

HUGO VIHALEM

Arutlusi Pärandi- ja kingimaksu  
seaduse alalt



„Õiguse“ kirjastus, Tartu, 1938

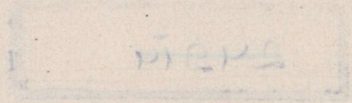


Artutud Pärandi- ja kingimaksu  
seaduse alalt

2.



A-10803



## 1. Mida tuleb lugeda kinkimiseks Pärandi- ja kingimaksu seaduse järgi?

Pärandi- ja kingimaksu seadus (RT 1935—103, art. 861), alljärgnevalt lühendatult PKS, fikseerib ainult lühidalt, et „kingimaksuga maksustatakse varad, mis lähevad tasuta üle kinkimise teel elavate vahel“ (§ 2). Missugused varade üleminekud aga kinkimise teel toimuvad, teiste sõnadega, kunas on meil tegemist kinkimisega, sellele kõnesolev seadus vastust ei anna. Siin peame pöörduma tsiviilõiguse juurde<sup>1</sup>.

Windscheid<sup>2</sup> annab meile kinkimise mõiste kohta järgmised definitsioonid: „Schenkung im weiteren Sinn ist jede nicht testamentarische Vermögenszuwendung, durch welche: a) das Vermögen des Empfängers vermehrt wird; b) deren Bestimmungsgrund für den Zuwendenden die Absicht ist, das Vermögen des Empfängers zu vermehren; und die c) von dem Empfänger als eine in dieser Absicht gemachte angenommen wird.“

Im engeren Sinne ist Schenkung nur diejenige Vermögenszuwendung der bezeichneten Art, durch welche zugleich das Vermögen des Zuwendenden in entsprechender Weise vermindert wird.“

Niisi kuuluvad kinkimise mõistesse laiemas mõttes:

---

<sup>1</sup> Vt. Riigikohtu tsiv. osak. otsus 23. nov. 1931. a. notar A. Sarepera jt. asjas, toim. nr. 1856/31. Riigikohtu 1931. aasta otsused, lk. 123, viimane lõige.

<sup>2</sup> B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, II, § 365.

1) kingisaaja vara suurenemine, Vermögensvorteil für den Beschenkten, uvelitšenije imuštšestva odarennago<sup>3</sup>;

2) kinkija tahe kingisaajat rikastada, nn. *animus donandi*<sup>4</sup>;

3) kingi kui niisuguse vastuvõtmine kingisaaja poolt<sup>5</sup>.

Kinkimine selles laiemas mõttes on näiteks:

a) tasuta võõraste asjade ajamine (BES § 4363 jj.) (vt. BES § 4468 *in fine*),

b) prekaarium (BES § 3765 jj.), vastupidisel arvamisel Windscheid<sup>6</sup>,

c) pruuklaen, *commodatum* (BES § 3737 jj.)<sup>7</sup>,

d) hoid, *depositum* (§ 3777 jj.)<sup>8</sup>.

Kinkimise mõiste kitsamas, otseses mõttes toob aga meile juurde veel ühe tunnuse, ja see on

4) kinkija vara vähenemine<sup>9</sup>.

Dernburg<sup>10</sup> loebki kingiks ainult niisugust lepingut, kus esineb ühtlasi see neljas tunnus, mida peab õigeks, meie eraseadust arvestades, ka Erdmann<sup>11</sup>. Ainult selle tunnuse esinedes on kinkimine kitsendatud (BES § 961, 962, 966, 972)<sup>12</sup>. Näib, et ka kingimaksu juures on arvestada üksnes kinki selles kitsamas mõttes, kuna seadus kõneleb üksnes varade üleminekust (PKS § 2 jt.): viimasest saab aga juttu olla ainult siis, kui kinkija sellest varast ilma jääb, mida kingisaaja omandab.

<sup>3</sup> Erdmann, System, IV, lk. 452. Bukovski, Svod graždanskih zakononii, II, seletus „b“ § 4464 juurde, p. 2, lk. 1964.

<sup>4</sup> Erdmann, System, IV, lk. 453. Bukovski, Svod graždanskih zakononii, II, seletus „b“ § 4464 juurde, p. 3, lk. 1964—1965. H. Dernburg, Pandekten, II, § 106, II.

<sup>5</sup> Erdmann, System, IV, lk. 452. Bukovski, Svod graždanskih zakononii, II, seletus „b“ § 4464 juurde, p. 4, lk. 1965. Dernburg, Pandekten, II, § 106, III.

<sup>6</sup> Erdmann, System IV, lk. 454. Vastupidisel arvamisel Windscheid. Vt. Windscheid, *op. cit.*, § 365 *nota* 2.

<sup>7</sup> Seufferts Archiv, XXIII, nr. 130.

<sup>8</sup> Dernburg, Pandekten, II, § 106.

<sup>9</sup> Bukovski, Svod graždanskih zakononii, II, seletus „b“ § 4464 juurde, p. 1, lk. 1964.

<sup>10</sup> Dernburg, Pandekten, II, § 106, I.

<sup>11</sup> Erdmann, System, IV, lk. 453.

<sup>12</sup> Windscheid, *op. cit.*, § 365 *nota* 5 a.

Olgu vahemärkusena tähendatud, et BES § 4464 mahutab oma definitsiooni veel ühe tunnuse: „ohne Gegenleistung“, „bezvozdno“ (Erdmann<sup>13</sup> ütleb koguni: „ohne jede Gegenleistung“). Kui me aga kinkimise mõistet nii kitsendame, siis kinkimine, mis ühendatud teatava otstarbega (*donatio sub modo*) (BES § 4495, 4496, 4500 jt.), ei oleks enam kinkimine. See oleks aga vastuolus seaduse enesega, sest ka *donatio sub modo* on kinkimine ja ka selle liigi juures kohaldatakse samu norme, mis kinkimise kohta üldiselt ette on nähtud (BES § 4498).

Jäädes ka kinkimise mõiste juurde kitsamas mõttes, peame nentima, et see mõiste läbib kogu tsiviilõiguse süsteemi ja esineb kõigis tsiviilõiguse osades ja igasugustes vormides. Seetõttu on aja jooksul avaldatud erinevaid arvamusi ka selle kohta, missuguses osas seda instituuti õieti käsitada tuleks.

Roomas tehti kinkimisest juttu ühenduses omandiõiguse tekkimisega; Puchta, Savigny, Sintenis, Wangerow jt. käsitlevad seda instituuti üldosas; uuemad süstemaatikud mahutavad kinkimise obligatsiooniõigusse.

Raskus peitub asjas eneses. Niihästi rooma kui ka kaas-aegne õigusteadus klassifitseerib ja süstematiseerib üksikuid õigusi nende juriidilise vormi järgi, olenevalt sellest, kas meil on igal üksikul juhtumil tegemist omandiõigusega, servituudiga või nõudeõigustega jne. Kinkimine ei individualiseeru aga mitte oma juriidilise vormi poolest, mis võib olla väga mitmesugune, vaid oma erilise majandusliku otstarbe läbi. Talle on niisiis karakterne omadus, mis süsteemi klassifikatsiooniprintsiibile (vorm) võõras on. Siin ristlevad erinevad liigitusprintsiibid (vorm ja otstarve). Kuna meie süsteemile aluseks saame panna ikkagi ainult ühe printsiibi, siis on teatavad kõrvalekaldumised süsteemis paratamatud<sup>14</sup>.

Windscheid<sup>15</sup>, polemiseerides Puchta'ga, Savigny'ga ning teistega, kes soovivad käsitleda kinkelepingut üldosas, näitab tabavalt, et ka ostu-müügi leping ning kaasaraleping teostuvad väga mitmesuguste aktide läbi: nende lepingute alusel võib mitte üksnes üle anda omandiõigust asjadele, vaid ka edasi anda nõudeõigusi, luua maasunniseid,

<sup>13</sup> Erdmann, System, IV, lk. 452.

<sup>14</sup> Dernburg, System, II, § 106 nota 2.

<sup>15</sup> Windscheid, op. cit., § 365 nota 18.

vabastada võlgadest jne. Ja ometi kuulub kaasavaraleping kindlasti perekonnaõigusse, ostu-müügi leping obligatsiooniõigusse.

Olgu nüüd süstemaatiliste kaalutlustega kuidas on, õigeks jääb tõsiasi, et kinkeleping avaldub väga mitmesugustes vormides, mis on laiali paisatud mitte üksnes obligatsiooniõiguses, vaid ka asjaõiguses, perekonnaõiguses ja pärandiõiguses.

Loomulikult on siis püütud erinevaid kinkevorme ka klasifitseerida. On välja kujunenud kolmikjaotus:

- 1) *dando* (andes),
- 2) *obligando* ehk *promittendo* (kohustudes või lubades),
- 3) *liberando* (vabastades)<sup>16</sup>.

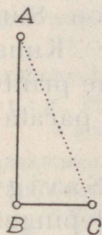
Katsume alljärgnevalt jälgida, missugustes vormides kinkimine esineb, kusjuures meie eeltähendatud kolmikjaotust kasutame ainult osaliselt.

## I. Asjaõigused.

### 1) Omandiõiguse üleandmine:

#### A. Kinkija vara kohta.

- a) kinkelepingu vormis — BES § 4464 jj.;
- b) ostulepingu vormis, nn. *venditio gratiosa* või osaline kinkimine (BES § 3848 *in fine*, § 3897 p. 4)<sup>17</sup>; siin tuleb eriti silmas pida, kas on müüjal tahet ostjat rikastada ja kas viimane võtab seda rikastumist kingina vastu;
- c) pärandi jagamise korras — üks pärijaist annab pärandi jagamise korras oma osa teisele tasuta üle (mis puhul BES § 2738 ei tule kohaldamisele).



#### B. Kolmanda isiku vara kohta (BES § 3847)<sup>18</sup>.

Siin tekib huvitav kolmnurk. A on müüja, B — ostja, C — rahamaksja B nimel.

A ja B vahel on puhtakujuline ostu-müügi vahekord, — joon AB on seega ostu-müügi „telg“,

<sup>16</sup> Bukovski, Svod graždanskikh zakononii, II, seletus „a“ § 4468 juurde, lk. 1967. Dernburg, Pandekten, II, § 106 *nota* 6.

<sup>17</sup> Erdmann, System, IV, lk. 297, 452—453. Windscheid, *op. cit.*, § 365 *nota* 3.

<sup>18</sup> Erdmann, System, IV, lk. 297, ja *nota* 4. Zwingmann I, nr. 26, lk. 51.

*B* ja *C* vahel on kinkevahekord (*C* „ostab“ *B*-le teatava vara sellega, et maksab tema eest ostuhinna: kinkeobjektiks on õieti ostuhinnana maksstav rahasumma). *BC* on kinkimise „telg“. *A* ja *C* vahel lepinguvahekorda ei ole. Kui *C* maksaks ostuhinna mitte *B*, vaid oma nimel, siis ostu *A* ja *B* vahel ei toimu<sup>19</sup>. Punktiirjoon *AC* mingit „telge“ ei kujuta.

2) Piiratud asjaõiguse loomine:

A. Kinkija vara kohta.

Siia kuulub orjese (näiteks vilikasutus ehk *ususfructus*, BES § 1199 jj.) või maasunnise loomine kinkija kinnisvarale kingisaaja või temale kuuluva kinnisvara kasuks.

B. Kolmanda isiku vara kohta.

Näit. orjese või maasunnise loomine kingisaaja kasuks kolmanda isiku kinnisvarale, kusjuures vastava tasu õiendab kinkija. Ka siin esineb eespool I l. B all kirjeldatud kolmnurk.

3) Piiratud asjaõiguse edasiandmine.

Siia kuulub näit. kinkijale kolmanda isiku kinnisvara kohta kuuluva maasunnise (näiteks obroki saamise õiguse) edasiandmine kingisaajale (BES § 1302).

4) Piiratud asjaõiguse kustutamine.

Siia kuuluvad juhtumid, kus kingisaaja kinnisvarale on kinnistatud piiratud asjaõigus kas kinkija enese või kolmanda isiku kasuks.

A. Õigustatud isikuks on kinkija.

Kinkija loobub tasuta temale kuuluvast servituu-dist (BES § 1266) või maasunnisest (BES § 1313).

B. Õigustatuks on kolmas isik.

Kinkija vabastab kingisaaja tema kinnisvarale kolmanda isiku kasuks loodud piiratud asjaõigusest. Siin esineb jällegi kolmnurk, nagu näidatud I l. B all.

## II. Nõudeõigused.

1) Nõudeõiguse loomine kingisaaja kasuks (kreditoriks saab kingisaaja):

<sup>19</sup> Erdmann, System, IV, lk. 297, nota 4.

A. Deebitoriks on kinkija.

Kinkija võtab enda peale kohustuse kingisaaja vastu.

Näide: Eluaegse rendi leping (BES § 3995 märkus jj.), kus kinkija lubab maksta kingisaajale eluaegset renti.

B. Deebitoriks on kolmas isik.

Kolmas isik võtab enda peale kohustuse kingisaaja vastu, kusjuures vastutasu maksab kinkija. Samasugune kolmnurk kui I l. B juures.

Näited: 1) Eluaegse rendi leping, kus kinkija ostab kolmandalt isikult eluaegse rendi kingisaaja jaoks (BES § 3998).

2) Elukindlustusleping, mille järgi kinkija maksab preemia ja kingisaaja saab endale kindlustussumma juba kinkija eluajal (?).

2) Nõudeõiguse edasiandmine kingisaajale (deebitoriks on kolmas, resp. neljas isik):

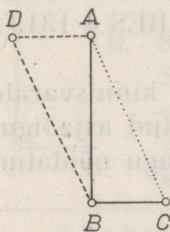
A. Kreditoriks on kinkija.

Kinkija loovutab temale kolmanda isiku vastu kuuluva nõudeõiguse kingisaajale (BES § 3461 jj.).

B. Kreditoriks on kolmas isik.

Kolmas isik loovutab temale neljanda vastu kuuluva nõudeõiguse kingisaajale, kusjuures vastutasu kolmandale isikule maksab kinkija.

Jällegi esineb I l. A all ettenähtud kolmnurk, siin juba õieti kaks kolmnurka:



A-l on nõudeõigus  $D$  vastu. Ta müüb selle  $B$ -le, kusjuures  $B$  eest ja tema nimel maksab  $C$  vastutasu  $A$ -le.  $AB$  on ostu-müügi (nõudeõiguse edasiandmise) „telg“,  $BC$  kinkimise telg,  $AC$  „telge“ ei kujunda,  $AD$  on nõudeõiguse „telg“ enne selle edasiandmist,  $BD$  sama nõudeõiguse „telg“ pärast edasiandmist.

3) Nõudeõiguse kustutamine kingisaaja kasuks (deebitoriks on kingisaaja):

A. Kreditoriks on kinkija.

Kinkija vabastab kingisaaja temal kinkija vastu lasuvatest kohustustest (BES § 3570 jj.).

B. Kreditoriks on kolmas isik.

Kinkija vabastab kingisaaja temal kolmanda isiku vastu lasuvast kohustusest:

a) kinkija õiendab selle kohustuse tasumise teel (BES § 3483 jj.)<sup>20</sup>;

b) kinkija võtab selle kohustuse enda peale (BES § 3577 jj., eriti § 3588 ja 3589).

Üksikküsimuste alalt olgu veel tähendatud, et käendus ja pant ei saa olla kingiks, sest et nad õigustatud isikut ei rikasta. Küll aga nähakse kinkimist aegumise kulguse teadlikus mittekatkestamises<sup>21</sup> ja kohtuasja tahtlikult halvasti ajamises<sup>22</sup>, kui sealjuures esinevad eespooltoodud kinkimise tunnused.

Eelnenud klassifikatsioon ei pretendeeri täiuslikkusele, kuid juba eelnevast selgub, et peaaegu iga lepingu juures, veel rohkem — iga ühepoolsegi akti juures tuleb notaril jõuda selgusele, kas on tegemist kinkimisega või mitte. Seda juba sellepärast, et jaataval korral täita Pärandi- ja kingimaksu sead. § 31 järgi notaril lasuvat kohustust.

Eespool tähendasime juba mööda minnes, et kinkimise mõiste esineb Pärandi- ja kingimaksu seaduses kitsamas mõttes: kinkimiseks tuleb siin lugeda üksnes säärast lepingut, kus esinevad kõik neli kinkimise tunnust, nende hulgas ka kinkija vara vähenemine. Teiselt poolt on aga selge, et meie ei saa lugeda maksustatavateks üksnes omandiõiguse üleminekuid (vt. eespool I 1. A a). PKS järgi loetakse maksustamise aluseks igasugune aktiivvara (§ 7, § 2 lg. 2). Seadus kõneleb selgel sõnal (§ 10 teine lõige, § 11, § 25, § 35 esimene lõige) eriti kinkija vara kasutamisoigusest (vt. eespool I 2 A). Samuti mainitakse (§ 29 teine lõige) kinkija võlanõudmisi (vt. eespool II 2 A). Meie peame arvestama ka seda, et soodustus (§ 12, 22—24 seoses § 2 teise lõikega) võib esineda väga mitmesugusel kujul. PKS § 12 on otseselt ette nähtud summade väljamaksmine, asjade andmine ja õiguste andmine. Et orienteeruda siin esinevates võimalustes, peame pisut selgitama soodustuse mõistet.

On ju teada, et PKS tahab eeskätt reguleerida p ä r a n d i-

<sup>20</sup> Windscheid, *op. cit.*, § 365, nota 5.

<sup>21</sup> Erdmann, System, IV, lk. 452. Windscheid, *op. cit.*, § 365 nota 5, § 367 nota 8.

<sup>22</sup> Windscheid, *op. cit.*, § 365 nota 5 ja 15, § 367 nota 8.

maksuga seotud küsimusi ja mõtleb seega esmajoones pärandile ja sellega seoses olevatele vahekordadele, ja laiendab siis kõik pärandi ja pärandimaksu kohta käivad sätted kingile ja kingimaksule (§ 2 lg. 2), õige väheste eranditega (§ 5 teine osa, § 6 lõpuosa, § 9 jt.). Eriti laiendatakse ka legaadi ja legataari kohta ettenähtud normid soodustusele ja soodustatule (§ 2 lg. 2). Legaadi objektiks võib aga olla kõik, mis pole eraldatud õiguslikust käibest (mis pole nn. *res extra commercium*), olgu see siis kehas-asi või kehatu, üksikasi või asjade kogum (BES § 2155, 1702). Legaadiks võivad olla ka asjad, mis pärandi hulka ei kuulu (BES § 2157), kui ka isiklikud teod (BES § 2185), asendatavad asjad (BES § 2265 jj.), tähtajalised maksed (BES § 2268 jj.), eriti alimendid (BES § 2272 jj.), piiratud asjaõigused (BES § 2280 jj.) ja nõudeõigused (BES § 2284 jj.), kusjuures testaator võib legaadina edasi anda legataarile mitte üksnes temale, pärandajale, kuuluva nõudeõiguse kolmanda isiku vastu (BES § 2286 jj.), vaid ta võib legaadi teel v a b a s t a d a ka legataari viimasel lasuvast võlast niihästi pärandaja enese, tema üldpärija kui ka iga kolmanda isiku vastu (BES § 2297 ja 2298). Isegi rohkem: legaadi esemeks võib olla testaatoril enesel lasuv võlg (BES § 2304 jj.). Kõigil neil juhtumitel saab legataar oma legaadi testaatorilt, kuigi legaadi väljaandmine toimuks üldpärija kaudu. Pärandimaksu määramisel tuleb arvesse sugulusside testaatori ja legataari, mitte aga üldpärija ja legataari vahel.

Ka tsiviilõigusele pole võõras soodustuse mõiste (BES § 4496, 4497, 4501, 4502). See pole küll normitud nii üksikasjaliselt kui legaat. BES ütleb ainult lühidalt, et soodustuseks on „kakoje libo vozmezdnoje objazatelstvo“, „eine Gegenleistung“ (BES § 4496). Soodustatuks võib olla niihästi kinkija ise (BES § 4500) kui ka kolmas isik (BES § 4497, 4501). Praksisest teame, et soodustused esinevad väga mitmesugusel kujul, ja näib, et siin võivad esineda samad vormid, mis legaadi juures (vt. eespool). Ka soodustus on kink, kusjuures „kinkijaks“ on kinkija kinkelepingu järgi, „kingisaajaks“ aga soodustatu, olgugi et soodustus antakse temale välja isiku kaudu, kes kinkelepingus esineb kingisaajana. Niisiis ka kingimaksu määramisel on oluline sugulusside mitte kingisaaja ja soodustatu, vaid kinkija ja soodustatu vahel.

Eelnevast soodustuse mõiste analüüsist nii PKS kui ka BES järgi peaks selguma, et soodustus võib esineda järgmistes vormides:

## I. Asjaõigused.

### 1. Omandiõiguse üleandmine:

#### A. Kingitava vara kohta.

Kingisaaja peab kingitud vara kas osaliselt või terves ulatuses hiljemini üle andma soodustatule (BES § 4495).

#### B. Kingisaaja vara kohta.

Kingisaaja peab osa omast varast üle andma soodustatule. Siin võivad esineda samad alljaotused kui eespool I l. A juures. Nimelt võib kinkimine toimuda:

- a) kinkelepingu vormis,
- b) ostu-müügi lepingu vormis,
- c) pärandi jagamise korras.

#### C. Kolmanda isiku vara kohta.

Vt. eespool I l. B.

Lühidalt: eespool kingi kohta toodud liigitus on kohaldatav ka soodustuse kohta, kui meie oma tabeli järgmistes osades igal pool, kus esineb „kinkija“, mõtleme kingisaajat, kellele vastav kohustus on peale pandud, ja „kingisaaja“ all soodustatut.

Aga kui see nii on, et soodustus võib esineda kõigis neis vormides, mida me eespool kinkimise vormidena võimalikuks pidasime, eks see ole liigseks tõenduseks selle kohta, et ka vahenditu kinkimine tõepoolest nendes vormides esineda võib, sest mida saab kinkida kaudselt soodustuse näol, peaks ometi olema võimalik kinkida ka otseselt — kingina.

## 2. Kui kinkeleping sõlmitakse ostu-müügi lepingu vormis või ostu-müügi leping kinkelepingu vormis.

Igapäevasest praktikast teame, et isikud, kes pöörduvad notari poole sooviga teostada mõnesuguse vara üleandmist, on sagedasti eeskätt huvitatud sellest, mis tuleb odavam: kas ostu-müügi leping või kinkeleping, ja teostavad siis kõnesolevate varade üleandmist selle lepingu järgi, mis odavam on.

Orienteeruda kuludes pole raske. Võtame igal üksikul juhul arvesse 1) vahe tempelmaksus ja 2) vahe kingimaksu vahel ühelt poolt ja kinnistumaksu vahel teiselt poolt — ja tulemus on käes.

Tuleb aga ka meeles pidada seda, et kui riigimaksudest kõrvalhoidumise sihiga tehakse kinkelepingu asemel ostu-müügi leping, ja seetõttu tullakse välja väiksema tempelmaksuga ning makstakse kinnistumaksu vähem kui kinkelepingu pealt oleks tulnud maksta kingimaksu, — siis asja ilmsikstuleku korral tuleb arvestada: 1) tempeltrahvi Tempelm. sead. § 19 p. 1 ja võib-olla samal ajal ka § 19 p. 5 järgi vähemmakstud tempelmaksu kümne- resp. neljakordses suuruses, kusjuures 5% resp. 2% ülemmäärad arvestatakse mitte maksustamata jäänud summa, vaid lepingu summa järgi (!) ja 2) maksutrahvi Pärandi- ja kingimaksu sead. § 38 ja Maksustamiskorralduse sead. § 146 (§ 147?) järgi tähelepanuvääri vates summades. Peale selle tuleb muidugi tasuda yarjatud tempelmaks ja vahe kinnistumaksu ning kingimaksu vahel, paludes kinnistumaksuna tasutud summa (riigitulude nomenklatuur pt. V § 1) üle kanda kingimaksu arvele (pt. VI).

Peaegu samasugune on lugu, kui tehakse ostu-müügi lepingu asemel kinkeleping, kusjuures ainult eespool p. 2 all ettenähtud maksutrahvi asemel tuleb vist kinnistumaks tasuda kahekordselt (Lõivude sead. § 254), vähemalt selles osas, mille võrra lepingult tasuda tulev kinnistumaks ületab lepingult tasutud kingimaksu summa, mida on ehk võimalik paluda üle kanda kinnistumaksu arvele.

Kuid vähe sellest.

Meie ei pea unustama, et ostu-müügi lepingu ja kinkelepingu majanduslik otstarve on sootuks erisugune. Kui ostu-müügi lepingu juures on loomulikuks eelduseks, et mõlemad pooled sõlmivad lepingu, lähtudes igaüks oma huvidest, et tehing on kasulik mõlemale poolele, et ostuobjekt vastab tema eest makstavale hinnale — on kinkelepingu tunnuseks ühe poole tahe teist rikastada, nii et kingiobjekti väärtus peab olema suurem kui kõik need kohustused kokku, mis kingisaaja enda peale võtab, mille tõttu puhtmajanduslikult tehing on kasulik ainult kingisaajale, sõlmitakse ainult tema huvides, rajaneb seega kinkija ohvrimeelsusel. Sellest sõltuvalt teeb ka tsiviilõigus vahet mõlema lepingu tagajärgedes. Jälgime seda üksikküsimustes.

### Ostu-müügi leping.

1. Võõrandaja vastutus asja hävimise ja vigastuse eest.

Müüja peab asja hoidma kuni üleandmiseni suurima hoolega, ja ta vastutab ostja ees kõige väiksemagi hooletuse eest. Ainult kahju, mis tekib vääramatu jõu läbi, olgu see asja vigastus või hävimine, langeb tavaliselt lepingu sõlmimisest peale ostja kanda (BES § 3862, 3863 jj.).

### Kinkeleping.

Kinkija vastutab asja hävingu või vigastuse eest ainult sel korral, kui ta sellise vastutuse eriti enda peale on võtnud, või siis, kui ta on süüdi kurikaves (*dolus malus*) või raskes hooletuses (BES § 4478).

2. Võõrandajal lasuv vara üleandmise kohustus.

Müüja peab ostu-müügi objekti üle andma kokkulepitud ajal ja kohas, vastutades kõigi kahjude eest, mis viivitusest tekivad. Tsiviilvili langeb ostjale tavaliselt lepingu sõlmimise momendist arvates, kui pole kokku lepitud teisiti (BES § 3872, 3873, 3877, 3871, 3863).

Kinkija ei ole kohustatud tasuma viivitusprotsente ega välja andma asjast saadud vilja (BES § 4476).

Ex lib. serv. Test.

### 3. Võõrandaja vastutus puuete eest.

Müüja vastutab niihästi nende puuete eest, mis tai teada olid, kuid mida ta ostja ees varjas, kui ka nende puuete eest, mis talle enesele olid teadmatud. Ta ei vabane vastutusest täies ulatuses isegi siis, kui leping teda säärasest vastutusest vabastaks. Ostja võib nõuda kas lepingu tühistamist või ostuhinna vähendamist (BES § 3879 märkus, 3243 jj., 3253, 3257).

Kinkija vastutab puuete eest ainult sel juhul, kui ta sõnaselgelt sellise vastutuse enda peale on võtnud, või kui ta on toiminud pahatahtlikult või olles süüdi raskes hooletuses. Selgi korral peab ta kingisaajale tagasi andma üksnes selle, mis viimane omast varast asja peale on kulutanud (BES § 4478).

### 4. Võõrandaja vastutus nuljangu (eviktsiooni) eest.

Müüja vastutab eviktsiooni eest täies ulatuses, s. o. nii asja täieliku kui ka osalise mõistlemise (otsuždenije) eest (BES § 3880, 3221 jj.); ta peab tasuma ostjale ostuobjekti väärtuse ja kõik kahjud ning kulud (BES § 3234 jj.).

Kinkija vastutab nuljangu eest üksnes siis, kui ta sõnaselgelt selleks on kohustunud, või kui ta on toiminud pahatahtlikult, või kui ta süüdi on raskes hooletuses. Vastutus piirdub selgi korral üksnes kingisaaja poolt oma varast tehtud kulutustega (BES § 4478).

### 5. Võõrandaja vastutuse ulatus.

Ostja võib igal juhul nõuda kohustuse täitmist tervikus, tarbe korral taotelles müüja maksujõuetuks tunnistamist.

Kinkijal on *beneficium competentiae*: tema kohustus piirdub tema vara väärtusega, kusjuures võetakse arvesse ka tema teised kohustused, ja talle jäetakse veel niipalju üle, kui ülalpidamiseks tarvis (BES § 4476 märkus, 3525, 3526 p. 5, 3527).

## 6. Lepingu tühistamise võimalus võõrandaja algatusel.

Müüja võib taotella lepingu tühistamist, kui ta endale säärase õiguse eriti on jätnud või kui ta on saanud teadmatuses asja eest vähem kui 50% selle harilikust hinnast (BES § 3890, 3898 jj., 3905 jj., 3939 jj., 3893 jj.).

Kinkija võib taotella lepingu tühistamist toore tänamatuse tõttu kingisaaja poolt, s. o. kui viimane kinkijat ränngalt teotab kas sõnaga või teoga, teeb temale tähtsat varanduslikku kahju või kipub tema elu kallale. Sellest kinkija õigusest loobumine on tühine. Peale selle, *donatio sub modo* puhul, võib kinkija nõuda lepingu tühistamist siis, kui kingisaaja ei täida temal lepingu järgi lasuvat kohustust anda kinkijale alimente, või kui ta ei kasuta kinki määratud otstarbeks (BES § 4482—4487, 4500, 4499).

## 7. Võõrandaja pärijate reageerimise võimalus.

Lähematel pärijatel on väljaostuõigus (BES § 962, 966, 970, 974, 976).

Lähematel pärijatel on õigus lepingu vastu vaielda, taotella selle tühistamist (BES § 4469, 962, 966, 970, 972, 976).

## 8. Lepingu tühistamise võimalus kreditoride nõudel.

Ostu-müügi lepingu puhul võõrandaja kreditorid võivad lepingu vastu vaielda üksnes siis, kui ostja teadis müüja kavatsusest tekitada selle lepingu läbi kahju oma kredi-

kinkelepingu puhul kinkija kreditorid võivad taotella lepingu tühistamist niihästi siis, kui kingisaaja teadis kinkija kavatsusest teha kinkelepinguga kahju oma kredi-

toridele. Ainult siis, kui ostjaks on müüja lähemaid sugulasi või hõimlasi, eeldatakse, et ostja teadis säärasest kavatsusest, muidu lasub *onus probandi* nõudjatel-kreeditoridel (1916. a. 3. VII sead. II osa § 3 p. 1, § 4).

toridele, kui ka siis, kui kingisaaja sellest kavatsusest ei teadnud. Viimasel juhul aegub tühistamise nõue küll 5 a. jooksul. Kuid isegi siis, kui kinkijal enesel polnudki kavatsust kinkelepinguga kahjustada oma kreditore, võivad viimased 1 a. jooksul taotella kinkelepingu tühistamist (1916. a. 3. VII sead. II osa § 3 p. 2 ja 3).

Kujutleme nüüd, et kokkulepe, mis sisuliselt on kinkeleping, tehakse ostu-müügi lepingu vormis. Seetõttu aga olukord kujuneb nii, et eelnevas tabelis parempoolsete normide asemel kohaldatakse vasakpoolsed: kreeditoridel on küll vähem võimalusi taotella lepingu tühistamist (eeldades muidugi, et neil ei lähe korda tõestada, et sisuliselt on antud juhul tegemist kinkimisega), ja ka võõrandaja pärijad ei saa tühistada lepingut muidu kui väljaostu õiguse alusel (eeldades sama, mis kreeditoride puhul öeldud), kuid kinkija seisukord halveneb selle eest õige tunduvalt (näiteks p. 5, 6).

Vastupidi: kui kokkulepe, mis sisuliselt on ostu-müügi leping, tehakse kinkelepingu vormis, tuleb meie tabelis vasakpoolsete normide asemel kohaldada parempoolseid. Missugusesse seisukorda satub siis see pool, kes tegelikult on ostja, vormiliselt aga kingisaaja? Ta väärrib vähimagi viperuse puhul tõsist kaastunnet!

Et notar peab selgitama, kas asjaosalised tõesti saavad aru akti tähendusest ja tähtsusest („ponimajut li ego smösl i znatšenije“ — Not. sead. § 147, 89), siis tuleb vist küll iga kord, kui notaril tekib kahtlus, et kinkelepingu taga peitub ostu-müügi leping (või vastupidi), asjaosaliste tõsist tähelepanu juhtida fiktiivse lepingu niihästi maksundusõiguslikkudele kui ka tsiviilõiguslikkudele tagajärgedele.

A-10803

10  
i

(Õigus 1938, nr. 1 ja 2.)