I.** Grundstrukturen des Bankhaftungsrechts. In: Köndgen, J. Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht. Köln: RWS Verlag Kommunikationsforum, 1987. Viidatud: Koller;
80. **Koopmans, T.** Modern Trends in Tort Law. A Summary. In: E. Hondius (ed.). Modern Trends in Tort Law. Dutch and Japanese Law Compared. Kluwer Law International. The Hague, London, Boston, 1999, p. 261–268. Viidatud: Koopmans;
81. **Koziol, H.** (ed.). Unification of Tort Law: Wrongfulness. Principles of European Tort Law. Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1998. Viidatud: Koziol (1998);
82. **Koziol, H., Steininger, B. C.** (eds.) Tort and Insurance Law. Yearbook. European Tort Law 2002. Springer, Wien, New York, 2002. Viidatud: Koziol (2002);
83. **Koziol, H., Steininger, B. C.** European Tort Law 2003. Wien/New York: Springer, 2004. Viidatud: (Koziol 2004);
84. **Kropholler, J.** Bürgerliches Gesetzbuch. Studienkommentar. 6. neuarbeitete Auflage. München C.H. Beck, 2003. Viidatud: Kropholler;
85. **Kull, I.** Eesti tsiviilõiguse allikatetugev ja nõrk kohustuslikkus. JURIDICA VII/2010, lk 463 jj. Viidatud: Kull (2010);
86. **Kull, I., Käerdi, M., Köve, V.** Võlaõigus I. Üldosa. Juura. Tallinn, 2004. Viidatud: Kull/Käerdi/Köve;
87. **Köve, V., Tampuu, T.** Eraõiguse Probleeme. Õppematerjal kohtunikele 2003. Tartu: SA Eesti Õiguskeskus, 2004. Viidatud: Köve/Tampuu;
88. **Köhler, H.** BGB. Recht der Schuldverhältnisse II. Einzelne SchuldVerhältnisse. 13, völlig neuarbeitete Auflage. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1993. Viidatud: Köhler (1993);
89. **Köhler, H.** Tsiviilseadustik. Üldosa. Õpik. Tallinn: Juura, 1998. Viidatud: Köhler (1998);
90. **Kötz, H., Zweigert, K.** Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen: Mohr (Siebeck), 1996. Viidatud: Kötz/Zweigert;

91. **Kötz, H.; Wagner, G.** Deliktsrecht. Neunte, überarbeitete Auflage. Neuwied, Kriftel: Luchterhand, 2001. Viidatud: Kötz/Wagner;
92. **Laasik, E.** Nõukogude tsiviilõigus. Eriosa. Tallinn: Kirjastus „Valgus”, 1975. Viidatud: Laasik;
93. **Lahe, J.** Kahju tekitaja süü presumptsioon. *Juridica*, 2002, nr 1, lk 30 jj. Viidatud: Lahe (2002);
94. **Lahe, J.** Kannatanu süü kahju tekkimisel kahjuhüvitise vähendamise alusena. *Juridica* 2003 nr. 2, lk 83 jj. Viidatud: Lahe (2003);
95. **Lahe, J.** The Concept of General Duties of Care in the Law of Delict. *Juridica International*, 2004, nr 1, p. 108–115. Viidatud: Lahe (2004 a);
96. **Lahe, J.** Lepingueelsete kohustuste ning eellepingu rikkumisest tulenev tsiviilõiguslik vastutus. *Juridica*, 2004, nr 10, lk 681–687. Viidatud (Lahe 2004 b);
97. **Lahe, J.** Süü deliktiõiguses. Doktoritöö. Tartu Ülikooli Kirjastus, Tartu, 2005. Viidatud: Lahe (2005);
98. **Lahe, J., Tampuu, T.** „Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne”. Märkusi võlaõigusseaduse 7. peatüki kommentaaride kohta. *Juridica*, 2007, nr 5, lk 314–331. Viidatud: Lahe/Tampuu;
99. **Lahe, J., Turk, K.** The Web Host’s Privilege of Limited Liability: Its Application to Operators of Commentary Rooms’ *European Review of Private Law*, 2012, Issue 2, pp. 447–472. Viidatud: Lahe/Turk (2012);
100. **Larenz, K.** Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band: Allgemeiner Teil. 14. Aufl., München: Verlag C. H. Beck, 1987. Viidatud: Larenz;
101. **Larenz, K., Canaris, C.-W.** Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Dritte, neu bearbeitete Auflage. Springer. Berlin, Heidelberg, New York. 1995. Viidatud: Larenz/Canaris;
102. **Lawson, F.H; Markesinis, B.S.** Tortious liability for unintentional harm in the Common law and the Civil law II. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge University Press 1982. Viidatud: Lawson/Markesinis;
103. **Levmore, S.** Foundations of Tort Law. New York, Foundation Press, 1994. Viidatud: Levmore;
104. **Loser, P.** Die Vertrauenshaftung im schweizerischen Schuldrecht. Grundlagen, Erscheinungsformen und Ausgestaltung im geltenden Recht vor dem Hintergrund europäischer Rechtsentwicklung. Stämpfli. Bern. 2006. Viidatud: Loser;
105. **Luhmann, N.** Sotsiaalsed süsteemid. Ilmamaa. Tartu. 2009. Viidatud: Luhmann;
106. **Lunney, M., Oliphant, K.** Tort Law. Text and Materials. Third edition. Oxford University Press, 2008. Viidatud: Lunney/Oliphant;
107. **Magnus, U. Bitterich, K.** Tort and Regulatory Law in Germany. In: W.H. van Boom jt. Tort and Insurance Law. Vol. 19, Springer-Wien-NewYork, 2007, p 115–153. Viidatud: Magnus/Bitterich;
108. **Markesinis, B. S.** The German Law of Obligations. Vol. II. The Law of Torts: A Comparative Introduction. Oxford: Clarendon Press, 1997. Viidatud: Markesinis (1997);
109. **Markesinis, B. S.** A Comparative Introduction to the German Law of Tort. Oxford: Clarendon Press, 1986. Viidatud: Markesinis (1986);
110. **Markesinis, B. S.** The German Law of Obligations. Vol. II. The Law of Torts: A Comparative Introduction. Oxford: Clarendon Press, 1997. Viidatud: Markesinis (1997);

111. **Markesinis, B. S., Unberath, H.** The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002. Viidatud: Markesinis/Unberath;
112. **Markesinis, B. S., Deakin, S., Johnston, A.** Tort Law. VI ed. Clarendon Press, Oxford, 2008. Viidatud: Markesinis/Deakin/Johnston;
113. **Matthews, M., Morgan, J., O'Conneide, C.** Hepple and Matthews' Tort Cases and Materials. Sixth Edition. Oxford University Press, 2009. Viidatud: Matthews/Morgan/O'Conneide;
114. **Mattiacci, D.G.** The Core of Pure Economic Loss. Amsterdam Center on Law & Economics. Working Paper No. 2005–03. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1124&context=gwp> (01.03.2012). Viidatud: Mattiacci;
115. **Murphy, J.** Street on Torts. Twelfth Edition. Oxford University Press, New York, 2007. Viidatud: Murphy;
116. **Müller, T., Holtz, P.** Switzerland, Revised: June 1995. Veebis leitav: <http://law.wustl.edu/Library/cdroms/IBL/ProdLiability/Switzerl.htm>, (01.03.2012). Viidatud: Müller/Holz;
117. **Narits, R.** Õiguse entsüklopeedia. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Juura. Tallinn. 2004. Viidatud: Narits (2004);
118. **Nõmm, I.** Puhtmajandusliku kahju hüvitatavus delikti üldkoosseisul põhineva vastutuse korral. Magistritöö. 2007. Viidatud: Nõmm (2007);
119. **Nõmm, I.** Puhtmajandusliku kahju hüvitatavus delikti üldkoosseisul põhineva vastutuse korral. Juridica, 2008 nr 2, lk 84 jj. Viidatud: Nõmm (2008);
120. **Nõmm, I.** The Position of the Duty of Care in the Structure of the General Composition of Delict, Juridica International, 2012, No. 1, pp. 68–77. Viidatud: Nõmm (2012);
121. **Oswald, C.** Analyse der Sorgfaltspflichtverletzung im vertraglichen wie ausservertraglichen Bereich. Dissertation. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1988. Viidatud: Oswald;
122. **Piibel, U.** Uus ja vana testament. Eesti Piibliselt. St. Michel Print Oy, Mikkeli, 1999;
123. **Raab, T.** Bedeutung der Verkehrspflichten und ihre systematische Stellung im Deliktsrecht. Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und praktische Ausbildung. 42. Jahrgang. München und Frankfurt am Main: Varlag C.H. Beck, 2002, Heft 11, S. 1040–1051. Viidatud: Raab;
124. **Rabel, E.** Das Recht des Warenkaufs. 2. Band. Walter de Gruyter und Co, Berlin; J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1958. Viidatud: Rabel;
125. **Raiser, T.** Richterrecht heute. In: Rechtsprechungslehre/hrsg. N. von Achterberg. Köln, Heyemann, 1986. Viidatud: Raiser;
126. **Rebmann, K., Säcker, F. J.** (Hrsg.). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl. Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241–432. C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, München 2007. Viidatud: MüKo Bd 2/kommentator;
127. **Rebmann, K., Säcker, F. J.** (Hrsg.). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§ 705–853, 3. Auflage. C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, München 1997; Viidatud: MüKo Bd 5/kommentator;
128. **Reinhart, C.** Trespassers, Invetee and Licensee on Pirivate Property. OLR Research Report. Veebis leitav (01.03.2012): <http://www.cga.ct.gov/2002/olrdata/jud/rpt/2002-R-0365.htm>. Viidatud: Reinhart;

129. **Rogers, W.V.H., Spier, J., Viney, G.** Preliminary observations. In: J. Spier, et al. *The Limits of Liability. Keeping the Floodgates Shut*. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1996. Viidatud: Rogers/Spier/Viney;
130. **Rogers, W.V.H.** *The Law of Tort*. London: Sweet & Maxwell, 1989. Viidatud: Rogers (1989);
131. **Rogers, W.V.H.** *Wiendfield & Jolowicz on Tort*. Sixteenth Edition, Sweet and Maxwell, 2002. Viidatud: Rogers (2002);
132. **Rogers, W.V.H.** *Winfield and Jolowicz on Tort*. Eighteenth Edition, Sweet and Maxwell, Thomson Reuters, 2010. Viidatud: Rogers (2010);
133. **Saare, K.** Esindusorgani liikme käitumise omistamisest eraõiguslikule juriidilisele isikule seoses vastutuse küsimusega. *Tartu: Juridica*, 2003, X, lk 673–683. Viidatud: Saare;
134. **Savigny, F. K. v.** *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1814). Reprografischer Nachdruck der Ausg. Heidelberg 1840. Hildesheim, G. Olms, 1967. Viidatud: Savigny;
135. **Schlechtriem, P.** *Võlaõigus. Üldosa*. Teine, ümbertöötatud trükk. Tallinn: Juura, 1999. Viidatud: Schlechtriem (1999);
136. **Schlechtriem, P.** *Võlaõigus. Eriosa*. Neljas, ümbertöötatud trükk. Tallinn: Juura, 2000. Viidatud: Schlechtriem (2000);
137. **Schlechtriem, P., Schwenger, I.** (Hrgs.). *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf*. 4., völlig neu bearbeitete Auflage. C.H. Beck. München. 2004. Viidatud: Schlechtriem/Schwenger/Stoll/Gruber;
138. **Schlechtriem, P.** *Schuldrecht Besondere Teil*, 6. weitgehend neubearbeitete Aufl., J.C.B. Mohr (Paul Siebek). Tübingen. 2003. Viidatud: Schlechtriem (2003);
139. **Schmidt, E.** Brügge-meier, G. *Zivilrechtliches Grundkurs*. 6. neuarbeitete Auflage. Neuwied und Kriftel: Hermann Luchterland Verlag GmbH, 2002. Viidatud: Schmidt/Brügge-meier;
140. **Schmidt, R.** *Schuldrecht Besonderer Teil II. Gesetzliche Schuldverhältnisse. Klausuraufbauorientierte Studienliteratur im Bürgerlichen Recht*. 1. Auflage. Rolf Schmidt c/o Verlag Rolf Schmidt GmbH. Grasberg bei Bremen. 2003. Viidatud: Schmidt (2003);
141. **Schneider, H.** Veel kord süsteemkäsitlest ja iseorganiseerumisest ühiskonnas. *Juridica* III/2000, lk 139 jj. Viidatud: Schneider;
142. **Schmidt-Kessel, M.** *Standards vertraglicher Haftung nach englischem Recht: limits of frustration*. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 2003. Viidatud: Schmidt-Kessel;
143. **Sein, K.** Kahju ettenähtavuse reegel kahjuhüvitise piiramise alusena. *Juridica*, 2003, nr. 4, lk 243 jj. Viidatud: Sein (2003);
144. **Sein, K.** Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Doktoritöö. Tartu Ülikooli Kirjastus, Tartu, 2007. Viidatud: Sein (2007);
145. **Sillaots, M.** Kohtunikuõiguse võimalikkusest ja vajalikkusest kontinentaal-Euroopalikus õiguskorras. AS Atlex, Tartu, 1997. Viidatud: Sillaots (1997);
146. **Sillaots, M.** Kohtuniku vabadusest seadusenormi mõtte avamisel. *Juridica*, 1998, nr 1, lk 20 jj. Viidatud: Sillaots (1998 a);
147. **Sillaots, M.** Kohtunikuõigus. *Juridica*, 1998, nr 5, lk 238 jj. Viidatud: Sillaots (1998 b);

148. **Sonnenberger, H. J. v., Autexier, C.** Einführung in das französische Recht. 3, umarbeitete Auflage. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2000. Viidatud v. Sonnenberger/Autexier;
149. **Sootak, J.** Õigusvastatus. Süü. Loenguid karistusõiguse üldosast V. Tallinn, Juura, 2003. Viidatud: Sootak;
150. **Spier, J.** et al. The Limits of Liability. Keeping Floodgates Shut. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1996. Viidatud: Spier;
151. **Stone, M.** The Significance of Doing and Suffering. In: G. J. Postema (ed.). Philosophy and the Law of Tort. Cambridge University Press, 2001, pp. 131–182. Viidatud: Stone;
152. **Szöllösy, P.** Some Characteristics of the Swiss Approach. In: C. Oldertz; E. Tidefelt (eds.). Compensation for Personal Injury in Sweden and other Countries. Juristförlaget. Stockholm 1988, p. 227–240;
153. **Zaccaria, A.** Presa di posizione sul futuro del CFR. European Community Private Law Review. 6/2011, p. 277–278. Viidatud: Zaccaria;
154. **Ziegler, U.** Leistungsstörungenrecht nach dem UN-Kaufrecht. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 1995. Viidatud: Zeigler;
155. **Zimmermann, R.** An Introduction to German Legal Culture. In: Werner F. Ebke and Matthew W. Finkin (eds). Introduction to German Law. The Hague, London, Munich: Kluwer Law International, 1996. Viidatud: Zimmermann (1996);
156. **Zimmermann, R.** German Civil Code and the Development of Private Law in Germany. Oxford University Comparative Law Forum 2006. Veebis leitav: <http://ou-clf.iuscomp.org/articles/zimmermann.shtml#c>, (01.03.2012). Viidatud: Zimmermann (2006);
157. **Tammiste, H.** Mittevarelisest kahjust Eesti Kohtupraktikas. Tartu: Juridica, 2004, II lk 129–141. Viidatud: Tammiste (2004);
158. **Tammiste, H.** Asjatundja ebaõige arvamusega tekitatud puhtmajandusliku kahju hüvitamine. – Juridica, 2005, nr 6, lk 385 jj. Viidatud: Tammiste (2005);
159. **Tampuu, T.** Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus. Tartu: Juridica, 2003, II, lk 71–82. Viidatud: Tampuu (2003 a);
160. **Tampuu, T.** Riskivastutus ja tootja vastutus võlaõigusseaduses. Tartu: Juridica, 2003, III, lk 161–168. Viidatud: Tampuu (2003 b);
161. **Tampuu, T.** Lepinguväliste võlasuhete õigus. Loengud. Tallinn, Juura, 2007. Viidatud: Tampuu (2007);
162. **Traeger, L.** Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg, 1904;
163. **Treitel, G. H.** Remedies for Breach of Contract. Oxford, 1988. Viidatud: Treitel;
164. **Tunc, A.** (ed). International Encyclopedia of Comparative Law. Volume XI, Martinus Nijhoff Publishers, 1986. Viidatud: Tunc;
165. **Uusen-Nacke, T.** Kolmandat isikut kaitsev leping. Asjatundja vastutus kolmandate isikute ees. – Juridica 2003 nr 7, lk 536 jj. Viidatud: Uusen-Nacke;
166. **Varul, P.** jt. (koost.). Võlaõigus I. Üldosa (§§ 1–207). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2006. Viidatud: Varul jt (2006);
167. **Varul, P.** jt. (koost.). Võlaõigus III. 8. ja 10. osa (§-d 619–916 ja 1005–1067). Komenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2009. Viidatud: Varul jt (2009);
168. **Varul, P.** jt (koost.). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura. Tallinn. 2010. Viidatud: Varul jt (2010);
169. **Volens, U.** Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu Ülikooli kirjastus, Tartu, 2011. Viidatud: Volens;

170. **Wagner, G.** The Law of Torts in the Draft Common Frame of Reference. Arvuti-võrgus (01.03.2012): http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1394343. Viidatud: Wagner;
171. **Walton, C., Cooper, R., Wood, S. E.** Charlesworth & Percy on Negligence. The Common Law Library. Sweet and Maxwell, London, 2001. Viidatud: Walton/Cooper/Wood;
172. **Welser, R., Jud, B., Rabl, C.** Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht. Allgemeiner Teil. Schuldrecht. Besonderer Teil. Erbrecht. 12., neuarbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2000. Viidatud: Welser/Jud/Rabl;
173. **Widmer, C.** Vertrauenshaftung – von der Gefährlichkeit des Überflüssigen. Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Band 120. 2001. S. 101 ff. Viidatud: Widmer (2001);
174. **Widmer, P.** Function and Relevance under Swiss Law. In: H. Koziol (ed). Unification of Tort Law: Wrongfulness. Principles of European Tort Law. Vol 3. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1998, p. 125 ff. Viidatud: Widmer (1998);
175. **Wiegand, W.** Die Canaris-Rezeption in der Schweiz – Vertrauenshaftung und „einheitliches gesetzverhältnis“ im Schweizer Recht. in: Heldrich (Hrsg.). Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. C.H.Beck. München. 2007. S. 881 ff. Viidatud: Wiegand;
176. **Wier, T.** Tort Law. Oxford University Press, 2002. Viidatud: Wier;
177. **Witting, C.** Justifying Liability to Third Parties for Negligent Misstatements. Oxford Journal of Legal Studies, Vol 20, No. 4, pp 615–643, 2000. Viidatud: Witting.

KASUTATUD NORMATIIVAKTIDE JA MUDELSEADUSTE LOETELU

Eesti õigusaktid

178. Alkoholiseadus (RT I 2002, 3, 7);
179. Autoriõiguse seadus (RT I 1992, 49, 615);
180. Eesti Vabariigi põhiseadus (RT 1992, 26, 349);
181. ENSV tsiviilkoodeks (ENSV ÜVT 1964, 25; RT I 2001, 47, 260);
182. Karistusseadustik (RT I 2001, 61, 364);
183. Käibemaksuseadus (RT I 2003, 82, 554);
184. Liikluseeskiri (RT I 2001, 15, 66, kehtetu alates 01.07.2011);
185. Tarbijakaitse seadus (RT I 2004, 13, 86);
186. Teeseadus (RT I 1999, 26, 377);
187. Tee ja tee kaitsevööndi kasutamise ja kaitsmise nõuded (Teede ja -sideminiistri määrus nr 28.09.1999; RTL 1999, 155, 2173);
188. Tsiviilkohtumenetluse seadustik (RT I 2005, 49, 395);
189. Tsiviilseadustiku üldosa seadus (RT I 2002, 35, 216);
190. Võlaõigusseadus (RT I 2001, 81, 487).

Välisriikide õigusaktid

191. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Austria tsiviilseadustik), 01.06.1811; R. Dittrich. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch. 18. völlig umarbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlagsund Universitätsbuchhandlung, 1997; Tekst leitav ka arvutivõrgus (01.09.2012): <http://www.ibiblio.org/ais/abgb1.htm>;
192. Burgerlijk Wetboek (Hollandi tsiviilkoodeks), 01.01.1992; Tekst toodud arvutivõrgus (01.03.2012): <http://www.wetboek-online.nl/wet/BW1.html>;
193. Bürgerliches Gesetzbuch (Saksamaa Liitvabariigi tsiviilseadustik), 18.08.1896. Arvutivõrgus leitav (01.03.2012): http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950_896.html;
194. Code Civil (Prantsuse tsiviilseadustik), 21.03.1804. Tekst toodud: C.v. Bar; P. Gotthard. Deliktsrecht in Europa. Systematische Einführungen, Gesetztexte, Übersetzungen. Landberichte Frankreich, Griechenland. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag KG, 1993; Tekst leitav ka arvutivõrgus (01.09.2012): <http://www.journal-officiel.gouv.fr/>;
195. Code de Procedure Civil (Prantsuse tsiviilprotsessiseadustik). Arvutivõrgus leitav (01.03.2012): http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000_00_6070716;
196. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Hollandi tsiviilprotsessiseadustik). Arvutivõrgus leitav (01.03.2012): http://www.st-ab.nl/wetten/0471_Wetboek_van_Burgerlijke_Rechtsvordering_Rv.htm;
197. Code Civil Belge (Belgia tsiviilkoodeks); Arvutivõrgus leitav (01.03.2012): <http://www.droitbelge.be/codes.asp#civ>;
198. Codice di Deontologia Medica (Itaalia arstieetika koodeks), Veebist leitav (01.03.2012): <http://www.privacy.it/codeome.html>;

199. Codice Civile (Itaalia tsiviilkoodeks). Võlaõiguse osa tekst koos kommentaaridega ära toodud: Antonioli, I., Veneziano, A. Principles of European Contract Law and Italian Law. Kluwer Law International, 2005. Tekst leitav ka arvutivõrgus (01.03.2012): http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm;
200. Contributory Negligence Act 1945. Kasutatud teost: C.v. Bar; J. Shaw. Deliktsrecht in Europa. Systematische Einführungen, Gesetztexte, Übersetzungen. Landberichte Dänemark, England, Wales. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag KG, 1993;
201. Occupiers' Liability Act 1995 (Iirimaa Territooriumi valdaja vastutuse seadus), 17.06.1995; Arvutivõrgus leitav (01.03.2012) <http://www.Irishstatutebook.e/1995/en/act/pub/0010/print.html>;
202. Saksa Tsiviilseadustik BGB. Juura Õigusteabe AS, Tallinna 2001;
203. Schweizerisches Strafgesetzbuch (Šveitsi karistusseadustik), 21.12.1937. Arvutivõrgus leitav (01.03.2012): http://www.admin.ch/ch/d/sr/311_0/index.html;
204. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 5. Teil: Obligationenrecht (Sveitsi tsiviilseadustiku võlaõiguse osa), 30.03.1911. Arvutivõrgus leitav (01.03.2012): <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/210.de.pdf>;
205. Strafgesetzbuch (Saksa Liitvabariigi karistusseadustik), 15.05.1871. Arvutivõrgus leitav (01.03.2012): <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>;
206. Straßenverkehrsgesetz (Saksa Liitvabariigi liiklusseadus), 23.01.1953. Arvutivõrgus leitav (01.03.2012): <http://www.gesetze-im-internet.de/stvg/>;
207. The Occupiers' Liability Act 1957 (Inglismaa Territooriumi valdaja vastutuse seadus); 06.06.1957. Arvutivõrgus leitav (01.03.2012): <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/5-6/31/contents>;
208. Unfair Contract Terms Act 1977 (Inglismaa ebaõiglaste lepingutingimuste seadus), 26.10.1977. Arvutivõrgus leitav (01.03.2012): <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50>;
209. Wetboek van Strafrecht (Hollandi kriminaalkoodeks), 03.03.1881. Arvutivõrgus leitav (01.03.2012): <http://www.wetboek-online.nl/wet/Wetboek%20van%20Strafrecht.html>.

Rahvusvahelised õigusaktid ja mudelseadused

210. Draft Common Frame of Reference. Arvutivõrgus (01.03.2012): http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf;
211. Hippokratese vanne. Arvutivõrgus (01.03.2012): <http://www.arstideliit.ee/et/eetika/hippokratesevanne.html>;
212. Principles of European Tort Law. Arvutivõrgus (01.03.2012): <http://www egtl.org/>;
213. Principles of European Tort Law. Text and Commentary. European Group on Tort Law. SpringerWienNewYork, 2005. Viidatud: PETL/kommentaator;
214. Rahvusvahelise Suusa Föderatsiooni (FIS) kehtestatud käitumisreeglid (10 FIS Rules for Conduct). Arvutivõrgus: (01.03.2012): <http://www.fis-ski.com/uk/insidefis/fisgeneralrules/10fisrules.html>;
215. Unidroit Principles of Transnational Civil Procedures. Arvutivõrgus (01.03.2012): <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/main.htm>.

KASUTATUD KOHTULAHENDITE LOETELU

Eesti kohtulahendid

- 216. RKTk 12.01.2000.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-2-00;
- 217. RKTk 13.06.2005.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-64-05;
- 218. RKTk 22.09.2005.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-79-05;
- 219. RKTk 30.11.2005.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-123-05;
- 220. RKTk 03.10.2006.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-78-06;
- 221. RKTk 26.09.2006.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-53-06;
- 222. RKTk 18.04.2007.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-27-07;
- 223. RKTk 25.04.2007.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-30-07;
- 224. RKTk 31.05.2007.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-54-07;
- 225. RKTk 15.10.2007.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-89-06;
- 226. RKTk 28.05.2008.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-43-08;
- 227. RKTk 14.10.2008.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-76-08;
- 228. RKTk 25.02.2009.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-121-08;
- 229. RKTk 10.06.2009.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-43-09;
- 230. RKTk 17.12.2009.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-150-09;
- 231. RKTk 31.03.2010.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-7-10;
- 232. RKTk 10.11.2010.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-88-10;
- 233. RKTk 06.10.2010.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-68-10;
- 234. RKTk 21.12.2010.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-67-10;
- 235. RKTk 08.04.2011.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-171-10;
- 236. RKTk 07.12.2011.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-68-11;
- 237. TalRKTk 08.11.2006.a otsus tsiviilasjas 2-04-778;
- 238. TalRKTk 16.12.2008.a otsus tsiviilasjas nr 2-06-9067;
- 239. TalRKTk 28.10.2011.a otsus tsiviilasjas nr 2-09-32485;
- 240. TalRKTk 05.04.2012.a otsus tsiviilasjas nr 2-10-55812;
- 241. TarRKTk 20.04.1998.a otsus tsiviilasjas nr II-2-140/98;
- 242. HMK 30.06.2006.a otsus tsiviilasjas 2-04-778;
- 243. HMK 27.06.2008.a otsus tsiviilasjas nr 2-06-9067;
- 244. HMK 09.11.2010.a otsus tsiviilasjas nr 2-09-32485;
- 245. HMK 10.10.2011.a otsus tsiviilasjas nr 2-10-55812.

Saksamaa kohtulahendid

- 246. RG 30.10.1902, RGZ 52, 373. Kasutatud allikat: van Dam, C. European Tort Law. Oxford University Press, 2006, p. 73;
- 247. RG 23.02.1903, RGZ 54, 53. Kasutatud allikat: van Dam, C. European Tort Law. Oxford University Press, 2006, p. 73;
- 248. BGH 1952, BGHZ 5, 378. Kasutatud allikat: von Bar, C. The Common European Law of Torts. Volume 1. The Core Areas of Tort Law, its Approximation in Europe, and its Accommodation in the Legal System. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 125;
- 249. BGH 1954, BGHZ 14, 83. Kasutatud allikat: von Bar, C. The Common European Law of Torts. Volume 1. The Core Areas of Tort Law, its Approximation in

- Europe, and its Accommodation in the Legal System. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 125;
250. BGH 1961, BGHZ 34, 206, 209. Kasutatud allikat: von Bar, C. The Common European Law of Torts. Volume 1. The Core Areas of Tort Law, its Approximation in Europe, and its Accommodation in the Legal System. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 125;
 251. BGH 1972, BGHZ 58, 40. Kasutatud allikat: van Dam, C. European Tort Law. Oxford University Press, 2006, p. 74–75;
 252. BGHZ 5, 378. Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 81;
 253. BGHZ 11, 175. Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 89;
 254. BGHZ 109, 297. Kasutatud allikat: von Bar, C. Limitation and Mitigation in German Tort Law. In: Spier, J. (ed) The Limits Of Liability, Keeping The Floodgates Shut. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1996, p. 24;
 255. BGH NJW 1955, 300. Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 88;
 256. BGH NJW 1965, 815. Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 88;
 257. BGH NJW 1971, 2308. Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 89;
 258. BGH NJW 1975, 533. Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 89;
 259. BGH NJW 1976, 712. Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 89;
 260. BGH NJW 1980, 2192. Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 89;
 261. BGH NJW 1987, 2671. Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 89;
 262. BGH NJW 1993, 655. Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 89;
 263. BGH NJW 1995, 2631. Kasutatud allikat: Raab, T. Bedeutung der Verkehrspflichten und ihre systematische Stellung im Deliktsrecht. Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und praktische Ausbildung. 42. Jahrgang. München und Frankfurt am Main: Verlag C.H. Beck, 2002, Heft 11, S. 1049;
 264. BGH MDR 1994, 256. Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 89;

265. BGH ZGR 4/1983, 476; Kasutatud allikat: von Bar, C. Vertauenshaftung ohne Vertrauen. Zur Prospekthaftung bei der Publikum-KG in der Rechtssprechung des BGH. ZGR 4/1983, S. 476 ff.
266. BGH ZIP 1987, 1260. Kasutatud allikat: von Bar, C. Limitation and Mitigation in German Tort Law. In: Spier, J. (ed) The Limits Of Liability, Keeping The Floodgates Shut. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1996, p. 23;
267. BGH VI ZR 101/06, 27.03.2007. Kasutatud allikat: HMK 27.06.2008.a otsus tsiviilasjas nr 2-06-9067;
268. BGH VersR 1964, 300. Kasutatud allikat: van Dam, C. European Tort Law. Oxford University Press, 2006, p. 75;
269. BGH VersS 1964, 1082. Kasutatud allikat: van Dam, C. European Tort Law. Oxford University Press, 2006, p. 75;
270. BGH VersR 1966, 524. Kasutatud allikat: van Dam, C. European Tort Law. Oxford University Press, 2006, p. 75;
271. OLG Frankfurt 10.02.1961, MDR 1962, 477. Kasutatud allikat: van Dam, C. European Tort Law. Oxford University Press, 2006, p. 75;

Austria kohtulahendid

272. OGH 04.02.1993, ÖJZ 1994. Kasutatud allikat: von Bar, C. The Common European Law of Torts. Volume 1. The Core Areas of Tort Law, its Approximation in Europe, and its Accommodation in the Legal System. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 125;
273. OGH 15.04.1993, ÖJZ 1994. Kasutatud allikat: von Bar, C. The Common European Law of Torts. Volume 1. The Core Areas of Tort Law, its Approximation in Europe, and its Accommodation in the Legal System. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 125;

Šveitsi kohtulahendid

274. DFC 64 (1938) II 254. Kasutatud allikat: Widmer, P. Function and Relevance under Swiss Law. In: H. Koziol (ed). Unification of Tort Law: Wrongfulness. Principles of European Tort Law. Vol 3. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1998, p. 125;
275. DFC 82 (1956) II 28. Kasutatud allikat: Widmer, P. Function and Relevance under Swiss Law. In: H. Koziol (ed). Unification of Tort Law: Wrongfulness. Principles of European Tort Law. Vol 3. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1998, p. 125;

Prantsusmaa kohtulahendid

276. Cass., 22.09.1988, Pas., 1989, 1, 83. Kasutatud allikat: Cousy, H. A. Wrongfulness in Belgian Law. In: H. Koziol. (ed.) Unification of Tort Law: Wrongfulness. Principles of European Tort Law. Vol 3. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1998, p. 31.
277. Ass. Plén., 09.05.1984, JCP 1984. II. 20255. Kasutatud allikat: von Bar, C. The Common European Law of Torts. Volume 1. The Core Areas of Tort Law, its

- Approximation in Europe, and its Accommodation in the Legal System. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 127;
278. Civ 2e, 10.02.1982, JCP 1983. II. 20069. Kasutatud allikat: von Bar, C. The Common European Law of Torts. Volume 1. The Core Areas of Tort Law, its Approximation in Europe, and its Accommodation in the Legal System. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 127;

Inglismaa kohtulahendid

279. Donoghue vs Stevenson, (1932). Kasutatud allikat: van Dam, C. European Tort Law. Oxford University Press, 2006, p. 91;
280. Wheat vs E.Lacon & Co. Ltd, (1966). Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 89;
281. Commissioner for Rly. vs McDermott, (1967). Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 89;
282. Dorset Yacht Co. Ltd vs Home Office, (1970). Kasutatud allikat: Dugdale, A. (ed.) Clerk & Lindsell on Tort. The Common Law Library. Eighteenth Edition. Sweet & Maxwell, 2000, p. 280.
283. British Railways Board vs Herrington, (1972). Kasutatud allikat: Reinhart, C. Trespassers, Invitee and Licensee on Private Property. OLR Research Report. Veebis leitud (01.03.2012):
<http://www.cga.ct.gov/2002/olrdata/jud/rpt/2002-R-0365.htm>;
284. White vs Blackmore, (1972). Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 89;
285. Ward vs Tesco Stores Ltd, (1976). Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 89;
286. Ann vs Merton London Borough Council (1978). Kasutatud allikat: van Dam, C. European Tort Law. Oxford University Press, 2006, p. 92;
287. Leigh and Sullivan Ltd vs Aliakmon Shipping Co Ltd, (1985). Kasutatud allikat: van Dam, C. European Tort Law. Oxford University Press, 2006, p. 93;
288. Stovin vs Wise and Norfolk County Council, (1996). Kasutatud allikat: Markesinis, B. S., Unberath, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. IV ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 89;
289. Murphy vs Brentwood District Council (1991). Kasutatud allikat: van Dam, C. European Tort Law. Oxford University Press, 2006, p. 93;
290. Caparo Industries plc vs Dickman (1990). Kasutatud allikat: van Dam, C. European Tort Law. Oxford University Press, 2006, p. 94.

KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch;
Aufl.	Auflage;
AutS	Autoriõiguse seadus;
AÕS	Asjaõigusseadus;
Bd.	Band;
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch;
BGH	Bundesgerichtshof;
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen;
BW	Burgerlijk Wetboek;
CC	Code Civil;
CCB	Code Civil Belge
CCS	Code Civil Suisse;
CFR	Common Frame of Reference;
DCFR	Draft Common Frame of Reference, Definitions and Model Rules of European Private Law.
ECC	European civil code;
ECHR	European Court of Human Rights;
ECJ	European Court of Justice;
ECTIL	European Centre of Tort and Insurance Law;
EGTL	European Group on Tort Law;
HMK	Harju Maakohus;
KarS	Karistusseadustik;
LE	Liikluseeskiri
MDR	Monatschrift Für Deutsches Recht;
NJW	Neue Juristische Wochenschrift;
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht);
p.	page
PatS	Patendiseadus;
PEL	Principles of European Law;
PETL	Principles of European Tort Law;
PS	Eesti vabariigi põhiseadus
RG	Reichsgericht;
RKTK	Riigikohtu tsiviilkolleegium;
Rn.	Randnummer
RT	Riigi Teataja
S.	Seite
SGECC	Study Group on a European Civil Code;
StVG	Straßenverkehrsgesetz;
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch;
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht;

TalRKTk	Tallinna Ringkonnakohus;
TeeS	Teeseadus
TsMS	Tsiviilkohtumenetluse seadustik;
TsÜS	Tsiviilseadustiku üldosa seadus;
UCTA	Unfair Contract Terms Act 1977;
VersR	Versicherungsrecht;
Vrdl.	võrdle;
VÕS	Võlaõigusseadus;

ELULOOKIRJELDUS

Nimi: Iko Nõmm
Sünni aeg: 02.04.1977
Kodakondsus: Eesti
Töökoht: Tallinna Ringkonnakohus
Pärnu mnt 7, 15084, Tallinn
Amet: kohtunik
Tel: 6 282 710
E-post: iko.nommm@kohus.ee

Keelteoskus: inglise, vene

Hariduskäik:

2008–2012 Tartu Ülikool, doktoriõpe
2004–2007 Tartu Ülikool, magistriõpe, *mag. iur* teaduskraad
1997–2001 Õigusinstituut, bakalaureuseõpe, *bac.art* õigusteaduses
1995–1997 Tallinna Vanalinna Täiskasvanute Gümnaasium
1984–1994 Tallinna 46. Keskkool

Ametikäik:

2007– Tallinna Ringkonnakohus, kohtunik
2002–2007 Harju Maakohus, kohtunik
2002 Harju Maakohus, kohtunikukandidaat
2001–2002 Tallinna Ringkonnakohus, kohtukonsultant

Peamised uurimisvaldkonnad:

Võlaõigus, deliktivastutus

Avaldatud teadustööd:

Nõmm. I. Puhtmajandusliku kahju hüvitatavus delikti üldkoosseisul põhineva vastutuse korral. *Juridica*, 2008 nr 2, lk 84 jj.

Nõmm. I. The Position of the Duty of Care in the Structure of the General Composition of Delict, *Juridica International*, 2012, No. 1, pp. 68–77.

CURRICULUM VITAE

Name: Iko Nõmm
Date of birth: 02.04.1977
Citizenship: Estonian
Place of work: Tallinn Circuit Court
Pärnu mnt 7, 15084, Tallinn, Estonia
Occupation: Judge
Tel: +372 6 282 710
E-mail: iko.nommm@kohus.ee

Language skills: English, Russian

Education:

2008–2012 Tartu University, doctorate studies
2004–2007 Tartu University, master studies, *mag. iur*
1997–2001 Institute of Law, Tallinn, *Baccalaureus Artium*
1995–1997 Tallinn Old Town Gymnasium for Adults
1984–1994 46. Secondary School of Tallinn

Professional experience:

2007– Tallinn Circuit Court, judge
2002–2007 Harju County Court, judge
2002 Harju County Court, candidate for judge
2001–2002 Tallinn Circuit Court, court consultant

Areas of research:

Law of obligation, tort law

Publications:

Nõmm. I. Compensation for Pure Economic Loss under the General Conditions of Delictual Liability, *Juridica Abstract*, 2008, No. 2, pp. 84–92.
Nõmm. I. The Position of the Duty of Care in the Structure of the General Composition of Delict, *Juridica International*, 2012, No. 1, pp. 68–77.

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Херберт Линдмяз.** Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Tartu, 1991.
2. **Peep Pruks.** Strafprozesse: Wissenschaftliche “Lügendetektion”. (Instrumentaldiagnostik der emotionalen Spannung und ihre Anwendungsmöglichkeiten in Strafprozess). Tartu, 1991.
3. **Marju Luts.** Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. Tartu, 2000.
4. **Gaabriel Tavits.** Tööõiguse rakendusala määratlemine töötaja, tööandja ja töölepingu mõistete abil. Tartu, 2001.
5. **Merle Muda.** Töötajate õiguste kaitse tööandja tegevuse ümberkorraldamisel. Tartu, 2001.
6. **Margus Kingisepp.** Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu, 2002.
7. **Vallo Olle.** Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus. Tartu, 2002.
8. **Irene Kull.** Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu, 2002.
9. **Jüri Saar.** Õigusvastane käitumine alaealisena ja kriminaalsed karjäärid (Eesti 1985–1999 longituuduurimuse andmetel). Tartu, 2003.
10. **Julia Laffranque.** Kohtuniku eriarvamus. Selle võimalikkus ja vajalikkus Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus. Tartu, 2003.
11. **Hannes Veinla.** Ettevaatusprintsip keskkonnaõiguses. Tartu, 2004.
12. **Kalev Saare.** Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu, 2004.
13. **Meris Sillaots.** Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu, 2004.
14. **Mario Rosentau.** Õiguse olemus: sotsiaalse käitumise funktsionaalne programm. Tartu, 2004.
15. **Ants Nõmper.** Open consent – a new form of informed consent for population genetic databases. Tartu, 2005.
16. **Janno Lahe.** Süü deliktiõiguses. Tartu, 2005.
17. **Priit Pikamäe.** Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Tartu, 2006.
18. **Ivo Pilving.** Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Tartu, 2006.
19. **Karin Sein.** Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu, 2007.
20. **Mart Susi.** Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks – Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 13 Euroopa Inimõiguste Kohtu dünaamilises käsitluses. Tartu, 2008.
21. **Carri Ginter.** Application of principles of European Law in the supreme court of Estonia. Tartu, 2008.
22. **Villu Kõve.** Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu, 2009.

23. **Katri Paas.** Implications of Smallness of an Economy on Merger Control. Tartu, 2009.
24. **Anneli Alekand.** Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Tartu, 2009.
25. **Aleksei Kelli.** Developments of the Estonian Intellectual Property System to Meet the Challenges of the Knowledge-based Economy. Tartu, 2009.
26. **Merike Ristikivi.** Latin terms in the Estonian legal language: form, meaning and influences. Tartu, 2009.
27. **Mari Ann Simovart.** Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu, 2010.
28. **Priidu Pärna.** Korteriomaniike ühisus: piiritlemine, õigusvõime, vastutus. Tartu, 2010.
29. **René Värk.** Riikide enesekaitse ja kollektiivse julgeolekusüsteemi võimalikkusest mitteriiklike terroristlike rühmituste kontekstis. Tartu, 2011.
30. **Paavo Randma.** Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija taga* kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Tartu, 2011.
31. **Urmas Volens.** Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu, 2011.
32. **Margit Vutt.** Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Tartu, 2011.
33. **Hesi Siimets-Gross.** Das „Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht“ (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu, 2011.
34. **Andres Vutt.** Legal capital rules as a measure for creditor and shareholder protection. Tartu, 2011.
35. **Eneken Tikk.** Comprehensive legal approach to cyber security. Tartu, 2011.
36. **Silvia Kaugia.** Õigusteadvuse olemus ja arengudeterminandid. Tartu, 2011.
37. **Kadri Siibak.** Pangandussüsteemi usaldusväärsuse tagamine ja teabekohustuste määratlemine finantsteenuste lepingutes. Tartu, 2011.
38. **Signe Viimsalu.** The meaning and functioning of secondary insolvency proceedings. Tartu, 2011.
39. **Ingrid Ulst.** Balancing the rights of consumers and service providers in electronic retail lending in Estonia. Tartu, 2011.
40. **Priit Manavald.** Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni valikuvõimaluste majanduslik põhjendamine. Tartu, 2011, 193 lk.
41. **Anneli Soo.** Remedies against ineffectiveness of defense counsel. Judicial supervision over the performance of defense counsel in Estonian criminal proceedings. Tartu, 2011, 282 p.
42. **Arnold Sinisalu.** Mõjutustegevuse piirid rahvusvahelises õiguses. Tartu, 2012, 277 lk.
43. **Kaspar Lind.** Käibemaksupettused ja nende tõkestamine. Tartu, 2012, 155 lk.
44. **Berit Aaviksoo.** Riigi otsustusruumi ahenemine: kodakondsus nüüdisaegses Euroopas. Tartu, 2013, 368 lk.
45. **Kai Kullerkupp.** Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatiline raamistik ja kujundusvõimalused. Tartu, 2013, 398 lk.