

Diplomitöö  
392 144

Ilmar Tammelo

R. V.

TARTU ÜLIKOOLA  
ÕIGUSTEADUSKOND

22 apr. 1942

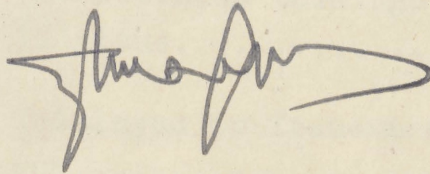
Nr 187  
TARTU

SIMULEERITUD TOIMINGUD  
JA  
TOIMINGUD IN FRAUDEM  
CREDITORUM.

Diplomitöö

*Arvestan diplomiks*

24.4.42



Tartu 1942

SISUKORD.

lk.

TEOREETILINE OSA

Eessõna.....	I
I ptk. <u>Eelprobleeme</u> .....	7
§1. Juriidiline toiming.....	7
§2. Efektitud lubatud teod.....	28
§3. Formaalselt- ja materiaalselt- -lubatud teod.....	38
II ptk. <u>Simuleeritud toimingud</u> .....	47
§4. Simuleeritud toimingu mõiste määratlus.....	47
§5. Simuleeritud toimingu mõiste analüüs.....	67
§6. Simuleeritud toimingu mõiste liigitus.....	72
III ptk. <u>Toimingud in fraudem credito- rum</u> .....	78
§7. Toimingu <u>in fraudem credito- rum</u> mõiste määratlus.....	78

§8. Toimingu <u>in fraudem creditorum</u> mõiste analüüs.....	91
§9. Toimingu <u>in fraudem creditorum</u> mõiste liigitus.....	96
IV ptk. <u>Simuleeritud toimingud ja toi-</u> <u>mingud in fraudem creditorum...</u>	98
§10. Mõistete "simuleeritud toiming" ja " <u>toiming in fraudem credi-</u> <u>torum</u> " suhe.....	98
§11. Simuleeritud toimingu ja toi- mingu <u>in fraudem creditorum</u> mõistete suhe toimingu <u>in frau-</u> <u>dem legis</u> mõistega.....	104

DOGMAATILINE OSA.

V ptk. <u>Simuleeritud toimingud rooma õi-</u> <u>guses</u> .....	109
§12. Simuleeritud toimingu mõiste ja selle tähistamiseks kasu- tatavad terminid rooma õigu- ses.....	109
§13. Absoluutselt ja relatiivselt simuleeritud toimingud <u>Cic-s.</u> ..	115

	lk.
§14. Simuleeritud toimingud <u>Iustinianus'</u> e õiguses.....	121
§15. Simuleeritud toimingud klassi- silises õiguses.....	139
§16. Simuleeritud toimingute ha- gist.....	158
§17. Simulatsiooni tuvastamisva- hendid.....	165
VI ptk. <u>Toimingud in fraudem credito- rum</u> rooma õiguses.....	173
§18. Toimingu <u>in fraudem credi- torum</u> mõiste ja selle tähis- tamiseks kasutatavad termi- nid rooma õiguses.....	173
§19. Toimingud <u>in fraudem credi- torum</u> Cic-s.....	177
§20. Toimingute <u>in fraudem credi- torum</u> revokatsioonivahen- did.....	199
§21. Revokatsiooniobjekt toimin- gute <u>in fraudem creditorum</u> puhul.....	224

§22. Revokatsioonimenetluse ra- kendamise eeldused toimin- gute <u>in fraudem creditorum</u> suhtes.....	233
§23. Toimingute <u>in fraudem cre- ditorum</u> juriidiline loomus..	243
VII. ptk. <u>Simuleeritud toimingud ja toimingud in fraudem credi- torum roma õiguses.....</u>	256
§24. Simuleeritud toimingute ja toimingute <u>in fraudem cre- ditorum</u> suhe.....	256
§25. <u>Actio simulationis'e ja ac- tio revocatoria</u> vahekord...	262
Osundatud teosed.....	269

1. PE. V. S. P. O. R. A. S. S. R.

TEOREETILINE OSA

1. JURIDILISE TOIMING.

Mõiste "juridiline toiming" on lausa-  
 seaduse määratud. Vastavalt on mõeldud kogu-  
 gi erandjuhtudel loomuliku loomusega, kuna  
 et punktide alla viidud koht. Sõnastiku-  
 lised toimingute ja toimingute in loomuliku  
 aluse määratleda on määratleda mõiste  
 eriti oluline, sest määratleda kogu-  
 leadud toimingu mõiste on see, mis juridil-  
 lise toimingu mõistele määratleda mõiste  
 määratleda määratleda määratleda ja et  
 määratleda määratleda määratleda määratleda

1 ptk. E E L P R O B L E E M E.

§1. JURIIDILINE TOIMING.

Mõiste "juriidiline toiming" on kesk-  
seimaid eraõiguses. Vaevalt on mõeldav ühe-  
gi eraõigusliku probleemi lahendamine, ilma  
et puutuks selle mõistega kokku. Simuleeri-  
tud toimingute ja toimingute in fraudem cre-  
ditorum käsitlemiseks on tähendatud mõiste  
eriti oluline, sest eraõiguses kujutab simu-  
leeritud toimingu mõiste endast üht juriidi-  
lise toimingu mõistele subordineeritud mõis-  
tet ja in fraudem creditorum toimingute  
mõiste maht haarab enesesse valdaval määral

just juriidilisi toiminguid<sup>1</sup>.

Juriidilise toimingu mõiste eraõiguses sellises sisustuses, nagu ta esineb tänapäeval, on alles viimase aja saavutis<sup>2</sup>, olles eriti leidnud väljatöötamist saksa juristide poolt läinud sajandil. Rooma juristidel oli mainitud mõiste küll tuntud, kuid selle definiitsiooni andmiseni nad ei jõudnud<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Vt. infra, lk. 67 ja lk. 91j.

<sup>2</sup> Vt. Vittorio Scialoja, Negozio giuridico, i. Nuovo digesto italiano [N. dig.it.] a cura di Mariano d'Amelio, con la collaborazione di Antonio Azara, VIII, Torino 1939, lk. 974: "La nozione generale dei negozi giuridici ... è di recente formazione e non risale oltre le metà del secolo XVIII."

<sup>3</sup> Vrd. Georges Lutzescio, Théorie & pratique des nullités, Paris 1938, lk.49 "... le droit romain a négligé l'analyse de la théorie de l'acte juridique, il a ignoré de la presenter dans un corps distinct, préférant a l'étude d'ensemble de fixer ou de donner quelques éléments a l'occasion de l'étude de chaque acte séparément." Vrd. ka Heinrich Titze, Rechtsgeschäft, i. Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht, herausgegeben von Dr. Dr. Schlegelberger, V, Berlin 1936, lk. 791: "Der

Juriidilise toimingu mõistele kuulub koht juriidiliste faktide süsteemis. Juriidiliste faktide süsteemis summum genus'eks on juriidilise fakti mõiste, mida võib defineerida:

juriidiline fakt on õigustuste ja kohustuste tekkimist, muutumist ja lõppemist põhjustav asjaolu<sup>4</sup>.

Juriidilise fakti mõistele subordineeruvad vahetult sündmuse ja teo mõisted, kusjuures:

---

Begriff des Rechtsgeschäfts wurde von den Römern mehr empfunden als durchgedacht..."

<sup>4</sup> Vrd. Filippo Serafini, Istituzioni di diritto romano, I, Roma 1920, lk. 183: "I fatti giuridici sono quali fatti o quei avvenimenti, positivi o negativi, che producono l' acquisto, la perdita o la modificazione di un diritto."  
Vrd. ka O. Taranovskij, Enciklopedija prava, Berlin 1923, lk. 131; Mario Rotondi, Istituzioni di diritto privato, Padova 1937, lk. 127; Karl Birkmeyer, Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Berlin 1904., lk. 24.

sündmus on teovõimelise isiku tahte-  
ta asetleidnud juriidiline fakt<sup>5</sup>

ja

tegu on teovõimelise isiku tahtel  
asetleidnud juriidiline fakt<sup>6</sup>.

Juriidilise toimingu<sup>7</sup> mõistele kujutab

---

<sup>5</sup> Vrd. Carlo Longo, Corso di diritto romano. Fatti giuridici - negozi giuridici - atti illeciti, Milano 1935, lk. 30 ja 35j. Mõiste "sündmus" tähistamiseks kasutab Longo ja terminit "fatto giuridico in senso stretto (in senso proprio)" Vrd. ka Rotondi, loc. cit.

<sup>6</sup> Vrd. V. Scialoja, Negozi giuridici /Negozi/, Roma 1907, lk.39; Rotondi, op. cit., lk. 129; Taranovskij, op.cit., lk. 132; Heinrich Dernburg, Pandekten, I, Berlin 1902, lk. 181.

<sup>7</sup> Asudes alljärgnevalt juriidilise toimingu mõiste määratlemisele, peetagu silmas, et taotletakse anda ainult mõistet, mis kõlvaline eraõigusele (era- ja avaliku õiguse vaheteo kohta vt. A.-T. Kliimann, Õiguskord, Tartu 1939, lk. 135jj.). Mis puutub avaliku õigusesse, siis siin näib olevat otstarbekohane juriidilise toimingu mõiste asemel hoopis uute kontseptsioonide tarvituselevõtt. Selles suhtes vt. Kliimann, op. cit. lk. 206jj.; José Cascón Y Marín, Tratado de derecho administrativo, I, Madrid 1929, lk.189jj.

neist superordineeritud mõistet teo mõiste.

Vaadeldes eraõiguse teoreetilisi käsitlusi, ilmneb, et vaevalt on leida kaht teost, milles juriidilise toimingu mõiste definitsioon eviks täpselt sama sõnalist kaju. Seda seika tingivad järgmised põhjused. Esiteks väga paljudes definitsioonides esineb formaal-  
loogilisi vigu. Viimastest on sagedaimad proprium'id<sup>8</sup> ja accidens'id<sup>9</sup> kui definitsiooni täpsuse nõude vastu patustused. Teiseks juriidilise toimingu mõiste definitsioonid

---

<sup>8</sup> Vt. A. Wolf, Essentials of Scientific Method, London 1928, lk. 161: "Such a characteristic implied by another characteristic already included in the definition is called a proprium ... of the term defined."

<sup>9</sup> Vt. ibid.: "Any quality not regarded as essential to the class of objects whose name is defined is called an accidens..."

erine<sup>vad</sup>des ~~mitte~~ väljendi poolest, eviva<sup>des</sup> aga siiski sama eset ja sama kaemust, olles seega ekvivalentsed ja identsed<sup>10</sup> - seega võides kõik kehtida korruga. Kolmandaks põhjustab juriidilise toimingu mõiste definitsioonide sõnalise kuju erinevust seegi, et erinevad autorid sisustavad erinevalt juriidilise toimingu mõistet<sup>11</sup>.

Et määratleda juriidilise toimingu mõistet ja kritiseerida selle käibivaid definit-

---

<sup>10</sup> Identsuse ja ekvivalentsuse mõistete kohta vt. Kliimann, op. cit., lk. 77; Edmund Husserl, Logische Untersuchungen, II, Halle a.d.S. 1922, lk. 47j.

<sup>11</sup> Vt. Bernardo Windscheid, Diritto delle pandette. Traduzione dei professori Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa, I, Torino 1930, lk. 202, nota I: "Sulla definizione di negozio giuridico non v'è accordo fra gli scrittori." Vt. ka ibid. osundatud teoseid.

sioone, selleks tuleb eelkõige fikseerida alus määratluse ja kriitika teostamiseks. Selle aluse moodustavad kõik nõuded, mida formaalloogika esitab definiitsiooni ja diviisiooni suhtes. Seoses vaatlusaluse küsimusega rõhutatagu järgmisi nõudeid: Esiteks kõik, mille kohta võib väita, et see on tegeu, peab olema subsumeeritav mõnele teo mõistele subordineeritud mõistele - teistesõnadega: teo mõistele subordineeritud mõisted kui membrae divisionis peavad purgina<sup>12</sup> mõiste "tegu" kui totum divisionis'e mahu. Teiseks mõiste "juriidiline toiming" definiitsioon peab haarama kõiki neid tegusid, mida definiitsiooni andja mõistab juriidiliste toimingutena ja ei tohi haarata neid tegusid, mida definiitsiooni andja ei mõista ju-

---

12

Mainitud formaalloogilise nõude kohta vt. W. Freymann, Loogika, Tartu 1936, lk. 129.

riidiliste toimingutena -- lihtsamalt: definiitsioon ja üksikjuhtumite käsitlemine ei või olla vastukäivad. Peale nende formaalloogiliste nõuete tuleb silmas pidada veel teatud otstarbekohasuse momenti, nimelt et juriidilise toimingu mõiste eviks sellist sisu ja mahtu, et ta on käsituskõlvuline ja vääruslik juriidiliste nähtuste teoreetilisel ja dogmaatilisel vaatlusel.

Väga oluliseks momendiks juriidilise toimingu mõiste juures on peetud tahteavaldust, isegi nii oluliseks, et BGB-s ja viimase vaatesuunda esindavas saksa kirjanduses kiputakse identifitseerima mõisteid "Willenserklärung" ja "Rechtsgeschäft"<sup>13</sup>. Sellega ei saa kahtlematult nõustuda, sest kehtib küll

---

<sup>13</sup> vt. Titze, loc. cit.

implikatsioon:<sup>14</sup> (mistahes x puhul)<sup>15</sup> kui x<sup>16</sup> on juriidiline toiming, siis x on tahteavaldus - kuid sisult tuleb pidada ekslikuks konverteeritud lauset: (mistahes x puhul) kui x on tahteavaldus, siis x on juriidiline toiming. Nimelt ilmneb BGB-st ja selle vaatesuunda esindavast saksa kirjandusest, et kõikide juriidiliste toimingute olemasolu ei tingi ometi veel ainuüksi tahteavaldus, vaid on veel vaja teisi olulisi momente, nagu teatavate juriidiliste toimingute olemasoluks on tarviline rekvisiit positiivses õiguses

---

14 Implikatsiooni ja väljendusloogika kohta vt. Alfred Tarski, Einführung in die mathematische Logik und in die Methodologie der Mathematik, Wien 1937, lk. 12jj.

15 (mistahes x puhul) on üldoperaator. Operaatorite kohta vt. Tarski op.cit., lk. 7j.; Rudolf Carnap, Abriss der Logistik, Wien 1929, lk. 9.

16 x on siin nn. seotud ehk kinnine x. Viimase mõiste kohta vt. Carnap, op.cit., lk. 14; Tarski, op.cit., lk. 8j.

ettenähtud vorminõuete täitmine<sup>17</sup>. Mainitagu veel sedagi, et ükski tahteavaldus ei oma juriidilist relevantsust, kui mitte õigus-  
kord ei omista talle sellist mõju<sup>18</sup>. Järelikult mõisteid "tahteavaldus" ja "juriidiline toiming" ei saa vaadelda identseina<sup>19</sup> ja seega neist üks ei või defineerida teist.

---

17 Vt. Titze, op.cit., lk.792. Vormimomendi tähtsust tahteavalduse kõrval rõhutab ka Scialoja, op.cit., lk.47: "... la stessa volontà può o no esser giuridicamente efficace, secondo che è stata dichiarata o no in una data forma."

18 Vt. Pietro Gasparri, Studi sugli atti giuridici complessi, Pisa 1939, lk.12: "La volontà dell' agente da sola può produrre un mutamento nella realtà materiale, ma non un mutamento nella realtà giuridica, se l' ordinamento oggettivo non le attribuisce tale efficacia."

19 Vt. Scialoja, op.cit., lk.47: "La volontà nell' atto giuridico è elemento fondamentale ma non è il solo, che produca gli effetti giuridici." Vt. ka Suijling, Inledning tot het burgerlijk recht, I, 1927, lk.256 [per Titze, op. cit. lk. 792]: "Men mag daarom de rechtshandeling niet met de wilsverklaring vereenzelvigen, al bestaat tusschen de beide begrippen zeer nauwe verwantschap."

Nimelt on tahteavalduse mõiste maht avaram juriidilise toimingu mõiste mahust.

Mõiste "tahteavaldus" mahu piiramist, nii et tekiks mõistega "juriidiline toiming" identne mõiste, on tahetud saavutada tahteavalduse sihimomendi lisamisega. Selleks sihiks pidavat olema õigussuhete tekitamine, muutmine ja lõpetamine<sup>20</sup>. On arusaadav, et niiviisiigi ei tule toime juriidilise toimingu mõiste määratlus, sest ka see definitsioon - kujuneb liiga avaraks. Nimelt

---

<sup>20</sup> Selliselt defineeris juba Windscheid, op. cit., I, lk. 202: "Negozio giuridico è una dichiarazione di volontà, che mira a produrre un effetto giuridico." Kuid sellised definitsioonid leiavad pooldamist ka tänapäeval, vt. Scialoja, Negozio giuridico, I. N. dig. it., lk. 974: "La definizione che più comunemente si riscontra presso gli scrittori è questa: negozio giuridico è una dichiarazione privata di volontà che mira a produrre un effetto giuridico." Vt. ka Daloz-Savatier, Nouveau dictionnaire pratique de droit, I, Paris 1933, lk. 22; Luzesco, op. cit., lk. 13.

juhtudel, kus positiivne õigus nõuab juriidilise toimingu juures vormi, ei või olla olemas juriidilist toimingut siis, kui ei peeta silmas vorminõudeid, mis on olulised kavatsitava juriidilise toimingu sooritamisel, kuigi toimingu autorid on avaldamud tahet sihiga tekitada, muuta või lõpetada õigussuhteid<sup>21</sup>.

Juriidilise toimingu mõiste määratlemisel ei või jõuda ka sihile defineerides juriidilist toimingut tahteavaldusena, mis on suunatud toimingu autorite poolt soovitud juriidiliste tagajärgede saavutamisele, sest see definitsioon haaraks siis tegusid, mida oleks hoopis otstarbekohasem vaadelda kui lubamatuid tegusid. Näit. kui keegi va-

---

<sup>21</sup>vt Windscheid, op.cit., I, lk. 214:  
"Se per la dichiarazione della volontà è prescritta una forma determinata, e questa forma non è osservata, la dichiarazione è nulla."

rastab, et sattuda vanglasse ja saada endale seal ülalpidamist, siis selle teoga see isik avaldab küll tahet saavutada tema poolt soovitud juriidilisi tagajärgi<sup>22</sup>, kuid kui ka selline tahteavaldus oleks käsitletav juriidilise toiminguna, siis viimane mõiste liiaga laiana ei eviks küll nimetamisväärset teaduslikku väärtust.

Näib et pole üldse otstarbekohane defineerida juriidilise toimingu mõistet tahteavalduse mõiste kaudu. Esiteks väljend "tahteavaldus" ei anna hästi edasi  seda sisu, mida mõiste "tahteavaldus" juriidilise toimingu mõiste konstitutiivse tunnusega peaks evima. Vaadeldes mitmesuguseid õiguskordi<sup>23</sup>,

---

<sup>22</sup> Sellise näite toob kõnealolevat definitsioonitüüpi kritiseerides Scialoja, Negozi, lk. 48.

<sup>23</sup> Õiguskorra mõiste kohta vt. Klimann, op. cit. lk. 120.

nähtub, et juriidiliste toimingute puhul pole sugugi alati tegemist "avaldatud tahtega", juriidilise toimingu jaoks positiivne õigus võib lugeda teatavatel juhtudel küllaldaseks ka teatavaist asjaoludest järeldatud taht<sup>24</sup> - selliseks asjaoluks võib olla isegi vaikimine<sup>25</sup>. Teiseks ei toimu juriidilise toimingu mõistet tahteavalduse mõiste kaudu defineerides, esimese selgesti paigutamise juriidiliste faktide süsteemi, sest mõiste "tahteavaldus" iseenesest ei kujuta veel mingit juriidilise fakti mõistele subordineeritud mõistet.

Eeltoodut arvesse võttes püütaksegi all-

---

<sup>24</sup> Vt. Bernardo Windscheid, Diritto delle pandette. Note e riferimenti al diritto civile italiano, iniziate dai Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa e continuata da Pietro Bonfante, IV, Torino 1930, lk. 424.

<sup>25</sup> Vt. ibid.

järgnevas kujundada juriidilise toimingu mõiste definitsiooni mõiste "tegu" abil, millisel mõistel on kindel koht juriidiliste faktide süsteemis.

Vaadeldes tegusid, s.o. juriidilisi fakte, mis on aset leidnud teovõimelise isiku tahtel, ilmneb, et need võivad suhtuda kehtivasse õigusse kahesuguselt -- kas olla õigusepärased või õigusevastased. Vastavalt sellele võib liigitada teo mõistet ja defineerida membrae divisionis'eid:

lubatud tegu on kehtiva õiguse pärane tegu<sup>26</sup>;

---

<sup>26</sup> Väljend "kehtiva õiguse pärane" on parem kui oleks väljend "kehtiva õiguse poolt lubatud", sest viimane mõiste ei haara neid tegusid, millede kohta kehtivas õiguses pole antud sõnaselget luba, kuid millede jaoks pole ka keeldu, mida aga eraõiguses tuleb ometi pidada õiguspärasteks. Taoliselt tekstis esitatule kontsepeerib lubatud teo mõistet ka Giovanni Pacchioni, Corso di diritto romano, II, Milano-Napoli-Roma 1920, lk. 205.

lubamatu tegu on kehtiva õiguse  
vastane tegu<sup>27</sup>.

Mõiste "lubatud tegu" haarab enesesse  
locatio - conductio, emptio - venditio,  
donatio, pollicitatio jms. mõisted, samu-  
ti haarab ta mõisteld nagu occupatio, spe-

---

27 Vrd. Salvatore di Marzo, Istituzioni  
di diritto romano, Milano 1939, lk.  
87: "Gli atti, che il diritto obbie-  
tivo riprova e contrasta, si dicono  
atti illeciti." Vrd. ka Scialoja,  
Negozi, lk. 619: "Noi chiamiamo atto  
illecito questo stato di fatto cont-  
rario all' ordine giuridice; lubamatu  
teo definitsioonis oleksid liigsed  
tunnused, nagu "avaliku korra vasta-  
ne", "häälde kommete vastane" jne.,  
sest kui need tulevad arvesse, et  
muuta mingit tegu lubamatuks teoks,  
esineb positiivses õiguses viide ava-  
liku korra või kombenormidele, mille-  
tõttu need muutuvad õiguskorra osaks.  
Siinjuures juhitagu tähelepanu, et  
eraõiguses tuntud delikti mõiste mood-  
ustab oma tavalises sisustuses luba-  
matu teole subordineeritud, mitte sel-  
lega identse mõiste, vt. E.u.G.Göst/  
U. Kaiser, Juristisches Wörterbuch,  
Leipzig 1938, lk. 27; Birkmeyer, op.cit.,  
lk. 26, Windscheid, op. cit., I, lk.  
343; Giovanni Pacchioni, Corso di di-  
ritto romano, III, Roma-Torino-Napoli  
1922, lk.90.

cificatio, õiguste kaotamine nende teostamatajätmise tagajärjel jms. Vaadeldes esimeses grupis toodud lubatud tegude mõisteteid ja teises grupis toodud lubatud tegude mõisteteid, on märgata nende vahel tunduvat sisulist erinevust. Kui esimesse gruppi kuuluvate tegude puhul teo sooritajate tahe on ikka suunatud teatud juriidiliste tagajärgede saavutamisele, siis teise gruppi kuuluvate tegude juures selline tahe võib puududa. Näit. keegi teostab occupatio<sup>28</sup> res nullius'ele. Sel puhul tal ei tarvitse olla tahet saavutada asjale omandiõigust, tal võib oleleda ainult praktiline siht haarata asi enda kätte ja kasutada seda soovitud otstarbeiks. Säärase teoga positiivne õi-

---

<sup>28</sup> Occupatio mõiste kohta rooma õiguses vt. Pietro Bonfante, Corso di diritto romano, II, sezione II, Roma 1928, lk. 55jj.

gus ometi seob vastaval isikul omandiõiguse tekkimise sellele asjale<sup>29</sup>. Vastavalt sellele, kas kehtiva õiguse järgi on vajaline - selleks et mingi teovõimelise isiku tahtel toimunud käitumine<sup>30</sup> kujutaks endast juriidilist fakti - käituvate isikute õigustuste ja kohustuste tekitamisele muutmisele või lõpetamisele suunatud tahe või see pole vajaline, võibki liigitada lubatud tegusid, kusjuures üks liigimõiste kujutakski endast juriidilise toimingu mõistet:

lihtne lubatud tegu on lubatud tegu, mille juures kehtiva õiguse järgi ei ole vajaline selle sooritajate õi-

---

<sup>29</sup> Vt. Pacchioni, op.cit., II, lk.206.

<sup>30</sup> Vt. Kliimann, op. cit., lk. 209: "Käitumisena aga tuleb mõista isiku mis tahes vaimset või füüsilist seisundit, mida on võimalik väliselt avalduvate tunnuste järgi tajuda ja tunnetada."

gustuste ja kohustuste tekitamisele, muutmisele ja lõpetamisele suunatud tahe<sup>31</sup>.

juriidiline toiming on lubatud  
tegu, mille juures kehtiva õiguse  
järgi on vajaline selle soorita-  
jate õigustuste ja kohustuste te-  
kitamisele, muutmisele ja lõpetami-  
sele suunatud tahe<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Vrd. Pacchioni, op.cit., II, lk. 206. Ei või nõustuda Pacchioni poolt lihtsa lubatud teo märkimiseks kasutatava terminiga "semplice fatto giuridico". Kuigi ka tekstis esitatud termin on parema puudumisel kohmakas, on Pacchioni termin aga lisaks hoopis ebatäpsem.

<sup>32</sup> Vrd. Tsiviilseadustik, Vab. Val. ettepanek 11. XII 1939, § 137: "Õigustoimingud on teod, mis lubatud viisil korda saadetakse õiguste ja kohustuste tekitamiseks, muutmiseks või lõpetamiseks." Selletüübiliste definitsioonide kohta tuleb aga tähendada, et need ei võimalda eristada juriidilisi toiminguid lihtsaist lubatud tegudest, sest ka viimased võivad olla korda saadetud õiguste ja kohuste tekitamiseks ja lõpetamiseks s.o. sellise sihi ja kavatsusega. Lihtsate lubatud tegude juures on aga oluline, et mainitud asjaolu pole nende olemasoluks

Nagu eeltoodud kahest definitsioonist selgub, tuleb pöörduda sellele vastuse saamiseks, milliste lubatud tegude juures on vajaline vastava lubatud teo sooritajate õigustuste ja kohustuste tekitamisele, muutmisele ja lõpetamisele suunatud tahe ja milliste juures mitte, kehtiva õiguse poole. Kui kehtiva õiguse järgi lubatud tegude olemasoluks see tahe on alati vajaline või kui see ei ole üldse vajaline, siis vastav õiguskord ei tunne üldse lihtsate lubatud tegude ja juriidiliste toimingute vahetegu, milletõttu selle õiguskorra vaatlus<sup>e1</sup> need mõisted on tarbetud ja neid asendab lubatud teo mõiste.

---

vajaline, olles küll vajaline juriidiliste toimingute olemasoluks. Vrd. ka Pacchioni, op. cit., II, lk. 206, Serafini, op. cit., lk. 183; Gasparri, op. cit. lk. 12.

Kõik eeldefineeritud mõisted<sup>33</sup> on kasutatavad eraõiguse vaatluseks mistahes õiguskorras, seega ka rooma eraõiguse vaatlusel. Kui öelda mistahes õiguskorras, siis tuleks seda ometi võtta teatava reservatsiooniga. Nimelt viimasel ajal on hakanud kostma hääli, mis leiavad, et juriidilise toiminguga mõiste defineerimisel peaks

---

33 Juriidiliste faktide süsteem sellisel kujul, nagu ta on esitatud tekstis, ei esine kaugeltki mitte kõikide autorite juures. Mitte ainult mõistete sisustuses, vaid ka liigituses võib leida suuri erinevusi. Vt. näit. Dernburg, op. cit., I, lk. 181. Dernburg liigitab tegusid otsekohe juriidilisteks toiminguteks ja deliktideks. Arvestades seda, et ta need mõisted on sisustanud selliselt, et nad ei asu ekvigradsel tasemel, ei ole need õieti üldse liigimõisted loogilises mõttes (vt. Carnap, op.cit.lk.16jj.). Sellest, et tema poolt antud juriidilise toiminguga ja delikti mõistetega pole kõik korras, saab Dernburg isegi aru öeldes ibid.: "Ferner kann dieselbe Handlung ein Rechtsgeschäft bilden zugleich ein Delikt."

asuma hoopis teisele pinnale<sup>34</sup>, kui ollakse seni, kuid tähendatagu, et need asjaolud, mis sellistele häälte kuuldavale tulekule on põhjust annud, on tingitud just tänapäeva õiguslikkude nähtuste isepärasusest ja jätavad puudutamata rooma õiguse.

## §2. EFEKTITUD LUBATUD TEOD.

Lubatud tegude teoreetilises ja dogmaatilises käsitluses on olulised efektitute kehtetute, tühiste ja tühistatavate lubatud tegude mõisted. Efektituse, kehtimatuse, tühisuse ja tühistatavuse mõisteid on senini tavaliselt kasutatud küll ainult juridilis-

---

34 <sup>W\*</sup>

Fritz von Hippel, Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, Tübingen 1936, lk.7 jj.

te toimingute<sup>35</sup> juures, kuid ei ole takistu-  
si nende tarvituselevõtus ka lihtsate luba-  
tud tegude juures ja lubatud tegude juures  
üldse<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Vt. Emilio Betti, Diritto romano, I, Diritto, Padova 1935, lk. 321jj.; Windscheid, op. cit., I, lk. 264; Heinrich Siber, Römisches Recht, II, Berlin 1928, lk. 429jj.; Serafini, op. cit., lk. 206 jj.; Luigi Carrelli, Inefficacia, i. Dizionario pratico del diritto privato. Fondato da Vittorio Scialoja Dizionario, III-p.I, Milano 1923, lk. 599j.; Emanuele Piga, Nullita (in genere), i. N. dig. it., VIII, Torino 1939, lk. 1114.

<sup>36</sup> Vrd. Hellmann, Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Thatsachen, i. Zeitschrift der Savigny Stiftung, Rom. Abt. [Z. Sav. St.], 23, 1902, lk. 380jj. Hellmanni arva-  
tes ei või piirata kehtivuse mõiste-  
te rakendusala sugugi ainult juriidi-  
liste toimingutega, vaid seda tuleb  
laiendada koguni juriidilistele faktidele  
üldse.

Lubatud tegude efektituse, kehtetuse, tühisuse ja tühistatavuse küsimuse suhtes on siinkohal vaja seisukoht võtta selletõttu, et need mõisted on olulised simuleeritud toimingute ja toimingute in fraudem creditorum käsitlemiseks ja sellepärast, et mainitud mõistete sisustamises ja kasutamises valitseb õigusteaduses tänapäevalgi veel haruldaselt suur seisukohtade rohkus<sup>37</sup>. Käesoleva töö raamidest ulatuks välja kõnealoleva küsimuse ammendav käsitus. Sellepärast piirdataksegi alljärgnevas peamiselt ainult vastavate mõistete definitsioonide esitamisega ja liigitustega.

---

<sup>37</sup> Vt. Carrelli, loc. cit. Siinjuures olgu mainitud, et õigusteaduses pole üksmeelt selleski suhtes, kas nn. kehtimatud ja tühiad toimingud ongi üldse juriidilised toimingud. Tänapäeval üldiselt on siiski asunud selles suhtes jaatavale seisukohale, vt. Titze, op. cit. lk. 814; Scialoja, op. cit. lk. 424; Pacchioni, op. cit., I, lk. 275.

Efektne<sup>38</sup> lubatud tegu on lubatud tegu, mis on kõlvuline kestvalt kaasa tooma kõiki juriidilisi tagajärgi, mis on omased sooritada taotletava lubatud teo tüübile.

Efektitu lubatud tegu on lubatud tegu, mis pole kõlvuline vähemalt kestvalt kaasa tooma kõiki juriidilisi tagajärgi, mis on omased sooritada taotletavale lubatud teo tüübile<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Väljend "efektne" pole kahtlematult hea, kuid veel halvemad oleksid teised valiku alla tulevad väljendid, nagu "efektikas", "efektiline", "mõjuv", "mõjukas" jne.

<sup>39</sup> Vrd. Betti, op. cit. lk. 321: "Un negozio della vita reale si dice, in senso latissimo, inefficace (inutilis) allorché non sia idoneo a spiegare, almeno in guisa durevole, tutti gli effetti giuridici che il diritto ricollegha al tipo di negozio cui esso appartiene". Vrd. ka Piga, op. cit. lk. 1144; Carrelli, op. cit. lk. 601.

Efektitu lubatud tegu kitsamas mõt-  
tes on efektitu lubatud tegu, mille  
efektitus on tingitud lubatud teo-  
le välisest (ekstrinseksses) asja-  
olust<sup>40</sup>.

Definitsioonis mainitud väliseks asja-  
oluks on näit. suspensivse tingimuse mitte-  
täitmine; tähtaja mittekatte jõudmine; huvi-  
tatud isikule mitteteatamine, kui sellest  
on tehtud sõltuvaks vastava lubatud teo  
juriidiliste efektide algus; asjaolu, et  
lubatud tegu erilise faktilise olustiku  
tõttu põhjustab kas ühe toimingu autori  
või mõne kolmanda isiku õiguste rikkumist jne.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Vt. Betti, op.cit., lk. 322: "Quando, invece, i presupposti e gli elementi essenziali siano in piena regola, ma osti all' efficacia del negozio una circostanza di fatto ad esso estrinseca, si parla semplicemente d' inefficacia in senso stretto."

<sup>41</sup> Vt. Piga, loc. cit.; Betti, op.cit. lk. 322 jj.

Kehtetu lubatud tegu on efektitu  
lubatud tegu, mille efektitus on tin-  
gitud lubatud teo seesmisest (int-  
rinsekssest) defektiid<sup>42</sup>.

Definitsioonis mainitud seesmisi defekte kujutavad endist defektid vastava lubatud teo olulistes osades (essentialia negotii), nagu juridiliste toimingute man puudused selle tahtelisuse momendi juures jne. või defektid lubatud teo vajalistes eeldustes<sup>43</sup>, näit. kui objekt, millele taotletakse luua omandiõigust,

---

<sup>42</sup> Vrd. Betti, op. cit., lk. 322: "Quando nel concreto negozio che si considera, manchi o sia viziato taluno dei presupposti o degli elementi essenziali del tipo cui appartiene, la inidoneità che dipende da codesto difetto intrinseco ed è logica sanzione de l' onere imposto all' autonomia privata di adibere mezzi idonei al raggiungimento de' propri scopi, si dice propriamente invalidità".

<sup>43</sup> Vt. ibid.

on res extra commercium.

Kehtetu lubatud teo mõiste liigid on tühise ja tühistatava lubatud teo mõisted, kusjuures:

tühine lubatud tegu on kehtetu lubatud tegu, mis loetakse kehtetuks ipso iure<sup>44</sup>

ja

tühistatav lubatud tegu on kehtetu lubatud tegu, mis loetakse kehtetuks tema vastu vaide tõstmise tagajärjel<sup>45</sup>.

Efektituse, kehtetuse, tühisuse ja tühistatavuse mõisted on rakendatavad ka lubatud teo mõiste ühe liiginõiste - juriidilise toi-

---

<sup>44</sup> Vrd. Rudolf Sohm, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, München und Leipzig 1920 lk. 245j.; Dernburg, op. cit., I, lk. 282; Betti, op. cit. lk. 330 j.

<sup>45</sup> Vrd. Sohm, loc. cit.; Dernburg, loc. cit.; Betti, loc. cit.

mingu mõiste juures, kusjuures:

Efektne juriidiline toiming on juriidiline toiming, mis on kõlvaline kestvalt kaasa tooma kõiki juriidilisi tagajärgi, mis on omased sooritada taotletava juriidilise toimingu tüübile.

Efektitu juriidiline toiming on juriidiline toiming, mis pole kõlvaline vähemalt kestvalt kaasa tooma kõiki juriidilisi tagajärgi, mis on omased sooritada taotletava juriidilise toimingu tüübile.

Efektitu juriidiline toiming kitsamas mõttes on efektitu juriidiline toiming, mille efektitus on tingitud juriidilisele toimingule välisest (ekstrinsekssest) asjaolust.

Kehtetu juriidiline toiming on efektitu juriidiline toiming, mille

efektitus on tingitud juriidilise toimingu seesmisest (intrinseksest) defektist.

Tühine juriidiline toiming on kehtetu juriidiline toiming, mis loetakse kehtetuks ipso iure.

Tühistatav juriidiline toiming on kehtetu juriidiline toiming, mis loetakse kehtetuks tema vastu vaidluse tõstmise tagajärjel.

Efektituse, kehtetuse, tühisuse ja tühistatavuse mõisteid võib rakendada, samuti kui juriidiliste toimingute man, ka lihtsa lubatud teo mõiste juures, kusjuures:

Efektne lihtne lubatud tegu on lihtne lubatud tegu, mis on kõlvuline kestvalt kaasa tooma kõiki juriidilisi tagajärgi, mis on omased sooritada taotletavale

lihtsa lubatud teo tüübile.

Efektitu lihtne lubatud tegu on  
lihtne lubatud tegu, mis pole kõi-  
valine vähemalt kestvalt kaasa too-  
ma kõiki juriidilisi tagajärgi, mis  
on omased sooritada taotletava liht-  
sa lubatud teo tüübile.

Efektitu lihtne lubatud tegu kit-  
samas mõttes on efektitu lihtne lu-  
batud tegu, mille efektitus on tin-  
gitud lihtsale lubatud teole vä-  
lisest (ekstrinsekssest) asjaolust.

Kehtetu lihtne lubatud tegu on  
efektitu lihtne lubatud tegu, mille  
efektitus on tingitud lihtsa luba-  
tud teo seegmisest (intrinsekssest)  
defektist.

Tühine lihtne lubatud tegu on keh-  
tetu lihtne lubatud tegu, mis loe-  
takse kehtetuks ipso iure.

kui Tühistatav lihtne lubatud tegu on  
positiivne lihtne lubatud tegu, mis loetakse  
õige: kehtetuks tema vastu vaidluse tõst-  
mise tagajärjel.

### §3. FORMAALSELT-JA MATERIAALSELT-LUBATUD

#### TEOD.

Ülal lubatud tegude defineerimisega<sup>46</sup>  
kehtiva õiguse päraste tegudena ja lubama-  
tute tegude<sup>47</sup> defineerimisega kehtiva õi-  
guse vastaste tegudena, on nende vahele  
tõmmatud selge ja kindel mõisteline piir.  
Seepärast on õige: (mistahes x puhul) kui  
x on lubatud tegu, siis x on positiivse  
õiguse pärane tegu - ja - (mistahes x pu-

---

<sup>46</sup> Vt. supra, lk. 24j.

<sup>47</sup> Vt. ibid.

hul) kui x on lubamatu tegu, siis x on positiivse õiguse vastane tegu. Samuti on õige: (mistahes x puhul) kui x on positiivne õiguse pärane tegu, siis x on lubatud tegu - ja - (mistahes x puhul) kui x on positiivne õiguse vastane tegu, siis x on lubamatu tegu.

Arvestades seda tekitab raskusi järgmiste juhtumite juriidilise loomuse määramine:

1) A annab B-le pruuklaenuks teatava asja. B müüb selle asja C-le A teadmata ja omamata A-lt selleks toiminguks ka igasugust kaudset nõusolekut. Positiivses õiguses on norm, mis tunnustab lubamatuks pruuklaenuks antud asja omaniku nõusolekuta võõrandamise. B ja C vahel toimub asja ost-müük täiesti positiivses õiguses ettenähtud reeglite kohaselt, mille tõttu see tehing kujutab endast juriidilist toimingut, seega lubatud tegu. Ent see, et B võõrandab A nõusolekuta

talle pruuklaenuks antud asja, kujutab endast kehtiva õiguse vastast, seega lubamatut tegu. Seega ilmneb, et siin on olukord, kus ühe juhtumi mõistes sisaldub kaks kontradiktorses vastuolus olevat tunnust.

2) A valdab B asja kõigi eelduste olemasolul, et ta võib asja omanikuks saada usucapio teel. B ei teosta oma õigusi sellele asjale just selleks, et oma õiguste mitteteostamise tagajärjel A saaks asjale omandiõiguse. B tahab vastava teoviisiga saavutada seda, et ta kreeditorid ei saaks rahuldust. Õiguskordades, kus on norm, mis keelab kreditoride teadliku kahjustamise, on sellegi juhtumi mõistes kaks kontradiktorses vastuolus olevat tunnust. Nimelt oma õiguste teostamata jätmine on kehtiva õiguse pärane tegu, ja nimelt lihtne lubatud tegu<sup>48</sup>, kuna kreditoride pahatahtlik

---

<sup>48</sup> Lihtsa lubatud teo mõiste kohta vt. supra, lk. 24j.

kahjustamine on kehtiva õiguse vastane, seega lubamatu tegu.

3) A ja B on abikaasad. A kingib B-le teatava asja, kusjuures donatio toimub kõigi kehtivas õiguses ettenähtud nõuete kohaselt. Ent positiivses õiguses on norm, mis keelab abikaasade-vahelised kinkimised. Sellegi juhtumi mõistes sisaldub kaks kontradiktories vastuolus olevat tunnust, sest kinkimine ise on juriidiline toiming, seega lubatud tegu, kuna abikaasade vaheline kinkimine on kehtiva õiguse vastane, st. lubamatu tegu.

Eraõiguse teooria sellistel juhtudel kõneleb lubatud tegudest (resp. juriidilistest toimingutest) contra legem, millede all mõistetakse selliseid lubatud tegusid (resp. juriidilisi toiminguid), mis on vastuolus seaduse mingi keelava sättega<sup>49</sup>. Ent seda

---

<sup>49</sup> Vrd. Longo, op.cit., lk. 211: "È da notare, che deve considerarsi viziato da causa illecita non solo il negozio che viola la lettera della legge proibitiva (che è contra legem)..." Vrd. ka Betti, op.cit. lk. 326.

väita, et esitatud juhtumitel oleks tegemist üksnes ja puhtal kujul lubatud tegudega, ei saa, sest kõikides juhtumites on tegemist ikka ühtlasi käitumisega, mis on positiivse õiguse vastane. Pigem oleks mõeldav mõista eeltoodud juhtumeid ja teisi sellesarnaseid nii, et nende puhul on tegemist lubamatute tegudega, nimelt et neis see element, mis on positiivse õiguse vastane, muudab positiivse õiguse vastaseks kogu juhtumis väljenduva teo. Sellisele seisukohale asumine ei oleks aga otstarbekohane, sest nendes juhtumites elemendid, mis lasevad endast konstrueerida juriidilist toimingut või lihtsat lubatud tegu, vajavad juriidiliste toimingutena või lihtsate lubatud tegudena ka käsitlust, seda eriti juhtudel, mil vastav tehing põrkab vastu normile minus quam perfecta või imperfecta<sup>50</sup>,

---

<sup>50</sup> Vt. Betti, loc. cit.

mil tehing võib jääda juriidiliselt efektseks. Hoopis mõeldamatu on aga, eeldades, et need juhtumid kujutavad endist midagi täiesti homogeenset, (s.o., et nad väljendavad üht ainsat tegu juriidilises mõttes) nende juhtumite mõistetes näha tunnustena ühtlasi nii lubatud kui ka lubamatu teo mõistet, sest principium contradictionis'e põhjal ei või üks mõiste olla korruga a ja non - a<sup>51</sup>, sellised mõisted oleksid juba formaalselt valed<sup>52</sup>.

Raskustest pääseks üle, suhtudes kõneallolevaise ja teistesse sellelaadilistesse juhtumitesse juriidiliselt selliselt, et nad on mõisteliselt lahutatavad kaheks teoks,

---

51 Vt. Freymann, op. cit., lk. 45.

52 Vt. Edmund Husserl, Formale und transendentale Logik, Halle 1929, lk. 296: "Jeder Widerspruch schliesst von vorherein Fragen der Adäquation aus, er ist a limine Falschheit."

kusjuures üks neist oleks subsumeeritav lubatud teo mõistele ja teine lubamatu teo mõistele. Vaatamata sellele, et vaadeldud juhtumid kujutavad endast väliselt midagi üsna homogeenset, on nende mõisteline lahutamine juriidilises abstraktsioonis ometi võimalik. Mainitud kahe teo vahelist sidet sellistes juhtumites võib iseloomustada nii viisi, et lubatu teo sooritamine erilises faktilises ja juriidilises olustikus toob enesega kaasa lubamatu teo sooritamise.

Vastavalt sellele, kas mingi lubatud teo sooritamine toob enesega kaasa lubamatu teo sooritamise või mitte, võib liigitada lubatud teo mõistet formaalselt-lubatud teoks ja materiaalselt-lubatud teoks, kusjuures:

formaalselt-lubatud tegu on lubatud tegu, mille sooritamine toob kaasa lubamatu teo sooritamise

ja

ja materiaalselt-lubatud tegu on lubatud tegu, mille sooritamise ei too kaasa lubamatu teo sooritamist.

Taoliselt lubatud tegude liigitamisele liigituvad ka juriidilised toimingud ja lihtsad lubatud teod eeltähendatud alusel, kusjuures:

formaalselt-juriidiline toiming on juriidiline toiming, mille sooritamise toob kaasa lubamatu teo sooritamise

ja

materiaalselt-juriidiline toiming on juriidiline toiming, mille sooritamise ei too kaasa lubamatu teo sooritamist;

formaalselt-lihtne lubatud tegu on lihtne lubatud tegu, mille sooritamise toob kaasa lubamatu teo

sooritamise

ja

materiaalselt-lihtne lubatud tegu  
on lihtne lubatud tegu, mille soori-  
tamine ei too kaasa lubamatu teo soo-  
ritamist.

Formaalselt-lubatud teo ja formaalselt-  
-juriidilise toiminguga ning formaalselt-liht-  
selt lubatud teo mõistete tarvituselevõtt  
hõlbustab tunduvalt käesoleva töö teemas an-  
tud probleemide, eriti aga toimingute in  
fraudem creditorum<sup>53</sup> dogmaatilist käsit-  
lust ja võimaldab paremini mõista nende  
juriidilist struktuuri..

---

53

In fraudem creditorum toimingute  
mõiste kohta vt. infra, lk. 90.

II ptk. SIMULEERITUD TOI-  
MINGUD.

§4. SIMULEERITUD TOIMINGU MÕISTE MÄÄRATLUS.

Õiguslikus tõesisuses isepäraseid nähtusi kujutavad järgmised juhtumid:

1) A on deebitor. Et teda ähvardab mak-  
sujõuetuks jäämise oht, sõlmib ta oma sõbra  
B-ga ostu-müügi lepingu teatavatele objek-  
tidele oma varandusest, selleks et need kon-  
kursi puhul ei läheks kreditoride nõuete  
rahuldamiseks. Tõeliselt puudub aga pooltel  
tahe saavutada ostu-müügile omaseid jurii-  
dilisi tagajärgi või põhjustada nimetatud  
juriidilise toimingu sooritamiseга Üldse min-  
git muudatust oma õigustustes ja kohustustes.

2) A tahab B-le kinkida teatava asja. Mingeil kaalutlusil A ei taha kolmandaile isikuile näidata, et ta kingib. Sellepärast sõlmivad A ja B endivahel ost-müügi lepingu, kusjuures müügihinnaks on mittedimetamisväärselt väike summa.

3) A ja B on abikaasad. A tahab B-le kinkida. Positiivses õiguses on aga norm, mis tunnustab abikaasadevahelised kinkimised kehtetuiks. Sellest normist möödahiilimiseks kasutab A aga seda teed, et kingib asja näiliselt oma sõbrale C, kes selle kingib edasi B-le.

Ülaesitatud kaasused esitavad juriidilisi toiminguid, mida tavatsetakse nimetada simuleeritud toiminguks. Filoloogiliselt tähendab "simuleerima" - teesklema, s.o. näitama midagi olevat, mida tõeliselt

ei ole<sup>54</sup>. Mõistele "simuleerima" analoogiline, kuid sellest sisuliselt ometi erinev on mõiste "dissimuleerima", mis tähendab midagi varjama, mis on<sup>55</sup>.

Mõiste "simuleeritud toiming" rakendusala ta filoloogilises sisustuses ei piirdu ainult õiguse sfääriga, vaid sellega võib tähistada ka mitmesuguseid juhtumeid metajuridilise<sup>56</sup> sfääris. Ent õiguse sfääriski pole simuleeritud toimingu mõiste rakendatav mitte ainult eraõiguse alal, vaid ka avaliku õiguse alal<sup>56</sup>. Simuleeritud toimingud avaliku õi-

---

54 Vt. Francesco Ferrara, Simulazione dei negozi giuridici / Simulazione i. N. dig. it., i. N. dig. It., XII, p.1. Torino 1940, lk. 309: "Nel linguaggio ordinario simulare significa "fare apparire ciò che non è", "mostrare una cosa che realmente non esiste."

55 Vt. ibid. "Analogo, ma diverso è il significato della parola dissimulare, per cui si nasconde ciò che è."

56 Vt. Remo Pannain, Simulazione di reato, i. N. dig. it. XII, p.1, Torino 1940, lk. 319 jj.

guse alal aga ei leia käsitlemist käesolevas töös, kus vaatluse alla võetakse ainult eraõiguslikud simuleeritud toimingud. Edasi pole takistusi, et simuleeritud toimingute mõistet selle filoloogilises sisustuses oleks võimalik eraõiguses kasutada ka lubamatute tegude juures, kuid et simuleeritud lubamatud teod, mis küll on mõeldavad, ei evi juriidiliselt suuremat tähtsust, vaatlevad kõik autorid<sup>57</sup> ja vaadeldakse ka allpool simuleeritud toiminguid kui lubatud tegusid ja sisustatakse simuleeritud toimingu mõiste nii, et see on subsumeeritav juriidilise toimingu mõistele, mitte lihtsa lubatud teo mõistele. Sellepärast võib nentida:

simuleeritud toiming on juriidiline toiming<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Selles suhtes vt. eriti Facchioni, op. cit., II, lk. 220; vt. ka infra, lk. 66. nota 77.

<sup>58</sup> See nending ei kujuta enesest mingit loogilist paratamatust, vaid selle nendingu aluseks on teatav otstarbekohasuse kaalutus, mille alusel käsitlesväärtust eviv simuleeritud toimingu

Ülalesitatud kaasusi ja teisi selle-  
sisulisi vaadeldes ilmneb, et neile kõigi-  
le on ühine ja iseloomulik, et vastavate  
juriidiliste toimingute puhul puudub selle  
autoreil tahe<sup>59</sup> luua loodava juriidilise  
toimingu tüübile omaseid juriidilisi taga-  
järgi<sup>60</sup>. Sellepärast võib nentida:

simuleeritud toiming on juriidi-  
line toiming, millele omaste juriidiliste tagajärgede loomiseks puu-  
dub selle autoreil tahe.

---

mõiste eraõiguses saavutatakse simuleeritud toimingu mõistet juriidilise toimingu mõistele subordineerituna vaadeldes.

<sup>59</sup> Tahtement, evides tähtsust simuleeritud toimingu mõiste määratlomisel, evib eraõiguse teoorias juriidiliste toimingute juures üldse valdavat tähtsust, vt. Scialoja, op. cit., lk. 53.

<sup>60</sup> Vrd. Ferrara, loc. cit.: "Gli elementi del procedimento simulato consistono: 1° in una dichiarazione delle parti deliberatamente disforme dalla loro intenzione..."

Seda asjaolu, kas juriidilise toimingu autoreil oleleb või puudub tahe lüua antud juriidilise toimingu tüübile omaseid juriidilisi tagajärgi või mitte, võib kasutada juriidilise toimingu mõiste liigitamiseks, defineerides vastavaid liigimõisteid järgmiselt:

Y<sup>61</sup> on juriidiline toiming, millele omaste juriidiliste tagajärgede loomiseks oleleb selle autoreil tahe;

Z on juriidiline toiming, millele omaste juriidiliste tagajärgede loomiseks puudub selle autoreil või

---

61 Toodud kaks definitsiooni evivad pisut kummalist kuju, sest definiendumi märkimiseks pole kasutatud terminit, vaid sümbolit. Selline võtte on põhjendatud sellega, et vastavate mõistete märkimiseks puuduvad kohased terminid. Kui termineid ei ole ja sümboleid ei kasutata, siis tuleks vastavaist mõistetest rääkides kasutada perifrääse ja nimelt väljendeid, mis kuuluvad vastavate mõistete definiensidele. Selletõttu muutuks arutluskäik aga kohmakaks, uppudes sõnaderohkusesse. Kui teatav mõiste ei oma vastaval teadusalal mingit muud

ühel autoril tahe.

Mõiste "Y" haarab enesesse näit. ost-müügi, kus pooled tõesti tahavad saavutada kõiki ost-müügile omaseid juriidilisi efekte, samuti abiellumise, kui abiellujatel on tõeline tahe abielluda jne. Teatavaid kahtlusi võib tekkida aga esiteks nn. fidutsiaarsete toimingute paigutamisel Y mõiste alla. Näib, et need on subsumeeritavad pigem Z mõistele, sest fidutsiaarse toiminguga taotletakse ikka teisi sihte, mis omased antud juriidilise toiminguga tüübile, näit. antakse üle omandiõigus asjale, kuna tegelikult soovitakse asi anda hoiule. Ent siin tuleb teha vahet vastava juriidilise toiminguga tüübile omaste praktiliste ja juriidiliste taga-

---

erilist tähtsust kui konstruktiivset tähtsust liigituse pidevuse võimaldamisel, siis polegi tungivalt vajalik sellise mõiste jaoks termin ja viimast võib õigustatult asendada sümboliga.

järgede vahel. Fidutsiaarse toimingu mõiste on siiski subsumeeritav Y mõistele<sup>62</sup>, sest fidutsiaarse toiminguga tahetakse luua kõiki juriidilisi tagajärgi, mis on omased looda-

---

62 Fidutsiaarseid toiminguid Y-na mõistab Francesco Ferrara, Della simulazione dei negozi giuridici /Della simulazione Milano 1901, lk. 16j.: "Il negozio fiduciario è un negozio reale il quale si compie della parti per raggiungere uno scopo pratico determinato... Il negozio fiduciario essendo realmente voluto produce tutti gli effetti ordinari; ma fra i contraenti intercede un' obbligazione personale di usare dell' effetto, soltanto per lo scopo voluto. Questo genere di contratti... si adoperano in pratica o per supplire ad una deficienza della legge stessa che non offre una forma determinata per raggiungere un certo intento economico, o per ottenere un risultato con più facilità e prestezza; Vrd. ka Erwin Riezler, J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, I, München-Berlin und Leipzig 1936, lk. 366j; Dernburg, op. cit., I, lk. 232.

vale juriidilise toimingu tüübile<sup>63</sup> ja just nende juriidiliste tagajärgede abil paremini saavutada teatud erilisi praktilisi eesmärke, mida pooled enesele seadnud (näit. andes panditud asja suhtes omandiõiguse, kindlustatakse sellega tugevamini võlanõude rahuldamist). Teiseks võib tekkida kahtlusi Y mõiste alla paigutamisel juriidiliste toimingute suhtes, milles esineb nn. reaalne isiku interpositsioon,<sup>64</sup> s.o. selline nähe, kus asjast huvitatud isikud ei loo õigussuhteid

---

<sup>63</sup> Scialoja, op. cit. lk. 600j. toob järgmise näite, mis hästi ilmestab fidutsiaarsete toimingute juriidilist loomust: Kui fidutsiaar väidab, et talle usaldatud asja üle kuulub temale omandiõigus ja tema pole mitte näit. depositeaar, siis fidutsiant ei too vastuväiteks, et tema ja fidutsiaar pole tahtnud omandiõigust üle anda, vaid neil oli lepe anda tagasi asi ja omandiõigus hoiuvahekorra lõppemisel.

<sup>64</sup> Reaalse isiku interpositsiooni suhtes vt. Ferrara, Simulazione, 1. N. dig. it., lk. 311 ja 314.

otse eneste vahel ise juriidilist toimingut sooritades, vaid kasutades õigussuhete loomiseks kolmandat vahelaasetatud ehk interponeeritud isikut, kellega sooritavad vajalikud juriidilised toimingud. Siingi, nagu fidutsiaarsete toimingutegi juures, on toimingu autoreil tahe saavutada juriidilisi efekte, mis on omased loodavale juriidilise toimingu tüübile, milliste juriidiliste efektide abil toimub aga otstarbekohasemalt asjasthuvitatud isikute eriliste praktiliste eesmärkide saavutamine, kui nad sooritaksid juriidilise toimingu otse eneste vahel.

Mõiste "Z" aga haarab kõiki juriidilisi toiminguid, kus mõlemad toimingu autorid või üks neist ei avalda ükskõik milliste asjaolude tõttu oma tõelist tahet, milletõttu on lahkuminevad juriidilise toimingu autori või autorite poolt tahetud juriidilised efektid ja sooritatavale juriidilisele toimin-

gule omased juriidilised efektid. Selliseks asjaoluks võib olla error, dolus, reservatio mentalis, simulatsioon jne.

Ulalesitatud kaasusi ja teisi sellisulisi analüseerides ilmneb, et neile kõigile on ühine ja iseloomulik, et vastavate juriidilise toimingute autoreil on kokkulepe mitte luua loodava juriidilise toimingu tüübile omaseid juriidilisi efekte, - teistesõnadega - vastava juriidilise toimingu loomiseks tahte puudumine väljendub ikka toimingu autorite kokkuleppest. Sellepärast, vaadeldes simuleeritud toimingu mõistet mõistele "Z" subordineeritud mõistena, võib nentida:

simuleeritud toiming on Z, mille puhul esinev tahtepuudus väljendub toimingu autorite kokkuleppest<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Vt. op. cit., lk.309: "Gli elementi del procedimento simulato consistono:... 2° concertata d' accordo fra esse [le parti] Vt. ka Longo, op.cit.,

Selle alusel kas Z-i puhul esinev tahtepuudus väljendub toimingu autorite kokkuleppes või mitte, võib mõistet "Z" liigitada, defineerides vastavaid liigimõisteid järgmiselt:

U on Z, mille puhul esinev tahtepuudus ei väljendu selle autorite kokkuleppes;

<sup>66</sup>näivtoiming on Z, mille puhul esinev tahtepuudus väljendub selle autorite kokkuleppes.

---

lk. 219: "La simulazione presuppone un concreto fra due persone per architettare un negozio..."

- 66 Termin "näivtoiming" on õieti tõlge saksa terminist "Scheingeschäft". Viimast kasutatakse moodse tsiviilõiguse käsitluses mõiste "simuleeritud toiming" tähistamiseks. (vt. näit. Titze, op. cit., lk. 814; Riezler, op. cit. lk. 561jj.). Erinevalt aga kasutab terminit "Scheingeschäft" Rudolph von Ihering, Geist des römischen Rechts, II<sub>2</sub>, Leipzig 1898, lk. 529jj., märkides sellega sellelaadilisi juriidilisi toiminguid nagu mancipatio, emancipatio, datio in adoptionem jms., mida alljärgnevas märgitakse terminiga

Mõiste "U" maht haarab nii ühe-<sup>67</sup> kui ka kahekülgsete<sup>68</sup> toimingute mõisteid. Mõistele "U" on subsumeeritavad juriidiliste toimingute mõisted, mis on sooritatud reservatio mentalis'ega või naljaviisil või eksisituse, sunduse või pettuse mõjul. Mõiste "U" mahtu kuuluvate juriidiliste toimingute kategooriad on isekeskis küll õige erilismelised, kuid nad evivad kõik neile ühist

---

"dicis causa toiming" ja mis kujutavad endist juriidilisi toiminguid, mida moodne õigus ei tunne, (vrd. Betti, op. cit., lk. 277 j. j.). Otstarbekohane rooma õiguse vaatlusel on terminit "näivtoiming" kasutada mõistete "simuleeritud toiming" ja "dicis causa toiming" conceptus generalis märkimiseks, sest nende mõlemate juures on iseloomulik moment, et juriidiline toiming sooritatakse näiliselt.

67 Vt. Longo, op. cit., lk. 181: "Unilaterale è il negozio in cui si ha - ed è sufficiente - una manifestazione di volontà da parte di un solo soggetto..."

68 Vt. op. cit., lk. 182: "Bilaterale è il negozio in cui si hanno - e sono necessarie - manifestazioni di volontà da due parti, convergenti a formare un accordo o consenso (consensus), e quindi due atti organicamente fusi."

iseloomulikku tunnust, mis võimaldab neid vastu seada näivtoimingule - nimelt nende juriidiliste toimingute puhul ei esine toimingu autorite vahel mingit kokkulepet mitte saavutada vastava juriidilise toimingu tüübile omaseid juriidilisi tagajärgi.

Mis puutub näivtoiminguisse, siis need võivad olla ainult kahekülgsed toimingud, sest kokkulepe juriidilises mõttes eeldab mõisteliselt ikka kahekülgsed toiminguid<sup>69</sup>. Mõiste "näivtoiming" maht haarab enesesse kaht juriidiliste toimingute kategooriat - dicis causa toiminguid ja simuleeritud toiminguid. Mõiste "näivtoiming" kujutakski enesest juba simuleeritud toimingu mõiste genus proximi<sup>1</sup>. Et anda selle mõiste klassifikatoorset definitsiooni, selleks tuleb leida mõiste differentia specifica. Viimane on aga seotud suurte raskustega, sest mõiste "simulee-

---

<sup>69</sup> Vrd. op. cit. lk. 221.

ritud toiming" ja temaga koordineeritud mõiste dicis causa toiming" on väga sarnased, kusjuures dicis causa toimingute geneesise uurimine näitab, et neid võib pidada väga suure tõenäosusega simuleeritud toiminguks, mis saanud tavaõigusliku tunnustuse<sup>70</sup>.

Antiikaja<sup>71</sup> õigust iseloomustab vormi-

---

<sup>70</sup> Sellist mõtet väljendas juba Ihering, op. cit., lk. 529: "Historisch mag das Scheingeschäft [d. h. das Rechtsgeschäft dicis causa] nichts anderes gewesen sein als der gewohnheitsrechtliche Niederschlag von einem Regel gewordenen und von der Rechtssprechung geduldeten simulierten Geschäft."

Tänapäeva autoreist samal arvamusel on Betti, op. cit., lk. 281: "Considerato pertanto, nella sua genesi, il negozio riprodotto dicis causa può ritinarsi con molta probabilità il precipitato storico di una pratica di negozi che venivano simulati in modo esteriormente riconoscibile: pratica suggerita dalla giurisprudenza consulente e poi consacrata dalla consuetudine." Vrd. ka Ferrara, Della simulazione, lk. 42. Contra Jakob Vetsch, Die Umgehung des Gesetzes, Zürich 1917, lk. 23.

<sup>71</sup> Juriidiliste toimingute formaalsus ja dicis causa toimingud polnud omased ainult roomlastele, vaid ka teiste-

valjus. Et mingi toiming võis evida juriidilist relevantsust, selleks pidi ta olema sooritatud vastavalt täpselt ettekirjutatud vorminõudele. Üieti oli nii, et antiikaja õigus tundis üksikuid juriidiliste toimingu tüüpe, millede sooritamiseks olelesid täpsed vorminõuded. Eriti areneva majandusliku käibe tõttu ei suutnud need juriidiliste toimingute tüübid varsti enam rahuldada elunõudeid<sup>72</sup>. Õigus ei arenenud koos eluvajadustega, jäädes neist taha, selletõttu et primitiivsete rahvaste juures õigusnormid polnud veel täieliselt diferentseerunud usunormest, viimaseid aga ei usaldanud puudutada inimese labane käsi<sup>73</sup>. Nii tuli kasu-

---

le antiikaja rahvastele. Vt. Ernst Rabel, Nachgeförmte Rechtsgeschäfte, I.Z.Sav. St., 27, 1906, lk. 290jj.

72 Vt. Lutzesco, op.cit. lk. 47.

73 Vt. Ferrara, Della simulazione, lk. 42j.

tada uuteks otstarveteks vanu juriidiliste toimingute tüüpe ja vorme, kuigi viimased sisuliselt tihti ei vastanud neile otstarvetele. Teine oluline moment dicis causa toimingute tekkimiseks oli püüd pääseda mööda raskepärastest vorminõuetest, mis oli ette nähtud teatavate juriidiliste toimingute sooritamiseks. Nii näit. asendas Roomas testamentum per aes et libram, mis kujutab endast ka dicis causa toimingut, testamendi tegemist rahvakoosoleku ees. Tuleb mainida, et viimaste dicis causa toimingute liiki kuulub siiski ka selliseid, mis praktiliste eesmärkide teenimiseks juristide poolt kohe leiutati ja tarvitusele võeti, ilma et ennem oleks olnud vastavaid juriidiliste toimingute tüüpe<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Vrd. Ihering, op.cit. lk. 512 ja eriti lk. 529: "Manche dieser Geschäftsformen sind gewiss aber auch von vorherlein von den römischen Juristen als solche erfunden und eingeführt. In dem einen wie in dem anderen Fall verdankte das Scheingeschäft seine

Dicis causa toimingute genesis<sup>e</sup> ei saa olla aga selleks momendiks, mis võiks alanda dicis causa toimingute mõistet simuleeritud toimingute mõistest, sest definitsioon tuleb anda vaadeldes nähtust staatilis olekus<sup>75</sup>, s.o. sellisena kui mingi nähtus on, mitte vaadeldes nähtust dünaamiliselt, ta ajaloolisest saabumiskäigust teda eristavaid tunnuseid otsides.

Uurides dicis causa ja simuleeritud toiminguid teatavas õiguskorras, peab küll tun-

---

Einführung einem bestimmten praktischen Zweck, es war etwas absichtlich Gemachtes, es war als Scheingeschäft, wenn ich so sagen darf, zur Welt gekommen. Wir wollen diese Scheingeschäfte als originäre bezeichnen. Den Gegensatz zu ihnen bilden die uns von früher her (S. 509 fl.) bereits bekannten residuären Scheingeschäfte, welche nur das Caput mortuum früher ernstlicher Akte sind, lediglich der historischen vis inertia ihren Fortbestand verdanken, keine praktischen Zwecke verfolgen sondern bloss eine historische Reminiscenz wach erhalten.

<sup>75</sup> Vt. Wolf. op.cit. lk. 159j.

nustama, et objektiivset kriteeriumi nende eristamiseks leida on väga raske. Sellepärast tuleb jääda peatuma nende eristamisel subjektiivse kriteeriumi juurde. Kui vaadelda simuleeritud toiminguid, siis ilmneb ikka, et nende autorid tahavad jätta kolmandaile isikutele kujutlust, et nad on sõlminud juriidilise toimingu, mille olemasolu nad tunnustavad ja tahavad; seega oleleb simuleeritud toimingute autoreil ikka tahe võltsida tõelusid. Dicis causa toimingute puhul nende autoritel mainitud sihtiaga ei ole<sup>76</sup>. Seepä-

---

<sup>76</sup> Ihering toob loc.cit. simuleeritud toimingute ja dicis causa toimingute eristamiseks järgmist: "Das simulierte Geschäft ist rein das Werk der Parteien... Das Scheingeschäft /das Rechtsgeschäft dicis causa/ dagegen war eine Schöpfung des Verkehrs oder der Jurisprudenz... Ein ferner Unterschied ist der, dass jedes simulierte Geschäft eine Täuschung beabsichtigt... Auf eine solche Verschleierung ist es bei dem Scheingeschäft durchaus nicht abgesehen."

rast võib näivtoiminguid liigitada järgmiselt ja nentida ning defineerida järgmist:

dicis causa toiming on näivtoiming, mis pole loodud selle autorite poolt selle juriidilise iseloomu suhtes kolmandais isikuis eksliku kujutluse tekitamiseks;

simuleeritud toiming on näivtoiming, mis on loodud selle autorite poolt selle juriidilise iseloomu suhtes kolmandais isikuis eksliku kujutluse tekitamiseks<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Eraõiguse teoorias tavaliselt ei defineerita mõistet "simuleeritud toiming", vaid mõistet "simulatsioon". Vrd. Siber, op.cit. lk. 157: "Man bezeichnet mit diesem Ausdruck [mit dem Simulation] die Erklärung eines nicht gewollten Willensinhaltes, welche jemand zu dem Ende vornimmt, um nach aussen den Schein eines Rechtsgeschäfts hervorzurufen." Betti, op.cit. lk. 227: "Vi è simulazione - quando le parti di un negozio bilaterale d'intesa fra loro - o l'autore di una

§5. SIMULEERITUD TOIMINGU MÕISTE ANALÜÜS.

Simuleeritud toimingu mõistes see tunnus, et simuleeritud toiming on juriidiline toiming, millele omaste juriidiliste tagajärgede saavutamiseks puudub selle autoreil tahe<sup>78</sup>, ei tähenda ainult seda, et simuleeritud toimingu autoreil tõeliselt pole taht luua üldse mingit juriidilist toimingut, vaid see tahte puudumine võib seisneda ka selles, et tahetakse luua mõnele

---

dichiarazione recettizia d' intesa col destinatario - dichiarano cosa che in tutto o in parte non vogliono "perseguido attraverso il negozio uno scopo (dissimulata), diverso dalla sua causa tipica." Ferrara, op.cit., lk.1 "Simulazione è l' accordo di due o più persone inteso a produrre l' apparenza di un negozio che o non esiste affatto o è sostanzialmente diverso di quello che si mostra all' esterno"; Pacchioni, op.cit., II, lk. 220: "Si ha simulazione, quando si finge di porre in essere un negozio giuridico, che in realtà non si vuole concludere.

<sup>78</sup> Vt. supra, lk. 51.

teisele juriidilise toimingu tüübile oma-  
seid juriidilisi tagajärgi. Viimane asja-  
olu võib nn. dissimuleeritud toimingu mõis-  
te juurde, mida võib defineerida:

dissimuleeritud toiming on ju-  
riidiline toiming, millele omaseid  
juriidilisi tagajärgi simuleeritud  
toimingu autorid tõeliselt tahavad  
saavutada simuleeritud toimingut  
sooritades<sup>79</sup>.

See tunnus simuleeritud toimingu mõis-  
tes, et simuleeritud toiming on toimingu  
autorite kokkuleppel teostuv juriidiline  
toiming<sup>80</sup>, on esiteks oluline sellepolest,  
et see välistab, simuleeritud toimingu  
mõiste mahust kõik ühekülgsed toimingud,

---

<sup>79</sup> Vrd. Dernburg, op. cit., I, lk. 232:  
Das simulierte Geschäft verdeckt nicht  
selten ein ernstlich gemeintes. Solche  
verdeckten Geschäfte nennt man dissi-  
mulierte."

<sup>80</sup> Vt. supra, lk. 57.

näit. testament, pollicitatio, filiu natu-  
rales'te tunnustamine jne.<sup>81</sup> Kõll aga ei  
välista see tunnus simuleeritud toimingu  
mõiste mahust ühekülgsed lepinguid<sup>82</sup>, mil-  
lede kui kahekülgsede juriidiliste toimin-  
gute juures esineb ikka kaks subjekti ja  
nendevaheline kokkulepe. Teiseks evib mai-  
nitud tunnus seda tähtsust, et see on  
momendiks, mille alusel tuleb lahendada  
simuleeritud toimingute küsimust nende ju-  
riidiliste toimingute alal, millede soori-  
tamist sätivad pretseptiivsed normid. Siin  
nimelt loetakse juriidiliselt relevantseks  
kokkuleppeks seda, mis toimus vastava juri-  
dilise toimingu sooritamisel ega anta selle  
autorite teisesisulisele muule kokkuleppe-

---

<sup>81</sup> Vt. Ferrara, op. cit., lk. 14j.;  
Betti, op. cit., lk. 277.

<sup>82</sup> Ühekülgsede lepingute mõiste kohta  
vt. Scialoja, op. cit., lk. 140jj.

le selle juriidilise toimingu juriidiliste tagajärgede suhtes mingit tähtsust. Näit. õiguskorras, kus pretseptiivsete normidega on sätitud adoptsioon, legitimatsioon, abiellumine jne., ei või olla need simuleeritud toiminguks, sest siin presümeeritakse vastuvaidlematult, nagu oleks see kokkulepe, mis toimus väliselt, juriidilise toimingu autorite tõeline kokkulepe<sup>83</sup>.

Tekib küsimus, kas simuleeritud toimingud on efektitud toimingud või on nad efektsed. Peab nentima, et sellesuhtes a priori midagi väita ei saa<sup>84</sup>. See oleneb õiguskorrast, kuidas ta selle küsimuse

---

<sup>83</sup> Vt. Ferrara, op. cit., lk. 13j.

<sup>84</sup> Contra Dernburg, op. cit., I, lk. 231, kes siiski julgelt väidab: "Simulierte Geschäfte sind nichtig." Vrd. aga Siber, op. cit., lk. 436: "Erst die Byzantiner halten das Scheingeschäft für nichtig..."

lahendab: kas ei omista simuleeritud toimingule mingeid efekte, või omistab seda siiski teatavais piires; kas ta ei omista neile üldse efekte, või nende mõnele liigile või tüübile siiski omistab<sup>85</sup>. Samuti ei saa a priori midagi väita selle kohta, kas simuleeritud toimingud on formaalselt- või materiaalselt-juriidilised toimingud või võivad ühed neist olla esimesed, teised

---

<sup>85</sup> Peale nende teadlaste, kes selgitavad simulatsioonini vastava juriidilise toimingu autorite deklareeritud tahte ja nende tõelise tahte erinevuse kaudu, on ka teadlasi, kes ütlevad, et simulatsioon on "... un neutralizzamento fra due azioni di volonta opposte". (Vt. Ferrara, Simulazione, 1. N. dig. it., lk. 309 ja sealasundatud kirjandus). Mainitud teadlaste järgi juriidilises toimingus väljendatud tahe ja selle autorite tõeline tahe, olles teineteisega vastuolus, neutraliseerivad, hävitavad teineteise, millestõttu simuleeritud toimingud on alati tühised. Et see teooria pole rakendatav õigusliku tõelisuse vaatlusel tõestub, kui allpool vaadeldakse rooma klassilist õigust ja näidatakse, et seal võisid simuleeritud toimingud olla kehtivad ja efektsed toimingud, vt. infra, lk. 153.

viimased. Seegi küsimus võib olla lahendatud nii või teisiti erinevais õiguskorris.

## §6. SIMULEERITUD TOIMINGU MÕISTE LIIGITUS.

Nagu selgus simuleeritud toimingu mõiste analüüsist, simuleeritud toimingu puhul selle autorite tahte puudumine saavutada vastava juriidilise toimingu tüübile omaseid juriidilisi tagajärgi, võib tähendada esiteks seda, et simuleeritud toimingu autorid ei taha luua üldse ühelegi juriidilise toimingu tüübile omaseid juriidilisi tagajärgi, teiseks aga seda, et tõeliselt tahetakse luua mõnele teisele juriidilise toimingu tüübile omaseid juriidilisi tagajärgi. Seda asjaolu aluseks võttes võib liigitada simuleeritud toiminguid, ja defineerida vastavaid liigimõisteid:

absoluutselt simuleeritud toiming  
on simuleeritud toiming, millega

selle autorid ei taotle luua ühe-  
legi juriidilisele toimingule  
omaseid juriidilisi tagajärgi<sup>86</sup>;  
relatiivselt simuleeritud toiming  
on simuleeritud toiming, millega  
selle autorid taotlevad luua loo-  
dava juriidilise toimingu tüübist  
erineva juriidilise toimingu tüü-  
bile omaseid juriidilisi tagajärgi<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Vrd. Giovanni Rotondi, Negoziio giuridico, I. Dizionario, IV, Milano 1934, lk. 29: "... se le parti dichiarano di accordarsi in un determinato negozio mentre in realta non vogliono costituire fra loro nessun rapporto giuridico, si ha la simulazione assoluta..." Vrd. ka Pacchioni, op. cit., II, lk. 220: "La simulazione ... è assoluta quando le parti non vogliono concludere nessun negozio giuridico..."

<sup>87</sup> Vrd. Rotondi, loc. cit.: "... se le parti dichiarano di volere un determinato negozio giuridico mentre la volontà effettiva mira a un negozio diverso, si ha la simulazione relativa." Vrd. ka Pacchioni, loc. cit.: "La simulazione ... è relativa quando le parti non vogliono concludere quell' negozio che apparentemente pongono in essere, ma bensì altro diverso."

Absoluutselt simuleeritud toimingu mõistet liigitada pole erilist praktilist ega teoreetilist vajadust. Küll evivad tähtsust relatiivselt simuleeritud toimingu mõiste piires eristuvad kolm tüüpi, mida võib defineerida:

A(r)<sup>88</sup> on relatiivselt simuleeritud toiming, mis dissimuleerib sellest erinevat juriidilise toimingu tüüpi<sup>89</sup>.

B(r) on relatiivselt simuleeritud toiming, mis dissimuleerib mõnda selle toimingu osist<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Sümbolaid järgnevate simuleeritud toimingute tüüpide mõistete märkimiseks ollakse paratamatult sunnitud kasutama selletõttu, et kohased terminid nende märkimiseks puuduvad. Sümbolite osis (r) peab osutama, et vastavad tüübmõisted on relatiivselt simuleeritud toimingu tüübmõistetele subsumeeritud mõisted.

<sup>89</sup> Näit. tahetakse kinkida, kuid sooritatakse väliselt ost-müük nummo uno.

<sup>90</sup> See osis võib olla näit. causa, dies, merx, pretium jne.

C(r) on relatiivselt simuleeritud toiming, mis dissimuleerib selle autorit<sup>91</sup>.

Sellist nähtust, kus ühe isikuga toimingut sõlmides tahetakse luua õigustusi ja kohustusi hoopis teisele isikule, nimetatakse isiku interpositsiooniks<sup>92</sup>. Siin esineb fiktiivne isiku interpositsioon, mida tuleb eristada illevaadeldud reaalsest isiku interpositsioonist<sup>93</sup>.

Siinkohal rõhutatagu, et A(r); B(r) ja

---

<sup>91</sup> Näit. tutor ja pupillus tahavad astuda ärilisse tehingusse omavahel; et aga positiivne õigus seda ei võimalda, kasutatakse kolmandat vaheleasetatud ehk interponeeritud isikut.

<sup>92</sup> Vrd. Ferrara, Della simulazione, lk. 137j.: "Interposizione è la sostituzione di un terzo estraneo al vero contraente nel compimento di un negozio." Vrd. ka Rotondi, loc. cit.; Ferrara, Simulazione, i. N. dig. it., lk. 316.

<sup>93</sup> Vt. supra, lk. 55 j.

<sup>94</sup>  
C(r) ei kujuta enestest liikisid selle sõna täpses mõttes, vaid nn. klassifikatoorseid tüüpe<sup>95</sup>. Loogika nõuete järgi, kui mõni mõiste kujutab endast liigimõistet, siis ei saa see <sup>olla mõisteid, mis olusid</sup> ~~mõiste~~ olla subsumeeritav <sup>ad sellele sõna</sup> ~~mit-~~ <sup>mele</sup> ~~mele~~ <sup>mele</sup> ~~samaastme liigile~~<sup>96</sup> samas liigituses. Mõistete "A(r)"; "B(r)" ja "C(r)" vahel aga puuduvad teravad piirid, nagu need esinevad liikide puhul, vaid mõistetevahelised piirid siin on voolavad, üleminevad. Sellepärast

---

94 Tekstis esitatud relatiivselt simuleeritud toimingute tüüpe tundsid juba keskaja juristid Bartolus ja Baldus, vt. Helmut Coing, Simulatio und Fraus in der Lehre des Bartolus und Baldus, I. Festschrift Paul Koschakers, III, Weimar 1939, lk. 405.

95 Klassifikatoorse tüübi mõiste kohta vt. Carl C. Hempel / Paul Oppenheim, Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik, Leiden 1936, lk. 5j., 13jj., 78jj.; Carnap, op.cit., lk. 19jj., 30jj.

96 Liikide (=klasside) ja nende astmete kohta vt. op. cit., lk. 16jj.

võib kujutleda, ja esineb ka tegelikult, relatiivselt simuleeritud toiminguid, millede mõisted lasevad end subsumeerida ühe või kahe või isegi kõigi kolme eelmainitud tüübi mõistele.

III ptk. TOIMINGUD IN FRAU-  
DEM CREDITORUM.

§7. TOIMINGU IN FRAUDEM CREDITORUM MÕISTE  
MÄKRATLUS.

Õiguslikus tõelisuses esineb sageli juhtumeid, kus deebitor, kes on maksujõuetu või keda ähvardab maksujõuetuks jäämise ja ta varanduse konkursi alla mineku oht, püüab takistada oma kreditore tema varandusest oma nõudmiste rahuldust saamast sel teel, et hakkab likvideerima oma varandust. Seda võib ta teha näit. niiviisi, et kingib kogu varanduse või osa sellest, kuid ka niiviisi, et müüb kas teatava osa oma varandusest või kogu varanduse alla selle tõelise väärtuse. Samuti võib deebitor ta-

kistada kreditorite rahuldust saamast tema varandusest selgi teel, et ta ei teosta mõnda oma õigust, mis selletõttu kustub, mis ka võib põhjustada deebitori varanduse vähenemist. Kinkimist, müümist ja teisi juriidilisi toiminguid võib deebitor teostada, tahtes tõeliselt neile omaste juriidiliste tagajärgede saavutamist, kuid fiktiivselt, s.o. simuleeritud toiminguid sooritades, millega juhul, kui simulatsioon ei avastata, saavutatakse kreditoride suhtes samu tagajärgi, mis mittesimuleeritud toimingutegagi.

Elmainitud juhtumites on tegemist eriliste lubatud tegudega, mida võib nimetada toiminguiks in fraudem creditorum. Väljend "in fraudem creditorum"<sup>97</sup> tähendab "kreditoride petmiseks, kahjustamiseks".

---

<sup>97</sup> Vt. E. Seckel, Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, Jena 1914, lk. 111, lk. 221 ja lk. 253j.

Väljendile "in fraudem" ei ole päriselt kohased eestikeelseist väljendeist ei "petmiseks" ega "kahjustamiseks". Väljendi "in fraudem" tähendus asub õieti väljendite "petmiseks" ja "kahjustamiseks" tähendust vahepeal. Kuna mõisted "simuleerima" ja "simuleeritud toiming" oma filoloogilises sisus pole puhtjuriidilised mõisted, vaid neid võib rakendada ka metajuriidilises sfääris, on mõisted "agere in fraudem creditorum" ja "toiming in fraudem creditorum" juba täiesti juriidilised mõisted, sest mõiste "kreditor" on juriidiline mõiste, sest ta eeldab ikka võlasuhte, mis kujutab enesest ikka juriidilist suhet, olemasolu kahe isiku vahel.

Eraõiguse teoorias pole leidnud toimingud in fraudem creditorum sellist suurt tähelepanu ja sellist põhjalikku teoreetilist käsitlust nagu simuleeritud toimingud.

Kirjanduses võib asjatult isegi otsida in fraudem creditorum toimingu mõiste defi-  
nitsioonigi selle valjult teaduslikus mõt-  
tes. Toimingud in fraudem creditorum on  
leidnud tähelepanu ja käsitlust teaduses  
ainult ühe celdusena nii tänapäeva õiguses  
kui ka rooma õiguses esinevale revokatsi-  
oonimenetlusele<sup>98</sup>, mille abil võetakse kree-  
ditoride käsutusse, selleks et nad võiksid  
saavutada oma nõuete rahuldamist, varaob-  
jektid, mida deebitor on kreditoride kah-  
justamiseks võõrandanud. Peatähelepanu on  
leidnud just revokatsioonimenetlus ise,

---

<sup>98</sup> Vrd. Siro Solazzi, La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano, Napoli-Mezzocannone 1934, lk. 99: "Presupposto dell' azione revocatoria è un atto del debitore col quale esso diminuisce il suo patrimonio, una alienazione, presa la parola nel senso più lato, di diritti appartenanti a questo patrimonio, la quale sia capace di produrre il danno dei creditori."

koos sellega üleskerkivate küsimustega, nagu revokatsioonivahendid jne.<sup>99</sup>

Sellepärast, et toimingud in fraudem creditorum evivad eraõiguses tähtsust ainult niivõrra, kui nad on eelduseks kõneallevale revokatsioonimenetlusele, siis toimingu in fraudem creditorum mõiste definitsiooni kujundamisel tuleb silmas pidada seda, et mõiste maht ei haaraks selliseid tegusid, millede suhtes revokatsioonimenetlus, kui eriline menetlus kuski õiguskorras ei rakendu. Sellised teod on nimelt lubamatud teod. Vaadeldes õiguskordi, kus esineb mainitud revokatsioonimenetlus, ilmneb, et revokatsioonile alluvad ainult lubatud teod, mis on kvalifitseeritavad kord materiaalselt, kord formaalselt-lubatud tegudena. Sellepärast võib nentida:

---

<sup>99</sup> Vt. op. cit.

toiming in fraudem creditorum on  
lubatud tegu.

Vaadeldes ülalesitatud juhtumeis väl-  
jenduvaid lubatud tegusid, ilmneb, et nende  
ühe autorina esineb alati deebitor või sel-  
le esindaja. Sellepärast võib nentida:

toiming in fraudem creditorum on  
lubatud tegu, mille vähemalt üheks  
autoriks on deebitor või selle esindaja.

Vastavalt sellele, kas lubatud teo vä-  
hemalt üheks autoriks on deebitor või sel-  
le esindaja või mitte, võib lubatud tegusid  
liigitada järgmiselt ja defineerida järg-  
miselt vastavaid liigimõisteid:

s on lubatud tegu, mille ühekski  
autoriks ei ole deebitor või selle  
esindaja.

t on lubatud tegu, mille vähemalt  
üheks autoriks on deebitor või sel-  
le esindaja.

Mõiste "s" haarab enesesse ost-müüki,

kinkimist jt. juridilisi toiminguid, mil-  
lede kumbki autor pole deebitor või <sup>selle</sup> esin-  
daja. Samuti haarab ta enesesse igasugu-  
seid lihtsaid lubatud tegusid, mille soo-  
ritajaks pole nimetatud isikud. Mõiste "t"  
sellevastu haarab aga kõiki juridilisi toi-  
minguid ja lihtsaid lubatud tegusid, mille  
üks või mõlemad autorid on deebitorid või  
nende esindajad.

Ulalesitatud juhtumites väljenduvaid  
lubatud tegusid analüseerides, on märgata  
neid iseloomustava tunnusena veel seda, et  
need lubatud teod sooritatakse erilises  
seisundis, kus deebitori ähvardab maksu-  
jõuetuks jäämise oht või kus ta juba on  
maksujõuetu. Sellepärast võib nentida:

toiming in fraudem creditorum on t,  
mis on sooritatud deebitori maksujõue-  
tu või maksujõuetuks jäämise ohus<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup> Mõistet "oht" võib defineerida järg-  
miselt: oht on konkreetne seisund, mil-  
les objektiivse hinnangu järgi on an-

olles.

Vastavalt sellele, kas lubatud tegu on sooritatud deebitori maksujõuetu või maksujõuetuks jäämise ohus olles või mitte, võib liigitada mõistet "t" ja defineerida vastavaid liigimõisteid järgmiselt:

p on t, mis on sooritatud deebitori maksujõuetu või maksujõuetuks jäämise ohus mitte olles

r on t, mis on sooritatud deebitori maksujõuetu või maksujõuetuks jäämise ohus olles.

Mõiste "p" haaraks kõiki mõeldavaid "t"-sid, mis on sooritatud seisundis, kus deebitori ei saa pidada maksujõuetuks ega kus pole mingit tõenäosust eeldada, et ta võiks jääda maksujõuetuks, kuna mõiste "r" haarab kõiki mõeldavaid "t"-sid, mis on sooritatud

---

tud lähedane võimalus teatud negatiivselt väärtustatava tagajärje tekkimiseks.

seisundis, kus deebitor on maksujõuetu või kus on tõenäosus olemas, et ta jääb maksujõuetuks. Tekib küsimus, millal on olemas selline tõenäosus. Selline tõenäosus on olemas siis, kui deebitori varandus on vähenenud määrani, mis tunduvalt ei ületa ta võlgade kogusummat. Maksujõuetu on aga deebitor siis, kui ta varandus on vähenenud selle määrani, et ta võlgade kogusumma ületab ta varanduse väärtuse.

Vaadeldes õiguslikus tõelisuses selliseid lubatud tegusid, mis on eelduseks revokatsioonimenetluse rakendamisele, võib veel märgata neis üht iseloomustavat tunnust. Nimelt vastavad lubatud teod on sellised, et nad põhjustavad deebitori varanduse vähenemist. Kui deebitor või ta volinik, deebitori maksujõuetu või maksujõuetuks jäämise ohus olles, sooritab tehingu, mille tagajärjel deebitori varanduse aktiva suureneb või jääb sama suureks kui enne, siis sellise toiminguga suhtes on mõttetult revo-

katsiooni teostamine, sest kreditorid ei ole sellega saanud vähimatki kahju.

Sellepärast võib nentida:

toiming in fraudem creditorum on r, mis põhjustab deebitori varanduse vähenemist.

Viimane nending kujutaks endast juba ka toiminguga in fraudem creditorum mõiste definiitsiooni. Mõistele kitsamat mahtu võiks veel anda, lisades, et toiming in fraudem creditorum on ette võetud sihiga kahjustada deebitori kreditore. See aga piiraks liigselt toiminguga in fraudem creditorum mõiste mahtu, mille tõttu see mõiste muutuks kõlbmatuks mõeldavate õiguskordade vaatlusel, kus revokatsioonile alluvad maksujõuetu või maksujõuetuse ohus viibiva deebitori või ta esindaja poolt teostatud sellisedki deebitori varanduse vähenemist põhjustavad ja kreditore kahjustavad aktid, mis pole võetud ette kreditoride kahjustamise kavatsusega.

Vastavalt sellele, kas r põhjustab deebitori varanduse vähenemist või mitte, võib defineerida ja liigitada:

o on r, mis ei põhjusta deebitori varanduse vähenemist;

(def. I) toiming in fraudem creditorum on r, mis põhjustab deebitori varanduse vähenemist.

Mõiste "o" haaraks enesesse näit. juhtumeid kui deebitor või ta esindaja müüb deebitori varandusest objekte või ka kogu varanduse saades selle eest kõrgema või vähimalt sama suure hinna, kui on ta müügieseme väärtus. Samuti kuuluvad siia juhtumid, kus deebitor või ta esindaja sooritab vahetustehingu, saades vastu vähimalt sama-väärtusliku asja. Edasi haarab mõiste "o" veel juhtumeid, kus deebitori varandus suureneb sel teel, et deebitor või ta esindaja võtab vastu kingi jms. Selle vastu mõiste "toiming in fraudem creditorum" haarab näit. juhtumeid, kus deebitor või ta esindaja müüb asja alla "oma hinna" või vahetustehingus saab vastu vahemväärtusliku asja. Samuti kuuluvad siia juhtumid, kus näit.

deebitor kingib oma varandusest esemeid või hülgab neid. Siia kuuluvad ka juhtumid, kus deebitor jätab teostamata teatavaid omi õi-  
gusi, milletõttu need kustuvad jne.

Ülalesitatud in fraudem creditorum toimingu mõiste definitsiooni definiens'is esineb sümbol "r". On vajaline anda ka sellist mainitud mõiste definitsiooni, kus sümboleid ei ole, et teha definitsiooni arusaadavaks ka siis, kui seda kasutada isoleerituna ülalesitatud liigituskäigust. Sümbolist vaba definitsiooni võib saavutada asendades sümboleid ülalesitatud defineerimis- ja liigituskäigus antud identsete väljenditega substitutsiooni reegli<sup>101</sup> põhjal. Mõiste "toiming in fraudem creditorum" definitsioon omaks siis järgmise kuju:

---

<sup>101</sup> Nn. "Schlussregel der Substitution" ehk "Einsetzungsregel" kohta vt. Carnap, op. cit., lk. 11; Tarski, op. cit., lk. 26j.

(def. II) toiming in fraudem creditorum on lubatud tegu, mille vähemalt üheks autoriks on deebitor või selle esindaja, mis on sooritatud deebitori maksujõuetu või maksujõuetuks jäämise ohus olles, mis põhjustab deebitori varanduse vähenemist.

Substitutsioonireegli range kasutamise tõttu on (def. II) väljendilt kohmakas ja väheülevaatlik. Selline nähe on tingitud sellest, et keel ei oma matemaatika ülevaatlikke ja lühikesi väljendusvahendeid. (def. II) definients'i sõnade järjestust muutes ja korduvaid väljendeid vältides, võib anda sellele parem kuju:

(def. III) toiming in fraudem creditorum on lubatud tegu, millega maksujõuetu või maksujõuetuks jäämise ohus olev deebitor või selle esindaja põhjustab deebitori varanduse vähenemist.

(def.I), (def. II) ja (def.III), olles küll väljendilt erinevad, on ometi täiesti identsed ja ekvivalentsed, sest nende kõi- kide väljendid evivad sama esete ja sama kaemust. Käsitluskõlvulisim mainitud defi- nitsioonest on (def.III), mille tõttu see võetakse edaspidise käsitluse aluseks.

#### §8. TOIMINGU IN FRAUDEM CREDITORUM MÕISTE

##### ANALÜÜS.

Mõiste "toiming in fraudem creditorum" sisus see tunnus, et toiming in fraudem creditorum on lubatud tegu<sup>102</sup>, võimaldab toimingutena in fraudem creditorum käsit- leda nii juriidilisi toiminguid kui ka lihtsaid lubatud tegusid. Vaadeldes tege- likkuses esinevaid juhtumeid ja kujutledes tegelikkuses esineda võivaid juhtumeid,

---

<sup>102</sup> vt. supra, lk. 83.

tuleb tõepoolest nentida, et toimingud in fraudem creditorum võivad olla nii ühed kui ka teised, sest nii ühtede kui ka teisega on saavutatav deebitori varanduse vähenemine ning ka see, et kreeditorid ei saa deebitori varandusest oma nõuete rahuldust. Toimingu in fraudem creditorum mõiste mahust aga jäävad paratamatult välja niisugused lihtsad lubatud teod ja juriidilised toimingud, mis ei kannu sellist loomust, et nendega oleks otseselt seotud deebitori varanduse vähenemine, näit. occupatio, abieblumine, adoptsioon jms.

Vaadeldes seda tunnust mõiste "toiming in fraudem creditorum" sisus, et toimingut in fraudem creditorum sooritab maksujõuetu või maksujõuetuks jäämise ohus olev deebitor, või selle esindaja, tekib küsimus, kas on oluline ka see, kes on teiseks lubatud teo autoriks, kui on tegemist kahekülgsete lubatud tegudega. Vaa-

deldes teatavaid konkreetseid õiguskordi, võib seal märgata, et lubatud teo teise autori suhtes on tõepoolest vajalik eriline kvalifikatsioon selleks, et vastava lubatud teo suhtes võiks rakendada revokatsioonimenetlus. Näit. võib olla vajaline, et teine lubatud teo autor oleks teadlik deebitori maksujõuetusest või maksujõuetuks jäämise ohust. Tahtes aga anda mõiste "toiming in fraudem creditorum" teoreetilist definitsiooni, siis tuleb, et mõiste ei muutuks oma liiga kitsa mahu tõttu teatavate õiguskordade vaatlusel kõlbmatuks, selle definitsioonist välja jätta tunnused, mis iseloomustaksid lubatud teo teist autorit. Kõnealolevat tunnust vaadeldes toimingu in fraudem creditorum mõiste sisus, võib veel küsida, kas in fraudem creditorum toimingute juures tõepoolest tuleb arvesse ka deebitori maksujõuetuks

jäämise ohus viibimine. Tuleb tunnustada, et ka deebitori maksujõuetuks jäämise ohus viibiminegi on oluline, sest õiguslikus tõelisuses võib esineda juhtumeid, mi revokatsioonimenetlust rakendatakse ka siis, kui ei ole kindel, kas deebitor oli, kui tema või ta esindaja ta varanduse vähenemist põhjustas teatavate lubatud tegude sooritamise, tõeliselt maksujõuetu ja kas ta on seda revokatsioonimenetluse rakendamise ajalgi. See esineks nimelt, kui õiguskord võimaldab alustada revokatsiooni ka siis, kui deebitori varanduse suhtes pole tehtud inventuuri või kui seda täielikult veel pole likvideeritud<sup>103</sup>. Neil juhtumel võib olla revokatsioonimenetluse rakendamise aluseks ainult see, et deebitor on tõenäoliselt maksujõuetu ja et ta vastavate lubatud tegude sooritamise ajal viibis

---

<sup>103</sup> vt. infra, lk. 203jj. ja lk. 241.

maksujäätetuks jäämise ohus<sup>104</sup>.

A priori väita, kas toimingud in fraudem creditorum on efektitud või efektsed lubatud teod, kas nad on kehtetud, tühised või tühistatavad lubatud teod, midagi väikse ei saa. Samuti ei saa a priori väita midagi selle kohta, kas toimingud in fraudem creditorum on formaalselt- või materiaalselt-lubatud teod. Nende küsimuste lahendamise sõltub konkreetselt õiguskorrast ja vastust neile küsimustele võib anda ainult konkreetselt õiguskorra suhtes.

---

104 Vrd. Giuseppe Felici, Frode e simulazione, I. Dizionario, II. p. I, Milano 1923, lk. 228: "Per poter intentare l'azione pauliana occorre la insolvenza del debitore. Si ammette però generalmente che non sia necessario uno stato di insolvenza assoluta, ma sia sufficiente allo esperimento dell'azione anche una insolvenza relativa, per cui cioè il creditore, in conseguenza degli atti compiuti dal debitore, si trovi in serio pericolo di perdere le garanzie del credito."

§9. TOIMINGU IN FRAUDEM CREDITORUM MÖISTE  
LIIGIEUS.

Nagu ülal<sup>105</sup> mainiti, toimingud in fraudem creditorum võivad olla nii lihts  
ad lubatud teod kui ka juriidilised toi  
mingud. Vastavalt sellele võib liigitada  
toimingu in fraudem creditorum mõistet ja  
defineerida vastavaid liigimõisteid:

l(f)<sup>106</sup> on toiming in fraudem  
creditorum, milleks on lihtne lu-  
batud tegu.

---

105 Vt. supra, lk. 91.

106 Sümboli "l(f)" osad "l" ja "(f)"  
evivad järgmist tähendust: "l";  
olles väljendi "lihtne lubatud  
tegu" algtäht, viitab sellele, et  
"l(f)" on lihtne lubatud tegu, ku-  
na "(f)" olles üks täht väljendis  
"toiming in fraudem creditorum",  
viitab sellele, et l(f) on toiming  
in fraudem creditorum. Sümboleid  
siin defineeritud mõiste märki-  
miseks oldi sunnitud kasutama sel-  
letõttu, et vastava mõiste märki-  
miseks puudub termin.

j(f)<sup>107</sup> on toiming in fraudem  
creditorum, milleks on juriidiline  
toiming.

Mõistete "l(f)" ja "j(f)" liigitamiseks  
ja toimingu in fraudem creditorum mõiste  
liigitamiseks teistel alustel pole erilist  
teoreetilist ega praktilist vajadust.

### FRAUDEM CREDITORUM.

#### §10. MÕISTETE "IN FRAUDEM CREDITORUM" JA "TOIMING IN FRAUDEM CREDITORUM" SUHE.

Kui mõiste in fraudem creditorum ei ole  
mõiste "toiming in fraudem creditorum" al-  
asendav mõiste "in fraudem creditorum" mõiste ja nii  
sümboolset toimingut kui ka toimingut in  
fraudem creditorum mõiste alla on loetud

---

<sup>107</sup> Sümbooli "j(f)" osa "j" viitab sellele, et "j(f)" on juriidiline toiming.

IV ptk. SIMULEERITUD TOI-  
MINGUD JA TOIMINGUD IN  
FRAUDEM CREDITORUM.

§10. MÕISTETE "SIMULEERITUD TOIMING" JA  
"TOIMING IN FRAUDEM CREDITORUM" SUHE.

Nii mõiste simuleeritud toiming kui ka mõiste "toiming in fraudem creditorum" sisalduvad mõiste "lubatud tegu" mahus ja nii simuleeritud toimingu kui ka toimingu in fraudem creditorum mõiste sisus on tunnus "lubatud tegu".

Tähtis on lahendada küsimus, kas, läh-  
tudes simuleeritud toimingu ja toimingu in  
fraudem creditorum mõistest, on loogiliselt

võimalik, et teatav lubatud tegu võiks olla kvalifitseeritav ühtlasi simuleeritud toiminguna kui ka toiminguna in fraudem creditorum. Loogiliselt ei oleks see siis võimalik, kui üks kõneallevatest mõistetest omaks sellist tunnust, mis eitaks teise kõnealleva mõiste mõnd tunnust. Et seda simuleeritud toimingut ja toimingut in fraudem creditorum puhul ei esine<sup>108</sup>, siis võib nentida:

(oleleb  $x$ )<sup>109</sup> nii et  $x$  on simuleeritud toiming ja  $x$  on ühtlasi toiming in fraudem creditorum.

Näiteina lubatud tegude kohta, mis on ühtlasi simuleeritud toimingud ja toimingud

---

<sup>108</sup> Vt. "simuleeritud toimingut" ja "toimingut in fraudem creditorum", mõistete definitsioone supra, lk. 66 ja lk. 90.

<sup>109</sup> (oleleb  $x$ ) on eksistentsoperaator. Selle kohta vt. Tarski, op. cit., lk. 71.

in fraudem creditorum, võib tuua järgmist:

1) A on maksujõuetu deebitor. Ta kingib B-le mõne asja, kusjuures A-l ja B-l on salajane kokkuleppe tõeliselt kinkimist ega ka mõnda muud juriidilist toimingut üldse mitte sooritada. Sest et A on maksujõuetu deebitor ja et kinkimine on vastutasuta juriidiline toiming, seega selline, mis põhjustab varanduse vähenemist, siis selline lubatud tegu on kvalifitseeritav ügtlasi toiminguna in fraudem creditorum.

2) A on maksujõuetuks jäämise ohus olev deebitor. Ta tahab B-le müüa teatavat asja, kuid mingil, nähtavasti küll ebaratsionaalseil jaalutlusil A ja B ei soorita väliselt eneste vahel ost-müüki, vaid kinkimist. Et A viibib maksujõuetuks jäämise ohus ja et kinkimine on vastutasuta juriidiline toiming, seega selline, mis põhjustab varanduse vä-

henemist, siis selline lubatud tegu on kvalifitseeritav ühtlasi toiminguna in fraudem creditorum.

Sellised juhtumid on tegelikkuses siiski harva esinevad, sest siin ei saavuta deebitor midagi, sest sellised juriidilised toimingud, kuigi nad on simuleeritud, alluvad revokatsioonile samuti kui muudki toimingud in fraudem creditorum. Seda saagedamini esinevad tegelikkuses aga need juhtumid, kus simuleeritud toimingute abil, mis ei kujuta endist toiminguid in fraudem creditorum, tahetakse saavutada seda, et deebitori teatud varaobjektide suhtes kreditorid ei saa rakendada oma õigust kasutada neid oma nõuete rahuldamiseks. Selliseid juhtumeid esitavad järgmised näited:

- 1) A on maksujõuetu deebitor. Positiivse õiguse järgi ei allu revokatsioonile sellised vastutasulised lubatud teod,

kus samme pole väiksem kui vastusamme. Tahes päästa oma hobust oksjoni alla sattumast kreditoride nõuete rahuldamiseks, müüb A fiktiivselt hobuse B-le, kusjuures selle simuleeritud ost-müügi puhul hobuse eest "saadud" hind vastab täiesti hobuse väärtusele. Tegelikult aga B ei maksa A-le mingit hinda ja hobune jääb A-le näiliselt edasi pruuklaenuks. Hobuse eest saadud hinna suhtes võib A öelda oma kreditoridele, kui selgub, et seda või selle ekvivalenti ei ole enam ta varanduses, et ta kaotas vastava summa.

2) A on maksujõuetu deebitor. Tahes päästa oma kinnisvara sattumast oksjoni alla kreditoride rahuldamiseks, kingib ta selle oma sõbrale B. Kuid et positiivse õiguse järgi maksujõuetu deebitori poolt sooritatud vastutasutu toiming ei või jääda kehtima, vaid allub revokatsioonile, siis ei sõlmi A ja B mitte kinkelepingut, vaid ost-müügi

lepingu, kusjuures kinnisvara eest makstakse  
näiliselt selle tõelisele väärtusele vastav  
hind. Kuid selgub, et kinnisvara eest saadud  
raha ega selle ekvivalenti ei ole enam deebitori  
varanduses, siis võib seletada A oma  
kreeitoridele näit., et mingi juhuse tõttu  
hävis tema varandus vastavas väärtuses.

Neil kahel juhtumil, nagu ilmneb selgesti,  
ei ole simuleeritud toimingud toimingud  
in fraudem creditorum, kuigi ka nende ots-  
tarb on kreeitoride kahjustamine. Viimases  
näites kujutab in fraudem creditorum toimingut  
endast dissimuleeritud toiming, mis alluks  
revokatsioonile, kui simuleeritud toiming  
on deklareeritud tühiseks ja kui dissimuleeritud  
toiming võiks muidu jääda kehtima.

§11. SIMULEERITUD TOIMINGU JA TOIMINGU IN FRAUDEM CREDITORUM MÕISTETE SUHE TOIMINGU IN FRAUDEM LEGIS MÕISTEGA.

Mõistete "toiming in fraudem creditorum" ja "toiming in fraudem legis" terminid osutavad teineteisega tunduvalt sarnasust. Tekib küsimus, kas need mõisted evivad sisulistki sarnasust.

Teoorias mõiste "toiming in fraudem legis" sisu suhtes pole erilisi vaidlusi. Kuigi erinevate autorite definitsioonid erinevad sõnastuselt, mõistetakse toimingu in fraudem legis all üldiselt siiski sama asja. Silmas pidades toimingu in fraudem legis mõiste sellist sisu, nagu see osineb valdava enamiku autorite arusaamises, võib seda mõistet defineerida:

toiming in fraudem legis on otseselt kehtiva õigusega kooskõlas olev, kuid kaudselt selle

teatavate normide sihiga vastuolus  
olev juriidiline toiming<sup>110</sup>.

Analüseerides toimingut in fraudem legis mõistetakse, ilmneb, et siin ei esine tunnuseid, mis sulgeksid välja võimaluse, et võiks esineda selliseid in fraudem legis toiminguid, mis oleksid ühtlasi toimingud in fraudem creditorum. Ent sellised juhtumid ei evi suuremat juriidilist tähtsust, nii et nad vajaksid erilist tähelepanu ja nende juures peatumist.

---

110 Vrd. F. Regelsberger, Pandekten, Leipzig 1893, lk. 519: "Ein Rechtsgeschäft in fraudem legis ist ein Rechtsgeschäft, das zur Erzielung eines Gesetzwidrigen praktischen Erfolges dient, ohne mit dem Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch zu treten". Vrd. ka Vetsch, op. cit., lk. 12: "Umgehung des Gesetzes ist ein Vorgehen, das nicht direkt gegen eine gesetzliche Bestimmung verstösst, aber doch den Zweck einer solchen vereitelt." Vrd. ka op.cit., lk. 210 jj. toodud definitsioone. Vrd. ka Ferrara, op. cit., lk. 18j.

Mis puutub simuleeritud toimingu mõiste ja toimingu in fraudem legis mõiste suhtesse, siis võib öelda, et mõistelist takistust selleks ei ole, et mingi simuleeritud toiming võiks ühtlasi olla toiming in fraudem legis<sup>111</sup>. Väita aga ei saa seda, nagu iga simuleeritud toiming oleks toiming in fraudem legis<sup>112</sup>, sest neid juhtumeid pole vähe, kus simuleeritud toiming iseenesest on kooskõlas nii otse- selt kehtiva õigusega kui ka kaudselt selle teatava normi sihiga. Mõeldavad olek-

---

111 Contra, Ferrara, Simulazione, i. N. dig. it., lk. 311: "... il negozio in fraudem legis è un negozio serio realmente voluto. Si vuole così come è concluso, con tutte le sue conseguenze giuridiche." Vrd. ka Riezler, op. cit., lk. 567.

112 Vrd. Ferrara, Della simulazione, lk. 18, nota 2, kes tsiteerib siin Cappelli't: "Distinguere pertanto gli atti simulati dagli atti in fraudem legis non si può - perché tutti gli atti in fraudem legis sono simulati."

sid ka juhtumid, kus dissimuleeritud toiming kujutab enesest toimingut in fraudem legis, kusjuures simuleeritud toiming on loodud selleks, et esimest varjata, et niiviisi võiks edukamalt saavutada oma eesmäärke, mida on seatud üles toimimisega in fraudem legis.

DOGMAATILINE OSA

V ptk. SIMULEERITUD TOI-  
MINGUD ROOMA ÕIGU-  
S E S.

§12. SIMULEERITUD TOIMINGU MOISTE JA SELLE  
TÄHISTAMISEKS KASUTATAVAD TERMINID ROOMA  
ÕIGUSES.

Cic-s simuleeritud toimingute märki-  
miseks leiab kasutamist kõige sagedamini  
termin "simulatum" ühenduses vastava ju-  
riidilise toiminguga nimetamisega või kir-  
jeldamisega, mis esineb simuleerituna,  
näit.:

D 23, 2, 30 (Gaius) Simulatae  
nuptiae nullius momenti sunt.

Peale termini "simulatum" leiavad kasu-  
tamist simuleeritud toimingute märkimiseks  
aga ka terminid "imaginationum", "fictum"<sup>113</sup>  
ja "nudum" ühenduses vastava juriidilise  
toimingu nimetamisega või kirjeldamisega,  
mis esineb simuleerituna, näit.:

D 18, 1, 55 (Paulus) Nuda et  
imaginaria venditio pro non facta  
est et ideo nec alienatio eius  
rei intellegitur.

D 44, 7, 54 (Modestinus) Contrac-  
tus imaginarii etiam in emptionibus  
iuris vinculum non optinent...

Väga sageli aga ei esine allikas, kus  
käsitletakse simuleeritud toimingut, üldse  
ühtki eelmainitud terminit. Et sel juhul  
võida öelda, et on tegemist simuleeritud

---

<sup>113</sup> Termin "fictum" (fictio repudio)  
esineb näit. C 5, 17, 1. Seda pik-  
ka teksti ei esitata alljärgnevas.

toiminguga, tuleb vaadelda vastava kaasuse  
sisu, sest allika terminoloogiline külg  
ei paku sel juhul mingit pidepunkti.

Näit.:

D 24, 1, 52 (Papinianus) Si vir  
uxori donationis causa rem vilis  
locaverit, locatio nulla est...<sup>114</sup>

Ent kõnealolevad terminid: "simulatum",  
"fictum", "imaginarium", "nudum", ei leia  
rooma õiguses kasutamist ainult simuleeri-  
tud toimingute tähistamiseks, vaid neil  
on teisigi funktsioone<sup>115</sup>. Sellepärast, kui  
kuski tekstis esineb mõni eelmainitud  
termin, ei või sugugi öelda ilma pikemata,

---

<sup>114</sup> Allikaist, mis käsitlevad simuleeri-  
ritud toiminguid, kuid milledes ei  
esine mingit erilist simuleeritud  
toimingut või simulatsiooni tähista-  
vat terminit, mainitagu veel C 4,22,3;  
D 19, 2, 46; D 18, 1, 38; C 5, 17,  
3, 1 jt.

<sup>115</sup> Vt. Seckel, op. cit., lk. 542, 216,  
245, 375.

et see käsitleb simuleeritud toimingut, vaid vajalik on alati uurida vastavas tekstis kirjeldatud kaasuse sisu. Nii näit. klassilises õiguses termineid "imaginarium" ja "nudum" ei saagi ühendusse seada simuleeritud toimingutega, sest esimest kasutasid klassikud dicis causa toimingute märkimiseks, nagu mancipatio ja acceptilatio<sup>116</sup>, kuna terminit "nudum" kasutasid klassikud kõneldes lihtsatest kokkulepetest, millepuhul ei toimunud traditio't<sup>117</sup>. Isegi terminit "simulatum" kasutati Cicero ajal hoopis millegi muu

---

<sup>116</sup> Vt. Leo Leesment, Excerpta iuris romanis, Tartu 1935, lk. 10; Seckel, op. cit., lk. 245 j.

<sup>117</sup> Vt. D 13, 7, 1 pr. Vt. ka J. Partsch, Die Lehre vom Scheingeschäfte im römischen Rechte, 1. Z. Sav. St., 42, 1921, lk. 262: "Die Klassiker verstehen unter dem nackten Verträge nur die blosse Vereinbarung ohne Tradition".

kui simuleeritud toimingu mõiste juures. Simuleerima tähendas Cicero ajal teatava isiku poolt teisele isikule mingist faktist pahatahtlikku petlikkude kujutluste tekitamist<sup>118</sup>. Arvestades seda ongi arusaadav, miks klassilised juristid kasutasid mõistet "simulare" mõiste "dolus" defineerimiseks<sup>119</sup>. Cicero ajal räägiti simuleerimisest näit. juhtumil, kui keegi pettis ostjat, tekitades temas väärkujutluse müüdava asja hääde omaduste suhtes. Ostjale kuulus siis actio doli. Simuleeri-

---

118 Vt. op. cit., lk. 249: "Das Zeitalter Ciceros versteht unter dem simulare etwas anders als Scheingeschäft. Es bedeutet nur die von einer Person wahrheitswidrig vorgenommene Vorspiegelung einer Tatsache."

119 Vt. ibid.; vt. ka D 4, 3, 1, 2; D 2, 14, 7, 9.

mine tähendab siin ühekülgsete väärkujut-  
luste tekitamist, mis muidugi ei või  
rajaneda toiminguosaliste kokkuleppele<sup>120</sup>,  
nagu seda rajaneb simulatsioon tänapäeva  
ja Justinianus'e õiguse mõttes<sup>121</sup>.

Simuleeritud toimingu mõiste defi-  
nitsioone rooma õiguse allikais pole lei-  
da. Samuti pole sealt leida absoluutselt  
ja relatiivselt simuleeritud toimingute  
mõistete definitsioone. Nende mõistete  
definitsioone on püüdnud anda rooma õi-  
guse käsitus alates keskajast<sup>122</sup>. Simu-

---

<sup>120</sup> Vt. Partsch, op. cit., lk. 249j.

<sup>121</sup> Vt. simuleeritud toimingu mõiste  
definitsioon supra, lk. 66. vt. ka  
lk. 68jj.

<sup>122</sup> Ferrara, op. cit., lk. 49 toob  
keskaegsete juristide Baldus'e  
ja Hanncius'e definitsioonid. Bal-  
dus'e järgi on simulatsioon: machi-  
natio quaedam per quam aliud ex-  
terius ostenditur, aliud vero in-  
tenditur intrinsecus.

leeritud toimingu mõiste ja selle liigituse ning liigimõistete viimistletud väljakujundamist tuleb arvata aga alles läinud ja käesoleva sajandi eraõiguse teooria teeneks.

Käesolevas töös, rääkides simuleeritud toimingutes ja selle liikidest rooma õiguses lähtutakse alati vastavate mõistete sellisest sisust, nagu on antud teoreetilises osas vastavate mõistete definitsioonides<sup>123</sup>.

### §13. ABSOLUUTSELT JA RELATIIVSELT SIMULEERITUD TOIMINGUD CIC-S.

Cic esitab terve hulga kaasusi, kus on tegemist simuleeritud toimingutega. Vähem esineb kaasusi, milledest väljen-

---

<sup>123</sup> vt. lk. 66 ja lk. 72jj.

duvad absoluutselt simuleeritud toimingud, kuna tunduvalt rohkem on neid, mis käsitlevad relatiivselt simuleeritud toiminguid. Selle põhjust tuleb näha esiteks selles, et relatiivselt simuleeritud toimingutega on taotletavad elulisema tähtsusega praktilised sihid kui absoluutselt simuleeritud toimingutega ja teiseks selles, et esimesed on oma juriidiliselt struktuurilt komplitseeritumad, mille tõttu nad tõmbasid enestele rooma juristide tähelepanu rohkem, kusjuures kaasused, kus esinesid relatiivselt simuleeritud toimingud, vajasid ka tungivamalt juriidilist analüüsi ja juristide seisukohavõttu<sup>124</sup>.

---

124 Vrd. Ferrara, op. cit., lk. 32: "Pero pochi esempi si trovano nel diritto Romano di negozi simulati in modo assoluto, perché il principio della nullità per difetto di consenso essendo tacitamente presupposto ed ammesso in tutti casi, non dava luogo a contestazioni e quindi a decisioni sull' argomento."

Absoluutselt simuleeritud toimingute suhtes mainitagu näit. D 18, 1, 55, mis käsitleb ost-müüki, millega pooled ei taha luua mingeid juriidilisi tagajärgi; D 23, 2, 30, mis käsitleb abiellumist, mis kujutab endast absoluutselt simuleeritud toimingut; C 5, 17, 3, 1, kus räägitakse abielulahutusest, mille sihiks on takistada resolutiivse tingimuse saabumist ja mis, sest et tõeliselt pooltel puudub sääljuures tahe ja siht luua üldse mingisugust juriidilist toimingut, kujutab endast kahtlematult absoluutselt simuleeritud toimingut.

Relatiivselt simuleeritud toimingute suhtes tulevad arvesse näit. järgmised allikad: D 18, 1, 36 ja C 4, 38, 3, mis käsitlevad simuleeritud emptio-venditio't, mille taha tahetakse varjata donatio't; D 19, 2, 46 ja D 24, 1, 52, mis kõnelevad simuleeritud locatio-conductio'st kui

relatiivselt simuleeritud toimingust, mil-  
lede puhul dissimuleeritud toiminguna esineb  
donatio; D 24, 1, 32, 24 ja D 17, 2, 5, 2,  
mis räägivad societas'est, kus dissimulee-  
ritud toiminguna esineb donatio; C 4, 22, 3,  
mis käsitleb simuleeritud emptio-venditio't,  
mis dissimuleerib pandilepingut; C 2, 4, 21,  
mis kõneleb transactio't dissimuleerivast  
emptio-venditio'st. Eelmainitud allikais  
käsitletud simuleeritud toimingud on kõik  
subsumeeritavad tüüpi "A(r)"<sup>125</sup> mõistele,  
sest mainitud simuleeritud toimingud dissi-  
muleerivad neist erinevat juriidilise toimingu  
tüüpi, näit. emptio-venditio dissimuleerib  
donatio't. Ent neis allikais käsitletud  
simuleeritud toiminguid võib ühtlasi subsu-  
meerida ka tüüpi "B(r)"<sup>126</sup> mõistele, sest

---

<sup>125</sup> Tüüpi "A(r)" mõiste kohta vt. supra,  
lk. 74.

<sup>126</sup> Tüüpi "B(r)" mõiste kohta vt. ibid.

nad dissimuleerivad ka ühtlasi<sup>127</sup> teatavat  
juridilise toimingu osist, nimelt cau-  
sa't<sup>128</sup>. Allikaist, mis käsitlevad relatiiv-  
selt simuleeritud toimingute tüüpi "C(r)"<sup>129</sup>,

---

127 Selle loogilist põhjendust kuidas on võimalik üht mõistet subsumeerida kahele tüübimõistele vt. lk. 76 ja ibid; sub nota 95 osundatud kirjandus.

128 Causa kui essentia negotii muutumisel muutub erinevaks ka vastava juridilise toimingu tüüp. Siinjuures tuleb hoiduda tekkidavõivast kujutlusest, nagu kattukeid alati tüüpide "A(r)" ja "B(r)" mõisted. Need mõisted ei kattu siis, ja tüüp "B(r)" esineb siis iseseisvalt, kui dissimuleerituna esineb accidentalia negotii, näit. conditio või dies. Accidentalia negotii lisamine, muutmine või ärajätmine ei muuda veel erinevaks juridilise toimingu tüüpi. Nähtavasti rooma juristidel ei tulnud tegelda juhtumitega, kus simuleerituna esines accidentalia negotii, kuigi sellised juhtumid on täiesti mõeldavad. Selletõttu polegi Ciceros leida käsitletavat mainitud juhtumeid. Neile ei juhi tähelepanu ka simuleeritud toiminguid rooma õiguses käsitlev kirjandus, vt. Ferrara, op. cit.; Betti, op. cit.; Partsch, op. cit.; Ihering, op. cit.; Dernburg, op. cit., I; Windscheid, op. cit., I.

129 tüüpi "C(r)" mõiste kohta supra,  
lk. 74. vt.

mainitagu: C 4, 22, 2; C 4, 55, 6, 2;  
C 8, 27, 10; C 4, 50, 5; C 5, 16, 6 pr.;  
C 5, 16, 20. Neis allikais räägitakse simuleeritud toimingust, milles dissimuleeritakse toimingu autorit. Nende simuleeritud toimingute juures seisneb simulatsioon seega isiku interpositsioonis. C 5, 16, 20 käsitletud kaasus on sellepolest huvitav, et siin on tegemist simuleeritud toiminguga, mis on subsumeeritav nii tüübi "A(r)" "B(r)" kui ka "C(r)" mõistele. Siin toimub nimelt simuleeritud emptio-venditio, kusjuures dissimuleeritakse causa't, mille tõttu dissimuleeritud toiming kujutab endast ka simuleeritud toimingust erinevat juriidilise toimingu tüüpi - donatio't; simulatsiooniks kasutatakse siin aga pealeselle interponeeritud isikut. Struktuurilt omapärane relatiivselt simuleeritud toiming väljendub C 4, 35, 23 pr.

käsitletud kaasusest. Siin relatiivselt simuleeritud toiminguks, õieti toiminguteks on donatio + emptio-venditio, mis dissimuleerivad cessio't. Simuleeritud toiming on siin toiming in fraudem legis<sup>130</sup>, millega tahetakse mööda hiilida lex Anastasia<sup>131</sup> sättest. Dissimuleeritud toiming - cessio on siin aga otseselt lex Anastasia'ga vastuolus, mille tõttu see kujutab enesest formaalselt-juriidilist toimingut<sup>132</sup>.

#### §14. SIMULEERITUD TOIMINGUD IUSTINIANUS'E ÕIGUSES.

Absoluutselt simuleeritud toimingute efektsuse üle otsustamiseks tulevad arvesse Cic-s absoluutselt simuleeritud toi-

---

<sup>130</sup> In fraudem legis toimingu mõiste kohta, vt. supra, lk. 104j.

<sup>131</sup> vt. C 4, 35, 22, 1.

<sup>132</sup> Formaalselt-juriidilise toimingu mõiste kohta vt. supra, lk. 45.

minguid käsitlevais allikais järgmised väljendid: D 18, 1, 55... pro non facta est...; D 23, 2, 30... nullius momenti sunt; D 24, 1, 64... nec ullius esse momenti futuram; C 5, 17, 3 ... nullius momenti sunt. C 2, 4, 21... pro infectis [habentur].

Selliste väljendite tähendust ja sisu uurides, on ilmne, et nad väidavad vähimalt efektitust<sup>133</sup> absoluutselt simuleeritud toimingute kohta. Tekib küsimus aga, kas absoluutselt simuleeritud toimingud Iustianus'e õiguses olid efektitud juriidilised toimingud kitsamas mõttes või kehtetud juriidilised toimingud<sup>134</sup>. Esimene võimalus langeb välja, kui arvestada esi-

---

<sup>133</sup> Efektitu juriidilise toimingu mõiste kohta vt. supra, lk. 35.

<sup>134</sup> Efektitu juriidilise toimingu kitsamas mõttes ja kehtetu juriidilise toimingu mõiste kohta vt. supra, lk. 35j.

teks seda, et allikad ei maini mingeid väliseid asjaolusid, mis võtaksid vastavalt juriidiliselt toimingult kui simuleeritud toimingult efektid ja teiseks seda, et paljudest allikatest<sup>135</sup> ilmneb, et simuleeritud toimingute efektituse põhjustajaks on teatav vastava juriidilise toimingu seesmine defekt, nimelt tõelise tahte puudus. Järelikult absoluutselt simuleeritud toimingud Iustinianus'e õiguses olid kehtetud juriidilised toimingud. Edasi nõuab veel vastust küsimus, kas absoluutselt simuleeritud toimingud Iustian<sup>ni</sup>anus'e õiguses olid tühistatavad või tühised juriidilised toimingud<sup>136</sup>. Küsimuse lahendamisel

---

<sup>135</sup> Vt. D 39, 3, 12; D 24, 1, 64. Paremini ilmneb tõeline tahte puudus efektituse põhjustajana siiski relatiivselt simuleeritud toiminguid käsitlevatest allikatest. Vt. näit. C 4, 50, 5; C 56, 6, 2, C 4, 22, 5; C 4, 22, 2.

<sup>136</sup> Tühise ja tühistatava juriidilise toimingu mõiste kohta vt. supra, lk. 36.

tuleb arvesse esiteks see, et absoluutselt simuleeritud toiminguid käsitlevais allikais ei kõnelda kuskil valdest, mille abil taotletakse absoluutselt simuleeritud toimingute kehtetuks tunnustamist, teiseks väljendid nagu "nullius momenti sunt", "pro infectis habetur" viitavad üsna selgesti sellele, et vastavate juriidiliste toimingute efektituks lugemine pidi toimuma ipso iure, kolmandaks tähistatavate juriidiliste toimingute suhtes, kasutatakse rooma õiguse allikais termineid "retractare", "rescindere" ja "revocare",<sup>137</sup> mis kunagi ei esine aga absoluutselt simuleeritud toiminguid käsitlevais allikais. Järelikult võib nentida:

Iustinianus'e õiguses absoluutselt simuleeritud toimingud olid tähised juriidilised toimingud.

---

<sup>137</sup> Vt. Hellmann, op. cit., lk. 116j.

Relatiivselt simuleeritud toimingute  
efektsuse üle otsustamisel tulevad arvesse  
Cic-s relatiivselt simuleeritud toiminguid  
käsitlevais allikais järgmised väljendid:  
D 18, 1, 36... non videtur vendere; C 4,  
3, 8, 3... in sui deficit substantia...;  
D 24, 1, 55... nullius esse momenti...;  
C 4, 50, 5... nullum praeciudicium dominio  
tuo attulisse; C 5, 16, 20... pro infectis  
habeantur.

Need väljendid väidavad ilmselt vähi-  
malt relatiivselt simuleeritud toimingute  
efektitust Iustinianus'e õiguses. Kuid rela-  
tiivselt simuleeritud toiminguid käsitle-  
vaid allikaid Cic-s uurides, peab jõudma  
ka otsusele, et need olid Iustinianus'e  
õiguses kehtetud juriidilised toimingud,  
sest esiteks vastavais allikais ei mainita  
mingit välist asjaolu, mis tingiks rela-  
tiivselt simuleeritud toimingute efektituse

ja teiseks mõningaist allikaist just ilmneb, et nende efektitus oli tingitud vastava juriidilise toimingu seesmisest defektist - nimelt tõelise tahte puudumisest. Lõpuks nagu absoluutselt simuleeritud toimingute suhtes, nii ka relatiivselt simuleeritud toimingute suhtes peab jädma tulemusele, et ka need ei võinud olla Iustianus'e õiguses tühistatavad juriidilised toimingud, sest esiteks ei kõnelda allikais kuskil vaidest, mille abil taotletakse nende kehtetuks tunnustamist, teiseks ülaltoodud väljendid allikais viitavad selgesti sellele, et vastavate juriidiliste toimingute kehtetuks lugemine pidi toimuma ipso iure ja kolmandaks ei esine relatiivselt simuleeritud toimingute kehtimatusest kõneldes allikais kuskil termineid "retractare", "rescindere" ja "revocare" kui tühistatavate juriidiliste toimingute kohta käivaid termineid.

Järelikult võib nentida:

Iustinianus'e õiguses relatiivselt simuleeritud toimingud olid tühised juriidilised toimingud.

Et Iustinianus'e õiguses nii absoluutselt kui ka relatiivselt simuleeritud toimingud olid tühised juriidilised toimingud, siis võib simuleeritud toimingute suhtes Iustinianus'e õiguses üldiselt nentida:

Iustinianus'e õiguses olid simuleeritud toimingud tühised juriidilised toimingud.

Seoses relatiivselt simuleeritud toimingute tühisusega kerkib üles probleem dissimuleeritud toimingute efektsuse üle Iustinianus'e õiguses. Üldisi printsiipe dissimuleeritud toimingute efektsuse suhtes väljendavad allikais:

C 4, 22, 1 (Valerianus et Gal-  
lienus) In contractibus rei veri-

dissimulatio potius quam scriptura prospici  
debet.

"Res veritas'e" all mõeldakse siin juriidilist toimingut, mida tõeliselt tahetakse sooritada, s.o. dissimuleeritud toimingut, kuna "scriptura" all tuleb mõista näiliselt sooritatud, s.o. relatiivselt simuleeritud toimingut.

C 4, 22, 4 (Diocletianus et Maximianus) Si quis gestum a se fecerit alium egisse scribi, plus actum quam scriptum valet.

Siin taoliselt eelmisena tsiteeritud fragmentile tähendab "actum" simuleeritud toimingut, kuna "scriptum" tähendab relatiivselt simuleeritud toimingut. Ilmekalt väljendab põhimõtet dissimuleeritud toimingute efektsuse suhtes veel C 4, 22 pealkiri:

Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur.

Tsiteeritud kohtadest väljenduv üldpõhimõte

dissimuleeritud toimingute suhtes on seega järgmine - dissimuleeritud toiming kui niisugune on kehtiv ja efektne juriidiline toiming<sup>138</sup>. Seda põhimõtet kinnitavad üksikute konkreetsete simulatsioonijuhtumite suhtes veel C 4, 38, 3 (tüüp A (r) ja B(r)); C 5, 16, 6 pr. (tüüp C(r)); C 4, 56, 6, 2 (tüüp C(r)); C 4, 21, 3 (tüüp A (r)).

Ent terve rida kohti Cic-s räägivad ka dissimuleeritud toiminguid kui efektiivsust ja kehtivsust juriidilisest toiminguid. Mainitagu: C 4, 35, 23; C 8, 27, 10; C 5, 6, 6; D 24, 1, 5, 2. Näitena tsiteeritagu:

---

138 Dissimuleeritud toiminguid kui kehtivast ja efektseist toiminguid räägib ka Baldus, Vt. Coing, op. cit., lk. 407: "Ubi est vera transactio et simulata emptio, statur transactio et contractus simulatus nihil operatur."

... D 26, 8, 5, 3 (Ulpianus) Sed si  
... per interpositam personam rem pu-  
... pilli emerit, in ea causa est, ut  
... emptio nullius momenti sit, quia  
... non bona fide videtur rem gessisse...

Dissimuleeritud toimingud neis allikais  
esitatud kaasustes on kehtetud selletõttu,  
et nad põrkavad vastu normi, mis keelab  
abikaasadevahelised kinkimised<sup>139</sup>. Dissi-  
muleeritud toimingud kujutavad endast neil  
juhtumitel formaalselt-juriidilisi toimin-  
gud; sellistel juhtumitel neist aga, kus  
dissimuleeritud toimingud on küll otseselt  
kooskõlas kehtiva õigusega, kuid kaudselt  
vastuolus teatavate normide sihiga, on  
need dissimuleeritud toimingud ühtlasi  
toimingud in fraudem legis. Peale eelmai-

---

<sup>139</sup> Vt. Raymond Monier, Manuel élémentaire de droit romain, II, Paris 1936, lk. 249.

nitü võivad olla dissimuleeritud toimingud kehtetud ja efektitud ka muudel põhjustel. Nad võivad seda olla kõikidel neil põhjustel, mille tõttu juriidilised toimingud üldes on efektitud ja kehtetud<sup>140</sup>. Näit. dissimuleeritud toimingu suhtes pole täidetud teatavaid vorminõudeid<sup>141</sup>, või dissimuleeritud toiming rikub kolmandate isikute, näit. kreditoride õigusi.

Eeltoodu põhjal võib dissimuleeritud toimingute suhtes Iustinianus'e õiguses nentida järgmist:

---

<sup>140</sup> Vt. Betti, op. cit., lk. 822 jj.; Longo, op. cit., lk. 207jj.

<sup>141</sup> Vrd. Coing, op. cit., lk. 407: "An anderer Stelle weist Baldus aber ausdrücklich darauf hin, dass der Grundsatz von C 4, 22 nur dann zur Gültigkeit des verdeckten Geschäftes führen könne, wenn dessen besondere Form gewahrt sei: "quia ubi est defectus substantialis formae vel qualitatis materiae, non habet locum illa regula plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur."

Iustinianus'e õiguses dissimuleeritud toiming oli efektne, kehtiv ja mitte-tühine toiming, kui selle juures puudusid positiivse õiguse poolt vastava juriidilise toimingu suhtes ettenähtud efektituse, kehtimatuse ja tühisuse eeldused<sup>142</sup>.

Eelpool jõuti tulemusele, et simuleeritud toimingud Iustianus<sup>ni</sup>'e õiguses olid tühised juriidilised toimingud. See tähendab seda, et Iustinianus'e õiguses simuleeritud toimingu autorid ei saanud toetuda simuleeritud toimingule vastava juriidilise toi-

---

<sup>142</sup> Vrd. Dernburg, op. cit., I, lk. 232: Das dissimulierte Geschäft ist gültig, wenn es dem gesetzlichen Voraussetzungen der Geschäfte seiner Art entspricht." Vrd. ka Ferrara, op. cit., lk. 42: "... il negozio dissimulato vale, si eo modo valere possit, in quanto cioè, riunisca i requisiti necessari per la sua esistenza." Vrd. ka Pacchioni, op. cit., II, lk. 221.

mingu tüübile omaste juriidiliste suhete loomisel<sup>143</sup>. Kolmandad isikud, kes omasid juriidilist huvi, võisid avastada simulatsioon ja näidata, et vastav juriidiline toiming on tühine<sup>144</sup>; kuid ka simulandid ise võisid näidata, et vastav juriidiline toiming on simuleeritud toiming ja selletõttu tühine, kasutades seda asjaolu kaaskontrahentide ja simulatsioonist teadlikkude kolmandate isikute vastu<sup>145</sup>.

---

143 Vt. Dernburg, op. cit., lk. 231: "Auf simulierte Geschäfte können sich daher Kontrahenten in keiner Hinsicht stützen."

144 Vt. ibid.: "Wer ferner sonst ein rechtliches Interesse daran hat, kann die Simulation aufdecken und das Geschäft als nichtig bekämpfen."

145 Vt. ib.: "Auch der Simulant seinerseits kann die Simulation gegen seinen Mitkontrahenten und gegen Dritte geltend machen, welche die Simulation kannten, trotzdem aber Rechte auf der simulierten Geschäft stützen." Selle väite kinnitamiseks viitab Dernburg järgmisele allikaile: D 44, 7, 54; C 4, 56, 5 ja 6 C 22, 4.

Rääkides simuleeritud toiminguid kui tühistest juriidilistest toiminguid tuleb silmas pidada seda, et tühised juriidilised toimingud ja tühised lubatud teod üldse ei kujuta enestest mingeid juriidilisi nulle, mis ei evi mingit mõju õigussuhete tekkimisele muutmisele ja lõppemisele<sup>146</sup>. Ka tühised juriidilised toimingud, seega ka simuleeritud toimingud on juriidilised faktid, millele võib rajaneda juriidiline ehitis, s.o. õigussuhe või õigussuhete kompleksid, kuigi see juriidiline ehitis ei saa kujuneda selliseks nagu see

---

<sup>146</sup> Vt. Titze, op. cit., lk. 814: "Nur die von den Parteien beabsichtigten Rechtsfolgen dürfen nicht eingetreten sein; der Eintritt anderer Rechtswirkungen, etwa die Entstehung von negativen Schadensersatzpflicht ist mit dem Begriff der Wichtigkeit durchaus verträglich. Es ist darum zu weitgehend, das nichtige Rechtsgeschäft schlechthin als ein "juristisches Nichts, als ein "nihil actum", als einen Akt zu bezeichnen, qui "n' existe pas au point de vue de la loi", qui a ni existence, ni effet juridique." Vt. ka Sciloja, Negozi, lk. 424.

tavaliselt rajaneb vastava juriidilise toimingu tüübile, sest kui tühisus on tuvastatud, siin ei too tühine juriidiline toiming enam kaasa neid juriidilisi tagajärgi, mis on omased vastava juriidilise toimingu tüübile<sup>147</sup>. See, mis on öeldud tühiste juriidiliste toimingute suhtes üldse, kehtib ka simuleeritud toimingute kui tühiste juriidiliste toimingute kohta; kui teatava juriidilise toimingu suhtes avastatakse, et see on simuleeritud toiming, siis ei kaota see täiesti oma juriidilise fakti kvalifikatsiooni - juriidiliseks faktiks jääb vähemalt asjaolu, et pooled on loonud, kuigi simulatsiooni otstarbeks, nii ja niisuguse juriidilise toimingu<sup>148</sup>.

---

147 See järgneb tühise juriidilise toimingu sisu konstitutiivsest tunnusest - efektitu juriidilise toimingu mõistest; vt. supra, lk. 35.

148 Vrd. Ferrara, op. cit., lk. 263: "il negozio assolutamente simulato non è un nihil, ma un qualche cosa. Quando uno finge di vendere, la vendita

Teatava erandi põhimõttele, et simuleeritud toiming tühise juriidilise toiminguna ei too kaasa vastava juriidilise toimingu tüübile omaseid juriidilisi tagajärgi, moodustab see et kolmanda, simulatsioonist mitteteadliku isikuga loodud simuleeritud toimingule rajatud juriidilised suhted ei hävine simulatsiooni avastamise tagajärjel<sup>149</sup>. See erand on ilmses

---

certo non esiste, ma esiste però il fatto d'aver voluto fare apparire la vendita."

149

Vt. Dernburg, op. cit., I, lk. 231: "Diritte aber, die im Vertrauen auf die Echtheit des simulierten Geschäftes mit dem Scheinkontrahenten in Verhandlung traten, können durch die späteren Nachweis der Scheinnatur nicht leiden". Vrd. ka Ferrara, op. cit., lk. 262: "... ma questa non rispondenza del dichiarato al voluto non è opponibile ai terzi, i quali anch' essi hanno un exceptio doli contro i simulanti." Vrd. ka Ferrara, Simulazione, i. N. dig. it., lk. 316j. Kahtlevalt sellesse printsipi suhtub Windscheid, op. cit., I, lk. 239, nota 3. Contra Scialoja, op. cit., lk. 610j. "... ma dal moto come le Fonti parlavano appunto del passaggio di proprietà ammettendo

vastuolus nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet printsiibiga, sest kolmas isik omandab siin õigusi, mida võõrandajal eneselgi pole, sest tühine juriidiline toiming ei võinud ju võõrandajale anda vastavaid õigusi. Kuid kui simulatsiooni avastamisega kolmas isik kaotaks oma bona fidei omandatud õigused, siis oleks see vastuolus õiglusega. Eriti terav vastuolu oleks õiglusega siis, kui simuleeritud toimingu autorid ise kasutaksid oma simulatsiooni kolmandate bona fidei isikute vastu. Cic päris selget vastust ei anna küsimusele, kas simulatsiooni saab kasutada kolmandate isikute vastu, kes on simuleeritud toimingu alusel omandanud õigusi bona fidei. Toetudes

---

senza alcuna restrizione che quando il passaggio è semplicemente simulato, non avviene e non produce proprietà nell' acquirente, si deve ritenere che anche di fronte ai terzi la proprietà sia rimasto al finto alienante".

allikate teataval määral ebaselgetele väl-  
jendustele<sup>150</sup> ja sellele, et vastupidine  
lahendus on teravas vastuolus equitas'ega  
võib vähemalt väita seda, et Iustinianus'e  
õiguses simuleeritud toimingute autorid  
ei võinud kasutada simulatsiooni kolmandate  
sellest mitteteadlikkude isikute vastu<sup>151</sup>.

---

150 Vt. C 4, 38, 3; C 4, 38, 9; C 4, 50,  
5; D 24, 1, 7, 5; D 24, 1, 76.

151 Vrd. Dernburg, op. cit., lk. 232:  
"Dass sich der Simulant aber auch  
dritten redlichen Erwerbem gege-  
nüber auf die Simulation berufen  
kann, wird nirgends ausgesprochen.  
Das Gegenteil erschien wohl als  
selbstverständlich. Vrd. ka Pacchio-  
ni, op. cit., II, lk. 220: "... ma  
esse le parti non possono tutta-  
via invocare la nullità di parte  
ai terzi di buona fede, che abbi-  
ano acquistato dei diritti in base  
al negozio simulato." Oma väite  
kinnitamiseks toob Paccioni supra  
sub nota 149 viidetud allikaid.  
Vrd. ka Ferrara, Della simulazione,  
lk. 262j.: "Tali concetti sono oggi  
accettati da quasi tutti i romanis-  
ti, sebbene non si abbia un esplici-  
ta soluzione del quaesito nelle  
fonti." Mainitagu veel, et tekstis  
esitatud seisukohal olid ka juba  
Bartolus ja Baldus, vt. Coing,  
op. cit., lk. 417j.

§15. SIMULEERITUD TOIMINGUD KLASSILISES  
ÕIGUSES.

Õiguskord on autonoomne selle määramisel, milliseid juriidilisi toiminguid ta loeb efektseiks, milliseid efektituiks, kehtetuiks, tühisteks jne. Seotud on õiguskord ainult loogiliste printsiipidega, sest kehtiv õigus peab moodustama loogiliselt rangelt kokkukõlastatud normistikkude süsteemi<sup>152</sup>. Sellepärast ei ole võimatu kujutleda õiguskorda, kus simuleeritud toimingud on kehtivad ja efektsed juriidilised toimingud. See asjaolu iseenesest, et simuleeritud toimingu puhul selle autoreil puudub tahe luua vastava juriidilise toimingu tüübile omaseid juriidilisi taga-

---

<sup>152</sup> Vt. Kliimann, op. cit., lk. 151:  
"Kehtiv õigus moodustab loogiliselt rangelt kokkukõlastatud normistikkude süsteemi."

järgi, ei tingi sugugi loogilise parata-  
matusega simuleeritud toimingu kehtetust  
või tühisust, sest õiguskord võib arves-  
tada juriidilise toimingu kehtivuseks  
teatsvail juhtumitel küllaldaseks ka eba-  
tõelist tahtet. Kui see ebatõeline tahe  
on väljendatud juriidilise toimingu au-  
torite poolt vabalt ja see tahe on dek-  
lareeritud avalikult<sup>153</sup>, ja kui see tahe  
on oma objektiivse avalduse poolest vea-  
tu, pole midagi võrastavat, kui õigus-  
kord eelistab seda tõelisele tahtele,  
mida juriidilise toimingu autorid olek-  
sid võinud ja saanud küll avalikult dek-  
lareerida, kuid ometi ei teinud seda,  
jättes selle tõelise tahte neil või teis-

---

<sup>153</sup> Avalikult deklareerimise all mõeldakse siin deklareerimist mit-tesalaja, mittevarjatult, mitte poolte eneste vahele ja teada tah-teavaldust jättes. See ei tarvit-se tähendada aga kolmandate isi-kute juuresolekul tahte avaldamist.

tel põhjustel eneste teada, enestevahel.

Vanem kirjandus ei tee üldse probleemi simuleeritud toimingute suhtes klassilises õiguses<sup>154</sup>. See on tingitud nähtavasti põhjusest, et usuti, et simuleeritud toimingute juures toimingu autorite tõelise tahte puudumine peab enesega tooma kaasa loogilise paratamatusega simuleeritud toimingute tähtsuse<sup>155</sup>, mistahes õiguskorras simuleeritud toimingud esineksid. Viimasel ajal on selline pähliskaudne suhtumine simuleeritud toimingute probleemi klassilises õiguses kadumas. On avaldatud veenvaid argumente selle

---

154 Vt. Ferrara, op. cit., lk. 1jj.; Vetsch, op. cit., lk. 12 jj.; Dernburg, op. cit., I, lk. 230jj.; Windscheid, op. cit., I lk. 238j. ja ibid sub nota 2a osundatud kirjandus.

155 Vrd. Dernburg'i üldise iseloomuga väidet, op. cit., I, lk. 231: "Simulierte Geschäfte sind nichtig."

kohta, et simuleeritud toimingud klassilises ja Iustinianus'e õiguses ei lase end mõõta ühe mõõdupuuga<sup>156</sup>. Ent siiski on tänapäevalgi teadlasi, kes eitavad simuleeritud toimingute juriidiliste tagajärgede erinevust klassilises õiguses Iustinianus'e õigusest<sup>157</sup>.

Kardinaalset tähtsust eviv küsimus simuleeritud toimingute suhtes klassilises õiguses on see, kas nad on nii nagu Iustinianus'e õiguseski tühised toimingud, või nad pole seda. Küsimuse lahendamise suhtes arvesse tulevad allikad ütlevad otseselt selles suhtes vähe, sest Cic-~~er~~ tekstid,

---

<sup>156</sup> Vt. Partsch, op. cit., lk. 251jj.; Betti, op. cit., lk. 284 jj.; Emilio Betti, Corso di istituzioni di diritto romano, I, Istituzioni, I, Padova 1928, lk. 448 jj., Siber, op. cit., lk. 436.

<sup>157</sup> Vt. Longo, op. cit., lk. 224jj.

kus klassilised juristid räägivad simuleeritud toimingust, on interpoleeritud<sup>158</sup>, kuna originaarseid alliaid<sup>k</sup> klassilisest õigusest simuleeritud toimingute suhtes peaaegu ei leidu.

Printsiipi juriidilise toimingu autorite tahtemomendi juriidilise relevantsuse suhtes klassilises õiguses väljendab:

D 41, 1, 19 (Pomponius)... sed  
Treatius, si liber homo bona fide  
serviens iussu eius cui serviet  
hereditatem adisset, heredem ipsum

---

158 Vt. Partsch, op. cit., lk. 257jj.; Emilio Betti, Esercitazioni romanistiche su casi pratici, I, Padova 1930, lk. 175 jj.; Ernestus Levy/Ernestus Rabel, Index interpolationum, quae in Iustiniani digestis inesse dicuntur [Index], I, Weimar 1929; II, Weimar 1931; III Weimar 1935; Supplementum I, Weimar 1929; Gerhard Beseler, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen, III, Tübingen 1913, lk. 20.

fieri nec interesse, quid senserit,  
sed quid fecerit.

Tsiteeritud tekstist ilmneb, et klassi-  
lised juristid ei annud tähtsust sellele, mi-  
da juriidilise toimingu autorid mõtlesid või  
kavatsesid, vaid sellele, millist tahet nad  
väljendasid oma objektiivse käitumisega ju-  
riidilise toimingu sooritamisel<sup>159</sup>. Väljendi  
"nec interesse, quid senserit", mis just omab  
peamist tähtsust, klassiline päritolu on  
peaaegu kindel. Igatahes pole senini keegi  
näidanud, et see oleks interpolatsioon, või  
et selles oleks interpolatsioone<sup>160</sup>. On põh-

---

159 vt. Partsch, op. cit., lk. 255: "Denn für den Klassiker kommt es eben nicht auf die Willenslage, sondern auf das objektive Verhalten nach der Scheidung an. Das wird mit Berufung auf die Prokulianer deutlich genug gesagt." Partsch toetub siin D 41, 1, 19 too-  
dud Trebatius'e arvamusele.

160 vt. Levy/Rabel, op. cit., III, lk. 165.

just oletada tsiteeritud teksti alusel, et ka simuleeritud toimingute suhtes klassilises õiguses oli prevaleeriva tähtsusega objektiivselt avaldatud tahe. Seda uskuda on seda enam põhjust, kui arvestada, et tõelise tahte ja avaldatud tahte vastuolu rõhutamine on iseloomulik Aristotelese filosoofiale, kelle filosoofia põhimõtted pääsesid mõjule alles rooma-helloenilises õiguses<sup>161</sup>.

Tänapäeva teadus ei tunne ainustki originaarset allikat klassilisest õigusest ega isegi rekonstruktsiooni Cic tekstide põhjal, kus väljenduks sõnaselgelt, et simuleeritud

---

<sup>161</sup> Vt. Partsch, op. cit., lk. 261j.: "Der Gegensatz zwischen Scheinakt und Veritas entspricht einem byzantinischen Stile, den wir deutlich durch Aristoteles und die byzantinischen Aristoteleskommentare in die Theologie der Antiochener, also in die geistige Atmosphäre von Berytos hinein verfolgen können." Vrd. Siber, op. cit., lk. 436.

toimingud kui niisugused polnud tühised või olid kehtivad juriidilised toimingud klassilises õiguses. Kaudselt saaks näidata, et simuleeritud toimingud olid kehtivad toimingud siis, kui saab tõestada seda, et klassilises õiguses puudus simuleeritud toimingute kehtetust fikseeriv norm. Et muid allikaid mainitud küsimuse lahendamiseks pole, kui Cic-s leiduvad klassiliste juristide fragmendid, siis tuleb tõestamisel näidata seda, et vastavates fragmentides need kohad, mis räägivad simuleeritud toiminguid kui tühistest toimingutest, on interpoleeritud. Suurel hulgal juhtumel on vastavate kohtade interpolatsioon tõepoolest kindlaks tehtav. Seejuures on võimalik näidata interpolatsioon mitte ainult Digesta's leiduvates tekstides, vaid ka Codex'is leiduvates tekstides, millest järgneb see, et isegi Rooma keisrite seadusandlusele oli reegel simuleeritud toimingute tühisusesest veel võõras. Nii näit. on ilmselt interpolatsioonid C 2, 4, 21: / his quae simulate ge-

runtur pro infectis habitis<sup>162</sup>; C 4, 2, 6, 1:  
[simulatis pro infectis habitis]<sup>163</sup>; C 4, 29,  
17: [constituta potior quam simulate gesta]<sup>164</sup>;  
D 44, 7, 54: [cum fides facti simulatur non  
intercedente veritate]<sup>165</sup>; D 24, 1, 64: [si  
simulatum, contra]<sup>166</sup>: Paljude simuleeritud  
toiminguid käsitlevate fragmentide juures  
aga pole tšeks tehtav nende kohta<sup>de</sup> interpo-  
leeritus, mis väidavad, et simuleeritud  
toimingud on tühised. Näitena mainitagu D 23,  
2, 30; D 18, 1, 38; D 19, 2, 46; D 41, 2, 10,  
2; C 5, 16, 20; D 24, 1, 31, 3. Ent nende

---

162 Vt. Partsch, op. cit., lk. 257; Betti, op. cit., lk. 179.

163 Vt. Partsch, op. cit., lk. 259; Betti, op. cit., lk. 185.

164 Vt. Partsch, loc. cit.; Betti, op. cit., lk. 183.

165 Vt. Partsch, op. cit., lk. 261; Levy/Rabel, op. cit., III, lk. 370.

166 Vt. Betti, op. cit., lk. 190; Levy/Rabel, op. cit., II, lk. 87.

tekstide suhtes on võimalik näidata, et interpolatsioonid on kõik, mis vihjavad sellele, et vastav juriidiline toiming on sellepärast tühine, et ta on simuleeritud toiming. Näit. tuleb pidada interpolatsiooniks C 5, 16, 20: ¶tam ea quae simulate aguntur, quam<sup>167</sup>, D 18, 1, 38, 3 ¶Totiens enim dicimus in totum venditionem non valere, quotiens universa venditio donationis causa facta est: quotiens vero villore pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est venditionem valere. hoc inter ceteros;<sup>168</sup>. Viimast liiki juhtumel on vastavate juriidiliste toimingute tühisus põhjendatav hoopis teiste asjaoludega kui simulatsiooniga. Nii näit. on D 18, 1, 38, 3 kirjeldatud kaasuses väljenduva juriidilise

---

<sup>167</sup> Vt. Betti, op. cit., lk. 187.

<sup>168</sup> Vt. op. cit., lk. 192j.; vrd. Levy/Rabel, op. cit., I, lk. 314.

toimingu tühisus seletatav asjaoluga, et abikaasad, sõlmides ost-müügi lepingu liiga madala hinnaga, taotlesid sellega kinimist, mis oli klassilises õiguses aga abikaasade vahel keelatud<sup>169</sup>, kujutades enesest seega formaalselt-juriidilist toimingut<sup>170</sup>. Liiga madala hinna eest müümine oli aga võtte, kuidas saavutada, et juriidiline toiming jäi küll otseselt kooskõlla lex Cincia sätetega, kuigi jäi püsima vastuolu nimetatud seaduse sihiga, mille tõttu ost-müüki antud kaasuses tuleb vaadelda toiminguna in fraudem legis<sup>171</sup>. Teise näitena toodagu D 19, 2, 46 ja D 41, 2, 10, 2

---

169 Vt. Betti, Istituzioni, lk. 345.

170 Formaalselt-juriidilise toimingu mõiste kohta vt. supra, lk. 45.

171 Vrd. Betti, op. cit., lk. 448j; Partsch, op. cit., lk. 264j.

kirjeldatud kaasused, kus räägitakse locatio-conductio'st. Neiski tekstides tuleb pidada interpolatsiooniks kõike seda, mis põhjendab locatio-conductio tähisust simulatsiooniga<sup>172</sup>. Neis kaasustes väljenduvate juriidiliste toimingute tähisuse põhjust klassilises õiguses tuleb näha selles, et siin locatio-conductio kui vastutasulise juriidilise toimingu juures puudub üks selle oluline osis (essentia negotii), nimelt üür või rent<sup>173</sup>. Lõppeks toodagu veel näitena D 23, 2, 30, milles on öeldud: simulatae nuptiae nullius momenti sunt. Siingi ei tule pidada vastava juriidilise toimingu

---

<sup>172</sup> D 19, 2, 46 suhtes see on: quia et hoc donationis instar inducit, vt. Partsch, op. cit., lk. 263; Beseler, op. cit., lk. 20; Levy/Rabel, op. cit., I, lk. 364; D 41, 2, 10, 2 interpolatsioonide suhtes vt. op. cit., III, lk. 184j.

<sup>173</sup> Vt. Betti, op. cit., lk. 449j.; Partsch, op. cit., lk. 263j.

tühisuse aluseks klassilises õiguses simulatsioon. Võib suure tõenäosusega oletada, et Gaius räägib siin juhtumist, kus on sõlmitud abielu, kuid selle abielu juures puudus poolte tõeline ja tegelik kooselu<sup>174</sup>, mis oli rooma õiguses vajaline revisiit, et võiks olla iustae nuptiae<sup>175</sup>.

Ülaltoodud näidetes kõneldi juhtumest, kus simuleeritud toimingud esinesid klassilises õiguses tühiste toimingutena, kusjuures nende tühisuse põhjuseks oli mingi asjaolu, mis klassilises õiguses võis tingida juriidiliste toimingute tühisust. On aga ka kujutatavad juhtumid klassilises õiguses, kus

---

174 Vt. Partsch, op. cit., lk. 253: "Zur Ehe gehört nach römischen Recht das tatsächliche Zusammenleben auf Grund des Konsensus der Gatten."

175 Vt. op. cit., lk. 253j.; Betti, op. cit., lk. 450.

teatav juriidiline toiming, mis oli mõisteliselt simuleeritud toiming, esines efektitu juriidilise toiminguna kitsamas mõttes või tühistatava juriidilise toiminguna. Viimane oli võimalik ainult siis, kui nende juriidiliste toimingute suhtes tulib arvesse mingi klassilises õiguses juriidilise toimingu efektitust kitsamas mõttes või tühistatavust tingiv asjaolu, mis aga, sest et vastupidise väitmiseks ei ole mingeid andmeid, ei olnud klassilises õiguses kunagi simulatsioon.

Võttes aluseks esiteks klassilise õiguse põhimõtte, mis andis prevaleeriva tähtsuse tahte objektiivsele avaldusele<sup>176</sup>, teiseks seda, et pole olemas andmeid, mis näitaksid täie kindlusega, et simuleeritud toimingud kui niisugused klassilises õiguses oleksid olnud tühised, tühistatavad või kitsamas mõttes efektitud juriidilised

---

<sup>176</sup> Vt. supra, lk. 143j.

toimingud, võib nentida<sup>177</sup> suure tõenäosu-  
sega.

Klassilises õiguses simuleeritud toi-  
ming oli efektne, kehtiv ja mitte-  
tühine juriidiline toiming, kui sel-  
le juures puudusid positiivse õigu-  
se poolt, vastava juriidilise toi-  
mingu suhtes ette nähtud efektituse,  
kehtimatuse ja tühisuse celdused<sup>178</sup>.

---

177 Contra Longo, op. cit., lk. 224jj.;  
contra ka S. Riccobono, Corso di di-  
ritto romano, II, Milano 1933-35, lk.  
371. Küll mõnab Riccobono, et qui-  
riitiline õigus ei annud simulatsioo-  
nile mingit juriidilist tähtsust, vt.  
op. cit., lk. 370: "Nel diritto qui-  
ritario non era così. Perché quando  
gli effetti giuridici derivano solo  
dalla solennità, non era possibile  
parlare di negozi simulati: uti lin-  
gua nuncupassit, ita ius esto."

178 Vrd. Betti, Diritto, lk. 284: "Piu-  
tosto, il criterio della giurisprudenza  
classica è che occorra anzitutto,  
1) vedere se la simulazione serve a  
coprire una illeceità riprovata dal  
diritto..." lk. 285: "... 2) di ve-  
dere se esso sia in qualche modo rico-  
noscibile e s' inquadri nella funzi-  
one tipica del negozio prescelto, subor-  
dinandosi ad essa..." lk. 286: "... Che

Kui ülal jõuti tulemusele, et simuleeritud toimingud kui niisugused olid klassilises õiguses efektsed, kehtivad ja mitte-tühised juriidilised toimingud, siis tekib küsimus, millised olid dissimuleeritud toimingute juriidilised tagajärjed. klassilises õiguses. D 41, 1, 19 väljenduva printsiibi põhjal, mis annab tähtsuse tahte objektiivsele avaldusele ja millepõhjal ei tule arvesse see, mida juriidilise toimingu autorid mõtlesid või kavatsesid juriidilise toimingu sooritamisel, võib järeldada, et dissimuleeritud toimingud klassilises õiguses

---

se 3) lo scopo dissimulato non s' inquadri nella funzione tipica del negozio, ma vi ripugni e sia con essa incompatibile, allora o a) esso vi è stato inserito, ossia vi è riconoscibile, e il negozio è nullo per intima contraddittorietà, che si rende palese nella mancanza di un elemento essenziale; o b) è rimasto invece inespresso nella sfera interna della coscienza delle parti, e il negozio è valido secondo il suo oggettivo tenore..."

ses ei omanud juriidilist relevantsust<sup>179</sup>. Dissimuleeritud toimingud ei omanud klassilises õiguses juriidilist relevantsust, samuti kui seda ei omanud ega oma tänapäeva õiguseski reservatio mentalis'ega juriidilise toimingu sooritajate poolt tõeliselt tahetud juriidilised toimingud. Seega näib, et klassilised juristid käsitlesid simulatsiooni sarnasena reservatio mentalis'ele - nad vaatlesid seda kui kahekülgsel reservatio mentalis't<sup>180</sup>. Teatava erandi sellest, et

---

179 Vrd. Betti, Istituzioni, lk. 442: "... dar valore allo scopo dissimulato significherebbe dar corpo ad un' ombra. perche' codesto scopo non e, appunto, nulla piu' che un' ombra, o - fuor die metafora - una mera aspirazione rimasta inoperosa nella sfera interna della coscienza della parti."

180 Vrd. Betti, Diritto, lk. 290: Essa configura essenzialmente una riserva mentale bilaterale e concorde..."; vrd. ka op. cit., lk. 286: "... l' intesa di simulazione non assume maggior rilevanza di quella che potrebbe avere una riserva mentale bilaterale: e cioe' priva di rilevanza giuridica."

dissimuleeritud toimingud klassilises õiguses olid juriidiliselt irrelevantsed, moodustavad juhtumid, mil dissimuleeritud toimingu kaudu taotleti mingi õigusevastase teo sooritamist. Nii D 18, 1, 38, 3 kirjeldatud kaasuses dissimuleeritud toiming formaalselt-juriidilise toiminguna avaldab seda mõju, et simuleeritud toiming muutub tühiseks<sup>181</sup>, sest simuleeritud toiming, on <sup>siin</sup> vahendiks positiivse õiguse poolt keelatud sihtide saavutamisel, mille tõttu positiivne õigus ei või loomulikult seda tunnustada kehtivaks.

---

<sup>181</sup> Vrd. Betti, Istituzioni, lk. 443: "Il diritto deve necessariamente ignorare lo scopo dissimulato, eccetto il caso che esso sia illecito, e perciò da combattere. Solo la illiceità potrà dargli quella rilevanza giuridica che esso, in se e per se, non ha affatto. Per valerci di una metafora, la illiceità opera qui come un reagente chimico il quale faccia tornare alla luce i caratteri obliterati di un documento."

Kui ülal näidati, et simuleeritud toimingud kui niisugused olid klassilises õiguses efektsed, kehtivad ja mitteühised juriidilised toimingud ja kui sedasama võiks öelda ka dissimuleeritud toimingute suhtes klassilises õiguses, siis kujuneksid võimatud olukorrad, kus pooled võiksid toetuda oma õigustustes ja kohustustes kahele sisult teineteist eitavale juriidilisele toimingule. Et selline ebaloogilisus võis klassilises õiguses aset leida, pole usutav ja et pole olemas allikaid, mille algupärasus oleks kaheldamatu, kus klassilised juristid räägiksid dissimuleeritud toiminguid kui mitte-tühistest juriidilistest toimingutest, siis võib küll nentida suure tõenäosusega:

klassilises õiguses dissimuleeritud toimingud olid tühised juriidilised toimingud.

## §16. SIMULEERITUD TOIMINGUTE HAGIST.

Klassilise õiguse vaatlusel ei teki simuleeritud toimingute hagi suhtes mingit probleemi, sest klassilises õiguses ei evinud simulatsioon juriidilist relevantsust<sup>182</sup>, mille tõttu simuleeritud toimingud kui niisugused olid efektsed ja kehtivad juriidilised toimingud, mispärast simulatsioonist ei võinud tuleneda mingit kohtulikku vaidlust.

Erinev oli aga lugu Iustinianus'e õiguses, kus simuleeritud toimingud olid tühised juriidilised toimingud. Nagu järgneb tühise juriidilise toimingu mõistest<sup>183</sup>, tühised juriidilised toimingud loetakse kehtetuiks ipso iure. See tähendab esiteks

---

182 vt. supra, lk. 153.

183 vt. supra, lk. 36.

seda, et igaks, kellelt nõutakse midagi  
tühise juriidilise toimingu alusel, võib  
keelduda selle nõude täitmisest, toetudes  
vastava juriidilise toimingu tühisusele.  
Juhul, kui hageja kohtus nõuab kostjalt  
midagi tühise juriidilise toimingu alusel,  
võib kostja asetada hagejale vastu exceptio  
nullitatis'e, kusjuures ta väidab, et  
kostjal pole nõude aluseks olevat õigust  
üldse olemas, sest juriidiline toiming,  
millele see õigus rajaneb, on tühine. Tei-  
siks see tähendab seda, et isikult, kes  
valdab teatavaid õigusi, tühise juriidi-  
lise toimingu alusel, võidakse need õigu-  
sed, kui sellele isikule mittekuuluvad  
vastavate hagidega, näit. rei vindicatio'ga,  
välja nõuda. On kujutletavad juhtumid, kus  
teatav juriidiline toiming omab tšeliselt  
küll tühise juriidilise toimingu kvalifikat-  
siooni, kuid tema kehtetus pole tuvastatav

kergesti - see on mõnel määral vaieldav. Sellistel juhtumitel on vajaline kohtulik juriidilise toimingu kehtetuse tuvastamine ja tühiseks deklareerimine<sup>184</sup>. Hagi, millega taotletakse tühiste juriidiliste toimingute kehtetuse kohtulikku tuvastamist, võib nimetada actio nullitatis'eks<sup>185</sup>. Si-guskordades, kus simuleeritud toimingud on tühised toimingud, tulevad arvesse si-muleeritud toimingutegi suhtes exceptio nullitatis ja actio nullitatis, mida simu-

---

184 Tühiseid juriidilisi toiminguid sel-listel juhtumitel ei tohi pidada aga tühistatavaiks juriidilisteks toi-minguiks, sest neid ei tunnustata su-gugi tühisteks kohtuliku vaidluse tõstmise tagajärjel, vaid neid loe-takse kehtetuiks ikka ipso iure. Kohtuotsus ei kannu siin konstitu-tiivset, vaid deklaratiivset laadi.

185 Vt. Lutzesco, op. cit., lk. 303:  
"L' action en nullité est une action personelle ayant pour but de empecher ou de detruire les effets juridiques d' un acte nul." Actio nullitatis'est räägib ka Baldus, vt. Coing, op. cit., lk. 408.

leeritud toimingute puhul võib nimetada vastavalt exceptio simulationis'eks ja actio simulationis'eks.

Rooma õiguse allikad ei maini erilist exceptio simulationis't, nähtavasti sellepärast, et sellise exceptio järele polnud vajadust, sest Iustinianus'e õiguses võidi simulatsioonile kui juriidilise toimingu tühisust tingivale asjaolule juhtida tähelepanu igas protsessi staadiumis<sup>186</sup>.

Cic ei kõnele kuskil aga ka actio simulationis'est. Ent sellisest vaikimisest järeldada seda, nagu Iustinianus'e õigus poleks üldse tunnud kohtulikku vahendit simuleeritud toimingute kehtetuse tuvastamiseks ja tühiseks deklareerimiseks, oleks

---

<sup>186</sup> vt. Coing, op. cit., lk. 408jj.; Ferrara, op. cit., lk. 282.

liialdus. Üldine vahend rooma õiguses, mille abil taotleti mingi fakti olemasolu või loomuse kohtulikku tuvastamist, oli actio praeiudicialis<sup>187; 188</sup>. Võib põhjendatult oletada, et Iustinianus'e õiguses leidis actio praeiudicialis kasutamist ka selleks, et kohtulikult tuvastada simulatsioon simuleeritud toimingute juures ja et taotleda nende kohtulikku tühiseteks deklareerimist. Kuigi allikais seda nime ei esine, ni-

---

187 Vt. I 4, 6, 13.

188 Vt. Ferrara, loc. cit.: "L' azione di simulazione è una actio praeiudicialis. Praeiudicium si diceva in diritto Romano, un punto contro- verso, il quale bisognava chiarire e mettere in sodo, perchè ulteriormente si potesse far valere un diritto derivante dal fatto o dal rapporto giuridico già precedentemente accertato... L' azione pregiudiziale si manifesta come un azione preliminare, preparatoria, la quale ha per scopo di far dichiarare giudizialmente l' esistenza o natura di un dato fatto."

metatakse alljärgnevas mainitud otstarbel kasutatavat actio praeiudicialis't actio simulationis'eks.

Lähtudes actio simulationis'e otstarbest ja kõigest sellest, mis on ülal kõneldud simulatsiooni ja simuleeritud toimingute kohta Iustinianus'e õiguses, võib actio simulationis'e suhtes Iustinianus'e õiguses väita järgmist. Actio simulationis't võisid esitada esiteks kolmandad isikud, kellel oli juriidiline huvi selleks, et vastav juriidiline toiming tunnustatakse simuleeritud toiminguks ja deklareeritakse tühiseks. Teiseks võis olla hagejaks ka simuleeritud toimingu autor, kelle huvides seisis, et simuleeritud toiming ei avaldaks juriidilisi efekte. Ta võis nõuda simuleeritud toimingu tühiseks deklareerimist ainult siis, kui simuleeritud toimingule toetasid oma õigusi

kas selle teine autor või kolmandad mala fidei isikud. Ta ei võinud taotleda aga simuleeritud toimingu tühiseks deklareerimist selleks, et võtta ära kolmandalt simulatsioonist mitteteadlikkudel isikutelt nende õigusi, mis rajanesid simuleeritud toimingule, sest nagu ülal<sup>189</sup> mainiti, valitses Iustinianus'e õiguses põhimõte, et simulatsiooni ei saa kasutada simuleeritud toimingu autorid nende isikute vastu. Actio simulationis oli aegumatu, sest simuleeritud toimingute kui tühiste toimingute suhtes saab rakendada printsiipi: quod nullum est tractu temporis conualescere non potest. Küll võis aga aeguda õigus, mille teostamist tahtis hageja teha endal võimalikuks, taotledes simuleeritud toimingu kohtulikku

---

189 Vt. supra, lk. 137.

tühiseks deklareerimist<sup>190</sup>. Õiguse segumisega langes hagejal ära aga hagi esitamise motiiv.

### §17. SIMULATSIOONI TUVASTAMISVAHENDID.

Kui keegi taotleb teatava juriidilise toimingu efektide lõpetamist, väites, et see on simuleeritud toiming, siis peab ta simulatsiooni tõestama. Tõestamine toimub hõlpsalt siis, kui sellel isikul on kasutada nn. kontradeklaratsioon, mida võib defineerida:

---

190 Vrd. Ferrara, op. cit., lk. 297: "...l'azione di simulazione è imprescrittibile, quel che si prescrive è il diritto da cui l'azione nasce, e che colla sua morte fa perire anche l'azione." Vt. sellekohta ka ibid. toodud näidet: "Tizio è creditore di Mevio insolvente, perciò egli trascura di esercitare i suoi dritti per 30 anni. Più tardi viene a scoprire che una vendita già fatta da Mevio era simulata e che quindi era rimasto ed è tuttavia proprietario di un fondo. Ma allora l'azione dichiarativa di simulazione poco gli serve, perché il suo diritto è prescritto, onde viene negata."

kontradeklaratsioon on dokument, milles on väljendatud simuleeritud toimingu autorite tõeline tahe simuleeritud ja dissimuleeritud toimingu suhtes<sup>191</sup>.

Et kontradeklaratsioonid pidid olema tuntud Iustinianus'e õiguses, ilmneb kõigepealt Iulianus'e definitsioonist fraus legis'e kohta:

D 30, 103 (Iulianus) In tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quotiens quis neque testamen-

---

<sup>191</sup> Vrd. Ferrara, Simulazione, i. N. dig. it., lk. 315: "Rispetto ai contraenti, la forma più comune di prova della simulazione, ma non indispensabile è la produzione di contro-dichiarazioni o contrascritture, cioè di documenti che contengono l'attestazione della simulazione compiuta, che dimostrano quale è stata la genuina volontà delle parti sul fare il contratto simulato o dissimulato." Vrd. ka Ferrara, Della simulazione, lk. 168.

to neque codicillis rogaretur,  
sed domestica cautione vel chi-  
rographo obligaret se ad praes-  
tandum fideicommissum ei qui ca-  
pere non potest.

Sama ilmneb veel D 49, 14, 1 pr-ist ja D 34  
10 pr-ist.

Kontradeklaratsiooniga peaaegu sama-  
väärtuslik simulatsioonid tuvastamisvahend  
on selliste tunnistajate avaldised, kes on  
otseselt teadlikud simuleeritud toimingute  
autorite tõelikust tahtest simuleeritud või  
dissimuleeritud toimingu suhtes, näit. nad  
on näinud kontradeklaratsiooni või kuulnud  
simuleeritud toimingu autoreid väljendavat  
simulatsioonikokkulepet. Ka see tuvastamis-  
vahend pidi leidma kasutamist Iustinianus'e õigu  
ses, kuigi allikad sellest otseselt ei räägi.

Väga olulise vahendi simulatsiooni  
tuvastamiseks moodustab teatavalt juhtumel  
ka simuleeritud toiming ise. Nii on täieline  
põhjus oletada simulatsiooni vastutasulise

juridilise toimingu juures, mis toimub num-  
mo uno<sup>192</sup> või mille puhul vastusanne on  
liiga väike<sup>193</sup>.

Peale nende kolme tähtsama simulatsi-  
ooni tuvastusvahendi tuli arvesse rooma  
õiguses, nagu tuleb arvesse ka tänapäeva  
õiguses, veel terve rida asjaolusid, milledest  
võib järeldada, et on tegu simulatsiooniga<sup>194</sup>.  
Mainitagu:

Esiteks ühe simuleeritud toimingu au-  
tori maksujõuetuks jäämise oht. Kui ta sel-  
les ohus olles sooritab vastutasulise ju-  
riidilise toimingu, näiliselt küll võrdse  
vastusannega, kuid mis, nagu selgub, on  
siiski toonud kaasa varanduse vähenemise,

---

192 Vt. D 19, 2, 46.

193 Vt. D 24, 1, 52 ja D 24, 1, 5, 5.

194 Keskaegne jurisprudentis tundis terve  
rea presumptsioone simulatsioonifak-  
ti eeldamiseks; vt. Ferrara, op.cit.,  
lk. 207 jj.; Coing, op. cit., lk.416jj.

siis on põhjust oletada, et see juriidiline toiming on simuleeritud toiming.

Teiseks mitmesugused juriidilise toiminguga seotud lisalepped, mis lubavad järeldada, et toimingu autorite vahel oli simulatsioonikokkulepe; näit. pactum de retroemendo, pactum de retentione possessionis jms.

Kolmandaks kogu varanduse võõrandamine, kui võõrandajal on varealisi kohustusi<sup>195</sup>. Siin võib arvata, et väliselt ja näiliselt tahetakse saavutada sellise juriidilise toimingu abil maksujõutuse seisundit, kuna tõeliselt tahetakse jätta varandus endale ja seda mitte võõrandada.

Neljandaks põhjuse puudumine vastavaks juriidiliseks toiminguks; näit. keegi vana ja

---

<sup>195</sup> Vastavat kaasust esitab D 42, 8, 17, 1.

väga jõukas mees müüb midagi talle ligida-  
sele ja armsale vaesele inimesele. Siin pole  
põhjust müügiks, küll on põhjusi kinkimiseks.

Viiendaks ühe juriidilise toimingu  
autori mittevõimelisus kandma kohustusi,  
mida toob kaasa see juriidiline toiming;  
näit. keegi vaene isik ostab teiselt suure  
väärtusega kinnisvara.

Kuendaks juriidilise toimingu auto-  
rite sugulus; näit. mees müüb naisele - on  
põhjust oletada kinkimist, eriti kui posi-  
tiivses õiguses oleleb norm, mis keelab  
abikaasadevahelised kinkimised. Selline  
norm oleles rooma õiguses.

Seitsmendaks juriidilise toimingu autori-  
te käitumine<sup>196</sup>; näit. keegi müüb asja, kuid  
jäab seda edasi valdama, või keegi võõran-  
dab eseme ja see kellele ese võõrandati,

---

<sup>196</sup> Vastavaid kaasuseid esitavad C 5,  
17, 3, 1 ja D 26, 8, 5, 3.

võõrandab selle edasi isikule, kellele esimene võõrandaja polnud õigustatud võõrandama näit. sellepärast, et isik kelle asi viimati võõrandati, oli esimese võõrandaja tutor.

Kaheksandaks tulevad arvesse simulatsioonide tuvastamishahendina veel vastava juriidilise toimingute autorite seletused ja väljendused selle juriidilise toimingute kohta.

Üldiselt tuleb öelda, et simulatsioonide tuvastamine rooma õiguses polnud kerge, sest allikatest ei nähtu, et oleksid olelenud erilised presumptioonid simulatsioonide fakti eeldamiseks. Kui asjast huvitatud isikul polnud kasutada kontradeklaratsioonide ega tunnistajate seletusi, kes otseselt oleksid olnud teadlikud vastava juriidilise toimingute simuleeritusest, samuti kui vastav juriidiline toiming ei ilmutanud ise otseselt

enda simuleeritust, siis tuli kasutada sel-  
lelaadilisi tuvastusvahendeid, milledest  
kaheksat mainiti ülal. Ent viimaste abil  
tuvastamine on suurel määral ainult oletus-  
lik<sup>197</sup>, mille tõttu teatava juriidilise  
toimingu simuleeritust võidi suurema tõe-  
nõosusega järeldada ainult siis, kui esi-  
nes koos mitu ülalnimetatud faktidest.

---

197 Vrd. Ferrera, op. cit., lk. 206: "La  
prova della simulazione è in gran  
parte congetturale (per coniecturas,  
signa et urgentes suspiciones)."

VI ptk. TOIMINGUD IN FRAUDEM  
CREDITORUM ROOMA ÕIGUSES.

§18. TOIMINGU IN FRAUDEM CREDITORUM MÖISTE JA  
SELLE TÄHISTAMISEKS KASUTATAVAD TERMINID ROO-  
MA ÕIGUSES.

Rooma õiguse allikais pole leida termi-  
nile "toiming in fraudem creditorum" vastavat  
ladinakeelset terminit "negotium in fraudem  
creditorum". Küll leiavad aga allikais kasu-  
tamist in fraudem creditorum toimingute<sup>198</sup>  
tähistamiseks perifaasid, kus esinevad osade-

---

<sup>198</sup> In fraudem creditorum toimingute  
suhtes vt. supra, lk. 90.

na väljend "in fraudem creditorum", selle osad ja selle ning selle osade etümoloogilised variatsioonid; näit.: "quae in fraudem creditorum facta sunt"<sup>199</sup>, "quae fraudandi causa agitur"<sup>200</sup> jne. Toimingute in fraudem creditorum tähistamisel allikais on iseloomulik termin ja mõiste "fraus", mis aga ei leia kasutamist üksnes nende juures, vaid mujalgi<sup>201</sup>, evides erilist tehnilist tähendust veel ka toimingute in fraudem patronum juures<sup>202</sup>.

---

199 Vt. D 42, 8, pealkiri.

200 Vt. D 42, 8, 10 pr.

201 Vt. Seckel, op. cit., lk. 221.

202 In fraudem patronum toimingute kohta vt. W. W. Buckland, A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge 1921, lk. 592; Raymond Monier, Manuel élémentaire de droit romain, I, Paris 1935, lk. 267. Allikaist vt. D 38, 5 ja C 6, 5.

Rooma õiguse allikais puudub mõiste "toiming in fraudem creditorum" definitsioon. Ometi olid rooma õiguseski tuntud selline liik lubatud tegusid, mis on subsumeeritavad teoreetilises osas antud toimingu in fraudem creditorum mõistele. Allpool toimingute in fraudem creditorum vaatluses rooma õiguses on sellepärast aluseks teoreetilises osas antud mainitud mõiste, mille maht määrab ära alljärgneva dogmaatilise vaatluse käsitus- eseme.

Cic-s leiavad toimingud in fraudem cre-  
ditorum tähelepanu peamiselt ainult niivõrd, kui nad on teatud tingimustel eeldused või teatud tingimustel seda pole, erilisele re-  
vokatsioonimenetlusele, millekaudu "quae  
in fraudem creditorum facta sunt, ut res-  
tituantur"<sup>203</sup>. Väita ei saa aga seda, et

---

<sup>203</sup> Vt. D 42, 8.

kõik lubatud teod, mis mainitud menetlusele alluvad, oleksid toimingud in fraudem creditorum. Nimelt Iustinianus'e õiguses teatavall tingimusil allusid revokatsioonile ka sellised lubatud teod, mis ei olnud põhjustanud deebitori varanduse vähenemist<sup>204</sup>. Sest et teoreetilises osas antud definitsiooni alusel toimingud in fraudem creditorum on ikka deebitori varanduse vähenemist põhjustavad lubatud teod, siis ei saa viimatimainitud lubatud tegude mõisteid subsumeerida toimingu in fraudem creditorum mõistele. Kuigi sellised lubatud teod on sisult ja olemuselt õige sarnased in fraudem creditorum toimingutele, ja võib tekkida küsimus, kas ei tuleks sisustada viimaste mõiste niiviisi, et see

---

<sup>204</sup> vt. infra, lk. 219j.

haaraks ka kõneallosemaid lubatud tegusid, tuleb tunnustada, et selline ümbersisustamine oleks siiski põhjendamatu. Nimelt, kui teoreetilised kontseptsioonid peaksid arvestama konkreetsete õiguskordade kõiki tujukusi, tooks see paratamatult kaasa teoreetiliste mõistete sisutuks abstrahheerimise, mille tõttu need muutuvad käsitluskõlbmatuks.

#### §19. TOIMINGUD IN FRAUDEM CREDITORUM CIC-S.

Nii Iustinianus'e kui ka klassilises õiguses moodustab in fraudem creditorum toimingu vastlusel Cic peaaegu ainsa arvestatuleva allika. Vastandina simuleeritud toiminguile, ei evi toimingud in fraudem creditorum Iustinianus'e õiguses ja klassilises õiguses teineteisest tunduvalt erinevat juriidilist loomust, kuigi nende revokatsioonivahendid ja menetlus on mainitud perioodidel tunduvalt

erinevad<sup>205</sup>. Sellepärast on põhjendatud vaa-  
delda toiminguid in fraudem creditorum nii  
klassilises kui ka Iustinianus'e õiguses  
üheskoos.

Cic-st ilmneb, et rooma juristid põõ-  
rasid peatähelepanu in fraudem creditorum  
toimingute liigile "j(f)"<sup>206</sup>, kuna vähemat  
tähelepanu leidis nende poolt liik "l(f)"<sup>207</sup>.  
Selle peamiseks põhjuseks on esiteks asja-  
olu, et rohkem kui liigi "l(f)" juures ker-  
kib liigi "j(f)" juures probleeme, mis nõua-  
vad juristide seisukohavõttu ja teiseks see,  
et j(f)-i mõistele subsumeeritavaid luba-  
tud tegude tüüpe on palju mitmekesisemaid

---

<sup>205</sup> vt. infra, lk. 199j.

<sup>206</sup> j(f)-i mõiste kohta vt. supra, lk. 97.

<sup>207</sup> l(f)-i mõiste kohta vt. supra, lk. 96.

ja neid esineb tegelikus elus sagedamini kui 1(f)-1 mõistele subsumeeritavaid lubatud tegude tüüpe.

### Liik "1(f)"

Ainsa lihtsa lubatud teo tüübina, mida rooma õiguse allikad toiminguna in fraudem creditorum mainivad alluvad revokatsioonile, on deebitori poolt tema õiguste mitteteostamine, mille tagajärjel need kustuvad. Sellistest lihtsaist lubatud tegudest räägivad D 42, 8, 3, 1 ja D 42, 8, 4. Siinjuures ker-  
kib üles küsimus, kas rooma õiguses<sup>peeti</sup> toiminguks in fraudem creditorum sellist õiguste mittekasutamist ja mitteteostamist, mille tagajärjel ei saabu õigus, mis vastasel korral saabuks. Lähtudes rooma õiguse printsiibist, et oma varandust ei vähenda see, kes ei teosta oma õigust, et varalisi õigusi

omandada<sup>208</sup>, milline printsiiip legaatide suhtes leiab selget väljendust D 38, 5, 1, 6<sup>209</sup>, peab vastama, et sellist käitumist ei saanud pidada rooma õiguses toimumiseks in fraudem creditorum. Allikaist tõestavad seda väidet veel D 42, 8, 6 pr, D 50, 16, 28 pr ja D 50, 17, 134 pr.

D 42, 8, 3, 1 on interpoleeritud<sup>210</sup>, samuti on interpolatsioon D 42, 8, 4. Neis tekstides esinevad interpolatsioonid aga ei evi sellist ulatust ja iseloomu, et nad ta-

---

208 Vt. Konrad Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, Stuttgart 1884, lk. 69j.: "Der massgebende Gedanke des römischen Rechts ist vielmehr, dass alle Handlungen, die bloss eine Vergrößerung des Vermögens abwenden, unanfechtbar bleiben sollten, gleichgültig, ob die Vergrößerung sich ipso iure vollzieht oder erst erworben werden muss." Vt. ka Gaston May, Elements de droit romain, Paris 1932, lk. 666j.

209 Vt. Solazzi, op. cit., lk. 242.

210 Vt. Gerhard Beseler, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen, IV, Tübingen 1920, lk. 3.

kistaksid väitmast, et ka klassilises õiguses lihtsad lubatud teod in fraudem creditorum al-  
lusid revokatsioonile.

D 42, 8, 5 mainib revokatsioonile alluva lihtsa lubatud teo tüübina occupatio't, ni-  
melt kui keegi seda teostab maksujõuetu dee-  
bitori poolt hüljatud asjale. Sellist occupatio't ei saa aga, kuigi tema suhtes tuleb raken-  
damisele revokatsioonimenetlus, mõisteliselt  
üldise pidada toiminguks in fraudem creditorum.  
Toiminguna in fraudem creditorum esineb sel-  
listel juhtumitel maksujõuetu deebitori poolt  
teostatud derelictio, millega ta põhjustab oma  
varanduse vähenemist. Derelictio aga pole liht-  
ne lubatud tegu, vaid on juriidiline toiming<sup>211</sup>.

---

<sup>211</sup> Vt. Pacchioni, op. cit., II, lk. 206.

Liik "j(f)"

Vastava juriidilise toiminguga<sup>212</sup> tüübi suhtes revokatsioonimenetluse rakendatavuse alusel võib eristada mõiste "j(f)" piirides kolme suguseid juhtumeid: esiteks juriidilised toimingud, millede revotseeritavuses rooma õiguses pole kahtlust, teiseks - millede revotseeritavuse küsimus on vaieldav, kolmandaks - millede suhtes ei tule üldse rakendamisele revokatsioonimenetlus.

Kaheldamatult revotseeritavate juriidiliste toimingutena rooma õiguses mainitagu emptio-venditio't, donatio't, acceptilatio't, in iure cessio hereditatis't, pandist või pandi esimusastmest loobumist, legaatide täitmist, transactio't, derelictio't, kohustuste võtmist ja pactum de non petendo't.

---

<sup>212</sup> Nagu järgneb j(f) mõistest, on j(f)-i mõistele subsumeeritavad toimingud in fraudem creditorum alati juriidilised toimingud. Vt. supra, lk. 97.

Revotseeritavast emptio-venditio'st in fraudem creditorum kõnelevad D 42, 8, 7; D 42, 8, 6; D 42, 8, 8; D 42, 8, 9; D 42, 8, 10, 3; C 7, 75, 5; arvesse tuleb siin ka D 38, 5, 1, 12. Neis tekstides esineb kindlasti interpolatsioon<sup>213</sup>, kuid need ei evi sellist iseloomu ega ulatust, et nad seaksid küsimuse alla emptio-venditio revotseeritavuse üldse klassilises õiguses.

Revotseeritavat donatio't in fraudem creditorum käsitlevad D 42, 8, 17, 1 ja D 42, 8, 1. Donatio in fraudem creditorum oli revotseeritav ka klassilises õiguses<sup>214</sup>.

Acceptilatio'st in fraudem creditorum,

---

<sup>213</sup> Vt. Levy/Rabel, op. cit., III, lk. 258 jj. op. cit., lk. 63; Gerhard Besseler, Romanistische Studien, I. Z. Sav. St., 46, 1926, lk. 128.

<sup>214</sup> D 42, 8, 17, 1 ja D 42, 8, 1 interpolatsioonide suhtes vt. Levy/Rabel, op. cit., III, lk. 270 ja lk. 261.

mis allub revokatsioonile, räägib D 42, 8, 25 pr; D 42, 8, 1, 2 ja D 42, 8, 10, 12. Acceptilatio revokatsioonialluvust tuleb jaatada klassilise õigusegi suhtes<sup>215</sup>.

Revotseeritavat in iure cessio here-  
ditatis't in fraudem creditorum mainib  
C 7, 75, 3. Kuigi vastav tekst pärineb Co-  
dex'ist ja selle autoriks on Diocletianus  
ja Maximianus, pole põhjust oletada, et  
mainitud toiming in fraudem creditorum oleks  
kujutanud klassilises õiguse midagi, mille  
suhtes ei oleks võinud tulla rakendamisele  
revokatsioonimenetlus.

D 42, 8, 7 ja D 42, 8, 18 põhjal moo-  
dustab revotseeritava in fraudem creditorum  
toimingu pandist või pandi esimusastmest

---

<sup>215</sup> D 42, 8, 25 pr; D 42, 8, 1, 2 ja  
D 42, 8, 10, 12 interpolatsioonide  
suhtes vt. op. cit., lk. 272, lk. 257  
ja lk. 266.

loobumine. Nimetatud tekstide interpolatsioonid<sup>216</sup> ei anna põhjust eitada mainitud in fraudem creditorum toimingu revotseeritavust ka klassilises õiguses.

Revotseeritavast legaatide täitmisest in fraudem creditorum kõneleb D 42, 8, 6, 13. Legaatide täitmist tuleb pidada revotseeritavaks klassilises õiguseski.

Revotseeritavat transactio't in fraudem patronum mainib D 38, 5, 1, 9. Kuigi Cic-s puuduvad tekstid, mis räägiksid otseselt revotseeritavast transactio'st in fraudem creditorum ei kerki üles kahtlusi, et viimane, mis transactio'le in fraudem patronum on olemuselt sarnane, poleks revotseeritav. D 38, 5, 1, 9 suhtes pole tõestatud ega näidatud interpolatsioone.

---

<sup>216</sup> Vt. op. cit., lk. 261 ja lk. 271.

Derelictio't in fraudem creditorum, mis allub revokatsioonile käsitleb D 42, 8, 5. Sellegi teksti suhtes pole tõestatud ega näidatud interpolatsioonide, mille tõttu ei ole vähimatki kahtlust selle revotseeritavuses klassilises õiguses. Tähelepanu siin, et derelictio kui sellise juriidilise toimingu revokatsiooni puhul, mis iseenesest ja otseselt ei too teistele isikutele varanduse juurekasvu, ei ole kujutletav revokatsiooni suunata muu kui fraudator'i enese vastu.

Kohustuste võtmisest in fraudem creditorum kõneleb D 42, 8, 3 pr ja D 42, 8, 6, 9, kusjuures arvesse tuleb veel D 38, 5, 1, 18. Kohustuste võtmine in fraudem creditorum oli revotseeritav ka klassilises õiguses<sup>217</sup>.

---

<sup>217</sup> D 42, 8, 3, pr, D 42, 8, 6, 9 ja D 38, 5, 1, 18 interpolatsioonide suhtes vt. op. cit., lk. 258, lk. 259 ja lk. 63.

Juriidilise toimingu tüübina, mille revokatsioonile alluvuse suhtes pole kahtlusi, esineb ka pactum de non petendo in fraudem creditorum, mida käsitleb D 42, 8, 1, 2. Sellegi teksti interpolatsioonid<sup>218</sup> ei põhjusta pactum de non petendo revotseeritavuse küsitavaks pidamist klassilises õiguses.

Viimasena mainitagu vaieldamatult revotseeritavate juriidiliste toimingute tüüpide sarjas constitutio dotis't in fraudem creditorum<sup>219</sup>, millest räägivad D 42, 8, 25, 1,

---

<sup>218</sup> Vt. op. cit., lk. 257.

<sup>219</sup> Rooma õiguses evib tähtsust toimingute in fraudem creditorum revotseeritavuse suhtes nende vastutasulisuse ja vastutasutuse küsimus. Vastutasulisusest ja selle suurusest sõltub, kas teatav lubatud tegu on üldse mõisteliselt toimim in fraudem creditorum, samuti sõltub sellest revokatsiooni puhul nõude ulatuses kostja vastu. Constitutio dotis'e puhul tekib küsimus, kas see on vastutasuline või vastutasutu juriidiline toiming. Allikate järgi tões-  
tub, et roomlased pidasid constitutio dotis't vastutasuliseks juriidiliseks toiminguks. Vt. B. Windscheid, Diritto

D 42, 8, 25 pr, D 42, 8, 14 ja C 7, 75, 2.  
Constitutio dotis oli revotseeritav ka klas-  
silises õiguses<sup>220</sup>.

Võlamaksmise suhtes tähendab

D 42, 8, 3 pr (Ulpianus)... sive  
numeravit pecuniam... palam est edic-  
tum locum habere

ja

D 42, 8, 25, 3 (Venuleius) Si procu-  
rator ignorante domino, cum sciret  
debitorem eius fraudandi cepisse  
consilium, iussit servo ab eo acci-  
pere, hac actione ipse tenebitur,  
non dominus.

Tsiteeritud allikaist ilmneb, et võlamaksmine  
in fraudem creditorum allus revokatsioonile

---

delle pandette. Traduzione dei professori  
Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa, III,  
Torino 1930, lk. 10, nota 3; Solazzi, op.  
cit., lk. 245.

<sup>220</sup> D 42, 8, 14, D 42, 8, 25, 1 ja D 42, 8  
25 pr interpolatsioonide suhtes vt Levy/  
Rabel, op. cit., III, lk. 269j. lk. 272j.

rooma õiguses. Selle kinnitamiseks võiks tuua ka Bas. 9, 8, 25, mida teadlased omistavad Iustinianus'e kompilaatorite tööks, mis alles säilinud Basilici's, pole säilinud aga olemasolevates Cic käsikirjades<sup>221</sup>. Ent ilmses vastuolus eeltooduga on

D 42, 8, 6, 6 (Ulpianus) Apud  
Labeonem scriptum est eum, qui suum  
recipiat, nullam videri fraudem fa-  
cere, hoc est eum, qui quod sibi  
debetur receperat...

ja

D 50, 17, 129 (Paulus) Nihil dolo  
creditor facit, qui suum recipit.  
On püütud küll näidata, et D 42, 8, 6, 6  
räägib hoopis teisest asjast, nimelt frau-

---

221

Vt. Solazzi, op. cit., lk. 272jj.

dator'i poolt tema deebitori võlatasumise vastuvõtust<sup>222</sup>, kuid selline seletus on küll vähetõenäoline, sest tekstid ei anna selleks alust. Hoopis põhjendatum on arvam<sup>us</sup>, et võlamaksmiste revotseeritavuse suhtes oli erinevus klassilises ja Iustinianus'e õiguses. Solazzi arvates võlamaksmised in fraudem creditorum olid revotseeritavad Iustinianus'e õiguses, kuid polnud seda alati klassilises õiguses<sup>223</sup>. Tuleb pidada õigeks, et võlamaksmise täieliku ja üldise revotseeritavuse tõid <sup>rooma</sup>õigusesse alles Iustinianus'e kompilaatorite inter-

---

222 Vt. B. Windscheid, Diritto delle pandette, Traduzione dei professori Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa, II, Torino 1930, lk. 793, nota 31:  
"La l. 6 § 6 D h.t. tratta per fermo non di pagamento, ma di ricevimento del pagamento!.."

223 Vt. Solazzi, op. cit., lk. 259: "...l' esame delle fonti mi ha convinto che la revocabilità dei pagamenti, esclusa dal diritto classico, sia stata amessa da Giustiniano." Vrd. Cosack, op. cit., lk. 114j.

polatsioonid<sup>224</sup>. In fraudem creditorum võla-  
maksmise suhtes klassilises õiguses on kõi-  
gepealt olulised D 42, 8, 6, 7 ja D 42, 8,  
10, 16, kust ilmneb, et enne missio in bona't  
sooritatud võlamaksimid, mille tähtpäev  
on saabunud, polnud revotseeritavad, küll  
olid aga pärast seda sooritatud. Võlamaks-  
mised klassilises õiguses, mis olid soori-  
tatud ennem tähtpäeva, polnud D 42, 8, 10,  
12 ja D 42, 8, 17, 2 põhjal revotseeritavad  
mitte terves ulatuses, vaid revokatsioonile  
allus see kasu, mida kreeditor sai võla  
enne tähtpäeva tasumist, seega interusu-  
rium<sup>225</sup>. Iustinianus'e õiguses olid võla-

---

224 Vt. D 42,8,3 pr ja D 42,8,25,3 inter-  
polatsioonid Levy/Rabel, op.cit., lk. 258  
ja lk. 271. Vt. ka Solazzi, op.cit., lk. 322:  
"Il diritto giustiniano pronuncia la  
revocabilità dei pagamenti con le in-  
terpolazioni di D. 42,8,3 pr e 25 §3...  
La revocabilità del pagamento è anche  
attestata da Bas. 4,8,25, in un brano  
che non si legge nel manoscritto  
fiorentino."

225 Vrd. Windscheid, op.cit., II. lk. 796:  
"... pero in quest' ultimo caso deve

maksmised revotseeritavad aga terves ulatuses<sup>226</sup>. On endastmõistetav, et Iustinianus'e õiguses allusid täies ulatuses revokatsioonile ka võlamaksmised suspensiivse tingimusega, kui tingimus polenud veel saabunud. Sama väita on loogiline klassilise õigusegi suhtes, sest sellistel juhtumitel polenud deebitoril üldse kohustust maksta, ja kui maksmine siiski toimus, oli tegemist deebitori poolt varanduse vastutasuta ülekanamisega, mis D 42, 8, 17, 1 põhjal allus ikka revokatsioonile<sup>227</sup>.

Kui isegi tsiviilsete võlgade maksmine in fraudem creditorum allus Iustinianus'e

---

restituirsì il profitto conseguito mediante l' anticipato pagamento." Vrd. ka Heinrich Dernburg, Pandekten, II, Berlin 1903, lk. 391.

226 Vt. Solazzi, op. cit., lk. 262.

227 Vt. op. cit., 262jj.

õiguses revokatsioonile, siis on küll põhjust arvata, et Iustinianus'e õiguses allus revokatsioonile naturaalsele kohustuste taastuminegi. Raskusi tekitab aga D 42, 8, 19 ja 20, millest ilmneb otse vastupidist. Küsimus oleks lahendatud kui võiks pidada mainitud tekste väljendavat klassilise õiguse printsiipi. Ent tuleb tõsiselt kahelda nende allikate ehtsuses - nad väljendavad ilmselt hilisklassilise ja Iustinianus'e õiguse vaimu, rõhutades fides't ja pietas't kui moraalsel kohustust. Et allikad ei lahenda selgelt naturaalsele obligatsioonide revotseeritavuseküsimust, võib teha ainult oletusi selles suhtes. Tõenäoline näib olevat oletus, et naturaalsele võlgade maksamise suhtes kehtisid nii klassilises kui ka Iustinianus'e õiguses samad printsiibid, mis võlamaksimiste suhtes üldise. D 42, 8, 19 ja 20 esitavad ainult kaht erandlikku juhtu, kus

kalduetakse kõrvale Iustinianus'e õiguse  
Üldisest võlamaksmise revotseeritavuse-  
põhimõttest<sup>228</sup>.

Rooma õiguse allikais ei leia lahen-  
dust probleem, kas datio in solutum in  
fraudem creditorum oli revotseeritav või  
mitte. Mainitud juriidilise toimingu revot-  
seeritavust võib jaatada, võttes aluseks ta  
analoogiat võlamaksmisega, millega tal  
on ühine vähimalt siht - kustutada võla-  
kohustus<sup>229</sup>. Analoogia võlamaksmisega esineb

---

<sup>228</sup> Vt. op. cit., lk. 84jj. Arvamusel, et  
naturalised obligatsioonid üldse ei  
allu <sup>nu</sup>revokatsioonile, on Cosack, op.  
cit., lk. 115: "Das römische Recht  
versagt dagegen die Anfechtung, weil  
der Schuldner bei dieser Handlung  
keine Arglist trifft, und also das  
Moment der Rechtswidrigkeit nicht ge-  
geben ist." Tuleb tähendada, et Cosack'i  
arvamus ibid.: "... [dass] bei dieser  
Handlung kein Arglist trifft," on  
põhjendamatu. See võib siin oleleda  
nagu iga teise in fraudem creditorum  
toimingu juures.

<sup>229</sup> Windscheid, op. cit., II, lk. 795,  
nota 33 tahab rakendada datio in so-  
lutum'i kohta norme, mis käivad pan-  
dilloomise kohta. Windscheid aga ei  
arvesta seda, et tekstid pandilloomise  
kohta on interpoleeritud, millestõttu

siin aga ainult juhul, kui datio in solutum'i puhul antava eseme väärtus vastab võlakohustuse suurusle. Kui asja väärtus ilmselt ületab võlakohustuse suuruse, siis moodustab differentis deebitori vastutasuta samme kreditorile, mille tõttu see on kvalifitseeritud <sup>v</sup>kinkimisena<sup>230</sup>.

Cic-s esineb vasturääkivusi selle kohta, kas on fraudatori poolt ühe kreditori kasuks pandiloomine revotseeritav või mitte. Nii väljendab:

D 42, 8, 13 (Paulus) Illud constat eum qui pignus tenet hac actione non teneri: suo enim iure et ut pignus,

---

tulemused, millele Windscheid jõuab, ei kehti klassilises õiguses ei pandiloomise ega datio in solutum'i kohta.

<sup>230</sup> Datio in solutum'i in fraudem creditorum kohta vt. Solazzi, op. cit., lk. 294 jj.

non rei servandae causa possidet.  
Sellele räägib otse vastu:

D 42, 8, 10, 13 (Ulpianus) Si  
cui solutum quidem non fuerit, sed  
in vetus creditorum pignus acceperit,  
hac actione tenebitur, ut est saepe  
constitutum.

D 42, 8, 10, 13 samasisulised on ka D 42,  
8, 6, 6 ja D 42, 8, 22. Kolme viimatimali-  
nitud teksti uurimine näitab, et nad on  
tugevasti interpoleeritud<sup>231</sup>. Sellevastu  
aga D 42, 8, 13 vähimalt tema olulistest  
osades tuleb lugeda originaarseks<sup>232</sup>, kus-  
juures see nähtavasti unustati kompilaatori-  
te poolt täielikult interpoleerimast, mille

---

<sup>231</sup> Vt. Solazzi, op. cit., lk. 308j.; Eisele, Beiträge zur Erkenntnis der Digesteninterpolationen, i. Z. Sav. St., 10, 1889, lk. 319; Beseler, op. cit., lk. 129.

<sup>232</sup> Vrd. Levy/Rabel, op. cit., III, lk. 269.

tõttu see väljendab klassilise õiguse printsiipi. Vastavalt eeltoodule tuleks lugeda pandiloomist in fraudem creditorum Justinianus'e õiguses revotseeritavaks, klassilises õiguses aga mitte.

Revokatsioonimenetlus rooma õiguses ei tulnud üldse rakendamisele in fraudem creditorum manumissio suhtes. Selle nimelt eriseadus, lex Aelia Sentia, mis tunnustas sellised juriidilised toimingud tühisteks ab initio<sup>233</sup>, milletõttu revokatsioon nende jaoks oli tarbetu.

Justinianus'e õiguses ei tulnud revokatsioonimenetlus üldse rakendamisele in fraudem creditorum societate loomise suhtes, sest

---

<sup>233</sup> Vt. I 1, 6 pr Non tamen cuiuscunque volenti manumittere licet nam is qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.

seda tunnustab ipso iure kehtetuks:

D 17, 2, 3, 3 (Paulus) Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso iure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo.

Tsiteeritud tekstis on interpolatsioonid [aut fraudandi causa] ja [fraudi et]<sup>234</sup>. Seega D 17, 2, 3, 3 ei anna alust väita kõnealoleva juriidilise toimingu tühisust klassilises õiguses. Arvestades seda, et in fraudem creditorum societate loomisel pole põrmugi rohkem alust olla tühine kui kõikidel revokseeritavatel toimingul in fraudem creditorum, (näit. venditio in fraudem creditorum suhtes võib kehtida sama hästi põhjendus: "fides bona contraria est fraudi"), võib oletada, et klassilises õiguses in fraudem creditorum societate loomine allus revokatsioonile<sup>235</sup>.

---

<sup>234</sup> Vt. Solazzi, op. cit., lk. 312.

<sup>235</sup> Vt. ibid.

Vastupidine oletus tähendaks tunduva ebajär-  
jekindluse jaatamist klassilises õiguses.

§20. TOIMINGUTE IN FRAUDEM CREDITORUM REVO-  
KATSIOONIVAHENDID.

Toimingute in fraudem creditorum olu-  
lisimaks juriidiliseks tagajärjeks rooma õi-  
guses oli see, et neilt võeti efektid erili-  
ses revokatsioonimenetluses vastavate revo-  
katsioonivahenditega teatud tingimuste ole-  
masolul.

Cic-o mainitakse toimingute in fraudem  
creditorum revokatsioonivahendeid mitmes  
kohas. D 22, 1, 38, 4 mainib actio Paulia-  
na't "per quam quae in fraudem creditorum  
alienata sunt revocatur", D 36, 1, 69, 1  
ja 2 ja D 46, 3, 96 pr kõnelevad interdictum  
fraudatorium'ist. D 42, 8 räägitakse liht-  
salt actio'ist või actio in factum'ist, mille-  
abil "quae in fraudem creditorum facta sunt

ut restituantur". Actio in factum'i nimetab ka C 7, 75, 5. I 4, 6, 6 vihvab actio'le, mida kasutatakse "si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit," mille iseloomujooned ei lange kokku eelmainitud revokatsioonivahendite iseloomujoontega<sup>236</sup>.

Sest et revokatsioonivahendid käsitlevad tekstid on ebaselged ja on kahtlematult interpoleeritud<sup>237</sup>, siis pole ime, kui revokatsioonivahendite küsimuses rooma õiguses teadlaste seas on suuri lahkavamusi üksikute revokatsioonivahendite rakendusala suhtes, nende vanuses, nende iseloomus ja kujus klassilises õiguses<sup>238</sup> jne. Kõigi nende üksik-

---

236 Vt. Solazzi, op. cit., lk. 9.

237 Vt. Beseler, op. cit., lk. 125 jj.; Solazzi, op. cit., lk. 10jj.

238 Vt. Felici, op. cit., lk. 228jj.; Leopoldo Conforti, Azione revocatoria, i. N. dig. it., II, Torino 1937, lk. 147; Solazzi, op. cit., lk. 9 jj.; Otto Lenel, Die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners im klassischen römischen Rechte, i. Postgabe für A-S. Schulze, Leipzig 1903, lk. 5jj.; Otto Lenel, Das Edictum perpetuum, Leipzig 1907, lk. 424 jj., lk. 475 jj.

küsimuste põhjalik käsitleus ulatuks välja käesoleva töö raamidest. Sellepärast alljärgnevas piirdutaksegi rooma õiguse revokatsioonivahendite üldise kirjeldamise ja iseloomustamisega, võttes selles suhtes aluseks tulemusi, milledele rooma õiguse uurimine on jõudnud tänapäeval.

Klassilises õiguse kahte revokatsioonivahendit mainivad:

D 42, 8, 1 pr (Ulpianus) Ait praetor: 'Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curator bonorum vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo.'

D 42, 8, 10 pr. (Ulpianus) Ait praetor: 'Quae Lucius Titius fraudandi

causa sciente te in bonis, quibus de ea re agitur fecit: ea illis, si eo nomine, quo de agitur, actio ei ex edicto meo competere esseve oportet, ei, si non plus quam annus est, cum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas. Interrdum causa cognita et si scientia non sit, in factum actionem permittam.'

Tänapäeval on teadlaste ühine arvamus, et need tsiteeritud kaks edikti on tugevasti interpoleeritud<sup>239</sup>. Täpselt rekonstrueerida neid tekste on võimatu. Arvestades ülalesitatud kahe edikti ja teiste asjassepuutuvate allikate tekstide kriitikat ja nende tõenäolisi rekonstruktsioone, võib anda revokatsioon-

---

239 Vt. näit. Eisele, Exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae, 1. Z. Sav. St., 21, 1900, lk. 7; Beseler, op. cit., lk. 125; Solazzi, op. cit., lk. 10jj.

nimenetlusest ja revokatsioonivahendeist klassilises õiguses, toetudes sellealalistele uuematele uurimustele, järgmise pildi:

Revokatsioonimenetlus algas klassilises õiguses missio in bona'ga<sup>240</sup>, millele järgnes curator bonorum'i määramine, kes müüs fraudator'i<sup>241</sup> varanduse tervikuna emptor bonorum'ile, kusjuures viimane võttis omaks maksujõuetu võlgniku õigused ja kohused<sup>242</sup>. Curator bonorum'i ülesandeks oli säilitada fraudator'i varandust kuni venditio bonorum'ini; tema oli õigustatud nõudma magistraadi kaasabi restitutio in integrum'i, mida väljendabki D 42, 8, 1 pr leiduv praetor'i edikt, millepõhjal praetor võttis

---

<sup>240</sup> Missio in bona kohta vt. Buckland, op. cit., lk. 717j.

<sup>241</sup> Fraudator'i all rooma õiguses mõeldakse deebitori, kelle või kelle esindaja poolt sooritatud lubatud teod alluvad revokatsioonile.

<sup>242</sup> Vt. Monier, op. cit., II, lk. 298.

efektid teatud juriidilistelt toimingutelt, mis olid sooritatud isikutega, kes polnud mitteteadlikud (st. kes olid teadlikud), et on tegemist toiminguga in fraudem creditorum<sup>243</sup>. Emptor bonorum maksis teatud summa ja sai endale annus utilis'e jooksul bonorum venditio'st arvates õiguse saada osa kreditoride kasuks kuulutatud restitutio in integrum<sup>s</sup>. Emptor bonorum oli õigustatud kasutama kõiki fraudatori'i hagnosisid. Need hapid omasid actio fictitia<sup>244</sup> vormi, kusjuures fictio seisnes selle eeldamises, nagu poleks olnud seda juriidilist toimingut, mis oli

---

<sup>243</sup> Vt. Solazzi, op. cit., lk. 53jj.

<sup>244</sup> Vt. Monier, op. cit., II, lk. 299: "... lui seul, en effet, pouvait exercer les actions du fraudator, telles qu'elles revivent, jure praetorio, sous forme d'actions recisoi-res fictices, après que le magistrat a décidé qu' on pouvait agir comme si l' acte frauduleux attaqué n'avait pas eu lieu." Vt. ka May, op. cit., lk. 668.

loodud in fraudem creditorum<sup>245</sup>. Selliste kreditoride vastu, kes püüdsid emptor bonorum'ilt nõuda võlgade tasumist, mis rajasid nende poolt fraudator'iga sooritatud in fraudem creditorum toimingule ja mis polnud restitutio in integrum'i objektiks, kaitses praetor emptor bonorum'it exceptio fraudis'e abil<sup>246</sup>.

Kui kreditorid pärast bonorum venditio't ei saanud täit rahuldust, vaid said ainult ühe osa oma nõudmiste väärtusest, andis praetor neile täiendava vahendi interdictum fraudatorium'i näol. Interdictum fraudatorium'iga hagejaks oli üks kreditor, kes selleks hakkas ise, kui teised kreditorid olid passiivsed või kelle määras

---

245 Sellist hagi vt. näit. I, 4, 6, 6.

246 Vt. D 42, 5, 25; D 12, 2, 9, 5; Solazzi, op. cit., lk. 47 j.lk. 255.

praetor, kui oli mitu pretendenti. Hageja  
kreeditor esindas kogu massi<sup>247</sup>. Oma osa  
saamiseks hagejalt võisid teised kreditorid  
kasutada actio mandati't, actio negotiorum  
gestio't või actio negotiorum gestio uti-  
lis'<sup>248</sup>. Interdictum fraudatorium kuulus  
kreditoridele annus utilis'e jooksul, kus-  
juures tähtaja kulgemine algas venditio bono-  
rum'ist.<sup>249</sup> Interdictum fraudatorium'i raken-  
dusala oli väga lai<sup>250</sup>; kuna restitutio in  
integrumi rakendamiseks pidi olema antud ka-

---

<sup>247</sup> Vt. op. cit., lk. 207.

<sup>248</sup> Vt. op. cit., lk. 208.

<sup>249</sup> Vt. D 42, 8, 10, 18; Solazzi, op.  
cit., lk. 39, nota 2, lk. 44 ja lk.  
232. Contra Pietro Bonfante, Istitu-  
zioni di diritto romano, Milano 1921:  
"L'anno utile si computava nel di-  
ritto classico dalla missio in bona..."

<sup>250</sup> Vt. Solazzi, op. cit., lk. 78jj.

hekülgne juriidiline toiming<sup>251</sup>, siis allu-  
sid revokatsioonile interdictum fraudato-  
rium'i abil ka ühekülgsed juriidilised toi-  
mingud ja lihtsad lubatud teod<sup>252</sup>. Inter-  
dictum fraudatorium directum anti nende  
vastu, kes olid teadlikud pettusest (sciente  
te), ent praetor reserveeris endale õiguse  
anda interdictum fraudatorium utilis't  
ka kolmandate bona fidei isikute vastu, kes  
olid saanud kasu vastutasuta sammest<sup>253</sup>. In-  
terdictum fraudatorium'i puhul praetor andis  
formula arbitraria, millepuhul condemnatio  
jäi ära, kui kostja andis välja, mida talt  
nõuti<sup>254</sup>.

---

251 Vt. op. cit., lk. 82.

252 Vt. Monier, op. cit., II, lk. 301.

253 Vt. Solazzi, op. cit., lk. 131jj.

254 Vt. Monier, op. cit., II, lk. 301  
ja lk. 306; Buckland, op. cit., lk.  
591.

Restitutio in integrum oli tihedalt seotud venditio bonorum'i instituudiga, mis asendati cognitio extraordinem'i sisseseadmisega distractio bonorum'i instituudiga, kus varandus ei müüdnud tervikuna ühele isikule, vaid likvideeriti seda osade kaupa mitmele isikule. Distractio bonorum'i puhul kadus ära bonorum emptor'i isik, peamiselt kelle kasuks toimuski restitutio in integrum. Nii ongi mõistetav, miks kolmandal sajal uue ajaarvamise järgi oli normaalne vahend interdictum fraudatorium, mis oli vahendiks kreditoridele võimaldada rahulduse saamist, kui nad seda täielikult ei saanud distractio bonorum'iga<sup>255</sup>.

Iustinianus avaldab Digesta's püüdu kaotada kõiki jälgi restitutio in integrum'ist

---

<sup>255</sup> Vt. Monier, op. cit., II, lk. 302.

ja sendada selle ja interdictum fraudatorium  
directum'i ning utilis'e<sup>256</sup> actio in factum'  
iga, mis oli määratud kõikide in fraudem  
creditorum toimingute revokatsiooniks, kus-  
juures ta efektid tulenesid sellest, kelle  
vastu teda suunati ja millal teda kasutati<sup>257</sup>.  
Mainitud actio in factum'it nimetatakse  
traditsiooniliselt actio Pauliana'ks. On  
imelik, et nimetus "Pauliana" leidub Cic-s  
ainult ühes kohas, nimelt D 22, 1, 38, 4.  
Sellepärast on põhjendatud arvamus, et vii-  
mane nimetus pole pärit ei klassilisest õi-  
gusest ega kompilaatoritelt, vaid see on  
antud ühe glossaatori poolt kelle glossa

---

256 Kompilaatorid omistasid actio in  
factum'i ka inscius fraudis'e vas-  
tu, kelle vastu seni võidi kasutada  
ainult interdictum fraudatorium  
utilis't; vt. D 42, 8, 6, 8.

257 Vt. Monier, loc. cit.

sattus hiljem Cic teksti<sup>258</sup>. Iustinianus'e õiguses curator bonorum'i ülesandeks oli maksujõuetu võlgniku varanduse üle valvamine, selle haldamine ja ka selle likvideerimine ning distractio bonorum'i teostamine. Kui distractio bonorum'iga kreditorid ei saanud veel täit rahuldust, võis alata toimingu in fraudem creditorum revokatsiooniprotseduur. Viimast teostas actio Pauliana abil curator bonorum, keda selles protseduuris võis asendada ka üks kreditor, eeldusel et ta tegevus tunnustati legitiimseks magistraadi poolt<sup>259</sup>. Kui kreditor oli ha-

---

<sup>258</sup> Vt. Emilio Albertario, Studi di diritto romano, III, Milano 1936, lk. 527: "La voce "Pauliana" dovette penetrare in questo per opera di qualche sciolus come avvenne di tanti altri glossemi. Altra ragionevole spiegazione io non so vedere." Üksikasjalist argumentatsiooni selle väite kohta, mida on esimestena püstitanud Ferrini ja Collinet, vt. ibid. ja Solazzi, op. cit., lk. 66jj.

<sup>259</sup> Vt. op. cit., lk. 157.

gejaks, siin võisid teised kreditorid nõuda oma osa samade hagidega, mis neile kuulusid klassilises õiguses interdictum fraudatorium'i puhul analoogilisel juhul<sup>260</sup>. Actio Pauliana aegus annus utilis'e jooksul, kusjuures dies a quo oli varanduse müügi lõppemine distractio bonorum'i läbi. Pärast annus utilis't võidi veel nõuda rikastumise piires ainult isikult, kes oli osaline pettusest. Hagi viimase vastu aegus tavalise tähtaja - 30 aasta järele<sup>261</sup>.

Nagu ülal mainiti võisid esitada interdictum fraudatorium'i ja actio Pauliana't ka kreditorid ise. Tekib küsimus, kas actio revocatoria't<sup>262</sup> olid õigustatud kasutama

---

<sup>260</sup> Vt. supra, lk. 206.

<sup>261</sup> Vt. Solazzi, op. cit., lk. 236.

<sup>262</sup> Actio revocatoria on revokatsioonivahendite üldmõiste, mida edasises tarvitatakse siis, kui räägitakse revokatsioonivahendeist üldiselt, mõtlemata mõnd üksikut neist.

ainult esialgsed kreditorid, s.o. isikud, kes olid kreditorid juba ennem toimingut in fraudem creditorum, või ka pärastised kreditorid, s.o. isikud, kes said kreditorideks pärast toimingut in fraudem creditorum. See küsimus on tihedalt seotud sellega, kas revokatsioonitulemusi võisid kasutada ainult esialgsed, või võisid seda ka pärastised kreditorid. D 42, 8, 10, 1 ja 16 väljendavad printsiipi, et kui kõik kreditorid on pärastised, siis ei saa esitada actio revocatoria. See on täiesti arusaadav, sest pärastistel kreditoridel ei võinud üldse olla võla andmisel lootust saada rahuldust varandusest, mis oli vähenenud või oli tõenäoliselt vähenenud niivõrd, et sellest ei võinud jätkuda kõikide kohustuste täitmiseks<sup>263</sup>. D 42, 8, 10, 6 põhjal oli

---

<sup>263</sup> Vt. Solazzi, op. cit., lk. 145.

actio revocatoria esitamiseks küllalidane, kui oleles vähimalt üks esialgne kreditor. D 42, 8, 10, 1 ja 16 printsiibi suhtes on siiski erand; nimelt juhul, kui pärastiste kreditoride raha on kasutatud esialgsetele kreditoridele võlgade maksmiseks, võisid hageda actio revocatoria'ga ka pärastised kreditorid<sup>264</sup>. Igal juhul aga, mil oleles hagistamise õigus, kuulus õigus hageda kõigile rahuldamatajäänud kreditoritele<sup>265</sup>.

---

<sup>264</sup> Vt. D 42, 3, 2 (Ulpianus) In personalibus actionibus qui postea quidem contraxerunt, verum ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat, in locum eum succedunt.

See tekst on interpoleeritud (vt. Levy/Rabel, op. cit., III. lk. 236) ega väljenda põhimõtet klassilise õiguse kohta. Viimast teeb aga D 42, 5, 24, 3, vaadeldes sama reeglit kui kreditoridele antavat privileegi; vt. Solazzi, op. cit., lk. 147.

<sup>265</sup> Vt. op. cit., lk. 162: "Ma ogni volta che l'azione è fondata, essa spetta a tutti i creditori insoddisfatti, siano anteriori o posteriori, siano di quelli il cui denaro ha servito per pagare i primi o non lo siano."

Nii allikate põhjal<sup>266</sup> kui ka tuletades vastava väite loogilisest printsibist, et võlgade puhul, millede tingimus pole täi-  
tunud ja tähtpäev pole saabunud, ei saa deebitoril olla kohustust võlga tasuda ja kreditoril õigust seda nõuda<sup>267</sup>, võib väita, et klassilises õiguses creditores conditionales ja creditores in diem ei omanud, kui tähtpäev või tingimus polnud veel saabunud õigust missio in bona'le ega võinud selle-  
tõttu osa saada restitutio in integrum'i ega intendictum fraudatorium'i tulemustest<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> Vt. D 42, 4, 14, 2, D 15, 1, 50 pr, D 42, 4, 7, 14. Oma väitele D 42, 4, 14, 2 räägib Paulus vastu D 42, 4, 6 pr, kuid see on seletatav viimase teksti interpoleeritusega; vt. Levy/Rabel, op. cit., III, lk. 238. Co.

<sup>267</sup> Contra Karl Adolph Wangerow, Lehrbuch der Pandekten, III, Marburg und Leipzig 1869, lk. 626.

<sup>268</sup> Vt. Conforti, op. cit., lk. 150:  
"Nel diritto classico/i creditori a termine o sotto condizione non poterono non solo ottenere certamente la restitutio in integrum, ma neanche l' interdetto essendo estranei alla missio in bona (v. fr. 50 pr. D. 15, 1 e fr. 7, §14. D 42, 4)."

Tekib aga küsimus, kas tingimus täitunud ja tähtpäev saabunud, omasid need kreditorid õigust hageda emptor bonorum'ilt osa. Allikad sellele küsimusele küll otsest vastust ei anna, kuid kui klassilises õiguses ei läinud obligationes conditionales üle debitori pärijaile, siis võib analoogiliselt väita, et nad ei läinud üle ka praetoriõiguslike õigustjärglasele - emptor bonorum'ile<sup>269</sup>. Teisiti oli aga klassilises õiguses obligationes in diem puhul. Tähtpäeva saabudes sai creditor in diem võrdseks kreditoridega, kes olid õigustatud nõudma toimingute in fraudem creditorum revokatsiooni<sup>270</sup>. Iustinianus'e õiguses oli creditores conditionales ja creditores in diem probleem lihtsam. Ei olnud vahet esimeste ega teiste vahel. Actio

---

<sup>269</sup> Vt. Solazzi, op. cit., lk. 165.

<sup>270</sup> Vt. op. cit., lk. 165jj.

Pauliana't ei olnud õigustatud kasutama kummadki ennem tähtpäeva saabumist ja tingimuse täitumist, küll olid nad selleks õigustatud aga pärast<sup>271</sup>.

Nii klassilises õiguses kui ka Iustini-  
anus'e õiguses oli creditor pignora-  
tius'el ja hypothecarius'el õigus valida,  
kas säilitada oma pandiõigus või liituda  
revokatsiooninõudvate kreditoridega, loo-  
budes pandist. Kui pandikreeditor ei saa-  
nud täit rahuldust pandi müügist, muutus  
ta ulejäänud osa suhtes tavaliseks kree-  
ditoriks, omades seega õigusi ka actio re-  
vocatoria tulemustest osasaamiseks ja sel-

271

Vt. Conforti, loc. cit.; "Nel diritto giustiziano infatti, ... pro-  
detti sono anche i crediti a ter-  
mine e condizionali, ma i titolari  
non possono intentare l'azione re-  
vocatoria se non dopo la scadenza del  
termine o l'avveramento della condi-  
zione."

le esitamiseks ühisel alusel tavaliste  
kreeditoridega<sup>272</sup>.

Nii interdictum fraudatorium klassili-  
ses õiguses kui ka actio Pauliana Iustinia-  
nus'e õiguses võisid minna, üle kreditori  
pärijaile. Iustinianus'e õiguse kohta ilm-  
neb see D 42, 8, 10, 25. Mainitud teksti,  
mida on tugevasti interpoleeritud<sup>273</sup>, ei saa  
täie kindlusega pidada väljendavat ka klas-  
silise õiguse printsiipi. Kui allikad ei an-  
na selleks otsest alust, võib interdictum  
fraudatorium'i kohta väita siiski sama, ar-  
vestades seda, et interdictum fraudatorium  
esitamise õigus oli üksikutele kreditori-  
dele kuuluv õigus<sup>274</sup>.

Hagejana actio revocatoria abil aga ei

---

272 Vt. Solazzi, op. cit., lk. 169.

273 Vt. Levy/Rabel, op. cit., III, lk.  
268.

274 Vt. supra, lk. 205j.

võinud esineda fraudator ise ega tema õigusjärglased<sup>275</sup>, sest esiteks oleks absurdne mõelda, et õiguskord võiks võimaldada fraudator'ile endale saada tulu oma toimingust in fraudem creditorum, teiseks on ka allikais<sup>276</sup> väljendatud sellekohta otsene keeld.

Kostjaks restitutio in integrum'i puhul oli isik, kes teadlik olles, et on tegemist toiminguga in fraudem creditorum, soocritas ometi deebitoriga selle. Interdictum fraudatorium'i puhul oli aga kostjaks isik, kes teadlik olles, et on tegemist

---

<sup>275</sup> Vt. Cosack, op. cit., lk. 88: "Die Beteiligung des Schuldners bei der angefochtenen Handlungen war nach römischen Rechte unerlässlich. Sein doloses Verhalten war ja der Grund der Anfechtung, und wenn ein Dritter ohne seine Mitwirkung auf eigene Hand die Gläubiger absichtlich geschädigt hätte, so wäre hiergegen vielleicht die actio doli, nicht aber die Pauliana zulässig gewesen."

<sup>276</sup> Vt. C 7, 75, 4.

toiminguga in fraudem creditorum, oli selle alusel vastusammeta saanud fraudator'ilt midagi, või ka kes mitteteadlik olles, midagi oli fraudator'ilt vastusammeta saanud toimingu in fraudem creditorum alusel, mis kujutas endast vastutasutut lubatud te-  
gu<sup>277</sup>. Iustinianus'e õiguses actio Pauliana oli suunatud isiku vastu, kes oli vastusammeta fraudator'ilt saanud midagi in fraudem creditorum toimingu alusel, kuid actio Pauliana't võis kasutada ka selliste juriidiliste toimingute revotseerimiseks, kus samme ja vastusamme olid võrdsed, kusjuures mainitud hagi võis suunata ainult isiku vastu, kes oli teadlik sellest, et debitor tahtis vastava juriidilise toimingu<sup>278</sup>

---

<sup>277</sup> Vt. supra, lk. 207; Solazzi, op. cit. lk. 172.  
<sup>278</sup> Sellised juriidilised toimingud pole aga mõisteliselt üldse toimingud in fraudem creditorum; vt. supra, lk. 90 ja lk. 176.

abil kõrvaldada kreditoride eest oma varandust, et need sellele varandusele ei saaks suunata oma nõudmisi<sup>279</sup>. Actio Pauliana't võidi suunata kostja vastu vaatamata sellele, kas talle kuulus või ei kuulunud possessio või quasipossessio vastavale asjale või õigusele<sup>280</sup>.

D 48, 8, 25, 3<sup>281</sup> esitab kaasuse, kus actio revocatoria suunati kolmanda isiku vastu, kes üldse polnud kunagi omandanud midagi toiminguga in fraudem creditorum alusel. Selleks isikuks oli procurator, kes dominus'e teadmata, ise aga sellest teadlik olles, et deebitor kavatses oma kreditoride kahjustamist vastava lubatud teoga, käskis orja fraudator'ilt vastavat eset või õigust vastu

---

<sup>279</sup> D 21, 1, 43, 7; Solazzi, op.cit., lk. 105.

<sup>280</sup> Vt. op. cit., lk. 178.

<sup>281</sup> Toodud supra, lk. 188.

võtta. See kaasus aga kujutab endast kahtlematult üht erandlikku juhtu ega väljenda mingit üldist normi.

D 42, 8, 9 väljendab normi, et actio revocatoria polnud suunatav isiku vastu, kes bona fide oli omandanud vastutasulise juriidilise toiminguga alusel teatava asja või õiguse isikult, kes selle omakorda oli omandanud in fraudem creditorum toiminguga läbi, teadlik olles viimase iseloomust. Tekitab küsimus, kas actio revocatoria't võis selle isiku vastu suunata siis, kui see isik oli mala fidei või olles küll bona fidei, omandas vastutasutul alusel. Sellele küsimusele allikad otsest vastust ei anna. Ent argumentum a contrario võib väita mainitud allikast väljenduva normi põhjal, et kui vahendlik omandaja oli mala fidei või omandas vastutasutul alusel, siis oli ka tema vastu suunatav actio revocatoria<sup>282</sup>.

---

<sup>282</sup> Vt. Solazzi, op. cit., lk. 180jj., 133jj.

Iustinianus'e õiguse kohta väljenda-  
vad D 42, 8, 10, 25 ja D 42, 8, 11 normi,  
et actio revocatoria't võis suunata ka isi-  
ku, kelle vastu seda oleks võinud suunata,  
pärijategi vastu. Arvestades seda, et mai-  
nitud tekstid on interpoleeritud<sup>283</sup> ja et  
D 42, 8, 10 pr klausel "sciente" esitab  
takistuse interdictum fraudatorium direc-  
tum'i esitamiseks kõneallevate pärijate  
vastu, sest pärija ei saa olla teadlik  
kaaslane pärandaja poolt teiste isikutega  
sooritatud toimingus in fraudem creditorum,  
tuleb pidada klassilises õiguses interdic-  
tum fraudatorium directum'i selliste päri-  
jate vastu mitteesitatavaks. Klassilises  
õiguses võis tulla kõne alla ainult inter-  
dictum fraudatorium utilis'e esitamine nen-

---

<sup>283</sup> Vt. Levy/Rabel, op. cit., III, lk.  
268j; Solazzi, op. cit., lk. 181.

de vastu rikastumise piires, kui kreditorid olid saavutanud separatio bonorum'i<sup>284</sup>.

Iustinianus'e õiguses omistavad D 42, 8, 10, 24 ja D 42, 8, 25, 7 actio Pauliana ka fraudatori enese vastu. See näib olevat küllaltki imelik, sest mida võiks veel nõuda maksujõuetult isikult, kelle vara on antud kreditoride käsutusse nende nõuete rahuldamiseks? Ainuke ratsionaalne lahendus siin on see, et hagiga taheti võimaldada rahuldamatajäänud nõuete rahuldamist siis, kui deebitori majanduslik olukord oli jälle paranenud niivõrd, et ta oli selleks suuteline<sup>285</sup>.

---

284 Vt. Monier, op. cit., lk. 301.

285 Vt. Solazzi, op. cit., lk. 184jj.; Contra Lenel, op. cit., lk. 480.

§21. REVOKATSIOONIOBJEKT TOIMINGUTE IN FRAU-  
DEM CREDITORUM PUHUL.

Curator bonorum nii klassilises kui ka Iustinianus'e õiguses taotles oma tegevusega kõigi nende in fraudem creditorum toimingute revokatsiooni, mis üldse allusid revokatsioonile temal kasutadaolevate revokatsioonivahenditega. Curator bonorum teotses kõikide kreditoride huvides, kes olid õigustatud saama rahuldust oma nõudeile fraudatorin vastu. Ent ka kui kreditor ise esines interdictum fraudatorium'iga (s.o. klassilises õiguses) või actio Paulianaga (s.o. Iustinianus'e õiguses), ei teotsemud ta ainult enda huvides, vaid kogu massi huvides<sup>286</sup>. Vastavalt sellele ei pää-

286

Vt. Solazzi, op. cit., lk. 207 ja 211. Contra Lenel, op. cit., lk. 478: "Weigert freilich der unterlegene gegner die Restitution, so versteht sich von selbst, dass der siegreiche Gegner Kondemnation nicht in höherem Betrag zu erwarten hatte, als in dem seines Intresses an der Restitution."

senud kostja condemnatio'st, kui ta pakkus hagejale ainult viimasele endale kuuluvat nõudeosa<sup>287</sup>. Kreeditorid olid õigustatud saama osa revokatsioonitulemustest proportionaalselt oma rahuldamata nõuete ulatusele<sup>288</sup>, kusjuures olelesid vastavad higid<sup>289</sup>, millega nad võisid hagejalt välja hageda neile kuuluva osa.

Sellesuhtes, milline oli kostja poolt restitueerimisele kuuluv objekt, tuleb eraldada juhtumeid, kus kostja oli toimingus in fraudem creditorum teadlik ja kus ta oli selles mitteteadlik.

---

287 Vrd. Solazzi, op. cit., lk. 211, nota 3: "Conseguentemente, chiunque agisca, non può il convenuto eludere l'azione pagando l'unico creditore a causa del quale egli è sottoposto alla revoca."

288 Vt. op. cit., lk. 208.

289 Vt. supra, lk. 206.

Juhtumite kohta, kus kostja oli consci-  
us fraudis<sup>290</sup>, väljendavad üldist reeg-  
lite D 42, 8, 10, 22 ja D 22, 1, 38, 4,  
millejärgi revokatsiooni tagajärjel tuli  
ennistada toiminguga in fraudem creditorum  
võõrandatud asjad ja õigused sellisel ku-  
jul nagu poleks toimingut in fraudem cre-  
ditorum üldse kunagi olnud. Ennistamisele  
kuuluvaiks õigusiks oli omandiõigus<sup>291</sup>,  
valdus, õigused võõrale asjale<sup>292</sup>, hagi-  
õigus kolmandate isikute vastu<sup>293</sup>. Kui

---

290 Consci-  
us fraudis'e all mõeldakse isi-  
kut, kes sooritab fraudator'iga toi-  
mingu in fraudem creditorum, olles  
teadlik selle iseloomus. Consci-  
us fraudis'ele vastandina insci-  
us frau-  
dis on isik, kes on küll teine au-  
tor toimingus in fraudem creditorum,  
kuid ta pole selles teadlik, et ta  
on toimingu in fraudem creditorum  
kaassooritajaks.

291 Vt. D 42, 8, 14.

292 Vt. D 42, 8, 11, D 42, 8, 10, 15,  
D 42, 8, 2, D 42, 8, 18.

293 Vt. D 42, 8, 14.

fraudator oli maksnud võla enne tähtaega, pidi kostja välja andma commodum medi tempore<sup>294</sup>, samuti tuli seda teha siis, kui fraudator vabastas oma võlgniku võla maksmisest<sup>295</sup>, kusjuures võeti acceptilatio või pactum de non petendo juriidilised efektid, mille tõttu fraudator'i kreditor'id said nõudeõiguse fraudator'i poolt vabastatud võlgniku vastu<sup>296</sup>. Kui fraudator "ad iudicium non adfuit" või "litem mori patiatur", oli kostja kohustatud iudicium'i uuendamiseks<sup>297</sup>.

---

294 Vt. D 42, 8, 10, 12; D 42, 8, 17, 2.

295 Vt. D 8, 10, 22, D 42, 8, 10, 15, D 42, 8, 25 pr.

296 Vt. Monier, loc. cit.

297 Seda küsimust käsitlev tekst D 42, 8, 31 ei anna sellele küll selget lahendust, ent kui siin revokatsioon oli üldse võimalik siis revokatsiooniobjektina pidi küll esinema iudicium'i uuendamine. Vrd. Weischeider, Die preussische Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach den Gesichtspunkten des römischen Rechts, Halle 1864, lk. 24 /per Solazzi, op. cit., lk. 214, nota 6/

Revokatsiooniobjekt tuli ennistada cum sua causa<sup>298</sup>, sest kostja oli kohustatud ka viljade väljaandmiseks. Ent normid, mis käsitlevad viljade väljaandmist, on vastu-rääkivad. Solazzi põhjendatud arvamuse jär-gi<sup>299</sup>, väljendavad D 42, 8, 10, 20 ja 21 ja D 22, 1, 38, 4, olles interpoleeritud<sup>300</sup>, Iustinianus'e õiguse printsiipi, kuna D 42, 8, 25, 4 väljendab klassilise õiguse printsiipi. Lähtudes mainitud seisukohast, võib väita viljade väljaandmise suhtes, kui kostjaks oli consciūs fraudis, järgmist. Res-titutio in integrum'i puhul tulid välja anda kõik viljad, mille tõttu klassilises õiguses see vahend oli kasulik kui in-

---

298 Vt. D 42, 8, 10, 19.

299 Vt. Solazzi, op. cit., lk. 222jj.

300 D 42, 8, 10, 20 ja 21 interpolatsiooni kohta vt. Levy/Rebel, op. cit., III, lk. 267; D 22, 1, 38, 4 interpolatsiooni kohta vt. op. cit., II, lk. 35.

terdictum fraudatorium<sup>301</sup>, mis võimaldas  
kreeditoridel saada viljasid, mis olid "fun-  
do cohaerentes" võõrandamise ajaks ja mis  
olid kogutud "post interdictum editum".  
Iustinianus'e õiguses tulid aga väljaand-  
misele kõik viljad, mida oleks võinud saa-  
da, kui poleks olnud võõrandamist toimingut  
in fraudem creditorum läbi<sup>302</sup>.

D 38, 5, 5, 1 väljendab normi, et kui  
kostja polnud suuteline restitueerima asja,  
andis ta "id quod intrest"<sup>303</sup>, mis määrati  
kindlaks hageja vande põhjal. D 42, 8, 25, 1  
väljenduva normi põhjal vastutasid mitu  
toimingust in fraudem creditorum osavõtjat

---

301 Vt. Monier, op. cit., II, lk. 302:  
"L' in integrum restitutio était,  
à ce point de vue, plus avantageu-  
se, car elle permettait d' obtenir  
la restitution de tous les fruits."

302 Vt. op. cit., lk. 307.

303 See norm on mõeldud küll in fraudem  
patronum toimingute suhtes, kuid te-  
da on võimalik rakendada ka in frau-  
dem creditorum toimingute suhtes  
analogia põhjal.

solidaarselt. Neid kahte reeglit tuleb pida-  
da ühiseks nii klassilises kui ka Iustinia-  
nus'e õiguses. Iustinianus'e õiguses kestis  
hagiõigus concius fraudis'e vastu pärast  
annus utilis'tki. Ent siis vastutas kostja  
ainult rikastumise piires või selles ula-  
tuses, millises ta oleks rikastunud, kui ta  
poleks pahatahtlikult takistanud rikastu-  
mist<sup>304</sup>. Samas ulatuses vastutas ka conscius  
fraudis'e pärija<sup>305</sup>.

D 42, 8, 10, 20 järgi Iustinianus'e õi-  
guses conscius fraudis oli õigustatud nõudma  
impensae necessariae tasumist. D 42, 8, 10,  
20 on aga interpolateeritud<sup>306</sup> niivõrd, et sel-  
le alusel sama väita klassilise õiguse kohta  
oleks lubamatu. Sest et muud kohadki Cic-s

---

<sup>304</sup> Vt. D 42, 8, 10, 24.

<sup>305</sup> Vt. D 42, 8, 11.

<sup>306</sup> Vt. Levy/Rabel, op. cit., III, lk.  
267.

ei anna otsest alust küsimuse lahendamiseks klassilises õiguses, võib ainult oletada, et klassilises õiguses consciis fraudis asetati samale tasemele mala fidei possessoriga ja ta ei saanud üldse tasu kulutiste eest<sup>307</sup>. Allikad ei lahenda ka seda küsimust, kas Iustinianus'e õiguses consciis fraudis'ele oldi kohustatud tasuma ka muude kui hädavajalikkude kulutiste eest. Windscheid'i arvates oli muude kulutiste suhtes kostjal ius tollendi<sup>308</sup>.

Mis puutub consciis fraudis'e õigusesse nõuda tema poolt fraudator'ile teostatud vastusenne tagasimaksmist, siis selleks oli tal õigus D 42, 8, 7 ja 8 järgi niivõrd, "si nummi soluti in bonis extant".

---

307 Vt. Solazzi, op. cit., lk. 228.

308 Vt. Windscheid, op. cit., II, lk. 790, nota 20; vrd. Solazzi, op. cit., lk. 229.

Seda normi tuleb pidada ühiseks nii klassilise õiguse kui ka Iustinianus'e õiguse kohta<sup>309</sup>.

Inscius fraudis'e poolt revokatsioonimenetluse tagajärjel restitueerimisele kuuluva objekti suhtes väljendavad D 42, 8, 6, 11 ja D 42, 8, 10, 5, et inscius fraudis oli kohustatud ennistama ainult rikastumise piires. Pole põhjust kahelda, et see norm kehtis nii Iustinianus'e kui ka klassilises õiguses. Mainitud tekstid ei räägi aga midagi juhtumi kohta, mil in<sup>s</sup>cius fraudis pahahtlikult takistas rikastumist. Sellise juhtumi kohta võib aga analoogia põhjal rakendada normi, mis käib conscius fraudis'e kohta pärast annus utilis'e möödumist ja conscius fraudis'e pärija kohta<sup>310</sup>. Selle-

---

<sup>309</sup> Vt. op. cit., lk. 229jj.

<sup>310</sup> Vt. supra, lk. 230.

järgi vastutas ka in sciens fraudis selles ulatuses, millises ta oleks rikastunud, kui ta poleks pahatahtlikult takistanud rikastumist.

§22. REVOKATSIOONIMENETLUSE RAKENDAMISE EEL-  
DUSED TOIMINGUTE IN FRAUDEM CREDITORUM SUHTES.

Et toiming in fraudem creditorum rooma õiguses võis alluda revokatsioonile, ei võinud ta olla tühine lubatud tegu<sup>311</sup>, sest tühisel lubatud teol puuduvad vastava lubatud teo tüübile omased juriidilised efektid juba ipso iure, mille tõttu pole vajaline selliselt lubatud teolt võtta juriidilisi efekte kohtulikul teel revokatsioonimenetluse abil.

Revokatsioonimenetluse rakendamise eel-  
dusena mainivad allikad consilium fraudis't<sup>312</sup>

---

<sup>311</sup> vt. I 1, 6, pr, D 17, 2, 3, 3.

<sup>312</sup> vt. D 40, 5, 4, 19; D 42, 8, 15;  
D 50, 17, 79.

Allikad Iustinianus'e õigusest mõistavad viimase all kreeditoride kahjustamise tahet<sup>313</sup>. Seda kreeditoride kahjustamise tahet ehk consilium fraudis't tuleb pidada revokatsioonimenetluse vajaliseks eelduseks mitte ainult Iustinianus'e õiguses, vaid ka klassilises õiguses. Viimane ilmneb, kui vaadelda D 42, 8, 1 pr-is väljendit "quae fraudationis causa gesta erunt" ja D 42, 8, 10 pr-is väljendit "quae Lucius Titius fraudandi causa", mis vihjavad mõlemad teatud tahtelisele, subjektiivsele elemendile, milleks on fraudator'i tahe, siht kahjustada

---

313 Vt. Solazzi, op. cit., lk. 110: "Per consilium fraudis le fonti giustiniane intendono la volonta di danneggiare i creditori." Tuleb kahelda selles, kas termin "consilium fraudis" on klassilise päritoluga, vt. op. cit., lk. 110jj., sest kohad eelmises notas toodud tekstides, milles esineb väljend "consilium" või "consilium fraudis", on interpoleeritud; vt. Levy/Rabel, op. cit., III, lk. 125, lk. 270 ja lk. 595.

oma kreditore<sup>314</sup>.

D 42, 8, 10, 1 esinevad väljendid "quos fraudare voluit" ja "quos fraudare noluit"<sup>315</sup> annavad põhjust küsida, kas consilium fraudis'e puhul oli oluline see, et tahe kreditoride kahjustamiseks pidi olema suunatud teatud kindlale kreditorile. Selle küsimusele jaatavalt vastata, oleks, nagu Windscheid õieti tähendab<sup>316</sup>, vastuolus allikate vaimuga. Eeltoodud väljendite jaoks on teine seletus. Nimelt viitab esimene väljend sellele, et kahjustamise tahe võis olla suunatud kõikidele kreditoridele, kes ole-  
lesid toimingul in fraudem creditorum soo-  
ritamise ajal<sup>317</sup>, ainult keda võis fraudada

---

314 Vt. Solazzi, op. cit., lk. 111; Monier, op. cit., II, lk. 305.

315 Windscheid peab õigustatult neid väljendeid segasteks, vt. Windscheid, op. cit., lk. 788, nota 2.

316 Vt. ibid.

317 Vt. Solazzi, op. cit., lk. 119j.

tor tahta kahjustada toiminguga in fraudem  
creditorum, kuna sellevastu tulevased kree-  
ditorid, s.o. isikud kes said kreditori-  
deks pärast vastavat toimingut in fraudem  
creditorum, moodustasid kreditorid, "quos  
fraudare noluit", keda kahjustada frauda-  
tor ei võinud tahta sellepärast, et neid  
ei olnud olemaski tollal veel.

Consilium fraudis on sisemine, psüühi-  
line fakt, mida ei saa tunnetada vahendi-  
tult, vaid mida saab tuvastada ikka ainult  
nähtuste kaudu, mis omavad väliselt taju-  
tavat kuju. Consilium fraudis't, nagu see on  
nii kõikjal, võis ka rooma õiguses tuvasta-  
da kõigepealt fraudator'i vastavasisulist  
avaldust aluseks võttes, kuid seda võidi  
järeldada ka mitmesugustest muudest asja-  
oludest. Eriti võidi järeldada consilium  
fraudis't sellest, kui keegi, kes ilmselt  
pidi teadlik olema enda maksujõuetusest või

maksujõuetuks jäämise ohust, sooritas oma varanduse vähenemist tunduval määral põhjustava lubatud teo<sup>318</sup>. Nii kõneleb D 42, 8, 17, 1, kuidas concilium fraudis järeldati sellest, et Lucius Titius'el oli võlgu ja ta võõrandas kogu oma varanduse. Consilium fraudis fakti eeldamiseks rooma õiguses ei tunnud presumptione<sup>319</sup>. D 22, 3, 6 põhjal lasus consilium fraudis'e onus probandi hagejal.

D 42, 8, 1 pr-1 ja D 42, 8, 10 pr-1 põhjal üheks revokatsioonimenetluse rakendamise eelduseks oli scientia fraudis, mille all rooma õiguses tuleb mõelda selle isiku, kes sooritas fraudator'iga toimingut in fraudem creditorum teadlikkust sellest,

---

<sup>318</sup> Vt. D 42, 8, 15; Solazzi, op. cit., lk. 113jj.

<sup>319</sup> Vt. op. cit., lk. 121.

et vastav lubatud tegu on toiming in fraudem creditorum. D 42, 8, 10 pr-i põhjal võis revokatsioon klassilises õiguses teostuda ka in sciens fraudis vastu<sup>320</sup>.  
Ka Iustinianus'e õiguses oli võimalik teostada revokatsiooni in sciens fraudis vastu<sup>321</sup>.  
Seega scientia fraudis ei moodustanud rooma õiguses revokatsioonimenetluse rakendamise paratamatut eeldust.

Lahendust vajab probleem, kas scientia fraudis'e<sup>322</sup> puhul oli vajaline ainult teadlikkus sellest, et fraudator on maksujõuetu

---

320 Revokatsioon toimus siis interdictum fraudatorium utilis'e abil. Sellekohta vt. supra, lk. 207.

321 Vt. Solazzi, op. cit., lk. 140.

322 Mainitagu, et kui fraudator'i kaaslasteks toiming in fraudem creditorum sooritamisel oli pupillus, kes teotses tutor'i auctoritas'ega, siis tuli arvesse tutor'i scientia fraudis; vt. D 42, 8, 10, 5; Solazzi, op. cit., lk. 122jj.

või maksujõuetuse ohus ja vähendab oma vara vastava lubatud teoga, või oli vajaline ka teadlikkus fraudator'i consilium fraudis'est, s.o. teadlikkus fraudator'i tahtest kahjustada oma kreditore. Nagu järgneb D 42, 8, 6, 7 ja D 42, 8, 6, 11, jatkus scientia fraudis'eks ainult deebitor'i maksujõuetusest või maksujõuetuse ohust teadlikolemine. See on täiesti arusaadav, sest teise isiku tahtest kui psüühilisest aktist ei saa keegi otseselt teadlik olla - ta võib ainult seda järeldada mitmesugustest väliselt tajutavatest nähtustest, milleks ongi väga tähtsana arvesse tulev teatud isiku erilaadiline käitumine erilises objektiivses olukorras<sup>323</sup>. Nagu polnud vajaline, et fraudator pidi omama tahet kahjustada teatavaid kindlaid kreditore, polnud samuti vaja-

---

<sup>323</sup> Vrd. Solazzi, op. cit., lk. 124jj.

line, et consciis fraudis pidi teadlik ole-  
ma niisugusest fraudator'i tahtest<sup>324</sup>.

Milles seisnes scientia fraudis isikul,  
kes omandas in fraudem creditorum toimingu  
kaudu võõrandatud objekti isikult, kellele  
fraudator selle oli võõrandanud? Solazzi ar-  
vates oli scientia fraudis'el siin sama sisu,  
mis selle isiku puhulgi, kellele fraudator  
vahenditult võõrandas - ei olnud vajaline  
et isik, kellele viimati võõrandati oleks  
olnud teadlik temale võõrandaja scientia  
fraudis'est<sup>325</sup>.

Ühe revokatsiooni rakendamise eeldusena  
nimetavad allikad<sup>326</sup> eventus damni't, mille-

---

<sup>324</sup> Vt. op. cit., lk. 128j.; vrd. sup-  
ra, lk. 235.

<sup>325</sup> Vt. Solazzi, op.cit., lk. 129j.

<sup>326</sup> Vt. D 40, 5, 4, 19; D 42, 8, 10, 1,  
D 42, 8, 15, D 50, 17, 79. Termini  
"eventus damni" klassilises pärit-  
olus on kahtlusi, sest tekstides  
kohad, kus esineb väljend "eventus"  
või "eventus damni" on interpolee-  
ritud; vt. Levy/Rabel, op. cit., III,

all rooma õiguses tuleb mõelda kreeditori-  
dele tegeliku kahju sündimist<sup>327</sup>. Rooma  
õiguses ei moodustanud aga kreeditoridele  
tegeliku kahju sündimine ehk eventus damni  
eeldust, milleta ei oleks võinud üldse  
rakendada revokatsioonimenetlus. Nimelt  
klassilises õiguses võis toimuda revokatsioon  
restitutio in integrum'i abil ka siis, kui  
polnud üldse veel kindel, kas fraudator'i ve-  
randus piisab või ei piisa ta võlgade katteks,  
mis võiks selguda alles venditio bonorum'i

---

lk. 125, lk. 263, lk. 270, lk.  
595; Solazzi, op. cit., lk. 142;  
Gerhard Beseler, Textkritische  
Studien, i. Z. Sav. St., 53, 1933,  
lk. 12.

327 Vt. Solazzi, op. cit., lk. 142:  
"Però l' ammissibilità della re-  
voca, è necessario il danno effet-  
tivo dei creditori. Nelle scuole si  
nomina l' eventus damni come un  
secondo requisito accanto al con-  
silium fraudis."

tagajärjel<sup>328</sup>. Eventus damni oli vajaliseks eelduseks revokatsioonimenetluse rakendamiseks aga interdictum fraudatorium'i puhul klassilises õiguses ja actio Pauliana puhul Iustinianus'e õiguses, sest neid võis esitada alles pärast venditio bonorum'i ja distractio bonorum'i lõppu<sup>329</sup> mil oli selgunud, kas fraudator'i varandus oli küllaldane ta võlgade katteks või mitte.

Lõppeks mainitagu veel rooma õiguses revokatsioonimenetluse rakendamise vajalise eeldusena asjaolu, et ei võinud olla möödunud tähtajad actio revocatoria esitamiseks<sup>330</sup>.

---

328 Vt. supra, lk. 203jj.

329 Vt. supra, lk. 204jj.

330 Actio revocatoria esitamise tähtaegade suhtes vt. supra, lk. 204, lk. 206 ja lk. 211.

§23. TOIMINGUTE IN FRAUDEM CREDITORUM JU-  
RIIDILINE LOOMUS.

Rooma õiguses olid mõeldavad sellised lubatud teod, mis olid küll subsumeeritava toimingu in fraudem creditorum mõistele, kuid mis ei allunud revokatsioonile, sest nendejuures puudus mõni eeldus<sup>331</sup>, millela revokatsioonimenetlus nende suhtes ei võinud tulla rakendamisele. Niisugused toimingud in fraudem creditorum, mis ei allunud revokatsioonile, võisid olla esiteks täiesti kehtivad ja efektsed, olles kõlvulised enesega kestvalt kaasa tooma kõiki juriidilisi tagajärgi, mis on oma sed vastavale lubatud teo tüübile. Teiseks võisid revokatsioonile mittealluvad toi-

---

<sup>331</sup> Nende eelduste suhtes vt. supra, lk. 233jj.

mingud in fraudem creditorum olla ka tühised lubatud teod, seda nimelt siis, kui vastav norm tunnustas tühisteks sealiiki toimingud in fraudem creditorum<sup>332</sup>. Ühe osa toimingute in fraudem creditorum revokatsioonile alluvus ja nendesuhtes rakendusele tulev revokatsioonimenetlus tähendas neilt nende juriidiliste tagajärgede võtmist erilises korras. Järelikult revokatsioonile alluvad toimingud in fraudem creditorum rooma õiguses polnud kõlvulised vähimalt kestvalt kaasa tooma kõiki juriidilisi tagajärgi, mis olid omased sooritada taotletud lubatud teo tüübile, mille tõttu selliseid toiminguid in fraudem creditorum rooma õiguses tuleb pidada efektituuks lubatud tegudeks.

Vastuse küsimusele, kas revokatsiooni-

---

<sup>332</sup> Selliste toimingute in fraudem creditorum kohta vt. supra, lk. 197j.

le alluvad toimingud in fraudem creditorum olid efektitud lubatud teod kitsamas mõttes või kehtetud lubatud teod, saab vastates küsimusele, kas revokatsioonile alluvate toimingute in fraudem creditorum efektide võtmist revokatsioonimenetluses tingis sellisele in fraudem creditorum toimingule väline asjaolu või tema seesmine defekt. Rooma õiguses revokatsioonile alluvate toimingute in fraudem creditorum juuridilise struktuuri uurimine ei näita, et nende juures oleks olnud mingi seesmine defekt, mis oleks põhjustanud nendesuhtes revokatsioonimenetluse rakendamise. Küll ilmneb aga, et nendelt revokatsioonimenetlusega efektide võtmist tingis teatav neile väline asjaolu, milleks oli kolmandate isikute, nimelt maksujõuetu või maksujõuetuse ohus oleva deebitori kreditoride subjektiivse õiguse rikkumine vastava toiminguga

in fraudem creditorum<sup>333</sup>. Eeltoodu põhjal võib nentida:

rooma õiguses revokatsioonile alluvad toimingud in fraudem creditorum olid efektitud lubatud teod kitsamas mõttes<sup>334</sup>.

In fraudem creditorum toiminguid rooma õiguses käsitlev kirjandus vaatleb toimingutena in fraudem creditorum ikka ainult lihtsate lubatud tegude ja eriti juriidiliste toimingute mitmesuguseid tüüpe, mitte-kunagi aga lubamatude tegude tüüpe. Ometi võib isegi neis teostes, mis sõnaselgelt fikseerivad nõude, et toiming in fraudem

---

<sup>333</sup> Kolmandate isikute õiguse rikkumist kui lubatud teole välist asjaolu, mis tingib lubatud teo efektitust kitsamas mõttes, mainib Betti, Diritto, lk. 323.

<sup>334</sup> Vrd. ibid.

creditorum peab olema lubatud tegu<sup>335</sup>, leida väljendusi, mis kõnelevad toimingust in fraudem creditorum kui lubamatudest tegudest<sup>336</sup>. Lähtudes lubatud ja lubamatude tegude sellisest sisust, nagu neile on antud ülal teoreetilises osas, tähendaks toimingute in fraudem creditorum kui lubatute ja ühtlasi kui lubamatude tegude käsitlemine vasturääkivust. Vasturääkivust ei esineks aga kui vaadelda toiminguid in fraudem creditorum lubatud tegude<sup>ra</sup> ja ühtlasi farmaalselt-lubatud tegudena. Probleemi asetamist, kas kõik

---

335 Nõude, et toiming in fraudem creditorum peab olema juriidiline akt ehk lubatud tegu fikseerib sõnaselgelt Solazzi, op. cit., lk. 106: "Il fatto diminutivo del patrimonio deve essere: ... 3. Un atto giuridico."

336 Vt. op. cit., lk. 213: "Ma pei romani la fraus creditorum è un atto illecito..."; vt. ka op. cit., lk. 131 ja lk. 173; vrd. Conforti, op. cit., lk. 150: "... 1' alienazione fraudolenta costituisce un illecito contrattuale del debitore..."

toimingud in fraudem creditorum või mõni liik neist olid rooma õiguses üldse või selle eriperioodidel formaalselt-lubatud teod, põhjustabki rooma õiguse literatuuris esinevad vihjed toimingule in fraudem creditorum kui lubamatutele tegudele.

Cic-s ja muis rooma <sup>õiguse</sup> allikais pole leida normi, mis otseselt tunnustaks lubamatuks teoks in fraudem creditorum toimingu loomise. Ent kui vaadelda mistahes õiguse - olgu see tänapäeva õigus, olgu see Iustinianus'e või klassilise õigus - üldisi sihte, üldisi ülesandeid, ilmneb et üheks üldiseks sihiks, ülesandeks, mida õigus enesele seab, on ikka takistada subjektiivsete õiguste rikkumist, ja kui see on aset leidnud, võimaldada rikutud subjektiivse õiguse jaluleseadmist, niipalju kui see on võimalik. Et õiguse üldiseks sihiks on keelata subjektiivsete õiguste

rikkumist, seda väljendab rooma õiguse  
suhtes ilmekalt

D 1, 1, 10, 1 (Ulpianus) Iuris  
praecepta sunt haec: honeste vi-  
vere, alterum non laedere, suum  
cuique tribuere<sup>337</sup>.

Selle teksti interpoleeritust või inter-  
polatsioonena selles pole tõestatud ega näi-  
datud, mille tõttu D1, 1, 10, 1 väljendu-  
vaid põhimõtteid tuleb lugeda ühiseks nii  
klassilise kui ka Iustinianus'e õiguse  
suhtes. D 1, 1, 10, 1 järgi rooma õiguses  
oli teise isiku subjektiivsete õiguste rik-  
kumine positiivse õiguse ettekirjutiste  
vastane, seega lubamatu tegu; järelikult  
selles põhjal pidi rooma õiguses ka toimin-  
gu in fraudem creditorum sooritamine tooma  
enesega kaasa lubamatu teo sooritamise

---

<sup>337</sup> Vrd. I 1, 1, 3.

sest see kujutas endast tegevust millega põhjustati teiste isikute, nimelt kreditoride subjektiivsete õiguste rikkumist, kelledel selle teo tagajärjel kadus kas tõeliselt või tõenäoselt võimalus saada oma õigustatud nõuete rahuldust. Järelikult näib olevat õigustatud väide, et rooma õiguses toimingud in fraudem creditorum olid formaalselt-lubatud teod.

Ent väide, nagu oleksid olnud rooma õiguses toimingud in fraudem creditorum formaalselt-lubatud teod, on siiski veel vähepõhjendatud kui arvestada seda, et printsiip, millejärgi teise isiku subjektiivse õiguse rikkumine oli rooma õiguses lubamatu tegu, ei kehtinud rooma õiguses kõikide subjektiivsete õiguste rikkumiste suhtes, vaid sellest oli märkimisväärseid erandeid. Mainitagu esiteks erandite kategooriat, mis väljendatakse maksimi abil: "qui suo iure utitur,

neminem laedit"<sup>338</sup> ja mida esitavad D 47, 10, 13, 1, D 42, 2, 60, D 42, 2, 56, 8, D 47, 8, 2, 18 ja D 50, 17, 55. Teiseks mainitagu eranditekategoriat, mida väljendatakse maksimi abil: "volenti non fit iniuria"<sup>339</sup> ja mida esitavad D 47, 10, 1, 5, D 47, 2, 46, 7 ja 8, D 39, 3, 9, 1. Kolmandaks mainitagu eranditekategoriat, mida väljendavad näit. D 9, 3, 56 ja D 50, 17, lll pr, millejärgi ei loetud lubamatuks teoks sellist tegu, mis küll rikus teise isiku subjektiivseid õigusi, kuid millise teo sooritamisel ei esinenud dolus't (laiemas mõttes)<sup>340</sup>, kas siis selletõttu, et teo sooritajal puudus kujutlus, et ta põhjustab sellise teoga teise isiku sub-

---

<sup>338</sup>vt. Betti, op. cit., lk. 408.

<sup>339</sup>vt. ibid.

<sup>340</sup>Dolus'e kohta laiemas mõttes vt. Longo, op. cit., lk. 269.

jekttiivsete õiguste rikkumist, või selle-  
tõttu, et teo sooritaja oli teovõimetu,  
milletõttu teda ei loetud võimaliseks teot-  
sema pahatahtlikult ja süüliselt.

Võttes arvesse eelmises passus'es kä-  
sitletud erandeid, ei toonud rooma õiguses  
enesega kaasa lubamatu teo sooritamist esi-  
teks sellise in fraudem creditorum toimin-  
gu sooritamine, kus puudub consilium frau-  
dis, sest sellisel juhtumil puudus teo soo-  
ritajal tahe teise isiku subjektiivseid õi-  
gusi rikkuda oma teoga ja kujutus selli-  
selt rikkumisest, milletõttu niisugune toi-  
ming in fraudem creditorum ei võinud olla  
kvalifitseeritav ka formaalselt-lubatud  
teona. Teiseks ei loetud rooma õiguse põ-  
himõtteil enesega kaasatoovaks lubamatu  
teo sooritamist säärase toiminguga in frau-  
dem creditorum sooritamist, mille soorita-  
miseks oleles kreditoride, s.o. isikute

kellede subjektiivseid õigusi sellega rikuti, nõusolek, sest sellise juhtumi suhtes tuli rakendamisele põhimõte - volenti non fit iniuria. Seega võisid rooma õiguses tulla kõnealla formaalselt-lubatud tegude-na ainult sellised toimingud in fraudem creditorum, mis sooritati consilium fraudis'-ega ja kreditoride vastava nõusolekuta.  
Küsimuse lahendus, kas needki toimingud in fraudem creditorum võisid rooma õiguses olla formaalselt-lubatud teod, sõltub sellest, kas nendesuhtes tuli või ei tulnud raken-dusele põhimõte - qui suo iure utitur, ne-minem laedit. Et nendesuhtes ei tulnud rakendamisele mainitud põhimõte, tõestub sellest, et rooma õigus ei võimaldanud niisugustel juhtudel deebitorile ta varaliste õiguste piiramatut teostamisvabadust, ähvardades revokatsiooniga võtta efektild tema poolt sooritatud toimingult in fraudem

creditorum, sellevastu võimaldas aga re-  
vokatsioonimenetluse rakendamisega vasta-  
vate toimingute in fraudem creditorum suh-  
tes, kreditoride subjektiivsete õiguste  
kaitsmist ja nende rikkumiste tagajärge-  
de kõrvaldamist.

Eeltoodud arutlusest selgub, et ainult  
selliste toimingute in fraudem creditorum  
sooritamisest, mida sooritati consilium  
fraudis'ega ja millede sooritamiseks puudus  
kreditoride nõusolek, luges rooma õigus  
kaasatoovaks lubamatude tegudena kvali-  
fitseeritavat subjektiivsete õiguste rik-  
kumist, mis leiab kaudselt kinnitust sel-  
lestki, et actio revocatoria eviis rooma  
õiguses actio ex delicto ilmet<sup>341</sup>. Kõige  
eeltoodu põhjal võib nentida:

---

<sup>341</sup> Vt. Monier, op. cit., II, lk. 307j.;  
vrd. Conforti, op. cit., lk. 149j.

rooma õiguses toimingud in frau-  
dem creditorum, mis olid sooritatud  
consilium fraudis'ega ja kreditori-  
de nõusolekuta, olid formaalselt-  
lubatud teod.

VII ptk. SIMULEERITUD TOI-  
MINGUD JA TOIMINGUD IN  
FRAUDEM CREDITORUM ROO-  
MA ÕIGUSES.

§24. SIMULEERITUD TOIMINGUTE JA TOIMINGUTE  
IN FRAUDEM CREDITORUM  
SUHE.

Rooma õiguse allikaist ainult Cic  
üht paragrahvi võib pidada mainivaks ju-  
riidilisi toiminguid, mis on subsumeerita-  
vad ühtlasi nii simuleeritud toimingu kui  
ka toimingu in fraudem creditorum mõis-  
tele. Nimelt ütleb

D 42, 8, 3, 1 (Ulpianus) Et qui  
aliquid fecit, ut desinat habere

quod habet, ad hoc edictum per-  
tinet.

See tekst on interpoleeritud<sup>342</sup> ja seda ei saa tunnustada väljendavat klassilise õiguse põhimõtet. Klassilisest õigusest originaarselt pärinevast allikaist ei võigi loota leida mainitavat juhtumeid, kus mingi juriidiline toiming oleks ühtlasi subsumeeritav nii simuleeritud toimingu kui ka in fraudem creditorum toimingu mõistele, arvestades seda, et simuleeritud toimingud kui niisugused olid klassilises õiguses efektsed juriidilised toimingud ja et simulatsioon juriidiliste toimingute juures ei evinud klassilises õiguses juriidilist relevantsust<sup>343</sup>, mille tõttu sellised juriidilised toimin-

---

<sup>342</sup> Vt. Levy/Rabel, op. cit., III, lk. 258; Solazzi, op. cit., lk. 84.

<sup>343</sup> Vt. supra, lk. 152j.

gud ei võinudki klassilistele juristidele esineda mingi erilaadilise käsitlusesemena. Ent eeldades, et D 42, 8, 3, 1 mõtleb juriidilisi toiminguid, mis kujut<sup>ab</sup>vad enesest simuleeritud ja in fraudem creditorum toiminguid ühtlasi, tuleb esitatud teksti sisu pidada isegi Iustinianus'e õiguse suhtes mõttetuks, sest ta allutab revokatsioonile juriidilised toimingud, mis Iustinianus'e õiguses tühistena<sup>344</sup> sellele üldse ei võinud alluda, sest simuleeritud toimingud olid Iustinianus'e õiguses tühised juriidilised toimingud<sup>345</sup>. Sellepärast näib olevat põhjendatud arvamus, et mainitud tekst on kompilaatorite poolt ekslikult sõnastatud, kes siin nähtavasti

---

344 Vt. supra, lk. 233.

345 Vt. supra, lk. 127.

tahtsid väljendada mõtet, et D 42, 8, 1 pr. leiduv edikt haarab juhtumeid, kus keegi teeb nagu ta oleks lakanud omamast midagi, mida ta tõeliselt omab, kusjuures aga ei saa tõeks teha, et see nii on - teistesõnadega, selliste juhtumite mainitud edikti alla kuulumine tähendab, et juriidilised toimingud, millega tekitatakse kõrvalseisjaile mulje, et vastavad õigused on võõrandatud, alluvad revokatsioonile restitutio in integrum'i läbi juhul, kui ei lähe korda kindlaks teha nende simuleeritust.

Rooma õiguse allikad ei too kaasusi, milledes simuleeritud toiming varjab enda taha dissimuleeritud toiminguna toimingut in fraudem creditorum. Et klassilistele juristidele säärased kaasused ei pakkunud huvi ja neile need polnud käsitlusesemeks, on arusaadav, sest dissimuleeritud toiming

kujutas klassilises õiguses endast mingit vari-toimingut<sup>346</sup>, mis tühisena polnud kõlvuline kaasa tooma mingit õiguste üleminekut, ning millejaoks polnud ka selle-  
tõttu vajaline revokatsioonimenetluse ra-  
kendamine. Arvestades seda, et Iustinia-  
nus'e õiguses dissimuleeritud toiming võis  
olla efektne ja kehtiv juriidiline toiming,  
tekib küsimus, kuidas oli lugu Iustinia-  
nus'e õiguses sääraste dissimuleeritud toi-  
mingute, mis olid toimingud in fraudem  
creditorum, revokatsioonile alluvusega.  
Kuigi Cic-s pole tekste, mis otseselt kä-  
sitleksid selliseid juhtumeid, ei paku vii-  
mase probleemi lahendamise raskust, sest  
selle lahendamiseks annab pidepunkti järg-  
mine väljend Cic-s:

---

<sup>346</sup> Vt. supra, lk. 155, nota 179.

D 42, 8, 1, 2 Ait ergo praetor  
'quae fraudationis causa gesta erunt.'  
haec verba generalia sunt et conti-  
nent in se omnem omnino in fraudem  
factam...

Järelikult, - väites üldiselt erilisele -  
kui Iustinianus'e õiguses dissimuleeritud  
toiming oli kvalifitseeritav toiminguna in  
fraudem creditorum ja kui temajuures esinesid  
kõik eeldused, mis olid vajalikud ta allu-  
vuseks revokatsioonile, siis temasuhtes tu-  
li rakendamisele revokatsioonimenetlus nagu  
iga muugi juriidilise toimingu suhtes, mis  
kujutas endast revokatsioonile allumiskõl-  
vulist toimingut in fraudem creditorum.

§25. ACTIO SIMULATIONIS'E JA ACTIO REVO-  
CATORIA VAHEKORD.

Iustinianus'e õiguses juriidilistelt toimingutelt, mis kujutasid endist ühtlasi simuleeritud toimingut ja toimingut in fraudem creditorum, efektide võtmiseks oli kasutatav niihästi actio simulationis kui ka actio Pauliana. Sest et actio simulationis'e tulemuseks oli vastava juriidilise toimingu tühiseks deklareerimine, mis tõi kaasa, et langesid ära kõik vastava juriidilise toimingu tüübile omased juriidilised tagajärjed, siis see hagi oli kasulikum kui actio Pauliana, mis paljudel juhtudel<sup>347</sup> ei võimaldanud toimingult in fraudem credito-

---

347. Seda eriti siis, kui hagi suunati in sciis fraudis'e vastu, kes vastutas ainult rikastumise piires; vt. supra, lk. 232j.

rum võtta kõiki efekte. Kuigi allikad ei käsitle vastavat küsimust, võib ometi põhjendatult oletada, lähtudes actio simulationis'e ja actio Pauliana loomusest, et actio Pauliana esitati subordineerituna actio simulationis'ele, kui viimase kasutamine oli mõningail põhjusil teostamatu või kui viimasega ei saavutatud tagajärgi, näit. selletõttu, et simulatsioon ei suudetud tuvastada<sup>348</sup>. Actio Pauliana't sai mõisteta-  
valt esitada ainult siis, kui olelesid kõik vajalikud eeldused<sup>349</sup> nimetatud hagi esitamiseks. Sest et klassiline õigus ei

---

<sup>348</sup> Vt. Felici, op. cit., lk. 232:  
"Dalla essenziale differenza che intercede fra l'azione Pauliana e azione simulatoria... discende che esse non si possano sperimentare cumulativamente, ma che può subordinarsi la revocatoria all'altra di simulazione per il caso che questa rimanga escluso o non provata."

<sup>349</sup> Nende eelduste kohta vt. supra, lk. 233jj.

annud simulatsioonile üldse juriidilist relevantsust, mille tõttu ta ei võinud tunda ka actio simulationis'<sup>350</sup>t, langeb klassilises õiguse suhtes ära probleem actio simulationis'e ja actio revocatoria esitamisele sama juriidilise toimingu efektide võtmiseks.

Juhul kui simuleeritud toiming ei kujutanud endast toimingut in fraudem creditorum, vaid sellena oli kvalifitseeritav dissimuleeritud toiming, siis Iustinianus'e õiguses tuli rakendamisele actio simulationis simuleeritud toimingu tühiseks declareerimiseks. Kui viimane oli teostunud võidi esitada actio Pauliana, kui selleks oleksid vajalised eeldused, dissimuleeritud toimingu efektide võtmiseks. Kui taotlus actio simulationis'ega millegipärast ei õnnestunud, siis üldpõhimõtteliselt ei saanud esitada ka actio Pauliana't vastava

---

<sup>350</sup> Vt. supra, lk. 158.

juriidilise toimingu efektide võtmiseks, sest Üldiselt oli actio Pauliana ainult toimingute in fraudem creditorum revokatsioonivahend - toiminguna in fraudem creditorum polnud aga kvalifitseeritav see juriidiline toiming, mille simuleerituse kohtulikku tunnustamist taotleti actio simulationis'ega. Actio Pauliana esitamine sellisel juhul oli aga siiski erandlikult võimalik, kui hageja suutis tõestada, et vastav juriidiline toiming oli deebitoril loodud vahendiks kõrvaldada oma vara selleks, et kreditorid ei saaks rahuldust<sup>351</sup>.

Ühtalt see, et klassiline õigus tunnustas simuleeritud toimingud kui niisugused kehtivaiks ja efektseiks juriidilisiks toiminguks ja teisalt see, et ta ei või-

---

<sup>351</sup> Sellisel juhul actio Pauliana esitamise suhtes vt. supra, lk. 219j.

maldanud actio revocatoria esitamist nende lubatud tegude revotseerimiseks, mis polnud subsumeeritavad toiminguga in fraudem creditorum mõistele, kuigi deebitor oli neid sooritanud selleks, et oma vara kõrvaldada kreditoride eest, viib teatavale uskumatuile järeldusile klassilise õiguse suhtes. Paistab, et klassilises õiguses maksujõuetul või maksujõuetuse ohus oleval deebitoril oli kasutada suurepärase vahendi kreditoride takistamiseks saada rahuldust ta varandusest selliste simuleeritud toimingute, mis polnud subsumeeritavad toiminguga in fraudem creditorum mõistele, loomise näol. Kujutletagu näit. järgmist juhtumit klassilises õiguses. Titius on maksujõuetu deebitor. Et päästa oma kinnisvara minemast kreditoridele nende nõuete rahuldamiseks, ta müüb selle fiktiivselt oma sõbrale Gaius'ele vara väärtusele vastava hinna eest. Sest et simulee-

ritud toimingud kui niisugused olid klassilises õiguses efektsed ja kehtivad juriidilised toimingud ja et vastutasulised juriidilised toimingud, kus samme vastas vastusammele, ei allunud klassilises õiguses revokatsioonile, näib, et kreditorid olid klassilises õiguses abitud deebitori säärase juriidiliste toimingute vastu. Oletada, et klassilises õiguses kreditoridel polnud selliste juhtumite vastu kasutada min-geid vahendeid, tähendaks tunduvalt suure lünka oletamist klassilises õiguses. Kuigi selles pole võimalik toetuda otseselt allikaile, võib arvata, et klassilises õiguses niisugustel juhtumitel arvestati vastusammena mitte fiktiivselt kokkulepitud hinda, vaid tõeliselt saadud hinda, kui seda saadi kindlaks teha, kusjuures, kui see oli madalam samme väärtusest, loeti vastav juriidiline toiming toiminguks in

fraudem creditorum ja alluvaks revokatsiooni-  
oonile. Teiseks võib arvata, et sellistel  
juhtumitel praetor andis kreditoridele  
actio doli, milleabil need võisid taotleda  
selliste juriidiliste toimingute tühistamist.

OSUNDATUD TEOSÉD.

Albertario, Emilio, Studi di diritto romano, III, Milano 1936.

Beseler, Gerhard, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen, III, Tübingen 1913.

Beseler, Gerhard, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen, IV, Tübingen 1920.

Beseler, Gerhard, Romanistische Studien, 1. Zeitschrift der Savigny Stiftung, Rom. Abt., [Z. Sav. St.], 46, 1926.

Beseler, Gerhard, Textkritische Studien, 1. Z. Sav. St., 53, 1933.

Betti, Emilio, Corso di istituzioni di diritto romano, I, Padova 1928.

Betti, Emilio, Diritto romano, I, Padova 1935.

Betti, Emilio, Esercitazioni romanistiche su casi pratici, I, Padova 1930.

Birkmeyer, Karl, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Berlin 1904.

Bonfante, Pietro, Corso di diritto romano,  
II, sezione II, Roma 1928.

Bonfante, Pietro, Istituzioni di diritto  
romano, Milano 1921

Buckland, W. W., A Text-Book of Roman Law  
from Augustus to Iustinian, Camb-  
ridge 1921.

Carnap, Rudolf, Abriss der Logistik, Wien  
1929.

Carrelli, Luigi, Inefficacia, i. Dizionario  
pratico del diritto privato. Fon-  
dato da Vittorio Scialoja [Dizio-  
nario], III. p. I, Milano 1923.

Coing, Helmut, Simulatio und Fraus in der Leh-  
re des Bartolus und Baldus, i. Fest-  
schrift Paul Koschakers, III, Wei-  
mar 1939.

Conforti, Leopoldo, Azione revocatoria, i.  
Nuovo digesto italiano [N. dig. at.],  
II, Torino 1937.

Cosack, Konrad, Die Anfechtungsrecht der Gläu-  
biger, Stuttgart 1884.

Daloz-Savatier, Nouveau dictionnaire pratique  
de droit, I, Paris 1933.

Dernburg, Heinrich, Pandekten, I, Berlin, 1902.

Dernburg, Heinrich, Pandekten, II, Berlin 1903.

Eisele, Beiträge zur Erkenntnis der Digesteninterpolationen, i. Z. Sav. St., 10, 1889.

Eisele, Exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae, i. Z. Sav. St., 21, 1900.

Felici, Giuseppe, Frode e simulazione, i. Dizionario, III. p. I, Milano 1923.

Ferrara, Francesco, Della simulazione dei negozi giuridici, Milano 1901.

Ferrara, Francesco, Simulazione dei negozi giuridici, i. N. dig. it., XII, p. 1., Torino 1940.

Freymann, W., Loogika, Tartu 1936.

Gasparri, Pietro, Stadi sugli atti giuridici complessi, Pisa 1939.

Göst, E.u. G./Kaiser, U, Juristisches Wörterbuch, Leipzig 1938.

- Hellmann, Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre der Unwirksamkeit der juristischen Thatsachen, i. Z. Sav. St., 23, 1902.
- Hempel, Carl, C./Oppenheim, Paul, Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik, Leiden 1936.
- Hippel, Fritz von, Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, Tübingen 1936.
- Husserl, Edmund, Formale und transendentale Logik, Halle 1929.
- Husserl, Edmund, Logische Untersuchungen, II, Halle a. d. s. 1922.
- Ihering, Rudolph von, Geist des römischen Rechts, II<sub>2</sub>, Leipzig 1898.
- Kliimann, A.-T., Õiguskord, Tartu 1939.
- Leesment, Leo, Excerpta iuris romanis, Tartu 1935.
- Lenel, Otto, Die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners im klassischen römischen Rechte, i. Festgabe für A.-S. Schulze, Leipzig 1903.

Lenel, Otto, Das Edictum perpetuum, Leipzig 1907.

Levy, Ernestus/Rabel, Ernestus, Index interpolationum, quae in Iustiniani digestis inesse dicuntur [Index], I, Weimar 1929.

Levy, Ernestus/Rabel, Ernestus, Index, II, Weimar 1931.

Levy, Ernestus/Rabel, Ernestus, Index, III, Weimar 1935.

Levy, Ernestus/Rabel, Ernestus, Index, Supplementum I, Weimar 1929.

Longo, Carlo, Corso di diritto romano. Fatti giuridici - negozi giuridici - atti illeciti, Milano 1935.

Lutzesco, Georges, Théorie & pratique des nullités, Paris 1938.

Marin, José Cascon Y, Tratado de derecho administrativo, I, Madrid 1929.

Marzo, Salvatore di, Istituzioni di diritto romano, Milano 1939.

May, Gaston, Elements de droit romain, Paris 1932.

- Meischeider, Die preussische Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach den Gesichtspunkten des römischen Rechts, Halle 1864.
- Monier, Raymond, Manuel élémentaire de droit romain, I, Paris 1935.
- Monier, Raymond, Manuel élémentaire de droit romain, II, Paris 1936.
- Pacchioni, Giovanni, Corso di diritto romano, II, Milano-Napoli-Roma 1920.
- Pacchioni, Giovanni, Corso di diritto romano, III, Roma-Torino-Napoli 1922.
- Pannaino Remo, Simulazione di reato, i. N. dig. it., Torino 1940.
- Partsch, J., Die Lehre vom Scheingeschäfte im römischen Rechte, i. Z. Sav. St., 42, 1921.
- Piga, Emanuele, Nullità (in genere), i. N. dig. it. VIII, Torino 1939.
- Rabel, Ernst, Nachgeförmte Rechtsgeschäfte, i. Z. Sav. St., 27, 1906.

- Regelsberger, F., Pandekten, Leipzig 1893.
- Riccobono, S., Corso di diritto romano, II, Milano 1933-35.
- Riezler, Erwin, J.v.Staudingers Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, I, München-Berlin und Leipzig 1936.
- Rotondi, Giovanni, Negozio giuridico, I. Dizionario, IV, Milano 1934.
- Rotondi, Mario, Istituzioni di diritto privato, Padova 1937.
- Scialoja, Vittorio, Negozio giuridico, I. N. dig. it., VIII, Torino 1939.
- Scialoja, V., Negozi giuridici, Roma 1907.
- Seckel, E., Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, Jena 1914.
- Serafini, Filippo, Istituzioni di diritto romano, I, Roma 1920.
- Siber, Heinrich, Römisches Recht, II, Berlin 1928.
- Sohm, Rudolf, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, München und Leipzig 1920.

Solazzi, Siro, La revoca degli atti frau-  
dolenti nel diritto romano, Napoli-  
Mezzocannone 1934.

Suijling, Inleding tot het burgerlijk recht,  
I, 1927.

Taranovskij, O, Enciclopedija prava, Berlin  
1923.

Tarski, Alfred, Einführung in die mathematische  
Logik und in die Methodologie der Mat-  
hematik, Wien 1937.

Titze, Heinrich, Rechtsgeschäft, i. Rechts-  
vergleichendes Handwörterbuch für  
das Zivil- und Handelsrecht, heraus-  
gegeben von Dr. Dr. Schlegelberger,  
V, Berlin 1936.

Tsiviliseadustik, Vab. Val. ettepaenk ll.  
XII 1939.

Vaabel, Juhan, Sissejuhatus finantsõigus-  
teadusse, Tartu 1939.

Vetsch, Jakob, Die Umgehung des Gesetzes,  
Zürich 1917.

Vangerow, Karl, Adolph, Lehrbuch der Pandek-  
ten, III, Marburg und Leipzig 1869.

Windscheid, Bernardo, Diritto delle pandette.  
Traduzione dei professori Carlo  
Fadda e Paolo Emilio Bensa, I, To-  
rino 1930.

Windscheid, Bernardo, Diritto delle pandette,  
Traduzione dei professori Carlo  
Fadda e Paolo Emilio Bensa, II, To-  
rino 1930.

Windscheid, Bernardo, Diritto delle pandette.  
Traduzione dei professori Carlo  
Fadda e Paolo Emilio Bensa, III,  
Torino 1930.

Windscheid, Bernardo, Diritto delle pandette.  
Note e riferimenti al diritto ci-  
vile italiana, iniziate dai Carlo  
Fadda e Paolo Emilio Bensa e con-  
tinuata da Pietro Bonfante, IV,  
Torino 1930.

Wolf, A., Essentials of Scientific Method,  
London 1928.

Li

LÜHENDEID  
ja  
OLULISIMAID SÜMBOLITEGA  
MÄRGITAVAIK MÕISTEID.

Bas. = Basilici.

Cic = Corpus iuris civilis

A/r/ on relatiivselt simuleeritud toiming, mis dissimuleerib sellest erinevat juriidilise toimingu tüüpi.

B/r/ on relatiivselt simuleeritud toiming, mis dissimuleerib mõnda selle toiminguga osist.

C/r/ on relatiivselt simuleeritud toiming, mis dissimuleerib selle autorit.

j/f/ on toiming in fraudem creditorum, milleks on juriidiline toiming.

l/f/ on toiming in fraudem creditorum, milleks on lihtne lubatud tegu.