

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
ERAÕIGUSE INSTITUUT
TSIVIILÕIGUSE ÕPPETOOL

KARIN KOOK

NÄILIK TEHING KUI TÜHINE TEHING
magistritöö

Juhendaja: *professor* Paul Varul

TARTU

2014

Sisukord

Sissejuhatus	4
I NÄILIKKUS TEHINGU TÜHISUSE ALUSENA	6
1.1. Tehingu kehtivuse eeldused ja näiliku teingu mõiste	6
1.1.1. Tehingu kehtivuse eeldused	6
1.1.2. Näiliku teingu mõiste	10
1.2. Tehingu tegemine näilikkuse eesmärgil	12
1.2.1. Tahte puudumine õiguslikke tagajärgede saavutamiseks ja poolte kokkulepe ebaõige ettekujutuse loomisest teingu olemasolust	12
1.2.2. Tahteavaldus näilikkuse loomiseks	14
1.2.2.1. Tahteavalduse mõiste	14
1.2.2.2. Tahe kui tahteavalduse subjektiivse koosseisu element	15
1.2.2.3. Avaldus kui tahteavalduse objektiivse koosseisu element	18
1.2.2.4. Tahteavalduste tõlgendamine näilike tehingute korral	19
1.3. Varjatud tehing	23
1.3.1. Tahe varjata mingit muud teingut	23
1.3.2. Varjatud teingu tegemise õiguslik tagajärg	25
1.3.2.1. Varjatud teingu tühisuse seos isiku teovõimest tulenevatel põhjustel	25
1.3.2.2. Varjatud teingu vormi puudused	26
1.3.2.3. Varjatud teingu sisupuudused	28
1.3.2.4. Varjatud teingu tühistamise võimalused	33
1.4. Näiliku teingu ja varjatud teingu piiritlemine	34

II NÄILIKU TEHINGU TÜHISUSELE TUGINEMINE NING KAITSTAVAD ISIKUD ..	37
2.1. Poolte privaatautonomia ja lepinguvabadus ning kolmandate isikute sekkumise võimalused.....	37
2.2. Näiliku tehingu tähendus tehingu poolte jaoks	40
2.3. Näiliku tehingu tähendus kolmandate isikute jaoks	42
2.3.1. Kolmandate isikute huvide ja õiguste kaitse vajadus	42
2.3.2. Võlausaldajate kaitse võimalused näiliku tehingu mõju eest	47
2.3.2.1. Võlausaldajate kaitse võimalused pankrotimenetluses	47
2.3.2.2. Võlausaldajate kaitse võimalused täitemenetluses.....	50
2.3.2.3. Võlausaldajate kui singulaarsete õigusjärglaste kaitse võimalused	52
2.3.2.4. Muude võlausaldajate kaitse võimalused.....	56
2.3.3. Ostueesõigust omavate isikute kaitse võimalused	57
2.4. Näiliku tehingu piiritlemine teistest tühistest tehingutest ja piiritlemine tühistatavatest tehingutest.....	59
2.4.1. Näilik tehing ja heade kommete ning avaliku korraga vastuolus olev tehing	59
2.4.2. Näilik tehing ja seadusest tuleneva keeluga vastuolus olev tehing.....	60
2.4.3. Näilik tehing ja eksimuse või pettuse tõttu tühistatav tehing	61
Kokkuvõte	62
Мнимые сделки как ничтожные сделки	67
Kasutatud allikad	75

Sissejuhatus

Tehingud on üheks olulisemaks õigussuhte tekkimise aluseks. Tehing peab vastama seaduses sätestatud nõuetele. Seadusega on ette nähtud nõuded isikutele, vormile ning sisule, mille järgimata jätmine võib tuua kaasa tehingu tühisuse. Näiliku tehingud on sisupuudustega tehingud. Valitud teema vajalikkust tingib asjaolu, et näilike tehingute problemaatikat ei ole põhjalikult uuritud, ning tänapäeva õiguskirjanduses on suhteliselt vähe pööratud tähelepanu antud teemale, sh välisriikide seaduste kommentaarides ja teatmeteostes korratakse teine teist, andmata põhjalikumat analüüsi. Samas tuleb märkida, et näilike tehingute sõlmimine on õiguskäibes levinud, millele viitab ka kohtuvaidluste suhteliselt suur arv.

Töö põhieesmärk on otsida vastust küsimusele, mis asjaolud tingivad tehingute näilisuse ja kuidas on kolmandate isikute huvid ja õigused kaitstud näilike tehingute mõjude korral. Näilik tehing on reeglina seotud kolmanda isiku huvide või õiguste riivega. „Näiliku tehingu puhul on pooltel mingi huvi jätta mulje kolmandatele isikutele, et tehing on tegelikult tehtud ja õiguslikud tagajärjed saabunud.”¹ Sellest tulenevalt on töös kesksel kohal näiliku tehingu mõju kolmandate isikute huvidele ja õigustele, ning kuna näilik tehing riivab või rikub kolmandate isikute huve ja õigusi, siis keskendutakse kolmandate isikute huvide ja õiguste kaitse võimaluste uurimisel.

Töö eesmärgist lähtuvalt peamisteks uurimisprobleemideks on: mida näilik tehing endast kujutab, mis asjaolud tingivad tehingute näilisuse, kuidas on kolmandate isikute huvid ja õigused kaitstud näilike tehingute mõju eest ja kuidas näilike tehinguid saab piiritleda teistest tühistest tehingutest ning tühistatavatest tehingutest. Käsitletakse ka varjatud tehingu tühisuse seost näiliku tehinguga.

Käsitletavad põhiprobleemid määravad töö struktuuri, mille järgi jaguneb töö kaheks peatükiks.

Esimeses peatükis uuritakse näiliku tehingu olemust ja selle alaliike, avatakse ja analüüsitakse näiliku tehingu eeldusi. Eraldi analüüsitakse tahteavalduse subjektiivset ja objektiivset koosseisu, sest näiliku tehingu tühisus on tingitud tahteavalduse sisupuudustest,

¹ P. Varul. Tühine tehing. — *Juridica* 2011/1, lk 42.

ning sellest lähtuvalt uuritakse, millest tuleneb näiliku tehingu tahteavalduse sisupuudus. Kuna näiliku tehingu tuvastamiseks tuleb tahteavaldust tõlgendada, siis käsitletakse näiliku tehingu tahteavalduste tõlgendamise problemaatikat. Vaatamata sellele, et tsiviilseadustiku üldosa seaduses sisaldub üks säte, mis käsitleb näiliku tehingut, on selles kaks näiliku tehingu alaliiki: tehing millega luuakse mulje tehingu olemasolust, ja tehing millega varjatakse teist tehingut. Varjatud tehing ei ole eraldi uurimisobjektiks, sh selle kehtivuse või kehtetuse küsimused, kuid analüüsitakse näiliku tehingu ja varjatud tehingu tühisuse seoseid.

Töö teises peatükis uuritakse näiliku tehingu mõju kolmanda isiku huvidele ja õigustele, ning nende võimalikku kaitset ja kaitsevajadust. Seega uuritakse võimalikke kaitsemehhanisme, mis on sätestatud seadustes. Lepinguõiguses kehtib poolte privaatautonomia põhimõte, seega on ka näilike tehingute problemaatika seotud privaatautonomia põhimõttega. Töös analüüsitakse seoses näiliku tehinguga, kellel on võimalik sekkuda poolte privaatautonomiasse, kui tõusetub näiliku tehingu probleem, ja kelle huve ja õigusi ning kuidas kaitseb näiliku tehingu tühisus. Tuleb märkida, et kolmandad isikud on jagatud erinevateks gruppideks. Selline liigendus aitab, esiteks, määratleda probleemid, mis tekivad seoses näiliku tehingu mõjuga kolmandate isikute huvidele ja õigustele, ning eeldatavad olukorrad. Teiseks, aitab liigendus analüüsida võimalikke kaitsemehhanisme. Kuna praktikas on sageli ette tulnud probleeme näiliku tehingu piiritlemisega teistest tühistest tehingutest, siis käsitletakse ka näiliku tehingu piiritlemisküsimusi teistest tühistest tehingutest ning tühistavatest tehingutest.

Eesmärkide saavutamiseks kasutatakse ajaloolist ja võrdlevat meetodit.

Töös tuginetakse Eesti seadusandlusele ja kohtupraktikale, kuid käsitletakse ka teiste õiguskordade vastavaid norme. Allikmaterjali valikut on mõjutanud teemakohase eestikeelse õiguskirjanduse nappus.

I NÄILIKKUS TEHINGU TÜHISUSE ALUSENA

1.1. Tehingu kehtivuse eeldused ja näiliku teingu mõiste

1.1.1. Tehingu kehtivuse eeldused

Tehing omab kesket tähendust õigussuhete kujundamisel. „Tehingutes kui õiguspärastes suunatud toimingutes väljendub isikute tahe, kes neid toiminguid sooritavad.”² Tehing on „õigussuhete enesemääratusliku ja omavastutusliku kujundamise vahendiks. /.../ tehinguna mõistetakse akti, mis on suunatud õigusliku tagajärje saavutamisele.”³ Õiguse üldteoorias nimetatakse otseselt õigusliku tagajärje saavutamisele suunatud juriidilisi tegusid käitumise individuaalaktideks, milleks peetakse eelkõige tehingut.⁴

Juba Rooma eraõiguses koosnes lepingute sõlmimine teatud kindlatest õigustoimingute kogumist, kuid „Rooma juristid ei töötanud välja „teingu” üldmõistet; neile olid tuttavad üksnes konkreetset lepingud. Kõige lähedasem „teingu” tänapäeva mõistele oli väljend *negotium gerere, negotium contrahere*.”⁵ Rooma õiguses kasutati ka termineid *negotium, actus, actum, gestum*, mis aga „ei oma kindlat tehnilist tähendust.”⁶

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse⁷ (edaspidi — TsÜS) § 67 lg 1 avab tehingu mõiste, mille kohaselt tehing on toiming või omavahel seotud toimingute kogum, milles sisaldub kindla õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud tahteavaldus. Samas saab õigustoiminguks pidada üksnes õigusliku tähendusega õiguspärast tegu. „Tehingu mõiste määratlemise lähtealuseks on tahteavaldus. Tahteavalduses väljendub isiku tahe, mis on suunatud õiguslike tagajärgede kaasatoomisele.”⁸ H. Köhler märgib, et „[i]ga tehingu tingimata vajalik osa on

² И. Б. Новицкий. Основы Римского гражданского права. 3-е издание. Москва. Юридическая литература 1972, стр 145.

³ H. Köhler. Tsiviilseadustik. Üldosa. Tallinn 1998, lk 93.

⁴ R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura 2004, lk 112.

⁵ И. Б. Новицкий 1972, стр 145.

⁶ Д. Д. Гримм. Лекции по догме римского права. Под ред. и с предисловием проф. В. А. Томсинова. Москва: Зерцало 2003, стр 134.

⁷ RT I, 06.12.2010, 12.

⁸ P. Varul jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012, lk 84.

tahteavaldus.”⁹ Tuleb märkida, et erinevalt TsÜS-st puudub Saksamaa tsiviilkoodeksis *Bürgerliches Gesetzbuch*¹⁰ (edaspidi — BGB) tehingu mõiste õiguslik definitsioon, vaid annab üksnes tehingute üldise regulatsiooni artiklites 104 – 185. „[K]usjuures eelkõige rõhutatakse tahteavalduse tähtsust, kuna seni, kuni tahe ei ole avaldatud, ei ole tal õiguslikku jõudu.“¹¹

„Võrreldes teiste õiguste ja kohustuste alustega, erineb tehing kõigist teistest alustest selle tõttu, et pärast seda kui tehing on tehtud, kaasnevad sellega nii seadusest tulenevad õigused ja kohustused kui ka tehingu enda sisust tulenevad õigused ja kohustused.”¹² Tehingu kaudu väljendub poolte privaatautonomia. Tehingu tegemisel peavad pooled jälgima seaduse imperatiivseid norme, millega ei tohi minna tehingu sisu vastuollu, ülejäänus on neil aga tagatud sisu- ja üldjuhul ka vormivabadus. „Tahteavalduse kaudu muudetakse isiku privaatautonomne otsustus — tema tahe — isikule õiguslikult siduvaks.”¹³

Tehinguid liigitatakse ühe- ja mitmepoolseteks. Tsiviilkäibes on kõige olulisemaks ja peamiseks tehinguliigiks leping, mis on mitmepoolne tehing (TsÜS § 67 lg 2 IV lause). TsÜS § 67 lg 2 III lause kohaselt on mitmepoolse tehingu tegemiseks vajalik kahe või enama isiku tahteavaldus. „Kuna leping on ühtlasi kahepoolne tehing, siis lepingu elementideks on nii poolte tahe, kui tahteavaldused lepingu sõlmimiseks, aga ka kokkulepe. Seega on lepingu olemasoluks vaja kõiki tema elemente – tahet, tahteavaldust ja kokkulepet.”¹⁴ Kui pooled jõuavad kokkuleppele ning sõlmivad lepingu, siis selle õigusliku tagajärjena tekivad, muutuvad või lõppevad lepingupoolte kohustused. Kuigi peamiseks lepingu liigiks on võlaõiguslik leping, kasutatakse lepinguid erinevates õigusvaldkondades: eraõiguses: võla-, asja-, perekonna-, pärimis- ja ühinguõiguses; aga ka haldusõiguses. Mitmepoolse tehingu mõistet kohaldatakse üldnormina kõikides õigusvaldkondades, sh ka haldusõiguses. Seepärast on TsÜS-s antud mitmepoolse tehingu mõiste ja võlaõigusseaduse¹⁵ (edaspidi — VÕS) § 8 lg 1 määratleb seda võlaõiguslikus tähenduses.

Tehingu kaudu küll väljendub poolte privaatautonomia, kuid selleks, et tehtud tehinguga kaasneksid nii seadusest tulenevad õigused ja kohustused kui ka tehingu enda sisust

⁹ H. Köhler 1998, lk 93.

¹⁰ Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.09.1896, Stand 01.05.2014 aufgrund Gesetzes vom 28.08.2013. Kättesaadav <http://dejure.org>.

¹¹ R. Sõlg. 5. peatükk. Tehingud. — Juridica 1994/VIII, lk 192.

¹² P. Varul jt. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010, § 5 p 3.3.2.1.

¹³ P. Varul. Tahteavaldus ja selle tegemine. — Juridica 2010/VII, lk 497.

¹⁴ P. Varul jt 2012, lk 99.

¹⁵ RT I, 29.11.2013, 4.

tulenevad õigused ja kohustused, peavad olema täidetud seaduses sätestatud tehingu kehtivuse eeldused. Üksnes kehtiv tehing saab olla pooltele siduv.

„Juristile on kehtivusprobleem antud peamiselt positiivõigusliku probleemina. Ta kohtab seda, kui on küsitav, kas ja kuivõrd teatud leping seob lepinguosalisi, kas teatud kohtuotsus omab seaduse jõudu, kas teatud määrus on seaduspärane ja kas teatud seadus on põhiseaduspärane.”¹⁶ Kuna tehingu tegemine on seotud alati mingi teatud kindla eesmärgi saavutamise, siis selle saavutamiseks peab tehing olema kehtiv. „Tehingu kehtivus tähendab eelkõige seda, et reeglina on õigustatud poolel võimalus oma õigusi teostada ning saada vajadusel kaitset, kohustatud pool aga peab oma kohustused täitma.”¹⁷ Iga tehing moodustab teatud õigustoimingute kogumi, kuid üksnes kehtiv tehing omab õiguslikke tagajärgi ja mitte igasugune poolte kokkulepe või õigustoimingute kogum ei oma õiguslikke tagajärgi. Seega iga tehing peab vastama teatud üldistele seaduses sätestatud kehtivuse eeldustele.

Tahteavaldus on tehingu tuumaks. Samas võib ette tulla olukordi, kus väljendatud tahteavaldus ja motiivid, mille alusel tahteavaldus moodustus, on erinevad. Tehingu tegemise tahe võib olla rajatud muudel motiividel kui avaldatud tahteavalduses on väljendatud. Tahteavalduseks ei loeta isiku sisemist tahet tehingut teha, sest nn isiku sisemine tahe, mis ei ole väljendatud ja tehtud teatavaks teistele, ei oma õiguslikke tagajärgi. Muidugi, peavad isiku sisemine ja väljendatud tahe üldjoontes kokku langema, sest vastasel juhul võib olla tegemist tühise tehinguga. „Kahepoolsete tehingute puhul küsimus tahte ja selle väljenduse vahelisest vastavusest muutub keeruliseks seepärast, et nõutav ei ole üksnes õige ettekujutus tehingust ja selle tagajärg mõlema poole poolt, vaid nõutav on, et mõlemal poolel oleks *ühesugune* ettekujutus ühest või teisest asjaolust, sest üksnes sellistel tingimustel on nende vaheline kokkulepe võimalik.”¹⁸

Tehingu kehtivuse eeldused jagatakse kolme põhigruppi: isikust tulenevad eeldused (teovõime, otsusevõime, esindusvõime), vorminõudest tulenevad eeldused ja sisust tulenevad eeldused. Juhul, kui antud tingimused ei ole nõuetekohaselt täidetud on tehing üldjuhul tühine. Tühine tehing on teatud puudustega, mille tõttu ei too ka kaasa õiguslikke tagajärgi. „Tühise tehingu puhul on tegemist sellega, et tehing on küll tehtud, st vastavad tahteavaldused on väljendatud (vt § 67 lg 1), kuid siiski sellise puudusega, mis tingib tehingu kehtetuse selle

¹⁶ I. Tammelo. Õiglus ja hool. Koostaja Raul Narits ja Marju Luts. Tartu 2006, lk 237.

¹⁷ P. Varul jt 2012, lk 133.

¹⁸ Д. Д. ГРИММ 2003, стр 137.

tegemisest alates.”¹⁹ Tühine tehing ei loo õiguslikke tagajärgi, ning tehingu tühisusele saab tugineda kohtusse tuvastushagi esitamata, va juriidilise isiku organi otsused, mille tühisusele tuginemiseks tuleb eelnevalt kohtus tühisus tuvastada (TsÜS § 38 lg 2). „Tühisusele tuginemine on vajalik näiteks siis, kui tehingu teine pool nõuab täitmist, või siis, kui isik esitab alusetu rikastumise nõude, tuginedes sellele, et teine pool on saanud üleantu tühise tehingu alusel.”²⁰

Tehingu kehtivuse kontrollimisel tuleb pöörata tähelepanu asjaolule, kas tehingu teinud isik on teovõimeline, kuna vastavalt TsÜS § 8 lg-le 1 on füüsilise isiku teovõime võime iseseisvalt teha kehtivaid tehinguid; kas ei esinenud isikul otsustusvõimetust (TsÜS § 13). Kui tehingu on teinud piiratud teovõimega isik, ilma esindaja eelneva nõusolekuta, on tehing reeglina tühine. Kindlasti tuleb kontrollida, kas isikute vaheline tehing nõuab ka kohustuslikku vormi. Üldjuhul kehtib vormivabadus, kuid seadusandja on teatud juhtudel näinud ette kohustuslikku vormi, näiteks kinnisasja müügileping peab vastavalt asjaõigusseaduse²¹ (edaspidi — AÕS) § 119 lg 1 olema notariaalselt tõestatud. Kui ei ole järgitud seaduses sätestatud või poolte kokkuleppest tulenevat vorminõuet, on tehing reeglina tühine. Tehingu kehtivuse kontrollimisel tuleb vaadata, kas ei esine tehingu sisust tulenevaid puudusi, mis tingivad tehingu tühisuse. Tehingu sisust tulenevad puudused on tehingu tühisuse alusena sätestatud TsÜS §-des 86–89, milleks on vastuolu heade kommete või avaliku korraga, vastuolu seadusest tuleneva keeluga, käsutus keelu rikkumine ning näilisus.

Tehingu sisust tingitud tühisus on üks vaieldavamaid ning keerulisemaid küsimusi õigusteades ja õiguspraktikas, sest sisust tingitud tühisuse tuvastamiseks tuleb tehingut tõlgendada. Kui isikust või vorminõudest tulenevad põhjused on seadusandja poolt (vorminõuded võivad ka poolte kokkuleppega olla) kehtestatud, siis sisu tõlgendamiseks on seaduses sätestatud küll tõlgendamisreeglid, kuid nende rakendamine nõuab mitte ainult seaduste ja õiguse üldpõhimõtete teadmist, vaid ka kohtupraktika tundmist ja kindlasti ka kogemusi.

Kuna antud töö on seotud näiliku tehingu problemaatikaga, siis edaspidi käsitletakse üksnes näiliku tehingu kehtetuse eeldusi, kuid vaadatakse ka nende seost teiste tühiste tehingutega, sest mõningatel juhtudel tuleb võrrelda ja analüüsida, millistel alustel tugineda tehingu tühisusele. Kuid eraldi uurimisobjektiks teised tehingu tühisuse alused ei ole.

¹⁹ P. Varul jt 2010, § 84 p 3.1.

²⁰ P. Varul. Tühine tehing. lk 35.

²¹ RT I, 23.04.2012, 2.

1.1.2. Näiliku tehingu mõiste

Näilike tehingute olemasolust räägitakse juba Rooma eraõiguse ajastust. “Näiteks roomlastel olid keelatud kinkelepingud abikaasade vahel; selleks, et antud keelust mööda hiilida, sõlmisid abikaasad omavahel näiliku²² müügilepingu, millega varjati kinkelepingut. Sellised tehingud olid tühised. (Cp. 1.7 D. *De don. inter virum et uxorem* 24,1 (Ulpianus). *Si uxor a marito sua praedia... emerit, eague emtio donationis causa facta dicatur, nullius esse momenti... Imperator noster cum patre suo rescript.*).”²³ Vanim töö näilikest toimingutest, millega töö autor tutvus töö kirjutamise käigus, on pärit aastast 1854 (D. Meyer “Juriidilistest väljamõeldistest ja eeldustest, varjatud ja teeseldud toimingutest”).²⁴

TsÜS § 89 lg 1 sätestab näiliku tehingu legaldefiniitsiooni: näilik on tehing, mille puhul pooled on kokku leppinud, et tehingu tegemisel tehtud tahteavaldustel ei ole avaldatud tahtele vastavaid õiguslikke tagajärgi, sest pooled tahavad jätta mulje tehingu olemasolust või varjata tehingut, mida nad tegelikult teha tahavad.²⁵ Antud säte kätkeb endas kaks erinevat näiliku tehingu liiki, millest üks loob lihtsalt õigusnäivuse, teine aga varjab mingit muud tehingut. Näilikud tehingud võib jagada: absoluutsed näilikud tehingud, millega pooled deklareerivad, et nad soovivad teha mingit tehingut, tegelikkuses aga ei soovita seda; ja suhtelised näilikud tehingud, mis varjab poolte tegelikku tehingut.²⁶

Anglo-Ameerika õigussüsteemis, lähtuvalt lepinguõiguse erialakirjandusest, ei käsitleta näilikkust eraldi tühisuse liigina, vaid pigem lähtutakse sellest, mis eesmärgil on näilik tehing tehtud — maksudest kõrvalehoidumise eesmärgil vms. Põhjalikku käsitlust näilikkusest ja teeseldud tehingust võib leida maksuõiguse kirjanduses.²⁷ Tuleb märkida, et Anglo-Ameerika õigussüsteemis ja nimelt USA Louisiana osariigis on erand sellest reeglist. Louisiana

²² D. Grimm kasutab oma teoses sõna «*фиктивный*»/ *fiktiivne* ehk *näilik*.

²³ Д. Д. Гримм 2003, стр 141; vt ka Д. И. Мейер. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. Казань 1854, стр 95 – 99.

²⁴ Д.И. Мейер 1854.

²⁵ Sama reegel on sätestatud näiteks ka BGB art 117; Гражданский кодекс Российской Федерации § 170; *Louisiana Civil Code* art 2025.

²⁶ G. Alpa and V. Zeno-Zencovich. *Italian private law*. New York: Taylor & Francis 2007, p 169; vt ka Ч. Санфилиппо. Курс римского частного права. Перевод с итальянского. Под ред. док. юр-их н. Д. В. Дождева. Москва: БЕК 2002 стр 83 и след.; Memorandum 37 - Constitution and Proof of Voluntary Obligations - Abortive Constitution. Scottish law commission. 10. 03. 1977. Kättesaadav: <http://www.scotlawcom.gov.uk/publications/discussion-papers-and-consultative-memoranda/1970-1979/>, p 37 – 43.

²⁷ R. Murray, K. Prosser. *Tax avoidance*. 1-st edition. London: Sweet & Maxwell 2012, Chapter 8.

tsiviilõigus on kodifitseeritud (*Louisiana Civil Code*²⁸), mille 10. peatükk kannab pealkirja simulatsioon (*simulation*). Louisiana tsiviilkoodeksi artiklites 2025 – 2027 on sätestatud simulatsiooni legaaldefiniitsioon. Louisiana tsiviilkoodeksis eristatakse absoluutset ja suhtelist simulatsiooni.

Nagu eelnevalt oli juba märgitud, kehtiva tehingu puhul peab pooltel olema õige ettekujutus tehingust ja tehinguga soovitavast tagajärjest, ning poolte sisemine ja väljendatud tahe (tahteavaldus) peavad olema kooskõlas. Näilike tehingute tegemisel tekib „tegeliku tahte ja väljendatud tahte vaheline konflikt.“²⁹ Näilike tehingute puhul võib tehingu jagada nn sisemiseks ja väliseks suhteks: sisemises suhtes esineb vastuolu poolte sisemise ja väljendatud tahte vahel, mis on kokkuleppeline, ning välissuhtes esineb vastuolu tehingu ettekujutuse ja tehinguga soovitava tagajärje vahel, millega püütakse luua petlik või eksitav ettekujutus kolmandatele isikutele.

Esmapilgul näib olevat kõik selge näiliku tehingu definitsiooniga ja eeldustega, kuid selle sätte kohaldamine on praktikas problemaatiline, sest formaalselt — kolmandatele isikutele, näib olevat tehing korrektne ja seda on keeruline tuvastada ning ka tõendada.

Seega puudub näiliku tehingu puhul pooltel tegelikult tahe tehingut teha, nad soovivad tekitada üksnes õigusnäivust tehingu olemasolust või varjata mingit muud tehingut. Pooltel on mingi huvi jätta mulje kolmandatele isikutele tehingu olemasolust või varjata teist tehingut. Seejuures kolmandate isikute ring võib olla määratletud, kuid ka määratlemata. Näilike tehingute puhul ei lange poolte väljendatud tahe, kui see on väljendatud kolmandatele isikutele, kokku poolte sisemise (varjatud) tahtega.

²⁸ Kättesaadav <http://www.law.lsu.edu>.

²⁹ T. Rodriguez de las Heras Ballell, with the collaboration of Jorge Felice Rey. Introduction to Spanish Private Law: Facing the Social and Economic Challenges. USA & Canada. The university of Texas at Austin Studies in Foreign and Transnational Law 2010, p 243.

1.2. Tehingu tegemine näilikkuse eesmärgil

1.2.1. Tahte puudumine õiguslikke tagajärgede saavutamiseks ja poolte kokkulepe ebaõige ettekujutuse loomisest tehingu olemasolust

Tahe on tahteavalduse üks eeldustest. Tahe on tahteavalduse subjektiivne külg. „[N]ii tahteavalduse kui ka tehingu funktsiooniks on võimaldada isikutel kujundada neid ümbritsevaid õigussuhteid vastavalt omaenese tahtele, st kutsuda esile õiguslikke muudatusi.“³⁰ Muidugi ei pea iga kokkulepe omama õiguslikke tagajärgi, näiteks küllakutse õhtusöögile, mille korral on reeglina tegemist sotsiaalsuhetega mitte lepinguga. Inglismaa õiguses on üheks klassikaliseks kaasuseks *Balfour v. Balfour* [1919]³¹ — kokkulepe abikaasade vahel, kus kohus leidis, et mehe lubadus maksta naisele iga kuu 30 £ abielu ajal, oli üksnes sotsiaalsuhe, mitte lepinguline suhe, nagu väitis naine. Samas tuleb märkida, et kui kokkuleppe poolteks ei ole perekonnaliikmed, vaid näiteks sõbrad, töökaaslased või naabrid, ning kokkulepe hõlmab mingi teo tegemist, siis ei ole alati nii lihtne otsustada millise kokkuleppega on tegemist. Seega tuleb igat olukorda eraldi analüüsida. Sarnane olukord on ka näilike tehingutega, mis on seotud tahte puudumisega õiguslike tagajärgede saavutamiseks. Eriala kirjanduses ollakse seisukohal, et kokkulepe on siduv kui pooled soovivad olla seotud sellega. Iga leping saab oma mõju poolte väljendatud või kaudsest tahtest, ja mis peab olema iga otsuse aluseks³², ning sageli on põhiprobleemiks pool(t)e tahte väljaselgitamine.

Näilike tehingute tuvastamise ja kvalifitseerimise probleemid, ja võib olla ka nende vähene uurimine, tuleneb just sellest, et näilik tehing on väliselt veatu: reeglina puuduvad isikust tulenevad puudused (teovõime) ja ka vorminõuded on täidetud, ning ka tahteavaldus on väliselt: tahte kujunemine (puuduvad eksimus, pettus vms) ja selle väljendamine, seadusega kooskõlas.

TsÜS § 89 lg 1 I alternatiiv sätestab, et näilik on tehing, mille puhul on pooled kokku leppinud, et tehingu tegemisel tehtud tahteavaldustel ei ole avaldatud tahtele vastavaid õiguslikke tagajärgi, sest pooled tahavad jätta mulje tehingu olemasolust, ehk siis ei taha

³⁰ L. Hallik. Tahteavaldus tsiviilõiguses. Teadusmagistritöö. Juhendaja P. Varul. Tartu 2005, lk 32.

³¹ S. Wheeler & J. Shaw. Contract law. Cases, materials and commentary. Oxford: Clarendon press 1995, p 149 – 155.

³² M. P. Furmston. Chesire, Fifoot and Furmston's Law of Contract. Oxford: University press 2007, p 16.

pooled olla õiguslikult seotud tahteavaldustega, mida on nad avaldanud kolmandatele isikutele.

Näiliked tehingud saavad olla üksnes mitmepoolsed tehingud, seega peab olema vähemalt kaks poolt. „[M]andri-Euroopa õigussüsteemis määratletakse tehingut kui kokkulepet, mis saavutatakse õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud tahteavalduste kaudu“,³³ sellest tulenevalt peaks kokkulepe olema tahteavalduste tulemuseks. „[T]ehingu tingimatuteks koosseisuelementideks on tahe ja tahteavaldus, on selleks ka kokkulepe, sest kokkuleppe saavutamine toimub kahe tahteavalduse (ofert ja aktsept) vahetamise teel.“³⁴

Autori arvates, peab näilike tehingute puhul olema kokkulepe, et tahteavalduses toodud tagajärge tegelikult ei soovita, saavutatud enne seda, kui tehakse tehingu tegemise tahteavaldused, millega luuakse ebaõige ettekujutus kolmandatele isikutele tehingu olemasolust. TsÜS § 89 lg 1 I alt võimaldab just sellist tõlgendamist, et kokkulepe saavutatakse mitte sama tahteavaldustega, mida pooled näiliselt teevad, st et offerdis antakse teada, et tahetakse pakkumus üksnes luua näilisus, ja teine isik oma aktseptis nõustub seda aktseptida üksnes näiliselt. Näiteks on erialakirjanduses näilikuks tehinguks nimetatud olukorda, kui oksjonipidaja lepib kokku kellegagi, et isik hakkab tegema pakkumusi, et tõsta müüdava asja hindu.³⁵ Seega on ka antud juhul toimunud kokkuleppe sõlmimine enne seda, kui toimub näilik tehing, millega hakatakse jätma muljet kolmandatele isikutele soovist sõlmida tehing müüdava asja suhtes. Niisiis, kui näilisest hinnapakkumusest kõrgemat hinda enam ei pakuta, siis õiguslike tagajärgede puudumise kokkuleppest lähtuvalt, jääb asi oksjonipidaja kätte ja ta ei saa nõuda asja hinna tasumist. Kuid, kui pooled lepivad kokku maksimumsumma, mida tohib näiliselt pakkuda, ja vaatamata sellele pakub näilikku tehingu pool kõrgemat hinda kokkulepitud maksimumsummast ja see osutubki kõrgeimaks. Sellisel juhul, töö autori arvates, ei saa pakkumuse tegija tugineda tehingu näilisusele ja oksjonipidaja saaks nõuda hinna tasumist, sest näilisus kehtis üksnes eelnevalt kokku lepitud maksimumsummani, millest kõrgemat pakkumust tehingupoleelt võis oksjonipidaja eeldada tegeliku tahtena omandada müüdav asi, sest näiliku tehingu üheks oluliseks eelduseks on mõlema poole teadmine tehingu asjaoludest ja nõustumine nendega.

³³ A. Avi. Tühine tehing. Magistritöö. Juhendaja prof. P. Varul. Tartu 2004, lk 14.

³⁴ A. Avi 2004, lk 18.

³⁵ T. Guhl. Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluß des Handels- und Wertpapierrechts. Zürich: Schulthess Poligraphischer Verlag 1972, S 130.

BGB § 117 sätestab, et kui tahteavaldus, mis tuleb teha teisele isikule, tehakse tema nõusolekul ainult näiliselt, siis on see tühine. Antud juhul on võimalik välja lugeda, et kokkulepe tehingu näilisuses saavutatakse samade tahteavaldustega, millega luuakse ka näilisus. Samas, „[a]valduse saaja nõusolek ei ole tahteavaldus õiguslikus mõttes.“³⁶

Näiliku tehingu nn eesmärgiks on ebaõige ettekujutuse loomine tehingu olemasolust. Näiliku tehingu mõistest tulenevalt tuleb asuda seisukohale, et näiv tehing on alati seotud kolmanda isikuga, millele viitab sätte sõnastus — *sest pooled tahavad jätta mulje tehingu olemasolust*. Väljend „jätta mulje“ osutab kolmandatele isikutele (kõrvalolijatele). Samas BGB §-st 117 sellist eeldust otseselt ei tulene, millele viitab ka H. Köhler³⁷, kuid ka tema märgib, et reeglina on näiv tehing seotud kolmandate isikute mõjutamise või petmise kavatsusega. Sellest tulenevalt võib näiliku tehinguga toimuda kolmandate isikute õiguste või huvide riive.

Seega tuleb asuda seisukohale, et näilike tehingute puhul eelneb tehingule, millega luuakse ebaõige ettekujutus tehingu olemasolust, kokkulepe, et sõlmitavast tehingust ei tulene pooltele õiguslikke tagajärgi.

1.2.2. Tahteavaldus näilikkuse loomiseks

1.2.2.1. Tahteavalduse mõiste

Tahteavaldus on tehingu tuumaks. Tahteavalduses väljendub isiku tahe tuua kaasa õiguslikke tagajärgi. Tahe tähendab eelkõige soovi teatud tagajärgi esile kutsuda. Kuid tagajärgede saabumiseks tuleb tahe teatavaks teha teistele, ja tahteavaldus peab olema tehtud kehtivalt. „Tahteavaldus on seega teatud õiguslike tagajärgede kaasa toomisele suunatud tahte väljendamine, selle teatavaks tegemine.“³⁸ Kõikide tehingute keskmes asub vähemalt üks tahteavaldus.³⁹ Tehinguõpetuses rõhutatakse just tahteavalduse tähtsust, kuna seni, kuni tahe

³⁶ H. Köhler 1998, lk 111.

³⁷ H. Köhler 1998, lk 111; vt ka M. Wolf. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band 2. Allgemeiner Teil 2 § 102 – 240. Wissenschaftliche Redaktion Universitätsprofessor Dr. Manfred Wolf. Verlag w. Kohlhammer. Stand: 1999. §117 III p 4.

³⁸ P. Varul. Tahteavaldus ja selle tegemine. lk 497.

³⁹ B. S. Markesinis, W. Lorenz, G. Dannemann. The German Law of Obligations. Volume I. The Law of contracts and restitution: A Comparative Introduction. Oxford: Clarendon press 1997, p 31.

ei ole avaldatud, ei ole tal ka õiguslikku jõudu. Tahteavaldust loetakse üheks tehingu osaks, ilma milleta tehing on kas tühine (näilik tehing) või võib olla ka hõljuvalt tühine.

Tahteavaldus peab olema vabalt kujunenud ja vastama isiku tegelikule tahtele ning peab väljendama seda õigesti. Kui tahteavaldus ei vasta isikute tegelikule tahtele, siis on põhjust rääkida tehingu tühisusest või tehingu tühistamise võimalusest (ähvarduse, pettuse või eksimuse korral). Tahteavalduse vastavust tahtele eeldatakse, vastasel korral tekiks olukord, kus pooled võiksid hakata oma suva järgi keelduma tehingut täitmast. Seega tuleb tahte puudumist tõendada.

Tahteavaldus kätkeb endas subjektiivset (isiku tahe) ja objektiivset poolt (avaldus, mis on nn tahteavalduse deklaratiivne pool), olles tehingu tegemisel kesksel kohal, sest tehingu tegemisel on tähtis isiku tahe ja tahte väljendus. Alljärgnevalt käsitletakse tahteavalduse subjektiivset ja objektiivset poolt eraldi.

1.2.2.2. Tahe kui tahteavalduse subjektiivse koosseisu element

Tahet on uuritud erinevatel aegadel erinevate teadusharude poolt.⁴⁰ Juba Aristoteles (384 – 322 eKr) käsitles tahet filosoofilise probleemina oma töodes. Tahte filosoofilise käsitlusega on peale Aristotelest tegelenud näiteks ka R. Descartes (1596 — 1650), T. Hobbes (1588 — 1679).⁴¹ Hiljem on tahte problemaatikat käsitletud psühholoogia valdkonnas, W. Wundt (1832 — 1920), kes on uurinud tahet kui teatud psüühilist protsessi oma töös „Grundriss der Psychologie“⁴². Samas ei ole psühholoogide seas tahte üldtunnustatud definitsiooni.

Õigusteaduses omab tahe kesket tähendust. „Tihti on tahe juuras selleks kriteeriumiks, mis peab andma inimkäitumisele õiguslikult relevantse mõõtme.“⁴³ Õiguse üldteoorias liigitatakse juriidilisi fakte, võttes aluseks tahte, sündmusteks ja tegudeks.

⁴⁰ Lähemalt: В. А. Иванников. Психологические механизмы волевой регуляции. 3-е издание. Москва 2006; L. Hallik 2005, lk 37; P. Pikamäe. Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Doktoritöö. Juhendaja prof. J. Sootak. Tartu 2006, kk 95 jj.

⁴¹ В. А. Иванников 2006, стр 20 – 24.

⁴² W. Wundt. Grundriss der Psychologie. Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann 1896, S 214 ff. // В. Вундт. Очерк психологии. Перевод с немецкого: Г. А. Паперна. Санкт-Петербург 1896, стр 124 и сл.

⁴³ P. Pikamäe. Karistusõiguslik tahtluse mõiste ja tahte psühholoogiline käsitlus. Juridica 2002/II, lk 75.

Sündmused on juriidilised faktid, mille saabumine ei sõltu õigussubjektide tahtest. Teod on aga juriidilised faktid, mis sõltuvad isiku teadvusest ja tahtest.⁴⁴

Anglo-Ameerika õiguskorra lepinguõiguses puudub Mandri-Euroopa tahteavalduse mõiste analoog,⁴⁵ kuid selleks, et kokkulepet käsitletaks lepinguna õiguslikus mõttes, peab pooltel olema tahe olla õiguslikult seotud (*intention to create legal relation*).⁴⁶ Seejuures kehtib Anglo-Ameerika lepinguõiguses eeldus, et kokkulepped, mis on tehtud perekonnaliikmete vahel (*domestic agreement*), sotsiaalsuhetes (*social agreements*) ja kollektiivsed töölepingud (*collective bargains in employment*) ei ole suunatud õiguslike tagajärgede kaasatoomisele, ja vastupidine eeldus kehtib ärimaastikul tehtud kokkulepete (*commercial agreement*) puhul. Samas öeldakse, et alati on võimalik tõendada vastupidist.⁴⁷ Tsiviilseadustiku üldosa seadus ega ka võlaõigusseadus sellist eeldust ei sätesta, ka perekonnaseadusest⁴⁸ (edaspidi PKS) otseselt ei tulene sellist eeldust. Töö autori arvates, sellise eelduse puudumist Eesti õiguses, kinnitab ka pankrotiseaduse⁴⁹ (edaspidi — PankrS) ja täitemenetluse seadustiku⁵⁰ (edaspidi — TMS) tagasivõitmise instituut ning eelkõige PankrS § 110 lg 3 ja TMS § 188 lg 2 ja 3. Tagasivõitmisel ei eeldata, et võlgniku ja tema lähikondse vahel tehingut ei ole, vaid eeldatakse, et lähikondne teadis võlausaldaja huvide kahjustamisest. Kui kehtiks eeldus, et lähikondsete vahelised kokkulepped ei ole suunatud õiguslike tagajärgede kaasatoomisele, siis tagasivõitmisele eelneks võlgnikupoolne tõendamine, et tehing on tehtud, ja kui see oleks tõendatud, siis rakendataks tagasivõitmise sätteid.

Eraõiguses on isiku tahe seotud eelkõige tehingu ja tahteavalduse tegemisega. Erialakirjanduses on tahteavalduse subjektiivses koosseisus eristatud kolme õiguslikku tähendust omavat tahtemomenti.⁵¹

⁴⁴ R. Narits 2004, lk 111 – 112.

⁴⁵ Anglo-ameerika lepinguõiguse erialakirjanduses ei ole kasutatavad mõisted tahteavaldus, samas kui saksa õiguse ingliskeelses erialakirjanduses kasutatakse '*declaration of intention*' või '*declaration of will*' (vt B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Second edition Oxford and Portland, Oregon 2006, p 25; B. Markesinis, W. Lorenz, G. Dannemann 1997, p 31.

⁴⁶ J. Beatson. Anson's law of contract. 28th Edition. Oxford: University press 2002, p 69 — 72. E. McKendrick. Contract law. Text, cases and materials. Oxford: University press 2004, p 288—309. D. M. Walker. The law of contracts and related obligations in Scotland. Second edition. London: Butterworths 1985, p 143 — 149.

⁴⁷ E. McKendrick 2004, p 288—289.

⁴⁸ RT I, 27.06.2012, 12.

⁴⁹ RT I, 13.03.2014, 94.

⁵⁰ RT I, 13.03.2014, 105.

⁵¹ B. Boemke, B. Ulrici BGB Allgemeiner Teil. Berlin Heidelberg: Springer-Lehrbuch 2009, S 50; B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston 2006, p 293; L. Hallik 2005, lk 37 jj.

Tegutsemistahe (*Handlungswillen*), mille kohaselt saab tahte avaldamiseks pidada isiku teadlikku ja tahtlikku tegu või tegevusetust. Teo tegemise tahte kohaselt peab isik oma tahte väljendamiseks tahtlikult ja teadlikult midagi tegema või tegemata jätma (tahtlik rääkimine, kirjutamine). Tegutsemistahe puudub, kui tahteavaldusena mõistetav tegu kui selline polnud üldse soovitud.⁵² Näiteks puudub teo tegemise tahe, kui tahteavaldus tehakse näiteks hüpnoosi all, unes vms seisundis.

Avaldustahe või avaldusteadvus (*Erklärungsbewußtsein // Rechtsbindungswillen*). Eelduslikult peab tahteavaldus kaasa tooma õiguslikud tagajärjed. Seega, kui isik teeb teadlikult ja tahtlikult teo, mida mõistlik isik võib pidada tahteavalduseks, siis eeldatakse, et ta soovib olla õiguslikult seotud – tuua kaasa õiguslikke tagajärgi oma teadvustatud ja tahtliku teoga. Kuid tahteavalduse subjektiivne koosseis eeldab mitte ainult tegutsemistahet (tegutsemisteadlikkust), vaid isiku teadvustamist, et tema tegu võib kaasa tuua õiguslikke tagajärgi.⁵³ Seejuures avaldustahe ei nõua konkreetseid õiguslikke tagajärgi, vaid piisab teadlikkusest, et isiku tegevus on suunatud õiguslike tagajärgede kaasatoomisele. „Avaldustahe /../ puudub, kui avaldaja tegutseb küll teadlikult, kuid ei tea, et tema tegutsemisel on väljaspoole tehinguline tähendus /../.“⁵⁴

Tehingutahe⁵⁵ / **teotahe** (*Geschäftswillen*). Tahte kolmas element hõlmab konkreetsete õiguslike tagajärgede saabumise tahet, st isiku tahe kutsuda tahteavaldusega esile konkreetsed õiguslikud tagajärjed.

Lähtudes TsÜS § 89 lg 1 sõnastust ja arvestades tahteavalduse subjektiivset koosseisu tahtemomente tuleb asuda seisukohale, et näilike tehingute tegijatel puudub tahteavalduse subjektiivse koosseisu kolmas element — tehingutahe. Tegutsemistahe on isikutel olemas, sest nad soovivad anda märku tahteavalduse tegemisest, ja sellest võib saada ka mõistlik kolmas isik aru. Seega tehingu kehtivuse seisukohalt on tehingutahe, kui tahteavalduse subjektiivse koosseisu element, tähtis. Seda seisukohta kinnitab ka TsÜS § 67 lg 1 sätestatud tehingu mõiste legaaldefiniitsioon, mille järgi on tehing toiming või omavahel seotud toimingute kogum, milles sisaldub **kindla õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud** (töö autori K. K. eristus) tahteavaldus. Samas, kui tahteavaldus on tehtud, siis tema kehtivust,

⁵² H. Köhler 1998, lk 109.

⁵³ B. Boemke, B. Ulrici 2009, S 51. L. Hallik 2005, lk 42 jj.

⁵⁴ Köhler, 1998, lk 109.

⁵⁵ H. Köhleri tõlkeõpikus (1998, lk 99) on *Geschäftswillen* tõlgitud kui *teotahe*; L. Hallik (2005, lk 43) on oma töös kasutanud tõlkeõpiku termini asemel *tehingutahe*, mis on ka termini otsetõlge ja käesoleva töö autori arvates parem eestikeelne vaste saksakeelsele terminile ja seega kasutatakse ka antud töös mõistet *tehingutahe*.

seega ka tehingutahet, eeldatakse ja vastupidist peab tõendama. Näilik tehing eeldab, et pooled on võrdsed, nad saavad mõlemad aru oma teost ja selle tagajärgedest. Mõlemad tehingupooled teadlikult ei taha tehingu õiguslikke tagajärgi.⁵⁶ Näilike tehingute juures on *teadmine* tähtis,⁵⁷ sest kui see puudub, siis ei ole võimalik rääkida ka näilikust tehingust. Millistel motiividel tegutsetakse, ei ole oluline.

Tahe õigusteaduses on tihedalt seotud isiku intellektuaalse poolega, sest isik peab mitte üksnes tahtma, vaid ka teadma oma toimingute õiguslikest tagajärgedest.

1.2.2.3. Avaldus kui tahteavalduse objektiivse koosseisu element

Sisemiselt moodustunud tahe, mis on suunatud õiguslike tagajärgede kaasatoomisele, peab õigusliku jõu saamiseks väljendatud olema. Isiku tahe peab välismaailma jaoks tajutav olema.⁵⁸ Tahteavaldus on isiku tahte väljendamine väljapoole, mis võimaldab teistel isikutel tajuda seda. Tehingu saab moodustada üksnes see tahteavaldus, mis on suunatud õiguslike tagajärgede saavutamisele.⁵⁹ „Avaldust võiks määratleda kui õigussiduvustahte ja konkreetse õigusliku tagajärgede kaasatoomise soovi tahtlikku ja teadlikku teatavaks tegemist avalikkusele või sellega seotud isikutele.“⁶⁰ Isik võib vabalt valida avalduse vormi kui seadusega ei ole sätestatud kohustuslikku vormi (TsÜS § 77 lg 1). Tahe võib olla avaldatud verbaalselt või ka muu märguande kaudu; oksjonil on sageli taheväljenduseks žest. Erialakirjanduse kohaselt võib tahe üldjuhul olla avaldatud kolmel erineval viisil.⁶¹ Sõnaselge ehk otsese tahteavalduse puhul väljendub isiku tahe otseselt kas suuliselt või kirjalikult. Eelduslikult on selline tahteavaldus kõige selgem, kuid vaidluste korral võib tekitada kõige enam probleeme just suuline tahteavaldus. Konkludentne ehk kaudne tahteavaldus, mis väljendub mõistetava käitumise kaudu. Vaikimisi tehtav tahteavaldus on pigem erand kui reegel. Samasugune tahteavalduste liigitamine on sätestatud ka TsÜS § 68 lg-d 2 – 4.

⁵⁶ T. Guhl 1972, S 129.

⁵⁷ RKTКо 3-2-1-80-05.

⁵⁸ В.Воемке, В. Ulrici 2009, S 51; L. Hallik 2005, lk 47 jj.

⁵⁹ Е. А. Суханов. Гражданское право. В 4 т. Т. 1. Общая часть : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Ем В.С. и др.]; отв. ред. — Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб и доп. — Москва: Волтерс Клувер 2006, стр 439 и след.

⁶⁰ L. Hallik 2005, lk 48.

⁶¹ В.Воемке, В. Ulrici 2009, S 51 — 60.

B. Boemke ja B. Ulrici eristavad veel ka neljandat tahteavalduse tegemist — automatiseeritud tahteavaldus (*Automatisierte Willenserklärungen*). Nad liigitavad siia tahteavaldused, mis on tehtud arvutivõrgus vms, st mis ei ole sõnastatud isiku enda poolt.⁶² Tõepoolest tehakse järjest rohkem tehinguid arvutivõrgu abil, kuid töö autori arvates, ei saa seda tahteavalduse eriliigiks pidada. Pigem tuleb asuda seisukohale, et arvutivõrgus on tegemist konkludentse tahteavaldusega, sest vajutades lingile “*nõustu*”, “*vali*”, “*accept*” või “*choose*” isik kas nõustub kaupmehe poolt pakutud tingimustega sõlmida tehingu või teeb ise automatiseeritud offerdi, peale mida saadetakse automatiseeritud vastus.

Eelnevalt oli juba märgitud, et näilike tehingute puhul on puudus tahteavalduse subjektiivses koosseisus — tehingutahte puudumine; seejuures objektiivses koosseisus puudusi üldjuhul ei esine. Kuna subjektiivne tahe (näilike tehingute puhul tehingupoolte ühine tahe) tehakse välismaailmale teatavaks avalduse kaudu, siis eeldatakse, et väljendatud tahe on ka tegelik tahe, ning kolmandatele isikutele on keeruline tõendada vastupidist.

Eelnevast võib järeldada, et näiliku tehingu kvalifitseerimise probleem tuleneb eelkõige sellest, et tühisuse alus on seotud tahteavalduse subjektiivse koosseisuga, mida saavad kolmandad isikud tajuda üksnes objektiivse avalduse kaudu, mis on üldjuhul oma vormi poolest veatu. Näiliku tehingu pooled on võrdsed ja reeglina ei toimu tehingu pooleks oleva isiku õiguste või huvide riive, vaid riive on suunatud kolmandate isikute huvide või õiguste vastu. Kuid kolmandad isikud võivad sellest mitte teada saada (oleneb riive intensiivsusest), ning nad ei oska oma huve kaitsta.

1.2.2.4. Tahteavalduste tõlgendamine näilike tehingute korral

Tõlgendamine aitab välja selgitada tahteavalduse sisu tähenduse. „Tõlgendamine on õiguslik küsimus, mitte fakti küsimus.“⁶³ Juba Rooma õiguse klassikalisel perioodil hakati tahteavalduse (tehingu) tõlgendamisel lähtuma mitte üksnes sellest, mida oli väljendatud, vaid hakati arvestama ka seda, mida isik tegelikult tahtis või mõtles. „Selline uus seisukoht viis alguses järelduseni, et tahte ja välise tahteavalduse lahknemisel ei saa tekkida ka õiguslikke tagajärgi: see, mida pooled väljendasid (*id quod dictum est*), ei ole kooskõlas nende tegelikku

⁶² B.Boemke, B. Ulrici 2009, S 58 – 59.

⁶³ C. Mitchell. *Interpretation of Contracts (Current Controversies in Law)*. USA and Canada: Routledge-Cavendish 2007, p 31.

tahtega (eesmärgiga), aga see, mida nad pidasid silmas ja tahtsid väljendada (*id quod actum est*), ei väljendanud.”⁶⁴ Sellest tulenevalt jõuti juba tollel ajal seisukohale, et lepingut tuleb võimaluse ja vajaduse korral tõlgendada, et välja selgitada selle tegelik sisu.

Õiguses tuleb vahet teha seaduse ja tehingu tõlgendamisel, sest seaduse tõlgendamise põhimõtted ei ühti tehingu tõlgendamise printsiipidega. Tsiviilseadustiku üldosa seadus annab kaks tõlgendamise reeglit. TsÜS § 3 sätestab seaduse tõlgendamise reeglid, mille kohaselt seaduse sätet tõlgendatakse koos seaduse teiste sätetega, lähtudes seaduse sõnastusest, mõttest ja eesmärgist. Seaduse tõlgendamisel ei ole kohta subjektiivsusel. TsÜS § 75 sätestab tahteavalduse tõlgendamise reeglid, mille kohaselt tuleb kindlale isikule tehtud tahteavalduse tõlgendamisel välja selgitada avaldaja tegelik tahe. Niisiis kehtib põhimõte, et tahteavalduse tõlgendamisel määrav on tegija tahe. Aga üksnes juhul, kui tahteavalduse saaja seda taht teadis või pidi teadma. Antud juhul on määravaks tahteavalduse subjektiivne sisu. Kui tegelik tahe ei ole äratuntav, siis tõlgendatakse tahteavaldust selliselt, nagu sellest saaks aru mõistlik isik. Seega on määrav tahteavalduse objektiivne sisu. Kuna antud töö tegeleb näilike tehingute küsimusega, siis lähtuvalt § 89 lg 1 tuleb pöörduda lepingute tõlgendamise juurde, sest näilik tehing saab olla üksnes mitmepoolne tehing ja vastavalt TsÜS § 67 lg 2 III lause on mitmepoolne tehing leping. Seega tuleb lähtuda TsÜS § 75 lg 1 ja VÕS § 29. VÕS § 29 lg 1 sätestab subjektiivse tõlgendamise põhimõtte, mille puhul „tuleb lähtuda eelkõige lepingupoolte ühisest tegelikust tahtest.”⁶⁵ Tegelikult tahte väljaselgitamisel tuleb lähtuda minevikus aset leidnud faktist, ehk siis tehakse kindlaks tahe, mis oli pooltel lepingu sõlmimisel. Lepingute tõlgendamise eesmärgiks on püüda välja selgitada poolte poolt kasutatud sõnade alusel, missugune oli nende ühine tahe, sest poolte tahteks loetakse nende poolt kasutatud sõnade tähendus, — taht ei eksisteeri kasutatud sõnade väliselt.⁶⁶ VÕS § 29 lg 2 täiendab lõiget 1, andes lisareegli juhul, kui pooled tahavad varjata tegelikku tahtet. Sellisel juhul tuleb välja selgitada tegelik tahe ja lähtuda ei tohi ebaõigest väljendusviisist. Näiteks, kui lepingu pealkiri ei ühti selle sisuga, siis tõlgendamise aluseks ei tohi olla pealkiri, vaid lähtuda tuleb sisust — lepingutingimustest jms.⁶⁷ Ka Riigikohus on korduvalt öelnud, et

⁶⁴ И. Новицкий 1972, lk. 159.

⁶⁵ P. Varul jt. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2006, § 29 p 4.2.

⁶⁶ K. Q.C. Lewison. The interpretation of contracts. Second edition. London: Sweet & Maxwell 1997, p 2 — 4.

⁶⁷ vt ka Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law. Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll. Arvutivõrgust kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf, p 580 jj.

näiliku tehingu tahteavalduste tõlgendamisel tuleb lähtuda nende sisust,⁶⁸ kuid sellest ei piisa alati. Pooled võivad sõlmida kaks müügilepingut, milles erineb üksnes hind, seega ei piisa üksnes sisu tõlgendamisest, vaid abiks tuleb võtta muud dokumendid, ja tuleb arvestada ka poolte käitumist enne ja pärast lepingu sõlmimist (seega tuleb lisaks arvestada VÕS § 29 lg 5). Lepingute tõlgendamisel tuleb võtta arvesse ka muud asjaolud, mis aitavad teha järeldusi tahteavalduse kohta: poolte käitumine tehingu tegemisel, läbirääkimised, nende majanduslik olukord, huvide suhestus, ja suurt tähtsust omab ka tehingu eesmärk, mida pooled püüdsid saavutada, mis õiguslikku tagajärge taheti. Kahtluse korral tuleb tõlgendada nii, et lõplik tähendus oleks mõistlik.⁶⁹ Seega tuleb leping asetada konteksti, milles on see sõlmitud, arvestades esitatud asjaolusid. Sellist lähenemist on jaatanud ka Riigikohus.⁷⁰ Eriti tähtis, töö autori arvates, on see näilike tehingute tõlgendamisel, sest pooled võivad olla mitte huvitatud sellest, et nende tegelik tahe oleks tuvastatud. Kuid tuleb meeles pidada, et tõlgendaja ei asuks tõlgendamise asemel lepingut muutma või looma uut lepingut. „Kui tõlgendamise ettekäändel muudetakse [kohtu poolt — K.K. selgitus] kokkulepet, siis sellega ületatakse oma võimupiire, ja mis võib olla kassatsioonikaebuse aluseks.“⁷¹ Kuigi Mandri-Euroopa eraõiguses räägitakse poolte tegeliku tahte väljaselgitamisest, ei saa mööda vaadata tõsiasjast, kui poolte vahel on vaidlus või kolmas isik tugineb tehingu tühisusele näilikkuse alusel, et pigem saab rääkida hüpoteetilisest tegelikust tahtest, mida kohus tuletab erinevatest dokumentidest, arvestades mõistlikkuse põhimõttega (VÕS § 7). Tõlgendaja peab mõistlikkuse piires püüdma välja selgitada poolte ühist tahet, kui seda aga pole võimalik teha, eriti kui pooled ei ole sellest huvitatud ja tõendid on vastuolulised, siis sellisel juhul tuleb tõlgendamisel lähtuda mõistlikkuse ja hea usu põhimõttest.⁷²

Näiliku tehingu tuvastamisel tuleb tahteavalduse tõlgendamisel arvestada, et eelkõige otsitakse poolte ühist tahet õiguslike tagajärgede mittesaabumisest, või millist tehingut nad varjavad. Vaatamata sellele, on ikkagi eesmärgiks välja selgitada ühine tahe. Üldjuhul, tehingu sisust, mis on kirja pandud, ei piisa, sest nagu oli eelnevalt juba öeldud, võib see olla veatu. Niisiis on abiks kontekst ja kaudsed tõendid. Kui näilikkusele tugineb üks pooltest, siis on tal lihtsam tõendada asjaolusid ja edastada kohtule lisatõendeid, mis on abiks

⁶⁸ RKTКо 3-2-1-137-09 p 11; RKTКм 3-2-1-139-08 p 8.

⁶⁹ Л. Эннекцерус, Т. Кипп, М. Вольф. Курс германского гражданского права. Том 1. Полутом 2. Перевод с 13-ого немецкого издания, проф. И. Б. Новицкого, кандидата юридических наук Г. Н. Полянской и В. А. Альтшулера. Москва: Издательство иностранной литературы 1950, стр. 341 – 344.

⁷⁰ RKTКо 3-2-1-118-13 p 12.

⁷¹ Е. Годэмэ 1948, стр 217.

⁷² Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference. SS 582 — 583. Vt. ka RKTКо 3-2-1-129-04 p 28; RKTКо 3-2-1-64-07 p 12.

tõlgendamisel. Näiteks on üürilepingus tingimus, et tasutud üürisummad võetakse maha korteriomandi ostu hinnast. Selline kokkulepe viitab, et tegemist ei ole mitte puhtalt üürilepinguga, vaid segalepinguga (VÕS § 1 lg 2), millel on müügilepingu iseloom, sest sisaldab üürniku väljaostuõigust. Samas võib tegemist olla ka üürilepinguga, mis varjab müügilepingut. Üürilepingu näilisuse tuvastamisel võivad olla abiks: üürniku käitumine, et ta ei asunud ruume kasutama, ruumid olid kasutuskõlbmatud, nn üürnik ei pidanud seda rikkumiseks, ta ei teatanud teisele poolele ruumide kasutuskõlbmatuse kohta, ja jätkas üüritasu maksmist jms, kui aga asi võõrandati kolmandale isikule, siis nõudis tasutud raha alusetu rikastumise sätete alusel tagasi. Seega kõikide asjaolude ja lepingu tõlgendamine kogumis annab alust otsustamiseks, et üürileping oli näilik ja varjas müügilepingut.⁷³ Kui tehingu näilisusele tugineb kolmas isik, siis on tal keeruline esitada otseseid tõendeid, näiteks väidab ostueesõigust omav isik, et müügilepingu asja hind on näilik (liiga kõrge), takistamaks ostueesõiguse teostamist. Ta esitab ekspertiisiakti või spetsialisti arvamuse selle kohta, milline on keskmine turuhind jne; võib olla teab ta ka müügilepingu ostja eeldatavat maksevõimet. Paraku on need kaudsed tõendid, sest tulenevalt poolte privaatautonomiast võivad isikud kokku leppida ka kõrgemas hinnas ja see ei muuda tehingut näilikuks. Pooled aga väidavad, et nende tahe oli sõlmida leping olemasolevatel tingimustel. Seega tuleb kohtul lähtuda mitte üksnes tehingu sisust, vaid ka kaudsetest tõenditest, võttes abiks mõistlikkuse ja hea usu põhimõtte.

Niisiis, kuigi Riigikohus on öelnud, et näiliku tehingu tuvastamiseks tuleb tehingu tahteavalduste tõlgendamisel lähtuda tahteavalduse sisust, kuid ilma kaudsete tõenditeta ja sh poolte käitumist ja konteksti arvestamata ei ole võimalik jõuda õige lahenduseni, mis oleks ka mõistlik. Abiks on ka mõistlikkuse ja hea usu põhimõtted.

⁷³ Tallinna Ringkonnakohtu otsus (29.06.2007) 2-05-21369.

1.3. Varjatud tehing

1.3.1. Tahe varjata mingit muud tehingut

Kui eelneva näiliku tehingu liigi puhul on poolte huvi suunatud sellele, et jätta mulje tehingu olemasolust, siis antud liigi puhul on poolte huvi suunatud teise tehingu varjamisele. Tehingupoolte eesmärgiks on varjata tegelikku tehingut ja selle pärast tehakse näilik tehing, mis on suunatud kolmandatele isikutele. Seejuures võivad varjamise põhjused olla erinevad.

Näiteks võivad varjatud tehingud esineda kinnisasja müügi korral. Kinnisasja müügilepingus näidatakse madalamat hinda, kui tegelikult makstakse, et hoida kokku notaritasude pealt (notaritele makstavat tasu arvutatakse notari tasu seaduses⁷⁴ sätestatud reeglite järgi), või vähendada riigile makstavat tulumaksu (tulumaksuseaduse⁷⁵ — TuMS § 1 lg 1 kohaselt maksustatakse tulumaksuga maksumaksja tulu, millest on tehtud seadusega lubatud mahaarvamised, § 12 lg 1 p 3 ja § 15 alusel tuleb maksta tulumaksu vara võõrandamisest); või müügilepingu asemel sõlmitakse kinkeleping. Näiteks on erialakirjanduses märgitud, et XIV sajandil Itaalias hakkasid levima näilike tehingute tegemine, millega püüti kõrvale hiilida koormavatest maksudest ja seadustest.⁷⁶

Antud juhul on tegemist olukorraga, kus pooled sõlmivad kaks tehingut, üks nendest on varjatud tehing, mis on sisesuhte jaoks, ja teine varjav tehing, millega luuakse ebaõige ettekujutus kolmandatele isikutele. Suurem osa kohtupraktikat seoses näilike tehingutega on seotud just tahtega varjata mingit muud tehingut.

TsÜS § 89 lg 1 II alt kohaselt eksisteerib kaks tehingut, millest üks on näilik ja on avaldamiseks kolmandatele isikutele; teine on reaalne, mille õiguslikke tagajärgi ka tahetakse, kuid ta on varjatud kolmandate isikute eest. “Sooritatud toiminguga taga peitub tõeliselt teist liiki tehing. Tehing, mida varjatakse on dissimuleeritud tehing.”⁷⁷ Seega, nagu eelmise näiliku tehingu liigi juures, puudub ka antud juhul tahteavalduse subjektiivses koosseisus, mida

⁷⁴ RT I, 09.10.2013, 6.

⁷⁵ RT I, 23.12.2013, 23.

⁷⁶ R. Zimmermann. The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition. Capetown Wetton Johannesburg: Juta & Co, Ltd 1992, S 648.

⁷⁷ J. Uluots. Tsiviilõiguse üldosa konspekt. Koostatud prof. dr. jur Jüri Uluotsa loengute ja muude õppevahendite järgi. Tartu 1936, lk 94.

deklareeritakse kolmandatele isikutele, tehingutahe. Erinevalt eelmisest näiliku tehingu liigist on selle tehingu eesmärgiks mitte üksnes luua ebaõige ettekujutus tehingu olemasolust, vaid varjata teist tehingut.

Esimene varjav – näilik tehing, on vastavalt TsÜS § 89 lg 2 tühine, kuid kuna varjava tehinguga tahavad pooled varjata muud tehingut, siis vastavalt TsÜS § 89 lg 3 tuleb varjatud tehingule kohaldada selle tehingu kohta sätestatud, millest tulenevalt tuleb hinnata varjatud tehingu sisu ja kehtivust. Seega, antud näiliku tehingu kõrval, mis on tühine, seisab varjatud tehing, mille õiguslikke tagajärgi pooled tegelikult soovivad.⁷⁸ Kui teist (varjatud) tehingut ei ole (seda ei ole võimalik tuvastada), siis ei ole tegemist TsÜS § 89 lg 2 II alternatiiviga.

Varjatud tehing võib olla kehtiv, kui ta vastab kõikidele kehtiva tehingu eeldustele. Kui varjatud tehing on kehtiv, siis on ta pooltele siduv ja täitmiseks kohustuslik. Seejuures võib tehingute lõppeesmärk olla sarnane, näiteks omandiõiguse üleminek, kuid selle saavutamise tingimused võivad olla erinevad.

Kui on tuvastatud näilik tehing, mis varjab teist tehingut, siis esimene tehing on tühine, varjatud tehing võib olla kehtiv, kui ei esine tühisuse aluseid. Varjatud tehingu kehtivuse küsimusele oli Eesti õiguses pööratud tähelepanu juba 1935. aasta tsiviilseadustiku eelnõu seletuskirjas⁷⁹, kus leiti, et olukord, kus *toiminguosalised* on näiliku toiminguga varjanud teist tõelist toimingut, on keerulisem, kui lihtsalt näiliku toimingu puhul. Tollel ajal püüti leida kesktee poolte huvide ja heausksete kolmandate isikute huvide vahel. Käesoleval ajal oleneb varjatud tehingu kehtivus mitte kolmandate isikute ja tehingupoolte huvide kaalumise tulemusest, vaid vastavusest seaduses sätestatud kehtiva tehingu eeldustele.

Kuigi varjatud tehingu tühisus ei ole antud töös eraldi uurimisobjektiks, käsitletakse seda seoses näiliku tehinguga. Nimelt, mis seosed võivad olla näiliku tehingu tegemisel ja varjatud tehingu tühisusel. Siin ei käsitleta tehingu tühisuse aluseid ammendavalt, vaid varjatud tehingu seost näiliku tehinguga. Asjaolu, et tehingut varjatakse, ei tingi varjatud tehingu tühisust, kuid tuleb vaadata, kas see asjaolu, et teda varjatakse, võib endaga kaasa tuua tehingu tühisuse. Kuigi varjatud tehing on tavaline tehing, mille kehtivus oleneb vastavusest kehtiva tehingu eeldustele, kuid, mis asjaoludest võib tuleneda, et teda

⁷⁸ M. Wolf. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band 2. Allgemeiner Teil 2 § 102 – 240. Wissenschaftliche Redaktion Universitätsprofessor Dr. Manfred Wolf. Verlag w. Kohlhammer. Stand: 1999, § 117 VI; T. Guhl 1972, S 129.

⁷⁹ J. Uluots. Seletuskiri Tsiviilseadustiku 1935.a eelnõu nelja esimese raamatu juurde. Koostanud prof. J. Uluots. Tartu 1936, lk-d 34 – 35.

varajatakse. Järgnevalt käsitletakse varjatud tehingu tühisuse eeldusi tulenevalt isiku teovõimest, vorminõuetest ja sisust.

1.3.2. Varjatud tehingu tegemise õiguslik tagajärg

1.3.2.1. Varjatud tehingu tühisuse seos isiku teovõimest tulenevatel põhjustel

Varjatud tehingu kehtivus võib sõltuda ka isiku teovõimest. Teovõime on võime teha iseseisvalt kehtivaid tehinguid (TsÜS § 8 lg 1). Eeldatakse, et 18-aastaseks saanud isikul (täisealine) on täielik teovõime, kes saab iseseisvalt osaleda õiguskäibes. Alaealised ehk alla 18-aastased on piiratud teovõimega. Täisealisel isikul võib samuti esineda piiratud teovõime (vaimuhaiguse, nõrgamõistuslikkuse või muu psüühikahäire tõttu, kui ta ei suuda kehtvalt oma tegudest aru saada või neid juhtida). Täisealisele piiratud teovõimega isikule võidakse määrata kohtu poolt eestkostja, kes on oma ülesannete ulatuses eestkostetava seaduslik esindaja (PKS § 207 lg 1). Piiratud teovõimega isiku mitmepoolne tehing, mis on tehtud seadusliku esindaja eelneva nõusolekuta, on tühine, välja arvatud, kui seaduslik esindaja tehingu hiljem heaks kiidab (TsÜS § 11 lg 1). TsÜS § 11 lg 3 sätestab erireegli, mille kohaselt piiratud teovõimega isiku tehtud tehing, mille see isik on teinud seadusliku esindaja eelneva nõusolekuta või hilisema heakskiiduta, kehtib, kui: tehingust ei teki isikule otseseid tsiviilkohustusi või isik täitis tehingu vahenditega, mille andis talle selleks otstarbeks või vabaks kasutamiseks tema seaduslik esindaja või viimase nõusolekul kolmas isik.

Varjatud tehingu kehtivuse küsimus seoses isikust tulenevatel põhjustel võib tõusetud juhtudel, kui piiratud teovõimega isiku seaduslik esindaja on andnud nõusoleku näiteks müügilepingu sõlmimiseks. Piiratud teovõimega isik sõlmib näiliku müügilepingu, millega varjab kinkelepingut. Sellisel juhul müügileping, vaatamata sellele, et seaduslik esindaja oli oma nõusoleku andnud, võib olla tühine TsÜS § 89 lg 2 alusel, varjatud tehing on aga tühine TsÜS § 11 lg 1 alusel. Samas on võimalik varjatud tehing kehtivaks muuta, kui seaduslik esindaja selle heaks kiidab. Antud olukorras tuleb aga kindlasti hinnata mitte ainult seadusliku esindaja ja piiratud teovõimega isiku sisesuhet — millise tehingu tegemiseks oli saadud nõusolek ja millist tehingut tegelikult tehti. Näilisuse ja varjatud tehingu hindamisel tuleb

analüüsida, piiratud teovõimega isiku ja tema tehingupartneri tehingu tegemise olukorda. Oluline on selgitada välja, kas mõlemad tehingupooled olid teadlikud ja tahtsid sõlmida kaks tehingut, st näiliku müügilepingu, millega varjati kinkelepingut. Kui piiratud teovõimega isik oli tehingu tegemise nõusoleku saamiseks avaldanud seaduslikule esindajale ebaõiget tahet, kuid tehingu tegemisel ei olnud kokkulepet näilikkuse loomiseks ja varjatud tehingust, vaid näiteks sõlmiti kohe kinkeleping, siis ei saa rääkida näilikust ja varjatud tehingust, vaid poolte vahel on üks tehing, mis on tühine TsÜS § 11 lg 1 alusel.

Varjatud tehing võib olla tühine isiku teovõimest tulenevatel põhjustel ka olukorras, kui piiratud teovõimega isik teeb näiliku tehingu, millega varjatakse teist tehingut, oma seadusliku esindaja nõusolekul või hilisemal heakskiidul, kuid tehingu teiseks pooleks on samuti piiratud teovõimega isik ja tema ei ole saanud varjatud tehingu jaoks nõusolekut. Sellisel juhul on varjatud tehing tühine TsÜS § 11 lg 1 alusel.

Keerulisem on olukord, kui näilik ja varjatud tehing tehakse piiratud teovõimega isiku poolt TsÜS § 11 lg 3 sätestatud erireegli alusel, st talle antud vabade vahenditega. Näiteks lepivad pooled kokku, et sõlmitakse näilik laenuleping, mis varjab kinkelepingut, mille alusel kingitakse taskuraha. Tulenevalt TsÜS § 89 lg 2 on laenuleping tühine, kinkeleping peaks TsÜS § 89 lg 3 ja § 11 lg 3 p 2 alusel olema kehtiv.

1.3.2.2. Varjatud tehingu vormi puudused

Eesti õiguses kehtib tehingu vormivabaduse põhimõte, mis on sätestatud TsÜS § 77 lg-s 1, kuid sama sätte II alt lubab seadusega ette näha tehingu kohustuslikku vormi. Samuti võivad pooled kohustuslikus vormis kokku leppida, ent see kokkulepe kehtib üksnes nende vahel. „Kuna seadusest tulenevate vorminõuete kehtestamine piirab isikute privaatautonomiat, peab vorminõuete kehtestamine lähtuma põhjendatud eesmärkidest, eelkõige käibes osalejate õigustatud huvide kaitsest.“⁸⁰ Seadusest tulenevaid vorminõudeid sätestavad näiteks: AÕS § 119 lg 1 (kinnisasja omandamise või võõrandamise tehing peab olema notariaalselt tõestatud), äriseadustik⁸¹ (edaspidi — ÄS) § 138 lg 4 (osahingu asutamisleping ja sellega kinnitatud põhikiri peab olema notariaalselt tõestatud), § 149 lg 4

⁸⁰ P. Varul jt 2010, 4.peatükk, p 1.

⁸¹ RT I, 21.03.2014, 21.

(osa võõrandamise kohustustehing ja käsutustehing peavad olema notariaalselt tõestatud). Vorminõudeid järgimata jätmisel saab tehingu tühisusele tugineda iga tehingupool, aga ka kolmas isik.⁸²

Varjatud tehingu segadasem tühisuse alus on seaduses sätestatud vorminõude järgimata jätmine. Kõige enam on see probleem seotud kinnisasja võõrandamistehingutega. Pooled sõlmivad notariaalselt tõestatud näiliku (varjava) tehingu, kuid varjatud tehing on reeglina suuline, ja seega tulenevalt AÕS § 119 lg-st 1 ja TsÜS § 83 lg 1 alusel tühine. Vaatamata sellele, et näiliku ja varjatud tehingu erinevus on üksnes hinna kokkuleppes, sest pooled on tahtnud hoida tehingukulusid kokku, on mõlemad tehingud tühised. Näilik tehing seepärast, et hinnakokkulepe ei vasta poolte tegelikule tahtele, ja seega on tehing tühine. Varjatud tehing kajastab küll nende poolt tegelikult soovitud müügieseme hinda, kuid tehingu tegemisel ei ole järgitud varminõuet ja seega tühine.⁸³ Kohtupraktikas on esinenud ka kaasusi, kus poolte vahel on mitte kaks ühetaolist lepingut, vaid näiteks (näilik) laenuleping v (varjatud) müügileping⁸⁴, (näilik) üürileping v (varjatud) müügileping⁸⁵. Olukordades, kus sõlmitakse kaks eritüüpi lepingut, esineb seoses vorminõudega ka teine probleem, nimelt eritüüpi lepingute puhul võivad erineda ka vorminõuded. Näiteks kinnisasja üürileping võib olla lihtkirjalik, müügileping aga üksnes notariaalselt tõestatud vormis. Sellisel juhul on üürileping tühine näilisuse tõttu ja müügileping tühine AÕS § 119 lg-st 1 ja TsÜS § 83 lg 1 alusel.

Seega on varjatud tehingu kehtivuse eelduseks tehingu vorminõude järgimine, ja kui seda ei ole tehtud, siis on see tühine (TsÜS 83 lg 1), ning selle tehingu alusel saadu tagastatakse vastavalt alusetu rikastumise sätete alusel (TsÜS § 84 lg 1 ja VÕS § 1028). Tuleb märkida, et antud juhul, kui pooled sõlmivad näiliku tehingu, mis varjab teist tehingut, kuid tehing nõuab kindlat vormi, siis ei ole võimalik varjatud tehingu vorminõuet täita, sest tehingut varjatakse kolmandate isikute eest. Niisiis, kui tehing peab olema teatud kindlas vormis, siis ei saa varjatud tehing olla kehtiv.

⁸² K. Sein. Tehingu vorminõuded ja nende järgimata jätmise tagajärjed. — *Juridica* 2010/VII, lk 512.

⁸³ Tallinna Ringkonnakohtu otsus (29.06.2007) nr 2-05-21369; RKKrKo 3-1-1-3-10 p 21; RKTKo 3-2-1-80-05 p 22; RKTKo 3-2-1-39-08 p 14.

⁸⁴ Tartu Ringkonnakohtu otsus (7.01.2008) 2-06-25721.

⁸⁵ Tallinna Ringkonnakohtu otsus (29.06.2007) nr 2-05-21369.

1.3.2.3. Varjatud tehingu sisupuudused

TsÜS § 89 lg 3 sätestab, et kui näiliku tehinguga varjatakse teist tehingut, kohaldatakse varjatud tehingule selle tehingu kohta sätestatud. Niisiis tuleb varjatud tehingule kohaldada kõiki tehingu üldpõhimõtteid ja talle peaksid rakenduma ka tühisuse üldalused: TsÜS § 86 (heade kommete või avaliku korraga vastuolus olev tehing), § 87 (seadusega vastuolus olev tehing) § 88 (käsitluskeeldu rikkuv tehing), § 89 (näilik tehing).

Varjatud tehing kui heade kommetega ja avaliku korraga vastuolus olev tehing. Õigusalasest kirjanduses on asunud seisukohale, et heade kommete ja avaliku korra vastasuse eristamine ei oma praktilist tähendust, kuna tagajärg on sama – tehingu tühisus ja „[v]astuolu avaliku korraga ei kujuta endast midagi sisuliselt erinevat võrreldes heade kommetega, vaid on viimase suhtes täiendavaks kriteeriumiks tehingu kehtivuse selgitamisel. /.../ Üldistatult võib teha järelduse, et avaliku korra vastased tehingud on ühtlasi heade kommete vastased ning ei ole vajadust püstitada küsimust, kas tehing on avaliku korra vastane või heade kommete vastane.“⁸⁶ Alused, mis määravad, kas tehing on heade kommetega vastuolus, on riigiti väga sarnased, olenemata sellest, kas nad tulenevad kirjutatud seadusest või pretsedendist. Seejuures, igas riigis püüdleb kohtupraktika luua üldpõhimõtted ja kriteeriumid, mille alusel määrata, kas tehing on vastuolus heade kommetega või mitte.⁸⁷ “Tehingu heade kommete vastasuse hindamisel tuleb arvestada kogumis kõiki sellega seotud olulisi asjaolusid, mh tehingu sisu ja selle tegemise asjaolusid.”⁸⁸

Riigikohus on korduvalt käsitlenud probleeme seoses tehingute vastuoluga heade kommetega ja on leidnud, et heade kommetega võivad tehingud olla vastuolus erinevatel põhjustel, mida ühiskonnas valitsevate arusaamade järgi võib pidada ebamoraalseteks. Tehing on vastuolus heade kommetega, kui see eksib ausalt ja õiglaselt mõtleivate inimeste õiglustunde ja väärtushinnangute ning õiguse üldpõhimõtete vastu tehingu tegemise ajal ning tehingu heade kommete vastasus võib tuleneda kas tehingu eesmärgi heade kommete vastasusest või ühe poole ebamoraalsest käitumisest tehingu tegemise eesmärgil.⁸⁹

⁸⁶ P.Varul jt 2010, § 86 p 3.1.2.; Vt ka M. Kuurberg. Heade kommetega vastuolus olevad tehingud kui tühisused tehingud. — Juridica 2005/I, lk 200 - 208.

⁸⁷ K. Zweigert, H. Kötz. Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. 3. neubearbeitete Auflage. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 1996, S 79 – 83.

⁸⁸ RKTko 3-2-1-140-07 p 30; Vt ka RKTko 3-2-1-76-01; 3-2-1-29-02 p 9.

⁸⁹ RKTko 3-2-1-80-02; RKTko 3-2-1-80-05; RKTko 3-2-1-156-12.

Riigikohus on arutanud asju seoses varjatud tehingute tühisusega heade kommete vastuolu tõttu ja on näiteks leidnud, et kui tehingu eesmärgiks on olnud jätta käibemaksu tasumata, ei muuda see poolte sõlmitud lepingut näilikuks või heade kommetega vastuolus olevaks.⁹⁰ Kuigi kohus ei ole oma otsuses käsitletud otseselt varjatud tehingu problemaatikat, on see otsus rakendatav ka varjatud tehingutele, kui poolte eesmärk on olnud sõlmida varjatud tehing eesmärgiga mitte maksta tehingu pealt makse, siis varjatud tehing jääb kehtima, kui puuduvad muud tühisuse alused. On ka mõistetav, miks maksukohustusest kõrvalehoidumine ei ole tehingu tühisuse aluseks, sest Eesti õiguses on see probleem lahendatav eriseadusega — maksukorralduse seadus⁹¹ (edaspidi — MKS) § 83 lg 4 sätestab, et näilikku tehingut ei võeta maksustamisel arvesse. Kui näilik tehing tehakse teise tehingu varjamiseks, kohaldatakse maksustamisel varjatud tehingu kohta käivaid sätteid; ja § 84 sätestab, et kui tehingu või toimingu sisust ilmneb, et see on tehtud maksudest kõrvalehoidumise eesmärgil, kohaldatakse maksustamisel sellise tehingu või toimingu tingimusi, mis vastavad tehingu või toimingu tegelikule majanduslikule sisule. Seega toimub maksustamine (kui maksuhaldur tuvastab, et tehinguga on püütud maksudest kõrvale hoiduda) tegeliku tehingu alusel. Näiteks Inglismaa lepinguõiguses on lepingud, mis on sõlmitud maksude kõrvalehoidumise eesmärgil, tühised.⁹² Näiteks Eesti seaduste kohaselt oleks poolte vaheline näilik tehing, milles näidati väiksemat töötasu kokkulepet, kvalifitseeruv TsÜS § 89 lg 1 I alt alla ja § 89 lg 2 alusel tühine, varjatud tehing aga vastavalt § 89 lg 3 ja TLS § 4 lg 1 ja lg 2 II lause alusel kehtiv. Seega oleks töötajal võimalik pöörduda oma nõudega kohtusse. Maksuõiguslikust seisukohast oleks samuti esimene tehing tühine, kuna aga poolte vahel on varjatud tehing, siis maksustamisel võetakse arvesse selles olevat töötasu kokkulepet ja maksud määratakse selle alusel (MKS § 83 lg 4).

Kui aga tehingu tegemisel oli poolte eesmärgiks riivata kolmanda isiku õigusi või huve, siis võib reeglina varjatud tehing olla tühine heade kommetega vastuolu tõttu – näiteks, kui eesmärgiks on olnud kolmanda isiku ostueesõiguse välistamine või kahjustamine.⁹³ Seejuures on võimalik ka olukord, kus riivatakse mitte konkreetse(te) isiku(te) huve, vaid kogu ühiskonna tõekspidamisi, näiteks massaaži- ja ilusalongi nime all tegutsev ettevõtte sõlmib töölepingud või võlaõigusliku teenuslepingu isikutega, kes osutavad intiimteenuseid klientidele. Seega võib poolte eesmärgiks näiliku tehingu sõlmimisel olla just varjata tehingut, mis on heade kommete ja avaliku korraga vastuolus, seejuures on mõlemad tehingupooled

⁹⁰ RKTko 3-2-1-80-09 p 10.

⁹¹ RT I, 31.01.2014, 14.

⁹² M. P. Furmston 2007, p 486.

⁹³ RKTko 3-2-1-13-06 p 32 – 37.

teadlikud selle vastuolust ühiskonnas levinud tõekspidamistega ja soovivadki seda varjata, luues üldsusele mulje oma tegevuse legaalsusest.

TsÜS § 86 lg 2 sätestab veel ühe tühisuse aluse, mille kohaselt on tehing heade kommetega vastuolus, muu hulgas juhul, kui pool tehingu tegemise ajal teab või peab teadma, et teine pool teeb tehingu tulenevalt oma erakorralisest vajadusest, sõltuvussuhtest, kogenematusel või muust sellisest asjaolust ja kui: tehing on tehtud teise poole jaoks äärmiselt ebasoodsatel tingimustel või poolte vastastikuste kohustuste väärtus on heade kommete vastaselt tasakaalust väljas. Kohtupraktika antud küsimuses seoses varjatud tehingutega puudub, kuid töö autor on seisukohal, et antud sätte kohaldamisel varjatud tehingule tuleb olla kriitiline asjaolude suhtes, kuna näilik (varjav) tehing ja varjatud tehing on omavahel tihedalt seotud, ja seda just poolte kooskõlastatud tahtega luua ebaõige ettekujutus kolmandatele isikutele ja tegelikku tahet varjata.

Näiteks vajab isik kiiresti raha ja talle pakutaks kõrge intressiga laenu, millega ta ka nõustub. Laenusaaaja ei taha, et tema pere saaks teada tegelikust intressimäärast, või laenuandja ei soovi näidata, et ta on kõrge intressiga laenu väljastanud. Pooled sõlmivad madala intressimääraga näiliku tehingu; või sõlmitakse näilik laenuleping, milles märgitakse madal intressimäär, kuid laenusummaks märgitakse tegelikust suurem summa, mis sisaldab ka ülejäänud laenuintressi. Antud juhul on tegemist näiliku varjava laenulepinguga ja varjatud tehing võib kvalifitseeruda TsÜS § 86 lg 2 alla. Kui aga laenuandja seab laenusamise tingimuseks näiliku tehingu sõlmimise, milles kajastatakse madalam intressimäär, vastasel juhul laenu ei väljastata, siis, autori arvates, ei saa rääkida näilikust tehingust, sest näiliku tehingu tegemine ei olnud mõlemal poolel vabalt kujunenud. Näiliku tehingu tegemise kokkulepe peab olema vabalt kujunenud, mitte aga olema seatud kohustuslikuks tingimuseks.

Seega saab varjatud tehing olla tühine heade kommetega ja avaliku korra vastuolu tõttu TsÜS § 86 lg 1 ja 2 alusel.

Varjatud tehing kui seaduse keeluga vastuolus olev tehing. Tsiviilseadustiku üldosa seadus sätestab tehingute tühisuse üldalused, kuid tehingu tühisuse aluseid võib leida ka eriseadustes, näiteks ÄS § 181 lg 3 (osaühingu ja juhatuse liikme vahel tehtud tehing on tühine, kui tehinguga ei nõustunud osanikud või nõukogu), VÕS § 143 lg 2 (tarbijakäendusleping on tühine, kui ei ole kokku lepitud käendaja vastutuse rahalises maksimumsummas). Õiguse üldpõhimõtetest tulenevalt tuleb tehingu kehtivuse hindamisel

kõige pealt kontrollida eriseadust. Juhul kui eriseaduses on keelatud teatud tehingu tegemine, kuid tagajärjena ei ole otseselt sätestatud tehingu tühisust, tuleb tehingut analüüsida TsÜS § 87 alusel. Seega, kui varjatud tehing rikub mõnda eriseaduses sätestatud keeldu, mis toob endaga kaasa tehingu tühisuse, siis on ta tühine eriseaduse sätte alusel. Kui aga eriseadusest ei tulene otseselt tehingu tühisust, siis tuleb varjatud tehingut analüüsida TsÜS §-st 87 lähtuvalt. Samas on Riigikohus leidnud, et ei saa eeldada, et iga seadusega vastuolus olev tehing on tühine, vaid tuleb kindlaks teha, mis on olnud keelu kehtestamise eesmärgiks.⁹⁴ Pooltel võib olla huvi eirata seaduse keeldu, ja näiliku tehinguga on seda võimalik teha.

Näiteks sõlmib tööandja alaealisega seadusliku esindaja nõusolekul käsunduslepingu (VÕS § 619) või töövõtulepingu (VÕS § 635), mis vastab oma sisu poolest töölepingule (töölepingu seadus — TLS⁹⁵ § 1). Eesmärgiks on eirata töölepingu seaduses kehtestatud piiranguid (TLS § 7 ja 8): vanuse alammäär, lubatud/keelatud tööd, peab olema tööinspektori nõusolek, tööaja ülemmäär jms. Võlaõigusseaduse käsunduslepingu ja töövõtulepingu kohta käivates sätetes ei ole seatud mingeid vanuse alammäära. Võlaõiguslikele lepingutele kehtivad tsiviilseadustiku üldosa seaduse tehingute kohta sätestatud üldpõhimõtted, mis nõuavad üksnes alaealise seadusliku esindaja nõusolekut (või hilisemat heakskiitu) mitmepoolse tehingu tegemiseks. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse sätted annavad alaealistele minimaalse kaitse, et nad ei sõlmiks endale kahjulikke lepinguid. Samas ei ole alaealised kaitstud vanemate ja eestkostja eest, sest seaduslik esindaja võib oma õigust kuritarvitada ja sõlmida võlaõigusliku teenuslepingu, mis kahjustab alaealise õigusi. Samuti ei ole välistatud, et alaealise seaduslik esindaja ei ole teadlik töö kahjulikkusest või keelust, et antud valdkonnas ei tohi lapse tööjõudu kasutada, kuna aga tööinspektori kaasamise nõue ei rakendu võlaõiguslikele lepingutele, siis ei ole alaealisele tagatud vajalik kaitsemäär. Paraku ei kohaldu võlaõiguslikele lepingutele töölepinguseadus, sest neil on üld- ja eriseaduse vahekord. Seega on vastavalt TsÜS § 89 lg 1 ja 2 käsundusleping või töövõtuleping tühised, varjatud töölepingule kohaldub töölepinguseaduse regulatsioon, ja kui puuduvad TLS § 7 ja § 8 sätestatud erisused on tööleping alaealisega kas TLS § 7 lg 6 (töölepingu sõlmimisel on rikutud sätestatud piiranguid) või TLS § 8 lg 6 (tööleping on sõlmitud vastavate nõusolekuteta) alusel tühine, ja TsÜS § 87 ei rakendu.

Varjatud tehing kui näilik tehing. Esmapilgul võib tunduda, et olukorda, kus varjatud tehing on näilik ja üksnes varjab teist tehingut, on raske ette kujutada. Kuid see ei ole päris

⁹⁴RKTKo 3-2-1-113-11 p 34; RKTKo 3-2-1-79-08 p 15.

⁹⁵RT I 2009, 5, 35.

võimatu. TsÜS § 89 lg 1 sätestab, et näilik on tehing, mille puhul pooled on kokku leppinud, et tehingu tegemisel tehtud tahteavaldustel ei ole avaldatud tahtele vastavaid õiguslikke tagajärgi, sest pooled tahavad jätta mulje tehingu olemasolust või varjata tehingut, mida nad tegelikult teha tahavad. Autori arvates peab nn ahelnäilikkuse loomisel olema tegemist sama lepingu esemega (objektiga) — see on kohustuslik element; ja nn ahelnäilikkuse loomisel peavad olema samad tehingupooled. Kolmandate isikute ring ei ole kindlalt määratletud, st kellele luuakse ebaõige ettekujutus tehingu olemasolust või kelle eest varjatakse tegelikku tahtet. Seega võib tekkida olukord, kus isik, teades oma makseraskustest või tema vastu algatatud täitemenetlusest, otsustab enne pankroti algatamist või vara täitemenetluslikku aresti, kõrvaldada oma hinnalise vara, näiteks kallihinnalise maalikollektsiooni. Ta sõlmib kinkelepingu oma lähedase sõbraga, et jätta võlausaldajatele mulje oma varatusest. See on esimene näilik tehing, mis on mõeldud võlausaldajate ringile. Võlgniku abikaasa on sellest teadlik, kuigi ta ei ole tehingupooleks (maalikollektsioon ei ole ka ühisvara). Pooled on avaldanud abikaasale, et nad sõlmivad näiliku kinkelepingu, millega tegelikult varjatakse hoiulepingut. Seega on abikaasa teadlik varjatud hoiulepingust. Pooled tahavad aga tegelikult luua abikaasale mulje, et sõlmitakse varjatud hoiuleping. Tegelikuses aga varjatakse selle näiliku hoiulepinguga tegelikku müügilepingut.

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse näiliku tehingu regulatsioon ei sea piiranguid, et näiliku ja varjatud tehingu olemasolust peavad teadma üksnes tehingupooled, et ebaõige ettekujutus peab olema kõikidel kolmandatel isikutel. Pigem määratletakse need kolmandad isikud, kellele jäetakse mulje tehingu olemasolust või kelle eest varjatakse tegelikku tehingut, poolte endi poolt: selleks võib olla ühiskond tervikuna, kui varjatakse tehingut, mis on vastuolus heade kommetega, kuid võib olla ka konkreetne isikuteriing, näiteks võlausaldajad, või konkreetne isik – abikaasa. Sellest tulenevalt on töö autor seisukohal, et näiliku tehinguga on võimalik varjata ka teist näilikku tehingut, millega omakorda varjatakse tegelikku tehingut.

Eelnevast kolmest alapeatükist võib järeldada, et isiku teovõimest tulenevatel põhjustel ja vormipuudustest tulenev tühisus võib esineda mitte tahtest varjata tühisust, vaid asjaolust, et nad ei ole järginud seaduses sätestatud nõudeid, mis tagavad tehingu kehtivuse. Sageli võivad tehingu pooled isegi mitte teada, et nende poolt tehtud tehing on tühine. Seevastu sisupuudustest tulenevast tühisusest on pooled pigem teadlikud, ja näiliku tehinguga püütaksegi seda tühisust varjata.

1.3.2.4. Varjatud tehingu tühistamise võimalused

Varjatud tehing, nagu oli juba öeldud, allub tehingu üldregulatsioonile, st, kui on tuvastatud, et pooled on teinud tehingu teise tehingu varjamiseks, siis selleks, et varjatud tehing oleks kehtiv, peab ta vastama kõikidele kehtiva tehingu eeldustele. Seega peaks olema põhimõtteliselt võimalik, et varjatud tehingus võivad esineda puudused, mis tingivad selle tühistamise võimaluse. Tühistamise alused on sätestatud TsÜS §§ 92 (eksimus)⁹⁶, 94 (pettus)⁹⁷ ja 96 (ähvardus ja vägivald)⁹⁸.

Kolmest tühistamise alusest on varjatud tehingu puhul välistatud tehingu tegemine õigusvastase ähvarduse või vägivalla mõjul, sest varjava tehingu tegemine peab olema vabalt kujunenud mõlemal poolel — nad peavad olema võrdsel positsioonil, ja see välistab varjatud tehingu tegemise ähvarduse või vägivalla mõjul.

Kindlasti ei ole välistatud, et varjatud tehingu teinud pooled on mõlemad eksinud samades asjaoludes (TsÜS § 92 lg 3 p 3), näiteks auto müügilepingu sõlmimisel ei teadnud mõlemad pooled auto tegelikku läbisõitu vms. Kuigi ei saa välistada, et varjatud tehing võib olla tühistatav, kuid oluline on see, et eksimus ega pettus ei tohi olla põhjuslikus seoses varjava tehinguga, sest kui varjatud tehing ja ka varjav tehing on tehtud eksimuse või pettuse mõjul, siis ei ole võimalik rääkida näiliku tehingu olemasolust, millega varjatakse teist tehingut, vaid siis on tehing tehtud üksnes eksimuse või pettuse mõju all ja näilik tehing on välistatud. Seega eksimuse või pettuse mõju peab esinema üksnes varjatud tehingu tegemise ajal, ja näilik tehing, mis hakkab varjama teist tehingut, peab olema mõlema poole tahtlik ja teadlik valik. Näiteks ei teata müüja ostjale, et müüdav auto on läbi teinud avarii ja on olnud remondis. Müüja on sellest asjaolust teadlik ja tahtlikult varjab seda. Pooled lepivad kokku müügihinnas, lepitakse ka kokku, et kirjalikus lepingus märgitakse madalam müügihind, mõlemad on sellega nõus. Hiljem, mingil põhjusel, viib ostja auto eksperdi juurde. Ekspert annab hinnangu, mille kohaselt sellise auto keskmine turuhind oleks X% madalam olnud. Kui ostja oleks olnud nõus tegema näiliku tehingu ka juhul, kui poleks olnud eksimust või pettust (tulenevalt asjaoludest) ja auto müüdaks vastava hinnaga, siis on põhjust rääkida, et poolte vahel on varjav ja varjatud tehingud, ja varjatud tehing on sõlmitud eksimuse mõjul.

⁹⁶ Eksimuse kohta vaata P.Varul jt 2010, § 92.

⁹⁷ Pettuse kohta vaata P.Varul jt 2010, § 94.

⁹⁸ Ähvarduse ja vägivalla kohta vaata P.Varul jt 2010, § 96.

Seega saab ka varjatud tehing olla tühistatav eksimuse või pettuse alusel, kuid välistatud on tühistamise võimalus vägivalda või ähvarduse põhjusel, kuna näiliku tehingu, millega varjatakse muud tehingut, eeldused ja vägivalda või ähvarduse mõjul tehtud tehingu eeldused on teine teist välistavad ja ei saa esineda koos. Tehing ei saa olla korruga näilik tehing TsÜS § 89 lg 1 II alt mõttes ja varjatud tehing tühistatav TsÜS § 96 lg 1 alusel.

1.4. Näiliku tehingu ja varjatud tehingu piiritlemine

Seoses näiliku tehinguga on seotud näiliku ja varjatud tehingute piiritlemise probleem. Reeglina, kui pooled sõlmivad näiliku lepingu TsÜS § 89 lg 1 I alt mõttes, siis on neil huvi jätta mulje tehingu olemasolust ja mingeid sooritusi nende vahel ei toimu. Näiteks tahab isik võtta pangast laenu, kuid vajamineva laenusumma saamiseks on nõutav lisasissetulek. Isik sõlmib kellegagi näiliku üürilepingu, millega jäetakse pangale mulje lisasissetuleku olemasolust. Antud juhul ei toimu poolte vahel mingeid sooritusi. Näiliku ja varjatud tehingute piiritlemise vajadus tekib olukorras, kus näiliku tehingu alusel tehakse mingi sooritus. Ka näiliku tehingu puhul võib toimuda täitmine. Sellisel juhul tuleb kontrollida, millist tehingut täideti — näilikku või varjatud tehingut.

Tehingute õiguslikuks tagajärjeks on kohustuste ja õiguste tekkimine. Kui kohustusi ei täideta või toimub mittenõuetekohane täitmine, on rikkuja vastu võimalik esitada nõue. Vastavalt TsÜS § 89 lg 2 on näilik tehing tühine, tühisel tehingul ei ole algusest peale õiguslikke tagajärgi (TsÜS § 84 lg 1 I lause) — st pooltel ei ole õigust nõuda tehingu täitmist, ja tühise tehingu alusel saadu tagastatakse vastavalt alusetu rikastumise sätetele, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti (TsÜS § 84 lg 1 II lause). Seega võib tehing olla näilik (TsÜS § 89 lg 1 alt 1 alusel) ka juhul, kui pooled on faktiliselt teinud mingi toimingut, näiteks maksnud raha (näiliku) tehingu alusel. Sama seisukoht tuleneb Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsusest nr 3-2-1-87-07, kus analüüsiti töövõtulepingu näilisust ning kolleegium leidis, „et kui pooled lepingut sõlmides ei soovi tegelikult lepingus kokkulepitud töid teha, kuid soovivad siiski, et üks lepingu pool maksaks teisele poolele tasu, on töövõtuleping näilik, sest poolte tegelik tahe ei ole suunatud töövõtulepingu olemuseks oleva töö tegemisele. Näiliku töövõtulepingu tõendamiseks tuleb tõendada seda, et poolte tegelik tahe lepingu sõlmimisel ei olnud suunatud

töövõtulepingus märgitud tagajärgede esilekutsumisele.”⁹⁹ Riigikohtu otsusest ei tulene, et tegemist oleks varjava ja varjatud tehinguga, vaid üksnes näiliku (varjava) tehinguga TsÜS § 89 lg 1 I alt mõttes, mille eesmärgiks oli raha maksmine. Seega võib ka TsÜS § 89 lg 1 I alt alusel toimuda faktiline muudatus. Antud kaasuses (just kui) puudub tehing, mida soovitakse varjata, ja poolte tahe oli suunatud üksnes raha maksmisele. Sellised tehingud võivad esineda juhtudel, kus soovitakse juriidilisest isikust raha välja viia. Samuti võidakse enne pankroti väljakuulutamist koostada võlatunnistus kas perekonnaliikmete või heade sõprade kasuks, et teatud osa pankrotivarast tagasi saada.¹⁰⁰ Seega, kui on tehtud näilik tehing, siis ei ole oluline see, kas reaalselt on poolte vahel toimunud ka mingeid faktilisi muudatusi, vaid oluline on jõuda selgusele, mis oli nende tegelik tahe — milline oli soovitud tagajärg. Lähtudes kohtupraktikast, sh ringkonnakohtu ja ka maakohtu lahenditest, võib öelda, et sageli on vaidlustatud teenuste osutamise lepinguid (eriti töövõtulepinguid) ja kohtud on tuvastanud lepingute näilisust (TsÜS § 89 lg 1 I alt alusel).¹⁰¹ Samas võib näiliku tehingu tegemisega toime panna omastamise (karistusseadustik — KarS¹⁰² § 201) aga ka rahapesu (rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus — RahaPTS¹⁰³ § 4).¹⁰⁴ Muidugi ei saa väita, et antud näiliku tehingu liik üksnes varjabki poolte seadusvastast tegevust, kuid ei saa eitada, et sede võib esineda, ja on sageli seotud kolmanda isiku kahjustamisega.

Seega õiguslike tagajärgede puudumine ei ole võrdsustatav igasuguste tagajärgede või faktiliste muutuste puudumisega. Kui poolte vahel toimub sooritus, siis tuleb kontrollida kas poolte vahel on näilik tehing, mida täideti õigusliku aluseta, või pooled varjavad muud tehingut, mida tegelikult täideti, ning tuleb analüüsida, millele oli suunatud poolte tegelik tahe. Näiteks töövõtulepingu puhul võib poolte tahe olla suunatud üksnes raha maksmisele (raha kõrvaldamise eesmärgil) või nad võivad varjata teise lepingu nõude täitmist (makseraskustes olev võlgnik tasub oma laenukohustust näiliku töövõtulepingu alusel eelistades ühte võlausaldajat teistele). Sellisel juhul, näiteks pankrotimenetluses on esimeses olukorras töövõtuleping tühine TsÜS § 89 lg 1 I alt ja 89 lg 2 alusel ja raha tagastatakse TsÜS § 84 lg 1 II lause, VÕS § 1028 jj alusel. Teises olukorras on töövõtuleping tühine TsÜS § 89 lg 1 II alt ja § 89 lg 2 alusel, laenuleping on kehtiv TsÜS § 89 lg 3 alusel, kuid, kuna

⁹⁹ RKTko 3-2-1-87-07.

¹⁰⁰ T. Guhl 1972, S 130.

¹⁰¹ Tallinna Ringkonnakohtu otsus (25.05.2007) 2-04-1288; Tallinna Ringkonnakohtu otsus (18. 12.2007) 2-05-409.

¹⁰² RT I 2001, 61, 364.

¹⁰³ RT I, 08.05.2012, 5.

¹⁰⁴ RKKrko 3-1-1-74-05.

lepingu täitmisega toimus ühe võlausaldaja eelistamine, siis on seda võimalik tagasi võita PankrS § 113 lg 1 p 2 alusel.

Niisiis ka näiliku tehinguga võib olla saavutatud mingi tagajärg, sest esiteks tühiste tehingute regulatsioon ei eelda, et tühiste tehingute alusel ei anta midagi üle, vaid TsÜS § 84 lg 1 II lause sätestab, et tühise tehinguga üleantu tagastatakse alusetu rikastumise sätete alusel. Seadusest tuleneb, et ka tühiste tehingute alusel võidakse sooritada toiminguid. Näilik tehing on tühine tehing, näiliku tehingu eeldustes ei esine erandeid, ja ta allub TsÜS § 84 lg 1 II lauses sätestatule. Teiseks, seadusest ei tulene, et näilikuks tehinguks saab lugeda üksnes teatud vormis tehtud tehingut, st kehtib vormivabadus, millest tulenevalt võivad pooled teha näiliku tehingu: notariaalselt tõestatud, lihtkirjaliku, suulise, kuid ka konkludentse. Kuna näiliku tehingu üks eeldustest on „[kolmandatele isikutele — K.K. täiendus]¹⁰⁵ mulje loomine tehingu olemasolust“, siis teatud juhtudel, eriti vallajasjade jms puhul on parimaks võimaluseks just konkludentne vorm. Kolmas isik näeb sageli just nn tagajärge, ja teeb oma otsuse asja valduse ja ka omandi kohta visuaalselt, kui näeb asja isiku valduses olevana — eeldades, et asja valdaja on ka omanik. Seega on võimalik, et ilma varjatud tehinguta toimub mingi faktiline muudatus ehk sooritus, kuid sellisel juhul tuleb tuvastada poolte tegelik tahe, millele on see suunatud.

¹⁰⁵ Selle kohta lähemalt p 1.2.1.

II NÄILIKU TEHINGU TÜHISUSELE TUGINEMINE NING KAITSTAVAD ISIKUD

2.1. Poolte privaatautonomia ja lepinguvabadus ning kolmandate isikute sekkumise võimalused

„Privaatautonomia kaudu väljendub isikute enesemääramisõigus, kuid samas on privaatautonomne õigussuhete kujundamine võimalik vaid sellised viisil ja ulatuses, nagu seadus seda võimaldab.”¹⁰⁶ Privaatautonomia ja lepinguvabaduse põhimõtete alus tuleneb põhiseaduslikust enesemääramise õigusest. Eesti Vabariigi põhiseaduse¹⁰⁷ (edaspidi — PS) § 19 lg 1 kohaselt on igäühel õigus vabale eneseteostusele, kuid lõige 2 sätestab olulise reservatsiooni, et igäüks peab oma õiguste ja vabaduste kasutamisel ning kohustuste täitmisel austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi ning järgima seadust. Seega ei ole privaatautonomia ja lepinguvabadus absoluutsed, vaid piiratud kolmandate isikute õiguste ja huvide kaitsega.

Põhiseaduse kommenteeritud väljaande¹⁰⁸ kohaselt kuulub PS § 19 lg 1 kaitsealasse õiguslik vabadus. „Õiguslik vabadus seisneb loas teha ja tegemata jätta seda, mida isik soovib. Kaitstud on isiku otsustamisvabadus sellest sõltumata, milline kaal on valitud tegevusel eneseteostuse jaoks või milline on moraalne hinnang valitud tegevusalternatiivile.”¹⁰⁹ Privaatautonomia on seotud ka põhimõttega, et „lepingust tulenevad õigused ja kohustused on siduvad üksnes lepingupooltele.”¹¹⁰ Põhiseaduse § 19 lg-ga 1 on hõlmatud ka üldine lepinguvabadus.¹¹¹ Lepinguvabadus tähendab, et iga isik on vaba otsustama, kas ja kellega ja missugustel tingimustel ta lepingu sõlmib.¹¹² Lepinguvabaduse põhimõttest tulenevalt üldjuhul ei saa üks isik nõuda, et teine isik sõlmiks temaga lepingu mingitel kindlatel tingimustel. Põhiseaduses sätestatud põhiõigused ei kohaldu vahetult eraisikute vahelistest suhetes, kuid ka eraõiguslikud normid peavad olema kooskõlas

¹⁰⁶ P. Varul jt 2010, § 67 p 3.1.1.

¹⁰⁷ RT I, 27.04.2011, 2.

¹⁰⁸ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, § 19.

¹⁰⁹ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, § 19 p 3.1.1.

¹¹⁰ P. S. Atiyah. An Introduction to the Law of Contract. Fifth edition. Oxford: Clarendon Press 1995, p 355.

¹¹¹ RKPJKo 3-4-1-3-04 p 21.

¹¹² RKKrKo 3-1-1-67-09 p 13.3; RKTko 3-2-1-164-09 p 30; RKTko 3-2-1-80-02 p 12.

põhiseadusega. Detlev. W. Belling on öelnud, et „/.../ toob põhiõiguste vahetu mõju eraisikute vahelistes suhetes endaga kaasa üksikisiku vabaduse olulise kitsenduse, selle asemel et avardada vabaduse ja võrdsuse kaitset. Põhiõiguste **vahetu mõju hävitab privaatautonomia.**”¹¹³ Just „[p]rivaatautonomia põhimõtte järgimine peab tagama, et tehingust tulenevad õigused ja kohustused vastaksid tehingu tegijate tahtele.”¹¹⁴ „Privaatautonomia tähendab ka seda, et õiguslikult on tagatud tahteavalduse kaudu soovitud tagajärje saabumine, eeldusel, et tahteavaldus on kehtivalt tehtud.”¹¹⁵ Poolte privaatautonomia ja lepinguvabadus saab täiel määral funktsioneerida üksnes olukorras, kus mõlemad pooled on võrdsed ja neil oleks mõlemal otsustamise vabadus, kuid paraku see tegelikkuses puudub. Atiyah’i arvates vähenes usk lepinguvabadusse juba aastatel 1870 – 1980. Atiyah nimetab kolm põhitegurit, mis mängisid olulist rolli sellel perioodil: tüüptingimuste kasutuselevõtmine, vaba tahte ja vaba valiku piiramine lepinguõiguses ja tarbija kui lepingupoole esilekerkimine võlasuhetes.¹¹⁶

Isikute privaatautonomiasse ja lepinguvabadusse võib sekkuda poolte kokkuleppega, „Nii võidakse lepinguga kohustada lepingut sõlmima või selle sõlmimisest hoiduma.”¹¹⁷ Näiteks annab töölepingu seadus tööandjale kaalutusõiguse leppida töötajaga kokku konkurentsipiirangus, kui see on vajalik, et kaitsta tööandja erilist majanduslikku huvi, mille saladuses hoidmiseks on tööandjal õigustatud huvi, eelkõige kui töösuhe võimaldab töötajal tutvuda tööandja klientidega või tootmis- ja ärisaladusega, ning nende teadmiste kasutamine võib tööandjat oluliselt kahjustada (TLS § 23 lg 2). Samas on seadusega sätestatud sellisele privaatautonomia sekkumisele piirangud, mille kohaselt peab konkurentsipiirang olema ruumiliselt, ajaliselt ja esemeliselt mõistlikult ning töötajale äratuntavalt piiritletud (TLS § 23 lg 3). Seega toimub sekkumine isikute privaatautonomiasse ja lepinguvabadusse ka seadusega. „Seadustest tulenevaks sõlmimisvabaduse piiranguks on tavaliselt lepingu sõlmimise sund või keeld.”¹¹⁸ Samas on lepinguvabadus piiratud ka lepingu sõlmiskohustusega, näiteks liiklusseaduse¹¹⁹ (edaspidi — LS) § 81 lg 1 kohustab sõiduki suhtes sõlmima liikluskindlustuse lepingut.

¹¹³ Detlev W. Belling, Põhiõiguste tähendus eraõigusele. *Juridica* 2004/I, lk 4.

¹¹⁴ P. Varul jt 2012, lk 82.

¹¹⁵ P. Varul jt 2010, § 67 p 3.1.1.

¹¹⁶ P. S. Atiyah 1995, lk 15 - 16.

¹¹⁷ I. Kull. Lepinguvabaduse põhimõte Euroopa ühtlustavas tsiviilõiguses ja Eesti tsiviilõiguse reform. — Riigikogu toimetised 2000/2.

¹¹⁸ I. Kull 2000/2.

¹¹⁹ RT I, 05.12.2012, 2.

Sekkumine poolte privaatautonomiasse ja lepinguvabadusse toimub ka seadusnormidega, mis sätestavad tehingu tühisuse alused. Näiteks on seadusandja ka tsiviilõiguses sätestanud imperatiivseid norme, mille eiramisel on tehing tühine. Pooled võivad kokkulepet küll täita, kuid täitmist ei ole võimalik nõuda. Mõlemad näiliku tehingu alaliigid on seadusest tulenevalt tühised (TsÜS § 89 lg 2) ja tehingu tühisus on tõsine sekkumine poolte privaatautonomiasse, sest tühine tehing ei oma algusest peale õiguslikke tagajärgi (TsÜS § 84 lg 1 I lause). Seadusest tulenev tehingu tühisus ei anna pooltele valikuvõimalust, kas jätta tehing kehtima või tühistada see. Seadusest tuleneva tühisuse sätestamisel tuleb seadusandjal arvestada poolte privaatautonomia ja lepinguvabaduse põhimõttega, kuid teiselt poolt ka õiguskäibe ja õiguskindlusega.

Eelnevalt oli märgitud, et tehingute kehtivuseks peavad täidetud olema kindlad eeldused, mis jagunevad kolme põhigruppi. Poolte privaatautonomia ja lepinguvabadus on samuti seotud tehingute kehtivuse eeldustega. Isikutega seotud tingimused seavad lepinguvabadusele ja privaatautonomiale piirangu lepingupartnerile, sest lepingupartneriks saab olla üksnes teovõimeline, otsustusvõimeline isik. Seaduses sätestatud kindel vorminõue, piirab isikute vabadust sõlmida teatud lepingud vormivabalt. Tehingute sisunõue seab samuti kindlad piirangud lepinguvabadusele, tehingu sisu ei tohi olla vastuolus ühiskonna moraalnormidega ja avaliku korraga. Näiteks peab avaldatud tahe olema vabalt kujunenud ja avaldatud peab olema tegelik tahe. Seejuures on nõutav, et tegelik tahe peab olema avaldatud mitte üksnes teisele poolele, vaid ka kolmandatele isikutele. Kui väljendatud tahtega soovitakse üksnes luua ebaõige ettekujutus kolmandatele isikutele, on tehing tühine, selle näilisuse tõttu.

Üks intensiivseim privaatautonomia ja lepinguvabaduse riive on sätestatud MKS §-s 84, millega on sätestatud majandusliku tõlgendamise meetod, et juhul „/k/ui maksumaksja teeb mingi kunstliku või ebatavalise tehingu ning sellise tehinguvormi valiku peamine põhjus on maksukohustusest pääsemine, siis võimaldab MKS § 84 tehingut ignoreerida ning viia maksustamine läbi tegeliku majandusliku sisu alusel.“¹²⁰ Esmapilgul näib, et tegemist on intensiivse riivega, kuid selle sätte rakendamisjuhud kattuvad sageli just näilike tehingute juhtumitega, mis võimaldab rakendada MKS § 83 lg 4. MKS § 83 lg 4 kohaselt ei võeta näilikku tehingut maksustamisel arvesse. Kui näilik tehing tehakse teise tehingu varjamiseks, kohaldatakse maksustamisel varjatud tehingu kohta käivaid sätteid., MKS § 84 on aga laiem

¹²⁰ L. Lehis. Maksuõigus. 3., täiendatud ja muudetud trükk. Tallinn: Juura 2012, lk 54.

ulatusega. Seega, kui TsÜS § 89 lg 2 riivab poolte privaatautonomiat ja lepinguvabadust tehingu tühisuse alusega, siis maksukorraldusseadus riivab poolte õigusi üksnes sel juhul, kui näilik tehing on sõlmitud maksudest kõrvalehoidumise eesmärgil. Kui aga näilikku tehingut ei ole üldse täidetud, siis ei teki mingit maksustamise alust ja maksuhalduri pädevusest jääb välja analüüsida isikute vahelisi lepinguid, mida ei ole täidetud. Tuleb märkida, et TsÜS § 89 lg 3 sätestatud tsiviilõiguslik ja MKS § 83 lg 4 sätestatud maksuõiguslik kvalifikatsioon langevad kokku.

Seega võivad pooled küll valida kellega ja kas üldse ning mis tingimustel sõlmivad lepingu, kuid peavad järgima reeglit, et nende poolt tehtud tehing peab sisaldama õiget informatsiooni olukorrast, mida nad oma tehinguga kujundavad, st õiguslikest tagajärgedest. Näilik tehing aga ei anna õiget ettekujutust poolte vahelistest tehingulistest suhetest, sest näilik tehing, kas üksnes loob mulje tehingu olemasolust või varjab teist tegelikku tehingut. Niisiis on näilik tehing vastuolus privaatautonomia ja lepinguvabaduse põhiprintsiibiga, sest ta ei kajasta poolte tegelikku tahet. Näilik tehing on aga sageli seotud just kolmanda isiku õiguste või huvide riivega, kuid lähtudes privaatautonomia põhimõttest, peavad pooled arvestama kolmandate isikute huvide ja õigustega, mida ei tohi riivata ega rikkuda.

2.2. Näiliku tehingu tähendus tehingu poolte jaoks

Näilik tehing ei oma mingit mõju tehingu pooltele, sest näilik tehing (näiliku tehingu mõlemad alaliigid) on tühine (TsÜS § 89 lg 2). Kumbki pool ei saa nõuda selle täitmist, sest näilik tehing ei oma algusest peale õiguslikke tagajärgi. Pooled ei saa tühise tehingu alusel esitada nõudeid tulenevalt tehingu täitmisest või täitmata jätmisest.¹²¹ Näiliku tehingu tühisus on sätestatud ka Saksamaa *BGB* artiklis 117 (1), Šveitsi *Switzerland obligationenrecht*¹²² artiklis 18, Itaalia *Codice civile*¹²³ artiklis 1414 (1), Leedu tsiviilkoodeksi - *Lietuvos*

¹²¹ RKTko 3-2-1-35-10; RKTko 3-2-1-131-03.

¹²² Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht). Kättesaadav <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/22.html>. Vt ka T. Guhl 1972, S 130 — 131.

¹²³ Codice civile (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262). Pubblichiamo il testo coordinato del codice civile aggiornato con le modifiche apportate dal D.L. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2014, n. 9e dal D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154. Kättesaadav itaalia keeles <http://www.altalex.com>; vt ingliskeelset tõlget L. Antonioli, A. Veneziano. Principles of European Contract Law and Italian Law. A commentary. Netherlands: Kluwer Law International 2005, p 284.

*Respublikos civilinis kodeksas*¹²⁴ artiklis 1.86 ja Venemaa tsiviilkoodeksi *гражданский кодекс Российской Федерации*¹²⁵ artiklis 170. Seega võib öelda, et õigusnäivusel ei ole kohta õiguskäibes, ja näilik tehing ei saa omada mõju poolte vahelistes suhetes.

Reeglina tuginevad just tehingu pooled näilikkuse alusele. Seejuures on olnud kohtuvaidlusi, milles on juriidilise isiku uus juhatuse liige või teine juhatuse liige püüdnud vaidlustada lepingu lõpetamist, tuginedes selle näilisusele. Kui jätta kõrvale asjaolu, et töölepingu lõpetamine, kui ühepoolne toiming, ei saa olla näilik,¹²⁶ siis kohtuvaidluse asjaolud viitavad, et juriidilise isiku uus juhatuse liige soovis vabaneda ebasoodsast tehingust, mis on eelmise juhatuse liikme poolt sõlmitud. Töö autor leiab, et kaasustes, kus uus või teine juhatuse liige hakkab vaidlustama kohustusi, mis on võetud enne tema juhatuse liikmeks saamist, tuginedes näilikkusele, tuleks põhjalikult kaaluda kõiki asjaolusid ja tõendeid kogumis, et välistada või minimiseerida võimalust, et tehingupool vabaneb kehtivast, kuid tema jaoks ebasoodsast tehingust. Seega tuleb üksnes ilmsete tõendite olemasolul jaatada, et tegemist on näiliku tehinguga, näiteks Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilasi nr 2-04-1288¹²⁷, kus korteriühistu eelmine juhatuse liige oli füüsilise isikuga sõlminud töölepingu (TLS § 4 alusel), mille alusel oli ta võetud tööle „remonditöölisena“ (kohtuotsuses kasutatud väljend — K.K. märkus), kui ka töövõtulepingu (VÕS § 635), mille alusel pidi ta täitma samuti remonttöid samale korteriühistule, tööülesanded sisuliselt kattusid. Seejuures teostas samas korteriühistus remonttöid kolmepoolse lepingu alusel OÜ C. Antud kaasuses nähtus, et tegemist oli näiliku tehinguga.

Tuleb tõdeda, et kui uuele juhatusele ei meeldi eelmise juhatuse poolt võetud kohustused, võib-olla on võetud kohustused isegi kahjustavad, siis on tööpoolest lihtsam tugineda tehingu näilikkusele (muidugi, kui esineb asjaolu, mida võiks kasutada näilikkuse tõendamiseks), ja sellest tulenevalt mitte täita tema vastu esitatud nõuet.

¹²⁴ Civil Code of the Republic of Lithuania, of July 18, 2000, Law No. VIII-1864 (Last amended on April 12, 2011, No XI-1312). Kättesaadav inglise keeles <http://www.wipo.int/wipolex>.

¹²⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 21 октября 1994 года. в ред. Федерального закона от 21 декабря 2013 г. N 367-ФЗ – Собрание законодательства Российской Федерации, 2013, N 51, ст. 6687. Kättesaadav vene keeles http://cikrf.ru/law/federal_law/.

¹²⁶ Vt lähemalt Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi otsust (27.10.2009) 2-08-11737 (P.N. hagi OÜ Acerra vastu töölepingu lõpetamisel ettenähtud hüvitise 45 000 krooni ja viivise saamiseks. OÜ tugines, et töölepingu ülesütlemine koondamise alusel oli näilik, kuid tegemist oli poolte kokkuleppega. Antud juhul ei olnud võimalik esitada näilikkuse vastuväidet, sest töölepingu ülesütlemine on ühepoolne tahteavaldus, mis ei saa olla näilik lähtuvalt TsÜS 89 lg 1, mis nõuab mitmepoolset tehingut).

¹²⁷ Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi otsus (25.05.2007) 2-04-1288.

Erinevalt näilikust tehingust võib varjatud tehing olla siduv poolte jaoks. Varjatud tehingule kohaldatakse vastavalt TsÜS § 89 lg 3 selle tehingu kohta sätestatud. Seega võib varjatud tehing omada otsest mõju tehingu pooltele, kui ei esine muid tühisuse aluseid (selle kohta lähemalt töö alapeatükis 1.3.2.). Sama reegel kehtib ka töös toodud riikide õiguses. Eeldatavasti tuleneb sellise reegli kohaldamine Euroopas kehtiva lepinguvabaduse ja privaatautonomia põhimõtte tähtsusest. Vaatamata sellele, et pooled on oma tõelist tehingut varjanud, ei saa see asjaolu olla tühisuse aluseks.

2.3. Näiliku tehingu tähendus kolmandate isikute jaoks

2.3.1. Kolmandate isikute huvide ja õiguste kaitse vajadus

Näiliku tehingu problemaatikaga on tihedalt seotud ka selle mõju kolmandate isikute huvidele ja õigustele. Eelmises peatükis oli märgitud, et näilik tehing on alati seotud kolmanda isikuga, kellele soovitakse luua ebaõige ettekujutus tehingu olemasolust. Samuti oli eelnevalt märgitud, et lepinguõiguses kehtib poolte privaatautonomia ja lepinguvabaduse põhimõte, kuid see vabadus ei ole absoluutne, vaid pooled on kohustatud oma õiguste ja vabaduste kasutamisel ning kohustuste täitmisel austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi ning järgima seadust. Seega tõusetub näilike tehingute problemaatikaga kolmandate isikute huvide ja õiguste kaitse küsimus. Kuna tehingu poolte huviks on just kolmandatele isikutele ebaõige mulje jätmine tehingust, millega võidakse riivata nende õigusi ja huve, siis vajavad nad ka kaitset. Kahjuks ei ole antud küsimust eestikeelses erialakirjanduses käsitletud. Samas on juba professor J. Uluots pööranud tähelepanu kolmandate isikute huvide kaitsele tsiviilseadustiku 1935. aasta eelnõu seletuskirjas — „Teisalt aga on silmas peetud heausklikkude kolmandate isikute huve selles mõttes, et näilik toiming jääb nende suhtes üldreeglina jõusse (§ 153, lõige 2). Nagu eelmiselgi juhul (§ 152, lõige 2). Kui aga näilik toiming on tehtud heausklikkude kolmandate isikute kahjuks, siis nad võivad tõendada näilikkust (§ 153, 2.lõike lõpul) ning sellega vastavat toimingut ka enda suhtes tühistada

üldisel alusel (§ 151, lõige 1).¹²⁸ Juba tollel ajal oli kolmandate isikute huvide kaitse küsimus seoses näilike tehingutega tähtsal kohal.

Kui näiliku tehingu mõju regulatsioon on tehingupooltele eri riikides sarnane, siis selle mõju kolmandatele isikutele on reguleeritud erinevalt. Tuleb märkida, et üks ühisnimetaja on olemas ka antud juhul, enamikus töös kasutatud riikide näilike tehingute regulatsioon nõuab kolmanda isiku kaitse korral tema heausksust, ilma milleta kaitse ei rakendu.

Saksamaa *BGB* artikkel 117 lg 1 sätestab näiliku tehingu tühisuse. Saksamaa *BGB*-s ei ole eristatud tehingu poolte vahelisi suhteid ja nende suhteid kolmandate isikutega. Eraldi sätet kolmandate isikute kaitseks ei ole sätestatud. Kolmanda isiku võimalikud kaitsemehhanismid tulenevad seadustiku muudest sätetest (asjade omandamise korral: §-d 892, 893, 932, 936, ja nõuete omandamise korral § 405).¹²⁹

Prantsusmaa *code civil*-s¹³⁰ on antud küsimuses lähenetud hoopis teisiti kui Saksamaa *Bürgerliches Gesetzbuch*-s ja Eesti tsiviilseadustiku üldosa seaduses. Prantsusmaal ei reguleerita näiliku tehingu tühisust, vaid varjatud tehingu (*contre-lettre*) ehk salajase kirja kehtivust ja tühisust. *Code civil* artikkel 1321 sätestab, et varjatud tehing (*contre-lettre*) omab õigusjõudu üksnes poolte vahel, ja ei või omada mõju kolmandate isikute õigustele. Kolmandateks isikuteks on: võlausaldajad ja singulaarsed õigusjärglased¹³¹ (üksikõigusjärglus, mille käigus vahetuvad isikud konkreetsetes õigussuhtes (nt võlausaldaja vahetumine)). Õiguskirjanduses on leitud, et antud säte sisaldab kahte reeglit. Esimese reegli kohaselt ei oma varjatud tehing mõju kolmandatele isikutele. „Kui kolmandad isikud on huvitatud salajase kirja (*contre-lettre*) tagasilükkamises, et kasutada akti, mis oli väljendatud väljapoole (Eesti õiguse kohaselt näilik tehing — K.K. märkus), siis salajane kiri ei muutu nende jaoks kohustuslikuks. See on sätte otsene mõte.“¹³² Samas leiab J. Gaudemet, et selline seaduse sõnastus ei tähenda, et kolmandad isikud ei saaks tugineda pooltevahelisele varjatud tehingule (*contre-lettre*). Kui kolmandate isikute jaoks on soodsam tugineda varjatud

¹²⁸ J. Uluots. Seletuskiri Tsiviilseadustiku 1935.a eelnõu nelja esimese raamatu juurde. Koostanud prof. J. Uluots. Tartu. 1936, lk 34 – 35.

¹²⁹ Vt. H. Köhler 1998, lk 112. M. Wolf 1999, S 61- 62.

¹³⁰ Code civil. The French Civil Code. Translated by Georges Rouhette, Professor of Law, with the assistance of Dr Anne Rouhette-Berton, Assistant Professor of English. Last amendment translated: Act No. 2006-399 of 4 April 2006. Entry into force: 06.04.2006. Kättesaadav prantsuse ja inglise keeles <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20060406> ;

¹³¹ Е. Годэмэ. Общая теория обязательств. Перевод с французского И. Б. Новицкого. Москва 1948, стр 239 — 244.

¹³² Е. Годэмэ 1948, стр 243. Vt ka Л. Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции. Том II. перевод с французского д.ю.н. Е.А. Флейшиц. Москва: Издательство Иностранной литературы 1960, стр 357 — 359.

tehingule, siis nad võivad seda teha, et kasutada varjatud tehingut enda huvides. Prantsusmaa regulatsiooni kohaselt peavad kolmandad isikud olema heausklikud.¹³³ Seega oleneb kolmandate isikute huvist, millisele tehingule antakse õiguslik tagajärg.

Näiteks müüb A näiliku tehingu alusel B-le oma vara. B võlausaldajad võivad, kui nad seda soovivad, tugineda näilikule tehingule kui tegelikule tehingule, ja rahuldada oma nõude A-lt saadud vara arvelt. Pooled ei saa tugineda asjaolule, et tehing on näilik, ja sellest tulenevalt tühine.

Prantsusmaa *code civil*-s sätestatud näilike tehingute regulatsioon kaitseb kolmandate isikute (võlausaldajate) huve ja õigusi, kuid poolte võlausaldajate vahel võivad tekkida huvide konfliktid. Näiteks müüb A kallihinnalise maali näiliku tehingu alusel B-le, et päästa oma vara võlausaldajate eest, varjatud tehinguks on hoiuleping. Sellises olukorras on A võlausaldajad huvitatud sellest, et kehtima jääks varjatud tehing, mille alusel on A ikka veel omanik, ja asi on antud üksnes hoiule. B võlausaldajad aga vastupidi on huvitatud, et kehtima jääks näilik tehing. „Antud juhul tuleks anda eesõiguse ikkagi nendele, kes tuginevad nähtavaks tehtud aktile (seega näilikule tehingule — K.K. märkus) mitte varjatud aktile.“¹³⁴ Samas on kolmandatel isikutel, kes tuginevad varjatud tehingule, võimalik kaitsta oma õigusi ja anda mõju varjatud tehingule. Nad peavad esitama hagi tehingu näilikuks tunnustamise nõudes.

Itaalia *Codice civile*¹³⁵ sisaldab kahte paragrahvi seoses kolmandate isikutega – 1415 (*effetti della simulazione rispetto ai terzi – simulatsiooni mõju kolmandatele isikutele*) ja 1416 (*rapporti con i creditori – suhted võlausaldajatega*). Vastavalt paragrahvidele 1415 ja 1416 ei saa *simuleeritud* lepingut kasutada kolmandate isikute ja võlausaldajate vastu, ehk siis näilikku tehingut. Näiteks, kui heauskne kolmas isik omandab asja näilikult müüjalt, siis ei saa temalt asja välja nõuda tuginedes näilikkusele, va kui tegemist on varaga, mis nõuab registreerimist, ja kui see ei ole ümber registreeritud näilikule omanikule, siis sellisel juhul saab asja kolmandalt isikult välja nõuda. Kui näilik tehing kahjustab kolmandate isikute õigusi, on kolmandatel isikutel võimalik kasutada seda näiliku tehingu poolte vastu. Suhetes võlausaldajatega on ette nähtud eriregulatsioon (artikkel 1416), mis samuti sätestab, et tehingu pooled ei saa näiliku tehingu tühisust kasutada võlausaldajate vastu, kuid seda saavad teha

¹³³ B.Nicholas. The French law of contract. Oxford: Clarendon Press 1992. p 198 – 199.

¹³⁴ Е. Годэмэ 1948, стр 243.

¹³⁵ L. Antonioli , A.Veneziano 2005, p 284.

võlausaldajad, kui see kahjustab nende huve. Samas ei saa seda reeglit kasutada võlausaldajad kolmandate isikute vastu, kes tegutsesid heas usus.¹³⁶

Sarnaselt Prantsusmaa *code civile* ja Itaalia *codice civile* reeglitele ei luba ka Hollandi õigus tehingu pooltel tugineda tehingu näilikkusele kolmanda isiku vastu, kuid võlausaldajal on võimalik tugineda näilikule tehingule, kui poolte vahel on varjatud tehing või muu õiguslik suhe, siis sellele.¹³⁷

Seega on näiliku tehingu mõju regulatsioon kolmandate isikute suhtes riigiti erinev, kuid on üks obligatoorne eeldus — kolmanda isiku heausksus. Seadus kaitseb kolmandat isikut tema heausksuse korral. Isegi meie õigussüsteemile kaugeks jääva Jaapani õigussüsteemi näiliku tehingu regulatsioon nõuab kolmandate isikute heausksust.¹³⁸

Eestis 01.09.1994 kehtima hakanud tsiviilseadustiku üldosa seaduse¹³⁹ § 69 lg 3 sätestas, et näiliku tehingu järgi saadud vara üleminekul heausksele omandajale loetakse see üleläänuks õiguslikul alusel. Kehtivas tsiviilseadustiku üldosa seaduses ei sisaldu enam sarnast sätet. Heauskse omandamise küsimused on reguleeritud eriseadustega. Asjaõiguste omandamise küsimused on reguleeritud asjaõigusseaduses, mille § 56¹ ja § 95 annavad heauskse omandamise aluse. Eesti väärtpaberite keskregistri seaduse¹⁴⁰ § 9 lg 1 alusel on registrisse kantud väärtpaberid võimalik omandada registrile tuginedes heauskselt. Laeva asjaõigusseaduse § 7 lg 1 alusel on isikul võimalik heausksuse korral omandada laeva, laevahüpoteeги, õiguse laevahüpoteeгile või kasutusvalduse laevale. Kui näiliku tehingu alusel saadu võõrandatakse kolmandale heausksele isikule, siis ta võib saada asja omanikuks.¹⁴¹ Tähtis on, et isik peab olema heauskne asjaõiguslepingu sõlmimise ajal ja tegeliku võimu saamise ajal.¹⁴² Seega kui lepingu sõlmimise ja tegeliku võimu saamise vahel on ajaline vahe, siis peab kolmas isik olema heauskne ka asja üle tegeliku võimu saamise ajal, vastasel juhul kaotab ta heauskse omandamise võimaluse AÕS § 95 lg 1 alusel. Antud juhul on tegemist vallasasjade omandamisega. Eelnevalt oli toodud veel mõned heauskse

¹³⁶ L. Antonioli, A. Veneziano 2005, p 286.

¹³⁷ A. S. Hartkamp, M. M. M. Tillema. Contract law in the Netherland. The Hague – London – Boston: Kluwer law international 1995. p 76.

¹³⁸ С. Вагацума, Т. Ариидзуми. Гражданское право Японии. В 2-х книгах. Книга первая. Перевод с японского: В. В. Батуренко. Под редакцией: Р. О. Хальфиной. Москва: Прогресс 1983, стр 112 – 114.

¹³⁹ RT I 1994, 53, 889.

¹⁴⁰ RT I, 25.07.2012, 11.

¹⁴¹ RKTКо 3-2-1-68-03 p 30 — Tühise asjaõiguslepingu korral on võimalik asja heauskne omandamine selle edasivõõrandamisel selleks õigustamata isiku poolt.

¹⁴² RKTКо 3-2-1-160-01; RKTКо 3-2-1-18-05.

omandamise sätted — kinnisasjad, kinnistatud laev ja väärtpaberid — seal on heauskne omandamine võimalik, kui tuginetakse registrite kannetele, mille puhul eeldatakse nendes olevate andmete õigsust.

Seadus võimaldab heauskset omandamist ja sellisel juhul ei ole võimalik asja uuel omanikult välja nõuda. Endine omanik saab õigustamata võõrandajalt nõuda VÕS § 1027 jj alusel asja müügist saadud tasu väljaandmist. Tehingu tühisusele tuginemisel tuleb eristada omavahel kohustus- ja käsutustehingut. Käsutus- ehk asjaõigusleping on abstraktne ja neutraalne, millest tulenevalt ei saa ta olla reeglina näilik.¹⁴³ Seega, kui on sõlmitud näilik võlaõigusleping, ja selle alusel on üle kantud omand, ning asi võõrandatakse kolmandale isikule, siis kolmanda isiku poolt ei ole asja heauskne omandamine, vaid tavaline omandamine. Heauskse omandamise küsimus võib tõusetuda juhtudel, kui poolte vahel on sõlmitud näiteks näilik hoiu- või üürileping, millega võib minna üle üksnes valdus, käsutusõigust antud juhul ei anta üle. Kui nüüd toimub müük kolmandale isikule, siis kolmas isik võib tugineda heauskse omandamise sättele.

Järgnevalt analüüsitakse, kas kolmas isik saab sekkuda poolte privaatautonomiasse seoses tehingu näilikkusega, ning kuidas ja kas on kolmas isik kaitstud näiliku tehingu mõju eest. Kolmandateks isikuteks töö kontekstis on: pankrotihaldur, võlausaldajad (pankrotimenetluses, täitemenetluses ja singulaarsed õigusjärglased (sh, kui kohustused lähevad üle täitemenetluses) ja muud võlausaldajad, ning ostueesõigust omavad isikud.

Tuleb märkida, et töös analüüsitakse küll võlausaldajate (sissenõudjate) kaitset täitemenetluses, ent välja jääb kohtutäituri võimalik sekkumine poolte privaatautonomiasse, sest täitemenetluses kehtib formaliseerituse printsiip, ning kohtutäituril ei ole võimalik hakata analüüsima sisulisi küsimusi, näiteks erinevalt Soome kohtutäiturist, kes võib näiliku toiminguga korral „annulleerida kõrvalise isiku näiliku omandiõiguse vahetult ja otsekohe oma otsusega – seega ilma kohtulikku etappi vms läbimata.“¹⁴⁴

Kohtuvaidlustes on tekkinud küsimusi tühisuse tuvastamisega kohtu omal algatusel, mida pooled on muu hulgas vaidlustanud kõrgema astme kohtus. Riigikohus on öelnud, sh seoses näiliku tehinguga, „et kohus võib menetluses ka omal algatusel ilma vastava vastuväiteta tuvastada tehingu tühisuse, sest kohus ei saa lahendada asja lepingu alusel, mille

¹⁴³ RKTko 3-2-1-41-06 p 18; RKTko 3-2-1-80-05 p 25.

¹⁴⁴ E. Havansi. Tagasivõitmine ja teised võlausaldajate kaitsevahendid maksejõuetusõiguses – Soome vaatepunkt. — Juridica 2008 /VI, lk 413.

kehtivust seadus imperatiivselt ei tunnusta.¹⁴⁵ Seega võib (ja teatud juhtudel isegi peab) kohus omal algatusel sekkuda poolte privaatautonomiasse menetluse käigus. Samas leidis Riigikohus lähtudes ÄS § 33 lg 5, et äriregistripidajal ei ole õigust keelduda kande tegemisest tuginedes dokumendi näilikkusele, sest, „et tehingu näilikkuse tuvastamine eeldab tahteavalduste, s.o tehingu sisulist hindamist, mis ei ole registripidaja pädevuses.“¹⁴⁶

2.3.2. Võlausaldajate kaitse võimalused näiliku tehingu mõju eest

2.3.2.1. Võlausaldajate kaitse võimalused pankrotimenetluses

Võlgniku pankrot tähendab võlausaldajate jaoks, et nad ei saa kogu oma nõuet rahuldatud ning iga uue võlausaldaja nõude lisandumisega kahaneb teiste võlausaldajate nõude rahuldamise määr. Võlausaldajad on huvitatud, et üksnes põhjendatud nõuded saaksid kaitstud ja osaleksid pankrotimenetluses. Võlgnik, kes reeglina omab paremat ülevaadet oma majanduslikust olukorrast, võib juba tükk aega enne lõplikku kriisi naasmist peita oma vara, ja näilikud tehingud on üks võimalus seda teha. Reeglina saavad võlaõiguslikku lepingut vaidlustada, sh tugineda selle näilikkusele, lepingupooled, kuid pankrotiseaduses on sätestatud sellest reeglist erand. Nimelt annab PankrS § 101 lg 2, § 103 lg-d 2 ja 3 võlausaldajatele „relva“ alusetute nõuete esitamise vastu — võlausaldajal on menetluses osaledes samad õigused, mis halduril ja tal on õigus esitada vastuväiteid teiste võlausaldajate nõuetele. „Vastasel korral ei ole võlausaldajal võimalik oma õigusi pankrotimenetluses võimalike kuritarvituste vastu kaitsta.“¹⁴⁷ Seega on võlausaldajatel võimalik kaitsta ennast näiliku tehingu mõju eest pankrotimenetluses vastuväidete esitamise kaudu.

Varjatud tehingute mõju eest, kui ta on kehtiv, ei ole võlausaldajad kaitstud, vaid see jääb kehtima nende suhtes nagu tavaline tehing, millega peab arvestama.

Pankrotimenetluses, selle läbiviimisel, on määrav roll pankrotihalduril, kes peab tagama seadusliku, kiire ja majanduslikult otstarbeka pankrotimenetluse (PankrS § 55 lg 1). „Pankrotimenetluses peab küll haldur kaitsma võlgniku seadusest tulenevaid huve ja õigusi,

¹⁴⁵ RKTko 3-2-1-122-08 p 19; RKTko 3-2-1-137-09 p 12; RKTko 3-2-1-162-13 p 38.

¹⁴⁶ RKTkm 3-2-1-139-08 p 8.

¹⁴⁷ RKTko 3-2-1-95-11 p 11.

kuid pankrotimenetlus, mida haldur juhib toimub ikkagi eelkõige võlausaldajate jaoks ja nende huvides.”¹⁴⁸ Selleks, et täita seadusest tulenevaid kohustusi, sh kaitsta võlausaldajate huve, peab ta välja selgitama võlausaldajate nõuded võlgniku vastu. “Pankrotimenetluse keskseteks ülesanneteks on kindlaks teha nõuded võlgniku vastu ja võlgniku vara, mille arvelt saab toimuda nõuete rahuldamine.”¹⁴⁹ Võlausaldajad on kohustatud esitama oma nõuded seaduses sätestatud tähtaja jooksul ja vormis, lisades juurde nõuet tõendavad dokumendid. Haldurile tuleb esitada nõudeavaldus, milles märgitakse nõude sisu, alus ja suurus ning see, kas nõue on tagatud pandiga (PankrS § 94). Halduril on omakorda kohustus analüüsida esitatud nõudeid ja kontrollida nende põhjendatust, sest “/.../ ta peab olema kursis esitatud tõenditega ning ta ei tohi jätta vastava aluse olemasolul vastuväiteid esitamata, sest see rikuks teiste võlausaldajate huve.”¹⁵⁰ Pankrotivara on piiratud, ja reeglina ei ole võimalik võlausaldajate nõudeid rahuldada täies ulatuses. Haldur peab välistama alusetud nõuded, sh nõuded, mis on näiteks võlgniku poolt kunstlikult tekitatud näilise võlausaldajaga näiliku tehingu kaudu, et osa pankrotivarast jääks võlgnikule. Kui haldur tuvastab, et võlgnik on teinud näiliku tehingu või tehinguid, siis on ta kohustatud esitama vastuväite, et tehing on näilik ja seega tühine, ning sellega kaitseb ta teiste võlausaldajate huve.¹⁵¹ Kui väheneb võlausaldajate arv, siis suureneb teiste võlausaldajatele jaotatav summa.

Seadus kohustab haldurit välja selgitama maksejõuetuse põhjused (PankrS § 55 lg 3 p 1¹), seega, kui haldur selgitab välja, et võlgnik on teinud näilike tehinguid, mille alusel on võlgniku vara “kõrvale kanditud”, siis peaks halduril olema võimalus esitada “kanditud vara” tagasisaamiseks hagi mitte tagasivõitmise sätete alusel (PankrS § 109 jj), vaid tuginedes TsÜS § 89 lg 1 I alt, lg 2, § 84 lg 1 II lause, VÕS § 1028 jj-le. Nende kahe instituudi rakendamisel tuleb meeles pidada, et “tagasivõidetavad tehingud on iseenesest kehtivad tehingud ning nende kehtetuks tunnistamine tagasivõitmise korras saab toimuda ainult pärast võlgniku pankroti väljakuulutamist ja võlausaldajate ühistes huvides.”¹⁵² Näilik tehing on aga seadusest tulenevalt tühine algusest peale, ning tühise tehingu alusel saadu ei allu tagasivõitmise instituudile, vaid alusetu rikastumise sätetele. Tagasivõitmise instituut võib näiliselt konkureerida näilike tehingutega. Näiteks on kinnisasja müügileping näilik, millega

¹⁴⁸ P. Varul. Pankrotiseaduse uued parandusettepanekud. — *Juridica* 2008/VI, lk 363.

¹⁴⁹ T. Saarma. Pankrotimenetluse põhimõtted. — *Juridica* 2008/IV, lk 351.

¹⁵⁰ P. Varul. Nõuetest pankrotimenetluses. *Juridica* 2004/II, lk 98.

¹⁵¹ Muidugi, kui võlausaldaja, kelle nõue jääb kaitsmata halduri vastuväite esitamise tõttu, siis on tal võimalik esitada kohtusse hagi nõude tunnustamise nõudes, kostjaks on sellisel juhul pankrotihaldur. Antud juhul peab kohus otsustama, kas võlausaldaja nõue on põhjendatud või mitte.

¹⁵² P. Varul. Pankrotiseaduse uued parandusettepanekud. lk 364.

varjatakse kinkelepingut, mis on suulises või lihtkirjalikus vormis. Esmapilgul võib just kui rakendada tagasivõitmise sätteid, kuid müügileping on tühine näilikkuse tõttu (TsÜS § 89 lg 2), varjatud leping, mis võib olla kehtiv, kuid kuna kinnisasja tehingud peavad olema sõlmitud notariaalselt tõestatud vormis (AÕS § 119 lg 1), mille järgimata jätmise korral on tehing tühine (TsÜS § 83 lg 1). Seega, tagasivõitmise instituuti ei rakendata. Pankrotimenetluses võib tekkida olukordi, kus esitatakse tagasivõitmise hagi kohtusse, ja menetluse käigus tuvastatakse, et kinkeleping või kinkeiseloomuga müügileping on näilik, mis varjab müügilepingut. Varjatud müügilepingu tingimused aga ei võimalda rakendada tagasivõitmise instituuti. Sellisel juhul jääb varjatud tehing kehtima, kui ei esine muid tehingu tühisuse aluseid.

Samuti võib tekkida olukord, kus näiliku tehingu alusel üleantu ei soodustanud võlgniku maksejõuetuse tekkimist. Vaatamata sellele, et näilik tehing ei soodustanud võlgniku maksejõuetuse tekkimist, peaks ka sellisel juhul haldur esitama hagi alusetu rikastumise sätete alusel, millega ta suurendaks pankrotivara. Sellega seoses võib tekkida probleem nõude aegumisega, sest alusetust rikastumisest tuleneva nõude aegumistähtaeg on kolm aastat ajast, mil õigustatud isik teada sai või pidi teada saama, et tal on alusetust rikastumisest tulenev nõue (TsÜS § 151 lg 1 I lause). Näiliku tehingu pooled teavad algusest peale, et vara on üle antud õigusliku aluseta, ning sellest tulenevalt aegumise aeg hakkab kulgema kohe. Kas võlgniku teadmine omistatakse haldurile, ja hagi esitamise aeg on piiratud võlgnikule antud ajaga. Kuna PankrS § 35 lg 1 p 2 sätestab, et pankroti väljakuulutamise läheb haldurile üle võlgniku vara valitsemise õigus ning õigus olla võlgniku asemel kohtumenetluses menetlusosaliseks vaidluses, mis puudutab pankrotivara või vara, mille võib arvata pankrotivarasse, siis algab näiliku tehingu alusel saadu tagastamise nõude aegumine ikkagi võlgniku teadasaamise hetkest.

Siit järeldub, et võlausaldajad on kaitstud näiliku tehingu tagajärgede mõju eest eelkõige halduri tegevuse kaudu, kas nõudele vastuväite esitamise teel või hagi esitamisega alusetu rikastumise nõudes.

Varjatud tehing omab paraku otsest mõju võlausaldajatele ka pankrotimenetluses, sest ta allub tehingu üldistele põhimõtetele, ning kui ta on kehtivalt sõlmitud, siis on ta kehtiv ka pankrotimenetluses. Eelnevalt oli leitud, et varjatud tehing võib olla tühine muudel seaduses sätestatud alustel, siis lasub pankrotihalduril kohustus kontrollida, kas ei esine varjatud tehingu tühisuse või tühistamise aluseid. Näiteks selgub, et näilik müügileping oli sõlmitud

kinke varjamiseks, sellisel juhul võib rakendada tagasivõitmise instituut, kui on täidetud tagasivõitmise üldiste või erialuste eeldused — PankrS § 110 – 115.

2.3.2.2. Võlausaldajate kaitse võimalused täitemenetluses

Erinevalt pankrotimenetlusest on täitemenetluse eesmärgiks võimalikult suures ulatuses rahuldada ühe kindla võlausaldaja nõudeid. Võlgnik võib enne täitemenetlust püüda kõrvaldada oma vara, et sellele ei pöörataks sissenõuet. Samuti võivad võlgnik ja kolmas isik juba täitemenetluse ajal hinnaliste vallasasjade (hinnaline maal, kodukino vms) suhtes sõlmida näiliku tehingu. Arestimise ajal esitab asja näilik omanik vastuväite (TMS § 73 lg 2), et asi kuulub talle. Kohtutäitur keeldub asja vabastamast kolmanda isiku avalduse alusel (TMS § 77 lg 3), esitatakse vara aresti alt vabastamise hagi TMS § 222 lg 1 alusel, et peatada sundtäitmine hinnalise vallasasja osas. Kostjateks on sissenõudja ja võlgnik (TMS § 222 lg 3). Võlgnik ei ole huvitatud hagile vastuvaidlemisest, kuid sissenõudja on kindlasti sellest huvitatud. Kuna kohtumenetluses muutub sissenõudja kostjaks, siis kehtivad talle kostja õigused ja kohustused, mis tulenevad tsiviilkohtumenetluse seadustiku¹⁵³ (edaspidi — TsMS) § 206 lg 1, § 199 ja § 200. Seega peaks sissenõudjal olema õigus vaielda vastu (TsMS § 199 lg 1 p 6) ning esitada tõendeid (TsMS § 199 lg 1 p 5) selle kohta, et poolte vaheline tehing on näilik ja seega tühine TsÜS § 89 lg 2 alusel. Seda seisukohta kinnitab ka riigikohtu otsus (mis on tehtud küll kriminaalkollegiumi poolt), mille kohaselt „[o]lukorras, kus tehingu näilikkusele ei tugine mitte mõni tehingu teinud isikutest, vaid kolmas isik, ei pruugi ükski näiliku tehingu teinud isikutest olla huvitatud tehingu tegeliku sisu ilmnemisest. Seega oleks mõeldamatu piirduda tehingu näilikkuse tõendamisel üksnes tehingu teinud isikute ütlustega.“¹⁵⁴ Samas on sissenõudja õigused kaitstud vara aresti alt vabastamise hagi esitamisel näiliku tehingu teinud isiku poolt ka kohtu kohustusega omal algatusel arvestada asja lahendamisel tehingu tühisuse alustega, isegi kui tehingu tühisuse alustele ei ole tuginetud.¹⁵⁵

Tsiviiltäitemenetluse seadustikus ei ole sissenõudja poolset vastuväite esitamise või tehingu tühisusele tuginemise õigust otseselt sätestatud. Kuid, TMS 118 lg 1 I lause viimane

¹⁵³ RT I, 13.03.2014, 100.

¹⁵⁴ RKKKo 3-2-1-1-13-06 p 18.

¹⁵⁵ RKTko 3-2-1-106-13 p 24; RKTko 3-2-1-122-08 p 19; RKTko 3-2-1-32-06 p 14.

osa sätestab sissenõudja õiguse esitada hagi võlgniku suhtes kohustatud kolmanda isiku vastu. Seega, kui on alust arvata, et võlgnik on teinud näiliku tehingu ja selle alusel üle andnud midagi kolmandale isikule, siis on sissenõudjal õigus esitada kõige pealt tuvastushagi TsMS § 368 lg 1 alusel, tuvastamaks tehingu näilisust ja selle tühisust TsÜS § 89 lg 2 alusel ning nõuda TsÜS § 84 lg 1, VÕS § 1028 jj TMS § 118 lg 1 I lause alusel kolmandalt isikult võlgniku asemel kohustuse täitmist enda kasuks kohtutäiturile. A. Alekand on leidnud TMS § 118 lg 1 sätestatu kohta, et “[s]isuliselt on tegemist lepingupoole asendumisega võlasuhtes.”¹⁵⁶ Sellest seisukohast tulenevalt muutub sissenõudja näiliku tehingu pooleks ja nõuab näiliku tehingu alusel üleantu tagastamist kohtutäiturile. Kui kohus rahuldab hagi, siis muutub kolmas isik võlgnikuks, kelle suhtes saab läbi viia täitemenetlust ja sellega kaasnevaid toiminguid, aga üksnes selle vara piires, mida on ta saanud näiliku tehingu alusel. Kui see oli asi, siis peab ta selle välja andma, kui asja ei ole võimalik välja anda (hävimine, edasi võõrandamine vms), siis peab ta välja andma hüvitisena omandatu või saadu hariliku väärtuse tagasinõudmise õiguse tekkimise ajal ehk siis näiliku tehingu korral kohe, kui asi üle anti (VÕS § 1032 lg 1 või lg 2 alusel).

Eelnevast järeldub, et teatud juhtudel on võimalik maandada näiliku tehingu otsest mõju sissenõudja õigustele, esiteks juhtudel, kui asi, mille suhtes on tehtud näilik tehing, asub arestimise ajal võlgniku käes, ja selle asja suhtes esitatakse vastuväide. Kui vastuväite esitaja esitab hagi kohtusse, siis saab huve kaitsta nii sissenõudja aktiivne tegevus, kui ka kohtu kohustus arvestada tühisuse aluseid omal algatusel. Kui hagi ei esitata, siis on kohtutäituril õigus asi hinnata (TMS § 74 alusel) ja müüa enampakkumisel (TMS § 78 jj). Teiseks saab sissenõudja hageda võlgniku asemel kolmandat isikut, esitades kohtusse tuvastushagi nõude ja alusetult saadu väljaandmist kohtutäiturile.

Varjatud tehingud võivad aga mõjutada sissenõudja võimalust saada oma nõue rahuldatud rahas ilma, et müüdaks võlgnikule kuuluvat vara. Eelkõige on sellisteks varjatud tehinguteks töötasu või muu sissetulekuallikate varjamine. Näiteks võib võlgnik näilikult lahkuda töölt või astub tagasi juhatusest või tööandja vähendab näilikult töötasu miinimumsummani. Praktikas on sellised kaasused levinud. Täitemenetluse seadustik küll võimaldab kohtutäituril võidelda selliste kokkulepetega, näiteks: TMS § 115 sissenõude pööramine võlgniku kontole (kuid üksnes ulatuses, mis ületab Vabariigi Valitsuse poolt kehtestatud töötasu alammäära, va laste toetuste puhul); TMS § 130 sissetuleku arestimine ja

¹⁵⁶ A. Alekand. Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Doktoritöö. Juhendaja prof R. Narits. Tartu 2009, lk. 158.

kõige tähtsam antud juhul on TMS § 135 sissenõude pööramine varjatud sissetulekule. Seega on täitemenetluses varjatud tehingute mõju püütud vähendada.

2.3.2.3. Võlausaldajate kui singulaarsete õigusjärglaste kaitse võimalused

Singulaarseteks õigusjärglasteks on võlausaldajad, kellele lähevad üle nõuded konkreetses õigussuhtes. Võlausaldaja võib vahetuda nõuete loovutamise teel uuele võlausaldajale, seejuures võlgniku nõusolekust sõltumata (VÕS § 164 lg 1 I lause), samuti võivad nõuded üle minna seaduse alusel (VÕS § 173). Näiteks VÕS § 291 lg 1 kohaselt, lähevad üürilepingust tulenevad üürileandja õigused ja kohustused üle asja omandajale. Kui loovutatav või üleminev tehing on näilik, siis on uued võlausaldajad keerulises olukorras. VÕS § 171 lg 1 alusel saab võlgnik esitada kõiki vastuväiteid, mis tal olid senise võlausaldaja vastu nõude loovutamise ajal, s.h vastuväite, et tehing on tühine TsÜS § 89 lg 2 alusel.¹⁵⁷ Lähtudes Riigikohtu praktikast, on ka antud juhul kohtul õigus ja isegi kohustus tuvastada tehingu näilikus ja jätta võlausaldaja nõue rahuldamata TsÜS § 89 lg 2 alusel, sest kohus ei saa rahuldada nõuet, mis on tühine seadusest tulenevalt, ehk mida seadus imperatiivselt ei tunnista.¹⁵⁸

Seega on võlausaldaja omandanud mitteeksisteeriva nõude, ning ainukeseks õiguskaitsevahendiks on tal nõudeõigus tühise õiguse loovutaja vastu, kui ta on aga vahepeal muutunud varatuks, siis võivad tekkida raskused nõude rahuldamisel.

Näiliku ja varjatud tehingu negatiivne mõju võib avalduda ka olukorras, kus nõue läheb üle seaduse alusel, näiteks üürileping täitemenetluses. Täitemenetluses omandatavat kinnisasja võib koormata üürileping, mis jääb seaduse kohaselt kehtima. Endine omanik/üürileandja ja üürnik on teinud näiliku tehingu, milles kokkulepitud üürisummaks on XX eurot, varjatud tehingus on üürisummaks X eurot (madalam kui näilikus). Üürnik saab tõendada, et tegelik maksesumma on olnud madalam. TsÜS § 89 lg 2 alusel on näilik tehing tühine, TsÜS § 89 lg 3 alusel jääb madalama üürisummaga leping kehtima. Omaniku vahetusel on madalama üürisummaga leping kohustuslik ka uuele omanikule/üürileandjale, vaatamata sellele, et kinnisasja ostmisel tutvus ta näiliku lepinguga. Hiljem selgub, et leping

¹⁵⁷ RKTko 3-2-1-87-07 p 17; RKTko3-2-1-88-07 p 12.

¹⁵⁸ RKTko 3-2-1-122-08 p 19; RKTko 3-2-1-137-09 p 12.

oli näilik ja tegelik üürisumma on palju madalam. Üürileandja võib üürilepingu ülesöelda TMS § 161 alusel, mille kohaselt võib ostja üüri- või rendilepingu üles öelda VÕS §-s 323 ettenähtud tingimustel ja tähtaja jooksul. Ostja ei või üüri- või rendilepingut üles öelda, kui kinnistusraamatusse on kantud märge VÕS § 324 kohaselt ja märget ei saa kinnistusraamatust järjekoha tõttu kustutada. VÕS § 323 lg 1 kaitseb üürniku, sest üürileandja peab järgima tähtaega ülesütlemise korral ja muid piiranguid. Vastavalt § 323 lg 1 viimase lause kohaselt võib omandaja elu- või äriruumi üürilepingu üles öelda üksnes juhul, kui ta vajab üüritud ruumi tungivalt ise. „Seega ei ole VÕS § 323 lõike 1 kasutamine õigustatud vaid seetõttu, et üürilepingust tulenevad õigused ja kohustused on üle läinud, vaid peab esinema ka ootamatult tekkinud tungiv isiklik vajadus vastava üüritud ruumi järele.“¹⁵⁹ Tuleb märkida, et selline regulatsioon näiliku tehingu puhul pigem kahjustab uut üürileandjat. Samas on Riigikohus leidnud, et „omavajaduseks on ka olukord, kus üürileandja saaks omandatud ruumide kasutamisega oluliselt kokku hoida oma kulusid. Selline olukord võib tekkida nt juhul, kui üürilepingu järgi saadav üür ei kata olulises osas üüri, mida omanik peaks maksma, kui ta sõlmiks üürnikuna üürilepingu teiste ruumide kasutamiseks.“¹⁶⁰ Kuid, kui ei esine olukorda, kus on tungiv omavajadus, vaid probleem on varjatud tehingu negatiivses mõjus uuele omanikule, siis lähtuvalt Riigikohtu eelnevast praktikast ei saa seda asjaolu pidada mõjuvaks põhjuseks. Töö autori arvates, antud olukorras peaks olema võimalik kasutada VÕS § 97.

VÕS § 97 lg 1 sätestab, et kui pärast lepingu sõlmimist muutuvad lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolud ja sellega kaasneb lepingupoolte kohustuste vahekorra oluline muutumine, mistõttu ühe lepingupoolte kohustuste täitmise kulud suurenevad oluliselt või teiselt lepingupoolt lepinguga saadava väärtus väheneb oluliselt, võib kahjustatud lepingupool nõuda teiselt lepingupoolt lepingu muutmist poolte kohustuste esialgse vahekorra taastamiseks.

Nõutav on kohustuste vahekorra oluline muutumine, mis peab poole jaoks tooma kaasa äärmiselt ebamõistlikud tagajärjed. „Tuginedes Saksa kohtupraktikale, võib väita, et muudatused lepinguliste kohustuste vahekorras peaksid olema toimunud vähemalt 50% ulatuses, et neid võiks lugeda oluliseks.“¹⁶¹ Samas, töö autori arvates, ei saa seda reeglit kasutada analoogiliselt näiliku ja varjatud tehingu puhul, et näiliku ja varjatud tehingu üürisummade vahe peaks olema 50% vahega. Pooled võisid kokkuleppida varjatud

¹⁵⁹ M. Sergejev. Üürilepingu erakorraline ülesütlemine. — *Juridica* 2006 /IX, lk. 654.

¹⁶⁰ RKTko 3-2-1-100-13 p 11.

¹⁶¹ P. Varul jt 2006, § 98 p 4.3.1.

üürilepingus üüri summa, mis erineb näiliku üüri summast 25%, kuid vaatamata sellele on tegelik üüri summa alla keskmise turuväärtuse 20%. Pigem tuleb asuda seisukohale, et kui üüri summa on alla keskmise turuväärtuse 20%, siis ka sellisel juhul saab seda pidada oluliselt muutuseks, veel enam, et uus omanik ei olnud lepingut ise sõlminud, ja kohustuste ülemineku ajal oli ta teadlik teistest tingimustest. Selline oluline muutumine on tema jaoks äärmiselt ebamõistlik, sest uus omanik on ostanud asja, mida ta ei saa ise kasutada, sest asi on välja üüritud. Üürilepingu olemasolust oli ta teadlik, kuid äärmiselt ebamõistlik on olukord seetõttu, et asi on välja üüritud alla keskmise turuväärtuse.

Samuti nõuab VÕS § 97, et asjaolud on muutunud pärast lepingu sõlmimist. Näilik ja varjatud lepingud olid sõlmitud eelmise omanikuga, pärast enampakkumist täitemenetluses muutus omanik, kes ei teadnud varjatud tehingu olemasolust. Ostes asja, mida koormab üürileping, oli ta sellega nõus, kuid ta ei saanud eeldada, et asja koormab varjatud leping, millega tingimustega ei olnud tal võimalust tutvuda. Seega on pärast enampakkumist toimunud ka asjaolude muutumine ja kahjustatud lepingupool ei saanud lepingu sõlmimise ajal mõistlikult arvata, et asjaolud võivad muutuda.

Kahjustatud lepingupool ei saanud asjaolude muutumist mõjutada ja asjaolude muutumise riisikut ei kanna seadusest või lepingust tulenevalt kahjustatud lepingupool ja kahjustatud lepingupool ei oleks asjaolude muutumisest teades lepingut sõlminud või oleks seda teinud oluliselt teistsugustel tingimustel. Antud juhul näib, et ka antud eeldused on täidetud, sest uuele omanikule on üürilepingust tulenevad kohustused üle läinud kinnisasja omandamisega. Ta oli küll teadlik üürilepingust, kuid tal oli võimalik teada saada üksnes näiliku lepingu tingimustest, ning varjatud lepingust ei olnud ta teadlik. Seega võib eeldada, et kui varjatud tehingu tingimused on tõesti ebamõistlikult koormavad, siis eelduslikult isik ei oleks lepingut sõlminud. Seega peaks olema võimalik uuel üürileandjal nõuda lepingu muutmist, kui üürnik ei nõustu sellega, on võimalik leping üles öelda VÕS § 97 lg 5 alusel.

Antud juhul kaitseb näiliku tehingu tühisus pigem selle tehingu teinud isikut ja varjatud tehing omab otsest mõju kolmandale isikule, kellele on tehing üle läinud.

Eelnevast järeldub, et õiguste ja kohustuste üleminekul kolmandatele isikutele on kaitstud üksnes näiliku tehingu pooled, ja kui üks nendest on pahatahtlik ja loovutab näiliku nõude kolmandale isikule, siis kolmandat isikut näiliku tehingu tühisus ei kaitse, ning kahjustab tema huve.

Varjatud tehing, kui ta on kehtiv poolte vahel, omab otsest mõju kolmandatele isikutele, vaatamata sellele, et neil polnud isegi võimalust tutvuda tehingu tingimustega, vaid nad tutvusid näiliku tehinguga, mis oli avaldatud väljapoole tehingupooli, jääb ta nende suhtes õiguse üleminekul kehtima. Seega õiguste ja kohustuste üleminekul on õigustatud nõuda heausksel kolmandal isikul varjatud tehingu muutmist.

Võib vastu väita, et iga tehinguga võetakse teatud risk, et teine pool ei täida seda, või täidab mittenouetekohaselt. Sellega tuleb nõustuda, kuid näiliku tehingu pooled, kes on teadlikult ja tahtlikult teinud tehingu, et luua kolmandatele isikutele mulje tehingu olemasolust või varjata mingit muud tehingut, on kaitstud teine teise pahatahtlikkuse eest — kui keegi neist hakkab nõudma täitmist või loovutab nõude kolmandale isikule. Töö autor leiab, et võlgnikku kui näiliku tehingu poolt ei ole õige antud olukorras kaitsta, ja eelistada tema kaitsmist heauskliku kolmanda isiku kaitsmisele. Näiteks, mõnes eespool käsitletud riigi õiguses (vt p 2.3.1) kaitstakse sellistes olukordades heausklikke kolmandaid isikuid selle kaudu, et näiliku tehingu pooltel ei ole lubatud kasutada tehingu tühisuse vastuväidet kolmanda isiku suhtes, ja sellega vähendatakse varjatud tehingu mõju kolmandate isikute jaoks.

Eesti võlaõigusseadus (nõuete loovutamist reguleerib VÕS § 164 jj) ei võimalda nõuete heauskset omandamist. Seega nõuete omandaja ei ole kaitstud näiliku nõude omandamise eest, sest näiliku tehingu pooled võivad tugineda teine teise kui ka kolmandate isikute vastu tehingu tühisusele (VÕS § 171). Seega on ainuvõimalikuks õiguskaitsevahendiks näiliku nõude omandajal esitada nõue nõude loovutaja vastu või tühistada leping.

Töö autori arvates, võiks kaaluda, et seda ebaõigust vähendada, tsiviilseadustiku üldosa seaduse näiliku tehingu regulatsiooni täiendamist sarnaselt näiteks Hollandi regulatsiooniga (vt p 2.3.1.), et heauskse kolmanda isiku vastu on keelatud tugineda näilikkusele. Esmapilgul võib näida, et selline näiliku tehingu regulatsiooni täiendamine satuks vastuollu Eesti tsiviilõiguse põhiprintsiipidega, sest seadusandja on esemete heauskse omandamise ette näinud eriseadustega (vt p 2.3.1. lk 45 jj). Lepinguid, mille alusel nõuded üldjuhul tekivad, ei registreerita, ning nende registreerimise nõue ei ole asjakohane ja proportsionaalne, sest üksnes pärsiks õiguskäivet ja majandust. Töö autor leiab, et täiendades TsÜS § 89 sätet reeglina, et heauskse kolmanda isiku vastu on keelatud tugineda

näilikkusele, siis rakenduks see üksnes olukordades, mis on seotud näiliku tehinguga, ja aitaks vähendada näiliku tehingu negatiivset mõju kolmandate isikute õigustele ja huvidele.

2.3.2.4. Muude võlausaldajate kaitse võimalused

Näilikud tehingud võivad kaudselt mõjutada võlausaldajaid ka väljaspool pankrotimenetlust, täitemenetlust ja kui ei ole toimunud nõudeõiguste loovutamist. Eelnevalt punktis 2.3.2.3. toodud kaasuse puhul oli näiteks näiliku ja varjatud tehingu sõlmimise motiiviks luua laenuandjal mulje piisavast lisasissetulekust, et saada laenu. Laenuandja võib nõuda lisasissetuleku olemasolu, et maandada laenuga kaasnevaid riske nii laenuandja enda jaoks kui ka laenusaaaja jaoks. Hiljem ilmneb, et laenusaaaja oli laenuandjale esitanud näiliku üürilepingu, millega tõendas lisasissetulekut. Paraku ei saa võlausaldaja sellisel juhul sekkuda näiliku tehingu poolte privaatautonomiasse, vaid saab üksnes rakendada õiguskaitsevahendeid võlgniku suhtes. Antud juhul võiks kõne alla tulla lepingu ülesütlemine (VÕS §§ 116, 196), ja kui lepingus oli kokku lepitud leppetrahv, siis võib laenuandja nõuda ka leppetrahvi (VÕS § 158 jj). Samuti võib võlausaldaja lepingu tühistada TsÜS § 94 alusel, sest esitades näiliku tehingu lisasissetuleku tõendamiseks on võlgnik tahtlikult viinud võlausaldaja eksimusse, ja teinud seda eesmärgiga kallutada laenulepingut sõlmima. Muidugi on võlausaldaja seisukohast mõistlikum kaaluda, kas lepingu ülesütlemine või tühistamine on tema jaoks parim lahendus, sest kui isik suudab laenu tagasi maksta, ei ole tekkinud ka viivitust, siis näiteks on laenuandja jaoks mõistlikum nõuda lisatagatist (VÕS § 98 lg 2).

Töö kirjutamise käigus kerkis esile veel üks praktiline probleem seoses näitega oksjoni kohta, millest oli kirjutatud punktis 1.2.1. lk 13. Nimelt, oksjonipidaja lepib kokku oma tuttavaga, et ta hakkaks tegema pakkumusi hinna tõstmiseks. Isik pakubki pidevalt kõrgemat hinda, alguses osalevad näiteks 4 isikut ja nn näilik pakkuja. Mingil hetkel küündib hind 1000 euroni, mille on välja pakkunud X ja neljast tegelikust osalejast jääb alles üks pakkuja — X, kellega hakkab näilik pakkuja edasi pakkumusi tegema. Lõpuks tõuseb hind 1500 euroni ja võitjaks osutub tegelik pakkuja X. Sellega seoses tõusetub praktiline probleem oksjoni võitja jaoks seoses lõpphinnaga. Tegelikuses, kui poleks olnud näilikku pakkujat, oleks X-i pakkumine olnud kõrgeim juba 1000 euro juures. Kahjuks Eesti kohtupraktikas, autori teada, ei ole antud küsimust käsitletud, samas võib eeldada, et X-l (kui ta saab teada näilikust kokkuleppest) oleks õigus leping tühistada (TsÜS § 94 alusel). Samuti peaks tal olema õigus

omandada asi 1000 euroga, sest tegelik pakkumuste tegemine toimus 4 isiku vahel ja tegelik oksjon lõppes hinnaga 1000 eurot. Tal peaks olema võimalik tugineda oksjonipidaja ja näiliku pakkuja vahelisele tehingu näilikkusele TsÜS § 89 lg 1 I alt ja selle tühisusele TsÜS § 89 lg 2 alusel, mis tõendab, et tema võitis juba 1000 euro pakkumisega.

2.3.3. Ostueesõigust omavate isikute kaitse võimalused

Näiliku tehingu seos ostueesõigusega võib esineda juhtudel, kus näiliku tehinguga püütakse vältida ostueesõiguse teostamist. Sellisel juhul võidakse näiliku tehinguga leppida kokku kõrgem müügihind, või isegi sõlmitakse näilik kinkeleping, mis varjab tegelikku müügilepingut. Sellised näilikud tehingud rikuvad ostueesõigust omavate isikute õigusi ja huve.

Ostueesõiguse aluseid on kaks: seadus ja tehing (VÕS § 244 lg 2). Seadusandja on eriseadustega ette näinud olukordi, mil tekib ostueesõigus ja selle, kes on õigustatud isikuks. Nii näiteks on ÄS § 149 lg 2 alusel on osa võõrandamisel ostueesõiguse õigustatud isikuks teine osanik, kui osa võõrandatakse kolmandale isikule. Seadusest tulenevat kinnisasja ostueesõigust ei tule kanda kinnistusraamatusse. Nii näiteks AÕS § 73 lg 2 tuleneb kaasomanike ostueesõigus, mille kohaselt kinnisasja mõttelise osa võõrandamisel sellisele isikule, kes ei ole kaasomanik ega seaduse järgi eesõigustatud, on kaasomanikel võõrandatava osa ostueesõigus. “Kaasomanike ostu eesõiguse eesmärkideks on kolmandate isikute tõrje (riskid seoses solidaarvastutusega kolmandate isikute ees), ainuomandi ja väiksemate omanike arvuga omandite ning suuremate majandusüksuste tekkimise soodustamine ja järjepidevuse tagamine omandi suhetes.”¹⁶² Muinsuskaitseaduse¹⁶³ § 27 alusel on ostueesõigus riigil kui müüdaval kinnisasjal asub kinnismälestis. Teine ostueesõiguse alus võib tuleneda tehingust, ehk siis poolte kokkuleppest, mida reguleerib VÕS § 244 jj. Seadusandja on näinud ette ka isikute ringi ja juhud, mil seaduse alusel tekkinud ostueesõigust ei kohaldata: kinnisasja kaasomanikul ei teki ostueesõigust, reeglina on selleks juhud, mil asi võõrandatakse abikaasale, alanejale või ülenejale sugulasele jne.

¹⁶² S. Paavel-Margna. Kaasomanike ostueesõiguse instituudi põhjendatus kehtivas õiguskorras. — *Juridica* 2011/VI, lk 427-436.

¹⁶³ RT I 2002, 27, 153.

Kui ostueesõigus kehtib kinnisasja suhtes, siis on ta “oma sisult kinnisasja koormatis, mis piirab kinnisasja igakordse omaniku võimalust kinnisasja vabalt võõrandada, andes ostueesõigust omavale isikule õiguse sekkuda võõrandamislepingusse /../.”¹⁶⁴

Ostueesõigus on oma olemuselt suhe kolme isiku vahel, st ostueesõiguseks õigustatud isiku, ostueesõigusega koormatud omaniku ja kolmanda isiku (ostja) vahel. Kui ostueesõiguse kohustatud isik võõrandab asja kolmandale isikule, siis sellega tekib alus ostueesõiguse teostamiseks. Ostueesõiguse õigustatud isikul tekib alus omandada ostueesõiguse objekt samadel tingimustel, milles kohustatud isik leppis kokku kolmanda isikuga, sh sama ostuhinnaga. Antud olukorras tekib paralleelselt kaks ühesugust, kuid eraldiseisvat, müügilepingut kahe erineva ostjaga (ostja 1 — esialgne ostja, ja ostja 2 — ostueesõigust teostav isik). Seejuures on mõlemad lepingud kehtivad, sest ostueesõiguse teostamine ei muuda kehtetuks ostjaga sõlmitud müügilepingut ega sellest tulenevaid kohustusi (VÕS § 244 lg 1 II lause). Seega on reeglina võimalik ostueesõigust teostada müügilepingute puhul, ülejäänud võõrandamislepingutega on olukord keerulisem, sest ostueesõiguse teostamine toimub samadel tingimustel. Kui ostueesõiguse objekt omandatakse mitte raha eest, vaid õiguse vms eest, siis peaks ka ostueesõigust omav isik tasuma samas ekvivalendis. See nõue aga loob soodsa pinnase varjatud tehingute sõlmimiseks: müügilepingu asemel kinkelepingu või vahetuslepingu sõlmimine.

Sellises olukorras on võimalikeks lahendideks: kui näilik tehing on kinkeleping, mis varjab müügilepingut. Kinkelepingu puhul on ostueesõiguse teostamine keeruline, millega püütaksegi välistada ostueesõiguse teostamist, kuid tegelikkuses varjab näilik kinkeleping kinnisasja võõrandamislepingut. Antud juhul on kinkeleping tühine TsÜS § 89 lg 1 II alt ja lg 2 alusel. Müügilepingule kohaldatakse TsÜS § 89 lg 3 kohaselt kinnisasja müügilepingu sätteid, kinnisasja võõrandamisleping peab olema AÕS § 119 lg 1 kohaselt notariaalselt tõestatud vormis. Kuna müügileping ei ole olnud notariaalselt tõestatud, siis on ta tühine, ja ostueesõigust omav isik saab tugineda tehingu tühisusele vorminõude järgimata jätmise tagajärjel, ning tal on võimalik teostada ostueesõigust. Tühisuse alusele saab antud juhul tugineda ka kolmas isik, kui leping rikub tema õigusi.¹⁶⁵ Kui aga asi on võõrandatud edasi mitme tehingu alusel, siis võib juhtuda, et toimub asja heauskne omandamine, ning sellisel juhul ei ole võimalik enam asja oma valdusse saada, ja juhul, kui ostueesõigust omav isik

¹⁶⁴ R. Eelmets, T. Tüürpuu. Ostueesõigus ja probleeme ostueesõiguse teostamisel. — *Juridica* 2001/X, lk 691.

¹⁶⁵ RKTko 3-2-1-132-06 p 20.

tõendab, et heauskset omandamist ei toimunud. Sellisel juhul jääb ostueesõiguse omajal nõuda kahju hüvitamist kohustatud isikult mitte kolmandalt isikult.

Samuti on praktikas ette tulnud olukordi, kus väidetavalt on mitterahalise sissemaksega püütud varjata müügilepingut, sellisel juhul on võimalik ostueesõigust teostada.¹⁶⁶ Kui tehingupooled jäävad oma väidete juurde, et tegemist ei ole müügitehinguga, siis kohus võib määrata hinna, mille arvestamisel tuleks kasutatada keskmist turuhinda vms.

Seega võib väita, et ostueesõigust omavatel isikutel on olemas seadusest tulenevad kaitsemehhanismid, mis kaitsevad nende huve näilike ja varjatud tehingute mõju eest, ja juhud, kui asi võõrandatakse edasi, sellisel juhul on õigustatud isikul vaid kahju hüvitamise nõue, mis ei saa alati olla samastatav asja saamisega.

2.4. Näiliku tehingu piiritlemine teistest tühistest tehingutest ja piiritlemine tühistatavatest tehingutest

2.4.1. Näilik tehing ja heade kommete ning avaliku korraga vastuolus olev tehing

Kohtulahendites võib sageli kohata, et üks pooltest tugineb tehingu tühisusele kahel alusel, näilisuse ja heade kommete vastuolule kumulatiivselt. Samuti on tuginetud, et tehing on näilik, seega heade kommetega vastuolus, ja sellest tulenevalt tühine TsÜS § 86 lg 1 alusel. Kumulatiivne ja nn ristuv tuginemine on välistatud juba seepärast, et mõlema normi tagajärjeks on imperatiivne tehingu tühisus ja selleks ei vajata lisatingimusi. Tehing ei saa olla korraga näilik ja heade kommetega vastuolus.¹⁶⁷ Erinevalt heade kommete ja avaliku korraga vastuolus oleva tehingu eeldustest (nende sisustamine), mis on abstraktsed ning ajas ja ruumis muutuvad, näiliku tehingu eeldused (nende sisustamine) ei muutu. Tühisus tuleneb just seepärast, et pooled ei ole tahtnud tagajärge, milles nad kokku leppisid. Näilik tehing juba sisaldab heade kommete vastasuse ja ka avaliku korra vastasuse eeldusi, sest näilik tehing oma olemuselt on juba vastuolus ühiskonnas valitsevate arusaamadega tehingust, sest ta peab

¹⁶⁶ RKTko 3-2-1-121-09 p 13.

¹⁶⁷ RKTko 3-2-1-103-96; RKTko 3-2-1-80-02; RKTko 3-2-1-108-02; RKTko 3-2-1-29-04.

olema õigesti tajutav ka kolmandate isikute poolt. Kuid tühisus ei tulene mitte seepärast, et ta petab või eksitab kolmandaid isikuid; kahjustab või piirab kellegi huve või õigusi, vaid pigem tulenevalt privaatautonomia põhimõttest, et üksnes need tehingud saavad poolte vahel kehtida, mida nad on ise aktsepteerinud ja tahtnud kokkulepitud tagajärgi. Heade kommetega ja avaliku korraga vastuolus olevad tehingud on aga tühisused seepärast, et tehinguga on riivatud või rikutud ühiskonna kui terviku moraalinorme vms. Seega on ka õiguslik lähenemine erinev, näiliku tehingu tühisus tuleneb tehingu poolte tasandist — nad tegelikult ei soovi seda, milles kokku leppisid, heade kommete ja avaliku korraga vastuolus oleva tehingu tühisus tuleneb väljastpoolt tehingu tegijate tasandist ja nende tahet ei arvestata. Samas võib tekkida olukordi, kus näilik tehing on varjanud teist tehingut, mis võib olla heade kommetega vastuolus (vt p 1.3.2.3.).

2.4.2. Näilik tehing ja seadusest tuleneva keeluga vastuolus olev tehing

Tehingu tühisuse aluseid sisaldavad ka eriseadused, TsÜS § 87 on üldsätteks. Näilik tehing, autori arvates, juba sisaldab vastuolu seadusega, ja mitte ainult seepärast, et ta loob ebaõige ettekujutuse kolmandatel isikutel tehingu olemasolust või varjab mingit muud tehingut, vaid seepärast, et ta on vastuolus tsiviilseadustiku üldosa seaduse enda sättega, ja nimelt tehingu mõistega (TsÜS § 67 lg 1). Tehing on toiming või omavahel seotud toimingute kogum, milles sisaldub kindla õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud tahteavaldus. Seega tehingu olemasoluks peab olema tahteavaldus, mis väljendab kindlat õiguslikku tagajärge. Näiliku tehinguga aga lepitakse kokku, et tagajärge ei saabu, seega näilik tehing on just kui tehingu mõiste vastand — mittetehing, ja sellest tulenevalt ei saa õiguskäibes eksisteerida midagi, mida ei ole olemas. Samuti peab tahteavaldus olema arusaadav kolmandatele isikutele, st et tehing on toimunud (vt p 1.2.2.1.). Niisiis on TsÜS § 89 erinormiks TsÜS § 87 suhtes. Kuid praktikas võib tekkida olukordi, kus on keeruline tõendada tehingu näilisust, kuid samas on tehing ka vastuolus seaduse keeluga, siis sellisel juhul on asjakohane tugineda alternatiivselt ka TsÜS §-le 87, sest lõppkokkuvõttes on tulemus sama – tehingu tühisus.

2.4.3. Näilik tehing ja eksimuse või pettuse tõttu tühistatav tehing

Tsiviilseadustiku üldosa seadus eritab tühiseid ja tühistatavaid tehinguid. Tühiseid tehinguid ei tunnistata imperatiivselt, st et on on tühine ilma vastava avalduse esitamiseta teisele poolele. Tühistatavad tehingud on aga kehtivad ja nende tühistamiseks tuleb esitada vastav avaldus. Tühistatavate tehingute kehtivuse või kehtetuse otsustamine on jäetud pooltele (eelkõige kannatanud poolele). Tühised tehingud ei tekita õigusi ja kohustusi algusest peale ja nende täitmist ei ole võimalik nõuda. Kui aga tühise tehingu alusel on midagi üle antud, siis rakendub aegumine tagasisaamisele, mitte aga tühisusele. Tehingute tühistamiseks on aga seadusega ette nähtud tähtaeg, mille jooksul on võimalik tehing tühistada (TsÜS § 99), kui seda ei ole tehtud, siis jääb tehing kehtima ning on täitmiseks kohustuslik. Näilik tehing on tühine, eksimuse ja pettuse tagajärjel tehtud tehingud aga tühistatavad, seega eristuvad nad eelneva alusel. Teiseks eristamisaluseks on eeldused, mis on vastuolus teine teise: eksimus või pettus pannakse toime tehingu ühe poole poolt teise vastu — sisesuhtes. Näiliku tehingu pooled loovad ebaõige ettekujutuse (mis võib teatud juhtudel olla kas eksitamine või pettus) kolmandal isikul. Seega ei saa tehing olla samaaegselt näilik ja eksimuse (või) pettuse tõttu tehtud, sest tehing ei saa samaaegselt olla tühine ja tühistatav. Tühist tehingut ei tunnistata imperatiivselt, st et on on tühine ilma vastava avalduse esitamiseta teisele poolele. Tühine tehing ei tekita õigusi ja kohustusi algusest peale ja pooled ei saa nõuda selle täitmist. Tühistatav tehing on aga kehtiv ja nende tühistamiseks tuleb esitada vastav avaldus. Seni, kuni avaldust ei ole esitatud on tehing kehtiv ja pooltele täitmiseks kohustuslik ning pooled saavad nõuda selle täitmist.

Kokkuvõte

Töö põhieesmärgiks oli otsida vastust küsimustele, mis asjaolud tingivad tehingute näilisuse ja kuidas on kolmandate isikute huvid ja õigused kaitstud näilike tehingute mõjude korral. Töö eesmärgist lähtuvalt peamisteks uurimisprobleemideks olid: mida näilik tehing endast kujutab, mis asjaolud tingivad tehingute näilisuse, kuidas on kolmandate isikute huvid ja õigused kaitstud näilike tehingute mõju eest ja kuidas näilike tehinguid saab piiritleda teistest tühistest tehingutest ning tühistatavatest tehingutest. Käsitleti ka varjatud tehingu tühisuse seost näiliku tehinguga.

Järgnevalt on välja toodud töö käigus esitatud olulisemad seisukohad ning järeldused.

Näilike tehingute tühisus tuleneb nende sisupuudustest, st puudused esinevad tahteavaldustes, sest tehingu tegijatel puudub tegelikult tahe tehingut teha, nad soovivad tekitada üksnes õigusnäivust, nagu tehing oleks tehtud, või siis pooled soovivad varjata mingit muud tehingut. Sellest tulenevalt saavutatakse kokkulepe selle kohta, et tehingust ei tulene õiguslikke tagajärgi, vaid üksnes luuakse õigusnäivus kolmandatele isikutele, enne tehingut, mis on suunatud väljapoole ehk kolmandatele isikutele. Seejuures Eesti tsiviilõiguses on näilik tehing alati seotud kolmanda isikuga, millele viitab TsÜS § 89 lg 1 sõnastus „*jätta mulje*“.

Näiliku tehingu tühisus tuleneb eelkõige poolte privaatautonomia põhimõttest. Kuna näilikus tehingus ei väljendu poolte tegelik tahe — nad ei soovi õiguslikke tagajärgi, mida on avaldanud, siis ei oma avaldatud tahe ka õiguslikke tagajärgi, ja seega on tehing täies ulatuses tühine. Vaatamata sellele, et näiliku tehinguga reeglina riivatakse või rikutakse kolmanda isiku huve või õigusi, ei oma antud asjaolu näiliku tehingu tühisuse juures mingit tähendust.

Tahteavaldus jaguneb subjektiivseks ja objektiivseks koosseisuks. Subjektiivne koosseis omakorda koosneb kolmest tahtemomendist: tegutsemistahe, avaldustahe ehk avaldusteadvus ja tehingutahe. Näilike tehingute tegijatel puudub tehingutahe. Tegutsemistahe on isikutel olemas, sest nad soovivad anda märku tahteavalduse tegemisest, ja sellest võib saada ka mõistlik kolmas isik aru. Võib öelda, et kuna pooled soovivad jätta mulje kolmandatele isikutele tehingu olemasolust või varjata teist tehingut, siis on poolte

eesmärgiks just tegutsemistahe näitamine. Objektiivses koosseisus puudusi üldjuhul ei esine. Näiliku tehingu tühisuse tingibki asjaolu, et pooltel puudub tegelik tehingutahe.

Tahteavalduste tõlgendamisel näilike tehingute korral tuleb lähtuda tahteavalduste sisust, arvestades kaudseid tõendeid ja sh poolte käitumist, ning mõislikkuse ja hea usu põhimõtteid.

Näilik tehing võib mitte üksnes luua mulje tehingu olemasolust, vaid ta võib ka varjata teist tehingut. Varjatud tehingu kehtivus ja kehtetus ei olnud antud töös eraldi uurimisobjektiks, kuid oli käsitletud varjatud tehingu tühisuse seost näiliku tehinguga. Võib öelda, et isikust tulenevatel põhjustel ja vormipuudustest tingitud tühisus võib esineda sõltumatult isikute tahtest varjata tehingu tühisust, ja pigem võivad nad isegi arvata, et varjatud tehing on kehtiv. Sisupuudustest tulenevast tühisusest on isikud pigem teadlikud ja nende eesmärgiks ongi varjata näiliku tehinguga teise tehingu tühisust. Näiliku tehinguga luuakse kolmandatele isikutele mulje, et poolte vahel on kehtiv õigussuhe. Seoses sisupuudustest tingitud tühisusega tuleb märkida, et varjatud tehing võib olla tühine ka selle näilisuse tõttu. Kuna varjatud tehingule rakenduvad kõik tehingu kohta sätestatud eeldused, siis saab varjatud tehing olla ka tühistatav kas eksimuse või pettuse sätete alusel, kuid eksimus või pettus ei tohi olla põhjuslikus seoses näiliku tehingu sõlmimisega. Samas on tühistamise võimalus välistatud vägivalla või ähvarduse põhjusel, kuna näiliku ja vägivalla või ähvarduse mõjul tehtud tehingute eeldused on teine teist välistavad ja ei saa esineda koos. Poolte vahel ei saa esineda korraga näilik tehing TsÜS § 89 lg 1 II alt mõttes ja varjatud tehing, mis on tühistatav TsÜS § 96 lg 1 alusel.

Reeglina, kui pooled teevad näiliku tehingu TsÜS § 89 lg 1 I alt mõttes, siis on neil huvi jätta mulje tehingu olemasolust, ja mingeid sooritusi nende vahel ei toimu. Kuid õiguslike tagajärgede puudumine ei ole võrdsustatav igasuguste tagajärgede või faktiliste muutuste puudumisega. Kui poolte vahel toimub sooritus, siis tuleb kontrollida, kas poolte vahel on näilik tehing, mida täideti õigusliku aluseta, sest on võimalik, et ilma varjatud tehinguta toimub mingi faktiline muudatus ehk sooritus, või pooled varjavad muud tehingut, mida tegelikult täideti. Analüüsida tuleb, millele oli suunatud poolte tegelik tahe.

Kuna näilike tehingutega tahetakse jätta mulje tehingu olemasolust või varjata muud tehingut, siis on see seotud nii või teisiti kolmanda isikuga ja tema õiguste või huvide riivega.

Eesti tsiviilseadustiku üldosa seaduse näiliku tehingu regulatsioon ei sätesta erireegleid kolmanda isiku huvide ja õiguste kaitseks. Näiliku tehingu tühisus ei olene asjaoludest ja võimalikust mõjust väljapoole näiliku tehingu pooli, näilik tehing on alati tühine. Näiliku tehingu tühisusele saavad pooled tugineda nii teineteise vastu kui ka kolmandate isikute vastu. Erinevalt Eesti näiliku tehingu regulatsioonist, on riike (Prantsusmaa, Itaalia jt), kus näilike tehingute regulatsiooniga nähakse eraldi ette ka kolmandate isikute huvide ja õiguste kaitse. Seejuures on näiliku tehingu pooltel keelatud tugineda tehingu näilikkusele heausksete kolmandate isikute vastu. Eesti õiguses puudub eraldi regulatsioon kolmandate isikute huvide ja õiguste kaitseks, samas on võimalik ka nende õigusi ja huve kaitsta näiliku tehingu negatiivse mõju eest.

Töös on kolmandad isikud jagatud erinevateks gruppideks: võlausaldajad pankrotimenetluses ja täitemenetluses, võlausaldajad kui singulaarsed õigusjärglased, muud võlausaldajad, ning ostueesõigust omavad isikud. Analüüsi tulemusena jõuti seisukohale, et näiliku tehingu negatiivse mõju eest on võlausaldajad kaitstud pankrotimenetluses ja seda eelkõige pankrotihalduri tegevuse kaudu, kellel on võimalik sekkuda ka poolte privaatautonomiasse. Täitemenetluses on võlausaldajatel samuti võimalik maandada näiliku tehingu mõju enda huvide ja õiguste suhtes. Võlausaldaja kui sissenõudja saab hageda kolmandat isikut võlgniku asemel. Võlausaldaja saab esitada tuvastushagi kohtusse, ja nõuda võlgniku poolt näiliku tehingu alusel üleantu väljaandmist kohtutäiturile. Erinevalt pankrotimenetlusest, peab täitemenetluses võlausaldaja ise esitama hagi kohtusse.

Kõige vähem on kaitse võimalusi võlausaldajate kui singulaarsete õigusjärglaste puhul. Nii on mitteksisteeriva nõude omandajal võimalik esitada nõue üksnes oma lepingupartneri vastu, sest näiliku tehingu teine pool saab tugineda tehingu tühisusele, ja ei pea nõuet täitma. Näiliku tehingu negatiivne mõju võib avalduda ka olukorras, kus tehingust tulenevad õigused ja kohustused lähevad üle seaduse alusel. Kui üle läheb näilik tehing, siis võib singulaarne õigusjärglane tugineda tehingu näilikkusele, ja nõuet mitte täita. Kui näilik tehing varjab teist tehingut, mis on kehtiv, siis peaks singulaarsel õigusjärglasel olema võimalus nõuda (varjatud) lepingu muutmist, mis vähendaks näiliku tehingu mõju singulaarse õigusjärglase huvidele ja õigustele.

Töö autori arvates võiks kolmandate isikute õiguste ja huvide kaitseks kaaluda TsÜS § 89 (näiliku tehingu regulatsiooni) täiendamist, näiteks sarnaselt Hollandi õigusega, sättega, et näiliku tehingu pooltel ei ole lubatud tugineda tehingu näilikkusele heausksete kolmandate

isikute vastu. Selline TsÜS § 89 täiendamine aitaks vähendada ebaõigust, mis tekib näiliku tehingu poolte ja kolmandate isikute vahel, kui näilik tehing rikub kolmandate isikute õigusi ja huve. Samuti ei satuks TsÜS § 89 täiendamine vastuollu Eesti tsiviilõiguse põhiprintsiibiga, et seadusandja on heauskse omandamise ette näinud eriseadustega, ning nõuete heauskne omandamine ei ole võimalik. Kui täiendada näiliku tehingu regulatsiooni, siis rakenduks see üksnes olukordades, mis on seotud näilike tehingutega ja nende mõjuga kolmandate isikute huvidele ja õigustele.

Muud võlausaldajad ei saa sekkuda poolte privaatautonomiasse, isegi olukorras, kus võlgnik on näiliku tehingu sõlminud eesmärgil soodustada lepingu sõlmimist võlausaldajaga. Juhul, kui võlausaldaja on sõlminud lepingu näiliku tehingu mõjul, siis võib võlausaldaja lepingu, mis on sõlmitud näiliku tehingu mõjul, tühistada TsÜS § 94 lg 3 alusel, sest võlgnik, mõjutades näiliku tehinguga võlausaldajat sõlmima lepingut, on tahtlikult viinud võlausaldaja eksimusse, ja teinud seda eesmärgiga kallutada lepingut sõlmima. Samuti on võlausaldajal võimalik kasutada õiguskaitsevahendeid võlaõigusseaduse või lepingu alusel, näiteks leping üles öelda, nõuda leppetrahvi.

Ostueesõigust omavatel isikutel on olemas seadusest tulenevad kaitsemehhanismid, mis kaitsevad nende huve näilike tehingute mõju eest, ja juhul, kui asi võõrandatakse edasi, sellisel juhul on õigustatud isikul vaid kahju hüvitamise nõue, mis aga alati ei saa olla samastatav asja saamisega.

Praktikas on ette tulnud probleeme näiliku tehingu piiritlemisega teistest tühistest tehingutest. Sageli võib kohata, et üks pooltest tugineb tehingu tühisusele kahel alusel näilisuse ja heade kommete vastuolule kumulatiivselt. Samuti on tuginetud, et tehing on näilik, seega heade kommetega vastuolus ja sellest tulenevalt tühine TsÜS § 86 lg 1 alusel. Heade kommete ja avaliku korraga vastuolus oleva tehingu sisu on ajas ja ruumis muutuv, näilikku tehingu eeldused on aga mitte. Näilik tehing juba sisaldab heade kommete vastasuse ja ka avaliku korra vastasuse eeldusi. Näilik tehing oma olemuselt on juba vastuolus ühiskonnas valitsevate arusaamadega tehingust, sest tehing peab olema õigesti tajutav ka kolmandate isikute poolt.

Samuti ei saa näilik tehing olla tühine seadusest tuleneva keeluga vastuolu tõttu. Näilik tehing juba sisaldab endas vastuolu seaduse keeluga, sest tehing peab olema arusaadav ka kolmandatele isikutele. Kolmandad isikud peavad aru saama vähemalt sellest, et tehing on toimunud. Näiliku tehinguga üksnes luuakse mulje tehingu olemasolust või varjatakse teist

tehingut, mis reeglina on seotud kas kolmanda isiku õiguste või huvide riivega või temalt õiguste saamisega või tehingule kallutamisele. Seega on näilik tehing vastuolus ka seaduse põhiprintsiipidega ning ka privaatautonomia ja lepinguvabaduse põhimõtetega, sest igatüki peab oma õiguste ja vabaduste kasutamisel ning kohustuste täitmisel austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi.

Näilikke tehinguid tuleb eristada tühistatavatest tehingutest. Näilike tehingute puhul ei ole seadusandja jätnud pooltele valikuvõimalust otsustamiseks, kas tehing jääb kehtima või mitte, neid ei tunnista imperatiivselt. Tühistatavate tehingute kehtivuse või kehtetuse otsustamine on jäetud kannatanud poolele, kellele on seadusega antud tähtaeg, mille jooksul on võimalik tehing tühistada. Samuti eristub näilik tehing tühistatavatest tehingutest eelduste poolest, eksimuse või pettuse toime tehingu ühe poole poolt teise vastu — sisesuhtes. Näiliku tehingu pooled loovad ebaõige ettekujutuse (mis võib teatud juhtudel olla kas eksitamine või pettus) kolmandal isikul.

Мнимые сделки как ничтожные сделки

Резюме

Мнимые сделки по своей природе ничтожны, то есть сделки абсолютно недействительны. Мнимая сделка ничтожна потому, что она совершается лишь для вида, без намерения создать юридические последствия. При совершении мнимой сделки отсутствует главный признак сделки — ее направленность на действительное создание, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Также может мнимая сделка совершаться с целью прикрыть другую сделку, то есть притворная сделка. Однако в гражданском кодексе Эстонии (далее ГК Эстонии) не используется термин притворная сделка. Притворная сделка заключается также только для вида, но, в отличие от мнимой, прикрывает другую сделку, которую стороны в действительности хотели заключить. Действительная воля субъектов получает иное выражение. Поэтому притворная сделка также всегда признается ничтожной, а к сделке, которую стороны действительно имели в виду, то есть прикрываемая сделка, с учетом существа сделки применяются относящиеся к ней правила (п. 3 ст. 89 ГК). Прикрываемая сделка, в свою очередь, может быть действительной или ничтожной.

Как известно, ничтожность сделки определяется ущербностью какого-либо ее элемента. Так, выделяют ничтожные сделки с пороками субъекта, формы и содержания. Мнимые сделки относятся к сделкам с порокам содержания.

Цель данной работы выяснить, что обуславливает мнимость сделок и их ничтожность, а также как защищены права и интересы третьих лиц от влияния мнимых сделок на интересы и права третьих лиц. Мнимая сделка всегда так или иначе связана с интересами или правами третьих лиц, а именно с тем, что цель сторон мнимой сделки это создать впечатление третьим лицам о существовании сделки или прикрыть другую сделку. Это обусловило главную цель данной работы, а именно в работе концентрируются на влиянии мнимых сделок на интересы и права третьих лиц, и на том существуют ли механизмы защиты интересов и прав третьих лиц от влияния мнимых сделок.

Данная работа состоит из двух глав. Далее будет дана краткое содержание каждой главы, а также главные выводы.

В работе используется законодательство Эстонии и судебная практика Эстонского Верховного Суда и Окружного Суда, а также законодательство других государств. Также используется литература на эстонском и иностранных языках. В работе используются исторический и сравнительный методы.

В первой главе работы рассматривается понятие юридической сделки и рассматриваются условия действительности юридической сделки. Подробно рассматривается понятие и природа мнимой сделки. Мнимая сделка это ничтожная сделка, которая не порождает никаких прав и обязанностей между сторонами. В гражданском кодексе Эстонии содержится два типа мнимой сделки: мнимая сделка, которая совершается с целью создать лишь видимость сделки, и мнимая сделка, которая совершается для прикрытия другой сделки (притворная сделка). Таким образом, в законодательстве некоторых стран делятся мнимые сделки на абсолютно мнимые (создание лишь видимости) и относительные мнимые сделки (т.н. притворные). Нужно отметить, что не во всех странах рассматриваются мнимые сделки, как отдельный вид ничтожных сделок, так например, в Англо-Американской системе не рассматривается мнимая сделка, как отдельный вид ничтожных сделок. Однако, нужно отметить, что в США в штате Луизиана частное право кодифицировано, и в гражданском кодексе есть отдельные статьи, которые регулируют проблемы мнимости сделок и их последствия.

Ничтожность мнимой сделки обусловлено пароксом содержания волеизъявления сторон. При совершении мнимой сделки стороны договариваются, что при совершении сделки не наступают юридических последствий, выраженных в волеизъявлениях сторон, так как воля сторон направлена лишь на создание мнимости о сделке, или цель сторон направлена на прикрытия другой сделки, на последствия которой направлена истинная воля сторон (п 1 ст 89 ГК). Таким образом, достигается соглашение о том, что из совершаемой сделки не вытекает юридических последствий, до совершения самой мнимой сделки. При этом мнимая сделка в законодательстве Эстонии всегда связана так или иначе с третьими лицами, на что указывает выражение статьи «стороны желают *создать впечатление (мнимость или видимость)*». Нужно отметить и тот факт, что мнимой сделкой может быть только многосторонняя сделка, на что указывает также текст статьи — (pooled on kokku leppinud) стороны договорились в том, что /.../. При

этом, если толкование статьи ГК Эстонии указывает на тот факт, что стороны договариваются о том, что их сделка не имеет юридических последствий, до того, как совершается сама мнимая сделка, то например гражданский кодекс Германии — *BGB* (ст 117) не даёт такого толкования.

Так как ничтожность мнимой сделки обусловлено пороком содержания волеизъявления сторон, то в работе рассматривается и природа волеизъявления и воли, как юридического понятия. Волеизъявление делится на субъективную и объективную части. Субъективная часть делится в свою очередь на: волю к действию, воля к выражению воли и воля к сделке. При мнимых сделках у сторон отсутствует воля сделки, так как они не хотят юридических последствий совершаемой сделки. В объективной части волеизъявления в основном пороков нет. В практике при квалификации мнимых сделок возникают проблемы именно из за того, что порок содержится именно субъективной части волеизъявления.

Также рассматривались проблемы толкования волеизъявления мнимых сделок. Для выявления мнимых сделок, требуется толкование волеизъявления. При толковании нужно исходить из истинной общей воле сторон, но не всегда возможно это выявить, в таких случаях нужно при толковании исходить из действия сторон после совершения сделки, а также контекст в котором совершалась сделка.

Как уже было отмечено, мнимые сделки могут совершаться не только для видимости, но могут и прикрывать другую сделку. В таких случаях между сторонами две сделки: одна мнимая, которая совершена для оглашения третьим лицам, и вторая, которая скрыта от третьих лиц, но на юридические последствия которой направлена истинная воля сторон. Мнимая сделка является ничтожной (п 2 ст 89 ГК), прикрываемая же сделка может быть как действительной так и ничтожной, так как с учетом существа сделки применяются относящиеся к ней правила (п. 3 ст. 89 ГК). Таким образом, может прикрываемая сделка быть действительной. Но, прикрываемая сделка может быть и ничтожной, при этом ничтожность сделки может быть обусловлено как порокам субъекта, так и формы, а также и порокам содержания. Нужно отметить, что в работе не ставилась целью изучить вопрос о действительности или ничтожности прикрываемой сделки, однако рассматривался вопрос о связи между мнимой сделкой и ничтожностью прикрываемой сделки. Таким образом, было выявлено, что ничтожность прикрываемой сделки из-за порока дееспособности субъекта или порока формы не

всегда может осознаваться самими сторонами. При этом, они сами не хотят ничтожности прикрываемой сделки. Но, в случае порока содержания в основном обусловлено тем, что стороны знают о недопустимости и ничтожности их сделки и они стараются её скрыть именно с помощью мнимой сделки. При этом было выявлено, что мнимая сделка может прикрывать и другую мнимую сделку, то есть прикрываемая сделка может быть ничтожной из за мнимости, то есть мнимая сделка может скрывать и другую мнимую сделку, которая в свою очередь скрывает истинную сделку. Скрываемая сделка может быть и оспариваемой сделкой: совершение сделки под влиянием заблуждения и совершение сделки под влиянием обмана, но обман или заблуждение не должно быть в причинной связи с мнимой сделкой. Для этого нужно ответить на вопрос, —совершила бы лицо мнимую сделку, если не было обмана или заблуждения? Если на этот вопрос ответить утвердительно, тогда возможно, что мнимая сделка прикрывает оспариваемую сделку. Однако, скрываемая сделка не может быть совершена под влиянием насилия или угрозы, так как условия мнимой сделки и сделки под влиянием насилия или угрозы не могут выступать одновременно, так как они исключают друг друга.

Иногда возможно столкнуться с проблемой разграничения мнимой сделки от притворной сделки. В основном при мнимой сделки не совершается никаких действия между сторонами, но несмотря на это могут быть и случаи, когда при мнимой сделки совершаются и действия. Между сторонами могут возникать фактические последствия и при мнимых сделках, которые не скрывают другую сделку. Такой вывод можно сделать из самой сути сделки и волеизъявления, которая совершается не только письменно, но многие сделки совершаются конклюдентно и самый подходящий способ для создание мнимости, это не письменное волеизъявление, а именно конклюдентная, так как третье лицо чаще всего видит не документ, а именно последствия, например при купле продаже изменения владельца воспринимается через тот факт, у кого вещь находится. Однако при решении вопроса о мнимости нужно основательно анализировать на что именно направлена воля сторон. Например, при мнимой сделки подряда может воля сторон быть направлена лишь на платёшь по мнимой сделки и таким образом вывести денежные средства из юридического лица. Однако, может встречаться и обстоятельство, где мнимая сделка может скрывать выполнение другой уже существующей сделки. Например, должник перед банкротством совершает мнимую сделку подряда с кредитором, с которым он до этого совершил

действительную сделку кредита. По мнимой сделки совершается платёж, который на самом деле совершается для выполнения договора по кредиту. Таким образом, в первом случае воля сторон направлена лишь на платёж и на вывод денежных средств, во втором случае воля направлена на погашения задолженности по договору.

Во второй главе работы концентрируются на проблеме защите интересов и прав третьих лиц при влиянии мнимых сделок. Так, как мнимые сделки связаны с третьими лицами, то есть, мнимые сделки могут нарушать их интересы и права, то как они защищены и защищены ли вообще от влияния мнимых сделок законодательством.

Так как мнимые сделки ничтожны с самого начала, то стороны не могут требовать её выполнения, однако скрываемая сделка может быть действительна. Однако мнимая сделка так или иначе связана с третьими лицами. Законодательство разных стран решает проблему влияния мнимой сделки по-разному. Так например во Франции и в Италии регулируется отдельно и влияние мнимой сделки на интересы и права третьих лиц. В гражданском кодексе Эстонии нет определённых механизмов для защиты третьих лиц, но нельзя сказать, что они совершенно не защищены. Для более подробного выявления возникающих проблем в связи с мнимыми сделками и их влияния на права и интересы третьих лиц, а также для выявления возможных механизмов защиты их интересов и прав, были рассмотрены разные группы третьих лиц. Таким образом, были выявлены следующие группы третьих лиц: кредиторы при процедуре банкротства должника, кредиторы при процедуре взыскания долга через судебного исполнителя, кредиторы как сингулярные правопреемники и остальные кредиторы. Так как защита интересов третьих лиц связана с вмешательством в частную автономию сторон мнимой сделки, то защита третьих лиц рассматривалась и с точки зрения того, кто может вмешаться и каким образом происходит вмешательство в частную автономию сторон мнимой сделки.

Таким образом было выявлено, что, в соответствии с положением Верховного Суда Эстонии, прежде всего, может вмешаться и признать мнимость сделки суд при разбирательстве гражданского спора в суде, даже в случае, когда стороны не ссылаются на мнимость и тем самым, на ничтожность сделки. Также может вмешаться и ссылаться на мнимость сделки административный управляющий при процедуре банкротства. Так как административный управляющий должен определить состояние имущества должника, а также выявить его обязательства перед кредиторами. административный

управляющий обязан проанализировать все предъявленные кредиторами требования, а также проанализировать сделки, совершённые должником. При выявлении оснований мнимости административный управляющий обязан оспорить требования данного кредитора. Если же кредитор не согласен с таким выводом, он должен подать иск в суд, который решает обоснованность требования. Также имеют право сами кредиторы оспорить при процедуре защиты требования оспорить требования другого кредитора, если кредитор считает что требование не обосновано. В этом случае также решается спор обоснованности в суде. Таким образом при процедуре банкротства кредиторы, их интересы и права защищены с одной стороны действием административного управляющего, с другой стороны активным действием самих кредиторов, а также в случае подачи иска в суд, защита их прав может быть обеспечена и судом.

Кредиторы при процедуре взыскания долга через судебного исполнителя не защищены настолько, как кредиторы при процедуре банкротства, так как судебный исполнитель не может сам вмешиваться в частную автономию. Исходя из законодательства судебный исполнитель не даёт оценку содержанию сделки, а исходит лишь из формальности. В данном случае могут интересы и права кредиторов быть защищены при его активном действии — например обращение в суд, если у кредитора есть основания считать, что должник совершил мнимую сделку для скрытия имущества.

Более всего уязвимы сингулярные правопреемники. В данном случае было проанализировано два положения, мнимая сделка переходит по средством закона, например, при покупке недвижимого имущества на аукционе переходит и договор найма. Таким образом может перейти мнимый договор, который прикрывает другой договор, где цена платы договора найма намного ниже, чем в мнимом договоре. В таком случае единственный выход для нового владельца недвижимого имущества, это требование изменение прикрываемого договора, и если наниматель не согласен, тогда можно требовать расторжение договора.

Второй случае в связи с сингулярными правопреемниками, это когда мнимая сделка может перейти посредством сделки. В данном случае может должник мнимой сделки ссылаться на мнимость сделки и не выполнять требование по этой сделки. Таким образом, может кредитор взыскать требования лишь от стороны сделки, по средством которой была передана мнимая сделка.

Остальные же кредиторы, например в случаях когда по средством мнимой сделки склоняют кредитора заключить сделку, может при её обнаружении обратиться взысканием против должника, но не может вторгаться в частную автономию сторон мнимой сделки.

Таким образом, нужно отметить, что несмотря на то что в ГК Эстонии нет отдельной регуляции о защите прав и интересов третьих лиц в связи с мнимой сделки, могут их права и интересы быть защищены по средством других законов и процедур.

В практике встречаются проблемы при разграничении мнимых сделок с другими ничтожными сделками. Однако, мнимая сделка не может быть одновременно мнимой и совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности, так как мнимая сделка уже несёт в себе некую характеристику, которая противоречит основам правопорядка и нравственности. А так же противоречие основам правопорядка и нравственности абстрактное понятие, которая может изменяться во времени, мнимая сделка же имеет определённые условия.

Мнимые сделки не могут быть одновременно и совершенной с целью противно запрету закона. Так как и в предыдущем случае, имеет мнимая сделка в себе и характеристику сделки противно запрету закона, ведь законом закреплено, что совершаемые сделки должны быть без пороков, в том числе и без порока содержания, и выраженные волеизъявления должны нести в себе подленную информацию о воле сторон и о совершаемой сделки. Она должна быть понятно как сторонам сделки, так и третьим лицам, однако, мнимая сделка совершается лишь для создание видимости, неся в себе неправильную информация третьим лицам. Таким образом мнимая сделка противоречит самой природе сделки и принципам установленным законом о сделках.

Проблема разграничение мнимых сделок возникает и в случаях с оспоримыми сделками, а именно разграничение со сделками совершаемые под влиянием заблуждения или обмана. Однако, при мнимой сделке стороны договариваются о том, чтобы создать видимость у третьих лиц, они вводят в заблуждение или обман не друг друга а третьих лиц. В отличие от мнимых сделок, сделки совершаемые под влиянием заблуждения или обмана, вводится в заблуждение или обман другая сторона сделки, а не третьи лица.

Исходя из работы в целом, можно сделать вывод, что ничтожность мнимой сделки исходить прежде всего из принципа частной автономии сторон, так как в мнимая сделка не содержит подленной воле сторон, так как они не хотят юридических

последствии вытекающих и заключённой мнимой сделки, а значит сделка не может иметь юридическую силу. При этом, при ничтожности мнимой сделки не играет роли тот факт, что она может так или иначе затрагивает, или даже нарушать интересы и права третьих лиц.

Kasutatud allikad

Kasutatud kirjandus

1. A. Alekand, Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Doktoritöö. Juhendaja prof R. Narits. Tartu 2009.
2. G. Alpa and V. Zeno-Zencovich. Italian private law. New York: Taylor & Francis 2007.
3. L. Antonioli, A. Veneziano. Principles of European Contract Law and Italian Law. A commentary. Netherlands: Kluwer Law International 2005.
4. P. S. Atiyah. An Introduction to the Law of Contract. Fifth edition. Oxford: Clarendon Press 1995.
5. A. Avi. Tühine tehing. Magistritöö. Juhendaja prof. P. Varul. Tartu 2004.
6. J. Beatson. Anson's law of contract. 28th Edition. Oxford: University press 2002.
7. Detlev W. Belling. Põhiõiguste tähendus eraõigusele. — Juridica. 2004/I. Lk-d 3-10.
8. B. Boemke, B. Ulrici. BGB Allgemeiner Teil. Berlin Heidelberg: Springer-Lehrbuch 2009.
9. R. Eelmets, T. Tüرنpuu. Ostueesõigus ja probleeme ostueesõiguse teostamisel. — Juridica 2001/X. Lk-d 691 – 696.
10. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kolmas täiendatud trükk. Tallinn, Juura 2012.
11. M. P. Furmston. Chesire, Fifoot and Furmston's Law of Contract. Fifteenth edition. Oxford: University press 2007.
12. T. Guhl. Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluß des Handels- und Wertpapierrechts. Zürich: Schulthess Poligraphischer Verlag 1972.

13. L. Hallik. Tahteavaldus tsiviilõiguses. Teadusmagistritöö. Juhendaja P. Varul. Tartu 2005.
14. A. S. Hartkamp, M. M. M. Tillema. Contract law in the Netherland. The Hague – London – Boston: Kluwer law international 1995.
15. E. Havansi. Tagasivõitmine ja teised võlausaldajate kaitsevahendid maksejõuetusõiguses – Soome vaatepunkt. — Juridica 2008/VI. Lk-d 406 — 414.
16. I. Kull. Lepinguvabaduse põhimõte Euroopa ühtlustuvas tsiviilõiguses ja Eesti tsiviilõiguse reform. — Riigikogu toimetised 2000/2.
17. M. Kuurberg. Heade kommetega vastuolus olevad tehingud kui tühised tehingud. Juridica 2005/I. Lk-d 200 — 208.
18. H. Köhler. Tsiviilseadustik. Üldosa. Tallinn, 1998.
19. L. Lehis. Maksuõigus. 3., täiendatud ja muudetud trükk. Tallinn: Juura 2012.
20. K. Q. C. Lewison. The interpretation of contracts. Second edition. London: Sweet & Maxwell 1997.
21. B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Second edition. Oxford and Portland, Oregon. 2006.
22. B. S. Markesinis, W. Lorenz, G. Dannemann. The German Law of Obligations. Volume I. The Law of contracts and restitution: A Comparative Introduction. Oxford: Clarendon press 1997.
23. E. McKendrick. Contract law. Text, cases and materials. Oxford: University press 2004.
24. Memorandum 37 - Constitution and Proof of Voluntary Obligations - Abortive Constitution. Scottish law commission. 10. 03. 1977. Kättesaadav: <http://www.scotlawcom.gov.uk/publications/discussion-papers-and-consultative-memoranda/1970-1979/> (02.05.2014)
25. C. Mitchell. Interpretation of Contracts. (Current Controversies in Law). USA and Canada: Routledge-Cavendish 2007.
26. R. Murray, K. Prosser. Tax avoidance. 1-st edition. London: Sweet & Maxwell 2012.

27. R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn. Juura 2004.
28. B.Nicholas. The French law of contract. Oxford: Clarendon Press 1992.
29. S. Paavel-Margna. Kaasomanike ostueesõiguse instituudi põhjendatus kehtivas õiguskorras. — Juridica 2011, nr.6, lk.427 — 436.
30. P. Pikamäe. Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Doktoritöö. Juhendaja prof. J. Sootak. Tartu 2006.
31. P. Pikamäe. Karistusõiguslik tahtluse mõiste ja tahte psühholoogiline käsitus. Juridica 2002/II. lk-d 75 — 81.
32. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law. Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll. Arvutivõrgust kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf (02.05.2014).
33. T. Rodriguez de las Heras Ballell, with the collaboration of Jorge Felice Rey. Introduction to Spanish Private Law: Facing the Social and Economic Challenges. USA & Canada. The University of Texas at Austin Studies in Foreign and Transnational Law 2010.
34. T. Saarma. Pankrotimenetluse põhimõtted. — Juridica 2008/IV. Lk-d 351 — 358.
35. K. Sein. Tehingu vorminõuded ja nende järgimata jätmise tagajärjed. Juridica 2010/VII. Lk-d 508 – 516.
36. M. Sergejev. Üürilepingu erakorraline ülesütlemine. — Juridica 2006/IX. Lk-d 646-655.
37. R. Sõlg. 5. peatükk. Tehingud. Juridica 1994/VIII. Lk-d 192 – 196.
38. I. Tammelo. Õiglus ja hool. Koostaja Raul Narits ja Marju Luts. Tartu 2006.

39. J. Uluots. Seletuskiri Tsiviilseadustiku 1935.a eelnõu nelja esimese raamatu juurde. Koostanud prof. J. Uluots. Tartu 1936.
40. J. Uluots. Tsiviilõiguse üldosa konspekt. Koostatud prof. dr. jur Jüri Uluotsa loengute ja muude õppevahendite järgi. Tartu 1936.
41. P. Varul. Tahteavaldus ja selle tegemine. *Juridica* 2010/VII. Lk-d 497 — 507.
42. P. Varul jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012.
43. P. Varul. Nõuetest pankrotimenetluses. — *Juridica* 2004/II. Lk-d 96 – 102.
44. P. Varul. Tühine tehing. *Juridica* 2011/I. Lk-d 35-46.
45. P. Varul. Pankrotiseaduse uued parandusettepanekud. — *Juridica* 2008/VI. Lk-d 359 – 368.
46. P. Varul jt. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010.
47. P. Varul jt. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2006.
48. D. M. Walker. The law of contracts and related obligations in Scotland. Second edition. London: Butterworths 1985.
49. S. Wheeler & J. Shaw. Contract law. Cases, materials and commentary. Oxford: Clarendon press 1995.
50. M. Wolf. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band 2. Allgemeiner Teil 2 § 102 – 240. Wissenschaftliche Redaktion Universitätsprofessor Dr. Manfred Wolf. Verlag w. Kohlhammer. Stand: 1999.
51. W. Wundt. Grundriss der Psychologie. Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann 1896.
52. R. Zimmermann. The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition. Capetown Wetton Johannesburg: Juta & Co, Ltd 1992.
53. K. Zweigert, H. Kötz. Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. 3. neubearbeitete Auflage. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 1996. // К. Цвайгерт, Х. Кётц. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного

- права. Том II. Договор, неосновательное обогащение, деликт. Пер. с нем. Москва: Международные отношения 1998.
54. С. Вагацума, Т. Ариидзуми. Гражданское право Японии. В 2-х книгах. Книга первая. Перевод с японского: В. В. Батуренко. Под редакцией: Р. О. Хальфиной. Москва: Прогресс 1983.
55. В. Вундт. Очерк психологии. Перевод с немецкого: Г. А. Паперна. Санкт-Петербург 1896.
(teatmeteos kättesaadav elektrooniliselt <http://bookre.org/reader?file=593246&pg=1>).
(02.05.2014)
56. Е. Годэмэ. Общая теория обязательств. Перевод с французского И. Б. Новицкого. Москва 1948.
57. Д. Д. Grimm. Лекции по догме римского права. Под ред. и с предисловием проф. В. А. Томсинова. Москва: Зерцало 2003.
58. В. А. Иванников. Психологические механизмы волевой регуляции. 3-е издание. Москва 2006.
(teatmeteos kättesaadav elektrooniliselt <http://bookre.org/reader?file=590049&pg=1>).
(02.05.2014)
59. Д. И. Мейер. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях. Казань 1854.
60. Л. Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции. Том II. перевод с французского д.ю.н. Е.А. Флейшиц. Москва: Издательство Иностранной литературы 1960.
61. И. Б. Новицкий. Основы Римского гражданского права. 3-е издание. Москва. Юридическая литература 1972.
62. Ч. Санфилиппо. Курс римского частного права. Перевод с итальянского. Под ред. док. юр-их н. Д. В. Дождева. Москва: БЕК 2002.
63. Е. А. Суханов. Гражданское право. В 4 т. Т. 1. Общая часть : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по

специальности 021100 «Юриспруденция» / [Ем В.С. и др.]; отв. ред. — Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб и доп. — Москва: Волтерс Клувер 2006.

64. Л. Эннекцерус, Т. Кипп, М. Вольф. Курс германского гражданского права. Том 1. Полутом 2. Перевод с 13-ого немецкого издания, проф. И. Б. Новицкого, кандидата юридических наук Г. Н. Полянской и В. А. Альтшулера. Москва: Издательство иностранной литературы 1950.

Kasutatud normatiivmaterjal

65. Asjaõigusseadus. Vastu võetud 09.06.1993. Jõustunud 01.12.1993. RT I 1993, 39, 590; RT I, 23.04.2012, 2.
66. Eesti Vabariigi põhiseadus. Vastu võetud 28.06.1992. Jõustunud 03.07.1992. RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.
67. Eesti väärtpaberite keskregistri seadus. Vastu võetud 14.06.2000. Jõustunud 01.01.2001. RT I 2000, 57, 373; RT I, 25.07.2012, 11.
68. Karistusseadustik Vastu võetud 06.06.2001. Jõustunud 01.09.2002. RT I 2001, 61, 364; RT I, 14.01.2014, 10.
69. Laeva asjaõigusseadus. Vastu võetud 11.03.1998. Jõustunud 01.07.1998. RT I 1998, 30, 409.
70. Liiklusseadus. Vastu võetud 17.06.2010. Jõustunud 01.07.2011. RT I 2010, 44, 261; RT I, 05.12.2012, 2.
71. Muinsuskaitse seadus. Vastu võetud 27.02.2002. Jõustunud 01.04.2002. RT I 2002, 27, 153; RT I, 21.03.2011, 8.
72. Notari tasu seadus. Vastu võetud 20.03.1996. Jõustunud 19.04.1996. RT I 1996, 23, 456; RT I, 09.10.2013, 6.
73. Pankrotiseadus. Vastu võetud 22.01.2003. Jõustunud 01.01.2004. RT I 2003, 17, 95; RT I, 23.12.2013, 54.

74. Perekonnaseadus. Vastu võetud 18.11.2009. Jõustunud 01.07.2010. RT I 2009, 60, 395; RT I, 27.06.2012, 12.
75. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus. Vastu võetud 19.12.2007. Jõustunud 28.01.2008. RT I 2008, 3, 21; RT I, 08.05.2012, 5.
76. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. Vastu võetud 20.04.2005. Jõustunud 01.01.2006. RT I 2005, 26, 197; RT I, 13.03.2014, 100.
77. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Vastu võetud 27.03.2002. Jõustunud 01.07.2002. RT I 2002, 35, 216; RT I, 06.12.2010, 12.
78. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Vastu võetud 28.06.1994. Jõustunud 01.09.1994. RT I 1994, 53, 889.
79. Tulumaksuseadus. Vastu võetud 15.12.1999. Jõustunud 01.01.2000. RT I 1999, 101, 903; RT I, 23.12.2013, 23.
80. Täitemenetluse seadustik. Vastu võetud 20.04.2005. Jõustunud 01.01.2006. RT I 2005, 27, 198; RT I, 31.01.2014, 7.
81. Töölepingu seadus. Vastu võetud 17.12.2008. Jõustunud 01.07.2009. RT I 2009, 5, 35; RT I, 22.12.2012, 30.
82. Võlaõigusseadus. Vastu võetud 26.09.2001. Jõustunud 01.07.2002. RT I 2001, 81, 487; RT I, 29.11.2013, 4.
83. Äriseadustik. Vastu võetud 15.02.1995. Jõustunud 01.09.1995. RT I 1995, 26, 355; RT I, 23.12.2013, 27.
84. Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht). Kättesaadav <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/22.html>
85. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.09.1896, Stand 01.05.2014 aufgrund Gesetzes vom 28.08.2013. Kättesaadav <http://dejure.org>.
86. Civil Code of the Republic of Lithuania, of July 18, 2000, Law No. VIII-1864 (Last amended on April 12, 2011, No XI-1312). Kättesaadav inglise keeles <http://www.wipo.int/wipolex>.

87. Code civil. The French Civil Code. Translated by Georges Rouhette, Professor of Law, with the assistance of Dr Anne Rouhette-Berton, Assistant Professor of English. Last amendment translated: Act No. 2006-399 of 4 April 2006. Entry into force: 06.04.2006. Kättesaadav:
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20060406> (02.05.2014)
88. Codice civile (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262). Pubblichiamo il testo coordinato del codice civile aggiornato con le modifiche apportate dal D.L. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2014, n. 9e dal D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154. (Itaalia tsiviilkoodeks). Kättesaadav itaalia keeles <http://www.altalex.com>. (02.05.2014)
89. Louisiana Civil Code. Kättesaadav <http://www.law.lsu.edu>. (02.05.2014)
90. Гражданский кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 21 октября 1994 года. в ред. Федерального закона от 21 декабря 2013 г. N 367-ФЗ – Собрание законодательства Российской Федерации, 2013, N 51, ст. 6687. Kättesaadav http://cikrf.ru/law/federal_law/. (02.05.2014)

Kasutatud kohtupraktika

91. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 30.04.2004.a otsus 3-4-1-3-04.
92. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 3.10.1996. a otsus 3-2-1-103-96.
93. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 24.05.2001. a otsus 3-2-1-76-01.
94. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 19.12.2001. a otsus 3-2-1-160-01.
95. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 29.04.2002. a otsus 3-2-1-29-02.
96. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 16.10.2002.a. otsus 3-2-1-80-02.
97. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 22.10.2002.a otsus 3-2-1-108-02.
98. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 16.06.2003. a otsus 3-2-1-68-03.

99. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 19.11.2003 otsus 3-2-1-131-03.
100. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30.11.2004. a otsus 3-2-1-129-04.
101. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 31.03.2004.a otsus 3-2-1-29-04.
102. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23.03.2005.a otsus 3-2-1-18-05.
103. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23.09.2005. a otsus 3-2-1-80-05.
104. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8.05.2006. a otsus 3-2-1-32-06.
105. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 5.06.2006.a otsus nr 3-2-1-41-06.
106. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.01.2007.a otsus 3-2-1-132-06.
107. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11.06.2007. a otsus 3-2-1-64-07.
108. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 20.06.2007.a otsus 3-2-1-72-07.
109. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 09.10.2007.a. otsus 3-2-1-87-07.
110. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 31.10.2007.a. otsus 3-2-1-88-07.
111. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.02.2008. a otsus 3-2-1-140-07.
112. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 2.06.2008.a otsus 3-2-1-39-08.
113. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 5.11.2008. a otsus 3-2-1-79-08.
114. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25.02.2009.a otsus 3-2-1-122-08.
115. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 04.02.2009.a. määrus 3-2-1-139-08
116. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 05.10.2009 .a. otsus 3-2-1-80-09.
117. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 18.11.2009.a otsus 3-2-1-121-09.
118. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 17.12.2009.a. otsus 3-2-1-137-09
119. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 5.05.2010. a otsus 3-2-1-35-10.
120. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 2.11.2011.a otsus 3-2-1-95-11.
121. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 22.11.2011. a otsus 3-2-1-113-11.

122. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10.12. 2012.a otsus 3-2-1-156-12.
123. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 9.10.2013. a otsus 3-2-1-100-13
124. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30.10.2013. a otsus 3-2-1-106-13.
125. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 1.11.2013. a otsus 3-2-1-118-13.
126. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 02.04.2014.a otsus 3-2-1-162-13.
127. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 19. 09. 2005.a otsus 3-1-1-74-05.
128. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 24.09.2009.a. otsus 3-1-1-67-09.
129. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 14.04.2010.a otsus 3-1-1-3-10.

Ringkonnakohtu otsused

130. Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 25. 05. 2007.a otsus 2-04-1288.
131. Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 29.06.2007.a otsus 2-05-21369.
132. Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 18. 12. 2007.a otsus 2-05-409.
133. Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 7.01 2008.a otsus 2-06-25721.
134. Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 27. 10. 2009.a otsus 2-08-11737.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina,

KARIN KOOK,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

NÄILIK TEHING KUI TÜHINE TEHING

magistritöö

mille juhendaja on *professor* **PAUL VARUL,**

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
 3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, **05.05.2014**