

TARTU ÜLIKOOL
Õigusteaduskond
Eraõiguse Instituut

Kalev Saare

ERAÕIGUSLIKU JURIIDILISE ISIKU ÕIGUSSUBJEKTSUSE
PIIRITLEMINE

doktoritöö

Juhendaja: professor Paul Varul

2004

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1. ERAÕIGUSLIK JURIIDILINE ISIK KUI JURIIDILISE ISIKU LIIK	10
1.1. JURIIDILISE ISIKU ARENG JA KOHT ÕIGUSSÜSTEEMIS	10
1.1.1. Vajadus juriidilise isiku järele ja termini “juriidiline isik” kasutuselevõtt.....	10
1.1.2. Juriidilise isiku seisund isikute süsteemis	14
1.2. JURIIDILISE ISIKU MÕISTE KÄSITLUSED	21
1.2.1. Juriidilise isiku mõiste fiktsiooniteooria järgi	21
1.2.2. Juriidilise isiku mõiste orgaanilise teooria järgi	25
1.2.3. Juriidilise isiku mõiste normatiivse teooria järgi.....	30
1.2.4. Juriidilise isiku mõiste sotsiaalsed aspektid	32
1.2.5. Juriidilise isiku mõiste positiivses õiguses ja Euroopa Liidu õigussüsteemis.....	37
1.2.6. Kokkuvõtte juriidilise isiku mõiste käsitleste osas.....	42
1.3. JURIIDILISE ISIKU LIIGITAMINE.....	44
1.3.1. Huviteooria ja struktuur juriidilise isiku liigitamise alustena.....	44
1.3.2. Õiguskäibe vajadused ja eraõigusliku juriidilise isiku liigid (<i>numerus clausus</i> printsiip)	51
2. ERAÕIGUSLIKU JURIIDILISE ISIKU ERISTAMINE JURIIDILISEKS ISIKUKS MITTEOLEVATEST KOOSLUSTEST	60
2.1. JURIIDILINE ISIK JA ISIKUTE ÜHISUS	60
2.1.1. Isikute ühisuse ajalooline areng ning koht koosluste süsteemis.....	60
2.1.2. Isikute ühisuse tegutsemise õiguslikud alused ning tegevuse põhimõtted	65
2.1.3. Isikute ühisuse õigusvõime	69
2.1.4. Isikute ühisuse eristamine juriidilisest isikust	74
2.2. JURIIDILINE ISIK JA ASUTAMISEL OLEV JURIIDILINE ISIK.....	79
2.2.1. Juriidilise isiku asutamisstadiumid ja nende õiguslik regulatsioon	79
2.2.2. Juriidilise isiku asutamisdokumentide õiguslik tähendus ning mõju õigussubjektsuse kujunemisele.....	87
2.2.3. Asutamisel oleva juriidilise isiku õiguslik seisund	91
2.2.4. Asutamisel oleva juriidilise isiku teovõime	97
2.2.5. Asutamisel oleva juriidilise isiku ja asutajate ning tegutsejate vastutus	101
2.2.6. Identiteedi ja kontinuiteedi küsimus.....	109
3. ERAÕIGUSLIKU JURIIDILISE ISIKU ÕIGUSVÕIME JA ERAÕIGUSLIK JURIIDILINE ISIK KUI ISESEISEV TEGUTSEMISÜKSUS	113
3.1. JURIIDILISE ISIKU ÕIGUSVÕIME.....	113
3.1.1. Õigusvõime mõiste ja seos isikuks olemisega.....	113
3.1.2. Juriidilise isiku õigusvõime sisu ning seda mõjutavad asjaolud	116
3.1.3. Juriidilise isiku eesmärgi mõju õigusvõimele	124
3.1.4. Õigusvõime seos tegutsemisvõimega.....	127
3.1.5. Juriidilise isiku õigusvõimet toetavad välised kriteeriumid	129
3.2. JURIIDILINE ISIK KUI ISESEISEV TEGUTSEMISÜKSUS.....	132
3.2.1. Organ juriidilise isiku tegutsemisvõime realiseerijana.....	132
3.2.2. Juriidilise isiku tegutsemisvõime realiseerimist mõjutanud ajaloolised käsitlelused	135
3.2.3. Juriidilise isiku tegutsemisvõime realiseerimise õiguslik regulatsioon positiivses õiguses	137

3.2.4. Juriidilise isiku sisesuhe	144
3.2.5. Juriidilise isiku organi teadmise omistamine juriidilisele isikule.....	149
4. ERAÕIGUSLIK JURIIDILINE ISIK KUI ISESEISEV VASTUTUSE KANDJA	156
4.1. JURIIDILISE ISIKU VASTUTUSE DOGMAATILISED ALUSED	156
4.1.1. Iseseisva vastutuse põhimõtte kui juriidilise isiku dogmaatiline tunnus	156
4.1.2. Erandid juriidilise isiku ainuisikulise vastutuse põhimõttest	160
4.2. JURIIDILISE ISIKU JA TEMA ORGANI LIIKMETE VASTUTUS	163
4.2.1. Juriidilise isiku ja tema organi liikmete vastutus juriidilisele isikule lepingust tuleneva kohustuse rikkumise korral	163
4.2.2. Juriidilise isiku ja tema organi liikmete vastutus seoses lepinguvälise õigusvastase kahju tekitamisega.....	169
4.2.3. Juriidilise isiku organi liikme vastutus juriidilise isiku ees.....	176
4.2.4. Vastutus seoses organisatsiooniliste puudustega.....	180
4.3. JURIIDILISE ISIKU JA TEMA ABILISTE VASTUTUS	183
4.3.1. Abilise mõiste ja abilise käitumise eest vastutuse dogmaatilised alused	183
4.3.2. Juriidilise isiku vastutus abiliste eest seoses tehingulise käitumisega.....	185
4.3.3. Juriidilise isiku vastutus sooritusabilise eest seoses õigusvastase kahju tekitamisega	187
4.3.4. Juriidilise isiku vastutus täitmisabilise eest seoses õigusvastase kahju tekitamisega	193
4.4. LÄBIVUS JA LÄBIV VASTUTUS	195
4.4.1. Läbivuse mõiste, liigid ning dogmaatilised alused.....	195
4.4.2. Läbiva vastutuse mõiste ja liigid	202
4.4.3. Läbiva vastutuse kohaldamise eeldused	206
4.4.4. Läbiva vastutuse koosseisud.....	208
LÕPPSÕNA	218
LISA 1	229
KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU	230
KASUTATUD NORMATIIVMATERJALI LOETELU	239
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA LOETELU	242
KASUTATUD LÜHENDID	244
ZUSAMMENFASSUNG	247

SISSEJUHATUS

Jurisprudentsi üheks suurimaks saavutuseks isikuõiguses senise õigusajaloo vältel tuleb pidada juriidilise isiku instituudi väljatöötamist ja selle regulatsiooni sisseviimist õiguskordadesse. Kuivõrd juriidiline isik erinevalt füüsilisest isikust ei ole vahetult tajutav ega kehaliselt üks-üheselt piiritletav, on juriidilise isiku instituut andnud piisaval hulgal uurimisainet erinevatele õiguskoolkondadele ning muutunud õigusdogmaatika jaoks ihaldatavaks sihtmärgiks. Raske on leida koolkondi õigusteaduses, kes juriidilise isiku osas ei ole seisukohta väljendanud. Arvesse võttes asjaolu, et juriidilist isikut on püütud seadusandja poolt kujundada õigusliku seisundi poolest võimalikult ligilähedaseks füüsilise isikuga, on juriidilise isiku instituut seotud enamike õigusharudega.

Arvestades kaasajal tegutsevate juriidilise isiku liikide mitmekesisust, erinevat liiki juriidiliste isikute hulka, samuti nende käibeid ning nende kuuluva vara hulka, on juriidilise isiku õigusliku regulatsiooni tähtsust riikide majanduslikule arengule raske ülehinnata. Samas on kaubanduse ning majanduse areng tervikuna olnud olulisemaks juriidilise isiku instituudi väljakujunemist ning arengut mõjutanud teguriks. Rangelt formaalse käsitluse kohaselt on juriidiline isik ainsaks õigusvõimet omavaks subjektiks füüsilise isiku kõrval. Õigussuhete osakaal, milles vähemalt ühes osapooleks on juriidiline isik, on olnud progresseeruv. Samas tuleb nentida, et juriidilise isiku instituudile on Eesti õiguskirjanduses põhjendamatult vähe tähelepanu pööratud. Senini puuduvad põhjalikumad kirjutised, milles oleks avatud juriidilise isiku kui keeruka õigussuhete kompleksi olemust, tegutsemist ning vastutust puudutavad põhimõtted.

Teise maailmasõjajärgse iseseisva Eesti Vabariigi tsiiviilõigussüsteemi juriidilise isiku osale pani aluse Riigikogu poolt 28.06.1994.a. vastu võetud ning 01.09.1994.a. jõustunud tsiviilseadustiku üldosa seadus. Nimetatud seaduses fikseeritud juriidilisi isikuid käsitlevad üldsätted leidsid konkreetsema väljundi nimetatud seaduses loetletud juriidilise isiku üksikute liikide kohta vastu võetud eriseadustes, eelkõige 15.02.1995.a. vastu võetud äriseadustikus, 15.11.1995.a. vastu võetud sihtasutuste seaduses, 06.06.1996.a. vastu võetud mittetulundusühingute seaduses ja 19.12.2001.a. vastu võetud tulundusühistuseaduses. Lähtudes eelnimetatud seadustest oli juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemisega seonduv peamiselt juriidilise isiku sisemise struktuuri ja arengustaadiumitega seonduvaks küsimuseks. Oluliselt komplitseeritumaks ning aktuaalsemaks muutus Eestis juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemise küsimus seoses Riigikogu poolt 16.10.2001.a. vastu võetud ja 01.07.2002.a. jõustunud võlaõigusseadusega, mis reguleeris iseseisva ühingu vormina seltsingu ehk tsiviilõigusliku ühingu. Seltsingu õigusvõime ega õigussubjektsuse osas ei ole eelnimetatud seaduses midagi fikseeritud. Koos VÕS jõustumisega jõustus ka TsÜS uus redaktsioon, milline võeti Riigikogu poolt vastu 27.03.2002.a.

Kui füüsilise isiku substraadiks on konkreetne reaalne inimene, siis juriidiline isik on abstraktne, teatud juriidilise konstruktsiooni kaudu tunnetatav subjekt, mis koosneb kas isikutest või varast. Juriidiline isik võib küll formaalselt eksisteerida teatud aja ilma füüsiliste isikutega puutuvust omamata, kuid praktiliselt ei ole juriidilise isiku tegutsemine ilma füüsiliste isikuteta mõeldav. Juriidiliste isikute tahe saab realiseeruda tema huvides tegutsevate inimeste tegevuse kaudu.

Eeltoodust tulenevalt tõusetub küsimus, milliste tunnustega on piiritletav juriidiline isik kui õiguskorrast tulenev õigussubjekt. Nimetatud probleem taandub ühelt poolt õigussubjekti iseloomustavatele üldistele tunnustele laiemas täheduses ning teiselt poolt juriidilise isiku üksikutele liikidele omastele ühistunnustele.

Nii juriidiline kui ka füüsiline isik peavad olema kirjeldatavad teatud ühiste kategooriate abil, mida õiguskord peab piisavaks nende tunnustamiseks iseseisva õigussubjektina. Peab eksisteerima teatud dogmaatiline side isiku kahe alaliigi vahel. Tsiviilõiguse üheks keskseks probleemiks on küsimus sellest, kes ja milliste omaduse olemisolekul on võimeline eraõiguse valdkonnas osalema õigussuhete loomisel ja muutmisel omaenese otsuste kaudu ehk kes on õigussubjektiks¹.

Subjektsuse tunnuste määratlemise juriidilise isiku puhul muudab eriti keeruliseks asjaolu, et õiguskordades tunnustatud juriidilise isiku liikide kõrval eksisteerib veel teisigi juriidilisele isikule struktuurilt sarnanevaid kooslusi, millele õiguskord ei omista täielikku iseseisvat õigusvõimet ega ka isiku õiguslikku staatust². Samas esineb praktikas olukordi, kus juriidiliseks isikuks mitteolevad kooslused näitavad väliselt üles sarnast kvaliteeti juriidilise isikuga ning kõrvalseisjale võib jääda arusaamatuks, mis on juriidilise isiku eripäraks võrreldes mittejuriidiliseks isikuks oleva kooslusega. Lisaks eeltoodule teeb õigusdogmaatika vahet juriidilise isiku ja tema huvides tegutsevate ning tema taga seisvate füüsiliste isikute kui iseseisvate õigussubjektide vahel. Samas esineb juhtumeid, kus juriidilise isiku huvides tegutsenud füüsilise isiku mittelugemine õigussuhte pooleks kahjustaks või oleks vastuolus õigussuhte teise poole ootuste ning õiguslike huvidega. Eeltoodust tulenevalt omab juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemisega seotud põhimõtete põhjalik tundmine olulist tähendust nii juriidilist isikut reguleeriva seadusandluse õigel tõlgendamisel kui ka kohaldamisel.

Õigusteoorias on püütud juriidilise isiku õigussubjektsuse tunnuseid määratleda õigussubjekti üldtunnuste kaudu. Teravaid vaidlusi on põhjustanud aga küsimus, millised on õigussubjekti üldised tunnused ning millised neist iseloomustavad ka juriidilist isikut ning kuivõrd juriidilise isiku olemuse eripära mõjutab subjektsuse tunnuste rakendamist tema suhtes. Teiste sõnadega on vaidluse all küsimus juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemisest.

Kuivõrd juriidiline isik on lahutamatult seotud ühe või mitme füüsilise isikuga ning ei saa aktiivselt tegutseda ilma viimaste osaluseta, siis on oluline omada selgust asjaolude suhtes, millal on õigussuhte pooleks juriidiline isik ning millal tema taga seisev või tema huvides tegutsev füüsiline isik. Subjektsuse piiritlemine ei ole võimalik aga ilma vastavat subjekti liiki iseloomustavate tunnuste kindlakstegemiseta. Kuivõrd juriidiline isik on seadusest tulenev ning seaduse poolt otseselt kujundatud õigussubjekt, siis sõltub juriidilise isiku regulatsioon paljuski konkreetsest õiguskorrast, st vastava riigi seadusandlusest.

Arvesse võttes asjaolu, et juriidilise isiku kui iseseisva õigussubjekti liigi olemuse selgitamiseks on peetud viimase kahe sajandi jooksul teravaid vaidlusi, mis on ühtlasi olnud tõukejõuks erinevate juriidiliste koolkondade tekkele, siis huvipakkuvaks

¹ Pawlowski, H.-M. Allgemeiner Teil des BGB. Grundlehren des bürgerlichen Rechts. 7. Auflage. Heidelberg, 2003, S. 46.

² Elkoige isikute ühisus seltsingu näite varal; asutamisel olev juriidiline isik.

küsimuseks on, kas õigusteoorias tunnustust leidnud dogmaatiliste põhimõtetega on võimalik lahendada juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemisega seonduvaid küsimusi. Eeltoodust lähtuvalt on käesoleva doktoritöö eesmärgiks seatud küsimus sellest, kas senine käsitus juriidilisest isikust ning viimase õiguslik regulatsioon võimaldavad täpselt määratleda juriidilise isiku koha õigussüsteemis ning millistest asjaoludest sõltub juriidilise isiku õigussubjektsuse ulatus ning selle piiritlemine juriidilise isiku taga ja tema huvides tegutsevate isikute subjeksusest, samuti mittejuriidiliseks isikuks olevatest kooslustest. Eeltoodud probleemipüstitus nõuab juriidilise isiku kehtiva õigusliku regulatsiooni võrdlust ajalooliselt kujunenud juriidilise isiku subjeksuse tunnustega. Eelnimetatud probleemipüstitusega seotud esimeseks hüpoteesiks on väide, mille kohaselt juriidilisel isikul kui isikute ühel alaliigil puuduvad temale ainuomased õigussubjektsust iseloomustavad tunnused. Juriidilisele isikule omased tunnused on iseloomulikud ka teistele juriidiliseks isikuks mitteolevatele kooslustele, mistõttu ühe või teise konkreetse koosluse tunnistamine juriidiliseks isikuks sõltub eelkõige seadusandja tahtest. Teiseks hüpoteesiks on väide, mille kohaselt juhul, kui konkreetne kooslus on tunnistatud juriidiliseks isikuks, on viimasele tagatud võrreldes juriidiliseks isikuks mitteoleva kooslusega ulatuslikum võimalus osaleda õiguskäibes. Juriidilise isiku puhul eeldatakse tema võimet olla kõigi õiguste ja kohustuste kandjaks, samal ajal kui juriidiliseks isikuks mitteoleva koosluse puhul vajab viimase õigusvõime igal üksikjuhtumil eraldi kontrollimist. Kolmandaks hüpoteesiks on väide, mille kohaselt juriidilise isiku iseseisev õigussubjektsus ei ole absoluutse iseloomuga ning erandjuhtudel võidakse loobuda juriidilise isiku ja tema liikmete eraldatuse põhimõttest, samuti käsitleda õigustatud ja kohustatud subjektina juriidilise isiku kõrval tema organite liikmeid. Juriidilise isiku iseseisev õigussubjektsus oma liikmete suhtes ei ole allutatud mitte juriidilise isiku dogmaatilistele tunnustele, vaid õiguskorras eksisteerivatele väärtustele.

Tuleb märkida, et iga arenenud õiguskord eeldab teatud süsteemsust, mis peab kehtima ka juriidilise isiku õigusliku regulatsiooni osas. See eeldab õiguskorra poolt väljaarendatud instituutide ja terminite ühtset kasutamist, kõrvalekaldumistel eelnimetatud nõudest aga selgeid loogilisi põhjendusi. Ilma eelnimetatud nõuete täitmiseta ei ole võimalik tagada ka õiguslike lahenduste kontrollitavust, arusaadavust ega läbipaistvust. Õigussüsteemi siseselt peab selles leiduvatel juriidilistel kategooriatel olema reeglina ühtne tähendus.

Juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemata jätmisel ei ole võimalik tagada lisaks juriidilisi isikuid endid puudutavatele normidele ka teisi õiguskäibe jaoks olulisi institute reguleerivate normide (sh esindus, vastutus) ühtset tõlgendamist ning subsumeerimist eluliste faktikoosseisude suhtes. Eeltoodu võib viia õiguspärase ootuse põhimõttest kõrvalekaldumisele ning põhjustada segadust kohtupraktikas. Eesti kohtupraktika on senini käsitletud juriidilise isiku õigussubjektsusega seonduvaid küsimusi napolisõnaliselt ning pealiskaudselt ning püüdnud vältida juriidilise isiku õigussubjektsust reguleerivate normide mõtte täpsemat sisustamist. Üksnes seadusenormi grammatilis-loogilise tõlgendamise alusel õiguslike otsustuste tegemine on juriidilise isiku puhul problemaatiline, kuna õigusnormis fikseeritud põhimõtted on abstraktsed ja üldised ega arvesta reaalses elus esinevate faktikoosseisude paljususe ning erisustega. Igaks konkreetseks õiguslikku otsustust vajavaks juhtumiks otsustusnormi formuleerimine eeldab aga juriidilise isiku olemuse ning õigussubjektsuse ulatuse täpset mõistmist, samuti õigusnormi eesmärgi väljaselgitamist.

Käesolevas töös on uurimismeetodina kasutatud peamiselt ajaloolist, dogmaatilis-võrdlevat ning teleoloogilist uurimismeetodit.

Arvesse võttes töö probleemipüstitust, on töös käsitlemist leidvateks olulisemateks küsimusteks juriidilise isiku teooriate panus juriidilise isiku mõiste määratlemisesse ning õigussubjektsuse tunnuste väljaarendamisesse, juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine juriidiliseks isikuks mitteolevatest sarnastest ühendustest ning juriidilise isiku eristamine tema taga olevatest ning tema huvides tegutsevatest isikutest. Eeltoodust tulenevalt on käesolev doktoritöö jaotatud struktuuriliselt neljaks peatükiks, mis omakorda koosnevad mitmetest alapunktidest. Töö lõpus on kokkuvõtte, milles on fikseeritud käesoleva töö põhijäreldused. Tööle on lisatud kasutatud kirjanduse, normatiivmaterjali, kohtupraktika loetelu, samuti saksakeelne lühikokkuvõtte (*Zusammenfassung*) töös käsitlust leidnud küsimustest ja tehtud järeldustest.

Töö uurimisesemeks on eraõiguslik juriidiline isik. Nimetatud valik on tingitud asjaolust, et eraõigusliku juriidilise isiku liikide arv on mitmekesisem, samuti moodustavad eraõigusliku juriidilise isiku liigid oma arvult suurema osa juriidilistest isikutest. Ühes töös juriidilise isiku mõlema liigi analüüs ei ole töö mahule seatud piiranguid arvesse võttes võimalik, kuna eraõigusliku ja avalikõigusliku juriidilise isiku õigusliku regulatsiooni normatiivne baas on erinev. Samas tuleb märkida, et mitmed järeldused, mis on töös tehtud eraõigusliku juriidilise isiku kohta, on kohaldatavad ka avalikõigusliku juriidilise isiku osas.

Esimeses peatükis – Eraõiguslik juriidiline isik kui juriidilise isiku liik -, mis on oma olemuselt üldisema iseloomuga, on analüüsitud juriidilist isikut käsitletud teooriate ning kaasaja autorite tähtsamaid seisukohti juriidilise isiku mõiste ja tunnuste kohta ning püütud välja selgitada nimetatud teooriate panuseid, samuti peamisi puuduseid seoses juriidilise isiku õigussubjektsuse tunnustamise ja määratlemisega. Võib tõstatada küsimuse, kas juriidilist isikut kui abstraktset õiguslikku nähtust saab üldse määratleda ning kas ja kui võrd täpselt on teoorias vaja läbi töötada juriidilise isiku õigussubjektsusega seotud probleemid. Juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemise astme vajalikkuse üle võib küll vaielda, kuid seda ei saa jätta tegemata. Vastasel korral ei ole võimalik argumeteeritud ja kontrollitud õiguslike otsustuste tegemine juriidilise isiku subjektsuse piiritlemise ja selle realiseerimise küsimustes. Võib väita, et teooriates väljendatud seisukohad on liialt järgalt seotud õiguslike mõistete dogmaatikaga. Sageli on juhtudel, kus nimetatud mõisted ei võimalda loogiliste meetodite abil luua seoseid juriidilise isikuga seotud erinevate õiguskategooriate vahel, tehtud ka vägivaldseid katseid soovitud seoste tõmbamiseks eesmärgiga saavutada “terviklik” süsteem.

Teine peatükk sisaldab eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse esimese piiritlusprobleemi analüüsi: eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine juriidiliseks isikuks mitteolevatest kooslustest. Nimetatud peatükis on lähemalt uuritud juriidilise isiku eristamist isikute ühisusest seltsingu näite varal, samuti täielikku õigusvõimet omava juriidilise isiku eristamist asutamisel olevast juriidilisest isikust. Eesmärgiks on leida need kriteeriumid, millede abil on võimalik nimetatud koosluste piiritlemine juriidilisest isikust ning välja selgitada, millised probleemid vastavate piiritlemiskriteeriumite leidmisega kaasnevad. Seoses juriidilise isiku asutamisel esinevate erinevate staadiumitega on huvipakkuvaks küsimuseks asjaolu, kas asutamisel olev

juriidiline isik on sama subjekt nagu täielikku õigusvõimet omav juriidiline isik. Tegu on küsimusega identiteedist ning sellest, millised on identiteeti toetavad ja selle vastu rääkivad asjaolud.

Töö kolmas peatükk moodustab esimese osa eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse teisest piiritlusprobleemist – eraõigusliku juriidilise isiku piiritlemisest juriidilise isiku taga olevatest ning tema huvides tegutsevatest isikutest, keda juriidiline isik “vihmavarjuna” katab. Võib väita, et juriidiline isik ei saa tegutseda ega eksisteerida ilma füüsiliste isikuteta. Juriidilist isikut võib pidada nii õiguskorrast kui ka tema taga olevatest isikutest sõltuvaks õigussubjektiks. Nimetatud peatükis on käsitletud juriidilise isiku seost oma organitega (juriidilise isiku tahte väljendajatega). Eesmärgiks on välja selgitada tunnused, mis tagavad juriidilise isiku määratletuse (identiteedi) ning ühtlasi on tagatiseks juriidilise isiku olemisele iseseisvaks õigussubjektiks. Ülesande muudab eriti raskeks asjaolu, et juriidilise isiku tegevust ja tahet suunavad lõppkokkuvõttes füüsilised isikud, kes on samuti iseseisvateks õigussubjektideks. Juriidilist isikut võib pidada nn omistussubjektiks³, kellele omistatakse füüsilise isiku tahe ja käitumine seaduses ettenähtud juhtudel ja ulatuses. Seadusega fikseeritud kriteeriumid on filtri, mis peavad määrama kindlaks, millal on õiguste ja kohustuste subjektiks füüsiline isik ning millal juriidiline isik. Kolmandas peatükis on toodud välja juriidilise isiku õigusvõime erisused õigusvõime üldlevinud abstraktse tähendusega. Võib väita, et õigusvõime mõiste sisustamine on üheks olulisemaks võtmeks juriidilise isiku õigussubjektsuse määratlemisel.

Neljanda peatüki eesmärgiks on välja selgitada põhimõtted, mis võimaldavad jätta täielikult või osaliselt tähelepanuta juriidilise isiku iseseisva õigussubjektsuse ning lugeda õiguste ja kohustuste (mille kandjaks pidanuks tekkinud õigussuhte alusel olema juriidiline isik) subjektiks kas ainult või lisaks juriidilisele isikule ka viimase taga olevaid isikuid, sh juriidilise isiku organi liikmeid ning juriidilise isiku enda liikmeid. Juriidilise isiku iseseisvaks õigussubjektiks olemise põhimõttest loobumise juhtumid tulenevad õiguspraktikast aga ka seadusest. Seadusandja ei fikseeri *expressis verbis* kriteeriume, millest lähtuvalt saaks otsustada juriidilise isiku õigussubjektsuse kõrvalejätmise ning tema taga seisvate isikute käsitlemise õiguste ja kohustuste adressaadina. Juhul, kui vastavad kriteeriumid siiski esinevad, ei saa nende kasutamine olla juhuslik, vaid peab olema õiguslikult argumenteeritav, eelkõige juhtudel, kui minnakse vastuollu juriidilise isiku dogmaatiliste või seaduses fikseeritud õigussubjektsuse piiritlemist võimaldavate tunnustega. Võib väita, et juriidiline isik ei ole kaasaaja õiguspraktikas mitte niivõrd õigusdogmaatilistele põhimõtetele allutatud, kuivõrd õigussüsteemis eksisteerivatele väärtustele allutatud õigussubjekt. Samuti võib väita, et nimetatud väärtused määravad suuresti ära juhtumid, kus juriidilise isiku kui iseseisva vastutusüksuse taha “varjumist” ei aktsepteerita ning loobutakse juriidilise isiku vastutuse põhimõttest oma liikmete käitumise eest.

Käesolev töö tugineb valdavas osas Eesti ja Saksa ühinguõiguse võrdlevale käsitlusele, kuivõrd Saksa eraõiguse süsteem on olnud peamiseks mudeliks Eesti kehtiva eraõiguse süsteemi ülesehitamisel. Töö koostamisel on kasutatud allikatena nii Eesti kui ka Saksa õigusakte, kohtupraktikat ning õiguskirjandust. Lisaks Saksa õiguskirjanduse kasutamisele

³ Saksa keeles *das Zurechnungssubjekt*

võrdlusmaterjalina sisaldab töö väiksemas mahus võrdlusi ka angloameerika õigussüsteemiga, samuti Shveitsi ja Prantsuse õiguskordadega.

1. ERAÕIGUSLIK JURIIDILINE ISIK KUI JURIIDILISE ISIKU LIIK

1.1. JURIIDILISE ISIKU ARENG JA KOHT ÕIGUSSÜSTEEMIS

1.1.1. Vajadus juriidilise isiku järele ja termini “juriidiline isik” kasutuselevõtt

Vaatamata asjaolule, et käesoleva uurimistöö esemeks on eraõiguslik juriidiline isik, ei ole eraõiguliku juriidilise isiku õigussubjektsusega seotud probleeme võimalik anaüüsida väljaspool juriidilise isiku kui iseseisva instituudi konteksti. Eeltoodust tulenevalt on vajalik käsitleda juriidilist isikut mõiste tasandil üldisemalt. Seetõttu on töö esimeses peatükis sisalduv käsitus ning esitatud järeldused, va p.-s 1.3 fikseeritud, kohaldatavad suures osas juriidilisele isikule tervikuna.

Kuigi termin “juriidiline isik” võeti kasutusele alles 19. sajandil, on kollektiivse, inimesest erineva õigussubjekti ajalugu oluliselt pikem.

Vajadus juriidilise isiku järele on olnud eelkõige seotud asjaoluga, et tööstuse-ja tehnika arenguga kaasnesid eesmärgid, mida ei olnud võimalik üksikisikul (füüsilisel isikul) enesel saavutada. Eesmärgid muutusid üksikindiviidist kõrgemal seisvateks ehk üleindividueaalseteks. Kõigile vastavas sotsiaalses kollektiivis osalevatele füüsilistele isikutele enestele õiguste ja kohustuste panemine ei olnud enam otstarbekas, kuna eraautonoomia põhimõttest tulenevalt pidanuks vastava kollektiivi poolt tehtavaks igakordseks toiminguks olema olemas kõigi sinna kuuluvate liikmete taheavaldus. Kõigi liikmete osalemine iga õigustoimingu tegemises pidurdanuks aga oluliselt õiguskäivet, st õiguslike toimingute tegemist, sh õigussuhete tekkimist, muutmist ja lõpetamist. Eelkirjeldatu oli üheks oluliseks tõukejõuks inimesest erineva iseseisva kollektiivse õigussubjekti väljakujunemisele. Juriidilist isikut võib eeltoodule tuginedes pidada ka vahendiks teatud eesmärkide saavutamisel. Juriidiline isik on määratud teenima kokkuvõttes inimese huve. Eeltoodu tuleneb Mayer'i arvates asjaolust, et õigus on inimese tahte poolt kujundatud ning juriidiline isik omakorda õiguse poolt loodud⁴. Juriidilise isiku abil on seega võimalik lihtsustada inimeste ja varade kogumite⁵ osalemist õiguskäibes, saavutamaks üleindividuealseid eesmärke.

Juriidilist isikut on defineeritud kui tervikuna esinevat sotsiaalset moodustist, mida õiguskord tunnustab õigusvõimelisena. Vaieldav on asjaolu, kas ka antiikne õigus tundis juriidilise isiku instituuti. Varasematel aegadel tunti sotsiaalseid kollektiive, mis esinesid õiguskäibes iseseisvate, oma liikmete summaga mitteidentsete ning oma nimel tegutsevate üksustena⁶. Asjaolu, et neile ühendustele tagati võimalus omanikuks olla, lepinguid sõlmida ja kohtu poole pöörduda, vastas elu vajadustele ja oli elu enese poolt ette antud⁷. Seega võib märkida, et juriidilisele isiku instituudile ajalooliselt eelnenud kooslused omasid märkimisväärset sotsiaalset tähendust ning nende areng ning tunnustatus iseseisvate üksustena oli tingitud ühiskondlikust vajadusest.

⁴ Mayer, O. Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht. Tübingen, 1908, S. 30.

⁵ Isikute ja varade kogumid edaspidi nimetatud ka terminiga “kooslused”.

⁶ Siia kuuluvad kogukondlikud ühendused, talude kogumid, külad, linnad ja riik.

⁷ Raiser, T. Der Begriff der juristischen Person. Eine Neubestimmung. AcP 1999, Nr 199, S. 108.

Juriidilise isiku personifitseerimise idee on Raiser'i käsitlemise kohaselt inimkonna ürgvana kultuuripärand. Juriidilise isiku esinemisvormid olid ajaloolise arengu käigus mitmekülgsed ja muutuvad. Vanal ajal võisid ka jumalused, pühad loomad ja puud, keskajal aga Jumal, Kristus ja neitsi Maarja ja samuti paljud pühakud koos neid teenivate isikutega ja annetatud varaga olla iseseisvaks subjektiks. Juriidilise isiku tähenduse omistamine sotsiaalsetele moodustistele sõltus paljuski ühiskonna struktuurist, religioossetest arusaamadest, riiklikust korrast ja eksisteeriva õiguse iseloomust⁸.

Antiikajastul oli tundmatu juriidilise isiku mõiste, kuid selle eest eksisteerisid juba Vanas Roomas isikute ühendused (korporatsioonid), mis omandasid Rooma õiguse arenguja jooksul subjektile iseloomulikke tunnuseid. Korporatiivsete ehk liikmelisusel põhinevate üksustena (*universitas*) tundis Rooma õigus Rooma riiki, omavalitsusüksustena tegutsenud linnkogukondi ehk *municipium*'eid, samuti *tsunfte* ja *gilde*. Eraõiguslike ühingute moodustamise õiguse kohta (ühinemisvabaduse kohta) pärinevad esimesed andmed 500 aastat enne Kristuse sündi. Riik teostas järelevalvet nimetatud ühingute üle ja jättis endale õiguse sellised ühingud laiali saata. Keisriaegastul oli vaba ühingu moodustamine keelatud. Kehtis kontsessiooni- ehk loasüsteem. Ühingud (*corpora, collegia*) esinesid allajärgnevates vormides: linnaosad, kultuurilised ühingud, kutseühingud (pagarid, veini-, viljakaupmehed, pankurid). XII tahvli seadused võimaldasid ühingutel ise koostada oma põhikiri tingimusel, et ei minda vastuollu seadusega⁹.

Kui algselt ei omanud Rooma õiguse kohaselt korporatsioonid iseseisvat õigusvõimet, siis linnkogukondade ehk *municipium*'ide arenguga ning viimastele iseseisvaks tegutsemiseks vajalike õiguste andmisega hakati vastavaid tunnuseid omistama ka eraõiguslikele korporatsioonidele¹⁰. Nii omandasid korporatsioonid *municipium*ile omistatud õiguse olla iseseisvaks õigussubjektiks, eelkõige esineda kohtus oma esindaja kaudu, samuti osa võtta tsiviilkäibest, sh omada vara, olla võlausaldajaks ja võlgnikuks. Sellised oma liikmete summast erinevad tervikud kujutasid endast kõrgemat ühtsust ja olid oma liikmetest sõltumatud. Selleks, et ühingu asutada, oli vajalik vähemalt kolme liikme olemasolu. Kohustuste eest ei vastutanud mitte liikmed, vaid üksnes ühing oma varaga. Sellised korporatsioonid ehk ühendused olid iseloomustatavad kolme tunnuse abil: õigusvõime olemasolu; organisatsioonilise struktuuri kaudu tagatud sõltumatus liikmetest ja vastutuse piirang. Weber'i kohaselt on nimetatud kolm tunnust iseloomulikud ka tänapäeva juriidilistele isikutele¹¹. Seoses eeltooduga tuleb etteruttavalt märkida, et Rooma õiguse poolt välja kujundatud korporatsioonide õigussubjektsust iseloomustavad tunnused on ka kaasajal valitseva arvamuse kohaselt juriidilise isiku õigussubjektsust iseloomustavateks peamisteks tunnusteks.

Keskajal käsitleti iseseisvaid varaühendusi kui *persona ficta* või *persona representanta*. 17. sajandi lõpus võttis Prantsuse õigusteadlane M. Domat¹² füüsilise isiku kõrval kasutusele korporatsiooni mõiste, mida käsitleti kui õigussubjekte uuriva õiguse ühte osa. Samaaegselt arendas Saksa õigusteadlane Samuel von Pufendorf välja mõiste moraalne

⁸ Raiser, Der Begriff, S. 109.

⁹ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 40.

¹⁰ Ilus, E. Rooma eraõiguse alused. Toimetanud prof. Heiki Pisuke. Tallinn, 2000, lk 83.

¹¹ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 40-41.

¹² Domat, M. Les lois civiles dans leur ordre naturel. 1689.a., vt ka Wiedemann, H. Gesellschaftsrecht. München, 1980, S. 191.

isik "*persona moralis*"¹³ ja kujundas sellest kõiki teisi õigussubjekte hõlmava keskse õigussubjekti mõiste. Nimetatud ajast kuulub juriidiline isik kontinendi tunnustatud õigusinstituutide hulka¹⁴.

Sarnased moodustised võisid eri aegadel ja eri riikides olla kord tunnustatud iseseisvate õiguskandjatena, kord mitte¹⁵. Oluline roll teatud asja või asjade kogumi lugemisel õigussubjektiks oli valitseval usundil.

Keskajal kujunes Saksamaal välja korporatsiooni ehk kehalise üksuse¹⁶, asutuse, sihtasutuse ja isikute ühisuse eristamine, mis arendati 19. sajandil Otto Beseleri ja Otto von Gierke poolt välja reaalse sidusisiku ehk orgaanilise teooria nime all¹⁷. Korporatsioonid, asutused ja sihtasutused loeti õigusvõimelisteks ja nende õiguslikku võrdsustamist füüsiliste isikutega püüti esile tuua *terminite persona moralis, persona mystica, persona representanta, persona juridica või persona ficta* abil¹⁸. 19. sajandil muutus tavapäraseks kutsuda õigusvõimelisi moodustisi juriidilisteks isikuteks¹⁹. Eeltoodu viitab ühtlasi asjaolule, et koosluste puhul oli õigusvõime mõiste seotud juriidilise isiku staatusega.

Inglise õigusruumis omistati iseseisva õigussubjektsuse tunnused esmalt kiriklikele ja avalikele korporatsioonidele (*public corporations*). Viimased omandasid oma õigusliku vormi reeglina kuninga poolt antava erilise akti alusel (nn *Royal Charter*). 17. Sajandi keskpaigani oli enamlevinud kaubandusühingu vormiks *partnership*, mida ei käsitletud iseseisva õigussubjektina. Kaubandusühingute vormid ei olnud nimetatud ajal veel selgelt välja kujunenud. 17. sajandi lõpus omandas üha suurema tähenduse kaubandusühingute pidamine iseseisva õigussubjekti vormis, kuna viimastel oli võimalik oma nime all üles astuda, samuti olla kohtus pooleks. Vastutuse piirangu küsimus oli seevastu teisejärguline²⁰.

Esimesena kasutas õiguskirjanduses terminit "juriidiline isik" Gustav Hugo²¹. Temale järgneb Arnold Heise²². Hegel kasutas juriidilise isiku asemel terminit "kõlbelise idee

¹³ Pufendorf, S. *De iure naturae et gentium libri octo*, 1672.a., vt Wiedemann, *Gesellschaftsrecht*, S. 191.

¹⁴ Wiedemann, *Gesellschaftsrecht*, S. 191.

¹⁵ Nii nt otsustas Inglise Court of Appeal (1991) 4 All ER 638 Ca, et Indias paiknevad hindu templi varemed, mis India õiguse kohaselt on juriidilised isikud ja nende aluse maa omanikud, saavad ka Inglise õiguse kohaselt olla juriidilisteks isikuteks ja sellele templile kuulunud vara omanikeks, mis röövide käigus on sattunud Inglismaale. Vt Raiser, *Der Begriff*, S. 109.

¹⁶ Saksa keeles "*die Körperschaft*". Nimetatud termini tähistamiseks on töös kasutatud terminid "korporatsioon" või "ühendus". Korporatsioon on koosluse (ehk ühingu) üheks alaliigiks ning juriidiliseks isikuks. Korporatsiooni iseloomustab liikmelisus (nimetatud tunnuse alusel saab rääkida korporatsioonist laiemas tähenduses, mis vastandub asutusele), samuti organite olemasolu (nimetatud tunnuse abil saab rääkida korporatsioonist kitsamas tähenduses, mis vastandub isikuteühingule). Vt ka töö p. 1.3.2.

¹⁷ Gierke, O. *Deutsches Privatrecht*. Bd I. *Allgemeiner Teil und Personenrecht*. Leipzig, 1895, S 469. Gierke kohaselt on sidusisiksus (*die Verbandspersönlichkeit*) õiguskorra poolt tunnustatud ja isikutest koosneva koosluse kui sinna kuuluvate isikute summast erineva terviku võime olla õiguste ja kohustuste subjektiks.

¹⁸ Gierke, O. *Deutsches Privatrecht*, S. 469.

¹⁹ Flume, W. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. Bd I. Teil II. *Die juristische Person*. Berlin, Heidelberg, New York, 1977, S. 1.

²⁰ Bauschke, H.-J. *Grenzen der Rechtspersönlichkeit juristischer Personen im englischen Rechtskreis*. Heidelberg, 1975, S 25.

²¹ Hugo, G. *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts*. 4. Ausgabe. Berlin, 1819.

²² Heise, A. *Grundriss eines Systems des gemeinsamen Zivilrechts*. 1. Auflage. Heidelberg, 1807, S. 8. Vt Heise, A. *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten*. 3. Auflage.

tegelikkus”²³. Tuleb märkida, et juriidilise isiku mõiste kujunemine ning termini juriidiline isik kasutamine on olnud tihedalt seotud juriidilise isiku teooriate tekkimise ja arenguga²⁴.

Kuigi inimesest erinevat iseseisvat õigussubjekti tunti oluliselt enne juriidilise isiku termini kasutuselevõttu, ei olnud sellest arusaam võrdsustatav tänapäevase käsitlevusega juriidilisest isikust. Juriidilisel isikul kui sellisel puudus konkreetne õiguslik regulatsioon. Juriidilise isiku instituudist selle tänapäevases tähenduses saab rääkida arvates nimetatud instituuti käsitlevate teooriate tekkimise ja kinnistumisega 19. sajandil. Termin “juriidiline isik” toetajate hulka kuulus ka C. F. von Savigny, kes kritiseeris varasemalt kasutusel olnud terminit “moraalne isik”. Viimatinimetatud termin ei seondunud Savigny arvates antud õigusinstituudi olemusega ning viis eksiteele, kuna sellele terminile tuginedes võis eeldada, et olemas on ka mittemoraalsed isikud²⁵.

Austria üldine tsiviilseadustik²⁶ kasutas Pufendorfi eeskujul terminit “moraalne isik”²⁷. Nimetatud terminiga tähistati kaasaja tähenduses juriidilise isiku mõistet. Enne Saksa tsiviilseadustiku²⁸ vastuvõtmist oli juriidilise isiku termin levinud üksnes üksikutes Saksamaal senikehtinud seadustes. Kaasajal on termin juriidiline isik lisaks Eesti ja Saksa õigusele kasutusel ka Sveitsi, Prantsuse, Hispaania ja teiste riikide õigussüsteemides, kuigi mõnevõrra modifitseeritud kujul, nt Prantsusmaal “*personnes fictives*”, “*personnes morales*” “*personnes civiles*”, Itaalias “*persone giuridiche*”, Hispaanias “*personas iuridicas*”. Portugali tsiviilkoodeks *Codigo civile* (1967) tunneb juriidilise isiku asemel terminit kollektiivne isik “*pessoas colectivas*”. Viimasele vastandub inimene ehk üksikisik “*pessoas singulares*”²⁹. Angloameerika õigusruumis puudub ühtne termin juriidilise isiku tähistamiseks, räägitakse juriidilisest isiksusest erinevate korporatsiooni liikide osas. Hollandi õiguses räägitakse juriidilise isiku asemel õiguisisikust³⁰.

Inglise õiguse mõju alla jäävates riikides räägitakse õigusvõimeliste ühingute (*company*) puhul nende juriidilisest isiksusest – “*juridical personality*”³¹, samuti kasutatakse juriidiliste isikute tähistamiseks terminit “*corporate personality*”³².

Juriidilise isiku instituut kujunes välja üksikute ühinguvormide õigussubjektsuse tunnuste redutseerimise (üldistamise) teel. Oluliseks tõukejõuks sellele oli 19. sajandil toimunud kapitali akumulatsioon ja industrialiseerimine, millega kaasnes nõudlus üksikindiviidi piire ületava õigussubjekti järele. 19. sajandil võeti kaubandusliku ühinguvormina kasutusele

Heidelberg, 1819. Heise kohaselt on juriidiline isik kõik väljaspool üksikut inimest, mida riik tunnustab kui õiguste kandjat. Juriidilise isiku substraadi moodustavad inimesed ja asjad. Vt Heise, S. 25.

²³ Rittner, S. 180.

²⁴ Erinevate teooriate seisukohtadest juriidilise isiku määratlemise osas lähemalt vt. töö p. 1.2.1.-1.2.4

²⁵ Eichler, H. Personenrecht. Wien, New York, 1983, S. 353.

²⁶ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), jõust. 1811.a.

²⁷ Saksa keeles “*die moralische Person*”.

²⁸ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 18.08.1896.a., RGBl, S. 195

²⁹ Eichler, S. 314.

³⁰ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Erstes Buch. Allgemeiner Teil. § 21-103. 13. Auflage. Bearbeitet von H. Dilcher jt. Berlin, 1995. Weick, G. Einführung zu § 21, Rn 1. Termin “organiseeritud õiguisisik” on juriidilise isiku tähistamiseks kasutanud osaliselt ka Saksa õiguskirjandus, nt John, U. Die organisierte Rechtsperson. System und Probleme der Personifikation im Zivilrecht. Berlin, 1977.

³¹ Baumann, J. Das Recht der Handelsgesellschaften im englischen Rechtskreis. Berlin, 1961, S- 18.

³² Bauschke, S. 30.

aktsiaselts. Erinevates riikides võeti vastu seadused aktsiaseltsi tegevuse õiguslikuks reguleerimiseks.³³ Seadusandlus legaliseeris ja stabiliseeris majanduslikku arengut, kuid ei töötanud juriidilise isiku instituudi jaoks välja dogmaatilisi raame³⁴.

Eesti esimese vabariigi aegne õigus tundis terminit juriidiline isik. Samas ei olnud juriidiliste isikute käsitletus kuigi süstematiseeritud. Juriidilise isiku instituudi olemasolu tunnustatusele leiab viiteid Balti Eraseaduse³⁵ üksikutes sätetes (nt § 713; 2913). Juriidilist isikut tunnustati küll õigussuhte subjektina füüsilise isiku kõrval³⁶, kuid juriidiliste isikute moodustamise, organisatsioonilise ülesehituse ning tegevuse põhimõtete kohta BES-s täpsem regulatsioon puudus. BES tõi välja üksnes juriidilise isiku liigid³⁷, jättes samas täpsemalt avamata juriidilise isiku mõiste ning fikseerimata juriidilise isiku tunnused. Võrreldes BES-ga sisaldab juriidilise isiku osas märgatavalt süsteemsemat käsitlust Eesti esimese vabariigi ajal väljatöötatud Tsiviilseadustiku eelnõu³⁸, mis valmis aastaks 1940, kuid mida ei jõutud kehtestada seoses Eesti annekteerimisega nõukogude võimu poolt.

Eeltoodu alusel võib märkida, et kuigi juriidilise isiku termin on kasutusel olnud ca 2 sajandit, on juriidilisele isikule sarnase õigussubjekti ajalugu oluliselt vanem, ulatudes Rooma õiguse kehtivuse ajaperioodi. Juriidilise isiku kontseptsioon on arenenud koos eraõiguslike suhete ning reaalse elu vajadustega. Juriidilise isiku õigusliku regulatsiooni allikaks kujunesid erinevad eraõiguse kodifikatsioonid. Seetõttu võib juriidilise isiku mõistet pidada eelkõige eraõiguse alla kuuluvaks mõisteks. Eeltoodu viitab ühtlasi asjaolule, et ka avalikõigusliku juriidilise isiku mõiste on eraõiguse mõisteks.

1.1.2. Juriidilise isiku seisund isikute süsteemis

Juriidilise isiku seisundi määratlemine isikute süsteemis on vajalik juriidilise isiku tunnuste kui ka juriidilisele isikule kohaldatavate õiguspõhimõtete väljaselgitamiseks. Juriidilise isiku seisundist sõltub ühtlasi juriidilise isiku õigussubjektsuse sisu. Ühe või teise õigusinstituudi kohta õigussüsteemis on võimalik määratleda eelkõige tingimusel, et vastava instituudi olemus on dogmaatiliselt välja kujunenud ning üheselt mõistetav. Juriidilise isiku puhul on tegemist instituudiga, mille olemuse üle on vaieldud ligi kaks sajandit ning senini ei ole suudetud välja töötada ühtset seisukohta nimetatud küsimuses. Eeltoodu raskendab oluliselt ka juriidilise isiku koha määratlemist õigussüsteemi siseselt.

Termin juriidiline isik viitab juriidilise isiku seotusele isiku mõistega. Eeltoodut kinnitab ka Eesti kehtiv TsÜS, mille 2. osas käsitletud isikud on jaotatud kahte alarühma: füüsilised isikud (1. ptk) ja juriidilise isikud (2. ptk). Seadus ei nimeta *expressis verbis* ühtegi isiku mõlemale alaliigile omast ühist tunnust. TsÜS reguleerib juriidilise isiku instituuti

³³ Prantsusmaal 1807; Hollandis 1938; Inglismaal 1844.

³⁴ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 44.

³⁵ Provinzialrecht der Ostsee-Gouvernements. Theil III. Privatrecht Liv-, Est- und Curlands. Herausgegeben von H. von Broecker. Jurjew (Dorpat), 1902.

³⁶ Eelkõige omasid juriidilised isikud võimet olla pooleks tehingute tegemisel (vt BES § 2913), samuti võimet omandada omandit (vt BES § 713).

³⁷ Nii tunnustas BES (§ 713) juriidilise isiku liikidena riiki (fiskus), igat liiki korporatsioone (rüütelkonnad, linnad, linnade ühendused, taludeühendused), igat liiki sihtasutusi (kirikud, heategevuslikud ja ühiskondlikud asutused, õppeasutused, krediitkassad jne), asjade kogumeid, milledele kuulus või oli omistatud õigussubjektsus (pärandikogumid).

³⁸ Tsiviilseadustiku eelnõu. EV Riigivolikogu erikomisjoni 12.03.1940.a. redaktsioon. Tartu, 1992.

abstraktselt, toetudes seejuures mitte niivõrd juriidilisele isikule kui üldmõistele, vaid juriidilise isiku kahele tähtsamale alaliigile: era- ja avalik-õiguslikule juriidilisele isikule. Terminid era- ja avalik-õiguslik juriidiline isik on eraõiguse terminid ning allutatud eraõiguse regulatsioonile. Termin avalik-õiguslik juriidiline isik kasutamine ei tähenda, et tegemist oleks avaliku õiguse subjektiga. Avalik-õiguslik juriidiline isik kui isiku alaliik omab tähendust seoses eraõigusele allutatud õigussuhtega. Seetõttu võib juriidilist isikut pidada eelkõige eraõiguse reguleerimisobjektiks ning lähtuda tuleks juriidilise isiku tunnuste, sh tema õigussubjektsuse ning selle piiride määratlemisel eraõiguse põhimõtetest. Mitte kõik autorid ei ole juriidilise isiku instituuti lugenud enesestmõistetavalt eraõiguse reguleerimise valdkonda kuuluvaks³⁹. Kaasajal tunnustust leidnud juriidilise isiku käsitlustes siiski nimetatud küsimuse üle vaidluse olemasolu ei ole võimalik täheldada.

Ka Saksa BGB tunneb isikute jagunemist füüsilisteks ja juriidilisteks isikuteks, samuti loobudes seejuures mõlema isiku liigi osas ühiste tunnuste esiletoomisest. BGB üldosa ei kasuta erinevalt Eesti TsÜS-st juriidilise isiku mõistet rohkem kui üksnes BGB esimese raamatu teise osa pealkirjas (*Juristische Personen*). BGB nimetatud osas on käsitletud kolme erinevat liiki kooslusi: ühendused (*Vereine* § 21-79 BGB), sihtasutused (*Stiftungen* § 80-88) ja avalikõiguslikud juriidilised isikud (*Juristische Personen des öffentlichen Rechts* § 89 BGB).

Angloameerika õigussüsteemis puudub juriidilise isiku kui abstraktse õigusinstituudi regulatsioon. Ühingulise õigussubjekti tunnused ei ole redutseeritud Kontinentaal- Euroopa õiguses tunnustust leidnud juriidilise isiku instituudiks, vaid need tunnused tulenevad konkreetsete ühingu liikide õiguslikust regulatsioonist (nt *business corporation*). Angloameerika õigussüsteemis tugineb juriidilise isiku instituut kohtulahenditele, mille kaudu on esile toodud ka juriidilisele isikule iseloomulikke tunnuseid.⁴⁰ *Corporation* i õiguslikku iseseisvust käsitletakse kui õiguslikku fiktsiooni, mille taga seisavad osanikud. Seega võib tinglikult märkida, et angloameerika õigussüsteem on juhindunud juriidilise isiku kontseptsioonis fiktsiooniteooria seisukohtadest. Liikmete ja *corporation* i omavaheline suhe on nimetatud õigussüsteemi kohaselt suurema tähendusega kui kontinentaaleuroopa õigussüsteemis. Aktsionäre käsitletakse kui ühingu vahetuid omanikke. Seega ei ole Ameerika õigussüsteemi kohaselt *corporation* i iseseisvus oma liikmetest nii ulatuslik kui see on Saksa ja Eesti õiguse kohaselt⁴¹.

Prantsusmaa *Code civile* tundis jõustumise ajahetkel (1804) üksnes ühte liiki isikuid-füüsilisi isikuid. Juriidilisi isikuid, mida kirjanduses tähistati terminiga moraalne isik, ei

³⁹ Hölder, E. *Natürliche und juristische Person*. Neudruck der Ausgabe Leipzig 1905 Verlag Aalen 1964, S. 301. Hölder luges kõik muud ühingud, va ühenduse (der *Verein*), avaliku õiguse valdkonda kuuluvaks. Tegemist on ametiteooria rajajaga.

⁴⁰ Nii on märgitud *U.S. Supreme Court Trustees of Dartmouth College versus Woodward* otsuses: “*Corporation* on üldise õiguse kohaselt individide kogum, ühendatud ühte terviklikku kehasse, mis omab spetsiaalset nime ja vabadusi, privileege ja võimeid, mis oma kollektiivse iseloomu tõttu ei kuulu füüsilistele isikutele, kes on *corporationi* asutanud. Tegemist on lühidalt öeldes kunstliku isikuga, mis eksisteerib seaduse ettekujutuses ja mis on varustatud kindla võimuga ja kontsessioonidega, mida teostatakse tema füüsilistest isikutest liikmete vahendusel ning käsitletakse selliselt nagu kuulaksid nad *corporationile* enesele, ning mida vaadeldakse kui iseseisvat isiksust.” Arnim, C. *Haftungsdurchgriff im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht und Piercing the Corporate Veil im Recht der U.S.- amerikanischen Corporation*. NZG 2000, Nr. 20, S. 1005.

⁴¹ Arnim, S. 1005.

võetud seaduse reguleerimisobjektiks. Eeltoodu oli tingitud indiviidi vabaduse ideest, mille kohaselt ei saa indiviid olla vaba juhul, kui ta on nt kutseühingu liige⁴². Juriidiline isik leidis õiguslikku tunnustust alles 01. juulil 1901.a. vastu võetud seadusega ühingulepingute kohta. Tuleb märkida, et juriidilisi isikuid tavatsetakse kaasaja Prantsuse õiguskirjanduses tähistada valdavalt terminitega *personnes morales, civiles või fictives*. Samal ajal füüsilistest isikutest rääkides kasutatakse terminit “*une personne juridique*”. Eeltoodu tuleneb ettekujutusest, et iga füüsiline isik on õigusisik, mis on allutatud seadustele⁴³.

Erinevalt Prantsuse õigusest on nt Argentiina tsiviilseadustiku *Codigo civile* (1869) kohaselt esiplaanil mitte füüsiline isik, vaid juriidiline isik. Nimetatud seadustiku kohaselt eristatakse isikuid nende eksistentsi väljundi kaudu. Räägitakse isikutest ideaalse eksistentsiga “*existencia ideal*”, kelle all peetakse silmas juriidilisi isikuid ja isikutest reaalse ehk nähtava eksistentsiga “*existencia visible*”, kellena peetakse silmas füüsilisi isikuid. *Codigo civile* art 32 kohaselt on kõik olendid, mis ei oma nähtavat eksistentsi, juriidilised isikud⁴⁴.

Nii füüsiline kui ka juriidiline isik on eelkõige õiguslikud süsteemimõisted, mille õiguslikku seisundit on seadusandja püüdnud viimase kahe sajandi vältel maksimaalselt võrdsustada. See seondub valgustusajastust pärineva subjektide võrdse kohtlemise ideega. Subjektide seisundi võrdsustamine on seisnenud eelkõige juriidilise isiku õigusvõime laiendamises. Õigusvõime on seaduse ülesehituse ja struktuuri lähemal vaatlemisel peamiseks õigussubjekti iseloomustavaks tunnuseks (vt. TsÜS § 7 ja 26; BGB § 1, 21 ja 22).

Õigussubjekti abstraktne mõiste, mis hõlmas nii füüsilisi kui ka juriidilisi isikuid, võeti kasutusele 19. sajandi algul. Nimetatud ajaperioodil oli seoses inimese õigussubjektsuse põhjendamisega oluliseks küsimuseks asjaolu, kas inimene omab õigusi ja kohustusi tulenevalt tema inimeseksõlemisest või tuleneb inimese õigussubjektsus üksnes õiguskorrast⁴⁵.

Kirjanduses on avaldatud seisukohta, et inimene kui isik omab ainulaadset ja väljavahetamatut identiteeti ainuüksi juba oma füüsilise olemisolu tõttu ja on võimeline astuma vastastikusesse õigussuhtesse teise isikuga. Juriidilisel isikul ei ole füüsilise identiteedi koha pealt midagi inimese kõrvale panna. Sellele vaatamata tähistab õigus teda kui isikut. Selleks, et isiku mõiste oleks ühtselt mõistetav, peaks ka juriidiline isik üles näitama individuaalseid ja sotsiaalseid isikule omaseid tunnuseid. Nimetatud tunnuste ülesnäitamise määr on siiski erinev, kuna need isikud on juba oma tekkelt vägagi erinevad⁴⁶. Tuleb nõustuda väitega, et füüsiline ja juriidiline isik on oma substantisilt erinevad ja võrreldamatud. Juriidilise isiku puhul asendab organisatsiooniline kooslus isikutest ja varast füüsilisele isiku substantiks olevat inimest. Nende kahe võrdsustamine on võimalik üksnes õigusliku abstraktsiooni tulemusel.

⁴² Eichler, S. 225.

⁴³ Samas, S. 226.

⁴⁴ Samas, S. 264.

⁴⁵ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S 47.

⁴⁶ Litschen, K. Die juristische Person im Spannungsfeld von Norm und Interesse. Am Beispiel der Gesellschafterhaftung in der GmbH. Kiel, 1999, S. 139-140.

Juriidilise isiku võtmisega põhiseaduse kaitse alla omandab isiku küsimus uue põhiseadusliku kvaliteedi (GG § 19, PS § 9). Saksa käsitle kohaselt ei ole GG § 19 mitte originaalne alus inimesega võrdsustatud isiksuse jaoks, vaid põhiõigustest lähtuva väärtuskorra väljund. GG § 19 laiendab põhiõiguslikkuse konstitutiivselt juriidilisele isikule. Eeltoodut on põhjendatud dogmaatiliselt sellega, et juriidilise isiku toomine põhiõiguste kaitse alla on üksnes siis õigustatud, kui see teenib inimese vaba enesemääramist⁴⁷. Seda põhistust on järginud ka õiguspraktika⁴⁸. Õiguspraktika formuleerib sellise õiguste laienemise siiski kui läbivuse juriidilise isiku taga seisvatele inimestele, mille tõttu näib mõttekas ja vajalik põhiõiguste osas subjektsuse omistamine juriidilisele isikule⁴⁹.

Eesti PS § 9 lg 2 kohaselt laienevad põhiseaduses loetletud õigused, vabadused ja kohustused juriidilisele isikule niivõrd, kuivõrd see on kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkide ja nende õiguse, vabaduste ja kohustuste olemusega. Eeltoodust nähtub, et kuigi Eesti õigus tagab juriidilistele isikutele põhiseadusliku kaitse võrdselt füüsiliste isikutega, on lisatud asjaolu, et juriidilise isiku põhiõiguslik subjektsus võib jääda piiratuks juhul, kui see satuks vastuollu juriidilise isiku olemusega. Igal üksikjuhul tuleb eraldi hinnata, kas konkreetne põhiõigus, vabadus või kohustus laieneb juriidilisele isikule või mitte⁵⁰. Hinnangu andmine eeldab aga juriidilise isiku olemuse ning tegevuse põhimõtete täpset tundmist.

Kuivõrd ka Shveitsi õiguse kohaselt jagunevad isikud füüsilisteks ja juriidilisteks isikuteks, siis kõik õigusnormid, mis puudutavad isikuid, on rakendatavad nii füüsiliste kui ka juriidiliste isikute suhtes niivõrd, kuivõrd juriidilise isiku suhtes ei tulene teisiti kas seadusest või mõnest inimesele iseloomuliku omaduse puudumisest (ZGB § 50).

Isiku mõiste, mis seaduse mõtte kohaselt sisaldab õigusvõimet, on puhtalt õiguslik mõiste, millest tuleneb, et iga isik omab teistega võrdset võimet olla teiste isikute suhtes õiguslikult iseseisevaks õigustatud ja kohustatud subjektiks.

Juriidilise isiku puhul teenib tema õigussubjektiks olemine eelkõige kindlate eesmärkide saavutamist, mis ulatuvad kultuuriliste ülesannete teostamisest ja soodustamisest kuni üksnes tulu saamisele suunatud eesmärkideni⁵¹.

Juriidiline isik võib olla huvide kogumi väljenduseks (kui tema taga on isikute paljususe) või ka ühe isiku huvi väljendajaks (ühemeheühingud ja osad sihtasutused). Oluline on nende mõlema juhtumi puhul asjaolu, et eristada tuleb eesmärgistatud kooslust ning tema taga peituvaid asjast huvitatud iseseisvaid isikuid⁵². Selline eristamine ei ole mitte üksnes mõtteline, vaid sellel on reaalne väljendus igas juriidilise isiku taga peitavas ja tema aluseks olevas organisatsioonis⁵³. Tuleb märkida, et juriidilise isiku ja tema taga peituvate

⁴⁷ Litschen, S. 143.

⁴⁸ BverfGE Bd 6, S. 273; Bd. 21, S. 362; Bd. 68, S. 193; vt Litschen, S. 143.

⁴⁹ BverfGE Bd. 21, S. 362; vt Litschen, S. 143.

⁵⁰ Juriidilise isiku õigusvõime erisuste osas vt ka töö p. 3.1.2.

⁵¹ Vt Büttner, H. Identität und Kontinuität bei der Gründung juristischer Personen. Bielefeld, 1967, S. 29. Märkus: Problemaatiline on Büttneri seisukoht, mille kohaselt inimese õigussubjektsus tuleneb tema loomulikust päritolust.

⁵² Erandiks on siinkohal läbiva vastutuse põhimõte, vt töö p. 4.4.2.

⁵³ Büttner, S. 30. Eristamise põhimõtte kohta vt töö p. 4.1.1.

iseseisvate isikute eristamine võib osutada problemaatiliseks eelkõige juhtudel, kui juriidiline isik on ühe isiku tahte väljendajaks ning sellele lisandub juriidilise isiku instituudi kuritarvitamine. Nimetatud juhtudel võib juriidiline isik kaotada kas osaliselt või täielikult oma õigussubjektsusest tuleneva iseseisvuse⁵⁴.

G. Radbruch ja A. Kaufmann peavad isiku mõistet võrdsustamismõisteks, ilma milleta ei oleks eraõigus mõeldav⁵⁵. Õigustehnilise tähenduse *persona* (õigusisik) mõistele andis 16.-17. saj jurists⁵⁶. Christian Wolff mõistis iga üksiku isiku staatuse taga just õigusvõimet kui otsustavat kriteeriumit, mis teeb inimesest õigusisiku ehk isiku õiguse tähenduses⁵⁷. Vabadus ja vastutus, mida peeti isikuksolemise eetilisteks alusteks, määravad ka inimese kui õigusisiku asetuse süsteemis. Märgiti, et õigusisikut leidub aga üksnes õigussühiskonnas (*Rechtsgemeinschaft*)⁵⁸.

Juriidilise isiku mõistet võib seega pidada seotuks õigusisiku mõistega. Õigusisiku alla kuuluvateks võib kaasajal pidada nii füüsilist kui ka juriidilist isikut. Õigusisiku olemine viitab eelkõige konkreetsele subjektile õiguse poolt omistatud staatusele ning kohale õigussüsteemi siseselt. Samas eeldab õigusisikuks olemine teatud omaduste olemasolu, ilma milleta ei oleks võimalik vastavale subjektile ka nimetatud õigusliku seisundi omistamine. Juriidilise isiku tunnuste määratlemine on olnud keeruliseks õigusdogmaatiliseks ülesandeks.

F. Rittner on märkinud, et juriidilise isiku puhul moodustab tema eriline tahtekujundusmehhanism õigusisikule vajaliku objektiivsuse ning sõltumatuse. Juriidilisele isikule on omane iseseisev eesmärk, mis erineb juriidilise isiku taga peituvate ning tema tahtekujundusmehhanismi moodustavate isikute huvide ning eesmärkide paljususest. Juriidiline isik on küll füüsiliste isikute poolt loodud, kuid on oma tekkimisest alates viimastest teatud kraadi võrra eraldunud, iseseisvunud ja objektiveerunud. Selleks, et ta oma seisundis kindlustuks, vajab ta põhikirja, samuti liikmeid ja ühisolemist⁵⁹.

E. Zitelmann'i käsitluse kohaselt eeldab õigussubjektiks olemine nii kindlat kvaliteeti kui ka tunnustatust õiguskorra poolt. Kvaliteediks on isiksus kui selline, mida omakorda iseloomustab tahe. Just tahe on see, mis juriidilisest isikust õigussubjekti teeb⁶⁰. Nimetatud seisukohale on raske vastu vaielda. Kui üks kooslus on suuteline iseseisvalt oma taht kujundama ja seda väljendama ning ta on piiritletav teistest sarnastest kooslustest ning füüsilistest isikutest, siis võib lugeda täidetuks eeldused vastavale kooslusele iseseisva õigussubjektsuse omistamiseks. Samas tuleb märkida, et nimetatud eelduste täitmine ei too automaatselt kaasa vastava koosluse tunnistamist juriidiliseks isikuks⁶¹.

⁵⁴ Läbivuse kohta vt töö p. 4.4.1.

⁵⁵ Radbruch, G.; Kaufmann, A. Rechtsphilosophie. 2. Auflage. Heidelberg, 1993, S. 230.

⁵⁶ Rittner, F. Die werdende juristische Person. Tübingen, 1973, S. 152.

⁵⁷ Saksa keeles "*die Rechtsperson*", eesti k "*õigusisik*" ehk "*isik õiguse tähenduses*".

⁵⁸ Rittner, S. 164. Märus: terminit kollektiivne õigusisik on õiguskirjanduses kaustatud üksnes juriidilise isiku tähistamiseks. Vt. ka John, U. Die organisierte Rechtsperson. System und Probleme der Personifikation im Zivilrecht. Berlin, 1977

⁵⁹ Rittner, S. 211. Tegemist on filosoofilise käsitlusega.

⁶⁰ Zitelmann, E. Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen. Leipzig, 1873, S. 62, 64, 67.

⁶¹ Vt töö p. 3.1.1.

Tuginedes U. John'i poolt analüüsitud erinevate teooriate (sh Savigny, Puchta, Brinz, Bekker, Hölder, Binder, Haff, Gierke, Ihering, Schwarz, Bernatzik, Bekker, Kelsen, Schönefeld, Rittner, Pawlowski, Larenz, Reinhardt, Fabricius) seisukohtadele ning järeldustele võib märkida, et juriidiline isik on tunnustatud kui õigussubjekti ehk õigusisiku⁶² alaliik. Erinevused on üksnes valitud õiguslikus konstruktsioonis, mille abil on juriidiline isik paigutatud õigussüsteemi siseselt isiku üheks alaliigiks. Eeltoodust tulenevalt on küsimus juriidilisest isikust ühtlasi küsimuseks õigussubjektist ehk õigusisikust. Bernatziku kohaselt on isik selline inimene või inimeste kooslus, mis omab õiguskorra poolt tagatud ja tunnustatud võimet olla subjektiivsete õiguste kandjaks. Savigny, Puchta, Brinz, Windscheid, Hölder kirjeldavad subjektiivset õigust läbi tahte. Nende kohaselt saab subjektiivne õigus kuuluda üksnes inimesele kui tahtevõimelisele olendile⁶³. Juriidilisele isikule tahte omistamine saab toimuda üksnes fiktsiooni kaudu. Ülejäanud eelnimetatud autoritest ei tunnusta asjaolu, et üksnes inimene võib olla tõeliseks tahet omavaks õigussubjektiks. Nemad käsitlevad ka juriidilist isikut kui tahet omavat õigussubjekti⁶⁴.

John on seisukohal, et õigussubjekti mõiste tuletamine subjektiivse õiguse (või tahte) kaudu ebaõnnestub. Õigussubjekti mõistet tuleb käsitleda iseseisvalt, subjektiivsest õigusest lähtumata. See siiski ei ole täiesti uus lähenemine, kuna ka Savigny ja Gierke on õigussubjekti iseseisvalt vaadelnud. Viimaste poolt väljatöötatud teooriate lähtekohtade nõrkuseks on aga asjaolu, et need rajanevad kõik valdavalt filosoofilistel, positiivse õiguse välistel eeldustel. Johni arvates ei tule mitte kitsalt uurida juriidilist isikut ja tema kõrvalning eelvorme, vaid ka juriidilise isiku kohta õigussüsteemis üleüldse⁶⁵. Õigeks ja põhjendatuks tuleb lugeda Johni seisukohta, mille kohaselt tuleb juriidilise isiku mõistet arendada kui süstemaatilist õigusmõistet, st lähtuvalt kehtiva õiguse süsteemi vajadustest, mitte aga õigusele eelnevatest või õigusevälistest eeldustest. Sellise mõiste ideeks on seoste loomine rea õiguslike fenomenidega ja õiguse kui terviku süsteemsusele kaasaaitamine.

Eeltoodu viitab juriidilise isiku koha määratluse osas väljaarendatud seisukohtade paljususele. Raiser'i arvates tuleks organisatsioonidele⁶⁶ anda samasugune õigusvõim nagu isikutelegi. Organisatsiooni juriidiliseks isikuks olemise küsimus taanduvat aga seadusandja otstarbekohasuse põhimõttest lähtuvalt otsustusele⁶⁷. Arvesse võttes juriidiliseks isikuks tunnustatud koosluste struktuuride erinevusi, tuleb eelnimetatud seisukohaga nõustuda. Juriidiline isik ei eksisteeri kaasaja õiguskordades enam sama ranges dogmaatilises kontseptsioonis nagu oli välja töötatud 19. sajandil germaani õiguskoolkonna poolt. Eelkõige seondub see erineva sisemise struktuuriga ühingutele juriidilise isiku õigusliku seisundi omistamisega.

Juriidilise isiku iseseisvumise astet peetakse tunnuseks, mis eristab juriidilist isikut teistest sarnastest kooslustest ning mis määrab ka tema koha õigussüsteemis. Juriidiliseks isikuks

⁶² Õigusisiku ja õigussubjekti mõisteid kasutatakse õiguskirjanduses enamasti sünonüümidena, mis aga ei ole dogmaatiliselt täpne ning õigusvõime käsitlele vastav. Vt töö p. 3.1.1 ja 3.1.2.

⁶³ John, S. 60-61.

⁶⁴ Samas, S. 61.

⁶⁵ Samas, S. 64-65.

⁶⁶ Silmas on peetud juriidilisi isikuid.

⁶⁷ Raiser, T. Unternehmensstrafrecht . Heidelberg, 1996, S. 167, 171.

mitteoleva ühingu moodustavad tema liikmed vastastikuses seotuses, kes ühtlasi realiseerivad ühingu tahet, samal ajal kui juriidilise isiku liikmed ei ole iialgi samastatavad juriidilise isikuga, vaid on viimasega seotud kas liikmestaatuse või organi staatuse kaudu. Juriidilises isikus põimuvad objektiivsuse ja subjektiivsuse dialektika. Seadus peab määrama, millised moodustised on juriidiliseks isikuks. Sisemise organisatsiooni kujundamise võib seadus jätta ka liikmete kokkuleppe esemeks. Juriidilise isiku mõiste liigne redutseerimine (õigustehniliseks mõisteks muutmine) ei ole tervitatav, kuna see võib viia ka õigusisiku kui ülemmõiste kahjustamiseni. Juriidilise isiku katte taga ei ole mitte üksnes üksikud inimesed, vaid sotsiaalne võim ja sotsiaalsed ülesanded⁶⁸. Rittner on õigesti esile toonud probleemi juriidilise isiku õigustehnilise mõiste ja juriidilise isiku taga seisva sotsiaalse koosluse omavahelise ühendamise vajadusest. Seadus määrab kindlaks ajahetke ja tingimused, mille täitmisel muutub kooslus juriidilise isiku õiguslikku seisundit omavaks, ning samas annab asutajatele võimaluse kujundada seadusega ettekirjutatud miinimumnõudeid arvesse võttes juriidilise isiku organisatsioon ning selle toimimise põhimõtted. Organisatsioonilise ülesehituse erinevused juriidilise isiku erinevate liikide lõikes raskendavad kooslusele juriidilise isiku saatuse omistamise sidumist konkreetsete organisatsiooniliste tingimustega. Eeltoodu viitab aga juriidilise isiku mõiste kasvavale õigustehniseeritusele.

Rittneri seisukoha järgi oleks ebaõige käsitleda juriidilist ja füüsilist isikut kui isiku mõiste kahte üheliigilist juhtumit, mis peaksid seetõttu teineteisega struktuuriliselt sarnanema. Juriidiline isik on õiguskorra toode, reaalne õigusmoodustis nagu ka müügileping, omand, abielu, mis kujutavad endast samuti õigussuhteid⁶⁹. Ka füüsiline isik ei ole oma olemuselt õigusisik. Ta on seda üksnes õiguskorra tõttu, mis temale õigusvõime omistab⁷⁰. Juriidilise isiku struktuurilist erinevust võrreldes füüsilise isikuga aitab mõnevõrra tasandada nende õigussubjektsuse võrdsustamine õiguskorra poolt⁷¹. Juriidilise isiku regulatsiooni tähtsamate ülesannete hulka kuulub asjaolu kindlaksmääramine, kus lõpeb juriidilise isiku võim tema liikmeks olevate isikute üle, samuti kus lõpeb võim, mis kuulub teistele õigusisikutele juriidilise isiku suhtes⁷². Õigusisiku ja juriidilise isiku oluliseks kokkupuutepunktiks, mis neid kahte ka võrdsustab, on õigusvõime. Õigusvõime tähendab juriidilise isiku subjektiks olemise seisundi tunnustamist. Ei ole olemas juriidilist isikut, millel poleks õigusvõimet. Juriidilise isiku õigusvõime erineb samas nende koosluste õigusvõimest, mis ei ole tunnistanud juriidiliseks isikuks⁷³.

Eeltoodut kokku võttes võib rõhutada, et juriidiline isik on isiku mõiste üheks alaliigiks ning iseseisvaks õigussubjektiks, kuid ainuüksi isiku mõiste kaudu ei ole võimalik tõmmata seoseid juriidilise isiku ülesehituse, tema tahte kujunemise ega ka käitumise realiseerumise osas. Juriidilise isiku määratlemine isiku ühe alaliigina on kantud pigem praktilisest eesmärgist kui sisulisest substantiaalsest sarnasusest füüsilise isikuga. Käesoleva ajani ei ole suudetud ületada dialeemmat ühelt poolt juriidilise isiku käsitlemisel isiku ühe alaliigina füüsilise isiku kõrval ning teiselt poolt juriidilise isiku tunnuste kujundamisel viimase alaliikidele omaste iseloomulike tunnuste ühtlustamise kaudu.

⁶⁸ Rittner, S. 214.

⁶⁹ Samas, S. 216.

⁷⁰ Samas, S. 217.

⁷¹ Samas, S. 218.

⁷² Samas, S. 219.

⁷³ Juriidilise isiku õigusvõime sisuliste erisuste osas vt töö p. 3.1.2.

Juriidiline isik ei osale õiguskäibes mitte abstraktsel kujul, vaid konkreetsete liikidena. Samas tagab erinevate koosluste lugemine juriidiliseks isikuks viimaste allutatuse ühtsele isikuõigusest lähtuval regulatsioonile, samuti võime olla omanikuks, lepingu pooleks jne. Tulemuseta on jäänud õiguskirjanduses tehtud katsed leida sisulisi seoseid õigussubjekti erinevate liikide, eelkõige füüsiliste ja juriidiliste isikute vahel. Õigussubjektiks olemine on determineeritud õiguse enese poolt ning selle üldiste eeldustena võib täheldada teatud iseseisvuse, sh iseseisva tahte väljendamise võimaluse olemasolu. Püütud on küll välja tuua erinevaid tunnuseid, mis peaksid kirjeldama kõiki õigussubjekte, kuid sageli on need osutunud pigem filosoofia valdkonda kuuluvaks, kui õiguslikult kinnistunud ning õiguslike meetodite abil kontrollitavaks. Konkreetse koosluse tunnistamisega isikuks kaasneb viimasele ka õigusvõime omistamine. Täielikku õigusvõimet on võimalik ning samas ka otstarbekohane omistada konkreetsele kooslusele üksnes juhul, kui viimane on suuteline üles näitama iseseisvaks tegutsemiseks vajalikku iseseisvust, sh identiteeti. Samas ei ole õigusvõime omistamine ühele või teisele kooslusele seotud lahutamatu viimasele juriidilise isiku õigusliku seisundi omistamisega⁷⁴.

1.2. JURIIDILISE ISIKU MÕISTE KÄSITLUSED

1.2.1. Juriidilise isiku mõiste fiktsiooniteooria järgi

Fiktsiooniteooria juured ulatuvad rooma õiguse retseptioonijastusse ning on viimase poolt otseselt mõjutatud⁷⁵. Fiktsiooniteooria väljaarendajaks ja kõige tuntumaks esindajaks peetakse F.C. Savigny'd, kelle õpetus õigussubjektist sisaldub tema poolt kirjutatud teoses "*System des heutigen Römischen Rechts*" (1840). Savigny poolt välja arendatud seisukohti on järeletulevate teadlaste poolt nii edasi arendatud kui ka erineval viisil tõlgendatud. Savigny teooria õigussubjektist oli esimene nii põhjapanev ning sisaldas põhimõtteid, mis on leidnud tee ka kaasaja õiguskordadesse. Olulised ei ole mitte niivõrd fiktsiooniteooria üksikud detailid, vaid pigem üldisem käsitlus juriidilisest isikust ning tema olemusest, samuti katse siduda juriidilist isikut õiguse erinevate kategooriatega.

Savigny teooria lähtekohana võib mainida väidet, et üksnes inimene on loomulikku ja algset õigusvõimet omav. Õigussubjekti algne mõiste kattub inimesega. Inimene ning üksnes inimene on õigusvõimeline⁷⁶. Inimese õigusvõimet on võimalik laiendada inimesest väljapoole, st moodustada kunstlikult ehk palja fiktsiooni abil tuletatud juriidiline isik. Juriidiline isik kui kunstlikult, fiktsiooni kaudu omaks võetud subjekt on isikuks, keda käsitletakse sellisena üksnes juriidiliste eesmärkide pärast⁷⁷.

Litschen on väljendanud seisukohta, mille kohaselt Savigny käsitles juriidilist isikut kui inimese loomuliku õigusvõime laiendust. Kliendiek on märkinud, et Savigny lähtus oma õpetuses filosoofilisest isikumõistest. Sellise isikumõiste kaudu omandab juriidiline isik fiktiivse, kuigi positiiv-õigusliku isiku staatuse⁷⁸.

⁷⁴ Vt töö p. 2.1.3 ja 2.2.3.

⁷⁵ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 48.

⁷⁶ Savigny, S. 2.

⁷⁷ Samas, S. 236.

⁷⁸ Litschen, S. 128.

Kleindiek on väljendanud arvamust, mille kohaselt ei olevat Savigny pidanud juriidilise isiku all silmas mitte ühe kategooria (nt inimene) fiktsiooni, vaid erinevate koosseisude, suhete, normide ja nende subsumeerimise mõttelist kogumit ehk kooslust⁷⁹. Sõna otseses mõttes fiktsioonina on juriidilist isikut kujutanud Windscheid, kelle käsitlust tuleb siiski lahus hoida tema eelkäija Savigny käsitlusest⁸⁰.

Savigny teooria eesmärgiks oli juriidilise isiku paigutamine eraõiguse süsteemi. Savigny eristas neid, kelle olemasolu on möödapääsmatu (linnad, külad, kogukonnad, riik) nendest, kelle olemasolu on kunstlik või tahtest sõltuv (sihtasutused, ühingud)⁸¹. Juriidilised isikud olid Savigny jaoks õigussubjektid, kuigi kunstlikult moodustatud ja fiktsiooni kaudu tunnustatud. Juriidilise isiku õigusvõime sai tuleneda üksnes läbi riikliku tunnustatuse. Seega on mõnevõrra problemaatiline seisukoht nagu oleks Savigny tunnustanud üksnes inimest õigussubjektina⁸². Samas on õige, et inimene oli tema jaoks õiguskorra lähtepunktiks⁸³. Flume on teravalt rünnanud mõistet “fiktsiooniteooria”, kuna Savigny ei väida, et juriidiline isik ei oma mingit tegelikkust, vaid juriidilise isiku tegelik olemasolu tuletatakse läbi riikliku privilegieerimise (tunnustamise)⁸⁴. Termin “fiktsioon” kasutamist on arvustanud Otto Mayer, kes leiab, et nimetatud termin on ülepakutud, kuid nõustub asjaoluga, et ükski teine sõna ei sobivat paremini avama juriidilise isiku iseseisvust ja erisust nendest, kes seisavad juriidilise isiku vastas. Ebaõige olevat aga öelda, et füüsiline isik on tegelik ja juriidiline isik mitte. Nimetatud juhul on tegemist nii sisulise eksimuse kui ka sõnade ebaõige valikuga⁸⁵. Savigny poolt kirjutatu sisu arvesse võttes tuleb märkida, et Savigny ei eita küll juriidilise isiku kui subjekti olemasolu, kuid peab teada tuletatud ehk kunstlikuks subjektiks.

Õigus on küll ainult inimesele suunatud, kuid ei ole tema õigusvõime monopol. Kõrgema riigivõimu abiga on võimalik isikuomaduse ülekandmine sotsiaalsetele kooslustele⁸⁶. Õigusvõime omistamine riigi poolt on aga riigi otsustada. Riigi poolse toetuse vajalikkusel juriidilisele isikule õigusvõime omistamisel on mitmeid põhjusi, eelkõige aga õiguskindluse vajadus. Inimese puhul annab temale nõude õigusvõimele tema kehaline ilmumine. Kui inimese loomulik õigusvõime kantakse üle ideaalsele ehk mõttelisele õigussubjektile fiktsiooni abil, siis siin on vajalik ka vastav tõestus, mida asendab riigivõimuorgani akt⁸⁷.

Flume arvates Savigny ei eita sotsiaalse moodustise eksistentsi ega alluta viimase loomust riiklikule loale⁸⁸. Tuleb märkida, et Savigny peab võimalikuks siiski riigi, linnade ja külade õigussubjektust ilma riigivõimu osaluseta, kuid mitte teiste juriidiliste isikute (so kaasaja

⁷⁹ Kleindiek, D. Deliktshaftung und juristische Person. Zugleich zur Eigenhaftung von Unternehmensleitern. Tübingen, 1997, S. 153.

⁸⁰ Flume, W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. Teil II. Die juristische Person. Berlin, Heidelberg, New York, Tokyo, 1983, S. 1.

⁸¹ Savigny, S. 242.

⁸² Samas, S. 236; vt ka Wieacker, F. Zur Theorie des juristischen Person des Privatrechts. Festschrift für Ernst Rudolf Huber. Göttingen, 1973, S. 339, 362.

⁸³ Savigny, S. 2, 236.

⁸⁴ Flume, Die juristische Person, S. 11.

⁸⁵ Mayer, O. Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht. Tübingen, 1908, S. 18.

⁸⁶ Savigny, S. 275.

⁸⁷ Samas, S. 278.

⁸⁸ Vt Flume, Die juristische Person, S. 8.

tähtsuses eraõiguslike juriidiliste isikute) osas. Samas mõõnab Savigny, et riigi poolne tunnustamine võib toimuda ka vaikides. Kui riik tunnustab sotsiaalse moodustise puhul viimase kvaliteeti juriidilise isikuna, saab viimasest inimese kõrval õigussuhete kandja eraõiguse sfääris⁸⁹. Savigny eristab juriidilist isikut kui korporatiivset üksust ja õiguskandjat tema liikmetest. Ta tunnustab juriidilise isiku sõltumatust oma liikmetest, märkides, et liikmete surm ei lõpeta juriidilist isikut⁹⁰. Õigussuhted puudutavad üksnes juriidilist isikut, mitte mingil juhul (isegi osaliselt) üksiku inimese omi⁹¹. Savigny määratleb juriidilise isiku seisundi eraõiguses, lugedes juriidilised isikud osalevaks õiguskäibes õigussuhete kandjatena inimeste kõrval. Juriidilise isiku olemus on Savigny kohaselt määratud eranditult eraõiguse omadustega, eelkõige võimega vallata vara, so asjaõigused, obligatsioonõigused ja pärimisõigus⁹². Juriidilist isikut on ta eeltoodust tulenevat defineerinud kui varalistes suhetes õigusvõimet omavat kunstlikku subjekti.

Savigny on märkinud, et varalised õigused ei saa iseenesest tekkida, vaid neid saab omandada üksnes tegude kaudu. Teod (*Handlungen*) aga eeldavad mõtlema ja tahet omava inimese olemasolu. Juriidilised isikud kui paljad fiktsioonid seda ise ei ole. Juriidilise isiku probleem on lahendatav esinduse instituudi kaudu. Teovõimetute füüsiliste isikute puhul on see lahendatav eestkoste, juriidiliste isikute puhul aga nende põhikirja abiga⁹³. Juriidiliste isikute reaalne olemasolu põhineb teda esindavate üksikute inimeste tahtel, mis omistatakse juriidilisele isikule kui viimase enda tahe⁹⁴.

Savigny teooriale isikutest on lähedane ka Puchta⁹⁵ käsitus. Tema teooria kohaselt on inimene ainus tegelik õigussubjekt. Inimese subjektsuse alusena tunnustab Puchta sarnaselt Savignyle tahte vabadust ning sellest tulenevat subjektiivset õigust. Tema järgi on aga isiksus (*die Persönlichkeit*) õigusliku tahte, õigusliku võimu subjektiivne võimalus-võime teostada õigusi, - omadus, mille kaudu inimene on õiguslike suhete subjekt⁹⁶. Puchta puhul on teineteisest lahutamatud isikuks olemise eeldus (tahte olemasolu) ja sellest lähtuv järeldus (võime omandada õigusi). Puchda kohaselt on inimese olemine füüsiliseks isikuks seotud tema loomuliku eksistentsiga. Juriidilise isiku puhul käsitleb ta fiktsiooni alusena kooslust kui sellist, mida on võimalik käsitleda kui õigustatud subjekti. Juriidilised isikud jagunevad *universitas personarum* ja *universitas bonorum*⁹⁷.

Fiktiooniteooria edasiarenduseks peetakse sihtvarateooriat, mida seostatakse Alois von Brinz'i⁹⁸ ja Ernst Immanuel Bekkeri⁹⁹ nimega. Selle teooria lähtekohaks oli otsing substraadi järele, millele omistada õigusi ja kohustusi. Juriidilise isiku aluseks pidi olema iseseisvunud vara, mis sai oma iseseisvuse eesmärgi iseseisvusest¹⁰⁰.

⁸⁹ Savigny, S. 275.

⁹⁰ Samas, S. 280.

⁹¹ Samas, S. 284.

⁹² Samas, S. 239.

⁹³ Samas, S. 282, 283.

⁹⁴ Samas, S. 312.

⁹⁵ Puchda, G. F. Pandekten. 12. von Schirmer revidierte Auflage. Leipzig, 1877.

⁹⁶ Samas, S. 36.

⁹⁷ Samas, S. 39.

⁹⁸ Brinz, A. Lehrbuch der Pandekten. Zweite Abtheilung. Erlangen, 1860.

⁹⁹ Bekker, E. I. System des heutigen Pandektenrechts. Bd. I. Weimar, 1886.

¹⁰⁰ Brinz, S. 980-981.

Brinz võttis aluseks Savigny ja Puchta käsitlemise ning püüdis seda edasi arendada, lähtudes subjektiivsest õigusest. Tema kohaselt on olemas ka õigusi, mis oma olemuselt ei kuulu ühelegi isikule, vaid mis võivad olla sihtvaraks ning mille teostamiseks on vaja rakendada teisi isikuid esinduse põhimõttel¹⁰¹. Need õigused on subjektitud, kuna üksnes inimene on õigusvõimeline. Nimetatud õigused moodustavad sihtvara. Juriidilised isikud on seega isikustatud sihtvara¹⁰², millesse kuuluvad õigused on inimese subjektiivsete õigustega paralleelsed, kuid kuuluvad teise kategooriasse: nad kuuluvad eesmärgile, on sellega seotud.

Bekker¹⁰³ kohaselt omistab subjektiivne õigus õigussuhte teatud omadused, need on tohtimine ja võime, seega võime¹⁰⁴. Ta väidab, et on õigusi, mis võivad objektiivselt eksisteerida sõltumatult subjektist¹⁰⁵. Õigussubjekt on vaid see, kellele kuulub õigus ning selle käsutamise võime. Bekkeri järgi on tegelikult õigussubjektiks vaid inimene¹⁰⁶. Inimesest erinev õigussubjekt, so fiktsiooni kaudu tuletatud õigussubjekt ei saa vastutada kunagi oma võlgade eest. Suhteid, kus puudub inimene kui subjekt, võib tähistada kui objektiivseid õigussuhteid, õigussuhteid ilma subjektita, õigussuhteid tinglike subjektidega, õigussuhteid inimeseks mitteolevate subjektidega¹⁰⁷. Juriidilised isikud on Bekkeri kohaselt teatud liiki sihtvara, ehk väljamõeldud (fingeeritud) subjektid¹⁰⁸.

Windscheidi kohaselt on õigussubjekt määratud subjektiivsete õiguste kaudu. Subjektiivset õigust käsitleb ta kui tahtevõimu. Isik on õigussubjekt. Isikuks on vaid inimene, kuna üksnes temal on olemas tahe. Esineb õigusi, mis ei ole omistatud inimesele, vaid mis on suunatud teatud eesmärgi teenimisele. Nimetatud juhul ei ole tegemist subjektiga. Tema teooria on subjektitu õiguse teooria. Teatud õigused ei teeni mitte inimese huve, vaid konkreetset eesmärki. Eeltoodud väljendub ühtlasi õiguse mõiste laiendamise. Windscheid märgib, et juriidilise isiku puhul on tegemist kunstliku, mõtteoperatsiooni kaudu loodud ettekujutatava subjektiga¹⁰⁹.

Eduard Hölder, kes oli ametiteooria rajajaks, mõistab subjektiivset õigust kui tahtevõimu¹¹⁰. Kuna seadusliku esinduse puhul on määravaks esindaja tahe, on esindaja ka õigussubjektiks. Hölder eristab seda, kas õiguslik võim on enda oma või teostatakse seda teise jaoks. Viimatinimetatud juhul on õigus teistsugusem kui esimesel juhul- see on ametiõigus (*Amtsrecht*)¹¹¹, mida selle omaja ei teosta enese eluolu parandamiseks. Kui õigus tunnustab inimese õigusvõimet, kes seejuures õigusi ise teostada ei suuda, siis tähistab õigus sellega väärtust, mis kuulub inimese elu juurde¹¹².

¹⁰¹ Samas, S. 981.

¹⁰² Brinz, S. 997.

¹⁰³ Bekker, S. 47.

¹⁰⁴ Samas, S. 48.

¹⁰⁵ Samas, S. 55-56.

¹⁰⁶ Samas, S. 58.

¹⁰⁷ Samas, S. 208.

¹⁰⁸ Windscheid, Bernhard Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. II. 1. Abtheilung. Düsseldorf, 1865. Vt. John, S. 30.

¹⁰⁹ Hölder, S. 43

¹¹⁰ Samas, S. 123.

¹¹¹ Samas, S. 112.

Julius Binderi jaoks on subjektiivne õigus tegutsedavõime¹¹², see on õiguslik võim huvide kaitse tagamiseks¹¹³. Õigussubjektiks olemine tähendab õiguskorra poolt etteantud suhtes olemist, mida võib nimetada ka subjektiivseks õiguseks¹¹⁴. Üksikinimese puhul langeb tahtmine ja käitumine kokku, isikute paljususe korral on juriidiline tegutsemine aga palju keerulisem fenomen. Õigussubjekt on suhtemoiste¹¹⁵. Õigussubjektiks olemine tähendab õigussuhetes olemist. Õigussubjektsus on varieeruv suurus¹¹⁶. Binder peab vajalikuks eristada õigus- ja teovõime mõisteid¹¹⁷. Juriidilisi isikuid kujutab ta kui õigussubjekte erinevalt kujundatud õigusvõimega. Binderi kohaselt on õigussubjektiks õigusvõimeline ühendus. Viimane on isikuks vaatamata liikmete paljususele. Tema vara pole tema liikmete kaasomand, vaid tema enda vara; mitte tema liikmed, vaid tema ise on võlgnikuks. Võimalikud on suhted ühenduse ja tema liikmete vahel¹¹⁸.

Fiktsiooniteooria ning selle edasiarenduste teeneks võib vaatamata konservatiivsele suhtumisele juriidilise isiku õigusvõime olemasolusse ja mahtu pidada eelkõige juriidilisele isiku kohta väljatöötamist õigussüsteemi siseselt. Juriidiline isik loeti fiktsiooni alusel õigussubjektiks inimese kõrval ning käsitleti kui õigussubjekti ühte alaliiki. Samas püüti säilitada inimese õigusliku seisundi primaarsust juriidilise isiku ees, viidates juriidilise isiku õigussubjektiks olemise kunstlikkusele ning tema õigusvõime tuletatusele ja seotusele õiguskorraga. Samas tuleb rõhutada, et õigustehniliselt lähenes fiktsiooniteooria õigesti juriidilise isiku õigussubjektsusele, kuivõrd rõhutati selle tekkimise seost kõrgema võimu vastava otsusega. Samas jäeti juriidilise isiku mõistest kõrvale sotsiaalne ehk juriidilise isiku organisatsiooni tegelikkust kajastav aspekt. Fiktsiooniteooria ning selle edasiarenduste peamiseks puuduseks on aga juriidilise isiku sisemiste seoste, eelkõige juriidilise isiku tegutsemisvõime puudulik edasiarendamine ning sotsiaalse tegelikkuse liigne allasurumine, mille tagajärjeks on füüsilise isiku selge primaarsus juriidilise isiku ees. Fiktsiooniteooria käsitus juriidilisest isikust kui teovõimetust subjektist jäi liiga konservatiivseks ega võimaldanud käsitleda juriidilist isikut kui teovõimelist subjekti. Selline lähenemine ei vastanud aga õiguslikele ootustele ega ka reaalse elu vajadustele.

1.2.2. Juriidilise isiku mõiste orgaanilise teooria järgi

Otto von Gierke arendas fiktsiooniteooriale vastukaaluks alternatiivteooria juriidilisest isikust – reaalse sidusisiku ehk orgaanilise ehk germaani ühistuteooria. Gierke kritiseeris terminit “juriidiline isik, mis olevat mittemidagiütlev ja eksitav. Ta leidis, et keskajast pärinev ettekujutus, justkui oleks sidusisik midagi fiktiivset hääbub koos fiktsiooniteooriaga¹¹⁹. Gierke üritas tuua juriidilise isiku välja liigselt rõhutatud fiktsioonist ja integreerida ta õiguslikku reaalsusesse, tuginedes seejuures reaalse sidusisiku teooriale¹²⁰. Ta eristas sidusisikut¹²¹ kui ühingulist organismi, üksikisikut (inimest), samuti

¹¹² Saksa keeles “*das Handelskönnen*”.

¹¹³ Binder, J. *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*. Leipzig, 1907, S. 38.

¹¹⁴ Samas, S. 49.

¹¹⁵ Samas, S. 44.

¹¹⁶ Samas, S. 70.

¹¹⁷ Samas, S. 57.

¹¹⁸ Samas, S. 103.

¹¹⁹ Gierke, *Deutsches Privatrecht*, S. 469.

¹²⁰ Saksa keeles “*Theorie der realen Verbandspersönlichkeit*”. Termin “sidusisik” ise pärineb O. Beseler’ilt. Vt Gierke, *Deutsches Privatrecht*, S. 466.

lihtsat isikute paljusust¹²². Sidusisik on Gierke kohaselt tegelik ja täielik isik, mis on võrdne üksikisikuga, kuid erinevalt viimasest on sidusisik siiski kokkupandud isik. Sidusisik on tegelik, mitte abstraktne, kuigi mõiste tugineb abstraktsioonil¹²³.

Gierke kohaselt on sidusisik õigusnormi toel isik. Ta ei ole objektiivse õiguse tuletis, kuid ta on olemas sedavõrd nagu objektiivne õigus teda tunnustab¹²⁴. Gierke kohaselt on sidusisiku olemasolu samas õigusidee nõue¹²⁵. Seega on sidusisiku subjektsus on ette kirjutatud õiguse mõtte enda poolt¹²⁶.

Gierke tunnustas Savigny teooria lähtekohta, mille kohaselt algne loomuõiguslik õigusvõime kuulub inimesele, kuid riik on õigustatud seda õigusvõimet ka millegile inimesest väljaspool asuvale üle kandma ja selle kaudu eraldi isiku moodustama. Gierke tunnustas asjaolu, et isiku mõiste on hakanud oma arengu tulemusel hõlmama aina suuremaid kooslusi (ühendusi), mille osaks on inimene. Nii kujunesid õiguste kandjaks lisaks üksikutele inimestele ka inimeste ühendused. Inimeste ühendused ei vastandu mitte üksnes teineteisele, vaid ka üksikutele inimestele, oma enda liikmetele¹²⁷. Gierke eristas oma teoorias kooslusi, mille liikmed järgivad individuaalseid eesmärke ja kooslusi, mille liikmed järgivad üleindividuaalseid eesmärke. Eeltoodu all pidas Gierke silmas vahetegemist ühingute kitsamas tähenduses (eelkõige isikuteühingu tähenduses) ning juriidiliste isikute vahel. Gierke viitas ühistahte olemasolule juriidilises isikus, mida ta eristas juriidilisse isikusse kuuluvate inimeste tahtest ja tuletas sellest ühistahtest juriidilise isiku õigussubjektsuse. Gierke märkis muuhulgas, et inimestest koosneva koosluse subjektsus tuleneb õiguse enese mõttest¹²⁸.

Gierke nägi sidusisikus õiguskorra poolt tunnustatud inimestest koosneva ühenduse võimet olla ühendusse kuuluvate isikute summast erinevaks subjektiks õiguste ja kohustuste osas¹²⁹. Juriidiline isik on küll tegelikkuses eksisteeriv isik, kuid õiguslikult põhineb ta abstraktsioonil. Sidusisik on üksnes seadusesätte toel isikuks. Ta on sama vähe nagu füüsiline isik objektiivse õiguse tuletis, kuid ta eksisteerib seni, kuni objektiivne õigus teda isikuna tunnustab. Objektiivne õigus võib sidusisikule õigussubjektsuse omal äranägemisel kas omistada või sellest keelduda. Riik võib määrata sidusisiku tunnustamise tingimused. Riik võib sekkuda sidusisiku eksistentsi kuni selleni, et lõpetab sidusisiku¹³⁰. Asjaolu, et sidusisikud üldse eksisteerivad, on õiguse idee tagasilükkamatu nõue. Riik kui kõrgema võimu kandja saab moodustada sidusisiku enda seest või teha koostööd teiste võimukandjatega selle loomisele kaasaaitamiseks¹³¹. Kui Savigny nõudis juriidilise isiku tekkeks riigi poolset vastavat tahteavaldust, siis Gierke ei lähtunud mitte riiklikust

¹²¹ Sidusisiku all pidas Gierke silmas juriidilist isikut. Sidusisikule vastandus üksikisik ehk inimene.

¹²² Gierke, *Deutsches Privatrecht*, S. 267, 269.

¹²³ Samas, S. 470.

¹²⁴ Gierke, O. *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. Berlin, 1887, S. 20.

¹²⁵ Gierke, *Deutsches Privatrecht*, S. 471; vt ka Gierke, O. *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. Bd. II. *Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs*. Berlin, 1873, lk 25

¹²⁶ Gierke, O. *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. II kd. *Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs*. Berlin, 1873, S. 25.

¹²⁷ Samas, S. 37.

¹²⁸ Gierke, *Genossenschaftstheorie*, S. 25; Vt ka Gierke, *Deutsches Privatrecht*, S. 268-269.

¹²⁹ Gierke, *Deutsches Privatrecht*, S. 469.

¹³⁰ Samas, S. 472.

¹³¹ Samas, S. 471.

asutamisaktist, vaid üksnes tunnustamisest läbi objektiivse õiguse. Gierke kohaselt riik mitte ei loo õigussubjekti, vaid loob õigusklausli, milline jaatab õigussubjekti olemasolu¹³². Kuigi Gierke rõhutas sidusisiku faktilise olemasolu möödapääsmatust ning tema vältimatut eksistentsi tulenevalt õiguse ideest, aktsepteeris Gierke sidusisiku õigusliku tunnustatuse tagamisel riigi poolset osatähtsust. Seega eristas Gierke sidusisiku faktilist ja õiguslikku eksistentsi.

Gierke kohaselt eeldab õigussubjektsus teatud võime, so isikuks olemise, olemasolu. Isikuks olemine eeldab aga vaba tahte olemasolu. John on väljendanud arvamust, mille kohaselt Gierke ei omista juriidilise isiku õigussubjektsuse analüüsil erinevalt Savignyst sellist osatähtsust filosoofilistele alustele, vaid tunnustab objektiivse õiguse ülimumlikkust. Objektiivne õigus võib oma formaalse üleüldise võimsuse (tugevuse) tõttu tunnistada mistahes kooslused isikuteks. Samas toonitab Gierke, et õigussubjekt peab olema tunnustatud objektiivse õiguse poolt¹³³.

Inimesed võivad omada õigusi kas üksikuna või kooslusena. Sidusisik on seevastu rohkem iseseisev fenomen, ta on tegelik ja täielik isik sarnaselt inimesele, kuid erinevalt viimasest siiski kokkupandud isik¹³⁴. Eeltoodu ei tähenda siiski, et sidusisik oleks asetatav füüsilise samale tasandile: tema teovõime ei teki mitte esinduse kaudu, vaid ta tegutseb oma organite kaudu ja seda nii nagu inimene oma kõne või käeliigutuse kaudu. Ta on seega tahte- ja õigusvõimeline. Sellise isiku terviklikkus ei realiseeru mitte inimese kehas, vaid ühiskondlikus organismis. Vaatamata eeltoodud võrdlusele tunnustab Gierke siiski, et sidusisik kui sotsiaalne moodustis erineb oma sisemiselt ülesehituselt inimesest kui looduslikust moodustisest, kuna sidusisiku koostisosad on ise isikud¹³⁵. Eeltoodust nähtub nii õigussubjekti mõiste terviklikkus kui ka kahestumine. Korporatsiooni (*Körperschaft*) kohta märgib Gierke, et see on ühendus (*Verband*) temast enesest lähtuva isiksusega; tema hingeks on terviklik ühistahe, tema kehaks on ühenduse organism. Asutuse kohta märgib Gierke, et tegemist on ühendusega, mille isiksus on viimasele väljast poolt omistatud; tema hing on asutuse tahe, tema kehaks on aga orgaaniline moodustis¹³⁶. Eeltoodust nähtub Gierke püüdlus võrrelda juriidilist isikut inimesega, samuti leida juriidilises isikus inimesele omaseid tunnuseid. Võib järeldada, et Gierke püüdis õigustada ja põhistada juriidilise isiku õigussubjektsust läbi nende tunnuste, mis tema seisukoha järgi tegid inimesest õigussubjekti. Samas ei eita Gierke juriidilise isikuna tunnustamisel positiivse õiguse, sh riigi tegevuse osatähtsust.

Wolffi arvates ei ole Gierke ja Savigny konseptsioonid oma olemuselt nii erinevad nagu võinuks arvata. Nii ühe kui ka teise puhul on õigussubjektsus seotud riigi tegutsemisest lähtuva tunnustamisega¹³⁷. Samas tuleb siiski märkida, et Gierke jaoks on isikuks see, mida riik objektiivse õiguse toel isikuna tunnustab. Objektiivsel õigusel on võimalus otsustada omal äranägemisel, milliseid ühendusi tunnustada isikuna ja milliseid mitte, kuid samas ei tohi ta sattuda vastuollu õiguse ideega¹³⁸.

¹³² Gierke, *Genossenschaftstheorie*, S. 21.

¹³³ Gierke, *Deutsches Privatrecht*, S. 265; vt ka John, S. 36.

¹³⁴ Gierke, *Deutsches Privatrecht*, S. 470.

¹³⁵ Samas, S. 473.

¹³⁶ Samas, S. 474; sihtasutuse puhul määravad asutajad ise ühistahte.

¹³⁷ Wolff, H. J. *Organschaft und juristische Person*. Bd. I. *Juristische Person und Staatsperson*. Berlin, 1933, S. 132.

¹³⁸ Gierke, *Deutsches Privatrecht*, S. 471.

Gierke tunnustab sidusisiku tahte- ja teovõimet. Gierke kohaselt tuleneb sidusisiku õigus- ja teovõime tema tunnustamisest isikuna¹³⁹. Gierke on seisukohal, et sidusisik ei vaja esinduse instituuti, kuna ta on reaalselt eksisteeriv ning on suuteline iseseisvalt tahet avaldama ning käituma. Kuigi üldjuhul saab sidusisik käituda üksnes organite kaudu, saab ta nende organite tegevuse kaudu muutuda sama reaalselt nähtavaks nagu üksikisik oma suu kaudu rääkides ja kätt liigutades¹⁴⁰. Gierke õpetust on eeltoodud väite tõttu peetud etteheitena antromorfselt metafoorseks. Gierke nägevat juriidilises isikus uude dimensiooni tõusnud inimest ja peab tõsiasjaks tema võrdsustamist inimesega¹⁴¹.

D. Kleindiek on avaldanud arvamust, et Gierke tegelikult ei võrdsusta juriidilist isikut inimesega ega püüa tõendada kvaasiinimese olemasolu. See piltlik võrdlus on üksnes tavaline abivahend teadmisele ning ei ütle isenesest midagi peale selle, et ühiskondlikus kehas on võimalik ära tunda osadest koosnev tervik¹⁴². Tuleb märkida, et Gierke tõepoolest ei püüdnud võrdsustada juriidilist isikut füüsilise isikuga, vaid soovis kujundlike näidete varal eelkõige selgelt vastanduda fiktsiooniteooria seisukohtadele.

Ühistahte on märksõnaks, millele tugineb Gierke kohaselt sidusisiku organism. Ühistahtel põhineb ka sidusisiku õigus- ja teovõime¹⁴³. Kriitikud on märkinud, et sidusisikul sellise ühistahte olemasolu, mis kindlalt erineks sidusisikusse kuuluvate isikute üksiktahtest ei ole tõendatud ega ka tõendatav ning ei ole ka empiiriliselt kontrollitav¹⁴⁴. Tuleb märkida, et sidusisiku ühistahte ja sidusisiku moodustavate liikmete isikliku tahte eristamine on tinglik. Sidusisiku ühistahte on eristatav oma mistahes liikme isiklikust tahtest seda selgemini, mida vähem vastav liige omab isiklikku mõju nimetatud sidusisiku suhtes. Seega sõltub sidusisiku õigussubjektsuse kvaliteet konkreetse sidusisiku organisatsioonilisest korraldusest. Gierke eristas küll juriidilist isikut isikuteühingust, kuid ei analüüsinud võimalusi isikuteühingu õigussubjektsuse tunnustamiseks.

Gierke käsitles sidusisiku organeid mitte kui midagi sidusisikust väljaspool asuvat, vaid kui terviku osasid¹⁴⁵. Väljendatud on seisukohta, et kui Gierke mõistis juriidilist isikut kui kokkupanud tervikut, siis Savigny käsitles juriidilist isikut kui ideaalset tervikut¹⁴⁶.

Gierke teooria panuseks juriidilise isiku kontseptsiooni arendamisel tuleb eelkõige pidada juriidilisele isikule omase sisemise struktuuri äratundmist, milline erineb oluliselt isikuteühingute omast. Selle alla käib õpetus liikmelisusest, organi käitumisest ja tahte moodustamisest. Samas jääb Rittneri arvates Gierke õpetuses selgusetuks korporatsiooni, sihtasutuse ja üksikisiku omavaheline suhe. Gierke ei suutnud tõmmata ka teravat mõistelist eristust korporatsiooni ja ühingu (silmas peetud ühingut kitsamas tähenduses ehk isikuteühingut) vahele¹⁴⁷.

¹³⁹ Gierke, *Genossenschaftstheorie*, S. 608.

¹⁴⁰ Gierke, *Deutsches Privatrecht*, S. 472.

¹⁴¹ Wieacker, F. *Zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts*. Festschrift für Ernst Rudolf Huber. Göttingen, 1973, S. 229.

¹⁴² Kleindiek, S. 161.

¹⁴³ Gierke, *Genossenschaftstheorie*, S. 608.

¹⁴⁴ Vt Ennecerus, Nipperdey, S. 206.

¹⁴⁵ Gierke, *Deutsches Privatrecht*, S. 472.

¹⁴⁶ Kleindiek, S. 183.

¹⁴⁷ Rittner, S. 184.

Gierke teoreetilistele seisukohtadele juriidilise isiku käsitleluses tugineb ka Haff oma teoses¹⁴⁸. Ka tema seadis esiplaanile sidusisiku reaalsuse, seda eelkõige aga “rahvapsühholoogilise ilminguna”. Sellest vaatekohast tuleneb tema jaoks, et kõik ühendused omavad reaalsust ja õigustegelikkust. Kui õiguskord sellisele reaalsele ja õiguslikult toimivale kogumile õigusvõime omistab, siis omandab selline kooslus eraldi õigusliku kvaliteedi. Tema teooria erineb eelkirjeldatud teooriatest asjaolu poolest, et ta ei näe sidusisikus õigussubjektsuse olemasolu mitte õigusvõime tehnilise omadusena, vaid rõhutab õigusvõime seotust ühenduse tegelikkusega¹⁴⁹.

Orgaaniline õpetus juriidilisest isikust on oluliselt aidanud kaasa juriidilise isiku muutmisel eksisteerimisele suunatud õigussubjektist tegutsemisele suunatud õigussubjektiks. Juriidilise isiku käsitlemine teovõimelisena võimaldab juriidilisele isikule panna suuremat hulka vastutust oma organite ja tema huvides tegutsevate isikute tegude eest kui seda võimaldas fiktsiooniteooria esinduse instituudi kaudu.

Läbi orgaanilise õpetuse on kujundatud välja juriidilise isiku kui erilise tahteüksuse kontseptsioon, mis on ise suuteline seda tahet kujundama ja ka realiseerima. Juriidiline isik on seeläbi tunnustatud mitte üksnes kui õigusvõimeline, vaid ka kui teovõimeline subjekt.

Orgaaniline teooria võimaldas võrreldes fiktsiooniteooriaga siduda sidusisikusse kuuluvad füüsilised isikud paremini sidusisiku struktuurilise ülesehituse ning viimase ühistahte kujundamisega. Orgaaniline teooria tõstis küll esile juriidilise isiku taga peituvate füüsiliste isikute tegutsemist üleindividuaalse tahte kandjana, võimaldades lugeda nimetatud füüsiliste isikute käitumist juriidilise isiku enese käitumiseks, kuid jättis põhjendamatult tähelepanuta nimetatud füüsiliste isikute individuaalse õigussubjektsuse¹⁵⁰.

Gierke poolt arendatud orgaanilist teooriat on seoses juriidilise isiku tegutsemisvõimeliseks lugemisega nimetatud ka organiteooriaks. Organiteooria kohaselt tegutseb juriidiline isik oma organite kaudu ning organite käitumine on juriidilise isiku enese käitumiseks. Organiteooriale vastandus fiktsiooniteooria alusel kujundatud esindajateooria, mille kohaselt juriidiline isik sai teostada teovõimet üksnes esindaja kaudu¹⁵¹.

Problemaatiline on väita, et orgaanilise teooria panus juriidilise isiku olemuse avamisel ning tema paigutamisel eraõiguse süsteemi oleks kaalukam kui fiktsiooniteooria oma. Nimetatud kaks konkureerivat teooriat on keskendunud juriidilise isiku käsitleluse erinevatele aspektidele, fiktsiooniteooria eelkõige juriidilise isiku olemust ning tema õigussubjektsust mõjutavatele asjaoludele, orgaaniline teooria aga juriidilise isiku sisemisele struktuurile ning teovõime realiseerimise mehanismile. Fiktsiooniteooria ning orgaaniline teooria omavahelises koostoimes annavad kaasaja käsitlelusele vastava ettekujutuse juriidilisest isikust ning on abiks juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemisele ning tema koha määramisele õigussubjektide süsteemis.

¹⁴⁸ Haff, Grundlagen einer Körperschaftslehre, 1915; Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts, 1918. Vt Rittner, S. 202.

¹⁴⁹ Rittner, S. 202.

¹⁵⁰ Täpsemalt vahetegemise kohta juriidilise isiku ja tema taga peituvate isikute vahel vt töö p. 3.2.

¹⁵¹ Organi- ja esindajateooria kohta vt töö p. 3.2.2.

1.2.3. Juriidilise isiku mõiste normatiivse¹⁵² teooria järgi

Aluse panijaks juriidilise isiku käsitlemisele üksnes õigusliku kategooriana võib pidada Rudolf Iheringut. Ihering tähistas juriidilist isikut kui õigustehnilist kunstmõistet¹⁵³.

19. sajandi pandektilise õpetuse tulemuseks oli muuhulgas metoodiline nõue eristada õigusmõisteid nende sotsiaalsetest ja eetilistest alustest ja formuleerida üksnes kehtiva õigusega seotud õigustehnilisi instrumente. Õigusiisiku mõistest eraldati kõik religioossed ja eetilised elemendid, millest oli lähtunud fiktsiooniteooria ja mis moodustasid viimase aluse. Selle asemele astus õigussubjekti formaalne mõiste, mille kohaselt käsitleti juriidilist isikut subjektiivsete õiguste omistamise sihtpunktina. Enamat ei kaotanud oma tähenduses ka õigusvõime mõiste, mida algselt käsitleti kui isikule tema subjektiks olemisega kaasnevat võimet omandada õigusi ja võtta kohustusi. Ka õigusvõime mõiste muudeti õigustehnilis-abstraktseks süsteemimõisteks, mis on oma sisult relatiivne¹⁵⁴.

Sarnaselt tühendas tsiviilõiguse dogmaatika ka juriidilise isiku mõiste. Juriidilise isiku mõiste ei kaotanud mitte üksnes eetilise ja sotsiaal-filosoofilise seosed, vaid ka seose organisatsioonilise tegelikkusega. Juriidilisele isikule hakati lähenema kui normatiiv-mõttelisele konstruktsioonile, õigustehnilisele kunstmõistele kui õiguskorra fenomenile. Selline seadusepositivismi ja õigusmõistete formaliseerimine põhjustas läbimurde tegelikkuselt õiguslikkusele. Õigussüsteemaatilisel võimaldas see säilitada ühingute jagunemise juriidilisteks isikuteks ja isikute ühisusteks¹⁵⁵. Isikute ühisuse ülemmõiste (tüübimõiste) hõlmas enda all arvukalt erinevaid moodustisi, mistõttu ei olnud võimalik kõiki neid ühendavat tunnust esile tuua, mis eristaks isikute ühisusi juriidilistest isikutest. Mõlema figuuri määramatus ja nende puudulik seos ühingulise ja majandusliku reaalsusega kergendasid uute moodustiste kasutuselevõtmist ja ka dogmaatilist paigutamist süsteemi¹⁵⁶. Raiser viimatinimetatud väide on vaieldav, kuna konkreetse õigusinstituudi mõisteline määramatus ning abstraktsus võib võimaldada küll konkreetse instituudi paigutamist süsteemi, kuid selline paigutamine ei pruugi olla kontrollitav ega õige.

Hans Kelsen defineeris juriidilist isikut kui subjektiivse õiguse kandjat¹⁵⁷. Ta leidis, et isiku mõiste on kunstlik abimõiste, tähistamaks õiguste ja kohustuste kogumit. Ta leidis, et füüsiline isik ei ole inimene, kuna viimane ei ole juriidiline mõiste, vaid bioloogilis-psüholoogiline mõiste¹⁵⁸. Inimene kuulub õiguskorda mitte tervikuna, vaid oma üksikute tegude ja tegematajätmistega kaudu, mida reguleerivad õigusnormid¹⁵⁹. Inimeste käitumine on see, mis moodustab õigusnormide sisu. Juriidiline isik on samuti väljend

¹⁵² Termin "normatiivne teooria" tähistab autori poolset üldistust juriidilise isiku mõiste käsitlestest, milles rõhuasetus on juriidilisel ehk normatiivsel aspektil.

¹⁵³ Ihering, R. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Dritter Theil. Erste Abtheilung. Leipzig, 1877, S. 220.

¹⁵⁴ Raiser, Der Begriff, S.118.

¹⁵⁵ Saksa keeles *die Gesamthand*. Vt isikute ühisuse osas töö p. 2.1.

¹⁵⁶ Raiser, Der Begriff, S. 119.

¹⁵⁷ Kelsen, H. Reine Rechtslehre. Einleitung in die Rechtswissenschaftliche Problematik. Leipzig, 1934, S. 42.

¹⁵⁸ Samas, S. 52.

¹⁵⁹ Samas, S. 53.

normidekompleksile, eelkõige sellisele, mis reguleerib inimeste paljususe käitumist. Juriidiline isik omab sama vähe nagu füüsiline isikki reaalselt eksistentsi. Reaalne on üksnes inimese käitumine¹⁶⁰. Kelsen leiab, et aramus nagu oleks juriidiline isik midagi inimesest erinevat, so üleindividuaalne, üksikinimesest koosnev sotsiaalne organism, on naiivne. Sama vähe nagu füüsiline isik on inimene, on ka juriidiline isik nn “üleinimene”. Olukorras, kus riigikord juriidilist isikut õigustab ja kohustab, tähendab see, et õigustatakse ja kohustatakse inimesest lähtuvat käitumist, ilma subjekti määratlemata¹⁶¹. Juriidiline isik Kelseni tähenduses oli osakord (*die Teilordnung*)¹⁶². Juriidilise isiku õigused ja kohustused on seega üksikisiku õigused ja kohustused, kuna nad puudutavad inimese õigusi ja kohustusi. Inimene ei oma neid õigusi individuaalselt, vaid kollektiivsel viisil¹⁶³. Juriidilise isiku vara on teda moodustavate inimeste vara. Seda vara ei saa inimesed kasutada nagu oma isiklikku vara, vaid üksnes osakorra kohaselt. Õigusi teostab osakorra poolt määratud organ, kelleks on inimene ise. Kõik juriidilise isiku teod on inimeste teod, mis omistatakse juriidilisele isikule kui fiktiivsele subjektile¹⁶⁴.

Ka Hans J. Wolff on märkinud, et juriidiline isik on vaid õigussuhete kompleks¹⁶⁵. Juriidiline isik ei ole isiksus filosoofilises, so eetilises tähenduses. Juriidiline isik ei ole õigussubjekt, kuna ta ei ole moodustis ega huvi kandja. Tema huvid on tema organite ja liikmete huvid. Ta ei ole ka kohustatud subjekt, kuna ta ei oma tahet ega suuda seda ka omada. Tahet on võimelised ja suutelised omama üksnes juriidilise isiku liikmed ja organi liikmed. Ilma fiktsioonita on juriidiline isik üksnes õigussuhete kompleks, mis on reguleeritud tema põhikirjaga. Põhikirjas fikseeritud normidega nähakse ette, et mitte juriidilise isiku liikmed ise, vaid põhikirja järgselt ametisse pandud inimesed on õigustatud teostama ühist vara puudutavaid õigustusi ja kohustusi, samuti on võimalik ette näha, et organisatsiooni ja õigussuhteid ei mõjuta liikmete vahetumine. Põhikirjaga nähakse ette, et organi liikmete tegevus ühiste huvide järgimisel avaldab mõju ühistele huvidele, st ühine vara vastutab ja naudib ka saadavaid hüvesid¹⁶⁶.

Wolffi kohaselt ei õigusta ükski eelnimetatud asjaoludest juriidilise isiku võrdsustamist inimesega õiguslikus tähenduses ehk õiguselementaarses tähenduses. Juriidilise isiku substraat, so vara, ei ole isik, kuna viimane ei ole mitte subjekt, vaid objekt. Juriidiline isik on palju enam isik õigustehnilises tähenduses. Juriidiline isik on mõisteks organisatsiooni kaudu loodud õigussuhte. Juriidiline isik on Wolffi käsitlese kohaselt seega õigustehniline õigusvõimeline omistussubjekt¹⁶⁷.

Nii Kelseni kui ka Wolffi teooriast võib vaatamata nende liigsele tehnilisusele tuua positiivse aspektina esile asjaolu, et juriidilisele isikule läheneti kui õiguste ja kohustuste omistamise sihtpunktile. Nimetatud teooriad tõtsid selgelt esile vajaduse tagada võimalikult suure hulga juriidilise isiku huvides tegutsenud füüsiliste isikute poolt omandatud õiguste ja võetud kohustuste ülevõtmine. Normatiivne lähenemine aitas kõrvaldada orgaanilise teooria poolt tehtud vea, mille kohaselt jäeti arvestamata juriidilise

¹⁶⁰ Samas, S. 54.

¹⁶¹ Samas, S. 55.

¹⁶² Kelsen, H. Allgemeine Staatslehre. Berlin, 1925, S. 66.

¹⁶³ Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 56.

¹⁶⁴ Samas, S. 57.

¹⁶⁵ Wolff, Organschaft und juristische Person, S. 229.

¹⁶⁶ Samas.

¹⁶⁷ Samas, S. 230.

isiku liikmete ning organi liikmete iseseisev õigussubjektsus. Ühtlasi võib teha järelduse, et normatiivne lähenemine tõstis võrreldes fiktsiooni- ja orgaanilise teooriaga päevakorda küsimuse juriidilise isiku ning tema taga peituvate füüsiliste isikute õigussubjektsuste selgema piiritlemise vajadusest ning tunnustas õigussuhte olemasolu juriidilise isiku ning tema organi liikmete vahel.

Eeltoodud kokku võttes võib märkida, et juriidilist isikut õigustehnilise mõistena käsitlejad on positiivse momendina tõstatanud küsimuse sellest, kuidas omistada juriidilisele isikule kui õigustehnilisele konstruktsioonile iseseisev tahe kui isikule omane tunnus. Ilma iseseisva tahte olemasoluta oleks õigussubjektist rääkimine problemaatiline. Juriidilise isiku õigussubjektsuse seisukohast tähendust omava küsimusena on normatiivne lähenemine püstitanud küsimuse sellest, kuidas tuvastada juriidilise isiku puhul iseseisev õigussubjektsus, mis erineks juriidilise isiku taga peituvate liikmete omast. Eeltoodust tuleneb ühtlasi, et normatiivne lähenemine juriidilisele isikule on kokkuvõttes toonud ise esile vajaduse arvestada juriidilise isiku mõiste määratlemisel ka sotsiaalset reaalsust.

1.2.4. Juriidilise isiku mõiste sotsiaalsed aspektid

Kuigi normatiivne teooria püüdis redutseerida juriidilise isiku mõiste määratlemisel sotsiaalseid aspekte, sh eemaldada mõistest eetilisi ja filosoofilisi aluseid, ning käsitleda juriidilist isikut kui õigustehnilist mõistet, ei ole võimalik juriidilise isiku mõistet määratleda ilma sotsiaalset tegelikkust, sh juriidilise isiku organisatsioonilist ülesehitust arvesse võtmata. Eeltoodust tulenevalt tähendab see ühtlasi tagasipöördumist fiktsiooni- ja orgaanilise teooria aluste juurde.

Kuigi Saksa õigusdogmaatika kohaselt on mõisted õiguisisik, juriidiline isik ja õigusvõime kaotanud osa oma sisulisest väärtusest¹⁶⁸, ei ole siiski sotsiaalne, õiguseetiline ja – poliitiline lähenemisnurk mitte kunagi olnud täielikult oma tähendust kaotanud. Tähtsamate autoritena võib siinjuures nimetada Walther Schönefeldi¹⁶⁹, Fritz Rittneri¹⁷⁰, Uwe Johni¹⁷¹, Claus Otti¹⁷², Werner Flume'i¹⁷³, Karl Larenzi¹⁷⁴.

Schönefeldi jaoks on õigus ja elu ühe terviku osad. Jurisprudents peab käsitlema õigusnorme samaaegselt kui eluvorme, kui ta tahab olla sisukas ja selleks jääda, mitte aga langeda surnud ja viljatusse formalismi¹⁷⁵. Õiguslikud institutsioonid on samaaegselt kultuuri osad¹⁷⁶. Ka õiguisisik on kultuurisik, ta on õiguse poolt vormitud ja temale allutatud, aga ta on vormitud isikuks selliselt, et ta ei kuulu mitte kellegile. Selles valguses

¹⁶⁸ Nimetatud asjaolu on seletatav eelkõige subjektsuse tunnuste relativiseerumisega.

¹⁶⁹ Schönefeld, W. Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts als Vorarbeit zu einer künftigen Wirklichkeitslehre des deutschen Rechts. Bd II. Berlin, Leipzig, 1929.

¹⁷⁰ Rittner, F. Die werdende juristische Person, 1973.

¹⁷¹ John, U. Die organisierte Rechtsperson. System und Probleme der Personifikation im Zivilrecht. Berlin, 1977.

¹⁷² Ott, C. Recht und Realität der Unternehmenskorporation. Tübingen, 1977.

¹⁷³ Flume, W. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd I. Teil I: Die Personengesellschaft. Berlin, Heidelberg, New York, 1977; Bd I. Teil II. Die juristische Person. Berlin, Heidelberg, New York, Tokyo, 1983.

¹⁷⁴ Larenz, K. Rechtsperson und subjektives Recht: zur Wandlung der Rechtsbegriffe. Berlin, 1977.

¹⁷⁵ Schönefeld, S. 203.

¹⁷⁶ Samas, S. 207.

on füüsilised ja juriidilised isikud kaks kultuurisikute liiki. Juriidiline isik on sidusisik, mis seisab kõrgemal oma liikmetest (nende üle), seda vastandina isikute ühisusele, mis eksisteerib isikute seosena üksnes oma liikmetes¹⁷⁷. Schönefeldi panuseks õigusteadusele võib pidada seda, et ta vastandina positiivsele õigusdogmaatikale, ei loobunud juriidilise isiku mõiste kultuurilisest, st ühiskondlikust ja filosoofilis-poliitilisest käsitlest ja juriidilise isiku kui sotsiaalse moodustise tunnustamisest õiguse kaudu¹⁷⁸.

Rittner püüdis õigusisiku mõistet tuletada filosoofilisest kontseptsioonist¹⁷⁹. Tema seisukoha järgselt on üksnes inimene õigusisik. Juriidiline isik on aga õiguskorra üleindividuealne realiseerumisüksus, mis peab teenima objektiivse vaimu avaldumist dialektilises protsessis. Rittneri käsitlest on õiguskirjanduses peetud sarnaseks fiktsiooniteooriale, millest lähtuvaks juhtmõtteks oli see, et üksnes inimene on õigusisik ning fiktsiooni kaudu on seda ka juriidiline isik¹⁸⁰. Rittner on kritiseerinud ka orgaanilist teooriat, märkides, et juriidilise isiku mõjuüksus ei rajane mitte loomulikul organismil, vaid inimese poolt loodud korral¹⁸¹.

Rittner seadis enesele eesmärgiks selgitada tulevase (asutamisel oleva) juriidilise isiku õiguslikku olemust tekkestaadiumis, st alates asutamiskohast kuni registrisse kandmiseni. Ta kasutas juriidilise isiku mõistes eetilist aspekti. Inimene on tema jaoks (nagu Savignylegi) õigussubjekt oma vaimse-kõlbelise autonoomia tõttu¹⁸². Õigus ei kasuta juriidilise isiku tunnustamisel isikuna mitte fiktsiooni, vaid võrdsustab ta vaimsel-kõlbelisel tasandil füüsilise isikuga, mis on võimalik seetõttu, et juriidilises isikus moodustub eriline vaimne mõjuüksus, mis on erinev temas osalevate füüsiliste isikute omast¹⁸³. See mõjuüksus ei teki aga mitte sissekandmisega, vaid tegutsemisvõimelise organisatsiooni ülesehitamisega asutamistaadiumis. Juba sellises staadiumis on tegemist iseseisva, oma liikmetest erineva üksusega, oma organite kaudu teovõimelise üksusega, mille sotsiaalset reaalsust ei saa ka õigus eitada. Seega peaks juba eelühing olema juriidiline isik, kuigi veel mitte lõpetatud¹⁸⁴. Seega mitte formaalne tunnustamine riikliku registreerimise kaudu ega kontsessioon ei ole juriidilise isiku tekke seisukohalt otsustava tähendusega, vaid üleindividuealse vaimse mõjukeskuse moodustamine¹⁸⁵. Juriidiline isik on Rittneri kohaselt vabaduse ja vastutusega varustatud õigusisik (sarnaselt füüsilistele isikutele), mis konkretiseerib õigust ja muudab seda efektiivsemaks õigustoimingute kaudu¹⁸⁶. Rittner kritiseeris tugevalt juriidilise isiku mõiste liigset lihtsustamist ja tehnikiseeritust¹⁸⁷.

Rittneri seisukoha järgselt eeldab juriidiline isik sotsiaalmoodustise ehk mõjuüksuse olemasolu, mis ei ole füüsilise isiku mõjuüksusega struktuuriliselt sama, küll aga on seda

¹⁷⁷ Samas, S. 213-214.

¹⁷⁸ Raiser, Der Begriff, S. 122.

¹⁷⁹ Rittner, S. 160.

¹⁸⁰ John, S. 55.

¹⁸¹ Rittner, S. 221.

¹⁸² Samas, S. 210.

¹⁸³ Samas, S. 211.

¹⁸⁴ Samas, S. 319.

¹⁸⁵ Vt ka Raiser, Der Begriff, S- 123.

¹⁸⁶ Rittner, S. 214.

¹⁸⁷ Samas, S. 159.

õigusliku mõju poolest¹⁸⁸. Sotsiaalse moodustise kohtumisel tema õigusliku tunnustatusega moodustub juriidiline isik. Juriidiline isik¹⁸⁹ - see on õiguslikult tunnustatud üleindividuaalse sotsiaalmoodustise ühtsus ja selle ühtsuse iseseisvumine eraldi normiadressaadiks ja õiguste ning kohustuste suhtes iseseisvaks subjektiks¹⁹⁰. Iga õiguisisik, nii füüsiline kui ka juriidiline, omab oma eksistentsi aluseid nii õiguskandja olemasolu sotsiaalses tegelikkuses kui ka objektiivses õiguses¹⁹¹.

Claus Ott näeb juriidilise isiku õpetuse keskse ülesandena katset legitimeerida võimsaid ettevõttekorporatsioone ühelt poolt õiguslikult ning teiselt poolt neid ka kontrollida. Tema jaoks ei seisne koosluse tunnustamine juriidilise isikuna mitte üksnes viimasele formaalse õigusvõime tagamises, vaid realiseerub selle kaudu, et kooslus saab suhetes oma liikmete ja teiste kooslustega kasutada õiguse atribuute¹⁹². Seega peab kooslus omama mitte üksnes õigustehnilist tähendust, vaid ka kõrget sümboolset ja poliitilist tähendust¹⁹³.

John lähtub sarnaselt Schönefeld'i ja Rittner'iga postulaadist, et õigussüsteemi terviklikkus nõuab füüsilist ja juriidilist isikut hõlmavat ühtset teooriat õiguisisikust¹⁹⁴. John rõhutab organiseeritud õiguisisiku¹⁹⁵ puhul organisatsiooni osatähtsust. Organisatsioon peab võimaldama organiseeritud õiguisisiku osalemise õiguskäibes, kindlustama vastutuse õiguslike tegude eest ja tagama viimase välispidisel ühe subjektina äratuntavuse. John'i sellise lähtepunkti aluseks võib pidada Saksa Liidukohtu otsust¹⁹⁶. Nimetatud otsuses sisalduva definitsiooni kohaselt on juriidiline isik eesmärgistatud organisatsioon, millele õiguskord on omistanud õigusvõime¹⁹⁷. Õiguisisik peab omama õigusvõimelist otsustusekandjat. Inimene on seda oma olemuselt, sotsiaalsed moodustised saavad olla otsustusvõimelised oma sisemise organisatsiooni kaudu. Teiseks nõuab õigus isikult võimet oma otsustuste eest ka vastutada. Selleks, et vastutada, peab isik olema võimeline omama vara. Seega peab õiguisisiku juurde kuuluma vara omamise võime. Tegutsemisvõime ja vastutus võetakse omavahel kokku väliselt äratuntava identiteedi alla, milleks on isiku nimi¹⁹⁸. Need kolm elementi moodustavad aluse juriidilisele isikule. John tõestab, et eelnimetatud elemendid on äratuntavad kõigi kehtivas õiguses juriidiliste isikutena eksisteerivate sotsiaalsete koosluste puhul, samuti juriidiliseks isikuks mitteolevate koosluste puhul, sh isikute ühisuse puhul. John on püüdnud leida õigusimmanentset, samas aga sisulist õigussubjekti mõistet. Need kolm elementi ei kanna mitte üksnes õiguslikku iseloomu. Nimetatud elemendid on eeldusteks sellele, et sotsiaalsed kollektiivid saaksid olla sarnaselt füüsilistele isikutele iseseisvateks üksusteks.

¹⁸⁸ Samas, S. 223.

¹⁸⁹ Rittner kasutab juriidilise isiku tähistamiseks terminit "die juristische Persönlichkeit" (juriidiline isiksus).

¹⁹⁰ Rittner, S. 229.

¹⁹¹ Samas, S. 217.

¹⁹² Ott, S. 85.

¹⁹³ Vt ka Raiser, Der Begriff, S.124.

¹⁹⁴ John, S. 68.

¹⁹⁵ Saksa k "die organisierte Rechtsperson". Organiseeritud õiguisisiku all pidas John silmas juriidilist isikut.

¹⁹⁶ BGHZ Bd. 25, S. 134. Vt. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I, Allgemeiner Teil § 1-240 AGB-Gesetz. Herausgegeben von K. Rebmann, F. J. Sackner, R. Rixecker. München, 2001. Dieter Reuter, Vor § 21, Rn 2.

¹⁹⁷ Münchener Kommentar - Reuter, vor § 21, Rn 2.

¹⁹⁸ John, S. 72.

Johni poolt kasutatud mõistet “organiseeritud õigusisik” peetakse laiemaks mõisteks kui mõistet “juriidiline isik”¹⁹⁹.

Seega on John, tõstes juriidilise isiku puhul esiplaanile organisatsioonilise elemendi, konstrueerinud juriidilise isiku tunnused organisatsioonile püstitatud nõuete kaudu, milledeks on tegutsemisvõime, vastutusvõime ja identiteet. Nimetatud lähtekoht on omandanud kaasaja käsitluses juriidilisest isikust tugeva positsiooni ning leidnud toetust. Samas tuleb märkida, et Johni poolt esile tõstetud juriidilise isiku tunnused üksnes aitavad kaasa juriidilise isiku määratlemisele, kuid ei moodusta oma kogumis juriidilist isikut.

Flume üritas juriidilise isiku seniste käsitluste puudujääke parandada ja need terviklahenduseks kokku panna. Tema jaoks ei olnud tähelepanu keskmeks ei organisatsioon ega vara. Juriidiline isik kujutab endast integreeritud tervikut²⁰⁰. Flume on defineerinud juriidilist isikut kui mõjuüksust, mis tulenevalt õiguskorrast on varustatud õigusvõimega²⁰¹. Samas on ta märkinud, et juriidilise isiku mõistega on hõlmatud erinevad mõjuüksused, kellel on juriidilise isiku staatus, kuna nad on moodustatud vormides, mis on õiguskorra poolt tunnustatud juriidilise isikuna²⁰². Ta näeb juriidilise isiku mõistes abstraktsioonimõistet, mille all võetakse kokku eriliigilised moodustised õiguse eesmärkide täitmiseks ning mis ise on normatiivse iseloomuga. Selleks, et ilmestada juriidilise isiku ja isikute ühisuse erinevust, on ta kasutanud vastandina mõistetepaari grupp ja organisatsioon, samuti isikuteseos ja sidusisik²⁰³. Mõlemad õigusfiguurid peegeldavad oma mõiste kaudu erisusi ka nende taga olevas sisemises struktuuris²⁰⁴. Isikute ühisuse puhul on lepingulised õigussuhted üksnes liikmete vahel, juriidilises isikus aga liikmete ja juriidilise isiku vahel; isikute ühisuses on liikmed ise tegutsemise keskmeks, juriidiline isik realiseerib oma teovõimet aga oma organite kaudu; isikute ühisus on oma liikmete saatusest sõltuv, juriidiline isik aga mitte. Välissuhtes kujutavad aga mõlemad endast õigusvõimelisi üksusi ja oma liikmetest erinevaid õigussubjekte, mis saavad omada iseseisvaid õigusi ja kohustusi ja sellisena õiguskäibes osaleda²⁰⁵.

Flume õpetuse nõrk koht seisneb Raiser arvates selles, et kui juriidiline isik on defineeritav õigusvõime kaudu, siis peaksid ka õigusvõimeliste üksustena käsitletavad isikute ühisused olema juriidilisteks isikuteks. Flume eemaldumist normatiivsest õiguspositivismist on märgata seoses asjaoluga, et ta identifitseerib ettevõtte tema kandjaks oleva juriidilise isikuga²⁰⁶. Flume käsitus näitab ilmekalt juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemisprobleemide aktuaalsust, eelkõige isikute ühisuse näite varal.

Ka Raiser ise on lähtunud juriidilise isiku mõiste avamisel eelkõige sotsiaalsest aspektist. Juriidilised isikud on samaaegselt õigusele ette antud ja viimase poolt vormitud kommunikatsiooni- ja tegutsemissüsteemid, tahte- ja mõjuüksused. Seega ei saa juriidilist isikut defineerida mitte kui tavalist süsteemimõistet, vaid juriidiline isik peab hõlmama ka õiguslikult kujundatud sotsiaalset reaalsust. Juriidilise isiku mõiste definitsioon peab

¹⁹⁹ Samas, S. 230; vt ka Raiser, Der Begriff, S. 125.

²⁰⁰ Flume, Die juristische Person, S. 30.

²⁰¹ Samas, S. 29.

²⁰² Samas, S. 26.

²⁰³ Flume, Die Personengesellschaft, S. 54.

²⁰⁴ Samas, S. 94.

²⁰⁵ Samas, S. 6.

²⁰⁶ Flume, Die juristische Person, S. 49; vt ka Raiser, Der Begriff, S. 126-127.

sisaldama kolme komponenti. Esiteks ühiskondlikku reaalsust, st substraati, millest juriidiline isik vormitakse, seega kooslusi ja organisatsioone, mis sotsiaalses elus esinevad üleindividuaalsete mõjuüksustena. Teiseks peab ta sisaldama legitimatsiooni kehtiva õiguse poolt, mis temale sellise subjekti staatuse omistab. Kolmandaks peab ta omama õigusvõimega varustatust mahus, mis vastab füüsilise isiku õigusvõimele. Juriidilised isikud on seega käsitletavad sotsiaalses elus iseseisvate kooslustena esinevate teovõimeliste organisatsioonidena, mida kehtiv õigus tunnustab võrdselt füüsiliste isikutega põhimõtteliselt kui piiramatult õigusvõimelisi²⁰⁷. Seoses Raiser'i käsitlelusega tuleb märkida, et juriidiline isik ei saa omada õigusvõimet füüsilise isikuga võrdses mahus. Juriidilise isiku õigusvõime on võrreldes füüsilise isikuga piiratum, seda eelkõige tema olemusest tulenevalt, samuti on juriidilise isiku õigusvõimet piiratud ka eriseadustega. Samas esineb ka eluvaldkondi, milles üksnes juriidilised isikud saavad omada õigusvõimet²⁰⁸.

K. Larenz, keda võib samuti pidada juriidilise isiku sotsiaalse käsitleluse toetajaks, on märkinud, et juriidilise isiku puhul on tegemist sotsiaalsele maailmale omase moodustisega, mis omab õigusnormide poolt tagatud võimalust oma liikmetest erineva tahte kujundamiseks ja selle teostamiseks organite kaudu ning mis omab sotsiaalse reaalsuse kontekstis oma mõjupiirkonda. Eeltoodud määratluses võib märgata sarnasust Johni, Ulmeri ja Flume poolt arendatud kontseptsiooniga. Larenz rõhutab juriidilise isiku rolli omistussubjektina, eelkõige organite käitumise ja teadmise, samuti õiguste ja kohustuste kandjana. Selline omistamine, mis väidetavalt toimub sarnaselt füüsilise isikuga, õigustab juriidilise isiku olemist õigussubjektiks. Seda teooriat nimetatakse ka sotsiaal-reaalseks omistussubjekti teooriaks²⁰⁹. Larenz on defineerinud juriidilist isikut kui eesmärgistatud organisatsiooni, millele õiguskord on omistanud õigusvõime. Täpsemini: juriidiline isik on õiguslikku jõudu omava aktiga loodud, kestvaks eksisteerimiseks mõeldud isikuteühendus või organisatsioon, mis võib omada oma liikmete ja organite summast erineva üksusena iseseisvalt õigusi ja kohustusi, organi tegevuse temale omistamise kaudu omandada õigusi ja võtta kohustusi ja selle kaudu iseseisva õigussubjektina osaleda õiguskäibes²¹⁰. Nimetatud sotsiaalset lähtekohta juriidilise isiku mõiste defineerimisel võib kaasaja õiguskirjanduses pidada domineerivaks. Õpikutes ja kommentaarides erinevad juriidilise isiku definitsioonid sõnavalikult, kuid mitte oma sisult.

Juriidilisele isikule lähenemine õiguseelise ja sotsiaalsest aspektist on kaasa aidanud juriidilise isiku sisemise organisatsiooni tähtsuse esiletoomisele isikuks olemise seisukohalt, asetades rõhu juriidilise isiku kui erilise otsustus- ja tahtekeskuse toimimise lahtiseletamisele. Samuti tuleb tunnustada sotsiaalse lähenemise poolt juriidilise isiku iseseisvuse ning eraldatuse esiletoomist oma liikmetest. Juriidilise isiku tunnustamine iseseisva tahtekandjana ning nimetatud tahte üleindividuaalse aspekti esiletoomine on olulisel määral aidanud kaasa juriidilise isiku ja tema liikmete eraldatuse põhimõtte kinnistumisele, samuti juriidilise isiku koha kindlustamisele iseseisva õigussubjektina. Nimetatud lähenemine on vastandiks juriidilise isiku käsitlemisele puhtalt õigustehnilise moodustisena. Õiguslike konstruktsioonide täielikku puhastamist eetilistest ning

²⁰⁷ Raiser, Der Begriff, S. 136-137.

²⁰⁸ Juriidilise isiku õigusvõime sisuliste erisuste osas vt töö p. 3.1.2.

²⁰⁹ Larenz, K.; Wolf, M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8. Auflage. München, 1997, S. 169-170.

²¹⁰ Samas, S. 166.

sotsiaalsetest aspektidest ei saa pidada õigeks. Vastasel korral muutub raskendatuks juriidilisele isikule subjekti tunnuste omistamine ning selle dogmaatiline põhjendatus.

1.2.5. Juriidilise isiku mõiste positiivses õiguses ja Euroopa Liidu õigussüsteemis

Kui ajalooliselt on juriidilisteks isikuteks loetud kõiki neid õigussubjekte, mis polnud füüsilised isikud, siis tänapäeval on seadusandja püüdnud juriidilist isikut positiivselt defineerida²¹¹. Juriidilise isiku mõiste legaalmääratlust kohtab väheste riikide positiivses õiguses. Juriidilise isiku mõiste koosseisu tunnused avalduvad enamalt jaolt juriidilise isiku üksikuid liike käsitlevates seadustes.

Eesti õiguses on juriidilisi isikuid puudutavad üldised küsimused reguleeritud TsÜS- s. Arvesse võttes asjaolu, et TsÜS on *lex generalis*, mille põhimõtteid täpsustavad eriseadused – *lex specialis* (nt ÄS)-, siis võib eeldada, et TsÜS-s fikseeritud põhimõtted on kohaldatavad kõigi eriseadustega reguleeritud juriidiliste isikute liikide suhtes. Seega võib TsÜS-s fikseeritud sätteid pidada sellise abstraktsuse tasandil olevaiks, mis on kohaldatavad juriidilise isiku kõigi liikide suhtes.

Vastavalt TsÜS §-le 24 on juriidiline isik seaduse alusel loodud õigussubjekt. Eelnimetatud sõnastus peegeldab eelkõige juriidilise isiku erisust võrreldes füüsilise isikuga. Seadusandja on TsÜS §-s 7 lugenud füüsiliseks isikuks inimese ja märkinud, et füüsilise isiku õigusvõime algab inimese elusalt sündimisega ja lõpeb tema surmaga. Seega seadus tunnustab inimest õigussubjektina kogu tema elusoleku ajal. Seevastu juriidilise isiku tekkimine saab võimalikuks üksnes seoses vastava õigusliku regulatsiooni olemasoluga. Seega on püüdnud seadusandja rõhutada nende kahe isiku liigi omapära just nende tekke aluse kaudu. Jättes kõrvale isikute tekkimise protsessi, tuleb siiski tunnistada, et üks või teine substraat saab omandada isiku kvaliteedi õiguslikus tähenduses üksnes õiguse enese toel. Samas eeldused nimetatud kvaliteedi saavutamiseks võivad eri liiki subjektide puhul olla erinevad. Juriidilise isiku mõistet on seaduses täpsustatud asjaoluga, et juriidiline isik võib olla kas eraõiguslik või avalikõiguslik.

TsÜS § 25 lg 1 ja 2 sätestatu annab alust eeldada, et juriidilise isiku olemust kajastavad kõige iseloomulikumad tunnused on fikseeritud kas teatud liiki juriidilise isiku kohta käivas seaduses või otse selle juriidilise isiku kohta käivas seaduses. Siiski on TsÜS 2. osa 2. peatükis fikseeritud kõige üldisemad juriidilist isikut iseloomustavad tunnused. Nimetatud regulatsioon võimaldab seadusandjal sisustada juriidilise isiku mõistet erinevates seadustes vastavalt konkreetsetele vajadustele, kuid silmas pidades asjaolu, et iga juriidilise isiku puhul tuleb selle käsitus viia vastavusse kas eraõigusliku või avalikõigusliku juriidilise isiku üldise õigusliku määratlusega.

TsÜS § 26 kohaselt omab juriidiline isik õigusvõimet, mille erisused võrreldes füüsilise isiku õigusvõimega seonduvad üksnes kahe subjekti olemusliku erinevusega teineteisest²¹². TsÜS § 30 kohaselt on juriidilisel isikul nimi, mis peab teda eristama teistest isikutest. Konkreetse spetsiaalse nime olemasolu on esmaseks ja kõige selgemini juriidilist isikut väliselt eristavaks tunnuseks. Nimi siiski ei kajasta juriidilise isiku sisulisi erinevusi

²¹¹ Uluots, J. Tsiviilõiguse üldosa konspekt. Tartu, 1936, lk 69.

²¹² Õigusvõime kui tunnuse kohta, mis peaks juriidilist isikut piiritlema teistest sarnastest subjektidest vt käesoleva töö p. 3.1.1.

juriidiliseks isikuks mitteolevatest isikute kooslustest. Kuni 01.07.2002.a. kehtinud TsÜS redaktsiooni § -s 45 lg 1 oli fikseeritud juriidilist isikut iseloomustava tunnuseks asjaolu, et juriidiline isik vastutab oma kohustuste eest oma varaga. Uues TsÜS-s ei ole enam fikseeritud kõiki juriidilisi isikuid iseloomustava asjaoluna iseseisvat varalist vastutust. Eeltoodu ei tähenda, et juriidiliseks isikuks olev kooslus ei oleks võimeline vastutama oma kohustuste rikkumise korral. Samas ei pruugi juriidiline isik olla ainsaks subjektiks, kes oma kohustuste täitmise eest vastutab. Ainuisikuline varaline vastutus ei ole ei isiku ega ka juriidilise isikuga lahutamatu seotud tunnuseks. Eeltoodu viitab võimalikele muudatustele juriidilise isiku senises käsitluses.²¹³

TsÜS §-de 28 ja 31 sõnastusest võib teha järelduse, et juriidilisele isikule on omane teatud organisatsioonilise ülesehituse olemasolu, mis fikseeritakse täpsemalt kas põhikirjas või ühingulepingus. Organisatsioon on elemendiks, mille kaudu peab olema tagatud juriidilisele isikule iseloomuliku tahte moodustumine ja selle tahte realiseerimine.

ÄS §-ga 530 täiendati Riigikogu poolt 09.06.1993.a. vastu võetud "Asjaõigusseaduse" (edaspidi AÕS) § 6 lg 2, milles on sätestatud juriidilise isiku varalise eraldatuse põhimõte. Selle täienduse kohaselt juriidilise isiku vara ega juriidiline isik ei saa kuuluda teistele isikutele²¹⁴. Nimetatud eraldatuse põhimõtte selge väljatoomine kehtivas õiguskorras on igati tervitatav, kuna eraldatuse põhimõte on juriidilise isiku iseseisvat õigussubjektsust üks paremini esiletoovaid printsiipe²¹⁵. Samas tuleb märkida, et eraldatuse põhimõte ei ole absoluutse iseloomuga ning erandkoosseisude²¹⁶ esinemisel võib esineda vajadus nimetatud põhimõtte tähelepanuta jätmiseks või teistele põhimõtetele allutamiseks.

Tuleb siiski märkida, et ei nime olemasolu, õigusvõimega varustatus, toimiv organisatsioon ega ka eraldatud vara olemasolu ei ole positiivse õiguse valguses enam juriidilisele isikule ainuomased spetsiifilised eritunnused. Eeltoodu on tingitud paljuki eelnimetatud tunnuste relativiseerumisest. Esineb teisigi isikute ühendusi ja varakogumeid, mis omavad iseseisvat organisatsiooni, teatud õigusvõimet, nime ja vara²¹⁷. Võib väita, et eelnimetatud tunnuste puhul on tegemist subjektile omaste, sh subjektiks olemise eelduslike kui ka subjektiks olemisega kaasnevate tunnustega.

Juba BGB ja HGB koostamisel mõisteti õigesti isikuid käsitlevate teooriate ühekülgst ja ei võetud neist ühtegi aluseks. Võeti üle nende teooriate üksikuid elemente ning lähtuti eelkõige praktilistest kaalutlustest, mille kohaselt käsitles seadusandja nii füüsilisi kui ka juriidilisi isikuid isikutena õiguse mõistes. Samas loobusid BGB koostajad erinevalt esimesele eelnõule ja teistele kodifikatsioonidele²¹⁸ nii isiku kui ka juriidilise isiku definitsioonist kui ka lähemast kirjeldusest. BGB-s puuduvad ka juriidilise ja füüsilise isiku suhtes ühiselt kehtivad normid. Mõlema mõiste puhul on puudujääk ühises sisulises substantsis, neid käsitletakse üksnes abstraktselt ja õigustehniliselt. Puuduvad ka

²¹³ Iseseisva varalise vastutuse põhimõtte kohta vt lähemalt töö p. 4.1.1.

²¹⁴ Juriidilisel isikul eraldatud vara olemasolu on Riigikohus rõhutanud juriidilise isiku olemusliku tunnuseks (TsK §-s 25 fikseeritud juriidilise isiku mõiste tähenduses) oma 15. mai 1996.a. kohtuotsuses tsiviillasjas nr 3-2-1-65-96 RAS Silikaat hagi rendiettevõtte Tartu Ehitustrust vastu 276 970 krooni ja 90 senti nõudes. RT III 1996, 18, 251.

²¹⁵ Eraldatuse põhimõtte osas vaata lähemalt käesoleva töö p. 4.1.1.

²¹⁶ Erandite kohta eraldatuse põhimõttest vt töö p. 4.4.

²¹⁷ Eeltoodu kohta vt lähemalt käesoleva töö p. 2.

²¹⁸ Vt nt Shveitsi tsiviilkodeks (ZGB) §-d 52, 53, 54, 55.

juriidiliste isikute kohta käivad üldnormid. BGB regulatsiooni alusel võib järeldada, et kõiki juriidilisi isikuid ühendavaks tunnuseks on õigusvõime (BGB §-d 1, 21, 22, 80)²¹⁹. BGB §-des 21 ja 22 defineeritakse mittemajanduslikku ja majanduslikku ühendust²²⁰ kui juriidilise isiku kahte peamist vormi. Nimetatud regulatsioonist tulenevalt mõistetakse Saksa õigusdogmaatikas juriidilise isiku all isikute ühendust või sihtvara, mis omab seadusega tunnustatud õiguslikku iseseisvust. Juriidiline isik omab iseseisvat õigusvõimet ning võimet osaleda protsessis hageja või kostjana. Juriidiline isik on Saksa õiguse kohaselt oma liikmetest eraldatud. Just liikmetest eraldatuse määra võib pidada üheks olulisemaks juriidilist isikut teistest sarnastel põhimõtetel organiseeritud kooslustest eristamise kriteeriumiks. Organisatsiooni iseseisvuse aste oma liikmete suhtes väljendub nii iseseisva vastutusvõime ulatuses, organisatsioonilises sõltumatuses kui ka seadusandja poolt nimetatud üksusele omistatud õigusvõime sisulises mahus. Eelnimetatud lähenemises võib täheldada sarnasusi juriidilise isiku mõiste sotsiaalse käsitlusega.

Õigusleksikonis antud definitsiooni kohaselt on juriidiline isik õiguslikult kaitstud, nimega ning õigusvõimega varustatud isikute ühendus või vara kogum²²¹. Nimetatud definitsioon kattub sisuliselt ka Saksa õigusteadlase H. Brox'i poolt kasutatud definitsiooniga²²². Saksa õiguskirjanduses domineerivate seisukohtadena on rõhutatud juriidilisele isikule omaste tunnustena tegutsemisorganisatsiooni, vastutusühendust ja identiteediga (eelkõige nimi) varustatust²²³. Õiguskirjanduses kajastatud juriidilise isiku definitsioonid erinevad teineteisest eelkõige oma sõnastuse, mitte aga sisu poolest.

Shveitsi õiguse kohaselt on juriidilised isikud õiguskorra poolt tunnustatud moodustised iseseisva õigusvõimega, st isikud õiguslikus tähenduses ehk õigussubjektid²²⁴. Shveitsi positiivses õiguses ei defineerita juriidilist isikut küll sõnaselgelt, kuid ära on märgitud, millised kooslused ning millisest ajahetkest omandavad isiku staatuse. ZGB § 52 lg 1 kohaselt omandavad korporatiivselt organiseeritud isikuteühendused ja kindlale eesmärgile suunatud iseseisvad asutused isiku staatuse kaubandusregistrisse kandmisega (ZGB § 52 lg 1). Juriidilise isiku tunnuseks on viidatud omistatud õigusvõime (ZGB § 53) ja tegutsemisvõime (ZGB § 54) olemasolule. Juriidilise isiku õigusvõime on piiratud inimese loomulike omadustega. Juriidiline isik on tegutsemisvõimeline arvates organite moodustamisest. Hollandi tsiviilseadustikus²²⁵ ei ole juriidilist isikut samuti otseselt defineeritud. Samas on on Hollandi BW 2. raamatu artiklites 1, 2 ja 3 on kirjeldatud, millised kooslused omavad isiku staatust.

Eeltoodu alusel võib märkida, et erinevate riikide positiivsed õiguskorrad on üldjuhul püüdnud vältida juriidilise isiku mõiste eraldi defineerimist seaduses. Seoses juriidilise isiku mõistega on viidatud üksnes juriidilise isiku üksikutele liikidele ning viimaseid iseloomustavatele tunnustele, eelkõige õigus-, teo- ja deliktivõime olemasolule, samuti

²¹⁹ Raiser, Der Begriff, S. 115-116.

²²⁰ Saksa k "der wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Verein". Ühendus (korporatsioon) on BGB kohaselt juriidilise isiku staatust omavaks ühingu liigiks.

²²¹ Universal-Lexikon, 2003. www.infobitte.de/free/lex/allgLex0/j/juristischePerson.htm

²²² Brox, H. Allgemeiner Teil des BGB. 26. Auflage. Köln, Bonn, Berlin, München, 2002, S. 318; juriidiline isik on õiguskorra poolt iseseisva õiguskandjana tunnustatud (isikute)ühendus või varakogum.

²²³ John, S. 230.

²²⁴ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 46.

²²⁵ Burgerlijk Wetboek (BW). Vt Nieper, F.; Westerdijk, A.S. Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch. Buch 2. Juristische Personen. München, 1995.

tegutsemisele oma organite kaudu. Arvesse võttes asjaolu, et juriidiline isik on üksnes abstraktne isik ning väljendub reaalselt erinevates ühingu liikides, mis erinevad oluliselt oma struktuuriliselt ülesehituselt, siis eeltoodust tulenevalt võib pidada ka põhjendatuks juriidilise isiku definitsiooni väljajätmist õigusaktidest. Seadusandja poolt juriidilise isiku koha määratlemine õigussüsteemi siseselt, samuti tema olulisemate tunnuste esiletoomine tagab piisava paindlikkuse struktuurilt erinevate ühinguvormide tunnustamiseks juriidilise isikuna.

Juriidilist isikut kui sellist Euroopa Liidu õiguses defineeritud ei ole. Seevastu tuntakse aga kahte ühingu liiki, mis omavad iseseisvat õigusvõimet.

Euroopa Liidus vastu võetud määruse Euroopa majandushuviühenduste²²⁶ kohta art 1 lg 2 kohaselt omandab ühendus registreerimise hetkest võime olla enda nimel õiguste ja kohustuste kandjaks, teha tehinguid ning osaleda asja kohtulikult arutamisel²²⁷. Samas tuleb märkida, et Euroopa Liidu liikmesriikidel on õigus iseseisvalt otsustada, kas nad tunnustavad nende siseriikliku õiguse kohaselt registreeritavat Euroopa majandushuviühendust isikuna või mitte.

Erinevalt euroopa majandushuviühendusest, mis omab küll õigusvõimet, kuid ei pruugi olla isikuks konkreetse liikmesriigi õiguse kohaselt, omab iseseisva isiku õiguslikku staatust *societas europeat* (SE, eesti keeles euroühing²²⁸ või euroopa aktsiaselts²²⁹). Nimetatud ühinguvorm ei tõrju natsionaalseid ühinguvorme välja, kuna ta on kasutatav üksnes juhul, kui ühingu tegevus peaks ületama ühe liikmesmaa piire. Kapitalinõudena on kehtestatud euroühingule 120 000 eurot.

Euroühingu õigusliku regulatsiooni tõukejõuks kujunes riigi- ja valitsusjuhtidest koosneva Euroopa Nõukogu 20.12.2000.a. toimunud tippkohtumine Nizzas, kus jõuti nimetatud ühingu loomise vajalikkuses poliitilise konsensuseni. Sellega oli Euroopa seadusandjale antud vaba tee vastava regulatsiooni väljatöötamiseks. Idee sellisest ühinguvormist pärineb aastast 1959, kuid kõik varasemad katsed konsensuseni jõuda ebaõnnestusid²³⁰.

Euroühingu statuut e põhimäärus on reguleeritud kahe õigusaktiga. Alusaktiks on Euroopa Nõukogu määrus nr 2157/2001 08.10.2001.a. euorühingu põhimääruse kohta²³¹. See määrus ei vaja kohaldamiseks siseriiklikes õiguskordades eraldi transformatsiooniakti, vaid on otse kohaldatav. Nimetatud määrus jõustub 08.10.2004.a. Lisaks eelnimetatud aktile on Euroopa Nõukogu poolt 08.10.2001.a. välja antud direktiiv nr 201/86/EG, mis reguleerib töövõtjate osalust euroühingus. Nimetatud direktiivi on liikmesriigid kohustatud transformeerima oma siseriiklikusse õiguskorda hiljemalt 08.10.2004²³². Euroühingu

²²⁶ Verordnung (EWG) Nr 2137/85 des Rates vom 25.07.1985 über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV). Amtsblatt nr L 199 vom 31.07.1985.

²²⁷ Werlauff, E. Euroopa Liidu ühinguõigus. Ühine nimetaja äriliste etteõtmistele 12 riigis. Tallinn, 1997, lk 14.

²²⁸ Samas, lk 14.

²²⁹ Thoma, G.F.; Leuring, D. Die Europäische Aktengesellschaft- Societas Europea. NJW 2002, Nr. 20, S. 1449.

²³⁰ Samas, S. 1449.

²³¹ Verordnung (EG) Nr 2157/2001 des Rates vom 08.10.2001 über das Statut des Europäischen Gesellschaft (SE). Amtsblatt Nr. L 294 vom 10.11.2001

²³² Thoma, S. 1449.

eesmärgiks on anda üleeuroopalistele ettevõtetele võimalus tulevikus opereerida üksnes ühe ühingu alla selle asemel, et ehitada ülesse keerulist kontsernistruktuuri, mis koosneks ema- ja tütarettevõtjate ketist. Selline ühinguvorm aitaks olulisel määral vähendada ettevõtjate kulutusi²³³. Samas ei ole seni teadaolevalt viidud läbi otseseid uuringuid selgitamiseks välja, kui paljud suurettvõtted sooviksid sellist ühinguvormi kasutada.

Euroühingu õiguslik regulatsioon saab toetuma esmalt euroühingu põhimäärusel, samuti konkreetse euroühingu põhikirjal. Nendes küsimustes, mida määрусega ja selle alusel välja töötatud ühingu põhikirjaga otseselt reguleeritud ei ole, kehtivad liikmesriikide poolt välja antud erinormid nimetatud euroühingu suhtes, subsidiaarselt ka liikmesriigi, kus sellise ühingu asukoht asub, aktsiaõigus, maksuõigus, konkurentsioõigus, pankrotiõigus jne²³⁴. Euroühingut on põhimääruse art 1 kohaselt defineeritud kui iseseisva õigussubjektsusega varustatud (kaubandus)ühingut, mille kohustuste eest vastutab üksnes ühing oma varaga ja millele kuulub aktsiateks jaotatud põhikapitali. Euroühing on iseseisev õigussubjekt, seega juriidiline isik (art 1 lg 3). Asutajatel on võimalik valida ühingule kas monistlik või ka dualistlik juhtimisskeem. Esimene on iseloomulik eelkõige angloameerika õigussüsteemiga riikidele (*board system*) ja teine kontinentaaleuroopa õigussüsteemiga riikidele²³⁵.

Euroühingu saab asutada kas teine euroühing või siis kaks natsionaalset ühingu (võib olla nii juriidiline isik kui ka juriidiliseks isikuks mitteolev kooslus), millede asukohad on eri liikmesriikides. Euroühing omandab oma õigusvõime sissekandmisega vastavasse asukohamaa äriregistrisse²³⁶.

Eeltoodu alusel võib juriidilist isikut Euroopa Liidu õiguse kontekstis kirjeldavate tunnustena esile tõsta õigusvõime omamist (õigussubjektsust) ning iseseisvat varalist vastutust oma kohustuste täitmise eest. Viimatinimetatud tunnuse kaudu rõhutatakse ühtlasi euroühingu sõltumatust oma liikmetest.

Arvesse võttes Eesti positiivses õiguses fikseeritud juriidilise isiku lakoonilist definitsiooni, samuti seda, et ka teiste Eesti õigussüsteemi ülesehituse aluseks olevate riikide (nt Saksamaa, Shveits, Holland) ning Euroopa Liidu õiguses ei ole juriidilist isikut eraldi defineeritud, võib väita, et mõiste juriidiline isik on ulatuslik süsteemimõiste, mida ei ole otstarbekas õigusnormidega suruda kitsastesse ning konkreetset määratletud raamidesse. Vajaduse puudumist juriidilise isiku definitsiooni ning kindlate tunnuste järele toetab ka juriidilise isiku liikide suhteline paljususe ning praktiline vajadus võimaldada juriidiliseks isikuks mitteolevatel kooslustel osaleda õiguskäibes. Mõiste juriidiline isik omandab konkreetse tähenduse ja tunnused eelkõige oma üksikute väljendusvormide (nt ühendused ehk korporatsioonid, sh äriühingud, mittetulundusühingud, ja asutused, sh sihtasutused) õigusliku regulatsiooni kaudu. Samas on eelkirjeldatud lähenemisest tulenevaks ohuks eelkõige asjaolu, et juriidilise isiku mõiste liigne redutseerimine tulenevalt tema liikide struktuurilisest ning õiguslikust mitmekesisusest võib avaldada negatiivset mõju isiku õiguslikule käsitlele tervikuna.

²³³ Samas, S. 1450.

²³⁴ Samas, S. 1450.

²³⁵ Samas, S. 1450-1451.

²³⁶ Samas, S. 1451.

Kuivõrd Saksa kohtupraktika on tõestanud vajadust kohaldada juriidilise isiku suhtes kehtivaid norme lisaks juriidilistele isikutele ka juriidiliseks isikuks mitteolevatele kooslustele, siis tõusetub sellega seoses küsimus juriidilise isiku mõiste defineerimise vajalikkusest ja otstarbekusest kehtivas seadusandluses. Liiga konkreetsed juriidilise isiku mõiste määratlused või teatud tunnuste rõhutamine juriidilisele isikule omaste tunnustena võivad osutuda piiravaks asjaoluks normide ratsionaalsele kohaldamisele elulistele koosseisudele ning väärtustest lähtuval seaduse tõlgendusele.

TsÜS §-s 24 esitatud juriidilise isiku mõiste määratluse põhjendatuse üle võib vaielda. Asjaolu, et juriidiline isik on käsitletav isikuna ehk õigussubjektina, tuleneb ka juriidilise isiku regulatsiooni kohast isikute ühe alaliigina ning juriidilisel isikul üldise õigusvõime olemasolu tunnustamisest (TsÜS § 26). Juriidilise isiku mõistes tema seaduse alusel loomise aspekti esiletõstmine ei too siiski välja tema selget erisust teistest juriidiliseks isikuks mitteolevatest kooslustest. Rangelt formaalse lähenemise kohaselt ei tulene ka füüsilise isiku õigussubjektiks olemine mitte õiguse välistest asjaoludest, vaid õigusnormist enesest. Eeltoodu alusel võib väita, et TsÜS-s toodud juriidilise isiku mõiste määratlemine ei ole iseenesest vale, kuid samas ei too esile ühtegi selget eripära võrreldes teiste õiguste- ja kohustuste kandjatega.

1.2.6. Kokkuvõtte juriidilise isiku mõiste käsitluste osas

Juriidilise isiku instituudi arengut on ajaloolises plaanis mõjutanud kõige enam fiktsiooni- ja orgaaniline teooria. Fiktsiooniteooria olulisemaks panuseks seoses juriidilise isikuga oli katse paigutada juriidiline isik kehtivasse õigussüsteemi ning määratleda viimase tunnused. Fiktsiooniteooria luges juriidilise isiku küll isikuks füüsilise isiku kõrval, kuid käsitles viimast isiku kvaliteediomadustelt füüsilisest isikust madalamalseisvana. Nõustuda tuleb esitatud seisukohaga, et õiguse keskpunktiks on inimene. Üksnes fiktsiooni tulemusel on võimalik juriidilisele isikule isiku õigusliku seisundi omistamine. Samas ei lahendanud fiktsiooniteooria sobivaimal viisil juriidilise isiku tegutsemisvõime küsimust. Tegutsemisvõime puudumise ning sellega kaasneva õiguskäibes osalemise piiratuse probleemi lahendas orgaaniline teooria. Orgaaniline teooria muutis juriidilise isiku eksisteerimisele suunatud õigussubjektist tegutsemisele orienteeritud õigussubjektiks. Orgaaniline teooria laiendas juriidilise isiku võimet ulatuslikuks iseseisvaks vastutuseks oma organite tegude eest. Orgaaniline teooria võimaldas võrreldes fiktsiooniteooriaga siduda juriidilisse isikusse kuuluvad füüsilised isikud paremini juriidilise isiku struktuurilise ülesehituse ning viimase ühistakte kujundamisega.

Normatiivne teooria esindajad püüdsid õigusmõistete, sh juriidilise isiku selgitamisel jääda juriidilistesse raamidesse ning eraldada sellest kõik muud aspektid. Lähtealuseks seoses isiku ja tema liikide käsitlusega võeti asjaolu, et isiku mõiste on üksnes õiguskorrrast tulenev mõiste. Normatiivne teooria ei suutnud aga lahendada küsimust juriidilisele isikule iseseisva tahte omistamisest. Ühtlasi tõi normatiivne käsitlus selgelt välja asjaolu, et ilma sotsiaalseid aspekte arvesse võtmata ei ole võimalik tagada ka juriidilisele isikule õiguskäibe vajadustele vastavat seisundit. Nimetatud puudujääke on aidanud kõrvaldada sotsiaalne lähenemine juriidilisele isikule, mille analüüsi keskmeks on juriidiline isik iseseisva tahtekandjana. Juriidilise isiku mõiste määratlemisel sotsiaalsete aspektide arvestamine ei tähenda seda, et isiku seisundi õiguskorra poolne tunnustatus üldse mingit tähendust ei omaks. Õiguskorra poolne tunnustatus saab järgneda aga üksnes siis, kui on

olemas teatud sotsiaalne kooslus kas isikutest või varast, mis on organiseeritud selliselt, et oleks tahatud iseseisva tahte moodustumine ning selle väljendamine. Juriidilisest isikust kui õigusvõimelisest tahtekandjast (siseseisvast mõjuüksusest) saab rääkida juhul, kui vastav mõjuüksus on vähemal või suuremal määral vastandunud oma liikmetele ning viimastest eraldunud.

Seega on erinevad lähenemised toonud esile juriidilise isikuga seotud erinevaid aspekte, millest lähtuvalt on püütud määratleda ka juriidilist isikut ennast. Teooriatel ei ole suuremat praktilist tähtsust, kuna mitte niivõrd teooriad ei mõjuta kaasajal juriidilise isiku õiguslikku regulatsiooni, vaid õiguslik regulatsioon ning praktika mõjutab teooriaid, mida tuleb seoses õiguslike uuenduste ja muudatustega korrigeerida. Teooriate tähendust ei saa aga alahinnata juriidilise isiku kohta määratlemisel kehtiva õigussüsteemi siseselt ning tema seostamisel õiguse teiste instituutidega.

Arvesse võttes nii õigusteoorias kui ka positiivses õiguses esitatud juriidilise isiku mõiste määratlusi ning esile toodud tunnuseid võib edasise käsitluse lähtekohana määratleda juriidilist isikut alljärgnevalt: *“Juriidiline isik on õiguskorra poolt tunnustatud mõjuüksus, mis osaleb täielikku õigusvõimet omava subjektina õiguskäibes”*.

Eelnimetatud mõiste määratlusest on teadlikult välja jäetud kindlale eesmärgile suunatus, iseseiseva organisatsiooni olemasolu ning iseseisev varaline vastutus oma kohustuste eest. Probleemaatiline on rääkida juriidilise isiku puhul iseseisvale konkreetsele eesmärgile suunatusest, kuna nimetatud eesmärgi piiritlemine õiguspraktikas võib sageli osutuda küsitavaks. Eesmärgist saab rääkida väga erinevatel tasanditel (ulatuses) ja kontekstis, mistõttu võib rääkida sageli ka eesmärkide paljususest. Välistatud ei ole ka võimalus, kus eesmärk pole selgelt määratletav või eristatav liikmete isiklikust eesmärgist. Juriidiline isik asutatakse reeglina kehtivaks eksisteerimiseks ning eesmärgi saavutamiseks ei kaasne juriidilise isiku automaatset lõppemist. Juriidilise isiku puhul saab rääkida aga mõjuüksusest, mis on võimeline omama ja väljendama tahet ning ka seda oma organite kaudu ellu viima. Nimetatud tahte eristamine liikmetete isiklikust tahtest võib osutuda problemaatiliseks, kuna juriidiline isik võib omada väga erinevat struktuuri, samuti koosneda ühest liikmest või omada ühte asutajat. Juriidiline isik ei pea omama vältimatult korporatiivset struktuuri. Ka isikuteühingud, millel puuduvad iseseisvad organid, võivad olla juriidiliseks isikuks²³⁷. Iseseisev vastutus ei ole juriidilisele isikule ainuomane tunnus. Varaline vastutus kaasneb alati isikuks olemisega. Juriidilise isiku kõrval võivad viimase kohustuste eest vastutada ka tema liikmed²³⁸.

Juriidilise isiku mõistes täieliku õigusvõime esiletoomine seondub õigusvõime mõiste relativiseerumisega²³⁹. Täielik õigusvõime ei tähenda antud kontekstis seda, et nimetatud õigusvõime oleks absoluutse iseloomuga ning piiramatu. Juriidilise isiku õigusvõime jääb oma sisult piiratuks juriidilise isiku olemusega ning ei ole oma sisult võrdustatav füüsilise isiku õigusvõimega. Täielik õigusvõime viitab antud mõistes asjaolule, et juriidilise isiku õigusvõimet eeldatakse kõigis õigussuhetes, kui kehtivast õigusest ei tulene teisiti.

²³⁷ Isikuteühingute kohta vt töö p. 1.3.2.

²³⁸ Liikmete isikliku vastutuse osas vt töö p. 4.1.2.

²³⁹ Õigusvõime relatiivse mõiste osas vt töö p. 3.1.2.

Juriidilise isiku mõistes on viidatud juriidilise isiku tunnustatusele õiguskorra poolt. Juriidiline isik on vaieldamatult õiguskorrast tulenevaks isiku liigiks ning omab isiku kvaliteeti eelkõige seoses vastava tunnustatusega õiguse enese poolt. Juriidilise isiku isikuks tunnistamisel puuduvad inimese isikuks lugemisega võrreldavad eeldused. Juriidiline isik nagu ka õiguskord tervikuna on suunatud teenima inimeste huve.

Juriidilise isiku õigusfiguuri on mõnede autorite²⁴⁰ poolt loetud valminuks. Sellega võib nõustuda juriidilise isiku mõiste määratlemisel abstraktsel tasandil²⁴¹, kuid mitte juriidilise isiku mõiste üksikute sisuliste tunnuste (nt vastutuse määra, organisatsioonilise iseseisvuse) avamisega seondult. Viimatinimetatud juhul ei saa juriidilise isiku mõistet kindlasti mitte pidada valminuks, vaid pidevalt arenevaks. Autori poolt esitatud juriidilise isiku mõiste määratlemisel on püütud lähtuda positiivse õiguse arenguastmest käesoleval ajahetkel. Tuleb märkida, et juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritluskriteeriumid on muutunud ning muutumas koos ühiskondlike suhete arenguga. Eeltoodust tulenevalt ei pruugi praktikas kunagi õnnestuda juriidilise isiku mõiste ammendav ja lõplik defineerimine.

Kehtiva õiguse seisukohalt ei ole primaarne mitte juriidilise isiku mõiste definitsioon, vaid juriidilise isiku instituudi õiguslik regulatsioon ning selle vastavus õiguskäibe vajadustele ning õiguse üldtunnustatud põhimõttele. Üheks olulisemaks põhimõtteks, mida juriidilise isiku instituudi õiguslikul regulatsioonil tuleb silmas pidada ning millest lähtuvalt juriidilise isiku instituuti edasi arendada, on õiguskäibe kaitstuse, eelkõige kolmandate isikute usalduse kaitse ning õiguskindluse põhimõte. Juriidilise isiku instituudi kasutamine õiguskäibes ei tohi anda eeliseid juriidilise isiku liikmetele kolmandate isikute huvide kahjustamise arvelt.

1.3. JURIIDILISE ISIKU LIIGITAMINE

1.3.1. Huviteooria ja struktuur juriidilise isiku liigitamise alustena

Eelnev käsitlus näitas, et tulenevalt juriidilise isiku abstraktsest, õiguskorrast tulenevast olemusest, juriidilise isiku instituudi pidevast arengust ning väljendumisest erinevalt organiseeritud liikide kaudu puudub vajadus juriidilise isiku mõiste detailseks määratlemiseks positiivses õiguses. Juriidilise isiku subjektsuse eripära paremaks mõistmiseks on oluline analüüsida juriidilise isiku üksikuid liike, mida seadusandja on tunnustanud juriidilise isikuna.

Kuigi käesoleva töö uurimisesemeks on eraõiguslik juriidiline isik, ei ole võimalik nimetatud isiku õigussubjektsust analüüsida ilma juriidilise isiku ja tema liikide üldisema kontekstita. Juriidilise isiku liigitamise aluse ning liikide eripärade analüüs on abiks eraõigusliku juriidilise isiku piiritlusprobleemide käsitlusele.

Nii Eesti, Saksa, kui ka Shveitsi tsiviilõigus tunneb kahte suuremat gruppi juriidilisi isikuid: eraõiguslikud ja avalikõiguslikud juriidilised isikud. Nimetatud kahe juriidilise

²⁴⁰ Nt Karsten Schmidt.

²⁴¹ Nt Eesti TsÜS § 24 kohaselt on juriidiline isik seaduse alusel loodud õigussubjekt.

isiku rühmamõiste vahel vahetegemine tugineb ajalooliselt nn huvikontseptsioonile. Eraõiguslikeks juriidilisteks isikuteks peetakse selle liigituse aluse kohaselt juriidilisi isikuid, mis on asutatud ja mis tegutsevad erahuvides ehk üksikisiku huvides ning avalikõiguslikeks loetakse neid juriidilisi isikuid, mis on asutatud ja mis tegutsevad avalikes ehk üldsuse huvides. Nende kahe huvi tasandi vahel vahetegemine tuleneb Rooma õigusest.

Eelkirjeldatud printsüübist kahe juriidilise isiku rühma vahel vahetegemisel lähtus ka TsÜS, mis kehtis kuni 01.07.2002.a. Nimetatud TsÜS § 6 lg 1 kohaselt loeti eraõiguslikuks juriidiliseks isikuks juriidiline isik, mis on loodud erahuvides ning § 6 lg 2 kohaselt avalikõiguslikuks juriidiliseks isikuks juriidiline isik, mis on loodud seadusega avalikes huvides.

Seadus ei täpsusta, mida tähendab avalik huvi ja mida tähendab erahuvi. Põhjendatult võib tõusetada küsimus, kas huvi kuuluvust era- või avaliku huvi hulka on võimalik seostada juriidilise isiku poolt täidetavate ülesannete iseloomuga. Eeltoodu ei ole siiski ei sisuliselt ega ka dogmaatiliselt õige.

Eesti kehtivast TsÜS-st ega ka teistest seadustest ei tulene keeldu, mille järgi eraõiguslikel juriidilistel isikutel oleks keelatud täita lisaks eraõiguslikele funktsioonidele ka avalikõiguslikke funktsioone. Nt vastavalt Riigikogu poolt 19.02.1999.a. vastu võetud "Krediitiasutuste seaduse" §-le 3 lg 1 on krediitiasutus äriühing, mille peamiseks ja püsivaks tegevuseks on avalikkuselt rahaliste hoiuste ja muude tagasimakstavate vahendite kaasamine ning oma arvel ja nimel laenude andmine või muu finantseerimine. Seega on krediitiasutuste puhul tegemist eraõiguslike juriidiliste isikutega, mis täidavad avalikõiguslikke ülesandeid. Ka teistes valdkondades ei ole välistatud eraõiguslike juriidiliste isikute poolt avalikõiguslike ülesannete täitmine, kui nimetatud ülesanded on neile üle antud kooskõlas kehtiva õigusega (nt parkimise korraldamine; kiirabi teenuse osutamine; transpordi-, side- ja postiteenuste osutamine; erakoolid ja -haiglad, välisriikides ka eravanglad). Shveitsis on avalikõiguslikke ülesandeid täitvateks eraõiguslikeks juriidilisteks isikuteks nt haigekassad, sõjalised laskeühendused²⁴². Tuleb märkida, et ühe või teise funktsiooni täitmine ei muuda juriidilist isikut ei era- ega avalikõiguslikuks isikuks.

BGB ei määratle avalik- ja eraõiguslikke juriidilisi isikuid nende poolt täidetavate ülesannete iseloomu alusel²⁴³. Sageli täidavad Saksamaal eraõiguslikud juriidilised isikud avalikõiguslikke ülesandeid. Ka neil juhtudel on tegemist eraõigusliku juriidilise isikuga, olgugi, et tema ülesanded vähemal või suuremal määral on avalikõiguslikud. Otsustavaks on valitud õiguslik vorm²⁴⁴. Saksa õiguse kohaselt loetakse eraõiguslikke korporatiivseid (liikmelisusel põhinevaid) juriidilisi isikuid, mis asutatakse avalikõiguslike eesmärkide saavutamiseks, siiski eraõiguslikeks juriidilisteks isikuteks ning nende suhtes kohaldatakse eraõiguse norme²⁴⁵.

²⁴² Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 73.

²⁴³ Beckische Kurzkommentare. Bd. 7. Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. 63. Auflage. München, 2004. Helmut Heinrichs, Einführung vor § 21, Rn 3.

²⁴⁴ Köhler, H.; Lange, H. BGB Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. München, 1977, S. 168.

²⁴⁵ Flume, Die juristische Person, S. 98.

Seega ei ole huvi, millest lähtuvalt juriidiline isik on loodud või tegutsev, võrdsustatav juriidilise isiku poolt teostatavate ülesannete iseloomuga. Tutvudes “huvi” määratlemise katsetega Saksa kirjanduses, tuleb märkida, et üheselt ja ammendavalt ei ole kellelgi õnnestunud eristada avalikku ja erahuvi. Tuleb märkida, et ainuüksi huvi alusel otsuse tegemine, kas tegemist on era- või avalikõigusliku juriidilise isikuga, on äärmiselt problemaatiline.

Kehtiv TsÜS (§ 25) märgib era- ja avalikõigusliku juriidilise isiku vahel vahe tegemise alusena küll huvikriteeriumit, kuid on lisanud võrreldes TsÜS varasema redaktsiooniga nii era- kui ka avalikõigusliku juriidilise isiku mõistesse nende kahe vahel vahe tegemise abikriteeriumina asutamise korra kriteeriumi.

TsÜS § 25 lg 1 kohaselt on eraõiguslik juriidiline isik erahuvides ja selle juriidilise isiku liigi kohta käiva seaduse alusel loodud juriidiline isik. TsÜS § 25 lg 2 kohaselt on avalikõiguslikuks juriidiliseks isikuks riik, kohaliku omavalitsuse üksus ja muu juriidiline isik, mis on loodud avalikes huvides ja selle juriidilise isiku kohta käiva seadusega. Kuigi varasemalt oli eelnimetatud asutamiskorra kriteerium seaduses nimetatud, puudus see siiski nii eraõigusliku kui ka avalikõigusliku juriidilise isiku mõistest.

Arvesse võttes huvikriteeriumi raskesti määratavust ning abstraktsust kerkib juriidiliste isikute liigitamisel era- ja avalikõiguslikeks esiplaanile nimetatud juriidiliste isikute mõistetes lisatud asutamiskorra kriteerium. Ka Saksa valitseva õpetuse kohaselt eristatakse eraõiguslikke juriidilisi isikuid avalikõiguslikest juriidilistest isikutest sellel alusel, et eraõiguslikud juriidilised isikud rajanevad eraõiguslikul asutamisaktil, avalikõiguslikud juriidilised isikud seevastu aga riiklikul võimuaktil, eelkõige seadusel või haldusaktil²⁴⁶.

Eeltoodu alusel on lihtne klassifitseerida juba asutatud juriidilisi isikuid, kuid oluliselt problemaatilisem on valiku tegemine juhul, kui eksisteerib üksnes teatud vajadus juriidilise isiku järele konkreetsete ülesannete täitmiseks (eesmärgi saavutamiseks). Nimetatud juhul peab riik kui kehtiva regulatsiooni kohaselt ainus isik, kes teostab seadusandlikku võimu ning saab otsustada avalik-õigusliku juriidilise isiku asutamise eraldi seadusega, lähtuma juriidilise isiku liigi valikul viimase asutamisel eelkõige asjaolust, kui suur on üldsuse (riigi elanikkonna) huvi nimetatud juriidilise isiku või tema poolt hallatava organisatsiooni poolt teostatavate ülesannete vastu, samuti kas nimetatud ülesanded seonduvad põhiseaduse või seadustega riigile pandud ülesannete täitmiseks. Üksnes tulu saamisele orienteeritud juriidiline isik ei tohiks olla asutatud avalikõigusliku juriidilise isikuna. Samas ei tohiks riik kui suverään anda eraõiguslikele juriidilistele isikutele halduslepinguga täitmiseks ülesandeid, mis seonduvad riigi poolt täidesaatva, seadusandliku ming kohtuvõimu teostamisega. Võimalikuks tuleb aga pidada riigi poolt avaliku halduse nende funktsioonide täitmise, mis ei seonu riigivõimu teostamisega, panemist eraõiguslikule juriidilisele isikule.

Avalikõigusliku juriidilise isiku tunnusena on osad Saksa autorid esile toonud asjaolu, mille kohaselt avalikõiguslikud juriidilised isikud on avaliku halduse kandjad ning põhinevad riigi poolisel võimuaktil²⁴⁷. Siinkohal tekitab aga raskusi avaliku halduse mõiste

²⁴⁶ Larenz; Wolf, S. 167.

²⁴⁷ Brox, S. 318.

piiritlemine. Avalik haldus on oma sisult laiem kui avalik võim. Avalikku haldust saab käsitleda kolmes tähenduses: organisatsioonilises, materiaalses ja formaalses tähenduses. Organisatsioonilises tähenduses mõistetakse avaliku halduse all haldusorganisatsiooni, mis koosneb avaliku halduse kandjatest jt haldusinstituutsioonidest. Avalik haldus materiaalses mõttes on riikliku tegevuse liik, mida teostavad peamiselt haldusorganid ja teised haldusinstituutsioonid. Avalik haldus formaalses mõttes on haldusorganite kogu tegevus, sõltumata nimetatud tegevuse materiaalsest sisust²⁴⁸. Avaliku halduse kandja all mõistetakse aga õigussubjekti, kellele õiguskorra poolt on antud teatud hulk õigusi ja pandud kohustused avaliku halduse teostamisel. Iga iseseisev avaliku halduse kandja on samaaegselt ka avalikõiguslik juriidiline isik²⁴⁹. Viimatinimetatud väitega ei ole võimalik täielikult nõustuda, kuna ainuüksi avaliku halduse kandmine ei muuda ühte kooslust juriidiliseks isikuks. Avalik õiguslikuks juriidiliseks isikuks saab peale riigi ja kohaliku omaalitsusüksuse olla üksnes seadusega asutatud sellekohane avalikõiguslik juriidiline isik (TsÜS § 25). Täidetavate ülesannete iseloomu järgi ei ole seega alati võimalik eristada eraning avalikõiguslikke juriidilisi isikuid.

Lisaks kehtiva õiguskorra poolt aluseks võetud juriidiliste isikute liigitusele era- ja avalikõiguslikeks juriidilisteks isikuteks eristatakse Kontinentaal-Euroopa õigustraditsiooniga riikide õiguskirjanduses juriidiliste isikute liigitust lähtuvalt juriidilise isiku struktuurist ehk ülesehitusest. Tuleb märkida, et juriidiliste isikute liigitamine lähtuvalt nende struktuurist on õiguskirjanduses märgatavalt enam tähelepanu leidnud kui juriidiliste isikute liigitamine huvist või asutamise korrast lähtuvalt. Kui juriidilise isiku liigitamine lähtuvalt huvist ei aita oluliselt kaasa juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemisega seotud küsimuste täpsustamisele, siis struktuuri kriteeriumil on siinkohal märgatavalt olulisem roll täita.

Juriidilised isikud jagunevad nii Saksa kui Sveitsi õiguse kohaselt kaheks: ühendused ehk korporatsioonid²⁵⁰ (*Körperschaften*) ja asutused (*Anstalten*). Sellist jaotust tundsid ka vanad roomlased, kus korporatsioonide all mõeldi isikute ühendusi - *universitas personarum*, asutuste all aga varade ühendusi - *universitas bonorum*²⁵¹. Shveitsi ZGB § 52 kohaselt eristatakse juriidilise isiku esmaste liikidena korporatiivselt organiseeritud isikute ühendusi ning eriliste eesmärkide saavutamiseks suunatud iseseisvaid asutusi. Argentiina ja Hispaania tsiviilseadustikud (*Código civil*) tunnustavad samuti juriidilise isiku struktuurilise jaotusena jagunemist ühendusteks (korporatsioonideks) ja (siht)asutusteks²⁵².

²⁴⁸ Merusk, K.; Koolmeister, I. Haldusõigus. Õpik. Tallinn, 1995, lk 9-10.

²⁴⁹ Samas, lk 61.

²⁵⁰ Ühenduse ja korporatsiooni mõiste võrdsustamine on põhjendatud küll Saksa (samuti Shveitsi) õiguse kohaselt, kuid ei ole päris täpne Eesti õiguse kohaselt. Saksa õiguse kohaselt iseloomustab korporatsiooni nii liikmelisusel rajanemine (tegemist korporatsiooniga laiemas tähenduses, mis vastandub asutusele) kui ka kindla sisemise organisatsioonilise struktuuri, so organite süsteemi ehk korporatiivse struktuuri olemasolu (nimetatud struktuuri puhul tegemist korporatsiooniga kitsamas tähenduses). Kuna Saksa õiguse kohaselt omavad kõik liikmelisusel põhinevad juriidilised isikud sellist struktuuri, siis seetõttu on korporatsiooni ja juriidiliseks isikuks oleva isikute ühenduse mõistete võrdsustamine õigustatud. Eesti õiguse kohaselt ei oma kõik liikmelisusel põhinevad juriidilised isikud korporatiivset struktuuri, mistõttu kuuluvad juriidiliseks isikuks olevate isikute ühenduste alla lisaks korporatiivselt organiseeritud ühendustele (korporatsioonidele kitsamas tähenduses) ka nn isikuteühingud, millel puudub korporatiivne struktuur. Koosluste liigitamise osas Eesti õiguse kohaselt vt töö lisaks 1 olev tabel.

²⁵¹ Uluots, J. Tsiviilõiguse üldosa konspekt. Tartu, 1936, lk 73.

²⁵² Eichler, S 275.

Korporatsioon²⁵³ on isikute ühendus, mille siht ja korraldus määratakse kindlaks tema enese liikmeskonna poolt. Tegemist on üksnes juriidiliste isikutega²⁵⁴. Korporatsioonid (ühendused) jagunevad era- ja avalikõiguslikeks. Avalikõiguslikud korporatsioonid Saksa õiguskirjanduse kohaselt on nt riik, vallad ja kirik, mis on isikutekogumid²⁵⁵. Avalikõiguslikku korporatsiooni on Eesti õiguskirjanduses defineeritud kui liikmeskonna alusel organiseeritud õigusvõimelist avalikõiguslikku ühendust, kes on varustatud avaliku võimu volitustega ja täidab riikliku järelevalve all riigi haldusülesandeid²⁵⁶. Avalikõiguslike korporatsioonide (ühenduste) hulka kuuluvaks võib kindlasti lugeda Notarite Koda, samuti Eesti Advokatuuri. Riigikogu poolt 06.12.2000.a. vastu võetud notariaadiseaduse § 43 lg 1 kohaselt on Notarite Koda avalik-õiguslik juriidiline isik, mille liikmeks on kõik notarid. Advokatuuriseaduse, mis on RK poolt vastu võetud 21.03.2001.a., § 2 lg 1 kohaselt on Eesti Advokatuur 14.06.1919.a. asutatud advokaatide omavalitsuslikel põhimõtetel tegutsev kutseühendus õigusteenuse osutamise korraldamiseks era- ja avalikes huvides ning advokaatide kutsealaste õiguste kaitsmiseks. Nimetatud seaduse § 2 lg 2 kohaselt on advokatuur avalik-õiguslik juriidiline isik. Avalikõigusliku korporatsiooni (ühendusena) võib käsitleda ka riiki ja kohalikku omavalitsust olukordades, kus viimased on eraõigussuhte pooleks.²⁵⁷

Asutused kui juriidilised isikud jagunevad samuti era- ja avalikõiguslikeks. Lisaks juriidilisteks isikuteks olevatele asutustele tuntakse ka juriidiliseks isikuks mitteolevaid asutusi, eelkõige kohaliku omavalitsuse ja valitsusasutused.

Juriidiliseks isikuks olevate asutuse puhul ei määra ega kujunda asutuse tahet tema organid, vaid see on määratud juba asutuse asutajate eneste poolt²⁵⁸. Asutuse organitesse kuuluvad isikud ei ole õigustatud muutma asutuse eesmärki ega korraldust. Saksa õiguse kohaselt ei ole asutused²⁵⁹, samuti avalikõiguslikud sihtasutused²⁶⁰, isikute ühendused, vaid vara kogumid²⁶¹.

Ennesõjaaegses EV-s loeti eraõiguslike asutuste alla kuuluvaks erahaiglad, erakoolid, sihtfondid jne. Avalikõiguslikeks asutusteks loeti riigipanka, kohtu, kaitseväge, hoolekande jt asutusi²⁶². Eesti positiivse õiguse kohaselt võib juriidiliseks isikuks olevaid asutusi liigitada samuti era-ja avalikõiguslikeks. Eraõiguslikuks asutuseks on üksnes sihtasutused. Avalikõiguslikke asutusi võib liigitada tavalisteks asutusteks ja sihtasutusteks. Viimatinimetatud liigitus on tinglik, kuna seadus ei erista avalikõiguslikke tavalisi asutusi ning sihtasutusi. Tavalisteks asutusteks võib pidada nt Rahvusraamatukogu vastavalt RK poolt 19.03.1998 .a. vastu võetud Eesti Rahvusraamatukogu seadusele, samuti Eesti

²⁵³ Silmas on peetud korporatsiooni laiemas tähenduses.

²⁵⁴ Kõigi korporatsioonide lugemine juriidiliseks isikuks on omane eelkõige Saksa õiguskorrale.

²⁵⁵ Brox, S. 318.

²⁵⁶ Merusk, Koolmeister, lk 63.

²⁵⁷ Eraõiguslike korporatsioonide liikide osas vt töö p. 1.3.2.

²⁵⁸ Flume, S. 97.

²⁵⁹ Nt *Bundesanstalt für Arbeit* (Liiduamet tööküsimustes), *Stadtparkasse* (Linnahoiukassa), *Rundfunkanstalt* (Ringhäälinguamet).

²⁶⁰ Nt *Stiftung Hilfswerk für behinderte Kinder* (Sihtasutus Abiorganisatsioon puuetega lastele).

²⁶¹ Brox, S. 318.

²⁶² Uluots, lk 74.

Raadiot ja Eesti Televisiooni vastavalt Ringhäälinguseadusele²⁶³, Eesti Panka vastavalt RK poolt 18.05.1993.a. vastu võetud Eesti Panga seadusele²⁶⁴, Tartu Ülikooli vastavalt RK poolt 16.02.1995.a. vastu võetud Tartu Ülikooli seadusele²⁶⁵.

Asutuse eriliigiks on sihtasutus, mille peaeesmärgiks erinevalt tavalisest asutusest on eelkõige rahaliste vahendite eesmärgipärane valitsemine ja kasutamine. Tavalise asutuse puhul ei ole rahaliste vahendite eesmärgipärane valitsemine ja kasutamine põhieesmärgiks, vaid on reeglina seotud või kaasnev muude eesmärkide arendamisega (teenuste osutamisega), va Eesti Pank.

Erinevalt teistest juriidilise isiku liikidest ulatub sihtasutuse ajalugu tagasi 4-5. sajandisse e.m.a. Nimetatud ajaperioodil asutati sihtasutused teenima peamiselt surnute mälestust. Neil puudus iseseisev õigusvõime. Kvalitatiivne hüpe sihtasutuste arengus toimus *Codex Iustinianuse* (527- 565.a.) kehtestamisega. Nimetatud ajaperioodil loodud sihtasutused omasid peamiselt religioosset tähendust. Lisaks religioossetele sihtasutustele moodustati ka sihtasutusi vanade ja haigete abistamiseks²⁶⁶.

Õiguskirjanduses on sihtasutust defineeritud kui juriidiliseks isikuks olevat varakogumit teenimaks sihtasutuse asutaja poolt määratud eesmärki. Sihtasutusest kasu saavad isikud ehk destinataarid ei ole ei sihtasutuse liikmed ega ka tema organid. Sihtasutuse eesmärk määratakse asutaja poolt ja seega on sihtasutuse tahe erinevalt ühingutahtest võõrääranguline (heteronoomne). Sihtasutus on iseseisev õigusisiksus, mille tõttu ta erineb vara korjandusest. Sihtasutuse asutamiseks on Saksa õiguse kohaselt vajalik muuhulgas riiklik luba²⁶⁷.

BGB § 80 mõtte kohaselt on sihtasutus õigusvõimega varustatud liikmelisuse põhimõttel organiseeritud moodustis, mis peab soodustama sihtasutuse looja (*Stifter*) poolt määratud eesmärgi saavutamist selleks otstarbeks eraldatud vara abiga²⁶⁸. Nimetatud definitsiooni võib pidada õnnestunuks, va osas, mis puudutab liikmelisuse rõhutamist. BGB sellise definitsiooni puhul on liikmelisuse all eelkõige silmas peetud liikmelisust sihtasutuse organites. Sihtasutus ise liikmeid omada ei saa. Sihtasutuse asutamise ning lõpetamise küsimused määrab kindlaks tema asutaja. Sihtasutuse organid ise ei saa üldjuhul muuta sihtasutuse põhikirja ega eesmärki (vt ka SaS § 1).

Eesti SaS § 1 lg 1 kohaselt on sihtasutus eraõiguslik juriidiline isik, millel ei ole liikmeid ning mis on loodud vara valitsemiseks ja kasutamiseks põhikirjaliste eesmärkide saavutamiseks. Sihtasutusel ei ole liikmeid, kes suveräänselt võiksid otsustada sihtasutuse kui juriidilise isiku eesmärgi ja edasikestvuse üle, vaid tal on teda teenivad juhtorganid, kes

²⁶³ Riigikogu poolt 19.05.1994 .a. vastu võetud ringhäälinguseaduse § 24 lg 1 järgi on Eesti Raadio ja Televisioon avalik-õiguslikud juriidilised isikud, kes täidavad seaduse alusel avalik-õiguslikke raadio- ja televisiooniorgansatsioonide ülesandeid.

²⁶⁴ Eesti Panga seaduse § 1 lg 2 kohaselt on Eesti Pank juriidiline isik, tal on oma põhikiri, pitsat, vapp ja muu seadusega lubatud atribuutika.

²⁶⁵ Tartu Ülikooli seaduse § 2 lg 3 kohaselt on Tartu Ülikool avalik-õiguslik juriidiline isik, kes tegutseb käesoleva seaduse, ülikooliseaduse ([RT I 1995, 12, 119](#)), oma põhikirja ja muude õigusaktide alusel.

²⁶⁶ J. von Staudingers- Peter Rowert, *Vormerkung zu § 80*, Rn 30.

²⁶⁷ Brox, S. 320.

²⁶⁸ Palandt-Heinrichs, *Vormerkung zu § 80*, Rn 5-8.

on kohustatud olemasolevate vahenditega sihtasutuse tahet realiseerima²⁶⁹. Kuigi SaS reguleerib üksnes eraõiguslike sihtasutuste asutamist ja õiguslikku seisundit, on eriseaduste alusel asutatud Eestis ka avalik-õiguslikke sihtasutusi kui juriidilisi isikuid. Näitena võib tuua Eesti Kultuurkapitali, mida reguleerib Eesti Kultuurkapitali seadus, mis on vastu võetud RK poolt 01.06.1994.a., Hüvitusfondi, mille õiguslik seisund on sätestatud Hüvitusfondi seaduses, mis on vastu võetud RK poolt 11.09.1996 .a., Tagatisfondi, mille õiguslik seisund on fikseeritud Tagatisfondi seaduses, mis on vastu võetud RK poolt 20.02.2002.a., Töötukassa, mille õiguslik seisund on fikseeritud Töötuskindlustuse seaduse, mis on vastu võetud RK poolt 13.06.2001.a., §-s 24 lg 1 ja Vabariigi Valitsuse 19.12.2001.a. määrusega nr 417 kinnitatud Töötukassa põhikirjas, ja Haigekassa, mille õiguslik seisund on fikseeritud Eesti Haigekassa seaduses, mis on vastu võetud RK poolt 14.06.2000.a..

Juriidilise isiku liigitus lähtuvalt struktuurist ühendusteks ehk korporatsioonideks laiemas tähenduses ning asutusteks ei ole eraldi leidnud mainimist Eesti kehtivas seadusandluses, vaid üksnes õiguslalases kirjanduses.

Saksa ühinguõiguse²⁷⁰ kohaselt on korporatiivselt organiseeritud isikuteühendusele ehk korporatsioonile kitsamas tähenduses vastandatud isikuteühing (die *Personengesellschaft*)²⁷¹. Saksa õiguses on selline vahetegemine täpselt välja peetud²⁷². Korporatsiooni põhitüüp – der *Verein* - on reguleeritud BGB-s. Isikuteühingu põhitüübiks on BGB-s reguleeritud tsiviilõiguslik ühing ehk seltsing (vt VÕS § 580-609), samuti on isikuteühinguks OHG ehk täisühing ja KG ehk usaldusühing. Korporatsioon on juriidiliseks isikuks²⁷³. Isikuteühingud ei ole Saksa õiguse kohaselt juriidiliseks isikuks. Korporatsioon erineb tsiviilõiguslikust ühingust (seltsingust) selle poolest, et korporatsiooni eesmärk on suunatud pikemale ajale kui tema liikmete eluiga. Korporatsiooni puhul on liikmete vahetumine võimalik, seltsingu puhul aga mitte²⁷⁴. Eelnimetatud alustel juriidilise isiku eristamine juriidiliseks isikuks mitteolevatest kooslustest ei ole siiski nii lihtne nagu eeltoodu alusel võib arvata. Õigus on teinud isikuteühingute ühtlustamiseks juriidilise isikuga olulise arengu edasi. Eesti ja Prantsuse õiguse kohaselt on mitmed isikuteühingud, eelkõige TÜ ja UÜ tunnistatud juriidilisteks isikuteks. Eeltoodust tulenevalt tuleb suhtuda kriitiliselt korporatsiooni ja isikuteühingu teineteisele vastandamisesse lähtudes isiku staatusest²⁷⁵. Eesti õiguse eripära arvesse võttes tuleks nii isikuteühingud kui ka korporatsioonid paigutada juriidiliseks isikuks oleva isikute ühenduse mõiste all ning käsitleda viimase alaliikidena. Korporatsioonide ja isikuteühingute eristamine saab tugineda eelkõige nende struktuurilise ülesehituse erinevustele. Korporatsioonid on ülesehitatud võõrorgani põhimõttel, isikuteühingud aga eneseorgani põhimõttel. Võõrorgani põhimõtte kohaselt võivad ühingu juhtimist teostada ja ühingu juhtorganisse kuuluda ka ühingu liikmeks mitteolevad isikud, isikuteühingute puhul teostavad ühingu juhtimist aga ühingu liikmed vahetult ise.

²⁶⁹ Vt ka Meier-Hayoz, A. Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts. 6. Auflage. Bern, 1989, S. 33.

²⁷⁰ Ühinguõigus laiemas tähenduses hõlmab nii juriidilisi isikuid kui ka juriidiliseks isikuks mitteolevaid isikute kooslusi.

²⁷¹ *universitas ja consortium; association ja societe; corporation ja partnership.*

²⁷² Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 89.

²⁷³ Juriidiliseks isikuks ei ole asutamisel olev juriidiline isik, mis võib samuti omada korporatiivset struktuuri, vt töö p 2.2.

²⁷⁴ Hueck, G. Gesellschaftsrecht. München, 1991, S. 10.

²⁷⁵ Isikuteühingu liikide ja õigusliku seisundi osas vt töö p. 1.3.2.

Eeltoodu alusel võib väita, et juriidilise isiku liigitus lähtuvalt huviteooriast omab tähendust eelkõige juriidilise isiku asutamisel, mil tuleb otsustada, kas asutada avalikõiguslik juriidiline isik või on võimalik saavutada taotletavat eesmärki ka eraõiguslike juriidiliste isikute vahendusel. Huvikriteerium koostoimes asutamise korra kriteeriumiga võimaldab eelkõige olemasolevate (ehk asutatud) juriidilise isiku liikide teineteisest eristamist, samuti määrata kindlaks, millised õigusprintsüübid ning normid konkreetse juriidilise isiku liigi suhtes kehtivad. Samas ei kajasta kumbki eelnimetatud kriteeriumitest juriidilise isiku liikide struktuurilisi eripärasid. Juriidilise isiku struktuurilisest ülesehitusest sõltub aga otseselt nii juriidilise isiku iseseisvus kui ka tema subjektsus tervikuna. Struktuurikriteerium seega täiendab huvi ja asutamiskorra kriteeriumeid ning aitab esile tuua juriidilise isiku liikide sisulisi erinevusi teineteisest. Käesolevast alapunkti käsitlestest ilmneb, et juriidilise isiku teine peamine alaliik eraõigusliku juriidilise isiku kõrval, so avalikõiguslik juriidiline isik, on lähtuvalt struktuurist põhiliselt samamoodi liigitatav nagu eraõiguslik juriidiline isik. Avalikõigusliku juriidilise isiku liigid edasiselt käsitlemist ei leia.

Õigussubjektsuse piiritlemise seisukohast lähtuvalt tuleb märkida, et tähendust ei oma mitte niivõrd vahetegemine asjaolul, kas konkreetne kooslus põhineb liikmelisusel (tegemist on korporatsiooniga laiemas tähenduses) või vara kogumil (tegemist asutusega), küll aga omab tähendust asjaolu, kas tegemist on korporatsiooniga kitsamas tähenduses või isikuteühinguga. Viimaseid kahte eristab teineteisest eelkõige nende iseseisvumise aste oma liikmetest ning koosluse eksistentsi sõltuvus oma liikmete koosseisust. Eeltooduga seondub vähemal või rohkemal määral ka juriidilise isiku ja juriidiliseks isikuks mitteolevate koosluste teineteisest eristamise küsimus.

1.3.2. Õiguskäibe vajadused ja eraõigusliku juriidilise isiku liigid (*numerus clausus* printsiip)

Eraõigusliku juriidilise isiku kui õigusinstituudi funktsiooniks on võimaldada üleindividuaalseid mõjuüksusi eraautonoomia põhimõttel. Selliste mõjuüksuste kaasabil on võimalik rahuldada vajadusi, mida inimene ise ei ole suuteline teostama²⁷⁶.

Eraõiguslikku juriidilist isikut on kirjanduses defineeritud kui eraõigusliku tahteakti kaudu kestvaks ajaks loodud isikute ühendust või organisatsiooni, mis kujutab oma liikmetest erinevat üksust, mis on võimeline omama iseseisvalt õigusi ja kohustusi ning osalema oma organite kaudu õiguslikus elus²⁷⁷. Eelkirjeldatud definitsiooniga rõhutatakse juriidilisele isikule kui iseseisvale õigussubjektile omaseid tunnuseid, kuid kontrollimist vajab asjaolu, kas nimetatud tunnused iseloomustavad probleemideta kõiki eraõigusliku juriidilise isiku liike. Juriidilise isiku, samuti eraõigusliku juriidilise isiku legaaldefinitsioon Eesti õiguse kohaselt on lakooniline ning abstraktne ega too esile juriidilisele isikule omaseid tunnuseid (vt TsÜS § 24, 25 lg 1).

Asjaolu, milliseid konstruktsioone on kasutatud juriidilise isiku mõiste sisustamiseks ning kuidas on kajastatud juriidilise isiku üldmõistest tulenevad tunnused tema üksikute liikide puhul, ilmneb alles nende liikide lähema analüüsi käigus.

²⁷⁶ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 51.

²⁷⁷ Münchener Rechtslexikon. Bd. II. G-Q. München, 1997, S. 555.

Tagamaks juriidilise isiku regulatsiooni paremat seadusele allutatust ning õiguslikku korrastatust, on eraõigusliku juriidilise isiku üksikute liikide osas kehtestatud seadusandja poolt *numerus claususe* põhimõtte, st eraõiguslike juriidiliste isikutena tunnustatakse ainult neid kooslusi, mis seaduses on määratletud eraõiguslike juriidiliste isikutena. Nimetatud põhimõtte tuleneb eraõigusliku juriidilise isiku legaaldefiniitsioonist²⁷⁸ ja selle täpsustusest²⁷⁹. Eraõigusliku juriidilise isiku liikide osas *numerus claususe* ehk suletud loetelu põhimõtte kehtivusele arvates 01.09.1994.a., mil jõustus RK poolt 28.06.1994.a. vastu võetud TsÜS, on viidanud ka Riigikohus oma 25.04.2002.a. kohtuotsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-51-02²⁸⁰. Eeltoodust tulenevalt võib asuda seisukohale, et seaduses nimetatud eraõiguslike juriidiliste isikute liikidega võrreldes ei ole teist liiki eraõiguslike juriidiliste isikute asutamine Eesti tsiviilõiguse kontseptsiooni kohaselt võimalik. Seega tähendab *numerus claususe* põhimõtte juriidiliste isikute osas ühtlasi ka ühinemisvabaduse piirangut nendes olukordades, kus soovitakse moodustada iseseisev õigussubjekt. Samas tuleb märkida, et kuigi *numerus claususe* põhimõtte piirab uut liiki juriidiliste isikute asutamist, ei takista nimetatud printsiip seadusandja poolt eraldi seadusega mistahes uue eraõigusliku juriidilise isiku liigi õiguslikku reguleerimist. *Numerus claususe* põhimõtte tuleneb seadusest, mitte aga PS-st.

Eraõiguslike juriidiliste isikute liikide osas kehtib *numerus claususe* põhimõtte ka Saksa ja Shveitsi õiguses. Isikud peavad juriidiliste isikute moodustamisel rahuldama seaduse poolt ette antud ühinguvormidega²⁸¹. *Numerus claususe* printsiibi kehtimise vajadust on põhjendatud õiguskäibe, töötajate ja vähemusosanike kaitse vajadustega²⁸².

Numerus claususe põhimõttest lähtumist eraõigusliku juriidilise isiku liikide osas tuleb pidada põhjendatuks. Õiguskäibes osalevate ning isiku kvaliteeti omavate koosluste moodustamine peab õiguskäibe kaitse ning õiguskindluse, eelkõige kolmandate heausksete isikute huvide kaitse tagamise vajadusi silmas pidades olema kontrollitav. Õiguskäibes osalevate kolmandate isikute poolse usaldus kaitse tagamiseks asutatavate eraõigusliku juriidilise isiku liikide vastu, on vajalik seadusandja poolt kohustuslike nõuete fikseerimine nimetatud juriidiliste isikute struktuuri ning asutamise osas, samuti nõuete täitmise kontrolli korraldamine. Samas ei tohi eraõigusliku juriidilise isiku liikide asutamise osas esitatavad nõuded olla ebamõistlikud ega takistada kooslustel õiguskäibes iseseisva subjektina osalemist.

Seoses *numerus claususe* põhimõtte kehtivusega eraõiguslike juriidiliste isikute liikide osas tõusetub küsimus, kas seaduses nimetatud liigid rahuldavad õiguskäibe vajadusi ning kas ei osutu vajalikuks mõne seni juriidilise isikuna sõnaselgelt mittetunnustatud koosluse lugemine juriidiliseks isikuks. Näidetena Eesti õigusele tuginedes võib nimetada

²⁷⁸ TsÜS § 25 lg 1 esimene lause, mille kohaselt eraõiguslikuks juriidiliseks isikuks on erahuvides ja selle juriidilise isiku liigi kohta käiva seaduse alusel loodud juriidiline isik.

²⁷⁹ TsÜS § 25 lg 1 teine lause, mille kohaselt eraõiguslikuks juriidiliseks isikuks on täisühing, usaldusühing, osaühing, aktsiaselts, tulundushistu, sihtasutus ja mittetulundusühing.

²⁸⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25.04.2002.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-51-02 AS Eesti Maapank (pankrotis) hagi erafirma KEK, Aleksandr Kekisevi, Roza Kekiseva, Konstantin Kekisevi, Aleksei Kekisevi, Semjon Kekisevi ja Aleksandr Prohini vastu võla nõudes ja ostu-müügilepingu kehtetuks tunnistamiseks.- RT III 2002, 14, 163.

²⁸¹ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 80.

²⁸² Samas, S. 82.

riigitulundusasutusi ning Riigimetsa Majandamise Keskust. Riigivaraseaduses (§ 6), milline on RK poolt vastu võetud 15.02.1995.a., samuti riigihangete seaduses (§ 5 lg 1 p 1) on nimetatud riigitulundusasutust. Nimetatud üksuse täpsem õiguslik regulatsioon käesoleval hetkel puudub. Riigitulundusasutuse õiguslik seisund vajaks selgemat ja täpsemat õiguslikku regulatsiooni, lugesid nimetatud asutuse kas valitsusasutuse poolt hallatavaks riigiasutuseks vastavalt Vabariigi Valitsuse seadusele või reguleerides nimetatud asutuse eraõigusliku juriidilise isiku täiendava alaliigina eraldi kehtestatavas riigitulundusasutuste seaduses. Riigitulundusasutuse ühe näitena kehtivas õiguses võib nimetada Riigimetsa Majandamise Keskust, mille olemasolule viitab RK poolt 09.12.1998.a. vastu võetud metsaseadus (§ 47 lg 1). Ei metsaseaduses ega ka teistes eriseadustes ei ole nimetatud riigitulundusasutuse õiguslikku staatust määratletud metsaseaduses ega ka teistes eriseadustes.

Tõusetub küsimus sellest, millised juriidilise isiku mõistesse kuuluvad omadused on ajendiks ühe või teise moodustise tunnustamisele juriidilise isikuna. Kuivõrd seadusandja on püüdnud tagada juriidiliste isikute tegevuse allutamist kontrollile, viies seadustesse sisse kontrollimehhanismi juriidilise isiku asutamise, kapitaliseerituse, otsuste vastuvõtmise, tegutsemise ja lõpetamise üle, siis on see tingitud eelkõige õiguskäibe kindlustamise ning usalduse kujundamise soovist. Tulunduslike ühenduste õiguslikul reguleerimisel on seadusandja töötanud välja põhjaliku regulatsiooni eesmärgiga tagada vastava koosluse võlausaldajate kaitse. Tuleb märkida, et asutajad ei asuta juriidiliseks isikuks olevat äriühingut siiski mitte üksnes võlausaldajate huvide kaitseks ega lugupidamisest nende vastu, vaid ikkagi tulu teenimise eesmärkidel, eelkõige selleks, et vähendada isiklike riske ning tagada ettevõtluseesmärkidel kasutatava vara iseseisvus ning sõltumatus isiklikust varas. Sellega kaitsevad asutajad ühtlasi nende poolt asutatavat ja kontrollitavat äriühingut iseenda eest. Ideaalsete ehk mittetulunduslike ühenduste ehk mitetulundusühingute puhul on juriidiliseks isikuks olemise idee eelkõige selles, et nimetatud viisil on võimalik tagada organisatsiooni püsivus sõltumata muutustest liikmeskonnas. Mayer on väljendanud seisukohta, et vajadus mittetulundusühingute juriidiliseks isikuks olemise järele tuleneb eelkõige asjaolust, et ilma iseseisvaks õigussubjektiks olemata oleks äärmiselt keeruline tagada õiguskindluse printsiibi rakendamist ja sellise koosluse osalemist õiguskäibes (liikmete vahetumine mõjutaks ühingu õiguslikku staatust). Seltsing, mis ei ole iseseisvaks õigussubjektiks, on seevastu sõltuv ühingu liikmete vahelisest lepingulisest suhtest. Seltsing on mõeldud väikeste koosluste sidumiseks omavahel, korporatsioon aga suurte koosluste jaoks, kus liikmete vahetumine ei tohi mõjutada ühingu õiguslikku seisundit. Seega ei ole võlausaldajate õiguste kaitse peamise tähtsusega asjaolu mittetulundusliku koosluse tunnistamisel juriidiliseks isikuks²⁸³.

Lisaks eeltoodule on probleemiks juriidilisteks isikuteks mitteolevate koosluste, eelkõige seltsingu, õigusliku seisundi määratlemine. Kuivõrd kaasaja õiguse areng soosib õigussuhteid kahe konkreetse subjekti vahel (omistades subjektsuse tunnuseid kooslustele, mis ei ole seaduse kohaselt juriidilise isiku staatuses), mitte aga subjekti staatuses olevasse kooslusesse kuuluva iga üksiku isiku ning teiste koosluste kosseisu kuuluvate iga üksiku isiku vahel, siis tõusetub küsimus, kas nii jäik juriidiliste isikute liikide fikseerimine, sh *numerus claususe* printsiibi rakendamine eraõiguslike juriidiliste isikute suhtes vastab elu

²⁸³ Mayer, S. 38.

vajadustele või mitte. Tuginedes Saksa kohtupraktika arengule (vt p 2.1.4) võib väita, et pidev juriidilise isiku mõistesse ajalooliselt kuulunud dogmaatiliste tunnuste redutseerimine ning samaaegselt nimetatud tunnuste omistamine juriidiliseks isikuks mitteolevatele kooslustele, on muutnud viimased oma õiguslikult seisundilt juriidilistele isikutele suhteliselt lähedasteks. Seega on muutunud ka Saksa õiguses küsitavaks eraõiguslike juriidiliste isikute liikide osas *numerus claususe* põhimõtte juurde jäämise põhjendatus.

Vaatamata eeltoodud kaalutlustele puuduvad ratsionaalsed alused käesolevas töös varem väljendatud seisukoha muutmiseks, mille kohaselt ei ole eraõiguslike juriidiliste isikute *numerus clausus* põhimõttest eemaldumine põhjendatud ning ei vasta õiguskorrrast tulenevatele ootustele. *Numerus claususe* põhimõttest eemaldumine muudaks ebaselgeks ning kontrollitamatuks asjaolu, milline kooslus ning millisel määral on õigustatud õiguskäibes osalema. Kuigi juriidilisteks isikuteks olevate koosluste ja mittejuriidiliseks isikuks olevate koosluste teineteisest eristamine on muutunud raskemaks²⁸⁴, ei ole võimalik väita, et seadusandja tahe oleks suunatud mittejuriidilisteks isikuteks olevatele kooslustele juriidilise isikuga kattuva õigussubjektsuse kvaliteedi omistamisele.

Kaaluda tuleks TsÜS nimetatud eraõiguslike juriidiliste isikute liikide loetelu täiendamist ning klausli lisamist, mille kohaselt eraõigusliku juriidilise isikuna on käsitletav ka muu eraldi sellekohast juriidilise isiku liiki reguleeriva seaduse alusel asutatud ühing. Eelnimetatud täiendus ei tähenda *numerus claususe* põhimõttest loobumist, vaid ebaotstarbekohase seadusesõnastuse korrigeerimist. Täienduse tegemise vajadus on põhjendatav eelkõige asjaoluga, et tegeliku elu vajadused ning toimimise vormid on oluliselt mitmekesisemad kui õiguse poolt reguleeritud vormid. Kuigi suurem osa ühiskondlike suhete toimimiseks vajalikke kollektiivse õigussubjekti liike on seadusega reguleeritud, esineb siiski üksikutes eluvaldkondades probleeme sobiva struktuuri ja eesmärgiga juriidilise isiku liigi leidmisega. Eelkõige võib Eesti näite varal esile tuua haridusasutusi, lasteaedu, haiglaid, teatreid. Nimetatud üksused ei ole suunatud tulu saamisele, kuid samas ei põhine need ka liikmelisusel. Sihtasutuse vormi kohaldamine nimetatud asutuste suhtes ei ole aga vastavuses sihtasutuse olemusega²⁸⁵, kuigi praktikas on see osaliselt rakendust leidnud. Enamikel juhtudel on nimetatud asutuste puhul käesoleval ajahetkel tegemist valitsusasutuse poolt hallatavate riigiasutustega. Arvesse võttes nimetatud asutuste osatähtsust, tuleks alternatiivina kaaluda nende õiguslikku reguleerimist eraõigusliku juriidilise isiku eraldi alaliigina, nt riigi mittetulundusasutusena.

Seega ei saa heaks kiita eraõigusliku juriidilise isiku liikide osas *numerus claususe* põhimõttest loobumist, küll aga võimaluste loomist vajaduse korral senise loetelu täiendamiseks.

BGB reguleerib ühendusi²⁸⁶ ja eraõiguslikke sihtasutusi kui juriidilise isiku esinemisvorme ja mainib § -s 89 viimaks ka *fiskust*²⁸⁷, samuti avalik-õiguslikke korporatsioone, asutusi ja sihtasutusi. BGB ülesehitusest nähtub, et kaasomandi alast kooslust, seltsingut, abielu sh

²⁸⁴ Juriidilise isiku eristamise osas mittejuriidiliseks isikuks olevatest kooslustest vt töö p. 2.1 ja 2.2.

²⁸⁵ Vt sihtasutuse kohta lähemalt käesoleva töö p. 1.3.1.

²⁸⁶ Ühendus üldtermini - *der Verein* - all peab Saksa õigus silmas korporatsioone nii laiemas kui ka kitsamas tähenduses.

²⁸⁷ Silmas peetakse riiki eraõigussuhetes.

abielulist varaühisust, perekonda, samuti pärijatekooslust ei ole loetud isikuõiguse alla käivaks ning viimased ei kuulu seadusandja mõtte kohaselt juriidiliste isikute hulka.

Kehtivas Saksa eraõiguses hõlmab eraõigusliku juriidilise isiku mõiste alljärgnevat moodustisi: õigusvõimeline ideaalühendus ehk mittetulundusühing (*rechtsfähiger nichtwirtschaftlicher Verein*), õigusvõimeline sihtasutus (*rechtsfähige Stiftung*), AG, aktsiatel põhinev usaldusühing (*KG auf Aktien*), GmbH, sissekantud ühistu (*eingetragene Genossenschaft*), õigusvõimeline tulunduslik ühendus (*rechtsfähiger wirtschaftlicher Verein*) ja vastastikkusel põhinev kindlustusühing (*Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit*). Eraõiguslike juriidiliste isikute liike on kindel hulk ja neile on seadusest tulenevat iseloomulikeks tunnusteks õigusvõime ehk isiklik õigussubjektsus (vt BGB §-d 21, 22, 80; AktG §-d 1 lg 1, 278 lg 1, GmbHG § 13 lg 1; GenG § 17 lg 1)²⁸⁸.

Erinevalt Eesti äriõigusest (kaubandusõigusest) ei ole osa Saksa ja Sveitsi kaubandusühingutest – täisühing (OHG), usaldus- ehk komandiitühing (KG) - juriidiliseks isikuks. Juriidiliseks isikuks mitteolevad kaubandusühingud on isikuteühingu (e ühingu kitsamas tähenduses) alaliikideks ning nende õiguslik seisund on reguleeritud 10. mail 1887.a. Saksa parlamendi poolt vastuvõetud *Handelsgesetzbuch`iga* (Saksa kaubandusseadustik, - edaspidi HGB). Ükski Saksa HGB-s sätestatud ühingust ei ole juriidiline isik.

Isikuteühingud ei ole isikud, kuid võivad seaduse sõnastuse kohaselt oma firma all õigusi omandada ja kohustusi võtta (HGB § 124). Büttner tunnistab isikuteühingute mõistelist samasust juriidiliste isikutega²⁸⁹. Eesti TsÜS § 25 lg 1 loeb täisühingu, samuti usaldusühingu eraõigusliku juriidilise isiku liikideks²⁹⁰. Juriidiliseks isikuks olevaid tulunduslikke ühendusi (AG, GmbH, KG auf Aktien) nimetatakse Saksa õigusteorias ka kapitaliühinguteks ning nende õiguslik seisund on reguleeritud eriseadustega²⁹¹. Isikuteühingute ja kapitaliühingute teineteisest eristamise aluseks on asjaolu, et isikuteühingute puhul on esiplaanil liikmete isiklik osalus ühingu juhtimises, kapitaliühingu puhul on esiplaani aga liikmete osalemine ühingu kapitalis ning juhtimise vahetu korraldamine võõrorganite poolt.

Ühendus²⁹², mis on Saksa õiguse kohaselt korporatiivselt organiseeritud ehk ühtlasi korporatsioonideks kitsamas tähenduses, on Saksa BGB kohaselt jaotatud majanduslikeks ehk tulunduslikeks ja ideaalseteks ehk mittetulunduslikeks ühendusteks (BGB § 21 ja 22). Mõlemad viimatinimetatutest on iseseisvateks juriidilise isiku liikideks. Majandusliku ühendusega on tegemist, kui ühenduse peaeesmärk on suunatud majandusliku äritegevuse kaudu varaliste eeliste loomisele kas ühendusele või otse selle liikmetele²⁹³. Majanduslikke ühendusi iseseisva vormina esineb õiguspraktikas harva, kuna enamik majanduslikke ühendusi saab õigusvõime teiste eriseaduste kaudu²⁹⁴. Kuni on võimalik eesmärgi saavutamine ühenduse teiste vormide, ei ole majandusliku ühenduse asutamine

²⁸⁸ Büttner, S. 27.

²⁸⁹ Büttner, S. 28.

²⁹⁰ Seoses hinnanguga isikuteühingu juriidiliseks isikuks tunnistamise osas vt töö p. 2.1.1.

²⁹¹ Nt AktG, GmbHG. Vt Lehrbuch der Rechtskunde. Bd. II. Gesellschaftsrecht. Berlin, 1981, S. 70.

²⁹² Saksa *der Verein*.

²⁹³ BGHZ Bd. 85, S. 92. Nt laenuühendus, inkassofirma liikmete endi vajadusteks. Vt Brox, S. 322.

²⁹⁴ Eelkõige AktG, GmbHG, GenG.

realiseeritav. Põhjuseks on asjaolu, et eriseadustes on erinevalt BGB-st tagatud võlausaldajate õiguste kaitse, majanduslike ühenduste puhul see tagatud ei ole. Majandusliku ühenduse asutamiseks loa väljastamisel kontrollib loa väljaandja, kas ei ole võimalik teist liiki juriidilise isiku asutamine ning kas põhikiri tagab võlausaldajate ja üksikute liikmete vajaliku kaitse. Loa andmisega omandab majanduslik ühendus ka oma õigusvõime. Eeltoodust tulenevalt on nimetatud ühingu liik iseseisva vormina oma praktilise tähenduse kaotanud, kuid tema regulatsioon on jätkuvalt juriidiliseks isikuks oleva ühenduse üldregulatsiooniks.

Mittetulunduslik ühendus omandab õigusvõime sissekandmisega ühenduse registrisse. Mittetulundusliku ühendusega on tegemist, kui tema peaeesmärk ei ole suunatud tulu saamisele. Samas ei ole keelatud sellise eesmärgi saavutamiseks teha ka majanduslikke tehinguid. Sissekandmine registrisse annab mittetulunduslikule ühendusele õigusvõime-seega on sissekandmisel õigustloov ehk konstitutiivne tähendus. Majandusliku ühenduse sissekandmisel registrisse on üksnes deklaratiivne tähendus- see ei anna temale õigusvõimet²⁹⁵. Sarnaselt eelkirjeldatud põhimõtetele on reguleeritud ka Eesti mittetulundusühing. Mittetulundusühingu õigusliku regulatsiooni allikaks Eestis ei ole siiski mitte TsÜS, vaid eriseadus (MTÜS).

Prantsusmaal on ühinguõiguse allikaks 1966.a. seadus, mis reguleerib äriühinguid. Nimetatud seadusega tühistati osa *Code Commerce* sätteid. Kõigi ühinguliikide osas kehtivad üldsätetena *Code Civile* (edaspidi: CC) vastavad artiklid²⁹⁶. Prantsuse tsiviilkodeks defineerib ühingu (CC § 1832) kui vähemalt kahest liikmest koosnevat ühendust, kus liikmed kohustuvad kaasama oma vara või tööjõu ühisesse ettevõtmisesse, eesmärgiga saada tulu. Eraõiguslikud ühingud võib jagada tsiviilühinguteks ning äriühinguteks. Äriühingu peamiseks vormideks on: *societe anonyme* (S.A.- vastab Eesti AS -le), *societe a responsabilite limitee* (S.A.R.L.- vastab Eesti OÜ- le), *societe en nom collectif* (S.N.C.- vastab Eesti täisühingule) ja *societe encommandite simple* (S.C.S. - vastab Eesti usaldusühingule). Prantsuse õiguses tuntakse veel ka mitmeid ühingute erivorme, nt riigi osalusega ühingud ja riigistatud ühingud, samuti ühistud (*cooperatives*)²⁹⁷.

Inglise õigussüsteem ei tunne seevastu ühingute mõistelist liigitust isikute- ja kapitaliühinguteks. Põhimärksõnad Suurbritannia ühinguõiguses on *company* ja *partnership*, mis oma sisu poolsest vastavad Kontinentaal-Euroopa õigustraditsiooniga riikides tunnustust leidnud ühingute jaotusele kapitali- ja isikuteühinguks. Üks ja sama ühingu vorm võib olla kasutusel nii tulunduslike kui ka mittetulunduslike eesmärkide saavutamisel.

Meie mõistes isikuteühingud on Suurbritannias reguleeritud *Partnership Act* ga (1890.a.) ja *Limited Partnership Act* ga 1907.a. Kapitaliühingute õigusallikaks on *Companies Act* 1985.a., mida on täiendatud mitme eriseadusega²⁹⁸. *Company* d omavad iseseisvat õigusvõimet ning nende puhul kehtib osanike piiratud vastutuse printsiip üksnes juhul, kui

²⁹⁵ Brox, S. 322. Majanduslik ühendus omandab õigusvõime asutamiseks loa saamise hetkest.

²⁹⁶ Chaussade-Klein, B. Gesellschaftsrecht in Frankreich. Eine Einführung mit vergleichenden Tabellen. 2. Auflage. München, 1998, S. 1.

²⁹⁷ Samas, S. 5.

²⁹⁸ Triebel, V. Englischtes Handels- und Wirtschaftsrecht. 2. Auflage. Heidelberg, 1995, S. 209.

see on põhikirjas otseselt fikseeritud. Seega on võimalik juhtum, mille kohaselt kapitaliühingu kohustuste eest vastutavad viimase osanikud. *Partnership* osanikud vastutavad ühingu, mis ei oma iseseisvat õigusvõimet, kohustuste eest kogu oma varaga²⁹⁹. Isikuteühingute praktiline levik ja tähtsus on Suurbritannias väike. *Partnership* sarnaneb oma olemuselt eesti ja saksa õiguse poolt tunnustatud täisühingule ning *limited partnership* usaldusühingule³⁰⁰.

Õigusvormi valiku puhul eelistatakse peamiselt *private company'd* (vastab Eesti OÜ- le), samuti ka *public company'd* (vastab Eesti AS- le)³⁰¹. Eelnimetatud kaks ühingu vormi on aktsiatel põhineva ühingu *company limited by shares* alaliikideks. *Company limited by shares* on enamlevinud kaubandusühingute vormiks inglise õigussüsteemis. Viimatinimetatud liigile on kirjanduses püütud vastandada *company limited by guarantee*, millist vormi kasutatakse ühingute puhul, millede tegevus ei ole suunatud tulu teenimisele³⁰². Eeltoodu tuleneb asjaolust, et liikmete vastutus on piiratud sellega, et ühingu likvideerimisel saavad nad oma vastutuse lugeda piiratuks teatud kindla summaga³⁰³. Suurbritannias ei tunta ühingute segavorme, mida võib kohata Saksamaal. Osahingude eripära Suurbritannias seisneb selles, et puudub minimaalse kapitali nõue. Inglise õigussüsteemis on fikseeritud olulised erinevused võrreldes Kontinentaal- Euroopa maades levinud õigusliku regulatsiooniga ühingute õigusvõime osas³⁰⁴.

Ameerika Ühendriikides (USA) kehtiva õiguse kohaselt jagunevad ühingud samuti kaheks alaliigiks: *partnership ja corporation*. Esimene neist on Kontinentaal -Euroopa õiguse mõistes isikuteühingu ning teine korporatsiooni põhitüübiks. Samas USA õigus eelnimetatud põhitüüpide mõisteid ei tunne. Ühingud liigitatakse peamiselt selle järgi, kas ühing omab iseseisvat õigussubjektsust või mitte. Ühingute õiguslik regulatsioon tugineb osariikide õigusele, mis on suures osas identne, kuna osariigid on üle võtnud föderatsiooni poolt välja antud aktidest tuleneva regulatsiooni³⁰⁵.

Partnershipi peamiseks alaliikideks on *general partnership ja limited partnership*. *General partnershipi* regulatsioon tugineb *Uniform Partnership Act*’il (lüh U.P.A) (1914), mis on üle võetud enamike osariikide poolt. *General partnership* sarnaneb täisühingule ning koosneb vähemalt kahest liikmest, kes mõlemad vastutavad ühingu kohustuste eest isiklikult. *Limited partnership* on reguleeritud föderaaltasandil *Uniform Limited Partnership Act*’iga (U.L.P.A.) (1916) ja seda on täiendatud *Revised Uniform Limited Partnership Act*’iga (1976). Nimetatud ühingu vorm sarnaneb Kontinentaal-Euroopa õigussüsteemis tuntud usaldusühinguga³⁰⁶. *Partnershipil* puudub iseseisev õigussubjektsus, mis eristab teda ühtlasi *corporation*’ist. *Partnership* ei ole midagi enamat kui oma liikmete summa ja ei oma seega õigussubjektsust. Erandiks on vaid asjaolu, et *partnership* võib oma nimel tehinguid teha, samuti saab ta olla protsessis hagejaks ja kostjaks. Seega sarnaneb ameerika *partnershipi* õiguslik seisund Saksa OHG omale. *Partnershipi* puhul

²⁹⁹ Samas, S. 233.

³⁰⁰ Bauschke, S. 27.

³⁰¹ Triebel, S. 214; Bauschke, S. 16.

³⁰² Baumann, J. Das Recht der Handelsgesellschaften im englischen Rechtskreis. Berlin, 1961, S. 19.

³⁰³ Bauschke, S. 27.

³⁰⁴ Baumann, S. 18; Bauschke, S. 31.

³⁰⁵ Merkt, H. US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. Heidelberg, 1991, S. 113.

³⁰⁶ Turcon, R.J.; Zimmer, D. Grundlagen des US-amerikanischen Gesellschafts-, Wirtschafts-, Steuer- und Fremdenrechts. München, 1994, S. 4.

vastutavad deliktist tuleneva kahju eest kõik osanikud solidaarselt (*jointly and severally*). Lepingust tuleneva kahju puhul vastutavad osanikud aga üksnes ühiselt (st võlausaldaja ei saa esitada kogu nõuet üksnes ühe osaniku vastu)³⁰⁷. Osades USA osariikides on levinud *statutory* ehk *limited partnership association* (nt Ohio, New Jersey, Michigan). Nimetatud vorm on oma olemuselt sarnasem *corporationi* le kui *partnershipi* le. Valitseva arvamuse kohaselt omab nimetatud ühing omab iseseisvat õigusvõimet. Sellest tulenevalt vastutavad osanikud ka üksnes piiratult oma sissemakse suuruses. Erinevalt *partnershipist* tohivad ka piiratult vastutavad osanikud osaleda ärijuhtimises³⁰⁸. *Partnershipi* ja *corporationi* vahepealseks liigiks peetakse ka *joint stock associationi* (*joint stock company*), mille kapital on jaotatud aktsiateks. Samas puudub nimetatud ühingul iseseisev õigussubjektsus, kuigi paljudel juhtudel käsitletakse teda kui juriidilist isikut. Varasematel aegadel väga levinud ühingu tüüp on kaasajal oma koha loovutanud *business corporationile*³⁰⁹.

Ameerika Ühendriikide õiguses kõige enamlevinud ühingu liigiks kaasajal on *business corporation* (ehk *stock corporation*). *Corporationi* regulatsiooni ühtlustamiseks osariikide vahel võeti 1946. aastal vastu *Model Business Corporation Act* (M.B.C.A.). 1984 aastal nimetatud seadust oluliselt muudeti ja täiendati *Revised Model Business Corporation Acti* ga (R.M.B.C.A.). Nimetatud tüüpvormist on aegade jooksul arenenud mitmeid alaliike. Peamisteks on *close corporation*, kus osad jäävad kitsama isikute ringi kätte (võrreldav osaühinguga) ja *public corporation*, millede osad on vabalt üleantavad. *Corporation* omab iseseisvat õigussubjektsust, st ta võib olla õiguste ja kohustuste kandjaks, samuti olla menetluses hagejaks või kostjaks. Ta vastutab oma kohustuste eest reeglina üksnes oma varaga. Ärijuhtimist teostab *board of directors*. Õigussubjektsuse omandab *corporation* vastava osariigi ametniku (*secretary of state*) poolt väljastatava registreerimistunnistusega (*certificate of incorporation*)³¹⁰.

Eeltoodu alusel võib väita, et juriidilise isiku instituut kui teatud ühingu liike hõlmav abstraktsioon on omane küll Kontinentaal-Euroopa õigussüsteemiga riikidele, kuid mitte angloameerika õigussüsteemiga riikidele. Angloameerika õigussüsteemiga riikides eristatakse ühingute õigusliku seisundi puhul peamiselt asjaolu, kas ühing omab iseseisvat õigussubjektsust või mitte. Õigussubjektsuse küsimust käsitletakse iga ühingu liigi puhul eraldi. Puudub ühtne, kõiki õigussubjektina tunnustatud ühinguid hõlmav regulatsioon juriidilise isiku instituudi kujul. Õigussubjektsuse omamine ei eelda angloameerika õigussüsteemiga riikides ühingu piiratud varalist vastutust. Viimatinimetatud asjaolu on iseloomulik eelkõige Kontinentaal-Euroopa õigustraditsioonidega riikidele. Kuivõrd ka üldise õiguse kohaselt on ühingute üksikud vormid seadusandja poolt kindlaks määratud, saab rääkida *numerus claususe* printsiibi üldisest kehtivusest eraõiguslike kollektiivsete õigussubjektide määratlemisel.

Võrreldes struktuuri aspektist Eesti, Saksa, Prantsuse, Inglise ning Ameerika Ühendriikide ühinguõiguse regulatsioone, võib sarnaste momentidena esile tuua liikmelisusel põhinevate koosluste³¹¹ jagunemise ühelt poolt korporatsioonideks kitsamas tähenduses,

³⁰⁷ Merkt, S. 114-116.

³⁰⁸ Samas, S. 120.

³⁰⁹ Samas, S. 123.

³¹⁰ Samas, S. 127-128; Turcon, S. 8.

³¹¹ Liikmelisusel põhinevad kooslused ehk korporatsioonid laiemas tähenduses, millele vastanduvad asutused ehk varade kooslused.

millest tähtsaima osa moodustavad kapitalil põhinevad ühendused, ning isikuteühinguteks. Kuigi ühingute üksikute liikide regulatsiooni osas esineb erinevate õiguskordade vahel palju erisusi, on õigussubjektsuse seisukohalt märgata korporatsioonide kitsamas tähenduses valdavat tunnustamist õigussubjektina ning isikuteühingute valdavat mittetunnustamist õigussubjektina. Samas võib täheldada asjaolu, et vaatamata isikuteühingute formaalsele mittetunnustamisele isikuna, käsitletakse neid õiguskäibes analoogselt juriidilise isikuga kui õiguste ja kohustuste kandjat (nt Saksa, Ameerika Ühendriikide õigussüsteem). Viimatinimetatud asjaolu muudab ühtlasi komplitseeritumaks juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemise.

2. ERAÕIGUSLIKU JURIIDILISE ISIKU ERISTAMINE JURIIDILISEKS ISIKUKS MITTEOLEVATEST KOOSLUSTEST

2.1. JURIIDILINE ISIK JA ISIKUTE ÜHISUS

2.1.1. Isikute ühisuse ajalooline areng ning koht koosluste süsteemis

Isikute ühisuse³¹² instituuti on õiguskirjanduses käitletud nii printsibina kui ka nimetatud printsibist lähtuvate koosluste rühmamõistena³¹³. Isikute ühisuse käsitlemisel teatud ühinguid³¹⁴ hõlmava rühmamõistena on võimalik tõmmata paralleele juriidilise isiku instituudi ning tema alla kuuluvate üksikute õigussubjektsust omavate ühingu liikide vahel. Isikute ühisus ühinguliikide rühmamõistena viitab asjaolule, et selle hulka kuuluvad ühingud on kujundatud isikute ühisuse põhimõttel. Isikute ühisuse põhimõtte all tuleb mõista liikmete erilist omavahelist varalist seost, mis väljendub isikute ühisusse koondunud liikmete identiteedis viimaste poolt sellise koondumise kaudu moodustatud kogumiga (ühisusega)³¹⁵. Isikute ühisuse põhimõttel korraldatuks loetakse Saksa õiguskirjanduses avaldatud seisukoha järgselt kõik isikuteühingud, st BGB-ühing ehk seltsing, OHG, KG, partnerühing, Euroopa Majandushuviühendus³¹⁶. Enamik autoreid on tõmmanud isikute ühisuse põhimõttel organiseeritud ühingute ning isikuteühingute vahele võrdusmärgi³¹⁷. Erinevate mõistete kasutusega on püütud rõhutada ühe ja sama ühingu erinevaid aspekte: isikute ühisuse terminiga eelkõige iseseisva õigusvõime puudumist, isikuteühingu terminiga aga struktuurilist eripära, eelkõige ühingu tegutsemise ning eksisentsi sõltuvust oma liikmetest. Eesti õiguse kohaselt ei ole isikute ühisuse ja isikuteühingu sisuline võrdustamine siiski võimalik, kuna Eesti õiguse kohaselt on osa isikuteühinguid, eelkõige TÜ ja UÜ tunnistatud juriidilisteks isikuteks. Seega tuleb Eesti õiguse kohaselt eristada paarismõistetena ühelt poolt isikute ühisust ja juriidilist isikut ning teiselt poolt isikuteühingut ning korporatsiooni.

Isikute ühisusele on ajalooliselt olnud vastandatud juriidiline isik. Dogmaatilises plaanis vaadelduna on esimene õigussubjektsust mitteomava ühingu ning teine õigussubjektsust omava ühingu vormiks³¹⁸. Saksa orgaaniline teooria, mida esindas Gierke, vastandas

³¹² Autori poolne vaba tõlge terminist „die Gesamthand“.

³¹³ Kraft, A., Kreutz, P. Gesellschaftsrecht. 11. Auflage. Luchterhand, 2000, S. 5. Kasutatud on termineid „das Gesamthandsprinzip“ (isikute ühisuse printsip) kui ka „Gesamthands-gesellschaft“ (isikute ühisuse põhimõttel korraldatud ühing). Vt ka Scherer, J., Haas, S.; Bayer, O. Gesellschaftsrecht I: Personengesellschaften. Köln 1999, S. 26; Schmidt, K. Gesellschaftsrecht. 4. Auflage.. Köln, Berlin, Bonn, München, 2002, S. 206.

³¹⁴ Terminit „ühing“ on kasutatud käesoleval juhul ning ka edaspidi (kui tööst ei tulene teisti) laiemas tähenduses, so eraõigusliku koosluse, va asutused, sünonüümmina. Ühing kitsamas tähenduses hõlmab seevastu korporatiivse struktuurita eraõiguslikke ühendusi, eelkõige isikuteühingud, samuti isikute ühisused (Saksa õiguse kohaselt on isikuteühingud ja isikuteühisused kattuvad, Eesti õiguse kohaselt aga õiguslikult seisundilt eristatavad). Koosluste võimaliku liigituse osas Eesti õiguse kohaselt vt töö lisa 1 (Koosluste liigitus).

³¹⁵ Vt Wiedemann, H. Juristische Person und Gesamthand als Sondervermögen. – WM Sonderbeilage, 1975, Nr. 4.

³¹⁶ Kraft, Kreutz, S 3.

³¹⁷ Vt Scherer, Haas, Bayer, S. 26; Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 200.

³¹⁸ Prantsuse õigus ei tunne isikute ühisuse ja juriidilise isiku vastandamist õigussubjektsuse seisukohalt. Prantsuse õiguse kohaselt on juriidilisteks isikuteks ja täieõiguslikeks õigussubjektideks nii kõik

tahtekooslusele, mis eksisteerib isikute ühisuse puhul, juriidilisele isikule omase ühistahte³¹⁹.

Samas isikuteühingu mõistele on vastandatud korporatsioon³²⁰. Viimatinimetatud eristamist tunneb lisaks Saksa õigusele ka Shveitsi, Prantsuse ja Austria tsiviilõiguse süsteem, mis lähtuvad Rooma õiguse traditsioonidest *societate* ja *universitase* eristamisel. Seevastu angloameerika õigussüsteem nimetatud vastandamist ei tunne, kuigi üksikute ühingu liikide kaudu on esindatud nii isikuteühing (*partnership*) kui ka korporatsioon (*company/corporation*)³²¹.

Seega võib väita, et ühingud on eristatavad teineteisest nii oma struktuurilt kui ka õigusvõime mahult³²². Eeltoodust tulenevalt on ka juriidiliste isikute õigussubjektsuse piiritlemisel oluline välja selgitada, millistest põhimõtetest lähtuvalt on juriidilistest isikutest eristatavad need ühingute liigid, mis ei oma iseseisvat õigussubjektsust, eelkõige isikute ühisuse põhimõttel organiseeritud ühingud³²³.

Isikute ühisuse instituuti tunneb germaani õigusperekond alates keskajast. Nimetatud instituudi levikuala kattus suuresti saksa keele levikualaga. Isikute ühisus oli keskajal abielulise varaühisuse, pärimisühisuse levinud vorm³²⁴. Isikute ühisuse dogmaatilise kontseptsiooni väljaarendamisesse on olulise panuse teinud Gerhard Buchdale³²⁵. Tema seisukoha järgi algab isikute ühisuse teooria Saksa õiguspeegli glossadega varakogumite kohta. Kasutati terminit *dominium plurium in solidum* ja seda abielulise ühisvara suhtes. Esiplaanil oli mõtte jagamatust ühisõigustusest, mitte aga ühisvara eesmärgiga seotusest. Isikute ühisust kui iseseisvat organisatsioonilist vormi juriidilise isiku kõrval hakkas käsitlema Saksa orgaaniline teooria (O. Gierke). Ta vastandas tahtekooslusele, mis eksisteerib isikute ühisuse puhul, juriidilisele isikule omase ühistahte³²⁶.

Eesti õiguse jaoks on isikute ühisus ning nimetatud põhimõttel organiseeritud ühingu vormid uueks nähtuseks. Enne Eesti Vabariigi taasiseseisvumist kehtinud nõukogude tsiviilõigus tundis üksnes ühise tegutsemise lepingu instituuti, kuid ei käsitlenud seda ühingu vormina. Ühise tegutsemise lepingut kasutati Eesti õiguspraktikas sageli kuni VÕS jõustumiseni. Ühise tegutsemise leping oli võlaõiguslik leping ning ei omanud reeglina ühingule sarnaseid tunnuseid (eelkõige organisatsioonilist ülesehitust). VÕS fikseeris esmakordselt seltsingu kui isikute ühisuse peamise vormi õigusliku seisundi (VÕS §-d 580-609). Nimetatud ühingu regulatsioonis võib märgata Saksa BGB vastavate sätete olulist mõju. BGB kommentaarides on isikute ühisuse mustervormi - seltsingu - nimetatud

kaubandusühingud, sh täisühing (S.N.C) ja usaldusühing (S.C.S.), kui ka tsiviilõiguslik ühing ehk seltsing (CC-ühing). Kõigile Prantsuse kaubandus- ja tsiviilõiguslikele ühingutele laieneb registreerimiskohustus. Vt Chaussade-Klein, S. 8.

³¹⁹ Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 244.

³²⁰ Silmas on peetud korporatsiooni kitsamas tähenduses. Vt töö p. 1.3.2, lisa 1, samuti Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 46.

³²¹ Merkt, S. 113.

³²² Nimetatud väide on leidnud kinnitust ka käesoleva töö p.-s 1.3 toodud eraõiguslike juriidiliste isikute liikide lähemal vaatlusel.

³²³ Isikute ühisuse eristamise põhimõtete kohta juriidilisest isikust vt käesoleva töö p. 2.1.2.

³²⁴ Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 244.

³²⁵ Buchda, G. Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandslehre. Kein, 1970. Vt Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 244.

³²⁶ Vt Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 244.

ka tsiviilõiguslikuks ühinguks³²⁷. Ei Saksa ega ka Eesti õigus ei loe seltsingut juriidiliseks isikuks, vaid käsitleb teda eristaatuses olevana, jättes seejuures seltsingu õigussubjektsuse ja õigusvõimega seonduvad küsimused otseselt reguleerimata. Seltsingu kohta kehtivas õigussüsteemis aitavad määratleda nii üksikud seadusesätted kui ka kohtupraktika³²⁸. Seltsingu õigusvõime ja õigussubjektsusega seotud küsimuste üle on Saksa õiguskirjanduses vaieldud enam kui 30 aastat. Seltsingu kui isikute ühisuse põhilise liigi õigusvõimega seotud aspektid leiavad lähemat käsitlust töö II ptk p. 2.1.4 raames.

Eeltoodule tuginedes võib kokkuvõtvalt märkida, et isikute ühisus on ajalooliselt olnud vastandatud juriidilisele isikule ning nimetatud terminiga on tähistatud õigussubjektsust mitteomavaid isikute kooslusi. Isikute ühisus on võrreldav oma abstraktsuse tasemel juriidilise isikuga, kuivõrd puhtal kujul ei esine praktikas neist kumbki, vaid üksnes konkreetsete ühingu vormide kaudu. Erinevalt juriidilisest isikust puuduvad isikute ühisusel üldosa normid. Selleks, et täpsemalt välja selgitada isikute ühisusele omaseid tunnuseid ning hinnata viimase sarnasusi ning erinevusi võrreldes juriidilise isikuga, on oluline lähemalt analüüsida isikute ühisust läbi mõne tema konkreetse alaliigi.

Tulenevalt asjaolust, et isikute ühisuse instituut on omane germaani õigusperekonnale ning tema arendamisel on silmapaistev osa Saksa õigusteaduse poolt kujundatud seisukohtadel, on põhjendatud esmalt Saksa kehtiva õiguse poolt tunnustatud isikute ühisuse põhilise liigi – seltsingu- kokkuvõtlik analüüs.

Seltsingut on õiguskirjanduses määratletud kui liikmetest koosnevat ja isikute ühisusele omase seose kaudu kujundatud õiguste omistamisobjekti³²⁹ isikute paljususe tähenduses³³⁰. Seltsingut on defineeritud ka kui isikute ühendust, mis on asutatud lepingulisel alusel ühise eesmärgi saavutamiseks³³¹. Seltsingu olemuslike tunnustena on Saksa õiguskirjanduses esile toodud neli elementi: liikmete ehk seltsinglaste olemasolu (ei ole võimalik nn ühemeheseltsing); seltsingulepingu olemasolu; ühise eesmärgi olemasolu; poolte kaasaitamiskohustus³³². VÕS § 580 lg 1 kohaselt kohustuvad seltsingulepingu korral kaks või enam isikut (seltsinglased) tegutsema ühise eesmärgi saavutamiseks, aidates sellele kaasa lepinguga määratud viisil, eelkõige panuste tegemisega. Nimetatud definitsoon kattub sisuliselt BGB §-s 705 toodud definitsooniga. Samuti võib täheldada VÕS ning BGB suurt sarnasust ka teistes seltsingu õiguslikku regulatsiooni puudutavates küsimustes³³³. Seltsing on Saksa õiguspraktikas laialdast kasutust leidnud erinevate erialaühenduste moodustamisel (nt advokaadid, arstid, arhitektid, maksunõunikud), ehitustööde ühisel tellimisel ning tegemisel, panganduse valdkonnas krediidi – ning emissiooni konsortsiumitena, samuti erinevate ühekordsete ühissettevõtmiste läbiviimisel (nt autosõit)³³⁴. Seltsingu eelistena juriidilise isikuga võrreldes on rõhutatud viimase

³²⁷ *Gesellschaft des bürgerlichen Rechts* (lühend: *GbR* või *BGB-Gesellschaft*)

³²⁸ Antud juhul võimalik tugineda siiski ainult Saksa kohtupraktikale, kuna Eesti õiguses ei ole kohtupraktika nimetatud küsimuses veel välja kujunenud.

³²⁹ Saksa k *das Zurechnungsobjekt*. Nimetatud termini all peetakse silmas eelkõige õiguskäibes osalemise võimet. Seltsingule, mis oma olemuselt kujutab teatud subjektide kogumit, on võimalik nn juurde arvata ehk omistada teatud õigusi ning kohustusi.

³³⁰ M. Beck. Die Haftung der Gesellschafter bei der BGB-Erwerbsgesellschaft. Berlin, 1999, S. 52.

³³¹ Võlaõigusseaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: /www.just.ee/.

³³² Schmidt. Gesellschaftsrecht, S. 1689-1690.

³³³ Lähem võrdlus seltsingu ühinguõiguslike aspektide osas on toodud p. 2.1 kolmandas alapunktis.

³³⁴ Grunewald, B. Gesellschaftsrecht. 3. Auflage. Tübingen, 1999, S. 8.

asutamise lihtsust (vormivaba leping) ning sellega kaasnevaid väikesi kulusid (ei ole nõutav registreerimine), samuti sisemise suhte kujundamise paindlikkust (võib taotleda nii majanduslikke kui ka mittemajanduslikke eesmärgi)³³⁵.

Saksa tsiviilõigus tunneb lisaks seltsingule ehk tsiviilõiguslikule ühingule ja vaikivale seltsingule veel järgmisi isikute ühisuse vorme: abieluline varadeühisus (*eheliche Gütergemeinschaft*), pärijateühisus (*Erbengemeinschaft*), partnerühing, Euroopa Majandushuviühendus (*EWIV*), OHG, KG ja mitteregistreeritud ühendus (*nichteingetragener Verein*)³³⁶. OHG ja KG osas tunnustatakse samas viimaste suurt sarnasust juriidilisele isikule. Põhjus, miks eelnimetatud ühinged loetakse Saksa õiguse kohaselt isikute ühisuse vormideks seltsingu kõrval, seisneb eelkõige viimaste organisatsioonilises sarnasuses seltsinguga ning viimaste juriidiliseks isikuks mittetunnistamises.

Prantsuse õigus tunneb samuti isikuteühingu ühe liigina Code Civil'iga reguleeritud tsiviilõiguslikku ühingu ehk seltsingut (*societe civile* ehk CC-ühing). Erinevalt Eesti ja Saksa õigusest käsitletakse seltsingut aga õigusvõimelisena. Lisaks *societe civile*le tunneb Prantsuse õigus veel ka teist tsiviilõigusliku ühingu vormi- *societe en participation*. Nimetatud ühing ei oma identiteediga varustatust (nime, asukohta) ega kuulu kohustuslikule registreerimisele. Eeltoodust tulenevalt ei ole Prantsuse õiguse kohaselt tunnustatud ka tema õigusvõimet³³⁷.

Eesti õiguses on käesoleval ajal põhjalikumalt õiguslikult reguleeritud kaks isikute ühisuse vormi- need on seltsing ja vaikiv seltsing. Samas on Riigikohtu praktika kohaselt tunnustatud ka teised juriidilise isiku staatust mitteomavad ühinged (nt töötajate ühing)³³⁸. Isikute ühisuse vormina võib käsitleda ka RK poolt 15.11.2000.a. vastu võetud korteriomandiseaduse §-st 8 lg 1 tulenevat korteriomaniike ühisust, samuti RK poolt 12.10.1994.a. vastu võetud perekonnaseaduse § 14 lg 1 alusel abikaasasid, kelle varalised suhted on korraldatud ühisvara põhimõtte, samuti kooselu partnereid.

Oluliseks erinevuseks Eesti ja Saksa isikute ühisuste puhul on asjaolu, et Eesti ühinguõiguse kohaselt on täis- ja usaldusühing tunnustatud juriidilisteks isikuteks, Saksa õiguse kohaselt viimased (OHG ja KG) juriidilise isiku staatust ei oma. Samas on nimetatud ühinged oma struktuuriliselt ülesehituselt isikuteühinguteks, mitte aga korporatsioonideks. Nii seltsingu kui ka täis- ja usaldusühingu puhul puuduvad selgelt eristatavad organid, isikute liikmelisus rajaneb isikute isiklikul panusel (nt liikme õigus ja kohustus osaleda ühingu juhtimises, AS § 88 lg 1; VÕS § 582 lg 1). TÜ ja UÜ juriidiliseks isikuks lugemisega on Eesti seadusandja ühtlasi püüdnud ühendada juriidilisele isikule

³³⁵ Scherer, Haas, Beyer, S. 28.

³³⁶ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 206.

³³⁷ Samas, S. 41.

³³⁸ Riigikohus on oma 13.02.2002.a. kohtuotsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-7-02 Balti Laevaremonditehase AS hagi Nikolai Osborne'i vastu töölepingu lõpetamise seaduslikuks tunnistamiseks ja N. Osborne'i vastuhagi töölepingu lõpetamise ebaseaduslikuks tunnistamiseks, tööle ennistamiseks ja töölt sunnitud puudumise aja eest keskmise palga saamiseks (RT III 2002, 7, 73), konstateerinud Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 10.05.1996.a. otsuses põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 3-4-1-1-96 märgitud seisukohta, et PS §-s 48 lg 1 märgitud ühinemisõigus tähendab õigust koonduda asjakohasel õiguslikul alusel nii juriidilise isiku kui ka mittejuriidilise isiku staatusega ühingutesse. Kohus märgib, et selline põhimõte on kohaldatav ka töötajate ühingutele.

omase iseseisva varalise vastutuse põhimõtte ning isikute ühisusele omase liikmete isikliku piiramatu varalise vastutuse põhimõtte. Nimetatud ühendamise tulemusena on fikseeritud küll ühingu iseseisev varalise vastutuse põhimõte, mida täiendab täisosanike subsidiaarne vastutus ühingu kohustuste eest (ÄS § 79; 101 lg 5). Seega ei ole TÜ võlausaldajal võimalik saada oma nõuet rahuldatud selliselt, et ta esitab nõude otse täisosaniku vastu, ilma eelneva nõude esitamiseta täisühingu vastu. Seevastu Saksa õiguskirjanduses avaldatud seisukoha järgi vastutavad OHG liikmed vahetult ja piiramatult ning tegemist ei ole liikmete täiendava vastutusega, kuna võlausaldaja võib esitada nõude otse osaniku vastu, ilma et ta esitaks nõuet ühingu vastu³³⁹.

Eeltoodust nähtub, et Eesti õigus on loobunud juriidilise isiku ja iseseisvat õigussubjektsust mitteomavate ühingute eristamisel ajaloolise struktuurikriteeriumi kasutamisest. Kui struktuurikriteerium ning senine germaani õigusdogmaatika kõrvale jätta, puudub ratsionaalne põhjendatus isikuteühingute osas nende õigussubjektsuse tunnustamisest keeldumiseks.

Samas tuleb märkida, et Eesti tsiviilõigussüsteem ei ole mitte ainus, mis praktilise elu kaalutlustest lähtuvalt on tunnistanud täis- ja usaldusühingu kui ajalooliselt kujunenud isikuteühingu liigid juriidilisteks isikuteks. Sarnaselt Eesti õigusele on täis- ja usaldusühingu õiguslik seisund reguleeritud veel Soome, Rootsi, Itaalia ja Prantsuse tsiviilõiguses. Seevastu angloameerika õigussüsteemi kohaselt ei ole isikuteühingu põhitüüp *partnership* reeglina iseseisvaks õigussubjektiks (va üksikud erandid *nt limited partnership association*).

Võrreldes Eesti ja Saksa õiguse lähete kohti täisühingu käsitlemisel, tuleks praktilise elu vajaduste ja õigusdogmaatika vastuolude korral lugeda eelistatumaks siiski praktilise elu vajadusi. Eelkirjeldatud vastuolude kohta kaubanduslike ühingute ja juriidilise isiku käsitlemise vahel on tabavalt öelnud esimese Eesti Vabariigi perioodi aegne õigusteadlane Ants Piip: “Elulisi nähtusi ei tule suruda olevaisse iganenud juriidiliste konstruktsioonide suundadesse, vaid peab muutma neid teooriaid endid, mis enam ei vasta elule.”³⁴⁰

Küsimuseks on asjaolu, kas ja millises ulatuses tuleb korrigeerida senist juriidilise isiku käsitlemist ning kui kaugele on juriidilise isiku mõiste laiendatav. Kuna juriidiline isik on siiski üksnes vahendiks teatud eesmärkide saavutamisel ning tema mõisteline kujundamine on seadusandja otsustada, võib nõustuda A. Piibu eelkirjeldatud seisukohaga, samuti Eesti õiguse poolt valitud lahendusvariandiga. Nimetatud lahendust toetab ka Saksa õiguse poolt OHG-le omistatud õigusvõime (HGB § 124 lg 1)³⁴¹, mistõttu on OHG käsitletav nn kvaasi-juriidilise isikuna³⁴². Eeltoodu viitab asjaolule, et kuigi õigusdogmaatilisele ei ole TÜ ja UÜ tunnustamine juriidilise isikuna põhjendatud, vastab see siiski paremini õiguskäibe vajadustele ning aitab tagada selgema regulatsiooni antud küsimuses.

³³⁹ Lehrbuch der Rechtskunde. Bd. II. Handelsrecht. Gesellschaftsrecht. Berlin, 1981, S. 86.

³⁴⁰ Piip, A. Kaubandusõigus ja protsess. Tallinn, 1995, S. 106.

³⁴¹ HGB § 124 lg 1 tagab juriidiliseks isikuks mitteolevatele kaubandusühingutele (OHG, KG) teatud õigusvõime, st võime oma nime all õigusi omandada ja kohustis võtta, omandit ja teisi asjaõigusi kinnisasjadele omandada, olla hagejaks või kostjaks kohtus.

³⁴² Vt Kohler, J. Die offene Handelsgesellschaft als juristische Person. ZHR 1913, Nr 74, S. 456.

Seega võib märkida, et isikute ühisus on selline isikutest koosnev ühing, mis ei oma isiku õiguslikku seisundit. Isikute ühisuse liikide loetelu ei ole võimalik määratleda ammendavana, kuna eeltoodu tähendaks põhiseadusega tagatud ühinemisvabaduse piiramist. Isikute ühisus on üldjuhul vormivaba kooslus, mille moodustamiseks piisab osapoolte vahel kokkuleppe saavutamisest. Isikute ühisuse peamiseks vormiks on seltsing.

2.1.2. Isikute ühisuse tegutsemise õiguslikud alused ning tegevuse põhimõtted

Käesoleva töö I ptk käsitus tõi esile asjaolu, et juriidiliseks isikuks olemine eeldab muuhulgas teatud sisemise organisatsiooni olemasolu, sh suhteid ühingu ning tema liikme(t)e vahel. Selleks, et välja selgitada isikute ühisuse põhimõttel organiseeritud koosluste eripära, mis on ühtlasi aluseks isikute ühisuse ja juriidilise isiku võrdlevale analüüsile, on oluline välja selgitada isikute ühisusena tegutsemise õiguslikud alused ning tegevuse põhimõtted. Arvesse võttes seda, et seltsing on nii Eesti kui ka Saksa õiguse kohaselt isikute ühisuse peamiseks vormiks, siis on alljärgneva käsitluse aluseks võetud seltsing.

Seltsing on nii Eesti kui ka Saksa õiguses reguleeritud tsiviilseadustikus (BGB, VÕS), mitte aga ühinguid reguleerivates eriseadustes (nt. HGB, ÄS). Seltsingu õiguslik regulatsioon asetseb eelnimetatud tsiviilseadustikes kõrvuti võlaõiguslike lepingute liikidega. Arvesse võttes seltsingu definitsiooni³⁴³, samuti seltsingu õigusliku regulatsiooni allikat, võiks arvata, et tegemist on tavapärase võlaõigusliku kestuslepinguga. Seltsingulepingut nagu teisi kestuslepinguid saab lõpetada ülesütlemise teel (VÕS § 597; BGB § 727). Seltsingulepingu vormi suhtes kehtib vormivabaduse põhimõte (TsÜS § 77 lg 1, VÕS § 11 lg 1). Seega võib seltsingulepinguid sõlmida ning seltsinguid moodustada ka suulises vormis.

Lepingulise suhte alusel võib eeldada, et seltsingulepingu liikmed on kohustatud üksnes üksteise suhtes. Seaduse sõnastuse kohaselt on aga seltsingulepingu osaliste (seltsinglaste) kohustused kehtestatud mitte üksteise, vaid seltsingu suhtes (nt VÕS § 580 lg 2 ning § 581 lg 1 ja 3).

Järgneva käsitluse lähtekohaks on võetud väide, et kuigi seltsinglaste suhe tugineb nende vahel sõlmitud seltsingulepingule, ei teki sellise lepingu sõlmimisega siiski mitte tavaline võlaõigussuhe, vaid ka teatud organisatsioon (kooslus).

Võrreldes seltsingu õiguslikku regulatsiooni isikuteühingu alla kuuluvate täisühingu ja usaldusühingu õigusliku regulatsiooniga, ilmnevad paratamatult mitmed seosed, eelkõige nimetatud ühingute juhtimise ning struktuuriga seotud küsimustes.

Nii TÜ, UÜ kui ka seltsingu puhul saab rääkida juhtimis- ja esindusfunktsiooni teostamisest sellesse kuuluvate liikmete poolt. Seltsingu puhul kehtib põhimõte, et seltsinglased juhivad seltsingut ühiselt ning iga tehingu tegemiseks on vajalik kõigi seltsinglaste nõusolek (VÕS § 582 lg 2; BGB § 709 lg 1). Seltsingu esindamisõigus on seotud juhtimisõiguse omamisega (VÕS § 593). Samas ei ole välistatud seltsingulepinguga juhtimisõiguse andmine ühele või mitmele seltsinglasele. Nimetatud

³⁴³ Vt töö p. 2.1.1.

juhul kohaldatakse juhtimisõigust omava seltsinglase õigustele ja kohustustele teiste seltsinglaste suhtes käsunduslepingu sätteid (VÕS § 583 lg 1 ja 4). Ühtlasi tagatakse nimetatud konstruktsiooniga seltsingu juhtimisest välistatud liikmete vastutus nende tegude eest, mille sooritab seltsingut juhtima õigustatud (sh esindusõigust omav) seltsinglane (vt VÕS § 1054 – vastutus teise isiku eest). Eeltoodu viitab ühtlasi asjaolule, et seltsing on võimeline omama teatud organisatsiooni. Rääkida saab juhtimiseks ning esindamiseks õigustatud seltsinglastest ning sellist õigust mitteomavatest seltsinglastest. Saksa õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et juhul kui üks seltsingu liige esindab volituse alusel teisi liikmeid, tuleb viimase tegutsemist seltsingu nimel käsitleda organile omase tegutsemisena ning seltsingu suhtes kuulub analoogiast tulenevalt kohaldamisele BGB § 31.³⁴⁴

Juhul kui üks seltsinglane loobub juhtimis- ja esindusõigusest ning volitab seltsingulepinguga teist seltsinglast tegutsema seltsingu juhi ning esindajana, tekib küsimus, kas selline volitatud seltsinglane esindab volituse andnud seltsinglast või seltsingut. Seaduse sõnastuses on kasutatud termineid seltsingu juhtimine ning seltsinglaste esindamine (VÕS §-d 582 ja 593; BGB §-d 709 ja 714). Kuigi seadus räägib seltsinglaste esindamisest, tekitatakse esindusõigust omava seltsinglase tegevusega kohustus seltsingule, mitte seltsinglastele³⁴⁵. Eeltoodud seisukohta toetab Eesti õiguses VÕS § 595, mille kohaselt vastutavad seltsinglased seltsingu poolt kolmandate isikute ees võetud kohustuste ees solidaarselt. Seaduse terminoloogia kohaselt tuntakse seltsinglase vastutust seltsingu, mitte aga teise seltsinglase kohustuste eest. Seltsinglaste vastutus seltsingu kohustuste eest tuleneb aga isikute ühisuse ideest³⁴⁶ (sarnane põhimõte ka äriühinguks olevate isikuteühingu puhul – vt ÄS § 79). Seltsingu suhtes kehtib erinevalt klassikalisest juriidilise isiku kontseptsioonist eneseorgani põhimõte, st seltsingut esindavad mitte liikmete poolt moodustatavad organid, vaid liikmed ise. Schmidt nimetab seltsingu liikmeid sündinud ärijuhtideks³⁴⁷. Klassikalise juriidilise isiku ideele on seevastu iseloomulik võõrorgani printsiip, s.t juriidilise isiku liikmed ei saa iialgi oma käitumisega tekitada kohustusi juriidilisele isikule, seda saavad teha üksnes juriidilise isiku organid. Samas ei ole juriidilise isiku esindajad, eelkõige juhatuse liikmed, nendele juriidilise isiku esindamiseks seadusest tuleneva esindusõiguse raames kunagi volitatud esindama juriidilise isiku liikmeid. Seltsingu puhul saab rääkida küll teatud organisatsiooni (sisemise korralduse), kuid mitte organite olemasolust.

Lisaks organisatsiooni olemasolule viitab seltsingu seostele ühinguõigusega ka erivara olemasolu. Erivara põhimõte tuleneb VÕS §-dest 589 ja 590 (BGB §-d 718 ja 719). Kuna seltsingu puhul omandi-, nõude- ja mittevarealist õigused kuuluvad seltsinglastele ühiselt, siis saavad nad teostada vastavaid õigusi üksnes ühiselt. VÕS § 589 lõike 1 kohaselt on seltsinglaste panused, samuti seltsingu jaoks omandatud vara seltsinglaste ühisomand (seltsinguvara). Seltsingule omast vara ühise valitsemise põhimõtet ning seltsinglase

³⁴⁴ Beck, M. Die Haftung der Gesellschafter bei der BGB-Erwerbsgesellschaft. Berlin, 1999, S. 117. BGB § 31 on aluseks juriidilise isiku vastutuse kohaldamiseks tema esindusorganite (juhatuse liikmete ja juhatuse liikmetena tegutsevate isikute) tegude eest.

³⁴⁵ Grunewald, Gesellschaftsrecht, S. 29.

³⁴⁶ Huber, U. Rechtsfähigkeit, juristische Person und Gesamthand. Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag. Köln, 2000, S. 114.

³⁴⁷ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 211. Sündnud ärijuhi mõiste all on silmas peetud asjaolu, et ühingu liikmeks olek tekitab liikmele ühtlasi kohustuse ühingu juhtida. Seltsingu puhul ei ole võimalik viimase juhtimiseks valida kolmanda isikuid (sh moodustada eraldi organeid).

ainuisikulist vara käsutamiskeeldu on rõhutatud ka õiguskirjanduses³⁴⁸. Seega võib iga seltsinglane väita, et tema on seltsinguvara omanik, kuid selle piiranguga, et ka teistel seltsinglastel on samasugune õigus seltsinguvarale. Seejuures ei ole ühegi seltsinglase omandi suurust seltsinguvaras kindlaks määratud. AÕS § 70 lõike 4 kohaselt on ühisomand kahele või enamale isikule üheaegselt kindlaksmääramata osades ühises asjas kuuluv omand. Ühisomandi teiseks vormiks seltsinguvara kõrval on abikaasade ühisvara (PerekS § 14).

Seltsingu iga liikme suhtes kehtib seltsinguvara käsutamiskeeld ning seltsinglane ei või nõuda seltsinguvara jagamist (VÕS § 590 lg 1; BGB § 719 lg 1). Erivara eesmärk (nagu juriidiliste isikutegi puhul) on takistada ühingu liikmete ja viimase võlausaldajate individuaalseid abinõusid erivara suhtes ning tagada selle säilimine³⁴⁹. Seltsingule omase isikute ühisuse põhimõtte raskuspunkti moodustab asjaolu, et iga seltsingu liige kaotab seltsingulepingu alusel isikliku pädevuse seltsinguvara suhtes ja etteantud pädevust saab teostada üksnes ühisorganisatsiooni põhimõtete kohaselt.

Seltsinguvara individuaalse käsutuspõhingu põhimõttega seondub seltsinglase võlausaldaja suhtes kehtiv sundtäitmiskeeld: seltsingu vara peab olema esmajoones reserveeritud seltsingu enda võlausaldajale. Nii ei tohi seltsinglase võlausaldaja tasaarvestada oma nõuet seltsingu nõudega tema vastu, sest eranõue ja seltsingu nõue ei ole vastastikused (VÕS § 590 lg 2; BGB § 719 lg 2). Eeltoodust tuleneb ühtlasi, et sundtäitmise nõue seltsinglase vastu ei anna õigust sundtäitmiseks seltsingu vastu. Seltsingu vastu esitatav sundtäitmine eeldab aga nõude olemasolu kõigi seltsingu liikmete ehk seltsingu enese vastu. Õiguskirjanduses on samuti väljendatud seisukohta, et seltsinguvara eesmärgiks peab olema takistada seltsinglaste, samuti nende võlausaldajate individuaalseid nõudeid seltsinguvara suhtes ning tagada sellega seltsingu eksistentsi stabiilsus³⁵⁰. Samas ei ole seltsinglase võlausaldaja võimalused esitada oma õiguste kaitseks nõudeid seltsingu vastu siiski täielikult välistatud. VÕS § 599 lg 1, BGB § 725 ja HGB § 135 võimaldavad seltsinglase võlausaldaja poolset sundtäitmist seltsinglase liikmeõiguse (osaluse) suhtes (õigus öelda seltsing ülesse). Osalus seltsingus on iseseisev varalist väärtust omav õigus, mis kuulub liikme õiguste hulka ja seetõttu on allutatud viimase võlausaldaja nõude rahuldamisele. Eelnimetatud sätete kohaselt on tagatud seltsinglase võlausaldajale võimalus seltsing ülesse öelda ja nõuda liikmele väljamaksmisele kuuluvat hüvitist.

Erivara eksisteerimine oleks ohus, kui iga seltsinglane võiks lahkudes oma asjad suvalisel kaasa võtta. Õiguskord tagab liikme vahetumise puhul võimaluse kontinueediks (VÕS § 605, 607; BGB § 738)³⁵¹. Sarnaselt juriidilistele isikutele ei tohiks ka isikute ühisuse puhul liikmevahetus ühingu vara koosseisu muuta. Väljalangev liige omandab üksnes võlaõigusliku hüvisenõude järelejäävate seltsinglaste vastu; juurdetulev liige omandab kõik käsutus- ja valdamisõigused. Kui üks seltsinglane seltsingust lahkub, siis teiste osalus suureneb tema osa võrra, juurdetulekul aga vastavalt väheneb. Vanadel liikmetel on õigus nõuda uue liikme käest hüvitist väärtuses, milles viimane osaluse omandas. Seega jääb seltsing vara omanikuks ka juhul, kui liikmed vahetuvad.³⁵² Eeltoodu alusel võib ühtlasi väita, et seltsing on ise seltsinguvarasse kuuluvate õiguste kandja, st vara omanik.

³⁴⁸ Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 253.

³⁴⁹ Samas, S. 258.

³⁵⁰ Samas, S. 255.

³⁵¹ Samas, S. 249.

³⁵² Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 207.

Õiguskirjanduse kohaselt kehtib nimetatud põhimõtte isegi siis, kui kui kõik seltsingu liikmed ühe korraga vahetuvad. Oluline on üksnes asjaolu, et vahetumiste käigus jääks seltsingusse vähemalt kaks liiget³⁵³.

Erivara tekkimine teeb võimalikuks asjaolu, et õigussuhted ei teki mitte üksnes kolmandate isikutega, vaid ka isikute ühisuse ja tema liikmete vahel (seda kas lepingulisel või seaduslikul alusel). Ühing võib sõlmida liikmetega nii võla- kui ka asjaõiguslikke lepinguid, nt liikme poolt laenu andmiseks seadma hüpoteegi seltsingule kuuluvale kinnistule. Oluline on siin eristada tehinguid, mis seonduvad seltsinguga ja neid tehinguid, mis seda ei puuduta. Viimase alused ei sisaldu enam seltsingulepingus, vaid põhinevad muul võlaõiguslikul kokkuleppel. Need kaks tehingut erinevad teineteisest vähem või rohkem ka oma sisult.

Seltsinguvarale iseloomuliku põhimõttena võib esile tuua veel ka nn surrogatsioonipõhimõtte, mille kohaselt seltsingu hüvisenõuded kuuluvad seltsinguvara hulka (VÕS § 589 lg 2; BGB § 718 lg 2).

Arvesse võttes seltsinguvara erilist õiguslikku seisundit, on oluline eristada nimetatud vara seltsinglaste isiklikust varast. Selleks, et seltsinguvara tekkimine oleks äratuntav, tuleks liikmete poolt seltsinguvarasse tehtavad panused vormistada sellekohaste formaalsete üleandmise-vastuvõtuaktidega. Seltsinguvara olemasolu või selle puudumine on üheks aluseks nn väliste ning sisemiste seltsingute eristamisel. Välimise seltsinguga on tegemist juhul, kui seltsing omab seltsinguvara ning astub õigussuhtesse kolmandate isikutega. Sisemise seltsinguga on tegemist juhul, kui seltsinguvara puudub või ei osale seltsing õigussuhtes kolmandate isikutega³⁵⁴.

Seega iseloomustab seltsingu vara käsutus- ja sundtäitmise keeld, juurdekasvu ja mahaarvamise põhimõtte ning surrogatsioonipõhimõtte.

Seltsingule omaseks tunnuseks lisaks iseseisvale organisatsioonile ning erivarale on ka identiteedi olemasolu. Selleks et organisatsiooni olemasolu oleks väliselt äratuntav, peab see olema millegagi piiritletav. Seltsingu puhul ei ole seadusandja fikseerinud kohustuslikku nime nõuet. See aga ei tähenda, et seltsing ei võiks identiteeti üles näidata oma liikmete nimede kaudu nende ühingulises seoses. Saksa õiguspraktika kasutab seltsingu tähistamiseks lühendit *GbR*³⁵⁵, mis lisatakse seltsingu moodustavate isikute nimedele. Identiteeditunnuste olemasolu on osa autorite arvates mistahes ühingu (sh seltsingu) õigusvõime kõige otsesemaks eelduseks³⁵⁶. Kui isikute ühisus ei oma mingit välist identiteeti, siis ei ole võimalik temale ka õigusi ja kohustusi omistada³⁵⁷.

³⁵³ Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 258.

³⁵⁴ Nn sisemise ja välimise seltsingu kohta vt töö p.-d 2.1.3 ja 2.1.4.

³⁵⁵ GbR – *Gesellschaft des bürgerlichen Rechts* (eesti k tsiviilõiguslik ühing).

³⁵⁶ Breuninger, G. Die BGB-Gesellschaft als Rechtssubjekt im Wirtschaftsverkehr. Voraussetzungen und Grenzen. Köln, 1991, S. 38.

³⁵⁷ Breuninger, S. 36; vt ka Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I. Allgemeiner Teil § 1–240. AGB-Gesetz. Herausgegeben von K. Rebmann, F. J. Sackner, R. Rixecker. München, 2001. Reuter, vor § 21, Rn 8.

Seltsingu seost ühinguõigusega laiemas tähenduses kinnitab lisaks eeltoodule veel ka asjaolu, et seltsingu lõppemisel, samuti juhul, kui seltsinguleping on tühine, ei lakka seltsing kui selline olemast, vaid nimetatud asjaolu viib üksnes seltsingu likvideerimiseni. VÕS § 600 lõike 1 kohaselt seltsingu lõppemisel seltsing likvideeritakse ja tema vara jaotatakse seltsinglaste vahel. Analoogne põhimõte kehtib ka juriidiliste isikute suhtes, mille asutamisel on oluliselt rikutud seadust või mille asutamisleping osutub tühiseks (vt TsÜS § 27 lg 2, § 40 lg 1 p 2 ja § 41).

Eeltoodu alusel võib asuda seisukohale, et seltsinguleping ei ole üksnes võlaõiguslik leping, vaid tegemist on ühingulise moodustisega ning seega organisatsioonilepinguga. Nimetatud seisukohta toetab ka õiguskirjandus³⁵⁸. Tuleb märkida, et seltsingu olemist mitte üksnes võlaõiguslikuks lepinguks toetab ka Prantsuse õigus. Viimase kohaselt juhul, kui ilmneb, et nimetatud leping on tühine, siis ei lakka seltsing kui selline olemast, vaid nimetatud asjaolu viib üksnes ühingu likvideerimisele³⁵⁹.

Seega on seadusandja poolne seltsingu paigutamine tsiviilõiguse võlaõiguse osa alla osaliselt ebatäpne. Seltsingu aluseks olev seltsinguleping ei ole mitte üksnes võlaõiguslik leping, vaid sisaldab ka ühingulepingule omaseid tunnuseid.

2.1.3. Isikute ühisuse õigusvõime

Vaidlust isikute ühisuse teooria, sh vaidlust isikute ühisuse õigusliku seisundi määramise üle võib tänapäeval pidada sama aktuaalseks nagu vaidlust juriidilise isiku olemuse üle 19. sajandil³⁶⁰. Küsimuseks on isikute ühisuse õigusekandjaks olemine, st kas see mida tähistatakse isikute ühisusena, on liikmete erivara või on isikute ühisus ise õiguskandjaks.

Saksa õiguskirjanduses avaldatud seisukohti üldistades võib välja tuua kaks omavahel konkureerivat teooriat.

Paljususteooria ehk erivara teooria³⁶¹. Traditsiooniline käsitlus isikute ühisusest on omistanud viimasele üksnes liikmete erivara tähenduse. Nimetatud teooria ei lähene isikute ühisusele kui õiguskandjale, vaid näeb tema eripära üksnes liikmete erivara olemasolus ning viimase seotuses isikute ühisusele omasel viisil. Isikute ühisuse liikmed oma lepingulises seoses ei moodusta selle kohaselt uut iseseisvat õigussubjekti. Traditsioonilise käsitluse kohaselt on liikmed ise õiguskandjateks ja ühingu vara nende erivaraks³⁶². Nimetatud teooria lähtub asjaolust, et õigussubjektiks saab olla üksnes kas juriidiline või füüsiline isik. Kuna seltsing ei ole juriidiline isik, siis tulevad subjektina kõne alla üksnes

³⁵⁸ Vt. Martinek, M. Repräsentantenhaftung. Die Organhaftung nach § 31 BGB als allgemeines Prinzip der Haftung von Personenverbänden für ihre Repräsentanten – Ein Beitrag zum System der Verschuldenszurechnung. Berlin, 1979, S. 102.

³⁵⁹ Sonnenberger, H. J.; Damann, R. Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht. 2. Auflage. Heidelberg, 1991, S. 125-126.

³⁶⁰ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 196.

³⁶¹ Nimetatud teooria esindajatena võib nimetada Kraft, A., Kreutz, P. Gesellschaftsrecht, 11. Auflage.; Fikentscher, W. Schuldrecht. 9. Auflage. Berlin, 1997.

³⁶² Vt. Hueck, G. Gesellschaftsrecht. München, 1991; Wiedemann, H. Juristische Person und Gesamthand als Sondervermögen. WM Eriväljaanne. 1975, Nr 4; Hübner, H. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Auflage. Berlin, 1996.

seltsinglased³⁶³. Mitte tervik, vaid isikute paljususe ja nende omavaheline seotus on nimetatud teooria kohaselt isikute ühisuse kandvaks ideeks³⁶⁴.

Terviku- ehk subjektiteooria (ehk isikuõiguslik õpetus). Nimetatud käsitluse kohaselt on isikute ühisuse puhul õiguskandjaks isikute kooslus kui tervik. Gierke on märkinud: “isikud on teineteisega kuidagi kokku sulanud ja ühinenud”³⁶⁵. See õpetus peab võimalikuks käsitleda isikute ühisust kui õigussubjekti ning õiguste ja kohustuste kandjat. Vara omistatakse isikute ühisusele, mitte aga viimase liikmetele erivarana. Liikmetele kuuluvad liikmeõigused isikute ühisuse suhtes. Gierke märkis, et isikute ühisuse printsiibi kaudu muutub isikute paljususe isikutest koosnevaks tervikuks, milles liikmed ei oma õigusi ega kohustusi ainuisikuliselt, vaid üksnes oma seoses (kollektiivselt)³⁶⁶. Gierke käsitles isikute ühisust kui õigus- ja teovõimelist, kuigi nimetatud asjaolule 19. sajandil erilist tähelepanu ei pööratud.

Isikute ühisuse käsitlusele õigussubjektina alusepanijateks kaasajal võib pidada W. Flumet³⁶⁷ ja P. Ulmerit³⁶⁸. Flume lähtus oma kontseptsioonis Gierke poolt välja töötatud põhimõtetest³⁶⁹. Flume pidas isikute ühisusele (sõltumata vormist) kohaldatavaks HGB § 124 fikseeritud subjektisuse printsiipi (võime omandada õigusi, võtta kohustusi, omandada omandi- ja teisi asjaõigusi asjadele). Eriti tähelepanuvääriv on asjaolu, et Flume paigutas isikuteühingud kui isikuõiguse ühe osa tsiviilõiguse üldosa alla³⁷⁰, seda vaatamata asjaolule, et BGB süsteemis on isikuteühingu üks peamistest vormides – seltsing - reguleeritud võlaõiguse eriosas ühe võlasuhtena.

Isikute ühisuse kui õiguste ja kohustuste kandja teooriat toetavad lisaks eelloetletutele teiste hulgas veel ka Schmidt³⁷¹, Beck, Raiser, John, Ulmer.

Schmidt jõuab järeldusele, et kõik ühinguõiguse alla kuuluvad isikute ühisused on oma liikmete suhtes selliselt iseseisvunud, et isikute ühisust tuleb vaadelda kui vara omanikku, kui ühiste õiguste ja kohustuste subjekti. Isikute ühisuse osas tuleb tunnustada ka põhiseaduslikku õigusvõimet (GG § 19), kuigi viimane räägib vaid juriidilistest isikutest. Sellised järeldused tulenevad osaliselt seadusest endast, osaliselt aga süsteemile vastavast tõlgendusest³⁷².

³⁶³ Breuninger, S. 8.

³⁶⁴ Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 245.

³⁶⁵ Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 675; Vt. Breuninger, G. Die BGB-Gesellschaft als Rechtssubjekt im Wirtschaftsverkehr. Voraussetzungen und Grenzen. Köln, 1991, S. 6.

³⁶⁶ Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 676; Vt. Breuninger, S. 6-7.

³⁶⁷ Flume, W. Gesellschaft und Gesamthand. ZHR 1972, Nr 136, S. 177; Flume, W. Allemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. I., Teil I. Die Personengesellschaft. Berlin, Heidelberg, New York, 1977.

³⁶⁸ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker. Bd. V. Schuldrecht Besonderer Teil III. Peter Ulmer § 705-853. 4. Auflage. München, 2004.

³⁶⁹ Flume, Gesellschaft und Gesamthand, S. 188.

³⁷⁰ Flume, Die Personengesellschaft, 1977.

³⁷¹ Schmidt, K. Die BGB-Aussengesellschaft: rechts- und parteifähig. NJW 2001, Nr 14.

³⁷² Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 206.

Beck on märkinud, et seaduse süsteem ja teleoloogia nõuavad seltsingu ja tema liikmete vara selget eristamist. See on võimalik aga üksnes juhul, kui seltsingut tunnustada õigusvõimelisena³⁷³.

Schmidti seisukohaga ligilähedane on ka Thomas Raiser'i käsitus. Raiser'i kohaselt juhul, kui tsiviilõiguslikud ühingud osalevad õiguskäibes oma nime all, sõlmivad lepinguid ja moodustavad iseseisvalt vastutava vara, viib areng selleni, et ka neid tuleks käsitleda iseseisvate üleindividuaalsete mõjuüksustena. Raiser'i arvates on ka tsiviilõiguslikud ühingud on suutelised täitma eelnimetatud kolme juriidilise isiku oluliseks tunnuseks olevat nõuet. Ka õiguspraktika teeb aina vähem vahet isikute ühisuse ja juriidiliste isikute vahel³⁷⁴.

John tunnustab samuti organiseeritud õigusisikute³⁷⁵ ja mitteõigusisikute suurt struktuurilist sarnasust. Ta leiab, et keeruline on mitte rakendada mitteõigusisiku suhes reegleid, mis kehtivad õigusisiku suhtes. Oluliseks peab John nende kahe tüübi organisatsioonilist sarnasuse astet. Ta märgib õigusisiku ja mitteõigusisiku õigusdogmaatilise erisusena asjaolu, et õigusisikud on vaadeldavad kui eriti väljapeetud organisatsioonivormid, mistõttu teatud omadused kuuluvad neile ilma vaidlusi põhjustamata, samal ajal kui teiste moodustiste puhul vajab see igal üksikul juhul eraldi põhjendamist. Seega on õigusisik isiku standardiseeritud kõrgvorm³⁷⁶.

Õigusosalases kirjanduses ilmuvaid seisukohti kokkuvõtlikult ning reserveeritumalt peegeldab Münchener Kommentar (P. Ulmer) tunnustab samuti isikute ühisuse õigusvõimet, kuid lisab, et kui õigusvõime ei eelda ühingu (liikmeskonna) täielikku iseseisvumist läbi võõrorgani põhimõtte ja eranditult iseseisvat vastutust, siis nõuab ta igatahes iseseisvat liikmetest eraldatud identiteeti nagu see on olemas OHG-l oma nime ja asukoha kaudu. Kui isikute ühisus ei oma mingit identiteeti (väliselt piiritletavat organisatsiooni), siis ei ole temale võimalik ka õigusi ja kohustusi omistada³⁷⁷.

Seaduse regulatsioon sisaldab elemente mõlemast eelnimetatud teooriast. VÕS § 590 lg 1 ja BGB § 719 lg 1 kohaselt ei saa seltsingu liikmed käsutada nendele kuuluvat osa üksikutes isikute ühisusele üle antud esemetes, samuti ei saa seltsinglane nõuda seltsnguvara jagamist (seevastu kaasomandi puhul on see võimalik). Schmidt I kohaselt peaks seadusandja ja jurisprudents vastama sellises olukorras küsimustele, kellele kuulub isikute ühisuse vara- isikute ühisusele või tema liikmetele; millist liiki on liikmetele kuuluvad varalised õigused- on need liikmelisusega seotud osad isikute ühisuses või on need õigused isikute ühisuse vara hulka kuuluvatele esemetele; kes tegutseb välispidiselt: kas isikute ühisus või liikmed³⁷⁸.

³⁷³ Beck, M. Haftung der Gesellschafter bei der BGB-Erwerbsgesellschaft. Berlin, 1999, S. 51.

³⁷⁴ Raiser, Gesamthand und juristische Person, S. 495; vt ka Raiser, Der Begriff, S. 138.

³⁷⁵ Märkus: John peab termini "*die organisierte Rechtsperson*" all antud kontekstis silmas juriidilist isikut.

³⁷⁶ John, S. 221.

³⁷⁷ Breuninger, S. 36; Münchener Kommentar – Ulmer, Vor § 705, Rn 7-8.

³⁷⁸ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 198.

20. sajandi esimese poole kohtupraktika juhendus kokkuvõttes paljususteooriast, märkides, et isikute ühisuse vara kuulub liikmetele nende seotuses³⁷⁹. Kaasaja uuema õiguspraktika kohaselt on isikute ühisus selgelt käsitletav õigusvõimelisena.

Sensatsiooniliseks peetakse aga BGH 29.01.2001.a. lahendit³⁸⁰, millega Saksa Liidukohus on lugenud seltsingu õigus- ja protsessivõimeliseks. Nimetatud lahendis on märgitud, et seltsing omab õigusvõimet niivõrd, kuivõrd ta oma osavõtuga õiguskäibest võtab endale õigusi ja kohustusi. Nimetatud piirides on seltsing ka tsiviilkohtumenetluses aktiivselt ja passiivselt teovõimeline. Selles ulatuses nagu seltsinglane vastutab ühingu kohustuste eest, vastab suhe seltsingu kohustuse ja seltsinglase vastutuse vahel OHG vastutusele (HGB § 128). Seega on Saksa kohtupraktika lugenud välise seltsingu õigusvõimeliseks.

Nimetatud otsusega loobuti ühtlasi lõplikult varasemast topeltkohustise teooriast ning asendati see akseessoorsusteooriaga. Topeltkohustise teooria aluspõhimõtte kohaselt käsitleti ühingu vastu suunatud võlanõude järgsete kohustatud isikutena nii ühingat kui ka viimase liikmeid.³⁸¹ Akseessoorsusteooria kohaselt aga on esiplaanil selgelt eristatav ühingu enese kohustus. Liikmete osa seisneb üksnes aksesoorses vastutuses ühingu kohustuste eest, kui ühing ise ei ole suuteline oma kohustusi nõuetekohaselt täitma (liikmete kohustus omab seega tagatise iseloomu)³⁸². Viiteid aksesoorusteooriale sisaldab ka VÕS § 602, mille lõike 1 kohaselt seltsingu lõppemisel (likvideerimisel) tuleb seltsinguvarast esmajärjekorras täita seltsingu kohustused, mille eest seltsinglased vastutavad ühiselt. Kui seltsinguvarast ei piisa ühiste kohustuste täitmiseks, vastutavad seltsinglased kahjumi katmise eest puudu oleva summa osas vastavalt oma osale.

Tuleb märkida, et kuigi käesoleva ajahetkeni ei ole Saksa kohtupraktika tunnustanud BGB-ühingu kinnistusraamatuvõimet, siis tulenevalt BGH 29.01.2001.a. lahendist, millega seltsing loeti õigusvõimeliseks ja võimeliseks olema kohtus pooleks, on avaldatud kirjanduses ka seisukohti, mille kohaselt tuleks tunnustada BGB-ühingu kinnistusraamatu võimet³⁸³. Eeltoodut toetab valitsev arvamus, mille kohaselt seltsingu vara ei loeta mitte tema liikmete varaks, vaid seltsingu enese omaks³⁸⁴. Lisaks eeltoodule tunnustatakse ka seltsingu võimet olla liikmeks kapitaliühingutes, kuid seoses avaliku registreerimise puudumisega ei tunnustata seltsingu võimet olla isikute ühingu täisvastutust kandvaks liikmeks³⁸⁵.

Saksa Liidukohtu seisukohavõttu seltsingu õigusvõime osas ei peeta õiguskirjanduses siiski mitte üllatavaks, vaid selles nähakse nõustumist õiguskirjanduses läbi töötatud ja ettevalmistatud seisukohtadega³⁸⁶. Seda lahendit peetakse ka ametlikuks tunnustuseks 19. sajandil germaani õigusperekonna poolt välja töötatud õpetusele isikutest³⁸⁷.

³⁷⁹ BGHZ Bd. 34, S. 296. Vt. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 198.

³⁸⁰ ZIP 2001, S. 330.

³⁸¹ Beck, S. 66.

³⁸² Samas, S. 68.

³⁸³ Ulmer, P.; Steffek, F. Grundbuchfähigkeit einer rechts- und parteifähigen GbR. NJW 2002, Nr 5, S. 330; Breuninger, S. 222 – kui on tegemist identiteetiga varustatust omava seltsinguga.

³⁸⁴ Samas, S. 338.

³⁸⁵ Breuninger, S. 70.

³⁸⁶ Schmidt, Die BGB-Aussengesellschaft, S. 993.

³⁸⁷ Wertenbruch, J. Die Parteifähigkeit der GbR- die Änderungen für die Gerichts- und Vollstreckungspraxis. NJW 2002, Nr 5, S. 325.

Saksa õigusteadlased on analüüsinud põgusalt nimetatud lahendit ning jõudnud järeldusele, et seltsingut ei ole siiski Liidukohtu otsusega loetud juriidiliseks isikuks³⁸⁸, kuid on asunud seisukohtadele, et dogmaatiliselt vajab antud situatsioon edasist uurimist ning arutelu. Siiski esineb autoreid, kes on püüdnud seltsingule anda juriidilise isiku staatust³⁸⁹.

Ühtlasi tunnustatakse asjaolu, et seadusetekst on ajast maha jäänud ja vajab redigeerimist³⁹⁰. Saksa Liidukohtu lahendit on toetanud enamik Saksa väljapaisvamaid ühinguõiguse spetsialiste, lisaks eelnimetatud Schmidtile ka Ulmer, Westermann, Habersack³⁹¹. Eelkirjeldatud Liidukohtu otsusega seoses on kirjanduses märgitud, et seltsingu piiratud õigussubjektsuse aluseksvõtmine vastab isikute ühisuse printsiibi realiseerimise praktilistele vajadustele³⁹².

Seoses eelviidatud isikute ühisuse õigusvõimet käsitlevate teooriatega, Saksa õiguskirjanduses väljendatud ning Saksa kohtupraktika poolt omaks võetud seisukohtadega, tuleb märkida, et isikute ühisuse instituut on võrreldes tema dogmaatiliste alustega ning algse vastandumisega juriidilisele isikule teinud läbi märgatava arengu ning omandanud võime olla teatud juhtudel õigusvõimet omavaks subjektiks. Eeltoodu põhjusena võib märkida ajaloolise seadusandja poolt isikute ühisuse õigusliku seisundi ebaselget ning erinevaid tõlgendamisvõimalusi pakkuvat määratlemist, samuti praktilise elu vajadusi. Kahtlemata on küsitav, kas praktilise elu vajadused, st eelkõige soov redutseerida õigussuhte ühel poolel asuvate subjektide paljusust, lugedes õigussuhte pooleks nn kogumi kui terviku, mitte aga isikud nende omavahelises seoses, kaaluvad üles senised dogmaatilised kaalutlused isikute ühisusest kui iseseisvat õigussubjektsust mitteomavast kooslusest, mis vastandus eelkõige õigusvõime puudumise tõttu selgelt juriidilisele isikule. Võib asuda seiskohale, et juhul, kui konkreetne kooslus omab ühist eesmärki, mille saavutamiseks on sellesse kuuluvad isikud sidunud end teineteisega teatud õigussuhte kaudu, on suuteline näitama üles iseseisvat identiteeti ning tagama nende ühistahte selge väljendumise, siis on raske leida argumente, mis takistaksid vastavale kooslusele kui tervikule teatud õiguste ja kohustuste kandmise võime omistamist. Samas peab kolmandatele isikutele olema tagatud selgus selles osas, kellelt nad konkreetse kohustuse täitmist saavad nõuda ning kes vastutab nende ees kohustuse rikkumise korral. Eeldusel, et isikute ühisuse õigusvõime tunnustamisega ei halvendata kolmandate isikute positsiooni isikute paljususe suhtes, teenib isikute ühisuse tunnustamine õigusvõimelisena positiivset õiguskorda ning tuleb lugeda põhjendatuks vaatamata vastuolule senise õigusdogmaatikaga.

Tuleb märkida, et senine lähenemine õigusvõime küsimusele on olnud seotud isiku staatusega, kusjuures isikuks on loetud vaid sellist kooslust, millele seadusandja on vastava

³⁸⁸ Peifer, K.-N. Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität der Gesamthand-die GbR als OHG? NZG 2001, Nr 7, S. 297.

³⁸⁹ Timm, W. Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und ihre Haftungsverfassung. NJW 1995, S. 3209-3218.

³⁹⁰ Schmidt, Die BGB-Aussengesellschaft, S. 1003.

³⁹¹ Ulmer, P. Die höchststrichterlich "enträtselte" Gesellschaft bürgerlichen Rechts. ZIP 2001, S. 585; P. Westermann. Die erste Folgerung aus der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft. NZG 2001, S. 289; Habersack, M. Die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit der GbR und der akzessorischen Gesellschafterhaftung durch den BGH. BB 2001, Nr. 10, S. 477.

³⁹² Westermann, S. 290.

kvaliteedi omistanud. Juriidilise isiku liigid on *numerus claususe* põhimõttel seadustes selgelt ning ammendavat määratletud. Eeltoodu valguses tähendab isikute ühisuse tunnistamine õigusvõimelisena eelkõige seda, et õigusvõime ei ole enam seotud üksnes seadusandja poolt konkreetse koosluse isikuks tunnistamisega.

2.1.4. Isikute ühisuse eristamine juriidilisest isikust

Kuna isikute ühisus ei ole käsitletav eranditult võlaõigusliku lepinguna, vaid võib sarnaselt juriidilisele isikule olla õigusvõimet omavaks organiseeritud koosluseks, siis viitab see isikute ühisuse ja juriidilise isiku mõistete teatud kattuvusele ehk ühiste tunnuste olemasolule. Algselt võib nende kahe vahel vahetegemine tunduda lihtsana, kuna juriidilise isiku liikide osas kehtib *numerus claususe* põhimõte, mille kohaselt on suhteliselt lihtne teha kindlaks, kas konkreetse koosluse puhul on tegemist juriidilise isikuga või mitte. Kõik seaduses juriidilise isikuna mittetunnustatud kooslused peaksid definitsiooni kohaselt olema isikute ühisused. Eelnimetatud tunnuste kohaselt ei peaks juriidilise isiku piiritlemine probleeme valmistama. Samas ei kajasta eelnimetatud formaalne piirituspõhimõte sisulisi tunnuseid ega selgita asjaolu, milliste tunnuste poolest juriidiline isik ja isikute ühisus teineteisest erinevad.

Tuginedes käesoleva töö p. 2.1.3 käsitlusele, võib väita, et seltsing kui isikute ühisuse peamine vorm omab tatud juhtudel õigusvõimet³⁹³. Samuti on Saksa õiguskorras tunnustatud OHG ja KG õigusvõimet, vaatamata asjaolule, et nad ei ole juriidilisteks isikuteks. Tõusetub küsimus, kas nimetatud kooslused ei võiks siiski olla käsitletavad juriidiliste isikutena. Schmidt on püstitanud hüpoteesi, mille kohaselt tuleks rääkida kahte liiki juriidilistest isikutest: korporatiivsetest ja isikuteühingu põhimõttel korraldatud juriidilistest isikutest³⁹⁴. Eelnimetatud liigitust võib juriidilise isiku tundmaõppimise seisukohalt pidada igati positiivseks, kuid see ei tohi siiski viia erineva kvaliteediga isikute tekkimiseni. Tuleb märkida, et Eesti õiguse kohaselt erinevalt Saksa õigusest on võimalik eristada nii korporatiivse struktuuriga juriidilisi isikuid, kui ka isikuteühingu põhimõttel korraldatud juriidilisi isikuid. Samas ei erine nimetatud struktuuriga juriidilised isikud teineteisest ei õigus- ega teovõime poolest.

Raiser'i seisukoha järgselt on isikute ühisuse käsitluses toimunud muudatused olulisel määral vähendanud isikute ühisuse ja juriidilise isiku mõistete sisulist erinevust. Seega on küsimus isikute ühisuse õiguslikust seisundist ühtlasi ka küsimuseks juriidilise isiku õiguslikust seisundist³⁹⁵.

Ligi 15 aastat tagasi valitses veel dualistlik õpetus, mis vastandas juriidilised isikud ja isikute ühisused. Selle õpetuse vastu võitles aktiivselt Wieland. Kohler³⁹⁶ nimetas kaubanduslikke isikute ühisusi isegi juriidilisteks isikuteks³⁹⁷. Tänapäeval võib kohata aga lauset: isikute ühisus on nagu juriidiline isik õigussubjekt³⁹⁸. Nimetatud seisukoht eeldab aga loobumist kollektiivse õigussubjekti käsitlusest kui üksnes seadusandja poolt

³⁹³ Välise seltsingu õigusvõimet on tunnustanud Saksa kohtupraktika, samuti õiguskirjandus.

³⁹⁴ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 206.

³⁹⁵ Raiser, Der Begriff, S. 106-107.

³⁹⁶ Vt Kohler, J. Die offene Handelsgesellschaft als juristische Person. ZHR 1913, Nr. 74, S. 456.

³⁹⁷ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 207.

³⁹⁸ Mummenhoff, W. Gründungssysteme und Rechtsfähigkeit. Köln, Berlin, Bonn, München, 1979, S. 229.

sõnaselgelt tunnustatud õigussubjektist. Ühtlasi tähendaks viimatinimetatud väide seda, et õigussubjektiks ei ole mitte üksnes füüsilised isikud ja juriidilised isikud, vaid ka muud kooslused, mis on suutelised omama õigusi ning kandma kohustusi, eelkõige õigussuhetes osalevad seltsingud.

Eelnimetatud seisukoht on problemaatiline, kuna mööda ei saa siiski minna kehtivast positiivsest õigusest tulenevast asjaolust, et eksisteerib kahte liiki isikuid: füüsilisi ja juriidilisi isikuid (vt TsÜS 2. osa), kusjuures juriidiliste isikute liigid on seadusega kindlaks määratud (TsÜS § 25). Eeltooduga ei oleks kooskõlas isikute ühisuse käsitlemine õigussubjektina. Kui seadusandja ei tee isikute käsitusse põhimõttelist muudatust ning võimalda nt seltsingu käsitlemist õigussubjektina, siis tuleb muuta senist käsitlust nii õigusvõime seotusest õigussubjektiga ning diferentseerida õigusvõime või õigussubjekti mõisted eraldi alaliikideks. Arvesse võttes õigussubjekti staatuse senist seotust füüsilise ja juriidilise isiku mõistega, oleks üheks reaalseks võimaluseks antud küsimus lahendada õigusvõime mõiste diferentseerimise ning abimõiste (nt õiguskandja) kasutuselevõtmisega³⁹⁹. K. Litschen, tunnustades samuti seltsingu õigusvõimelisust, on märkinud, et seltsingut ei saa üheselt õigussubjektiks tunnistada. Ta eristab õigussubjekti ja õiguskandjat. Litschen nõustub väitega, et seltsing võib olla õiguskandjaks⁴⁰⁰.

Eeltoodut arvesse võttes vajab lahendamist küsimus sellest, mis eristab juriidilist isikut isikute ühisusest, eelkõige seltsingust.

Õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et nimetatud asjaoluks on eelkõige erinev struktuuriline ülesehitus. Viidatud on asjaolule, et isikute ühisuse puhul on obligatoorne liikmete omavahaline suhe, millel baseerub vastava koosluse olemasolu, samal ajal kui juriidilise isiku puhul nimetatud suhe puudub ning absoluutse tähendusega on organisatsioon, mis on iseseisvunud liikmete suhtes⁴⁰¹. Seega on isikute ühisus tugevamini seotud oma liikmete saatusega ja nende varasituatsiooniga kui juriidilise isiku puhul. Isikute ühisuse liikmele ja tema võlaausaldajale kuulub ülesütlemisõigus (VÕS § 599; BGB § 723 lg 3, 725; HGB § 135).

Nimetatud seisukohaga liikmete omavahelise seose kui ühe võimaliku eristamiskriteeriumi osas saaks nõustuda juhul, kui ükski isikute omavahelisel seosel rajanev isikuteühing ei oleks tunnistatud juriidilise isikuna (nt Saksa õigus). See kriteerium ei saa olla isikute ühisuse ja juriidilise isiku omavahelise eristamise aluseks nendes õiguskordades, kus ka osa isikuteühinguid on tunnistatud juriidilisteks isikuteks (nt Eesti, Prantsusmaa). TÜ ja UÜ, mis rajanevad ühingulepingul ning mis ei oma liikmetest sõltumatut organisatsioonilist ülesehitust, on sellele vaatamata tunnistatud juriidilisteks isikuteks. Kahtlemata on sellisel lahendusel oluline vastuolu isikuteühingu dogmaatilise käsitlemisega, kuid vastab siiski kõige paremini praktilistele vajadustele⁴⁰².

Seoses struktuurilisel alusel juriidilise isiku ja isikute ühisuse eristamisega tuleb märkida, et juriidilise isiku varakorraldust ei ole detailides reguleeritud. See tuletatakse vara iseseisvumise ja organite ainupädevuse ideest. Isikute ühisuse jaoks, millel selline üldine

³⁹⁹ Vt eeltoodu kohta käesoleva töö p. 3.1.

⁴⁰⁰ Litschen, S. 163.

⁴⁰¹ Flume, Personengesellschaft, S. 89.

⁴⁰² Vt selle järelduse osas lähemalt töö p. 2.1.1.

lähtepunkt puudub, osutus vajalikuks luua alusreeglid, mis teeksid temast nn “väikese juriidilise isiku”. Siia kuuluvad käsutus- ja sundtäitmise keeld; juurdekasvu ja mahaarvamise põhimõte; surrogatsioonipõhimõte⁴⁰³.

Teise kriteeriumina juriidilise isiku ja isikute ühisuse vahel on rõhutatud asjaolu, et ei ole olemas nn ühemehe isikute ühisust (isikuteühingut). Eeltoodu tuleneb isikuteühingule omasest isikute kogumi ehk sotsieedipõhimõttest. Samal ajal juriidiline isik võib eksisteerida ka ühemeheühinguna⁴⁰⁴. Sarnaselt eelnevale eristamiskriteeriumile tuleb Eesti positiivse õiguse seisukohalt märkida, et kuna Eesti õiguse kohaselt eeldab osa juriidilisi isikuid samuti vähemalt 2 liikme olemasolu (nt TÜ, UÜ, MTÜ), siis ei saa nimetatud kriteeriumit esile tõsta kui olemuslikku juriidilise isiku ja isikute ühisuse teineteisest eristamise kriteeriumina. Seega ei ole ka liikmete arv isikuteühisust juriidilisest isikust eristavaks olemuslikuks tunnuseks.

Isikute ühisuse võrdlemisel juriidilise isikuga on olulise tähendusega vastutuse küsimus. VÕS § 595 (vt ka BGB § 705) kohaselt eeldatakse, et seltsingu poolt kolmanda isiku ees võetud kohustuste eest vastutavad seltsinglased solidaarselt. Eeltoodu alusel võiks asuda seisukohale, et välistatud on seltsingu igasugune väline vastutus. Põhjus peitub siin selles, et BGB koostamise esimene komisjon oli romanistide mõju all, kes käsitasid seltsingut kui puhast lepingulist suhet liikmete vahel, sest Rooma õigus tundis *universitas*’e ehk õigusvõimelise korporatiivse koosluse kõrval üksnes *societas*’t kui puhtalt võlaõiguslikku, üksnes sisesuhtel põhinevat kohustist ühise eesmärgi saavutamiseks.⁴⁰⁵ Kehtivas seaduses puudub igasugune norm seltsingu enese vastutuse kohta.

Seoses vastutuse küsimusega, millist võib tinglikult pidada samuti dogmaatiliseks kriteeriumiks vahetegemisel isikute ühisuse ja juriidilise isiku vahel, tuleb märkida, et Saksa õiguspraktika võimaldab lepingulistes suhetes piirata ka isikute ühisuse vastutust isikute ühisusele kuuluva varaga. Nõuete puhul, mis ei tulene lepingust, vaid otse seadusest, ei ole aga võimalik vastutust piirata isikute ühisusele tema liikmete poolt moodustatud varaga. Viimati nimetatud juhul kehtib isikute ühisuse puhul selle liikmete isiklik vastutus isikute ühisuse kohustuste eest. Nimetatud seisukoht on kohaldatav ka Eesti uues tsiviilõigussüsteemis. Saksa kohtupraktika kohaselt juhul, kui seltsinglased piiravad seltsingut juhtiva seltsinglase volitusi seltsingulepinguga selliselt, et loevad tema volitused tehingute tegemisel piiratuks seltsingule kuuluva varaga ning välistavad eneste vastutuse seltsingu nende kohustuste eest, mida ei kata seltsinguvara, st mis on võetud esindusõigust ületades, vastutavad ikkagi kõik seltsinglased isiklikult kogu oma varaga.⁴⁰⁶ Seltsinglaste vastutus kolmandate isikute ees piirduks üksnes seltsinguvaraga vaid juhul, kui vastutuse piirang on kolmanda isikuga sõnaselgelt kokku lepitud. Saksa kohtupraktika kohaselt ei piisa seltsinglaste vastutuse piiramiseks sellest, et seltsingu nimes viidatakse seltsingu piiratud vastutusele.⁴⁰⁷

⁴⁰³ Vt nimetatud põhimõtete kohta lähemalt töö p. 2.1.2.

⁴⁰⁴ Schmidt. Gesellschaftsrecht, S. 209.

⁴⁰⁵ Köhler, H, Lange, H. BGB Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. München, 1977, S. 187; R. Reinhardt, D. Schultz, D. Gesellschaftsrecht. Ein Lehrbuch. Tübingen, 1973, S. 17.

⁴⁰⁶ NJW 1999, S. 3483; ZIP 1999, S. 1755.

⁴⁰⁷ Huber, U. Die Vorgesellschaft mit beschränkter Haftung- de lege ferenda betrachtet. Festschrift für Robert Fischer. Berlin, New York, 1979, S. 117.

Seoses seltsingu liikmete seadusjärgse isikliku vastutusega seltsingu kohustuste eest tuleb märkida, et piiratud vastutuse põhimõte ei ole kaasaja õiguskordades siiski enam juriidilist isikut iseloomustavaks, sh selle õigussubjektsust kirjeldavaks absoluutse iseloomuga tunnuseks. Kuivõrd õiguskäibe ühtlustamise vajadusest tingituna on aina erinevamatele koosluse liikidele omistatud juriidilise isiku õiguslik seisund (Eestis eelkõige täisühing ja usaldusühing), siis on see kaasa toonud osa juriidilise isiku liikide puhul ka liikmete isikliku varalise vastutuse põhimõtte lisandumise juriidilise isiku kontseptsiooni (vt ÄS § 101 lg 2). Prantsuse õiguse omapäraks võrreldes Saksa õigusega on asjaolu, et Prantsuse tsiviilõigusliku ühingu (nn CC-ühingu) kohustuste eest vastutab ühing esmalt oma varaga ning liikmete isiklik vastutus tuleb kõne alla üksnes juhul, kui ühingul vastav vara puudub (Code Civil art 1858). Seega on CC-ühingus liikmete vastutus subsidiaarse iseloomuga, nagu see on Eesti täis- ja usaldusühingu puhul. Liikmete solidaarne vastutus on Prantsuse õiguses täisühingu (S.N.C) puhul⁴⁰⁸.

Seega ei ole võimalik enam selgelt tõmmata piire juriidilise isiku ja isikute ühisuse vahele lähtuvalt vastutuse regulatsioonist. Kuigi täisühingu ja usaldusühingu täisosanike isiklik vastutus ühingu kohustuste eest on praegusel hetkel korraldatud täiendava ehk subsidiaarvastutuse põhimõttel, ei ole nimetatud printsiibi kohaldamine välistatud ka seltsingu puhul. Saksa õiguskirjanduses on korduvalt avaldatud seisukohta, et seltsingu kohustuste eest vastutab esmajoones seltsinguvara ja alles seejärel vastutavad seltsinglased oma isikliku varaga⁴⁰⁹.

Käesoleva töö p.-s 2.1.3 esitatud järelduse kohaselt omavad nii juriidiline isik kui suhetes kolmandate isikutega üles astuv seltsing õigusvõimet. Tekib küsimus, kas nimetatud õigusvõimed on sama sisulised või teineteisest eristatavad. Juriidilise isiku puhul jaatatakse õigusekandmise võimet abstraktselt ja sõltumatult isikutekoosluse olemasolust. Isikute ühisuse eripära seisneb selles, et tema puhul erineb õigusvõime ühingu liikide kaupa⁴¹⁰. Seltsing on õigusvõimeline, kui ta tegutseb suhetes kolmandate isikutega (nn väline seltsing) ja omab seltsinguvara. Sisemist seltsingut ehk seltsingut, mis väliselt üles ei astu või ei oma seltsinguvara, ei loeta õiguskirjanduse kohaselt õigusvõimeliseks⁴¹¹. Samas tuleb märkida, et seoses seltsingu mitteregistreeritusega ei ole seltsingul võimalik omanda kõiki neid õigusi, mida omab juriidiline isik⁴¹². Seltsingu õigusvõime eristamiseks juriidilise isiku õigusvõimest kasutab õiguskirjandus ka osalise õigusvõime mõistet⁴¹³.

Schmidti arvates on kokkuvõttes oluline hoida lahus juriidilise isiku ja isikute ühisuse käsitlus⁴¹⁴. Ta märgib, et seadusandja on seltsingu loomisega saanud hakkama

⁴⁰⁸ Sonnenberger, H.J.; Damann, R. *Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht*. 2. Auflage. Baden-Baden, 1977, S. 125–126.

⁴⁰⁹ Wiedemann, *Gesellschaftsrecht*, S. 252; Habersack, M. Die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit der GbR und der akzessorischen Gesellschafterhaftung durch den BGH. – *Betriebs Berater*, 2001, Nr 10, S. 482; Huber, S. 137.

⁴¹⁰ Wiedemann, *Gesellschaftsrecht*, S. 251.

⁴¹¹ Raiser, *Der Begriff*, S. 142.

⁴¹² Saksa senine kohtupraktika ei ole tunnustanud seltsingul nt kinnistusraamatuvõime olemasolu. BGHZ Bd. 81, S. 227; NJW 2001, S. 14.

⁴¹³ Flume, *Personengesellschaft*, S. 90; Fabricius, S. 117.

⁴¹⁴ Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, S. 208.

moodustisega, mis on võimeline iseseisvuma. Samas ei ole seadusandja langetanud otsust, et isikuteühisus on õigussubjekt. Schmidt on arvamusel, et mitte iga isikute ühisuse vorm ei ole suuteline iseseisvumisest osa võtma, nt abikaasade varaühisus. Puudub isikute ühisuse ühtne mudel⁴¹⁵. Eeltoodu viitab ühtlasi asjaolule, et õigusvõime omamine ei seonu mitte isiku staatusega, vaid selle ekvivalendiks on konkreetse koosluse iseseisvumise aste. Nimetatud väide on õige juhul, kui koosluste iseseisvumise astmed on teineteisest selgelt eristatavad⁴¹⁶.

Isikute ühisust loetakse õigussubjektide hierarhias paiknevaks füüsilise isiku ja juriidilise isiku vahel. Peamiseks erisuseks võrreldes juriidiliste isikutega on asjaolu, et isikute ühisus ei ole oma liikmete suhtes selliselt iseseisvunud nagu juriidiline isik⁴¹⁷.

Nii uuema aja õiguskirjandus kui ka kohtupraktika on suunatud sellele, et ühtlustada ühinguõigust ning loobuda klassikalisest vahetegemisest juriidiliste isikute ja isikute ühisuste vahel. Ollakse seisukohal, et otsingud isikute ühisuse spetsiifiliste materiaalsete omaduste osas on sama tulemusetud kui otsingud juriidilise isiku spetsiifiliste materiaalsete omaduste osas⁴¹⁸.

Eelkirjeldatud isikute ühisuse ja juriidilise isiku eristamise kriteeriumite analüüs kinnitab asjaolu, et kindlate sisuliste piiratluskriteeriumite väljatoomine nende kahe vahel on kaasaja õiguspraktika ja õigusteaduse arenguid silmas pidades muutunud problemaatiliseks. Eksisteerivad küll ajalooliselt väljakujunenud kumbagi instituuti kirjeldavad dogmaatilised põhimõtted (liikmete osaluse erinev tähtsus, erineva tugevusega seos liikmete eneste vahel ning liikmete ja ühingu vahel jne), kuid nimetatud tunnused seonduvad enamalt jaolt vastavate koosluste ülesehituse ehk struktuuriga. Organisatsioonilist iseseisvust võib pidada ühingu iseseisvuse astme peegelduseks. Mida sõltumatum on organisatsioon oma liikmetest, seda tugevamini kerkib esile ühinguline kooslus. Nimetatud koosluse iseseisvuse astme hindamine ja sellest lähtuvalt kooslusele õigussubjektsuse omistamine on seadusandja otsustada. Erinevates õigussüsteemides on seadusandja hinnanud seda erinevalt. Samas peab iga otsustus antud valdkonnas olema süsteemi terviklikkust silmas pidades olema põhjendatav. Tuleb märkida, et erinevate riikide seadusandjad on erinevalt suunanud isikute ühisuse dogmaatilise konstruktsiooni arengut viimastel kümnenditel ning seega kujundanud ka erinevalt isikute ühisuse ajalooliste liikide õiguslikku seisundit. Eestit võib eeltoodu valguses pidada Saksast edumeelsemaks, kuna osa isikuteühinguid (TÜ ja UÜ) on tunnustatud juriidiliste isikutena. Samas tähendab selline tunnustamine ka juriidilise isiku seniste kvalitatiivsete omaduste seisundi muutumist ning juriidilise isiku lähenemist isikute ühisusele.

Seoses isikute ühisuse instituudi arengu ning tema õigusliku seisundi tugevnemisega õiguskirjanduses avaldatud seisukohtade ning kohtupraktika toel, ei saa juriidilist isikut pidada enam kaugeltki mitte ainsaks õigusvõimet omavaks isikute koosluseks. Eeltoodu

⁴¹⁵ Samas, S. 211.

⁴¹⁶ Probleeme ühingute sisulise iseseisvumise astme eristamisega on Eesti õiguse kohaselt ühelt poolt seltsingu ja teiselt poolt TÜ ning UÜ vahel. Nimetatud ühingute mudelid omavad sarnast struktuurilist ülesehitust. Peamiseks erisuseks on seltsingute puhul kehtiv liikmete ühisvara põhimõte. Samas on sarnastel põhimõtetel korraldatud ühingute juhtimine ja esindamine.

⁴¹⁷ Beck, S. 52; Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, S. 183.

⁴¹⁸ Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 245; Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 208.

tähendab ühtlasi, et juriidilise isiku üks olulisemaid ajaloolis-dogmaatilisi eristuskriteeriumeid – õigusvõime - on kaotamas oma sisulist tähendust juriidilise isiku eristamisel teistest organiseeritud isikute kooslustest. Samas ei ole seltsing kui isikute ühisuse põhitüüp ainsaks koosluseks, mille areng on kahandanud oluliselt nimetatud kriteeriumi tähendust juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemise kriteeriumina. Lisaks isikute ühisustele, mis ei ole juriidiliseks isikuks, on õigusvõimet omavaks koosluseks veel ka asutamisel olev juriidiline isik⁴¹⁹.

Kuigi õiguste ja kohustuste kandjaks olemine eeldab organisatsiooni iseseisvumist teatud tasemel, ei ole nõuded sellise iseseisvumise osas kaugeltki mitte nii ranged nagu oleme harjunud sellega juriidiliste isikute puhul. Organisatsiooniliselt peab õigusvõimet omav kooslus omama küll teatud substraati (üleindividaalne mõjuüksus, mis koosneb kas isikute või vara kogumist), mis peab olema ka väliselt identifitseeritav, kuid puudub nõue, et selline kooslus peaks olema iseseisvaks vastutusüksuseks. Isikute ühisuse puhul ei ole liikmete enese vastutusele ühingu kohustuste eest alternatiive. Seadusega liikmete isikliku vastutuse välistamine ühingu kohustuste eest ei ole isikute ühisuse puhul mõeldav⁴²⁰.

Kokkuvõtvalt võib märkida, et juriidilise isiku kõrval võib kollektiivsetest kooslustest omada õigusvõimet ja olla õiguste ja kohustuste kandjaks ka isikute ühisus, mis ajalooliselt on olnud õigussubjektsuse puudumise tõttu vastandatud juriidilisele isikule. Isikute ühisus on võimeline omama ka juriidilise isikuga sarnast organisatsiooni. Samas jääb isikute ühisust juriidilisest isikuks eristama tema väiksem autonoomia ja sõltumatus oma liikmetest, samuti asjaolu, et juriidiline isik on võimeline eelduslikult osalema kõigis õigussuhetes, isikute ühisus peab õigusvõime olemasolu konkreetses õigussuhtes osalemiseks igakordselt eraldi tõendama. Tuleb märkida, et isikute ühisuse lugemist teatud juhtudel õigusvõimeliseks tuleb pidada positiivseks, kuid eesmärgiks ei saa kujuneda isikute ühisusele juriidilise isiku saatuse omistamine. Kuna eraõiguslikud juriidilised isikud on allutatud *numerus claususe* põhimõttele ning nende asutamine ja tegevus peavad vastama õigusaktide kehtestatud nõuetele, siis isikute ühisuse allutamine sarnastele nõuetele oleks vastuolus isikute ühisuse instituudi rakendamise ja kasutamise otstarbega. Isikute ühisus, eelkõige seltsing on mõeldud täitma seda lünka ühinguõiguses, mida juriidilise isiku instituut ei võimalda katta, eelkõige võimaldada ühist tegutsemist ilma rangeid vormi- ja sisunõudeid järgimata.

2.2. JURIIDILINE ISIK JA ASUTAMISEL OLEV JURIIDILINE ISIK

2.2.1. Juriidilise isiku asutamisstaadiumid ja nende õiguslik regulatsioon

Vastavalt Eesti Vabariigi põhiseaduse § -le 31 on kõigil Eesti kodanikel õigus tegeleda ettevõtlusega ning koonduda tulundusühingutesse ja –liitudesse. Selle õiguse kasutamise tingimused ja korra sätestab seadus. Saksa GG art 21 kohaselt on igal sakslasel õigus moodustada ühingu⁴²¹ ja ühendusi⁴²². Nimetatud õigus on tagatud ka liidumaade

⁴¹⁹ Asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime osas vt töö p. 2.2.3.

⁴²⁰ Liikmete vastutuse välistamine ühingu kohustuste eest ei ole rakendatav põhjusel, et nimetatud ühingu organisatsioon ainuüksi ei ole võimeline tagama ühingu võlausaldajate huvide piisavat kaitset.

⁴²¹ Ühingute all on nimetatud juhul silmas peetud juriidiliseks isikuks mitteolevaid kooslusi ehk ühingu kitsamas tähenduses.

konstitutsiooniõigusega. Keelatud on ühendused, mille tegevus või eesmärk on kriminaalõiguslikult karistatavad või mis rikuvad põhiseaduslikku korda või rahvusvahelist teineteisemõistmist⁴²³. Seega on õigus asutada eraõiguslikke kooslusi nii Eesti kui ka Saksa kodanike üks põhiseaduslikke õigusi.

Eraõiguslike juriidiliste isikute üksikute liikide asutamine on reguleeritud vastavat juriidilise isiku liiki reguleerivas seaduses. Sõltuvalt juriidiliste isikute asutamise seadusliku regulatsiooni iseloomust ning riigi osatähtsusest asutamisel on võimalik eristada mitut ajalooliselt välja kujunenud asutamiskorda, milleks on: 1) kontsessiooni- ehk loasüsteem; 2) normatiivsüsteem; 3) ühenduse vaba moodustamise süsteem⁴²⁴. Õiguskirjanduses on märgitud, et nimetatud süsteemid ei seonu mitte ühingu kui koosluse tekkimisega, vaid üksnes õigusvõime omandamisega⁴²⁵. Kuivõrd ühingute (koosluste) asutamise vabadus on üks põhiseaduslikest õigustest, siis võib sellise väitega ka nõustuda. Asutamiskordade erinevus teineteisest seisneb eelkõige konkreetse ühingu õigussubjektina tunnustamise eeldustes.

Kontinentaal-Euroopa õigustraditsiooniga riikides oli eraõiguslike juriidiliste isikute asutamisel esmalt kasutusel loakord. Nimetatud süsteemi kohaselt omandas ühing õigusvõime alles pärast riigi poolset tunnustamist vastava loa alusel. Samas eeldas nimetatud tunnustamine teatud asutajate poolsete toimingute edukat tegemist. Kui luba ei antud, siis iseseisvat õigussubjekti ei tekkinud. Tuleb märkida, et loasüsteem tähendas sisuliselt riigile täieliku pädevuse andmist otsustamiseks, millisele kooslusele anda juriidilise isiku staatus ning millisele mitte⁴²⁶. Eristada tuleb siinkohal loa (asutamisl oa ja tegevusloa) nõuet asutamisel, mille väljaandmisest ei saa riik keelduda juhul, kui asutatav ühing on täitnud kõik vastava loa saamiseks vajalikud kriteeriumid. Valitsevast loasüsteemist hakati järk-järgult loobuma pärast Prantsuse revolutsiooni. Siiski fikseeris Prantsuse kaubandusseadustik (*Code de Commerce*) aktsiaseltsi suhtes loa nõude, samuti tulenes loa olemasolu kohustus Saksa Üldisest Kaubandusseadustikust (1861.a.). Loa nõudest loobuti Saksamaal AG osas 1870.a. vastu võetud *Aktiennovelle*ga⁴²⁷. Loakord Saksamaal on kaasajal kehtiv üksnes BGB §-s 22 reguleeritud majandusliku ühenduse osas.

Normatiivsüsteemi kohaselt tunnustatakse riigi poolt iseseisva õigussubjekti teket pärast seadusega fikseeritud nõuete kohast täitmist. Nimetatud süsteemi kohaselt on juriidilise isiku registrisse kandmisele antud konstitutiivne ehk õigusi loov tähendus. Registrisse kandmisele eelneb riigi poolne kontroll selle üle, kas seadusega ettenähtud miinimumnõuded on täidetud⁴²⁸. Saksamaal mindi äriühingute asutamise osas üle normatiivsüsteemile enne BGB vastuvõtmist. Kirjanduses on märgitud, et nimetatud süsteemiga on püütud kaasa aidata õigusvõime tekkimise ajahetke osas selguse loomisele⁴²⁹. Käesolevas töös sisalduv asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime

⁴²² Ühenduste all on silmas peetud juriidilisi isikuid.

⁴²³ Brox, S. 321.

⁴²⁴ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 192; Kraft, Kreutz, S. 41; vt ka Münchener Kommentar-Reuter, § 21, 22, Rn 52.

⁴²⁵ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 192.

⁴²⁶ Mummenhoff, S. 14; Rittner, S. 84.

⁴²⁷ Wilhelm, J. Kapitalgesellschaftsrecht. Berlin, 1998, S. 5.

⁴²⁸ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 192.

⁴²⁹ Kraft, Kreutz, S. 41.

analüüs viiab aga asjaolule, et ka asutamisel olev juriidiline isik on vähemalt osaliselt õigusvõimeline.

Kolmanda võimaliku korrana nimetab õiguskirjandus veel ühingu vaba moodustamise süsteemi, kus õiguskord tunnustab teatud struktuuriga ühendust ilma täiendavate tingimusteta õigusvõimelisena. Sellist asutamiskorda võib kehtivatest õiguskordadest leida veel Shveitsi ZGB §-st 60 mittetulundusühingu (nn ideaalühingu) osas⁴³⁰. Nimetatud korra sugemeid kehtivas õiguses võib näha asutamisel oleva juriidilise isiku ehk eelühingu⁴³¹ tekkimisel. Samuti saab sellisest korrast lähtuvalt lugeda asutatuks ka seltsingu, arvestades siinjuures asjaolu, et õiguskirjanduses avaldatud seiskohtade järgselt on seltsingut püütud võrdustada juriidilise isikuga⁴³².

Kaasaja germaani õigusperekonda kuuluvate Euroopa riikide õigussüsteemides (Saksa, Austria, Eesti ja Sveits) on levinud juriidilise isiku asutamiskordadest peamiselt normatiivsüsteem. Nimetatud süsteem tagab ühelt poolt riigi poolse kontrolli seadusega kehtestatud nõuete täitmise osas, tugevdades sellega ka ühtlasi õiguskindlust juriidiliste isikute osas üldiselt, teiselt poolt aga võimaldab realiseerida põhiseadusest tulenevat üldist ühinemisevabaduse, sh juriidiliste isikute asutamise vabaduse ideed. Eeltoodust tulenevalt tuleb normatiivsüsteemist lähtumist pidada põhjendatuks. Normatiivsüsteemi kohaldamisele vastab ka *numerus claususe* põhimõte eraõigusliku juriidilise isiku liikide osas.

Eelkirjeldatud asutamissüsteemid, eelkõige normatiiv- ja loasüsteem, viitavad asjaolule, et enne juriidilise isiku täielikult asutatuks lugemist (riiklikku tunnustamist täielikult õigusvõimelise iseseisva õigussubjektina) eksisteerib mõnda aega nimetatud juriidilisele isikule sarnane õiguslik moodustis, kuid mis ei oma veel juriidilisele isikule täielikult omast kvaliteeti.

Eristada tuleb juriidilise isiku lihtsat olemasolu (formaaljuriidilises tähenduses) ja teiselt poolt juriidilise isiku “elu” kui protsessi. Selleks, et juriidiline isik saaks realselt tegutseda, vajab ta füüsiliste isikute abi. Inimesed on need, kes peavad juriidilise isiku organisatsiooni astuma, nimetatud organisatsioonis astetsevate organite koosseisud täitma selleks, et juriidiline isik saaks ise oma elu vajalikul viisil kujundada⁴³³.

Eraõiguslike juriidiliste isikute tekkimist ei käsitleta juba pikemat aega kui tekkimist ühe aktiga (*uno acto*), kus teatud dokumendi koostamisega võiks lugeda juriidilise isiku asutatuks. Asjaolu, et juriidiline isik tekib läbi protsessi, on esmakordselt märkinud

⁴³⁰ Samas, S. 42.

⁴³¹ Saksa k “*die Vorgesellschaft*”. Asutamisel oleva juriidilise isiku termini sünonüümina termini “eelühing” kasutamine on kokkuleppeliselt võimalik Eesti õiguse, mitte aga Saksa õiguse valguses. Eeltoodu tuleneb asjaolust, et Saksa õiguse kohaselt on eelühingu mõiste laiem, hõlmates nii asutamisel olevaid juriidilisi isikuid, kui ka asutamisel olevaid isikutest koosnevaid ühinguid, mis ei ole juriidiliseks isikuks. Termin “eelühing” kasutamine käesolevas töös ei tähenda, et termin “ühing” oleks võrdsustatav terminiga “juriidiline isik”.

⁴³² Raiser, *Gesamthand und juristische Person*, S. 495.

⁴³³ Rittner, S. 17.

orgaanilise teooria looja O. Gierke⁴³⁴. Eelkirjeldatud seisukohal on ka kaasajal asutamisel oleva juriidilise isiku instituuti põhjalikumalt käsitletud autorid⁴³⁵.

Võttes aluseks Saksa ühe autoriteetsema ühinguõiguse spetsialist Karsten Schmidt'i käsitletuse, võib juriidilise isiku asutamise jagada kahte erinevasse staadiumisse:

- 1) eelasutamisühingu staadium; ning
- 2) eelühingu ehk asutamisel oleva juriidilise isiku staadium.⁴³⁶

Eelasutamisühingu staadiumit võib pidada ka juriidilise isiku asutamisele eelnevaks astmeks, mille esinemine juriidilise isiku asutamisel ei ole obligatoorne, kuid mida praktikas kasutatakse sageli. Eelasutamisühingu staadiumist ei saa rääkida nn ühemeheühingu asutamisel, kuna eelasutamisühingu olemasolu eeldab võlaõigusliku lepingu sõlmimist vähemalt kahe isiku vahel⁴³⁷.

Eelasutamisühingu staadiumi esemeks on asutajate vahel juriidilise isiku asutamiseks sõlmitavast eellepingust tulenevad suhted. Tegemist on võlaõigusliku lepinguga, millega pooled kohustuvad tulevikus asutama juriidilise isiku. Sellist suhet on nimetatud ka eellepinguliseks usaldussuhteks⁴³⁸. Eellepingu sõlmimiseks peavad asutajad kokku leppima vähemalt plaanitava ühingu asutamise miinimumsisus. Eellepingule kehtib sama vorminõue, mis on ette nähtud põhilepingu jaoks. Näiteks osaühingu ja aktsiaseltsi puhul on nii Eesti kui Saksa õiguse järgi nõutav lepingu notariaalne tõestamine. Kui selline vorminõue eellepingu puhul ei ole täidetud, siis ei ole hiljem ükski asutajatest kohustatud põhilepingu sõlmimiseks, sest selline tehing on tühine (vt ka TsÜS § 83 lg 1) ning seega ei ole hiljem ükski eellepingu pooltest kohustatud juriidilise isiku asutamisel osalema⁴³⁹. Välistatud ei ole siiski nõuded lepingueelsest võlasuhtest (VÕS §14, *culpa in contrahendo*).

K. Schmidt leiab, et kui asutajad kohustuvad lepingu alusel teineteise ees osalema tulevikus ühingu asutamisel, siis sellisel juhul on tegemist õiguslikult siduvate lubadustega, kuid kindlasti mitte juriidilise isikuga⁴⁴⁰. Tekib küsimus, kas selline võlaõiguslik seos on käsitletav seltsinguna. Saksa õiguskirjanduses avaldatud seisukohtade järgselt on nimetatud suhte puhul reeglina tegemist seltsinguga, kuid teatud juhtudel saab rääkida isegi OHG-st⁴⁴¹. Samas rõhutab Schmidt asjaolu, et puhta eelasutamisühingu puhul on tegemist eelkõige osapoolte vahelise sisemise suhtega ning rääkida saab üksnes sisemisest ühingust (so seltsingust, mis ei oma õigusvõimet). Seetõttu ei saa eelasutamisühing olla nt ettevõtte kandjaks, mis on kavandatud anda tulevikus mitterahalise sissemaksena üle asutatavale juriidilisele isikule. Ettevõtte kandjaks jääb ikkagi tulevane asutaja ise⁴⁴². Kui lepingu osalised siiski eelasutamisstaadiumis ettevõtlusega alustavad, tekib sisemise ühingu

⁴³⁴ Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 23.

⁴³⁵ Rittner, S. 52.

⁴³⁶ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 290. Eelasutamisühingut tähistatakse terminiga die *Vorgründungsgesellschaft* ja eelühingut terminiga die *Vor-Gesellschaft* või die *werdende juristische Person*.

⁴³⁷ Samas, S. 291.

⁴³⁸ Samas, S. 1011.

⁴³⁹ Samas, S. 292.

⁴⁴⁰ Seltsingu kohta vt lähemalt käesoleva töö p. 2.1.

⁴⁴¹ Kraft, Kreutz, S. 43, vt ka Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 291, 1013; Cebulla, M. Haftungsmodelle bei der GmbH-Gründung. NZG 2001, Nr 21, S. 972.

⁴⁴² Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 292.

kõrvale ka väline ühing. Neid kahte tuleb rangelt eristada. Sisemise ühingu on tegemist juhul, kui ühing ei osale suhetes kolmandate isikutega, välise ühingu on tegemist, kui ühing võtab osa õiguskäibest, omades sealjuures teatud õigusvõimet. Eelasutamisiühing kui sisemine ühing ei ole vastutusvõimeline. Vastutusvõimeline on aga väline ühing (seltsing), mis tegutseb ettevõttekandjana, samuti vastutavad välise ühingu kõrval ka tema osanikud⁴⁴³. Samas ei erista mitte kõik autorid eelasutamisiühingu puhul sisemist ning välist ühingu, vaid räägivad eelasutamisiühingu ühest mudelist (Schmidt'i tähenduses sisemisest ühingust), märkides, et viimase kohustuste eest vastutavad asutajad isiklikult⁴⁴⁴. Asutajate vastutust eelasutamisiühingu kohustuste eest saab piirata kolmanda isikuga sõlmitava sellekohase kokkuleppe alusel. Asutajate vastutus ei lõpe eelasutamisiühingu eesmärgi saavutamise, so asutamisel oleva juriidilise isiku tekkimisega ega ka viimase kandmisega registrisse, kuna eelasutamisiühingut ei loeta identseks juriidilise isikuga⁴⁴⁵.

Schmidt ei tunnista mitte eelasutamisiühingu, vaid selle kõrval teatud juhtudel tekkiva välise seltsingu õigusvõimet. Välistatud on eelasutamisiühingu õiguste ja kohustuste üleminek juriidilisele isikule. Eelasutamisiühingu ja asutamisel oleva juriidilise isiku (samuti asutatud juriidilise isiku) vahel puudub igasugune identiteet⁴⁴⁶. Eelasutamisiühing on asutajate kooslus eesmärgiga valimistada ette juriidilise isiku asutamine. Eelasutamisiühing saavutab oma eesmärgi juriidilise isiku loomisega (BGB § 726)⁴⁴⁷.

Eesti õigusosalases kirjanduses eelasutamisiühing seni kajastamist leidnud ei ole. Küll on aga reguleeritud seltsingu instituut, mille alusel on põhimõtteliselt võimalik lepingulisel suhtel baseeruva isikute koosluse moodustamine juriidilise isiku asutamiseks⁴⁴⁸. Teatud reservatsioonidega võib lugeda eelasutamisiühinguks aktsiaseltsi asutamist aktsiate märkimisega (ÄS § 256-271). Nimetatud juhul ei otsustata aktsiaseltsi kui juriidilise isiku asutamist mitte asutajate vahel sõlmitava asutamislepinguga, vaid selle alusel toimuva aktsiate märkimise järgselt kokku kutsutava asutamiskoosoleku sellekohase otsusega, millega ühtlasi kinnitatakse ka aktsiaseltsi põhikiri. Samas ei ole asutajate vahel aktsiaseltsi asutamislepingu sõlmimine vaadeldav puhtalt võlaõigusliku kokkuleppena, milline tunnus on tavapärast iseloomulik eelasutamisiühingule. Asutamislepingu sõlmimine sisaldab lisaks selle osapooli vastastikku kohustavale võlaõiguslikule suhtele ka juriidilise isiku organisatsioonilist ülesehitust reguleerivaid sätteid. Samuti on erinevad nimetatud lepingute eesmärgid.

Enamik kaasaja Saksa autoritest, kes on käsitletud asutamisel olevat juriidilist isikut, ei ole eelasutamisiühingu instituudile suuremat tähelepanu pööranud (va K. Schmidt). See on ka mõneti mõistetav, kuna eelasutamisiühingu staadiumis ei astuta veel konkreetseid samme juriidilise isiku loomiseks, vaid üksnes kavandatakse (tehakse plaane), kuidas seda tulevikus realiseerida.

⁴⁴³ Samas, S. 293.

⁴⁴⁴ Cebulla, S. 973.

⁴⁴⁵ Samas.

⁴⁴⁶ Kraft, Kreutz, S. 42.

⁴⁴⁷ Saksa keeles "die Errichtung". Vt Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 292; Kraft, Kreutz, S. 42.

⁴⁴⁸ Tuleb märkida, et eelasutamisiühing on Saksa õiguse kohaselt käsitletav üksnes sisemise ühinguna. Vt järgnev analüüs.

Seega eelasutamisühing ning juriidiline isik ei eksisteeri kunagi paralleelselt. Eelasutamisühingu puhul ei ole juriidiliselt korrektne rääkida mitte ühingu, vaid puhtast lepingulisest suhtest⁴⁴⁹, mille eesmärk on sõlmida juriidilise isiku asutamiseks vajalik leping (st saavutada eelühingu staadium)⁴⁵⁰. Vaielda võib kahtlemata asjaolu üle, kas eelasutamisühingu aluseks olev leping lõpeb asutamisel oleva juriidilise isiku (eelühingu) tekkimisega või alles juriidilise isiku registrisse kandmisega. Lähtudes lepinguvabaduse põhimõttest võib asuda seisukohale, et poolte vahel juriidilise isiku asutamiseks sõlmitava eellepingu eesmärk võib olla nii vajaliku asutamislepingu (ühingulepingu) sõlmimine ja põhikirja kinnitamine kui ka registreeritud juriidiline isik ise. Seejuures tuleb lisada, et asutamisleping peaks ideaalis kordama neid põhimõtteid, mis on fikseeritud eellepingus. Samas ei ole välistatud, et pooled otsustavad asutamislepingu sõlmimisel kalduda vastastikusel kokkuleppel kõrvale eellepingus fikseeritud põhimõtetest. Nimetatud juhul ei teki kummalgi poolel õigust esitada teise poole vastu nõudeid seoses eellepingust kõrvalekaldumisega, sh nõuda asutamislepingu muutmist. Eeltoodud mõttearendus viitab seega asjaolule, et üldjuhul ei saa eelleping juriidilise isiku asutamiseks ning asutamisleping eksisteerida teineteise kõrval, vaid et asutamisel oleva juriidilise isiku seisundi saavutamise eelasutamisühing lõpeb.

Eelasutamisühingul erinevalt eelühingust puudub üldjuhul iseseisev õigussubjektsus. Eelasutamisühingu ja eelühingu puhul on tegemist on eel- ja põhilepingu vahelise seosega koos erisusega, et põhileping ei ole käsitletav tavalise võlaõigusliku seosena, vaid ka organisatsiooni moodustamise aktina. Eeltoodu tõttu eitatakse reeglina ka eelasutamisühingu ja registrisse kantud juriidilise isiku vahelist identiteeti. Eelasutamisühing omab sarnasust juriidilise isikuga üksnes siis, kui eelasutamisühing tegutseb välispidiselt, nt lepingu pooled korraldavad ühiselt ühele poolele kuuluva ning tulevikus juriidilisele isikule üleantava ettevõtte tegevust, sh suhteid kolmandate isikutega. Nimetatud juhul seisneb eelasutamisühingu sarnasus juriidilise isikuga samades asjaoludes, mis seob isikute ühisust (seltsingut) juriidilise isikuga⁴⁵¹. Eelasutamisühingu staadiumi eristamine võimaldab täpsemini hinnata juriidilise isiku tekkimisega seotud õiguslikke küsimusi ning kvalifitseerida asutamisega seotud õigussuhteid.

Võrreldes eelasutamisühinguga on oluliselt suurema tähendusega juriidilise isiku asutamise kohustuslik eelstaadium- eelühingu ehk asutamisel oleva juriidilise isiku staadium. Kuna mitte kõik Saksa äriühingud ei ole juriidilised isikud (OHG, KG), siis kasutab Saksa õiguskirjandus kõigi ühingute tähistamiseks asutamisstaadiumis terminit "eelühing". Asutamisel olevast juriidilisest isikust räägitakse aga korporatiivse struktuuriga ühenduste (eelkõige AG, GmbH) puhul. Eelühingu staadium algab põhilepingu sõlmimisega⁴⁵², milleks nii Eesti kui ka Saksa ühinguõiguse kohaselt on kas ühingu- või asutamisleping (-otsus) ning lõpeb juriidilise isiku registrisse kandmisega.

Juriidilise isiku tekkimisel (eelühingu staadiumis) on Fritz Rittner eristanud kuut astet: asutamisakt; põhikirja kinnitamine; liikmeskonna loomine; organite koosseisude määramine; vara moodustamine; eesmärgi suunas liikumise alustamine. Põhikirja

⁴⁴⁹ Schmidt kasutab eelasutamisühingu tähistamiseks ka terminit eelasutamisleping (*der Vorgründungsvertrag*).

⁴⁵⁰ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 292.

⁴⁵¹ Juriidilise isiku ja isikute ühisuse seoste osas vt töö p. 2.1.4.

⁴⁵² Kraft, Kreutz, S. 43.

kinnitamine võib toimuda ka asutamisaktiga, eelkõige ühingu- või asutamislepingu sõlmimisega. Põhikiri on tulevase juriidilise isiku nn “põhiseaduseks” ja järgneva arengu aluseks. Asutamisakt omab nagu põhikirigi kahte tähendust: ühelt poolt on ta juriidilise isiku tekkimise eelduseks ja teiselt poolt on ta esimeseks ning obligatoorseks sammuks juriidilise isiku asutamisel. Liikmelisus, kui korporatiivse koosluse üks tähtsamaid komponente, saab tekkida asutamisstaadiumis pärast asutamisakti väljaandmist või ka selle aktiga üheaegselt. Organid on võimalik komplekteerida asutamisaktiga, kuid ka see võib toimuda alles asutamisakti järgselt. Kuigi asutamisel oleva juriidilise isiku eesmärgiks on teostada asutamiseks vajalikud toimingud, ei välista see siiski ka nimetatud üksuse poolt valmis juriidilise isiku jaoks ettenähtud eesmärgi saavutamiseks vajalike toimingute tegemisele asumist. Ülesanne teostada juriidilise isiku asutamise lõpuleviimine lasub osaliselt asutajatel (sissemaksete teostamisel), osaliselt asutamisel oleva juriidilise isiku organitel (eelkõige registrisse kandmine)⁴⁵³.

Oluliseimaks sisuliseks toiminguks seoses juriidilise isiku asutamisega tuleb pidada asutamislepingu (-otsuse) sõlmimist. Asutamislepingut (-otsust) võib seaduses sätestatud juhtudel asendada ka ühinguleping (nt täisühingu puhul ÄS § 82). Vormi nõuded asutamislepingu (-otsuse) ja ühingulepingu osas on erinevad ning sõltuvad konkreetse asutatava juriidilise isiku liigist. Nii peab AS, OÜ ja tulundusühistu asutamisleping (-otsus) olema sõlmitud notariaalselt tõestatud vormis (ÄS § 138, 243; TUS § 5 lg 4; AktG § 23, TÜ ja UÜ ühingulepingu võib seevastu sõlmida mistahes vormis (TsÜS § 77 lg 1).

Ameerika Ühendriikide õiguse kohaselt on oluliseimaks asutamisdokumendiks *corporationi* (iseseisva õigussubjekti) asutamisel *articles of incorporation*⁴⁵⁴ koostamine. Nimetatud dokument on Kontinentaal-Euroopa õigussüsteemis vaadeldav asutamisoatsuse või asutamis- või ühingulepinguna. Nimetatud dokumendi alusel toimub ka ühingu registreerimine *secretary of state* juures. Ühingu registreerimisel teostatakse eelnimetatud dokumendi üle formaalne kontroll ja see autoriseeritakse registreerija poolt. *Articles of incorporation* jääb ka ühingu tegevuse alusdokumendiks⁴⁵⁵. Nimetatud alusdokumendi sisu konkretiseeritakse dokumendis, mida nimetatakse *Bylaws*. Selle dokumendiga täpsustatakse *articles of incorporation* sisu, täidetakse lüngad. *Bylaws* sisaldab regulatsiooni ärijuhtimise ja organisatsioonilise ülesehituse ning tegevuse üksikasjade kohta. Nimetatud dokumendi sisu ei kontrollita ametivõimude poolt, kuid selle sisu peab olema kooskõlas *articles of incorporation* sätetega⁴⁵⁶. *Bylaws*-i võib pidada Kontinentaal-Euroopa õigusarusaama kohaselt ühingu põhikirjaks. Nimetatud dokumendi koostamine, samuti ühingu organite koosseisude valimine ja muud ühingu tegevuse käivitamiseks vajalikud toimingud teostatakse alles pärast *articles of incorporation* kinnitamist ja selle registreerimist. Õigussubjekt kui selline loetakse aga tekkinuks *articles of incorporation* registreerimise hetkest. Seega tuleb märkida, et Ameerika Ühendriikide õiguse kohaselt ei teki enamikel juhtudel õiguslikke küsimusi asutamisel oleva juriidilise isikuga seoses, kuna sellist staadiumit sisuliselt ei eksisteeri. Juhul, kui teostatakse mõni toiming enne ühingu

⁴⁵³ Rittner, S. 52-67.

⁴⁵⁴ Mõnedes USA osariikides nimetatakse seda ka terminitega *certificate of incorporation*; *articles of association*; *statement of incorporation*; *agreement of association*; *application of charter*.

⁴⁵⁵ Merkt, S. 177-178.

⁴⁵⁶ Samas, S. 194.

registreerimise kohta sertifikaadi saamist, siis vastutavad tehingu teinud isikud⁴⁵⁷ sellega seotud kohustuste eest isiklikult⁴⁵⁸.

Üldjuhul ei saa ilma asutajate vahel lepingulise sideme olemasoluta rääkida Kontinentaal-Euroopa õiguses ei asutatud ega asutamisel olevast juriidilisest isikust. Erandiks on aktsiaselts ja osaühing, millede puhul ainuisikulise asutaja korral asendab asutamislepingut ühepoolne tahteakt - asutamisotsus. Sihtasutuse asutamine toimub sõltumata asutajate arvust üksnes asutamisotsusega.

Eelühingu puhul ei ole tegemist enam üksnes võlaõigusliku suhtega, vaid ka teatud organisatsiooniga. Kuigi eelasutamisühingu ja eelühingu liikmed on samad, erinevad nimetatud ühinged teineteisest oma suhte sisu poolest. Nad ei eksisteeri teineteise kõrval, kui üks tekib, siis teine lõpeb. Kui eelühing on asutatud, on eellepingu ehk eelasutamisühingu eesmärk saavutatud⁴⁵⁹. Tuleb märkida, et kui eelasutamisühing kui puhas lepinguline suhe poolte vahel, milles sisaldub vaid tulevase juriidilise isiku kontseptsioon, ei oma üldjuhul õigusvõimet ega ole ka sisemise ühinguna võimeline vastutama, siis asutamisel olev juriidiline isik on õigusvõimeline, samuti on tunnustatud viimase võimet iseseisvalt oma varaga vastutada eelühingu kohustuste täitmise eest⁴⁶⁰. Seega on olemas oluline erinevus puhtalt võlaõiguslikul kokkuleppel baseeruva eelasutamisühingu ja ühingu- või asutamislepingu kaudu asutatud eelühingu vahel.

Kuni 01.07. 2002.a. kehtinud TsÜS kasutas muuhulgas terminit "*asutamisel olev juriidiline isik*" (TsÜS § 37 lg 4). Käesoleval ajal kehtiv TsÜS redaktsioon ei sisalda ühtegi terminit asutamisel oleva juriidilise isiku osas. Mittetulundusühingute seaduse § 11 lg 1 kasutatakse terminit "*asutatav mittetulundusühing*". Sihtasutuste seaduse §-s 10 lg 2 ja 3 räägitakse aga "*asutamisel olevast sihtasutusest*" ning §-s 15 lg 1 "*asutatavast sihtasutusest*". Tulundusühistuseaduse §-s 10 lg 1 kasutatakse aga terminit "*asutatav ühistu*".

Asutamisel oleva juriidilise isiku seisund lõpeb registrisse kandmisega. Sissekandmise ajahetkeks peab olema juriidilise isiku organisatsioon moodustatud selliselt, et see vastaks täisõigusvõimelise juriidilise isiku osas seadusega kehtestatud organisatsioonilistele nõuetele. Sissekandmise ajahetkeks peab Eesti õiguse kohaselt olema kogu seadusega nõutav kapital asutajate poolt juriidilisele isikule üle antud. Saksa seaduste kohaselt tuleb asutajatel enne GmbH ja AG registrisse kandmist sisse maksta vähemalt ¼ osaühingu osakapitalist või aktsiaseltsi aktsiakapitalist (AktG § 36 lg 1; GmbHG § 7 lg 2). Samas tuleb märkida, et asutatava ühingu organisatsioon ei pea olema realiseerunud põhikirja kinnitamise hetkeks, st peab olema määratud küll ühingu struktuur, kuid organite liikmed ei pea olema selleks ajahetkeks veel määratud. Piisab kui see toimub enne avalduse esitamist ühingu sissekandmiseks. Sellega püütakse ühtlasi tagada, et üksnes täielikult teovõimelised ühinged omandaksid õigusvõime⁴⁶¹. Eesti õiguse kohaselt peab AS-s reguleeritud kapitaliühingute, samuti mittetulundusühingu, sihtasutuse ja tulundusühistu asutamisdokumendid vastama seadusega ettenähtud miinimumnõuetele, millede hulka

⁴⁵⁷ Enamasti *promoters*- isikud kes kogu organisatsiooni sisuliselt ülesse ehitavad ja ühingu käima panevad.

⁴⁵⁸ Merkt, S. 128.

⁴⁵⁹ Vt käesoleva punkti eelnevad järeldused eelasutamisühingu osas. Vt ka Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 292.

⁴⁶⁰ Asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime ja õigussubjektsuse osas vt töö p. 2.2.3.

⁴⁶¹ Büttner, S. 47.

kuulub ka juhtorgani koosseisude kindlaksmääramine. Eeltoodust tulenevalt võib asuda seisukohale, et asutamisdokumentide koostamisel, eelkõige asutamise- või ühingulepingu sõlmimisel, tuleb määrata kindlaks ka juhtorganite liikmed.

Sarnaselt Saksa õigusele kehtib ka Prantsusmaal põhimõte, et ühing kui selline tekib vastava lepingu sõlmimisega. Lõplik juriidiliseks isikuks väljakujunemine toimub etappide kaupa, millest viimaseks on registrisse kandmine⁴⁶². Asutamisstaadiumina käsitletakse Prantsuse õiguse kohaselt ajavahemikku arvates lepingu sõlmimisest kuni registrisse kandmiseni. Asutamisel oleva juriidilise isiku puhul peetakse Prantsuse õiguse kohaselt esmatähtsaks välissuhteid ja vastutuse küsimust. Üldise seisukoha kohaselt ei saa juriidiline isik enne registrisse sissekandmist õigusi omandada, kuna teda ei eksisteeri selle ajani õiguskandjana⁴⁶³.

Inglise õiguses ei tunta erinevalt Kontinentaal- Euroopa germaani õiguspererekonda kuuluvatest riikidest asutamisel oleva juriidilise isiku mõistet. Inglise õiguse kohaselt omandab *company* õigusvõime mitte registrisse kandmisega, vaid sertifikaadi ehk loa väljastamisega kaubandus- tööstusministeeriumi⁴⁶⁴ poolt. Enne nimetatud loa väljastamist ei saa sõlmida ühingu nimel ühtegi lepingut ega siduda viimast mistahes kohustustega. Eeltoodu tuleneb asjaolust, et kuni loa väljastamiseni käsitletakse ühingu mitteolemasolevana ning sellel pole ka õigusvõimet⁴⁶⁵.

Eeltoodu alusel võib märkida, et juriidilise isiku asutamine nii Eesti kui ka Saksa õiguse kohaselt toimub etappide kaupa, millest eelühingu staadium on möödapääsmatu kõigi juriidiliste isikute asutamisel. Eelasutamiseühingu staadiumi läbimine sõltub seevastu asutajate tahtest. Kui eelasutamiseühingut peetakse õigusvõimet mitteomavaks ning puhtalt võlaõiguslikuks suhteks, siis eelühingu staadiumis olev juriidiline isik omab nii formaalset organisatsioonilist struktuuri ning kui ka reeglina kompleteritud organite koosseise. Asutamisel oleva juriidilise isiku organisatsiooniline struktuur põhineb asutamisdokumentidel, mille olemus leiab lähemat käsitlust järgnevalt.

2.2.2. Juriidilise isiku asutamisdokumentide õiguslik tähendus ning mõju õigussubjektsuse kujunemisele

Asutamisel oleva juriidilise isiku tekkimise põhidokumentideks oleva ühingulepingu või asutamislepingu ning põhikirja olemuse üle on ajaloo jooksul palju vaieldud. Õiguskirjandusest tulenevalt loob asutamise- või ühingulepingu sõlmimine asutajate või osanike vahel sisemise seose tulevase juriidilise isiku liikmete vahel. Juriidilise isiku asutajad on üksteise ees kui ühingulepingu partnerid kohustatud kaasa aitama juriidilise isiku asutamise lõpuleviimisele. Eelkõige on asutajate kohustuseks teostada vajalikud sissemaksed ühingu kapitali⁴⁶⁶. Juriidilise isiku asutajatele on Saksa õiguse kohaselt antud õigus nõuda kohtu korras vastastikku lepingust tulenevate kohustuste täitmist. Mittekaasaaitamise korral on õigus nõuda kahju hüvitamist⁴⁶⁷. Samuti loob ühinguleping

⁴⁶² Medicus, D. Allgemeiner Teil des BGB. 6.Auflage. Heidelberg, 1994, S. 15.

⁴⁶³ Sonnenberger, S. 128.

⁴⁶⁴ *Department of trade and industry.*

⁴⁶⁵ Triebel, S. 220-223.

⁴⁶⁶ Hueck, S. 45.

⁴⁶⁷ Baumbach, A.; Duden, K. Handelsgesetzbuch. 29. Auflage. München, 1995, S. 157.

seose asutajate ja nende poolt juriidilise isiku kapitali üleantava sissemakse vahel. Kuivõrd ühinguleping on täis- ja usaldusühingu puhul ainsaks tegevuse aluseks olevaks õiguslikuks dokumendiks, siis nähakse selles ette ka sätted, mis on suunatud ühingu tegevuse reguleerimisele.

Saksa õiguskirjanduses väljendatud ühe seisukoha kohaselt loetakse asutamislepingut võlaõiguslikuks lepinguks, kuna selle lepinguga kohustatakse lepingu osalisi teatud tegude tegemisele või nendest hoidumisele. Väidetakse, et asutamisleping on võlaõiguslik leping, millele rakendatakse ka võlaõigusest tulenevaid üldisi norme. Samuti loetakse Saksa õiguskirjanduses ühingulepingut kahepoolseks ehk vastastikuseks lepinguks. Üks lepingu osaline kohustub lepingus ettenähtud teo tegema tingimusel, et ka teised lepingu osalised neil lasuva kohustuse täidavad⁴⁶⁸. Nimetatud seisukoht ei ole siiski täpne, kuna asutamislepingul on vaieldamatult ka organisatsioonilise akti iseloom. Samuti ei laiene asutamislepingule üldine lepinguvabaduse (dispositiivsuse) põhimõte, kuna seadusega on reguleeritud nimetatud lepingu miinimumnõuded, mis peavad olema täidetud.

Erilist tähelepanu ühingulepingu olemuse selgitamisele on pööranud orgaanilisele teooriale aluse panija O. Gierke. Gierke seisukoha järgi ei ole ühingu asutamise akt mitte leping, vaid pigem sotsiaalõiguslik konstitutiivakt. Gierke teooriale vastandub seisukoht, mille kohaselt nii ühingulepingut kui ka põhikirja käsitletakse lepinguna, kuigi mitte puhtalt võlaõigusliku lepinguna. Gierke seisukoht ühingulepingust kui erilise õigusliku seisundiga õigusaktist leidis tulenevalt põhjalikust läbitöötamisest tugevamat toetust⁴⁶⁹.

Seoses eelnimetatud kahe vastandliku lähenemisega tuleb märkida, et vaieldamatult on iga juriidilise isiku asutamise aluseks kas leping või seda asendab ühepoolne toiming (asutamisotsus). Asutamise- või ühingulepingu sõlmimise korral sisaldab nimetatud leping lisaks poolte vastastikustele õigustele ja kohustustele (seotud eelkõige asutamise läbiviimise korraldamise, sissemaksete tegemisega) ka organisatsiooni moodustavaid sätteid (organid, nende koosseisud, üldised andmed asutatava juriidilise isiku kohta). Seega tuleb vaieldamatult tunnustada nimetatud lepingu spetsiifilist õiguslikku iseloomu.

Asutamise- ja ühingulepingut võib seega käsitleda kui erilist võlaõiguslikku lepingut, mis allub võlaõiguse regulatsioonile, arvestades seejuures ühinguõigusest tulenevate eristustega. Eeltoodu tugineb kehtiva VÕS §-le 1, mille kohaselt kohaldatakse VÕS üldosas sätestatud kõikidele VÕS-s ja muudes seadustes nimetatud lepingutele, muu hulgas töölepingule ja muudele mitmepoolsetele tehingutele, samuti lepingutele, mida ei ole küll seaduses nimetatud, kuid mis ei ole seaduse sisu ja mõttega vastuolus, samuti võlasuhetele, mis ei ole tekkinud lepingust.

Oluline seoses asutamislepinguga on märkida, et Eesti kehtiva ÄS § 138 lg 3 ja 243 lg 3 kohaselt kinnitavad äriühingu asutajad asutamislepingu sõlmimisega asutamislepingu lisana vastava äriühingu põhikirja. Põhikiri on dokumendiks, mis kajastab eelkõige asutatava juriidilise isiku ülesehitust ning tegevuse põhimõtteid. Täis- ja usaldusühingul põhikiri puudub. Nimetatud ühingute organisatsioone puudutavad sätted fikseeritakse ühingulepingus.

⁴⁶⁸ Hueck, S. 48.

⁴⁶⁹ Vt Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 133; Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 75.

Nii asutamis- kui ka ühingulepingu erilises võrreldes tavapärase võlaõigusliku lepinguga seisneb lisaks eeltoodule selles, et nimetatud lepingute tühistamine (kehtetuks tunnistamine) või tühisuse tuvastamine võrreldes teiste võlaõiguslike lepingutega oluliselt piiratum. Asutamis- ja ühingulepingus on raskendatud ka poolte eristamine, kuna nimetatud lepingu sõlminud isikute kohustused on suunatud täiendavalt ka organisatsiooni loomisele, mitte aga üksnes vastastikuste toimingute tegemisele või tegematajätmisele.

TsÜS § 27 lg 2 kohaselt ei ole võimalik eraõigusliku juriidilise isiku asutamislepingut ega ka asutamisotsust pärast juriidilise isiku registrisse kandmist vaidlustada (kehtetuks tunnistada), samuti nõuda selle tühisuse tuvastamist. Eeltooduga püüab seadusandja kaitsta eelkõige õiguskäibe huve, kuna on selge, et pärast sissekandmist registrisse astub juriidiline isik erinevatesse õigussuhetesse ning sellise koosluse hetkeline kadumine kahjustaks nimetatud kooslusega õigussuhetesse astunud heausksete kolmandate isikute huvisid. Samas ei ole välistatud juriidilise isiku sundlikvideerimine juhul, kui juriidilise isiku asutamisel on oluliselt rikutud seadust või asutamislepingu sõlmimisel või asutamisotsuse tegemisel esines asjaolu, mis toob kaasa lepingu või otsuse kehtetuse, ja rikkumist ei saa enam kõrvaldada (TsÜS § 40 lg 1 p. 2).

Küsimuseks seoses asutamislepingu ning asutamisotsuse vaidlustamise ning tühisuse tuvastamise keelu regulatsiooniga on aga asjaolu, kas sellist vaidlustamist ei tuleks mitte ajaliselt varasemaks viia. Seadusandja on jätnud antud juhul tähelepanuta asjaolu, et tegutseda võib ka juba asutamisel olev juriidiline isik. Saksa kohtupraktika piirab võimalust asutamislepingu ülesütlemiseks ning organisatsiooni likvideerimiseks juba arvates nimetatud organisatsiooni väljaspoole ülesastumisest⁴⁷⁰. Puudustega ühingu olemasolu tunnustamise lähtekohaks on asjaolu, et sellise komplekse eluliste asjaolude kogumi likvideerimine oleks raskendatud. Eelühingu sissekandmisega registrisse kasvab nii vajadus kui ka legitiimsus tühisuse tuvastamise ja vaidlustamise piiramiseks. Nimetatud hetkest alates on õiguskäibe huvi kontsentreeritud organisatsioonile. See muutub lõpuks iseseisvaks asutajate suhtes⁴⁷¹. Teiselt poolt tugevneb usalduse kaitstavus läbi riikliku akti ühingu sissekandmise kohta, mille õigsust eeldatakse⁴⁷².

Lisaks asutamis- ja ühingulepingule on enamiku eraõigusliku juriidilise isiku liikide asutamise dokumendiks ka põhikirja. Põhikirja on omane dokument eelkõige korporatiivse struktuuriga (võõrjuhtimise põhimõttel korraldatud) ühendustele⁴⁷³, samuti sihtasutusele. Põhikirja erineb nii oma sisult kui ka vormistuslikult küljelt asutamislepingust ning ühingulepingust.

Põhikirja käsitlemise osas on õiguskirjanduses välja toodud kolm teooriat: 1) lepinguteooria- käsitleb põhikirja kui lepingu ühte liiki; 2) normiteooria- käsitleb põhikirja kui objektiivset õigust, mis luuakse vastava ühingu asutamislepingu (otsuse) sõlmimisega (vastuvõtmisega); 3) modifitseeritud normiteooria- põhikirja koostamist vaadeldakse tehingu tegemisena (lepingu sõlmimisena) aga selle tulemusena loodud ühingu õiguslikku

⁴⁷⁰ BGHZ Bd. 47, S. 180; NJW 1967, Nr 128, S. 1271.

⁴⁷¹ BGHZ Bd. 21, S. 378; Schmidt, K. Zur Stellung der OHG im System der Handelsgesellschaften. Eine Untersuchung des gesellschaftsrechtlichen Grundsatzes der unbeschränkter Haftung. Bonn, 1972, S. 345; Wiedemann, H. Das Rätzel der Vorgesellschaft. Juristische Analysen. 1970, Nr 6, S. 456.

⁴⁷² Mummenhoff, S. 198.

⁴⁷³ Korporatiivse struktuuriga ühendusteks on eelkõige AS, OÜ, MTÜ, TulÜ,

alust kui objektiivset õigust. Viimatinimetatud seisukoht on käesoleval ajal Saksa õiguskirjanduses valitsevaks seisukohaks⁴⁷⁴.

Seoses eeltooduga tuleb märkida, et põhikiri eraldi võetuna ei ole siiski leping ega tehing, vaid üksnes juriidilise isiku organisatsiooni tegevuse aluseid sätestav dokument. Tehinguna on võimalik käsitleda otsust või lepingut, millega põhikiri kinnitatakse. Arvesse võttes asjaolu, et põhikiri fikseeritakse asutamislepingu või asutamisotsuse lisana, võib põhikirja vaadelda kui tehingu osa (lisa). Seega võib märkida, et põhikiri on juriidilise isiku asutamistehingu koosseisu kuuluv ning lepingulisi sätteid reeglina mittesisaldav juriidilise isiku asutamise aluseks olev dokument.

Juriidilise isiku asutamisdokumentide erilisele õiguslikule tähendusele viitab lisaks eeltoodule ka asjaolu, et puuduste korral kas asutamis- või ühingulepingus, samuti põhikirjas ei loeta ühingu mitteeksisteerimiseks ega mittetekkinuks. Tänapäeval omistab valitsev arvamus juriidilise isiku sissekandmisele registrisse ilma põhikirja puuduste suurust arvesse võtmata konstitutiivse tähenduse. Teisiti kui isikuteühingu (Saksa õiguse tähenduses kõik mittejuriidilised isikud) puhul ei takista isegi sellised asutamisdokumentide rasked puudused nagu heade kommete vastasus juriidilise isiku teket⁴⁷⁵. Kui isegi seltsingu puudused saavad kaasa tuua üksnes tema lõpetamise selle likvideerimise kaudu, mis on suunatud tulevikku, siis ei tohiks eelühingu ja sissekantud juriidilise isiku kaitse olla madalam ega nõrgem. Kui üksiku liikme astumine ühingu liikmeks on tühine, siis puudutab see juriidiliseks isikuks olemist üksnes niivõrd, kui võrd see viib liikmete arvu alla seaduses ettenähtud miinimumi ja sellega kaasneb õigusvõime äravõtmine või kaotus⁴⁷⁶.

Juriidilise isiku võlausaldajate kaitse tagamise seisukohalt on oluline, et korra juba õiguskäibesse astunud kooslus ei kaoks kohtuotsuse jõustumisega, millega tühistatakse asutamisleping või –otsust, või tuvastatakse viimaste tühisus seoses puudustega nimetatud lepingutes. Asutamisel oleva juriidilise isiku asutamisdokumentide puuduste korral juhul, kui nimetatud ühing on astunud õigussuhtesse kolmandate isikutega, peaks olema välistatud asutamisdokumentide kehtetuks tunnistamine kui ka tühisuse tuvastamine ning kõne alla saaks tulla üksnes TsÜS § 40 lg 1 p. 2 kohaldamine, so juriidilise isiku sundlõpetamine. Seega vajaks TsÜS § 27 lg 2 sõnastus korrigeerimist selliselt, et organisatsiooni säilimine oleks tagatud ja võlausaldajate huvid oleksid kaitstud arvates asutamisel oleva juriidilise isiku väliselt ülesse astumisest, so õigussuhtesse astumisest kolmandate isikutega, mitte registrisse kandmisest nagu see on fikseeritud kehtivas TsÜS redaktsioonis⁴⁷⁷.

Eeltoodule tuginedes võib märkida, et juriidilise isiku asutamisdokumendid omavad küll võlaõigusliku lepingu iseloomu, kuid erinevalt tavalisest võlasuhtest sisaldavad nad organisatsiooni määratlemise akti. Organisatsiooni kujundamine nimetatud staadiumis teeb

⁴⁷⁴ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 77.

⁴⁷⁵ J. von Staudinger-Weick, § 21, Rn 27.

⁴⁷⁶ Münchener Kommendar-Reuter, § 21 ja 22, Rn 64.

⁴⁷⁷ TsÜS § 27 lg 2 tuleks täiendada kolmanda lausega alljärgnevalt: „Eraõigusliku juriidilise isiku asutamislepingut või asutamisotsust ei saa tühistada pärast selle jõustumist juhul, kui asutamisel olev juriidiline isik on astunud õigussuhtesse kolmandate isikutega, kes õigussuhtesse astumisel asutamislepingu või asutamisotsuse tühisuse ega tühistamise alustest ei teadnud ega pidanudki teadma.”

ühtlasi võimalikuks vastava organisatsiooni poolt tulevase juriidilise isiku jaoks õigussuhete kujundamisega alustamise, samuti peab nimetatud organisatsioon kaasa aitama juriidilise isiku registrisse kandmisele. Asutamisdokumentide alusel organisatsiooni tekkimine ning viimase poolt kolmandate isikutega õigussuhetesse astumine asutamisel oleva juriidilise isiku nimel muudab õiguskäibe vajadusi silmas pidades vajalikuks nimetatud organisatsioonile tema tekkimise aluseks olevatest dokumentidest teatud iseseisvuse ning eksistentsi sõltumatuse tagamise. Seega on asutamisdokumendid oma erilise sisu ning funktsiooni tõttu otseseks aluseks juriidilise isiku iseseisva subjektsuse, sh üleeindividaalse mõjuüksuse kujunemisel.

2.2.3. Asutamisel oleva juriidilise isiku õiguslik seisund

Asutamisel oleva juriidilise isiku senine käsitus on kinnitanud asjaolu, et asutamisel olev juriidiline isik eksisteerib asutamise- või ühingulepingu sõlmimise ja ühingu sissekandmise vahelises staadiumis. TsÜS § 26 lg 2 kohaselt tekib eraõigusliku juriidilise isiku õigusvõime seaduses ettenähtud registrisse kandmisest (vt ka AktG § 41 lg 1; GmbHG § 11 lg 1). Seega arvates registrisse kandmisest saab rääkida täielikult formeerunud õigussubjektist. Samas ei fikseeri TsÜS midagi asutamisel oleva isiku õigusliku seisundi kohta. Eelnimetatud küsimusele vastuse saamiseks tuleb seega lähemalt vaadata eraõigusliku juriidilise isiku liikide kohta käivates eriseadustes fikseeritud, samuti kohtupraktikat.

Asutamisel oleva juriidilise isiku õigusliku seisundiga seoses on olulise tähendusega nimetatud moodustise õigusvõimega seonduv. Selgitamist vajab asjaolu, kas asutamisel olev juriidiline isik on õigusvõimetu, õigusvõimeline või osaliselt õigusvõimeline õiguste ja kohustuste kandja.

Eesti kohtupraktika ei ole seni tunnustanud eelühingut kui piiratud õiguskandjat. Järgalt on senini leidnud rakendust seadusest tulenev seisukoht, mille kohaselt juriidiline isik omandab õigusvõime üksnes vastavasse registrisse kandmise hetkest. Osaliselt on seda seisukohta uue TsÜS jõustumisega veelgi tugevdatud. Arvesse võttes juriidilise isiku mõistet (TsÜS § 24), samuti seaduses eraõigusliku juriidilise isiku õigusvõime (TsÜS § 26 lg 2) osas märgitud, võib asuda seisukohale, asutamisel olev juriidiline isik ei oma täielikku õigusvõimet, st õigusvõimet sellises mahus nagu seda omab asutatud juriidiline isik. Samal seisukohal on ka Saksa õiguskirjandus⁴⁷⁸.

ÄS § 520 lg 1 kohaselt peavad asutajad kasutama asutamisel oleva äriühingu nimel tegutsemisel äriühingu kavandatavat ärinime koos lisandiga "asutamisel". Sama nõue tuleneb ka SaS §-st 10 lg 1. Kuigi nii äriühingu kui ka mittetulundusühingu registrisse kandmine on nii Eesti kui Saksa seaduste järgi obligatoorne, võib asuda seisukohale, et õiguskandja kui selline eksisteerib juba enne sissekandmist.

Õiguskandja olemasolus asutamisel oleva juriidilise isiku puhul on veendunud enamik kaasaja Saksa autoreid. Erinevused nende seisukohtade vahel seisnevad asutamisel olevale juriidilisele isikule omistatud õigusvõime mahus. Kirjanduses on võrreldud eelühingut ja valmisühingut nt embrüo ja lapsega, nuku ja liblikaga. See on kahtlemata üksnes näitlik

⁴⁷⁸ Büttner, S. 63.

võrdlus, sest juriidilise isiku tekkimine ei ole looduslik, vaid õigustehniline protsess⁴⁷⁹. Osa autoreid tunnistab eelühingute puhul üksnes osalist õigusvõimet (nt P. Ulmer, samuti B. Grunewald). Osalise õigusvõime kontseptsiooni toetajad on enamasti ranged normativistid, kelle väidete kohaselt eelühingu kui täieliku õigussubjekti käsitus tähendaks ühtlasi normatiivsüsteemi eitust, kuna seaduses seisab üheselt kirjas, et õigusvõime ühingute puhul tekib registrisse kandmisest⁴⁸⁰. Samas nt K. Schmidt toetab asutamise oleva juriidilise isiku osas viimase täielikku õigusvõimet⁴⁸¹. Seni ei ole õiguspraktika väljendanud seisukohta selle osas, kas ka ühe asutaja poolt asutatav ühing on eelühingu staadiumis tavalise asutamisühinguga võrdustatav. Selle osas on avaldatud erinevaid arvamusi. Hüfferi ja Ulmeri kohaselt peaks see olema *de lege lata* vältimatu⁴⁸². Ühemeheühingu (AS, OÜ) puhul on kahtlemata keerulisem rääkida asutamisel olevast juriidilisest isikust kui üleindividuaalsest mõjuüksusest, kuna sellise asutamisel oleva juriidilise isiku erinevat kvaliteeti oma liikmest on oluliselt raskem täheldada. Samas eksisteerib ka asutamisel oleva ühemeheühingu puhul korporatsioonile omane struktuur, mis võimaldab vähemalt formaalselt eristada asutamisel oleva juriidilise isiku liiget nimetatud juriidilise isiku tahet kujundavast ning realiseerivast juhtorganist. Seega võib ka asutamisel oleva ühemeheühingu lugeda oma seisundilt sarnaseks sellise eelühinguga, mis rajaneb liikmete paljususel.

Selleks, et anda täpsem hinnang asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime mahu osas, tuleks lähtuvalt isikute ühisuse ja juriidilise isiku õigusvõime erisuste osas tehtud järeldustest, mille kohaselt õigusvõime on korrelatsioonis organisatsiooni iseseisvuse astmest, analüüsida võrdlevalt asutamisel oleva juriidilise isiku olemust, sh struktuuri. Tuleb märkida, et asutamisühingud on korporatiivse iseloomuga⁴⁸³. Eeltoodu on seletatav asjaoluga, et täieliku õigusvõime omandanud juriidiline isik omab sedasama organisatsioonilist struktuuri, mida omas sama juriidiline isik asutamistaadiumis. Sissekandmine registrisse ei muuda seejuures midagi. Korporatiivse üksuse ja õigusvõime tekkimine ei pruugi samas siiski kokku langeda⁴⁸⁴. Büttner on seiskohal, et juriidilise isiku asutajad ei tee oma sissemakseid mitte selle kavatsusega, et see muutuks nende ühiseks varaks⁴⁸⁵, vaid et varustada asutamisel olev juriidiline isik vajaliku varaga. Asutamisel oleva juriidilise isiku juhatuse liikmed ei tegutse mitte kui asutajate esindajad, vaid kui iseseisva korporatiivse üksuse organid. Nende teod on korporatiivse üksuse enese teod⁴⁸⁶. Büttner ei taha nõustuda asutamisel oleva juriidilise isiku puhul sellise õigusvõime käsitlemisega, mille kohaselt nimetatud kooslus omab õigusvõimet üksnes üksikutes õigussuhetes, kuna see viiks asutamisühingu eesmärgi piiramiseni ja seega ka esindusorganite volituste piiramiseni⁴⁸⁷.

⁴⁷⁹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 299.

⁴⁸⁰ Ulmer, P. Zu einer neuen Theorie der juristischen Person. ZHR 1976, Nr 140, S. 69.

⁴⁸¹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1018.

⁴⁸² Hüffer, U. Vorgesellschaft, Kapitalaufbringung und Drittbeziehungen bei der Einmanngründung-Rechtsfragen nach dem Entwurf der Bundesregierung zur Änderung des GmbHG. ZHR 1978, Nr 142, S. 486; Hüffer, U. Zuordnungsprobleme und Sicherung der Kapitalaufbringung bei der Einmanngründung der GmbH, ZHR 1981, Nr 145, S. 521; Ulmer, Einmanngründung der GmbH, S. 1001.

⁴⁸³ Eesti õiguse kohaselt on erandiks TÜ ja UÜ.

⁴⁸⁴ Büttner, S. 110.

⁴⁸⁵ Saksa keeles *das Gesamthandsvermögen*.

⁴⁸⁶ Büttner, S. 112.

⁴⁸⁷ Samas, S. 115.

ÄS § 246 lg 2 kohaselt peavad aktsionärid tegema oma sissemaksed aktsiate eest täielikult enne aktsiaseltsi registrisse kandmise avalduse esitamist, kui asutamislepinguga ei ole ette nähtud varasemat kuupäeva. ÄS § 247 kohaselt avavad asutajad asutamisel oleva aktsiaseltsi nimel pangaarve, kuhu tasutakse rahalised sissemaksed. Asutamisel oleva juriidilise isiku pangaarvet on juriidilist isikut esindama õigustatud isikutel võimalik käsutada pärast juriidilise isiku registrisse kandmist, selle mittetoimimisel aga kohtuotsuse alusel ning otsusega määratud korras (ÄS § 520 lg 4 ja lg 5). Seega ka ÄS tunnistab enne äriregistrisse kandmist asutamisel oleva aktsiaseltsi kui õiguskandja olemasolu. Asutamisel oleva juriidilise isiku pangaarvele sissemakstud summad ei ole mitte asutamisel oleva juriidilise isiku liikmete erivara, vaid hoopis asutamisel oleva juriidilise isiku vara.

SaS § 10 lg 2 kohaselt juhul, kui asutamisel olevale sihtasutusele antakse üle kinnisasi või registreerimisele kuuluv vallasasi, kantakse asutatav sihtasutus kinnistusraamatusse. Sihtasutusele raha ülekandmiseks avavad asutajad aga asutatava sihtasutuse nimel pangaarve, mida võib kasutada pärast sihtasutuse kandmist registrisse.

Seega on asutamisel olev juriidiline isik võimeline omama iseseisvat kontot, samuti loetakse eelühingut võimeliseks vastu võtma ka mitterahalisi sissemakseid. ÄS § 520 lg 2 kohaselt sõlmitakse asutatava ühingu mitterahalise sissemakse tegemiseks kirjalik leping sissemakse eseme üleandmise kohta. Üleandmise hetkest tekib asutataval äriühingul omandiõigus nimetatud esemele.

Ka Saksa õiguskirjandus tunnistab üheselt asutamisel oleva juriidilise isiku üldist vara omamise võimet. Vara kuulub eelühingule, aga mitte selle liikmetele. Liikmete tegudega õigustatakse ja kohustatakse vaid asutamisel olevat juriidilist isikut, kuid seejuures vastutavad sellise eelühingu kohustuste eest tegutsejad⁴⁸⁸. Kuna eelühing saab omada õigusi ja kohustusi, võib eelühing olla kinnistusraamatu võimeline, samuti omada võimet tsheki ja väärtpaberi valdkonnas. Asutamisel olevad juriidilised isikud on ka pärimisvõimelised. Asutamisel olev juriidiline isik omab õigust oma nime kaitsele. Nimi (firma) valtiakse eelühingu loomisel, mitte aga selle sissekandmisel⁴⁸⁹. Eriti olulise tähendusega on nime kaitse eelkõige juhul, kui juriidilise isiku ärinimi moodustatakse mitterahalise sissemaksena asutatavale juriidilisele isikule üleantavast ärinimest ja kui äri ülevõtmine toimub enne eelühingu registrisse kandmist.

Olulise edasiarenduse asutamisel oleva juriidilise isiku õigusliku seisundi osas tegi BGH oma otsusega, milles ta tunnustas asutamisel oleva GmbH kinnistusraamatuvõimet⁴⁹⁰. Eelnimetatud asjaolu eristab asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõimet ühtlasi ka seltsingu õigusvõimest. Kohus kinnitas asjaolu, et GmbH sissekandmisega kinnistusraamatusse kuulub osakapitali mitterahalise sissemaksena üle antud kinnisasi automaatselt sissekantud juriidilisele isikule, kusjuures ei ole vajalik uue kande tegemine, kuna asutamisorganisatsioon on vaid seaduse poolt ettenähtud arengustaadium selleks, et juriidiline isik saaks asutatud. BGH tunnustas oma 09.03.1981 otsusega⁴⁹¹ eelühingu võimet olla täisosanikuks. Eeltooduga on tunnustatud eelühingu võime olla õiguste kandjaks ja samuti õiguste laiaulatuslikku üleminekut sissekantud GmbH-le.

⁴⁸⁸ Tegutseja mõiste kohta vt töö p. 2.2.4.

⁴⁸⁹ Büttner, S. 120-121.

⁴⁹⁰ BGHZ Bd 45, S. 338; vt Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 300.

⁴⁹¹ BGHZ Bd 80, S. 129; vt Samas.

Lisaks asutamisel oleva juriidilise isiku võimele olla ettevõtte kandjaks, omada iseseisvat pangakontot ja ärinime, tunnustatakse kirjanduses eelühingu võimet sõlmida võlaõiguslikke lepinguid, omandada omandiõigust vallas- ja kinnisasjadele, olla isikute- või kapitaliühingu osanikuks ja osaleda nende asutamisel, samuti osaleda poolena tsiviilprotsessis ning omada pankrotivõimet⁴⁹².

Ükski Saksa ega ka Eesti õigusakt ei seo ühingu (arvestamata tema õigussubjektsust) tekkimist registrisse kandmisega. Sissekandmisel registrisse on eelkõige konstitutiivne tähendus. Õiguskandja loetakse eksisteerivaks juba enne sissekandmist⁴⁹³. K. Schmidt on jõudnud seisukohale, et nt GmbH jaoks on tema eksistentsi ja identiteeti määravaks asjaoluks rajamine (moodustamine⁴⁹⁴), mitte aga sissekandmine registrisse⁴⁹⁵. Schmidt tunnistab asutamisel oleva GmbH osas võimet olla osanike poolt tehtavate sissemaksete vastuvõtjaks, sh mitterahalise sissemaksena kapitali sissetoodava ettevõtte kandjaks, mis omakorda eeldab asutamisel oleva GmbH tunnistamist teovõimelise, vastutusvõimelise ja pankrotivõimelise, samuti protsessivõimelise menetluses, mis puudutab tema registreerimist⁴⁹⁶. Õiguskandjast saab seega rääkida arvates asutamisel oleva juriidilise isiku tekkimisest kuni juriidilise isiku registrisse kandmiseni.

Sarnaselt seltsingu õigusliku seisundi analüüsile tekib ka asutamisel oleva juriidilise isiku puhul küsimus, kas asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime maht on sarnane registrisse kantud juriidilise isiku õigusvõime mahuga. Saksa õiguskirjandus on kohtupraktikale tuginedes, mis on tunnustanud asutamisel oleva juriidilise isiku võimet konkreetsete üksikõiguste omamise osas, asunud valdavalt seisukohale, et asutamisel olev juriidiline isik ei oma täielikku õigusvõimet⁴⁹⁷.

Kriitiliselt tuleb suhtuda Eesti senisesse kohtupraktikasse asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime tunnustamise osas. Tallinna Ringkonnakohtu 20.06.2000.a. kohtuotsuse⁴⁹⁸ kohaselt olid vastulause esitajad kui asjast huvitatud isikud sõlminud PBP Halduse OÜ asutamiseks asutamislepingu. Enne nimetatud osaühingu registrisse kandmist võttis asutamisel olev osaühing vastu asutamisosuse PBP Meelelahutuse OÜ asutamiseks. Kohtunikuabi keeldus tegema otsust PBP Meelelahutuse OÜ kandmiseks äriregistrisse põhjusel, et asutamisel olev äriühing ei saa asutada teist juriidilist isikut. Nii Tallinna Linnakohus kui ka Tallinna Ringkonnakohus jätsid kaebajate poolt esitatud vastulause rahuldamata. Kohtud märkisid, et ÄS § 2 lg 3 kohaselt tekib äriühingu õigusvõime äriregistrisse kandmisest. Kohtud jätsid tähelepanuta kaebajate viite vana TsÜS §-le 37 lg 2, mille kohaselt tekib eraõigusliku juriidilise isiku õigusvõime seaduses ettenähtud registrisse kandmisest, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Kohtute arvates ei ole üheski Eesti Vabariigi seaduses sätestatud eraõigusliku juriidilise isiku õigusvõime tekkimist enne vastavasse registrisse kandmist.

⁴⁹² Samas, S. 300.

⁴⁹³ Vt nimetatud väite osas lähemalt käesoleva töö p. 2.2.3.

⁴⁹⁴ Saksa keeles "*die Errichtung*".

⁴⁹⁵ Schmidt, K. *Vorgesellschaft als Unternehmerin und als Komplementärin*. NJW 1981, S. 1345; Schmidt. *Gesellschaftsrecht*, S. 299, 1016.

⁴⁹⁶ Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, S. 1017-1018.

⁴⁹⁷ Kraft, Kreutz, S. 44; Grunewald, *Gesellschaftsrecht*, S. 240.

⁴⁹⁸ Tallinna Ringkonnakohtu 20.06.2000.a. kohtuotsuse Tsiviilasi nr II-2-627-00 M. Reintami, A. Lukini ja P. Kala vastulause kohtunikuabi 04.11.1999.a. kandeotsusele.

Eelnimetatud seisukohaga ei ole võimalik nõustuda. Kohtud ei ole õigusnormide mõtte avamisel kasutanud süstemaatilist ega ka teleoloogilist tõlgendamismetoodit ning on lähtunud seevastu kitsalt seadusetähest, ilma seaduse mõtet arvesse võtmata. Ainuüksi grammatilis-loogilise tõlgendamismeetodite abil ei ole võimalik seadusandja poolt õigusnormis fikseeritud mõtte (normi eesmärgi) avamine. Eeltoodu puudutab eelkõige asutamisel oleva ühingu ning õigusvõime instituudi vahelise seose ebaõiget äratundmist, mis kokkuvõttes on viinud problemaatilise kohtulahendini. Arvesse võttes nii otsuse tegemise ajal kehtinud TsÜS-s kui ka ÄS-s fikseeritud, ei saa nõustuda järeldusega, nagu oleks asutamisel olev juriidiline isik õigusvõimet mitteomav kooslus. Kuigi on problemaatiline väita, et asutamisel olev juriidiline isik omaks täielikku õigusvõimet, on osaline õigusvõime seaduse regulatsioonist selgelt äratuntav. Samuti tuleb märkida, et asutamisel olev juriidiline isik on oma sisemiselt struktuurilt (ülesehituselt) identne valmis juriidilise isikuga.

Kuni 1956 Saksa Liidukohtu otsusteni vastas valitseva arvamuse kohaselt asutamisel olev AG ja GmbH seltsingule, mida nimetatud ajal käsitleti õigusvõimet mitteomava kooslusena⁴⁹⁹. 19. sajandil eitas Saksa seadusandja asutamisel oleva juriidilise isiku võimet võtta osa õiguskäibest. Eeltoodu tulenes soovist kaitsta õiguskäivet. Nimetatud eesmärgi püüti tagada ühelt poolt asutamisel rakendatava loasüsteemiga ning teiselt poolt eelkoormamiskeeluga. Viimatinimetatud põhimõte tähendas seda, et juriidilise isiku vara pidi olema sissekandmise ajahetkel täielikult olemas. Aktsepteeriti üksnes asutamiseks vajalike kulutuste tegemist⁵⁰⁰.

Saksa Liidukohus on oma lahendis⁵⁰¹ märkinud, et ühistu (*die eingetragene Genossenschaft*) põhikirja kinnitamisega ei teki ei seltsingut ega ka mitteõigusvõimelist ühingut. Asutamisel olev õigusvõimeline ühistu on arenguaste registreeritud ühistu tekkimisel ja seega allub nendele normidele, mis sissekantud ühistut puudutavad, välja arvatud need normid, mis eeldavad ühingu õigusvõimet ning spetsiaalsed asutamist puudutavad normid. Liidukohus on eeltoodu peamise argumendina nimetanud just asutajate tahet. Asutamisel oleva GmbH osas on Liidukohus asunud oma otsuses⁵⁰² seisukohale, et asutamisel oleva GmbH puhul on tegemist organisatsiooniga, mis allub eriõigusele, mis koosneb seaduses ja põhikirjas märgitud asutamisnormidest ja õigusvõimelise GmbH suhtes kehtivatest normidest niivõrd, kuivõrd need ei eelda sissekandmist. Büttner on märkinud, et õiguskirjanduses võeti need seisukohad hästi vastu. Büttner on kokkuvõttes väljendanud seisukohta, et eelühing erineb asutatud juriidilisest isikust üksnes täieliku õigusvõime puudumise poolest⁵⁰³.

Kaasaja Saksa kohtupraktika seisukoha järgi on asutamisel olev juriidiline isik *societas sui generis*, millel puudub juriidilise isiku staatus ning täielik õigusvõime, kuid mille suhtes on kohaldatavad vastavat liiki juriidilise isiku kohta käivad normid niivõrd, kuivõrd need ei

⁴⁹⁹ Vt ka Büttner, S. 66. Asutamisel olevat isiku on seltsinguna kvalifitseerinud ka mõned hilisemad autorid, nt Hennecke, B. *Das Sondervermögen der Gesamthand*. Berlin, 1976.

⁵⁰⁰ Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, S. 300. Eelkoormamiskeelu osas vt töö p. 2.2.4.

⁵⁰¹ BGHZ Bd 20, S. 281; vt Büttner, S. 69.

⁵⁰² BGHZ Bd 21, S. 242, vt Samas, S. 70.

⁵⁰³ Samas, S. 69-70.

eelda oma sisust tulenevalt sissekandmist⁵⁰⁴. Samas on Saksa kohtupraktika väljendanud seisukohta, et asutamisel oleva juriidilise isiku juhatuse esindusvõime ei ole piiratud eelühingu asutamiseesmärgiga⁵⁰⁵. Asutud on seisukohale, et juhatuse liikme tegevus väljaspool eelühingu eesmärki eeldab kõigi asutajate poolset volitust, välja arvatud juhul kui on tegemist mitterahalise sissemaksega asutamisega⁵⁰⁶. Asjaolu, et asutamisel oleva juriidilise isiku juhatuse liikme esindusõigus nimetatud üksuse nimel tegutsemisel on sisuliselt ilma piiranguteta, viitab ühtlasi ka asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime sarnasusele registrisse kantud juriidilise isiku omaga⁵⁰⁷. Osa Saksa autoreid on siiski seisukohal, et asutamisel olev juriidiline isik ning registreeritud juriidiline isik erinevad teineteisest nii õigusvõime kui ka eesmärgi poolest⁵⁰⁸.

Kuigi nii Eesti kui ka Saksa õiguse kohaselt omandab eraõiguslik juriidiline isik täieliku õigusvõime registrisse kandmisest, tuleks asutamisel oleva eraõigusliku juriidilise isiku õiguslikku regulatsiooni viia sisse põhimõtteline muudatus, mille kohaselt tunnistataks asutamisel olevat juriidilist isikut teatud õiguste ja kohustuste kandjana ehk piiratud õigusvõimega õigussubjektina. Muudatuse sisuna tuleks fikseerida, et asutamisel olev juriidiline isik võib arvates asutajate vahel asutamis- või ühingulepingu sõlmimisest või asutamisotsuse vastuvõtmisest omada õigusi ning kanda kohustusi, mille omamine ei ole vastuolus asutamisel oleva juriidilise isiku eesmärgiga. Asutamisel oleva juriidilise isiku eesmärgiga vastavuses olevaks tuleb lugeda nii tehinguid, mis on vajalikud juriidilise isiku asutamiseks ja juriidilise isiku põhikirjalise tegevuse käivitamiseks (eelkõige ruumide üür, põhi- ja käibevara soetamine, hanketulepingute sõlmimine jms), samuti tehinguid, mis on vajalikud tulevasele juriidilisele isikule kahju tekitamise vältimiseks (nt tehingud, mis on vajalikud mitterahalise sissemaksena asutamisel olevale juriidilisele isikule üle antud ettevõtte majandustegevuse jätkamiseks). Seega asutamisel oleva juriidilise isiku eesmärki ei tohi samastada ega piirata üksnes juriidilise isiku registrisse kandmiseks vajalike toimingutega.

Eelnimetatud muudatuse tegemine aitaks tuua selgust praegusesse ebaselgesse olukorda, kus ühelt poolt seadusandja annab üksikutes õigusnormides asutamisel olevale juriidilisele isikule teatud õigused, kuid õigussubjektina *expressis verbis* viimast ei tunnusta. Selge ja üheselt mõistetava asutamisel oleva juriidilise isiku õigusliku seisundi reguleerimise puudumine on põhjustanud probleeme ka kohtutele õiguse tõlgendamisel ning kohaldamisel asutamisel olevate juriidiliste isikutega seotud kaasuste lahendamisel.

Asutamisel olev juriidiline isik omab seega piiratud õigusvõimet. Samas ei ole asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime seadusandja poolt tunnustatud üldpõhimõttena, mistõttu on problemaatiline nimetatud õigusvõimet lugeda sarnaseks juriidilise isiku omaga. Asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime on leidnud tunnustust osaliselt seaduse üksikute sätete kaudu, osaliselt aga õiguspraktika toel. Arvesse võttes asutamisel oleva juriidilise isiku eesmärki ning temale pandud ülesandeid, võib asuda seisukohale, et

⁵⁰⁴ BGHZ Bd. 80, S. 212; Bd. 117, S. 323; vt Münchener Kommentar- Reuter, § 21, 22, Rn 86; Kraft, Kreutz, S. 44.

⁵⁰⁵ BGHZ Bd 80, S. 129. Vt Schmidt, K. Ultra- vires -Doktrin: tot oder lebendig? Bemerkungen zur Organvertretungsmacht. AcP 1984, Nr 184, S. 538.

⁵⁰⁶ Vt Ulmer, P. Abschied vom Vorbelastungsverbot der GmbH. ZGR 1981, Nr 4, S. 596.

⁵⁰⁷ Asutamisel oleva juriidilise isiku teovõime osas vt lähemalt käesoleva töö p. 2.2.4.

⁵⁰⁸ Eisenhardt, U. Gesellschaftsrecht. 10. Auflage. München, 2002, S. 387.

nimetatud staadiumis juriidilise isikuga iga üksiktoimingu tegemisel tuleb kontrollida tema õigusvõime ulatust, registrisse kantud juriidilise isiku puhul on võimalik aga eeldada temal täieliku õigusvõime olemasolu. Eeltoodu on ka peamiseks sisuliseks erinevuseks asutamisel oleva ja registrisse kantud juriidilise isiku õigusliku seisundi vahel. Asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõimet ei piira erinevalt seltsingust tema struktuur, mis on sarnane registrisse kantud juriidilise isiku omale⁵⁰⁹. Asutamisel olev juriidiline isik on sarnaselt registrisse kantud juriidilisele isikule käsitletav üleindividuaalse tahte kandjana. Põhjusel, et asutamisel oleva juriidilise isiku struktuuri ja muude tingimuste osas õigusaktidega kehtestatud nõudeid ei ole vastavalt normatiivteooria põhimõttele kontrollitud, samuti ei ole tagatud kolmandatele isikutele võimalust kontrollida asutajatest sõltumatult asutamisel oleva juriidilise isiku õiguslikku seisundit, siis ei saa lugeda ka põhjendatuks asutamisel oleva juriidilise isiku vaba osalemist õiguskäibes. Asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime lugemine võrdseks registrisse kantud juriidilise isiku õigusvõimega vähendaks ühtlasi survet asutajatele, viia lõpuni juriidilise isiku asutamine. Eeltoodu ei ole kooskõlas seaduse eesmärgiga. Samas tuleb märkida, et asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime erisuste määratlemine omab eelkõige teoreetilist tähendust, kuna isegi juhul, kui asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tehakse tehing, mis ületab viimase õigusvõimet, ei välista see nimetatud tehingust tulenevate õiguste ja kohustuste üleminekut registrisse kantud juriidilisele isikule sellekohase eraldi ülevõtmisprotseduuri (heakskiidu) kaudu⁵¹⁰. Kuni vastava heakskiidu andmiseni tuleb lugeda vastav tehing hõljuvalt kehtetuks.

Eeltoodut arvesse võttes võib nõustuda väitega, et asutamisel oleva juriidilise isiku puhul on tegemist erilise ühingu vormiga ehk ühinguga *sui generis*. Eeltoodu viitab ühtlasi asjaolule, et õigusvõime poolest sarnaneb asutamisel olev juriidiline isik suurel määral tema hilisema arenguvormi – registreeritud juriidilise isikuga.

2.2.4. Asutamisel oleva juriidilise isiku teovõime

Eelnev käsitlus tõi esile asjaolu, et asutamisel olev juriidiline isik on võimeline osalema õigussuhetes. Alljärgnevalt on analüüsi esemeks küsimus, kes on volitatud asutamisel olevat juriidilist isikut esindama ning millised on nimetatud esinduse õiguslikud tagajärjed.

Asutamisel oleva juriidilise isiku õigusliku seisundi analüüs näitas, et asutamisstaadiumi tekkega kaasneb ühtlasi juriidilise isiku formaalse organisatsiooni moodustamine ning enamikel juhtudel täidetakse nimetatud formaalne organisatsioon ka konkreetsete liikmetega⁵¹¹.

Saksa õiguse kohaselt toimub organite moodustamine asutamisstaadiumis samade reeglite kohaselt nagu pärast täieliku õigusvõime omandamist, va kui seadusega on otseselt sätestatud teisiti (AktG 30 lg 2). Kui eelühing lõpetatakse enne täieliku õigusvõime saavutamist, siis teostavad juhatuse liikmed likvideerija kohustusi (nagu ka õigusvõimelise

⁵⁰⁹ Problemaatiline on Eesti õiguse kohaselt eristada selgelt asutamisel oleva täis- ja usaldusühingu struktuuri seltsingu struktuurist.

⁵¹⁰ Asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tehtud tehingutest tulenevate õiguste ja kohustuste ülemineku kohta registrisse kantud juriidilisele isikule vt töö p. 2.2.6.

⁵¹¹ Eesti õiguse kohaselt kaasneb nõuetele vastavate asutamisdokumentide koostamisega alati ka organite koosseisude täitmine.

ühingu puhul)⁵¹². Eesti õiguses ei saa nimetatud seisukohast täielikult juhinduda. Asutamisstaadiumis valitakse juriidilise isiku kõigi organite koosseisud asutajate poolt. Pärast juriidilise isiku registrisse kandmist jäävad juriidilise isiku liikmeks muutuvate asutajate õigused organite valimise osas piiratumaks (nt AS juhatuse liikmed valib nõukogu, mitte aga üldkoosolek). Seega ei ole võimalik täielikult tunnustada asutajate pädevuse kattuvust hilisema liikmete üldkoosoleku pädevusega. Samas ei ole asutajatele hilisematest liikmetest suuremate õiguste andmine juhtorganite moodustamisel küll dogmaatiliselt põhjendatud, kuid omab praktilist väärtust selles osas, et aitab vähendada asutamiseks vajaminevat aega ning ka kulusid.

Arvesse võttes asjaolu, et juriidilise isiku asutamisstaadiumis on olemas nii asutajad kui ka viimaste poolt määratavad juhtorganite liikmed, tekib küsimus, kes nendest on volitatud asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tegutsema ning viimasele õigusi tekitama või kohustusi võtma.

Saksa õiguse kohaselt tegutsevad asutamisel olevad juriidilised isikud suhetes kolmandate isikutega oma juhatuse kaudu⁵¹³. Asutamisel osalev isikute kooslus ei ole takistatud moodustama võõrorganeid⁵¹⁴. Saksa erialakirjanduses ollakse seisukohal, et asutamisel olevat juriidilist isikut võib esindada eelühingu juhataja, st isik, kes on asutajate poolt kas asutamislepingu või ühingulepinguga määratud eelühingu juhatajaks. Samas räägitakse sageli ka asutajate eneste tegutsemisest eelühingu nimel ning viimaste poolt eelühingule õiguste ja kohustuste võtmisest (eelkõige eelühingu vastutuse küsimuse käsitlemisel)⁵¹⁵.

ÄS §-s 147 ja 253 sätestatakse OÜ ja AS nimel enne registrisse kandmist tehingu teinud isikute vastutus. Samas ei täpsusta eelnimetatud paragrahvid, milliseid isikuid ning millistel juhtudel saab lugeda volitatuks tegema asutamisel oleva juriidilise isiku nimel õigustoiminguid.

TsÜS § 34 lg 1 kohaselt loetakse juhatust või seda asendavat organit suhetes teiste isikutega juriidilise isiku seaduslikuks esindajaks. Kuna asutamisel oleva juriidilise isiku esinduse küsimust seadusega reguleeritud ei ole ning kuivõrd oma struktuurilt on asutamisel olev juriidiline isik kattuv valmis juriidilise isikuga⁵¹⁶, siis nimetatud juhul tuleks seaduselünga täitmiseks kasutada TsÜS §-le 4 tuginedes analoogiat TsÜS §-s 34 lg 1 fikseerituga. Seega tuleks asutamisel oleva juriidilise isiku seaduslikeks esindajateks lugeda asutamisel oleva juriidilise isiku juhatuse või seda asendava organi liikmed. Eeltoodut toetab ka asjaolu, et asutamislepingu või ühingulepingu sõlmimisel tuleb valida asutamise oleva juriidilise isiku juhatust.

Samas võimaldab ÄS ka äriühingu asutajatel esindada äriühingut ning tegutseda viimase nimel. Eeltoodu tuleneb ÄS §-st 520, mille kohaselt äriühingu asutamisel peavad asutajad äriühingu nimel tegutsemiseks kasutama äriühingu kavandatavat ärinime koos täiendiga "asutamisel". Asutajad avavad rahaliste sissemaksete tegemiseks osahüingusse või

⁵¹² Münchener Kommentar-Reuter, § 21, 21, Rn 89.

⁵¹³ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1019.

⁵¹⁴ Münchener Kommentar-Reuter, § 21, 22, Rn 91.

⁵¹⁵ Samas, § 21, 22, Rn 92.

⁵¹⁶ Asutamisel oleva ja registrisse kantud juriidilise isiku struktuurilise kattuvuse osas vt töö p. 2.2.3.

aktsiaseltsi asutatava äriühingu nimel pangaarve Eesti krediidasutuses, mida võib äriühingu nimel käsutada pärast äriühingu äriregistrisse kandmist.

Eeltoodust tuleneb, et asutamisel olevat juriidilist isikut võivad erinevalt registrisse kantud juriidilisest isikust esindada ning viimase nimel tegutseda asutajad ise, samuti asutamislepingu või ühingulepinguga valitud eelühingu juhatuse iga liige, kui lepingus ei ole fikseeritud teisiti. Mõlemad eelnimetatud isikute grupid võivad seega olla tegutsejateks asutamisel oleva juriidilise isiku nimel. Tegutseja mõiste üle on õigusteoorias palju vaieldud. Tegutseja mõiste täpne piiritlemine omab õiguslikku tähendust eelkõige seoses vastutuse küsimusega⁵¹⁷. Tegutseja vastutus asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tehtud tehingutest tulenevate kohustuste täitmise eest on primaarse iseloomuga.

Saksa positiivse õiguse kohaselt käsitletakse tegutsejana eelkõige juhatuse liikmeid, kes vahetult on osalenud tehingute tegemisel, samuti nagu juhatuse liikmena tegutsenud isikuid (GmbHG § 11 lg 2; AktG § 41 lg 1). Nagu juhatuse liikmetena tegutsenud isikutele on kirjanduses käsitletud vahetult tehingute tegemisel isiklikult osalenud asutajaid⁵¹⁸. Tegutsejavastutus ei laiene asutajatele, kes on osalenud üksnes otsuste vastuvõtmisel, millega on heaks kiidetud teatud tehingute tegemine asutamisel oleva juriidilise isiku nimel. Samas ei loeta tegutsejaks isikuid, kes on asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tegutsenud juhatuse liikme poolt väljastatud volikirja alusel. Viimatinimetatud juhul omistatakse volitatud isiku käitumine volituse väljastanud juhatuse liikmele ning viimast loetakse ka tegutsejaks seaduse tähenduses⁵¹⁹. Seega tegutseja vahetu osalemine tehingus ei ole alati oluline⁵²⁰.

Tegutseja mõiste eelkirjeldatud viisil piiritlemisega võib nõustuda. Tegutseja mõistet ei ole otstarbekohane siduda üksnes asutamisel oleva juriidilise isiku juhatuse liikmega, kuna välistatud ei ole asutamisel oleva juriidilise isiku nimel ka asutajate isiklik vahetu tegevus. Seega tuleb tegutsejate all käsitleda asutamisel oleva juriidilise isiku nimel vahetult tegutsenud juhatuse liikmeid kui ka asutajaid, so isikuid kellele seadusest tulenevalt on tagatud õigus asutamisel oleva juriidilise isiku nimel toimingute tegemiseks ning kes nimetatud õigust ka vahetult realiseerivad.

Asutajate esindusõigust asutatava ühingu nimel tuleks vaieldamatult tunnustada kuni viimaste poolt valitud juhatuse liikmete ametisse asumiseni. Pärast juhatuse liikmete nimetamist peaks õiguskindluse seisukohalt olema tunnustatud eelkõige asutamisel oleva juriidilise isiku esindatus valitud juhatuse liikmete poolt. Eelnimetatud põhimõtetest saaks aga lähtuda juhul, kui need leiavad tee positiivse õiguse regulatsiooni. Kuni sellekohase regulatsiooni puudumiseni tuleb tunnustada nii asutajate kui ka viimase poolt valitud juhatuse liikmete esindusõigust.

Asutajate tegutsemisel eelühingu nimel tekib küsimus, kas eelühingut võib esindada iga asutaja või võivad asutajad tegutseda üksnes ühiselt. Lähtudes AS §-st 520, mis räägib asutajatest mitmuses, samuti asutamisel oleva juriidilise isiku õigusliku seisundi eripärast, saab asuda seisukohale, et asutamisel olevat äriühingut võivad esindada üksnes kõik

⁵¹⁷ Asutajate ja tegutsejate vastutuse erisuste osas vt töö p. 2.2.5.

⁵¹⁸ Cebulla, S. 976; Kraft, Kreutz, S. 46.

⁵¹⁹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1027.

⁵²⁰ Vt Huber, S. 275.

asutajad koos, kui lepinguosalisel ei ole lepingus sõnaselgelt kokku leppinud teisiti või kui asutajad ei ole ühiselt volitanud mõnda asutajat asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tegutsema. TsÜS § 34 lg 2 kohaselt peaks asutamisel olevat juriidilist isikut olema õigustatud esindama iga juhatuse liige, kui seaduses või põhikirjas ei ole ette nähtud teisiti. Viimatinimetatud põhimõtte üle võib küll vaielda, kuid autori arvates puuduvad kaalukad argumendid, millest tulenevalt peaks asutamisel oleva juriidilise isiku esinduse põhimõtte juhatuse liikmete poolt erinema registrisse kantud juriidilise isiku esinduse põhimõttest.

Saksa õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et eelühingu juhataja volitused võivad olla küll eelühingu siseselt piiratud, kuid kolmandate isikute suhtes kehtib piiramatute esindusõiguse printsiip⁵²¹. Eelühingu juhataja esindusõigus on võrdsustatav sissekantud ühingu juhataja esindusõigusega⁵²².

Kuni 09.02.1981.a. BGH otsuseni⁵²³ eitas Saksa kohtupraktika tulenevalt varasemalt tunnustatud eelkoormamiskeelust juhatuse liikmete piiramatut esindusõigust, st esindusõigust tunnustati üksnes tehingute tegemiseks, mis on vajalikud juriidilise isiku asutamiseks või mis olid ette nähtud põhikirjaga⁵²⁴. Eelnimetatud BGH otsuse kohaselt ei loetud juhatuse liikmete esindusõigust enam piiratuks eelkoormamiskeeluga ega ka asutamiseesmärgiga. Samas majandusliku tegevusega alustamiseks, kui see ei ole seotud mitterahalise sissemaksega, on BGH seisukoha järgselt vaja eraldi sellekohast asutajate poolset volitust⁵²⁵.

Eelühingut kohustatakse juhatuse tegutsemisega esindusõiguse piires, sõltumata sellest, kas viimane esineb asutamisel oleva või tulevikus tekkiva juriidilise isiku nimel⁵²⁶. Kokkuvõtvalt on Saksa õiguskirjanduses asutud seisukohale, et õiguse areng on viinud olukorrani, kus asutamisel olev juriidiline isik on tunnustatud täielikult teovõimelisena⁵²⁷. Tuleb lisada, et asutamisel oleva juriidilise isiku täielikku teovõimet saab tunnustada siiski asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime raamides⁵²⁸. Väljaspool asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime piire tema nimel asutajate või juhatuse liikme poolt tehtud tehingust tulenevad õigused ja kohustused saavad üle minna registrisse kantud juriidilisele isikule üksnes eraldi sellekohase ülevõtmismenetluse kaudu.

Küsimuseks on asjaolu, millega peaksid tegutsejad tõendama oma esindusõigust. Asutajate poolt juhatuse liikmeks valitud isikute puhul tuleks lugeda piisavaks sellekohase valimisotsuse olemasolu. Nimetatud otsuse alusel peaks asutamisel oleva juriidilise isiku juhatuse liikmeks valitud isik olema volitatud kõigi toimingute tegemiseks, mis ei ole vastuolus asutamisel oleva juriidilise isiku eesmärgiga. Kuivõrd nimetatud otsuse alusel ei ole asutamisstaadiumis kannet registrisse tehtud, siis peaksid asutamisel oleva juriidilise isikuga tehinguid tegevad kolmandad isikud veenduma, et asutajad ei ole asutamisotsust muutnud ning juhatuse liikmeks valitud isiku volitused jätkuvalt kehtivad. Arvesse võttes

⁵²¹ Vt Riedel, E. Die Vertretungsmacht bei Handlungen für die werdende Kapitalgesellschaften. NJW 1971, Nr 9, S. 351.

⁵²² Theobald, W. Vor-GmbH und Gründerhaftung. Berlin, 1984, S. 23-24.

⁵²³ BGHZ Bd 80, S. 129; vt Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1020.

⁵²⁴ BGHZ Bd 17, S. 385; vt Samas.

⁵²⁵ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1020.

⁵²⁶ Rittner, S. 366; Wiedemann, Das Rätzel der Vorgesellschaft, S. 460; Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1019.

⁵²⁷ Priester, H. J. Geschäfte mit Dritter vor Eintragung der AG. ZHR 2001, Nr 165, S. 392.

⁵²⁸ Asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime ulatuse osas vt töö p. 2.2.3.

asutamisel oleva juriidilise isiku mõnevõrra erinevat eesmärki võrreldes registreeritud juriidilise isikuga, tuleb nõustuda Saksa kohtupraktika poolt väljendatud seisukohaga, mille kohaselt majandustegevusega alustamiseks asutamisel oleva juriidilise isiku nimel, kui see ei seendu asutajate poolt juriidilisele isikule üleantud vara (ettevõtte) majandamisega, peab juhatuse liikmele olema antud eraldi sellekohane volitus. Nimetatud volitus võib sisalduda ka juhatuse liikmeks valimise otsuses. Samas võib selline volitus olla antud ka nn talumisvolitusena (TsÜS § 118 lg 2). Õiguskirjanduses tunnustatakse ka asutamisel oleva juhatuse liikme volitust anda asutamisel oleva juriidilise isiku nimel välja edasivolitusi kolmandatele isikutele⁵²⁹.

Kuivõrd asutamisel olev juriidiline isik on käsitletav juriidilise isiku ühe arenguetapina ehk ühinguna *sui generis*, mis omab registrisse kantud juriidilise isikuga sarnast struktuuri ning mõnevõrra piiratud õigusvõimet, siis on võimalik asuda seisukohale, et asutamisel oleva juriidilise isiku esindusorgani liikmete käitumisega, mis on seotud nendele kuuluva esindusõigusega, ei tekitata kohustusi mitte juriidilise isiku asutajatele, vaid asutamisel olevale juriidilisele isikule enesel. Eeltoodule viitab Eesti positiivses õiguses ka ÄS §-de 147 lg 4, 253 lg 4, samuti TüS § 10 lg 4 sõnastus. Nimetatud sätetest tuleneb, et asutamistaadiumis on võimalik võtta eelühingu nimel tehtud toimingutega kohustusi ühingu enesele. Saksa õiguskirjanduses avaldatud seisukohtade kohaselt on asutamisel olev juriidiline isik võimeline võtma enesele kohustusi ning olema kohustuste kandjaks⁵³⁰. Seega on asutamisel olev juriidiline isik võimeline olema sarnaselt registrisse kantud juriidilisele isikule oma esindajate poolt tehtud toimingutega kaasnevate õiguste ja kohustuste omistussubjektiks.

Asutamisel oleva juriidilise isiku teovõime vajab Eestis täiendavat õiguslikku reguleerimist. Asutamisel oleva juriidilise isiku osas tuleb selgemini piiritleda isikud, kes võivad asutamisel oleva juriidilise isiku nimel toiminguid teha ning milline on nende esindusõiguse ulatus ning realiseerimise tingimused. Tuleks sätestada, et asutamisel olevat juriidilist isikut esindavad suhetes kolmandate isikutega asutajate poolt valitud juriidilise isiku esindusorgani liikmed, kui seadusest ei tulene teisiti. Asutajate isiklikku õigust asutamisel oleva juriidilise isiku nimel toimingute tegemiseks tuleks jaatada juhul, kui esindusorgani liikmeid ei ole valitud või on tegemist kohustusega, mille täitmiseks on asutajad kohustatud seadusest tulenevalt.

2.2.5. Asutamisel oleva juriidilise isiku ja asutajate ning tegutsejate vastutus

Arvesse võttes asjaolu, et asutamisel olevat juriidilist isikut võivad üldjuhul õigustehingutega koormata nii asutajad kui ka nende poolt valitud juhatuse liikmed või juhatuse liikmete poolt volitatud kolmandad isikud, tuleb otstarbekohaseks pidada asutamisel oleva juriidilise isiku vastutuse küsimuse analüüsi eraldi ühelt poolt asutajate ning teiselt poolt juhatuse liikmete ja viimaste poolt volitatud kolmandate isikutega seoses.

Lähtudes nii Eesti kui ka Saksa positiivse õiguse regulatsioonist asutamisel oleva juriidilise isiku vastutuse osas, tuleb märkida, et asutamisel oleva juriidilise isiku iseseisva vastutuse põhimõtet seadusest *expressis verbis* ei tulene. Nii Eesti kui ka Saksa õiguses räägitakse

⁵²⁹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1021.

⁵³⁰ Kraft, Kreutz, S. 44.

üksnes asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tegutsejate⁵³¹ kui ka asutajate vastutusest. Samas on Saksa õiguskirjanduses asutud seoses asutamisel oleva juriidilise isiku õigus- ja teovõime tunnustamisega seisukohale, et eelühing on võimeline vastutama ise oma varaga⁵³². Osa autoreid on võrdsustanud asutamisel oleva juriidilise isiku vastutuse asutajate enese vastutusega⁵³³, teine osa autoreid räägib aga asutajate vastutusest kas eelühingu kõrval või selle asemel⁵³⁴. Arvesse võttes asutamisel oleva juriidilise isiku senise analüüsi käigus tehtud järeldusi tema õigus- ja teovõime osas, tuleb märkida, et puuduvad takistused, mis piiraksid asutamisel oleva juriidilise isiku suhtes varalise vastutuse kohaldamist. Asutamisel oleva juriidilise isiku iseseisev varaline vastutus ei välista samas asutajate ega ka tegutsejate vastututust. Arvesse võttes asjaolu, et asutamisstaadiumis olev juriidiline isik ei ole läbinud veel riigi poolset kontrolli ega pruugi omada seadusega ette nähtud kapitali, on asutajate kui ka tegutsejate täiendava vastutuse kehtestamine vajalik ning põhjendatud.

Seoses asutajate vastutusega eelühingu kohustuste eest tuleb märkida, et Eesti õiguse kohaselt on ette nähtud asutajate isiklik ja solidaarne vastutus asutamisel oleva juriidilise isiku võlausaldaja ees ulatuses, milles eelühingu vara vähenes enne eelühingu registrisse kandmist võetud kohustuste tõttu. Eelnimetatud vastutus tuleb kohaldamisele vaid juhul, kui eelühingu varast ei jätku eelühingu võlausaldaja nõuete rahuldamiseks (vt AS § 147 lg 4; 253 lg 4; TüS § 10 lg 4). Eelnimetatud põhimõtet ei ole fikseeritud MTÜS-s ega SaS-s, mis fikseerivad üksnes asutamisstaadiumis oleva koosluse nimel tegutsenud isiku vastutuse. Eelkirjeldatud vastutuse regulatsioon viitab ühtlasi asjaolule, et asutaja vastutus rakendub üksnes teatud ühingu liikide puhul ning juhul, kui ühingu võlausaldaja on üritanud tulutult saada oma nõudele rahuldust ühingu enese varast. Samas ei ole asutajate vastutus Eesti õiguse kohaselt konstrueeritud mitte sisemise vastutusena (ühingu enese ees), vaid otsese välise vastutusena ühingu võlausaldaja ees. Asutajate nimetatud vastutus on piiratud osaga, milles juriidilise isiku vara vähenes juriidilisele isikule võetud kohustuste tõttu enne registrisse kandmist võetud kohustustega. Seega tuleb asutajate vastutuse ulatuse kindlakstegemiseks võrrelda juriidilise isiku vara väärtust äriregistrisse kandmise hetkel asutajate poolt asutamisel olevale juriidilisele isikule vastavalt asutamisdokumentidele üleandmisele kuulunud vara väärtusega. Selles ulatuses, milles vara bilansiline väärtus on asutamisstaadiumis võetud kohustuste tõttu vähenenud, tuleb asutajatel juriidilise isiku võlausaldaja ees isiklikult ja solidaarselt vastutada. Saksa õiguses nimetatakse analoogset vastutuse põhimõtet eelkoormamis-, alabilansi- ja differentsvastutuseks⁵³⁵. Viimatinimetatud mõisteid kasutatakse Saksa õiguses asutajate vastutuse tähistamiseks arvates juriidilise isiku sissekandmisest registrisse. Nimetatud differentsvastutuse põhimõte võeti Saksa õiguspraktika poolt omaks BGH 09.03.1981.a. otsusega⁵³⁶, millega loobuti senikehtinud eelkoormamiskeelust. Differentsvastutuse

⁵³¹ Tegutseja mõiste osas vt töö p. 2.2.4.

⁵³² Cebulla, S. 974; Jäger, A. Die persönliche Gesellschafterhaftung in der werdenden GmbH. Heidelberg, 1994, S. 75.

⁵³³ Nt Kraft, Kreutz, S. 45. Väidavad, et asutamisel olev juriidiline isik ei ole midagi muud, kui asutajatest koosnev isikute ühisus.

⁵³⁴ Nt Cebulla, S. 974; Schmidt Gesellschaftsrecht, S. 1021. Schmidt'i seisukoha järgi vastutab asutamisel olev juriidiline isik oma organite ning abiliste tegude eest sama moodi nagu registreeritud juriidiline isik. Vt ka Jäger, S. 76.

⁵³⁵ Cebulla, S. 976; Kraft, Kreutz, S. 48 (saksa keeles "die Vorbelastungshaftung", "die Unterbilanzhaftung", "die Differenzhaftung").

⁵³⁶ BGHZ Bd 80, S. 129, vt NJW 1982, S. 1373.

põhimõtte seisneb Saksa õiguse kohaselt erinevalt Eesti omast asutajate sisemises ning osaluse suurusele vastavas vastutuses asutamise hetkeks vähenenud bilansilise vara ulatuses. Eesti õiguse kohaselt tähendab differentsvastutus aga asutajate otsest solidaarset vastutust juriidilise isiku võlausaldaja ees.

Saksa õiguspraktika juhindus asutajate vastutuse kohaldamisel pikka aega seisukohast, mille järgi vastutasid asutajad eelühingu võlausaldaja ees otse oma varaga ulatuses, milles asutajad ei olnud sissemakseid ühingu kapitali veel teostanud⁵³⁷. Seega kehtis algselt asutajate piiratud välise vastutuse põhimõtte⁵³⁸.

Saksa Liidukohus, soovides rõhutada asjaolu, et asutamisel olev juriidiline isik on ise kohustatud subjektiks, mitte aga asutajad ning leides, et asutajate otsevastutus võlausaldaja ees pole vajalik, loobus 27.01.1997.a. tehtud otsusega eeltoodud asutajate otsevastutuse põhimõttest⁵³⁹. Nimetatud otsuse kohaselt vastutavad asutajad vara vähenemise eest mitte juriidilise isiku võlausaldajate, vaid juriidilise isiku enese ees. Sellist vastutuse mudelit nimetatakse ka piiramatuks sisemiseks kahjuhüvitamiskohustuseks⁵⁴⁰. Nimetatud asutajate vastutuse põhimõtte kohaselt vastutavad asutajad juriidilise isiku ees piiramatult ja proportsionaalselt oma osalusega juriidilise isiku kapitalis. Sellise asutaja poolse vastutuse eelduseks loetakse asjaolu, et asutaja on nõustunud asutamisel oleva juriidilise isiku poolt majandustegevusega alustamisega⁵⁴¹. Nimetatud põhimõtte kaudu lähendati asutajate vastutust eelühingu kohustuste eest liikmete vastutusele pärast juriidilise isiku registrisse sissekandmist.

Saksa õigusteadlastest osa kiitis eelnimetatud lähenemise heaks⁵⁴². Mitmed väljapaistvad õigusteadlased, nende hulgas K. Schmidt, avaldasid aga nimetatud vastutusekontseptsiooni osas teravat kriitikat⁵⁴³. Kriitilisi seisukohti asutajate piiramatu sisemise proportsionaalse kahjuhüvitamisvastutuse osas toetab muuhulgas asjaolu, et nimetatud põhimõttest tunnustatakse nii õiguskirjanduses kui ka kohtupraktikas vaieldamatult erandeid, millede puhul asutajate isiklik välisvastutus (kas proportsionaalsel ehk osavastutuse või solidaarsel põhimõttel) asutamisel oleva juriidilise isiku võlausaldaja ees on vältimatu. Selliste erandkoosseisudena on nimetatud ühe isiku poolt juriidilise isiku asutamist, ebaõnnestunud katset eelühing registrisse kanda (nn mitteehtne asutamisel olev juriidiline isik⁵⁴⁴), eelühingu varatust, eelühingul üksnes ühe võlausaldaja olemasolu ning pankrotti. Ei ole välistatud kohtu poolt ka muudel juhtudel erandite tegemine⁵⁴⁵. Viimatinimetatud erandkoosseisude korral kehtib asutajate proportsionaalse välisvastutuse põhimõtte, va mitteehtsa asutamisel oleva juriidilise isiku puhul, mil kehtib asutajate solidaarse välisvastutuse põhimõtte⁵⁴⁶.

⁵³⁷ BGHZ Bd. 65, S. 378; Bd. 72, S. 45, Bd. 80, S. 129; vt. Kraft, Kreutz, S. 45.

⁵³⁸ Samas.

⁵³⁹ BGHZ Bd. 134, S. 333, NJW 1997, S. 1507; vt Cebulla, S. 974.

⁵⁴⁰ Saksa k *die unbegrenzte innere Verlustdeckungshafung*.

⁵⁴¹ Cebulla, S. 974.

⁵⁴² Nt Ulmer, P. Zur Haftungsverfassung in der Vor-GmbH. ZIP 1996, S. 733.

⁵⁴³ Schmidt, K. Aussenhaftung und Innenhaftung bei der Vor-GmbH. ZIP 1996, S. 353.

⁵⁴⁴ Mitteehtsa asutamisel oleva juriidilise isikuga on tegemist juhul, kui asutajatel puudub juba asutamislepingu sõlmimisel soov juriidiline isik registrisse kanda või kui see soov hiljem ära langeb, nt sissekandmise katse ebaõnnestub. Mitteehtsa asutamisel oleva juriidilise isiku osas vt Cebulla, S. 978.

⁵⁴⁵ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1024.

⁵⁴⁶ Cebulla, S. 979.

Küsitav on Saksa kohtupraktika poolt asutajate vastutuse küsimuse lahendamise põhjendatus asutajate sisemise proportsionaalse piiramatu vastutuse põhimõttena ning sellest erandite tegemise võimaldamine. Arvesse võttes seda, et võlausaldajal puudub reeglina võimalus teha kindlaks, kas konkreetse ühingu puhul on tegemist ehtsa asutamishinguga (asutajate tahe on suunatud juriidilisele isiku registreerimisele) või mitteehtsa asutamisel oleva ühingu, siis võib selline olukord muuta võlausaldaja poolt otsuse tegemise, kelle vastu ta saab oma nõuded maksma panna, raskendatuks. Eeltoodut arvesse võttes, samuti lähtudes õiguselguse ning õiguskindluse põhimõttest, tuleks toetada ühtse mudeli rakendamist asutajate vastutuse osas. Kuivõrd asutamisstaadiumis oleva juriidilise isiku varalise seisundi osas puudub eelühingu võlausaldajal reeglina informatsioon ning eelühing võib olla varatu, tuleks võlausaldajate kaitse seisukohalt lugeda põhjendatuks asutajate osas välisvastutuse mudeli kohaldamist. Selline mudel peaks toetuma solidaarvastutuse põhimõttele, kuna võlausaldajal ei pruugi olla informatsiooni selle kohta, kui suurt osa iga asutaja vastava eelühingu kapitalis omab või saab omama. Asutajate väline solidaarne vastutus asutamisel oleva juriidilise isiku kohustuste eest peaks kestma kuni eelühingu registrisse kandmiseni tingimusel, et vastutuse aluseks olev kohustus läheb registreeritud juriidilisele isikule üle. Sellisest regulatsioonist peaks lähtuma ka Eesti seadusandja asutajate vastutuse reguleerimisel kuni juriidilise isiku sissekandmiseni tingimusel, et kõik asutamisel oleva juriidilise isiku kohustused lähevad sissekantud juriidilisele isikule üle. Kui kohustus üle ei lähe, siis nimetatud kohustuse mittetäitmisega kaasneva vastutuse regulatsioonil tuleks juhinduda jätkuvalt eelkirjeldatud välise solidaarse varalise vastutuse põhimõttest. Juriidilise isiku sissekandmise ajahetkest peaks asutajate vastutus olema korraldatud üksnes proportsionaalse sisemise vastutusena tingimusel, et asutamisel oleva juriidilise isiku kohustused on juriidilisele isikule üle läinud⁵⁴⁷. Selliselt tuleks tõlgendada AS puhul ka ÄS §-s 254 fikseeritud tingimust, mille kohaselt kohaldatakse asutajate vastutusele TsÜS § 37. TsÜS § 37 fikseerib juhtorgani liikmete vastutuse oma kohustuste rikkumise korral sisemise vastutusena juriidilise isiku ees. AS asutajate puhul saab nimetatud põhimõtte tulla ÄS § 254 alusel kohaldamisele eelkõige juhtudel, kui juriidiline isik kantakse registrisse ning temale lähevad üle asutamisstaadiumis tehtud tehingutest tulenevad õigused ja kohustused.

Seoses asutajate vastutuse õigusliku regulatsiooniga on väljendatud seisukohti, mille kohaselt tuleks asutajate vastutuse regulatsioonil arvestada asjaolu, kas asutamisel olev juriidiline isik teeb toiminguid asutajate nõusolekul, mis seonduvad üksnes asutamiseesmärgi saavutamise või ka toiminguid, mis jäävad sellest väljapoole, eelkõige majandustegevuse arendamine. Eeltoodust lähtuvalt on väidetud, et juhul, kui asutamisel olev juriidiline isik järgib üksnes asutamiseesmärki, siis nimetatud juhul peaks asutajate vastutus piirduma üksnes asutajate sisemise vastutusega asutamisel oleva ühingu ees ulatuses, milles asutajad ei ole veel oma sissemakseid teinud. Kui aga asutamisel olev juriidiline isik tegeleb asutajate nõusolekul iseseisva majandustegevusega (st nimetatud tegevus ei ole hõlmatud asutamisel oleva ühingu tegevuse eesmärgiga⁵⁴⁸), siis saab kõne

⁵⁴⁷ Kohustuste ülemineku osas asutamisel olevalt juriidiliselt isikult registrisse kantud juriidilisele isikule vt töö p. 2.2.6.

⁵⁴⁸ Töö autor ei nõustu asutamisel oleva juriidilise isiku eesmärgi sellise käsitlusega, mille kohaselt ühelgi juhul ei saa nimetatud eesmärk hõlmata asutamisel oleva juriidilise isiku poolt iseseisva majandustegevusega alustamist, vt töö p. 2.2.4.

alla tulla asutajate piiramatu isiklik vastutus eelühingu võlausaldaja ees⁵⁴⁹. Eelnimetatud seisukoha täpsustusena on kirjanduses märgitud, et asutajate vastutus peaks jääma piiratuks ka siis, kui asutamisel oleva juriidilise isiku poolt asutamisstaadiumis arendatav majandustegevus on seotud mitterahalise sissemaksena eelühingule üleantud ettevõtte majandamisega. Eeltoodu viitavat sellele, et liikmed soovivad juriidilise isiku vormi valikuga piirata vastutust ühinguvaraga⁵⁵⁰. Gröning on seisukohal, et põhjendatud ei ole eelühingu liikmete vastutus suuremas ulatuses kui see kehtib sissekantud sissekantud juriidilise isiku liikmete suhtes, milline asjaolu tuleneb eelühingu ja sissekantud juriidilise isiku identiteedi põhimõttest, mille toetajate hulka kuulub ka Gröning⁵⁵¹. Hennecke arvates on asutajate piiratud vastutus ainsana tegelikele huvidele vastav⁵⁵².

Vaatamata nimetatud seisukohtadele ei ole siiski põhjust taganeda eelnevalt esitatud lahendusest asutajate piiramatu välise vastutuse mudeli rakendamiseks kuni juriidilise isiku registreerimiseni registris ega näha ette sellest erandite tegemist seoses juriidilise isiku poolt asutamiseesmärgi järgimisega. Probleemiks, mida eelnimetatud autorid oma seisukohtade kujundamisel ei ole arvestanud, on asjaolu, et praktikas saab olema keeruline tuvastada, kas konkreetse tehingu puhul on asutamisel olev juriidiline isik järginud asutamise eesmärki, sh kas konkreetne tehing on vastavuses asutamiseesmärgiga või mitte⁵⁵³. Asjaolust, kas konkreetne tehing on kooskõlas juriidilise isiku asutamise eesmärgiga sõltub eelkõige asjaolu, kas nimetatud tehingust tulenevad kohustused lähevad otse üle registrisse kantud juriidilisele isikule või vajavad eraldi ülevõtmismenetluse läbiviimist. Eeltoodut arvesse võttes ei ole võimalik toetada seisukohta, mille kohaselt asutajate vastutus peaks olema korraldatud sisemise vastutusega asutamisel oleva juriidilise isiku enese ees ning piiratud asutajate poolt veel üleandmata sissemaksetega.

Lisaks eelkirjeldatud seisukohtadele asutajate vastutuse osas asutamisel oleva juriidilise isiku kohustuste eest on õiguskirjanduses avaldatud ka seisukohta, mille kohaselt asutajate osas ei ole üldse võimalik kohaldada viimaste isiklikku vastutust⁵⁵⁴. Nimetatud seisukohta ei toeta valitsev arvamus seoses asjaoluga, et asutajad ei ole nende suhtes piiratud varalise vastutuse põhimõtet enne registrikande tegemist ära teeninud⁵⁵⁵. Eelnimetatud väitega võib nõustuda, kuna asutamisstaadiumis ei pruugi olla eelühingu võlausaldajatele tagatud piisava kapitali olemasolu nende nõuete rahuldamiseks eelühingu vara arvelt, samuti võib tekkida olukord, kus eelühingut registrisse üldse ei kanta. Nimetatud olukorras ei tohiks eelühingu võlausaldajad jääda ilma õigusliku kaitseta.

Seoses asutajate vastutusega asutamisel oleva juriidilise isiku kohustuste eest on küsimuseks asjaolu, kas eelühingu võlausaldaja peab esitama esmalt nõude asutamisel

⁵⁴⁹ Vt Feine, H.E. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. II. Leipzig, 1929, S. 206; Gansmüller, H. Zur Rechtsnatur der Vorgesellschaften. NJW 1956, Nr 33, S. 1189; Hennecke, S. 90; Huber, S. 267.

⁵⁵⁰ Vt Feine, S. 25; Gröning, D. Wird ein GmbH-Gesellschafter von seiner Geldeinlageverbindlichkeiten befreit, wenn er Einzahlungen auf die Stammeinlage leistet, bevor die GmbH in das Handelsregister eingetragen worden ist? Dissertation. 1966, S. 46.

⁵⁵¹ Gröning, S. 46.

⁵⁵² Hennecke, S. 91.

⁵⁵³ Nt juriidilise isiku tegevuskohaks ruumide üürimine liiga kõrge hinnaga, mida asutamisel olev juriidiline isik ei suuda ühel hetkel enam tasuda.

⁵⁵⁴ Jäger, S. 63.

⁵⁵⁵ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1022.

oleva juriidilise isiku vastu ning piisava vara puudumisel asutajate vastu (täiendav vastutus) või võib ise valida, kelle vastu nõue esitada (solidaarne varaline vastutus). Eesti õiguse regulatsiooni (vt ÄS § 147 lg 4; 253 lg 4; TüS § 10 lg 4) sõnastust arvesse võttes võib asuda seisukohale, et asutajate vastu esitatavat nõuet saab rahuldada üksnes juhul, kui esmalt on esitatud nõue asutamisel oleva juriidilise isiku vastu ning piisava vara puudumisel on see jäänud rahuldamata. Saksa Liidukohtu⁵⁵⁶ poolt kujundatud ning käesoleval ajahetkel kehtiva seisukohta järgset vastutavad asutajad reeglina üksnes asutamisel oleva juriidilise isiku ees, mitte aga viimase võlausaldaja ees. Eeltoodu viitab selgelt asjaolule, et ka Saksa õiguspraktika kohaselt vastutab asutamisel olev juriidiline isik esmalt iseseisvalt oma varaga kohustuste eest ning asutajate isiklik vastutus (Eesti õiguse kohaselt otse võlausaldaja ees, Saksa õiguse kohaselt asutamisel oleva juriidilise isiku ees) tuleb kohaldamisele üksnes siis, kui eelühingu varast nõuete rahuldamiseks ei jätku. Eelnimetatud lähenemine vastab vaieldamatult kõige paremini asutamisel oleva juriidilise isiku kui teatud õigus- ja teovõimet omava koosluse õiguslikule regulatsioonile.

Asutajate isiklik solidaarne vastutus asutamisel oleva juriidilise isiku võlausaldajate ees peaks rakenduma juhtudel, kui asutamisel oleva juriidiline isiku enese varast ei piisa konkreetse kohustuse täitmiseks või kui asutamisel olev juriidiline isik keeldub võlausaldaja nõuet rahuldamast (viidates vastutuse aluseks oleva tehingu vastuolule asutamisel oleva juriidilise isiku eesmärgiga jms). Mõistlikuks ei saa pidada lähenemist, mille kohaselt peaksid asutamisel oleva juriidilise isiku võlausaldajad enne nõude esitamist asutajate vastu üritama esmalt saada oma nõudele rahuldust kohtumenetluse kaudu asutamisel oleva juriidilise isiku vara arvelt. Piisavaks tuleb lugeda ka nõude esitamist ning selle mittetäitmist asutamisel oleva juriidilise isiku poolt kohtuvälises menetluses. Asutajad peaksid saama esitada võlausaldaja nõudele kõiki vastuväiteid, mis kuuluvad asutamisel olevale juriidilisele isikule enesele, va neid, mis on seotud nõude mittetunnustamisega seoses nõude aluseks oleva tehingu vastuoluga asutamisel oleva juriidilise isiku eesmärgiga.

Lisaks asutajatele vastutab asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tehtud tehingutest tulenevate kohustuste täitmise eest ka tehingu teinud isik (tegutseja⁵⁵⁷) (ÄS § 147 lg 1; 253 lg 1; SaS § 15; MTÜS § 11 lg 1; TüS § 10 lg 1; AktG § 41 lg 1; GmbHG § 11 lg 2). Tegutseja vastutuse instituuti tunneb ka Prantsuse õigus, mille kohaselt juhul, kui tegutsetakse asutamisel oleva juriidilise isiku nimel, siis vastutavad tegutsejad (kelleks võivad olla ka asutajad) isiklikult ja solidaarselt kogu oma varaga (Code civil § 1843). Juriidiline isik võib nimetatud kohustused pärast sissekandmist lugeda enese omadeks. Nimetatud juhul on ülevõtmisel tagasiulatuv jõud⁵⁵⁸.

Tegutseja vastutus saab tekkida nii Eesti kui ka Saksa õiguse kohaselt üksnes tehingutest, mitte aga seadusjärgsetest kohustustest (nt maksude tasumine)⁵⁵⁹. Tegutseja vastus on oma iseloomult sõltumatu asutajate vastutusest⁵⁶⁰.

⁵⁵⁶ BGHZ Bd. 134, S. 333; vt Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1022.

⁵⁵⁷ Saksa õiguskirjanduses kasutatakse nimetatud isiku tähistamiseks terminit "*der Handelnde*". Tegutseja mõiste osas vt töö p. 2.2.4.

⁵⁵⁸ Sonnenberger, S. 128.

⁵⁵⁹ Cebulla, S. 977.

⁵⁶⁰ Vt Kraft, Kreutz, S. 46.

Tegutseja vastutus (AktG § 41 lg 1; GmbHG § 11 lg 2), mille päritolu on seotud juriidilise isiku asutamisel kasutusel olnud loasüsteemiga ning eelkoormamiskeeluga, omandas tagatisfunktsiooni tähenduse võlausaldajate suhtes⁵⁶¹. Kuivõrd asutamisel olevat juriidilist isikut käsitleti pikka aega õigus- ja teovõimetuna, siis leiti, et tegutseja vastutuse instituudiga luuakse võlausaldajale lepingupool (võlgnik)⁵⁶².

Tegutseja vastutuse olemasolu asutaja vastutuse kõrval on õiguskäibe kaitse vajadusena igati põhjendatud. Kolmandatele isikutele ei pruugi olla teada asutajate isikkoosseis, samuti võib neil puududa adekvaatne ülevaade asutamisel oleva juriidilise isiku varalisest seisundist. Kuivõrd tegutseja omab vahetult kontakti kolmandate isikutega, siis oleks viimase kõrvalejätmine vastutusest tehtud tehingust tulenevate kohustuste mittetäitmise eest kolmanda isiku huvisid otseselt kahjustav.

Lisaks eeltoodule on õiguskirjanduses rõhutatud tegutseja vastutuse positiivse momendina ka nn survefunktsiooni. Selle kohaselt saavad tegutsejad olema isiklikult huvitatud sellest, et asutamisel olev juriidiline isik võimalikult kiiresti registrisse kantakse⁵⁶³. Samas on avaldatud ka arvamusi, mille kohaselt tegutseja vastutuse õigustamine survefunktsiooniga ei ole siiski põhjendatud ega anna soovitud tulemust⁵⁶⁴.

Survefunktsiooni olemasolu ei saa siiski eitada olukorras, kus asutamisel oleva juriidilise isiku sissekandmisega registrisse tegutsejavastutus reeglina (eeldusel, et tegutseja omas volitust tegutsemiseks) lõpeb⁵⁶⁵ (vt ka GmbHG § 11 lg 2; AktG § 41 lg 2). Eesti õiguse (ÄS § 147 lg 2 ja 3; 253 lg 2 ja 3; SaS § 15 lg 2 ja 3; MTÜS § 11 lg 2 ja 3; TüS § 10 lg 2 ja 3) regulatsiooni arvesse võttes võib asuda seisukohale, et tegutseja vastutus lõpeb juhul, kui tema poolt tehtud tehingust tulenevad kohustused lähevad asutamisel oleva juriidilise isiku sissekandmisel viimasele üle. Arvesse võttes asjaolu, et sissekandmisega loetakse asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tehtud tehingutest tulenevad kohustused üksnes juriidilise isiku enese kohustusteks ning kohustuste täitmise tagatiseks on ka juriidilise isiku põhikapital, puudub arvates juriidilise isiku sissekandmise ajahetkest vajadus eelistada enne juriidilise isiku sissekandmist eelühingu võlausaldajaks saanud isikuid nendele isikutele, kes omandavad nimetatud staatuse pärast registrisse kandmist. Küll aga peaks säilima tegutseja vastutus nendest tehingutest tulenevate kohustuste eest, mis registrisse kantud juriidilisele isikule üle ei lähe või mida viimane üle ei võta (nt seoses tehingu vastuoluga asutamisel oleva juriidilise isiku eesmärgiga).

Kuivõrd nii Eesti kui ka Saksa positiivne õigus reguleerib üksnes vastutust asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tehtud tehingutest tulenevate kohustuste eest, siis tekib küsimus, kas tegutseja saab tekitada asutamisel olevale juriidilisele isikule kohustusi ka oma õigusvastaste tegudega. Saksa õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, et tegutseja õigusvastase käitumise tagajärjed tuleks asutamisel olevale juriidilisele isikule

⁵⁶¹ Dregger, A. Haftungsverhältnisse bei der Vorgesellschaft von AG, GmbH, Genossenschaft und Verein, S. 106.

⁵⁶² Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1026.

⁵⁶³ Samas.

⁵⁶⁴ Huber, S. 275.

⁵⁶⁵ Vt BGHZ Bd 80, S. 182; Kraft, Kreutz, S. 48; Münchener Kommentar-Reuter, § 23, Rn 104.

omistada samamoodi nagu juhatuse liikme tegevus registrisse kantud juriidilisele isikule⁵⁶⁶. Nimetatud seisukohaga on võimalik nõustuda märkusega, et tegutseja deliktilisest käitumisest tulenevad tagajärjed tekitavad asutamisel olevale juriidilisele isikule kohustusI üksnes juhul, kui vastav deliktiline käitumine oli seotud tegevusega, milleks tegutseja omas esindusõigusõigust (eelkõige tegevus, mis ei olnud vastuolus asutamisel oleva juriidilise isiku eesmärgiga). Eelnimetatud lähenemine vastab kõige paremini nn võimu ja vastutuse tasakaalu põhimõttele, mis kehtib sissekantud juriidiliste isikute puhul⁵⁶⁷.

Seoses tegutseja vastutusega on eraldi küsimuseks asjaolu, kas tegutseja vastutab asutamisel oleva juriidilise isiku enese kõrval või viimase asemel. Eesti positiivse õiguse kohaselt vastutavad asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tehtud tehingutest tulenevate kohustuste täitmise eest tehingu teinud isikud solidaarselt (ÄS § 147 lg 1; 253 lg 1; SaS § 15; MTÜS § 11 lg 1; TüS § 10 lg 1; AktG § 41 lg 1; GmbHG § 11 lg 2). Kuivõrd asutamisel oleva juriidilise isiku õigus- ega teovõimet, samuti vastutuse küsimust täiendavalt reguleeritud ei ole, võiks asuda seisukohale, et vastutavad üksnes tegutsejad, mitte aga asutamisel olev juriidiline isik. Nimetatud tõlgendusega ei saa siiski nõustuda.

Asutamisel oleva juriidilise isiku õigussubjektsuse uurimisel tehtud senised järeldused on viidanud vaieldamatult asjaolule, et asutamisel olev juriidiline isik omab nii osalist õigusvõimet kui ka sellele vastavat teovõimet, sh on võimeline kohustusi nii omandama kui ka kandma. Tegutsejale oleks põhjendamatult koormav olukord, mille kohaselt esmaseks vastutajaks asutamisel oleva juriidilise isiku võlausaldaja ees oleks tegutseja ise, va juhul, kui tegutsejal puudus esindusõigus tegutsemiseks. Olukorras, kus asutajate vastutuse osas võib asuda seisukohale, et asutajate vastutus asutamsstaadiumis eelühingu kohustuste eest viimase võlausaldaja ees on täiendav, tuleks ka tegutseja vastutuse kohaldamisel juhinduda täiendava ehk subsidiaarse vastutuse põhimõttest, st vastutus tuleks kohaldamisele üksnes juhul, kui asutamisel oleva juriidilise isiku varast ei jätku või muul põhjusel ei ole võimalik võlausaldaja nõuet nimetatud vara arvelt rahuldada.

Saksa õiguskirjanduses on kategooriliselt eitatud tegutseja vastutuse poolt eelühingu enese vastutuse asendamist. Tegutseja vastutust on käsitletud täiendava vastutusena⁵⁶⁸. Arvesse võttes asjaolu, et tegutseja vastutus reeglina lõpeb asutamisel oleva juriidilise isiku registrisse kandmisega, siis ei saa ka praktikas pidada soovitavaks nõude esitamist tegutseja vastu, vaid üksnes asutamisel oleva juriidilise isiku vastu, kuna kohtumenetlus võtab reeglina oluliset kauem aega kui juriidilise isiku registreerimine⁵⁶⁹.

Juhatuse liige, kelle suhtes on rakendatud tegutseja vastutust ning kes on tegutsemisel tuginenud asutajate poolsele sellekohasele otsusele (juhisele, käsundile), võib Saksa õiguse kohaselt reeglina esitada regressinõude kas asutamisel oleva juriidilise isiku või teda käsundanud asutajate vastu⁵⁷⁰. Tuleb märkida, et eelnimetatud põhimõte saab kehtida juhul, kui tegutseja ei ole rikkunud omapoolseid kohustusi asutamisel oleva juriidilise isiku

⁵⁶⁶ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 303. Schmidt on seisukohal, et asutamisel oleva juriidilise isiku suhtes on analoogia põhimõttel kohaldatav BGB § 31.

⁵⁶⁷ Võimu ja vastutuse tasakaalu põhimõtte osas vt töö p. 4.3.1.

⁵⁶⁸ Wimmer, R.Gründung und Beendigung von juristischen Personen. Teil I. DStR 1995, Nr 47, S. 1839; Wilhelm, S. 52-53; vt ka Theobald, W. Vor-GmbH und Gründerhaftung. Berlin, 1984, S. 41.

⁵⁶⁹ Vt Cebulla, S. 977.

⁵⁷⁰ Samas, vt ka Wilhelm, S. 46.

ees, eelkõige on üles näidanud käibes vajalikku hoolsust. Tegutseja käitumise hindamisel tuleks lähtuda juriidilise isiku juhtorgani liikme suhtes kehtivatest üldistest kohustustest (TsÜS § 35).

Kokkuvõtvalt võib märkida, et asutamisel oleva juriidilise isiku vastutuse küsimuse regulatsioonil peavad olema esiplaanil asutamisel oleva juriidilise isiku võlausaldajate huvid ning nende huvide kaitse tuleb tagada. Kuigi asutamisel olev juriidiline isik sarnaneb oma struktuurilt registrisse kantud juriidilise isikuga, ei ole asutamisel olev juriidiline isik ise suuteline tagama oma võlausaldajatele võrdväärset kaitset registrisse kantud juriidilise isiku poolt antava kaitsega. Kuivõrd asutamisstaadiumis ei ole teostatud veel juriidilise isiku asutamisprotseduuride seadusele vastavuses osas riiklikku kontrolli, tuleb pidada põhjendatuks asutajate ning tegutsejate vastutuse instituudi kasutamist. Samas tuleb märkida, et asutajate ja tegutsejate vastutus mitte ei asenda asutamisel oleva juriidilise isiku enese vastutust temale kuuluva varaga, vaid peaks olema rakendatav üksnes täiendava vastutuse põhimõttena (sarnaselt täisosanike vastutusele TÜ puhul, vt ÄS § 101).

Kuni juriidilise isiku sissekandmiseni vastutavad nii tegutsejad kui ka asutajad täiendavalt asutamisel olevale juriidilisele isikule enesele tema nimel tehtud tehingutest tulenevate kohustuste täitmise eest kogu oma varaga. Nii tegutseja kui ka asutajate vastutus peaks olema korraldatud otsevastutusena kolmanda isiku ees, milline põhimõte on Eesti õiguses vastavalt ka reguleeritud. Tegutseja vastutus erinevalt asutaja vastutusest asutamisel oleva juriidilise isiku sissekandmisega reeglina kustub. Asutajad vastutavad arvates asutamisel oleva juriidilise isiku sissekandmisest differentsvastutuse põhimõttel üksnes juriidilise isiku enese ees. Põhjendamatu ning võlausaldajate erinevaid gruppe diskrimineeriv oleks tegutsejate ning asutajate otsese välise vastutuse jätkumine võlausaldajate ees pärast asutamisel oleva juriidilise isiku registrisse kandmist.

2.2.6. Identiteedi ja kontinuiteedi küsimus

Asutamisel oleva juriidilise isiku eelnevast analüüsist nähtub, et asutamisel olev juriidiline isik omab piiratud õigusvõimet ja teovõimet, samuti on võimeline vastutama oma kohustuste eest oma varaga.

Kuivõrd asutamisel olev juriidiline isik võib olla astunud õigussuhetesse kolmandate isikutega, siis tekib küsimus juriidilisest konstruktsioonist nimetatud õigussuhete ülemineku osas registreeritud juriidilisele isikule. Teiste sõnadega on küsimuseks asutamisel oleva juriidilise isiku seos registrisse kantud juriidilise isikuga.

Valitsev arvamus Saksa õiguskirjanduses juhindub nn identiteediteooriast ehk tervikuteooriast⁵⁷¹. Nimetatud teooria käsitleb asutamisel olevat juriidilist isikut ja registrisse kantud juriidilist isikut kui ühte tervikut ja mis tunnustab juriidilise isiku tekkimisega seoses kõigi eelühingule tekkinud õiguste ja kohustuste automaatset üleminekut juriidilisele isikule⁵⁷². Identiteediteooria käsitleb asutamisel olevat juriidilist

⁵⁷¹ Saksa keeles vastavalt "*die Identitätstheorie*" ja "*die Einheitstheorie*". Vt Kraft, Kreutz, S. 47, 127; Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 303.

⁵⁷² BGHZ Bd 80, S. 129; Dilcher, G. Rechtsfragen der sogenannten Vorgesellschaft. JuS 1966, Nr 3, S. 92; Dregger, A. Haftungsverhältnisse bei der Vorgesellschaft von AG, GmbH, Genossenschaft und Verein.

ühingut ning registreeritud juriidilist isikut identsetena nii oma eksistentsilt kui ka struktuurilt, kuivõrd eelnimetatud kaks vormi omavad samu liikmeid ning ka organisatsiooni⁵⁷³.

Identiteediteooriale vastandub lahutamisteooria, mille kohaselt eelühingu õigused ja kohustused ei lähe registrisse kantud juriidilisele isikule automaatselt üle, vaid üksnes läbi eraldi ülevõtmise. Eelühing ei lõpe seega tema sissekandmisega registrisse, vaid jääb eksisteerima kõrvuti juriidilise isikuga seni, kuni kõik eelühingu õigused ja kohustused on juriidilisele isikule üle antud⁵⁷⁴.

Saksa kohtupraktikas oli pikka aega domineeriv kolmas lähenemine, mis jäi identiteediteooria ja lahutamisteooria vahele. Selle lähenemise kohaselt läks sissekantud juriidilisele isikule automaatselt üle asutamisel olevale juriidilisele isikule üleantud vara, samuti õigused ja kohustused nendest tehingutest, mis olid vastavuses juriidilise isiku põhikirjaga või vajalikud juriidilise isiku asutamiseks. Ülejäänud tehingutest tulenevad õigused ja kohustused läksid registrisse kantud juriidilisele isikule üle üksnes siis, kui sissekantud juriidiline isik need heaks kiitis. Nimetatud teooriat nimetati ka piiratud kontinueediteooriaks⁵⁷⁵.

Kuivõrd piiratud kontinueediteooriat peeti ühtlasi eelkoormamiskeeldu toetavaks, siis jõuti järeldusele, et see ei vasta praktilistele kaalutlustele ning nimetatud piirang tuleb kaotada. Piiratud kontinueediteooriast loobumise ning identiteediteooriale ülemineku aluseks peetakse Saksa Liidukohtu 09.03.1981.a. otsust⁵⁷⁶, milles on märgitud: *“Eelühing on tulevase juriidilise isiku moodustamisele suunatud õigusmoodustis (Rechtsgebilde), mis on korporatiivselt struktureeritud ja võimeline oma ärijuhtide kui esindusorgani kaudu väliselt tegutsema. Tulenevalt kohtu poolsest vajaduse tunnustamisest võimaldada eelühingu kogu aktiva ja passiva üleminek GmbH-le, on tagatud ühtlasi ka õiguskandja kontinueet enne ja pärast sissekandmist. Võib öelda, et enne ja pärast sissekandmist on olemas struktuurilt samane ja teatud mõttes identne ühendus. “* Ühtlasi märgiti, et eelühing võib ilma piiranguteta omandada oma juhatuse liikme, keda on volitanud asutajad, poolt tehtavatest tehingutest eelühingule tulenevad õigused ja kohustused, mis lähevad sissekandmisega tervikuna üle vastavale juriidilisele isikule. Seega võib asuda seisukohale, et Saksa kohtupraktika on juhindunud täieliku kontinueedi põhimõttest, mida võib nimetada ka identiteediks asutamisel oleva juriidilise isiku ja registrisse kantud juriidilise isiku vahel⁵⁷⁷.

Täieliku kontinueedi põhimõtet võib pidada kõige täpsemini kokkulangevaks asutamisel oleva juriidilise isiku olemusega. Eelnimetatud seisukoht tugineb asutamisel oleva juriidilise isiku eelneva analüüsi käigus jõutud järeldustele, mille kohaselt asutamisel olev

Marburg, 1951, S. 50; Rittner, S. 363; Schmidt, K. Vorgesellschaft als Unternehmerin und Komplementärin. NJW 1981, S. 1345; Ulmer, P. Abscheid vom Vorbelastungsverbot der GmbH. ZGR 1981, Nr 4, S. 594; Wiedemann, H. Das Rätzel der Vorgesellschaft. Juristische Analysen. 1970, Nr 6, S. 443.

⁵⁷³ Vt Kraft, Kreutz, S. 47.

⁵⁷⁴ Horn, H.R. Die Vorgesellschaft in der höchstrichterlichen Rechtssprechung. NJW 1964, Nr. 3, S. 86; Georgakopoulos, L. Die Gründung der Aktiengesellschaft. Zugleich Versuch eines Beitrages zur Lehre von der juristischen Person. Hamburg, 1959, S. 147.

⁵⁷⁵ BGHZ Bd 17, S. 388; Bd 20, S. 286; Bd 53, S. 212; vt ka Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 302.

⁵⁷⁶ BGHZ Bd 80, S. 132; Samas, S. 302.

⁵⁷⁷ Samas, S. 303.

juriidiline isik omab sarnast struktuuri (sh samu liikmeid), mis sissekantud juriidiline isik, on ise piiratult õigusvõimeline, sh temale üleantud vara omanikuks, omab teovõimet, sh võimet oma esindusorgani liikme, teatud juhtudel ka asutajate tegudega omandada õigusi ja kohustusi tema nimel tehtavatest tehingutest. Eeldusel, et asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tegutsenud isik omas esindusõigust asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tegutsemiseks, tekitatakse sellise käitumisega kohustusi üksnes asutamisel olevale juriidilisele isikule. Asutajate ning tegutsejate täiendav varaline vastutus asutamisel oleva juriidilise isiku enese kõrval aitab tagada üksnes võimalikest kapitali puudujääkidest, samuti võimalikest kuritarvitustest tulenevat võlausaldajate huvide kaitset. Kui asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tegutsenud isik ei omanud esindusõigust, siis nimetatud juhul ei saa vastavast toimingust tulenevaid õigusi ja kohustusi käsitleda ka asutamisel oleva juriidilise isiku enese õiguste ega kohustustena. Seega ei ole õige nimetatud tehingute hilisemal heakskiitmisel registrisse kantud juriidilise isiku poolt rääkida mitte asutamisel oleva juriidilise isiku õiguste ja kohustuste ülevõtmisest, vaid esindusõiguseta tegutsenud isiku poolt tehtud tehingust tulenevate õiguste ja kohustuste ülevõtmisest. Samamoodi võivad asutajad ka enne sissekandmist heaks kiita ilma esindusõiguseta asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tehtud tehingu, millisel juhtumil ei saa kõne alla tulla registrisse kantud juriidilise isiku poolt nimetatud tehingu ülevõtmise ega heakskiitmise üle otsustamine. Nimetatud juhul lähevad vastavast tehingust tekkinud õigused ja kohustused sissekandmise hetkest automaatselt üle juriidilisele isikule.

Lähtudes eeltoodust võib nõustuda K. Schmidt poolt esile toodud piltliku võrdlusega, mille kohaselt asutamisel oleva juriidilise isiku ja sissekantud juriidilise isiku vaheline seos on samasugune nagu ühe ja sama isiku alaealiseks ning täisealiseks olemise vaheline seos⁵⁷⁸. Seetõttu ei ole võimalik rääkida ka subjekti vahetumisest, ega ka üksik- ega üldõigusjärglusest, mis samuti eeldavad kahe erineva subjekti olemasolu. Asutamisel olev juriidiline isik ja registrisse kantud juriidiline isik ei eksisteeri aga mitte hetkegi teineteise kõrval⁵⁷⁹. Tegemist on ühe ja sama kooslusega erinevates arenguastmetes.

Prantsuse õiguse poolt on tunnustatud asjaolu, mille kohaselt juhul, kui asutamisstaadiumis tegutsetakse asutamisel oleva juriidilise isiku huvides, kuid mitte viimase nimel, siis ei saa juriidilise isiku registrisse kandmisega viimasele üle minna nimetatud toimingutest tulenevad õigused ega kohustused. Kohustuste üleminek tegutsenud isikult eneselt juriidilisele isikule saab toimuda siis vaid nõude loovutamise teel. Prantsuse õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et sama põhimõte peaks kehtima ka asutamisel oleva juriidilise isiku nimel toime pandud lubamatute (õigusvastaste) tegude kohta⁵⁸⁰.

Vaielda võib asjaolu üle, kas terminoloogiliselt on õige rääkida identiteedist või kontinuiteedist asutamisel oleva juriidilise isiku ning registrisse kantud juriidilise isiku vahel. Õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, mille kohaselt on välistatud identiteet nendel juhtudel, kus tegemist on kahe erinevalt tunnustatud ja erinevat nimetust kandva õigusmoodustisega⁵⁸¹. Büttneri arvates saab identiteedist rääkida juhul, kui eraldada juriidilise isiku olemuses sotsiaalne ja õiguslik külg. Selle alusel võib väita, et asutamisühingu sotsiaalse substraadi ja lõpetatud juriidilise isiku vahel valitseb identiteet.

⁵⁷⁸ Samas, S. 302.

⁵⁷⁹ Büttner, S. 133.

⁵⁸⁰ Sonnenberger, S. 129.

⁵⁸¹ Saksa k "das Rechtsgebilde", vt Büttner, S. 128.

Korporatiivselt kujundatud organisatsiooni olemasolu, mis luuakse asutamisstaadiumis ja mis säilib muutumatul kujul ka pärast asutamisel oleva juriidilise isiku sissekandmist, on ühtlasi eelduseks riigi poolt eelühingule täieliku õigusvõime omistamisele. Sissekandmisel on seega üksnes õigusvõime omistamise tähendus, mitte aga korporatiivse üksuse loomise tähendus⁵⁸². Büttner on seisukohal, et asutamisel olev juriidiline isik ei oma täit õigusvõimet, kuid tunnistab asjaolu, et õigusvõime olemasolu korporatiivselt ülesehitatud üksusel sõltub eelkõige positiivsest õigusest, so seadusandja tahtest. Alles täieliku õigusvõime saavutamiselega muutub ka eelühing õiguslikus valdkonnas iseseisvaks üksuseks ning teda tunnustatakse juriidilise isikuna⁵⁸³. Tuginedes eeltoodule on Büttner asunud seisukohale, et asutamisel oleva juriidilise isiku ja sissekantud juriidilise isiku vahel valitseb kontinuiteet⁵⁸⁴.

Arvesse võttes käesoleva töö p.-s 2.2.3 välja toodud järeldusi, mille kohaselt eksisteerib vähemalt formaal-juriidiline erinevus asutamisel oleva ja sissekantud juriidilise isiku vahel, võib nõustuda Büttneri poolt väljapakutud termini “kontinuiteet” kasutamisega asutamisel oleva ning registrisse kantud juriidilise isiku vahelise seose iseloomustamisel.

Eeltoodut arvesse võttes vajaks täpsustamist Eesti õiguses fikseeritud regulatsioonid (ÄS § 147 lg 2 ja 3; 253 lg 2 ja 3; SaS § 15 lg 2 ja 3; MTÜS § 11 lg 2 ja 3; TüS § 10 lg 2 ja 3), mis puudutavad asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tehtud tehingutest tulenevate õiguste ja kohustuste üleminekut (teatud juhtudel ülevõtmist) registrisse kantud juriidilisele isikule. Praegu kehtiva põhimõtte kohaselt lähevad asutatava juriidilise isiku nimel tehtud tehingutest tulenevad kohustused juriidilise isikule üle arvates viimase registrisse kandmisest tingimuse, kui tehingu teinud isikul oli õigus tehingut teha. Kui selline õigus puudus, siis toimub kohustuste üleminek üksnes juhul, kui registrisse kantud juriidilise isiku liikmed selle heaks kiidavad. Arvesse võttes töö käesolevas peatükis väljendatud seisukohti, tuleks täpsustada asjaolu, keda saab lugeda isikuks, kellel on asutamisel oleva juriidilise isiku nimel õigus tehingut teha ning kellel vastav õigus puudub⁵⁸⁵. Lisada tuleks seoses õiguste ja kohustuste üleminekuga registrisse kantud juriidilisele isikule klausel, mille kohaselt lähevad juriidilisele isikule üle ning eraldi ülevõtmist ei vaja kohustused nendest asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tehtud tehingutest, mis on enne juriidilise isiku registrisse kandmist heaks kiidetud juriidilise isiku asutajate poolt.

Eeltoodut arvesse võttes võib märkida, et täielikult õigusvõimelisele (registrisse kantud) juriidilisele isikule on sarnane tema enese eelvorm asutamisstaadiumis. Viimase eristamine juriidilisest isikust tugineb eelkõige õigusvõime erinevustele, samuti asjaolule, et asutamisel oleva juriidilise isiku kohustuste eest ei vastuta mitte ainult ükski asutamisel olev juriidiline isik ise, vaid viimase kõrval vastutavad seaduses fikseeritud juhtudel ka asutajad ning tegutsejad oma isikliku varaga.

⁵⁸² Samas, S. 129.

⁵⁸³ Samas, S. 130.

⁵⁸⁴ Samas, S. 132.

⁵⁸⁵ Ettepanekute osa vt töö p. 2.2.4.

3. ERAÕIGUSLIKU JURIIDILISE ISIKU ÕIGUSVÕIME JA ERAÕIGUSLIK JURIIDILINE ISIK KUI ISESEISEV TEGUTSEMISÜKSUS

3.1. JURIIDILISE ISIKU ÕIGUSVÕIME

3.1.1. Õigusvõime mõiste ja seos isikuks olemisega

Kaasaja õiguskordades üldlevinud arusaama kohaselt seondub õigusvõime mõiste isikuks olemisega ning on viimasega kaasnevaks tunnuseks. Isikut on defineeritud kui õiguste ja kohustuste subjekti⁵⁸⁶. Õigussubjekti on õiguskirjanduses defineeritud kui subjektiivse õiguse kandjat, kelleks saab olla õigusvõimet omav isik⁵⁸⁷. Seega on sisuliselt võrdsustatud isiku ja õigussubjekti mõiste. Seaduses fikseeritud ajahetkest, milleks on reeglina isiku olemasolu täielik õiguslik tunnustamine, saab rääkida viimasel ka õigusvõime olemasolust. Isikut kui õigussubjekti iseloomustab võime olla õiguskorrast tulenevate õiguste ja kohustuste kandjaks, nimetatud õiguste ja kohustuste adreksaadiks. Kuivõrd isiku võime olla õiguste ja kohustuste kandjaks tuleneb seadusest ning ei ole seotud ühegi täiendava eeldusega peale isiku õigusliku olemasolu tunnustamise⁵⁸⁸, siis on õigusvõime eristatav kõigist teistest isikuks olemisega kaasnevatest võimetest, eelkõige tegutsemisvõimest ning selle alaliikidest: teo- ehk tehinguvõimest ja deliktivõimest⁵⁸⁹.

Traditsioonilise õpetuse kohaselt mõistetakse õigusvõime all võimet olla õiguste ja kohustuste kandjaks⁵⁹⁰. Õigusvõime on nimetatud õpetuse kohaselt kõikehõlmav ja jagamatu⁵⁹¹. Eelnimetatud õigusvõime mõistet võib pidada ka õigusvõime abstraktseks mõisteks ehk õigusvõimeks kitsamas tähenduses⁵⁹². Õigusvõime eelnimetatud abstraktses tähenduses on kas olemas või puudub. Abstraktse õigusvõime mõiste puhul jääb tähelepanuta õigusvõime tegelik sisu.

Õigusvõime abstraktsest käsitlusest lähtub nii Euroopa Liidu kui ka Eesti ja Saksa positiivse õigus. Õigusvõime abstrakne mõiste iseloomustab kõiki positiivse õiguse kohaselt isikutena tunnustatud õiguse subjekte, so füüsilisi ja juriidilisi isikuid. Euroopa Liidu ühinguõiguse regulatsioon viitab erinevalt Eesti ja Saksa õigusest aga selgelt asjaolule, mille kohaselt koosluse lugemine õigusvõimeliseks ei tähenda automaatselt nimetatud koosluse tunnustamist isikuna (Euroopa Nõukogu määrus nr 2137/85 art 1 lg 2 ja lg 3). Ühingu abstraktse õigusvõime olemasolu ei tähenda automaatselt nimetatud ühingu tunnustamist isikuna. Seega sisaldub Euroopa Liidu ühinguõiguses viide õigusvõime ja isiku mõiste eristamise kohta.

TsÜS ei defineeri õigusvõimet eraldi, vaid läheneb õigusvõime sisu avanemisele isikute liikide (füüsiline ja juriidiline isik) kaudu (vt. TsÜS § 7 lg 1, § 26 lg 1). Eelviidatud

⁵⁸⁶ Beckische Kurzkommentare. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd VII. 63. Auflage. München, 2003. Helmut Heinrichs, Einführung vor § 1, Rn 1. "Õigussubjekt" saksa keeles "*das Rechtssubjekt*", prantsuse õiguses "*une personne*", inglise õiguses "*a subject of legal rights and duties*".

⁵⁸⁷ Creifeld, C. Rechtswörterbuch. München, 1992, S. 1031.

⁵⁸⁸ Võib ka väita, et isikust saab rääkida tulenevalt tema tunnustamisest õigusvõimelisena, vt TsÜS § 7 lg 1.

⁵⁸⁹ Õigusvõime ja tegutsemisvõime mõistete eristamise osas vt töö p. 3.1.4. vt Brox, S. 319.

⁵⁹⁰ Jauernig, O. Bürgerliches Gesetzbuch. 10. Auflage. München, 2003, § 1, Rn 1; Brox, S. 318.

⁵⁹¹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 212.

⁵⁹² Terminit "abstraktne õigusvõime" on kasutanud ka Pawlowski H.-M., vt Pawlowski, S. 57.

sätetele tuginedes võib märkida, et õigusvõime tähendab nii füüsilise kui ka juriidilise isiku puhul tema võimet omada tsiviilõigusi ja kanda tsiviilkohustusi. Saksa BGB-s ei ole õigusvõimet defineeritud eraldi ega ka isikute liikide kaudu. Samas eeldab BGB isikute õigusi ja kohustusi puudutavate normikoosseisude puhul õigusvõime olemasolu. Õigusvõimet kirjeldatakse BGB-s kui õiguslikku positsiooni, mille abil üks õiguse poolt piiritletud koosseis saab osa võtta õiguskäibest, ilma et temalt nõutaks teovõime olemasolu⁵⁹³. Shveitsi õiguskirjanduse kohaselt on õigusvõime blanketne, potentsiaalne omadus, mis tähendab, et teatud eelduste olemasolul on võimalik osavõtt õiguslikust elust. Õigusvõime tegelik teostamine tugineb aga teovõimel⁵⁹⁴. Abstraktse õigusvõime mõistest lähtumist võib pidada põhjendatuks seni, kuni õigusvõime mõiste on seotud ning kaasneb üksnes isiku tekkimisega. Kui õigusvõime ei ole seotud üksnes isiku tekkimise ja lõppemisega või on võimalik eristada sisult erinevaid õigusvõimeid erinevate koosluste lõikes, siis nimetatud juhul vajab õigusvõime mõiste täpsustamist.

Võib väita, et abstraktne õigusvõime on isikuks olemisega lahutamatult kaasnevaks omaduseks. Positiivne õigus käsitleb õigusvõimet kui blanketset omadust ilma katseta selle sisu isikute lõikes täpsemalt avada. Eeltoodu tekitab aga raskusi isikuna mittetunnustatud, kuid teatud õigusi omavate ja kohustusi kandvate koosluste, eelkõige seltsingu, samuti asutamisel oleva juriidilise isiku paigutamisel positiivse õiguse süsteemi ning nende eristamisel juriidilisest isikust.

Samas on võimalik abstraktse õigusvõime olemasolu alusel kindlaks määrata, kes on konkreetsetes õigussuhtes õiguste ja kohustuste omistussubjektiks ehk kes on õigussuhte pooleks, sh kes vastutab kohustuse täitmise eest ning kelle vastu saab esitada nõude. Abstraktne õigusvõime ei sisalda aga viidet sellele, kuidas subjektile kuuluvat õigust on võimalik teostada ning kohustust täita⁵⁹⁵.

Seoses eeltooduga on olulise tähendusega küsimuseks asjaolu, mis on põhjuseks füüsiliste ja juriidiliste isikute tunnistamisele abstraktse õigusvõime vääriliseks. Eelnimetatud küsimust tuleb käsitleda eraldi füüsiliste ja juriidiliste isikute lõikes, kuna füüsilised ja juriidilised isikud erinevad teineteisest nii oma tekkelt, olemuselt kui ka tegutsemise põhimõtetelt.

Füüsilisele ning juriidilisele isikule õigusvõime omistamist on ajalooliselt erinevalt põhjendatud. Viidatud on inimese õigusvõime tunnustamise vajadusele õiguseetilisest aspektist. Kuigi ajalooliselt on eitatud teatud inimeste gruppide õigusvõimet (nt orjade õigusvõime Vanas Roomas), siis kaasaja õiguskorras käsitletakse inimese õigusvõimet kui seadusele etteantud ja puutumatut põhimõtet. Inimest loetakse õigusvõimeliseks sõltumata tema seisundist, soost ning kodakondsusest⁵⁹⁶. Inimese õigusvõimet on käsitletud positiiv-põhiseaduslikult kaitstud inimväärikusena⁵⁹⁷.

⁵⁹³ Litschen, S. 11.

⁵⁹⁴ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 119.

⁵⁹⁵ Pawlowski, S. 50.

⁵⁹⁶ Palandt-Heinrichs, Einführung vor § 1, Rn 1.

⁵⁹⁷ Büttner, S. 37.

Juriidilise isiku õigusvõimet peetakse aga tuletatuks üksnes õiguskorrast⁵⁹⁸. Nii Gierke kui Savigny jõudsid järeldusele, et juriidilise isiku õigusvõime põhineb riiklikul tunnustasel⁵⁹⁹.

Kuigi inimese õigusvõime tekke eeldused võivad oluliselt erineda juriidilise isiku omast, omab nii füüsilise kui ka juriidilise isiku suhtes tähdust eelkõige asjaolu, kas konkreetne õiguskord tunnustab inimest ning teatud kooslust õiguste ja kohustuste võimaliku kandjana või mitte. Kuna inimesed on oma bioloogiliselt olemuselt ühesugused ning õigus on määratud teenima inimese huve, siis ei jäta see demokraatliku riigikorraldusega seadusandjale võimalusi keelduda inimestel õigusvõime olemasolu tunnustamisest, samuti võimalusi inimeste suhtes erineva sisuga õigusvõime mõistete kasutuselevõtuks. Koosluste puhul on probleemiks asjaolu, milline kooslus väärib tunnustamist juriidilise isikuna ning milline mitte. Koosluste puhul omab õigusvõime selgemalt õigus-tehnilist iseloomu.

Eelnimetatud seisukohta toetab osaliselt ka Büttneri käsitlus õigussubjektist. Juriidilise isiku õigussubjektsust on Büttner nimetanud omistatud subjektsuseks ehk õigusvõimeks õigusteoreetilises mõttes. Eelnimetatud tähenduses on õigusvõime samastuv õigusvõimega õigustehnilises tähenduses üksnes juhul, kui vastavale subjektile kuulub üldine piiramatu õigusvõime. Büttneri arvates erinevad füüsiline ja juriidiline isik nende taga peituvate substraatide poolest, kuid sarnanevad selle osas, et nad mõlemad kujutavad endast reaalseid üksusi. Sotsiaalse koosluse tõstmine õigussubjekti staatusesse ei tähenda aga midagi muud, kui et reaalne iseseisvumine saab läbi viidud ka õiguslikus valdkonnas. Positiiv-õiguslikuks aspektiks on Büttneri arvates see, kas ja millistel tingimustel ning millises ulatuses tunnustatakse ühe või teise reaalse koosluse õigussubjektsust. Õiguspoliitiliseks küsimuseks on asjaolu, kas ka neid sotsiaalseid kooslusi, kes hetkel ei ole isikud õiguslikus tähenduses, võiks tunnustada kui täielikult õigusvõimelisi⁶⁰⁰.

Tuleb märkida, et õigusvõime jagamine õigusvõimeks õigusteoreetilises ning õigustehnilises tähenduses viitab Büttneri katsele loobuda abstraktse õigusvõime mõistest. Samas jäi õigusvõime ja õigussubjekti (isiku tähenduses) mõistete eristamine Büttneri poolt lõpuni lahendamata, eelkõige seonduvalt juriidiliseks isikuks mitteolevate koosluste õigusvõime küsimusega. Tunnustust väärib aga vaieldamatult tema poolne rõhuasetus õigussubjektina tunnustamise sõltuvusse seadmisele seadusandja tahtest ning õiguspoliitilisest otsusest.

Seega võib asuda seisukohale, et nii inimese kui ka teatud koosluse tunnistamine õigusvõimeliseks ning õigussubjekti staatuses olevaks on lõppkokkuvõttes positiivsest õiguskorrast tulenev. Kuigi võib vaielda eetiliste ning teiste sotsiaalsete aspektide tähenduse üle nii inimesele kui ka teatud kooslusele õigusvõime omistamisel, ei oma see vaidlus reaalset praktilist tähendust. Samas tuleb tunnistada asjaolu, et kui inimese tunnistamine õigusvõimelise õigussubjektina ei tekita vaidlusi, siis koosluste puhul on küsimuseks asjaolu, millised neist väärivad iseseisva õigussubjekti staatust ning millised mitte. Riikide õiguspraktika erineb eelnimetatud küsimuses olulisel määral, eelkõige isikuteühingute lugemisel juriidiliseks isikuks⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ Vt ka Palandt-Heinrichs, Einführung vor § 1, Rn 1.

⁵⁹⁹ Gierke, Genossenschaftsrecht, S. 19; Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 471; Savigny, S. 275.

⁶⁰⁰ Büttner, S. 38.

⁶⁰¹ Isikuteühingute tunnustamise osas juriidiliste isikutena vt lähemalt käesoleva töö p. 1.3.2.

3.1.2. Juriidilise isiku õigusvõime sisu ning seda mõjutavad asjaolud

Käesoleva töö p.-s 3.1.1 kirjeldatud õigusvõime abstraktne mõiste viitab õigusvõime seotusele isiku mõistega. Samas ei selgu õigusvõime nimetatud käsitlusest, kas kõigi õigussubjektina tunnustatud isikute õigusvõime on ka sisult ühetaoline. Samuti ei võimalda õigusvõime abstraktne mõiste määratleda juriidilise isiku õigusvõime sisulisi eripärasid võrreldes füüsiliste isikute ning mittejuriidiliseks isikuks olevate kooslustega. Eelnimetatud küsimused on töö käesoleva alapunkti esemeks.

Abstraktse õigusvõime mõistesse kuuluv võime omada õigust tähendab U. John'i käsitluse kohaselt seda, et isikule kuulub teatud pädevus ehk ta on õigustatud teatud viisil käituma. Seega kirjeldab võime omada õigust teatud käitumisvõimalust⁶⁰². Tuleb täiendavalt märkida, et õigusvõime ei seonu mitte otsese käitumisega, vaid üksnes võimega olla seaduses fikseeritud juriidiliste faktide esinemisel kas õigustatud või kohustatud.

Kuigi abstraktne õigusvõime on kõigil õiguskorra poolt tunnustatud isikutel ühesugune, ei tähenda see siiski seda, et igalühel oleks õigus omada igat liiki õigusi ja kanda nendele vastavaid kohustusi.

Õigussubjekti liigist sõltub asjaolu, milliseid õigusi ja kohustusi on viimane võimeline kandma. John on jaganud õigused tinglikult kolme gruppi: 1) universaalõigused, 2) isikuks olemisega kaasnevad õigused ja 3) üksnes inimesele kuuluvad õigused. Esimest gruppi kuuluvad varalised õigused, mida võib omada iga õigussubjekt, kes on võimeline tegutsema ja vastutama⁶⁰³. Siia kuulub omand ja teised asjaõigused, samuti nõudeõigused ja sekundaarsed õigused nagu kujundusõigused. Need õigused ei kuulu subjektile mitte tema loomusest tulenevalt, vaid peavad olema subjekti poolt omandatud. Teise grupi moodustavad õigused, mis kuuluvad subjektile tulenevalt tema tunnustamisest isikuna. Nimetatud õiguste eesmärgiks on tagada isiku iseseisvuse kaitse. Neid õigusi nimetatakse ka isikuks olemisega kaasnevateks õigusteks, nt õigus heale nimele ning au kaitsele. Kolmanda rühma moodustavad õigused, mis saavad kuuluda üksnes inimesele kui õigussubjektile, eelkõige abiellumisõigus, pärandamisõigus⁶⁰⁴.

Eelkirjeldatu on üks paljudest õiguste liigitamise võimalustest lähtuvalt õiguste kandjast. John'i käsitlus tõi esile erisused eelkõige füüsiliste ja juriidiliste isikute poolt kantavate võimalike õiguste osas. Eeltoodu viitab asjaolule, et füüsiline ja juriidiline isik erinevad ka nendele kuuluva õigusvõime sisu poolest.

Võrreldes juriidilise isiku õigusvõime sisu füüsilise isiku õigusvõimega, tuleb märkida, et nii Eesti kui ka Saksa õiguskord on kehtestanud inimesele võrreldes juriidilise isikuga erineva õigusliku seisundi. John on koguni märkinud, et füüsilise isiku õigusvõime on teist liiki kui juriidilise isiku oma⁶⁰⁵. Eelnimetatud seisukohaga ei ole võimalik siiski nõustuda.

⁶⁰² John, S. 225.

⁶⁰³ John kasutab eelnimetatud omaduste tähistamiseks termineid "*die Handlungsorganisation*" (eesti k tegutsemisorganisatsioon) ja "*der Haftungsverein*" (eesti k vastutusühendus).

⁶⁰⁴ Samas, S. 227.

⁶⁰⁵ Samas, S. 228.

Füüsiliste ja juriidiliste isikute õigusvõime on küll ühte liiki, eelkõige oma tähenduselt kattuv, kuid erineb oma ulatuselt ja sisult.

Fiktsiooniteooria lähtus seisukohast, et juriidiline isik on võimeline omama üksnes varalisi õigusi (nn varavõimet). Orgaanilise teooria esindajad olid seisukohal, et juriidiline isik on võimeline kandma kõiki õigusi, välja arvatud neid, mis on omased üksnes inimesele⁶⁰⁶.

Kaasaja õiguskirjanduses valitsev arvamus lähtub juriidiliste ja füüsiliste isikute õigusvõime piiratud sisulisest samasusest. Seevastu ei nähta nende kahe erisust sellel alusel, et juriidiline isik oleks seotud oma põhikirjas fikseeritud eesmärgiga ja ei saaks nii vabalt käituda kui füüsiline isik. Juriidiline isik võib omada õigusi ja kohustusi sõltumata sellest, kas need õigused ja kohustused ühtivad tema tegevuse eesmärgiga⁶⁰⁷. Juriidilise isiku õigusvõime ei ole piiratud üksnes vara omamise võimega. Varaliste õiguste sfääris peetakse juriidilise isiku õigusvõimet ainsana sisuliselt kattuvaks füüsilise isiku omaga⁶⁰⁸. Juriidilisele isikule ei laiene samas aga terve rida füüsilise isikuga seotud subjektiivsetest õigustest, mille hulka kuulub enamik abielu- ja perekonnaga seotud õigustest, samuti võime olla juhatuse liikmeks⁶⁰⁹, prokuristik, esindajaks kohtus, eestkostjaks, pankrotihalduriks ja sundtäitjaks. Samas tunnustatakse saksa õiguskirjanduses juriidilise isiku õigust olla testamenditäitjaks ja likvideerijaks⁶¹⁰.

Õiguskirjanduses on tehtud ettepanekuid juriidilisele isikule juhatuse liikme pädevuse andmiseks mõnes teises juriidilises isikus. Asutud on seisukohale, et nimetatud pädevuse võimaldamine juriidilisele isikule ei kahjustaks õiguskäibe huvisid. Nimetatud pädevus on juriidilisele isikule antud nii angloameerika õigussüsteemis, samuti mitmetes Kontinentaal-Euroopa õigustraditsiooniga riikides, nt Vene Föderatsioonis⁶¹¹.

Shveitsi ZGB art 53 kohaselt on juriidilised isikud võimelised omama kõiki õigusi ja kohustusi, kuid üksnes ulatuses, milles need õigused ja kohustused ei eelda inimese loomulike omaduste olemasolu nagu sugu, vanus, sugulus. Shveitsi õiguskirjanduse kohaselt loetakse juriidilise isiku õigusvõimet võrreldes füüsilise isikuga piiratumaks eelkõige isiku-, perekonna- ja pärimisõiguse sfääris. Isikuõigustest tunnustatakse muuhulgas juriidilise isiku õigust au, nime kaitsele ning oma era- või salafääri kaitsele, sh andmekaitsele⁶¹². Samuti tunnustab Shveitsi õigus juriidilise isiku võimet olla testamenditäitjaks, likvideerijaks, juhatuse liikmeks⁶¹³.

TsÜS § 26 lg 1 kohaselt võib juriidiline isik omada kõiki tsiviilõigusi ja –kohustusi, välja arvatud neid, mis on omased üksnes inimesele. Eesti positiivse õiguse kohaselt on piiratud juriidilise isiku võime perekonna- ja pärimissuhetes. Juriidiline isik ei saa kehtiva õiguse kohaselt olla teise juriidilise isiku juhatuse ja nõukogu liikmeks, likvideerijaks, testamenditäitjaks ega pankrotihalduriks. Samas omab juriidiline isik üksikjuhtudel

⁶⁰⁶ Kamp, G. Die juristische Person als Geschäftsführungsorgan einer Kapitalgesellschaft. Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Brüssel, New York, Oxford, Wien, 2000, S. 41.

⁶⁰⁷ Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 209.

⁶⁰⁸ Larenz/Wolf, S. 171.

⁶⁰⁹ Saksa õiguses kehtib nimetatud piirang üksnes AG ning GmbH suhtes.

⁶¹⁰ Münchener Kommentar-Reuter. Vor § 21, Rn 13.

⁶¹¹ Kamp, S. 359-361.

⁶¹² Pedrazzini, M. M.; Oberholzer, N. Grundriss des Personenrechts. 4. Auflage. Bern, 1993, S. 212.

⁶¹³ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 125-126.

õigusvõimet valdkondades, milles füüsilisel isikul õigusvõime puudub, nt kindlustustoodete ning -teenuste pakkumine vastavalt Riigikogu poolt 05.11.1992.a.vastu võetud kindlustusseadusele, finantstoodete ning –teenuste pakkumine vastavalt Riigikogu poolt 09.02.1999.a. vastu võetud krediidiasutuste seadusele ja 17.10.2001.a. vastu võetud väärtpapierituru seadusele, hasartmängude korraldamine vastavalt Riigikogu poolt 14.06.1995.a. vastu võetud hasartmänguseadusele.

Vaieldavaks tuleb pidada juriidilisel isikul pankrotihalduriks ning testamenditäitjaks olemise mittevõimaldamist. Nii pankrotihalduri kui ka testamenditäitja ülesannete täitmine ei eelda autori arvates füüsilisele isikule spetsiifiliste omaduste olemasolu. Tegemist on menetlustega, mille sisuks on enamalt jaolt varaliste suhete valdkonnas läbi viidavate toimingutega. Nimetatud toimingute läbiviimine ei eelda tihedat seost konkreetse füüsilise isiku poolt vastu võetavate otsuste ning sooritavate toimingutega. Autor mõonab samas asjaolu, et nimetatud ülesannete täitjale peavad olema kehtestatud erinõuded, sh nimetatud valdkonnas tegutsemine peaks olema juriidilise isiku üheks põhitegevusalaks, täidetud peavad olema rangemad kapitalinõuded, samuti peab olema tõendatav sellekohase väljaõppe saanud isikute olemasolu. Füüsilisest isikust pankrotihaldurid ning testamenditäitjaid ei taga õiguskäibe huvide suuremat kaitset kui seda oleksid võimelised pakkuma erinõuetele allutatud juriidilised isikud. Eeltoodust tulenevalt tuleks kaaluda vastavate seadusemuudatuste sisseviimist nii pankrotiseadusesse, mis on Riigikogu poolt vastu võetud 22.01.2003.a. kui ka pärimisseadusesse, mis on Riigikogu poolt vastu võetud 15.05.1996.a.

Liialt radikaalseks tuleb aga pidada Saksa õiguskirjanduses tehtud ettepanekut võimaldada juriidilisel isikul juhatuse liikme funktsioonide täitmist teises juriidilises isikus⁶¹⁴. Kuigi võib nõustuda asjaoluga, et varalises sfääris oleks juhatuse liikmena tegutsev juriidiline isik võimeline pakkuma võrdväärseid või ka suuremaid tagatise nimetatud ülesandeid täitva füüsilise isikuga, eeldab juhatuse liikme ülesannete täitmine siiski vahetut juhtimise korraldamist ning valikute ja otsuste pidevat tegemist, mis eeldab vaba tahte olemasolu, milline puudub vajalikul määral juriidilise isiku huvides tegutseval füüsilisel isikul. Juriidilise isiku poolt juhatuse liikme ülesannete täitmise võimaldamine teises juriidilises isikus koormaks liialt õiguskäivet, kuna muudaks viimatinimetatud juriidilise isiku otsustusprotsessi veelgi läbipaistmatumaks, piiraks vahetut juhtimist teostava füüsilise isiku otsustusvabadust, samuti piiraks põhjendamatult tegelikke otsuseid langetavate füüsiliste isikute isiklikku vastutust.

Vastavalt PS §-le 9 lg 2 laienevad põhiseaduses loetletud õigused, vabadused ja kohustused juriidilistele isikutele niivõrd, kuivõrd see on kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkidega ja nende õiguste, vabaduste ja kohustuste olemusega. Seega on eraõiguslik juriidiline isik vaieldamatult põhiõiguste kandjaks, kuigi võrreldes füüsilise isikuga piiratumas ulatuses. Õiguskirjanduses väljendatud seisukoha järgi on juriidiliste isikute üldiseks eesmärgiks tagada füüsilistele isikutele rohkem vabadust, kui neil oleks ilma juriidiliste isikuteta maailmas⁶¹⁵. Osas, milles juriidiline isik nimetatud eesmärki täidab, omab ta põhiõigusvõimet. Juhul, kui juriidiline isik on loodud ja tegutseb erahuvides, mitte aga avalikes huvides, siis eeldatakse, et nimetatud juriidiline isik on

⁶¹⁴ Kamp, G. Die juristische Person als Geschäftsführungsorgan einer Kapitalgesellschaft. Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Brüssel, New York, Oxford, Wien, 2000.

⁶¹⁵ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2002. Madis Ernits, § 9, Rn 8.2.1.

põhiõigusvõimeline⁶¹⁶. M. Ernits on eeltoodu alusel asunud seisukohale, et põhiõigusvõimelised on üldjuhul kõik eraõiguslikud juriidilised isikud ja osalise õigusvõimega isikute ühendused. Sarnast seisukohta on väljendanud ka R. Alexy⁶¹⁷. M. Ernits erinevalt R. Alexy`st on märkinud, et eraõiguslikul juriidilisel isikul puudub põhiõigusvõime ainult siis, kui tema osakud kuuluvad täies ulatuses riigile või mõnele riigist alamal seisvale avalik-õiguslikule juriidilisele isikule⁶¹⁸. Sarnast seisukohta on väljendatud ka Saksa õiguskirjanduses, mille kohaselt laieneb eraõiguslikule juriidilisele isikule põhiõigusvõime juhul, kui tegemist on üleindividuaalse tahte kandjaga. Juriidilise isiku põhiõigusvõimet ei tunnustata eeltoodust tulenevalt juhul, kui tegemist on ühemeheühinguga. Nimetatud juhul laieneb juriidilisele isikule põhiõiguste kaitse üksnes osas, mis on hõlmatud tema taga oleva liikme põhiõiguste kaitsega⁶¹⁹. Alexy on seevastu rõhutanud eraõigusliku juriidilise isiku põhiõigusvõime piiratud nende põhiõiguste suhtes, mis ei ole kooskõlas juriidilise isiku olemusega (PS §-d 16, 18, 26, 27 ja 28)⁶²⁰. Shveitsi õigus tunnustab samuti eraõigusliku juriidilise isiku põhiõigusvõimet, kuid seda valitseva arvamuse kohaselt piirangutega isikliku vabaduse, abiellumisvabaduse, tegutsemiskoha valiku vabaduse ning ühinemisvabaduse osas⁶²¹.

Seoses eeltooduga tuleb märkida, et põhiõigusvõimet omavad nii eraõiguslikuks juriidiliseks isikuks olevad kooslused, kui ka eraõiguslikud kooslused, mis ei ole juriidiliseks isikuks. Seega ei ole põhiõigusvõime laienemine juriidilisele isikule spetsiifiliseks tunnuseks. Vaieldavaks tuleb pidada M. Ernitsa poolt väljendatud seisukohta, mille kohaselt ei laiene põhiõigusvõime nendele eraõiguslikele juriidilistele isikutele, mille osanikuks on riik või muu avalik-õiguslik juriidiline isik. Selline personaalse substraadi teooria⁶²² mõjutusest tingitud lähenemine ning nimetatud põhimõtte alusel eraõiguslike juriidiliste isikute põhiõigusvõime olemasolu üle otsustamine ei ole põhjendatud. Õiguse poolt eraõigusliku juriidilise isikuna tunnustatud subjekti põhiõiguste kaitse kvaliteet ei tohiks olla seatud sõltuvusse asjaolust, kes on tema liikmeteks. PS-st ei tulene, et riigi või muu avalikõigusliku juriidilise isiku osalemine eraõiguslikus juriidilises isikus nõrgendaks viimase õigussubjektsuse kvaliteeti.

Kuigi avalikõiguslik juriidiline isik ei ole käesoleva töö esemeks, toaksin siinkohal võrdlusena esile õiguskirjanduses avaldatud avalikõiguslikku juriidilist isikut puudutavad erisused seoses põhiõigusvõimelisusega. M. Ernitsa seisukoha järgselt on välistatud PS § 9 lg 2 kohaselt põhiõiguste kaitse laienemine avalikõiguslikele juriidilistele isikutele ning nimetatud kaitse nendele laienemiseks tuleks muuta PS-i. Erandiks on üksnes protsessipõhiõigused, mis laienevad ka avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele⁶²³. Ka R. Alexy on väljendanud seisukohta, et avalik-õiguslikud juriidilised isikud ei või põhimõtteliselt toetuda Eesti põhiseaduses sätestatud materiaalsetele põhiõigustele, kuna nimetatud põhiõigused on oma olemuselt reeglina üksikisiku põhiõigused⁶²⁴. Erandiks on

⁶¹⁶ Samas, § 9, Rn 8.2.3.

⁶¹⁷ Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. Juridica eriväljaanne. Tallinn, 2001, lk 81.

⁶¹⁸ Eesti Vabariigi Põhiseadus - Ernits, § 9, Rn 8.2.3.

⁶¹⁹ Münchener Kommentar-Reuter, Vor § 21, Rn 14.

⁶²⁰ Alexy, lk 81.

⁶²¹ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 128.

⁶²² Personaalse substraadi teooria kohaselt on juriidiline isik füüsilise isiku tahte väljenduseks ning on määratud kaitsma füüsilise isiku huve.

⁶²³ Eesti Vabariigi Põhiseadus - Ernits, § 9, Rn 8.2.3.

⁶²⁴ Alexy, lk 82-83.

need avalikõiguslikud juriidilised isikud, mille eesmärk seisneb individuaalsete põhiõiguste realiseerimises ning mille iseseisvus riigist on nii tugev, et põhiõiguste olemus vabaduste tagajatena ei moundu (nt ülikoolid PS § 38 lg 2)⁶²⁵. Seega avalikõiguslike juriidiliste isikute puhul tuleb erinevalt eraõiguslikest juriidilistest isikutest igal üksikjuhul kontrollida nendel põhiõigusvõime olemasolu. Arvesse võttes PS § 9 lg 2 sõnastust tuleb M. Ernitsa seisukohta, mille kohaselt PS vajab avalikõiguslike juriidiliste isikute materiaalse põhiõigusvõime tunnustamiseks igal juhul muutmist, pidada liialt radikaalseks. Autor toetab R. Alexy seisukohta ning leiab, et avalikõiguslike juriidiliste isikute puhul tuleb nende suhtes iga konkreetse materiaalse põhiõiguse olemasolu kontrollimisel hinnata viimaste iseseisvust riigist ning nende eesmäärke. PS § 9 lg 2 sõnastusega ei saa lugeda vastuolus olevaks avalikõiguslike juriidiliste isikute suhtes üksikjuhtudel materiaalse põhiõiguse kaitse tunnustamist.

Eelnevast käsitlusest tulenes, et juriidiliste ja füüsiliste isikute õigusvõime on oma sisult erinev. Tuginedes töö II peatükis esitatud järeldustele, tuleb märkida, et ka kooslused, mille üheks alaliigiks on juriidiline isik, võivad erineda teineteisest õigusvõime sisult ja mahult.

Käesoleva töö p.-st 2.1 nähtus, et kuigi isikuteühingud omavad sarnast struktuuri, võivad isikuteühingud olla õiguslikult seisundilt teineteisest erinevad ning sellest tulenevalt omada ka erinevas mahus õigusvõimet. Nii on Eesti õiguse kohaselt täis- ja usaldusühing juriidilisteks isikuteks, seltsing seda aga ei ole. Samas võib väliselt tegutsev ning seltsinguvara omav seltsing omada piiratud õigusvõimet⁶²⁶. Sisemine seltsing seevastu õigusvõimet senise käsitluse kohaselt ei oma. Asjaolu, millised sarnaste struktuuriga kooslustest väärivad isikuks tunnustamist, millega kaasneb täielik õigusvõime, sõltub seadusandja diskretsioonist. Lisaks välisele seltsingule omab osalist õigusvõimet ka asutamisel olev juriidiline isik⁶²⁷. Eeltoodu viitab üheselt õigusvõime astmestamise vajadusele. Kui füüsilise ja juriidilise isiku õigusvõime sisulistele erinevustele viitab *expressis verbis* nii PS kui TsÜS, siis koosluste õigusvõime erisused tulenevalt nende õiguslikust seisundist kehtivast õigusest ei nähtu.

Fabricius ei lugenud õigusvõimet konstantseks, muutumatuks ega universaalseks nähtuseks. Tema seisukoha järgi saab konkreetse õigussubjekti õigusvõime sisu ja mahu tuletada induktiivselt üksikutest õigusnormidest läbi subjekti omaduste võrdluse õigusnormi koosseisu elementidega, millest õigusvõime mõiste on üldistatud. Fabriciuse käsitluse kohaselt on õigusvõime astmestatud ehk relatiivne⁶²⁸.

Lähtudes õigusvõime abstraktsest mõistest, mille puhul omab tähendust üksnes asjaolu, kas konkreetne kooslus võib omada õigusi ja kanda kohustusi, tuleb märkida, et nimetatud tähenduses on õigusvõimeline iga kooslus, mis on võimeline kehtiva õiguse kohaselt omama kasvõi ühte õigust või kohustust. Positiivse õiguskorra alusel ei ole võimalik rääkida õiguste ning kohustuste kandmisest ilma õigusvõimet omamata. Õiguste ja kohustuste kandmine ongi õigusvõime sisuks. Juriidilistele isikutele sarnaste koosluste osas õigusvõime *expressis verbis* mittetunnustamise üheks põhjuseks võib pidada asjaolu, et

⁶²⁵ Samas.

⁶²⁶ Seltsingu õigusvõime osas vt töö p. 2.1.3.

⁶²⁷ Asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime osas vt töö p. 2.2.3.

⁶²⁸ Fabricius, S. 235.

senise käsitlemise kohaselt on õigusvõimet peetud kaasnevaks üksnes isikuks olemisega, samuti seda, et õigusvõimet on käsitletud üksnes kui absoluutset omadust, mis kaasneb isikuks olemisega. Eelnimetatud seisukohta tuleb pidada aga kaasaja õiguskorrast tulenevatele vajadustele mittevastavaks.

Eristada võib õiguskirjandusele tuginedes üldist, spetsialiseeritud ja kvalifitseeritud õigusvõimet. Üldise õigusvõime puhul määrab asjaolude koosseis oma õigusliku konkretiseerituse kaudu ise kindlaks võimaliku õiguskandjate ringi. Spetsiaalse õigusvõime puhul määrab norm konkreetsed adressaadid kui õiguskandjad. Kvalifitseeritud õigusvõime korral fikseerib norm õiguskandjale täiendavaid tingimusi⁶²⁹. Litschen on seisukohal, et õigusvõimet ei tohi käsitleda kui absoluutset omadust, kuna sellises tähenduses ei saavuta õigusvõimet isegi inimene⁶³⁰. Litschen tunnustab õigusvõime astmestatud ehk relatiivset käsitlemist, püüdes ühtlasi säilitada isiku mõiste allesjäämise. Kõik isikud on õigusvõimelised, kuid kõik õigusvõimet omavad kooslused ei ole isikuks. Tema seisukoha järgi tuleb eraldada senine identne käsitlus õigussubjektist, isikust ja õigusvõimest. Sel ajal, kui mitteisikud peavad igal üksikul juhul põhjendama enda olemist normi adressaadiks, on see isikute puhul neile kaasaantud omaduseks⁶³¹. Litschen rõhutas vajadust eristada teineteisest eelkõige õigussubjekti ja õiguskandja mõisted, kuna vastasel korral koormab see liigselt kontseptsiooni õigusvõimest⁶³². Õiguskandjat käsitles ta nn kvaasi-isikuna, mis omab üksnes osalist õigusvõimet⁶³³. Eelnimetatud seisukohta tuleb pidada vaieldavaks.

Õigussubjektiks saab pidada igat kooslust, keda seadusandja tunnistab kas otseselt või kaudselt teatud õiguste ja kohustuste kandjana. Kelsen on õigussubjekti defineerinud kui väljamõeldud kinnituskohata normidekompleksile⁶³⁴. Vaieldamatult on õigussubjektiks kõik isikud, kuid lisaks viimastele saab lugeda ka õigussubjektiks isikuks mitteolevaid kooslusi, mida seadusandja on tunnustanud piiratud õigusvõimelistena. Eeltoodut arvesse võttes ei ole süsteemsust silmas pidades otstarbekohane siiski vastandada teineteisele ühelt poolt õigussubjekti ning teiselt poolt õiguste ja kohustuste kandjat. Kooslus, mis on suuteline kandma teatud õigust või kohustust, on vaieldamatult ka õigussubjektiks ehk adressaadiks nimetatud õiguse või kohustuse osas. Küsitav on pigem õigussubjekti ja isiku mõistete võrdsustamine. Asjaolu, et ka seltsing võib omada teatud juhtudel õigusvõimet, samuti asjaolu, et õigusvõimelisena on käsitletav ka asutamisel olev juriidiline isik, viitab vajadusele laiendada õigussubjekti mõistet, lugedes nimetatud mõistega hõlmatuks nii isikud (füüsilised ja juriidilised isikud) kui ka isikuna mittetunnustatud, kuid teatud õiguste ja kohustuste kandjaks olevad kooslused. Seega tuleks eristada ühelt poolt isikuid ning teiselt poolt neid õigussubjekte, mis hõlmavad lisaks isikutele ka kõiki teisi õiguste ja kohustuste kandjaid. Isikud omavad õiguskorra poolt neile omistatud eraldi tunnustatust ning sellest lähtuvat kvaliteeti õiguskäibes osalemiseks. Kvaliteedi all eelnimetatud tähenduses tuleb silmas pidada eelkõige seda, et isikuna tunnustatud koosluste puhul eeldatakse nende üldist ja piiramatut õigusvõimelisust, isikuks mitteolevad kooslused peavad aga tõendama igal üksikul juhtumil eraldi oma võimet olla konkreetsete õiguste ja

⁶²⁹ Litschen, S. 166-167.

⁶³⁰ Samas, S. 220.

⁶³¹ Samas, S. 181.

⁶³² Samas, S. 163.

⁶³³ Samas, S. 179.

⁶³⁴ Vt Fabricius, S. 35.

kohustuste osas nende kandjaks. Eelkirjeldatud kvaliteedi omamine eristab ka isikuid teistest õigussubjektidest.

Ühtlasi tuleb märkida, et õigusvõime astmeline käsitlus omab tähendust üksnes kollektiivse õiguskandja puhul. Füüsilise isiku suhtes puudub vajadus õigusvõime astmestamiseks, samuti õigussubjekti, õiguskandja ja isiku mõistete eristamiseks. Füüsiline isik on üheaegselt nii isikuks, õigussubjektiks kui ka õiguskandjaks.

Tuleb märkida, et õigusvõime relatiivset käsitlust on õiguskirjanduses ka teravalt kritiseeritud. K. Schmidt, kes on küll tunnustanud asutamisel oleva juriidilise isiku kui ka välise seltsingu õigussubjektsust, on seiskohal, et osalise ehk relatiivse õigusvõime teooriast lähtumine üksikküsimuste lahendamisel ei ole siiski põhjendatud. Schmidt nõustub asjaoluga, et erinevate koosluste võime üksikute õiguste osas on erinev. Iga konkreetne õigusharu annab tema seisukoha järgselt vastuse küsimusele, kes saab olla nimetatud õigusharu raames õigussubjektiks. Relatiivse õigusvõime teooria toob aga kaasa lugematu rea üksikprobleeme, mille järgselt õigusvõime mõiste ise muutuvat lõpuks kasutamatuks. Eeltoodu ei vasta aga seadusele. Schmidt tunnustab samas relatiivse õigusvõime teooria esitusväärtust ning tähendust probleemide esiletoomisel⁶³⁵. Schmidt'i kriitika relatiivse õigusvõime aadressil jääb pealiskaudseks, samuti ei paku Schmidt oma kriitika kõrval välja konstruktiivset ning argumenteeritud lahendust isikuks mitteolevate õiguskandjate õigusvõime probleemile. Samuti jätab Schmidt selgelt märkimata, kas isikuks mitteolevad kooslused on õigusvõimelised sarnaselt isikutele. Eeltoodust tulenevalt tuleb märkida, et ilma õigusvõimet sisuliselt differentseerimata ei ole võimalik õiguskandjana tunnustatud, kuid juriidiliseks isikuks mitteolevate koosluste paigutamine kehtiva õiguse süsteemi.

Tulenevalt asjaolust, et struktuurilt sarnased kooslused võivad erineda teineteisest õigusvõime mahult, on olulise tähendusega küsimuseks asjaolu, mis on põhjuseks teatud koosluse tunnistamisele täieliku õigusvõime vääriliseks, millega kaasneb reeglina isiku staatuse omandamine. Juriidilise isiku õigusvõimet peetakse tuletatuks õiguskorrast⁶³⁶. Nii Gierke kui Savigny jõudsid järeldusele, et juriidilise isiku õigusvõime põhineb riiklikul tunnustatusel⁶³⁷.

Kaasajal tunnustatakse seadusandja kaalutusõigust lugeda teatud kooslused isikuks ning seega ka täielikku õigusvõimet omavaks, teisi aga mitte. Eelnimetatud seisukohale võib asuda tulenevalt asjaolust, et erinevates riikides on erineva organisatsioonilise struktuuri ning vastutuse õigusliku regulatsiooniga kooslused omandanud juriidilise isiku staatuse⁶³⁸. Õiguskirjanduses on püütud põhjendada seadusandja otsust omistada teatud kooslustele abstraktne õigusvõime ning jätta teistele kooslustele omistamata. Konkreetse koosluse õigusvõime ekvivalendiks peab Litschen vastava koosluse õiguslikku autonoomiat. Üks kooslus saab ainult niivõrd õigusvõimeline olla, kuivõrd ta on sõltumatu teistest sarnastest kooslustest, samuti teda moodustavatest isikutest. Selleks, et omada sõltumatust, peab

⁶³⁵ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 213.

⁶³⁶ Vt ka Palandt-Heinrichs, Einführung vor § 1, Rn 1.

⁶³⁷ Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 472; Savigny, S. 275.

⁶³⁸ Nii on Eesti õiguse kohaselt juriidiliseks isikuks lisaks kapitaliühingutele ka osa isikuteühinguid (täisühing ja usaldusühing), kuigi viimaste kohustuste eest vastutavad täiendavalt isikuteühingu täisliikmed oma varaga. Saksa õiguse kohaselt isikuteühingud juriidiliseks isikuks ei ole.

vastaval kooslusel olema võimalik oma enese vahenditega realiseerida isiklikke huve (realiseerida teovõimet), millele peab lisanduma ka õigustatus normi enda poolt, mis seda võimet toetab⁶³⁹. Ka Kübler rõhutab asjaolu, et õigusvõime peegeldab ühingu vara iseseisvuse astet oma liikmete varast⁶⁴⁰.

John on seisukohal, et konkreetse üksuse õigusvõime mahu määravad kindlaks kolm elementi: teovõimet realiseerivate organite olemasolu, vastutusvõime ja identiteediga varustatus⁶⁴¹. Seega tunnustab ka John õigusvõime relatiivset käsitlust. Pawlowski on märkinud, et õigussubjekt (õigussubjekt) on kooslus teovõimet ja vastutusvõimet omavast organisatsioonist, mis individualiseeritakse nime ja asukoha abil teistest sarnastest kooslustest⁶⁴². Breuninger, kes lähtub printsiibis Johni käsitlusest, on rõhutanud õigussubjektsuse seisukohalt oluliseima tunnusest just identiteediga varustatust⁶⁴³.

Tuleb märkida, et koosluse sõltumatus ning varaline eraldatus oma liikmetest võivad olla küll ajendiks kooslusele abstraktse õigusvõime omistamisel, kuid kindlapiirilisi seoseid nende kahe vahele ei ole võimalik kaasaja positiivse õiguse arengut silmas pidades tõmmata. Eelnimetatud asjaolule viitab nii Saksa kui ka Eesti õiguskorras nii asutamisel oleva juriidilise isiku kui ka seltsingu, millel puudub üldtunnustatud õigusvõime ja isiku staatus, struktuurilise ülesehituse ning varalise eraldatuse astme sarnanemine juriidiliseks isikuks olevate koosluste struktuurile.

Ühe või teise koosluse lugemine õigusvõimeliseks ei pea toimuma mitte *expressis verbis*, vaid piisab asjaolust, kui norm võimaldab vastaval kooslusel olla normi adressaadiks, tagades ühtlasi normi adressaadiks olekuks vajaliku õigusliku autonoomia olemasolu. Tunnustades koosluse võimet omada teatud õigust või kanda kohustust, tunnustatakse sellega ühtlasi ka nimetatud koosluse õigusvõimet vastavas osas. Kuigi ühe konkreetse õiguse või kohustuse kandmise võime ei muuda vastavat adressaati veel isikuks, tuleb viimase puhul tunnustada tema võimet olla vastava õiguse ja kohustuse kandjaks ehk piiratud õigusvõimet omavaks subjektiks. Seega tuleb eristada kahte liiki õigusvõimet: isikuks olemisega kaasnevat õigusvõimet ning piiratud ehk osalist õigusvõimet, mis ei seonu isikuks olemisega.

Juriidilise isiku õigusvõime erisuste osas võrreldes juriidiliseks isikuks mitteolevate koosluste õigusvõimega tuleb märkida, et nimetatud erisused ei ole mitte niivõrd sisulist laadi, vaid erinevad eelkõige eelduslikust aspektist. Kehtiv õiguskord tunnustab ja eeldab juriidiliseks isikuks oleval kooslusel täieliku õigusvõime olemasolu, samas kui juriidiliseks isikuks mitteolev kooslus peab tõendama igal üksikul juhul tema olemist konkreetsete õiguste ka kohustuste adressaadiks.

⁶³⁹ Litschen, S. 182.

⁶⁴⁰ Kübler, F. Gesellschaftsrecht. 4. Auflage. Heidelberg, 1994, S. 27.

⁶⁴¹ John, S. 218. Märkus: John on kasutanud termineid "*die Handlungsorganisation*" ehk eesti k "tegutsemisorganisatsioon"; ja "*der Haftungsverband*" ehk eesti k "vastutusühendus". Arvestades eelnimetatud terminite tõlgete raskepärasust, on nende asemel kasutatud käesolevas töös edaspidi lühendeid vastavalt "teovõimet realiseerivad organid" ja "vastutusvõime".

⁶⁴² Pawlowski, S. 72.

⁶⁴³ Breuninger, S. 37. Juriidilise isiku õigussubjektsust piiritlevate väliste tegurite kohta vt käesoleva töö p. 3.1.6.

Võrreldes juriidiliste isikute võimet füüsiliste isikute õigusvõimega, võib esile tuua asjaolu, et isiku nimetatud kahe liigi õigusvõime sisulised erinevused on tingitud eelkõige nende substraatide omaduste ning füüsiliste võimete erinevustest. Eeltoodust tulenevalt on isiku kahe liigi õigusvõime oma sisult kehtiva õiguskorra alusel ka selgemini piiritletav võrreldes juriidiliste isikute ja mittejuriidilisteks isikuteks olevate koosluste õigusvõime piiritlemisega.

3.1.3. Juriidilise isiku eesmärgi mõju õigusvõimele

Juriidilise isiku üheks tunnuseks on üleindividuaalse tahte ning sellele vastava eesmärgi olemasolu⁶⁴⁴. Juriidilise isiku eesmärgi mõju juriidilise isiku õigusvõimele on erinevates õiguskordades ja erinevatel aegadel hinnatud erinevalt.

Võib väita, et juriidilise isiku taga olevate isikute huvid vastavad sellele, et piirata juriidilise isiku tegevusvaldkonda ning õigusvõimet tema eesmärgiga, et välistada juriidilise isiku eesmärgi saavutamiseks vajaliku vara mitteotstarbekohast kasutamist. Selline huvi on aga osaliselt vastuolus õiguskäibe ja teiste isikute huvidega, kes juriidilise isikuga suhtlevad. Õiguskäibes vajatakse usaldust nende tehingute suhtes, mida juriidilise isiku põhikirjalised organid teostavad. Igakordne juriidilise isiku põhikirjaga tutvumine enne viimasega tehingu tegemist oleks õiguskäibele liiga koormav⁶⁴⁵.

Seega võib täheldada kahe vastandliku huvi olemasolu seoses juriidilise isiku õigusvõime võimaliku piiramisega tema eesmärgiga. Lahendus saab seisneda eelkõige selles, millist huvi kõrgemalt hinnata. Siinjuures vajab analüüsimist asjaolu, kuivõrd eesmärgikeskne on kaasaja juriidiline isik ehk milline on eesmärgi reaalne tähendus juriidilise isiku jaoks.

Schmidt märgib, et juriidilise isiku eesmärk on küll määrav faktor tema tekkimise ning õigusvõime seisukohalt, kuid väliseid piire ei tohi eesmärk juriidilise isiku tegevusele panna. Juriidilise isiku õigusvõime on jagamatu ja ei ole seotud tema eesmärgiga. Schmidt on seisukohal, et juriidilise isiku õigusfiguuri ja tehnilisust saab kaitsta üksnes läbi juriidilise isiku õigusvõime täieliku tunnustamise⁶⁴⁶. John, kes eristas selgelt juriidilise isik sisemist ning välimist organisatsiooni, on märkinud, et juriidilise isiku organisatsiooni sisemised piirangud ei avalda välisele tegevusele mingit mõju, isegi kui konkreetne tegevus on vastuolus juriidilise isiku eesmärgiga. Eesmärk on reeglina abstraktselt formuleeritud ning raskesti piiritletav. Konkreetse toimingu vastavuse selgitamine juriidilise isiku eesmärgiga põhjustaks arvukalt vaidlusi⁶⁴⁷.

Saksa kaasaja autoritest on Wiedemann ainsana olnud lähedal juriidilise isiku õigusvõime piiramisele tema eesmärgiga. Ta on märkinud, et juriidilise isiku õigusvõime olevat piiratud selle tõttu, et õigusvõime ja eesmärk on teineteisest sõltuvuses. Juriidiline isik ei tohi omandada ühtegi õigust ega võtta ka kohustust, mis on vastuolus põhikirjalise eesmärgiga⁶⁴⁸.

⁶⁴⁴ Üleindividuaalse tahte ja eesmärgi osas vt ka töö p. 1.2.5. Märkus: üleindividuaalse eesmärgi olemasolust ei saa rääkida ühemeheühingute puhul.

⁶⁴⁵ Fabricius, S. 82-84.

⁶⁴⁶ Schmidt, Verbandszweck, S. 36-37.

⁶⁴⁷ John, S. 237.

⁶⁴⁸ Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 209; vt ka Rittner, S. 219, 268.

Valitsev arvamus saksa õiguskirjanduses ei pea siiski eraõigusliku juriidilise isiku õigusvõimet ega eesmärki teineteisest sõltuvaks ega õigusvõimet eesmärgiga piiratuks⁶⁴⁹.

Samas on nii romaani õigusperekonda kuuluvates riikides, eelkõige Prantsusmaal ja Belgias, samuti angloameerika õigussüsteemis tunnustatud juriidilise isiku õigusvõime piiratust tema eesmärgiga.

Prantsusmaal juhitud kuni 1969.a. aastani nn spetsiaalsuse printsibist ehk *principe de specialite legale`st*. Selle all mõisteti seadusest tulenevat piirangut, mille kohaselt juriidilise isiku tegevusvaldkonda piirati tema eesmärgiga. Need teod, mis eesmärki ületasid, tunnistas Prantsuse kohus tühisteks. Alates 1969-ndast aastast, mil teostati tsiviil- ja ühinguõiguse reformi esimene etapp, on kõik juriidilised isikud seotud nende organi poolt tehtud tehingutega isegi siis, kui tehing jääb väljaspoole juriidilise isiku eesmärki. Eeltoodu ei kehti juhul, kui tehingu teine pool teadis või pidi teadma tegelikust õiguslikust olukorrast⁶⁵⁰.

Angloameerika õigussüsteemiga riikides oli pikka aega valitsev nn *ultra-vires* õpetus. Selle kohaselt oli juriidilise isiku õigusvõime piiratud kas seaduse või põhikirjaga kindlaks määratud eesmärgi kaudu⁶⁵¹. Väljaspool põhikirjaga määratletud eesmärgi piire koosluse õigusvõimet ei tunnustatud. *Ultra-vires* õpetus tuli USA kohtulahenditesse 1850- ndatel aastatel. Inglismaal kujunes eelnimetatud printsiip *English Companies Act* (1862) sätetest. Olulise tähtsusega oli Inglise Lordide Koja otsus *Ashbury Railway Carriage Ca versus Riche* asjas (1875)⁶⁵². *Ultra-vires* õpetus oli kantud vajadusest anda juriidilise isiku võlausaldajatele ja investoritele kaitse selle osas, et nende poolt juriidilisse isikusse pandud vahendeid kasutatakse juriidilise isiku eesmärgile vastavalt ning et neil oleks võimalik paremini hinnata oma riske. Õigusvõimest väljapoole jääv tehing loeti tühisteks⁶⁵³.

20. sajandi keskpaigas hakati inglise kohtulahendite kaudu *ultra-vires* õpetust oluliselt liberaliseerima. Nimetatud põhimõte jäi jalgu õiguskäibe vajadustele, mis pidid tagama juriidilise isiku lepingupartnerile kindluse selle osas, et juriidilise isikuga sõlmitav leping omaks õiguslikku jõudu. Samuti vajas juriidiline isik ise sageli majanduslikku dünaamilisust ning kiiret ümbeorienteerumist mõnele teisele tegevusvaldkonnale⁶⁵⁴. 1985.a. Suurbritannias vastu võetud uue *Company Act`ga* nähti ette, et juriidiline isik ega kolmas isik ei saa vaidlustada juriidilise isiku poolt tehtud tehingu kehtivust alusel, et viimasel puudus selle tehingu tegemiseks õigusvõime tulenevalt tehingu vastuolust juriidilise isiku eesmärgiga. Õigusvõime piirang ei kehti juriidilise isiku väliselt, küll aga tema siseselt. *Ultra-vires* õpetusest täielikuks loobumiseks võib pidada 1989.a. *Company Act* vastuvõtmist, millega kaotati juriidilise isiku õigusvõime seosed tema eesmärgiga

⁶⁴⁹ Münchener Kommentar-Reuter, vor § 21, Rn 12.

⁶⁵⁰ Sonnenberger, S. 129.

⁶⁵¹ Palandt- Heinrichs, Einführung vor § 21, R 11.

⁶⁵² Nimetatud kaasuse kohaselt tegutses üks kompanii põhikirjajärgselt vagunite ja raudteekonstruktsioonide valmistamise ja müügiga. Samas sõlmis ta lepingu raudtee ehitamiseks Belgiasse, millise tehingu kiitsid heaks nii ühingu osanikud kui ka juhatus (direktorite kogu). Inglise kohus asus seisukohale, et kompanii on ületanud oma õigusvõime piire ning tunnistas tehingu tühisteks. Vt Eggert, S. 2.

⁶⁵³ Bauschke, S. 43.

⁶⁵⁴ Samas, S. 44.

täielikult alates 04.01.1991.a. Enne nimetatud kuupäeva tehtud tehingutele on endiselt kohaldatavad *ultra-vires* õpetuse põhimõtted⁶⁵⁵.

Ameerika Ühendriikide õiguses on *ultra-vires* õpetust kohtupraktika kaudu oluliselt nõrgendatud ning viimane on oma esialgse tähenduse sisuliselt kaotanud. Nii peetakse lubatuks eesmärgi ületavate tehingute hilisemat heakskiitmist ühingu üldkoosoleku poolt. *Ultra-vires* põhimõttele tuginemine ning selle alusel tehingu vaidlustamine ei ole võimalik ka siis, kui tehing on mõlema poole poolt täidetud (või ka osaliselt täidetud). *Ultra-vires* põhimõttele ei saa tugineda deliktidega seoses, mis on toime pandud juriidilise isiku töötaja poolt oma ülesannete täitmisel. R.M.B.C.A –st on *ultra-vires* õpetus täielikult välja jäetud. Ka kohtud on *ultra-vires* põhimõtete kohaldamise viinud miinimumini. Üksikutel erandjuhtudel, kui nt juriidilise isiku poolt tehtud tehing on suunatud vaid liikmele kasu toomiseks, on võimalik *ultra-vires* põhimõtte kohaldamine kohtu poolt⁶⁵⁶.

Eesti positiivne õigus ei tunne eraõigusliku juriidilise isiku õigusvõime piiratust tema eesmärgiga (TsÜS § 26 lg 1). Eraõigusliku juriidilise isiku eesmärk ei piira tema õigusvõimet, kuid eesmärgi olemasolu on õigusvõime omandamise eelduseks. Eesmärgi saavutamine võib olla aga aluseks juriidilise isiku lõpetamisele (TsÜS § 39 p. 3).

Nii Eesti kui ka Saksa õiguses on seotud avalikõigusliku juriidilise isiku õigusvõime ulatus tema eesmärgiga (TsÜS § 25 lg 4). Selle kohaselt ei või avalik-õiguslik juriidiline isik omada õigusi ja kohustusi, mis on vastuolus tema eesmärgiga.

Nii era- kui ka avalik-õigusliku juriidilise isiku õigusvõime piiramist tema eesmärgiga tuleb pidada problemaatiliseks. Juriidilise isiku eesmärk on küll vaieldamatult üheks oluliseks osaks juriidilise isiku dogmaatilisest kontseptsioonist, kuid eesmärgi sõnastamise ja piiritlemise osas puuduvad praktikas juriidilise isiku liikide osas ühtsed väljakujunenud põhimõtted. Eesmärgiks loetakse kapitaliühingute puhul enamasti tema põhitegevusala, isikuteühingute puhul asutamisdokumentides fikseeritud eesmärki. Eesmärk ei seonu reeglina ühekordse projekti ega toimingu tegemisega, vaid on suunatud kestvale tegutsemisele ühes või mitmes valdkonnas või tegevusalal. Seega võib rääkida enamikel juhtudel eesmärkide paljususest ning nende ajalisest piiramatusest. Kuivõrd tegevusvaldkonnad, milles tegutsemises asutajad kokku lepivad, on üldjuhul abstraktselt sõnastatud, siis on äärmiselt keeruline nii vastaval juriidilisel isikul enesel kui ka kolmandatel isikutel otsustada selle üle, kas konkreetne tehing seondub juriidilise isiku põhikirjas fikseeritud eesmärkidega või mitte.

Juriidilise isiku õigusvõime seotus eesmärgiga kahjustaks oluliselt õiguskäibe huvisid ning oleks vastuolus õiguskindluse põhimõttega. Ühtlasi tuleb märkida, et juriidilise isiku tunnistamine isikuks füüsilise isiku kõrval eeldab teatud sarnasuste olemasolu viimaste subjektsuse osas. Nimetatud sarnasus saab seisneda eelkõige isikute õigus- ja tegutsemisvõime maksimaalses ühtlustamises. Juriidilise isiku õigusvõime piiramine tema eesmärgiga muudaks aga küsitavaks juriidiliseks isikuks olevale kooslusele vastava staatuse omistamise põhjendatuse ning tema kuulumise isikute süsteemi.

⁶⁵⁵ Triebel, S. 231.

⁶⁵⁶ Merkt, S. 188-190.

Kuivõrd juriidiline isik omab tema liikmete poolt moodustatud ning seadusandja poolt kehtestatud miinimumnõuetele vastavat organisatsiooni, siis oleks põhjendamatult siduda puudusi vastavas struktuuris kolmandate isikutega tehtud tehingute kehtivusega. Juriidiline isik kui enesekorralduslik organisatsioon peab iseseisvalt vastutama oma organite poolt tehtud toimingute, samuti õigusrikkumiste eest. Juriidilise isiku organi liikme poolt mistahes õigusvastase teo toimepanemine jääb igal juhul väljapoole juriidilise isiku seaduslikku eesmärki. Nimetatud olukorras juriidilise isiku õigusvõime piiratus kahjustaks oluliselt juriidilise isiku suhtes võlausaldajaks muutunud isikute õigusi ning huve.

Eelkirjeldatud asjaolusid arvesse võttes tuleb asuda seisukohale, et juriidilise isiku õigusvõimet ei tohi siduda tema eesmärgiga. Õiguskäibe huvi kui juriidilise isiku liikmete huviga võrreldes kaalukam huvi võib saada vastava piirangu kehtivusel oluliselt kahjustatud. Eelkirjeldatud kaalutlustel tuleks kaotada ka avalikõigusliku juriidilise isiku õigusvõime seotus tema eesmärgiga ning vastavalt muuta TsÜS'i, jättes §-st 24 välja 4. lõike. Kuivõrd avalikõiguslik juriidiline isik ei ole käesoleva töö esemeks, siis sellest tulenevalt nimetatud nimetatud küsimus pikemat käsitlemist ei leia.

3.1.4. Õigusvõime seos tegutsemisvõimega

Nii positiivne õigus kui ka õiguskirjanduses valitsev arvamus eristavad võimet õigusi ja kohustusi omada ehk õigusvõimet ning võimet tuua oma käitumisega kaasa õiguslikke tagajärgi ehk tegutsemisvõimet⁶⁵⁷. Tegutsemisvõime alaliikidena võib eristada teovõimet ehk tehinguvõimet⁶⁵⁸ ja vastutusvõimet⁶⁵⁹, sh deliktivõimet. Teovõime kui tegutsemisvõime üks alaliik on seotud isiku aktiivse tahtelise käitumisega, õigusvõime on seevastu abstraktseks omaduseks, mis kaasneb isiku õigusliku tunnustamisega. Kui abstraktne õigusvõime on omane kõigile isikutele sõltumata muudest isikut iseloomustavatest tunnustest, siis tegutsemisvõime olemasolu ja ulatus sõltub kindlast isiku seisundist iseloomustavatest asjaoludest, füüsilise isiku puhul eelkõige vanusest ja vaimsest seisundist.

Õigusvõimeline isik võib seega omada õigusi ja kohustusi, ilma et ta peaks olema neid isiklikult oma käitumise kaudu omandanud, samuti, ilma et ta vastutaks nimetatud kohustuste täitmise eest. Eeltoodu viitab eristamisteooria⁶⁶⁰ tunnustamisele kehtivas õiguses. Eristamisteooria kohaselt käsitletakse õigus- ja teovõimet kui eraldi kategooriaid, mis omavad teatud seoseid. Samas tuleb märkida, et õigusteoorias on tehtud mitmeid katseid siduda õigusvõime käsitlust teovõimega. Eristamisteooria kõrval tuntakse veel nn identiteediteooriat⁶⁶¹ ja sõltuvusteooriat⁶⁶². Õigusvõime ja teovõime mõistete kattuvuse on selgelt välja toonud Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840), kes omistas inimesele

⁶⁵⁷ Tegutsemisvõimet on defineeritud ka kui võimet õiguslikult relevantseks käitumiseks, vt Köhler, Helmut. Tsiviilseadustik, Üldosa. Õpik, lk 55.

⁶⁵⁸ Teo- ehk tehinguvõime all peetakse silmas isiku võimet teha kehtivalt tehinguid. Vt juriidiliste isikute teovõime osas töö p. 3.2.1.

⁶⁵⁹ Vastutusvõime tähendab isiku võimet kanda iseseisvat vastutust kas enda või teise isiku poolt toime pandud teo tagajärgede eest. Vastutus seondub teatud käitumise etteheidetavusega, so konkreetse käibekohustuse (lepingulise või lepinguvälise) rikkumisega ning realiseerub õiguskaitsevahendite kohaldamise võimaluse kaudu.

⁶⁶⁰ Nimetatud teooriale aluse panijaks võib pidada F. C. von Savigny'd, vt Savigny, S. 1.

⁶⁶¹ Esindajateks: Hölder, E. ja Binder, J.

⁶⁶² Brinz, A. Lehrbuch der Pandekten. Zweite Abteilung. Erlangen, 1868.a., vt ka Fabricius, S. 38.

õigusvõime tingimusel, et viimane omab mõistust ja tahet. Nimetatud õigusvõime mõiste sisaldas teovõimet⁶⁶³. Identiteediteooria esindajad asusid seisukohale, et õigus- ja teovõime on identsed ning nende eristamiseks puudub vajadus. Õiguvõime mõiste loeti kattuvaks teovõime mõistega kaasaja tähenduses⁶⁶⁴. Sõltuvusteooria seisukoha järgselt sisaldab õigusvõime lisaks võimele omada õigusi ja kohustusi ka midagi teovõimest. Subjektiivsete õiguste teostamist ei peetud võimalikuks ilma tegutsejal õigusliku võimu ehk õigusvõime olemasolul⁶⁶⁵. Sõltuvusteooria kohaselt on õigusvõime inimese või õigussubjektina tunnustatud koosluse võime õiguslikult mõjusalt käituda, seda kas käskjala, esindaja või organi kaudu. Õigusvõime konkretiseerub konkreetsetes võimetes, milledest tähtsaim on teovõime ehk võime omandada oma tegudega õigusi ja kohustusi⁶⁶⁶.

Lisaks eeltoodule on mitmed isiku õigussubjektsuse küsimusi uurinud õigusteadlased teinud katseid siduda ühel või teisel viisil õigus- ja teovõime mõistet.

Larenzi kohaselt on teovõime, omistussvõime ja vastutussvõime isiku mõiste tunnused. Kooslust, kes neid tunnuseid omab, saab kohustada ja võimaldada tal olla õiguste ja kohustuste kandjaks. Larenzi õigusvõime mõiste eeldab loomulikku teovõimet. Õigusvõime on jaotatav konkreetseteks üksikvõimeteks (nt abiellumisvõime)⁶⁶⁷. W.Saueri kohaselt on õigusvõime abstraktne võime õigulikult mõjusalt tegutseda ja ennast kohustada, isegi kui see toimub esindaja abil. Seega on õigusvõime üldine abstraktne teovõime. Konkreetne teovõime seevastu hõlmab tehingu- ja deliktivõimet⁶⁶⁸. W. Saueriga sarnasel seisukohal on ka Müller-Freienfels⁶⁶⁹. Raiser peab õigusvõime vaieldamatuteks osadeks õiguskandjaks olemist, kohustus-, vara- ja protsessivõimet, samuti vastutust oma varaga. Raiser käsitluse kohaselt kuuluvad eelnimetatud tunnused samaaegselt ka juriidilise isiku mõistesse⁶⁷⁰.

Õigusvõime mõiste sidumine teovõimega võib küll sobida juriidilisele isikule, kuid on kohaldamatu füüsilisele isikule. Täieliku õigus- ja teovõime tekkimine füüsilise isiku puhul on ajaliselt teineteisest lahutatud. Vastuvõetamatu oleks alaealise lapse käsitlemine väiksema õigusvõimega kui täiskavanud inimene, samuti ei saa toetada ideed alaealisele täieliku teovõime andmiseks. Juriidilisel isikul kaasneb täieliku õigus- ja teovõime tekkimine üldjuhul üheaegselt⁶⁷¹. Samas ei esine ühtegi arvestatavat põhjust, mis takistaksid juriidilise isiku puhul õigus- ja teovõime abstraktset eristamist teineteisest. Ka juriidilise isiku puhul võib esineda olukord, kus juriidiline isik on faktiliselt teovõimetu

⁶⁶³ Kamp, S. 39.

⁶⁶⁴ Fabricius, S. 38.

⁶⁶⁵ Brinz, S. 37; vt ka Fabricius, S. 38.

⁶⁶⁶ Fabricius, S. 44-45.

⁶⁶⁷ Larenz, K. Rechtsperson und subjektives Recht: zur Wandlung der rechtsbegriffe. Berlin, 1935, S. 23.

⁶⁶⁸ Sauer, W. System des Volkerrechts. Köln, 1952, S. 395.

⁶⁶⁹ Müller-Freienfels, W. Die Vertretung beim Rechtsgeschäft. Tübingen, S. 176.

⁶⁷⁰ Raiser, Der Begriff, S. 135.

⁶⁷¹ Õiguskirjanduses esineb vaidlus eelkõige asjaolu üle, millal juriidiline isik õigus- ja teovõime omandab. Traditsioonilise käsitluse kohaselt on eraõigusliku juriidilise isiku õigus- ja teovõime tekkimine seotud registrisse kandmisega ehk asutamise lõpetamisega. Eelnimetatud seisukohta on väljendanud ka Viru Ringkonnakohus oma 22.05.2003.a. kohtuotsuses tsiviilasjas nr 2-2-1-03 Aleksandra Vinogradova, Pavel Vinogradovi ja Svetlana Vinogradova apellatsioonkaebuse alusel Lääne-Viru Maakohu 06.04.1999.a. kandeotsusele AS Sipelga ümberkujundamise OÜ-ks Saglepis äriregistrisse kandmiseks. Samas on kaasaja õiguskirjanduses avaldatud uuemate seisukohtade järgselt tunnustatud ka asuatusel oleva juriidilise isiku õigus- ja teovõimet. Vt selle osas lähemalt käesoleva töö p. 2.2.

tulenevalt teda esindada võivate organiliikmete puudumisest. Samas jääb juriidiline isik ka nimetatud juhul vaieldamatult õigusvõimeliseks ega kaota midagi oma subjektsuses. Õigus- ja teovõime mõistete teineteisest eristamist võib õigusdogmaatilisel tasandil pidada seega põhjendatuks. Eeltoodu ei koorma liigselt positiivset õigust, vaid vastupidiselt võimaldab välistada olukorda, kus seoses piiratud teovõimega või teovõimetusega⁶⁷² satuks ohtu subjektiks olemine. Samas tuleb märkida, et kuigi dogmaatiliselt tuleb õigus- ja teovõimel vahet teha, ei ole võimalik täielikult eitada nende omavaheliste seoste olemasolu. Ilma õigusvõimeta ei ole kehtiva õiguskorra kohaselt võimalik rääkida teovõime olemasolust, küll on aga teoreetiliselt võimalik õigusvõime ilma teovõimeta (nt olukorras, kus juriidiline isik on registrisse kantud ilma, et nõutavaid organeid oleks moodustatud).

Õigus- ja teovõime mõistete dogmaatiline sidumine teineteisega ei aita kaasa isikuks mitteolevate õiguste ja kohustuste kandjate õigusvõime küsimuse lahendamisele ega viimaste paigutamisele positiivse õiguse süsteemi. Õigusvõime mõiste relativeerimist ning tema lugemist seotuks mitte üksnes isiku mõistega, vaid õigussubjektidega laiemamalt, saab pidada sobivaimaks abinõuks, mis võimaldab tunnustada isikuks mitteolevaid kooslusi õiguste ja kohustuste kandjana ehk õigussubjektina.

3.1.5. Juriidilise isiku õigusvõimet toetavad välised kriteeriumid

Selleks, et lihtsustada juriidilisel isikul temale õiguskorra poolt omistatud abstraktse õigusvõime sisulist teostamist ehk konkreetsete õiguste ja kohustuste kandjaks olemist, peab juriidiline isik olema väliselt piiritletav ehk identifitseeritav. Väliste piiratluskriteeriumite puudumisel on raskendatud konkreetse õiguse või kohustuse adressaadi tuvastamine, samuti viimase suhtes nõuete maksmapanek.

Õigussubjektile väliste piiratluskriteeriumite lisamise kaudu aitab õiguskord kaasa konkreetse koosluse iseseisvumisele, mis võimaldab ühtlasi piiritleda vastavat kooslust nii tema enda liikmetest kui ka kolmandatest isikutest.

Juriidilise isiku puhul realiseerub tema individualiseerimine eelkõige läbi nime, samuti läbi asukoha ning tegevuskoha. Eeltoodu on iseloomulik enamike kaasaja riikide õigussüsteemidele, sh Eesti, Saksa, Prantsusmaa, Shveits, Holland.

Nime võib käsitleda kui isiku välist tähistust, mis aitab personifitseerida juriidilist isikut tema taga seisva organisatsiooni ulatuses. Iseseisev nimi on üheks abinõuks juriidilise isiku iseseisvuse tagamisel ning ühtlasi eelduseks tema õiguslikul tunnustamisel isikuna. John on märkinud, et nime väärtustamisest sõltub koosluse õiguslik seisund⁶⁷³.

Juriidilise isiku teovõimet teostavate füüsiliste isikute poolt tehtud tehingute omistamine juriidilisele isikule realiseerub enamikel juhtudel juriidilise isiku nime otsese mainimisega või sellele viitamisega. Seadus võib fikseerida eelnimetatud põhimõttest erisusi, eelkõige lugedes teatud situatsioonis tehtava tehingu automaatselt tehtuks teise isiku, kelleks võib olla nii füüsiline kui ka juriidiline isik, nimel (nt TsÜS § 116 lg 2). Nime kasutamine

⁶⁷² Teovõimetuid isikuid Eesti positiivne õigus arvates 01.07.2002.a. ei tunne, küll aga Saksa BGB ja Shveitsi ZGB.

⁶⁷³ John, S. 92.

õigussuhetes omab isiku jaoks tähendust just selles osas, et aidata kindlaks määrata, millist subjekti vastava õigusuhete tagajärjed puudutavad.

Teiste juriidiliste isikute nimedest eristatava nime olemasolu on eelduseks juriidilisel isikul täieliku õigusvõime tekkimisele, eelkõige juriidilise isiku sissekandmisele vastavasse registrisse. Juriidiliseks isikuks mitteolevatel kooslustel võib nimi puududa, mistõttu võib osutuda raskendatuks nende subjektiks olemise tõendamine konkreetsel juhul ning subjektsuse piiritlemine. Seega on nime kohustuslik olemasolu üheks eraõiguslikke juriidilisi isikuid iseloomustavaks tunnuseks.

TsÜS § 30 kohaselt on juriidilisel isikul nimi, mis peab teda eristama teistest isikutest. Tulunduslike eraõiguslike juriidiliste isikute puhul kasutatakse termineid ärinimi ehk firma. Ärinime all mõistetakse äriregistrisse kantud nime, mille all ettevõtja tegutseb (ÄS § 7). Ärinime osas on seadusega kehtestatud mitmeid nõudeid. Nii peab ärinimi sisaldama viidet konkreetse äriühingu liigile (ÄS § 9), ärinime ei või reeglina võõrandada ilma ettevõtte (ÄS § 10), samuti peab ärinimi olema selgelt eristatav teistest ärinimedest ning kaubamärkidest (samal tegevusalal) (ÄS § 11; 12 lg 3), ei tohi olla vastuolus heade kommetega (ÄS § § 12 lg 2) ega eksitav ettevõtja õigusliku vormi ega ka tegevusala osas (§ 12 lg 1).

Eraõigusliku juriidilise isiku nimi ilmneb alati registrist, kuhu juriidiline isik on kantud, samuti juriidilise isiku asutamisel sõlmitud ühingulepingust või asutamislepingust ning selle lisaks olevast põhikirjast. Õigus nimele ning nime kaitsele on isikule seadusega tagatud (vt VÕS § 1046).

Lisaks nimele on juriidilise isiku identifitseerimist abistavaks tunnuseks ka tema asu- ja tegevuskoht. Asukoha ülesandeks on muuhulgas määrata kindlaks koht, kust isik on kättesaadav⁶⁷⁴. Asukoha kindlaksmääramine on üheks eelduseks eraõigusliku juriidilise isiku registrisse kandmisel. TsÜS § 29 lg 1 kohaselt on juriidilise isiku asukoht tema juhatuse või juhatust asendava organi asukoht, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Erandiks on MTÜ, mille osas on võimalik põhikirjaga määrata asukohaks mõni teine koht (MTÜS § 3). Asukohaga on kehtiv õiguskord sidunud erinevad õiguslikud tagajärjed. Nii sõltub juriidilise isiku puhul tema asukohast nt temale suunatud tahteavalduse kehtivaks muutumine (TsÜS § 69 lg 1 ja 2), kohustuse täitmise koht (VÕS § 85 lg 4), seadusjärgne kohtualluvus (TKMS § 138 lg 1).

Juriidilise isiku asukohast eristatakse tema tegevuskohta. Juriidilise isiku tegevuskoht on tema püsiva ja kestva majandustegevuse või muu põhikirjalise tegevuse koht (TsÜS § 29 lg 2). Tegevuskohtaga on seotud nt tahteavalduse kättesaamise koht lepinguliste suhete puhul (TsÜS § 69 lg 3), samuti kohustuse täitmise koht (VÕS § 85).

Juriidilisteks isikuteks mitteolevate koosluste, eelkõige seltsingute, osas ei ole õiguslikult reguleeritud viimaste asukoha määramise kohustus. Nimetatud koosluste asukoha määramise osas on problemaatiline kohaldada analoogiat juriidilise isikuga. Eeltoodu tuleneb sellest, et mittejuriidiliseks isikuks olevate koosluste puhul ei ole võimalik rääkida

⁶⁷⁴ John, S. 244.

juhatusest ega seda asendavast organist, va asutamisel oleva juriidilise isiku puhul. Isikuteühingute puhul saab rääkida üksnes vastavat ühingat juhtima õigustatud liikmetest.

Eraõiguslikku juriidilise isiku identifitseerimist abistavaks tunnuseks võib pidada ka tema registrinumbrit, mille juriidiline isik omandab registrisse kandmise ajahetkest. TsÜS § 26 lg 2 kohaselt tekib eraõigusliku juriidilise isiku õigusvõime seaduses ettenähtud registrisse kandmisest. Juriidilise isiku registreerimine on üheks tunnuseks, mis nii Eesti kui ka Saksa õiguse kohaselt eristab juriidilist isikut kooslustest, mis ei ole juriidiliseks isikuks. Juriidilise isiku registrisse kandmine on kehtiva õiguse kohaselt küll konstitutiivse tähendusega, kuid see ei tähenda, et enne registrisse kandmist õigussubjekti kui sellist üldse ei eksisteeriks⁶⁷⁵.

Juriidilist isiku identifitseerimist toetavaks abistava iseloomuga tunnuseks loetakse kirjanduse kohaselt ka juriidilise isiku allutatust konkreetse riigi õigusele⁶⁷⁶. Juriidilise isiku allutatuse küsimus konkreetse riigi õigusele on eelkõige rahvusvahelise eraõiguse esemeks. Eristatakse juriidilise isiku asukohamaa teooriat ning asutamismaa teooriat.

Asukohamaa teooria kohaselt on juriidiline isik allutatud selle maa õigusele, kus asub juriidilise isiku juhtorgani asukoht. Asutamismaa teooria kohaselt on määravaks riigi õigus, mille kohaselt juriidiline isik asutati. Asutamismaa teooria kasuks räägib küll ühelt poolt õiguskindlus, kuid teiselt poolt on võimalikud ka õiguste kuritarvitused, eriti kui juriidilise isiku asukoht viiakse üle välisriiki. Asukohamaa teooria rakendamisel võib osutuda probleemiks tegeliku valitsemise asukoha kindlaksmääramine, kuid samas kaitseb see Saksa autorite arvates paremini võlausaldajate ja õiguskäibe huvisid. Asutamismaa teooriast lähtutakse angloameerika õigussüsteemis, samuti Shveitsis ja Hollandis. Asukohamaa teooria on aga prevalveeriv Saksamaal, Prantsusmaal, Belgias, Luxemburgis, Austrias, samuti Eestis (vt RVEÕS § 14 lg 1). Asukoha kindlaksmääramisel ei oma tähtsust asjaolu, kus asuvad juriidilise isiku poolt hallatavad ettevõtted. Oluline on see, kus asub juriidilise isiku tegelik juhtimiskoht ehk esindusorgani asukoht⁶⁷⁷.

Tulenevalt sellest, et juriidilise isiku esindusorgani asukohta on võimalik muuta ning üle viia teise riiki, tuleks õiguskäibe huvisid ning kolmandate isikute usalduse kaitse vajadust silmas pidades eelistada asukohamaa teooriat asutamismaa teooriale.

Eelkõige nimi ja asukoht on seega tunnusteks, mis aitavad kaasa juriidilise isiku identifitseerimisele ning võimaldavad viimase osalemise õigussuhetes sarnaselt füüsilise isikuga. Seevastu mittejuriidiliseks isikuks olevate koosluste, eelkõige seltsingute osas ei ole seadusega reguleeritud viimaste välist piiritlemist võimaldavaid tunnuseid. Samas tuleb märkida, et nimetatud koosluste välise õigussubjektsuse piiritlemine ei oma sarnast tähendust juriidiliste isikutega, kuivõrd seltsingu kohustuste täitmise eest vastutavad tema liikmed isiklikult ning solidaarselt (vt VÕS § 595). Samas ei ole seltsingu liikmetel takistatud kokku leppida seltsingu nimes ja asukohas ning kasutada neid seltsingu nimel

⁶⁷⁵ Asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime osas vt töö p. 2.2.3.

⁶⁷⁶ Vt ka Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 211. Märkus: Wiedemann kasutas õigusele allutatuse tähistamiseks terminit "*die Staatsangehörigkeit*", eesti k "kodakondsus". Õiguskirjanduses valitsev arvamus ei pea siiski õiguks rääkida juriidilisel isikul "kodakonduse" olemasolust, vaid üksnes õigusest, millele juriidiline isik on allutatud. Vt Palandt-Heinrichs, Einführung vor § 21, Rn 10.

⁶⁷⁷ Firsching, K.; von Hoffmann, B. Internationales Privatrecht, 5. Auflage. München, 1997, S. 266-267.

õigussuhetesse astumisel kolmandate isikutega. Asutamisel olev juriidiline isik seevastu omab samasid välist identiteeti kirjeldavaid tunnuseid, mis on iseloomulikud registrisse kantud juriidilisele isikule, va registrinumber.

Seega võib pidada juriidilise isiku õigusvõimet toetavaid väliseid piiritlevaid kriteeriumeid juriidilise isiku õiguskäibes osalemist abistavateks ning seda lihtsustavateks teguriteks. Samas ei ole nimetatud kriteeriumid õigusvõime ning seega ka õigussubjektsuse olemasolu vältimatuteks eeldusteks, kuivõrd osalist õigusvõimet omavaks on tunnustatud ka kooslused, kelle suhtes ei kehti subjektsuse kindlaksmääramist abistavate kriteeriumite, eelkõige nime ja asukoha kindlaksmääramise nõue.

3.2. JURIIDILINE ISIK KUI ISESEISEV TEGUTSEMISÜKSUS

3.2.1. Organ juriidilise isiku tegutsemisvõime realiseerijana

Juriidiline isik vajab õiguskäibes osalemiseks ning tehingute tegemiseks tahet, mis toimiks juriidilise isiku huvides ja oleks suunatud juriidilise isiku eesmärkide saavutamisele. Juriidilisel isikul erinevalt inimesest puudub looduse poolt kaasa antud tahe. Kuivõrd inimene on ainus loomulik tahet omav ning seda väljendada suutev õigussubjekt, siis on oluline tagada inimese tahte andmine juriidilise isiku käsutusse selliselt, et see tahe oleks suunatud juriidilise isiku üleindividuaalsete eesmärkide saavutamisele.

Seadusandja on määranud juriidilise isiku tahet kujundama ja seda väljendama juriidilise isiku organid. Lisaks organitele võivad juriidilise isiku tahet kujundada ka tema töötajad, käsundisaajad⁶⁷⁸ ja muud kolmandad isikud, kes omavad õigust juriidilise isiku nimel tegutsemiseks, kuid viimaste rakendamine juriidilise isiku huvides realiseerub siiski juriidilise isiku organite kaudu.

Kaasajal kasutatakse organi mõistet kahesuguses tähenduses. Ühelt poolt tähistatakse nimetatud mõistega organit kui institutsiooni (nt juhatuse), teiselt poolt aga ka üksikut organi liiget (nt juhatuse liiget)⁶⁷⁹. Organit institutsiooni tähenduses on defineeritud kui juriidilise isiku osa, mis täidab juriidilise isiku ülesandeid viimase eesmärgi raamides. Organiks kitsas tähenduses on aga konkreetsed isikud, kellele on vahetult pandud juriidilise isiku teatud kohustused⁶⁸⁰. Vastavalt saab rääkida organi mõistest laias ja kitsas tähenduses. Organi liikme tähistamiseks termini "organ" kasutamist saab pidada põhjendatuks üksnes juhul, kui organ on üheliikmeline. Samuti võib nõustuda ainuesindusõigust omava esindusorgani liikme tegevuse käsitlemisega organi tegevusena. Muudel juhtudel tuleks aga organi mõistet kasutada üksnes organi kui institutsiooni tähenduses ning eristada seda organi liikme mõistest.

⁶⁷⁸ Saksa BGB §-des 278, 831 on kasutatud juriidilise isiku huvides tegutseva töötaja, käsunditajaja ning juhatuse poolt voitatud muu isiku tähistamiseks termineid "*der Erfüllungsgehilfe*" (eesti k täitmisabiline) ja "*der Verrichtungsgehilfe*" (eesti k sooritusabiline).

⁶⁷⁹ Vt ka Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 250.

⁶⁸⁰ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 154.

Ilma organite olemasoluta ei ole mõeldav juriidilise isiku tegutsemisvõime⁶⁸¹, sh nii teo- kui ka vastutusvõime realiseerimine. Teovõime all peetakse silmas isiku võimet teha kehtivalt tehinguid⁶⁸². Teovõime on tegutsemisvõime üheks alaliigiks vastutusvõime kõrval⁶⁸³.

Shveitsi positiivne õigus on erinevalt Eesti ja Saksa omast *expressis verbis* fikseerinud, et juriidiline isik on tegutsemisvõimeline üksnes juhul, kui temal on seaduse või põhikirjaga ettenähtud selleks vajalikud organid moodustatud (ZGB art 54). Shveitsi õiguskirjanduses on rõhutatud, et juriidilise isiku tegutsemisvõime eelduseks on nii organite (organisatsiooni) formaalne moodustamine kui ka nende sisuline täitmine isikutega⁶⁸⁴. Sarnast seisukohta on väljendatud ka Saksa õiguskirjanduses⁶⁸⁵. Täpsustavalt tuleb lisada, et organite faktilisest, mitte üksnes formaalsest olemasolust, sõltub küll juriidilise isiku poolt teovõime realiseerimine, kuid mitte tema vastutusvõime ega vastutuse kohaldamine tema suhtes.

Juriidilise isiku dogmaatikasse kuulub nn võõrorgani põhimõte. Võõrorgani põhimõtte kohaselt ei saa juriidilise isiku liikmed ise oma tegevusega tekitada juriidilisele isikule õigusi ning kohustusi⁶⁸⁶, vaid seda on võimalik teostada nende poolt eraldi moodustatavate organite kaudu. Nimetatud organitesse ei pea kuuluma juriidilise isiku liikmed ise. Võõrorgani põhimõtte eelduseks peetakse üleindividuaalse eesmärgi olemasolu. Võõrorgani põhimõttele vastandub nn eneseorgani põhimõte, mis on omane juriidiliseks isikuks mitteolevatele isikuteühingutele, eelkõige seltsingule. Eneseorgani põhimõtte kohaselt saavad liikmed oma kogumis, st ühiselt tegutsedes, tekitada juriidilisele isikule õigusi ja kohustusi⁶⁸⁷. Kui isikuteühingute puhul isegi lepatakse põhikirjaliselt kokku sarnane organisatsioon nagu juriidilise isiku puhul, on tegemist siiski üksnes ühingu liikmete tahtest sõltuva organisatsiooniga, mida on võimalik igahetk kõrvaldada. Juriidilise isiku puhul seadusega ettenähtud organeid ei ole võimalik jätta moodustamata, kui seadusest ei tulene sõnaselgelt teisiti⁶⁸⁸. Eneseorgani põhimõte kehtib Eesti õiguses nii seltsingu, kui ka isikuteühinguks oleva kahe juriidilise isiku – täis- ja usaldusühingu suhtes. Võõr- ja eneseorgani eristamine omab tähendust eelkõige juriidilise isiku ja tema liikmete teineteisest sõltuvuse astme määratlemise aspektist.

Juriidilise isiku organid võib jaotada esindusorganiteks ja mitteesindusorganiteks ehk üksnes juriidilise isiku tahet kujundavateks organiteks. Juriidilise isiku teovõime realiseerimise seisukohalt omavad tähendust esindusorganid. TsÜS § 34 lg 1 kohaselt on juriidilise isiku seadusjärgseks esindusorganiks juhatus või seda asendav organ⁶⁸⁹. Juriidilise isiku sisemise tahte kujunemise seisukohalt omavad tähendust aga kõik

⁶⁸¹ Tegutsemisvõime kohta vt töö p. 3.1.3.

⁶⁸² Vt ka Palandt-Heinrichs, Einführung zu § 104, Rn 2.

⁶⁸³ Tegutsemisvõime mõiste ja liikide osas vt töö p. 3.1.4.

⁶⁸⁴ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 150.

⁶⁸⁵ Flume, Die juristische Person, S. 377.

⁶⁸⁶ Märkus: välistatud ei ole siiski juriidilise isiku vastustus oma liikmete õigusvastaste tegude eest seoses viimaste poolt oma kohustuste rikkumisega juriidilise isiku ees. Vt töö p. 4.2.2.

⁶⁸⁷ Münchener Kommentar- Reuter, § 26, Rn 2.

⁶⁸⁸ Vt ka Litschen, S. 177.

⁶⁸⁹ Juhatust asendavast organist saab Eesti kehtiva õiguse kohaselt rääkida üksnes seoses täis- ja usaldusühinguga, mille puhul tuntakse ühingut esindama õigustatud osanikke.

juriidilise isiku organid, sh nii juhtorganid⁶⁹⁰ kui ka juhtimisorganid⁶⁹¹, tahte väljendamise seisukohalt aga enamasti vaid esindusorganid. Juhtimisorgani liikmed erinevalt juhtorgani liikmetest reeglina isiklikult ei vastuta, kuna juhtimisorgani liikmete kohustused võrreldes juhtorgani liikme kohustustega on oluliselt piiratumad⁶⁹².

Shveitsi õiguskirjanduses on eristatud juriidilise isiku sise- ja välisorganeid. Siseorganite all peetakse silmas neid organeid, mis täidavad üksnes juriidilise isiku siseseid ülesandeid ning kelle tegevuse mõju ei ulatu väljapoole juriidilist isikut (nt üldkoosolek ja kontrolli teostavad organid). Esindusfunktsioone täitvat organit peetakse aga nii välis- kui ka siseorganiks, kuna viimane täidab nii ülesandeid juriidilise isiku sisesuhetes kui ka esindab juriidilist isikut suhetes kolmandate isikutega⁶⁹³. Shveitsi õiguskirjanduses eristatakse formaalseid ja faktilisi organeid. Formaalsed on need organid, mille moodustamise näeb ette seadus või põhikiri, faktilisteks organiteks on aga need isikud, kes osalevad juriidilise isiku tahte kujundamisel ja viimase ülesannete täitmisel.⁶⁹⁴ Tulenevalt eelnimetatud liigitusest loetakse juriidilise isiku organiteks lisaks seaduses nimetatud juhatusel ja üldkoosolekule ka nt direktor⁶⁹⁵. Praktiline tähendus organi mõiste laiendamisel eelnimetatud viisil on eelkõige seoses vastutuse küsimusega.

Saksa õiguse kohaselt on enamike juriidilise isiku liikide puhul esindusorganiks juhatus⁶⁹⁶, kõrgeimaks organiks aga liikmete üldkoosolek. Saksa õiguskirjanduses avaldatud seisukoha järgselt tuleb juriidilise isiku organiks BGB § 31⁶⁹⁷ tähenduses lugeda ka kõiki teisi põhikirja järgi juriidilise isiku eest tegutsema volitatud ning iseseisvaid pädevust omavaid isikuid⁶⁹⁸. Saksa õiguskirjanduses sarnaselt Shveitsi omale eristatakse nn abstraktseid ja konkreetseid organeid. Abstraktsete organite all on U. John kui juriidilise isiku sisemise organisatsiooni üks tunnustatumaid käsitlejaid silmas pidanud normidega, samuti põhikirjaga ette nähtud organeid. Konkreetse organi all peab ta silmas isikuid, kes täidavad abstraktse organi ülesandeid, sõltumata asjaolust, kas nad on formaalselt viimase liikmeteks või mitte⁶⁹⁹.

Schmidt on liigitanud juriidilise isiku organeid alljärgnevalt: teovõimet realiseeriv organ (nt juhatus), juriidilise isiku tahet kujundav organ (nt üldkoosolek) ja järelvalveorgan (nõukogu)⁷⁰⁰. Juriidilise isiku sisemist tahet kujundavast organist järelvalveorgani eristamine on mõnevõrra problemaatiline, kuna reeglina ei teosta järelvalveorgan mitte üksnes kontrolli teise organi tegevuse seaduslikkuse üle, vaid annab viimasele ka käitumisjuhiseid ning võtab vastu juriidilise isiku tahet kujundavaid otsuseid. Seega võib järelvalveorganit pidada pigem juriidilise isiku tahet kujundava organi alaliigiks.

⁶⁹⁰ Termin "juhtorgan" mõistetakse Eesti kehtiva õiguse kohaselt juhatus ja nõukogu (vt TsÜS § 31 lg 2). Seega hõlmab juhtorgani mõiste ka esindusorganit.

⁶⁹¹ Termin "juhtimisorgan" all on AS tähenduses silmas peetud üldkoosolekut.

⁶⁹² Juhtimisorgani liikmete isikliku vastutuse võimaluste osas vt töö p. 4.4.4.

⁶⁹³ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 155-156.

⁶⁹⁴ Samas, S. 157.

⁶⁹⁵ Tuor, P.; Schnyder, B. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 10. Auflage. Zürich, S. 119.

⁶⁹⁶ GmbH puhul nimetatakse juhatus (saksa k "der Vorstand") ärijuhiks (saksa k "der Geschäftsführer").

⁶⁹⁷ BGB § 31 on üldnormiks juriidilise isiku vastutusele oma organite poolt tekitatud kahjude eest.

⁶⁹⁸ Flume, Die juristische Person, S. 380.

⁶⁹⁹ John, S. 74-75.

⁷⁰⁰ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 248.

Inglise õiguse kohaselt on ühingu juhtorganiks *board of directors* (direktorite kogu⁷⁰¹). Nõukogu kui järelevalveorganit inglise õigus ei tunne. Samas tunneb inglise õigus *secretary* instituuti, kes teostab juhatuse poolt temale antud teatud tehnilisi ülesandeid. *Secretary* ei ole direktorite kogu liikmeks. Direktorite kogu seisundit organina ei ole inglise õigus saksa õigusele omase põhjalikkusega läbi töötanud. Eeltooduks puudub ka vajadus, kuna direktorite kogu tegevusele kohaldatakse laialdaselt esindusõiguse (*agency*) sätteid⁷⁰².

Tuleb märkida, et üldjuhul peab olema välistatud organi mõiste laiendav tõlgendamine, kuivõrd see võib ohtu seada õiguskindluse põhimõtte, samuti kahjustada juriidilise isiku huve. Eelnimetatud põhimõttest tuleks juhinduda eelkõige õiguskordades, kus organile on omistatud tsiviilõigusliku esindajaga võrreldes erinev õiguslik seisund. Nii juriidilisele isikule kui ka kolmandatele isikutele peab olema üheselt selge ning arusaadav, millise isiku tegutsemist juriidilise isiku huvides on võimalik käsitleda kui juriidilise isiku organina tegutsemist. Eeltoodust tulenevalt tuleb pidada võimalikuks üksnes nende üksuste lugemist organiks, mida on seaduses otseselt organina tähistatud. Organi liikmena saab käsitleda vaid neid isikud, kes on vastavalt seadusega ettenähtud korrale määratud või valitud vastava organi liikmeks. Organi liikmeks olemist ning viimasele sellega kaasneva pädevuse kuulumist saab eeldada üksnes nende isikute suhtes, kes on organi liikmena kantud vastavasse avalikku registrisse.

3.2.2. Juriidilise isiku tegutsemisvõime realiseerimist mõjutanud ajaloolised käsitlused

Tulenevalt asjaolust, et juriidiline isik realiseerib oma teovõimet eelkõige esindusorgani kaudu, on oluline selgitada, milline on esindusorgani ja tema liikmete õiguslik seisund. Esindusorgani liikmete õiguslikust seisundist sõltub otseselt esindusorgani liikmete poolt sooritatud toimingute ning toimepandud õigusvastaste tegude omistamise ulatus juriidilisele isikule.

Ajaloolisest aspektist vaadatuna on juriidilise isiku organi õigusliku seisundi määratlemist mõjutanud kaks teooriat: 1) organiteooria ja 2) esindajateooria. Esindust ja organina tegutsemist on õiguskirjanduses nimetatud ka terminiga tegutsemisorganisatsioon⁷⁰³. Teovõimet realiseerivad lõppkokkuvõttes igal üksikjuhul inimesed, kes reaalset käituvad, kuid pädevuse alusel, mis tuleneb nende kuuluvusest juriidilise isiku organi koosseisu⁷⁰⁴.

Esindajateooria kattub fiktsiooniteooriast⁷⁰⁵ lähtuva juriidilise isiku teovõime käsitlusega. Esindajateooria kohaselt käsitletakse juriidilist isikut õigusvõimelise, kuid mitte teovõimelise subjektina. Juriidilisel isikul teovõime puudumist on põhjendatud asjaoluga, et igal käitumisaktil on teatud tahtlik olemus, samas aga juriidilisel isikul kui fiktsioonil

⁷⁰¹ Täidab Kontinentaal- Euroopa õigussüsteemi kohaselt sisuliselt juhatuse funktsiooni.

⁷⁰² Bauschke, S. 52.

⁷⁰³ John, U. Die organisierte Rechtsperson. System und Personifikation im Zivilrecht. Berlin, 1977. Kuivõrd termin "tegutsemisorganisatsioon" on eesti keelele võõras, siis edaspidi on teksti parema mõistetavuse huvides kasutatud selle asemel väljendit "teovõimet realiseerivad organid".

⁷⁰⁴ John, S. 230-231.

⁷⁰⁵ Fiktsiooniteooria silmapaistvateks esindajateks olid F.C. von Savigny, samuti G. F. Puchda. Fiktsiooniteooria kohta vt töö p. 1.2.1.

tahe puudub⁷⁰⁶. Kui füüsilised isikud tegutsevad juriidilise isiku eest, siis on see võrreldav seadusliku esindaja tegevusega teovõimetu inimese⁷⁰⁷ huvides. Esindaja tahet käsitletakse fiktsiooni tulemusena juriidilise isiku enda tahtena, seda aga üksnes esinduspädevuse piirides. Seega saab juriidiline isik teha tehinguid, mitte aga õigusrikkumisi, samuti kuritegusid sooritada. Eelnimetatud piirangut on põhjendatud asjaoluga, et esindaja lubamatu tegevus asub alati väljaspool esindusõiguse piire⁷⁰⁸. Savigny kui esindajateooriale alusepanija on märkinud, et varalised õigused ei saa iseenesest tekkida, vaid neid saab omandada üksnes tegude kaudu. Teod aga eeldavad mõtlema ja tahet omava inimese olemasolu. Juriidilised isikud seda ise ei ole. Juriidilise isiku teovõime puudumise probleem on esindajateooria kohaselt lahendatav esinduse instituudi kaudu⁷⁰⁹. Juriidiliste isikute reaalne olemasolu põhineb kindlate üksikute inimeste poolt esindataval tahtel, mis omistatakse juriidilisele isikule kui viimase enda tahe⁷¹⁰. Savigny eitas juriidilise isiku vastutust oma varaga esindajate poolt õigusvastaselt tekitatud kahju eest⁷¹¹. Esindussuhte aluseks on põhikiri, mis võimaldab kunstlikult asendada juriidilisel isikul puuduva teovõime⁷¹².

Tuleb märkida, et esinduse instituut oma sisemiste piirangutega ei võimalda juriidilise isiku esindusorgani tegude sellisel määral omistamist juriidilisele isikule ega ka viimase vastutust oma organi tegude eest, et see vastaks juriidilise isiku olemusele ja tema õigusfiguuri eripärale. Juriidilise isiku esindaja ainuisikuline vastutus kahju kannatanu ees ei vastaks ka üldisele õigluse põhimõttele.

Õiglusest lähtuvaks üheks põhimõtteks on õiguskirjanduse kohaselt peetud vara valitsemisega kaasnevate positiivsete ja negatiivsete elementide korrelatsiooni põhimõtet. Ühinguõiguse kontekstis võib nimetatud põhimõtet nimetada ka valitsemise ja vastutuse tasakaalu põhimõtteks⁷¹³. Võim ja vastutus peavad teineteisega kooskõlas olema. Vara iseseisvus viisil, et välistatakse nende isikute huvid, kes andsid vara koos kõigi sellega seotud õiguste ja kohustustega üle juriidilisele isikule, peab tooma kaasa vastutuse kohaldamise võimaluse vara omanikuks oleva juriidilise isiku suhtes ning juriidilisse isikusse kuuluvate üksikliikmete vastutuse välistamise⁷¹⁴.

Lahendust juriidilise isiku tegutsemisvõime konstrueerimisele eelnimetatud õigluse põhimõttest lähtuvalt on pakkunud nn organiteooria, mis kattub orgaanilisest ehk reaalse sidusisiku teoriast tuleneva juriidilise isiku käsitlusega⁷¹⁵. Nimetatud teooria alusel kujundati vastandina esindajateooriale seisukoht, mille kohaselt juriidilise isiku tahte kandjaks olevad organid on juriidilise isiku enese osad, mitte aga viimase esindajad ega vöörad isikud⁷¹⁶. Isegi kui õiguskäibes iseseisvaks osalemiseks vajalik teovõime ei ole

⁷⁰⁶ Savigny, S. 282, 324.

⁷⁰⁷ Teovõimetuid füüsilisi isikuid tunneb Saksa positiivne õigus (BGB § 104), Eesti õiguskorras räägitakse füüsiliste isikute piiratud teovõimest (TsÜS § 8 lg 2).

⁷⁰⁸ Savigny, S. 317, 319.

⁷⁰⁹ Samas, S. 282.

⁷¹⁰ Samas, S. 312.

⁷¹¹ Samas, S. 317-318.

⁷¹² Samas, S. 324.

⁷¹³ Saksa k "Keine Haftung ohne Herrschaft, keine Herrschaft ohne Haftung".

⁷¹⁴ Burckhard, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 1944.a., Vt. Martinek, S. 42.

⁷¹⁵ Organiteooriale alusepanijaks ning silmapaistvaks esindajaks on O. Gierke.

⁷¹⁶ Gierke, Deutsches Privatrecht, lk 472, 497, 528.

mitte loomuõiguslik, vaid juriidiline mõiste, mis hõlmab võimet tahte realiseerimise kaudu kaasa tuua õiguslikke tagajärgi⁷¹⁷, eeldab ta siiski bioloogilist võimet tegutsemiseks (loomulikku teovõimet), mis organiteooria kohaselt aga kuulub juriidilisele isikule tulenevalt organi tahte ja käitumise identifitseeritusest “reaalse sidusisiku”⁷¹⁸ tahte ja käitumisega⁷¹⁹. Organiteooria omistab juriidilisele isikule iseseisva teovõime, käsitledes organite ja iga õiguslikult määratud vahendaja käitumist juriidilise isiku enda käitumisena⁷²⁰.

Organi mõiste⁷²¹ on organiteooria keskpunktiks. Juriidiline isik saab tahta ja tegutseda üksnes oma organite kaudu. Organiteooria nägi ette juriidilise isiku võime panna toime õigusrikkumisi, samuti vastutada õigusvastaselt tekitatud kahju eest⁷²². Organi liikme tegevuse etteheidetavust käsitleti samaaegselt juriidilise isiku tegevuse etteheidetavusena. 20. sajandi teisel poolel levinud germanistlik õpetus võeti kohtute poolt nii üldise kui ka partikulaarõiguse osaks. Varasemalt olid need lahendused tulenevalt esindajateooria mõjust võimalikud üksnes õiglusele tuginedes, kuid ei olnud dogmaatilis-konstruktivselt põhjendatud. Juriidilise isiku vastutus oma organite tegude eest kujunes õiguspraktikas üldiseks põhimõtteks⁷²³.

Organiteooria võimaldab seega paremini tagada juriidilise isiku vastutust tegude eest, mis on tehtud seoses selle juriidilise isiku eesmärgi saavutamise või viimase huvides. Eeltoodust tulenevalt tuleb organiteooria seisukohti pidada õiguskäibe kaitset efektiivsemalt tagavamaks ning seetõttu ka võrreldes esindajateooriaga õnnestunumaks.

3.2.3. Juriidilise isiku tegutsemisvõime realiseerimise õiguslik regulatsioon positiivses õiguses

Tulenevalt esindaja- ja organiteooria vastandlikest lähtekohtadest juriidilise isiku tegutsemisvõime käsitlemise osas, on huvipakkuvaks küsimuseks, kuidas on positiivne õigus lahendanud juriidilise isiku tegutsemisvõime realiseerimise küsimuse. Eeltoodu seondub juriidilise isiku välissuhete analüüsiga. Juriidilise isiku sise- ja välissuhteid eristatakse rangelt nii Eesti, Saksa kui ka Shveitsi õiguses. Prantsuse õigusteooria eristab alates 1960-ndate lõpul läbiviidud tsiviil- ja ühinguõiguse reformist ühingusisest ja ühinguvälisest suhteid. Varasemalt oli selline vahetegemine Prantsuse õigusele võõras⁷²⁴. Juriidilise isiku sise- ja välissuhete eristamine omab olulist tähendust juriidilise isiku organi õigusliku seisundi määramisel nii juriidilise isiku kui ka kolmandate isikute suhtes, samuti juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemisel tema taga seisvatest organi liikmetest.

Eesti õiguses peegeldab organi õigulikkude seisundit TsÜS § 31 lg 5, mille kohaselt loetakse juriidilise isiku organi tegevus juriidilise isiku tegevuseks. Seega saab nii organi

⁷¹⁷ Landwehr, G. Die Haftung der juristischen Person für körperschaftlichen Organisationsmängel. AcP kd nr 164, 1964, S. 482.

⁷¹⁸ Termini “reaalne sidusisik” (saksa k. “*die reale Verbandperson*”) all on silmas peetud juriidilist isikut. Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 469.

⁷¹⁹ Enneccerus/Nipperdey, S. 617-618; vt ka Martinek S. 28.

⁷²⁰ Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 472, 528.

⁷²¹ Organi mõiste kohta vt ka käesoleva töö p. 3.2.1.

⁷²² Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 472, 497, 528.

⁷²³ Martinek, S. 29.

⁷²⁴ Sonnenberger, S. 130.

õiguspärane kui ka õigusvastane käitumine juriidilise isiku organina kaasa tuua kohustusi juriidilisele isikule. Eeltoodu viitab Eesti seadusandja poolt organiteooria seisukohtade tunnustamisele. Samas tuleb rõhutada, et juriidilise isiku organi tegevus ei ole mitte samastatud juriidilise isiku tegevusega, vaid et organi tegevust üksnes loetakse juriidilise isiku enese tegevuseks.

TsÜS § 31 lg 5 sõnastust võib pidada õnnestunuks, kuna viitab asjaolule, et organina tegutsevad siiski iseseisvad õigussubjektid ning üksnes nende tegutsemisel organina on viimaste tegevus võrdsustatav juriidilise isiku enese tegevusega. Juriidilise isiku organitesse kuuluvad isikud ei kaota organina tegutsemise ajal oma iseseisvat õigussubjektsust, kuid nende tegutsemist käsitletakse juriidilise fiktsiooni kaudu juriidilise isiku enese tegevusena. Ühtlasi viitab TsÜS § 31 lg 5 sõnastus juriidilise isiku sise- ja välissuhete teineteisest eristamise ning juriidilise isiku organina tegutsevate isikute pädevuse piiritlemise vajadusele⁷²⁵.

TsÜS §-s 31 lg 5 fikseeritud õiguslikule konstruktsioonile sarnast lahendust on seadusandja kasutanud ka juriidilise isiku esindusorgani õigusliku seisundi määratlemisel kolmandate isikute suhtes. TsÜS § 34 lg 1 kohaselt loetakse juriidilise isiku juhatust või seda asendavat organit suhtes kolmandate isikutega juriidilise isiku seaduslikuks esindajaks. Seega organ mitte ei ole juriidilise isiku seaduslik esindaja⁷²⁶, vaid üksnes tehingulistes õigussuhetes on organ võrdsustatud seadusliku esindaja seisundiga. Eeltoodud sõnastusega on seadusandja ühtlasi rõhutanud asjaolu, et esindusorgan ei kaota juriidilise isiku nimel tegutsemisel oma õiguslikku staatust organina, vaid on õigustatud sealhulgas tegutsema juriidilise isiku nimel tema seadusliku esindajana. TsÜS § 34 sõnastus ei piira TsÜS § 31 lg 5 kohaldamist.

Ka Saksa õigus käsitleb juhatust kui juriidilise isiku organit juriidilise isiku seadusliku esindajana⁷²⁷. BGB § 26 kohaselt esindab juhatust ühendust⁷²⁸ kohtulikult ja kohtuväliselt; tal on seadusliku esindaja õiguslik seisund. Saksa õiguskirjanduses domineerivate seisukohtade kohaselt on Saksa õiguspäraslik domineerivaks siiski organiteooria⁷²⁹. Ollakse seisukohal, et juhatuse käitumine ei ole mitte käitumine juriidilise isiku eest, vaid juriidilise isiku enese käitumine⁷³⁰.

Shveitsi õiguskirjandus eristab samuti tsiviilõigusliku esinduse ja organi instituuti. Kuigi juriidilisele isikule tekitatakse kohustusi end nii esindaja kui ka organi tegevuse kaudu, on nende õiguslik seisund erinev. Organ on juriidilise isiku osaks, seevastu esindaja aga kolmandaks isikuks. Konkreetse isiku määramisega esindusorgani liikmeks omandab ta ka õiguse juriidilist isikut tehingulistes suhetes kolmandate isikutega esindada, st vastava esindusõiguse. Samas peetakse organi esindusõigust ning tsiviilõiguslikku esindusõigust teineteisest erinevaks nii tekke aluste kui ka vastavat esindusõigust realiseerivate isikute õigusliku seisundi osas juriidilise isiku suhtes. Mõlema esindusõiguse kvalitatiivsed

⁷²⁵ Juriidilise isiku sise- ja välissuhete eristamise osas vt käesoleva töö p. 3.2.4.

⁷²⁶ Nii oli see fikseeritud TsÜS kuni 01.07.2001.a. kehtinud redaktsiooni §-s 43 lg 1.

⁷²⁷ Temal on seadusliku esindaja õiguslik seisund tulenevalt BGB §-st 26 lg 2.

⁷²⁸ Ühendus ("der Verein") on Saksa õiguses kasutusel juriidilise isiku tähenduses.

⁷²⁹ vt BGH WM 1958, S. 557 (561); 1987, S. 286 (287); Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 212; Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 255.

⁷³⁰ Palandt-Heinrichs, § 26, Rn 1.

erisused ei ole aga märkimisväärsed. Eeltoodust tulenevalt peetakse ka Shveitsi õigusteoorias võimalikuks rääkida juriidiliste isikute tsiviilõiguslikust esindusest kui esindusest oma esindusorganite kaudu⁷³¹. Shveitsi positiivne õigus aga ei räägi esindusorganist kui juriidilise isiku seaduslikust esindajast, vaid märgib, et organid tekitavad juriidilisele isikule kohustusi nii tehingute tegemise kui ka oma muu käitumisega (ZGB art 55 lg 2).

Esindaja kaudu tegutsemine erineb esindusorgani kaudu tegutsemisest, nii Eesti, Saksa kui ka Shveitsi õiguse kohaselt eelkõige selle poolest, et esindaja saab tegutseda esindatava nimel üksnes esindusõiguse piires, so teha sellele vastavaid tehinguid, esindusorgani kaudu tegutsemisel kohustatakse aga juriidilist isikut nii õiguspärase (tehingulise) kui ka õigusvastase käitumisega. Samas tuleb märkida, et kuivõrd esindusorganit käsitletakse juriidilise isiku seadusliku esindajana, siis on tehingulise käitumise raames kohaldatavad esindusorgani liikme käitumisele kõik esindust reguleerivad tsiviilõiguse sätted. Vaieldav on üksnes asjaolu, kas esindusorgani liikme käitumisest tehingulistes suhetes tulenevad õigused ja kohustused omistatakse juriidilisele isikule esindusõiguse sätete kohaselt (TsÜS §-d 34 lg 1 ja 115 lg 1) või organi liikme käitumise juriidilisele isikule omistamise sätte kohaselt (TsÜS § 31 lg 5). Juriidilise isiku esindusorgani liikme käitumise omistamisel juriidilisele isikule tuleks lähtuda siiski TsÜS §-s 31 lg 5 fikseeritust, mis reguleerib organi käitumise juriidilisele isikule omistamise eripära, eelkõige võimaldab omistada juriidilisele isikule nii esindusorgani liikme õiguspärase kui ka õigusvastase käitumise. Kuivõrd nii TsÜS § 31 lg 5 kui ka TsÜS § 34 lg 1 koos TsÜS §-ga 115 lg 1 võimaldavad saavutada tehingulistest õigussuhetest tulenevate õiguste ja kohustuste omistamisel juriidilisele isikule ühe ja sama eesmärgi, siis on nende kahe omistusunormi vahel vahetegemine tehingulistes õigussuhetes eelkõige õigusteoreetilise tähendusega.

Seega võib märkida, et tegutsemist juriidilise isiku nimel organi liikmena ning esindajana isikuna eristab nii Eesti, Saksa kui ka Shveitsi õigus. Nimetatud riikide õigus on oluliselt mõjutatud organiteooria poolt välja töötatud tegutsemisvõime realiseerimise lähtekohtadest. Läbi organi kui juriidilise isiku struktuuriüksuse osa õigusliku regulatsiooni on nii Eesti, Saksa kui ka Shveitsi õiguses omistatud juriidilisele isikule võime iseseisvalt tegutseda. Praktilistel kaalutlustel on esindusorgan loetud suhetes kolmandate isikutega juriidilise isiku seaduslikuks esindajaks ning kohaldatavad on esindust reguleerivad üldsätted.

Võrreldes nii Eesti, Shveitsi kui ka Saksa õiguse lähtekohti, tuleb märkida, et organiteooria põhimõtted on kõige vahetumalt leidnud kohaldamist just Shveitsi õiguses. Saksa ja Eesti õigusest leiab küll terminoloogiliselt viiteid esindajateooria põhimõtetele, kuid nimetatud viited puudutavad üksnes esindusorgani käitumist tehingulistes õigussuhetes. Samas ei muuda nimetatud täpsustus esindusorgani tegelikku õiguslikku seisundit juriidilise isiku suhtes, milline on määratud üldnormina lähtuvalt organiteooria seisukohast.

Eelnimetatud teooriate seisukohtade integreerimine positiivsesse õigusesse ja nende analüüs eelnimetatud aspektist omab praktilist tähendust eelkõige juriidilise isiku vastutuse ulatuse kindlaksmääramise seisukohalt, st selle fikseerimisel, milline organi liikme käitumine toob kaasa kohustusi juriidilisele isikule⁷³².

⁷³¹ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 167.

⁷³² Juriidilise isiku vastutuse ulatuse osas vt töö p. 4.2 ja 4.3.

Organi käitumise lugemisel juriidilise isiku käitumiseks omab tähendust nii asjaolu, kuidas iga organ saab juriidilise isiku eest tegutseda, samuti asjaolu, kas tegemist on organi liikme õiguspärase käitumisega, eelkõige tehingu tegemisega või tema õigusvastase käitumisega.

Eesti õiguse kohaselt saab juriidilist isikut esindada iga juhatuse liige, kui seaduse või põhikirjaga ei ole ette nähtud ühise esindamise põhimõtet (TsÜS § 34 lg 2). Eeltoodust tuleneb, et kui juhatuse liikmete esindusõigust ei ole piiratud ühise esindamise põhimõttega (selle kehtivuseks kolmandate isikute suhtes on vajalik kande tegemine vastavasse registrisse), saab iga juhatuse liikme käitumist suhtes kolmandate isikutega lugeda ka juhatuse kui juriidilise isiku organi käitumiseks. Juhatus kui juriidilise isiku esindusorgan on seega ainsaks organiks, kelle iga liikme käitumine võib tuua juriidilisele isikule kaasa kohustusi ning vastutust.

Saksa õiguse kohaselt on kapitaliühingute puhul printsibiiks erinevalt Eesti kehtivast õigusest juhatuse liikmete ühisesindus, millest põhikirjaga võib kokku leppida teisiti (vt GmbHG § 35 lg 2; AktG § 78 lg 2). Üksnes passiivse esindusõiguse (s.o. tahteavalduse vastuvõtmiseks kolmandatelt isikutelt) osas kehtib ainuisikulise esinduse põhimõte. Saksa seadusandja eesmärgiks ühisesinduse põhimõtte kaudu oli tagada juhatuse liikmete vastastikune kontroll ning sisemiste suhete tasakaal⁷³³.

Asjaolu, kas juriidilise isiku nimel tegutsemise seaduses fikseeritud eelduslikuks lähtealuseks on organi liikmete ühisesinduse või ainuesinduse põhimõte, on eelkõige õiguspoliitiliseks otsustuseks. Nimetatud regulatsioon ei oma olulisemat praktilist tähendust seni, kuni juriidilise isiku liikmetel on võimalik seaduses fikseeritud esindusõiguse teostamise põhimõttest teisiti kokku leppida. Nii Eesti, Saksa kui ka Shveitsi positiivne õigus võimaldab juriidilise isiku liikmetel leppida seadusjärgsest ainu – või ühisesindusõiguse põhimõttest kokku teisiti.

Juhul, kui esindusorgani välise tegevuse suhtes on kehtestatud ühisesinduse põhimõte ning on tehtud vastav kanne registrisse, puudutab see üksnes esindusorgani õiguspärasest aktiivset käitumist, eelkõige tehingute tegemist. Tahteavalduste vastuvõtmiseks on eelnimetatud piirangule vaatamata volitatud iga esindusorgani liige. Ka Saksa õiguskirjanduse kohaselt on õigustehinguliste tahteavalduste vastuvõtmiseks (passiivseks esinduseks), tulenevalt õiguskäibe lihtsustamise vajadusest ja vastastikuse kontrollinõude puudulikkusest volitatud kõikide juriidiliste isikute puhul iga üksik esindusorgani liige, sõltumata ühisesinduse kehtimisest⁷³⁴. Ühisesinduse põhimõte ei avalda mõju ega piira esindusorgani liikme poolt individuaalselt toime pandavast õigusvastasest teost juriidilisele isikule vastutuse tekkimist.

Esindusorgani liikme õiguspärase käitumise lugemine juriidilise isiku käitumiseks eeldab reeglina väliselt äratuntavate formaalsusnõuete täitmist, eelkõige viidet sellele, et ei tegutseta mitte enese nimel, vaid konkreetse juriidilise isiku nimel. Sisulist tõlgendamist nõuavad need juhtumid, kui juhatuse liige ei ole sõnaselgelt märkinud, et ta teeb toimingut juriidilise isiku nimel, kuid tehingu iseloomu või juhatuse liikme käitumise viisi alusel on mõistlik eeldada, et tehing on tehtud juriidilise isiku jaoks. Tuleks asuda seisukohale, et

⁷³³ Enneccerus; Nipperdey, S. 658

⁷³⁴ John, S. 119.

viimatinimetatud juhul tuleb esindusorgani liikme poolt tehtud tehing lugeda juriidilise isiku tehinguks. Selline seisukoht vastab kõige paremini juriidilise isiku ja organi omavahelise suhte aluseks olevale võimu ja vastutuse tasakaalu printsiibile, samuti kolmanda isiku õiguspärase ootuse põhimõttele.

Õiguskirjanduses on märgitud, et määrav tähendus vahetegemisel, kas tegemist on esindusorgani liikme isikliku tehinguga või juriidilise isiku tehinguga, on usalduse põhimõttel. Usalduse põhimõtte kriteeriumiteks on tehingu liik ja organina ülesastumise viis⁷³⁵. Täiendavalt eeltoodule on oluline märkida, et kaitsta tuleb eelkõige heauskse kolmanda isiku usaldust lähtuvalt mõistlikkuse põhimõttest. Nimetatud kaitse eelduseks on aga asjaolu, et kolmanda isikuga tehingu teinud isiku puhul on tegemist ainuesindusõigust omava esindusorgani liikmega. Eelnimetatud eelduse puudumisel võib pidada küll vaieldavaks, kuid ei ole võimalik välistada tehingu lugemist juriidilise isiku tehinguks tsiviilõigusliku esinduse täiendavate alaliikide, eelkõige taluvus- või näivvolitus (TsÜS § 118 lg 2) alusel. Vaieldavus seisneb antud juhul selles, et juriidilise isiku juhatuse liikmete esindusõiguse olemasolu on võimalik igal ajal kontrollida avalikust registrist. Lisaks eeltoodule on võimalik juriidilisel isikul kiita tagantjärele heaks ainuesindusõigust mitteomanud esindusorgani liikme poolt tehtud mitmepoolne tehing (TsÜS § 129 lg 2).

Esindusorgani liikme esindusõiguse sisulise ulatusega seoses tuleb märkida, et kuigi Eesti positiivne õigus ei fikseeri esindusorgani liikmete esindusõiguse osas sisulisi piiranguid kolmandate isikute suhtes, va võimalik ühisesinduse põhimõtte, ei tule eeltoodut siiski tõlgendada selliselt, et juriidilise isiku esindusorgani liikmed kas eraldi või koos saavad kohustada juriidilist isikut mistahes liiki ja iseloomuga tehingulise käitumisega.

Esindusõiguse sisulise ulatuse osas ei oma kolmandate isikute osas reeglina tähendust juriidilise isiku esindusorgani või tema liikme sisesuhtest tulenevad piirangud, va see, mis on kantud avalikku registrisse (kehtiva õiguse kohaselt on ainsaks piiranguks ühisesinduse põhimõtte). Eeltoodu tuleneb juriidilise isiku sise- ja välissuhete eristamise põhimõttest. Juriidilise isiku sise- ja välissuhete erisusi ning nendega seotud õiguslikke aspekte on põhjalikult analüüsinud U. John⁷³⁶. Ta on asunud seisukohale, et esindusorgani liikmete esindusõiguse piiramine välissuhetes ei ole põhjendatud ning kõne alla saab tulla üksnes piirangute kehtestamine sisesuhetes ehk organisatsiooni siseselt⁷³⁷. Samas on ka John nõustunud sellega, et teatud erandjuhtudel peaks esindusorgani liikmete esindusõigus olema siiski piiratud, eelkõige nende tehingute tegemise osas, mis kolmanda isiku jaoks jäävad arusaadavalt väljaspoole juriidilise isiku eesmärgi⁷³⁸. Sarnast seisukohta on väljendatud ka Shveitsi õiguskirjanduses, kus on märgitud, et esindusorgani poolt tehtav tehing ei tohi olla juriidilise isiku eesmärgi poolt otseselt välistatud. Samas on märgitud, et piisav on tehingu lugemiseks esindusõiguse piiridesse jäävaks ka juhul, kui vastav tehing on juriidilise isiku eesmärgist tulenevalt üksnes abstraktselt õigustatud, nt kriisisituatsioonis ning pankroti vältimiseks kogu ettevõtte võõrandamine⁷³⁹. Normaalse

⁷³⁵ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 169.

⁷³⁶ John, U. Die organisierte Rechtsperson. System und Probleme der Personifikation im Zivilrecht. Berlin, 1977. Märkus: Juriidilise isiku sise- ja välissuhete tähistamiseks on John kasutanud termineid "*die interne und externe Handlungsorganisation*", eesti k "sisemine ja välimine tegutsemisorganisatsioon".

⁷³⁷ John, S. 76.

⁷³⁸ Samas, S. 118. Vt ka Palandt-Heinrichs, § 26, Rn 5.

⁷³⁹ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 170.

majandusegevuse käigus kogu ettevõtte võõrandamist või muude tehingute tegemist, mis ei vasta juriidilise isiku majanduslikule seisundile, loeb Shveitsi õiguskirjandus esindusõiguse ulatusega mittehõlmatuks⁷⁴⁰. Shveitsi õiguses on eelnimetatud piirang erinevalt Eesti ja Saksa positiivsest õigusest fikseeritud ka seaduses (nt aktsiaseltsi osas OR art. 718a lg 1).

Eelnimetatud piirangut tuleb siiski pidada problemaatiliseks, eelkõige olukorras, kus nii Eesti, Saksa kui ka Shveitsi õigusteooria ei tunnista juriidilise isiku õigusvõime piiratust tema eesmärgiga⁷⁴¹. Õiguskäibe kaitse huve silmas pidades ei saa pidada põhjendatuks kolmandatele isikutele kohustuse panemist hinnata konkreetse tehingu seotust juriidilise isiku eesmärgiga. Juriidiline isik ise peab tagama oma sisemise organisatsiooni kaudu sobivate ja usaldusväärsete isikute leidmise esindusorganisse ning järelevalve ja kontrolli viimaste tegevuse üle. Kui tehing ei ole muudel alustel tühine, eelkõige vastuolu tõttu heade kommete (TsÜS § 86) või seadusest tuleneva keeluga (TsÜS § 87), siis ainuüksi tehingu liigi, maksumuse ega objekti tõttu ei ole võimalik lugeda tehingut tehtuks väljaspool esindusõiguse piire.

Samas tuleb aga märkida, et võimalik on nõustuda õiguskirjanduses esitatud seisukohaga esindusorgani liikme esindusõiguse piirangu kehtivuse osas kolmandate isikute suhtes juhul, kui esindusõigust on piiratud juriidilise isiku sisesuhtes, eelkõige kas põhikirja või kõrgemalseisva organi otsusega, ning kolmas isik on nimetatud piirangust teadlik või peab teadlik olema (st kolmas isik on pahauskne)⁷⁴². Nimetatud põhimõtte on kohaldatav ka Eesti õiguses. TsÜS § 127 lg 4 kohaselt loetakse volitus piiratuks või lõppenuks isiku suhtes, kes tehingu tegemisel esindaja volituse lõppemisest või piiramisest teadis või pidi teadma. Eeltoodud sätet on võimalik TsÜS §-le 34 lg 1 tuginedes kohaldada ka juriidilise isiku seadusjärgse esinduse suhtes.

Teiseks juhtumiks, mil esindusorgani liikme esindusõigust tuleb lugeda piiratuks on olukord, kus juhatus ja kolmas isik teevad koostööd juriidilisele isikule kahju tekitamiseks. Nimetatud juhul on küll esindusõigus olemas, kuid tehing osutub tühiseks seoses selle mittevastavusega headele kommetele (BGB § 138 lg 1; TsÜS § 86). Välistatud ei ole Eesti õiguse kohaselt nimetatud juhul tehingu tühisusele tuginemine vastvalt TsÜS §-le 87, so tehingu vastuolu tõttu seadusest tuleneva keeluga. Keeluna on kohaldatav TsÜS § 138 lg 2, mis keelab õiguste teostamise selliselt, et selle eesmärgiks on kahju tekitamine teisele isikule.

Kolmandaks juhtumiks, mil esindusorgani liikme esindusõigust tuleb lugeda piiratuks, on olukord, kus esindusorgani liige soovib tehingu teha iseendaga (st esineb huvide konflikt). Saksa õiguskirjanduses on palju diskuteeritud juriidilise isiku nimel tegutseva esindusorgani liikme (rakendatakse ka likvideerija suhtes) poolt tehingu tegemise üle juriidilise isikuga. BGB § 181 kohaselt on esindajal keelatud teha tehing esindatava nimel iseendaga, va kui selleks on esindatava otsene luba. Erandiks on need juhud, kui ühingulepingu või põhikirjaga on selliste tehingute tegemine juhatuse liikmele otseselt lubatud. Kui eelnimetatud keelu vastu eksitakse, on tehing hõljuvalt kehtetu, mida on aga võimalik tagatjargi heaks kiita. Saksa õiguse kohaselt saab tehingule anda heakskiidu

⁷⁴⁰ Grossen, S. 171.

⁷⁴¹ Juriidilise isiku õigusvõime seotuse kohta tema eesmärgiga vt töö p. 3.1.3.

⁷⁴² Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 172.

esindusorgani teine liige juhul, kui juriidilise isiku juhatuses on kaks või enam ainuesindusõigust omavat liiget. Kui juhatuses on vaid üks liige või juhatuse liikmed omavad ühisesindusõigust, siis saab heakskiidu tehingule anda organ, mille ees juhatuse on aruandekohustuslik⁷⁴³.

Saksa kohtupraktika⁷⁴⁴ võimaldab iseendaga tehingu tegemise piirangust mööda minna sellisel teel, et juriidilise isiku esindusorgan (ka juhatuse liige) volitab juriidilise isiku nimel tehingu tegemiseks kedagi kolmandat, kes teeb siis tehingu juriidilise isiku nimel mõne juhatusse kuuluva liikmega. Samas ei aktsepteerita sellist konstruktsiooni, kus üks ühisesindusõigust omav juhatuse liige volitab teist ühisesindusõigust omavat juhatuse liiget tegema juriidilise isik nimel tehingu esimesena nimetatud juhatuse liikmega⁷⁴⁵.

TsÜS § 131 lg 1 kohaselt võib esindatav tühistada esindaja poolt tehtud tehingu, mille tegemisel esindaja rikkus esindamise aluseks olevast õigussuhtest tulenevaid kohustusi ja tegi tehingu, mis oli vastuolus esindatav huvidega, kui teine pool kohustuse rikkumisest teadis või pidi teadma. Eeltoodut tuleks TsÜS §-le 34 lg 1 alusel kohaldada ka juriidilise isiku ja juhatuse liikme vahelisele tehingule ning asuda seisukohale, et juhul, kui juhatuse liige teeb juriidilise isiku nimel tehingu iseendaga ilma temaga tehingu tegemiseks otsustusõigust omava organi nõusolekuta ning vastava tehingu tegemise õigust ei tulene ka ühingulepingust ega põhikirjast, siis nimetatud juhul tuleb lugeda juhatuse liige rikkunuks tema ja juriidilise isiku vahelisest käsundussuhtest tulenevat hoolsuskohustust⁷⁴⁶. Eelnimetatud juhul on juriidilisel isikul õigus vastav tehing tühistada, teostades seda juhatuse liikmega tehingu tegemise üle otsustusõigust omava organi sellekohase otsusega. Eesti õiguse kohaselt kehtib eeltoodu ka juhul, kui juhatuse liige kui juriidilise isiku seadusjärgne esindaja teeb tehingu iseendaga tema poolt volitatud kolmanda isiku kaudu (TsÜS § 131 lg 5). Seega võib märkida, et juhul, kui juhatuse liige teeb tehingu iseendaga, tegutseb juhatuse liige ühelt poolt kui juriidilise isiku esindaja ning teiselt poolt kui tehingu teine pool või tehingu järgi soodustatud isik.

Arvesse võttes kõiki esindusorgani liikme esindusõiguse piirangu juhtumeid võib asuda seisukohale, et juriidilise isiku esindusorgani liikme esindusõiguse ulatus ei ole mitte absoluutne, vaid piiratud positiivse õiguse enese poolt.

Esindusorganiks mitteolevad ehk üksnes juriidilise isiku sisemist tahet kujundavad organid, eelkõige üldkoosolek ja nõukogu, saavad nii Eesti, Saksa kui ka Shveitsi õiguse kohaselt tegutseda üksnes kollektiivselt vastavalt seaduses või põhikirjas ettenähtud korrale. Samas tuleb märkida, et viimatinimetatud organite otsused on eelkõige juriidilise isiku sisesuhteid (nn sisemist organisatsiooni) puudutavad ning ei too reeglina kaasa juriidilisel isikul kohustuste tekkimist ega ka juriidilise isiku vastutust kolmandate isikute ees.

TsÜS § 31 lg 5 ei erista esindusorganeid mitteesindusorganitest, vaid loeb iga organi käitumise juriidilise isiku käitumiseks. Seoses mitteesindusorganite käitumise lugemisega juriidilise isiku käitumiseks tuleb märkida, et kuigi nimetatud organid ei saa seadusest

⁷⁴³ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 261-262.

⁷⁴⁴ RGZ Bd. 108, S. 405; vt ka Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 263.

⁷⁴⁵ BGHZ Bd 64, S. 72; vt ka Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 264.

⁷⁴⁶ Juhatuse liikmele käsundussuhtest tuleneva hoolsuskohustuse osas vt käesoleva töö p. 3.2.4.

tulenevalt esindada juriidilist isikut suhetes kolmandate isikutega, st teha tehinguid juriidilise isiku nimel, ei ole välistatud nimetatud organite, samuti viimaste liikmete poolt juriidilisele isikule kohustuste tekitamine õigusvastase käitumisega, eelkõige delikti toimepanemisega. Eelnimetatud seisukohta toetab ka Shveitsi õiguskirjandus, kus on tunnustatud juriidilise isiku sisemiste organite võimet tekitada juriidilisele isikule kohustusi kolmandate isikute ees deliktist tulenevalt⁷⁴⁷. Õiguskirjandus ei täpsusta aga asjaolu, kas juriidilise isiku vastutuse eelduseks on vastava organi kollektiivne tegutsemine või on võimalik ka vastava organi liikmel oma ainusisikulise õigusvastase käitumisega tekitada juriidilisele isikule kohustusi.

Eelnimetatud küsimuse lahendamisel tuleks juhinduda põhimõttest, et ainusisikuline organi liikme käitumine ei saa seada juriidilist isikut kahju kannatanu suhtes paremasse õiguslikku olukorda kui kõigi liikmete kollektiivne käitumine. Eeltoodust tulenevalt tuleb pidada võimalikuks ka mitteesindusorgani üksikliikme õigusvastase teo lugemist juriidilise isiku teoks. Nii esindusorgani kui mitteesindusorgani õigusvastase käitumise juriidilise isiku käitumiseks lugemise eelduseks on asjaolu, et tema käitumine on seotud temal juriidilise isiku ees lasuvate ülesannete täitmisega⁷⁴⁸.

Seega võib märkida, et juriidilise isiku tegutsemisvõime realiseerimise seisukohalt ei oma tähendust mitte üksnes esindusorganid, vaid ka kõik teised juriidilise isiku organid. Kuigi juriidilise isiku seadusjärgseks esindajaks loetakse üksnes esindusorganit, kes on õigustatud kas üksikuna või kogumis tegema nimetatud esindusõiguse raames tehinguid juriidilise isiku eest, siis õigusvastaste tegudega võivad juriidilist isikut kohustada nii esindusorgani kui ka mitteesindusorgani liikmed, sõltumata esindusõiguse olemasolust.

Vaatamata asjaolule, et seadusandja on lähtunud esindusorgani liikme üldise õigusliku seisundi fikseerimisel organiteooria seisukohtadest, on esindusorgani liige käsitletav tehingulistes õigussuhetes juriidilise isiku seadusliku esindajana ning viimase suhtes on kohaldatavad kõik tsiviilõiguslikku esindust reguleerivad sätted. Esindusorgani liikmele tehingulistes õigussuhetes tsiviilõigusliku esindaja staatuse omistamine tuleneb praktilistest kaalutlustest, kuna otstarbekohane ei ole töötada esindusorgani liikme tegevuse omistamiseks juriidilisele isikule välja paralleelselt eksisteerivat regulatsiooni tsiviilõigusliku esinduse kõrval, kuna nende vahel puuduvad sisulist laadi erinevused. Tsiviilõigusliku esinduse põhimõtetest eraldi regulatsiooni kehtestamine esindusorgani liikme õigusliku seisundi määratlemisel juriidilise isiku suhtes koormaks põhjendamatult õiguskäivet.

3.2.4. Juriidilise isiku sisesuhe

Juriidilise isiku senisest käsitlest nähtub, et juriidiline isik kui isesesvat õigusvõimet omav õigussubjekt saab oma tegutsemisvõimet realiseerida oma organite kaudu. Organid on juriidilise isiku lahutamatuks osaks ning nende käitumine loetakse juriidilise isiku enese käitumiseks. Juriidilist isikut saavad tehingute tegemisel kolmandate isikutega esindada seadusest tulenevalt üksnes esindusorgani liikmed. Esindusorganitesse kuuluvad

⁷⁴⁷ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 157.

⁷⁴⁸ Organi liikme käitumise seoste osas temal lasuvate ülesannetega vt käesoleva töö p. 4.2.2.

iseseisvaks õigussubjektiks olevad isikud, reeglina füüsilised isikud⁷⁴⁹. Esindusorganiks on üldjuhul juhatuse⁷⁵⁰. Esindusorgan on samaaegselt juriidilise isiku juhtorganiks, mis täidab temale seadusest ja põhikirjast tulenevaid ülesandeid. Eeltoodust tulenevalt on alljärgneva analüüsi esemeks esindusorgani liikmete õiguslik seisund juriidilise isiku suhtes. Eelnimetatud küsimus omab tähendust seoses juriidilise isiku ja tema esindusorgani liikmete kohustuste piiritlemisega, samuti vastutuse jagunemisega juriidilise isiku ja esindusorgani liikmete vahel⁷⁵¹.

Juriidilise isiku esindusorgani liikme õiguslikku seost juriidilise isikuga võib kvalifitseerida käsundussuhte eriliigina.⁷⁵² Erinevalt Eesti positiivsest õigusest on Saksa BGB-s expressis verbis fikseeritud, et juhatuse juhtimisülesannetele kohaldatakse käsunduslepingut reguleerivaid norme (BGB § 27 lg 1). Juhatuse liikme kohustuste esemeks on juriidilise isiku juhtimisega seotud toimingute tegemine, tagamaks juriidilise isiku eesmärgi saavutamine. Juhatuse liige peab oma kohustused juriidilise isiku ees täitma juhtorgani liikmelt tavaliselt oodatava hoolega (TsÜS § 35; vrd VÕS § 620 lg 1; vt ka Saksa AktG § 93 lg 1). Lisaks üldisele hooldsuskohustusele on juhatuse liikmel ka lojaalsuskohustus.⁷⁵³

Juhatuse liikme hooldsuskohustus (duty of care) on hästi välja arendatud Ameerika Ühendriikide õigussüsteemis. Äriühingu juhtorgani liige on kohustatud täitma R.M.B.C.A.⁷⁵⁴ art 8.30 kohaselt oma kohustusi heas usus hooldsusega, mida tavapärastel arukas inimene näitaks üles sarnases ametis sarnastel asjaoludel ja viisil, mis tema mõisliku arvamuse kohaselt on äriühingu parimates huvides. Oluline on, et juhatuse liige oleks äriühingu tegudest piisavalt informeeritud. Juhatuse liiget kaitsevad right to rely doctrine⁷⁵⁵, samuti business judgment⁷⁵⁶ põhimõte.⁷⁵⁷

ÄS §-st 306 lg 2 tuleneb AS juhatuse liikmele kohustus tegutseda majanduslikult kõige otstarbekamal viisil. Nimetatud põhimõttest (nn otstarbekuse põhimõttest) peaks olema kantud AS juhatuse iga liikme tegevus. ÄS § 187 lg 1 kohaselt peab OÜ juhatuse liige oma kohustusi täitma korraliku ettevõtja hooldsusega. Korraliku ettevõtja hooldsuse kohustust ÄS-s täpsustatud ei ole. Majandusliku otstarbekuse põhimõttest lähtumise kohustust võib

⁷⁴⁹ Eesti õiguse kohaselt saavad juriidilise isiku esindusorgani liikmeks olla üksnes füüsilised isikud, Saksa ja Shveitsi õiguses avaldatud seisukohtade kohaselt ka juriidilised isikud. Juriidilise isiku võime osas olla olla juhatuse liikmeks teises juriidilises isikus vt käesoleva töö p. 3.1.2.

⁷⁵⁰ Vt esindusorgani liikide kohta lähemalt käesoleva töö p. 3.2.1.

⁷⁵¹ Seoses juriidilise isiku ja tema esindusorgani liikmete vastutusega vt käesoleva töö p.4.2.

⁷⁵² Käsunduslepinguga kohustub käsundisaja vastavalt lepingule osutama käsundiandjale teenuseid, käsundiandja aga maksma talle selle eest tasu, kui selles on kokku lepitud (VÕS § 619). Juhatuse liikme käsundussuhte eripäraks on eelkõige selle tekkimine ning lõppemine organi liikmeks valimise ning organi liikme kohalt tagasikutsumise kaudu. Seda käsundussuhet võidakse detailsemalt reguleerida ka juriidilise isiku ja juhatuse liikme vahel sõlmitava sellekohase lepinguga (juhatuse liikme lepinguga).

⁷⁵³ Lojaalsuskohustuse kohta vt lähemalt Tiivel, T. Piiratud vastutusega äriühingu juhatuse liikme lojaalsuskohustus. Juridica, 2001, nr 4, lk. 225–233.

⁷⁵⁴ *Revised Model Business Corporation Act*.

⁷⁵⁵ Võivad tugineda ekspertide asjatundjate arvamusele.

⁷⁵⁶ Ärilise otsuse reegel- õigus mõistlikult riskida. Juhatuse liige vastutab siis, kui pole piisavat hoolikust ülesse näidanud info kogumisel, sh teadis või pidi teadma, et info on puudulik ja ei teinud kõike endast olenevat informatsiooni saamiseks.

⁷⁵⁷ Vt Kalaus, T. Juhatuse liikmete hooldsuskohustus ja ärilise otsuse reegel üldise õiguse maades. Juridica, 2000, nr 5, lk 271–280.

TsÜS § 35 kohaselt pidada rakendatavaks kõigi äriühingu liikide suhtes. TsÜS § 35 kohaselt peavad juriidilise isiku juhtorgani liikmed täitma nende seadusest või põhikirjast tulenevaid kohustusi juhtorgani liikmelt tavalisest oodatava hoolega. Mittetulunduslike juriidiliste isikute puhul vastab majanduslikule otstarbekusele eelkõige eesmärgi saavutamisele suunatud käitumine.⁷⁵⁸

Milline on nõutava hoolsuskohustuse standard? Saksa õiguspraktikas on väljendatud seisukohta, et juhatuse on hoolsuskohustuse raames kohustatud hankima juriidilise isiku jaoks eeliseid ning vältima juriidilisele isikule negatiivsete tagajärgede tekkimist⁷⁵⁹. Seda seisukohta on õiguskirjanduses teravalt kritiseeritud. Kriitika kohaselt on iga juriidilisele isikule kahju tekkimise juhtumi puhul juhatuse rikkunud oma kohustusi. Samas võivad esialgu kahjulikuna näivad juhatuse otsused pikemas perspektiivis tuua juriidilisele isikule kasu.⁷⁶⁰

Saksa kohtupraktikaga sama seisukohta on põhimõtteliselt väljendanud ka Riigikohus oma 06.05.2003.a. kohtuotsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-45-03⁷⁶¹. Nimetatud otsuse kohaselt võib juriidilise isiku juhatuse liiget pidada hoolsuskohustust rikkunuks juhul, kui juhatuse liige ei tegutse hoolsusega, mida mõistlik inimene taolises ametis sarnastel tingimustel ilmutaks. Täpsustavalt on kohtulahendis märgitud, et juhul, kui juhatuse liige täidab juriidilise isikule enamkoormava lepingulise kohustuse ühe võlausaldaja ees, kuid jätab samas juriidilise isiku vähem koormava lepingulise kohustuse teise võlausaldaja ees täitmata, on ta käitunud juriidilise isiku jaoks otstarbekal viisil, kuid samas tekitanud kahju juriidilise isiku ühele võlausaldajale. Nimetatud juhul juhatuse liikme vastutust ei järgne, sest juhatuse liikmel on kohustused üksnes juriidilise isiku ees, mitte aga võlausaldaja ees. Võib märkida, et Riigikohus on lähtunud Saksa õiguskirjanduses tunnustatud põhimõttest, mille kohaselt kohustus ja vastutus moodustavad ühe terviku⁷⁶². Samas tuleb märkida, et juhatuse liikme otsest vastutust juriidilise isiku võlausaldaja ees ei saa pidada välistatuks juhul, kui juhatuse liige realiseerib oma käitumisega delikti terve koosseisu⁷⁶³.

VÕS § 620 lõike 2 kohaselt peab käsundisaja täitma käsundi oma teadmiste ja võimetele vastavalt käsundiandja jaoks parima kasuga ning ära hoidma kahju tekkimise käsundiandja varale. Seega võib väita, et otstarbekal viisil käitumise põhimõte tuleneb hoolsuskohustusest. Selleks, et saaks otstarbekalt käituda, peab juhatuse liikmel olema otsuste langetamiseks piisavalt informatsiooni, mis võimaldab hinnata ja kaaluda riske. Riskide võtmine ei tähenda hoolsuskohustuse rikkumist, kui riski oli piisavalt kaalutud ning hinnatud. Riigikohus on oma 06.05.2003.a. lahendis, samuti 02.06.2003.a.

⁷⁵⁸ Mittetulundusühingu eesmärgiks ega põhitegevusalaks ei tohi olla majandustegevuse kaudu tulu saamine (MTÜS § 1).

⁷⁵⁹ BGHZ Bd. 21, S. 357; Oltmanns. M. Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. Die Business Judgment Rule im deutschen und im amerikanischen Recht. Dissertation. Frankfurt am Main, Bern, Brüssel, New York, Oxford, Wien, 2001, S. 214.

⁷⁶⁰ Oltmanns, S. 214.

⁷⁶¹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 06.05.2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-45-03 Eesti Vabariigi (Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi kaudu) hagi R. Raidna vastu 385 384 krooni ja 8 senti saamiseks. – RT III 2003, 18, 173.

⁷⁶² Oltmanns, S. 212.

⁷⁶³ Juhatuse liikme isikliku vastutuse kohta juriidilise isiku võlausaldaja ees seoses deliktilise käitumisega vt töö p. 4.2.2.

kohtuotsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-67-03⁷⁶⁴ märkinud, et otstarbeka käitumise kohustus tähendab seda, et juhatuse liige peab olema (1) hoolas, (2) otsuste vastuvõtmiseks piisavalt informeeritud ning (3) ei tohi võtta juriidilisele isikule põhjendamatuid riske. Täpsem olnuks siiski paigutada hoolsuskohustuse alla otstarbekal viisil käitumise nõue, mille täitmise eelduseks on piisav informeeritus ning riskide kaalutletus. Samas on aga igati tervitatav Riigikohtu poolt seaduse tõlgendamisel juhtorgani liikme kohustuste osas täpsemate juhiste andmine, mis peaks looma alused seaduse ühetaoliseks kohaldamiseks ka teiste selle probleemiga seotud kohtuvaidluste lahendamisel⁷⁶⁵.

Kuna juhatuse liikme ja juriidilise isiku vahelist suhet võib kvalifitseerida käsundussuhtena, siis ei saa juhatuse liikme kohustuseks pidada konkreetse tulemuse saavutamist, vaid nõutava hoolsuse ülesnäitamist kohustuste täitmisel. Samas ei ole keelatud üldkoosolekul ega nõukogul seada juhatusele kohustuslikke eesmärgi juriidilise isiku majandustegevuse arendamisel. Küll aga ei ole võimalik kohaldada juhatuse liikme suhtes ilma sellekohase kokkuleppeta vastutust, kui juhatuse liige ei saavuta temale seatud eesmärgi, kuid on eesmärgi täitmisel üles näidanud juhatuse liikmele omast hoolsust. Esindusorgani liige ei vastuta mitte igasuguse tema tegevusega juriidilisele isikule tekitatud kahju eest, vaid üksnes sellise kahju eest, mille tekkimist oleks ta saanud nõutavat hoolsust üles näidates ära hoida. Saksa õiguskirjanduses on märgitud, et juhatuse ei vastuta mitte juriidilise isiku ebaedu, vaid üksnes oma kohustuste rikkumise eest.⁷⁶⁶

Saksa õiguskirjanduses on juhatuse liikmete tähtsamate kohustustena nimetatud majandustegevuse planeerimise, koordineerimise ja kontrolli kohustust, samuti juhtivate töökohtade täitmise kohustust.⁷⁶⁷

Õiguslikust aspektist lasub juhatuse tegevuse raskuspunkt otsuste tegemisel. Tekib küsimus, kas halvasti tehtud otsus on parem kui otsuse tegemata jätmine. Vastutust silmas pidades ei ole sellele küsimusele võimalik üheselt vastata. Vastutus ning sellega seotud negatiivsed tagajärjed võivad kaasneda nii otsuse tegemata jätmise kui ka kaalutlemata ning juriidilisele isikule kahjuliku otsuse tegemisega. Hoolsuskohustuse piisaval määral järgimata jätmist saab juhatuse liikmele ette heita eelkõige siis, kui otsus ei ole ratsionaalselt põhjendatav või otsuse tegemise alused ei ole piisavalt kontrollitud.

Seoses esindusorgani liikmele sisesuhtest tulenevate kohustuste ja juriidilise isiku kohustuste omavahelise seosega tuleb märkida järgmist.

Juriidilise isiku ja temaga seotud füüsiliste isikute vastastikused mõjutused on kirjeldatavad alljärgnevalt: juriidilisele isikule endale on omistatud õigused ja kohustused; õiguste teostamine ja kohustuste täitmine lasub sisemiselt pädevatel organiliikmetel; kohustuste rikkumisel vastutab juriidiline isik oma varaga. Eelneva järeldusena võib märkida: juriidiline isik on võimeline ise teda esindavate füüsiliste isikute kaudu tehinguid

⁷⁶⁴ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 02.06.2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-67-03 AS Lembitu (pankrotis) hagi Mart Varjuni vastu kahju hüvitamiseks. – RT III 2003, 21, 206.

⁷⁶⁵ Saare, K. Esindusorgani liikme käitumise omistamisest eraõiguslikule juriidilisele isikule seoses vastutuse küsimusega. *Juridica* 2003, nr 10, lk 676.

⁷⁶⁶ Oltmanns, S. 213.

⁷⁶⁷ Oltmanns, S. 215.

tegema, õigusi omandama ja omama, kohustusi võtma ja kandma. Õiguste ja kohustuste kandjaks on juriidiline isik, kes vastutab kohustuste täitmise eest oma varaga⁷⁶⁸.

Nii Eesti kui ka Saksa õiguses kehtib põhimõte, et juriidilise isiku esindusorgani liikmed peavad oma kohustused üldjuhul täitma isiklikult. Eeltoodu vastab ühtlasi käsunduslepingu regulatsioonist tulenevale põhimõttele, mille kohaselt käsundisaaja peab käsundi täitma isiklikult (vt ka VÕS § 622; BGB § 664).

TsSÜS § 31 lg 6 kohaselt ei või juriidilise isiku organi liige temale seadusest tulenevaid organi liikme õigusi üle anda, kui seadusest ei tulene teisiti. Lisaks eeltoodule tuleneb TsÜS §-st 31 lg 3 piirang, mille kohaselt ei ole lubatud juriidilise isiku organi poolt oma pädevuse üleandmine muule organile või isikule. Eeltoodu tähendab TsÜS konteksti silmas pidades eelkõige asjaolu, et juhatuse liige ega ka juhatuse üle järelevalvet teostav kõrgemalseisev organ ei saa delegeerida juriidilise isiku seadusliku esindajana tegutseva organi (juhatuse) õigusi nõnele teisele sama juriidilise isiku organile ega ka kolmandale isikule. Küll aga tuleb eelnimetatud sätete konteksti silmas pidades pidada lubatavaks juhatuse liikme poolt kolmanda isiku volitamist juriidilise isiku esindamiseks konkreetses õigustoimingus. Üldvolituse andmine kolmandale isikule juriidilise isiku esindamiseks ei ühti seaduse mõttega. Ühelgi juhul ei muutu konkreetse esindusõiguse saanud kolmas isik juriidilise isiku seadusjärgseks esindajaks.

Eelnimetatud piirangute mõtteks on tagada kolmandatele isikutele juriidilise isiku otsustusmehanismide läbipaistvus ning vältida juriidilise isiku enese kui ka kolmandate isikute õigustatud huve silmas pidades ettekirjutatud juhtimisstruktuuride kompetentsi juriidilise isiku sisest ümberjagamist ning tagada seeläbi suurem õiguskindlus suhetes kolmandate isikutega. Kolmandatel isikutel on reeglina raskendatud saada ülevaadet ning informatsiooni konkreetse juriidilise isiku sisesuhete ning pädevuse jaotuse kohta. Vaieldamatult on kolmandate isikute huve silmas pidades esiplaanil asjaolu, et neil oleks kindlus juriidilise isiku seadusjärgsete esindajate identifitseerimise võimaluse ning viimaste pädevuse ulatuse osas.

Seoses juriidilise isiku sisesuhtega tekib küsimus, kas juriidilise isiku ühel organil või selle liikmel on võimalik esitada nõue juriidilise isiku teise organi või selle liikme või juriidilise isiku enese vastu⁷⁶⁹. Õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et kui sellises protsessis ka anda erandkorras kummalegi organile protsessi õigus- ja teovõime, oleks see samm siiski mõttetu, sest sellist kohtuotsust ei ole võimalik täita. Saksa õiguse kohaselt saab õiguslik vaidlus tekkida üksnes juriidilise isiku ja ja konkreetse organi liikme kui eraldi õigussubjekti vahel, kusjuures juriidilist isikut esindab kohtus esindusõigust omav juhatuse liige⁷⁷⁰. Eelnimetatud seisukoha täpsustusena tuleb lisada, et vastus küsimusele, kes on konkreetse üksiknõude puhul kostjaks, sõltub asjaolust, kas nõude ajendiks oleva organi liikme või organi käitumine on käsitletav juriidilise isiku enese käitumisena või mitte⁷⁷¹. Õigussuhe saab tekkida üksnes kas konkreetse organi liikmeks olevate füüsiliste isikute

⁷⁶⁸ Kleindiek, S. 188.

⁷⁶⁹ Nii on Saksa õiguses vaieldud selle üle, kas juriidilise isiku üks organ nt aktsiaseltsi nõukogu võib kaevata kohtusse sama juriidilise isiku teise organi, nt aktsiaseltsi juhatuse, kui juhatuse ei esita nt seaduses ettenähtud ajavahemiku järel nõukogule aruannet oma tegevusest.

⁷⁷⁰ Flume, Die juristische Person, S. 406.

⁷⁷¹ Organi liikme või liikmete käitumise lugemise kohta juriidilise isiku käitumiseks vt töö p. 3.2.1.

vahel, arvesse võtmata viimaste kuulumist juriidilise isiku organisse ning tegutsemist juriidilise isiku huvides, või organi liikme ja juriidilise isiku vahel.

Kokkuvõttes tuleb märkida, et juriidilise isiku sisesuhtes on juriidilise isiku iga konkreetse organi liige käsitletav õigussuhte iseseisva poolena, kellel on juriidilise isiku suhtes õigused ja kohustused. Välissuhtes omab juriidilise isiku organitest tähendust eelkõige esindusorgan, mille liikmed on käsitletavad tehingulistest õigussuhetes juriidilise isiku seadusliku esindajana. Esindaja on iseseisev subjekt ja esindusõigussuhte osapool, kuid mitte esinduse alusel tehtava tehingu pool. Välissuhtes jääb juriidilise isiku nimel tehtava tehingu pooleks juriidiline isik, juriidilise isiku organi liikmele tehingust, mis tehakse juriidilise isiku nimel, üldjuhul õigusi ega kohustusi ei teki.

3.2.5. Juriidilise isiku organi teadmise omistamine juriidilisele isikule

Õiguspraktikas sõltub tegutsemisvõime realiseerimise kaudu tsiviilõiguslike tagajärgede saabumine, sh nende liik ja ulatus sageli asjaolust, kas konkreetne isik, keda tagajärjed puudutavad, on hea- või pahauskne⁷⁷². Isiku hea- või pahahaunksus sõltub aga omakorda isiku teadmisest või teadmapidamisest konkreetsetest õiguslikest või faktilistest asjaoludest.

Juriidilise isiku teadmise või teadmapidamisega seoses on küsimuseks, millist teadmist või teadmapidamist saab lugeda juriidilise isiku enese teadmiseks või teadmapidamiseks ning kuivõrd on see seotud tema organi ning viimase liikmete isikliku teadmise või teadmapidamisega.

Juriidilise isiku teadmise ja teadmapidamise küsimusest tuleb eristada juriidilise isiku tahet ja selle eristamist juriidilise isiku liikmete, samuti tema organite tahtest. Juriidiline isik omab reeglina üleindividuaalset⁷⁷³ ehk tema liikmete isiklikust tahtest eraldiseisvat tahet, va juhul kui on tegemist ühemeheühinguga. Üleindividuaalse tahte olemasolu on juriidilise isiku olemuslikuks tunnuseks ning tema isikuks tunnustamise faktiliseks eelduseks. Juriidilise isiku tahet tema asutamise järgselt kujundavad ning realiseerivad juriidilise isiku organid või viimaste poolt volitatud isikud⁷⁷⁴.

Tuginedes töö p. 3.2 eelnevate alapunktide analüüsi tulemustele võib väita, et juriidilise isiku teadmine või teadmapidamine on seotud tema organi liikmete teadmisega või teadmapidamisega⁷⁷⁵. Lahendamist vajavaks küsimuseks on asjaolu, kas juriidilise isiku teadmine kattub tema organi ja organi liikmete teadmisega analoogselt juriidilise isiku organi ja selle liikmete käitumise lugemisega juriidilise isiku enese käitumiseks.

Ei Eesti ega Saksa positiivne õigus ei reguleeri juriidilise isiku teadmise tekke ega selle ulatusega seonduvat. Õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, mille kohaselt juhul, kui

⁷⁷² Hea- ja pahaüksuse küsimus omab tähendust seoses nt seoses omandi tekkega (AÕS § 95), tehingu tühistamisega (TsÜS § 92, 94); aegumistähtaaja algusega (TsÜS § 150, 151), lepingu puudustest teadmisega (VÕS § 36), vastutusega müüdud asja puuduste eest (VÕS § 218, 220, 221).

⁷⁷³ Juriidilise isiku üleindividuaalse tahte osas vt käesoleva töö p. 1.2.4.

⁷⁷⁴ Juriidilise isiku tahte kujundamise osas vt töö p. 3.2.4 ning tahte väljendamise osas töö p. 3.2.3.

⁷⁷⁵ Järgnevas käsitluses on termini “teadmine” all peetud silmas nii “teadmist” kui ka teadmapidamist”, kui tööst ei tulene otseselt teisiti.

juriidilise isiku esindusorgani kasvõi ühe liikme poolt on täidetud teatud subjektiivsete asjaolude koosseis, siis tuleb lugeda see asjaolude koosseis täidetuks ka juriidilise isiku enese poolt⁷⁷⁶. Täiendavalt on märgitud, et eeltoodu kehtib sõltumata asjaolust, kas juriidilise isiku esindusorgani liikmete esindusõigus on kehtestatud ainu- või ühisesindusõigusena⁷⁷⁷. Tähendust ei oma asjaolu, kas juriidilise isiku esindusorgani liige on omandanud teadmise seoses oma kohustuste täitmisega juriidilise isiku ees või muu ametialase või isikliku käitumise tulemusel⁷⁷⁸. Eelnimetatud põhimõttest tulenevalt saab esindusorgani iga liikme enese isiklikku teadmist samaaegselt käsitleda ka juriidilise isiku teadmisenä. Seega tuleb märkida, et esindusorgani liikme teadmise lugemisel juriidilise isik teadmiseks lähtutakse samast põhimõttest, mis kehtib passiivse tegutsemisvõime ehk tahteavalduste vastuvõtmise⁷⁷⁹ osas juriidilise isiku poolt. Organite olemasolu on peetud juriidilise isiku poolt teadmiste omamise üheks eelduseks⁷⁸⁰.

Küsimusi on põhjustanud asjaolu, kas mitmest liikmest koosneva esindusorgani olemasolul tuleb juriidilise isiku teadmiseks lugeda ka selle esindusorgani liikme teadmine, kes tehingu tegemisel ei osalenud ega teagi tehingu tegemisest. Õiguskirjandus on kokkuvõttes asunud seisukohale, mille kohaselt ei oma teadmise omistamisel juriidilisele isikule tähendust see, mitu liiget esindusorganis on ning kui paljud neist konkreetse tehingu tegemisel osalevad või on selle tegemisest teiste esindusorgani liikmete poolt teadlikud. Juriidiline isik ei tohi osutada soodsamas olukorras olevaks juhul, kui esindusorgan ei ole mitte üheliikmeline, vaid koosneb mitmest liikmest⁷⁸¹. Teistsugusel seisukohal on seevastu A. Rodhe, kes on asunud seisukohale, et juriidilisele isikule ei ole võimalik omistada selle ainusesindusõigust omava esindusorgani liikme teadmist, kes konkreetse tehingu tegemisel ei osale ega teagi nimetatud tehingu tegemisest, kuid mille osas on temale teada täiendavaid õiguslikku tähendust omavaid asjaolusid⁷⁸².

Viimatinimetatud seisukohaga ei ole võimalik nõustuda, kuna juriidilise isiku puhul ei ole põhjendatud tema sisemise organisatsiooni puudustest, eelkõige informatsiooni ebapiisavast vahetusest organi liikmete vahel, tuleneva riisiko panemine kolmandatele isikutele. Juhul, kui juriidilise isiku sisemise organisatsiooni liikmed ei taga omavahelistes suhetes vajalikul määral informatsiooni vahetust, siis ei saa see olla aluseks juriidilise isiku suhtes erinevate õiguslike tagajärgede rakendamisele.

Esindusorgani liikme teadmise lugemist juriidilise isiku teadmiseks võib pidada põhjendatuks ka Eesti õiguse kohaselt. Eeltoodu on tuletatav esindusorgani liikmete tegevuse kohta juriidilise isiku tegevuseks lugemise õiguslikust regulatsioonist (TsÜS § 31 lg 5), mida täpsustab esindusorgani liikmete teadmise osas seoses tehingu tegemisega

⁷⁷⁶ Münchener Kommentar-Reuter, § 28, Rn 8.

⁷⁷⁷ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 175. Vt ka Palandt-Heinrichs, § 166, Rn 2.

⁷⁷⁸ Rodhe, A. Die Wissenszurechnung bei rechtsgeschäftlicher Tätigkeit einer juristischen Person. Bielefeld, 1999, S. 51; Münchener Kommentar-Reuter, § 28, Rn 8; Palandt-Heinrichs, § 28, Rn 2.

⁷⁷⁹ Tahteavalduste vastuvõtmise kohta juriidilise isiku poolt vt käesoleva töö p. 3.2.3.

⁷⁸⁰ Sieger, K. Das rechtlich relevante Wissen der juristischen Person des Privatrechts: seine Auswirkungen auf die aktienrechtliche Organhaftung. Zürich, 1979, S. 56.

⁷⁸¹ Münchener Kommentar-Reuter, § 28, Rn 10.

⁷⁸² Rodhe, S. 127.

TsÜS § 123,⁷⁸³. Viimatinimetatud sättest tuleneb, et üldjuhul lähtutakse tehingust tulenevate õiguslike tagajärgede hindamisel esindaja teadmisest või teadmapidamisest, mitte aga esindatava isikust. Eelkirjeldatud põhimõtet tuleks tõlgendada juriidilise isiku struktuuri ja tegutsemise põhimõtteid arvesse võttes selliselt, et juriidilise isiku esindusorgani liige tuleb lugeda teadlikuks kõigist nendest asjaoludest, mis on saanud teatavaks juriidilisele isikule. Seega ei tuleks tuleks esindusorgani liikme teadmise hindamisel juhinduda mitte esindusorgani liikme subjektiivsest teadmisest või teadmapidamisest, vaid objektiivsest teadmisest või teadmapidamisest. Juriidilise isiku sisemise organisatsiooni ülesehitus ning vastastikused kohustused eeldavad juriidilise isiku kohustust tagada asjaomastele organi liikmetele, eelkõige esindusorgani kõigile liikmetele juriidilise isiku jaoks tähendust omava informatsiooni kättesaadavus. Nt ei ole võimalik jätta tehingu tagajärgede määramisel ning esindaja teadmapidamise hindamisel tähelepanuta juriidilise isiku ühe ainuesindusõigust omava juhatuse liikme teadmist, kes ise vahetult ei osale tehingu tegemisel, kuid kes on jätnud teisele ainuesindusõigust omavale juriidilise isiku liikmele teatamata temale teadaolevad juriidilise isiku jaoks õiguslikult relevantssed asjaolud. Juriidilise isiku poolt sõlmitava lepingu teise osapoolle õiguste kaitse ei tohi jääda ühelgi juhul sõltuvaks asjaolust, kas juriidilise isiku sisesuhtes on tagatud informatsiooni kättesaadavus esindusorgani liikmetele ning kas ja millist juriidilisele isikule teadaolevat informatsiooni konkreetne organi liige tegelikult valdab.

Juriidilise isiku teadmine ei saa sõltuda asjaolust, millisel viisil esindusorgani liige on konkreetse teadmise omandanud. Eeltoodu on tuletatav juriidilise isiku suhtes kehtivast üldisest põhimõttest, mille kohaselt peab juriidiline isik kandma negatiivseid tagajärgi ulatuses, milles ta on võimeline nautima ka eeliseid⁷⁸⁴. Olukorras, kus juriidiline isik kasutab oma organi liikmete kõiki oskusi ja teadmisi, sõltumata nende omandamise ajast, viisist ja kohast, on ta kohustatud lugema enda teadmiseks esindusorgani liikme selle teadmise, mille viimane on omandanud väljapool oma tegevust konkreetse juriidilise isiku esindusorgani liikmena.

Kuivõrd juriidilise isiku esindusorgani liikmete koosseis võib muutuda juriidilise isiku isikuks olemise aja jooksul, vajab täpsustamist asjaolu, milliste esindusorgani liikmete teadmine ning millise ajavahemiku jooksul omab juriidilise isiku teadmise seisukohalt tähendust.

Õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, mille kohaselt loetakse juriidilise isiku teadmiseks nii olemasolevate kui ka juriidilisest isikust lahkunud juhatuse liikmete teadmine, samuti iga juurdetuleva juhatuse liikme teadmine⁷⁸⁵. H. L. Chou on väljendanud seisukohta, et eelnimetatud põhimõttest juhindumine tähendab ühtlasi väga ulatuslikku teadmiste kuulumist juriidilisele isikule. Organi iga uue liikme lisandumisega kasvab juriidilise isiku teadmiste maht, kuna lisandub viimase individuaalne teadmine, mis jääb juriidilise isiku suhtes kehtima ka juhul, kui organi liige juriidilisest isikust lahkub. Eelnimetatud lähenemist nimetatakse ka absoluutseks teadmise omistamise teooriaks.

⁷⁸³ Ka Saksa õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et juhatuses mitme liikme olemasolul toimub teadmise, mis ei seonu vastutuse regulatsiooniga, omistamine juriidilisele isikule BGB § 166 lg 1 alusel, mille sisu on analoogne TsÜS § 123 lg 1 sisuga.

⁷⁸⁴ Eeliste ja koormiste korrelatsiooni põhimõtte kohta vt lähemalt käesoleva töö p. 3.2.2.

⁷⁸⁵ Palandt-Heinrichs, § 166, Rn 8.; Vt ka Chou, H. L. Wissen und Vergessen bei juristischen Personen. Basel, Genf, München, 2002, S. 172; Römmel-Collmann, S. 220.

Chou on asunud seisukohale, et absoluutse teadmise omistamise teooriast juhindumine ei ole põhjendatud ning on asendanud selle nn teadmisevastutuse põhimõttega. Viimatinimetatud teooria kohaselt on juriidilisele isikule omistatav üksnes see teadmine, mille juriidilise isiku eest tegutsevad isikud on kohustatud salvestama ja säilitama. Salvestada ja säilitada tuleb aga üksnes seda informatsiooni, mis konkreetsel ajahetkel omab juriidilise isiku jaoks tuleviku osas tähendust. Juriidilise isiku juhtorgani liikmed on kohustatud tagama vastava andmetöötluse korralduse. Kui esindusorgani liige juriidilisest isikust lahkub, ilma et tal oleks tekkinud konkreetse informatsiooni osas selle salvestamise kohustust, siis nimetatud teadmine juriidilise isiku jaoks ka lõpeb⁷⁸⁶.

Seoses eeltooduga tuleb märkida, et teadmisevastutuse põhimõtte kohaldamine ning ka teadmise nn “kaotsimineku” võimaldamine juriidilise isiku osas on seotud eelkõige probleemiga, et see seab juriidilise isiku teadmise sõltuvusse informatsiooni saamise ajast ning selle isiku subjektiivsest analüüsivõimest ja oskusest, kes juriidilise isiku jaoks tegutseb ning vastavat teadmist konkreetsel ajahetkel omab. Nõustuda ei ole võimalik seisukohaga, mille kohaselt saaks juriidilise isiku jaoks oluline teadmine minna kaotsi seoses juriidilise isiku organsiatsiooni siseste ning kolmandate isikute jaoks väljapoole viimaste mõjuulatust jäävate asjaoludega. Tulenevalt eeltoodust võib asuda seisukohale, et juriidilise isiku teadmiseks on igasugune tema esindusorgani liikmete poolt omatav informatsioon, mida viimased omasid kuni nende lahkumise ajahetkeni juriidilises isikus. Juriidilisele isikule ei ole alust omistada esindusorgani liikmete seda teadmist, mille nad omandasid pärast nende lahkumist juriidilisest isikust. Põhjendatud ei ole kolmanda heauskse isiku kanda riski jätmise, mis seondub juriidilise isiku esindusorgani liikmete vahetumise sageduse ning organisatsiooni sisese informatsiooni vahetamise korraldusega. Nii nagu jäävad juriidilise isiku suhtes kehtima kõik tehingud, mille on teinud esindusorgani liikmed nende esindusõiguse kehtivuse ajal kolmandate isikute suhtes, nii peab jääma juriidilise isiku suhtes kehtima ka teadmine, mille esindusorgani liige on omandanud eelnimetatud aja jooksul.

Tuleb märkida, et lisaks esindusorgani liikmete teadmisele võib teatud juhtudel tähendust omada ka mitteesindusorgani liikmete teadmine. Õiguskirjanduses valitsev seisukoht ei võrdsustata mitteesindusorgani ühe liikme teadmist juriidilise isiku enese teadmisega. Saksa õiguskirjanduse kohaselt eeldatakse juriidilise isiku teadmise olemasolu üksnes nendel juhtudel, kui ühele organi liikmele teatavaks saanud informatsioon tehakse teatavaks teistele organi liikmetele nõuetekohaselt kokkukutsutud ning otsustusvõimet omaval koosolekul või kui vastav informatsioon jõuab muul viisil kõigi vastava organi liikmeteni⁷⁸⁷. Samas on nii Saksa kui ka Shveitsi õiguskirjanduses avaldatud seisukohti, et juriidilisele isikule tuleks omistada kõigi mitteesindusorgani liikmete teadmine tulenevalt viimastel lasuvast informeerimiskohustusest. See tähendab, et juriidiline isik loetakse ühest või teisest asjaolust teadlikuks juhul, kui see asjaolu on saanud teatavaks juriidilise isiku mistahes organi liikmele, vaatamata sellele, kas viimane on nõuetekohaselt informeerinud juriidilise isiku teisi organite liikmeid või mitte⁷⁸⁸.

Seisukohaga, mis võrdsustab juriidilise isiku mitteesindusorgani ühe liikme teadmise juriidilise isiku enese teadmisega ei ole võimalik siiski nõustuda seni, kuni

⁷⁸⁶ Saksa k “*das Prinzip der Wissensverantwortung*”, vt Chou, S. 174, 198.

⁷⁸⁷ BGH NJW 1981, S. 166; vt ka Münchener Kommentar-Reuter, § 28, Rn 11.

⁷⁸⁸ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 175; Larenz/ Wolf, S. 170.

mitteesindusorgani liikmetele ei ole seadusega sõnaselgelt kehtestatud informatsiooni andmise kohustust. Eeltoodu tuleneb eelkõige asjaolust, et mitteesindusorgan on kollegiaalne organ, mis saab tegutseda ning juriidilise isiku tahet kujundada üksnes kollegiaalselt ehk kehtestatud korra kohaselt vastu võetava otsuse alusel. Ei Eesti ega Saksa positiivne õigus ei fikseeri mitteesindusorgani liikmetele otsest kohustust edastada temale teatavakssaanud mistahes asjaolu kohta informatsiooni teistele mitteesindusorgani liikmetele. Ühtlasi tuleb märkida, et kuivõrd mitteesindusorgani liikmed ei tegele ka isiklikult juriidilise isiku vahetu igapäevase juhtimisega, ei ole nad ka reeglina informeeritud asjaoludest, mis on juriidilise isiku jaoks relevantset. Seetõttu on ka ebamõistlik eeldada, et mitteesindusorgani liige peaks olema kohustatud ning suuteline analüüsima ja edastama informatsiooni organi, millesse ta kuulub, teistele liikmetele või otse esindusorgani liikmetele. Vastupidisele seisukohale oleks võimalik asuda juhul, kui seadusega oleks kehtestatud mitteesindusorgani liikmetele otsene informeerimiskohustus. Juhul, kui juriidilise isiku jaoks õiguslikku tähendust omav asjaolu kantakse aga mitteesindusorgani liikme poolt ette vastava organi üldkoosolekul või tehakse muul viisil teatavaks organi teistele liikmetele, saab nimetatud asjaolu käsitleda juriidilise isiku teadmisenä. Juriidilist isikut tuleb lugeda sisesuhetes kohustatuks tagada temale teatavakssaanud informatsiooni kohene edastamine asjaomastele organi liikmete, eelkõige esindusorgani liikmetele.

Mitteesindusorgani liikme teadmine tuleb lugeda aga juriidilise isiku teadmiseks juhul, kui mitteesindusorgani liige tegutseb kolmandate isikute suhtes juriidilise isiku tsiviilõigusliku esindajana esindusorgani poolt antud sellekohase volituse alusel.

Saksa õiguskirjanduse kohaselt ei ole juriidilise isiku hea- või pahausksus määratav mitte üksnes tema esindusorgani liikme hea või pahausksusega, vaid ka valitsevat mõju omava mitteesindusorgani liikme hea või pahausksusega⁷⁸⁹. Nõutav on seejuures, et valitsevat mõju omav liige oleks ainuosanik. Juhul, kui juriidilisel isikul on veel teisigi liikmeid, siis ei pea nad laskma valitseva liikme pahausksust enestele omistada, olgugi et nad võisid nõustuda valitsevat mõju omava liikme tahtega konkreetse tehingu osas⁷⁹⁰. Ainuosaniku liikme teadmise lugemine juriidilise isiku teadmiseks kujutab endast nn mittevaralist läbivust, mis on läbivuse⁷⁹¹ üheks alaliigiks läbiva vastutuse⁷⁹² kõrval.

Nõustuda tuleb asjaoluga, et juriidilise isiku ainuosanik ega enamusosalust ja otsustusõigust omav osanik ei tohiks saada õiguslikult erinevalt koheldud juhtudel, kui nad tegutsevad suhtes kolmanda isikuga kas oma nimel või teostavad oma tahet nende poolt kontrollitava juriidilise isiku kaudu. Eeltoodust tulenevalt tuleb pidada võimalikuks olukorras, kui on tegemist ainuosanikuga või enamusosalust ning sellele vastavat otsustusõigust omava liikmega, viimase teadmise lugemist juriidilise isiku teadmiseks.

Juriidilise isiku teadmine võib seonduda lisaks tema esindusorgani liikmete teadmisele ja üksikjuhtudel mitteesindusorgani liikmete teadmisele ka juriidilise isiku abilise⁷⁹³

⁷⁸⁹ Wilhelm, S. 47.

⁷⁹⁰ Münchener Kommentar-Reuter, enne § 21, Rn 28.

⁷⁹¹ Läbivuse kohta vt töö p. 4.4.1 ja 4.4.2.

⁷⁹² Läbiva vastutuse kohta vt töö p. 4.4.3–4.4.5.

⁷⁹³ Juriidilise isiku abilise all käesoleva töö tähenduses on silmas peetud isikuid, kes tegutsevad juriidilise isiku jaoks mitte organi liikme seisundist tulenevalt, vaid juriidilise isiku ja vastava isiku vahelisest muust

teadmise. Saksa õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et ka abilise teadmine tuleb lugeda juriidilise isiku enese teadmiseks, kui abiline esindab juriidilist isikut selliselt nagu teeb seda juriidilise isiku seadusjärgne või lepinguline esindaja⁷⁹⁴.

Seoses abilise teadmise omistamisega juriidilisele isikule tuleb ühtlasi märkida, et TsÜS § 133 lg 1 kohaselt juhul, kui üks isik kasutab teist isikut oma majandus- või kutse tegevuses, siis loetakse, et temale on teada need asjaolud, mida teab majandus- või kutsetegevuses kasutatav isik, va kui isiku ülesanded majandus- või kutsetegevuses ei hõlmanud sellise teabe vahendamist ning temalt ei saanud tema seisundit arvesse võttes sellise teabe vahendamist ka mõistlikult oodata. Juhul, kui isik kasutab teist isikut oma kohustuste täitmisel, loetakse, et talle on teada need asjaolud, mida teab kohustuse täitmisel kasutatav isik, kui asjaolud on seotud selle kohustuse täitmisega (TsÜS § 133 lg 2). Seega omistatakse eelnimetatud juhtudel abilise teadmine automaatselt juriidilisele isikule.

Saksa õigus peab oluliseks eelduseks abilise teadmise omistamisel juriidilisele isikule seda, et abiline oleks seotud kas konkreetse tehingu ettevalmistamise või täitmisega. B. Grunewald on märkinud, et juriidilise isiku teadmiseks tuleb lugeda kõiki neid teadmisi, mida omab isik, kes kuulub juriidilise isiku organisatsiooni, kui need teadmised oleksid nõuetekohaselt korraldatud sisesuhete puhul kättesaadavad nendele isikutele, kes tegutsevad juriidilise isiku huvides⁷⁹⁵.

Tuleb märkida, et abilise teadmise omistamine juriidilisele isikule on piiratum võrreldes esindusorgani liikme teadmise omistamisega. Abilise teadmise omistamise ulatus juriidilisele isikule saab seonduda siiski üksnes selle valdkonnaga, milles abiline tegutseb, või kohustusega, mida abiline täidab. Muus osas abilise poolt omatava isikliku teadmise omistamine juriidilisele isikule ei ole põhjendatud.

Eeltoodut kokku võttes võib märkida, et juriidilise isiku teadmine on vahetult determineeritud nende õigussubjektide isiklikust teadmisest, kes tema heaks esindusõiguse alusel tegutsevad. Teadmise omistamine juriidilisele isikule on ulatuslikum kui esindusorgani liikmete ja abiliste käitumise omistamine juriidilisele isikule. Kui esindusorgani liikme või abilise tegutsemise korral on olulise tähendusega, kas tegutsetakse juriidilise isiku heaks ning seadusest või tehingust tuleneva esindusõiguse alusel, siis teadmise omistamisel omab juriidilise isiku huvides tegutsemine tähendust üksnes abiliste puhul. Esindusorgani liikmete teadmine loetakse juriidilise isiku teadmiseks aga tervikuna. Juriidiline isik peab tagama temale teatavaks saanud teabe viivitamatu edastamise kõigi nende organi liikmetele (eelkõige esindusorgani liikmetele), kelle tegevusega seoses vastav teave võib omada juriidilise isiku jaoks õiguslikku tähendust. Juriidilise isiku esindusorgani liikmed tuleb lugeda teadlikuks kõigist nendest asjaoludest, mis on teada juriidilisele isikule enesele. Juriidilisel isikul ei tohi olla võimalust tugineda seoses tehingust tulenevate tagajärgedega asjaolule, et kuigi nimetatud tagajärgi mõjutav

tsiviilõiguslikust suhtest tulenevalt, eelkõige töötajad, käsundisaajad, töövõtjad jms. Abilise tähistamiseks kasutab Saksa kehtiv õigus termineid "*der Erfüllungsgehilfe*" (eesti k täitmisabiline) ja "*der Verrichtungsgehilfe*" (eesti k sooritusabiline).

⁷⁹⁴ Sieger, S. 124-125.

⁷⁹⁵ Grunewald, B. Wissenszurechnung bei juristischen Personen. Festschrift für Karl Beusch, 1993, Nr 157, S. 320.

teave oli olemas juriidilisel isikul enesel, puudus see antud olukorras juriidilise isiku heaks tegutsenud konkreetsel esindusorgani liikmel.

Ühtlasi kinnitab eeltoodu, et juriidilise isiku jaoks õiguskäibes relevantset asjaolud, eelkõige õiguste ja kohustuste tekkimine ning teadmise omandamine on seotud tema heaks tegutsevate isikute faktilise tegutsemise ning viimaste poolt omatava või omandatava teadmisega.

4. ERAÕIGUSLIK JURIIDILINE ISIK KUI ISESEISEV VASTUTUSE KANDJA

4.1. JURIIDILISE ISIKU VASTUTUSE DOGMAATILISED ALUSED

4.1.1. Iseseisva vastutuse põhimõte kui juriidilise isiku dogmaatiline tunnus

Koosluse isikuks tunnistamisega kaasnevaks tunnuseks loetakse iseseisva vastutuse põhimõtet. Küsitav on aga asjaolu, kas iseseisva vastutuse põhimõte on juriidilisele isikule ainuomaseks ning teda iseloomustavaks tunnuseks. Iseseisva vastutuse põhimõte tähendab eelkõige seda, et isik vastutab temal lasuvate kohustuste täitmise eest iseseisvalt kogu temale kuuluva varaga.

Isiku vastutusvõimet tuleb dogmaatilisel eristada isiku õigus- ja teovõimest. Vastutusvõime on koosluse isikuks olemisega kaasnevaks nähtuseks, kuid vastutusvõimet ei saa lugeda õigus- ega teovõime osaks.

Arvesse võttes õigusvõime mõiste relativeerumist ei ole õige rääkida vastutusvõime vältimatust kaasnemisest õigusvõimega. Osaline õigusvõime võib olla kooslusel, kes ei oma iseseisvat vastutusvõimet. Õigusvõime olemasolust saab rääkida nt seltsingu puhul⁷⁹⁶. Samas ei ole seltsing ise vastutusvõimeline. VÕS § 595 kohaselt eeldatakse, et seltsingu poolt kolmanda isiku ees võetud kohustuste eest vastutavad seltsinglased solidaarselt. Seega võib väita, et vastutusvõime ei kaasne alati õigusvõimega, külla aga kaasneb vastutusvõime koosluse isikuks olemisega.

Vastutusvõime ei ole alati seotud ka täieliku teovõimega, kuna isiku teovõime võib olla piiratud, kuid see ei muuda võimatuks tema suhtes õiguskaitsevahendite kohaldamist.

Vastutuse mõistet kasutatakse õiguskirjanduses sageli erinevas tähenduses. Mõningatel juhtudel on vastutus vastandatud kohustusele, teistel juhtudel aga kasutatakse kohustuse sünonüümina, eriti kui räägitakse riskivastutusest. Vastutust on defineeritud kui kohustuse praktilist külge⁷⁹⁷. Eelnimetatud mõiste määratlus ei sisalda siiski täpsemaid viiteid vastutuse olemuse kohta, vaid viitab üksnes vastutuse seosele kohustusega.

Vastutust tuleb pidada kohustuse rikkumisega kaasneva hukkamõistu väljendusvormiks. Vastutus seondub teatud käitumise etteheidetavusega, so konkreetse kohustuse (kas lepingulise või lepinguvälise) rikkumisega ning realiseerub õiguskaitsevahendite kohaldamise võimaluse kaudu. Seega eeldab juriidilise isiku vastutus esmalt nii teatud kohustuse olemasolu kui ka selle rikkumist juriidilise isiku poolt. Vastutuse sisuks on õiguskaitsevahendite kohaldamine. Lisaks vastutusele enese käitumise eest tuntakse ka vastutust teise isiku eest (vt TsÜS § 132). Viimatinimetatud juhul isik ise ei riku ühtegi kohustust, kuid tulenevalt normist on tema suhtes võimalik kohaldada õiguskaitsevahendeid seoses teise isiku poolt toime pandud teoga. Juriidilise isiku vastutus teise isiku eest⁷⁹⁸ eeldab teatud õigusliku seose olemasolu kohustust rikkunud isiku ning juriidilise isiku vahel.

⁷⁹⁶ Vt töö p. 2.1.3

⁷⁹⁷ John, S. 81.

⁷⁹⁸ Juriidilise isiku vastutuse kohta teise isiku eest vt töö p. 4.3.

Vastutuse rakendamisel kohaldatavad õiguskaitsevahendid sõltuvad õigusharust, millega on seotud kohustuse rikkumine, mille eest vastutust kohaldatakse. Tsiviilõiguses võib eristada võla-, asja-, perekonna- ja pärimisõiguslikke õiguskaitsevahendeid.

Õiguskaitsevahendite kohaldamine eeldab reeglina vastutuse subjekti poolset aktiivset käitumist (nt kahju hüvitise tasumist, kohustuse täitmist, asja väljaandmist, rikkumise kõrvaldamist), kuid teatud õiguskaitsevahendeid on võlausaldajal võimalik vastutust kandva isiku suhtes kohaldada ka ühepoolse tahteavalduse tegemisega (nt hinna alandamine, omapoolse kohustuse täitmisest keeldumine, lepingust taganemine) (vt VÕS § 101).

Juhtudel, kus õiguskaitsevahendite kohaldamine eeldab vastutuse subjekti aktiivset käitumist, võib vastutus realiseeruda subjekti poolt tema suhtes esitatud nõude vabatahtliku täitmise kaudu, sellest keeldumisel aga sundtäitmise kaudu. Võlausaldaja jaoks on oluline saavutada vastutuse realiseerimise kaudu kindel tulemus.

Vastutust võib liigitada deliktiliseks vastutuseks ehk vastutuseks kahju õigusvastase tekitamise eest ning lepinguliseks vastutuseks ehk lepingulise kohustuse rikkumisega seotud vastutuseks. Deliktiline vastutus on kehtiva õiguse kohaselt süüline vastutus (VÕS § 1043), lepinguline vastutus ei sõltu süü esinemisest, kui seadusest ei tulene otseselt teisiti (VÕS § 103 lg 1).

Deliktilist vastutusvõimet võib erinevalt lepingulisest vastutusvõimest liigitada subjektist lähtuvalt piiratud vastutusvõimeks ning täielikuks vastutusvõimeks. Piiratud vastutusvõime on piiratud teovõimega isikutel ja teatud juhtudel ka otsusevõimetutel isikutel. Piiratud vastutusvõime korral ei vastuta isik kas üldse oma teo tagajärgede eest või vastutab üksnes osaliselt (nt TsÜS § 1052).

Juriidilise isiku vastutust peetakse lähtuvalt tema ulatusest ka piiratud vastutuseks⁷⁹⁹. Piiratud vastutuse põhimõte ei tähenda siiski seda, et juriidilise isiku vastutus oleks osaline. Juriidiline isik vastutab ka nimetatud põhimõtte kohaselt piiramatult kogu oma varaga. Samas sõltub vastutus juriidilisele isikule kuuluva vara olemasolust. Kuigi seadusest tuleneb osadele juriidilistele isikutele (kapitaliühingutele) kohustus tagada seadusega nõutud määras omakapitali olemasolu, võib vastutuse rakendumise ajahetkeks olla nimetatud omakapitali suurus juriidilisele isikule võetud kohustuste tõttu vähenenud. Kuna juriidilise isiku kohustuste eest ei vastuta reeglina tema liikmed, siis eeltoodust tulenevalt nimetatakse juriidilise isiku vastutust ka piiratud vastutuseks⁸⁰⁰.

Juriidilise isiku vastutusega on tihedalt seotud juriidilise isiku ja tema liikmete vara eraldatuse põhimõte (nn varalise eraldatuse põhimõte). Juriidilise isiku iseseisvat varalist vastutust ning sellega seotud varalise eraldatuse põhimõtet on kirjanduses avaldatud seisukoha järgi loetud ka subjekti täielikku õigusvõimet peegeldavateks asjaoludeks⁸⁰¹. Saksa õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, mille kohaselt juhul, kui ühing ei oma täielikku vastutusvõimet, tuleb käsitleda ka nimetatud ühingat ennast üksnes osaliselt

⁷⁹⁹ Kamp, S. 202.

⁸⁰⁰ Samas.

⁸⁰¹ Samas.

õigusvõimelisena, nt OHG puhul⁸⁰². Eelnimetatud seisukoht on seletatav asjaoluga, et Saksa õiguse kohaselt ei ole OHG ega ka KG tunnustatud iseseisvate juriidiliste isikutena. Varalise eraldatuse põhimõtte kohaselt tuleb juriidilise isiku vara hoida lahus tema liimete isiklikust varast. Juriidiline isik on ühtlasi iseseisev raamatupidamis- ning maksukohustuslane vastavalt Riigikogu poolt 20.11.2002.a. vastu võetud raamatupidamise seaduse §-le 2 lg 2 ja Riigikogu poolt 20.02.2002.a. vastu võetud maksukorralduse seaduse §-le 6.

Juriidilise isiku iseseisev vastutus ei tähenda siiski seda, et juriidilise isiku poolt kohustuste rikkumise korral ei võiks seaduses ettenähtud alustel vastutada ka juriidilise isiku liikmed⁸⁰³.

Juriidilise isiku iseseisevat vastutust saab lugeda küll juriidilise isiku ajaloolis-dogmaatiliseks tunnuseks, kuid see ei kuulu kaasaja Eesti ega Saksa juriidilise isiku seadusjärgse kontseptsiooni kohaselt juriidilise isiku mõiste hulka. Vastutus on isikuks olemisega kaasnevaks ning teda iseloomustavaks instituudiks. Samas tuleb märkida, et kaasaja Eesti ega ka Saksa seadusandja ei nimeta juriidilise isiku kohta kehtestatud üldsätetes juriidilise isiku tunnuseks viimase iseseisvat vastutust⁸⁰⁴. Vastutuse mittekuulmist juriidilise isiku mõiste hulka on rõhutanud ka T. Raiser⁸⁰⁵. Eeltoodu tulenevat Raiser arvates asjaolust, et vastutuse piirang omaenda varaga ei kuulu õigusvõime mõiste hulka, kuna teiste isikute kaasvastutus on õiguskäibes õige mitmel põhjusel teretulnud või isegi vajalik, ilma et viimaste õigusvõimega seotud isiklik vastutus oleks seatud küsimärgi alla. Samas tuleb märkida, et kuni 01.07.2002.a. kehtinud TsÜS redaktsiooni § 45 kohaselt oli juriidilise isiku iseseisva vastutuse põhimõte juriidilise isiku tunnuseks eraldi välja toodud.

Juriidilise isiku iseseisva vastutuse põhimõte ei sisaldu küll juriidilise isiku kohta kehtestatud üldsätetes, kuid seda on võimalik leida konkreetsete juriidilise isiku liikide kohta kehtestatud eriseadustest. Nii on ÄS §-s 135 lg 3 fikseeritud, et osauhing vastutab oma kohustuste täitmise eest oma varaga. Sama põhimõtet võib veel kohata ka aktsiaseltsi puhul (ÄS § 221 lg 3). Probleemaatiliseks tuleb pidada asjaolu, et osade juriidilise isiku liikide puhul pole Eesti positiivses õiguses nende vastutuse regulatsiooni osas midagi märgitud⁸⁰⁶. Kuigi iseseisvat vastutust võib pidada isikuks olemisega kaasnevaks nähtuseks, tuleks võimaliku vääriti mõistmise vältimiseks sätestada see sõnaselgelt kas TsÜS's või kõigis juriidilise isiku liike käsitlevates eriseadustes.

Inglise õigussüsteemis, mis rajaneb kohtupretsedentidel, on juriidilise isiku kui iseseisva õigussubjekti ja vastutusüksuse kujunemist oluliselt mõjutanud kohtulahendiks *Salomon versus Salomon & Co*⁸⁰⁷. Eelkirjeldatud otsus sai kirjanduses kriitika osaliseks⁸⁰⁸. Samas

⁸⁰² Vt Büttner, S. 99.

⁸⁰³ Vt Juriidilise isiku liikmete nii täiendava kui ka solidaarse vastutuse osas juriidilise isiku kõrval vt töö p. 4.1.2.

⁸⁰⁴ Vt TsÜS 2 osa 2 ptk; BGB 1. raamat 1. jagu 2. alapeatükk.

⁸⁰⁵ Raiser, Der Begriff, S. 135.

⁸⁰⁶ Nt sihtasutus ja mittetulundusühing.

⁸⁰⁷ Bauschke, S. 34-35. Nimetatud kohtuasja kohaselt kujundas Aaron Salomon, kes omas suurt jalatsivalmistamisettevõtet, oma äri selliselt ümber, et asutas piiratud vastutusega ühingu (*limited company*), millele ta võõrandas kogu oma äri. Nimetatud ühingu kuulus 99 % osadest ja ka häälest A. Salomonile. Ülejäänud 1% oli tema perekonnaliikmete omandis. Ettevõtte müügihind määrati turuhinnast kõrgemaks.

peetakse selle kohtuotsuse teeneks asjaolu, et sellega kinnistati juriidilise isiku iseseisvust ning sõltumatust oma liikmetest⁸⁰⁹.

Eelkirjeldatud kohtuotsusega eraldati juriidiline isik selgelt oma liikmetest. Õigusvõime, teovõime ja vastutuse piirang on inglise õiguse kohaselt juriidilise isiku iseseisvumise otsesteks tulemusteks⁸¹⁰. Vaatamata eeltoodule ei ole Inglise õigussüsteemis *legal entity* reegel siiski mitte absoluutse iseloomuga ega ole võrdsustatav juriidilise isiku mõistega. Juriidilise isiku võlausaldajate huvide kaitse on kohtupraktika poolt seatud teatud asjaoludel siiski *legal entity* printsiibist kõrgemalseisvaks⁸¹¹. Nii Inglise kui ka Prantsuse õiguskordasid peetakse võrreldes Saksa õigusega kergemini juriidilise isiku iseseisvuse põhimõttest erandeid tegevaks⁸¹².

Ameerika Ühendriikide õigussüsteemis ei ole eraldatuse põhimõtet liikmete ja *corporationi* vahel ei teoorias ega praktikas sellise rangusega järgitud nagu seda on tehtud Kontinentaal-Euroopa õigussüsteemis. Ameerika Ühendriikide õigussüsteemis arvestatakse tunduvalt enam asjaoluga, et *corporation*’i taga asub füüsiliste isikute paljus, kes avaldab mõju *corporation*’ile⁸¹³.

Eeltoodu alusel võib väita, et juriidilise isiku ja tema taga seisvate isikute varaline eraldatus mõjutab otseselt vastutuse ulatust. Mida selgem on varaline eraldatus, seda konkreetsemalt on piiritletav juriidilise isiku õigussubjektsus. Juhul, kui õigussubjekt ei oma iseseisvat vastutusvõimet, on nimetatud subjekt sõltuv ka teistest isikutest (kes tema eest vastutavad) ning nende vastutusvõimest. Eelkirjeldatud olukord muudab keerulisemaks ka vastava subjekti võlausaldaja poolt tegelike riskide hindamise.

Iseseisva varalise vastutuse põhimõte on seega koosluse juriidiliseks isikuks tunnistamisega kaasnevaks nähtuseks. Iseseisva varalise vastutuse põhimõte ei tähenda siiski, et juriidiline isik oleks oma kohustuste täitmise eest üksnes ainuisikuliselt vastutav⁸¹⁴. Iseseisva varalise vastutuse põhimõte ei välista vastutuse kohaldamist ka juriidilise isiku taga seisvate isikute suhtes. Juriidilise isiku iseseisva varalise vastutuse põhimõte tugineb juriidilise isiku ja tema liikmete varalise eraldatuse põhimõttele.

Müügihind maksti Salomonile osaliselt välja, osaliselt sai ta ostuhinna asemel võlakirju (*debentures*). Äri hakkas peatselt allamäge minema ja lõppes ühingu likvideerimisega. Järelejäanud kapitalist ei piisanud võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Nii pankrotihaldur kui ka võlausaldajad esitasid kahjuhüvitamise nõude Salomoni vastu. Kaks esimese astme kohut nimetatud nõude ka rahuldasi. Kõrgeima astme *kohus House of Lords* tühistas aga alama astme otsuse ja jättis nõude rahuldamata. Kohus leidis et Salomon ei pea vastutama ei ühingu enese ega ka tema võlausaldajate ees ning et ta olevat hoopis ise õigustatud nõudma ühingult tasumata ostuhinna osa väljamaksmist. Eeltoodu tulenes kohtu arvates asjaolust, et ühingu puhul on tegemist “*separate legal entity*”ga”. Salomoni isiklik vastutus antud oluorras ei oleks nimetatud põhimõttega kooskõlas.

⁸⁰⁸ Vt nt Kahn-Freund O. Some Reflections on Company Law Reform, 1944, lk 54. Vt ka Bauschke, S. 36.

⁸⁰⁹ Pennington, Company Law, P. 39.

⁸¹⁰ Bauschke, S. 37.

⁸¹¹ Samas, S. 39.

⁸¹² Samas, S. 31; Zimmermann, K. Die Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern bei Insolvenz der GmbH in Frankreich. Freiburg, 1971, lk 69.

⁸¹³ Arnim, C. U.S. Corporation und Aktiengesellschaft im Rechtsvergleich. Haftungsdurchgriff im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht und Piercing the Corporate Veil im Recht der U.S.- amerikanischen Corporation. NZG 2000, Nr 20, S. 1005.

⁸¹⁴ Erandite kohta ainuisikulise varalise vastutuse põhimõttest vt lisaks käesolevale alapunktile ka töö p. 4.2, 4.3 ja 4.4.

Juriidilise isiku ja tema liikmete varalise eraldatuse aste peegeldab ühtlasi juriidilise isiku õigussubjetsuse tugevust ning selle sõltumatust oma liikmetest.

4.1.2. Erandid juriidilise isiku ainuisikulise vastutuse põhimõttest

Kuigi iseseisva vastutuse põhimõtte on isikuks olemisega kaasnevaks tunnuseks, ei tähenda see siiski seda, et alati vastutab juriidiline isik oma kohustuste eest üksnes ainuisikuliselt. Võib väita, et positiivne õigus on juriidilise isiku vastutuse õiguslikul reguleerimisel lähtunud konkreetse juriidilise isiku liigi poolt kolmandate isikute jaoks tagatava õiguskindluse määrast, samuti asjaolust, millist liiki ning iseloomuga on käitumine, millega vastutus seondub.

Erandid juriidilise isiku ainuisikulise vastutuse põhimõttest võib jagada kahte rühma:

- 1) Erandid, mis seonduvad käitumise liigi ja iseloomuga. Nii positiivne õigus kui ka välisriikide kohtupraktika on asunud seisukohale, et vaatamata juriidilise isiku sise- ja välissuhete rangele eristamisele ning juriidilise isiku esindusorgani käitumise lugemisele juriidilise isiku enese käitumiseks, ei saa juriidilise isiku ainuisikuline vastutus olla absoluutse iseloomuga. Oluliseks kriteeriumiks, millest erandite tegemisel esmalt lähtutakse, on asjaolu, kuivõrd konkreetse teo tagajärgede omistamine üksnes juriidilisele isikule on õiguskäibe huvisid arvesse võttes põhjendatud. Õigusvastase kahju tekitamisega seotud erijuhtudel on õiguspraktika asunud seisukohale, et konkreetse juriidilise isiku huvides tegutsemisega seotud õigusvastase teoga tekitatakse juriidilisele isikule kahju hüvitamise kohustus kahjukannatanu ees, samuti tekitatakse vastav kahju hüvitamise kohustus õigusvastase teo vahetult toime pannud ning käibekohustusi kolmanda isiku ees rikkunud organi liikmele või abilisele⁸¹⁵. Käitumise liigi ja iseloomuga seotud teiseks erijuhtumiks võib pidada ka läbiva vastutuse juhtumeid, kus juriidiline isik on vahendiks tema liikmete poolt toime pandud õiguste kuritarvitamisele⁸¹⁶.
- 2) Erandid, mis seonduvad juriidilise isiku liigist tulenevate eripäradega. Nimetatud erisused lähtuvad juriidilise isiku struktuurilisest ülesehitusest ning juriidilisele isiku osas õiguslikult kehtestatud omakapitali või muude varaliste tagatiste määrast. Sõltuvalt eelnimetatud asjaoludest on seadusandja pidanud vajalikuks fikseerida erandjuhtudel juriidilise isiku taga seisvate liikmete täiendava või solidaarse isikliku vastutuse juriidilise isiku poolt oma kohustuste rikkumise eest.

Kuna käitumise iseloomu ja liigiga seotud erandeid käsitletakse töö järgnevates alapunktides, siis alljärgnevalt on analüüsi esemeks juriidilise isiku liigist tulenevad erandid juriidilise isiku ainuisikulise vastutuse põhimõttest.

Eesti ühinguõigus on erinevalt Saksa ja Shveitsi ühinguõigusest lugenud kõik äriühingud juriidilisteks isikuteks. Nii on TsÜS § 25 lg 1 kohaselt juriidiliseks isikuks muuhulgas ka isikuteühinguks olevad äriühingud, so täis- ja usaldusühingud. Vaatamata eelnimetatud ühingute erinevale õiguslikule seisundile, võib märgata mitmeid sarnasusi nii Eesti, Shveitsi kui ka Saksa õiguse kohaselt reguleeritud TÜ ja UÜ vastutuse osas.

⁸¹⁵ Nimetatud erandite kohta vt töö p. 4.2.1, 4.2.2, 4.3.2-4.3.4.

⁸¹⁶ Läbiva vastutuse osas vt töö p. 4.4.3-4.4.5.

ÄS § 79 kohaselt on täisühing äriühing, milles kaks või enam osanikku tegutsevad ühise ärinime all ja vastutavad ühingu kohustuste eest solidaarselt kogu oma varaga. Täisühingu mõistes kirjeldatud vastutuse põhimõtet on oluliselt täpsustatud ÄS §-s 101. Nimetatud sätte esimeses ja teises lõikes on konstanteeritud põhimõtet, mille kohaselt täisühing vastutab oma kohustuste eest oma varaga ning osanikud vastutavad täisühingu kohustuste eest solidaarselt oma varaga. Samas on osanike solidaarse vastutuse põhimõtet piiratud asjaoluga, et neilt võib nõuda kohustuse täitmist üksnes rahas. ÄS 101 lg 5 kitsendab osanike solidaarset vastutust veel sellega, et osanikel on õigus keelduda täisühingu kohustuste tätmisest seni, kuni võlausaldaja ei ole oma nõuet tulemuselt esitanud täisühingu vastu või kuni ühingul on võlausaldaja suhtes õigused, mis võimaldavad nõude lõpetada. Eeltoodust järeldub, et Eesti õiguse kohaselt peab ühingu võlausaldaja pöörduma oma nõudega igal juhul esmalt ühingu enese vastu ning kui ta selle kaudu oma nõudele rahuldust ei saa, on võimalik nõuda nõude rahuldamist osaniku poolt. Samas ei selgu seadusest, milles peaks seisnema võlausaldaja poolne katse saada oma nõudele rahuldust ühingu vara arvelt. Kas selleks on lihtkirjaliku nõude esitamine kohtuväliselt või peab võlausaldaja taotlema oma nõude rahuldamist kohtumenetluses. Eeltoodu jääb kohtupraktika kujundada. Autori arvates tuleks lugeda õiguste kaitse efektiivsema teostamise tagamiseks piisavaks ühingule kirjaliku nõude esitamist kohtuvälises menetluses koos mõistliku tähtaja andmisega kohustuse täitmiseks. Kui ühing sellele ei reageeri või ei nõustu võlausaldaja nõuet rahuldama, peaks võlausaldajal olema võimalus esitada nõue (sealhulgas kohtulik nõue) osaniku vastu. Kindlasti ei saa pidada aktsepteeritavaks tõlgendust, mille kohaselt ühingu võlausaldaja peaks nõude esitamiseks osaniku vastu läbima esmalt aeganõudva kohtumenetluse nõudes ühingu vastu, eriti olukorras, kus on selge, et ühingul puudub piisav vara võlausaldaja nõude rahuldamiseks. Eeltoodu tuleneb asjaolust, et ÄS § 101 lg 5 kohaselt ei saa täitedokumendist täisühingu vastu teostada sundtäitmist osaniku vastu.

Saksa HGB § 124 lg 1 kohaselt vastutab täisühing oma kohustuste täitmise eest oma varaga. Samas vastutavad ühingu täisosanikud HGB § 128 järgi isiklikult ja solidaarselt. Seda vastutust ei saa piirata ega välistada ühingulepingu või muu osanike vahel sõlmitud lepinguga.

Peamiseks Saksa õiguse eripäraks võrreldes Eesti ja Shveitsi täisühinguid reguleeriva normistikuga on asjaolu, et täisosanikud vastutavad primaarselt, mitte subsidiaarselt täisühingu kohustuste eest. See tähendab, et täisühingu võlausaldajal on õigus esitada nõue otse täisosaniku vara vastu, olgugi et täisühingu enda varast piisaks samuti võlausaldaja nõude rahuldamiseks. Seega täisosanikul, kelle vastu on nõue esitatud, puudub õigus viidata täisühingu vara olemasolule⁸¹⁷. Saksa õiguspraktika on asunud seisukohale, et täisühingule võetavad kohustused laienevad teatud juhtudel ka täisühingu täisosanikeks olevatele isikutele ning teistele täisühingutele, mille täisosanikuks on üks ja sama isik. Saksa Liidukohtu seisukoha kohaselt juhul, kui täisühing on kohustunud oma võlausaldaja ees viimasele mitte pakkuma konkurentsi, ja seda kohustust rikub mõni teine täisühing, mille liikmeks on vähemalt üks esimese täisühingu täisosanikest, siis on võimalik nõude esitamine ka vastava täisosaniku suhtes⁸¹⁸. Eelnimetatud juhtum on analoogne juriidilise

⁸¹⁷ Lehrbuch der Rechtskunde, Bd. II. Handelsrecht. Gesellschaftsrecht. Berlin, 1981, S. 88; vt ka Wellkamp, L. Haftung und Haftungsbeschränkung im Gesellschaftsrecht. Bonn, 1998, S. 71.

⁸¹⁸ Grunewald, Gesellschaftsrecht, S. 105.

isiku suhtes rakendatava läbiva vastutuse põhimõttega. Shveitsi võlaõigusseaduse (OR) § 56 lg 1 kohaselt, kui täisühingu varast ei jätku ühingu kohustuste täitmiseks, siis vastutavad kõik osanikud subsidiaarselt isiklikult, piiramatult ja solidaarselt kogu oma varaga⁸¹⁹. Shveitsi õigus eeldab seega sarnaselt Eesti õigusele esmaselt nõude esitamist täisühingu enese vastu.

Saksamaal on praktikas levinud nõude esitamine samaaegselt nii täisühingu kui ka üksikute täisosanike vastu⁸²⁰. Eeltoodu on tingitud sellest, et Saksa õiguse kohaselt ei saa täisühingu võlausaldaja nõuda automaatselt kohustuse sundtäitmist täisosaniku vara arvelt, kui täisühingul endal puudub vara kohustuse täitmiseks ja nõue oli esitatud üksnes täisühingu vastu. HGB § 129 lg 4 kohaselt tuleb nõude sundtäitmiseks täisosaniku vara arvelt esitada nõue selle täisosaniku vastu. Eeltoodu sarnaneb oma regulatsioonilt ÄS-s fikseerituga.

Saksa kaubandusõigus käsitleb täis- ja usaldusühingut sarnaselt juriidilisele isikule, kuigi viimased ei ole seadusandja poolt tunnustatud juriidiliste isikutena. Saksa õiguskirjanduses on juba BGB ja HGB jõustumise esimestest aastatest alates tavatsetud märkida, et täisühingu puhul on tegemist juriidilise isikuga. OHG-d on nimetatud ka relatiivseks juriidiliseks isikuks⁸²¹. Peamiseks erinevuseks Saksa ühinguõiguse kontseptsiooni kohaselt juriidiliste ja mittejuriidiliste isikute eristamisel on just vastutuse küsimuse erinev regulatsioon. Kuivõrd Saksa õigus ei tunnusta OHG-d ega KG-d juriidilise isikuna, küll aga teatud õigusvõimet omavana, siis viitab see selgelt asjaolule, et isikuks olemine ja õigusvõime saavad olla teineteisest eraldi eksisteervateks nähtusteks. Samas tuleb märkida, et Saksa positiivse õiguse süsteem, mis toetub juriidilise isiku ajaloolisele kontseptsioonile, sh asjaolule, et isikuteühinguid ei tunnustata juriidiliste isikutena, on kohmakas ning õiguskäivet pigem takistav kui selle vajadustele vastav⁸²².

Lisaks isikuteühingutele, milles liikmete isiklik vastutus on nimetatud ühingu liigi oluliseks tunnuseks, tunneb nii Eesti kui ka Saksa positiivne õigus ühistu puhul võimalust, kus põhikirjaga on võimalik teha erandeid ühistu kui juriidilise isiku iseseisva varalise vastutuse põhimõttest. TÜS § 1 lg 2 kohaselt vastutab tulundusühistu oma kohustuste eest oma varaga. Ühistu liige ei vastuta reeglina isiklikult ühistu kohustuste eest. Põhikirjaga võib ette näha, et liikmed vastutavad ühistu kohustuste eest solidaarselt kogu oma varaga (täielik isiklik vastutus) või põhikirjaga kindlaksmääratud ulatuses (lisavastutus). Ühistu kapitalinõue on seadusandja poolt tehtud sõltuvaks asjaolust, kas ühistu liikmete täielik isiklik või lisavastutus on põhikirjaga ette nähtud (vt TÜS § 1 lg 3). Saksa õiguse kohaselt on võimalik ühistu vastutuse laiendamine läbi võlausaldajate otsenõuete liikmete vastu (GenG § 2). Juriidilise isiku ainuisikuline varaline vastutus tooks kindla omakapitali puudumisel endaga kaasa ohte juriidilise isiku võlausaldajatele. Seadusandja on püüdnud nimetatud ohte vähendada juriidilise isiku liikmete isikliku täiendava vastutuse fikseerimise kaudu.

Ühe erandjuhtumina on Saksa õiguse poolt tunnustatud juriidilise isikuna aktsiatel põhinev usaldusühing (KGaA), mille puhul vastutab ühingu enda kõrval vähemalt ka üks tema

⁸¹⁹ Honsell, H. jt. Obligationenrecht II. Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Basel, 1994, S. 131.

⁸²⁰ Flume, Die juristische Person, S. 129.

⁸²¹ Mayer, S. 25.

⁸²² Isikuteühingute juriidiliseks isikuks olemisega seoses vt töö p. 1.3.2.

liikmetest (usaldusosanik) (AktG § 278 lg 1), kuna viimane omab ühingu eelistatud seisundit. Nimetatud ühing sarnaneb oma struktuurilt ja vastutuse regulatsioonilt isikuteühingutele, kuid on sellele vaatamata tunnistatud juriidiliseks isikuks.

Angloameerika õigussüsteemiga riikides tuntakse põhimõtteliselt samuti ühingute jagunemist kapitali- ja isikuteühinguteks. Esimest valdkonda reguleerib *Company law* ja teist *Law of Partnership*. Analoogselt Eesti õigusele tunnustab ka angloameerika õigussüsteem isikuteühingute õigussubjektsust. Erinevalt Eesti ja Saksa õigussüsteemist on võimalik viimaseid kujundada piiratud vastutuse põhimõttel⁸²³.

Inglismaal kehtinud *Company Act* (1948) nägi ette mitmeid seadusjärgseid võimalusi liikmete vastutuse kohaldamiseks kas ühingu kõrval või selle asemel. Ühingu liikmete vastutus ühingu kohustuste eest oli ette nähtud muuhulgas juhtudel, kui ühingu liikmete arv langes alla seadusega ettenähtud miinimumi ja ühing jätkas ärilist tegevust⁸²⁴; ühingu esindaja isiklik vastutus rakendus juhul, kui esindaja unustas teha oma tegevuse ühingu esindajana piisavalt selgelt kolmandatele isikutele nähtavaks (art 108)⁸²⁵; kui ühingu esindajad on teadlikult tekitanud tehingutega kahju ühingu võlausaldajatele ja ühing likvideeritakse (art 332).⁸²⁶ Nimetatud juhtumid sarnanevad kaasajal tunnustatud läbiva vastutuse⁸²⁷ juhtumitega.

Eesti ühinguõiguse ülesehitus, mis loeb nii isikute- kui ka kapitaliühingud juriidilisteks isikuteks, lihtsustab võrreldes Saksa kui ka Shveitsi positiivse õigusega oluliselt õiguskäivet ning muudab suhte pooled formaalselt selgemini piiritletavateks, vaatamata sellele, et ajaloolist dogmaatikat isikuteühingute ning juriidilise isiku eristamisel ei ole täpselt järgitud. Kuna isikuteühingutel puudub eraldi kapitalinõue, siis on õiguskäibe kaitse tagamise eesmärgil kaldutud nimetatud ühingute osas põhjendatult kõrvale ainuisikulise vastutuse põhimõttest ning kehtestatud kas liikmete täiendav või solidaarvastutus ühingu kohustuste eest. Tuleb märkida, et õiguskäibe kaitstuse ja kolmandate isikute nõuete kindlustatuse vajadus peab jääma prevalveerivaks juriidilise isiku ainuisikulise vastutuse põhimõtte ees.

Samas viitab eelnimetatud lähenemine ühtlasi juriidilise isiku õigusliku vormi paindlikkusele ning selle rakendamise võimalusele vastavalt praktilistele vajadustele.

4.2. JURIIDILISE ISIKU JA TEMA ORGANI LIIKMETE VASTUTUS

4.2.1. Juriidilise isiku ja tema organi liikmete vastutus juriidilisele isikule lepingust tuleneva kohustuse rikkumise korral

Käesoleva töö p. 3.2 analüüsist nähtus, et juriidiline isik realiseerib oma tegutsemisvõimet eelkõige oma organite kaudu. Organi käitumine on positiivse õiguse kohaselt vaadeldav juriidilise isiku enese käitumisena. Lisaks tegutsemisele organite kaudu saab juriidiline isik

⁸²³ Vt Bauschke, S. 64.

⁸²⁴ Samas.

⁸²⁵ Samas, S. 66.

⁸²⁶ Samas, S. 68.

⁸²⁷ Läbiva vastutuse osas vt töö p. 4.4.3-4.4.5.

realiseerida oma tegutsemisvõimet ka kolmandate isikute kaudu, kes tegutsevad juriidilise isiku poolt välja antava sellekohase volituse alusel⁸²⁸.

Juriidilist isikut saavad seadusest tulenevalt suhtes kolmandate isikutega esindada üksnes esindusorgani liikmed kas ainuisikuliselt või ühiselt⁸²⁹. Esindusorgani liikmed loetakse tehingulistest õigussuhetes ühtlasi juriidilise isiku seaduslikuks esindajaks. Eeltoodust tulenevalt omab juriidilise isiku lepingulise vastutuse seisukohalt eelkõige tähendust juriidilise isiku ja tema esindusorgani liikmete vastutuse piiritlemine. Mitteesindusorgani liikmed ei saa lepingulistest suhtes juriidilist isikut seaduse aluse esindada. Mitteesindusorgani liikmed saavad juriidilist isikut tehingute tegemisel esindada esindusorgani liikmete poolt antava sellekohase volituse alusel, samuti siis, kui esindusorgani üle järelevalvet teostav organ volitab mõnda mitteesindusorgani liiget tegema tehingu juriidilise isiku nimel juhatuse liikmega.

Probleemiks seoses juriidilise isiku ja tema esindusorgani liikmete lepingulise vastutuse piiritlemisega on asjaolu, kas esindusorgani liikme poolne juriidilise isiku lepinguliste kohustuste täitmise mittenõuetekohane korraldamine toob kaasa üksnes vastutuse tekkimise juriidilisel isikul või teatud juhtudel ka esindusorgani liikme(te)l ning kelle ees esindusorgani liige vastutab.

Juriidilisele isikule lepingust tulenev vastutus seondub juriidilise isiku poolt kolmanda isikuga sõlmitud lepingust juriidilisele isikule tuleneva kohustuse rikkumisega ning realiseerub õiguskaitsevahendite kohaldamise kaudu juriidilise isiku suhtes. Seega eeldab ka juriidilise isiku juhatuse liikme isikliku vastutuse realiseerumine kohustuse olemasolu konkreetse isiku suhtes ning selle kohustuse rikkumist. Töö p. 3.2.4 kohaselt on esindusorgani liige õigussuhtes juriidilise isikuga ning omab viimase suhtes õigusi ja kohustusi. Seoses eeltooduga vajab selgitamist asjaolu, kas juriidilise isiku ja kolmanda isiku vahelise lepingulise suhte korral saab rääkida ka juriidilise isiku esindusorgani liikmel kohustuste olemasolust juriidilise isiku võlausaldaja ees, mis oleks ühtlasi eelduseks esindusorgani liikme võimalikule otsevastutusele juriidilise isiku võlausaldaja ees.

Tuleb märkida, et juriidilise isiku poolt sõlmitud lepingu täitmisel esindusorgani liikme poolt toime pandav rikkumine (juhatuse liikme poolt lepingu täitmiseks vajalike abinõude mitterakendamine või mittekohaste abinõude rakendamine) on kehtiva TsÜS § 37 kohaselt juriidilise isiku võlausaldaja suhtes käsitletav üksnes juriidilise isiku rikkumisena ning üksnes juriidilisele isikule vastutust kaasatooavana. Eeltoodu tuleneb asjaolust, et kolmanda isiku suhtes on lepingu pooleks üksnes juriidiline isik, mitte aga tema esindusorgani liige. Esindusorgani liige, kes on käsitletav juriidilise isiku seadusliku esindajana, tekitab oma käitumisega õigusi ja kohustusi esindatavale ehk juriidilisele isikule. Seega saavad vastavast lepingust tuleneda õigused ja kohustused üksnes juriidilisele isikule, kes realiseerib nimetatud õigusi ja täidab kohustusi oma esindusorgani liikmete poolt korraldatava tegevuse kaudu. Tegevuse korraldamine ning juriidilise isiku huvides tegutsemine ei muuda esindusorgani liiget ennast vastava tehingu järgi kohustatud isikuks.

⁸²⁸ Abiliste vastutuse osas seoses juriidilisele isikule lepingust tulenevate kohustuste rikkumisega vt töö p. 4.3.2.

⁸²⁹ Esindusorgani liikmete käitumise juriidilise isiku käitumiseks lugemise ulatuse osas seoses tehingute tegemisega vt töö p. 3.2.3.

Sama seisukohta on väljendanud ka Riigikohus oma 06.05.2003.a. otsuses, samuti ringkonnakohtud oma lahendites⁸³⁰..

Inglise õiguse kohaselt ei vastuta ühingu direktor reeglina ühingu võlausaldajate ees. Seda isegi siis mitte, kui ta on ületanud temale põhikirjaga antud volitusi. Siiski on võimalik esitada direktori vastu kahju hüvitamise nõue, kui nad on oma käitumisega jätnud ühingu võlausaldajale näilise mulje nagu oleks neil olnud vastavaks toiminguks vajalik volitus “breach of warranty of authority”⁸³¹.

Prantsuse õiguse kohaselt esineb tihti juhtumeid, kus ärijuhtimisega tegelevad organi liikmed on kohustatud vastutama ühingu võlausaldaja ees. Peamiselt realiseerub see ühingu pankroti korral. Organi liikme isikliku vastutuse eesmärgiks juriidilise isiku võlausaldaja ees on eelkõige just võlausaldaja huvide kaitsmine. Ühtlasi rõhutab õiguskirjandus, et selline vastutus on ka preventiivse iseloomuga⁸³². Juhatuse liikmete isikliku vastutuse aluseks Prantsuse õiguse kohaselt on seaduse, samuti põhikirja rikkumine, samuti jämedad vead seoses ärijuhtimisega⁸³³.

Saksa õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et lepingulise suhte korral saab juriidilise isiku võlausaldaja esitada nõude üksnes juriidilise isiku enese vastu. Juriidilise isiku esindusorgani liikme vastutus saab üldjuhul kõne alla tulla üksnes juriidilise isiku ees ning seoses temal lasuvate kohustuste rikkumisega juriidilise isiku suhtes⁸³⁴.

Samas peetakse Saksa õiguses võimalikuks juriidilise isiku esindusorgani liikme vastutust juriidilise isiku võlausaldaja ees tulenevalt *culpa in contrahendo* põhimõttest ehk käibekohustuste rikkumisest seoses lepingueelsete läbirääkimistega. Juriidilise isiku esindusorgani liikme isikliku vastutuse eelduseks juriidilise isiku võlausaldaja ees eelnimetatud alusel on asjaolu, et esindusorgani liige tekitab oma käitumisega juriidilise isiku lepingupartneris erilise usalduse⁸³⁵ või annab asjaolude kohta ebaõiget informatsiooni.

VÕS § 14 kohaselt võib pidada samuti võimalikuks lepingueelsete läbirääkimiste käigus kohustuste tekkimist nii läbirääkimiste pooleks olevale juriidilisele isikule kui ka viimast esindavale esindusorgani liikmele isiklikult. Eelnimetatud paragrahvist tulenevad otseselt kohustused “lepinguelseid läbirääkimisi pidavatele või lepingu sõlmimist muul viisil ettevalmistavatele isikutele”. Arvesse võttes normi eesmärki, samuti läbirääkimisi pidava isiku käitumise tähendust juriidilise isiku tulevase lepingupartneri seisukohalt, saab võimalikuks pidada ka VÕS §-st 14 tuleneva kohustuse rikkumise vahetult toime paneva esindusorgani liikme isiklikku vastutust võlausaldaja ees. Vaieldav on asjaolu, kas

⁸³⁰ Vt. Viru Ringkonnakohtu 20.05.2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 2-2-87-03 Jekaterina Zaitseva hagi Sergei Bürgeri vastu 49 313 krooni nõudes; Tallinna Ringkonnakohtu 27.06.2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 2-2-858-03 Eesti Vabariigi hagi Raivo Raidma vastu 385 384,08 krooni saamiseks; Tallinna Ringkonnakohtu 19.04.2004.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 2-2-605-2004 Moisei Dubrovnski hagi Vladimir Vassiljevi vastu kohustuse täitmisele sundimises.

⁸³¹ Bauschke, S. 54.

⁸³² Zahn, S. 25.

⁸³³ Sonnenberger, S. 145-146.

⁸³⁴ Wellkamp, S. 187. Juriidilise isiku esindusorgani liikme vastutuse kohta sisesuhte alusel vt töö p. 4.2.3.

⁸³⁵ Nt palub ennast usaldada ja veenab teist poolt kinnitusega, et tehingut edaspidi juriidilise isiku poolt täidetakse; vt Wellkamp, S. 189.

lepingueelsetest läbirääkimistest tuleneva kohustuse rikkumisega tekitatud kahju kuulub nimetatud kohustust rikkunud isiku poolt hüvitamisele lepingu rikkumisega tekitatud kahju või deliktilise kahju hüvitamise sätete alusel⁸³⁶. Kuivõrd lepingulise suhte olemasolust saab rääkida arvates kokkuleppe saavutamisest ning selle fikseerimisest nõuetekohases vormis ning lepingueelsete läbirääkimiste staadiumis nimetatud tingimused täidetud ei ole, siis tuleks toetada seisukohta⁸³⁷, et lepingueelsetest läbirääkimistest tuleneva kohustuse rikkumise korral saab nõuda tekitatud kahju hüvitamist deliktilise kahju hüvitamise sätete alusel⁸³⁸.

Seega tuleks pidada võimalikuks käsitleda juriidilise isiku huvides lepingueelseid läbirääkimisi pidavat esindusorgani liiget kolmanda isiku suhtes kohustatud subjektiks seoses lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevate kohustuste täitmisega. Nimetatud kohustuse rikkumise korral tuleb toetada võimalust võlausaldaja poolt deliktilise kahju hüvitamise sätete alusel otsenõude esitamist solidaarselt nii juriidilise isiku kui ka juriidilise isiku esindusorgani liikme vastu.

Küsitav on asjaolu, kas juriidilise isiku esindusorgani (juhatuse) liige peaks jääma muudel juhtudel, mis on seotud tema poolt juriidilise isiku huvides viimase poolt kolmanda isikuga sõlmitud lepingu täitmisega, igal juhul kaitstuks juriidilise isiku võlausaldajate otsenõuete eest. Välistatud ei ole juhtumid, kus juhatuse liikme poolt oma käitumisega vahetult toime pandud juriidilise isiku võlausaldaja õiguste rikkumine on olnud sellise raskusastmega, mille puhul juhatuse liikme kaitsmine juriidilise isiku sisemise organisatsiooni kaudu ning tema vastutus üksnes juriidilise isiku ees oleks ilmselt ebaõiglane ning ebaproportsionaalne. Saksa õiguskirjanduses on samuti väljendatud seisukohta, et juhatuse liige kannab vaatamata oma õiguslikule seotusele juriidilise isikuga ka teatud osa ettevõtjale omasest riisikost.⁸³⁹

Kuni 1. juulini 2002 kehtinud TsÜS ning sama ajani kehtinud eraõiguslike juriidiliste isikute liike reguleerinud eriseaduste kohaselt võis kolmas isik esitada juriidilise isiku juhtorgani liikme vastu kahju hüvitamise nõude juhul, kui see isik tekitas oma kohustuste täitmata jätmise või mittenõuetekohase täitmisega süüliselt kahju juriidilise isiku võlausaldajale.⁸⁴⁰ Esindusorgani liikme poolt juriidilise isiku huvides tehtud teoga oli seega võimalik luua kaks sisult kattuvat õigussuhet. Samas ei olnud selline lahendus kooskõlas juriidilise isiku kontseptsiooniga, mille kohaselt kannab oma tegevusega kaasnevaid riske juriidiline isik, mitte aga viimase huvides tegutsev organi liige. Juriidilise isiku esindusorgani liikme vastu otsenõuete esitamise võimaldamine iga tema poolt

⁸³⁶ Vastutuse alused lepingueelsete läbirääkimistega kaasnevate kohustuste rikkumise eest on eraldi teema ning nõuab ulatuslikumat analüüsi, mida käesoleva töö raamid eraldi teha ei võimalda.

⁸³⁷ Vastutust delikti koosseisu alusel lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevate kohustuste rikkumise eest toetab eelkõige Prantsuse õigussüsteem. Saksa õigus seevastu käsitleb lepingueelseid võlasuhteid eraldi võlasuhete liigina, mida eristatakse nii lepingulistest kui ka lepinguvälistest võlasuhetest. Vt Schlechtriem, P. Võlaõigus. Üldosa. Õpik, lk 14-17.

⁸³⁸ Lepingueelsetest läbirääkimistest tuleneva õigussuhte lepingulisele iseloomule on seevastu viidanud K. Raidla, vt Raidla, K. Lepingueelsed läbirääkimised. Bakalaureusetöö. Tartu Ülikooli Õigusinstituut, 2003, lk 64, 67.

⁸³⁹ Grunewald, B. Die Haftung von Organmitgliedern nach Deliktsrecht. ZHR 1993, Nr 157, S. 458.

⁸⁴⁰ Selline vastutuse põhimõte oli fikseeritud kuni 1. juulini 2002 kehtinud ÄRS § 187 lõikes 2 ja § 315 lõikes 2, §-s 327; SAS § 23 lõikes 2 ja § 32 lõikes 2; MTÜS § 32 lõikes 2.

juriidilise isiku suhtes toime pandud kohustuse rikkumise korral oleks ebaproportsionaalne ning muudaks juriidilise isiku käsitlemise iseseisva õigussubjektina küsitavaks.

Kehtiva TsÜS kohaselt vastutab esindusorgani liige üksnes juriidilise isiku ees ning võlausaldajale on antud võimalus nõuda esindusorgani liikmelt kahju hüvitamist üksnes juriidilisele isikule enesele (TsÜS § 37). Kuivõrd TsÜS regulatsioon ei sisalda ühtegi alust, mis annaks juriidilise isiku võlausaldajale võimaluse esitada juriidilise isiku juhtorgani liikme vastu otsenõude kahju hüvitamiseks, siis tuleks täiendavalt analüüsida vastutuse regulatsiooni osas VÕS⁸⁴¹is fikseeritud erinorme, arvesse võttes juriidilise isiku esindusorgani liikme ülesandeid ning tema õiguslikku seisundit juriidilise isiku suhtes.

Juriidilise isiku esindusorgani liikmete ülesannete hulka kuuluvaks võib pidada kohustust korraldada juriidilise isiku organisatsioon selliselt, et juriidilise isiku kõik kohustused, sh lepingulised kohustused, saaksid nõuetekohaselt täidetud. Kui objektiivsetel põhjustel ei ole võimalik korraldada juriidilise isiku poolt kõigi temale tulenevate kohustuste nõuetekohast täitmist, tuleks juhatuse liikmetel käituda selliselt, mis aitaks maksimaalselt ära hoida kahju tekkimist. Kui esindusorgani liige jätab teadlikult täitmata oma kohustused juriidilise isiku ees, kuigi täitmiseks olid olemas kõik võimalused (s.t juhatuse liige rikub ühtlasi temal lasuvat hoolsuskohustust juriidilise isiku ees) ning juriidilise isiku võlausaldajale tekib vahetult nimetatud käitumisega varaline kahju, mille tekkimist nägi esindusorgani liige ette ning soovis seda, siis tuleks *de lege ferenda* kaaluda selguse huvides TsÜS regulatsiooni täpsustamist selliselt, mis annaks nimetatud olukorras juriidilise isiku võlausaldajatele üheselt võimaluse nõuda varalise kahju hüvitamist nii juriidiliselt isikult kui ka oma käitumisega tahtlikult juriidilise isiku võlausaldajatele kahju tekitanud juriidilise isiku juhatuse liikmelt. Juriidilise isiku juhatuse liikme otsevastutust juriidilise isiku võlausaldaja ees ei ole võimalik juriidilise isiku poolt lepingulise kohustuse rikkumise korral jaatada juhul, kui juhatuse liige ei ole rikkunud oma sisesuhtest tulenevaid kohustusi juriidilise isiku ees või kui juriidilise isiku juhatuse liikmel puudus tahtlus juriidilise isiku võlausaldajale kahju tekitamiseks. Juhatuse liikme otsevastutuse õiguslikuks aluseks juriidilise isiku võlausaldaja ees ei saa olla leping, kuna juhatuse liige ei ole rikutud lepingu pool, küll aga saab selleks olla lepinguväline iseseisev võlasuhe, so deliktist tulenev võlasuhe. VÕS § 1045 lg 1 p. 8 kohaselt on kahju tekitamine õigusvastane muuhulgas juhul, kui kahju tekitati heade kommete vastase tahtliku käitumisega⁸⁴¹. Nimetatud alusele tuginedes juriidilise isiku juhatuse liikme vastu eraldi nõude esitamine juriidilise isiku võlausaldaja poolt ei ole välistatud ka ilma TsÜS § 37 sõnastust muutmata. Samas tuleks seaduse ühetaolist kohaldamist silmas pidades olukorras, kus kohtupraktika ei ole selget seisukohta TsÜS §-s 37 fikseeritud põhimõttest erandite tegemise võimalikkuse osas kujundanud, kaaluda TsÜS § 37 sõnastuse täiendamist eraldi lõikega, mis võiks olla sõnastatud alljärgnevalt: “*Juriidilise isiku ees kohustusi rikkunud juhtorgani liige ei vastuta juriidilise isiku võlausaldaja ees nimetatud rikkumisega kaasnenud kahju eest, kui seadusest ei tulene teisiti. Juriidilise isiku juhtorgani liige vastutab juriidilisele isikule lepingust tuleneva kohustuse rikkumise korral juriidilise isiku võlausaldajale sellega tekitatud kahju eest juhul, kui kahju tekkimine on seotud juriidilise isiku ees kohustust rikkunud juhtorgani liikme heade kommete vastase tahtliku käitumisega juriidilise isiku võlausaldaja suhtes*”.

⁸⁴¹ Samast seisukohtal on väljendanud ka P. Schlechtriem, vt Schlechtriem, P. Võlaõigus. Eriosa. Õpik. Tallinn, 2000, lk 270.

Eelnimetatud täienduse lisamise vajadus on tingitud eelkõige asjaolust, et VÕS §-s 1043 fikseeritud lepinguvälise õigusvastase kahju tekitamise koosseisu tuvastamine juriidilise isiku juhatuse liikme käitumises seoses tegevusega esindusorgani liikmena juriidilise isiku poolt sõlmitud lepingu täitmisel võib osutada problemaatiliseks, eelkõige teo õigusvastasuse ning põhjusliku seoses tuvastamisel.

Ka Saksa kohtupraktika kohaselt on organi liikme isiklik vastutus juriidilise isiku võlausaldaja ees kohaldatav juhul, kui organi liige on käitunud oma ülesannete täitmisel heade kommete vastaselt (BGB § 826). Nii saab kapitaliühingu juhatuse liikme vastutus kõne alla tulla juhul, kui juhatuse liige tahtlikult ja heade kommete vastaselt lepingute täitmisel ja uute lepingute sõlmimisel jätab avalikustamata äriühingu kehva majandusliku olukorra⁸⁴². Isiklikku vastutust nimetatud alusel on kohtupraktikas kohaldatud ka juhtudel, kui juriidilised isikud jätaavad nende poolt vahendatavate tähtajaliste optsioonilepingute puhul kliendid piisavalt informeerimata selliste tehingutega kaasnevatest riskidest⁸⁴³. Eelnimetatud olukorrad on käsitletavad ühtlasi ka lepingueelsete läbirääkimistega kaasnevate kohustuste rikkumisena.

Lisaks esindusorgani liikme poolt lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevate kohustuste rikkumisele ning tahtlikule heade kommete vastasele käitumisele seoses juriidilisele lepingust tuleneva kohustuse täitmisega tuleb jaatada juriidilise isiku esindusorgani (juhatuse) liikme isiklikku vastutust juriidilise isiku võlausaldajaks oleva lepingupartneri ees lepinguvälise kahju tekitamise sätete alusel juhul, kui juhatuse liige rikub juriidilise isiku huvides lepingu täitmist korraldades oma isikliku vahetu käitumisega mõnda üldist käibekohustust, mille tagajärjel tekib kahju juriidilise isiku lepingupartnerile. Käibekohustuse põhimõte seisneb selles, et kui isik loob mingisuguse ohu või valitseb seda, on ta kohustatud võtma kasutusele kõik võimalikud ja mõistlikud vahendid, et seda ohtu kontrolli all hoida ja takistada selle realiseerumist⁸⁴⁴. Kui juhatuse liige täidab nimetatud olukorras oma isikliku vahetu käitumisega delikti koosseisu, siis vastutab ta juriidilise isiku lepingupartneri ees lepinguväliselt õigusvastaselt tekitatud kogu kahju eest. Ka Saksa õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, mille kohaselt juhul, kui juhatuse liige rikub oma tegevusega juriidilise isiku ja kolmanda isiku vahelise lepingulise suhte raames kolmanda isiku mõnda absoluutse iseloomuga õigushüve (eelkõige elu, tervis), siis nimetatud juhul kaasneb sellega juhatuse liikme isiklik vastutus kolmanda isiku ees deliktilise vastutuse üldkoosseisu alusel⁸⁴⁵.

Eeltoodu alusel võib märkida, et üldjuhul ei vastuta juriidilise isiku esindusorgani liige juriidilise isiku poolt kolmanda isikuga sõlmitud lepingu rikkumise korral nimetatud kolmanda isiku ees. Juriidilise isiku juhatuse liikme vastutus seoses juriidilise isiku poolt kolmanda isikuga sõlmitud lepingu rikkumisega jääb reeglina piiratuks juhatuse liikme vastutusega juriidilise isiku enese ees. Juhatuse liige ei oma lepingulist suhet kolmanda isikuga. Samas ei ole välistatud juriidilise isiku juhatuse liikme isiklik vastutus juriidilise isiku lepingupartneri ees juhul, kui juhatuse liige rikub oma vahetu käitumisega juriidilise isiku ees kohustusi täites üldisi käibekohustusi selliselt, et sellega kaasneb õigusvastase

⁸⁴² BGH 01.07.1991; vt ZIP, 1991, S. 1144.

⁸⁴³ BGHZ, Bd. 124, S. 162; vt Kleindiek, S. 3.

⁸⁴⁴ Lahe, J. Üldiste käibekohustuste kontseptsioon deliktiõiguses. Artikkel esitatud J. Lahe poolt mais 2004.a. avaldamiseks ajakirjale Juridica. J. Lahe artikli käsikiri, lk 4.

⁸⁴⁵ Kleindiek, S. 378; Kamp, S. 218; Grunewald, Die Haftung von Organmitgliedern, S. 452.

kahju tekkimine juriidilise isiku võlausaldajale. Juriidilise isiku esindusorgani liikme mittevahetu käitumisega juriidilise isiku poolt kolmanda isiku ees võetud lepingulise kohustuse rikkumise korral saab pidada võimalikuks esindusorgani liikme isiklikku vastutust sellise rikkumisega kaasneva kahju eest juhul, kui kahju tekkimine on seotud juriidilise isiku ees kohustust rikkunud juhtorgani liikme heade kommete vastase tahtliku käitumisega juriidilise isiku võlausaldaja suhtes. Seega ei ole juriidilise isiku poolt kolmanda isikuga sõlmitud lepingu rikkumisel välistatud juriidilise isiku juhatuse liikme isiklik vastutus kolmanda isiku ees. Juhatuse liikme vastutus seoses juriidilise isiku poolt lepingu rikkumisega ei saa realiseeruda mitte lepingulise vastutusena kolmanda isiku ees, vaid üksnes lepinguvälise vastutusena.

4.2.2. Juriidilise isiku ja tema organi liikmete vastutus seoses lepinguvälise õigusvastase kahju tekitamisega.

Käesoleva töö p. 3.2.3 analüüsist nähtus, et juriidiline isik on võimeline käituma õigusvastaselt väljaspool lepingulist suhet ehk juriidiline isik omab deliktivõimet. Juriidilise isiku enese lepinguvälise õigusvastane käitumine seondub eelkõige tema organi, samuti viimase liikmete õigusvastase käitumisega.

Seoses eeltooduga on esmaseks küsimuseks, millal tuleb lugeda juriidilise isiku organi või tema liikme poolne õigusvastane kahju tekitamine kolmandale isikule juriidilise isiku poolt tekitatud kahjuks. Eeltoodust sõltub, millal on juriidiline isik vastutav nimetatud kahju eest ning millal tuleb võlgnikuks lugeda vastavat organi liiget ennast. Õigusvastaselt tekitatud kahju lugemine juriidilise isiku poolt tekitatud kahjuks ei seonu konkreetsel organi liikmel esindusõiguse olemasoluga juriidilise isiku nimel tegutsemiseks. Tähendust omab vaid asjaolu, et tegemist on organi liikmega ning viimane on õigusvastaselt käitunud seoses tema pädevusse kuuluvate ülesannete täitmisega. TsÜS § 31 lg 5 kohaselt saab nimetatud juhul lugeda vastava organi liikme poolt õigusvastaselt tekitatud kahju juriidilise isiku enese poolt tekitatud kahjuks. Tegemist ei ole juriidilise isiku vastutusega mitte teise isiku eest, vaid tema enda vastutusega.

Organi liikme lepinguvälise õigusvastase käitumise lugemine juriidilise isiku õigusvastaseks käitumiseks eeldab seega asjaolu, et juriidilise isiku organi liige oleks tegutsenud temale sisesuhtes kuuluva pädevusega seonduvalt, eelkõige seoses kohustuste täitmisega juriidilise isiku ees. Seoses eeltooduga tuleb ühtlasi märkida, et üldreeglina mitteesindusorgani liikmed ei oma iseseisvat pädevust toimingute tegemiseks, millega võiks kaasneda kahju tekkimine kolmandale isikule⁸⁴⁶. Mitteesindusorgani liikmed vastutavad reeglina oma kohustuste rikkumise korral üksnes juriidilise isiku ees⁸⁴⁷.

Esindusorgani liikme ametialane käitumine ja kahju tekitamine peavad ka õiguskirjanduse kohaselt olema teineteisega sisuliselt (mitte üksnes ajaliselt ja ruumiliselt) seotud⁸⁴⁸. Vastasel korral ei saa kahju tekkimist lugeda seotuks organi liikme poolt temale tulenevate

⁸⁴⁶ Eeltoodust tulenevalt ei ole ka õiguskirjanduses leidnud mitteesindusorganite liikmete poolt kolmandatele isikutele kahju õigusvastane tekitamine pikemat analüüsi. Samas on nimetatud vastutuse võimalusele viidatud Shveitsi õiguskirjanduses, vt Schweizerisches Privatrecht. Weber, S 157, 184.

⁸⁴⁷ Nt nõukogu liikmete vastutus aktsiaseltsi ees, vt Wellkamp, S. 220-225.

⁸⁴⁸ BGHZ Bd. 49, S. 23; Münchener Kommentar-Reuter, § 31, Rn 32; vt ka Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 185.

kohustuste täitmisega, vaid kohustuste täitmisega kaasnevate võimaluste kasutamisega. Ka BGH kohaselt kehtib nõue, et organi liikme käitumine peab olema objektiivselt seotud temal lasuvate kohustuste täitmisega⁸⁴⁹. Välise äratuntava objektiivse seose vajalikkust juriidilise isiku organi liikme ülesannete ja tema tegevuse vahel on rõhutanud ka Shveitsi õiguskirjandus⁸⁵⁰.

Vajalik on kindlaks teha, kas organi liikme poolne kohustuste täitmine on avaldanud sündmuse liigile ja kulgemisele mõju või mitte. *Conditio sine qua non* printsiipi tuleb korrigeerida õigusliku väärtustamise teel selleks, et ta ei satuks vastuollu eksisteerivate arusaamadega õiglusest. Nt ei saa juriidiline isik olla vastutav organi liikme abielu purunemise eest, kuigi see võis tuleneda viimase suhtest ühingu sekretäri. Valitseva arvamuse kohaselt ei tegutsenud organi liige nimetatud näite puhul mitte temal lasuvate kohustuste täitmisel, vaid kohustuste täitmisega seotud võimaluste kasutamisel juhul, kui kasutatud käitumisvõimalus jääb selgelt välja temal lasuvate kohustuste raamidest⁸⁵¹. Otsustavaks on see, et organi liikme käitumine ei eemalduks kõrvalseisja vaatenurgast nii kaugele organi liikme ülesanneteringist, et sellega väljutakse viimasele pandud kohustuste üldistest raamidest⁸⁵². See, miks kohtud on seisukohal, et töömarsruudilt autoga kõrvalekaldumine või juriidilise isiku poolt üüritud hoone kasutamine eravajadusteks organi liikme poolt ei ületa tuntavalt temal lasuvaid kohustusi, küll aga kõrvalekaldumine tavalisest suhtlemisstandardist oma sekretäri, on õiguslike argumentidega raskesti põhjendatav. Siiski peetakse õigeks esimesel juhul jaatada ja teisel juhul eitada juriidilise isiku vastutust oma esindusorgani liikme tegevuse eest⁸⁵³.

Eeltoodust tulenevalt ei oma juriidilise isiku vastutuse tekkimisel tähendust asjaolu, kas juriidilise isiku organi liikme õigusi on juriidilise isiku sisesuhtes piiratud. Samuti ei saa juriidiline isik vabaneda vastutusest sellel alusel, et ta tõendab vastava organi liikme valimisel ning tema tegevuse üle järelevalve teostamisel piisava hoolsuse ülesnäitamist. Tähendust omavaks saab lugeda üksnes asjaolu, kas on äratuntav objektiivne seos vastava organi liikme õigusliku seisundi ning tema käitumise vahel. Kolmandate isikute huvide kaitse ei saa olla sõltuvuses juriidilise isiku organisatsiooni sisestest piirangutest.

Eelkirjeldatud seost juhatuse liikme poolt sooritatud teo ja juhatuse liikme pädevuse vahel tuleb silmas pidada ka TsÜS § 31 lg 5 rakendamisel. Tegemist ei pruugi tõepoolest olla teo otsese kattumisega organi liikme pädevusega⁸⁵⁴, kuid seos nende kahe vahel peaks olema väliselt äratuntav. Üksnes nimetatud juhul on põhjendatud organi liikme käitumise identifitseerimine juriidilise isiku käitumisega.

Eeltoodust tuleneb, et juriidilise isiku poolt delikti sooritamine eeldab reeglina⁸⁵⁵ organi liikme poolt oma kohustuste rikumist juriidilise isiku ees. Eeltoodu poolest erineb lepinguväline kahju tekitamine ühtlasi lepingulisest kahju tekitamisest juriidilise isiku lepingupartnerile. Viimatinimetatud juhul ei pruugi organi liige teo sooritamise või

⁸⁴⁹ BGHZ Bd. 98, S. 148; vt ka Münchener Kommentar-Reuter, § 31, Rn 32.

⁸⁵⁰ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 185.

⁸⁵¹ Samas, S. 185.

⁸⁵² BGHZ Bd. 98, S. 152; vt ka Münchener Kommentar-Reuter, § 31, Rn 33.

⁸⁵³ Samas, § 31, Rn 33.

⁸⁵⁴ Vastasel korral jääks enamik organi liikme delikte väljaspoole temal lasuvate ülesannete ringi.

⁸⁵⁵ Erandiks reeglist tuleb lugeda juriidilise isiku vastutust organisatsiooniliste puuduste eest, mille osas vt töö 4.2.4.

sooritamata jätmisega rikkuda temal lasuvaid sisesuhtest tulenevaid kohustusi juriidilise isiku ees⁸⁵⁶.

Põhiküsimuseks organi liikme poolt oma ülesannete täitmisel õigusvastase kahju tekitamise korral kolmandale isikule on asjaolu, kas kolmas isik (võlausaldaja) saab nõuda kahju hüvitamist üksnes juriidiliselt isikult või on tal võimalik esitada sellekohane nõue ka juriidilise isiku organi liikme vastu.

Kui juriidilise isiku poolt lepingust tuleneva kohustuse⁸⁵⁷ rikkumise korral, mis on realiseerunud tema organi liikme käitumise kaudu, vastav organi liige reeglina kolmanda isiku ees ei vastuta, siis lepinguvälise õigusvastase kahju tekitamise korral on võimalused juriidilise isiku organi liikme otsevastutuseks juriidilise isiku võlausaldaja ees suuremad. Õigusvastase kahju tekitamise korral on oluline täpselt välja selgitada, kas kahju tekitati kolmandale isikule otse selle teoga, mille tema suhtes pani toime konkreetne organi liige või ei ole kahju tekkimine seotud organi konkreetse liikme vahetu õigusvastase käitumisega. Eeltoodust sõltub nii asjaolu, kas juriidiline isik vastutab tekitatud kahju eest või mitte, samuti asjaolu, kas võlausaldaja ees vastutab üksnes juriidiline isik ise või vastutab viimase kõrval solidaarselt ka vastav organi liige.

Shveitsi õigus tagab erinevalt Saksa ja Eesti õigusest juriidilise isiku võlausaldajale ulatusliku võimaluse esitada delikti korra paralleelne nõue delikti sooritamise seotud organi liikmete vastu (ZGB § 55 lg 3). Shveitsi õiguskirjanduses on nõustatud seisukohaga, et organi liikme isiklik vastutus juriidilise isiku võlausaldaja ees ei seonu mitte organi liikme poolt oma kohustuste rikkumisega juriidilise isiku ees, vaid on alati käsitletav deliktilise otsevastutuse kolmandate isikute ees. Juriidilise isiku organi liige ei oma ainuüksi oma õiguslikust seisundist ja sellest lähtuvast tegevusest tulenevalt kunagi lepingulist otsekohustust juriidilise isiku võlausaldaja ees. Organi liikmete deliktiline vastutus juriidilise isiku võlausaldaja ees eeldab kahju õigusvastast tekitamist. Organi liikmed vastutavad juriidilise isiku võlausaldaja ees solidaarselt juriidilise isiku endaga. Organi liikmete süü omab tähendust eelkõige juriidilise isiku ja organi liikmete vahelise vastutuse lahendamisel, sh juriidilise isiku poolt võimalike regressinõuete esitamisel kohustusi rikkunud organi liikmete vastu⁸⁵⁸.

Shveitsi õiguse poolt omaks võetud seisukohta juriidilise isiku organi liikme otsevastutuse küsimuse reguleerimisel tuleb pidada liialt rangeks ning juriidilise isiku organi liikme õiguslikku seisundit mitteametavaks. Juriidilise isiku organi liikme isiklikku otsevastutust võib pidada põhjendatuks üksnes erandjuhtudel, arvesse võttes nii rikutud õigushüve, kui ka organi liikme tegevuse seost kahju õigusvastase tekitamisega.

Saksa kohtupraktika on kohaldanud juriidilise isiku organi liikme otsest deliktilist vastutust juriidilise isiku võlausaldaja ees ulatuslikumalt kui seda tunnustab Saksa õiguskirjandus.

⁸⁵⁶ Esindusorgani liikme sisesuhtest tulenevate kohustuste osas vt töö p. 3.2.4.

⁸⁵⁷ Juriidilise isiku ja tema organi liikme vastutuse kohta seoses lepingust tuleneva kohustuse rikkumisega vt käesoleva töö p. 4.2.1.

⁸⁵⁸ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 196.

Kleindiek on seisukohal, et juhatuse liikme isiklik vastutus juriidilise isiku kõrval tuleb igal juhul kohaldamisele siis, kui organi liikme käitumine rikub mõnda kaitseseadust.⁸⁵⁹ Kleindiek on kohtupraktikale tuginedes avaldanud arvamust, et organi liikme vastutus järgneb siis, kui organi liikme tegevus aitas vahetult kaasa absoluutse iseloomuga võõra õiguse või õigushüve kahjustamisele⁸⁶⁰. Saksa kohtupraktika kohaselt vastutab organi liige isiklikult niivõrd, kuivõrd tal oli eelseisva õigusrikkumise kohta infot ja võimalusi selle takistamiseks⁸⁶¹.

Saksa Liidukohus on jaatanud osaühingu juhatuse liikme isiklikku vastutust olukorras, kus GmbH on kolmandale isikule tehtavas ehitustöös kasutanud allhankijalt saadud materjale, mille eest ta pole tasunud ja millel lasub omandireservatsioon hankijate kasuks⁸⁶². Saksa Riigikohus on seega võimaldanud juhatuse liikme otsevastutust juriidilise isiku võlausaldaja ees ka olukorras, kus juhatuse liikme poolt on raske hooletuse tõttu kahjustatud juriidilise isiku lepingupartneri omandit.

Saksa õigusteadlane Kötz on seisukohal, et nimetatud kohtulahend ei ole õige, sest juhatajal on äri nõuetekohaselt juhtimise kohustus üksnes osaühingu enese suhtes, mitte aga kolmanda isiku suhtes. Selle lahendi kohaselt olevat juhatuse liikmele pandud põhjendamatult kõrged riskid, sest alati leiab midagi, mida juhatajale organisatsioonilise külje pealt ette heita. Kötz nõustuks juhataja vastutusega vaid juhul, kui tegemist ei oleks mitte üldiste puudustega juhataja organisatsiooniliste kohustuste täitmisel, vaid ta oleks kolmandaid isikuid otseselt kahjustanud enese poolt sooritatud teoga või ta teadnuks peatsest kahjustamisest, kuid ei võtnud midagi ette selle ärahoidmiseks⁸⁶³. Sarnast seisukohta on väljendanud ka B. Grunewald⁸⁶⁴.

Kötzi seisukohaga võib põhimõtteliselt nõustuda. Lepingulises suhtes teise isiku omandiõiguse rikkumine peaks juhul, kui tegemist ei ole juhatuse liikme tahtliku heade kommete vastase käitumisega, mis on suunatud juriidilise isiku lepingupartneri omandi kahjustamisele, tooma kaasa vastutuse üksnes juriidilisele isikule. Juhatuse liikme vastutust organisatsiooniliste puuduste eest ei saa samastada viimase tahtlusega kahjustada juriidilise isiku võlausaldaja omandit. Seega puuduks eelkirjeldatud olukorras Eesti õiguse kohaselt materiaalsoiguslik alus juhatuse liikme otsevastutuseks juriidilise isiku võlausaldaja ees.

Grunewald on väljendanud seisukohta, mille kohaselt sõltub otsenõude esitamise võimalus juriidilise isiku organi liikme vastu asjaolust, kas ta on ise aktiivse õigusvastase käitumisega juriidilise isiku ees oma ülesandeid täites kolmandale isikule kahju tekitanud või on kahju tekkinud kolmandale isikule seoses millegi tegematajätmisega organi liikme poolt juriidilise isiku organisatsiooni siseselt. Grunewald nõustub organi liikme otsevastutusega kolmanda isiku ees juhul, kui see on seotud viimase aktiivse käitumisega.

⁸⁵⁹ Nt keskkonnakaitset ja ehitusohutust reguleerivate normide rikkumine. Vt BGH, 21.03.1994. ZIP 1994, S. 872; vt ka Kliendiek, S. 3.

⁸⁶⁰ Nt ettevetaamatusest põhjustatud liiklusõnnetus teenistuskohustusi täites. Juhatuse liikme kõrval vastutab siin ka juriidiline isik BGB § 31 alusel.

⁸⁶¹ BGH 12.03.1996. ZIP, 1996, S. 786; vt ka Kleindiek, S. 4–5.

⁸⁶² BGHZ, Bd 109, S. 297 (nn “Baustoff”i otsus); vt BB 1990, S. 162. Märkus: Nimetatud kaasuses esitati nõue selle juhatuse liikme vastu, kes otseselt lepingute sõlmimisel ise ei osalenud.

⁸⁶³ Kötz, H. Wagner, G. Deliktsrecht. 9. Auflage. Luchterhand, 2001, S. 118.

⁸⁶⁴ Grunewald, Die Haftung von Organmitgliedern, S. 455.

Kui aga kolmandale isikule õigusvastane kahju tekkimine on seotud organi liikme poolt millegi tegematajätmisega (eelkõige ebapiisava organiseerimise või kontrolli teostamise tõttu), siis nimetatud juhul peab Grunewald võimalikuks organi liikme isiklikku vastutust üksnes juhul, kui organi liikmel lasus isiklik kohustus kaitsta kolmandaid isikuid kahju tekkimise eest⁸⁶⁵.

Grunewaldi mõttekäiku on täpsustanud ning mõnevõrra korrigeerinud M. Lutter. Lutter on samuti seisukohal, et organi liige vastutab juriidilise isiku võlausaldaja ees isiklikult juhul, kui õigusvastane kahju tekitab tema otsese vahetu käitumisega või kui organi liige teadis teiste sama organisatsiooni liikmete poolt kahju tekitamisest kolmandale isikule ja ei püüdnud seda oma kohustusi rikkudes takistada (nt juhatuse liikme poolt teadmine defektsest ning kolmandaid isikuid ohustavast tootest, mida juriidiline isik valmistab, ning abinõude rakendamata jätmise)⁸⁶⁶. Lutter ei nõustu aga Saksa Liidukohtu lahenditest tuleneva põhimõttega, mille kohaselt igas juriidilises isikus on olemas vähemalt üks füüsiline isik, kellel lasub ulatuslik organiseerimis- ning kontrollikohustus koos võimaliku vastutusega kolmandate isikute ees. Lutter rõhutab asjaolu, et eelnimetatud põhimõtte sobimatus tuleneb juriidilise isiku sise- ja välissuhete range eristamise vajadusest⁸⁶⁷. Lutter ei nõustu Grunewaldi seisukohaga osas, mille kohaselt võtab juriidilise isiku esindusorgani liige üle juriidilise isiku teatud kohustused, mis muutuvad organi liikme isiklikeks kohustusteks kolmanda isiku ees, ning esindusorgani liikmed on garandina kohustatud tagama juriidilise isiku kõrval vastavate kohustuste täitmise⁸⁶⁸. Lutter on märkinud, et juriidilise isiku organi liikmed on küll oma pädevuse piirides iseseisvad tegutsejad õiguskäibes, kuid sellest ei tulene neile siiski kohustusi kolmandate isikute suhtes. Eeltoodu on põhjendatav asjaoluga, kuna nad ei tegutse mitte enda poolt loodud riskivaldkonnas, vaid võõras riskivaldkonnas⁸⁶⁹. Lutter sidus organi liikme vastutuse kolmanda isiku ees üksnes organi liikme otsese teadmisega kahju tekkimise võimalusest, mitte aga teadma pidamisega⁸⁷⁰.

Eelkirjeldatud kirjanduse seisukohti üldistades võib märkida, et ühisel seisukohal ollakse selles, et organi liikme vastutus kolmanda isiku ees saab kõne alla tulla organi liikme isikliku ja vahetu osalemise korral delikti sooritamisel. Nimetatud seisukohta võib lugeda põhjendatuks, kuna nimetatud juhul organi liige oma käitumisega ise sooritab õigusvastase teo, rikkudes sellega üldist käibekohustust kolmanda isiku suhtes⁸⁷¹. Eeldusel, et organi liige on deliktivõimeline ning on kahju tekitamises süüdi⁸⁷², siis vastutab nimetatud juhul juriidilise isiku (TsÜS § 31 lg 5) kõrval ka tema organi liige (VÕS § 1043). Juriidiline isik ja tema juhatuse liige vastutavad nimetatud juhul juriidilise isiku võlausaldaja ees solidaarselt (VÕS § 137).

⁸⁶⁵ Samas, S. 463.

⁸⁶⁶ Lutter, M. Zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers aus deliktischen Schäden im Unternehmen. ZHR 1993, Nr 157, S. 482.

⁸⁶⁷ Samas, S. 472.

⁸⁶⁸ Samas, S. 475.

⁸⁶⁹ Lutter, M. Gefahren persönlicher Haftung für Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH. DB 1994, Nr 3, S. 132.

⁸⁷⁰ Lutter, Zur persönlichen Haftung, S. 482.

⁸⁷¹ Üldise käibekohustuse osas vt töö p. 4.2.1.

⁸⁷² Seaduses ettenähtud juhtudel järgneb vastutus sõltumata süüst, nt VÕS § 1056.

Eesti õiguskirjanduses⁸⁷³ on tõstatatud probleem, kas juriidiline isik vastutab TsÜS § 31 lg 5 alusel sõltumata organi liikme enese süüst. Tuleb märkida, et nimetatud normi eesmärgist ei tulene, et juriidilise isiku vastutus peaks järgnema ka juhul, kui organi liige ise vastava teo toimepanemise subjektiks oleva isikuna vastava käitumisega delikti kogu koosseisu täitmist. Samas ei ole välistatud seisukoht, mille kohaselt tuleb juriidilise isiku hoolsusmäära õiguskäibes lugeda tulenevalt olukorra eripärast rangemaks kui juriidilise isiku organi liikme isiklikku hoolsuskohustust kahju tekitamise vältimisel kolmandale isikule. Nimetatud juhtudel tuleb pidada võimalikuks juriidilise isiku vastutust sõltumata organi liikme süüst. Erandiks tuleb pidada ka olukorda, kus organi liikme poolt delikti koosseisu täitmine pole võimalik seoses tema alaealisuse või vaimuhaigusega. Kuivõrd juriidiline isik kannab oma organite liikmete sobivuse ning vastavuse riisikot, siis nimetatud juhul võib erandina tulla kohaldamisele juriidilise isiku vastutus oma võlausaldaja ees, ilma et juriidilise isikuga solidaarselt vastutaks konkreetse teo toime pannud, kuid süüvõimet mitteomav organi liige.

Erinev lähenemine õiguskirjanduses on selle osas, kas muudel juhtudel kahju tekkimisel kolmandale isikule, eelkõige kui kahju tekkimine ei ole seotud mitte organi liikme vahetu tegevusega, vaid kohustuste mittenõuetekohase täitmisega juriidilise isiku sisesuhtes või kui rikutakse kolmanda isiku absoluutseid õigusi⁸⁷⁴, eelkõige põhjustatakse kolmanda isiku surm või tekitatakse kehavigastus, saab organi liikme otsevastutus kolmanda isiku ees kohaldamisele tulla.

Tuleks asuda seisukohale, et nimetatud olukorra lahendamisel ei ole võimalik otsustada üksnes sellel alusel, millist liiki kohustusega või õigushüve rikkumisega on tegemist ning kas saab rääkida organi liikmel otsese isikliku kohustuse olemasolust võlausaldaja ees (Grunewald, Kleindiek) ega ka sellel alusel, kas organi liige ohu olemasolust teab või mitte (Lutter).

Pigem tuleb antud juhul lähtuda mõistlikkuse põhimõttest, hinnates eelnimetatud asjaolude kõrval ka kõiki teisi konkreetset rikkumist puudutavaid asjaolusid, eelkõige seda, kas organi liige on täitnud oma sisemisi kohustusi temalt tavaliselt oodatava hoolega. Organi liikmel lasuva juhtimiskohustuse nõuetekohasest täitmisest sõltub ühelt poolt nii kahju tekkimise võimalus kolmandatele isikutele kui ka organi liikme võimalik teadasaamine ohust või asetleidnud rikkumisest. Kui organi liige on temalt nõutavat hoolt üles näidates oma kohustusi juriidilise isiku ees täitnud, siis nimetatud juhul on põhjendatud juhinduda Lutteri seisukohast ning pidada organi liikme suhtes otsevastutuse kohaldamist võimalikuks üksnes juhtumil, kui ta puuduse olemasolust teadis ning jättis teadlikult rakendamata tema pädevuses olevad vajalikud abinõud kahju tekkimise vältimiseks. Kui aga organi liige küll ei teadnud kolmandatele isikutele kahju tekkimise võimalikust ohust tulenevalt enese raskest hooletusest sisemiste kohustuste täitmisel juriidilise isiku ees, kuid pidanuks sellest teadlik olema ning tal olid võimalused oma pädevuse piires vältida kahju tekkimist kolmandale isikule, siis nimetatud juhul saab pidada põhjendatuks ka organi

⁸⁷³ Vt Tampuu, T. Deliktiõiguslik vastutus teise isiku tekitatud kahju eest. *Juridica* 2003, nr 7.

⁸⁷⁴ Saksa õiguskirjanduse tähenduses peetakse absoluutsete õigushüvede rikkumise all silmas eelkõige surma põhjustamist, tervisekahjustuse või kehavigastuse tekitamist, samuti omandi kahjustamist, so BGB § 823 koosseisu (deliktilise kahju hüvitamise üldkoosseisu) täitmist. Vt Eisenhardt, S. 401.

liikme vastu otsenõude esitamist⁸⁷⁵. Organi liikmelt välja mõistetava kahju hüvitise suuruse osas tuleb vajadusel rakendada eraldi piiranguid (VÕS § 140). Kuigi dogmaatiliselt võib eelkirjeldatud lähenemine tekitada küsitavusi, saab seda lahendust pidada siiski sobivaimaks, samuti juriidilise isiku organisatsioonilist ülesehitust kui ka õiguskäibe huve, sh üldisi käibekohustusi arvestavaks⁸⁷⁶.

Saksa õiguses on laiendatud juhatuse liikme isiklikku vastutust seoses pankrotimenetluse alustamisega. Nii on kohtupraktika kohaldanud juhatuse liikme isiklikku vastutust ühingu vastutuse kõrval juhul, kui juhatuse liige ei esita õigeaegselt avaldust pankrotimenetluse alustamiseks, vaid selle asemel jätkab tehingute tegemist⁸⁷⁷. Samale seisukohale on asunud ka Riigikohus oma 06.05.2003. a. lahendis, milles kohus pidas põhimõtteliselt võimalikuks juhatuse liikme otsese isikliku vastutuse tekkimist juriidilise isiku võlausaldaja ees vastavalt ÄS § 180 lõikele 5¹, kui juhatuse liige rikub pankrotiavalduse esitamise kohustust. Eeltoodust võib järeldada, et pankrotiavalduse esitamise kohustust ei loeta mitte üksnes organi liikme kohustuseks juriidilise isiku ees, vaid ka organi liikme otseseks kohustuseks juriidilise isiku võlausaldaja ees. Juriidilise isiku võlausaldaja otsene huvi nimetatud kohustuse täitmise vastu on põhjendatud, kuna pankroti üheks eesmärgiks võib pidada võlausaldajate huvide kaitse võrdset tagamist.

Eesti ja Saksa õiguskirjanduse ja positiivse õiguse seisukohti üldistades võib seega märkida, et kui juriidilise isiku organi liige oma vahetu käitumisega tekitab õigusvastaselt kahju kolmandale isikule ning nimetatud käitumine on objektiivselt seotud temal lasuvate ülesannetega, siis nimetatud juhul on juriidilise isiku organi liige solidaarselt juriidilise isikuga vastutav kolmandale isikule õigusvastaselt tekitatud kahju eest. Nimetatud juhul on juhatuse liige Eesti õiguse kohaselt vastutav kahjukannatanu ees lepinguvälise õigusvastase kahju tekitamise üldkoosseisu (VÕS § 1043) alusel, juriidiline isik aga TsÜS § 31 lg 5 ja VÕS § 1043 alusel. Organi liige ja juriidiline isik vastutavad eelkirjeldatud olukorras solidaarselt.

Eesti positiivse õiguse kohaselt on problemaatiline kahju kannatanu poolt organi liikme vastu nõude esitamine juhul, kui kahju tekkimine ei ole seotud mitte organi liikme vahetu käitumisega, vaid kui organi liige teab või peab teadma kahju tekkimisest, kuid ei rakenda abinõusid selle vältimiseks. Kui Saksa kohtupraktika ning ka valdav osa õiguskirjanduses avaldatud seisukohtadest toetab nimetatud olukorras organi liikme isiklikku vastutust, siis Eesti õiguse alusel on organi liikme isikliku vastutuse kohaldamine kahjukannatanu ees raskendatud, kuna ei seaduste ega kohtupraktikaga ei ole piiritletud juriidilise isiku organi liikme kohustusi kolmandate isikute suhtes, eelkõige määratletud üldisi käibekohustusi. Eeltoodust tulenevalt tuleks tunnustada juriidilise isiku juhtorgani liikmete üldist kohustust teha oma pädevuse piires juriidilise isiku organi liikmena kõik endast olenev juriidilise isiku tegevusest kolmandatele isikutele tuleneva lepinguvälise õigusvastase kahju tekkimise vältimiseks. Nimetatud põhimõtte alusel oleks võimalik õiguse rakendajal hinnata igas konkreetses olukorras eraldi, kas organi liige vastavat kohustust on nõuetekohaselt täitnud või mitte, arvesse võttes nii vastava organi liikme sisemisi

⁸⁷⁵ Sarnast seisukohta on väljendanud ka J. Lahe. Vt Lahe, lk 5.

⁸⁷⁶ Eelnimetatud seiskoha osas on sarnasusi T. Tampuu seisukohaga vastutuse osas teise isiku tekitatud kahju eest, vt Tampuu, lk 464-474.

⁸⁷⁷ BGHZ Bd 126, S. 181; Lutter, Zur persönlichen Haftung, S. 482.

kohustusi ning pädevust, samuti organi liikme teadmist või teadmapidamist võimalikust kahju tekkimisest.

Eelnimetatud põhimõtte sõnastamine seaduses aitaks ühtlasi vältida võimalikke väärtõlgendusi VÕS § 1054 kohaldamisel, mis reguleerib vastutust teise isiku poolt õigusvastaselt tekitatud kahju eest. Arvesse võttes asjaolu, et juriidilise isiku organ on juriidilise isiku osa ning organi käitumine loetakse juriidilise isiku enese käitumiseks TsÜS § 31 lg 5 alusel, ei ole õige rääkida juriidilise isiku vastutusest teise isiku poolt õigusvastaselt tekitatud kahju eest, vaid juriidilise isiku vastutusest enese käitumise eest. TsÜS § 31 lg 5 ei välista organi liikme isiklikku vastutust juriidilise isiku võlausaldaja ees delikti üldkoosseisu (VÕS § 1043) alusel. Juriidilise isiku vastutus VÕS § 1054 alusel saab tulla kohaldamisele juhul, kui juriidilise isiku huvides tegutseb või tema ülesandeid täidab abiline⁸⁷⁸.

Ühtlasi nähtub eeltoodust, et juriidilise isiku organi liikmed ei saa mitte alati arvestada asjaoluga, et nende poolne tegevus oma ülesandeid täites ning juriidilise isiku huvides käitudes on alati käsitletav üksnes juriidilise isiku enese käitumisena, st tekitab õigusi ja kohustusi üksnes juriidilisele isikule enesele, sh lepinguvälise õigusvastase kahju tekitamise korral. Organi liikmete vastu otsenõuete esitamist tuleb pidada põhjendatuks eelkõige juhtudel, kui organi liikmed oma isikliku vahetu käitumisega juriidilise isiku huvides on täitnud delikti koosseisu, samuti juhul, kui juriidilise isiku liikmed, kes on teadlikud või peavad olema teadlikud juriidilisest isikust lähtuvast kahju tekkimise ohust, ei ole rakendanud kolmandale isikule kahju tekkimise vältimiseks kõiki nende pädevuses olevaid abiõusid, st rikuvad üldisi käibekohustusi. Eeltoodust tuleneb, et juriidilise isiku õigussubjektsus ning tema tegevus oma organite kaudu ei välista tema organite liikmetele isiklike kohustuste tekkimist juriidilise isiku võlausaldaja ees seoses organi liikmete tegutsemisega juriidilise isiku huvides ning nendele sisesuhtest tuleneva pädevuse piirides.

4.2.3. Juriidilise isiku organi liikme vastutus juriidilise isiku ees.

Käesoleva töö p.-st 3.2.4 nähtus, et juriidilise isiku tegutsemisvõimet realiseeriv esindusorgani liige omab kohustusi eelkõige juriidilise isiku ees. Töö p.-de 4.2.1 ja 4.2.2 käsitlusest ilmnes, et üldjuhul vastutab juriidiline isik kolmandate isikute ees ise ning üksnes erandjuhtudel on võimalik kolmandal isikul esitada otsenõudeid organi liikme vastu. Eeltoodu on põhjendatav juriidilise isiku organi liikme erilise õigusliku seisundiga ning juriidilise isiku sise- ja välissuhete eristamise vajadusega.

Juriidilise isiku organi liige, omades kohustusi juriidilise isiku ees⁸⁷⁹, vastutab nimetatud kohustuste rikkumise korral juriidilise isiku ees. Organi liikmete kohustused ning nende ulatus sõltub konkreetse juriidilise isiku liigist ning organi liikme õiguslikust seisundist nimetatud juriidilises isikus. Organi liikme kohustused juriidilise isiku ees võivad tuleneda nii seadusest, põhikirjast kui ka tema ja juriidilise isiku vahel sõlmitud lepingust. Alljärgnevalt on lähemalt analüüsitud esindusorgani liikme vastutuse aluseid ning ulatust juriidilise isiku ees, kuivõrd viimased ainsana täidavad nii juhtmisülesandeid juriidilise isiku suhtes, kui ka esindavad viimast suhtes kolmandate isikutega. Samas on juriidilise isiku teiste juhtorgani liikmete vastutus juriidilise isiku ees analoogne esindusorgani

⁸⁷⁸ Juriidilise isiku ja abiliste vastutuse kohta seoses lepinguvälise kahju tekitamisega vt töö p. 4.3.3 ja 4.3.4.

⁸⁷⁹ Esindusorgani liikme kohustuste kohta juriidilise isiku ees vt töö p. 3.2.4.

liikmete vastutusega, kuigi praktikas harvemini esinev, kuna viimased ei esinda juriidilist isikut suhetes kolmandate isikutega.

Juriidilise isiku esindusorgani liikme vastutus juriidilise isiku ees ei sõltu mitte juriidilise isiku edukusest, vaid esindusorgani liikme poolt oma kohustuste nõuetekohasest täitmisest⁸⁸⁰. Edukuse riski kannavad eelkõige juriidilise isiku liikmed (kapitaliühingute puhul eelõige osanikud või aktsionärid). Nema moodustavad ühtlasi kõrgeima juhtimisorganiks juriidilises isikus. Kuivõrd juriidilise isik ning tema liikmed nadivad hüvesid, mis kaasneb juriidilise isiku eduka juhtimisega, siis oleks ebaõiglane vabastada neid juhtimisega kaasnevatest majanduslikest riskidest ning jätta vastutus esindusorgani liikmete kui vahetult juriidilise isiku tegutsemisvõimet realiseerivate isikute kanda.

Ainuüksi asjaolu, et juriidilise isiku kohustused on kellegi kolmanda ees täitmata ning juriidilisele isikule on sellega tekkinud kahju, ei anna alust rääkida veel organi liikme poolt temal lasuvate kohustuste rikkumisest. Eelnimetatud asjaolusid tuleb lahus hoida ning alati eraldi analüüsida⁸⁸¹. Võib esineda olukord, kus kolmandale isikule on organi liikme käitumisega tekitatud küll kahju, kuid organi liige on täitnud sisesuhtes oma kohustusi nõuetekohaselt. Juriidilise isiku ees on organi liige oma kohustused nõuetekohaselt täitnud, kui ta on üles näidanud nimetatud organi liikmelt tavaliselt oodatavat hoolsust⁸⁸². Eelnimetatud põhimõte on rakendust leidnud ka Saksa ja Shveitsi õiguses. Saksa õiguses on aga hoolsuse nõuet erinevalt Shveitsi õigusest käsitletud ka kui süü erivormi. Nimetatud süü vormi käsitletakse kui subjektiivset süüd, st arvestatakse konkreetse organi liikme erilisi võimeid ja omadusi ning sellest lähtuvalt tuletatakse ka temalt nõutava hoolsuse määr⁸⁸³. Eesti õiguse kohaselt on küsitav, kas TsÜS §-s 35 fikseeritud juhtorgani liikme tegevuse suhtes kohaldatav hoolsuse määr on käsitletav süü erivormina või mitte. VÕS § 104 lg 3 kohaselt on hooletus (kui süü vorm) käibes vajaliku hoole olulisel määral järgimata jätmine. TsÜS § 35 kohaselt juriidilise isiku juhtorgani liikmed kohustatud täitma oma kohustusi juhtorgani liikmelt tavalisest oodatava hoolega. TsÜS § 35 ei sätesta, et selles fikseeritud põhimõte oleks käsitletav süü ühe vormina. TsÜS § 35 täpsustab üksnes käsundussuhte omast hoolsuskohustust juriidilise isiku ja juhtorgani vahelise suhte puhul. Kuigi võib märgata TsÜS §-s 35 fikseeritud hoolsuse nõude sarnasusi hooletuse kui süü ühe vormi mõistega, ei anna eeltoodu siiski alust käsitleda juhtorgani liikme vastutust süülise vastutusena VÕS § 104 lg 1 tähenduses.

Lisaks kohustuste rikkumisele juriidilise isiku ees on organi liikme vastutuse realiseerumiseks nii Eesti kui ka Saksa õiguse kohaselt nõutav, et juriidilisele isikule oleks nimetatud rikkumise tagajärjel tekkinud kahju⁸⁸⁴. Kahju kindlakstegemisel tuleb arvestada kohustuste vastasest käitumisest juriidilisele isikule tekkinud kahju⁸⁸⁵. Kahju peab olema ekvivalentne rikutud kohustusega ning hõlmatud rikutud kohustuse kaitseesmärgiga⁸⁸⁶. Kahju peab olema tekkinud põhjuslikus seoses kohustuse rikkumisega. Eeltoodust tulenevalt on juhtorgani liikmetel võimalik vabanda kahju hüvitamise kohustusest juhul,

⁸⁸⁰ 1930-ndatel aastatel oli arutuse all ka esindusorgani liikmete vastutuse lahendamise sidumine juriidilise isiku edukusega. Vt Oltmanns, S. 212.

⁸⁸¹ Grunewald, Die Haftung von Organmitgliedern, S. 459.

⁸⁸² Eesindusorgani liikme suhtes rakendatava hoolsuse määra osas vt töö p. 3.2.4.

⁸⁸³ Oltmanns, S. 327-328.

⁸⁸⁴ Grunewald, Die Haftung von Organmitgliedern, S. 461.

⁸⁸⁵ Oltmanns, S. 328

⁸⁸⁶ Samas, S. 330.

kui nad tõendavad, et kahju oleks tekkinud ka siis, kui nad oleksid nõuetekohaselt käitunud. Eelnimetatud vastutusest vabanemise põhimõte ei kehti juhul, kui kohustuste rikkumine seisneb isiku poolt otsustusõiguse teostamises, eelkõige osalemises kahju tekkimise aluseks oleva otsuse vastuvõtmisel. Nimetatud olukorras ei ole võimalik vabaneda vastutusest, tuginedes väitele, et otsus oleks vastu võetud ka ilma konkreetse organi liikme poolthääleta⁸⁸⁷. Ühtlasi tuleb märkida, et kollektiivse juhtorgani liikmed vabanevad reeglina vastutusest juriidilise isiku ees, kui nad on hääletanud kahju tekkimise aluseks oleva otsuse vastuvõtmise vastu ning nende vastuhääletamine on protokollitud (vt SaS § 32 lg 4; ÄS § 327).

Seoses juriidilise isiku esindusorgani liikme vastutusega võib vaieldavusi tekitada asjaolu, kas esindusorgani suhtes kõrgemalseisva või tema üle järelevalvet teostava organi otsus või juhtnõör vabastab esindusorgani liikme vastutusest juriidilise isiku ees.

Saksa õiguse kohaselt on võimalik esindusorgani liikme vabanemine vastutusest, kui esindusorgani liikme tegevus põhineb kõrgemalseisva organi seaduslikul otsusel (vt ka AktG § 93). Õiguskirjanduses ollakse ühtlasi seisukohal, et kui kõrgemalseisva organi otsus on puudustega, siis sõltub esindusorgani vastutusest vabanemine asjaolust, kas kõrgemalseisva organi otsus on tühine või vaidlustatav. Tühise otsuse korral ei vabane esindusorgani liige vastutusest. Vaidlustatava otsuse puhul vabaneb ta aga vastutusest juhul, kui vaidlustamise tähtaeg on möödunud või kui vastav nõue jääb rahuldamata⁸⁸⁸.

TsÜS § 37 lg 1 kohaselt välistab juriidilise isiku juhtorgani liikme vastutuse sisesuhtes juhtum, kui juhtorgani liige tegutseb vastavalt juriidilise isiku üldkoosoleku või muu pädeva organi õiguspärasele otsusele. Eeltoodu eeldab, et juriidilise isiku üldkoosolek, nõukogu olemasolul aga nõukogu, oleks andnud omapoolse otsese nõusoleku või teinud juhtorgani liikmele ülesandeks teatud toimingute tegemise. Kõrgemalseisva organi õiguspärane otsus eeldab nii vormilist (sh menetluslikku) kui ka sisulist vastavust seadusest tulenevatele nõuetele. Otsuse õiguspärasus eeldab ühtlasi ka seda, et otsuse osas puuduvad alused selle tühisuse tuvastamiseks, samuti kehtetuks tunnistamiseks (TsÜS § 38). Samas tuleb märkida, et ainuüksi asjaolu, kas kõrgemalseisva organi otsus on objektiivselt vastuolus seaduse või põhikirjaga, on juhtorgani liikme vastutuse põhistamise seisukohalt liialt range. Eelnimetatud objektiivsele alusele peaks lisanduma ka tingimus, et juhtorgani liige võis või pidi olema toimingute tegemise ajahetkel, millega kaasnes kahju juriidilisele isikule, teadlik nimetatud otsuse puudustest. Kuivõrd tegemist on juriidilise isiku sisesuhtest tuleneva vastutusega, siis saab seda pidada mõistlikuks. Vastasel korral oleks juhtorgani liikme risk põhjendamatult suur, samuti oleks nõude esitamisel organi liikme vastu nimetatud olukorras tegemist juriidilise isiku poolse vastuolulise käitumisega. Vastuoluline käitumine on aga hea usu põhimõttega vastuolus oleva käitumise üheks alaliigiks. Hea usu põhimõttega vastuolus olevaks tuleb lugeda juhtumit, kui juriidiline isik ühelt poolt annab oma kõrgemalseisva organi kaudu juhtorganile juhiseid ning teiselt poolt rakendub vastutus, kui nimetatud juhiseid järgides tekib juriidilisele isikule kahju ning organi liige ei olnud ega pidanudki olema teadlik juhiste seadusevastusest.

Seega peaks juhtorgani liige hindama enne omapoolset sooritust temast kõrgemalseisva otsuse õiguspärasust, eelkõige tuvastama, kas nimetatud otsuse puhul esineb asjaolusid,

⁸⁸⁷ Samas, S. 331.

⁸⁸⁸ Wellkamp, S. 178.

mis võivad anda aluse otsuse kehtetuks tunnistamiseks või tühisuse tuvastamiseks kohtu korras (TsÜS § 38). Eelnimetatud kohustust võib pidada hõlmatuks juhtorgani liikme üldise hoolsuskohustusega. Kui juhtorgani liikme poolt teatud toimingute tegemise ajahetkeks ei ole kõrgemalseisva organi otsust kohtu poolt kehtetuks tunnistatud ega tuvastatud selle tühisust, ning juhtorgani liige ei teadnud ega pidanudki teadma otsuse puudustest, siis nimetatud juhul ei saa juhtorgani liikme vastutust juriidilise isiku ees hilisemalt pidada põhjendatuks. Selleks, et välistada TsÜS § 37 lg 1 teise lause mitmeti tõlgendatavust, tuleks eelnimetatud sätet täpsustada eeltoodust lähtuvalt.

Nii Eesti kui ka Saksa õiguse kohaselt saab esindusorgani liikme vastu esitada nõude viimasest kõrgemalseisva organ (nõukogu, liikmete üldkoosolek). Saksa õiguses ollakse seisukohal, et üldjuhul ei ole võimalik kõrgemalseisval organil loobuda juba tekkinud nõudest juhtorgani liikme vastu (ehk vabastada vastutusest)⁸⁸⁹. Eesti õiguse kohaselt ei ole kõrgemalseisva organi poolt nõudest loobumine välistatud, samuti ei ole keelatud kokkulepete sõlmimine vastutusest vabastamise osas, kuid nimetatud loobumine ega leping ei kehti kolmandate isikute suhtes (TsÜS § 37 lg 3).

TsÜS'i jõustumisega sisseviidud uueks põhimõtteks seoses juhtorgani liikme vastutusega juriidilise isiku ees on asjaolu, et kahju hüvitamise nõude esitamise õigus oma sisesuhtest tulenevaid kohustusi juriidilise isiku ees rikkunud juhtorgani liikme vastu ei kuulu mitte üksnes juriidilisele isikule, vaid vastava nõude võib esitada ka juriidilise isiku võlausaldaja, kes ei saa oma nõudele rahuldust juriidilise isiku vara arvelt (TsÜS § 37 lg 2). Kehtiv seadus on jätnud täpsustamata vaid asjaolu, millisel ajahetkel võib lugeda juriidilise isiku võlausaldajal tekkinuks õigus esitada nõue juhatuse liikme vastu. Seadus ei täpsusta, kas võimatus oma nõudele rahuldust saada peab selguma kohtuliku menetluse läbimise kaudu või piisab kohtuvälisest nõude esitamisest koos mõistliku tähtaja andmisega nõude rahuldamiseks. Lähtudes mõistlikkuse ning õigusökonoomia põhimõttest ei saa pidada aktsepteeritavaks lähenemist, mille kohaselt peaks juriidilise isiku võlausaldaja, kellele on teavet juriidilise isiku juhatuse liikme poolt kohustuse rikkumise kohta juriidilise isiku ees, esmalt üritama kohtu kaudu sundtäitmist juriidilise isiku vara suhtes ning selle ebaõnnestumisel esitama eraldi menetluses nõude kohustust rikkunud juriidilise isiku juhatuse liikme suhtes.

Õiguskirjanduses on vaidlusi tekitanud asjaolu, kuidas jaguneb juriidilise isiku ja organi liikme vahelises vaidluses tõendamiskoormis. Üldreeglina peab nõude esitaja tõendama nõude aluseks olevaid asjaolusid. Eeltoodust tulenevalt peaks juriidiline isik või viimase võlausaldaja, kes esitab kahju hüvitamise nõude ning nõuab kahju hüvitamist juriidilisele isikule, tõendama nii juriidilisel isikul kahju tekkimist, samuti juhtorgani liikme poolt oma kohustuste rikkumist ning põhjuslikku seost rikkumise ja kahju tekkimise vahel. Samas on küsitav, kui põhjalikult peab olema tõendatud juhtorgani liikme poolt oma kohustuste rikkumine. Nii võlausaldajal kui ka juriidilisel isikul enesel võib olla raske tõendada, kas ja millisel määral aitas kahju tekkimisele kaasa juhtorgani liikme poolne kohustuste rikkumine. Juhtorgani liikme käsutuses on reeglina rohkem dokumente ning informatsiooni tema poolt oma kohustuste täitmise üksikasjade osas. Saksa õiguskirjanduses on seetõttu

⁸⁸⁹ Vt Wellkamp, S. 215; Oltmanns, S. 348. Erandina on võimalik Saksa AG puhul nõudest loobuda, kui nõude tekkimisest on möödunud 3 aastat, üldkoosolek nõustub vastutusest vabastamisega ja vähemusaktsionärid, kelle aktsiatega on esindatud vähemalt 10% aktsiakapitalist ei vaidle vabastamisele vastu (AktG § 93 lg 4).

asutud seisukohale, et nõude esitaja peab tõendama nii temal kahju tekkimist kui ka seda, et kahju tekkimine on vähemalt võimalikus seoses organi liikme poolse kohustusi rikkuva käitumisega⁸⁹⁰. Seega saab organi liige vabaneda vastutusest, kui ta tõendab, et täitis kohustusi nõuetekohaselt, st vastavalt organi liikmelt tavaliselt oodatava hoolsusega⁸⁹¹. Juriidilisele isikule, samuti võlausaldajale kogu tõendamiskoormise panemist ei saa seega lugeda põhjendatuks. Samas ei ole võimalik lähtuda eeldusest, et nõude esitaja ei pea üldse viitama kahju tekkimise seosele juhtorgani liikme käitumisega (teo või tegematajätmisega).

Eeltoodut kokku võttes võib märkida, et juriidilise isiku juhtorgani liikme vastutus juriidilise isiku sisesuhtes on oluliselt laiem kui tema vastutus juriidilise isiku võlausaldaja ees. Juriidilise isiku juhtorgani liikme vastutus sisesuhtes ei ole absoluutses korrelatsioonis ei juriidilise isiku vastutusega kolmandate isikute ees ega ka juriidilisele isikule kahju tekkimisega. Eeltoodu viitab ühtlasi juhtorgani liikme erilisele õiguslikule seisundile juriidilises isikus.

4.2.4. Vastutus seoses organisatsiooniliste puudustega

Eelnevast käsitlusest nähtus, et vastutus on reeglina⁸⁹² seotud teatud kohustuse rikkumisega. Kohustatud isik peab tekitama tagajärje, mis vastab kohustuse sisule. Eeltoodust tulenevalt on kohustused alati suunatud inimestele. Kohustused kirjeldavad kindlat inimlikku käitumist, mis realiseerub kohutuse täitmisega, kohustuse rikkumisega aga ei realiseeru⁸⁹³.

Juriidilisel isikul on kohustused, mille täitmise korraldamise eest peavad hoolitsema tema juhtorganid, eelkõige esindusorgan ja selle liikmed. Juriidilise isiku õiguslik kohustus peaks seega konkretiseeruma reeglina sisesuhtes vastavat pädevust omava organiliikme käitumiskohustuseks; iga juriidilisele isikule adresseeritud kohustus peaks sisaldama viidet viimase sisemisele pädevusjaotusele⁸⁹⁴.

Juhtorgani liikme käitumiskohustus on sisemine kohustus⁸⁹⁵. Väliselt jääb kohustatuks ikkagi juriidiline isik ise. Kolmanda isiku ees käsitletakse lepingust tuleneva kohustuse täitjana üksnes juriidilist isikut, mitte aga tema ärijuhti⁸⁹⁶. Sama põhimõte juriidilise isiku

⁸⁹⁰ Oltmanns, S. 334.

⁸⁹¹ Kui Eesti kohtupraktika kuni 01.07.2002.a. kehtinud TsÜS kohaldamisel eeldas, et juhtorgani liikme vastu otsenõude esitanud võlausaldaja peab tõendama täpselt milles seisnes kohustuste rikkumine ning kuidas see oli seotud kahju tekkimisega, siis esines ka üksikuid vastupidiseid näiteid, st juhtorgani liikmelt nõuti selle tõendamist, et ta on oma kohustusi nõuetekohaselt täitnud või et ta pole kohustuse rikkumises süüdi, nt Tallinna Ringkonnakohtu 16.03.2001.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr II-2-499-01 AS Südalinna Kinnisvarahoolduse hagi AS Samara ja V. Kuljase vastu 56 884,76 krooni nõudes; Tallinna Ringkonnakohtu 02.03.2001.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr II-2-108-01 OÜ Studebaker hagi A. Meier vastu 56 798 krooni nõudes. Alates 01.07.2002.a. ei tule juhtorgani liikmel tõendada mitte süü puudumist, vaid oma kohustuste nõuetekohast (vastava hoolsusega) täitmist.

⁸⁹² Erandiks on eelkõige vastutus teise isiku eest (TsÜS § 132; VÕS § 1054).

⁸⁹³ John, S. 82, 225.

⁸⁹⁴ Wolff, S.167; vt ka John, S. 228.

⁸⁹⁵ Ettepaneku osas juriidilise isiku juhtorgani liikmele kohustuse fikseerimiseks kolmandate isikute suhtes vt töö p. 4.2.2.

⁸⁹⁶ Kleindiek, S. 189.

ning tema juhatuse liikme õigusliku seisundi määratlemisel seoses juriidilisel isikul lasuvate kohustustega on omaks võetud ka Eesti õiguses⁸⁹⁷.

Seoses eeltooduga tuleb siiski märkida, et olukord, kus kõik juriidilise isiku kohustused (ülesanded) on jaotatud tema juhtorganite ja viimaste liikmete vahel ning kus iga kohustuse rikkumise korral saab rääkida konkreetse organi liikme poolt toime pandud sisemisest käitumiskohustuse rikkumisest, eksisteerib üksnes ideaaljuhul. Reaalsuses ei ole juriidilise isiku ülesanded sageli kas üldse jaotatud organi liikmete vahel või on see toimunud üksnes osaliselt. Samuti võib esineda olukord, kus juriidilise isiku ülesanded on tema organite vahel küll jaotatud, kuid vaatamata viimaste poolt oma kohustuste nõuetekohasele täitmisele juriidilise isiku ees on juriidiline isik ikkagi oma kohustusi kolmanda isiku ees rikkunud⁸⁹⁸.

Ühtlasi tuleb märkida, et juhul, kui juriidilise isiku poolt sõlmitud lepingu rikkumine või delikti sooritamine ei lähtu mitte konkreetsest juriidilise isiku organi liikmest ega juriidilise isiku abilisest, siis on kahju kannatanul (võlausaldajal) keeruline tuvastada, kes juriidilise isiku organisatsiooni kuuluvatest isikutest konkreetset on rikkunud temal lasuvaid kohustusi. Nimetatud juhul ei pea kannatanu tõendama, millise konkreetse juriidilise isiku organisatsiooni kuuluva füüsilise isiku poolse kohustuste rikkumise tõttu tekkis kannatanul kahju⁸⁹⁹.

Eelnimetatud juhul saab juriidilisele isikule⁹⁰⁰ ette heita ebapiisavat organisatsioonilist korraldust. Organisatsiooni puudustest lähtuva vastutuse eesmärk on eelkõige selles, et juriidilise isiku suhtes oleks võimalik kohaldada vastutust juhul, kui ükski tema abilistest ega organi liikmetest ei olnud kohustatud ohtu vahetult tõrjuma, mistõttu nad ei ole toime pannud rikkumist, mida saaks lugeda juriidilise isiku rikkumiseks või omistada seda juriidilisele isikule. Etteheide juriidilisele isikule võib antud olukorras seisneda aga selles, et juriidiline isik on oma abilist või organi liiget liigselt usaldanud või ülesannetega koormanud, mistõttu nimetatud isikutel on võimatu kõiki ülesandeid hoolikalt täita, või siis selles, et konkreetne vastutus on juriidilise isiku sisemise organisatsiooni kohaselt kohaselt delegeeritud liiga kaugele alla⁹⁰¹. Juriidilise isiku suhtes vastutuse kohaldamiseks seoses tema organisatsiooniliste puudustega on oluline tuvastada üksnes asjaolu, et konkreetse kahju ärahoidmine või vältimine oli juriidilise isiku kohustuseks.

Üldjuhul tuleb lähtuda põhimõttest, mille kohaselt juhul, kui esinevad organisatsioonilised puudused ja selle tagajärjel tekib kahju kolmandale isikule, siis vastutab kahjukannatanu

⁸⁹⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 06.05.2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-45-03 Eesti Vabariigi (Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi kaudu) hakis R. Raidna vastu 385 384 krooni ja 8 senti saamiseks. – RT III 2003, 18, 173.

⁸⁹⁸ Nt juriidilisele isikule kuuluva maja esine tänav on koristamata, kuna pole kas üldse palgatud koristajat või on viimane palgatud, kuid ei saa mingil objektiivsel põhjusel oma kohustusi täita. Koristamata tänava tõttu teki kahju kolmandale isikule.

⁸⁹⁹ Vt Tartu Ringkonnakohtu 20.04.1998.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr II-2-140/98 M. Sihvart hakis Tartu Linna vastu 10127 krooni nõudes; vt ka Tampuu, lk 473-474.

⁹⁰⁰ Osadel juhtudel on etteheide kattuv ka juhtorgani liikmele tehtava etteheitega ning võib kaasa tuua juhtorgani liikmete isikliku vastutuse juriidilise isiku ees, erandjuhtudel (vt käesoleva töö p. 4.2.2) ka kolmanda isiku ees.

⁹⁰¹ Ernits, M.; Samson, E. jt Karistusseadustiku üldosa eelnõu. Eelnõu lähtealused ja põhjendused. Tallinn, 1999, lk 185.

ees üksnes juriidiline isik. Juriidilise isiku juhtorgani liikmed, kellel lasub organisatsiooniliste abinõude rakendamise ja kontrolli kohustus, vastutavad reeglina mitte kolmanda isiku, vaid üksnes sisesuhte alusel juriidilise isiku enese ees⁹⁰². Erandina võib deliktilise õigussuhte korral tulla kohaldamisele ka juriidilise isiku juhtorgani liikmete isiklik otsevastutus juriidilise isiku võlausaldaja ees⁹⁰³. Eeltoodust järeldub ühtlasi, et vastutusest organisatsiooniliste puuduste eest saab rääkida kahju tekkimise korral juhul, kui juriidilise isiku kõik juhtorgani liikmed on oma kohustusi täitnud vastavalt õigussuhtele juriidilise isikuga, samuti juhtumil, mil juhtorgani liikmed on kas oma tegevusetuse või nendelt nõutava hoolususe määrale mittevastava käitumisega rikkunud oma kohustusi juriidilise isiku ees (nt ebapiisav järelevalve töötajate käitumise üle).

Ka Shveitsi õigus on sidunud juriidilise isiku vastutuse organisatsiooniliste puuduste eest eelkõige juhtumitega, kus juriidiline isik ei ole taganud tema heaks töötavate abiliste hoolikat väljavalimist, instrueerimist või järelevalvet (*cura in eligendo, instruendo et custodiendo*). Lisaks eelnimetatud juhtumitele kuuluvad vastutuse alla organisatsiooniliste puuduste eest ka juhtumid, kus juriidiline isik ei ole taganud tema ettevõtte nõuetekohast organiseerimist, eelkõige järelevalvet ja kontrolli valmistatava toodangu kvaliteedi üle. Eelnimetatud lähtekohtade aluseks on eesmärk tagada tarbijate kaitse⁹⁰⁴.

Eesti õiguse kohaselt ei ole takistatud juriidilise isiku suhtes vastutuse kohaldamine seoses organisatsiooniliste puudustega. Ükski normi koosseis ei eelda, et juriidilise isiku vastutust saab rakendada üksnes seoses tema organi liikmete vahetu käitumisega. Juriidilisele isikule on võimalik ette heita tagajärge, mis lähtuvad tema organisatsioonist, kuid otseselt mitte ühegi organi liikme käitumisest. Oluline vastutuse kohaldamise seisukohalt on üksnes asjaolu, kas juriidiline isik kandis kohustust konkreetse tagajärje ärahoidmiseks või mitte. Juriidilise isiku käitumine nimetatud juhul seisneb eelkõige tegevusetuses. Juriidilise isiku vastutuse aluseks organisatsioonilistest puudustest kolmandatele isikutele põhjustatud õigusvastase kahju eest on VÕS § 1043.⁹⁰⁵

Seega võib märkida, et juriidilisel isikul lasuvate kohustuste hulk võib olla oluliselt suurem võrreldes tema juhtorgani liikmetel lasuvate kohustustega. Mitte kõik juriidilise isiku poolsed rikkumised ei ole käsitletavad tema juhtorgani liikmete ega ka abiliste poolse kohustuste rikkumisena. Kuigi organisatsiooniliste puuduste eest vastutab üldjuhul üksnes juriidiline isik ise, ei ole täielikult välistatud ka tema juhtorgani liikmete isiklik vastutus kas juriidilise isiku või ka kolmanda isiku ees. Eeltoodust tuleneb, et kuigi reeglina ei ole juriidiline isik oma kohustustelt samastatav oma organi liikmetega, ei ole välistatud ühe ja sama kohustuse lugemine nii juriidilise isiku kohustuseks kolmanda isiku ees kui ka tema juhtorgani liikme kohustuseks juriidilise isiku või kolmanda isiku ees.

⁹⁰² Lutter, M. Gefahren persöhnlicher Haftung für Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH. DB 1994 Nr 3, S. 133.

⁹⁰³ Vt deliktilise otsevastutuse aluste kohta lähemalt käesoleva töö p. 4.2.2.

⁹⁰⁴ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 188.

⁹⁰⁵ Juriidilise isiku deliktilise vastutuse kohta organisatsiooniliste puuduste eest vt Tampuu, lk 473-474.

4.3. JURIIDILISE ISIKU JA TEMA ABILISTE VASTUTUS

4.3.1. Abilise mõiste ja abilise käitumise eest vastutuse dogmaatilised alused

Kui reeglina tegutseb juriidiline isik kolmandate isikute suhtes oma organite, eelkõige oma esindusorgani kaudu, ei välista see siiski juriidilisel isikul oma huvides ja eesmärkide saavutamiseks nende isikute kasutamist, kes ei ole juriidilise isiku ühegi organi liikmeks ega oma organi liikmele omast pädevust. Viimatinimetatud isikuid tähistatakse õiguskirjanduses üldmõistega “abilised”⁹⁰⁶. Abilised ja organi liikmed erinevad teineteisest eelkõige oma erineva pädevuse poolest, samuti õiguslikult seisundilt juriidilise isiku suhtes⁹⁰⁷.

Abilised ei ole lähtuvalt juriidilise isiku struktuurilisest ülesehitusest viimase organisatsiooni obligatoorseks osaks ega organi staatuses⁹⁰⁸ olevaks. Abiliste olemasolu ei ole seega juriidilise isiku tekkimise ning eksisteerimise seisukohalt vältimatuks eelduseks. Abilisi võib pidada juriidilise isiku välissuhte seisukohalt kolmanda isiku staatust omavateks. Eelnimetatud asjaolule viitab nii Eesti kui ka Saksa õigus, kuivõrd vastutuse korral abiliste poolt toime pandud käitumise eest räägitakse juriidilise isiku vastutusest mitte enese käitumise, vaid kolmandate isikute käitumise eest (TsÜS § 132; BGB § 278).

Abiliste mõistet nii Saksa kui ka Shveitsi õiguses tuntakse kahes tähenduses. Eristatakse nn täitmisabilisi⁹⁰⁹ ja sooritusabilisi⁹¹⁰.

Täitmisabiliste mõiste kasutamine Saksa õiguses seondub kohustuse (lepingulise või seadusest tuleva) täitmisega (BGB § 278). Kui keegi tegutseb tahtega täita kohustus, mille täitmise kohustus lasub teisel isikul, so võlgnikul, siis on nimetatud isik käsitletav võlgniku täitmisabilisena õiguslikus tähenduses. Täitmisabiline on kolmas isik, kelle tegevuse eest vastutab võlgnik. Õiguskirjanduse seisukohalt ei oma tähendust asjaolu, milline on abilise ja võlgniku vaheline õiguslik seos, sh kas õigussuhe nende kahe osapoolle vahel puudub või on see lõppenud. Võlgniku vastutuse tekkimiseks on oluline, et abiline oma käitumisega realiseeriks kogu vastutuse koosseisu (sh lepinguvälise kohustuse rikkumise korral oleks rikkumises süüdi)⁹¹¹. Vastutus täitmisabiliste eest tugineb põhimõttele, et võlgnik, kes oma kohustuste täitmisel saab eeliseid oma ülesannete jaotamisest, peab kandma ka sellega seotud riske⁹¹². Täitmisabilistena on käsitletavad enamik iseseisvaid teenuseosutajaid (alltöövõtjad jms), samuti Saksa kohtupraktika kohaselt teatud juhtudel nt projekteerimisbüroos tegutsevad arhitektid, kes täidavad projekteerimisbüroo kohustust

⁹⁰⁶ Saksa k “*die Hilfspersonen*” või “*die Gehilfen*”, vt Palandt-Heinrichs, § 278, Rn 1. Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 187.

⁹⁰⁷ Organi liikme õigusliku seisundi osas vt töö p. 3.2.1.

⁹⁰⁸ Saksa ja Shveitsi kohtupraktika on siiski võrdsustanud teatud pädevust omavad abilised organi liikmetega. Vt käesoleva töö p. 3.2.1.

⁹⁰⁹ Saksa k “*der Erfüllungsgehilfe*” (BGB § 278)

⁹¹⁰ Saksa k “*der Verrichtungsgehilfe*” (BGB § 831)

⁹¹¹ Palandt-Heinrichs, § 278, Rn 7, 27.

⁹¹² Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker. Bd II. Schuldrecht Allgemeiner Teil. § 241-432. 4. Auflage. München, 2001. Stefan Grundmann, § 278, Rn 3.

tellijä ees; arstid, kes täidavad haigla kohustust patsiendi ees; pank, kes teostab kliendi palvel ülekannet teise isiku kontole⁹¹³.

Sooritusabiliseks on see, kellele on teise isiku poolt pandud teatud ülesanded, mille täitmist peab viimane korraldama ning kes on nimetatud isiku suhtes teatud sõltuvussuhtes. Tegevus, mida sooritusabiline teostab, võib olla nii faktiline kui ka omada õiguslikku tähendust. Erinevalt täitmisabilisest peab sooritusabiline oma tegevuses olema sõltuv ülesande andja tahtest, so olema viimasega seotud. Vastutust sooritusabilise poolt tekitatud kahju eest loetakse Saksa õiguse dogmaatika kohaselt mitte vastutuseks teise isiku eest, vaid vastutuseks puuduste eest nimetatud isiku valikul⁹¹⁴. Ühtlasi tähendab eeltoodu, et isikul, kes teisele isikule teatud ülesanded (vastutusala) on täitmiseks andnud, on võimalik vabaneda vastutusest viimase poolt tekitatud kahju eest, kui ta tõendab, et on nimetatud isiku valikul ja tema üle juhtimis- ja järelevalve funktsiooni teostamisel rakendanud õiguskäibes tavaliselt nõutavat hoolsust. Samas ei eelda Saksa õiguse kohaselt vastutuse tekkimine sooritusabilise poolt tekitatud kahju eest asjaolu tuvastamist, kas sooritusabiline oli isiklikult kahju tekitamises süüdi või mitte⁹¹⁵. Sooritusabiliseks loetakse advokaati oma klientide suhtes, meditsiiniõdesid haigla suhtes, ühistranspordivahendi juhte veoettevõtja suhtes, samuti enamikke töölepingu alusel töötavaid töötajaid tööandja suhtes. Saksa õiguskirjanduses on teravat kritiseerimist leidnud vastutuse konstruktsioon sooritusabilise poolt tekitatud õigusvastase kahju eest, eekõige seoses sooritusabilist kasutanud isiku võimalusega vastutusest vabanemiseks⁹¹⁶.

Eeltoodust tuleneb, et Saksa õiguse kohaselt vastutab isik täitmisabilise käitumise kui võõra käitumise eest, ilma et arvesse tuleks tema enese käitumine ja vastutusest vabanemise võimalus (BGB § 278) ja sooritusabilise käitumise eest kui enese oletatava süüalise käitumise eest, ilma et arvestataks sooritusabilise käitumise subjektiivset külge (BGB § 831). Sooritusabilist kasutanud isikul on Saksa õiguse kohaselt ühtlasi võimalik vabaneda vastutusest sooritusabilise käitumise tagajärgede eest, kui ta tõendab, et on sooritusabilise valikul ja tema üle järelevalve teostamisel rakendanud nõutavat hoolsust. Eeltoodust tulenevalt peetakse ka vastutust lepingu täitmisel kasutatavate täitmisabiliste eest rangemaks kui vastutust sooritusabilise käitumise eest⁹¹⁷.

Ka Shveitsi õiguskirjandus eristab täitmisabilisi, keda teine isik kasutab oma lepinguliste kohustuste täitmisel (OR art 101), ja sooritusabilisi, kes on allutatud teise isiku juhistele (OR § 55). Shveitsi õigus sarnaselt Saksa regulatsioonile võimaldab sooritusabilise teenust kasutanud isikul vabaneda vastutusest sarnaselt BGB §-le 831 (OR § 55).

Eesti positiivne õigus ei tunne abilise mõistet. TsÜS § 132 ja VÕS § 1054 eristab isiku poolt oma kohustuste täitmisel kasutatavaid isikuid ja isiku poolt oma majandus- ja kutsetegevuses kasutatavaid isikuid. Olemuselt sarnanevad eelnimetatud vastavalt täitmis- ja sooritusabilisele. Samas ei tunne Eesti õigus teise isiku teeneid kasutanud isiku

⁹¹³ Münchener Kommentar- Grundmann, § 278, Rn 34-37.

⁹¹⁴ Palandt-Sprau, § 831, Rn 1, 6.

⁹¹⁵ Palandt-Sprau, § 831, Rn 10.

⁹¹⁶ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker. Band V. Schuldrecht Besonderer Teil III. § 705-853. 4. Auflage. München, 2004. Gerhard Wagner, § 831, Rn 5-6.

⁹¹⁷ Palandt-Sprau, § 831

võimalust vabaneda vastutusest. Samuti ei ole Eesti õiguses selgelt fikseeritud, kas abilise poolt õigusvastase kahju tekitamise korral omab tähendust viimase süü või on vastutus teise isiku eest süüst sõltumatu⁹¹⁸.

Tuleb märkida, et abilise erinevate liikide eristamist võib toetada küll õigusteoreetilisest aspektist, kuid problemaatiliseks ning dogmaatiliselt raskesti põhjendatavaks tuleb lugeda vastutuse eelduste ning koosseisu erinevat õiguslikku reguleerimist lähtuvalt abiliste liikidest. Eeltoodu tuleneb eelkõige asjaolust, et täitmis- ja sooritusabiliste eristamine võib sageli osutuda keeruliseks ning võib juhtuda, et üks ja sama isik on üheaegselt käsitletav nii täitmis- kui ka sooritusabilisena. Saksa õiguspädevus on seetõttu pidanud võimalikuks ühe ja sama olukorra kvalifitseerimist nii vastutusena täitmisabilise kui ka sooritusabilise käitumise eest⁹¹⁹.

Tulenevalt organiteooria⁹²⁰ seisukohtade prevalveerimisest nii Eesti, Shveitsi kui ka Saksa positiivses õiguses, loetakse üksnes juriidilise isiku organi käitumine vahetult juriidilise isiku enese käitumiseks. Organi liikmeks mitteolevate isikute (eelkõige abiliste) käitumise lugemine juriidilise isiku käitumiseks eeldab aga eraldi omistusunormide olemasolu. Kui Saksa õiguse kohaselt on omistusunormiks seoses abiliste eest vastutusega BGB § 278 ja § 831, Shveitsis OR § 55 ja § 101, siis Eestis on nimetatud omistusunormideks TsÜS § 132 ja VÕS § 1054.

Vastutus teise isiku eest tugineb õiglusest lähtuval dogmaatilisel põhimõttel: “Kes võimu jagab, peab vastutama ka selle poolt toimepandavate kuritarvituste eest”⁹²¹. Ühinguõiguses võib eelnimetatud põhimõtet nimetada ka valitsemise ja vastutuse tasakaalu põhimõtteks⁹²². Võim ja vastutus peavad olema teineteisega vastavuses⁹²³. Kolmandate isikute huvid saaksid kahjustatud, kui isik, kelle huvides tegutsetakse, saaks isiklikku vastutust vältida sellel teel, et ta ei arenda oma majandustegevust ega täida temal lasuvaid kohustusi mitte ise, vaid abiliste kaudu.

Eeltoodust tulenevalt peab iga füüsiline kui ka juriidiline isik, kes kasutab oma tegevuses või kohustuste täitmisel teist isikut, arvestama asjaoluga, et temal tuleb vastutada nimetatud tegevusega kaasnevate negatiivsete tagajärede eest. Vastutus abiliste käitumise eest peaks oma ulatuselt olema võrreldav juriidilise isiku vastutusega organi liikme käitumise eest⁹²⁴.

4.3.2. Juriidilise isiku vastutus abiliste eest seoses tehingulise käitumisega.

Juriidiline isik peab arvestama oma tegevuses nii organi liikmete kui ka abiliste käitumisega. Eristada võib juriidilise isiku poolt abiliste kasutamist seoses tehingulise käitumisega ning abiliste poolt õigusvastase kahju tekitamist.

⁹¹⁸ Eelnimetatud küsimuste osas vt töö p. 4.3.2.

⁹¹⁹ BGHZ Bd. 90, S. 86; Münchener Kommentar-Grundmann, § 278, Rn 7.

⁹²⁰ Organiteooria kohta vt töö p. 3.2.2.

⁹²¹ Westermann, H. Haftung für fremdes Handeln. JuS 1961, Nr 11, S. 337; vt ka Martinek, S. 40.

⁹²² Saksa k “Keine Haftung ohne Herrschaft, keine Herrschaft ohne Haftung”.

⁹²³ Martinek, S. 42; vt ka töö p. 3.2.3.

⁹²⁴ Abiliste vastutuse kohta vt töö p.-d 4.3.2, 4.3.3 ja 4.3.4.

Selleks, et abiline saaks juriidilist isikut esindada tehingute tegemisel, peab abiline omama vastavat esindusõigust (volitust). Abiline ei ole Eesti, Saksa ega Shveitsi õiguse kohaselt erinevalt organi liikmest juriidilise isiku seaduslikuks esindajaks. Eeltoodust tulenevalt saab abiline teha juriidilise isiku nimel tehinguid temale juriidilise isiku poolt antava sellekohase volituse alusel. Abilisel volituse olemasolu teatud juhtudel eeldatakse, eelkõige kui on tegemist majandus- ja kutsetegevuses tegutseva juriidilise isiku ülesandel kaupu müüva või teenuseid osutava isikuga (TsÜS § 121 lg 2). Samuti võib abilise volitus väljenduda taluvusvolituses (TsÜS § 118 lg 2; BGB § 170). Vaatamata abilise volituse tõendamise erinevatele võimalustele saab abilist käsitleda siiski kui tehingu alusel esindajat. Seetõttu on abilise poolt tehingu tegemise osas juriidilise isiku nimel kohaldavad ka kõik esindusõigust reguleerivad TsÜS põhimõtted. Välistatud ei ole olukord, kus abilise poolt juriidilise isiku nimel tehtud tehingu tagajärjed ei ulatu juriidilise isikuni seoses abilisel volituse puudumisega.

Esindusorgani liikme tehingulise käitumise lugemine juriidilise isiku tehinguliseks käitumiseks on ulatuslikum võrreldes abilise omaga, samuti ei ole esindusorgani liikme poolne esindusõiguse teostamine üldjuhul seotud mitte juriidilise isiku sellekohase tahteavaldusega, vaid juriidilise isiku tahe on võrdsustatud esindusorgani liikme tahtega⁹²⁵. Abilise poolne tehinguline käitumine juriidilise isiku nimel eeldab reeglina aga juriidilise isiku poolt sellekohase tahte väljendamist⁹²⁶. Eeldusel, et abilisel on volitus juriidilise isiku nimel tegutsemiseks, kaasnevad õiguslikud tagajärjed seoses nimetatud tegutsemisega üksnes juriidilisele isikule.

Lisaks abiliste kasutamisele tehingute tegemisel on juriidilisel isikul võimalik kasutada abilisi ka tehingutest juriidilisele isikule tulenevate kohustuste täitmisel. Kui kohustust täidavad juriidilisest isikust sõltuvuses olevad või tema organisatsiooni kuuluvad abilised, saab rääkida juriidilise isiku tegutsemisest oma sooritusabiliste kaudu. Kui kohustust täidavad aga juriidilisest isikust sõltumatud abilised või viimase organisatsiooni mittekuuluvad abilised, saab rääkida juriidilise isiku tegutsemisest täitmisabiliste kaudu.

Tuleb märkida, et nii sooritus- kui ka täitmisabiliste käitumine juriidilise isiku huvides temale tehingust tulenevate kohustuste täitmisel omistatakse juriidilisele isikule. Omistusnormideks Saksa õiguses on BGB § 278, Eestis aga TsÜS § 132 lg 1 ja 2.

Kui võlgnikust juriidiline isik rikub abilise käitumise kaudu oma lepingulist kohustust võlausaldaja ees, siis nimetatud juhul saab võlausaldaja esitada nõudeid üksnes juriidilise isiku enese vastu. Abiliste vastu otsenõuete esitamine nimetatud olukorras on välistatud, kuivõrd lepinguline suhe kehtib üksnes võlgnikust juriidilise isiku ja võlausaldaja vahel⁹²⁷. Saksa Liidukohus on nn vahimeheotsuses⁹²⁸ asunud seisukohale, et töötaja on tema poolt toime pandud rikkumise korral, mis puudutab ka kolmandat isikut, vastutav üksnes oma tööandja ees. Eelnimetatud lahendit saab pidada põhjendatuks olukorras, kus kahju tekkis

⁹²⁵ Vt eeltoodu osas lähemalt käesoleva töö p. 3.2.5.

⁹²⁶ Tahteavalduse tegemine võib toimuda otseselt ja kaudselt, seaduses fikseeritud erandjuhtudel ka vaikimisi (TsÜS § 68).

⁹²⁷ Palandt-Heinrichs, § 278, Rn 40.

⁹²⁸ ZIP 1987, S. 2511. Nimetatud kaasuse kohaselt valvas turvafirma töötaja kasukaid, mis sellele vaatamata varastati. Kohus jättis hagi valvuri enese vastu rahuldamata, märkides, et antud olukorras töötaja suhtes isikliku vastutuse tunnistamisel tähendaks see töötaja vastutuse määramatut ja ebaselget laienemist, mis ei ole sellise suhte puhul põhjendatud. Vt Kleindiek, S. 376.

seoses juriidilise isiku poolt lepingust tuleneva kohustuse mittenõuetekohase täitmisega. Juriidilise isiku poolt sõlmitud lepingulise suhte raames ei saa pidada võimalikuks tema abiliste vastu nõuete esitamist ka juhul, kui juriidilise isiku enese varast ei jätku lepingu mittenõuetekohase täitmisega tekitatud kahju hüvitamiseks. Kui abiline tekitab juriidilise isiku lepingulist kohustust täites heade kommete vastaselt tahtlikult kahju juriidilise isiku võlausaldajale, siis nimetatud juhul peaks ka abiline olema sarnaselt juriidilise isiku juhtorgani liikmele isiklikult vastutav kahjukannatanu ees vastavalt lepinguvälise õigusvastase kahju tekitamise üldnormile. Nimetatud juhul on tegemist abilise poolt temale isiklikult laieneva käibekohustuse rikkumisega, millega tekib iseseisev võlasuhe abilise ja kolmanda isiku vahel⁹²⁹.

Eeltoodust nähtub, et abilise õiguslik seisund juriidilise isiku ja viimase võlausaldaja vahelise lepingulise suhte osas on võrreldav juriidilise isiku organi liikme vastava õigusliku seisundiga. Erisus abilise ja organi liikme vahel seisneb eelkõige nende pädevuse ulatuses ning selle õiguslikes alustes.

Juriidilise isiku enese nõuded abilise vastu seoses asjaoluga, et viimased ei ole nõuetekohaselt täitnud juriidilise isiku poolt nendele pandud ülesandeid, sõltuvad abilise liigist (eelkõige kas on tegemist sooritus- või täitmisabilisega) ning abilise ja juriidilise isiku vahelisest õigussuhtest. Nii on seadusest tulenevalt üldjuhul piiratud juriidilise isikuga töölepingulises suhtes oleva sooritusabilise isiklik vastutus juriidilise isiku ees⁹³⁰. Samas muu õigussuhte alusel juriidilise isiku heaks tegutseva abilise vastutuse ulatus sõltub poolte vahelisest kokkuleppest. Kui abiline on käsitletav käsundisajajana, siis vabaneb ta vastutusest juhul, kui tõendab, et on järginud käsundi laadist tulenevat vajalikku hoolsust (VÕS § 620). Nimetatud juhul sarnaneb abilise vastutus juriidilise isiku juhtorgani liikme vastutusele juriidilise isiku ees, välja arvatud hoolsusmäära osas, mida juhtorgani liikme vastutuse puhul täpsustab TsÜS § 35.

4.3.3. Juriidilise isiku vastutus sooritusabilise eest seoses õigusvastase kahju tekitamisega

Problemaatilisem võrreldes abilise tehingulise käitumisega juriidilise isiku eest on vastutuse õiguslik regulatsioon seoses abilise poolt õigusvastaselt tekitatava kahjuga, samuti seoses abilise poolt juriidilise isiku kohustuste mittenõuetekohase täitmisega. Eelkõige vajab täpsustamist, millised on juriidilise isiku vastutuse eeldused abilise poolse käitumise eest, millistel tingumustel saab kõne alla tulla abilise otsevastutus kolmanda isiku ees ning milline on abilise õiguslik seisund juriidilise isiku suhtes.

Käesoleva töö p.-s 4.3.1 nähtus, et juriidiline isik vastutab nii sooritusabilise ehk oma majandus- ja kutsetegevuses pidevalt kasutatava isiku poolt õigusvastaselt tekitatud kahju eest (VÕS § 1054 lg 1) kui ka täitmisabilise ehk oma kohustuse täitmisel kasutatava isiku poolt õigusvastaselt tekitatud kahju eest (VÕS § 1054 lg 2). VÕS § 1054 lg 3 sätestab ka ülesande andja vastutuse ülesande täitja poolt õigusvastaselt tekitatud kahju eest eeldusel, et ülesande andjal oli kontroll ülesande täitja käitumise üle. Ülesande täitjat võib lugeda sooritusabilise eriliigiks. Erisuseks võrreldes tavapärase sooritusabilisega on eelkõige asjaolu, et nimetatud sooritusabilist ei kasutata isiku poolt mitte alaliselt oma majandus- ja

⁹²⁹ Abiliste vastutuse osas seoses õigusvastase kahju tekitamisega vt töö p.-d 4.3.3 ja 4.3.4.

⁹³⁰ Vt Eesti NSV töökoodeks § 128 sätestab töötaja vastutuse piirangu tööandja ees.

kutsetegevuses, vaid ühe- või mitme konkreetse toimingu teostamisel. Seega võib eristada nii alalist sooritusabilist kui ka ajutist sooritusabilist. Saksa õigus eelnimetatud vahetegemist ei tunne. Põhjendatud on lähenemine, et juriidilise isiku vastutus kolmanda isiku ees ei saa sõltuda asjaolust, kas ta kasutab abilist pidevalt oma majandus- või kutsetegevuses või ajutiselt ühe- või mitme toimingu tegemisel. Seega võib pidada põhjendatuks § 1054 lg 3 fikseeritud koosseisu eraldi väljatoomist.

Vastutuse realiseerimiseks sooritusabilise käitumise eest on esmalt vaja tuvastada, kas konkreetsel juhul on tegemist sooritusabilisega või mitte.

Nii Saksa kui ka Eesti õiguse kohaselt eeldab juriidilise isiku sooritusabiliseks olemine sooritusabilise allutatust juriidilise isiku kontrollile või tema tahtele. Samas on Saksa õiguskirjanduses asutud seisukohale, mille kohaselt ei eel da selline allutatus ning sõltuvus siiski kehtiva õigussuhte olemasolu sooritusabilise ja juriidilise isiku vahel⁹³¹. Tuleb nõustuda asjaoluga, et juriidilise isiku sisesuhtest ei saa sõltuda juriidilise isiku vastutus kolmanda isiku ees. Oluline on eelkõige sooritusabilise juriidilise isiku organisatsiooni kuuluvuse väline äratuntavus. Seega üldjuhul kehtib ka sooritusabilise puhul tema käitumise objektiivse külje primaarsus ning see, kuidas võis nimetatud käitumist konkreetses situatsioonis mõista heauskne kolmas isik. Küsitav on üksnes asjaolu, kas juriidiline isik on vastutav sooritusabilise poolt tekitatud kahju eest ka juhul, kui ta ei tea sooritusabilisena tegutseva isiku olemasolust ega peagi sellest teadma. Juhul, kui juriidiline isik ei tea ega peagi teadma väliselt abilisena tegutseva isiku olemasolust, siis nimetatud juhul ei saa lugeda abilisena käituvat isikut juriidilise isiku organisatsiooni kuuluvaks⁹³². Nimetatud isiku suhtes puudub juriidilisel isikul igasugune juhiste andmise võimalus ning ka abilise faktiline sõltuvus juriidilisest isikust.

Õiguskirjanduses on märgitud, et puudub üldine kohustus teostada kontrolli ja järelevalvet lepingupartneri võimaliku deliktilise käitumise üle. Samas ei välista Saksa õigus võimalust ülesande andja suhtes vastutuse kohaldamiseks delikti üldkoosseisu alusel, eelkõige seoses käibes nõutava valimise-, järelevalve ja juhtimiskohustuse mittenõuetekohase täitmisega⁹³³. Ka Eesti õiguse kohaselt puudub isikul kohustus vastutada teise isiku eest, kui viimane ei kuulu objektiivselt tema organisatsiooni (VÕS § 1054 lg 1), ei ole allutatud tema kontrollile (VÕS § 1054 lg 3) ega ei täida teise isiku kohustust (ei ole täitmisabiline) (VÕS § 1054 lg 2), kui eriseadusest ei tulene teisiti.

Seoses vastutusega sooritusabilise eest tuleb märkida, et sooritusabilise käitumine peab olema seotud temalt oodatava sooritusega, sh võib see väljenduda nii tegevuses kui ka tegevusetuses. Õiguskirjanduses on märgitud, et sooritusabilise käitumine peab mahtuma temale usaldatud ülesannete ringi. Samas ollakse seisukohal, et sooritusabilise tahtlik ja omavoliline käitumine ei tähenda automaatselt seda, et nimetatud käitumine jääb väljaspoole temale pandud ülesannete ringi⁹³⁴. Saksa õiguspraktika on püüdnud piiri

⁹³¹ Münchener Kommentar-Wagner, § 831, Rn 10.

⁹³² Nt varastatud sõidukiga kahju tekitamine kolmandale isikule. Juriidilise isiku teadmise või teadma pidamise kohta vt töö p. 3.2.5.

⁹³³ Münchener Kommentar-Wagner, § 831, Rn 12.

⁹³⁴ Nt Nii tuleb Saksa kohtupraktika kohaselt vastutus sooritusabilise eest kohaldamisele, kui ettevõtja autojuht kaldub oma sõidumarsruudilt kõrvale ja tekitab sellega kahju kolmandale isikule; vastutus ei tule aga kohaldamisele, kui nimetatud juht võtab ilma luba omamata peale temale tuttava hääletaja ja viimane saab sõidu käigus viga (BGH NJW Nr. 65, S. 391). Vt Palandt-Sprau, § 831, Rn 11. Juriidilise isiku vastutust

tõmbamisel vastutuse rakendamise osas sooritusabilise käitumise eest kohaldada samu põhimõtteid, mida kohaldatakse vastutuse rakendamisel täitmisabilise käitumise, samuti juriidilise isiku vastutusele oma esindusorgani liikme⁹³⁵ õigusvastase käitumise eest. Saksa õiguskirjanduses on kritiseeritud teravalt Saksa kohtupraktika poolt kujundatud seisukohta piiri tõmbamisel, millal on sooritusabilise käitumine seotud temal lasuvate ülesannetega ning millal on tegemist sooritusabilise isikliku käitumisega, eelkõige kui töötaja varastab oma ülesandeid täites kolmanda isiku vara või kui töötajast sõidukijuht võtab ilma luba omamata peale hääletaja, kes ei tea ega peagi teadma, et sellist õigust juhil ei ole. Väljendatud on seisukohta, mille kohaselt peab ettevõtja kandma ka personaliriisikot, st riski, kui abiline käitub pahatahtlikult või hooletult. Eeltoodu kohaselt peab ettevõtja kandma riski abilise sellise tegevuse tagajärgede eest, mille saabumist on võimaldatud või kergendatud seoses temale teatud ülesannete üleandmisega. Ettevõtja vastutus ei tule eelnimetatud juhul kohaldamisele üksnes deliktide korral, mis seonduvad abilise isikliku sfääriga ning mida ettevõtja ei ole võimeline mõjutama ega kontrollima⁹³⁶.

VÕS § 1054 lg 1 ja lg 3 regulatsiooni kohaselt piisab vastutuseks sooritusabilise poolt tekitatud õigusvastase kahju eest asjaolust, et kahju oleks tekitatud seoses ettevõtja majandus- või kutsetegevusega või kahju tekitati või selle tekkimine sai võimalikuks seoses ülesande täitmisega. Eeltoodust tuleneb, et Eesti õiguse kohaselt on majandus- või kutsetegevuses teist isikut kasutava ettevõtja, samuti ülesande andja deliktiline vastutus laiaulatuslik ning sarnaneb oma olemuselt eelkirjeldatud Saksa õiguskirjanduse seisukohale. Vastutuse kohaldamiseks sooritusabilise õigusvastase kahju tekitamise eest ei ole seega nõutav, et kahju oleks tekitatud otseselt seoses mõne ülesande täitmisega või tegutsemisega isikule pandud ülesannete piires, vaid et kahju tekkimine sai võimalikuks seoses nimetatud käitumisega. Nõustuda tuleb seisukohaga, mille kohaselt kannab juriidiline isik personaliriisikot, eelkõige riski, mis seonduv abiliste valimise ning nende tegevuse üle kontrolli teostamisega.

Nõustuda ei ole võimalik Saksa õiguses kehtiva põhimõttega, et teist isikut oma majandus- ja kutsetegevuses või ülesande täitmisel kasutanud isik võib vabaneda vastutusest, kui ta tõendab, et on nõuetekohaselt teostanud abilise valimise ja viimase tegevuse juhtimist ning järelevalvet. Saksa BGB § 831 lg 1 teise lause kohaselt ei teki juriidilisel isikul kahju hüvitamise kohustust, kui juriidiline isik on vastava abilise valikul, olukorras kus ta peab muretsema seadeldised või juhtima ülesande täimist, ülesse näidanud vajalikku hoolsust või kui kahju oleks tekkinud ka sellise hoolsuse järgimisel. Eelnimetatud hoolsuse järgimise kohustust peab tõendama juriidiline isik.

Arvesse võttes juriidilise isiku organisatsioonist lähtuvaid riske, oleks nimetatud sisesuhtest tuleneva asjaolu kohaldamine juriidilise isiku võimaliku vastutuse üle otsustamisel õiguskäibe huvisid kahjustav ning põhjendamatu. VÕS ei näe erinevalt BGB-st ette eelnimetatud alusel vastutusest vabanemise võimalust. Kolmandate isikute osas on ebaproportsionaalne ning nende usaldust oluliselt kahjustav asjaolu, kui kahju hüvitamine

sooritusabilise eest ei kohaldata, kui kolmas isik saab kahjustada juriidilise isiku töötaja poolt oma isikliku sõiduki parandamise käigus; kui kolmas isik saab kahjustada ettevõtja töötajate sõitmisel töökohta või koju; kui ehitusfirma töötaja varastab tellija vara (BGHZ Bd. 11, S. 151), vt ka Münchener Kommentar- Wagner, § 871, Rn 21.

⁹³⁵ Juriidilise isiku vastutuse kohta oma esindusorgani liikme õigusvastase käitumise eest vt töö p. 4.2.2.

⁹³⁶ Münchener Kommentar-Wagner, § 831, Rn 22.

juriidilise isiku poolt sõltub asjaolust, kas kahju hüvitamise kohustuse kaasa toonud käitumise on sooritanud organi liige või viimase poolt palgatud abiline.

Tuleb märkida, et Saksa kohtupraktika on sisuliselt tunnistanud eelkirjeldatud vastutusest vabanemise võimaluse ebamõistlikkust ning püüdnud konstrueerida erinevaid võimalusi BGB § 831 mittekohaldamiseks. Saksa kohtupraktika on BGB § 831 kohaldamise vältimiseks laiendanud esmalt BGB § 31 kohaldamise ala. Nimetatud säte näeb ette juriidilise isiku vastutuse oma juhatuse, juhatuse liikme ja muu põhikirjaliselt määratud esindaja poolt tekitatud kahju eest. Saksa Liidukohus on märkinud, et BGB §-s 31 fikseeritud nn esindajavastutuse põhimõtte kohaselt vastutab juriidiline isik kahjude eest, mis on tekitatud juhatuse, juhatuse liikme ja põhikirjaliselt määratud esindajate poolt, samuti kõigi teiste isikute poolt, kellele üldise ettevõttekorralduse kaudu on antud iseseisvaks, omavastutusel põhinevaks täitmiseks juriidilise isiku olulised ning temale iseloomulikud funktsioonid selliselt, et nad esindavad juriidilist isikut õiguskäibes⁹³⁷. Kohtupraktika on lugenud nimetatud isikute hulka kuuluvaks eelkõige juhtivtöötajad⁹³⁸.

Angloameerika õigustraditsioonidega riikides, samuti Prantsusmaal, Itaalias ja teistes romaani õigusperekonda kuuluvates riikides, aga ka Skandinaaviamaaades, kannab juriidiline isik tingimusteta ja süüst sõltumatut vastutust, sh puuduvad juriidilise isiku võimalused vastutusest vabanemiseks oma abiliste tegude eest, keda ta kasutab oma majandus- või kutsetegevuses ning kohustuste täitmisel⁹³⁹.

Tuleb märkida, et nii VÕS-s kui ka Saksa BGB-s on jäänud *expressis verbis* reguleerimata, kas vastutus sooritusabilise eest eeldab seda, et sooritusabiline realiseeriks oma isikuga terve delikti koosseisu, sh subjektiivse külje või mitte. Saksa õiguses on asutud seisukohale, et vastutuse tekkimiseks sooritusabilise käitumise eest piisab abilise käitumise objektiivsest õigusvastasusest ning süü küsimus ei oma tähendust. Samas on Saksa kohtupraktika teinud nimetatud põhimõttest erandi oma otsuses, milles jättis kohaldamata juriidilise isiku vastutuse abilise õigusvastase kahju tekitamise eest tulenevalt asjaolust, et juriidiline isik tõendas, et abiline toimis temalt tavaliselt oodatavat hoolt üles näidates⁹⁴⁰. Eelnimetatud juhtumil asendati süü kriteerium sisuliselt objektiivse hooletuse kriteeriumiga⁹⁴¹. Saksa kirjanduses on täpsustavalt märgitud, et abiline tuleks mõtteliselt asendada teenuse kasutaja endaga ning sellest lähtuvalt kontrollida, kas hoolika tegutsemise nõuet on järgitud⁹⁴².

VÕS § 1054 ei seo otseselt sooritusabilist kasutava isiku vastutust sooritusabilise süüga. Samas on õiguskirjanduses väljendatud seisukohta, et isegi kui on tegemist teenuse kasutaja vastutusega sõltumata teenuse osutaja süüst, tuleks teenuse kasutaja vabastada vastutusest, kui kahju ei oleks saadud ära hoida ka kõige hoolikama tegutsemise korral⁹⁴³. Eelnimetatud seisukohta tuleks täpsustada asjaoluga, et hoolika tegutsemise määraks tuleb lugeda kas abilise või teenuse kasutaja osas kehtivat hoolsuse määra, sõltuvalt sellest,

⁹³⁷ BGHZ Bd. 49, S. 21; vt NJW 1968, S. 391.

⁹³⁸ Nt filiaalide juhatajad, haiglate peaarstid, samuti juriidilise isiku iseseisvate funktsioonide korraldajad-direktorid, kaubandusesindajad- vt Münchener Kommentar- Reuter, § 31, Rn 19-21; Brox, S. 339.

⁹³⁹ Kötz/Wagner, S. 121.

⁹⁴⁰ BGHZ Bd. 24, S. 21; vt ka Münchener Kommentar-Wagner, § 831, Rn 24.

⁹⁴¹ Schlechtriem, P. Võlaõigus. Eriosa, lk 272-273; vt ka Tampuu, lk 46.

⁹⁴² Münchener Kommentar- Wagner, § 831, Rn 26.

⁹⁴³ Tampuu, lk 466.

kumb on rangem. Kui abilisel tavaliselt nõutava hoolsuse määr on nõrgem võrreldes teenuse kasutajalt eeldatava tavalise hoolsuse määraga, siis tuleb lähtuda teenuse kasutajalt eeldatavast tavalise hoolsuse määrast, vastupidisel juhtumil aga abilisel tavaliselt oodatavast hoolsuse määrast. Kolmandate isikute huvid ei tohi saada kahjustatud tulenevalt asjaolust, et teenuse kasutajaks olev juriidiline isik ei tee konkreetset toimingut mitte ise, vaid sooritusabilise kaudu. Samas ei ole mõistlik professionaalse sooritusabilise kasutamisel jätta kõrvale viimasele käibes tavaliselt esitatav hoolsuse määr ning juhinduda teenuse kasutajalt eeldatavast hoolsuse määrast samas olukorras tegutsemisel. Kui sooritusabilise suhtes rakendatav hoolsusmäär ei ole rangem teenuse kasutaja enese hoolsusmäärast ning teenuse kasutajal ei oleks abilise asemel käitudes enese hoolsusmäär järgselt tegutsedes olnud võimalik ära hoida kahju tekkimist, siis nimetatud juhul ei vastuta õigusvastase kahju tekkimise eest ei abiline ega tema teenuseid kasutanud isik.

Seega võib märkida, et põhjendatuks ei saa pidada teenuse kasutaja suhtes vastutuse kohaldamist sooritusabilise poolt tekitatud õigusvastase kahju eest ilma kontrolli teostamata, kas teenuse kasutajal endal samas situatsioonis tegutsedes ning nõutavat hoolsust üles näidates oleks olnud võimalik kahju tekkimist vältida.

Seoses vastutusega sooritusabilise poolt õigusvastase kahju tekitamise eest tuleb märkida, et juhul, kui sooritusabiline täidab oma vahetu käitumisega terve delikti koosseisu, rikkudes üldisi käibekohustusi ning on kahju tekitamises süüdi, siis vastutab sooritusabiline ka ise juriidilise isiku võlausaldaja ees. VÕS § 1054 mitte ei välista delikti vahetu sooritaja isiklikku vastutust kahju kannatanu ees, vaid tagab kahjukannatanule täiendava õigusliku kaitse tulenevalt asjaolust, et sooritusabililine ei tegutsenud mitte enese huvidest lähtuvalt, vaid tegutses kolmanda isiku huvides ning viimase ülesandel. Eelnimetatud põhimõte on tunnustatud nii Saksa⁹⁴⁴ kui ka Eesti⁹⁴⁵ õiguskirjanduses. Sooritusabilise isikliku vastutuse tekkimiseks kolmanda isiku ees peab isik olema õigusvastase käitumisega olema tekitanud kolmandale isikule kahju ning ta peab olema nimetatud kahju tekitamises ka süüdi. Sooritusabilise vastutus kolmanda isiku ees ei tohi sõltuda sooritusabilise õigussuhtest juriidilise isikuga.

Nii Saksa kui ka Eesti õiguse kohaselt juhul, kui juriidilise isiku kõrval vastutab ka sooritusabiline, siis vastutavad viimased solidaarselt (BGB § 421; VÕS § 137). Solidaarse vastutuse põhimõtet on tunnustatud ka juhul, kui sooritusabiline on juriidilise isikuga töösuhtes. Samas on Saksa kohtupraktika lahendanud sooritusabilisest töötaja vastu esitatud nõudeid koos viimase regressinõudega juriidilisest isikust tööandja vastu. Tööandja on Saksa kohtupraktika kohaselt vastutav töötaja poolt tekitatud selle kahju eest, mis ei ole töötaja poolt tekitatud tahtlikult⁹⁴⁶. Eesti õiguse kohaselt on töötaja vastutus tööandja ees samuti piiratud⁹⁴⁷. Samas ollakse seisukohal, et nimetatud piirang ei tohi toimida kahju kannatanu kahjuks⁹⁴⁸.

Sooritusabilise isiklikku vastutust juriidilise isiku kõrval kolmanda isiku ees tulenevalt sooritusabilise poolt oma vahetu käitumisega üldise käibekohustuse rikkumisest ning

⁹⁴⁴ Palandt-Sprau, § 271, Rn 2.

⁹⁴⁵ Tampuu, lk 465.

⁹⁴⁶ Münchener Kommentar-Wagner, § 831, Rn 8,9.

⁹⁴⁷ Vt Eesti NSV töökoodeks § 128.

⁹⁴⁸ Tampuu, lk 465.

sellega tekitatud õigusvastasest kahjust tuleb pidada põhjendatuks. Nimetatud juhtudel vastutab sooritusabiline VÕS § 1043 alusel. Juriidilise isiku huvides tegutsemine ei saa olla aluseks sooritusabilise isikliku vastutuse välistamisele seoses tema poolt vahetult õigusvastaselt tekitatud kahjuga⁹⁴⁹. Juriidiline isik kannab küll täies ulatuses riske seoses tehingust tulenevate kohustuste täitmisega, kuid õigusvastaselt tekitatud kahju korral tuleb lisaks juriidilise isiku enese käitumisele analüüsida ning hinnata ka kahju vahetuks tekitajaks oleva sooritusabilise käitumist. Juriidiline isik ei ole õiguskorra jaoks sedavõrd usaldusväärne ning õiguskäibes osalevate isikute huvisid tagav, et teda saaks õigusvastase kahju tekitamise korral käsitleda ainsa kohustatud isikuna.

Samas on problemaatiline, kas sooritusabiliste alaliigiks olevad töötajad peaksid olema õigusvastase kahju tekitamise korral juriidilise isiku kõrval solidaarselt vastutavad või tuleks viimaste osas rakendada siiski subsidiaarse vastutuse põhimõtet juhul, kui tegemist ei ole nende poolt tahtliku kahju tekitamisega. Käesoleval hetkel on sooritusabiliseks olev töötaja tema poolse õigusvastase kahju tekitamise korral kannatanu ees sarnases õiguslikus seisundis juriidilise isiku organi liikmega. Samas on töötaja ja organi liikme pädevus teineteisest oluliselt erinevad. Eeltoodut arvesse võttes tuleks pidada põhjendatuks töötaja suhtes subsidiaarse isikliku vastutuse kohadamist juriidilise isiku kõrval seoses õigusvastase kahju tekitamisega juhul, kui töötaja ei ole kahju tekitanud tahtlikult.

Seoses juriidilise isiku vastutusega sooritusabilise eest vajab eraldi analüüsi olukord, kus sooritusabiline rikub temal lasuvaid kohustusi juriidilise isiku ees, kuid kahju ei teki mitte kolmandale isikule, vaid nimetatud sooritusabilisele enesele. Tekib küsimus, kas nimetatud olukorras võiks kõne alla tulla sellise sooritusabilise (nt töötaja) nõue juriidilise isiku vastu VÕS § 1054 lg 1 alusel. Saksa Liidukohus on asunud seisukohale, et juriidilisel isikul saavad nimetatud olukorras olema põhjendatud vastuväited, mis ühtlasi välistavad sooritusabilise võimaluse nõuda juriidiliselt isikult kahju hüvitamist⁹⁵⁰. Saksa Liidukohus on eitanud eelkirjeldatud olukorras sooritusabilise võimalust saada hüvitust juriidiliselt isikult⁹⁵¹. Eesti õiguse kohaselt tuleks nimetatud kaasus lahendada sarnaselt Saksa õiguspraktikale. VÕS § 139 lg 1 kohaselt juhul, kui kahju tekkis osaliselt kahjustatud isikust tulenevatel asjaoludel või ohu tagajärjel, mille eest kahjustatud isik vastutab, vähendatakse kahjuhüvitist ulatuses, milles need asjaolud või oht soodustasid kahju tekkimist.

Seega on juriidiline isik vaadeldav laiendatud vastutusüksusena, mis ei vastuta mitte üksnes oma organi liikmete, vaid ka sooritusabiliste kui juriidilise isikuga organisatsiooniga seotud või juriidilise isiku kontrollile allutatud isikute õigusvastase kahju tekitamise eest. Kui lepingulistest suhetes on juriidiline isik käsitletav ainsa subjektina, kellele lepingu täitmisega seoses saavad kohustused tuleneda, siis lepinguvälise kahju tekitamise korral tunnustab nii Eesti kui ka Saksa õiguskord deliktilise vastutuse üldkoosseisu alusel vahetult õigusvastast kahju tekitanud, samuti kolmandate isikute suhtes

⁹⁴⁹ Saksa õiguspraktika kohaselt on juriidilise isikuga töösuhtes olev sõidukijuht vastutav tema poolt süüliselt põhjustatud liiklusõnnetusest tuleneva kahju eest- vt BGHZ Bd. 108, S. 305; samuti on isiklikult vastutav arvutifirma töötaja, kes arvutit parandades kahjustab selle kõvaketast ja hävitab seal sisalduvad andmed, - OLG Karlsruhe 17.11.1995 - NJW 1996, S. 200; vastutav on ka haigla medõde, kes süstib valesi ja kahjustab patsiendi närvisüsteemi- NJW 1979, S. 1935; vt Kleindiek, S. 453.

⁹⁵⁰ Nt tenniseühingu toiduosakonna juhataja saab kahju seoses toiduga, mille on valmistanud kokk, kelle ta on välja valinud, kuid kelle tegevust ta on ebapiisavalt valvanud.

⁹⁵¹ NJW 1978, S. 2390; vt ka Münchener Kommentar-Reuter, § 31, Rn 41.

käibekohustusi rikkunud isikute isiklikku vastutust juriidilise isiku kõrval. Ühtlasi kinnitab eeltoodu, et juriidilise isiku iseseisev õigussubjektus on ka suhetes abilistega allutatud ennekõike õiguskäibe kaitse vajadustele, sh kolmandate isikute usalduse kaitsele.

4.3.4. Juriidilise isiku vastutus täitmisabilise eest seoses õigusvastase kahju tekitamisega

Juriidilise isiku vastutus oma täitmisabilise poolt õigusvastaselt tekitatud kahju eest ei eelda täitmisabilise kuulumist juriidilise isiku organisatsiooni, viimase sõltuvust juriidilise isiku juhistest ega allutatust tema kontrollile, vaid üksnes kahju tekitamist või selle võimalikuks osutumist seoses juriidilisel isikul lasuva kohustuse täitmisega täitmisabilise poolt (VÕS § 1054). Õiguskirjanduses on märgitud, et juriidilise isiku vastutuse ulatus täitmisabilise käitumise eest sõltub juriidilist isikut siduva õigussuhte liigist ja sisust⁹⁵². Schlechtriem on märkinud, et abilise teenust kasutava isiku kohustuste ringi tuleb tõlgendada laialt. Nt vastutab plekksepp, kelle poolt palgatud isikud teevad tellija objektile tööd, viimaste poolt varastatud või rikutud kolmanda isiku (sh töö tellija) esemete eest vastavalt BGB §-le 278⁹⁵³. Samas ei loeta nt müügilepingu puhul toote valmistajat toote müüja täitmisabiliseks, kuna müüjal ei lasu asja valmistamise kohustust. Täitmisabilise poolse õigusvastase kahju tekitamise ning täitmisabilist kasutava isiku kohustuse vahel peab olema äratuntav seos. Asjaolu, et täitmisabiline kaldub kõrvale teenust kasutava isiku juhistest, ei tähenda seda, et nimetatud juhul puuduks seos teenust kasutava isiku poolt täitmisabilisele pandud kohustusega. Samas on õiguskirjanduses tunnustatud asjaolu, et piiri tõmbamine, millal konkreetne käitumine on seotud kohustuse täitmisega, võib osutada raskendatuks. Tunnustatud on põhimõtet, mille kohaselt vastutus teise isiku eest peaks järgnema juhul, kui täitmisabilise poolt kahju tekitamist on oluliselt kergendatud seoses viimasele pandud kohustusega⁹⁵⁴.

VÕS-s on vastutuse kohaldamise eeldused seoses täitmisabilise õigusvastase käitumisega fikseeritud §-s 1054 lg 2. Eeltingimuseks vastutusele täitmisabilise eest on asjaolu, et täitmisabilise poolt tekitati kahju või kahju tekitamine sai võimalikuks seoses täitmisabilise poolt teenuse kasutajal lasuva kohustuse täitmisega. Eesti õigus ei eelda sarnaselt Saksa õigusele eraldi õigussuhte olemasolu täitmisabilise ja võlgnikust juriidilise isiku vahel. Seega tuleb juriidilise isiku suhtes vastutuse kohaldamiseks üksnes kindlaks teha, kas kahju tekkimine oleks aset leidnud ka juhul, kui täitmisabiline ei oleks täitnud temale pandud juriidilise isiku kohustust.

Võlgnikust juriidilise isiku võimaliku vastutuse üle otsustamisel täitmisabilise poolt õigusvastaselt tekitatud kahju eest tuleks seose tuvastamisel abilise käitumise ning viimasel lasuva kohustuse vahel lähtuda analoogsest põhimõttest sooritusabilise käitumise ning viimasel lasuvate ülesannete vahelise seose tuvastamisel⁹⁵⁵. Ulatuslikku vastutuse kohaldamist täitmisabilise eest tuleb pidada põhjendatuks, kuna kohustuse täitmisele abilise kaasamine on alati seotud riskiga ning võlausaldaja õigused võivad saada olulisel määral kahjustatud juhul, kui abilise kaasamisel kohustuse täitmisele jääks võlausaldaja

⁹⁵² Palandt-Heinrichs, § 278, Rn 13;

⁹⁵³ Schlechtriem, P. Võlaõigus. Üldosa, lk 112.

⁹⁵⁴ Palandt-Heinrichs, § 278, Rn 22.

⁹⁵⁵ Sooritusabilise käitumise ja temal lasuva ülesannete vahelise seoses osas vt töö p. 4.3.3.

ees kohustuse täitmisega seoses tekitatud kahju eest vastutavaks üksnes täitmisabiline isiklikult.

Kuivõrd vastutus täitmisabilise eest ei eelda sõltuvussuhte olemasolu, on küsitav, kas täitmisabiline peab enne konkreetse toimingu tegemist üldse teadlik olema asjaolust, et nimetatud toimingu tegemine on käsitletav teisel isikul lasuva kohustuse täitmisena. Õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, mille kohaselt ei sõltu vastutuse tekkimine täitmisabilise õigusvastase käitumise eest asjaolust, kas abiline üldse teab, et ta täidab oma käitumisega võlgniku kohustuse ning kas võlgnik ise oleks üldse võimeline vastavat kohustust täitma⁹⁵⁶. Saksa õiguskirjanduses väljendatud seisukoha järgselt ei pea võlgniku ja täitmisabilise vahel olema kehtivat õigussuhet⁹⁵⁷.

Seoses eeltooduga tuleb märkida, et kuigi täitmisabilise teadmine kohustuse täitmisest ei oma tähendust, peaks võlgniku suhtes vastutuse kohaldamise eelduseks jääma siiski asjaolu, et võlgnik on täitmisabilise poolse käitumise heaks kiitnud või vähemalt tekitanud kolmandas isikus ettekujutuse, et ta on heakskiidu andnud ning võlgnik pidi omapoolse näilise heakskiidu andmisest teadlik olema. Vastasel korral koormaks vastutus abilise käitumise eest võlgnikust juriidilist isikut ebamõistlikult.

Saksa õiguse kohaselt erineb vastutus täitmisabilise ja sooritusabilise eest asjaolu poolest, mis puudutab nimetatud vastutuse sõltuvust abilise poolt delikti koosseisu täitmisest. Juhul, kui tegemist on õigusvastase kahju tekitamisega, siis nimetatud juhul peab täitmisabiline olema kahju tekitamises süüdi⁹⁵⁸. Üksnes nimetatud juhul omistatakse täitmisabilise õigusvastane kahju tekitamine võlgnikule. Võlgniku vastutust sooritusabilise poolt tekitatud kahju eest ei mõjuta sooritusabilise enese süü olemasolu ega selle puudumine⁹⁵⁹. Õiguskirjanduse kohaselt tuleb lähtuvalt normi (BGB § 278) eesmärgist lähtuda süü tuvastamisel seoses õigusvastase kahju tekitamisega üldjuhul võlgniku isikust ehk sellest, millist käitumist võlgnikult saanuks oodata. Erijuhtumiks on olukord, kus täitmisabiline on parem asjatundja kui võlgnik ise. Viimatinimetatud juhul tuleb lähtuda täitmisabilisest enesest⁹⁶⁰. Saksa õiguse kohaselt puudub võlgnikul võimalus vabaneda vastutusest täitmisabilise eest, viidates asjaolule, et ta on järginud käibes nõutavat hoolsust täitmisabilise valimisel, viimase juhendamisel ning kontrolli teostamisel.

Tuleb märkida, et nii vastutuse kohaldamise kui ka vastutusest vabanemise eeldused peaksid olema sarnased nii vastutusel täitmis- kui ka sooritusabilise poolt tekitatud õigusvastase kahju eest. Eeltoodust tulenevalt tuleb ka võlgniku vastutuse üle otsustamisel täitmisabilise õigusvastase käitumise eest juhinduda kas võlgnikult või täitmisabiliselt oodatava hoolsuse määra, sõltuvalt sellest, kumb on rangem. Seega ei tohiks täitmisabilise käitumises, millega on tekitatud õigusvastaselt kahju, süü puudumine välistada võlgniku vastust nimetatud kahju eest juhul, kui võlgnik ise oleks käibes vajalikku hoolt üles näidates suutnud kahju tekkimist vältida.

⁹⁵⁶ Palandt-Heinrichs, § 278, Rn 7.

⁹⁵⁷ Münchener Kommentar-Grundmann, § 278, Rn 42.

⁹⁵⁸ Palandt-Heinrichs, § 278, Rn 27.

⁹⁵⁹ Vt käesoleva töö p. 4.3.3.

⁹⁶⁰ Münchener Kommentar-Grundmann, Rn 49.

Võlgnikust juriidilise isiku vastutus täitmisabilise poolt õigusvastaselt tekitatud kahju eest ei välista täitmisabilise isiklikku vastutust kannatanu ees. Täitmisabiline kui võlgniku organisatsiooni reeglina mittekuuluv ning võlgnikule mitteallutatud isik vastutab kannatanu ees tema oma vahetu käitumisega, sh käibekohustuste rikkumise korral, õigusvastaselt tekitatud kahju eest ka isiklikult delikti üldkoosseisu alusel. Täitmisabilise vastutuse eelduseks on tema poolt oma käitumisega delikti koosseisu täitmine, sh tema süü kahju tekitamisel. Kuivõrd täitmisabilise ja võlgniku vastutuse eeldused kolmanda isiku ees ei ole kattuvad, eelkõige kummagi süü olemasolu tuvastamisel, siis võib kolmanda isiku ees vastutada üksnes võlgnikust juriidiline isik.

Täitmisabilise ja võlgniku vastutus kannatanu ees on solidaarne⁹⁶¹. Arvesse võttes täitmisabilise erisusi võrreldes sooritusabilistega, võib märkida, et täitmisabiliste osas puudub vajadus nende vastutuse osas muudatuse tegemiseks võrreldes positiivse õiguse regulatsiooniga, so nende vastutuse fikseerimiseks subsidiaarse vastutusena võlgniku suhtes.

Seega võib märkida, et juriidilise isiku vastutus täitmisabiliste eest on oma olemuselt ning õigusliku regulatsiooni põhimõtetelt võrreldav juriidilise isiku vastutusega sooritusabiliste eest. Täitmisabiliste suurem sõltumatus juriidilisest isikust võrreldes sooritusabilistega ei anna siiski alust nende rangemale kohtlemisele ega juriidilise isiku vastutuse välistamisele nende käitumise eest. Kuivõrd abiliste kaasamine oma kohustuste täitmisesse on seotud riskiga, siis nimetatud riski jätmine juriidilise isiku võlausaldaja kanda ei ole põhjendatud. Juriidiline isik peab ise vastutama nimetatud riskiga seotud negatiivsete tagajärgede eest. Samas ei ole välistatud täitmisabilise poolt oma vahetu käitumisega õigusvastase käitumise korral ka viimase isiklik vastutus võlausaldaja ees. Juriidilise isikuga vastutuse piiramine õigusvastase kahju tekitamise eest kahjustaks oluliselt võlausaldaja õigusi.

4.4. LÄBIVUS JA LÄBIV VASTUTUS

4.4.1. Läbivuse mõiste, liigid ning dogmaatilised alused

Juriidilise isiku iseseisvuse piirid on seoses juriidilise isiku kontseptsiooni arenguga olnud üheks olulisemaks õigusteoreetilise ja õigusdogmaatilise vaidluse keskpunktiks. Juriidilise isiku iseseisva õigussubjektsuse piiritlemist raskendavaks asjaoluks on see, et juriidiline isik on vähemal või suuremal määral mõjutatud võõrhuvist, eelkõige tema taga seisvate isikute isiklikust huvist⁹⁶². Juriidilise isiku dogmaatilise kontseptsiooni kohaselt loetakse tema organisatsiooni kuuluvate ja juriidilise isiku huvides tegutsevate isikute käitumine juriidilise isiku käitumiseks, samuti käsitletakse juriidilist isikut õigustatud ja kohustatud subjektina nimetatud käitumisega kaasnevate õiguslike tagajärgede osas. Oma kohustusi juriidilise isiku ees rikkunud organi liikmed ja abilised vastutavad reeglina üksnes juriidilise isiku eest, kelle huvides ja riskivaldkonnas nad tegutsevad. Üksnes erandjuhtudel tuleb kohaldamisele juriidilise isiku huvides tegutsenud organi liikmete ja abiliste

⁹⁶¹ Vt solidaarse vastutuse kohta ka käesoleva töö p. 4.3.3.

⁹⁶² Vt ka Münchener Kommentar-Reuter, vor § 21, Rn 19.

solidaarne vastutus juriidilise isiku kõrval⁹⁶³. Eeltoodu kohaselt jäävad aga vastutusest täielikult puutumatuks isikud, kelle huvides juriidiline isik on loodud ning tegutseb⁹⁶⁴.

Juriidilise isiku olemuslikuks tunnuseks ja vastutuse üheks dogmaatiliseks aluseks on juriidilise isiku varaline eraldatus oma liikmete varast⁹⁶⁵. Eelnimetatud põhimõtte absoluutse kehtivuse korral tähendaks see, et juhul, kui juriidilise isiku suhtes kuulutatakse välja pankrot või lõpetatakse pankrotimenetlus seoses raugemisega, siis puudub juriidilise isiku võlausaldajatel lootus oma nõudele täies osas rahuldust saada. M. Lutter on näitlikult märkinud, et selline olukord oleks võlausaldaja suhtes ebaõiglane eelkõige juhtumil, kui viimane meenutab pankrotistunud juriidilise isiku ainuosanikust juhatuse liikme optimismi tehingu tegemisel võlausaldajaga või näeb nimetatud ainuosanikust juhatuse liiget luksuslikku elu edasi elavat. Eeltoodust tulenevalt tekib võlausaldajal paratamatult küsimus, kas temal ei ole võimalik leida mõni teine isik, kes vastutaks juriidilise isiku kõrval nimetatud kohustuse täitmise eest⁹⁶⁶.

Juriidilise isiku liikmete isiklik vastutus juriidilise isiku kõrval või viimase asemel tähendaks loobumist seadusest tulenevast juriidilise isiku ainuisikulise (ehk piiratud) varalise vastutuse põhimõttest, samuti ka loobumist juriidilise isiku ja tema liikmete varalise eraldatuse põhimõttest⁹⁶⁷.

Eeltoodust tulenevalt on ka õiguskirjanduses käsitletud läbivust kui eraldatuse printsiibi kitsendamist või sellest läbimurdmist⁹⁶⁸. Saksa Liidukohus, tunnustades eraldatuse printsiibi üldist kehtivust, on asunud seisukohale, et eraldatus juriidilise isiku ja tema liikme vahel ei ole juriidilise isiku olemuslik tunnus ega loogiline tulettis. Juriidilise isiku õigussubjektsust tuleb tähele panna üksnes niipalju, kuivõrd sellega arvestamine vastab õiguskorra eesmärgile⁹⁶⁹. Eraldatuse põhimõtet on juriidilise isiku dogmaatilise kontseptsiooni kohaselt loetud siiski juriidilist isikut iseloomustavaks tunnuseks. Samas tuleb märkida, et eraldatuse põhimõtte realiseerumine positiivses õiguses sõltub eelkõige konkreetse juriidilise isiku liigist ning viimasele omasest struktuurilisest ülesehitusest. Eraldatuse põhimõtet ning sellest lähtuvat juriidilise isiku sõltumatust oma liikmetest võib tinglikult pidada ühtlasi konkreetse koosluse isikuks tunnistamise eelduseks⁹⁷⁰. Samas tuleb tunnistada, et kaasaja väärtusjurisprudentsi kontekstis peab nimetatud eraldatuse põhimõtte olema ja jääma kontrollitavaks õiguse üldpõhimõtete poolt. Võib väita, et eraldatuse põhimõtte käsitlemine absoluutsena juriidilise isiku puhul piiraks oluliselt õiguse üldpõhimõtete kohaldamist õigussuhetele, mille üheks osapooleks on juriidiline isik.

⁹⁶³ Vt juhtorgani liikmete ja abiliste isikliku vastutuse osas töö p.-d 4.2 ja 4.3.

⁹⁶⁴ Eelkõige korporatsioonide puhul.

⁹⁶⁵ Varalise eraldatuse põhimõtte kohta vt ka töö p. 4.1.1.

⁹⁶⁶ Lutter, Gefahren persönlicher Haftung, S. 129.

⁹⁶⁷ Juriidilise isiku liikidest tulenevate erisuste kohta seoses liikmete isikliku solidaarse või täiendava vastutusega juriidilise isiku kohustuste eest vt töö p. 4.1.2.

⁹⁶⁸ Nt Kuhn, U. Haften die GmbH-Gesellschafter für Gesellschaftsschulden persönlich? Festschrift für Rober Fischer. Berlin, New York, 1977.

⁹⁶⁹ BGHZ Bd. 20, S. 14; vt ka Litschen, S. 76.

⁹⁷⁰ Vt ka töö p. 4.1.1.

Saksa kohtupraktika tunnistas 1920-ndatel aastatel esmakordselt vajadust mitte kohaldada erandjuhtudel eraldatuse põhimõtet ja selle kaudu võimaldada nõuete esitamist juriidilise isiku taga seisvate liikmete vastu⁹⁷¹.

Saksa ja Sveitsi õiguskord ning angloameerika õigussüsteem on tunnustanud erandjuhtudel võimalust loobuda juriidilise isiku osas varalise eraldatuse põhimõttest. Eeltoodu viitab üksikjuhtudel juriidilise isiku iseseisva õigussubjektina tunnustamisest loobumise vajadusele, samuti vajadusele käsitleda juriidilise isiku nimel võetud kohustuste subjektina juriidilise isiku asemel viimase liikmeid. Nimetatud juhul õiguslikud tagajärjed näitlikult märkides "läbivad" juriidilise isiku ning seovad juriidilise isiku kõrval või asemel juriidilise isiku taga seisvaid isikuid.

Ameerika Ühendriikide õiguses on juriidilise isiku eraldatuse põhimõtet nimetatud paljaks teooriaks ning eraldatust ennast puhtaks fiktsiooniks. Merkt on märkinud, et asjaolu, mille kohaselt juriidilise isiku vormi (*corporation*) kuritarvitused on ameerika kohtupraktikas sagedasti esinevad, annab alust oletusteks, et *corporation* on pigem meetod kui subjekt. Mida vähem reaalsena *corporation* välja paistab, seda lihtsam on teda teatud juhtudel ignoreerida. Ameerika Ühendriikide õiguspraktika on nimetanud läbivuse kohaldamise juhtudel tähistanud *corporationi* erinevate terminitega⁹⁷². Läbivuse tähistamiseks on ameerika õiguses kasutusel terminid "*lifting the corporate veil*", "*piercing the corporate veil*", "*disregard of the corporate (legal) entity*"⁹⁷³. Õiguskirjanduse kohaselt on läbivust ameerika õigussüsteemis peetud suuremat tähendust omavaks kui Saksa õigussüsteemis. Eeltoodut on põhjendatud asjaoluga, mille kohaselt *corporationi* käsitletakse küll kui õiguslikult iseseisvat üksust piiratud varalise vastutusega, kuid nimetatud iseseisvust ning vastutuse piirangut käsitletakse üksnes kui privileegi, mis võib kaduma minna, kui tegemist on liikmete poolse kuritarvitamisega⁹⁷⁴. *Corporationi* ja tema liikmete eraldatuse põhimõtet ei peeta angloameerika õigussüsteemi kohaselt nii jäigaks nagu Saksa õiguses⁹⁷⁵.

Inglise õiguskorras põhineb juriidilise isiku eraldatuse põhimõte (*legal entity*) Salomon *versus* Salomon & Co otsusele⁹⁷⁶. Nimetatud otsust on loetud õiguskirjanduses ühtlasi tasakaalustavaks jõuks läbivuse põhimõtte kohaldamisele. Samas on tõlgendatud eelnimetatud kohtuotsuses fikseeritud selliselt, et seal fikseeritu ei välista läbivuse kohaldamist, kuid määrab ära selle, millisel määral on juriidiline isik sõltumatu oma liikmetest ning millal jääb läbivuse ees valitsevaks eraldatuse põhimõte⁹⁷⁷.

Saksa ja Shveitsi õiguskirjanduses on läbivuse mõistet määratletud erinevate autorite poolt olemuselt sarnaselt, kuid detailides erinevalt.

⁹⁷¹ Reh binder, E. Zehn Jahre Rechtssprechung zum Durchgriff im Gesellschaftsrecht. Festschrift für Robert Fischer. Berlin, New York, 1979, S. 579.

⁹⁷² *mere adjunct, agent, alias, alter ego, alter idem, arm, blind, branch, buffer, cloak, coat, corporate double, cover, creature, delusion, department, dummy, false coin, fiction, form, fraud on the law, instrumentality, mouthpiece, niminal identity, phrase, puppet, screen, snare, stooge jne*, vt Merkt, S. 216-217.

⁹⁷³ Brass, M. Der umgekehrte Haftungsdurchgriff in deutschen und US-amerikanischen Recht. Frankfurt am Main 2001, S. 92.

⁹⁷⁴ Arnim, S. 1007.

⁹⁷⁵ Aktsionäre nimetatakse ameerika õiguses isegi *corporationi* kaudseteks omanikeks. Vt Arnim, S. 1005.

⁹⁷⁶ Vt nimetatud kohtulahendi sisu osas töö p. 4.1.1.

⁹⁷⁷ Bauschke, S. 58-59.

Läbivust on käsitletud neid olukordi kirjeldava mõistena, mille puhul juriidilise isiku osas on erandlikult loobunud piiratud vastutuse põhimõttest ja asendatud see *contra legem* liikmete isikliku vastutusega juriidilise isiku kohustuste eest⁹⁷⁸. Eelnimetatud mõiste puhul on läbivus seotud seega vastutuse instituudiga. Läbivust on loetud ka juriidilise isiku iseseisvuse piiritlemise üheks peamiseks sõlmküsimuseks⁹⁷⁹.

Rehbinder on märkinud, et läbivus ei ole mitte niivõrd juriidilise isiku õigussubjektsuse tähelepanuta jätmise, vaid omistusküsimuse tavapärasest erinev lahendamine, st juriidilisele isikule õiguste ja kohustuste omistamata jätmise või vastupidiselt tavapärasele omistuspõhimõttele nimetatud õiguste ja kohustuste juriidilise isiku liikme õigusteks ja kohustusteks lugemine⁹⁸⁰. Eelkirjeldatud läbivuse mõiste ei ole seega seotud kitsalt vastutuse instituudiga, vaid on käsitletav laiemana.

Läbivust on õiguskirjanduses defineeritud nii negatiivselt kui ka positiivselt. Negatiivse mõiste kohaselt peetakse läbivuse all silmas juriidilise isiku ja tema taga seisvate liikmete eraldatusest loobumist, läbivuse positiivse definitsiooni kohaselt on tegemist juriidilise isiku samastamisega tema taga seisvate isikutega⁹⁸¹.

Tuleb märkida, et läbivus on oma tähenduselt ulatuslikum kui läbiv vastutus. Läbivuse instituudiga seondub juriidilise isiku kui võlgniku suhtes kehtivate juriidilise isiku liikmete isiklike nõuete taandumine ning koha loovutamine kolmandate isikute nõuetele juriidilise isiku suhtes, samuti juriidilise isiku ja tema liikmete vahel sõlmitud tehingute kehtivus ja heausksuse küsimus nimetatud tehingutes, juriidilise isiku suhtes valitsevat mõju omava liikme teadmise lugemine juriidilise isiku teadmiseks⁹⁸². Läbivuse kahe suurema alaliigina eristatakse eeltoodust tulenevalt läbivat vastutust⁹⁸³ ning läbivust mittevaralises sfääris⁹⁸⁴. Eelkirjeldatud juhtumid on käsitletavad läbivusena mittevaralises sfääris. Läbivus mittevaralises sfääris ei mõjuta äratuntavalt juriidilise isiku iseseisvat õigussubjektsust, kuna nimetatud juhul loetakse juriidilise isiku liikme teadmised, avaldused ja käitumine juriidilise isiku enese teadmiseks, avalduseks ja käitumiseks või vastupidi⁹⁸⁵.

Lisaks tsiviilõigusele saab läbivusest rääkida ka teiste õigusharude raames, eelkõige konkurentsiõiguses ning maksuõiguses, mis käsitlevad juriidilist isikut majandusüksusena, mis võib omada vähemal või suuremal määral majanduslikke seoseid oma emaettevõtja või tütarettvõtjaga. Nimetatud valdkondades tulenevad juriidilise isiku läbivuse juhtumid eelkõige vastavat valdkonda reguleerivatest normidest.

⁹⁷⁸ Brass, S. 20.

⁹⁷⁹ Münchener Kommentar-Reuter, vor § 21, Rn 19.

⁹⁸⁰ Rehbinder, S. 579.

⁹⁸¹ Kehl, D. Der sogenannte Durchgriff: eine zivilistische Studie zur Natur der juristischen Person. Zürich, 1991, S. 5;

⁹⁸² Vt ka Schweizerisches Privatrecht. Weber, lk 191.

⁹⁸³ Läbiva vastutuse osas vt lähemalt käesoleva töö p. 4.4.4.

⁹⁸⁴ Läbivust mittevaralises sfääris nimetatakse ka omistusläbivuseks (saksa k *der Zurechnungsdurchgriff*). Vt ka Kehl, S. 7; Raiser, T. Die Haftungsbeschränkung ist kein Wesensmerkmal der juristischen Person. Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag. Köln, 2000, S. 638.

⁹⁸⁵ Vt Raiser, Die Haftungsbeschränkung, S. 638.

Seega tuleks läbivuse all mõista juriidilise isiku ja tema liikmeks olevate isikute eraldatusest loobumist *contra legem*⁹⁸⁶ juhtudel kas varalises või mittevaralises sfääris. Asjaolu, et läbivus seondub *contra legem* juhtudega, viitab ühtlasi asjaolule, et läbivus on ja jääb õiguspraktikas erandjuhtumiks⁹⁸⁷ ega ole käsitletav positiivse õiguse üldise instituudina.

Läbivusega seonduv on seega piltlikult väljendatuna võitlus kahe fiktsiooni vahel. Ühelt poolt juriidiline isik kui õiguskorrast tulenev iseseisev subjekt on vastandatud läbivusele kui meetodile, mis juriidilise isiku iseseisvuse teatud eeldustel tähelepanuta jätab⁹⁸⁸.

Eeltoodu viitab ühtlasi asjaolule, et juriidilise isiku iseseisvus ning tema õigussubjektsuse tunnustamine on tagatud üksnes juhul, kui juriidilise isiku instituuti kasutatakse vastavuses õiguskorra poolt aktsepteeritud eesmärkidega.

Läbivusega seotud küsimusi on käsitlenud erinevad autorid, püüdes selgitada läbivuse vajadust kehtivast õiguskorrast tulenevalt. Olulisemateks teooriateks, mis on teineteisele vastandunud, on nn normikohaldamise teooria ja kuritarvitamisteooria⁹⁸⁹.

Kuritarvitamisteooria väljatöötajaks ning esindajaks peetakse R. Serick'i⁹⁹⁰. Serick seostas läbivuse probleemistiku rangelt juriidilise isikuga. Kuritarvitamisteooria lähtub juriidilise isiku iseseisvusest ja püüab leida erandjuhtumeid selle tähelepanuta jätmiseks ja neid juhtumeid süstematiseerida. Serick leidis, et läbivuse kohaldamiseks ei ole alust mitte objektiivse kuritarvitamise korral, vaid sellele peab lisanduma ka subjektiivse kuritarvitamise aspekt⁹⁹¹. Subjektiivse kuritarvitamise kohaselt omab tähendust juriidilise isiku taga seisva isiku tahe (kavatsus) juriidilise isiku instituudi kuritarvitamiseks. Serick rõhutab oma käsitluses asjaolu, et juriidilise isiku ja tema liikme erisusi tuleb rangelt eristada nii õiguslikust kui ka majanduslikust (varanduslikust) aspektist⁹⁹². Eraldatuse põhimõttest kõrvalekaldumine ei saa olla eranditult seotud hea usu põhimõttega, vaid see vajab tunnuseid, mille kohaselt on võimalik kindlaks teha juriidilise isiku kuritarvitamine. Läbivus tuleb kõne alla kui juriidilist isikut kasutatakse alatult väljaspool seadusandja poolt ettekirjutatud raame. Seevastu juriidilise isiku ja tema liikmete eraldatusele saab tugineda juhul, kui juriidiline isiku tegutseb vastavalt eesmärgile, mille saavutamiseks ta loodi⁹⁹³.

Sericki poolt rõhutatud subjektiivse kuritarvitamise aspekti on õiguskirjanduses kritiseeritud. Nii on vastukaaluks Serick'i seisukohale märgitud, et juhul, kui juriidiline isik muutub teiste isikute huvide saavutamise vahendiks, siis ei saa õiguskord käsitleda teda kui iseseisvat subjekti sõltumata sellest, kas samaaegselt on tegemist ka subjektiivse

⁹⁸⁶ *Contra legem* põhimõtte all seoses läbivuse instituudiga tuleks mõista vastuolu seaduse sõnastusega, mitte aga õiguskorra poolt kaitstavate väärtusega.

⁹⁸⁷ Läbiva vastutuse eelduste ning koosseisude kohta vt töö p. 4.4.4 ja p. 4.4.5.

⁹⁸⁸ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 217.

⁹⁸⁹ Normikohaldamisteooria saksa k "die Normanwendungstheorie" ja kuritarvitamisteooria saksa k "die Missbrauchstheorie"; vt Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 218; Münchener Kommentar-Reuter, S. 420; Litschen, S. 63.

⁹⁹⁰ Serick, R. Rechtsform und Realität juristischer Personen. Tübingen, 1955.

⁹⁹¹ Serick, S. 104

⁹⁹² Samas, S. 27.

⁹⁹³ Samas, S. 204.

kuritarvitamisega või mitte. Objektiivse kuritarvitamisteooria⁹⁹⁴ kohaselt omab tähendust eelkõige asjaolu, kas juriidilist isikut on kasutatud õigusvastaste eesmärkide saavutamiseks või mitte⁹⁹⁵. Objektiivne kuritarvitamisteooria on leidnud toetust Saksa kohtupraktikas⁹⁹⁶. Rõhutati asjaolu, mille kohaselt on oluline juriidilise isiku instituudi tegelik kuritarvitamine, mitte aga see, kas kuritarvitamine oli tahtlik või ettevaatamatu⁹⁹⁷.

Serick`ile on ette heidetud seda, et ta on kirjeldanud läbivuse problemaatikat kui individuaalseid üksikjuhtumitega piiratud õiguse kuritarvitusi, ilma et ta oleks leidnud institutsionaalset, ühist nimetajat nendele juhtudele. Ta käsitleb läbivust kui iseseisvat õigusinstituuti, ilma selle aluseid esile toomata⁹⁹⁸.

Sericki käsitus viitab asjaolule, et teatud juhtudel võib liikmete isiklik mõju juriidilisele isikule omada iseloomu, mis võib viia juriidilise isiku iseseisvast õigussubjektsusest loobumiseni. Samas on nende loobumisejuhtude ühene ja ammendav määratlemine raskendatud kui mitte võimatu.

Kuritarvitamisteooriale on vastandunud normikohaldamisteooria, mille esindajaks on Müller-Freienfels⁹⁹⁹. Normikohaldamisteooria kohaselt ei ole läbivuse puhul tegemist mitte niivõrd juriidilise isiku instituudiga seotud probleemiga, kui võrd abstraktse normikohaldamise küsimusega. Selle teooria kohaselt tuleb läbivuse all silmas pidada selle normi mittekohaldamist, mis sätestab õiguste ja kohustuste juriidilisele isikule omistamise¹⁰⁰⁰. Seega teatud juhtudel ei kohaldata juriidilise isiku ja tema liikmete eraldatust fikseerivat normi. Seaduse poliitiline orientatsioon viitab selle, kas läbivus on konkreetsel juhtumil kohaldatav või mitte¹⁰⁰¹.

Normikohaldamise teooria käsitleb läbivust seega kui üksikute normide väärtusprobleemi. Üksik norm oma *ratio`ga* ja temast lähtuvate individuaalse huvid väärtustamisega annab õigusliku aluse eraldatuse põhimõttest loobumiseks¹⁰⁰². Eesmärk on vältida igasugust raamidesse surumist, milline tuleneb ettekujutusest juriidilisest isikust kui paigalseisvast kindlast üksusest, ja konkretiseerida kohaldatavaid norme lähtuvalt konkreetsetest huvidest juhtumigruppide kaupa¹⁰⁰³.

⁹⁹⁴ Objektiivse kuritarvitamisteooria esindajaks ja arendajaks võib pidada Rudolf Reinhardt`I Gedanken zum Identitätsproblem bei der Einmanngesellschaft. Festschrift für Heinrich Lehmann. Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts. Bd II. Berlin, Tübingen, Frankfurt am Main, 1956.

⁹⁹⁵ Reinhardt, Gedanken zum Identitätsproblem, S. 588; Siebert, W. Einmann-GmbH und Strohmangründung. BB 1954, Nr 13, S. 417; Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 218.

⁹⁹⁶ BGHZ Bd 20, I k 4; vt ka Litschen, S. 66.

⁹⁹⁷ Litschen, S. 66.

⁹⁹⁸ Benne, D. Durchgriff bei der GmbH, insbesondere der Fall der Unterkapitalisierung. Köln, 1978, S. 14.

⁹⁹⁹ Müller-Freienfels, Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff bei juristischen Personen im Privatrecht, ACP 1957, Nr 156, S. 531.

¹⁰⁰⁰ Samas, S. 522; Schanze, E. Einmanngesellschaft und Durchgriffshaftung als Konzeptionalisierungsprobleme gesellschaftlicher Zurechnung. Frankfurt am Main, S. 102.

¹⁰⁰¹ Müller-Freienfels, Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff, S. 522.

¹⁰⁰² Samas, S. 536.

¹⁰⁰³ Samas, S. 531, 542.

Normikohaldamistooria ei pidanud sarnaselt kuritarvitamistooriale võimalikuks fikseerida kindlat reeglit, millal läbivus tuleb kohaldamisele. Eeltoodu tuleneb iga konkreetse normi mõttest ning kehtivuse ulatusest¹⁰⁰⁴.

Normikohaldamistooriat on kritiseeritud tulenevalt asjaolust, et see ei arvesta piisavalt asjaoluga, mille kohaselt juriidiline isik on ühelt poolt küll õigustehniline moodustis, kuid samas teenib ka materiaalsel eesmärgi- eelkõige vara eraldatust ja sellega seotud piiratud vastutuse põhimõtet. Normikohaldamistooriat on kritiseeritud ka asjaolu tõttu, et viimane käsitles juriidilist isikut üksnes kui katet teatud õigussuhete kompleksile¹⁰⁰⁵.

Erinevus võrreldes kuritarvitamistooriaga seisneb seega eelkõige erinevas arusaamas juriidilisest isikust, millest omakorda on kantud teooriate erinev lähenemine läbivuse küsimusele.

Nii kuritarvitamistooria kui ka normikohaldamistooria käsitlusest nähtub, et reegliski on eraldatuse põhimõte ning läbivus on erandiks ning vajab igal üksikjuhul eraldi põhjendamist. Siiski on kirjanduses avaldatud ka seisukohti, mis toetavad totaalset läbivust. Nii on Schanze, keda peetakse normikohaldamistooria edasiarendajaks, väljendanud seisukohta, mille kohaselt tuleb loobuda eraldatuse põhimõtte käsitlemisest juriidilise isiku subjektsuse eeldusena ning üldreeglikuks oleva asjaoluna¹⁰⁰⁶.

Normikohaldamis- ja kuritarvitamistooria seisukohtadele toetudes on õiguskirjanduses püütud klassifitseerida ka erinevaid läbivuse juhtumeid. Tüüpiliseks normikohaldamisprobleemiks peetakse läbivust heauskse omandamise puhul¹⁰⁰⁷. Õiguste kuritarvitamisega on tegemist eelkõige juhtudel, kui juriidilise isiku liikmed üritavad hea usu põhimõtte vastaselt saada eeliseid nende poolt kontrollitava iseseisva igussubjekti kaudu¹⁰⁰⁸.

Nii Eesti kui ka Saksa õiguskorra kohaselt saab läbivust siiski käsitleda kui erandit, mille kohaldamine võib olla isegi vastuolus seaduse sõnastusega, kuid mille kohaldamine on põhjendatav eelkõige hea usu põhimõtte ning normi mõttega. Nii Eesti kui ka Saksa õigus on korporatiivsel põhimõttel korraldatud juriidiliste isikute puhul kehtestanud üldise eraldatuse põhimõtte (vt AS § 135 lg 2, 3; § 221 lg 2 ja 3; AktG § 1). Küsitav on läbivuse käsitlemine normikohaldamisprobleemina, kuna formaalselt on läbivus käsitletav *contra legem* juhtumina. Seega üksnes normi tõlgendamise kaudu läbivuse õigustamine on problemaatiline. Pigem tuleks läbivust käsitleda kui hea usu põhimõttest lähtuvat kategooriat, mille kohaldamine seondub juriidilise isiku instituudi kuritarvitamisega tema liikmete poolt, sh juhtudel, kui eraldatuse põhimõtte järgimine viiks ilmselt ebaõiglase ning normi mõtte ja seadusandja tahtega vastuolus oleva tulemuseni.

¹⁰⁰⁴ Vt ka Reh binder, S. 581; Münchener Kommentar-Reuter, vor § 21, Rn 20.

¹⁰⁰⁵ Münchener Kommentar-Reuter, vor § 21, Rn 20.

¹⁰⁰⁶ Schanze, S. 102.

¹⁰⁰⁷ RGZ Bd. 119, S. 126, vt Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 230. Nimetatud kohtuotsuse asjaolude kohaselt kustutati A-le kuuluvat kinnistut koormav hüpoteek ebaseaduslikult. Asjaosalised on veendunud, et hüpoteeki tegelikult enam ei eksisteeri. A võõrandas seejärel kinnistu A-AG'le, milles ta on ainuaktsionäriks. Saksa Riigikohus eitas asjaolu, et sellise võõrandamise korral saaks rääkida heausksest omandamisest ning hüpoteegi tegelikust lõppemisest.

¹⁰⁰⁸ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 232.

4.4.2. Läbiva vastutuse mõiste ja liigid

Läbiv vastutus on läbivuse tähtsaimaks alaliigiks. Läbiva vastutuse all mõistetakse juriidilise isiku ja tema liikmeks olevate isikute eraldatusest loobumist varalises sfääris¹⁰⁰⁹.

Läbivat vastutust on defineeritud ka kui juhtumit, mil loobutakse juriidilise isiku isiklikust vastutusest olukorras, kus vastutuse subjektina on käsitletav juriidiline isik, ning viimase asemel võimaldatakse nõude esitamine juriidilise isiku liikmeks oleva isiku vastu¹⁰¹⁰.

Saksa õiguskirjanduses on märgitud, et läbiva vastutuse juhtudel ulatub kohustus juriidilise isiku taga seisvate isikuteni ning loobutakse juriidilise isiku ja tema liikmete vastutust teineteise kohustuste eest välistavast eraldatuse põhimõttest¹⁰¹¹.

Läbivat vastutust on õiguskirjanduses liigitatud läbiva vastutusega kaasnevate õiguslike tagajärgede alusel. Läbiva vastutuse tagajärjeks võib olla juriidilise isiku valitseva liikme vastutus juriidilise isiku kohustuste eest. Nimetatud juhul on tegemist nn otsese läbiva vastutusega. Otsese läbiva vastutuse korral laieneb juriidilist isikut valitsevale liikmele kohustus, mis formaaselt koormab juriidilist isikut. Kui läbiva vastutuse tagajärjeks on valitsetava juriidilise isiku vastutus valitseva liikme kohustuste eest, saab rääkida nn vastupidisest läbivast vastutusest. Tuntakse ka nn läbivat vastutust ristsuhetes, mille tagajärjeks on liikme poolt valitsetava ühe juriidilise isiku vastutus liikme poolt valitsetava teise juriidilise isiku kohustuste eest¹⁰¹². Nii Saksa, Shveitsi kui ka anglo-ameerika õiguspäraslikas enim levinud läbiva vastutuse liik on otsene läbiv vastutus¹⁰¹³.

Võib eristada veel ka läbivat vastutust juriidilise isiku liikmete kahjuks ning läbivat vastutust juriidilise isiku liikmete kasuks. Enamuse läbiva vastutuse juhtudest moodustavad juriidilise isiku võlausaldajate nõuded juriidilise isiku liikmete suhtes. Samas on nii Saksa kui ka Inglise õiguspäraslikas tunnustatud üksikutel juhtudel juriidilise isiku liikme õigust nõuda juriidilise isiku võlgnikult kahju hüvitamist. Eeltoodu kohaselt kujutab juriidilisele isikule kahju tekitamine kolmanda isiku poolt kaudselt ka juriidilise isikuga majanduslikku identiteeti omava ainuosaniku vara kahjustamist, kuna viimase osaluse väärtus sellega langeb. Kahju hüvitamist saaks reeglina nõuda üksnes juriidiline isik oma esindusorgani poolt esitatava sellekohase nõude alusel. Eelnimetatud põhimõttest on Saksa kohtupraktika teinud aga ka ühe erandi, st kohus on käsitlenud juriidilisele isikule tekitatud kahju ainuosaniku kahjuna¹⁰¹⁴. Muudel juhtudel on Saksa kohtupraktika aga eitanud juriidilise isiku ainuosaniku õigust kahjunõude osas isiku vastu, kelle õigusvastase käitumise tulemusel on kahju tekkinud juriidilisele isikule. Ka Inglise kohtupraktika

¹⁰⁰⁹ Kehl, S. 7.

¹⁰¹⁰ Arnim, S. 1002.

¹⁰¹¹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 233.

¹⁰¹² Kehl, S. 7; vt ka Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 191.

¹⁰¹³ Brass, S. 183.

¹⁰¹⁴ BGHZ Bd. 61, S. 380; vt BGH WM 1977, S. 461. Nimetatud lahendi kohaselt tunnustas kohus AG ainuaktsionäri nõuet isiku vastu, kes suusamäel temale otsa sõitis ja teda vigastas. Seetõttu oli kannatanu sunnitud laskma AG nimel sõlmitud teatud lepingud ülesse öelda. Kohus luges sellise ülesütlemisega tekkinud kahju kannatanu enese kahjuks (saamata jäänud tulu). Kohtu arvates on tegemist kahju erilise liigiga. Nii on liikme eravara samuti puudutatud juriidilise isiku poolt kantud kahjust. Eeltoodust tulenevalt on võimalik ühinguvara kaudu vahendatud kahju selliselt käsitleda, nagu oleks see tekkinud vahetult liikmele enesele. Vt ka Wiedemann, S. 238.

võimaldab sageli läbivust juriidilise isiku liikmete kasuks ning paigutab nimetatud juhtumi läbiva vastutuse alla¹⁰¹⁵.

Seoses läbiva vastutusega juriidilise isiku liikme kasuks tuleb märkida, et nimetatud läbiva vastutuse põhimõtte kohaldamist saab pidada lubatavaks üksnes erandjuhtudel ning eriliste asjaolude esinemisel. Kuigi võlgniku seisund ei halvene sellega, kui tema vastu ei esita nõuet mitte juriidiline isik, vaid selle liige, tuleb märkida, et nimetatud lahendus võib anda juriidilise isiku liikmele põhjendamatuid maksuõiguslikke eeliseid, mis ei ole vastavuses kehtiva maksuõiguse mõttega. Nimetatud juhul oleks juriidilise isiku liikmel võimalik säästa tulumaks, mis tuleks tasuda liikmele juriidilise isiku poolt välja makstavatelt dividendidelt.

Kuigi läbiv vastutus viitab juriidilise isiku ja tema liikmete varalisest eraldatusest loobumisele, on vaieldav asjaolu, kas ja kuivõrd tähendab see ühtlasi ka juriidilise isiku õigussubjektsuse mittetunnustamist. Juriidilise isiku õigussubjektsuse mittetunnustamine tooks kaasa olukorra, kus juriidilise isiku enda vara arvelt ei oleks üldse võimalik nõude rahuldust saada. Pigem tuleks asuda seisukohale, et teatud erandjuhtudel vastutab juriidilise isiku kõrval kas solidaarselt või täiendavalt tema liige oma isikliku varaga. Üksnes nendel juhtudel, kui juriidilise isiku isiklik vastutus oleks vastuolus kolmandate isikute õiguste või huvidega (nt kui lisaks valitsevale liikmele on juriidilises isikus ka teisi liikmeid), võib kõne alla tulla valitseva liikme isiklik vastutus juriidilise isiku kohustuste eest viimase asemel.

Mitte igasugune juriidilise isiku liikme isikliku vastutuse juhtum juriidilise isiku kohustuste eest ei ole läbiva vastutuse juhtumiks. Läbivuse juhtumiga ei ole tegemist, kui liikme vastutus tuleneb: 1) lepingust (nt käendus, garantii), 2) lepingueelsetest läbirääkimistest (*culpa in contrahendo*), sh näilisest usaldusest või 3) kahju õigusvastasest tekitamisest¹⁰¹⁶.

Läbivast vastutusest saab rääkida seega üksnes juhul, kui liikmete suhtes vastutuse rakendamiseks sellekohane õiguslik alus puudub, eelkõige puudub õigussuhe liikme ja juriidilise isiku võlausaldaja vahel ning liikmete vastutusest pääsemine oleks konkreetses olukorras ilmselt ebaõiglane (tulenevalt juriidilise isiku varatusest, teo otsesest seotusest liikme huvidega, liikmele õiguslike või varaliste hüvede loomine nimetatud teoga jne).

Liikme vastutus juriidilise isiku võlausaldaja ees võib tuleneda lepingulisest kohustisest juhul, kui liige on samamoodi nagu juriidiline isik kohustatud täitma teatud kohustuse. Siin tegutseb liige sõltumatult oma kuuluvusest juriidilisse isikusse. Liikme lepingulise kohustusega juriidilise isiku võlausaldaja ees seondub ka olukord, kus juriidilise isiku liige on jätnud juriidilise isiku võlausaldajatele mulje, et ta tahab ka ise hea seista juriidilise isiku kohustuste nõuetekohase täitmise eest või kui ta on vahendanud juriidilise isiku võlausaldajale ebaõige pildi juriidilise isiku sooritusvõimest. Selline usaldusvastutus saab kõne alla tulla vaid juhul, kui liige on mingis vormis avaldanud juriidilise isiku võlausaldajale vastavat tahet. Kõik usaldusvastutuse koosseisud eeldavad liikme kas

¹⁰¹⁵ Nt kaasus *Ashcroft versus Curtin* - analoogne eelkirjeldatud Saksa kohtupraktika näitega selle erisusega vaid, et kahju tekkis liiklusõnnetuse tagajärjel. Vt ka Wiedemann, S. 238.

¹⁰¹⁶ BGHZ Bd. 31, S. 271; vt ka Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 233.

vahetut või vahendatud osalust esmase nõude tekkimisel ning mõju lepingulistele läbirääkimistele¹⁰¹⁷.

Juriidilise isiku liikme iseseisvat vastutust lepinguvälise õigusvastase kahju tekitamise eest ei loeta samuti läbiva vastutuse alla kuuluvaks, kuna on olemas iseseisev alus nõude esitamiseks liikme vastu. Sellise delikti näidetena on õiguskirjandus rõhutanud juriidilise isiku liikme vastutust heade kommete vastasest käitumisest (BGB § 826, vt ka VÕS § 1045 lg 1 p. 8). Liikmele saab ette heita seda, et ta on oma mõjuvõimu juriidilises isikus kasutanud heade kommete vastaselt ja sellest tulenevalt on juriidiline isik viidud olukorda, kus ta ei ole suuteline võlausaldaja ees oma kohustusi täitma¹⁰¹⁸. Saksa Liidukohus on jaatab juriidilise isiku liikme vastutust tulenevalt heade kommete vastasest käitumisest, muuhulgas sfääride segunemise ja teatud juhtudel ka alakapitaliseerituse¹⁰¹⁹ korral. Ka Eesti õiguse kohaselt juhul, kui juriidilise isiku organi liige teeb juriidilise isiku huvides käitudes oma vahetu käitumisega teo, millega tekitatakse õigusvastaselt kahju kolmandale isikule, siis nimetatud juhul vastutab lisaks juriidilisele isikule ka konkreetne liige iseseisvalt võlausaldaja ees¹⁰²⁰. Juriidilise isiku liikme deliktilise otsevastutuse aluseks võib Saksa õiguse kohaselt olla eelkõige kaitsenormi rikkumine liikme poolt ning delikti üldkoosseisu täitmine oma käitumisega (nt laenupettus; vara tahtlik vähendamine)¹⁰²¹.

Kuigi deliktilise vastutuse koosseisu oluliseks osaks oleva õigusvastasuse kriteeriumid on ulatuslikud ning tõlgendamist võimaldavad (nt heade kommete vastane tahtlik läitumine), ei peeta siiski võimalikuks läbiva vastutuse instituudist loobumist ning selle asendamist deliktilise vastutusega. Deliktilise vastutuse koosseisu kuulub lisaks õigusvastasusele ka süü ja kausaalne seos õigusvastase teo ja kahjuliku tagajärje vahel. Seega on deliktilise vastutuse kohaldamine seotud oluliste piirangutega, mida läbiva vastutuse õpetus ei tunne. Õiguskirjanduses on ka märgitud, et deliktilisel vastutusel puudub läbivale vastutusele omane paindlikkus reageerimaks uutele olukordadele¹⁰²².

Eeltoodust tuleneb, et läbivast vastutusest saab rääkida üksnes juhul, kui puudub seadusest tulenev otsene alus nõude esitamiseks juriidilise isiku liikme vastu. Eeltoodu kinnitab ühtlasi asjaolu, et läbiv vastutus läbivuse olulisema alaliigina eeldab asjaolude esinemist, mis annaksid aluse kõrvale kalduda seaduses fikseeritud eraldatuse ning juriidilise isiku piiratud varalise vastutuse põhimõttest.

Läbiva vastutuse põhimõtte kohaldamine on laialdaselt levinud Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas. Arvukates Ülemkohtu lahendites on kontrollitud ja jaatatud liikmete isikliku vastutuse vajalikkust. Tegemist on erandiga liikmete piiratud varalise vastutuse reeglist. Läbiva vastutuse korral on enamikel juhtudel tegemist juriidilise isiku kuritarvitamisega tema taga seisvate liikmete poolt¹⁰²³. Läbiva vastutuse kohaldamisega kohtute poolt on püütud takistada pettust (*fraud*), ebaõiglust (*injustice*), enese vabanemist

¹⁰¹⁷ Litschen, S. 85-86; Kuhn, S. 351.

¹⁰¹⁸ BGH HJW 1979, S. 2105.

¹⁰¹⁹ Alakapitaliseeritus on tunnustatud samaaegselt ka läbiva vastutuse juhtumina.

¹⁰²⁰ Juriidilise isiku juhtorgani liikme isikliku vastutuse kohta juriidilise isiku võlausaldaja ees vt töö p. 4.2.1 ja 4.2.2.

¹⁰²¹ vt Litschen, S. 87.

¹⁰²² Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 105.

¹⁰²³ Turcon, S. 17.

õiguslikust vastutusest (*evasion of just responsibility*), tõe moonutamist, samuti mitteõigustatud kaitsevahendite rakendamist¹⁰²⁴.

Läbiva vastutuse suurem tähtsus Ameerika Ühendriikide õigussüsteemis võrreldes Kontinentaal-Euroopa riikide omaga on seletatav eelkõige asjaoluga, et ühingu võlausaldajatel ei ole Ameerika Ühendriikide õiguse kohaselt võimalik toetuda sellisele ettekirjutatud ja kaitstud põhikapitalile nagu see on nt Saksa ja Eesti õiguses. Enamikes osariikides puudub seadusega ettekirjutatud miinimumkapitali nõue ja seal kus see on olemas, on kapitalinõue madal (kuni 1000 USD)¹⁰²⁵. Ameerika Ühendriikide õigussüsteemi kohaselt on läbiva vastutuse lähtekohaks üldine õiguse põhimõte, mille kohaselt juriidiline konstruktsioon ei vääri tunnustust juhul, kui tegemist on õiguse kuritarvitamisega või õiguste lubamatul viisil teostamisega. Ameerika Ühendriikide erinevate osariikide kohtpraktika valguses on keeruline rääkida läbiva vastutuse konkreetsetest juhtumite gruppidest. See, kas läbivus tuleb kohaldamisele, otsustatakse iga osariigi õiguse kohaselt lähtuvalt õigluse kaalutlustest ning arvestades konkreetse juhtumi asjaolusid. Tüüpiliste läbiva vastutuse juhtumitena Ameerika Ühendriikide õiguse kohaselt võib siiski eile tuua alakapitaliseeritust, valitsemisuhet ja varade segunemist¹⁰²⁶.

Ka Prantsusmaal on paljudes kohtulahendites jaatud läbivat vastutust, seda eelkõige majanduslike äriühingute puhul. Prantsuse õigus tunnistab juriidilise isiku liikmete vastutusepiirangu kadumist eelkõige juhtudel, mil tegemist on ühinguvormi (või ka vastutuse piirangu) kuritarvitamisega. Läbivuse alusena nimetatakse ka varalise eraldatuse mittejärgimist. Prantsuse õiguspraktika eripära võrreldes Saksa õiguspraktikaga põhineb asjaolul, et läbivuse aluseks ei ole mitte üksnes formaalne (raamatupidamislik) vara segunemine, vaid ka materiaalne vara segunemine, samuti vara mitteõigustatud äravõtmine. Juriidilise isiku liikmete vastutus tuleb kõne alla eelkõige juhul, kui liikmed teostavad juriidilises isikus ka juhtimisõigusi. Prantsuse õigussüsteemis on liikmete isiklik vastutus ühingu kohustuste eest võrreldes juhtimisorgani liikmete vastutusega siiski tagaplaanil¹⁰²⁷.

Nii Saksa, Ameerika Ühendriikide kui ka Prantsuse õigusele iseloomulikuks tunnuseks seoses läbiva vastutuse kohaldamisega asjaolu, et läbiva vastutuse instituut tugineb kohtupraktikal. Läbiva vastutuse instituut on vastandatud positiivsest õigusest tulenevale varalise eraldatuse põhimõttele. Olukorras, kus läbiva vastutuse instituut on erinevate riikide kohtupraktika kaudu tõestanud oma vajalikkust, on küsitav, kas nimetatud instituut peaks jääma tuletatuks üksnes õiguse üldpõhimõtetest või peaks positiivne õigus sisaldama siiski viidet nimetatud instituudi olemasolule ning selle kohaldamise võimalikkusele.

Itaalias annab seadus (Code civile art 2497 lg 2) aluse ühemeheühingu (*società a responsabilità limitata*) puhul viimase liikme isiklikuks otseseks vastutuseks. Wiedemann märgib, et juriidilist isikut saab üksnes siis tunnustada oma liikmetest erineva

¹⁰²⁴ Merkt, S. 216.

¹⁰²⁵ Arnim, S. 1005.

¹⁰²⁶ Arnim, S. 1006-1007. Alakapitaliseerituse, valitsemisuhete ja varade (sfääride) segunemise osas vt töö p. 4.4.4.

¹⁰²⁷ Zahn, S. 274.

õigussubjektina, kui teda käsitletakse liikmete poolt kui iseseisvat subjekti ning kui ta tõepoolest on iseseisvalt ka eluvõimeline¹⁰²⁸.

Iisraeli õiguse eripäraks seoses läbiva vastutuse küsimusega on asjaolu, et Iisraelis on uue ühinguõigust reguleeriva seadusega (Company-Law 5799-1999) kindlaks määratud, millal on võimalik loobuda liikmete ja ühingu vahelisest eraldatuse põhimõttest. Eelnimetatud ühinguõigust reguleeriva aktiga on tunnustatud juriidiliste isikutena nii *private company* kui ka *public company*. Seaduses on märgitud, et läbivuse (*lifting the veil*) all tuleb mõista seda, et loobutakse juriidilise isiku ja liikmete vahelisest eraldatusest selliselt, et 1) juriidilise isiku õigused ja kohustused omistatakse liikmetele, või 2) liikmete õigused, kohustused, tunnused omistatakse juriidilisele isikule. Seadus annab kohtule võimaluse kohaldada läbivust juhtudel, kui see konkreetsetel erandlikel asjaoludel tagab õiglasema lahendi või kui on tegemist hagiga juriidilise isiku vastu ning selgub juriidilise isiku instituudi kuritarvitamine. Viimatinimetatud juhul on kohtud kohustatud arvestama läbivuse kohaldamisel juriidilise isiku maksevõimet¹⁰²⁹.

Seega tuleb märkida, et läbiva vastutuse küsimus on ühinguõiguse uuemate arengute toel jõudmas kohtuniku õiguse tasandilt seadusandliku reguleerimise esemeks. Samas võib ühingu liikide mitmekesisust arvesse võttes kahelda asjaolus, kas täpsete koosseisude fikseerimine läbiva vastutuse põhimõtte kohaldamise osas on võimalik. Õiguskindluse põhimõtet silmas pidades oleks tervitatav seadusandja poolt kehtivas õiguses üldise abstraktse võimaluse fikseerimine läbiva vastutuse kohaldamiseks erandjuhtudel. Eeltoodu annaks õiguserakendajale suuremat tuge ja kindlust läbiva vastutuse põhimõtte kohaldamiseks konkreetse üksiku juhtumi puhul. Nii tuleks kaaluda TsÜS-i täiendamist sättega juriidiliste isikute kohustuste ja vastutuse kohta alljärgnevalt: “*Juriidiline isik vastutab oma kohustuste eest kogu oma varaga. Juriidilise isiku liikmed, osanikud ning aktsionärid ei vastuta juriidilise isiku kohustuste täitmise eest oma isikliku varaga, kui seadusest ei tulene teisiti. Juriidilise isiku kohustused on käsitletavad tema liikmete, osanike ning aktsionäride kohustustena juhul, kui vastavate kohustuste laienemine üksnes juriidilisele isikule oleks vastuolus hea usu põhimõttega*”. Tuleb märkida, et konkreetsete koosseisude väljatoomine, millal võib tegemist olla vastuoluga hea usu põhimõttega on problemaatiline. Eeltoodule viitab ühtsete koosseisude puudumine läbiva vastutuse kohaldamiseks nii Saksa, Shveitsi kui ka Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas¹⁰³⁰.

4.4.3. Läbiva vastutuse kohaldamise eeldused

Läbiva vastutuse kohaldamise eelduste määratlemine on raskendatud tulenevalt asjaolust, et ehtsate läbiva vastutuse juhtudena on käsitletavad need olukorrad, mida seaduses ei ole sõnaselgelt määratletud vastutuse alustena. Eesti, Saksa ega Shveitsi positiivsest õigusest ei tulene selgeid kriteeriume ega suuniseid, mis annaksid aluse loobuda juriidilise isiku ja tema liikmete varalisest eraldatusest. Läbivat vastutust võib võrreldes seaduses fikseeritud vastutuse alustega pidada täiendavaks võimaluseks, mille eesmärgiks on kaitsta erandjuhtudel eelkõige juriidilise isiku võlausaldaja huvisid. Shveitsi õiguskirjanduses on märgitud, et läbiva vastutuse eesmärgiks on anda õiguse rakendajale võimalus tagada

¹⁰²⁸ Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 223.

¹⁰²⁹ Company-Law §§ 6, 7; vt Assan, D.; Thiess S. Israelisches Kapitalgesellschaftsrecht im Lichte des neuen Companies Law 5799-1999. NZG 2001, Nr 2, S. 49.

¹⁰³⁰ Enamlevinud läbiva vastutuse koosseisude kohta vt töö p. 4.4.4.

normi kohaldamine vastavuses normi mõtte ja eesmärgiga¹⁰³¹. Seega võib märkida, et läbiv vastutus on ühelt poolt erandiks juriidilise isiku ja tema liikmete eraldatuse ning iseseisva vastutuse põhimõttest ning teiselt poolt on läbiva vastutuse puhul tegemist seaduses otseselt reguleerimata vastutuse kohaldamise alusega.

Läbiva vastutuse kohaldamise esmaseks ja peamiseks eelduseks on asjaolu, et eraldatuse põhimõtte juurde jäämine viiks ebaõiglaste õiguslike tagajärgede saabumiseni. Ebaõiglased õiguslikud tagajärjed võivad väljenduda erinevates tulemustes, mis kaasneksid juriidilise isiku ja tema valitseva liikme eraldatuse põhimõtte järgimisega, nt valitseva liikme poolt juriidilisele isikule lepingust tuleneva kohustuse rikkumises, millisel juhul lepingulisel võlausaldajal puudub võimalus kasutada juriidilise isiku, samuti valitseva liikme enese suhtes õiguskaitsevahendeid.

Ajaloolises plaanis puudutasid Saksa õiguspraktika kohaselt juriidilise isiku iseseisvuse põhimõttest läbimurdmise juhtumid eelkõige ühemeheühinguid. Saksa Riigikohus on ühes oma otsuses¹⁰³² märkinud iseseisvuse põhimõttest läbimurdmise põhistusena seda, et kohtunik peab enne juriidilist konstruktsiooni arvestama elu tegelikkust ja asjade võimu. Läbivuse esmaseks aluseks kujunes hea usu põhimõtte rikkumine (vt BGB § 892)¹⁰³³. Ka tänapäeval, kui esineb võõrandaja ja omandaja majanduslik identiteet, langeb ära võimalus tugineda heausksusele. Kui aga on tegemist juriidilises isikus üksnes enamust omava liikmega, on Saksa õiguse kohaselt heausksuse põhimõte siiski kohaldatav¹⁰³⁴.

Ka Shveitsi õiguskirjandus nimetab läbiva vastutuse peamise eeldusena asjaolu, mille kohaselt juriidilist isikut valitsetakse ühe liikme poolt (nt ühemeheühing), mistõttu on kattuvad juriidilise isiku ja teda valitseva liikme majanduslikud huvid¹⁰³⁵.

Läbiva vastutuse eelduseks Ameerika Ühendriikide õiguse kohaselt on kaks asjaolu. Esiteks peavad olema osaniku ja juriidilise isiku äriühing ja omand sellisel määral identsed, et juriidilise isiku ja tema osaniku eraldamist ei saa õigeks pidada. Teiseks peaks viima antud olukord ebaõiglase tulemuseni juhul, kui jätta konkreetse käitumise õiguslikud tagajärjed juriidilise isiku liikmele omistamata. Arvesse võttes eelkirjeldatud kriteeriumeid on kohtud kohaldanud läbivust peaaegselt *close corporation* suhtes¹⁰³⁶, kuna üksnes nendes osalevad liikmed ka ärijuhtimises¹⁰³⁷. Ameerika Ühendriikide õiguspraktika kohaselt saab juriidilise isiku ja tema liikme huvide identsusest rääkida eelkõige juhtudel, kui eksisteerib domineerimis- ehk valitsemisuhet juriidilise isiku ja tema liikme vahel. Juriidiline isik, mille iseseisvusest läbi murtakse, peab olema vaadeldav tema taga seisva liikme käepikendusena. Ainuüksi asjaolu, et üks ühing on teise ühingu 100% osade omanik või et ühinged on ühtse juhtimise all, ei too veel kaasa läbiva vastutuse rakendamist. Lisanduma peab veel domineeriva ühingu poolne kuritarvituse element alluva ühingu suhtes¹⁰³⁸.

¹⁰³¹ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 90.

¹⁰³² RGZ Bd 99, S. 232; vt ka Litschen, S. 44.

¹⁰³³ RGZ Bd 119, S. 126; vt Samas, S. 44.

¹⁰³⁴ Samas, S. 44-45.

¹⁰³⁵ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 190.

¹⁰³⁶ Enamasti tegemist pereettevõttega või ühemeheühinguga.

¹⁰³⁷ Merkt, S. 220.

¹⁰³⁸ Samas, S. 225.

Inglise kohtupraktika üldistusena on kirjanduses esile toodud kolm elementi, mille esinemist peetakse läbiva vastutuse rakendamiseks vajalikuks. Esmalt tuleb rõhutada liikme poolt juriidilise isiku üle kontrolli teostamist. Teiseks tunnuseks on see, et juriidilise isiku õiguslikku vormi on õigusvastaselt viisil ära kasutatud (objektiivne element) ja kolmandaks tunnuseks on kuri kavatsus (subjektiivne element)¹⁰³⁹. Objektiivse elemendina rõhutatakse õiguskirjanduses eelkõige seadusest – ja lepingust möödaminemist (rikkumist), subjektiivse elemendina aga kavatsetud kahju tekitamist kolmandale isikule juriidilise isiku kaasabil, samuti ema- ja tütarühingu lahushoidmist kuritahtlikul eesmärgil¹⁰⁴⁰.

Eeltoodule tuginedes võib väita, et läbiva vastutuse instituut ja võimu teostamine juriidilise isiku üle juriidilise isiku liikmete eneste poolt on omavahelises korrelatsioonis. Mida vähem märgatav on juriidilise isiku ülindividuaalne tahe ja selle eristatuse aste oma liikmete tahtest, seda avatum peaks juriidiline isik olema ka läbivuse instituudi kohaldamise võimaluste suhtes. Läbiva vastutuse kohaldamine seondub eelkõige ühemeheühingute ning kontsernidega. Wiedemann on õigesti märkinud, et oht juriidilise isiku instituudi kuritarvitamiseks kasvab sel määral, kuidas liige kas vahetult või organi kaudu võimu teostab ja loobub organisatsiooni huvide ja organisatsiooni varalise iseseisvuse järgimisest¹⁰⁴¹.

Läbiva vastutuse kohaldamise võimalus peaks olema tagatud nii lepinguväliste kohustuste, eelkõige õigusvastase kahju tekitamise juhtudel kui ka lepingu rikkumisel. Kuigi lepingulise suhte puhul on lepingupartneri valik seotud reeglina vaba tahte väljendusega ning selles osas riski võtmisega, ei tohiks see siiski olla aluseks läbiva vastutuse kohaldamisest keeldumisele. Nii lepinguliste kui ka lepinguväliste kohustuste täitmise juhtudel on juriidilise isiku liikmetel võimalik hea usu vastase käitumisega kahjustada juriidilise isiku võlausaldaja huvisid. Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas esineb läbivat vastutust sagedamini lepinguliste nõuete puhul kui deliktidest tulenevate nõuete puhul¹⁰⁴². Asjaolu, et lepingulise kohustuse rikkumise korral on läbivat vastutust rohkem rakendatud kui lepinguvälise õigusvastase kahju tekitamise juhtudel, on mõneti mõistetav tulenevalt sellest, et delikti toimepanemisel võib võlausaldajatel olla võimalik esitada nõudeid lisaks juriidilise isiku enese vastu ka konkreetse teo toimepanemisel osalenud füüsilise isiku (teo toimepanija) suhtes. Lepingulise kohustuse rikkumise korral on aga juriidilise isiku juhtorgani liikmete, samuti abiliste kaitse juriidilise isiku lepingupartnerite nõuete eest oluliselt tugevam¹⁰⁴³.

4.4.4. Läbiva vastutuse koosseisud

Läbiva vastutuse koosseisud on nii Saksa, Shveitsi kui ka Ameerika Ühendriikide õiguskorras kujundatud kohtupraktika poolt.

Läbiva vastutuse osas kohtupraktika poolt kujundatud koosseise on õiguskirjanduses uuritud ning erinevad autorid on nimetatud koosseise püüdnud ka süstematiseerida.

¹⁰³⁹ Bauschke, S. 99, 120.

¹⁰⁴⁰ Samas, S. 125.

¹⁰⁴¹ Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 221.

¹⁰⁴² Merkt, S. 222.

¹⁰⁴³ Juhtorgani liikmete ja abiliste vastutuse osas seoses juriidilise isiku lepingulise kohustuse täitmisega vt töö p.4.2.1 ja 4.3.2.

Alljärgnevalt leiavad käsitlemist õiguskirjanduses erinevate riikide kohtupraktika üldistusena välja toodud läbiva vastutuse aluseks olevad tüüpkoosseisud. Nii Saksa¹⁰⁴⁴ kui ka Shveitsi¹⁰⁴⁵ õiguskirjanduses ollakse üksmeelel selles, et läbiva vastutuse tüüpilisteks juhtumiteks on: 1) vara ja sfääride segunemine, 2) alakapitaliseeritus, 3) võõrjuhtimine.

1. Vara- ja sfääride segunemine. Nimetatud olukorraga on tegemist juhul, kui ei järgita piisavalt juriidilise isiku iseseisvust tema valitsevast liikmest, st juriidilise isiku nimi, organisatsioon või varakorraldus ei ole piisavalt eraldatud juriidilise isiku valitseva liikme nimest, organisatsioonist või varakorraldusest või ei järgita muid ühinguõiguslikke formaalsusi. Kehtib nõue, et juriidilise isiku ja tema liikmete pangakontosid, raamatupidamist ja varalisi esemeid tuleb lahus hoida. Liikmed ei saa juriidilise isiku võlausaldajate ees tugineda omandiõigusele asjade suhtes, mida nad tähistavad ise kord juriidilise isiku varana, kord enda varana.¹⁰⁴⁶ Juriidilise isiku vara selge eraldatus on juriidilise isiku iseseisva varalise vastutuse ning tema liikmete piiratud varalise vastutuse vältimatuks eelduseks¹⁰⁴⁷. Saksa kohtupraktika sõnastuse kohaselt peab läbivuse kohaldamiseks eelnimetatud alusel esinema asjaolu, et juriidilise isiku ja tema liikmete vara eraldamine on tehtud võimatuks läbipaistmatu raamatupidamise tõttu või muul viisil selliselt, et kapitalinõuete tagamist reguleerivate eeskirjade järgimine osutub võimatuks¹⁰⁴⁸. Kohtupraktikas on märgitud, et vara ja sfääride segunemisel ei tohiks vastutus laieneda mitte kõigile juriidilise isiku liikmetele, vaid üksnes nendele, kes tulenevalt oma mõjust juriidilisele isikule on vastutavad vara ebapiisava eraldamise eest, eelkõige nendele, kes olid teadlikud vara ja sfääride segunemisest ning kellel lasus kohustus tagada vara ja sfääride eraldatus¹⁰⁴⁹. Seega eeldab vara ja sfääride segunemise korral juriidilise isiku liikme isiklik vastutus viimase otsest seost vara eraldatuse põhimõtte mittejärgimisega ning isikliku vara eraldatuse ebapiisava korraldamisega.

Vara ja sfääride segunemise korral läbiva vastutuse instituudi kohaldamist tuleb pidada põhjendatuks. Kuivõrd juriidilise isiku oluliseimaks organisatsioonilise korralduse põhimõtteks on vara eraldatuse põhimõtte oma liikmete varast ning et nimetatud eraldatuse astmega on korrelatsioonis juriidilise isiku iseseisev varaline vastutus, siis juhul, kui liikmed vara eraldatuse põhimõtet rikuvad, ei saa õiguskord pakkuda liikmetele ka kaitset võimalike nõuete eest, mis juriidilise isiku vastu eksisteerivad. Eraldi küsimuseks on asjaolu, kas liikmed vastutavad nimetatud juhul ainuisikuliselt või täiendavalt juriidilisele isikule või solidaarselt juriidilise isikuga. Saksa kohtupraktika on kohaldanud liikmete suhtes varalist vastutust juriidilise isiku kohustuste eest sarnaselt täisühingu osanike varalisele vastutusele täisühingu kohustuste eest¹⁰⁵⁰. Olukorras, kus juriidiline isik on

¹⁰⁴⁴ Nt Wiedemann, H; Litschen, K.; Schmidt, K.; Reuter, D.

¹⁰⁴⁵ Nt Weber, R.H.

¹⁰⁴⁶ Nt veksli väljaandja, kes OÜ mitteesindusõigusliku liikmena lisab oma allkirjale juriidilise isiku pitsati, vastutab ise juriidilise isiku võlausaldajate ees – vt OLG Nürnberg WM 1955, 1566; vt ka Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 224.

¹⁰⁴⁷ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 235.

¹⁰⁴⁸ Vt BGHZ Bd 95, S. 333 - NJW 1986, S. 188. Eelnimetatud otsuses on kohus asunud seisukohale, et liikmete vastutus juriidilise isiku kohustuste täitmise eest peaks siin toimuma analoogselt HGB §-le 128, so vastavalt täisühingu osaniku vastutusele täisühingu kohustuste eest.

¹⁰⁴⁹ BGHZ Bd 125, S. 366 – NJW 1994, S. 1801. Nimetatud lahendi kohaselt eitati kostja, kes oli 20% suuruse osa omanik GmbH-s ja ka viimase juhatuse liige, isikliku vastutust, kuna tegelikkuses kostja ise GmbH juhtimisega ei tegele, vaid seda teostas tema abikaasa prokuura alusel. Vt ka Schmidt, Zur Durchgriffsfestigkeit der GmbH. ZIP 1994, S. 839; Münchener Kommentar- Reuter, enne § 21, Rn 32.

¹⁰⁵⁰ BGHZ Bd. 95, S. 330; NJW 1986, S. 188.

õigussuhte pooleks, jääb viimane igal juhul ka temale kuuluva varaga vastutavaks oma võlausaldajate ees. Juriidilise isiku liikmete vastutus peaks olema eelkõige täiendava iseloomuga.

Eesti kohtupraktikas puuduvad käesoleval ajal kohtulahendid läbivuse kohaldamise osas, sh vara ja sfääride segunemise alusel õiguste ja kohustuste laiendamise kohta juriidilise isiku liikmele. Samas tuleks nimetatud olukorra esinemisel pidada erandjuhtudel õigeks ning põhjendatuks läbiva vastutuse kohaldamist.

2. Alakapitaliseeritus. Alakapitaliseeritus saab läbiva vastutuse alusena tulla kohaldamisele juhul, kui juriidilise isiku liikmed ei varusta juriidilist isikut kapitaliga ulatuses, mis ohustab viimase eksistentsi. Õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, et juriidilise isiku liikmed ei saa juriidilise isiku alakapitaliseerituse korral tugineda piiratud vastutuse sätetele, kui nad ei varusta nende poolt valitsetavat juriidilist isikut viimase eesmärkide saavutamiseks vajaliku ja ärimahule vastava omakapitaliga¹⁰⁵¹. Kapital kirjeldab ulatust, milles juriidiline isik on valmis võtma enda peale vastutuse õiguskäibes osalemise eest ja peegeldab seega ühtlasi ka võlausaldajate riski. Kapitaliühingute puhul on õigusnormidega kehtestatud nõuded ühingute kapitaliseerituse miinimumtasemetes osas¹⁰⁵². Alakapitaliseeritust eristatakse juriidilise isiku varatusest, samuti võlgadega ülekoormamisest¹⁰⁵³.

Alakapitaliseerituse puhul eristatakse nominaalset ja materiaalsset alakapitaliseeritust. Nominaalse alakapitaliseeritusega on tegemist, kui juriidilise isiku liikmed annavad juriidilisele isikule omakapitali suurendamise asemel laenu (vt GmbHG § 32). Liikmed käituvad juriidilise isiku suhtes kui kolmandad isikud. Kirjanduses on avaldatud seisukohta, et nimetatud sättel puudub seos vastutuse piiranguga, vaid tegemist on liikmete tegudega, mis on suunatud kapitali asendamisele¹⁰⁵⁴. Võrreldes nominaalse alakapitaliseeritusega on aga problemaatilisemaks küsimuseks materiaalne alakapitaliseeritus, st loobumine ettenähtud kapitalinõudest. Saksa Liidukohus on ühes oma lahendis¹⁰⁵⁵ nõustunud läbiva vastutuse kohaldamisega juhtumi puhul, kus juriidilise isiku, mis on lülitatud rentnikuna liikmete ja rendileandja vahele, liikmed üritavad tulenevalt ebapiisava vara olemasolust pääseda sundtäitmisest juhtumil, kui rentnikuna tegutsev juriidiline isik ei suuda täita rendi suurenemisest tulenevaid kohustusi. Saksa Liidukohtu otsuse põhjendus tugineb nii juriidilise isiku alakapitaliseeritusele, kui ka liikmete poolsele õiguste kuritarvitamisele¹⁰⁵⁶. Saksa Liidukohtu sotsiaalsjade kolleegium on ühes oma lahendis¹⁰⁵⁷ kohaldanud läbivat vastutust põhjusel, et juriidilise isiku liikmed võtsid juriidilise isiku nimel tegutsedes viimasele laenu olukorras, kus juriidiline isik oli võlgadega üle koormatud. Valitsev õpetus nõuab seevastu aga kvalifitseeritud

¹⁰⁵¹ Immenga, U. Die personalistische Kapitalgesellschaft. Bad Homburg, 1970, S. 400; vt ka Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 227.

¹⁰⁵² AS- 400 000.- kr; OÜ – 40 000.- kr; AG – 50 000.- EUR; GmbH- 25 000.- EUR.

¹⁰⁵³ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 240.

¹⁰⁵⁴ Samas, S. 241.

¹⁰⁵⁵ BGHZ Bd 54, S. 222. Saksa Liidukohtu 08.07.1970.a. otsuse kohaselt rentis hageja oma kinnisasja ühele juriidilisele isikule, kes andis kinnisasja allrendile oma liikmetele. Juriidiline isik renti ei tasunud, kuna tal puudus reaalne vara. Hageja esitas hagi kohtusse allrentnike vastu. Kohtu otsuse kohaselt vastutavad juriidilise isiku osanikud hageja ees rendimaksete tasumise eest.

¹⁰⁵⁶ Rehbinder, S. 601.

¹⁰⁵⁷ NJW 1984, S. 2117.

alakapitaliseeritust läbiva vastutuse kohaldamiseks¹⁰⁵⁸. Nimetatud juhul vastutavad üksnes süüliselt käitunud liikmed¹⁰⁵⁹. Üldjuhul vastutavad oma kohustusi rikkunud juriidilise isiku liikmed üksnes sisesuhtest tulenevalt, so juriidilise isiku ees¹⁰⁶⁰. Kui tegemist peaks olema liikmete poolse ettekavatsetud alakapitaliseeritusega, siis nimetatud juhul on tegemist liikmete tahtlusega võlausaldajate huvide kahjustamiseks. Nimetatud olukorras tuleks Saksa õiguse kohaselt kohaldamisele liikmete vastutus heade kommete vastase käitumise eest vastavalt BGB §-le 826¹⁰⁶¹. Viimatinimetatud juhul saab rääkida valitseva liikme poolt õigusvastasest kahju tekitamisest kolmandale isikule, mis tekitab eraldi õigussuhte valitseva liikme ja kolmanda isiku vahel.

Kuivõrd laenu andmine liikmete poolt juriidilistele isikutele, mille liikmeks nad samal ajal on, ei ole Eestis seadusega keelatud, siis nominaalset alakapitaliseeritust ei saa kindlasti pidada läbiva vastutuse kohaldamise juhtumiks. Materiaalne kvalifitseeritud alakapitaliseeritus võiks põhimõtteliselt tulla läbiva vastutuse juhtumina kõne alla juhul, kui sellega kaasneb juriidilise isiku liikmete poolt kolmandatele isikutele kahju tekitamine. Eelkõige vajavad juriidilise isiku alakapitaliseerituse korral kaitset juriidilise isiku võlausaldajate huvid, kui viimaseid ei ole informeeritud tehingu pooleks oleva juriidilise isiku ebapiisavast kapitali olemasolust konkreetse tehingu tegemiseks ning juriidilise isiku liikmed isiklikult osalevad konkreetse tehingu tegemisel. Liikmete suhtes nimetatud juhtudel vastutuse kohaldamise eelduseks peaks olema ka asjaolu, et liikmetel oli teada või pidanuks olema teada juriidilise isiku kapitali mittevastavus juriidilise isiku tegevuse eesmärkidele ning selle raames juriidilisele isikule võetavate varaliste kohustuste suurusel ning nende poolt isikliku käitumisega teadlikult juriidilise isiku võlausaldajates ettekujutuse loomine juriidilise isiku suutlikkusest konkreetset tehingut täita, sh avaldades ebaõiget informatsiooni või jättes võlausaldaja jaoks olulise informatsiooni teadlikult avaldamata¹⁰⁶². Nimetatud olukorras tuleb pidada põhjendatuks liikmete isikliku vastutuse kohaldamist juriidilise isiku võlausaldaja ees ulatuses, milles juriidilise isiku liikmed pidanuks varustama juriidilist isikut täiendava omakapitaliga. Eelkirjeldatud juhul juriidilise isiku liikmete isiklikku vastutust ei mõjuta asjaolu, kas juriidilise isiku juhatuse liige täidab pärast juriidilise isiku võlausaldajaga tehingu tegemist ning juriidilise isiku reaalsete makseraskuste ilmnemist temale seadusest tuleneva kohustuse pankrotiavalduse esitamiseks või rikub nimetatud kohustust (TsÜS § 36).

3. Võõrjuhtimine¹⁰⁶³. Võõrjuhtimise all peetakse silmas juriidilist isikut valitseva liikme huvide järgimist juriidilise isiku kahjuks¹⁰⁶⁴. Selle koosseisu aluseks on kaalutlus, mille kohaselt juriidilist isikut kasutatakse oma liikmete või väliste kolmandate isikute poolt avaldatavate mõjumeetmete kohaselt võõraste huvide läbisurumiseks, mis on vastuolus

¹⁰⁵⁸ Ulmer, P. Gesellschafterdahren und Unterkapitalisierung bei GmbH und GmbH & Co.KG. Zehn Thesen. Festschrift für Konrad Duden zum 70. Geburtstag. München, 1977, S. 661; Lutter, M; Hommelhoff, P. Nachrangiges Haftkapital und Unterkapitalisierung in der GmbH. ZGR 1979, Nr 1, S. 61.

¹⁰⁵⁹ Kübler, S. 250.

¹⁰⁶⁰ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 243.

¹⁰⁶¹ Münchener Kommentar-Reuter, vor § 21, Rn 37.

¹⁰⁶² Nimetatud juhul on juriidilise isiku võlausaldajal võimalik tehtud tehing tühistada eksimuse (TsÜS § 92 lg 3) või pettuse (TsÜS § 93 lg 1) sätete alusel, kuid see annab õiguse nõuda üksnes juriidiliselt isikult temale üleantud tagastamist alusetu rikastumise sätete alusel (TsÜS § 90 lg 2; VÕS § 1028) ning tekitatud kahju hüvitamist (TsÜS § 101), kuid ei taga võimalust esitada nõue juriidilise isiku liikme vastu.

¹⁰⁶³ Kasutatakse ka terminit kontsernivastutus, nt Münchener Kommentar- Reuter.

¹⁰⁶⁴ Schweizerisches Privatrecht. Weber, S. 189.

juriidilise isiku tegeliku eesmärgiga. Eeltoodu kaudu takistatakse juriidilise isiku oma organi poolt juriidilise isiku jaoks sõltumatut tahtekujundamist ja huvide järgimist. Eksisteerib oht, et juriidiline isik ohverdatakse nendes võõrastes huvides võlausaldajate kahjuks¹⁰⁶⁵. Oht võlausaldajate huvide kahjustamiseks on seda suurem, mida tugevamini sekkub valitsev liige juriidilise isiku tahtekujundusse ja realiseerimisse ning suunab selle kaudu juriidilise isiku tegevust.

Erinevalt Eesti ühinguõigusest on Saksa õiguses fikseeritud AG ja tema vähemusosanike kaitseks eraldi põhjalik normistik. Saksa AktG eristab lepingulist ja häälest lähtuvat mõjuvõimu teostamist. Valitsemisleping on iseloomustatav imperatiivsete normidega võlausaldajate kaitseks ja lepingust väljapoole jäävate aktsionäride kaitseks, kusjuures sõltuva AG vastutus taandub tema taga seisvale valitsevale ettevõtjale. Võlausaldajaid kaitstakse valitseva ettevõtja kohustuse kaudu kahju hüvitamiseks, vähemusaktsionäride nõuete kaudu aktsiate väljavahetamiseks, garanteeritud dividendide ja hüvitiste kaudu (vt AktG §-d 291-310). Nimetatud valisemislepingu puhul, mis on allutatud erilisele kontrollimehhanismile, on lubatud valitseval ühingul nõuda valitsetava ühingu juhatuselt muuhulgas ka tehingute tegemist ja juhtnõuete järgimist, mis on valitsetavale ühingule kahjulikud, kuid vastavad valitseva ühingu ootustele (vt AktG § 308). Kui nõuetele vastavat valitsemislepingut ei ole, siis ei ole valitsev ühing õigustatud valitsetava ühingu juhatusele selliste nõuete esitamiseks (AktG § 311). Eesti ÄS-s vastavad sätted kontsernivalitsemise osas puuduvad. Saksa õiguskirjanduses avaldatud seisukoha järgselt saab võõrjuhtimise tagajärjeks olla juriidilist isikut valitseval liikmel kohustuse tekkimine kahju hüvitamiseks juriidilisele isikule, mitte aga juriidilise isiku võlausaldajale¹⁰⁶⁶. Juriidilise isiku võlausaldaja otsenõuete võimaldamine juriidilise isiku liikme vastu seoses viimase poolt juriidilise isiku valitsemise kaudu juriidilise isiku võlausaldajale kahju tekitamisega ei ole Eesti õiguse kohaselt täielikult välistatud. Kui juriidilise isiku juhtorgani liikmed vastutavad TsÜS § 37 kohaselt oma kohustuste rikkumisega tekitatud kahju korral üldjuhul üksnes juriidilise isiku ees, siis juriidilise isiku liikmete suhtes on juriidilise isiku liike reguleerivate eriseadustega kehtestatud TsÜS-s fikseeritud eelnimetatud põhimõttest eriregulatsioon. ÄS § 289 lg 1 kohaselt vastutavad AS aktsionärid aktsionärina nende poolt AS-le, teisele aktsionärile või kolmandale isikule süüliselt tekitatud kahju eest. Sama põhimõtte tuleneb OÜ osanike suhtes ÄS §-st 188 lg 1. Kuigi võib pidada problemaatiliseks ÄS alusel osanike ja aktsionäride hoolsuskohustuse tuvastamist otsuste tegemisel kolmandate isikute huvidega arvestamise osas, ei ole välistatud eelnimetatud sätete alusel kahju kandnud kolmanda isiku poolt nõude esitamine juriidilise isiku liikme vastu, kes hääletas otsuse poolt, millega on seotud kolmandale isikule kahju tekkimine. Seega tuleb Eesti õiguse kohaselt enne mistahes alusel läbiva vastutuse kohaldamist liikme suhtes kontrollida, kas liikme vastu nõude esitamist ei võimalda mõni seaduses fikseeritud erinormidest.

Saksa GmbH allutamise erihuvile saab rääkida õiguspraktika kontekstis. Saksa Liidukohus kaitses ühes oma otsuses¹⁰⁶⁷ ühingu võlausaldajate huvisid selle kaudu, et ta tugevdas vähemuse õigusi enamuse erihuvi suhtes¹⁰⁶⁸. Nimetatud otsusega nõudis kohus

¹⁰⁶⁵ Litschen, S. 98.

¹⁰⁶⁶ Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 239.

¹⁰⁶⁷ BGHZ Bd 65, S. 15; NJW 1976, S. 191.

¹⁰⁶⁸ Zöllner, W. Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden. München, 1963, S. 345.

enamuse heauskset käitumist vähemuse suhtes, mille rikkumise korral on viimastele tagatud õigus nõuda tekitatud kahju hüvitamist. Saksa Liidukohtu põhimõtteks GmbH-de puhul on olnud erihuvide neutraliseerimine, erinevalt AG-de suhtes kehtivast (AktG § 311) põhimõttest, mis keelab tervikuna valitsetavalt juriidiliselt isikult kahjulike tehingute tegemise nõudmise, kui valitsemisleping puudub. Saksa Liidukohus on ühtlasi taganud vähemusosanikele isikuteühingute eeskujul *actio pro socio* põhimõtte, st andnud võimaluse sõltumata põhikirjas fikseeritust nõuda GmbH-le tekitatud kahju hüvitamist. Vähemusosanikud võivad nõuda valitsevalt osanikult GmbH ühepoolse juhtimise abinõude kõrvaldamist. GmbH kaitse vähemusosaniike kaudu kaitseb ka GmbH võlausaldajate huvisid. Valitseva arvamuse kohaselt on GmbH võlausaldajatel võimalik analoogselt AktG §-le 309 lg 4, §-le 317 lg 4 nõuda kahju hüvitamist valitsevalt osanikult juhul, kui võlausaldaja nõue GmbH suhtes ebaõnnestub seoses viimase kehva majandusliku olukorraga¹⁰⁶⁹. Saksa õiguskirjanduse kohaselt on aga vaieldav asjaolu, kas selline läbivus kuulub ka siis kohaldamisele, kui GmbH-l puuduvad vähemusosanikud. Sellisel juhul eeldab vastava nõude rahuldamine võlausaldajal põhjendatud huvi olemasolu. Teiselt poolt on kahjunõuded tulenevalt heausksuse põhimõtte rikkumisest raskesti tõendatavad, eriti kui kahju tekitaja on identne osanike kogumiga¹⁰⁷⁰.

Mittetulunduslike juriidiliste isikute puhul on ühe isiku valitsemine välistatud tulenevalt mõjuvõimu jaotumisest isikute arvu põhimõttel. Saksa õiguse kohaselt ei ole aga välistatud mõnel liikmel eriõiguste tekkimine. Kui see peaks viima ühingu poolsete kahjuhüvise nõuete tekkimiseni nimetatud eriõiguste omaniku vastu, saab sellist nõuet esitada iga ühingu liige¹⁰⁷¹. MTÜS § 22 lg 4 kohaselt on igal mittetulundusühingu liikmel üks hääl. Kuivõrd MTÜ-l peab olema vähemalt kaks liiget (MTÜS § 12 lg 1), siis ei saa rääkida ühe isiku valitsemisest MTÜ üle. Äriühingutele sarnase võimu teostamine ühe liikme poolt on MTÜ puhul seadusega välistatud. Eeltoodust tulenevalt ei muutu läbiva vastutuse rakendamine MTÜ-de suhtes tulenevalt võõrjuhtimisest aktuaalseks.

Inglise õiguspraktika seostab ema- ja tütarühingute vahelisi vahekordi *agency* (agendi) instituudiga. Eeltoodut on põhjendatud sellega, et tegemist on küll kahe erineva õigussubjektiga, kuid majanduslikult järgivad nad ühte huvi. Standardkaasuseks on siin *Smith, Stone and Knight versus Birmingham Corporation*¹⁰⁷².

Ameerika Ühendriikide õiguspraktika üldistusena on välja toodud viis peamist läbiva vastutuse juhtumite gruppi: 1) mõlema ühingu ärijuhtimine ei ole piisavalt selgelt teineteisest eraldatud (raamatupidamine, kontod, vara on segamini); 2) ei ole võimalik eristada kahe ühingu sisemisi organisatsioone (üldkoosolekud, direktorite kogud); 3) allutatud ühing on võrreldes oma äri suurusega alakapitaliseeritud; kasum läheb emaettevõtjale, samal ajal kui kahju jääb tütarettevõtja kanda; 4) mõlemad ühingud jätavad välispidiselt mulje ühtsest ühingust (allutatud ettevõtja on tähistatud välispidiselt kui

¹⁰⁶⁹ BGHZ Bd. 95, S. 340; vt ka Emmerich, V; Sonnenstein, J. Konzernrecht. 4. Auflage. München, S. 394.

¹⁰⁷⁰ Münchener Kommentar- Reuter, vor § 21, Rn 43.

¹⁰⁷¹ Samas, vor § 21, Rn 43.

¹⁰⁷² Smith & Co omas kinnisasja, millel tema tütarühing teostas vanapaberikäitlust. See kinnisasi sundvõõrandati. Seaduse kohaselt sai hüvist nõuda see, kes äriaga tegeles. Nõude esitas emaühing. Kohus jõudis tulemusele, et emaühing tõepoolest tegeles äriaga. Kohus leidis, et tütarühing on tegutsenud vaid emaühingu agendina, kuna raamatupidamist teostas emaühing, kasum läks emaühingusse, vt Bauschke, S. 81.

emaettevõtja filiaal, osakond); 5) allutatud ühing ei järgi mingit enese huvi, vaid üksnes valitseva ettevõtja huve¹⁰⁷³.

Seega võib märkida, et võõrjuhtimine (võõrvalitsemine) võib olla läbiva vastutuse juhtumiks, kuid ainuüksi võõrjuhtimise faktist ei piisa läbiva vastutuse kohaldamiseks. Kindlasti peab lisanduma võõrjuhtimisele võõrjuhtimise objektiks oleva juriidilise isiku instituudi kuritarvitamine ning sellega juriidilisele isikule, viimase võlausaldajatele või ka vähemosanikele kahju tekitamine. Samas tuleb märkida, et nimetatud juhul on valitseva liikme vastutus piiratud viimase vastutusega juriidilise isiku enese ees.

Saksa õiguskirjanduses on läbiva vastutuse neljanda juhtumina nimetatud juriidilise isiku instituudi kuritarvitamist¹⁰⁷⁴. Nimetatud alusel läbivus seondub tihedalt kõigi eelpoolkirjeldatud kolme läbivuse juhtumiga. Juriidilise isiku kuritarvitamine tähendab seda, et keegi teostab seaduslikke kujundusvahendeid formaalselt korrektselt, kuid see on suunatud õigusvastaste eesmärkide saavutamisele või teiste isikute usalduse kuritarvitamisele. Liikmete vastutus seoses institutsionaalse kuritarvitamisega nõuab liikmele kuuluva vastutusprivileegi eesmärgi- ja funktsioonivastast ärakasutamist. Nimetatud juhul vastutavad oma õigusi kuritarvitanud liikmed vahetult kõigi nende võlausaldajate ees, kelle õigusi on kahjustatud¹⁰⁷⁵. Nt kui juriidilise isiku võlgnik on eksikombel oma kohustuse täitnud juriidilise isiku asemel tema ainuosanikule, siis ei saa juriidiline isik reeglina nõuda veelkord kohustuse täitmist võlgnikult. Vastava nõude esitamise korral oleks tegemist juriidilise isiku instituudi kuritarvitamisega¹⁰⁷⁶.

Nii läbivuse kui ka selle alaliigiks oleva läbiva vastutuse juhtumitega on õiguskirjanduses seostatud ka lepingusätete- ja õigusnormide eesmärgipärast kohaldamist.

Lepingunormide eesmärgipärase kohaldamise juhtumitega seonduvad lepingud, millega võõrandatakse osalus juriidilises isikus (eelkõige äriühingus). Õiguse müüja vastutab põhimõtteliselt üksnes tema poolt müüdava õiguse puuduste eest, mitte aga õiguse kaudu vahendatud eseme puuduste eest. Seega peab osaluse võõrandaja tagama muuhulgas võõrandamise eseme vastavuse kokkulepitud kvaliteedinõuetele, sh õigusel varjatud puuduste, eelkõige koormatiste puudumise. Osaluse võõrandaja ei vastuta aga ühingu poolt peetava ettevõtte puuduste eest. Eelkirjeldatud situatsioon oleks siiski ebaõiglane, kui võõrandatakse kõik ühingu osad. Nimetatud juhul on lepingu esemeks sisuliselt ka ettevõtte, mis võõrandatakse osaluse võõrandamise kaudu¹⁰⁷⁷. Nii võib ostja taganeda lepingust, kui lepingu aluseks olev bilanss on ebaõige. Antud juhul lükatakse kõrvale mõtteline eraldatus osaluse ja ettevõtte müügi vahel. Kui müüakse vaid teatud osa osalusest, siis on müüja vastutus ettevõtte puuduste eest küsitav. Sõltub sellest, kas pooled said ja võisid osaluse võõrandamisel pidada ka silmas ettevõtte võõrandamist¹⁰⁷⁸. Saksa Liidukohus on rakendanud läbivust üksnes juhtudel, kui omandaja on omandanud võimu ettevõtte üle¹⁰⁷⁹. Vastasel korral tuleb puudus ettevõttes lahendada *culpa in contrahendo*

¹⁰⁷³ Merkt, S. 225-226.

¹⁰⁷⁴ Vt Schulte, W. Rechtssprechungsübersicht zum Trennungsprinzip bei juristischen Personen. WM Sonderbeilage. 1979, Nr 1, S. 7.

¹⁰⁷⁵ Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 227-228.

¹⁰⁷⁶ RG JW 1912, S. 794; vt ka Münchener Kommentar-Reuter, vor § 21, Rn 48.

¹⁰⁷⁷ Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 230.

¹⁰⁷⁸ Samas, S. 231.

¹⁰⁷⁹ BGHZ Bd 65, S. 246; vt ka Münchener Kommentar-Reuter, vor § 21, Rn 23.

põhimõtete kohaselt¹⁰⁸⁰. Eesti õiguse kohaselt on ettevõtte üleandja (võõrandaja) vastutus ettevõtte võlausaldajate ees reguleeritud VÕS §-ga 183. Nimetatud juhtumil vastutab üleandja võlausaldaja ees solidaarselt koos ettevõtte omandajaga enne ettevõtte üleminekut tekkinud kohustuste eest, mis on muutunud või muutuvad sissenõutavaks 5 (viie) aasta jooksul pärast üleminekut (VÕS § 183 lg 1). Seega näeb Eesti õigus ettevõtte otsese üleandmise eest ette võõrandaja isikliku vastutuse. Nimetatud põhimõtte kohaldamine ettevõtet omava juriidilise isiku osaluse müügi suhtes ning aktsiaosaluse võõrandanud aktsionäri suhtes on problemaatiline. Üldjuhul ei tohiks nimetatud olukorras vastav põhimõtte siiski kohaldatav olla, kuna lepingu esemeks ei ole mitte ettevõtte, vaid osalus juriidilises isikus. Samas ei saa välistada eelkirjeldatud olukorras läbiva vastutuse põhimõtte rakendamist võõrandaja suhtes juhul, kui on tegemist õiguse tahtliku kuritarvitamisega. Eeltoodut toetab asjaolu, et ettevõtte võõrandamisel otsese võõrandamistehinguga ning ettevõtte üleandmisel teda haldava juriidilise isiku osaluse üleandmise teel peetakse silmas sisuliselt ühte ja sama eesmärki.

Teise juhtumite grupi läbiva vastutuse kohaldamiseks seoses lepingusätete eesmärgipärase tõlgendamisega moodustavad olukorrad, kus pooled¹⁰⁸¹ lepivad kokku teatud sooritusel või tegevusest hoidumises, nt konkurentsikokkulepped. Formaalselt lepingut küll täidetakse, kuid juriidiline isik või tema liikmed käituvad siiski lepinguvastaselt. Tähtsust ei oma asjaolu, kas juriidiline isik alles asutatakse või on olemas.¹⁰⁸² Analoogetel seisukohal on ka Inglise kohtupraktika – *Gilford Motor Co versus Horne*¹⁰⁸³. Kuivõrd antud olukorras kuritarvitatakse juriidilist isikut tema liikmete poolt eesmärgiga eirata kolmanda isikuga sõlmitud kokkuleppeid, siis ei tohiks läbiva vastutuse lubamiseks liikmete suhtes ka kahtlusi tekkida. Samas tuleb nimetatud olukorras arvestada konkurentsi ning ärisaladuse hoidmist reguleerivaid seadusesätteid.

Eesmärgipärane seadusetõlgendamine ei seonu mitte üksnes läbiva vastutusega, vaid läbivuse probleemistikuga laiemalt. Eesmärgipärase seadusetõlgendamise alla kuuluvad juhtumid, mis puudutavad võõrandamistehinguid juriidilise isiku ja tema liikmete vahel. Valitseva arvamuse kohaselt on nimetatud juhul välistatud juriidilise isiku poolt oma ainukeselt osanikult heauskne omandamine, samuti sellise liikme poolne heauskne omandamine juriidiliselt isikult¹⁰⁸⁴. Eesmärgipärase seadusetõlgendamise juhtumitena

¹⁰⁸⁰ Samas, vor § 21, Rn 23.

¹⁰⁸¹ Ühelt poolt kolmas isik ja teiselt poolt kas juriidiline isik või tema liige.

¹⁰⁸² Nt OÜ allub konkurentsikeelule. Ainusosanik võõrandab kõik osad ja sooritab siis konkurentsi rikkuva teo. Teine võimalus: üks ettevõtja lubab temale kuuluva ettevõtte võõrandamisel konkurentsi rikkuvat teo loobuda. Ettevõtja asutab aga võõrandamistehingu tegemise järgselt uue GmbH ja laseb sellel GmbH-l, mille ainuosanik ta on, lepingut rikkuvaid tegusid toime panna. Iseloomulikuks tunnuseks on lepingupartneri ja lepingut rikkuva kolmanda isiku lahknemine. Kui kahjustada saanud isik pöördub lepingu partneri poole, väidab viimane, et tema ei ole kannatanu õigusi rikkunud, kui pöördub rikkunud kolmanda poole, väidab viimane, et tema pole lepingupool. Sellist kahekordset mängu ei saa seadusandja ega õiguskord aktsepteerida. Vt ka Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 231.

¹⁰⁸³ Kostja, kes oli hageja juures direktoriks, kohustus pärast lepingu lõppemist mitte nõustama hageja kliente ega neid enesele värbama. Pärast lepingu lõppemist asutati aga firma, mille osad kuulusid kostja perekonnaliikmetele. Asutatud firma võttis üle olulise osa hageja klientidest. *Court of Appeal* rahuldaski hageja hagi, leides, et kostja sisuliselt kontrollis uut ühingu. Ühingu, mille osanikeks olid kostja perekonnaliikmed, oli varjuks, mille kaudu kostja viis läbi äritegevust, mis temale oli lepinguga keelatud. Vt Bauschke, S. 93-94.

¹⁰⁸⁴ Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 235.

tuleb käsitleda ka neid olukordi, mil juriidilise isiku liikmete omadusi, teadmisi ja väärkäitumisi käsitletakse juriidilise isiku omana¹⁰⁸⁵.

Ameerika Ühendriikide õiguspraktikas on ühe läbiva vastutuse juhtumite grupina nimetatud ka vormi- ja menetlusvigasid. Nimetatud juhul on tegemist olukorraga, mille puhul kas asutamine ei ole täielikult lõpule viidud, sissemakseid ei ole kas täielikult või osaliselt tasutud, juhtorgani liikmed on jäänud valimata või liikmete isiklikud tehingud ei ole eristatavad juriidilise isiku poolt tehtud tehingutest (sh ühingu kapitali kasutamine isiklikeks eesmärkideks jne)¹⁰⁸⁶. Nimetatud juhtumid on Saksa ja Shveitsi õiguses hõlmatud vara ja sfääride segunemise, alakapitaliseerituse ning võõrjuhtimise koosseisudega.

Kokkuvõtvalt tuleb märkida, et õiguse rakendamise käigus ei ole suudetud välja töötada ühtseid dogmaatilisi kriteeriumeid läbiva vastutuse põhimõtte kohaldamiseks. Ka õiguskirjanduses on tunnistanud kohtupraktika ebaühtlust läbiva vastutuse kohaldamisel, mistõttu on osutunud raskendatuks läbiva vastutuse juhtumite paigutamine kindlapiirilistesse ja dogmaatiliselt läbitöötatud raamidesse¹⁰⁸⁷.

Läbiva vastutuse konkreetsete koosseisude fikseerimist õigusaktides ei saa pidada põhjendatuks, kuna läbivat vastutust rakendatakse eelkõige kui õiguselünkade täitmise meetodit. Läbivat vastutust kui instituuti on võimalik üksnes kirjeldada üldiste tunnuste abil. Läbiva vastutuse instituut oma olemuselt ei võimalda läbiva vastutuse koosseisude täpset ning ammendavat õiguslikku reguleerimist. Eeltoodu seondub nimetatud instituudi vastandumisega positiivses õiguses fikseeritud juriidilise isiku ja tema liikmete eraldatuse ning sellele vastava vastutuse põhimõttele. Seni, kuni eraldatuse põhimõtte juriidilise isiku ja tema liikmete vahel on üldkehtivaks printsiibiks, ei ole võimalik läbiva vastutuse kohaldamise vajaduses ning põhjendatuses kahelda. Kuigi läbiva vastutuse instituuti on senini arendatud valdavalt läbi kohtupraktika, tuleks soovitamaks pidada seaduses läbiva vastutuse kohaldamiseks üldiste aluste ning põhimõtete fikseerimist¹⁰⁸⁸.

Läbiva vastutuse puhul on domineeriv nimetatud instituudi kaudu taotletav eesmärk, mitte aga niivõrd viimase kohaldamise õiguslik argumentatsioon¹⁰⁸⁹. Vaieldamatult on läbiva vastutuse kohaldamine seotud hea usu põhimõttega. Juriidiline isik erinevalt füüsilisest isikust võib osutada õigussubjektina kergemini manipuleeritavaks, mis võib viia nende õiguslike tagajärgede saabumisele, mida seadusandja eraldatuse põhimõtte fikseerimisel ei ole silmas pidanud. Seetõttu on õiguskorra ülesandeks tagada õiguse rakendajale võimalus nimetatud põhimõttest läbimurdmiseks ning nõude esitamiseks subjekti vastu, kes juriidilise isiku liikmena viimase asemel hea usu põhimõtte vastaselt käitudes saab kasu tehingust või muust toimingust, mille osaliseks on juriidiline isik.

Kuigi läbiva vastutuse põhimõtte kasutamise vajadus on äärmuslik ning erandlik abinõu ning tema laialdast kohaldamist ei saa aktsepteeritavaks pidada, tuleks igal juhul toetada ja

¹⁰⁸⁵ Münchener Kommentar-Reuter, vor § 21, Rn 27; Juriidilise isiku organi liikme teadmise omistamise kohta juriidilisele isikule vt töö p 3.2.5.

¹⁰⁸⁶ Merkt, S. 223.

¹⁰⁸⁷ Litschen, S. 109.

¹⁰⁸⁸ Ettepaneku osas TsÜS muutmiseks vt töö p. 4.4.3.

¹⁰⁸⁹ Vt ka Litschen, S. 218.

tunnustada ka Eesti kohtute poolt tulevikus vajadusel läbiva vastutuse põhimõtte kohaldamist. Normatiivse alusena läbiva vastutuse rakendamiseks seni, kuni kehtivates õigusaktides puudub otsene viide läbiva vastutuse kohaldamise võimaluse kohta, tuleb pidada võimalikuks tuginemist TsÜS §-s 138 fikseeritud hea usu põhimõttele. Nimetatud sätte kohaselt on õiguse subjektid kohustatud toimima õiguste teostamisel ja kohustuste täitmisel heas usus. Keelatud on õiguse teostamine seadusevastaselt, samuti selliselt, et õiguse teostamise eesmärgiks on kahju tekitamine teisele isikule. Hea usu põhimõte on seadusandja poolt jäetud õiguse rakendaja sisustada. Hea usu põhimõttele vastanduvaks võib pidada õiguste teostamist viisil, mis ei vasta normi eesmärgile (seadusandja tahte). Nimetatud juhtude alla kuuluvaks võib lugeda lisaks kahju tekitamisele juhtumeid, mille puhul juriidilist isikut kasutatakse tema liikmete poolt tegevuseks, mis tema liikmetele on keelatud tulenevalt kas õigusaktist või lepingust.

Eelnevat kokku võttes võib märkida, et juriidiline isik ei ole oma dogmaatilises kontseptsioonis kaugeltki nii haavamatu, kui seda võiks arvata lähtuvalt tema tunnustamisest iseseisva õigussubjektina. Juriidiline isik võib sõltuvalt tema sisesuhete korraldusest muutuda üleindividuaalse tahte kandjast tema liikmete isikliku tahte teenijaks ning vahendiks, mille abil on võimalik jätta tähelepanuta liikmele seadusest või lepingust tulenev kohustus. Nimetatud juhul liikmete ja juriidilise isiku eraldatuse põhimõttest range kinnipidamine oleks vastuolus seaduse või lepingu eesmärgiga. Eeltoodule tuginedes tuleb jaatada vajadust üksikjuhtudel juriidilise isiku iseseisva õigussubjektsuse osaliseks kõrvaleheitmiseks ning õiguslike tagajärgede laiendamiseks ka juriidilise isiku taga seisvatele liikmetele. Kuigi läbiva vastutuse konkreetsete koosseisude õigusliku reguleerimise järele puudub vajadus ning seda ei saa ka õiguslikult pidada otstarbekohaseks, peaksid positiivses õiguskorras sisalduma siiski üldised põhimõtted ning lähtealused nimetatud instituudi kohaldamiseks.

LÕPPSÕNA

Juriidilise isiku mõiste määratlemise ning tema tunnuste piiritlemise osas puudub õiguskirjanduses selge üksmeel. Üksmeele puudumine on tingitud eekõige asjaolust, et juriidiline isik ei eksisteeri õiguskordades mitte ühetaolise konkreetse organisatsioonilise vormina, vaid erinevate liikide kaudu, mis võivad erineda teineteisest nii oma sisemise struktuuri (võib eristada asutusi ja isikute ühendusi, mis omakorda liigituvad täiendavateks alaliikideks), samuti teovõime realiseerimise (enese- ja võõrorgani põhimõte) ning vastutuse (ainuisikuline vastutus või liikmete täiendav või solidaarne vastutus juriidilise isiku kõrval) põhimõtete poolest. Juriidilise isiku erinevaid liike ning neid iseloomustavaid konkreetseid tunnuseid silmas pidades võib juriidilist isikut lugeda pidevalt arenevaks instituudiks. Juriidilise isiku kõiki liike iseloomustab üheselt nendele omistatud isiku õiguslik staatus kehtivas õiguskorras ning sellega kaasnev õigusvõime. Kuigi juriidilist isiku mõistet tuntakse arvates 17. sajandist ja juriidilisest isikust tänapäevases tähenduses saab rääkida arvates 19. sajandi lõpust, tundis juba Vana Rooma õigus õigusvõimelisi kooslusi. Nimetatud kooslustele omistatud õigusvõime, nende eraldatus ja iseseisvus oma liikmetest olid aluseks juriidilise isiku positiivse õiguse regulatsiooni väljakujunemisele.

Juriidilise isiku õigussubjektsuse arengut on oluliselt mõjutanud struktuurilt ning tegutsemise põhimõtetelt erinevatele kooslustele (nii korporatiivsed ühendused kui ka isikuteühingud, samuti asutused) isiku staatuse omistamine. Keskseks ülesandeks, mida õigusteoorias ei ole käesoleva ajani suudetud täielikult lõpuni lahendada, on dialemma ületamine ühelt poolt erineva struktuuriga kooslustele juriidilise isiku õigusliku saatuse omistamise ning teiselt poolt juriidilise isiku õigusliku staatuse võrdsustamine füüsilise isiku omaga. Kui ajaloolis- dogmaatiliselt on konkreetse koosluse juriidiliseks isikuks tunnistamise peamiseks eelduseks ning ajendiks peetud vastava koosluse iseseisvumist oma liikmete suhtes, siis kaasajal ei seondu konkreetse koosluse lugemine juriidiliseks isikuks mitte niivõrd nimetatud koosluse vastavusega konkreetsetele sisulistele tunnustele, vaid ennekõike pragmaatilistest kaalutlustest tuleneva seadusandja tahtega. Juriidiline isik on vaieldamatult õiguskorrast tulenevaks isiku liigiks ning omab isiku kvaliteeti eelkõige seoses vastava tunnustatusega õiguse enese poolt. Juriidilise isiku isikuks tunnistamisel puuduvad inimese isikuks lugemisega võrreldavad eeldused.

Juriidilise isiku instituudi arengut on Kontinentaal-Euroopas kõige enam mõjutanud fiktsiooniteooria ning orgaaniline teooria. Fiktsiooniteooria peamiseks panuseks seoses juriidilise isiku käsitlemisega võib pidada juriidilise isiku koha väljatöötamist õigussüsteemi siseselt. Juriidiline isik loeti fiktsiooni alusel õigussubjektiks inimese kõrval, kuid teda käsitleti kvaliteedimadustelt füüsilisest isikust madalamasseisvana. Nõustuda tuleb esitatud seisukohaga, et õiguse keskpunktiks on inimene. Üksnes fiktsiooni tulemusel on võimalik juriidilisele isikule isiku õigusliku seisundi omistamine. Samas ei lahendanud fiktsiooniteooria sobivaimal viisil juriidilise isiku tegutsemisvõime küsimust. Tegutsemisvõime puudumise ning sellega kaasneva õiguskäibes osalemise piiratuse probleemi lahendas orgaaniline teooria. Orgaaniline teooria muutis juriidilise isiku eksisteerimisele suunatud õigussubjektist tegutsemisele orienteeritud õigussubjektiks. Orgaaniline teooria laiendas juriidilise isiku võimet ulatuslikuks iseseisvaks vastutuseks oma organite tegude eest. Orgaaniline teooria võimaldas võrreldes fiktsiooniteooriaga siduda juriidilisse isikusse kuuluvad füüsilised isikud paremini juriidilise isiku struktuurilise ülesehituse ning viimase ühistakte kujundamisega.

Normatiivse teooria esindajad püüdsid õigusmõistete, sh juriidilise isiku selgitamisel jääda juriidilistesse raamidesse ning eraldada sellest kõik muud aspektid. Lähtealuseks seoses isiku ja tema liikide käsitlusega võeti asjaolu, et isiku mõiste on üksnes õiguskorrast tulenev mõiste. Normatiivne teooria ei suutnud aga lahendada küsimust juriidilisele isikule iseseisva tahte omistamisest. Ühtlasi tõi normatiivne käsitlus selgelt välja asjaolu, et ilma sotsiaalseid aspekte arvesse võtmata ei ole võimalik tagada ka juriidilisele isikule õiguskäibe vajadustele vastavat seisundit. Nimetatud puudujääke on aidanud kõrvaldada sotsiaalne lähenemine juriidilisele isikule, mille analüüsi keskmeks on juriidiline isik iseseisva tahtekandjana. Juriidilise isiku mõiste määratlemisel sotsiaalsete aspektide arvestamine ei tähenda seda, et isiku seisundi õiguskorra poolne tunnustatus üldse mingit tähendust ei omaks. Õiguskorra poolne tunnustatus saab järgneda aga üksnes siis, kui on olemas teatud sotsiaalne kooslus kas isikutest või varast, mis on organiseeritud selliselt, et oleks tagatud iseseisva tahte moodustumine ning selle väljendamine. Juriidilisest isikust kui õigusvõimelisest tahtekandjast (iseseisevast mõjuüksusest) saab rääkida juhul, kui vastav mõjuüksus on vähemal või suuremal määral vastandunud oma liikmetele ning viimastest eraldunud.

Seega on erinevad lähenemised toonud esile juriidilise isikuga seotud erinevaid aspekte, millest lähtuvalt on püütud määratleda ka juriidilist isikut ennast. Teooriatel ei ole suuremat praktilist tähtsust, kuna mitte niivõrd teooriad ei mõjuta kaasajal juriidilise isiku õiguslikku regulatsiooni, vaid õiguslik regulatsioon ning praktika mõjutab teooriaid, mida tuleb seoses õiguslike uuendustega ja muudatustega korrigeerida. Teooriate tähendust ei saa aga alahinnata juriidilise isiku koha määratlemisel kehtiva õigussüsteemi siseselt ning tema seostamisel õiguse teiste instituutidega.

Arvesse võttes juriidilise isiku erinevaid ajaloolisi käsitlusi, samuti juriidilise isiku regulatsiooni positiivsetes õiguskordades, võib juriidilist isikut määratleda kui õiguskorra poolt tunnustatud mõjuüksust, mis osaleb täielikku õigusvõimet omava subjektina õiguskäibes. Põhjendatud ei ole käsitleda juriidilist isikut määratleda kui eesmärgile suunatud iseseisvat organisatsiooni, mis kannaks ainuiskulist vastutust oma kohustuste täitmise eest. Küll saab juriidilist isikut käsitleda kui mõjuüksust, mis on võimeline omama ja väljendama tahet ning seda ka oma struktuurilise ülesehituse kaudu ellu viima. Samas tuleb märkida, et tahte kujundamine ja realiseerimine toimub lõppkokkuvõttes juriidilisse isikusse kuuluvate või organi liikmeks olemise kaudu teda valitsevate füüsiliste isikute kaudu.

Kehtiva õiguse seisukohalt ei ole primaarne siiski mitte juriidilise isiku mõiste definitsioon, vaid juriidilise isiku instituudi õiguslik regulatsioon ning selle vastavus õiguskäibe vajadustele ning õiguse üldtunnustatud põhimõtetele. Üheks olulisemaks printsiibiks, mida õiguskordades on silmas peetud juriidilist isikut reguleerivate, sh tema õigussubjektsust tagavate normide kohaldamisel, on õiguskäibe kaitstuse, eelkõige kolmandate isikute usalduse kaitse ning õiguskindluse põhimõte.

Tulenevalt õiguskäibe kaitse ning õiguskindluse tagamise vajadusest tuleb tunnustada vajadust lähtuda eraõigusliku juriidilise isiku liikide määratlemisel *numerus claususe* põhimõttest. Isiku olemasolu peab olema kolmandate isikute poolt kontrollitav. Samas tuleb märkida, et kuigi isiku olemasolu, eksistents on kontrollitav, ei ole isikuna

tunnustatud kooslused ainsateks õiguskäibes osalevateks õiguste ja kohustuste kandjateks ehk õigussubjektideks.

Hääbumas on ajaloolis-dogmaatiline arusaam juriidilisest isikust kui ainsast õigusvõimet omavast kollektiivsest õigussubjektist. Ei õigusvõimega varustatus, organisatsiooni olemasolu ega ka vastutus kohustuste eest üksnes oma varaga ei ole kaasajal enam juriidilise isiku spetsiifilisteks tunnusteks. Osaliselt on see tingitud nimetatud tunnuste tähenduse relativiseerumisest, osaliselt aga juriidiliseks isikuks mitteolevate koosluste tähtsuse kasvamisest ning viimaste käsitluse ning õigusliku regulatsiooni sarnasusest juriidilise isiku omale.

Struktuurikriteeriumi alusel eraõigusliku juriidilise isiku liigitamine korporatsioonideks ning isikuteühinguteks on esile toonud juriidilise isiku piiritlemise vajaduse juriidiliseks isikuks mitteolevatest kooslustest, eelkõige juriidiliseks isikuks mitteolevatest isikuteühingutest. Kui germaani õigusdogmaatika kohaselt käsitleti juriidiliste isikutena üksnes korporatsioone, siis kaasaja positiivne õigus on lugenud juriidilisteks isikuteks osa isikuteühinguid (nt TÜ, ÜÜ). Osadele isikuteühingu liikidele iseseisva õigussubjektsuse omistamine on tingitud eelkõige õiguspraktilistest kaalutlustest. Eeltoodust tuleneb ühtlasi asjaolu, et juriidilise isiku instituut ei ole seotud kindla struktuuriga ühingutega.

Isikuteühingutest ei ole juriidiliseks isikuks isikute ühisused. Isikute ühisuse peamiseks vormiks on seltsing. Isikute ühisusele on ajalooliselt olnud vastandatud juriidiline isik. Isikute ühisuse puhul ei ole tegemist pelgalt lepingulise suhtega, vaid ühingu ühe vormiga, mis rajaneb osapoolte vahel sõlmitaval sellekohasel lepingul (seltsingulepingul).

Isikute ühisuse instituut on võrreldes tema dogmaatiliste alustega ning algse vastandumisega juriidilisele isikule teinud läbi märgatava arengu ning lähenenud õigusvõime seisukohalt juriidilisele isikule. Eeltoodu põhjusena võib märkida seadusandja poolt isikute ühisuse õigusliku seisundi ebaselget ning erinevaid tõlgendamisvõimalusi pakkuvat määratlemist, millele lisanduvad õiguskäibe praktilised vajadused. Probleemaatiliseks tuleb pidada asjaolu, kas praktilise elu vajadused, st eelkõige soov redutseerida õigussuhte ühel poolel asuvate subjektide paljusust, lugedes õigussuhte pooleks nn kogumi kui terviku, mitte aga isikute grupi, kaaluvad üles senised dogmaatilised kaalutlused isikute ühisusest kui iseseisvat õigusvõimet mitteomavast kooslusest, mis vastandus eelkõige õigusvõime puudumise tõttu selgelt juriidilisele isikule. Võib asuda seisukohale, et juhul, kui konkreetne kooslus omab ühist eesmärki, mille saavutamiseks on sinna kuuluvad isikud sidunud end teineteisega teatud õigussuhte kaudu, on suuteline näitama üles iseseisvat identiteeti ning tagama nende ühistahte selge väljendumise, siis on raske leida argumente, mis takistaksid vastavale kooslusele teatud õiguste ja kohustuste omistamise võimaldamist, mille kasutamise ning täitmise korraldavad subjektid omavahelise sisesuhte alusel. Samas peab kolmandatele isikutele olema tagatud selgus selles osas, kellelt nad konkreetset täitmist saavad nõuda ning kes nende ees kohustuse rikkumise korral vastutab.

Kuigi isikute ühisus on omandanud olulise õigusliku staatuse ning on Saksa õiguse kohaselt käsitletav teatud juhtudel õiguste ja kohustuste kandjana, võib teda juriidilisest isikust eristava tunnuseks nimetada tema väiksemat autonoomiat ja sõltumatust oma liikmetest. Isikute ühisuse õiguslik seisund, eelkõige tema iseseisvuse aste oma liikmetest,

erineb tüüp tüübilt. Esineb isikute ühisusi, mille eksistents sõltub otseselt liikmetest ning mille vara on liikmete erivaraks, ning isikute ühisusi, mille sõltumatus ja varaline iseseisvus on võrreldavad osade juriidilise isiku liikidega, eelkõige isikuteühingu liikideks oleva TÜ ja UÜ-ga.

Isikute ühisus on võimeline omama ka juriidilise isikuga sarnast organisatsiooni. Samas jääb isikute ühisust juriidilisest isikuks eristama tema väiksem autonoomia ja sõltumatus oma liikmetest, samuti asjaolu, et juriidiline isik on võimeline eelduslikult osalema kõigis õigussuhetes, isikute ühisus peab õigusvõime olemasolu konkreetses õigussuhtes osalemiseks igakordselt eraldi tõendama. Tuleb märkida, et isikute ühisuse lugemist teatud juhtudel õigusvõimeliseks tuleb pidada positiivseks, kuid eesmärgiks ei saa kujuneda isikute ühisusele juriidilise isiku saatuse omistamine. Kuna eraõiguslikud juriidilised isikud on allutatud *numerus claususe* põhimõttele ning nende asutamine ja tegevus peavad vastama õigusaktide kehtestatud nõuetele, siis isikute ühisuse allutamine sarnastele nõuetele oleks vastuolus isikute ühisuse instituudi rakendamise ja kasutamise otstarbega. Isikute ühisus, eelkõige seltsing on mõeldud täitma seda lünka ühinguõiguses, mida juriidilise isiku instituut ei võimalda katta, eelkõige võimaldada ühist tegutsemist ilma rangeid vormi- ja sisunõudeid järgimata. Võib asuda seisukohale, et isikute ühisuse õigusvõime tunnustamisega ei halvendata kolmandate isikute positsiooni isikute paljususe suhtes, mistõttu teenib isikute ühisuse tunnustamine õigusvõimelisena õiguskorda ning tuleb lugeda põhjendatuks vaatamata vastuolule senise õigusdogmaatikaga.

Seoses isikute ühisuse instituudi arengu ning tema õigusliku seisundi tugevnemisega õiguskirjanduses avaldatud seisukohtade ning kohtupraktika toel, ei saa juriidilist isikut pidada enam kaugeltki mitte ainsaks õigusvõimet omavaks isikute koosluseks. Eeltoodu tähendab ühtlasi, et juriidilise isiku üks olulisemaid ajaloolis-dogmaatilisi eristuskriteeriume – õigusvõime - on kaotamas oma sisulist tähendust juriidilise isiku eristamisel teistest organiseeritud isikute kooslustest.

Lisaks isikute ühisusele on enamikes Kontinentaal-Euroopa õiguskorraga riikides tunnustatud õiguste ja kohustuste kandjana ka juriidilise isiku asutamisprotsessis moodustatavat ühingat, mida ei ole veel registrisse kantud ning mis ei ole isikuks õiguse tähenduses. Kuigi kehtiv õigusdogmatika tunnustab üheselt asjaolu, et juriidilise isiku teke on protsess, mis realiseerub erinevatel aegadel vastu võetavate aktidega, puudub nii Eesti kui ka Saksa õigussüsteemis asutamisel oleva ühingu õigusliku seisundi täpsem regulatsioon. Võib asuda seisukohale, et ühingu kui organisatsiooni teke ei ole seotud mitte juriidilise isiku registrisse kandmisega. Registrisse kandmisel on üksnes konstitutiivne tähendus. Juriidilise isiku tekke aluseks olev ühing moodustub vastava asutamise- või ühingulepingu alusel. Asutamise- ja ühinguleping kujutab endast erilist võlaõigusliku lepingu liiki, mille sisul ja kehtetuks tunnistamisel on võrreldes tavalise võlaõigusliku lepinguga rida erisusi. Asutamise- või ühinguleping sisaldab lisaks asutajate õiguste ja kohustuste fikseerimisele ka sätteid ühingu struktuurilise ülesehituse kohta (organisatsiooni loomise kohta). Asutamise- või ühingulepingu sõlmimise ajahetkest saab rääkida asutamisel olevast juriidilisest isikust.

Piiratud õigusvõimet omav õigussubjekt eksisteerib asutamise- või ühingulepingu sõlmimisest arvates. Asutamisel oleva juriidilise isiku puhul tuleb vaieldamatult tunnustada viimase võimet kõigi tehingute tegemiseks, mis on vajalikud juriidilise isiku asutamiseks ja

juriidilise isiku põhikirjalise tegevuse käivitamiseks, samuti tehingute tegemiseks, mis on vajalikud tulevasele juriidilisele isikule kahju tekitamise vältimiseks. Asutamisel oleva juriidilise isiku ja registrisse kantud juriidilise isiku õigusvõime peamiseks erinevuseks tuleb pidada asjaolu, et asutamisstaadiumis oleva juriidilise isikuga tehingu tegemisel tuleb kontrollida tema õigusvõime ulatust, registrisse kantud juriidilise isiku puhul on võimalik aga eeldada temal täieliku õigusvõime olemasolu. Asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõimet tuleb pidada ulatuslikumaks isikute ühisuse tüüpvormi – seltsingu-õigusvõimest, kuna asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõimet ei piira iseseiseva organisatsiooni puudumine. Asutamisel oleva juriidilise isiku puhul on tegemist erilise ühingu vormiga ehk ühinguga *sui generis*.

Asutamisel olev juriidiline isik on teovõimeline. Asutamisel olevat juriidilist isikut võivad erinevalt registrisse kantud juriidilisest isikust esindada nii asutajad kui ka asutamismenetluse käigus valitud esindusorgani liikmed. Asutamisel oleva juriidilise isiku täielikku teovõimet saab tunnustada siiski asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime raamides. Väljaspool asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime piire tema nimel asutajate või juhatuse liikme poolt tehtud tehingust tulenevad õigused ja kohustused saavad üle minna registrisse kantud juriidilisele isikule üksnes eraldi sellekohase ülevõtmismenetluse kaudu. Kuivõrd asutamisstaadiumis ei ole teostatud veel juriidilise isiku asutamisprotseduuride seadusele vastavuse osas riiklikku kontrolli, tuleb pidada põhjendatuks asutajate ning tegutsejate isikliku vastutuse rakendamist. Samas tuleb märkida, et asutajate ja tegutsejate vastutus mitte ei asenda asutamisel oleva juriidilise isiku enese vastutust temale kuuluva varaga, vaid peaks olema rakendatav üksnes täiendava vastutusena. Kuna asutamisel olev juriidiline isik on võimeline omama iseseisvat vara, siis tuleb pidada võimalikuks tema iseseisvat varalist vastutust oma kohustuste täitmise eest.

Asutamisel oleva juriidilise isiku ning registrisse kantud juriidilise isiku vahel valitseb kontinuiteet. Nii enne kui ka pärast sissekandmist on tegemist struktuurilt samase ühinguga erinevates arenguastmetes. Asutamisel olevat ning asutatud juriidilist isikut eristab üksnes õigusvõime erinev ulatus. Täielik õigusvõime saavutatakse juriidilise isiku poolt tema registrisse kandmisega. Asutamisel oleva ja registrisse kantud juriidilise isiku vahelisest õigusjärglusest rääkimine ei ole põhjendatud, kuna nimetatud kooslused ei eksisteeri hetkegi teineteise kõrval.

Asutamisel oleva juriidilise isiku eristamine registrisse kantud juriidilisest isikust rajaneb eelkõige õigusvõime erineval mahul, teovõime teostamise erisustel, samuti asjaolul, et asutamisel oleva juriidilise isiku kohustuste eest ei vastuta mitte ainult ükski asutamisel olev juriidiline isik ise, vaid viimase kõrval ka asutajad ning tegutsejad täiendavalt oma isikliku varaga. Asutamisel olevat juriidilist isikut iseloomustab samamoodi nagu registrisse kantud juriidilist isikut teatud tegutsemisorganisatsiooni, identiteeditunnuste, samuti vastutusorganisatsiooni olemasolu. Seega võib väita, et asutamisel oleva juriidilise isiku ning registrisse kantud juriidilise isiku õigussubjektsuse eristamine tugineb pigem formaalsetele kui sisulistele aspektidele.

Seega ei ole võimalik juriidilist isikut eristada mittejuriidiliseks isikuks olevatest kooslustest üksnes isikuks olemisega kaasneva abstraktse õigusvõime, samuti teo- ja vastutusvõime olemasolu või puudumise alusel, vaid tuleb analüüsida nimetatud võimete

sisuga seotud aspekte. Eeltoodust tulenevalt ei ole võimalik lahendada juriidilise isiku õigussubjektsuse eripära piiritlemist üksnes õigusteoorias tunnustust leidnud isikut iseloomustavate abstraktsete põhimõtetega. Nii seltsingu kui ka asutamisel oleva juriidilise isiku käsitus viitab asjaolule, et ka nimetatud kooslused võivad omada õigusvõimet ning osaleda õiguskäibes õiguste ja kohustuste kandjana. Seega võib väita, et juriidilisel isikul puuduvad küll abstraktsed temale ainuomased õigussubjektsust iseloomustavad tunnused, kuid nimetatud tunnused, eelkõige õigus-, teo- ja vastutusvõime omavad seoses juriidilise isiku olemisega isiku üheks alaliigiks erinevat kvaliteeti võrreldes juriidiliseks isikuks mitteolevate kooslustega. Ühe või teise koosluse juriidiliseks isikuks tunnistamine ei sõltu mitte niivõrd tema sisemise struktuuri eripärast võrreldes mittejuriidiliseks isikuks olevate kooslustega, vaid eelkõige praktilise elu vajadustest ning sellega määratud seadusandja diskretsioonist.

Isikuks olemisega kaasneva ühe olulisema tunnuse – õigusvõime- analüüsist nähtub, et kehtiv õiguskord tunneb üksnes õigusvõime abstraktset mõistet. Õigusvõime abstraktsest mõistest lähtumine ei võimalda aga paigutada juriidiliseks isikuks mitteolevaid, kuid õiguskorra poolt teatud õiguste ja kohustuste kandjana tunnustatud kooslusi kehtiva õiguse süsteemi, samuti muudab see problemaatiliseks nimetatud koosluste eristamise juriidilisest isikust. Kollektiivsete koosluste puhul ei ole õigusvõime ühesuguse ulatusega ning erineb liigiti. Konkreetse koosluse õigusvõime ekvivalendiks võib pidada viimase õiguslikku autonoomiat. Üks kooslus saab ainult niivõrd õigusvõimeline olla, kuivõrd ta on sõltumatu teistest sarnastest kooslustest, samuti teda moodustavatest isikutest, millele peab lisanduma ka koosluse tunnustatus õiguskorra poolt õiguste ja kohustuste kandjana. Lisaks täielikule õigusvõimele, mis ei ole piiratud juriidilise isiku eesmärgiga, aitavad juriidilise isiku õigussubjektiks olemist kindlustada ja tema õigussubjektsust piiritleda välised piiritluskriteeriumid, milleks on nimi, registreering, asu- ja tegevuskoht ning allutatus konkreetse riigi jurisdiktsioonile.

Kui valmis juriidiline isik omab täielikku õigusvõimet, siis juriidilise isikuga sarnaselt üles ehitatud isikute ühenduste ning vara kogumite puhul saab rääkida osalisest ehk relatiivsest õigusvõimest. Eelnimetatud õigusvõime astmestamine on vajalik koosluste teineteisest eristamiseks ning nende paigutamiseks positiivse õiguse süsteemi. Koosluste puhul tuleb teineteisest lahutada isiku ja õigussubjekti mõisted. Täielik õigusvõime on omane üksnes isikutele, so füüsilisele ja juriidilisele isikule. Osalist ehk relatiivset õigusvõimet võivad omada ning õigussubjektina üles astuda ka juriidiliseks isikuks mitteolevad kooslused. Isiku ja õigussubjekti mõistete teineteisest eristamine ning relatiivse õigusvõime mõiste kasutuselevõtt aitab sobivaimal viisil paigutada juriidiliseks isikuks mitteolevad, kuid üksikutes õigussuhetes osalevad kooslused kehtiva õiguse süsteemi selliselt, et jääks tagatuks juriidiliste isikute ning mittejuriidiliseks isikuks olevate koosluste teineteisest eristamise võimalus. Juriidilise isiku õigusvõime erisuste osas võrreldes juriidiliseks isikuks mitteolevate koosluste õigusvõimega tuleb märkida, et nimetatud erisused ei ole mitte niivõrd sisulist laadi, vaid erinevad eelkõige eelduslikust aspektist. Kehtiv õiguskord tunnustab ja eeldab juriidiliseks isikuks oleval kooslusel täieliku õigusvõime olemasolu, samas kui juriidiliseks isikuks mitteolev kooslus peab tõendama igal üksikul juhul tema olemist konkreetsete õiguste ja kohustuste adressaadiks.

Kehtiv õiguskord tunnustab nii eraõiguslikuks juriidiliseks isikuks olevate koosluste kui ka eraõiguslikuks juriidiliseks isikuks mitteolevate koosluste põhiõigusvõimet. Põhiõigusvõime ei ole juriidilise isiku kui kollektiivse koosluse spetsiifiliseks tunnuseks.

Juriidiliste isikute õigusvõime erineb oma sisult isiku teise alaliigi – füüsilise isiku õigusvõimest. Eeltoodu tuleneb juriidilise ja füüsilise isiku substraadi erinevatest omadustest. Samas tuleb pidada problemaatiliseks juriidilise isiku õigusvõime piiramist mitmete üksikvaldkondade lõikes, milles tegutsemine ei eelda füüsilisele isikule spetsiifiliste tunnuste olemasolu, eelkõige juriidilisel isikul pankrotihalduriks ja testamenditäitjaks olemise mittevõimaldamist. Võrreldes juriidiliste isikute võimet füüsiliste isikute õigusvõimega, võib esile tuua ajsaolu, et isiku nimetatud kahe liigi õigusvõime sisulised erinevused on tingitud eelkõige nende substraatide omaduste ning füüsiliste võimete erinevustest. Eeltoodust tulenevalt on isiku kahe liigi õigusvõime oma sisult kehtiva õiguskorra alusel ka selgemini piiritletav võrreldes juriidiliste isikute ja mittejuriidilisteks isikuteks olevate koosluste õigusvõime piiritlemisega.

Juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemisega seoses on oluline piiritleda juriidilist isikut tema organi liikmetest. Organite kaudu kas vahetult või vahendatult teostab juriidiline isik oma teovõimet. Juriidilise isiku suhet oma organi liikmetesse on enim mõjutanud esindaja- ja organiteooria poolt kujundatud seisukohad. Organiteooria poolt välja töötatud põhimõtted on leidnud tee õiguskorda. Organiteooria võimaldab paremini tagada õiguslikke eeliseid nautiva juriidilise isiku vastutuse tegude eest, mis on tehtud seoses selle juriidilise isiku eesmärgi saavutamise või tema huvides. Juriidilise isiku tahte väljendamine seisukohalt ei oma tähendust mitte üksnes esindusorganid, vaid ka kõik teised juriidilise isiku organid. Kuigi juriidilise isiku seadusjärgseks esindajaks loetakse üksnes esindusorganit, kes on õigustatud kas üksikuna või kogumis tegema nimetatud esindusõiguse raames tehinguid juriidilise isiku eest ning keda käsitletakse kolmandate isikute suhtes juriidilise isiku seadusliku esindajana, siis õigusvastaste tegudega võivad juriidilisele isikule tekitada kohustusi nii esindusorgani kui ka mitteesindusorgani liikmed, sõltumata esindusõiguse olemasolust. Organi spetsiifiline õiguslik seisund juriidilise isiku suhtes võimaldab tagada organi tegude, sh nii õiguspäraste kui ka õigusvastaste laiaulatusliku omistamise juriidilisele isikule.

Selleks, et juriidilise isiku organi liikme käitumine oleks käsitletav juriidilise isiku enese käitumisena, peab organi liikme tegevus olema seotud temal juriidilise isiku suhtes lasuvate kohustuste täitmise või õiguste realiseerimisega, samuti peab tehingulistest suhetes olema juriidilise isiku organi liikmel esindusõigus. Lepinguvälise õigusvastase kahju tekitamise korral peab eksisteerima objektiivne seos organi liikme poolt täidetavate ülesannete ning õigusvastaselt tekitatud kahju vahel. Juriidilise isiku juhtorgani liikmete õigused ja kohustused tulenevad juriidilise isiku ja organi liikme vahelisest sisemisest käsundussuhtest. Käsundussuhtest tulenevalt on juriidilise isiku juhtorgani liikme peamiseks kohustuseks juhtorgani liikmelt tavaliselt eeldatav hoolsuskohustus, mis sisaldab ka kaalutletud riskide võtmise õigust. Juriidilise isiku organite liikmetel on õigused ja kohustused reeglina üksnes juriidilise isiku ees, mitte aga kolmandate isikute ees. Erandiks on üldised käibekohustused, mille rikkumine võib kaasa tuua juriidilise isiku organi liikmel isikliku kohustuse tekkimise kolmanda isiku suhtes.

Juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemisega seotud oluliseks küsimuseks on juriidilise isiku teadmise ja tema organi liikmete teadmise omavaheline seos. Eeltooduga seondub otseselt juriidilise isiku hea- või pahauskus konkreetse teo sooritamisel. Juriidilise isiku teadmiseks on igasugune tema esindusorgani liikmete poolt omatav informatsioon, mida viimased omasid kuni nende lahkumise ajahetkeni juriidilisest isikust. Põhjendatud ei ole kolmanda heauskse isiku kanda riski jätmise, mis seondub juriidilise isiku esindusorgani liikmete vahetumise sageduse ning organisatsiooni sisese informatsiooni vahetamise korraldatusega. Nii nagu jäävad juriidilise isiku suhtes kehtima kõik tehingud, mille on teinud esindusorgani liikmed nende volituste kehtivuse ajal kolmandate isikute suhtes, nii peab jääma juriidilise isiku suhtes kehtima ka teadmine, mille esindusorgani liige on omandanud eelnimetatud aja jooksul. Erandjuhtudel saab juriidilise isiku teadmiseks lugeda ka tema liikme, eelkõige valitseva liikme isiklikku teadmist, mis on käsitletav läbivuse ühe alaliigina. Juriidilise isiku teadmine on vahetult determineeritud nende õigussubjektide isiklikust teadmisest, kes tema heaks esindajana tegutsevad. Teadmise omistamine juriidilisele isikule on ulatuslikum kui esindusorgani liikmete ja abiliste käitumise omistamine juriidilisele isikule. Kui esindusorgani liikme või abilise tegutsemise korral on olulise tähendusega, kas tegutsetakse juriidilise isiku heaks ning seadusest või tehingust tuleneva esindusõiguse alusel, siis teadmise omistamisel omab juriidilise isiku huvides tegutsemine tähendust üksnes abiliste puhul. Esindusorgani liikmete teadmine loetakse juriidilise isiku teadmiseks aga tervikuna. Juriidiline isik peab tagama temale teatavaks saanud teabe viivitamatu edastamise kõigi nende organi liikmetele (eelkõige esindusorgani liikmetele), kelle tegevusega seoses vastav teave võib omada juriidilise isiku jaoks õiguslikku tähendust. Juriidilise isiku esindusorgani liikmed tuleb lugeda teadlikuks kõigist nendest asjaoludest, mis on teada juriidilisele isikule enesele. Juriidilisel isikul ei tohi olla võimalust tugineda seoses tehingust tulenevate tagajärgedega asjaolule, et kuigi nimetatud tagajärgi mõjutav teave oli olemas juriidilisel isikul enesel, puudus see antud olukorras juriidilise isiku heaks tegutsenud konkreetset esindusorgani liikmel.

Juriidilise isiku õigussubjektsust iseloomustab iseseisva varalise vastutuse põhimõte. Iseseisva varalise vastutuse põhimõte on juriidilise isiku isikuks tunnistamisega kaasnevaks tunnuseks. Samas ei välista kehtiv õiguskord ka mittejuriidiliseks isikuks olevat koosluste vastutust nendele kuuluva varaga. Juriidilise isiku vastutusvõime ei ole tema õigus- ega teovõime osaks. Juriidilise isiku vastutusvõime on juriidilise isiku üheks võimeks tema õigus- ja teovõime kõrval.

Juriidilise isiku iseseisva varalise vastutuse põhimõte tugineb juriidilise isiku ja tema liikmete varalise eraldatuse põhimõttele. Varaline eraldatus on seega juriidilise isiku iseseisva õigussubjektsuse üheks tagatiseks. Mida selgem on varaline eraldatus, seda konkreetsemalt on piiritletav juriidilise isiku õigussubjektsus tema taga seisvatest isikutest. Juriidilise isiku ja tema liikmete varalise eraldatuse aste peegeldab ühtlasi juriidilise isiku õigussubjektsuse tugevust ning selle sõltumatust oma liikmetest.

Juriidilisele isikule iseloomulik iseseisva varalise vastutuse põhimõte ei välista üksikjuhtudel juriidilise isiku kohustustega seoses vastutuse kohaldamist juriidilise isiku liikmete vastu. Juriidilise isiku liikmete solidaarse või täiendava vastutuse aste juriidilise isiku kõrval on seotud juriidilise isiku liikide struktuuriliste eripäradega, sh kapitalinõude olemasolu või selle puudumisega. Isikuteühinguteks olevate juriidilise isiku liikide puhul on positiivse õiguse poolt üldtunnustatud tema liikmete isiklik varaline vastutus juriidilise

isiku kohustuste täitmise eest. Mida paremini suudab konkreetset liiki juriidiline isik seoses tema suhtes seadusega kehtestatud kapitali- ja struktuurinõuetega tagada juriidilise isiku võlausaldajate huvide kaitset, seda iseseisvam ja sõltumatum on juriidiline isik ka vastutuse osas oma liikmetest. Seega saab rääkida küll juriidilise isiku iseseisvast varalisest vastutusest oma kohustuste täitmise eest, kuid mitte juriidilise isiku ainuisikulisest varalisest vastutusest.

Juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemise küsimusega vastutuse aspektist omab tähendust nii juriidilise isiku ja tema osanike (liikmete) vastutuse piiritlemine, samuti juriidilise isiku ja tema juhtorgani liikmete ning juriidilise isiku ja tema abiliste vastutuse piiritlemine.

Lepingust, mille pooleks on juriidiline isik, tulenevate kohustuste täitmise eest vastutab reeglina juriidiline isik ainuisikuliselt. Juriidilise isiku organi liikmete ja abiliste poolt oma kohustuste rikkumine seoses juriidilise isiku poolt sõlmitud lepingu täitmisega, võimaldab juriidilise isiku võlausaldajal esitada nõude üldjuhul juriidilise isiku enese vastu. Juriidilise isiku ainuisikuline vastutus võlausaldaja ees oma organite liikmete ja abiliste tegude eest rajaneb võimu ja vastutuse tasakaalu põhimõttel. Võimalikuks saab pidada juriidilise isiku organi liikmete, samuti abiliste isiklikku vastutust juriidilise isiku kõrval viimase võlausaldaja ees, kui organi liige või abiline, rikkudes temal lasuvaid kohustusi juriidilise isiku ees, käitub tahtlikult heade kommete vastaselt eesmärgiga kahjustada juriidilise isiku lepingupartneri huve ning tekitab temale õigusvastaselt kahju. Juriidilise isiku esindusorgani liige vastutab nimetatud juhul lepinguvälise õigusvastase kahju tekitamise sätete alusel. Samuti vastutab juriidilise isiku esindusorgani liige ning abiline juriidilise isiku lepingupartneri ees muudel juhtudel, kui ta oma vahetu käitumisega rikub üldist käibekohustust, millega kaasneb juriidilise isiku lepingupartnerile lepinguvälise õigusvastase kahju tekkimine.

Seoses juriidilise isiku organi liikme poolt õigusvastase kahju tekitamisega juriidilise isiku võlausaldajale tuleb märkida, et organi liikmete vastu otsenõuete esitamist tuleb pidada põhjendatuks eelkõige juhtudel, kui organi liikmed oma isikliku vahetu käitumisega juriidilise isiku huvides on täitnud delikti koosseisu, samuti juhul, kui juriidilise isiku liikmed, kes on teadlikud või peavad olema teadlikud juriidilisest isikust lähtuvast kahju tekkimise ohust, ei ole rakendanud kolmandale isikule kahju tekkimise vältimiseks kõiki nende pädevuses olevaid abiõusid, eelkõige rikuvad üldisi käibekohustusi. Muudel juhtudel organi liige juriidilise isiku võlausaldaja ees vahetult ei vastuta.

Juriidilise isiku organi liige vastutab reeglina üksnes juriidilise isiku ees ning seda juhul, kui ta ei täida nõuetekohaselt temal juriidilise isiku ees lasuvaid kohustusi. Juriidilise isiku juhtorgani liikmete vastutus juriidilise isiku sisesuhtes on oluliselt laiem kui tema vastutus juriidilise isiku võlausaldaja ees. Juriidilise isiku vastutusega kolmandate isikute ees ei pruugi kaasneda tema organi liikmete vastutus juriidilise isiku ees. Välistatud ei ole juriidilise isiku vastutus kolmanda isiku ees muuhulgas juhul, kui ükski organi liige ega abiline ei ole temal lasuvaid kohustusi juriidilise isiku ees rikkunud. Sellist vastutust nimetatakse ka vastutsueks organisatsiooniliste puuduste eest.

Kui juriidiline isik kasutab oma tegevuses või ülesannete täitmisel teist isikut (abilist), kes ei ole organi liige, tuleb juriidilisel isikul vastutada abiliste tegevusega kaasnevate

negatiivsete tagajärgede eest. Erisus abilise ja organi liikme vahel seisneb eelkõige nende pädevuse ulatuses ning selle õiguslikes alustes. Juriidiline isik, kes kasutab oma tegevuses või ülesannete täitmisel abilisi, vastutab viimaste tegevuse eest tulenevalt võimu ja vastutuse tasakaalu põhimõttest. Samas ei välista juriidilise isiku selline vastutus abiliste isiklikku vastutust juriidilise isiku ning erandjuhtudel ka kolmandaks isikuks oleva juriidilise isiku võlausaldaja ees. Abiliste isiklik vastutus juriidilise isiku võlausaldaja ees tuleb kohaldamisele eelkõige juhul, kui abiline oma vahetu õigusvastase käitumisega tekitab kahju juriidilise isiku võlausaldajale, rikkudes temal lasuvat üldist käibekohustust.

Kuigi eraldatuse printsiip on juriidilise isiku organisatsioonilist ülesehitust iseloomustavaks oluliseks tunnuseks, on õiguspärasus kujundanud välja juhtumite grupid, millede puhul loobutakse ka juriidilise isiku ja tema liikmete eraldatuse põhimõttest. Juriidilise isiku iseseisvus ning tema õigussubjektsuse tunnustamine on tagatud üksnes juhul, kui juriidilise isiku instituuti kasutatakse vastavuses õiguskorra poolt aktsepteeritud eesmärkidega. Arvesse võttes juriidilise isiku valitseva liikme võimalikku mõju juriidilise isikule, võib juriidiline isik kaotada sisuliselt oma iseseisva üleindividaalse tahte ning muutuda liikme isiklikuks käepikenduseks, mida ei kasutata õiguskäibes mitte heas usus, vaid liikme personaalsete ning õiguskorra mõttega vastuolus olevate tagajärgede saavutamiseks. Seetõttu tuleb tunnustada läbivuse võimalikku kohaldamist juriidilise isiku suhtes. Probleemaatiline on läbivuse käsitlemine normikohaldamisprobleemina, kuna formaalselt on läbivus käsitletav *contra legem* juhtumina. Läbivust tuleks käsitleda kui hea usu põhimõttest lähtuvat kategooriat, mille kohaldamine seondub juriidilise isiku instituudi kuritarvitamisega tema liikmete poolt, sh juhtudega, kui eraldatuse põhimõtte järgimine viiks ilmselt ebaõiglase ning normi mõtte ja seadusandja tahtega vastuolus oleva tulemuseni.

Läbivuse tähtsaimaks alaliigiks on läbiv vastutus. Läbiva vastutuse kohaldamisest saab rääkida üksnes juhul, kui juriidilise isiku liikmete suhtes puudub seadusest või lepingust otseselt tulenev alus nende isikliku vastutuse kohaldamiseks ning liikmete vastutusest pääsemine oleks konkreetses olukorras ilmselt ebaõiglane. Mida vähem märgatav on juriidilise isiku üleindividaalne tahe ja selle eristatuse aste oma liikmete tahtest, seda avatum peaks juriidiline isik olema läbivuse instituudi kohaldamise võimaluste suhtes. Õiguse rakendamise käigus ei ole suudetud välja töötada ühtseid dogmaatilisi kriteeriumeid läbiva vastutuse põhimõtte kohaldamiseks. Läbiva vastutuse peamiste koosseisudena võib nimetada vara ja sfääride segunemist, alakapitaliseeritust ja võõrjuhtimist.

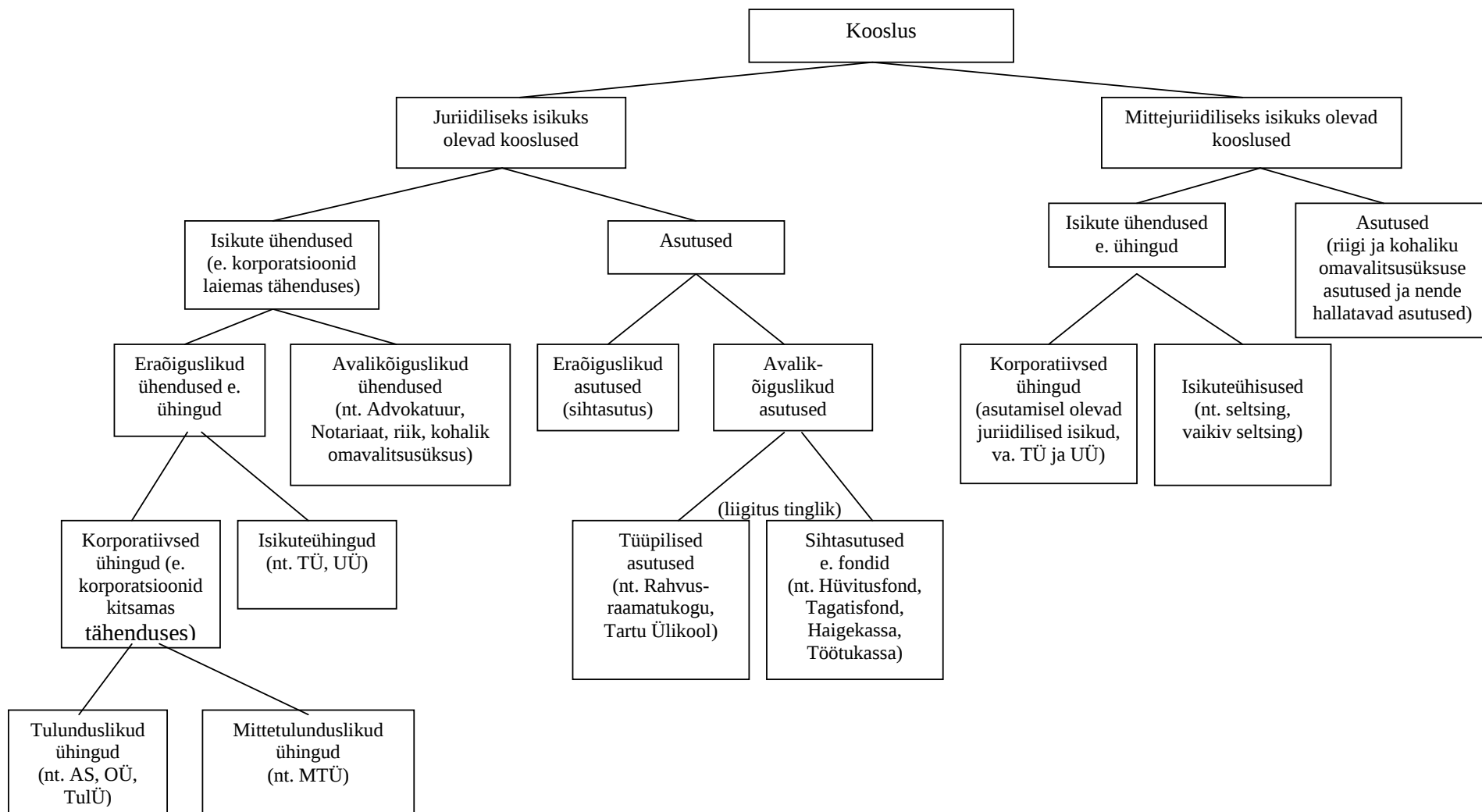
Läbiva vastutuse konkreetsete koosseisude fikseerimist õigusaktides ei saa pidada põhjendatuks, kuna läbivat vastutust rakendatakse eelkõige kui õiguse lünkade täitmise meetodit. Läbivat vastutust kui instituuti on võimalik üksnes kirjeldada üldiste tunnuste abil. Läbiva vastutuse instituut oma olemuselt ei võimalda nimetatud instituudi kohaldamise koosseisude täpset ning ammendavat õiguslikku reguleerimist. Eeltoodu seondub nimetatud instituudi vastandumisega positiivses õiguses fikseeritud juriidilise isiku ja tema liikmete eraldatuse ning sellele vastava vastutuse põhimõttele. Seni, kuni eraldatuse põhimõtte juriidilise isiku ja tema liikmete vahel on üldkehtivaks printsiibiks, ei ole võimalik läbiva vastutuse kohaldamise vajaduses ning põhjendatuses kahelda. Kuigi läbiva vastutuse instituuti on senini arendatud valdavalt läbi kohtupraktika, tuleks

soovitavamaks pidada seaduses läbiva vastutuse kohaldamiseks üldiste aluste ning põhimõtete fikseerimist.

Kokkuvõttes tuleb märkida, et nii erinevate koosluste tunnistamine õiguste ja kohustuste kandjana ning sellega seonduv õigusvõime mõiste relativeerumine kui ka õiguskäibe kaitse vajadusest tingitud surve rangest eraldatuse põhimõttest loobumiseks on oluliselt raskendanud juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemist. Juriidilise isiku õigussubjektsus ei ole absoluutse iseloomuga ning võidakse erandjuhtudel jätta õiguskäibe kaitse vajadusi silmas pidades kas osaliselt või täielikult tähelepanuta. Juriidiline isik ei ole allutatud mitte üksnes juriidilise isiku ajaloolis-dogmaatilistele tunnustele, vaid ka õiguskorras eksisteerivatele väärtustele, mida peab silmas pidama eelkõige juriidilist isikut puudutavate normide kohaldamisel.

LISA 1

Koosluste liigitus Eesti õiguse kohaselt lähtuvalt õiguslikust seisundist, huvi- ja struktuuri kriteeriumist.



KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU

1. *Alexy, Robert* Põhiõigused Eesti põhiseaduses. Juridica 2001. Eriväljaanne.
2. *Arnim, Christoph* Haftungsdurchgriff im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht und Piercing the Corporate Veil im Recht der U.S.-amerikanischen Corporation. NZG 2000, Nr 20, S. 1001.
3. *Assan, Dan; Thiess, Simone* Israelisches Kapitalgesellschaftsrecht im Lichte des neuen Companies Law 5799-1999. NZG 2001, Nr 2, S. 49.
4. *Baumann, Joachim* Das Recht der Handelsgesellschaften im englischen Rechtskreis. Berlin, 1961.
5. *Baumbach, Adolf; Duden, Konrad* jt Handelsgesetzbuch. 29. Auflage. München, 1995.
6. *Bauschke, Hans-Joachim* Grenzen der Rechtspersönlichkeit juristischer Personen im englischen Rechtskreis. Heidelberg, 1975.
7. *Beck, Markus* Die Haftung der Gesellschafter bei der BGB-Erwerbsgesellschaft. Berlin, 1999.
8. *Beckische Kurzkommentare*. Bd. 7. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. 63. Auflage. München, 2003.
9. *Bekker, Ernst Immanuel* System des heutigen Pandektenrechts. Bd I. Weimar, 1886.
10. *Benne, Dietmar* Durchgriff bei der GmbH, insbesondere der Fall der Unterkapitalisierung. Köln, 1978.
11. *Binder, Julius* Das Problem der juristischen Persönlichkeit. Leipzig, 1907.
12. *Brass, Michael* Der umgekehrte Haftungsdurchgriff im deutschen und US-amerikanischen Recht. Dissertation. Frankfurt am Main, 2001.
13. *Breuninger, Gottfried E.* Die BGB-Gesellschaft als Rechtssubjekt im Wirtschaftsverkehr. Voraussetzungen und Grenzen. Köln, 1991.
14. *Brinz, Alois* Lehrbuch der Pandekten. Zweite Abtheilung. Die juristische Person. Erlangen, 1860.
15. *Brox, Hans* Allgemeiner Teil des BGB. 26. Auflage. Köln, Bonn, Berlin, München, 2002.
16. *Büttner, Hermann* Identität und Kontinuität bei der Gründung juristischer Personen. Bielefeld, 1967.
17. *Cebulla, Mario* Haftungsmodelle bei der GmbH-Gründung. NZG 2001, Nr. 21, S. 972.
18. *Chaussade-Klein, Bernadette* Gesellschaftsrecht in Frankreich. Eine Einführung mit vergleichenden Tabellen. 2. Auflage. München, 1998.
19. *Chou, Han Lin* Wissen und Vergessen bei juristischen Personen. Basel, Genf, München, 2002.
20. *Coing, Helmut* Die Vertretungsordnung juristischer Personen und deren Haftung gemäss § 31 BGB. Festschrift für Robert Fischer. Berlin, New York, 1977, S. 65.

21. *Creifeld, Carl* Rechtswörterbuch. München, 1992.
22. *Dilcher, Gerhard* Rechtsfragen der sogenannten Vorgesellschaft. JuS Heft Nr 3, 1966, S. 89.
23. *Dregger, Alfred* Haftungsverhältnisse bei der Vorgesellschaft von AG, GmbH, Genossenschaft und Verein. Marburg, 1951.
24. *Eichler, Hermann* Personenrecht. Wien, New York, 1983.
25. *Eisenhardt, Ulrich* Gesellschaftsrecht. München, 2002.
26. *Emmerich, Volker; Sonnenschein, Jürgen* Konzernrecht. 4. Auflage. München, 1992.
27. *Enneccerus, Ludwig; Nipperdey, Hans Carl* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. I Halbband. Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte. Tübingen, 1959.
28. *Ernits, Margus; Pikamäe, Priit; Samson, Erik jt* Karistusseadustiku üldosa eelnõu: eelnõu lähtealus ja põhjendus. Tallinn, 1999.
29. *Fabricius, Fritz* Relativität der Rechtsfähigkeit. München, Berlin, 1963.
30. *Feine, Hans Erich* Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. II. Leipzig, 1929.
31. *Fikentscher, Wolfgang* Schuldrecht. Schuldrecht. 9. Auflage. Berlin, 1997.
32. *Firsching, Karl; von Hoffmann, Bernd.* Internationales Privatrecht. 5. Auflage. München, 1997.
33. *Flume, Werner* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd I. Teil II. Die juristische Person. Berlin, Heidelberg, New York, Tokyo, 1983.
34. *Flume, Werner* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. Teil I. Die Personengesellschaft. Berlin, Heidelberg, New York, 1977.
35. *Flume, Werner* Gesellschaft und Gesamthand. ZHR 1972, Nr 136, S. 177.
36. *Flume, Werner* Körperschaftliche juristische Person und Personenverband. Festschrift für Gerhard Kegel zum 75. Geburtstag. Stuttgart, 1987, S. 147.
37. *Georgakopoulos, Leonidas N.* Die Gründung der Aktiengesellschaft. Zugleich Versuch eines Beitrages zur Lehre von der juristischen Person. Hamburg, 1959.
38. *Gierke, Otto* Deutsches Privatrecht. Bd I. Allgemeiner Teil und Personenrecht. Leipzig, 1895.
39. *Gierke, Otto* Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd II. Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs. Berlin, 1873.
40. *Gierke, Otto* Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin, 1887.
41. *Gröning, Dieter* Wird ein GmbH-Gesellschafter von seiner Geldeinlageverbindlichkeiten befreit, wenn er Einzahlungen auf die Stammeinlage leistet, bevor die GmbH in das Handelsregister eingetragen worden ist? Dissertation, 1966.
42. *Grunewald, Barbara* Gesellschaftsrecht. 3. Auflage. Tübingen, 1999.
43. *Grunewald, Barbara* Die Haftung von Organmitgliedern nach Deliktsrecht. ZHR 1993, Nr 157, S. 451.

44. *Habersack, Mathias* Die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit der GbR und der akzessorischen Gesellschafterhaftung durch den BGH. BB 2001, Nr 10, S. 477.
45. *Honsell, Heinrich* jt Obligationenrecht II. Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Basel, 1994.
46. *Horn, Hans-Rudolf* Die Vorgesellschaft in der höchstrichterlichen Rechtssprechung NJW 1964, Nr 3, S. 86.
47. *Heise, Arnold* Grundriss eines Systems des gemeinsamen Zivilrechts 1. Auflage. Heidelberg, 1807.
48. *Hennecke, Bernd* Das Sondervermögen der Gesamthand. Berlin, 1976.
49. *Hölder, Eduard* Natürliche und juristische Person. Neudruck der Ausgabe Leipzig 1905 Verlag Aalen 1964.
50. *Huber, Ulrich* Die Vorgesellschaft mit beschränkter Haftung- de lege ferenda betrachtet. Festschrift für Robert Fischer. Berlin, New York, 1979, S. 263.
51. *Hueck, Götz* Gesellschaftsrecht. München, 1991.
52. *Hugo, Gustav* Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts, besonders des Privatrechts. 4. Ausgabe. Berlin, 1819.
53. *Hübner, Heinz* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Auflage. Berlin, 1996.
54. *Hüffer, Uwe* Vorgesellschaft, Kapitalaufbringung und Drittbeziehungen bei der Einmanngründung-Rechtsfragen nach dem Entwurf der Bundesregierung zur Änderung des GmbHG. ZHR 1978, Nr 142, S. 486.
55. *Hüffer, Uwe* Zuordnungsprobleme und Sicherung der Kapitalaufbringung bei der Einmanngründung der GmbH, ZHR 1981, Nr 145, S. 521
56. *Ihering, Rudolf* Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Dritter Theil. Erste Abtheilung. Leipzig, 1877.
57. *Ilus, Elmar* Rooma eraõiguse alused. Toimetanud prof. Heiki Pisike. Tallinn, 2000.
58. *Immenga, Ulrich* Die personalistische Kapitalgesellschaft. Bad Homburg, 1970.
59. *Jauernig, Othmar* Bürgerliches Gesetzbuch. 10. Auflage. München, 2003.
60. *J. von Staudingers* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Erstes Buch. Allgemeiner Teil. § 21-103. 13. Auflage. Bearbeitet von H. Dilcher jt. Berlin, 1995.
61. *John, Uwe* Die organisierte Rechtsperson. System und Probleme der Personifikation im Zivilrecht. Berlin, 1977.
62. *Jäger, Axel* Die persönliche Gesellschafterhaftung in der werdenden GmbH. Heidelberg, 1994.
63. *Kalaus, Tanel* Juhatuse liikmete hoolsuskohustus ja ärilise otsuse reegel üldise õiguse maades. Juridica 2000, nr 5, lk 271.
64. *Kamp, Gabriele* Die juristische Person als Geschäftsführungsorgan einer Kapitalgesellschaft. Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Brüssel, New York, Oxford, Wien, 2000.

65. *Kehl, Dieter* Der sogenannte Durchgriff. Eine zivilistische Studie zur Natur der juristischen Person. Zürich, 1991.
66. *Kelsen, Hans* Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik. Leipzig, Wien, 1934.
67. *Kelsen, Hans* Allgemeine Staatslehre. Berlin, 1925.
68. *Kleindiek, Detlef* Deliktshaftung und juristische Person. Zugleich zur Eigenhaftung von Unternehmensleitern. Tübingen, 1997.
69. *Kohler, Josef* Die offene Handelsgesellschaft als juristische Person. ZHR 1913, Nr 74, S. 456.
70. *Kraft, Alfons; Kreutz, Peter* Gesellschaftsrecht. 11. Auflage. Lutterhand, 2000.
71. *Kuhn, Uwe* Haften die GmbH-Gesellschafter für Gesellschaftsschulden persönlich? Festschrift für Robert Fischer. Berlin, New York, 1977, S. 351.
72. *Köhler, Helmut; Lange, Hermann* BGB, Allgemeiner Teil: Studienbuch. München, 1977.
73. *Köhler, Helmut* Tsiviilseadustik. Üldosa. Õpik. Tallinn, 1998.
74. *Kötz Hein; Wagner, Gerhard* Deliktsrecht. 9. Auflage. Luchterhand, 2001.
75. *Kübler, Friedrich* Gesellschaftsrecht. 4. Auflage. Heidelberg, 1994.
76. *Lahe, Janno*. Üldiste käibekohustuste kontseptsioon deliktiõiguses. Artikkel on esitatud J. Lahe poolt mais 2004.a. avaldamiseks ajakirjale Juridica.
77. *Landwehr, Götz* Die Haftung der juristischen Person für körperschaftlichen Organisationsmängel. AcP 1964, Nr 164, S. 482.
78. *Larenz, Karl; Wolf Manfred* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8. Auflage. München, 1997.
79. *Larenz, Karl* Rechtsperson und subjektives Recht: zur Wandlung der Rechtsbegriffe. Berlin, 1935.
80. *Lehrbuch der Rechtskunde*. Band II. Handelsrecht. Gesellschaftsrecht. Berlin, 1981.
81. *Litschen, Kai* Die juristische Person im Spannungsfeld von Norm und Interesse. Am Beispiel der Gesellschafterhaftung in der GmbH. Kiel, 1999.
82. *Lutter, Marcus* Zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers aus deliktischen Schäden im Unternehmen. ZHR 1993, Nr 157, S. 464.
83. *Lutter, Marcus* Gefahren persönlicher Haftung für Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH. DB 1994, Nr 3, S. 132.
84. *Lutter, Marcus; Hommelhoff, Peter* Nachrangiges Haftkapital und Unterkapitalisierung in der GmbH. ZGR 1979, Nr 1, S. 31.
85. *Martinek, Michael* Repräsentantenhaftung Die Organhaftung nach § 31 BGB als allgemeines Prinzip der Haftung von Personenverbänden für ihre Repräsentanten- Ein Beitrag zum System der Verschuldenszurechnung. Berlin, 1979.
86. *Mayer, Otto* Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht. Tübingen, 1908.
87. *Medicus, Dieter* Allgemeiner Teil des BGB. 6. Auflage. Heidelberg, 1994.

88. *Meier-Hayoz, Arthur* Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts. 6. Auflage. Bern, 1989.
89. *Merkt, Hanno* US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. Heidelberg, 1991.
90. *Merusk, Kalle; Koolmeister, Indrek* Haldusõiguse õpik. Tallinn, 1995.
91. *Mummenhoff, Winfried* Gründungssysteme und Rechtsfähigkeit. Köln, Berlin, Bonn, München, 1979.
92. *Müller-Freienfels, Wolfram* Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff bei juristischen Personen im Privatrecht. AcP 1957, Nr 156, S. 522.
93. *Müller-Freienfels, Wolfram* Die Vertretung beim Rechtsgeschäft. Tübingen, 1955.
94. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Herausgegeben von Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker. Band I. Allgemeiner Teil. § 1-240 AGB-Gesetz. 4. Auflage. München, 2001.
95. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Herausgegeben von Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker. Bd II. Schuldrecht Allgemeiner Teil. § 241-432. 4. Auflage. München, 2001.
96. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Herausgegeben von Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker. Bd V. Schuldrecht Besonderer Teil III. § 705-853. 4. Auflage. München, 2004.
97. *Münchener Rechtslexikon*. Band II. G-Q. München, 1987.
98. *Oltmanns, Martin* Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. Die Business Judgment Rule im deutschen und im amerikanischen Recht. Dissertation. Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Brüssel, New York, Oxford, Wien, 2001.
99. *Ott, Claus* Recht und Realität der Unternehmenskorporation. Tübingen, 1977.
100. *Pawlowski, Hans- Martin* Allgemeiner Teil des BGB. Grundlehren des bürgerlichen Rechts. 7. Auflage. Heidelberg, 2003.
101. *Pedrazzini, Mario M; Oberholzer, Niklaus* Grundriss des Personenrechts. 4. Auflage. Bern, 1993.
102. *Peifer, Karl-Nikolas* Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität der Gesamthand-die GbR als OHG? NZG 2001, Nr 7, S. 296.
103. *Pennington Robert R.* Company Law , 3rd ed. London, 1973.
104. *Piip, Ants* Kaubandusõigus ja -protsess. Tallinn, 1995.
105. *Priester, Hans-Joachim*. Geschäfte mit Dritter vor Eintragung der AG. ZHR 2001, Nr 165, S. 331.
106. *Puchta, Georg Friedrich* Pandekten. 12. von Schirmer revidierte Auflage. Leipzig, 1877.
107. *Radbruch, Gustav; Kaufmann, Arthur* Rechtsphilosophie. 2. Auflage. Heidelberg, 1993.
108. *Raidla, Kristel* Lepingueelsed läbirääkimised. Bakalaureusetöö. Tartu Ülikooli Õigusinstituut, 2003.
109. *Raiser, Thomas* Der Begriff der juristischen Person. Eine Neubestimmung. AcP 1999,

- Nr 199, S. 104.
110. *Raiser, Thomas* Unternehmensstrafrecht. Heidelberg, 1996.
 111. *Raiser, Thomas* Gesamthand und juristische Person im Licht des neuen Umwandlungsrechts. AcP 1994, Nr 194, S. 495.
 112. *Raiser, Thomas* Die Haftungsbeschränkung ist kein Wesensmerkmal der juristischen Person. Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag. Köln, 2000, S. 637.
 113. *Rehbinder, Eckhard* Zehn Jahre Rechtsprechung zum Durchgriff im Gesellschaftsrecht. Festschrift für Robert Fischer. Berlin, New York, 1979, S. 579.
 114. *Reinhardt, Rudolf; Schultz, Dieter* Gesellschaftsrecht. Ein Lehrbuch. Tübingen, 1973.
 115. *Reinhardt Rudolf* Gedanken zum Identitätsproblem bei der Einmanngesellschaft. Festschrift für Heinrich Lehmann. Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts. 2. Auflage. Berlin, Tübingen, Frankfurt am Main, 1956.
 116. *Riedel, Erwin* Die Vertretungsmacht bei Handlungen für die werdende Kapitalgesellschaften. NJW 1971, Nr 9, S. 351.
 117. *Rittner, Fritz* Die werdende juristische Person. Tübingen, 1973.
 118. *Rodhe, Anette* Die Wissenszurechnung bei rechtsgeschäftlicher Tätigkeit einer juristischen Person. Bielefeld, 1999.
 119. *Römmer-Collmann, Carsten* Wissenszurechnung innerhalb juristischer Personen. Frankfurt am Main, Besrlin, Bern, New York, Paris, Wien, 1998.
 120. *Saare, Kalev* Esindusorgani liikme käitumise omistamisest eraõiguslikule juriidilisele isikule seoses vastutuse küsimusega. Juridica 2003, nr 10, lk 673.
 121. *Sauer, Wilhelm* System des Völkerrechts. Köln, 1952.
 122. *Savigny, Friedrich Carl* System des heutigen Römischen Rechts. Bd II. Berlin, 1840.
 123. *Schanze, Erich* Einmanngesellschaft und Durchgriffshaftung als Konzeptionalisierungsprobleme gesellschaftlicher Zurechnung. Frankfurt am Main, 1975.
 124. *Scherer, Josef; Haas, Stefan; Beyer, Oliver* Gesellschaftsrecht. Bd. I. Personengesellschaften. Köln, 1999.
 125. *Schlechtriem, Peter* Võlaõigus. Eriosa. Õpik. Tallinn, 2000.
 126. *Schlechtriem, Peter* Võlaõigus. Üldosa. Õpik. Tallinn, 1999.
 127. *Schmidt, Karsten* Gesellschaftsrecht. 4. Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München, 2002.
 128. *Schmidt, Karsten* Aussenhaftung und Innenhaftung bei der Vor-GmbH. ZIP 1996, S. 353.
 129. *Schmidt, Karsten* Die BGB-Aussengesellschaft: rechts- und parteifähig. NJW 2001, Nr 14, S. 993.
 130. *Schmidt, Karsten* Zur Durchgriffsfestigkeit der GmbH. ZIP 1994, S. 837.
 131. *Schmidt, Karsten* Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht. Eine Studie

- über Erwerb und Verlust der Rechtsfähigkeit nichtwirtschaftlicher und wirtschaftlicher Vereine. Heidelberg, 1984.
132. *Schmidt, Karsten* Vorgesellschaft als Unternehmerin und als Komplementärin. NJW 1981, S. 1345.
 133. *Schmidt, Karsten* Zur Stellung der OHG im System der Handelsgesellschaften. Eine Untersuchung des gesellschaftlichen Grundsatzes der unbeschränkten Haftung. Bonn, 1972.
 134. *Schönfeld, Walther* Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts als Vorarbeit zu einer künftigen Wirklichkeitslehre des deutschen Rechts. Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Bd II. Berlin, Leipzig, 1929.
 135. *Schulte, Werner* Rechtsprechungsübersicht zum Trennungsprinzip bei juristischer Personen. WM Sonderausgabe. 1979, Nr 1.
 136. *Schweizerisches Privatrecht*. Herausgegeben von Grossen, J.-M.; Meier-Hayoz, A. Bd. II. Teil 4. Juristische Personen. Weber, R.H. Basel, Genf, München, 1998.
 137. *Serick, Rolf* Rechtsform und Realität juristischer Personen. Tübingen, 1955.
 138. *Siebert, Wolfgang* Einmann-GmbH und Strohmanngründung. BB 1954, Nr 13, S. 417.
 139. *Sieger, Kurt* Das rechtlich relevante Wissen der juristischen Person des Privatrechts. Zürich, 1979.
 140. *Soergel, Thomas; Schultze-v Lasaulx, Hermann* Bürgerliches Gesetzbuch. 12. Auflage. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1987.
 141. *Sonnenberger, Hans Jürgen; Damann, Reinhard* Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht. 2. Auflage. Heidelberg, 1991.
 142. *Tampuu, Tambet* Deliktiõiguslik vastutus teise isiku tekitatud kahju eest. Juridica 2003, nr 7, lk 464.
 143. *Theobald, Wolfgang* Vor- GmbH und Gründerhaftung. Berlin, 1984.
 144. *Thoma, Georg F; Leuering, Dieter* Die Europäische Aktiengesellschaft- Societas Europea. NJW 2002, Nr 20, S. 1449.
 145. *Tiivel, Tuuve* Piiratud vastutusega äriühingu juhatuse liikme lojaalsuskohustus. Juridica 2001, Nr 4, S. 225.
 146. *Timm, Wolfram* Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und ihre Haftungsverfassung. NJW 1995, Nr 49, S. 3209.
 147. *Triebel, Volker jt.* Englischtes Handels- und Wirtschaftsrecht. 2. Auflage. Heidelberg, 1995.
 148. *Tuor, Peter; Schnyder, Bernard* Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 10. Auflage. Zürich, 1986.
 149. *Turcon, Remi J; Zimmer, Daniel* Grundlagen des US- amerikanischen Gesellschafts-, Wirtschafts-, Steuer- und Fremdenrechts. München, 1994.
 150. *Ulmer, Peter* Zu einer neuen Theorie der juristischen Person. ZHR 1976, Nr 140, S. 61.

151. *Ulmer, Peter* Zur Haftungsverfassung in der Vor-GmbH. ZIP 1996, S. 733
152. *Ulmer, Peter* Die höchststrichterlich "enträtselte" Gesellschaft bürgerlichen Rechts. ZIP 2001, S. 585.
153. *Ulmer, Peter; Steffek Felix* Grundbuchfähigkeit einer rechts- und parteifähigen GbR. NJW 2002, Nr 5, S. 330.
154. *Ulmer Peter* Die Einmanngründung der GmbH- ein Danargeschenk? BB 1980, Nr 19, S. 1001.
155. *Ulmer, Peter* Gesellschafterdahrlehn und Unterkapitalisierung bei GmbH und GmbH & Co. KG- Zehn Thesen. Festschrift für Konrad Duden zum 70 Geburstag. München, 1977, S. 661.
156. *Ulmer, Peter* Abschied vom Vorbelastungsverbot der GmbH. ZGR 1981, Nr 4, S. 593.
157. *Uluots, Jüri* Tsiviilõiguse üldosa konspekt. Tartu, 1936.
158. Universal-Lexikon, 2003. www.infobitte.de/free/lex/allgLex0/j/juristischePerson.htm
159. *Wellkamp, Ludger* Haftung und Haftungsbeschränkung im Gesellschaftsrecht. Bonn, 1998.
160. *Werlauff, Eric* Euroopa Liidu ühinguõigus. Ühine nimetaja ärilistele ettevõtmistele 12 riigis. Tallinn, 1997.
161. *Westermann, Harry* Haftung für fremdes Handeln. JuS 1961, Nr 11, S. 333.
162. *Westermann, Peter* Erste Folgerung aus der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB- Gesellschaft. NZG 2001, Nr 7, S. 289.
163. *Wertenbruch, Johannes* Die Parteifähigkeit der GbR- die Änderungen für die Gerichts- und Vollstreckungspraxis. NJW 2002, Nr 5, S. 324.
164. *Wieacker, Franz* Zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts. Festschrift für Ernst Rudolf Huber. Göttingen, 1973.
165. *Wiedemann, Herbert* Gesellschaftsrecht. München, 1980.
166. *Wiedemann, Herbert* Juristische Person und Gesamthand als Sondervermögen. WM Sonderbeilage, 1975, Nr 4.
167. *Wiedemann, Herbert* Das Rätzel Vorgesellschaft. Juristische Analysen. 1970, Nr 6, S. 439.
168. *Wilhelm, Jan* Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person. Köln, Berlin, Bonn, München, 1981.
169. *Wimmer, Richard* Gründung und Beendigung von juristischen Personen. Teil I. DStR 1995, Nr 47, S. 1838.
170. *Windscheid, Bernhard* Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd II. Erste Abtheilung. Düsseldorf, 1865.
171. *Wolff, Hans Julius* Organschaft und juristische Person. Bd I. Juristische Person und Staatsperson. Berlin, 1933.
172. *Zahn, Philipp Johannes* Geschäftsleiterhaftung und Gläubigerschutz bei Kapitalgesellschaften in Frankreich. Frankfurt am Main, 1986.

173. *Zimmermann, Klaus* Die Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaften bei Insolvenz der GmbH in Frankreich. Freiburg, 1971.
174. *Zitelmann, Ernst* Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen. Leipzig, 1873.
175. *Zöllner, Wolfgang* Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden. München, 1963.

KASUTATUD NORMATIIVMATERJALI LOETELU

(seisuga 30.04.2004.a.)

176. Advokatuuriseadus, 21.03.2001.a. – RT I 2001, 36, 201; 2003, 4, 22.
177. Asjaõigusseadus, 09.06.1993.a. – RT I 1993, 39, 590; 2004, 20, 141.
178. Asjaõigusseaduse rakendamise seadus, 27.10.1993.a. – RT I 1993, 72/73, 1021; 2004, 14, 91.
179. Eesti Haigekassa seadus, 14.06.2000.a. - RT I I 2000, 57, 374; 2003, 23, 133.
180. Eesti Kultuurkapitali seadus, 01.06.1994.a. – RT I 1994, 46, 772; 2003, 21, 123
181. Eesti NSV töökoodeks.
182. Eesti Panga seadus, 18.05.1993.a. – RT I 1993, 28, 498; 2003, 21, 121.
183. Eesti Vabariigi põhiseadus, 28.06.1992.a. – RT 1992, 26, 349; RT I 2003, 29, 174.
184. Hasartmänguseadus, 14.06.1995.a. – RT I 1995, 58, 1005; 2002, 63, 387.
185. Hüvitusfondi seadus, 11.09.1996.a. – RT I 1996, 71, 1240; 2002, 57, 357.
186. Krediidiasutuste seadus, 09.02.1999.a. – RT I 1999, 23, 349; 2003, 81, 544.
187. Kindlustusseadus, 05.11.1992.a. – RT I 1992, 48, 601; 2002, 53, 336.
188. Kohaliku omavalitsuse korralduse seadus, 02.06.1993.a. – RT I 1993, 37, 558; 2003, 88, 588.
189. Konkurentsiseadus, 05.06.2001.a. – RT I 2001, 56, 332; 2003, 23, 133.
190. Korteriomandiseadus, 15.11.2000.a. – RT I 2000, 92, 601; 2002, 47, 297.
191. Maksukorralduse seadus, 20.02.2002.a. – RT I 2002, 26, 150; 2004, 28, 188.
192. Metsaseadus, 09.12.1998.a. – RT I 1998, 113/114, 1872; 2004, 9, 53.
193. Mittetulundusühingute seadus, 06.06.1996.a. – RT I 1996, 42, 811; 2003, 88, 591.
194. Notariaadiseadus, 06.12.2000.a. – RT I 2000, 104, 684; 2003, 78, 527.
195. Pankrotiseadus, 22.01.2003.a. – RT I 2003, 17, 95.
196. Perekonnaseadus, 12.10.1994.a. – RT I 1994, 75, 1326; 2004, 22, 148.
197. Pärimisseadus, 15.05.1996.a. – RT I 1996, 38, 752; 2002, 53, 336.
198. Raamatupidamise seadus, 20.11.2002.a. – RT I 2002, 102, 600; 2003, 88, 588.
199. Rahvusraamatukogu seadus, 19.03.1998.a. – RT I 1998, 34, 488; 2002, 57, 357.
200. Rahvusvahelise eraõiguse seadus, 27.03.2002.a. – RT I 2002, 35, 217.
201. Ravikindlustuse seadus, 19.06.2002.a. - RT I 2002, 62, 377; 2003, 88, 591.
202. Riigihangete seadus, 19.10.2000.a. – RT I 2000, 84, 534; 2003, 88, 591.
203. Riigivaraseadus, 15.02.1995.a. – RT I 1995, 22, 327; 2004, 24, 166.

204. Ringhäälinguseadus, 19.05.1994.a. – RT I 1994, 42, 680; 2003, 88, 594.
205. Sihtasutuste seadus, 15.11.1995.a. – RT I 1995, 92, 1604; 2003, 88, 591.
206. Tagatistfondi seadus, 20.02.2002.a. – RT I 2002, 23, 131; 2002, 102, 600.
207. Tartu Ülikooli seadus, 16.02.1995.a. – RT I 1995, 23, 333; 2003, 20, 116.
208. Tsiviilkohtumenetluse seadus, 22.04.1998.a. – RT I 1998, 43/45, 666; 2003, 23, 140.
209. Tsiviilseadustiku üldosa seadus, 28.06.1994.a.- RT I 1994, 53, 889; 2002, 53, 336.
Kehtetu arvates 01.07.2002.a.
210. Tsiviilseadustiku üldosa seadus, 27.03.2002.a. – RT I 2002, 35, 216; 2003, 78, 523.
211. Tulundusühituse seadus, 19.12.2001.a. – RT I 2002, 3, 6; 2004, 24, 166.
212. Töötuskindlustuse seadus, 13.06.2001.a. – RT I 2001, 59, 359; 2003, 88, 591.
213. Vabariigi Valitsuse seadus, 13.12.1995.a. – RT I 1995, 94, 1628; 2004, 22, 148.
214. Võlaõigusseadus, 26.09.2001.a. – RT I 2001, 81, 487; 2004, 37, 255.
215. Väärtpaberituruseadus, 17.10.2001.a. – RT I 2001, 89, 532; 2003, 88, 591.
216. Äriseadustik, 15.02.1995.a. – RT I 1995, 26/28, 355; 2003, 88, 591.
217. Ühistuseadus, 27.08.1992.a. – RT I 1992, 36, 477; 2002, 3, 6.
218. Töötukassa põhikiri, kinnitatud Vabariigi Valitsuse 19.12.2001.a. määrusega nr. 417
- RT I 2001, 99, 641; 2003, 1, 13.
219. Eesti NSV tsiviilkoodeks. Ametlik tekst muudatuste ja täiendustega seisuga
01.01.1988.a. Tallinn, 1988.a.
220. Verordnung (EG) Nr 2157/2001 des Rates vom 08.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE). Amtsblatt Nr. L 294 vom 10.11.2001.
221. Verordnung (EWG) Nr 2137/85 des Rates vom 25.07.1985 über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV). Amtsblatt nr L 199 vom 31.07.1985.
222. Aktiengesetz, 06.09.1965.a- BGBI I S. 1089.
223. Bürgerliches Gesetzbuch, 18.08.1896.a - RGBI. S. 195.
224. Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 01.05.1889.a. - RGBI 1889, S. 55; RGBI 1898, S 369.
225. Gesetz betreffend Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 20.05. 1898.a. - RGBI. S. 369, S. 846.
226. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 23.05.1949.a., BGBI I S. 1
227. Handelsgesetzbuch, 10.05.1987.a. - RGBI. S. 219.

- 228. Zivilprozessordnung, 12.09.1950.a. - BGBl I S. 535
- 229. Provinzialrecht der Ostsee-Gouvernements. Theil III. Privatrecht Liv-, Est- und Curlands. Herausgegeben von H. von Broecker. Jurjew (Dorpat), 1902.
- 230. Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. 5. Teil. Obligationenrecht, 30.03.1911.a. - SR 220.
- 231. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 10.12.1907.a – SR 210.
- 232. Burgerlijk Wetboek (BW). Vt Nieper, F.; Westerdijk, A.S. Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch. Buch 2. Juristische Personen. München, 1995
- 233. Code Civil, jõust. 21.03.1804.a.
- 234. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, jõust. 01.01.1811.a
- 235. Tsiviilseadustiku eelnõu. EV Riigivolikogu erikomisjoni 12.03.1940.a. redaktsioon. Tartu, 1992.
- 236. Võlaõigusseaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.just.ee/>

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA LOETELU

237. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.05.1996.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-65-96 RAS Silikaat hagi rendiettevõtte Tartu Ehitustrust vastu 276 970 krooni ja 90 sendi nõudes.- RT III 1996, 18, 251.
238. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.02.2002.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-7-02 Balti Laevaremonditehase AS hagi Nikolai Osbornevi vastu töölepingu lõpetamise seaduslikuks tunnistamiseks ja N. Osbornevi vastuhagi töölepingu lõpetamise ebaseaduslikus tunnistamiseks, tööle ennistamiseks ja töölt sunnitud puudumise aja eest keskmise palga saamiseks.- RT III 2002, 7, 73.
239. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 06.05.2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-45-03 Eesti Vabariigi (Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi kaudu) hagi R. Raidna vastu 385 384 krooni ja 8 sendi saamiseks. – RT III 2003, 18, 173.
240. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 02.06.2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-67-03 AS Lembitu (pankrotis) hagi Mart Varjuni vastu kahju hüvitamiseks. – RT III 2003, 21, 206.
241. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25.04.2002.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-51-02 AS Eesti Maapank (pankrotis) hagi erafirma KEK, Aleksandr Kekisevi, Roza Kekiseva, Konstantin Kekisevi, Aleksei Kekisevi, Semjon Kekisevi ja Aleksandr Prohini vastu võla nõudes ja ostu-müügilepingu kehtetuks tunnistamiseks.- RT III 2002, 14, 163.
242. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 10.05.1996.a. otsus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 3-4-1-1-96 tulenevalt Vabariigi Presidendi 09.04.1996.a. taotlusest tunnistada 01.04.1996.a. vastu võetud Mittetulundusühingute seadus Põhiseadusega vastuolus olevaks.- RT I 1996, 35, 737.
243. Tallinna Ringkonnakohtu 16.03.2001.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 2-2-499-01 AS Südalinna Kinnisvarahoolduse hagi AS Samara ja V. Kuljase vastu 56 884,76 kroni nõudes. Riigikohtu Õigusteabeosakond.
244. Tallinna Ringkonnakohtu 02.03.2001.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 2-2-108-01 A. Meieri apellatsioonkaebuse alusel Tallinna Linnakohtu 20.09.2000.a. kohtuotsusele OÜ Studebaker hagi A. Meier vastu 56 798 krooni nõudes. Riigikohtu Õigusteabeosakond.
245. Tallinna Ringkonnakohtu 20.06.2000.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 2-2-627-00 M. Reintami, A. Lukini ja P. Kala apellatsioonkaebuse alusel Tallinna Linnakohtu 05.01.2000.a. kandeotsusele PBP Meelelahutuse OÜ äriregistrisse kandmata jätmise kohta. Riigikohtu õigusteabeosakond.

- 246. Tallinna Ringkonnakohtu 19.04.2004.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 2-2-605-2004 Moisei Dubrovnski hagi Vladimir Vassiljevi vastu kohustuse täitmisele sundimises. Riigikohtu Õigusteabeosakond.
- 247. Tallinna Ringkonnakohtu 27.06.2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 2-2-858-03 Eesti Vabariigi hagi Raivo Raidma vastu 385 384,08 krooni saamiseks. Riigikohtu Õigusteabeosakond.
- 248. Tartu Ringkonnakohtu 20.10.2000.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 2-2-80/2000 Margus Veisveeri hagi AS Postimees vastu moraalse kahju hüvitamiseks. Riigikohtu Õigusteabeosakond.
- 249. Tartu Ringkonnakohtu 02.11.2001.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 2-2-300-2001 AS Viljandi Betooni hagi OÜ Vektor Ehitus, R. Ilvese ja O. Metsla vastu 31 160,85 kr nõudes. Riigikohtu Õigusteabeosakond.
- 250. Tartu Ringkonnakohtu 20.04.1998.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 2-2-140/98 M. Sihvart hagi Tartu Linna vastu 10127 krooni nõudes. Riigikohtu Õigusteabeosakond.
- 251. Viru Ringkonnakohtu 22.05.2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 2-2-1-03 Aleksandra Vinogradova, Pavel Vinogradovi ja Svetlana Vinogradova apellatsioonkaebus Lääne-Viru Maakohu 06.04.1999.a. kandeotsusele AS Sipelga ümberkujundamise OÜ-ks Saglepis äriregistrisse kandmiseks. Riigikohtu Õigusteabeosakond.
- 252. Viru Ringkonnakohtu 20.05.2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 2-2-87-03 Jekaterina Zaitseva hagi Sergei Bürgeri vastu 49 313 krooni nõudes. Riigikohtu Õigusteabeosakond.

KASUTATUD LÜHENDID

AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Saksamaal ilmuv ajakiri: Tsiviilpraktika Arhiiv)
AG	Aktiengesellschaft (Saksa aktsiaselts)
AktG	Aktiengesetz vom 06.09.1965, BGBI I S. 1089 (Saksa aktsiaseltsiseadus)
Art	artikkel
AS	aktsiaselts (Eesti)
AT	Allgemeiner Teil (Saksa tsiviilõiguse/seadustiku üldosa)
Aufl	die Auflage (väljaanne)
AÕS	Asjaõigusseadus
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Saksamaal ilmuv ajakiri: Avaliku Õiguse Arhiiv)
BAG	Bundesarbeitsgericht (Saksamaa Liidukohtu kollegium tööõigusalastes asjades)
BB	Betriebsberater (Saksamaal ilmuv ajakiri: Ettevõttenõustaja)
Bd	der Band (köide)
BES	Balti Eraseadus. Ametlik nimetus: Provinzialrecht der Ostsee-Gouvernements. Theil III. Privatrecht Liv-, Est- und Curlands 1864.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896, RGBL S. 195 (Saksa tsiviilseadustik)
BGBI	Bundesgesetzblatt (Saksamaa õigusaktide avaldamise ametlik väljaanne alates 1949.a.)
BGH	Bundesgerichtshof (Saksamaa Liidukohus)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Saksamaa liidukohtu otsused tsiviilasjades)
BSG	Bundessozialgericht (Saksa Liidukohtu sotsiaalasjade kollegium)
CC	Code Civil, 21.03.1804.a. (Prantsusmaa tsiviilkoodeks)
DB	Der Betrieb (Saksamaal ilmuv ajakiri: Ettevõte)
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (Saksamaal ilmuv ajakiri: Saksa Juristiajaleht)
DStR	Deutsche Steuerrecht (Saksamaal ilmuv ajakiri: Saksa Maksuõigus)
EIWG	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (Euroopa Majandushuviühendus)
EV	Eesti Vabariik
FS	Festschrift (juubeliväljaanne, eriväljaanne)
GbR	Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ehk BGB-Gesellschaft (seltsing)
Gen	Genossenschaft (Saksa ühistu)
GenG	Genossenschaftsgesetz ehk Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 01.05.1889, RGBL 1889, S 55; RGBL 1898, S 369.(Saksa ühistuseadus)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949, BGBI I S. 1 (Saksamaa Liitvabariigi Põhiseadus)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Saksa osaühing)
GmbHG	Gesetz betreffend Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 20.05.1898, RGBL S. 369, 846 (Saksa osaühinguseadus)

HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.05.1897, RGBL, S. 219 (Saksa kaubandusseadustik)
JR	Juristische Rundschau (Saksamaal ilmuv ajakiri: Juriidiline Ringvaade)
JuS	Juristische Schulung (Saksamaal ilmuv ajakiri: Juriidiline Koolitus)
JW	Juristische Wochenschrift (Saksamaal ilmuv ajakiri: Juriidiline Nädalakiri)
JZ	Juristenzeitung (Saksamaal ilmuv ajakiri: Juristiajaleht)
kd	kõide
KG	Kommanditgesellschaft (Saksa usaldusühing)
KgaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien (Saksa aktsiatel rajanev usaldusühing)
LG	das Landgericht (Saksa Maakohus)
lk	lehekülg
MTÜ	mittetulundusühing
MTÜS	Mittetulundusühingute seadus
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Saksamaal ilmuv ajakiri: Uus Juriidiline Nädalakiri)
nn	nii nimetatud
nr	number
nt	näiteks
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Saksamaal ilmuv ajakiri: Uus Ühinguõiguse Ajakiri).
OHG	offene Handelsgesellschaft (Saksa täisühing)
OLG	Oberlandesgericht (Saksa Ringkonnakohus)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. 5. Teil. Obligationenrecht vom 30.03.1911. SR (Systematische Sammlung des Bundesrechts – Shveotsi õiguse süstemaatiline kogu) nr 220. (Sveitsi tsiviilseadustiku täiendamise seadus. 5. osa. Võlaõigus).
OÜ	osühing
P	Page (lehekülg)
PS	Eesti Vabariigi põhiseadus
Rdnr	Lõigu järjekorranumber (saksa õiguskirjanduses).
RG	Reichsgericht (Saksamaa Riigikohus kuni 1949.a.)
RGBL	Reichsgesetzblatt (Saksamaa õigusaktide avaldamise ametlik väljaanne kuni 1949.a.)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Saksa Riigikohtu otsused tsiviilasjades)
RK	Riigikogu
RT	Riigi Teataja
RVEÕS	Rahvusvahelise eraõiguse seadus
S	die Seite (lehekülg)
SA	sihtasutus (Eesti)
SaS	Sihtasutuste seadus
SE	societas europea (euroühing ehk Euroopa aktsiaselts)
sh	sealhulgas
so	see on
ts	tsiviil

TsK	Eesti NSV Tsiviilkoodeks (1965.a.)
TKMS	Tsiviilkohtumenetluse seadustik
TMS	Täitemenetluse seadus
TsÜS	Tsiviilseadustiku üldosa seadus
TulÜ	tulundusühistu
TÜ	täisühing
UÜ	usaldusühing
va	välja arvatud
vt	vaata
VÕS	Võlaõigusseadus
TÜS	Tulundusühistu seadus
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907. SR 210. (Sveitsi tsiviilseadustik)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Saksamaal ilmuv ajakiri: Ettevõtte- ja Ühinguõiguse Ajakiri)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Saksamaal ilmuv ajakiri: Kaubandus- ja Majandusõiguse Ajakiri)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Saksamaal ilmuv ajakiri: Majandusõiguse Ajakiri)
ZPO	Zivilprozessordnung vom 12.09.1950, BGBI I S. 535 (Saksa tsiviilprotsessiseadustik)
WM	Zeitschrift für Wirtschafts-, Wertpapier- und Bankrecht (Saksamaal ilmuv ajakiri: Majandus-, Väärtpaberi- ja Pangandusõiguse Ajakiri)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Saksamaal ilmuv ajakiri: Konkurents Õiguses ja Praktikas)
ÄS	Äriseadustik

ABGRENZUNG DER RECHTSSUBJEKTIVITÄT DER PRIVATRECHTLICHEN JURISTISCHEN PERSON

ZUSAMMENFASSUNG

Das Schaffen der rechtlichen Konstruktion der juristische Person war ungezweifelt eine der bedeutensten Ergebnisse der Rechtswissenschaft im Bereich des Personenrechts im 19. Jahrhundert. Im positiven Recht ist die juristische Person das einzige Rechtssubjekt, das von ihrer rechtlichen Stellung mit dem natürlichen Person gleichgestellt worden ist. Umfang von Rechten und Pflichten bei natürlichen und juristischen Person lässt sich zur Zeit voneinander schwer zu unterscheiden. Ihrem Wesen nach sind natürliche und juristische Personen aber ganz verschieden. Als Substrat der natürlichen Person gilt der Mensch. Die juristische Person demgegenüber ist nur eine rechtliche Konstruktion, die den Zusammenschluss von Vermögen und Personen als selbständigen Rechtsträger anzusehen ermöglicht. Die juristische Person besitzt eigene Rechtspersönlichkeit. Es gibt auch Gebilden (Vereinigungen), deren an eigener Rechtspersönlichkeit fehlt. So stellt sich das Problem, warum einige Vereinigungen eigene Rechtspersönlichkeit besitzen und als selbständige Rechtssubjekte an dem Rechtsverkehr teilnehmen, anderen Vereinigungen die Zurechnung der eigener Rechtspersönlichkeit aber untersagt wird.

Das erste Problem der Abgrenzung der Rechtssubjektivität der juristischen Person betrifft die Unterschiede zwischen der juristischen Person und der Gebilden (Vereinigungen), die als Person nicht anerkannt worden sind. Das zweite Problem der Abgrenzung der Rechtssubjektivität der juristischen Person betrifft die Unterscheide zwischen der juristischen Person und der Personen, die für die juristische Person tätig sind oder hinter der juristischen Person stehen.

Die juristische Person und derer Arten sind vom Willen des jeweiligen Gesetzgebers stark beeinflusst. Am 01.07.2002 trat in Estland der neue Allgemeine Teil des Estnischen Zivilgesetzbuches in Kraft. Damit sind viele prinzipielle Änderungen im Bereich der juristischen Personen eingeführt worden. Das Wesen der juristischen Personen ist im Estland theoretisch nicht durchgearbeitet worden und es fehlt an einem einheitlichen dogmatischen Konzeption von juristischen Person als selbstständigen Rechtsträgers, sowie an einer systematischen und einheitlichen Interpretation der Rechtsnormen, die das Rechtsinstitut der juristischen Person regeln.

Der Forschungsgegenstand ist die privatrechtliche juristische Person.

Die Aufgabe der vorhandenen Doktorarbeit ist die systematische Analyse der dogmatischen Wesensmerkmalen des Begriffs der juristischen Person, um klarzustellen, ob mit Hilfe dieser Merkmale möglich ist, die Rechtssubjektivität der juristischen Person problemlos abzugrenzen. Erste These der Doktorarbeit ist, dass es der juristischen Person an eigene und nur ihr charakteristische Wesensmerkmale fehlt. Die Wesensmerkmale der juristischen Person sind charakteristisch auch an andere Gebilden (Vereinigungen), die von der Rechtsordnung nicht als Person anerkannt worden sind. Zweite These der Doktorarbeit ist, dass den Gebilden, die eigene Rechtspersönlichkeit besitzen (dh der juristischen Person), eine umfangreiche Möglichkeit zur Teilnahme am Rechtsverkehr gesichert worden ist. Bei der juristischen Person wird vermutet, dass sie die Fähigkeit

besitzt als Träger aller Rechte und Pflichten im Rechtsverkehr zu beteiligen. Bei den Gebilden, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, ist es nötig in jedem Fall gesondert zu überprüfen, ob die die Fähigkeit besitzen, als selbständiger Träger von Rechte und Pflichten aufzutreten. Dritte These der Doktorarbeit ist, dass die Rechtssubjektivität der juristischen Person keinen absoluten Charakter hat und bei den Sonderfällen das Trennungsprinzip zwischen juristischen Person und derer Mitglieder aufgehoben wird. Die selbständige Rechtssubjektivität der juristischen Person ist nicht von den historisch-dogmatischen Wesensmerkmalen, sondern von den Werten der Rechtsordnung determiniert worden.

In der Doktorarbeit sind von den Forschungsmethoden meist die historische, dogmatisch-vergleichende und teleologische Forschungsmethoden angewandt worden. Als Vergleichsmaterial sind meistens die Werke der deutschen und schweizerischen Rechtswissenschaftler, sowie die deutsche und schweizerische Gesetze benutzt worden. Das deutsche Recht steht als Vergleichsmaterial auf der ersten Stelle deswegen, weil das estnische Zivilrechtssystem stark auf das deutsche Zivilrecht orientiert und gemäss ihren Prinzipien aufgebaut worden ist.

Die Doktorarbeit besteht aus Inhaltsübersicht, Einleitung, vier Kapiteln, die aus den Artikeln und Punkten bestehen, Schlusswort, Literaturverzeichnis mit Normativmaterialien und Gerichtspraxis und Zusammenfassung (auf Deutsch).

Der erste Kapitel lautet: Privatrechtliche juristische Person als Unterart der juristischen Person. In diesem Kapitel wird die Entstehungsgeschichte des Begriffs der juristischen Person erläutert, sowie die wichtigsten Merkmale des Begriffs der juristischen Person auf Grunde der historischen Theorien über die juristische Person, vor allem die Fiktionstheorie und die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit, sowie auf Grunde des positiven Rechts analysiert. Im ersten Kapitel werden auch die Gliederungsmöglichkeiten der juristischen Person, sowie die Unterschiede der Arten der juristischen Person erläutert.

Der zweite Kapitel lautet: Abgrenzung der privatrechtlichen juristischen Person von den Gebilden, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. In diesem Kapitel wird die juristische Person vergleichend mit der Gesamthand und mit dem juristischen Person im Gründungsstadium (dh mit der Vor-Gesellschaft) untersucht. Als Untersuchungsschwerpunkte dieses Kapitels kann man folgendes hervorheben: die Rechts-, Handlungs- und Haftungsfähigkeit der BGB-Gesellschaft und der Vor-Gesellschaft, sowie der Aufbau und Struktur dieser Gebilden.

Der dritte Kapitel lautet: Die Rechtsfähigkeit der privatrechtlichen juristischen Person und die privatrechtliche juristische Person als selbständige Handlungseinheit. In diesem Kapitel wird der Begriff der Rechtsfähigkeit, sowie dessen Zusammenhänge mit dem Begriff der Person und des Rechtssubjekts untersucht. Der Zweck dieser Untersuchung ist festzustellen, unter welchen Bedingungen wird möglich sein diejenige Träger der Rechte und Pflichten in die positive Rechtsordnung zu integrieren, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Als zweite Aufgabe im Rahmen dieses Kapitels ist festzustellen, wie und unter welchen Bedingungen die juristische Person ihren Willen bilden und den Dritten gegenüber erklären kann. Im Rahmen der vorgenannten Aufgabe

werden die Rechtsbeziehungen zwischen der juristischen Person und der Mitglieder ihrer Organe untersucht.

Der vierte Kapitel lautet: Privatrechtliche juristische Person als selbständige Haftungseinheit. In diesem Kapitel wird die selbständige Haftungsfähigkeit der juristischen Person untersucht. Dabei ist eine bedeutende Frage, ob und wie die Haftungsfähigkeit mit dem Trennungsprinzip verbunden ist und wer und unter welchen Bedingungen für die Handlungen der Organe und der Gehilfen der juristischen Person haftet. Im vierten Kapitel wird auch die Durchgriffsdogmatik, besonders die Anwendungsfälle des Haftungsdurchgriffs analysiert, um festzustellen, wann die Rechtspersönlichkeit der juristischen Person beiseite geschoben wird.

Die wichtigsten Ergebnisse der Doktorarbeit sind folgende:

Bei der Begriffsbestimmung der juristischen Person und bei der Bestimmung ihrer Merkmale gibt es in der juristischen Literatur keine klare Übereinstimmung. Eine klare Übereinstimmung fehlt vor allem, weil die juristische Person in den Rechtsordnungen nicht nur in Form der gleichartigen Organisation existiert, sondern auch in den unterschiedlichen Arten, die sich im Prinzip voneinander sowohl in der inneren Struktur (man kennt Anstalten und Körperschaften, unter denen man wieder ergänzende Unterarten kennt) als auch in der Verwirklichung der Handlungsfähigkeit (Prinzip der Selbst- und Fremddorganschaft) und in der Haftung (die alleinige Haftung, oder die subsidiäre oder solidarische Haftung der Mitglieder neben der juristischen Person) unterscheiden. Unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Arten der juristischen Person und deren konkreten charakteristischen Merkmale, kann man von einem sich ständig weiterentwickeltem Institut sprechen. Alle Arten der juristischen Person werden eindeutig charakterisiert durch den ihnen gegebenen juristischen Status in der gültigen Rechtsordnung und der Rechtsfähigkeit als deren Begleiterscheinung. Obwohl man den Begriff der juristischen Person schon seit dem 17. Jh. kennt und über die juristische Person in der modernen Bedeutung seit dem Ende des 19. Jh. sprechen kann, kannte schon das Altrömische Recht rechtsfähige Gebilde. Als Grundlage für die Entwicklung der Regulation des positiven Rechts der juristischen Person dienten die Rechtsfähigkeit, die den genannten Gebilden gegeben worden ist und deren Selbständigkeit und deren Abgeschlossenheit von eigenen Mitglieder.

Die Entwicklung der Rechtssubjektivität der juristischen Person ist stark beeinflusst worden von der Zuschreibung des Status der Person den unterschiedlichen Gebilden, die sich sowohl von der Struktur als auch von den Arbeitsprinzipien unterscheiden (sowohl Körperschaften, als auch Personengesellschaften und Anstalten). Als Zentrale Aufgabe, die man in der juristischen Theorie bis heutzutage nicht vollständig beendet worden ist ist die Lösung der Dilemma, einerseits die Zuschreibung der rechtlichen Status der juristischen Person den Gebilden mit unterschiedlichen Strukturen und andererseits die Gleichstellung des rechtlichen Status der juristischen Person dem der natürlichen Person. Wenn historisch-dogmatisch als Hauptvoraussetzung und –anlass für die Bezeichnung des konkreten Gebildes als juristische Person die Selbständigkeit des entsprechenden Gebildes in Beziehung auf seine Mitglieder war, dann ist heutzutage für die Bezeichnung als juristische Person für ein konkretes Gebilde ausschlaggebend dermassen nicht das das genannte Gebilde den konkreten inhaltlichen Merkmalen entspricht, sondern, dass das dem

Willen des Gesetzgebers entspricht, die aus den pragmatischen Erwägungen hergeleitet sind. Die juristische Person ist offenkundig als eine Art der Person in der Rechtsordnung und besitzt die Qualitäten der Person, vor allem inwieweit sie von der Recht selbst Anerkennung erhalten hat. Der Anerkennung der Person zur juristischen Person fehlen die vergleichenden Gegebenheiten des Menschen als Person.

Die Entwicklung des Instituts der juristischen Person ist in Kontinental-Europa am meisten von der Fiktionstheorie und von der Theorie der realen Verbandspersönlichkeiten beeinflusst worden. Die Fiktionstheorie hat einen großen Beitrag in der Behandlung der juristischen Person geleistet, in dem sie die Stellung der juristischen Person im Rechtssystem ausgearbeitet hat. Laut Fiktion wurde die juristische Person neben dem Menschen als Rechtssubjekt angesehen, aber nach den Qualitätsmerkmalen von dem natürlichen Person auf dem niedrigeren Rang stehend. Zustimmung muss man der Stellungnahme, dass der Mensch im Mittelpunkt der Recht steht. Nur mit Hilfe des Resultats der Fiktion ist es möglich der juristischen Person den rechtlichen Zustand der Person zuzuschreiben. Gleichzeitig hat die Fiktionstheorie die Frage der Handlungsfähigkeit der juristischen Person in der passender Weise nicht gelöst. Das Problem des Fehlens der Handlungsfähigkeit und als deren Begleiterscheinung der begrenzten Beteiligung im Rechtsverkehr wurde von der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit gelöst. Die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit hat die juristische Person, die als Rechtssubjekt zur Existenz orientiert war, zu einem Rechtssubjekt verwandelt, die zur Handlung orientiert ist. Die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit hat die Fähigkeit der juristischen Person zu einer umfangreichen selbständigen Haftung für die Handlungen eigener Organe erweitert. Im Vergleich mit der Fiktionstheorie konnte die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit die natürlichen Personen, die zu den juristischen Personen gehören, besser mit der Bildung der strukturellen Aufbau der juristischen Person und deren überindividuellen Willen zusammenzubringen.

Die Vertreter der Normativtheorie versuchten bei der Erklärung der Rechtsbegriffe, u. a. der juristischen Person in den juristischen Rahmen zu bleiben und aus dem alle anderen Aspekt zu trennen. Zum Ausgangspunkt in der Behandlung der Person und deren Arten wurde der Sachverhalt genommen, dass der Begriff der Person nur der Begriff ist, der aus der Rechtsordnung hergeleitet wird. Die Normativtheorie war nicht in der Lage die Aufgabe zu Lösen, der juristischen Person den selbstständigen Willen zuzuschreiben. Zugleich hat die normative Behandlung klar zum Ausdruck gebracht, dass ohne Berücksichtigung der sozialen Aspekte nicht möglich ist der juristischen Person den entsprechenden Zustand, der dem Rechtsverkehr entspricht zu gewährleisten. Die soziale Annäherung der juristischen Person hat geholfen die obengenannten Defizite zu beseitigen. Das Zentrum dieser Analyse ist die juristische Person als selbstständiger Willenträger. Die Berücksichtigung der sozialen Aspekte bei der Begriffsbestimmung der juristischen Person bedeutet nicht das, dass die Anerkennung des Zustandes der Person von der Seite der Rechtsordnung gar keine Bedeutung hat. Die Anerkennung von der Seite der Rechtsordnung kann aber nur dann folgen, wenn ein bestimmtes soziales Gebilde existiert. Es besteht entweder aus den Personen oder aus den Vermögensgegenständen, die so organisiert sind, dass die Entstehung des selbstständigen Willen und dessen Äusserung gewährleistet wäre. Als rechtsfähiger Willenträger (selbstständige Wirkungseinheit) kann man die juristische Person bezeichnen, wenn die entsprechende Wirkungseinheit mehr oder

weniger zu ihren Mitgliedern einen Gegensatz bilden und sich von ihren Mitgliedern getrennt hat.

Folglich haben die unterschiedlichen Betrachtungen unterschiedliche Aspekte im Zusammenhang mit der juristischen Person zum Vorschein gebracht. Ausgehend davon hat man versucht auch die juristische Person selbst begrifflich zu bestimmen. Die Theorien haben keine grosse praktische Bedeutung, da heutzutage soviel nicht die Theorien die rechtliche Regulation der juristischen Person, sondern die rechtliche Regulation und Praxis beeinflussen die Theorie, die man gemäß der rechtlichen Neuerungen und Veränderungen korrigieren muss. Die Bedeutung der Theorien darf man aber bei der Begriffsbestimmung der juristischen Person innerhalb des geltenden Rechtssystems und bei deren Verbindung mit den anderen rechtlichen Instituten nicht unterschätzen.

Unter Berücksichtigung unterschiedlichen historischen Behandlungen der juristischen Person und die Regulation der juristischen Person in den positiven Rechtsordnungen, kann man die juristische Person bestimmen als eine Wirkungseinheit, die die Anerkennung von der Seite der Rechtsordnung besitzt. Diese Wirkungseinheit wirkt am Rechtsverkehr als Subjekt, das die volle Rechtsfähigkeit besitzt mit. Es ist nicht Begründet die juristische Person als eine selbstständige Organisation mit eigenem Zweck, die die alleinige Haftung für ihre Pflichten übernimmt. Man kann aber die juristische Person als eine Wirkungseinheit behandeln, die die Fähigkeit hat den Willen zu besitzen und auszudrücken und den auch durch seinen strukturellen Aufbau zu verwirklichen. Gleichzeitig muss man darauf hinweisen, dass die Willensbildung und –verwirklichung wird letztendlich durch die Zugehörigkeit zu der juristischen Person oder durch die Mitgliedschaft eines Organs und durch die natürlichen Personen, die es regieren stattfindet.

Von dem Standpunkt des geltendem Rechts ist es jedoch nicht primär die Definition des Begriffes der juristischen Person, sondern die rechtliche Regulation des Instituts der juristischen Person und deren Entsprechung auf Anforderungen des Rechtsverkehrs und den allgemein anerkannten Prinzipien des Rechts. Eine der wichtigsten Prinzipien, die man in den Rechtsordnungen im Auge behalten hat, bei der Anwendung der Normen der Regulation der juristischen Person, darunter solche Anwendungen, die ihre Rechtssubjekt gewährleisten, ist das Prinzip der Verkehrssicherheit.

Aus dem Prinzip der Verkehrssicherheit folgend muss man die Notwendigkeit erkennen, bei der Bestimmung der Arten der privatrechtlichen juristischen Personen, von dem Prinzip *numerus clausus* auszugehen. Das Vorhandensein der Person muss von der Seite der Dritten Personen überprüfen zu sein. Gleichzeitig muss man darauf hinweisen, dass obwohl das Dasein, die Existenz überprüfbar ist, sind die als Personen anerkannten Gebilde nicht die einzigen Träger der Rechten und Pflichten oder Rechtssubjekte, die sich im Rechtsverkehr beteiligen. Die historisch-dogmatische Erkenntnis als wäre die juristische Person das einzige rechtsfähige kollektive Rechtssubjekt ist fast ausgestorben. Weder die Ausstattung mit der Rechtsfähigkeit, noch das Vorhandensein einer Organisation und noch die Haftung für die eigenen Pflichten mit eigenem Vermögen, sind heutzutage keine spezifischen Merkmale mehr für die juristische Person. Die Ursache dafür ist teilweise die Relativierung der Bedeutung der genannten Merkmale, teilweise aber die Zunahme der Wichtigkeit der Gebilde ohne Rechtspersönlichkeit und die

Ähnlichkeit in der Behandlung und in der rechtlichen Regulation der Gebilde und der juristischen Person.

Die Klassifizierung der privatrechtlichen juristischen Person nach dem Kriterium der Struktur zu den Körperschaften und zu den Personengesellschaften hat die Notwendigkeit der Abgrenzung der juristischen Person vom Gebilde ohne Rechtspersönlichkeit zum Vorschein gebracht. Wenn laut germanische Rechtsdogmatik wurden nur Körperschaften als juristische Personen behandelt, dann zählt die zeitgenössische positive Recht zu den juristischen Personen auch einige Personengesellschaften. Die Ursache, warum einigen Arten der Personengesellschaften die selbstständige Rechtssubjektivität zugeschrieben worden ist, liegt in den rechtspraktischen Erwägungen. Daraus folgt die Tatsache, dass das Institut der juristischen Person nicht mit den Gesellschaften, die bestimmte Strukturen besitzen verbunden ist.

Als nicht juristische Person aus den Personengesellschaften zählt Gesamthand. Die wichtigste Form von Gesamthand ist die GbR. Historisch hat man vergleichend dem Gesamthand die juristische Person gegenübergestellt. Bei den Gesamthänden handelt es sich nicht nur um das vertragliche Verhältnis, sondern es handelt sich um eine Form der Gesellschaft, die auf so einem Vertrag basiert, der zwischen den beiden Seiten abgeschlossen wird (Gesellschaftsvertrag).

Die Gesamthand hat im Vergleich zu ihren dogmatischen Grundlagen und ihrer ursprünglichen vergleichenden Gegenüberstellung der juristischen Person eine merkbare Entwicklung durchgemacht und hat sich vom Standpunkt der Rechtsfähigkeit der juristischen Person genähert. Als Ursache für das oben Erwähnte könnte man erwähnen die von dem Rechtsgeber bestimmten unklaren Zustand und unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten bei der Begriffsbestimmung der juristischen Person. Hinzu kommen noch die praktischen Bedürfnisse des Rechtsverkehrs. Als problematisch muss man halten die Frage, ob die Bedürfnisse des praktischen Lebens; d. h. vor allem der Wunsch die Vielfaltigkeit der Subjekte, die sich auf einer Seite des Rechtsverhältnisses befinden zu reduzieren, wenn man dabei als Seite des Rechtsverhältnisses die Personeneinheit und nicht aber die Gruppe von Personen zählt, eine größere Bedeutung haben als die bisherigen dogmatischen Erwägungen über die Gesamthand als eine selbstständige Gebilde ohne Rechtspersönlichkeit. Das Letztere stand vor allem wegen des Fehlens der Rechtspersönlichkeit klar der juristischen Person vergleichend gegenüber. Man kann den Standpunkt vertreten; im Falle, wenn das konkrete Gebilde, 1) ein gemeinsames Ziel hat und die Personen, die das Gebilde angehören sich gegenseitig durch ein bestimmtes Rechtsverhältnis verbunden haben, um das Ziel zu erreichen 2) fähig ist selbstständige Identität zu beweisen und 3) fähig ist den gemeinsamen Willen klar zu äußern. Unter diesen Bedingungen ist es schwer Gegenargumente zu finden um dem entsprechenden Gebilde gewisse Rechte und Pflichten zuzuschreiben, deren Benutzung und Verwirklichung die Subjekte auf Grund des Innenverhältnisses untereinander regeln. Gleichzeitig müssen die dritten Personen eine Garantie haben, von wem sie diese Verwirklichung verlangen können und wer bei Verletzung der Pflichten dafür haftet.

Obwohl die Gesamthand einen wichtigen rechtlichen Status erhalten hat und laut Deutschem Recht in den bestimmten Fällen als Träger der Rechte und Pflichten ist, kann man über seine kleinere Autonomie und über die Unabhängigkeit von seinen Mitgliedern

als Merkmal der Unterscheidung von der juristischen Person sprechen. Die Rechtslage der Gesamthand, vor allem aber die Stufe der Unabhängigkeit seiner Mitglieder unterscheidet sich von Typ zu Typ. Es gibt Gesamthände, dessen Existenz direkt von seinen Mitgliedern abhängig ist und dessen Vermögen als Sondervermögen ist. Und es gibt Gesamthände, dessen Unabhängigkeit und materielle Selbstständigkeit mit einigen Arten der juristischen Personen, insbesondere mit der Personengesellschaft zu vergleichen sind.

Die Gesamthand hat auch die Fähigkeit ähnliche Organisationen wie die juristische Person zu besitzen. Gleichzeitig bleibt als Unterschied zwischen der Gesamthand und der juristischen Person die geringere Autonomie der Gesamthand und deren Unabhängigkeit von ihrer Mitgliedern, gleichzeitig auch die Tatsache, dass die juristische Person die Fähigkeit besitzt voraussichtlich an allen Rechtsbeziehungen teilzunehmen. Um an einer Rechtsbeziehung teilzunehmen, muss die Gesamthand aber jedes Mal erneut das Vorhandensein der Rechtsfähigkeit beweisen. Anmerken muss man, dass es positiv ist, wenn die Gesamthand in den bestimmten Fällen die Rechtsfähigkeit besitzt, aber es kann nicht zum Ziel werden, die Zuschreibung der Gesamthand das Status der juristischen Person. Da die privatrechtlichen juristischen Personen dem Prinzip *numerus clausus* unterstellt sind und deren Gründung und Aktivitäten den festgesetzten Anforderungen der Rechtsakten entsprechen müssen, würde die Unterstellung der Gesamthand ähnlichen Anforderungen im Widerspruch mit dem Zweck der Anwendung des Instituts der Gesamthand stehen. Es ist vorgesehen, dass die Gesamtheit, vor allem aber die GbR diese Lücke in der Gesellschaftsrecht, die das Institut der juristischen Person nicht decken kann, schliesst. Vor allem werden gemeinsame Aktivitäten möglich ohne die strengen Anforderungen an die Form und den Inhalt zu befolgen. Man kann den Standpunkt vertreten; die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesamthand wird die Position der dritten Personen in Beziehung auf die Vielfältigkeit der Personen nicht geschwächt und dadurch dient die Anerkennung der Gesamthand als Rechtsfähig der Rechtsordnung und ungeachtet der bisherigen Rechtsdogmatik muss man es als begründet ansehen.

Im Zusammenhang mit der Entwicklung des Instituts der Gesamthand und mit der Verstärkung seines rechtlichen Zustandes, das durch die veröffentlichten Standpunkte in der juristischen Literatur und durch das Gerichtspraxis verstärkung gefunden hat, ist die juristische Person lange nicht mehr das einzige Gebilde mit Rechtsfähigkeit. Das vorstehend Erwähnte bedeutet gleichzeitig, dass eine der wichtigsten historisch-dogmatischen Unterscheidungskriterien der juristischen Person – die Rechtsfähigkeit – ihre inhaltliche Bedeutung verlieren wird, wo die juristische Person sich von den anderen organisierten Personenvereinigungen unterscheidet.

In den meisten Kontinental-Europäischen Staaten mit Rechtsordnung gibt es zusätzlich zur Gesamthand noch Gesellschaften, die im Gründungsstadium der juristischen Person entstehen und die Träger der anerkannten Rechte und Pflichten sind. Diese Gesellschaften sind im Register noch nicht eingetragen worden und sie sind im Sinne der Recht keine Personen. Obwohl die geltende Rechtsdogmatik einerseits die Tatsache anerkennt, dass die Entstehung der juristischen Person ein Prozess ist, das sich durch die Akten, die zu den unterschiedlichen Zeiten beschlossen worden sind, verwirklicht, fehlt es sowohl im estnischen als auch im deutschen Rechtssystem für eine Vor-Gesellschaft eine genauere Regulation des rechtlichen Zustandes. Man kann den Standpunkt vertreten, dass die Entstehung einer Gesellschaft als eine Organisation bestimmt nicht mit einer Eintragung

der juristischen Person in das Register verbunden ist. Die Eintragung in das Register hat nur eine konstitutive Bedeutung. Die Vor-Gesellschaft der juristischen Person formiert sich auf Grundlage des entsprechenden Gründungs- oder Gesellschaftsvertrags. Der Gründungs- und Gesellschaftsvertrag stellt eine besondere Art des schuldrechtlichen Vertrags dar, deren Inhalt und Aufhebung im Vergleich zu dem gewöhnlichen Vertrag des Schuldrechts eine Reihe von Abweichungen aufweist. Der Gründungs- und Gesellschaftsvertrag beinhaltet in sich neben den Fixierungen der Rechte und Pflichten für Gründer auch Bestimmungen über Strukturaufbau der Gesellschaft. Die Vor-Gesellschaft beginnt mit dem Abschluss des Gründungs- und Gesellschaftsvertrags.

Das Rechtssubjekt mit begrenzter Rechtsfähigkeit beginnt mit dem Abschluss des Gründungs- und Gesellschaftsvertrags. Bei der Vor-Gesellschaft muss man offenkundig ihre Fähigkeit gestehen, alle Geschäfte, die man für die Gründung der juristischen Person und für das Ingangsetzen der satzungsmässigen Tätigkeit benötigt und alle solche Geschäfte, die für die zukünftige juristische Person notwendig sind, um die Schädigungen zu vermeiden, abschliessen zu können. Der wesentliche Unterschied der Rechtsfähigkeit der Vor-Gesellschaft und der eingetragenen juristischen Person liegt darin, dass man beim Geschäftsabschluss mit der juristischen Person im Gründungsstadium (Vor-Gesellschaft) den Umfang ihrer Rechtsfähigkeit überprüft. Wenn es sich aber um die eingetragene juristische Person handelt, kann man aber vom vollen Umfang der Rechtsfähigkeit ausgehen. Die Rechtsfähigkeit der Vor-Gesellschaft kann man als umfangreicher halten als die Rechtsfähigkeit der typischen Form der Gesamthand – der GbR, da die Rechtsfähigkeit der Vor-Gesellschaft nicht vom Fehlen der selbstständigen Organisation begrenzt wird. Bei der Vor-Gesellschaft handelt es sich um eine besondere Form der Gesellschaft oder um Gesellschaft */sui generis/*.

Die Vorgesellschaft besitzt Geschäftsfähigkeit. Im Gegensatz zu der eingetragenen juristischen Person kann die Vor-Gesellschaft sowohl von den Gründern als auch von den Mitgliedern der Vertretungsorgan, die während des Gründungsverfahrens gewählt worden sind, vertreten sein. Die volle Geschäftsfähigkeit der Vor-Gesellschaft kann aber doch nur im Rahmen der Rechtsfähigkeit der Vor-Gesellschaft anerkannt werden. Werden die Geschäfte ausserhalb der Rahmen der Rechtsfähigkeit der Vor-Gesellschaft und in ihrem Namen von einem Mitglied des Vorstands abgeschlossen, können die daraus ergebenden Rechte und Pflichten nur im Fall des Übernahmeverfahrens der eingetragenen juristischen Person übertragen werden. Wird die staatliche Kontrolle der Gesetzmässigkeit der Gründungsverfahren der juristischen Person im Gründungsstadium nicht durchgeführt, muss man die Anwendung der persönlichen Haftung der Gründer und der Handelnde als begründet ansehen. Gleichzeitig muss man anmerken, dass die Haftung der Gründer und der Handelnde nicht die eigene materielle Haftung der Vor-Gesellschaft ersetzen kann, sondern müsste nur als eine subsidiäre Haftung anwendbar sein. Da die Vor-Gesellschaft in der Lage ist selbstständiges Vermögen zu besitzen, ist es auch ihre selbstständige materielle Haftung für die Erfüllung ihrer Pflichten möglich.

Zwischen der Vor-Gesellschaft und der eingetragenen juristischen Person herrscht die Kontinuität. Sowohl vor als auch nach der Eintragung handelt es sich vom Struktur her um eine identische Gesellschaft in den unterschiedlichen Entwicklungsstufen. Die Vor-Gesellschaft und die eingetragene juristische Person unterscheiden sich voneinander nur von dem unterschiedlichen Umfang der Rechtsfähigkeit. Mit der Eintragung in den

Register erhält die juristische Person ihre volle Rechtsfähigkeit. Man kann nicht über die Rechtsnachfolge zwischen der Vor-Gesellschaft und der eingetragenen juristischen Person sprechen, da die genannten Gebilde nie nebeneinander existieren.

Die Unterscheidung der Vor-Gesellschaft und der eingetragenen juristischen Person beruht sich vor allem auf dem Umfang der Rechtsfähigkeit, auf der unterschiedlichen Durchführung der Geschäftsfähigkeit und auf der Tatsache, dass für die Pflichten der Vorgesellschaft nicht nur die Vor-Gesellschaft selbst, sondern zusätzlich neben ihr auch die Gründer und die Handelnde mit ihrem eigenem Vermögen. Charakteristisch sowohl für die Vor-Gesellschaft als auch für die eingetragene juristische Person ist das Vorhandensein einer gewissen Handlungsorganisation, einer Identitätsausstattung und eines Haftungsverbands. Also, kann man behaupten, dass die Unterscheidung der Rechtssubjektivität der Vor-Gesellschaft und der eingetragenen juristischen Person sich mehr auf den formellen Aspekten als auf den inhaltlichen Aspekten beruht.

Also ist es nicht möglich, die juristische Person vom Gebilde ohne Rechtspersönlichkeit nur durch das Vorhandensein der Rechts-, Geschäfts- und Haftungsfähigkeit abzugrenzen, sondern man muss die Aspekte, die mit dem Inhalt der genannten Fähigkeiten verbunden sind, analysieren. Hieraus ergibt es sich, dass es nicht möglich ist die Abgrenzung der Eigenart der Rechtssubjektivität der juristischen Person nur mit Hilfe der abstrakten Prinzipien, die eine Person charakterisieren und in der Rechtstheorie Anerkennung gefunden haben. Sowohl die Darlegung der GbR als auch der Vor-Gesellschaft weist auf die Tatsache hin, dass auch die genannten Gebilde Rechtsfähigkeit besitzen können und als Träger der Rechte und Pflichten im Rechtsverkehr teilnehmen können. Also kann man behaupten, dass die juristische Person keine abstrakten Merkmale besitzt, die ihre Rechtssubjektivität charakterisiert, aber die genannten Merkmale, insbesondere die Rechts-, Geschäfts- und Haftungsfähigkeit besitzt die juristische Person als eine Unterart der Person ganz andere Qualitätsmerkmale als das Gebilde ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Ob man zu einer juristischen Person eines Gebildes anerkannt wird hängt im Vergleich zu einem Gebilde ohne Rechtspersönlichkeit nicht nur von der Eigenart seiner inneren Struktur ab, sondern ist vor allem von den Bedürfnissen des praktischen Lebens und von der Diskretion des Gesetzgebers abhängig.

Aus der Analyse der Rechtsfähigkeit – eine der wichtigsten Merkmale der Person – geht hervor, dass die gültige Rechtsordnung nur den Begriff der Rechtsfähigkeit kennt. Wenn wir aber von dem abstrakten Begriff der Rechtsfähigkeit ausgehen, ermöglicht das uns nicht Gebilde ohne eigene Rechtspersönlichkeit, die aber als Träger der Rechte und Pflichten von der Rechtsordnung anerkannt sind, in das System des geltenden Rechts einzuordnen. Gleichzeitig wird dadurch problematisch die Abgrenzung der genannten Gebilde von der juristischen Personen. Bei den kollektiven Vereinigungen hat die Rechtsfähigkeit nicht den gleichen Umfang und ist von Art zu Art unterschiedlich. Zum Äquivalent der Rechtsfähigkeit des konkreten Gebilde kann man dessen rechtliche Autonomie zählen. Ein Gebilde kann nur rechtsfähig sein, wenn es unabhängig von allen anderen gleichwertigen Gebilde ist und auch von den Personen, die Mitglieder des Gebildes sind. Darüber hinaus muss die Rechtsordnung das Gebilde auch als Träger der Rechte und Pflichten anerkennen. Zusätzlich der Vollrechtsfähigkeit, die nicht mit dem Ziel der juristischen Person begrenzt ist, bekräftigen die juristische Person als Rechtssubjekt und helfen ihre Rechtssubjektivität begrenzen solche zusätzliche

Abgrenzungskriterien, wie Name (Bezeichnung), Registernummer, Sitz- und Geschäftsort und es unterliegt den Gesetzen des konkreten Staates ...

Besitzt eine fertige juristische Person die Vollrechtsfähigkeit, kann man bei den Personenvereinigungen, die ähnlich aufgebaut sind wie die juristischen Personen und bei den Vermögenszusammenschlüssen über Teilrechtsfähigkeit sprechen. Wir benötigen die vorher genannte Abstufung der Rechtsfähigkeit, um die Gebilde voneinander zu unterscheiden und um sie im System des positiven Rechts einzuordnen. Bei der Gebilde muss man die Begriffe „die Person“ und „das Rechtssubjekt“ voneinander getrennt behandeln. Die Rechtsfähigkeit im vollen Umfang besitzen nur die Personen, d. h. die natürliche Person und die juristische Person. Eine Teilrechtsfähigkeit können besitzen und auftreten als Rechtssubjekt auch Gebilde ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Die Unterscheidung der Begriffe „die Person“ und „das Rechtssubjekt“ und die Ingebrauchnahme des Begriffes der Teilrechtsfähigkeit tragen dazu bei, die Gebilde ohne eigene Rechtspersönlichkeit, die aber an den einzelnen Rechtsbeziehungen teilnehmen, in das geltende Rechtsordnung so einzuordnen, dass die Möglichkeit zum Unterscheiden zwischen den juristischen Personen und den Gebilde ohne Rechtspersönlichkeit gewährleistet wäre. Wenn wir die Unterschiede der Rechtsfähigkeit der juristischen Person und die der Gebilde ohne eigene Rechtspersönlichkeit vergleichen, muss man anmerken, dass die genannten Unterschiede nicht inhaltlich sind sondern hat einen voraussichtlichen Aspekt. Das Vorhandensein der Vollrechtsfähigkeit des Gebildes ohne Rechtspersönlichkeit wird von der geltenden Rechtsordnung anerkannt und vorausgesetzt. Das Gebilde ohne eigene Rechtspersönlichkeit muss aber dagegen von Fall zu Fall beweisen, dass es das Zurechnungssubjekt von Rechten und Pflichten ist.

Die Grundrechtsfähigkeit wird von der geltenden Rechtsordnung sowohl für das privatrechtliche Gebilde ohne Rechtspersönlichkeit als auch für das privatrechtliche Gebilde ohne eigene Rechtspersönlichkeit anerkannt. Die Grundrechtsfähigkeit ist kein spezifisches Merkmal für die juristische Person als kollektive Gebilde.

Inhaltlich unterscheidet sich die Rechtsfähigkeit der juristischen Person der Rechtsfähigkeit der natürlichen Person, die eine zweite Unterart der Person ist. Dieses ergibt sich aus den unterschiedlichen Eigenschaften des Substrats der juristischen und der natürlichen Person. Gleichzeitig muss man als problematisch ansehen, die Einschränkung der Rechtsfähigkeit der juristischen Person in den einzelnen Bereichen, in denen für die Beschäftigung keine spezifischen Merkmale der natürlichen Person vorausgesetzt werden. Vor allem wird der juristischen Person nicht gestattet als Konkursverwalter und Testamentvollstrecker auftreten zu dürfen. Vergleichen wir die Fähigkeit der juristischen Person mit der Rechtsfähigkeit der natürlichen Person, kann man hervorheben, dass die inhaltlichen Unterschiede der Rechtsfähigkeit der zwei genannten Arten der Person sind verursacht vor allem durch den Eigenschaften der Substrate und der natürlichen Fähigkeiten. Daraus erfolgt es sich, dass in der geltenden Rechtsordnung die inhaltliche Abgrenzung der Rechtsfähigkeit der zwei Arten der Personen klarer ist als die Abgrenzung der Rechtsfähigkeit der juristischen Person und der Gebilde ohne Rechtspersönlichkeit.

Im Zusammenhang mit der Abgrenzung der Rechtssubjektivität der juristischen Person ist es wichtig die juristische Person von den Mitgliedern ihres Organs abzugrenzen. Die juristische Person verwirklicht ihre Geschäftsfähigkeit durch ihre Organe entweder direkt

oder mittelbar. Die Beziehung der juristischen Person zu den Mitgliedern ihres Organs haben am meisten die Standpunkte beeinflusst, die von der Vertretungs- und Organtheorie hergeleitet worden sind. Die Prinzipien, die von der Organtheorie ausgearbeitet worden sind, haben ihren Weg in die Rechtsordnung gefunden. Die Organtheorie ermöglicht es besser die Gewährleistung für die Haftung der Geschäfte der juristischen Person, die rechtliche Vorteile genießt. Diese Geschäfte sind abgewickelt in Interesse der juristischen Person oder um ihre Ziele zu erreichen. Vom Standpunkt der Willenäußerung der juristischen Person haben nicht nur die Vertretungsorgane eine Bedeutung sondern auch alle Organe der juristischen Person. Obwohl zum gesetzlichen Vertreter der juristischen Person nur das Vertretungsorgan gezählt wird, das befugt ist, im Rahmen der genannten Vertretungsvollmacht für die juristische Person Geschäfte abzuwickeln und das in bezug auf Dritte als gesetzlicher Vertreter der juristischen Person ist, können sowohl Mitglieder der Vertretungsorgane als auch Mitglieder der Nichtvertretungsorgane mit rechtswidrigen Delikten für die juristische Person Pflichten verursachen, unabhängig davon, ob sie eine Vertretungsrecht besitzen oder nicht. In bezug auf die juristische Person wird mit einem spezifischen Zustand des Organs eine breite Zurechnung sowohl für die rechtlichen als auch für die rechtswidrigen Handlungen gewährleistet.

Um das Verhalten des Organmitgliedes der juristischen Person als das Verhalten der juristischen Person selbst anzusehen, muss die Handlung des Organmitgliedes verbunden sein mit der Erfüllung der Pflichten oder mit der Verwirklichung der Rechte, die er in bezug auf die juristische Person auf sich genommen hat. Gleichzeitig muss der Organmitglied der juristischen Person in den geschäftlichen Beziehungen die Vertretungsrecht besitzen. Im Fall des außervertraglichen rechtswidrigen Delikt muss eine objektive Verbindung zwischen den Aufgaben, die der Organmitglied zu erfüllen hat und zwischen des rechtswidrigen Delikts bestehen. Rechte und Pflichten der Mitglieder des Leitungsorgan der juristischen Person werden hergeleitet aus dem inneren Auftrag, der zwischen der juristischen Person und des Organmitgliedes steht. Aus dem Auftrag ergibt sich, das die wichtigste Pflicht des Mitglieds des Leitungsorgans der juristischen Person ist die Fürsorgepflicht, die dem Mitglied des Leitungsorgans vorausgesetzt wird. In der Regel haben die Organmitglieder der juristischen Person Rechte und Pflichten nur gegenüber der juristischen Person und nicht gegenüber der Dritten. Als Ausnahme gelten nur allgemeine Verkegspflichten. Werden die verletzt, kann das die Pflichten dem Organmitglied der juristischen Person gegenüber dem Dritten mitbringen.

Als eine wichtige Frage bei der Abgrenzung der Rechtssubjektivität der juristischen Person ist die Beziehung zwischen der Kenntnis der juristischen Person und der Kenntnis der Mitglieder ihres Organs. Das Genannte hat einen Zusammenhang mit der Gutgläubigkeit und der Bösgläubigkeit der juristischen Person bei der Durchführung einer Handlung. Zur Kenntnis der juristischen Person zählt man die jede Kenntnis, die die Mitglieder ihres Vertretungsorgans in dem Moment besaßen als die sich der juristischen Person getrennt haben. Als nicht begründet wird gesehen die Tragung des Risiko von der Seite des gutgläubigen Dritten und das durch die Häufigkeit des Wechsels der Mitglieder des Leitungsorgans der juristischen Person und durch das Organisieren des inneren Informationsaustausches verursacht worden ist. Alle Geschäfte, die durch die Mitglieder des Vertretungsorgans während ihrer Vertretungsvollmacht mit den Dritten abgeschlossen sind, haben in bezug auf die juristische Person ihre Gültigkeit. Und genauso behält ihre

Gültigkeit in bezug auf die juristische Person die Kenntnis, die der Mitglied des Vertretungsorgans während der genannten Zeitspanne erworben hat. Ausnahmsweise kann man zur Kenntnis der juristischen Person auch die Kenntnis ihres Mitgliedes, besonders aber die persönliche Kenntnis des herrschenden Mitgliedes zählen und wenn man diese Kenntnis als Unterart des Durchgriffs behandeln kann. Die Kenntnis der juristischen Person ist unmittelbar von der persönlichen Kenntnis derjenigen Rechtssubjekten bedingt, die für sie als Vertreter tätig sind. Die Zuschreibung der Kenntnis der juristischen Person ist umfangreicher als die Zuschreibung des Verhaltens der Mitglieder und Gehilfen des Vertretungsorgans der juristischen Person. Wenn beim Handeln des Mitgliedes oder des Gehilfen des Vertretungsorgans wichtig ist, ob man für die juristische Person handelt und laut der Vertretungsrecht, die vom Gesetz oder von des Handels abgeleitet wird handelt, dann hat bei der Zuschreibung der Kenntnisse das Handeln im Interesse der juristischen Person eine Bedeutung nur im Fall, wenn es um Gehilfen geht. Die Kenntnis der Mitglieder des Vertretungsorgans wird aber als im vollen Umfang zur Kenntnis der juristischen Person gezählt. Die juristische Person ist verpflichtet die Auskunft und Information, die sie erhalten hat, unverzüglich allen Mitgliedern der Organisation (vor allem den Mitgliedern des Vertretungsorganisations), mit deren Handlungen die entsprechende Information für die juristische Person rechtliche Bedeutung haben können, weiter zu vermitteln. Besitzt die juristische Person bestimmte Informationen und Auskunft, muss man davon ausgehen, dass auch die Mitglieder des Vertretungsorgans der juristischen Person diese Information und Auskunft besitzen. Die juristische Person darf im Zusammenhang mit den Handlungsfolgen keine Möglichkeit haben sich auf die Tatsache zu stützen, dass obwohl die juristische Person selber im Besitz der Information, die die Folgen beeinflussen kann war, fehlte die Information in gegebener Situation dem konkreten Mitglied des Vertretungsorganisations, der die juristische Person vertreten hat.

Das Prinzip der selbstständigen persönlichen Haftung charakterisiert die Rechtssubjektivität der juristischen Person. Das Prinzip der selbstständigen persönlichen Haftung ist auch als Begleitmerkmal der Anerkennung der juristischen Person als eine Person. Gleichzeitig wird von der Rechtsordnung die materielle Haftung des Gebildes ohne Rechtspersönlichkeit nicht ausgeschlossen. Die Haftungsfähigkeit der juristischen Person ist nicht ein Teil ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit. Die Haftungsfähigkeit der juristischen Person ist eine besondere Fähigkeit neben der Rechts- und Handlungsfähigkeit.

Das Prinzip der selbstständigen persönlichen Haftung beruht auf dem materiellen Trennungsprinzip der juristischen Person und ihrer Mitglieder. Also ist die materielle Trennung als Garantie der selbstständigen Rechtssubjektivität der juristischen Person. Je klarer die materielle Trennung ist, desto konkreter ist die Abgrenzung der Rechtssubjektivität der juristischen Person den anderen Personen. Der Grad der materiellen Trennung der juristischen Person und ihrer Mitglieder widerspiegelt gleichzeitig die Stärke der Rechtssubjektivität der juristischen Person und deren Unabhängigkeit von ihren Mitgliedern.

Das Prinzip der selbstständigen persönlichen Haftung, die charakteristisch für die juristische Person ist, schliesst in den Einzelfällen im Zusammenhang mit den Pflichten, die Anwendung der Haftung für die Mitglieder der juristischen Person, nicht aus. Der Grad der solidaren oder subsidiären Haftung der Mitglieder der juristischen Person neben der

juristische Person ist verbunden mit den strukturellen Besonderheiten der Arten der juristischen Person, darunter mit dem Vorhandensein, oder mit dem Fehlen der Kapitalanforderung. Bei solchen Arten der juristischen Person, die als Personengesellschaften existieren, hat das positive Recht die persönliche Haftung für die Erfüllung der Pflichten der juristischen Person allgemein anerkannt. Je besser die konkrete Art der juristischen Person im Zusammenhang mit den Kapital- und Strukturanforderungen, die für sie gesetzlich festgesetzt sind, die Interessen der Gläubigen der juristischen Person vertreten kann, desto selbstständiger und unabhängiger von ihren Mitgliedern die juristische Person in der Haftung ist. Also kann man über die selbstständige persönliche Haftung der juristischen Person für die Erfüllung ihrer Pflichten, aber nicht über die alleinige persönliche Haftung der juristischen Person.

Betrachtet man die Frage der Abgrenzung der Rechtssubjektivität der juristischen Person von dem Gesichtspunkt der Haftung aus, hat eine Bedeutung sowohl die Abgrenzung der Haftung der juristischen Person und ihrer Mitglieder als auch die Abgrenzung der Haftung der juristischen Person und die der Mitglieder ihres Leitungorgans und auch die Abgrenzung der Haftung der juristischen Person und ihrer Gehilfen.

Für die Erfüllung der vertraglichen Pflichten (Vertragspartei ist die juristische Person) ist die juristische Person in der Regel allenverantwortlich. Wenn die Mitglieder oder Gehilfen des Organs der juristischen Person im Zusammenhang mit der Erfüllung des abgeschlossenen Vertrages von der Seite der juristischen Person ihre Pflichten verletzen, kann der Gläubiger der juristischen Person gegen die juristische Person allgemein eine Forderung beantragen. Die alleinige Haftung der juristischen Person vor ihren Gläubigern für die Handlungen der Mitglieder und Gehilfen ihres Organs beruht sich auf dem Gleichgewichtsprinzip der Macht und der Haftung. Als möglich kann man neben der Haftung der juristischen Person auch die persönliche Haftung der Mitglieder und der Gehilfen des Organs der juristischen Person vor ihren Gläubigern halten, wenn ein Mitglied oder ein Gehilfe des Organs, verletzend die Pflichten gegenüber der juristischen Person, vorsätzlich gegen die guten Sitten handelt und dabei den Ziel hat die Interessen des Vertragspartners der juristischen Person zu verletzen und ihr rechtswidrig Schaden verursacht. Im genannten Fall haftet der Mitglied des Vertretungsorgans der juristischen Person laut Bestimmungen der ausservertraglichen rechtswidrigen Schädigung. Gleichzeitig haftet der Mitglied und der Gehilfe des Vertretungsorgans der juristischen Person gegenüber des Vertragspartners der juristischen Person in den anderen Fällen, wenn er mit seiner unmittelbaren Handlung allgemeine Verkehrspflicht, vor allem aber eine Schutznorm verletzt.

Im Zusammenhang der rechtswidrigen Schädigung, die durch den Mitglied des Organs der juristischen Person gegenüber dem Gläubigen der juristischen Person verursacht wird, muss man anmerken, dass die Erhebung des Direktanspruchs gegen Mitglieder des Organs als begründet ist, wenn: a) die Mitglieder des Organs mit ihrer unmittelbaren Handlung in Interesse der juristischen Person den Deliktbestand erfüllt haben, b) die Mitglieder der juristischen Person, die sich der Schädigungsgefahr, die von der juristischen Person hervorgeht bewusst sind oder bewusst sein müssen und nicht alle Maßnahmen ergriffen haben, um die Schädigung für die Dritten zu vermeiden, d. h. sie verletzen die allgemeinen Verkehrspflichten. In den anderen Fällen wird der Mitglied des Organs gegenüber dem Gläubigen der juristischen Person nicht unmittelbar haften.

Im allgemeinen Fall haftet der Organmitglied der juristischen Person nur dann gegenüber der juristischen Person, wenn er nicht den Anforderungen entsprechend seine Pflichten gegenüber der juristischen Person erfüllt. Die Haftung der Mitglieder der Leitungsorgan der juristischen Person in der inhaltlichen Beziehung der juristischen Person ist wesentlich breiter als ihre Haftung gegenüber dem Gläubigen der juristischen Person. Die Haftung der juristischen Person gegenüber den Dritten muss nicht unbedingt die Haftung für die Mitglieder ihres Organs gegenüber der juristischen Person mit sich bringen. Die Haftung der juristischen Person gegenüber dem Dritten ist nicht ausgeschlossen unter anderem in dielem Fall, wenn kein Mitglied oder Gehilfe des Organs die auf ihn liegenden Pflichten vor der juristischen Person verletzt hat. Solche Haftung wird auch als Haftung für die organisatorischen Mängel genannt.

In der Zusammenfassung muss man anmerken, das sowohl die Anerkennung der unterschiedlichen Gebilde als Träger der Rechte und Pflichten und die Relativierung des Begriffes der Rechtsfähigkeit, die damit verbunden ist, als auch die Tatsache, das ein strenges Trennungsprinzip, das durch die Notwendigkeit des Schutzes der Rechtsfähigkeit aufgegeben worden ist, haben wesentlich die Abgrenzung der Rechtssubjektivität der juristischen Person zum Einsatz gebracht. Die Rechtssubjektivität der juristischen Person hat keinen absoluten Charakter und beachtet man die Notwendigkeit des Schutzes des Rechtsverkehrs, kann sie im Ausnahmefall teilweise oder im vollen Umfang außer Acht gelassen werden. Die juristische Person unterliegt nicht nur den historisch-dogmatischen Merkmalen der juristischen Person, sondern auch den Werten, die in der Rechtsordnung existieren, worauf man vor allem bei der Anwendung der Normen, die die juristische Person betreffen, achten muss.