

M. NURK

5382

**Kaubandusõiguse allikate
küsimusi Eestis**



„Õiguse“ kirjastus, Tartu, 1939

101

A - 84384

M. NURK

Tartu ülikooli õigustea-
luskoosne Seminar:
raamatukogule
antariilt.

5382^v

Kaubandusõiguse allikate küsimusi Eestis

ARHIIVKOGU

Inv. r. №

4951

„õiguse“ kirjastus, Tartu, 1939

Tartu Ülikooli kirjastus
Tartu Ülikooli
Kirjastus

3850

5 303 457 41

ARHIIVKOGU

TARTU ÜLIKOOLI
RAAMATUKOGU

1294

Kaubandusõiguse allikate küsimusi Eestis.

§ 1. Sissejuhatus. — Kes lähemalt on kokku puutunud Eesti kaubandusõigusega, see teab, kui suuri raskusi pakub allikate probleem. Vaatamata sellele, et kaubandusõiguse allikate küsimusele on pühendanud tähelepanu niihästi Vene ajal kui ka Eesti iseseisvuse ajal rida silmapaistvaid Balti, Vene ja Eesti juriste, valitseb töö tulemuste vahel tunduv lahkeli, mis nende teaduslikku väärtust vähendab ja kasutamise küsitavaks teeb. Sellise kahetsusväärse olukorra tagajärjeks on tarvidus ikka ja jälle allikate küsimuse juurde tagasi tulla. See tarvidus ühelt poolt ja teiselt poolt äratundmine, et kaubandusõiguse allikate küsimuses ei ole veel viimne sõna öeldud, on ka põhjuseks käesolevale tööle, mis tahab olla katseks tuua omalt poolt lisandit senitehtud uurimistööle.

§ 2. Uurimise suunad. — Heites üldise pilgu aastakümnete jooksul suure hoole ja tõsidusega tehtud töö resultaatidele, võime ära märkida kaks tähtsamat suunda, milles on liikunud teaduslik uurimine. Need on: 1) allikate konstateerimine ja 2) allikate järjekord. Esimene omakord hõlmab eriprobleemina küsimuse, kas ja kuivõrra mõned lähemalt tähendatud allikad kehtivad Eestis seadusena või mitte. Samades suundades tuleb tegelda ka meil, kusjuures „allika“ mõiste loome tuntuks ja lähemat defineerimist mittevajavaks. Küll aga vajab seda üks teine mõiste, mille lähem selgitamine näib meile käesoleval korral uurimistöö tulemuste teadusliku väärtuse *conditio sine qua non*. See on kaubandusõiguse enda mõiste. Seda arvesse võttes püüame selgeks teha, mida tuleb mõista „kaubandusõiguse“ all ja kuidas seda mõistet tuleb kasutada allikate probleemi käsitlemisel.

§ 3. Kaubandusõiguse mõiste. — Iga defineerimiskatse, mis ei tugine positiivsele õigusele, peab paratamatult viima uurija raskustesse, kui ta niisuguse definitsiooni abil püüab tunnetada õiguslikke nähtusi. Seepärast tuleb pidada täiesti õigeks Šeršenevitši hoiatust, olla ettevaatlik Lääne-Euroopa kommertsialistide poolt tavaliselt antavate määratlemiste kasutamisega¹. Sama hoiatus on kohane ka meil Eestis, kus osa kaubandusõiguse allikatest veel praegugi on pärit riiklikule iseseisvusele eelnevast ajastust. Š. ise eristab kolme liiki kaubandusõigust: 1) avalik, 2) rahvusvaheline, 3) kaubanduslik eriõigus, kuigi ta lähemalt käsitleb ainult viimast².

Teine tuntud Vene kommertsialist Fedorov defineerib kaubandusõigust kui „normide kogu, mis reguleerivad kaubandustehinguid eranditult juriidilisest küljest, kuivõrra need normid eksisteerivad sõltumatult üldise tsiviilõiguse normidest“³, kuid ka tema peab tarvilikuks juhtida tähelepanu avaliku ja rahvusvahelise kaubandusõiguse olemasolule eraõiguslike normide kõrval.

Samal seisukohal asub prof. A. Piip⁴.

Seevastu V. Nõges⁵ mõistab kaubandusõigust „eraõigusena, mis normib eriliselt kaubanduslikku käivet ja mis vaatab ühtlasi vekslit ning mereõigust“.

Meie ei lasku küsimusse, kumb neist seisukohtadest on õigem. Tähtis on siinkohal ainult see, et ühe või teise seisukoha aktseptimine toob endaga kaasa vastavaid tagajärgi õpetusse kaubandusõiguse allikatest. Sest siis on selge, et lisaks eraõiguslike normide allikatele tuleb tunnustada ja vaadelda ka avalikõiguslike ja rahvusvahelise õiguse normide allikaid. Viimased kaks liiki langevad ära, kui loeme kaubandusõiguse koosnevaks ainult eraõiguslikest normidest. Kuid siis tekib teine küsimus ja nimelt: millised on need eraõiguslikud normid, mis kogusummas moodustavad kaubandusõiguse?

¹ Kurs, I, lk. 17.

² *Op. cit.*, lk. 14—18. Utšebnik torg. prava, lk. 4—7.

³ Vvedeniye v kurs torg. prava, 1901, lk. 11. Vaatleme käesolevas töös materiaalselt kaubandusõigust, jättes kõrvale kaubandusprotsessiõiguse. Samuti ei vaata meie Petsrimaa ja Narvataguse maa erilist positsiooni kaubandusõiguse suhtes.

⁴ Kaubandusõigus, lk. 6 j.

⁵ Kaubandusõiguse allikaist Eestis. Äratrükk juriidilisest ajakirjast „Õigus“, 1930, nr. 4, 5 ja 9, lk. 3.

Vastuse saamist sellele küsimusele raskendab teatavasti see asjaolu, et positiivne seadus meil ei anna nende toimingute süsteemi ega ka loendit, mida on määratud reguleerima kaubandusõigus⁶. Oletame siiski, et me ühel või teisel viisil vastuse oleme leidnud, näiteks üksikasjalise vaatluse najal jõudnud otsusele, et kaubanduslikkudeks tuleb lugeda kõik need õigustoimingute tüübid, mida vaatleb oma kursuses Šeršenevitš. Sellega ei ole aga veel tõendatud, et niiviisi saadud tulemusi oleks võimalik ilma reservatsioonideta kasutada mineviku kohta, eriti ajajärgu kohta enne esimese Vene Seaduste Kogu kehtimahakkamist 1. jaan. 1835, ja et vana süsteemi vastu ei võiks tuua vaideid endiste Balti kubermangude kaubandusõiguslikkude erinormide seisukohalt. Seda deduktsiooni on kinnitamas ka konkreetsed tõendused, kõigepealt F. G. v. Bunge tuntud teos „Darstellung des heutigen russischen Handelsrechts mit Rücksicht auf die deutschen Ostseeprovinzen“, ilmunud aastal 1829, niisiis ajal, mil niihästi üld-vene kui ka Balti kubermangude erinormid olid veel inkorporeerimata. Selles teoses eristab tuntud balti jurist kaubandusõigust laiemas ja kitsamas mõttes. Esimene hõlmab ka mere- ja vekslidõiguse, kuna teine sisaldab kõik kaubandusõiguse normid, välja arvatud mere- ja vekslidõigus⁷. Kuna kaasaja arusaamine mere- ja vekslidõiguses näeb kaubandusõigust *ex professo*, vaatleb Bunge praegutsiteeritud teoses kaubandusõigust kitsamas mõttes⁸. Et Bunge käesoleval korral ei väljenda oma isiklikku arvamust, vaid möödunud sajandil enam-vähem üldiselt valitsenud seisukohta, see selgub asjaolust, et ka C. Erdmann oma teoses „System des Privatrechts“⁹ vekslidõigust ei loe kaubandusõiguse osaks, vaid asetab kõik kolm kui kutseõiguse iseseisvad harud kõrvuti, seades nad vastu Balti üldisele eraõigusele. Mis puutub v. Bunge „Darstellungi“ sisusse, siis kujutab see enamikus avalikõiguslikkude normide käsitletu. Nii vaadeldakse siin õigust kaubelda (§ 13—86), kaupmeheseisust (§ 21—48),

⁶ Vrd. Šeršenevitš, Utšebnik, lk. 31, Kurs, I, lk. 88 jj.

⁷ *Op. cit.*, lk. 19, 20.

⁸ F. G. v. Bunge kavatses mere- ja vekslidõigust käsitleda hiljemini eriteoses (vt. *op. cit.*, lk. X), mis kavatsus aga on jäänud teostamata.

⁹ I köide, lk. 3, 4. Vrd. ka Erdmann, Das Verhältniss des Balt. Privatrechts zu seinen Subsidiarrechten (Zeitschr. f. Rechtsw. herausg. v. der jur. Facult. der Univ. Dorpat, X aastak., lk. 216).

selle seisuse mõistet ja liigitelu (§ 21—23), kolme kaupmeeste gildi kauplemisõigusi (§ 24—28), kaupmeeste isiklikke ja auõigusi (§ 29—36), kaupmeeste koormisi (§ 37—41), teiste linnade kaupmehi (§ 46—48), linnakodanikkude ja alevnikkude* kauplemisõigust ja üldse kauplemist ning äritegevust (§ 49—60), aadlikkude ja riigiametnikkude kauplemisõigust (§ 61—63), vaimulikke (§ 66, 67), talupoegade kauplemisõigust (§ 68—72), kaubandust maal (§ 73, 74), juutide kauplemisõigust (§ 75—77), välismaalaste kauplemisõigust (§ 78—84), Soome, Poola, Bessaraabia ja Gruusia kaupmehi, samuti aasialaste kauplemist (§ 85, 86), kauplemis- ja äritunnistusi (§ 107—116), järelevalvet kaubanduse üle (§ 117—124), kaubanduse edendamise asutisi (laadad, messid, riigipangast üldse ja eriti riigi-kaubapangast), kaubandus- ja äriprivileegiume (§ 140—146) — kõik avalikõiguslikud normid. Eraõiguslike normide käsitletu leiame ainult § 42—45 (kaupmeeste perekondadest ja nende õigusest kaubelda), § 87—96 (kaubanduslikest volinikkudest ja kauplusteenijatest), § 97—106 (maakleritest) ja § 125—139 (kaubanduslepingud: kaubanduslepingutest üldse, kaubandusseltsingutest, hangetest ja rentimisest).

§ 4. Ustav Torgovõi — 1832. väljaande sisu ja üldine iseloom. — Et F. Bunge kontseptsioon kaubandusõigusest laiemas mõttes ei olnud tema isiklik vaade, vaid tol ajal Venemaal üldiselt valitseva arvamuse väljendus, seda näitab ka seadusandliku akti, mis sai eelkäijaks Ustav Torgovõile (VSK XI k. 2. j., 1903. a. väljaanne ühes 1914. a. jätkuga), nimelt 1832. aastal trükist ilmunud ja 1. jaan. 1835 jõustunud Vene Seaduste Kogu (Svod Zakonov) XI köite 2. jao, mis kannab pealkirja „Svod Utšreždenii i Ustavov Torgovõh“ (Kaubanduslike asutiste ja seadustikkude kogu) lähem vaatlus. XI k. 2. jagu koosneb 5 raamatust, millest eraõiguslike norme sisaldavad ainult kaks ja nimelt 2. raamat „Kaubanduslike kohustustest ja lepingutest, üldistest ja kaubanduse eriliikidele omastest“ (§ 294—524) ja 3. raamat „Lepingutest ja kohustustest, erilistest kaubanduslikule laevaehitusele ja merisõidule“ (§ 525—924).

2. raamatu 1. lõige sisaldab vekslinormeeringu 25. juuni 1832. a. seaduse põhjal (§ 294—434), kuid selle lõike 6. ja 7. peatükid, milles käsitletakse vastavalt ametnikkude vastu

* Meštšane i possadskije, vt. *op. cit.*, lk. 84.

tust vekslu järgi sissenõudmise eest (§ 427—432) ja trahvi-rahade jagamist (§ 433, 434) sisaldavad avalikku õigust. Täielikult eraõigusele on pühendatud 2. raamatu 2. lõige, ja nimelt käsitletakse § 435—439 kaupmehesellide teenistusse võtmise lepingu koostamist ja toimetulekut, § 440—454 lepingu täitmist ja selli kohustusi, § 455—470 peremeeste vastutust sellide tegude eest, aruannet ja lahkumist, § 471 kaubandusvolitust üldse, § 472—477 kauplemise volituse liike, § 478—482 volituse koostamist, § 483 ja 484 volituse toimetulekut, § 485 ja 486 kaubandusvolituse ulatust ja piire, § 487—498 volitust tolliasjade ajamiseks, § 499—502 seltsinguid üldse, § 503—514 täisseltsingut, § 515—521 usaldusseltsingut ja § 522—524 kaubanduskompaaniaid (= aktsiaseltsinguid). Kuid siingi võib leida üksikuid avalikõiguslikke norme, nagu § 498 ja § 467. Muide aktsiaseltsingute kohta käivad §-d väärivad selle poolest tähelepanu, et nende all ei ole tähendatud allikaid, mis pärast oleme õigustatud järeldama, et vastavad 3 §-i moodustavad seadusandliku *novum*'i inkorporatsioonitõös. Esimene neist, § 522, ütleb: „Kaubanduskompaaniad asutatakse kas kaubanduslike seltsingute üldiste reeglite järgi või eriliste eesõigustega, mis on kinnitatud valitsuse poolt. Viimaseid nimetatakse Kõigekõrgema kaitse all olevateks kompaaniateks või Kõigekõrgemalt poolt kinnitatud kompaaniateks.“

§ 523: „Kompaania liik ja iseloom määratakse aktiga, mis on tehtud ja avaldatud tema moodustamisel.“

§ 524: „Kompaania eesõigused ja nende kehtivusaeg määratakse sama aktiga, millega nad annetatud.“ Märkuses selle §-i juurde loendatakse 1831. aastal olemasolnud 5 aktsiaseltsi.

3. raamat jaguneb 4 lõikeks, milledes külg külje kõrval eraõigusega leiame avalikõiguslikke norme. Nii sisaldavad 3. raamatus avalikõiguslikke sätteid §-d 527, 528, 530—533, 541—544, 546, 551, 553—559, 573—608, 634, 635, 636, 638, 699, 719, 721, 722, 764—768, 778—793, 850—856, 858, 860—862, 864, 868—878. Teised 3. raamatu §-d sisaldavad eraõiguslikke norme, kaubalaevade ostmise ja müügi (1. lõike 2. peatükk), laevade ehituse, ostmise ja ülalpidamise seltsingute (3. peatükk), laevniku teenistusse võtmise (2. lõike 4. peatükk), laeva-teenijate ja merimeeste palkamise (2. lõike 5. peatükk), laevade koorma alla rentimise (2. lõike 6. peatükk), kaubalaevade vastastikuse kaitse lepingu (2. lõike 7. peatüki 2. jagu), bodmerii (3. lõike peatükid 1—5), laevade hukkamise ja pääst-

mise ning lootside (3. lõike 6. peatükk) ja merikindlustuse (kindlustajad isikud, kindlustuse objekt, lepingu koostamine, toimetulek, algus, kestus ja täitmine, 4. lõike peatükid 1—4) kohta.

Teised XI köite 2. osa raamatud: 1. raamat „Õigusest kaubelda“, 4. raamat „Kaubandusasjade kohtupidamisest“ ja 5. raamat „Kaubanduse asutistest“ sisaldavad eranditult avalikku õigust niihästi üldist, kehtivat kogu Vene riigi territooriumil, järelikult kaasa arvatud ka Balti kubermangud, kui ka mitteüldist, kehtivat kas kogu Vene riigis, välja arvatud Balti kubermangud, või Vene riigi (välja arvatud Balti kubermangud) mõnedes osades. Selliste *leges generales*'e iseloomu omavad näiteks järgmistes §-des sisalduvad normid: § 1—8¹⁰, 10, 11, 14, 15, 22, 27, 51—61, 63—71, 73—84 jne., kusjuures üldsuse iseloom selgub kas §-i redaktsioonist vahenditult (näit. § 27, 208, 292, 293) või §-de all tähendatud allikatest, millest esinevad kogu keisririigis kehtivad seadused, nagu näit. 1807. a. 1. jaanuari manifest või Balti kubermangudes kehtivad seadused, nagu 1824. a. 14. nov. täiendusseadus gildide korrale ja teiste seisuste kauplemise kohta¹¹.

4. raamat „Kaubandusasjade kohtupidamisest“ oma 1. lõikes käsitleb kaubanduskohtute koosseisu (§ 925—929), ametisse määramist (§ 955—964, kusjuures siin äratavad erilist tähelepanu § 956—958, milledes määratakse kaubanduslikku käivet ja kaubanduslikke kohustusi ning lepinguid), kohtuistungite korraldust (§ 965—967), asjaajamiskorda (§ 988—1068). Kohtupidamist ennast käsitletakse lähemalt 4. raamatu 2. lõikes, kus leiame norme alluvuse (§ 1069—1074), kohtusse kutsumise ja ilmumise (§ 1075—1098), tagandamise (§ 1099—1110), poolte ärakuulamise ja asja selgitamise (§ 1111—1115), vahendajate kaudu asjaarutamise (§ 1116—1129), tõenduste kohta üldse ja nende mitmesuguste liikide (§ 1130—1133), õigeksmõistmise kui tõenduse (§ 1134—1138), kirjalikkude aktide ja dokumentide üldse (§ 1139—1161), kirjalikkude tõendite eriliikide (§ 1162—1188), tõendamisest tunnistajate abil (§ 1189—1205), tõendamisest vande abil (§ 1206—1220),

¹⁰ § 3 all pole allikaid toodud, mispärast võime vastavat normi lugeda *novum*'iks. — Mõistame *leges generales* all järelikult ka selliseid norme, mis kehtivad Balti kubermangudes ja väljaspool neid, kuigi mõnel maalal (näiteks kasakate maa) norm võib mitte kehtida.

¹¹ Bunge, Darstellung, lk. 13.

vastuste ja ümberlükkamiste (§ 1221—1235), lõendite ja ümberlükkamiste (= vaiete) verifitseerimise (§ 1236—1256), otsuste ja nende täitmise (§ 1257—1291) ja kaebuste kohta kaubanduskohtute otsuste peale ja edasikaebamise (apellatsiooni) kohta (§ 1292—1309).

4. raamatu 1. lõike kohta tuleb öelda, et selle territori-aalne kehtivus sõltus kaubanduskohtute olemasolust ja asukohest. Tarvitses vaid impeeriumi teatavasse linna luua kaubanduskohus, siis oli selle linna (eventuaalselt vastava maakonna või naabermaakondade) kohta (vt. § 962) kehtiv 4. raamatu 1. lõike normide kogu, mis seega oma iseloomult olid *leges generales*. Kaubanduskohtud asutati tarviduse järgi, ja 1864. a. kohtureformi aluses eksisteeris üks selline kohus ka Tallinnas¹².

4. raamatu 3. lõige käsitleb kaubanduslikke suusõnalisi kohtuid ja nimelt: nende korraldust (§ 1310—1332) ja asjaajamist suusõnalistes kohtutes (§ 1333—1376), milledele Balti kubermangudes vastasid Wettgericht'id¹³.

4. raamatu 4. ja viimane lõige on pühendatud kaubanduslikule maksujõuetusele, kusjuures normide allikaks on 1832. a. 25. juuni seadus kaubandusliku maksujõuetuse kohta. Peatükkide järgi käsitletakse siin: maksujõuetute kohtualluvust (§ 1377—1379), kaubandusliku maksujõuetuse olemust ja selle mitmesuguseid liike (§ 1389—1390), maksujõuetuse avamisi (§ 1390—1392), maksujõuetuse kuulutamist ja kohtu esialgseid korraldusi (§ 1393—1414), hooldajate valimist ja konkursivalitsuse moodustamist (§ 1415—1427), konkursivalitsuse kohustusi (§ 1428—1483), lõplikke korraldusi kreditoride üldkoosolekul (§ 1484—1505), maksujõuetute poolt tehtud sobinguid (§ 1506—1510) ja tasu vannutatud hooldajale ning hooldajatele vaeva eest (§ 1511—1514).

5. raamatu „Kaubandusasutistest“ 1. lõige (§ 1517—1645) kannab pealkirja „Konsulaatidest“ ning sisaldab avalikku õigust. Sama tuleb öelda ka 5. raamatu 2. lõike sisu kohta, mis kannab pealkirja „Börsidest ja börsiasutistest“ ja käsitleb börse üldiselt (§ 1646—1650), sisaldab Peterburi börsi põhikirja (§ 1651—1723), määruse Peterburi linnaaitade kohta (§ 1724—1772), sätteid praakerite ja kaupade praakimise kohta

¹² A. F. Fedorov, Vvedenije v kurs torg. prava, lk. 99.

¹³ *Op. cit.*, lk. 99.

(§ 1773—1786), määruse praakerite kohta ja järelevalvest kaupade praakimise üle Peterburi sadamas (§ 1787—1840) ja börsiartellide liikmete normeeringu (§ 1841—1852). Viimast peame lugema eraõigusse kuuluvaks, kuigi segatuks mõnede avalikõiguslike elementidega (näit. § 1842 ja 1845).

Kuigi keiser Pauli poolt 19. detsembril 1800 antud pankrotiseadustik senati 1801. a. 1. dets. ukaasi põhjal ei kehtinud seadusena Balti kubermangudes¹⁴, leiame selle seadustiku § 140 allikana 5. raamatu 3. lõike § 1-le, mille redaktsioon ei jäta kahtlust, et on tegemist *lex generalis*'ega. See on § 1853: „Kõik kaupmehed, niihästi vene kui ka välismaised, kes tegelevad välis- või sisekaubandusega, peavad omama seatud raamatuid.“ Selle kui ka järgnevate §-de 1854—1865 lähem vaatlus sunnib nägema neis avalikõiguslikku normeeringut. Avalikku õigust sisaldavad aga ka sama lõike 2. peatükk „Maakleritest“ (§ 1866—1914), kaasa arvatud maakleriraamatutesse ja -memorandumitesse puutuvad normid (§ 1886—1908) ja 3. peatükk „Määrus börsimaaklerite, hofmaaklerite, oksjonipidajate ja dispašööride kohta Peterburi sadama juures“ (§ 1915—2078), kuigi ka siin võime leida eraõiguslike elemente (vt. näit. § 1991 müügi toimetuleku kohta avalikul enampakkumisel, § 2029 laevamaakleri abil sõlmitud lepingu kehtivuse kohta parteidele), lõpuks 5. raamatu 4. lõige „Kaubanduslikest mõtudest ja kaaludest“ (§ 2079—2141). 5. lõige „Laatadest“ (§ 2142—2186). Mõned 4. lõike §-d otseselt kõnelevad vastavate normide kehtivusest kogu riigi territooriumil, näit. § 2082 (teravilja mõõt olgu ühtlane kogu riigis) ja § 2099 (kogu Vene riigis võetakse tarvitusele ühtlane arssinamõõt).

Muidugi ei ühti Svodi XI kõite 2. osa sisu täielikult Bunge „Darstellung“i omaga. Meie ei hakka siinkohal erinevusi üksikasjaliselt loendama — see polegi meie käsitluse seisukohalt olulise tähtsusega. Tähendame ainult niipalju, et üheks oluliseks erinevuseks on vekslinormide esinemine XI kõite 2. jaos, mis asjaolu annab meile õiguse kõnelda käesoleval korral „kaubandusõigusest laiemas mõttes“ Bunge järgi. Kui meie täiendame Bunge käsitluse vekliõigusega ja niiviisi muretseme võrreldava suuruse Svodi

¹⁴ Vrd. Bunge, Darstellung, lk. 10, 11, vrd. A. E. Nolde, Otšerki, lk. 372.

XI köite 2. jaoga, siis jääb ilmseks, ja samuti vaieldamatuks mitte ainult avalikõiguslike elementide esinemine kaubandusõiguse integreeriva osana, vaid isegi nende elementide prevalentse eraõiguslike elementide üle.

§ 5. Ustav Torgovõi seadusjõu küsimus. — Asjaolu, et Vene Seaduste Kogu XI köite 2. jagu esimeses väljaandes (1832. a.) esineb pealkirja all „Riikliku heakorra seadustikkude kogu“ (Svod ustavov gossudarstvennago blagoustroistva), aitab veelgi alla kriipsutada tema avalikõiguslikku iseloomu ja finantspolitseilisi eesmärke¹⁵. Peame oletama üht kahest: kas „riikliku heakorra“ seadustikkude kogusse teadlikult paigutati nii ilmset eraõigust, nagu seda on kaasaja arusaamise järgi vekslidõiguse, või esines vekslidõiguse tolleaegses süsteemis avaliku õiguse nähtusena. Esimene oletus tundub loomulikuna, kuid teise oletuse poolt kõneleb see asjaolu, et XIX sajandi esimesel poolel valitseva seisusliku korra juures vahe avaliku õiguse ja eraõiguse vahel ei saanud olla niisama selge kui praegu ega ka aetseda sealsamas, kus see joon jookseb tänapäev. Olukorras, kus „veksliasjad“ objektiivse tunnuse järgi loetakse kaubanduslikku käibesse kuuluvaiteks (§ 956 p. 5), kus kaubanduslik käive pole mõeldav ja võimalik ilma maakonnarenteist võetud tunnistuseta (§ 4) ja kus iga kaupmees peab kuuluma vähemalt ühte kolmest gildist, kaubanduslikud toimingud (veksli väljamine) pole mitte toimingud ükskõik milliste õigussubjektide vahel, vaid seissüsteemide vahel: veksliväljaja peab kuuluma kaupmehesseisusse või olema gildi sissekantud aadlik või linnakodanik või tunnistuse põhjal kauplev talupoeg (erandi sellest moodustavad külalistena Venemaal viibivad välismaalased ja välismaa tsunftiliikmed), vt. § 299 lisa. Kuivõrra lähedalt võime vekslit välja anda sõltus avalikõiguslikust „kaupmehe“ kvalifikatsioonist, seda näitab asjaolu, et muidu igaipidi õigusvõimeline aadlik ei saanud kohustuda veksliga, kui ta polnud ettenähtud korras astunud gildi, teiselt poolt sellest, et muidu oma õigusvõimes piiratud talupojad kaubanduslike järelduste sisseastumisega ja vastava tunnistuse võtmisega said vekslivõimelisteks (§ 157—178, § 299 lisa p. 5.). Teiste sõnadega, õigusvõime ja vekslivõime ei suhtu 1832. a. Svodi XI köite 2. jao järgi teineteisesse kui

¹⁵ Vrd. Fedorov, *op. cit.*, lk. 81.

liik alaliiki, vaid nad on teineteisest sõltumatud, omaette kategooriad, millest viimane, s. o. vekslivõime moodustab avalikõigusliku nähtuse funktsiooni.

Lähemalt vaadeldes peame konstateerima avalikõiguslikku loomust ka kaupmehesellil, vähemalt 1. järgu sellil (§ 179, 180, 181), kelleks võib olla kas isik, kes on sisse kirjutatud gildi, või kes on võtnud erilise sellitunnistuse (§ 184). Et selliks astumine ilma selle tunnistusega ei evinud juriidilist efekti, seda kinnitab § 186, mille järgi ei või kaupmehe selliks või volinikuks olla aadlikud, kes ei ole gildidesse sisse kirjutatud, ega ka riigiametnikud¹⁶. Selle sama avalikõigusliku kvaliteediga investeeritakse aga ka kaubanduslik volitus ja komisjon, kuivõrra kaubanduslik volinik ja komisjonäär loetakse 1. järgu selliks ja ta, vastavalt sellele, esineb avalikõigusliku isiku positsioonis.

Ustav Torgovõi nimetuse sai Vene Seaduste Kogu XI köite 2. jagu teatavasti alles 1857. a. väljaandes, kus aga rööbiti uue nimetusega on säilitatud 1832. a. väljaande ala-pealkiri „Svod Utšreždenii i Ustavov Torgovõh“¹⁷. 1887. a. väljaandes eraldati viimasest ja tehti eralistest seadustikkudest Veksliseadus, Kaubandusliku kohtupidamise seadus ja Konsuliseadus, mis paigutati siiski VSK XI köite 2. jaosse.

Samaks ajaks oli ka muutunud Ustav'i normide iseloom, eriti 1863./65. a. Lõivude seadustiku avaldamise tagajärjel, mis võttis Ustavi reallt normidelt seisusliku, järelikult avalikõigusliku iseloomu¹⁸ ja lühendas nad või paigutas ümber eraõiguse alale¹⁹. Millises ulatuses toimus see transformatsioon, seda ei tarvitse meil siinkohal üksikasjaliselt jälgida. Meie seisukohalt on tähtis 1835. a. olukorra konstateerimine ja selle püsimine ligikaudu Balti eraseaduste inkorporeerimise momendini.

Kuid kas omas Vene Seaduste Kogu esimene väljaanne ise seadusjõudu Venemaal? Teatavasti moodustab see omaette probleemi, mida ühed Vene juristid lahendasid jaatavas, teised eitavas mõttes. Kokkuvõtte väidetest, milledega põhjendatakse üht kui ka teist seisukohta, annab Šeršene-

¹⁶ Välja arvatud § 187 tähendatud erandid.

¹⁷ Fedorov, Vvedeniye, lk. 81.

¹⁸ Op. cit., lk. 91.

¹⁹ Vrd. op. cit., lk. 84.

vitš²⁰, kes kokkuvõttes konstateerib *communis opinio*'t, et Svod Zakonov oma esimeses väljaandes on seadus, mis asendas endist seadusandlust²¹. Veelgi suuremaid vaidlusi tekitab Svod'i järgnevate väljaannete juriidilise väärtuse küsimus. Mõned Vene juristid²² omistavad ka nendele seadusjõudu, kuid enamik, Šeršenevitši tõenduse järgi, loeb teisi väljaandeid seaduseks ainult siis, kui nende sisu vastab seadustele, milledest üks või teine tekst võetud, kusjuures lahkkelide korral Svod'i ja algteksti vahel mõõtuandev on viimane²³.

Jättes Svod'i teiste väljaannete seadusjõu probleemi lah-tiseks, peame täielikult ühinema Vene juristide seas valit-senud arusaamisega, et VSK esimest väljaannet tuleb lugeda seaduseks. Sellele seisukohale sunnib meid asuma kõigekõr-gem manifest 31. jaanuarist 1833. a., mille 2. punktis tähen-datakse, et Svod on kaadanud kõik enne teda kehtivad sea-dused, alates 1649. a. Uloženije'st. Tõsi küll, sama manifesti 4. punktis lisatakse, et Svod ei muuda millegagi endiste sea-duste efekti, vaid ainult ühendab need tervikuks. Sellest lisandist tahetakse järeldada ülepääsematut lahkeli 31. jaa-nuari manifesti kahe osa vahel ja jätta manifesti otsusta-mise juures täiesti kõrvale. Kui meie manifesti sisu selli-selt ei invalideeri, vaid püüame tõlgendamismeetoditega, ees-kätt ajaloolise tõlgendamisega punktide 2 ja 4 mõtet selgi-tada, nagu seda ka ette kirjutab Vene riigi põhiseadusel 1832. a. Svod'i I kõite § 65 *i. f.*, siis näeme, et seaduseandja, käesoleval korral Vene riigi isevalitseja, monarh, Svod'i 1832. a. väljaannet vaatles seadusena ja tema sellisena kin-nitas²⁴.

Niisugusel korral on aga paratamatu selle uue seaduse suhte selgitamine eelmistega, mida ka manifest teeb p. 2-s. Edasi tuleb tähendada, et vastuolu p. 2 ja 4 vahel ei olegi nii reaalne, nagu see esimesel pilgul paistab. Punkt 4 ei ütle, et kõik enne Svod'i antud seadused jääksid seadustena jõusse, vaid ta konstateerib ainult seda, et nende seaduste efektis (v deistvii) midagi ei muutu. S. t. seaduseandja kujutleb asja

²⁰ Obštšaja teorija prava, 1924. a., lk. 435, 436.

²¹ Erandi moodustab Korkunov. Vrd. Šeršenevitš, *op. cit.*, lk. 437, nr. 6.

²² Näit. Tsitovitš, vrd. Šeršenevitš, *op. cit.*, lk. 437.

²³ Vrd. Šeršenevitš, *op. cit.*, lk. 429.

²⁴ Vrd. Šeršenevitš, *op. cit.*, lk. 429.

nii, et Svod'i režiim matemaatilise täpsusega langeb ühte Svod'i eelse normeeringuga. Ja Vene seaduste inkorporatsiooni ajaloost teame, et sellise olukorra poole püüdi algusest peale. „... keiser Nikolai I kõrvaldas iga mõtte ükskõik millistest uuendustest. Kogu asi pidi piirduma kehtiva õiguse kordaseadmise, tohutu ja vähe kättesaadava seadusandliku materjali süstematiseerimisega,“ ütleb Šeršenevitš²⁵.

Kas tegelikult saavutati nii ideaalne ja süstemaatiline võrdus, seda saab öelda ainult siis, kui kõikide Svod'is leiduvate normide sisu ja ulatust võrrelda nende allikatega. Kuid juba nende tähelepanekute põhjal, mida oleme teinud Svod'i XI kõite 2. jao vaatlemisel, võime väita, et ideaalset kokkukõla ei ole olemas. Samas XI kõites võime leida §-e, mille all allikad puuduvad ja mida seepärast võime lugeda seadusandlikkudeks *nova'*deks. Ühes Svod'iga said ka need seaduseks, kuigi vastukäivalt esialgsele kavatsusele ja eesmärkidele. Seadusandlust peame nägema aga ka kõikidel neil juhtudel, kus Svod'i norm oma ulatuselt või sisult erineb vastava allika omast, kui lähem uurimine peaks selliseid erinevusi avastama. Lahkhelide olemasolu konstateerimine inkorporatsiooni ja tema materjali vahel lubab ainult väita, et manifesti p. 4 ülesseatud tees ei vasta tegelikule olukorrale, mitte aga teha järeldust, nagu ei omaks *nova'*d üldse seadusjõudu, või nagu kehtiks norm inkorporatsioonile eelneval kujul.

§ 6. Balti kubermangude ja üld-vene õiguse suhe. — Valitseva arvamuse järgi Balti kubermangudes enne nende ühendamist Vene riigiga kehtinud kaubandusseadustest üks osa asendati täielikult Vene õigusega, teine osa muudeti osaliselt, kuna kolmas osa jäi endisel kujul kehtima. Need osalt muudetud või muutumatult kehtima jäänud seadused pidid kehtima Baltimaadel kuni nende kaadamiseni Vene seadusandliku võimu poolt²⁶, kusjuures see kaadamine peab toimuma eriahtiga. Eriaktiks selle järgi tuleb lugeda niisasti *lex specialis*'t, mis määratud otseselt olemasoleva Balti seaduse kaadamiseks, või hilisemat *lex generalis*'t, kui selle kehtivus selgesõnaliselt on laiendatud Balti kubermangu-

²⁵ *Op. cit.*, lk. 426.

²⁶ V. Nõges, *op. cit.*, lk. 17.

dele²⁷. Seda seisukohta põhjendatakse ühelt poolt Balti kohalikkude seaduste (kuivõrra neis ei tulnud ette kaadamisi või muudatusi) kinnitamisega Vene keisrite poolt niihästi alistumisel kui ka hiljemini, keisrite vahetusel, teiselt poolt Vene riigi põhiseaduste § 79-ga, mille järgi mõne kubermangu või mõnede isikute liigi jaoks antud seadusi ei kaada uus üldine seadus, kui viimane sellist kaadamist ette ei näe²⁸. Siit järeldatakse eriti, et Vene Ustav Torgovõi ei kehtinud Baltimaadel *lex generalis*'ena, sest Vene riigi seadusandliku võimu poolt ei ole kunagi antud akti, mis oleks kaadanud korraga *in toto* kõik Balti kohalikud kaubandusseadused, ega ole antud ka rida suksessiivseid akte, nii et nende kumulatiivseks efektiks oleks olnud kohalikkude kaubandusseaduste kaadamine täies ulatuses. Seda viimast väidet me küll ei leia otseselt väljendatuna, kuid peame teda järeldama kui paratamatut korollaari *lex generalis*'e iseloomu eitamise faktist Ustav Torgovõile²⁹.

Vähemik seevastu asub seisukohal, et niisugune Vene seadusandliku võimu eriakt, mille järgi Ustav Torgovõi omandas Baltimaadel kehtivuse *ius generale*'na, on olemas, ja nimelt kohalikkude Seaduste Kogu I köite sissejuhatuses § 1, 2 ja 3 näol. Et need §-d osalt seisavad lähedases seoses Vene riigi põhiseaduste mõnede §-dega, siis toome nad siinkohal selguse otstarbel kõrvuti.

Põhiseadus
(VSK 1832. a. välj., I k.)

§ 47³⁰.

Vene riiki valitsetakse isevalitsuslikust võimust lähtunud positiivsete seaduste, seadustikkude ja asutiste kindlatel alustel.

§ 48.

Seadused riigis kehtivad kas ühtlaselt nende üldises

Kohalikkude Seaduste Kogu
I köite sissejuhatus

§ 1.

Sisaldab Vene riigi Põhiseaduste § 47 ja 48 teksti.

§ 2.

Neid muudatusi üldistes seadustes nimetatakse koha-

²⁷ *Op. cit.*, lk. 7, 12, 20.

²⁸ *Op. cit.*, lk. 7, 20; vrd. 1906. a. välj. § 88.

²⁹ *Op. cit.*, lk. 20.

³⁰ 1906. a. väljaandes § 89.

jõus või kohalikkude muudatustega mõnedes nende osades. Nende muudatuste ulatus, kohad, kus nad lubatud, ja nende seos üldiste seadustega määratakse erilistes seadustikkudes.

likkudeks seadusteks. Ammutades oma jõu samuti nagu üldisedki seadused ainsalt isevalitsuslikult võimult, ulatuvad need seadused ainult nendele kubermangudele ja oblastitele, milledele nad eriti on antud, ja hõlmavad ainult neid juhtumeid, mille kohta nad eriliselt on määratud. Kõikidel teistel juhtumitel säilitab riigi üldiste seaduste efekt ka nendes kubermangudes ja oblastites oma täie jõu.

§ 3.

Liivi-, Eesti- ja Kuramaa kubermangudes ja Narva linnas kehtivad kohalikud seadused, mis moodustavad käesoleva kogu aine, käivad: 1) mõnede võimude ja kubermangu valitsusasutiste erilise korralduse kohta, 2) seisuste õiguse kohta, 3) tsiviilseaduste, 4) tsiviil- ja 5) kriminaalkohtupidamise seaduste kohta.

Et Koh. Sead. Kogu sissejuhatuses § 3 ei kõnelda kaubandusseadustest, siis — nagu järeldavad praegu vaadeldava seisukoha esindajad — vastavalt sissejuhatuses § 2-le on kohaldatav üleriiklik õigus Ustav Torgovõi kui *lex generalis*³¹, kuivõrra pole tõestatud, et mõni tema normidest Baltimaadel ei kehti.

Kaubandusseaduste mitteeesinemine nende alade loendis, millel kehtib Balti kohalik õigus, kahtlemata on väga

³¹ Fedorov, *op. cit.*, lk. 121, 122; P. J. Beljajev, *Obštšei-perskii zakon i mestnõja Ostzeiskija uzakonenija*, *Zurnal Min. Just.*, nr. 9 1898. a., lk. 155, 164 p. 2, 167; V. Nõges, *op. cit.*, lk. 13.

tõsine argument vähemuse käes. Selle argumendi kaalu on püütud invalidiseerida kahel viisil. C. Erdmann³² laseb kaubandusõiguse mõiste kattuda tsiviilõiguse mõistega, mille tagajärjel tal avaneb võimalus viia kaubandusõiguse Koh. Sead. K. I k. sissejuhatuse § 3 p. 3 eraldava mõju alla. Selleks tuleb aga Erdmann'il piirata kaubandusõiguse mõistet eraõigusega, teha kaubandusõigus tsiviilõiguse üheks osaks — postulaat, millel ei tarvitse puududa oma teoreetiline õigustus, kuid mis käib vastu kaubandusõiguse mõistele Vene positiivses õiguses VSK esimese väljaande ajastul, nagu seda eespool nägime. V. Nõges³³ tarvitab teist teed, mis aga lõppude lõpuks suubub sinnasamasse, nimelt kaubandusõiguse samastamise tsiviilõigusega. Nimelt tõestab ta viitega ajaloolisele ülevaatele Balti kubermangude kohaliku seadusandluse alustest ja käigust³⁴ Kohal. Seaduste Kogu I kõite sissejuhatuses § 3 päritolu Vene ja kohaliku õiguse inkorporeerimise isa krahv Speranski poolt koostatud ja keisri kinnitatud kavast. Siit, ja toetudes Pachmani, Kalatšova ning Šeršenevitši poolt ettetoodud ajaloolistele andmetele, millest nähtub, et Speranski mõistis „vene ja kohaliku õiguse kodifitseerimise töödes tsiviilseaduste all kõike seda, mida mahutavad lääne-euroopa tsiviil- ja kaubandusõiguse koodeksid kokku“, järeldeb V. Nõges, et Koh. S. Kogu I kõite sissejuhatuse § 3 ettenähtud tsiviilseadused katavad täiel määral ka kaubandusõiguslikud normid³⁵. Krahv Speranski mõtte edasiandmises võib mitte olla kahtlust. Kuid tähtsam kui inkorporeerija mõte on tema töö ise ja selles väljenduv kontseptsioon. Seega aga tõestub vaieldamatult, et Vene õiguse süsteemis kaubandusõigus (igatahes inkorporeerimise teostamise ajal 1832. a.) kaugeltki ei piirdunud eraõigusega, vaid hõlmas rõhuvas enamuses avalikõiguslikke elemente. Kui oletada, et Speranski arvamus Balti kohalikkude seaduste inkorporeerimisel ka tegelikult kehtivusele pääses ja et sissejuhatuse § 3 väljendi „tsiviilseadused“ all tuleb mõista ka kaubandusseadusi, siis peame järjekindlad olles väitma ühte kahest:

³² Das Verhältniß, lk. 216.

³³ Op. cit., lk. 14, 15.

³⁴ Istoritšeskija svedenija ob osnovanijah i hode mestnago zakonatelstva gubernii ostzeiskih, lk. 192.

³⁵ Op. cit., lk. 15.

ka sisaldab Kohalikkude Seaduste Kogu III köide ka kohaliku kaubandusõiguse inkorporatsiooni, mille poolt kõneleb terve rea kaubandusõiguslike normide esinemine III köites ja selle köite nimetamine saksakeelses tekstis eraõiguseks (Privatrecht),

või jäeti inkorporatsiooni juures osa tööst tegemata, mille vastu kõneleb inkorporatsioonitöö kestus ja põhjalikkus, millega kaaluti eelnõusid nende täpsuse ja täielikkuse seisukohalt³⁶.

Nii taandub Balti kohalikkude seaduste ja Vene üldseaduste kui ka eriti Balti kohaliku kaubandusõiguse ja üld-vene kaubandusõiguse suhte probleem autorite käsitlelus Kohalikkude Seaduste Kogu I köite sissejuhatuse § 1–3 tõlgendamisele. Uurijad jagunevad kahte leeri: ühed, kes tõlgendavad neid sissejuhatuse §-e kokkukõlas enamiku arvamusga, teised, kes asuvad risti vastupidisel seisukohal, ja iga uus uurimiskatse ainult suurendab ühe või teise seisukoha esindajate arvu.

Et sel teel ei ole võimalik saada purgivat vastust niihästi praegutähendatud üld- kui ka eriküsimusele, see selgub siis, kui pidada silmas järgmist:

1) Kohalikkude Seaduste Kogu I köite sissejuhatuse § 1 ja temale vastavad Vene riigi põhiseaduste § 47 ja 48 esinevad põhiseaduste normidena Vene Seaduste Kogu 1832. a. väljaandes, kusjuures § 48 all pole allikaid tähendatud, mispärast seda §-i ja temas statueeritud üldiste ja eriseaduste vahet käsitlevat normi tuleb lugeda seadusandlikuks *novum*'iks. Igatahes ei saa meie selle §-i normi ilma pikema jututa kohaldada ajajärgule enne 1. jaan. 1835. a. § 47, milles kõneldatakse Vene riigi valitsemisest positiivsete seaduste kindlatel alustel, esimene allikas on dateeritud 1766. a. 14. dets. (PSZ 12801), teine 1810. aastal 1. jaanuariga (PSZ 24064), mispärast ka selles §-s antud normi kasutamisel ajastu kohta enne 1766. a. 14. dets. tuleb olla ettevaatlik.

2) Vene põhiseaduste (1832. a. väljaandes) § 79 sisalduv norm, mille järgi *lex posterior generalis non derogat legi speciali priori*, nagu selle §-i allikatest näha, esineb Venemaal esmakordselt 1822. a. 22. juuli seaduses (PSZ 29126). Kui

³⁶ Vrd. näit. A. E. Nolde, Otšerki po istorii kodifikatsii mestnõh gražd. zakonov, vöpusk II, S. Peterburg, 1914, lk. 279 jj.

seada normi rakendamise ajastule enne 22. juulit 1822, siis ikkagi eeldusel, et see rooma pandektide õiguse pinnal võrsunud norm leidis tunnustamist Vene tsaaririigis piiramatu isevalitsusliku võimu juures ja all. Selle tunnustamise tõestamine ei ole aga kerge. Nagu tähendab Beljajev³⁷, Vene tsaaririigis „kõik oleneb seaduseandja tahte tõlgendamisest, kas ta tahab uut üldist seadust andes kaadata või jätta vana eriseadust, või selle küsimuse positiivsest normeerimise antud riigi seadusandluse poolt“. Niisugust positiivset normeerimist aga Vene seadusandlus ajastust enne 1822. a. meile ei paku.

3) Teadusliku väärtusega tulemuste saavutamiseks tuleb kogu aeg opereerida konstantse kaubandusõiguse mõistega. Ei saa kord määrata kaubandusõiguse mõistet Balti kohaliku õiguse seisukohalt, teinekord üld-vene õiguse seisukohalt ja siis otsida lahendust nende kahe õiguse suhtele. Et on tegemist *leges generales*'e ja *leges speciales*'ega, siis loogika kirjutab ette järgmise tee: tuleb kõigepealt määrata kindlaks kaubandusõiguse mõiste (antud korral Ustav Torgovõi) *l. general.* seisukohalt ja selgitada üksikjuhul või *in complexu*, kui see võimalik, tema normide suhet *l. speciales*'ega. Sedasama meetodit tuleb meie arvates kasutada ka üldse Balti ja üld-vene kaubandusõiguse suhte selgitamiseks. Sest senikaua kui pole kindlaks tehtud, et kogu ajastul Baltimaade ühendamise Vene riigiga kuni 24. oktoobrini 1917. a. kaubandusõiguse mõiste jäi siin kui seal üheks ja samaks, ja et samaks jäi selle aja jooksul ka suhe mõlema vahel, ei saa üldised väited kaubandusõigusest omada tähtsust. See konstateerimine võtab väärtuse ühelt argumendilt, millega kaubandusõiguse allikate käsitlemisel sagedasti opereeritakse, nimelt toetumiselt keisri poolt 14. detsembril 1842 kinnitatud riiginõukogu arvamuse³⁸ p. 3-le, milles kõneldakse Baltimaade kaubandusõiguse uuesti läbivaatamisest („vпред do пересмотра торговöh законov Ostzeijskago kraja...“).

Enne kui selles arvamuses mõista „kaubandusõigust“ kaas-

³⁷ *Op. cit.*, lk. 153. Vastupidisel seisukohal Bunge, Chronol. Repert., I, lk. LXV, kuid ka Bunge mõonab, et see põhimõte Vene seadustes otseselt väljendatud ei ole.

³⁸ PSZ 16 331. M. Trivus, K voprosu ob objazatelnosti dlja Pri-baltiiskih gubernii obštšeiimperskih torgovöh zakonov, Žurnal gražd. i ugolovnago prava, 1891. a., 9. raamat, lk. 58.

aja mõttes (näiteks kõiki neid institutsioone, mida käsitleb Šeršenevitš oma kursuses), tuleb tõendada, et nii mõistis kaubandusõigust Vene seaduseandja 1840. aastatel. Senikaua kui meie sellist tõendust tuua ei saa, jääb püsima a) võimalus, et „kaubandusõiguse“ all mõisteti Ustav Torgovõi'd Balti kohalikkude statuutide ja privileegiumide läbi muundatud kujul ja b) võimalus, et „kaubandusõiguse“ all vastupidiselt mõisteti ainuüksi eraõiguse üht osa ja nimelt seda, mis on inkorporeeritud Kohal. Sead. Kogu III köitesse.

Peale selle olgu tähendatud, et 14. dets. 1842. a. aktis kõneldakse Balti kubermangude kaubandusseaduste uuesti läbivaatamisest („peresmotr“), mida jällegi ei saa ilma pikema jututa samastada mõistega „koostamine“ või inkorporeerimine³⁹. Seadusandliku võimu väljendist võime järeldada ainult seda, et oli kavatsus kohalikke kaubandusseadusi võtta kaalumisele. Milliseks pidi kujunema selle kaalumise tulemus ja kunas kaalumine ise pidi toimuma, eriti, kas see kaalumine pidi leidma aset väljaspool Kohalikkude Seaduste Kogu raame, selle kohta ei anna 1842. a. 14. dets. akt lähemaid näpunäiteid. Seepärast, kuni edasiste tõenduste ettetoomiseni, ainus asi, mida lubada võime, on selgitada Ustav Torgovõi 1832. a. väljaandes käsitletud ja normeeritud instituute nende privileegiumidega, mis anti Baltimaadele nende ühendamisel Vene riigiga, kusjuures meie selgitustööd ei tohi mõjustada asjaolu, et Ustav Torgovõi'st hiljemini mõned institutsioonid on eraldatud ja et mõned institutsioonid vahepeal on muutnud oma juriidilist loomust (näit. muutunud avalikõiguslikkudest eraõiguslikkudeks). Meie peame vaatlema ja otsustama neid esimese kohtumise momendil ja saadud otsusega laskma kehtida ka hiljemini. Siis näeme, et Ustav Torgovõi ja Balti kohalikkude privileegiumide suhe ei ole kogu aeg olnud konstantne, vaid on ise muutunud ajas.

§ 7. Baltimaadele Venemaaga ühendamisel jäetud privileegiumid. — Alates Suure Põhjasõja puhkemisest kuni Uusi-kaupunki rahu sõlmimiseni näeme rea akte, mis nii või teisiti puudutavad tulevase suverääni suhtumist Baltimaade erilisse õiguslikku seisundisse Vene riigis. Need aktid, nn. universaalid ehk maa vallutamise eel elanikkudele avaldatud tsaar Peeter I üleskutsed, kapitulatsioonid ehk linnade alistu-

³⁹ Vrd. V. Nōges, *op. cit.*, lk. 17.

misel Rootsi garnisonide ülemate ja Vene väejuhatuse vahel sõlmitud kokkulepped, akordpunktid ehk Liivi- ja Eestimaa rüütelkonna, samuti Riia ja Tallinna saadikute kokkulepped Vene vägede ülemjuhatajaga, armuürikud (žalovannõje gramotõ) ehk tsaar Peeter I reskriptid rüütelkondadele, Riia ja Tallinna linnale ning lõpuks Uusikaupunki rahuleping 30. augustist (v. kal. järgi) 1721. a. on ⁴⁰, kuivõrra nad leidsid tsaari poolt kinnitust, välja arvatud Tallinna linna kapitulatsioon, avaldatud Vene Seaduste Täielikus Kogus ja järelikult arvatud — vähemalt nende inkorporeerijate poolt XIX sajandi 1. poolel — seadusandlike aktide hulka. Paljudes punktides need aktid võrduvad üksteisega, kuid mõnedes nad ka erinevad. Spetsiifiliselt kaubandusõigusse puutuvate punktide arv neis aktides ei ole suur ja nendestki ainult mõned üksikud lähevad kaugemale üldsõnalisest lubadusest säilitada kauplemisõigus ⁴¹. Väljaspool neid spetsiifilisi ja selgesõnalisi lubadusi tuleb Balti kubermangude (tol ajal ainult Liivi- ja Eestimaa) kaubandusõiguse allikate küsimuse lahendamisel viidata eespool-tähendatud aktides sisalduvatele üldklauseleitele, millega kinnitatakse aadlile või linnadele nende „vanad (meie sõrendus) õigused, privileegiumid ja eesõigused“ ⁴². Kapitulatsioonid, akordpunktid, nende kinnitused

⁴⁰ PSZ 2273, 2287, 2286, 2297, 2303, 2304, 2301, 2302, 2495, 2501, 3819. Istoritšeskija svedenija, lk. 94—115.

⁴¹ Nii Riia kapitulatsioonis garanteeritakse kaubandus, Istoritš. sv., lk. 95. Riia akordpunktides (p. 5) säilitatakse Suur- ja Väike-gildile, kompaaniatele, ametitele (tsunftidele) ja asutistele, nii vaimulikkudele kui ka ilmlikkudele linnas kui ka väljaspool seda, nende senine (meie sõrendus) seisund, sissetulekud seni olnud (meie sõrendus) linnavalitsuse all, vrd. Istoritš. sv., lk. 103; (p. 7) säilitatakse kõikidele linna-ametitele, kolleegiumidele, tsunftidele ja kompaaniatele, samuti ka kõikidele kodanikkudele ja elanikkudele, aadlikele ja mitteaadlikele, nende jäämine nagu vanasti oli (meie sõrendus), privileegiumid, õigused jne., Istoritš. sv., lk. 103; Tallinna linna akordpunktides (p. 9) säilitatakse linnagildid, nii Suur-, Kaupmeeste kui ka Püha Kanuti, s. o. Väike-gild, linna sissetulekud sadamamaksust: aktsiis, kaalurahä, pooleprotsendiline maks sisse- ja väljaveetavatelt kaupadelt, vrd. Istoritš. sv., lk. 109, 110, kinnitatakse linna laevasõidu ja kaubanduse vabadus (p. 22, 23), vrd. Istoritš. sv., lk. 112.

⁴² Akordpunktid Liivimaa rüütelkonna ja kindralfeldmarssal krahv Šeremetjevi vahel, PSZ 2279, vrd. M. Charuzin, Ukazatel hronologitšeskih i sistematitšeskih zakonov dlja Pribaltiiskih gubernii, lk. 1. Tallinna linna kapitulatsiooni p. 24 kinnitatakse Toompeal elavate kodanik-

ja nendele hiljemini järgnenud armuürikud käisid mitte Baltimaade kogu territooriumi ja elanikkonna, vaid teatavate osade ja seisuste kohta. Need aktid moodustasid seega *leges particulares*. Ainult seevõrra, kuivõrra aktide sisu ja nendega kinnitatud materiaalõiguse sisu ühte langes, võime kõnelda *leges generales* olemasolust. Sellepärast ka teoreetiliselt ei saa üles kerkida küsimust kõi gi nende aktide omavahelisest kokkukõlastamisest, vaid ainult samaliigiliste aktide kokkukõlastamisest, näit. Liivimaa rüütelkonna akordpunktide, vastavate keisri otsuste ja sellele rüütelkonnale antud armuürikute vahel. Siin võib näiteks küsida: kui tsaar Peeter I

kude õigused ja privileegiumid, vrd. Istoritš. sv., lk. 96, samade akordpunktide p. 5 „jäetakse rüütelkond endiste (meie sõrendus) juurde“, vrd. Istoritš. sv., lk. 98, öeldakse, et kohtutes tuleb otsustada asju Liivimaa privileegiumide, v a n a d e (meie sõrendus) kommete ja tuntud v a n a (meie sõrendus) Liivimaa rüütliõiguse, kui aga neis ei jätku sätteid, siis üldiste Saksa õiguste järgi, kuni üldse maaseadustiku koostamise ja väljandamiseni, vrd. Istoritš. sv., lk. 99; otsuses 12. okt. 1710. a., PSZ 2304, tsaar Peeter I kõigearmulisemalt üldiselt kinnitab Liivimaa rüütelkonna kõik privileegiumid, õigused ja vabadused, Istoritš. sv., lk. 101; akordpunktides Riia linna ja krahv Šeremetjevi vahel p. 2 säilitatakse linnale temale senikuulunud maad, sissetulekid, eesõigused, privileegiumid, kohtupidamine, kombed, vabadused vee peal ja kuival maal, Istoritš. sv., lk. 102; p. 9 Riia magistraat ja linn jäetakse endiste väarikuste, eesõiguste, kohtupidamise, eriti aga Burggrafi õiguse juurde, Istoritš. sv., lk. 102, 103; otsuses 12. okt. 1710. a. PSZ 2305 tsaar Peeter I säilitab Riia linnale sõna-sõnalalt kõik eesõigused, donatsioonid, statuudid, vabadused ja kogu maale antud kombed (p. 2 ja 38), Istoritš. sv., lk. 105; Tallinna linna akordpunktides, PSZ 2298, p. 1 ja 33 kinnitatakse kõik linnale ja tema elanikkudele Taani kuningate jt. poolt antud eesõigused, paktid, vabadused, kombed, kuninga resolutsioonid, üldse ja eraldi. Kui Riia ja Pärnu linn on endile välja tinginud muid soodustusi, siis anda need ka Tallinnale, Istoritš. sv., lk. 109; Liivimaa rüütelkonnale 30. sept. 1710. a. antud armuürikus, PSZ 2301, öeldakse: „Seeläbi meie truule rüütelkonnale Liivimaal ja nende järeletulijatele kõik nende s e n i o m a n d a t u d (meie sõrendus) privileegiumid, millega nad alistusid meile, eriti aga Sigismund Augusti privileegiumi, antud Vilnos 1561. aastal, statuudid, rüütliõigused, vabadused, kuuluvused (kuivõrra need sobivad praegusse valitsusse ja ajastusse). ...Meie ja meie seaduslike pärijate eest seega ja selle jõuga kõigearmulisemalt kinnitame ja kõvendame ning tootame, et nemad ja nende pärijad, nagu see õigus ja õiglane on, kõige selle juures täiesti ja lakkamatult säilitatakse ja hoitakse; ainult mitte prejutiseerides ja kahjustades Meie ja Meie riikide suveräniteeti ja õigusi.“ Selgesõnalised armuürikud on antud ka Eestimaa rüütelkonnale, Riia ja Tallinna linnale, Istoritš. sv., lk. 113, 114.

poolt 12. oktoobril 1710 antud lahendused erinevad 30. septembri sama aasta armuüriku sisust, või käivad sellele vastu, kummale siis neist anda eesõigust? Harilikult prioriteedi küsimust ei käsitelda, vaid vaadeldakse niihästi vanemaid kui ka hilisemaid akte koos mingi tervikuna, milles ühed moodustavad üldreegli, teised erandi⁴³. Siseriikliku õiguse seisukohalt Liivi- ja Eestimaa alistumine tsaaririigile oli akordpunktide sõlmimisega, nende kinnitamisega ja armuürikute väljaandmisega lõpule viidud. Rahvusvahelise õiguse seisukohalt oli tarvilik rahuleping Rootsi ja Vene riigi vahel selleks, et loovutada Rootsi kroonile kuulunud õigused Liivi- ja Eestimaa kohta Vene riigile. Et aga see leping esineb Vene Seaduste Täielikus Kogus (nr. 3819 all), siis omas ta, vähemalt teatavates osades, ka siseriikliku seaduse jõudu. Üks sellistest osadest on Uusikaupunki rahulepingu art. IX: „Kõik Liivimaa ja Eestimaa provintside, samuti ka Saaremaa elanikud, aadlikud ja mitteaadlikud, ja nendes provintsidest asuvad linnad, magistraadid, gildid ja tsunftid peetakse ja kaitstakse alaliselt ja muutumatult nende privileegiumide, kommete, õiguste ja eesõiguste juures, mida nad kasutasid Rootsi valitsuse all (meie sõrendus).“ Rahvusvahelise õiguse seisukohalt see artikkel kujutab Vene tsaaririigi kohustust Rootsi kuningriigi suhtes, kohustust, mis tuleb kasuks mitte Rootsile endale, vaid kolmandatele isikutele ja mida seepärast võime nimetada teatavaks *stipulatio in favorem tertii*. Siseriikliku õiguse seisukohalt kujutab ta seadust, mis nagu teisedki tulevad kohaldamisele ja täitmisele riigiasutiste ja kohtute poolt. Kuidas Uusikaupunki rahulepingu art. IX, mis Baltimaade juriidilise seisundi suhtes moodustab tõelise *lex generalis*'e, suhtub Vene tsaarivõimu nendesse siseriikliku õiguse aktidesse, eriti armuürikutesse, mis art. IX sisu kitsendavad, seda tavaliselt jällegi ei vaadelda. Keegi nähtavasti ei ole kahelnud selles, et armuürikud kui *lex specialis* art. IX normi kitsendavad, ja seda seisukohta tuleb aktsepteerida niivõrra, kuivõrra Rootsi kuningriik ei ole nõudnud Vene riigilt Uusikaupunki rahulepingu art. IX integraalset täitmist sõltumatult tsaari armuürikutes tehtud kitsendustest ja kuivõrra ta ei ole saavutanud oma nõudmise

⁴³ Nii F. G. v. Bunge, Chronologisches Repertorium, 1, lk. LIX, LIV; V. Nöges, *op. cit.*, lk. 11.

lätimist — nõudmise, mida ta kaldus tegema seda vähem, et tema enda kuningad ja teised XVI ning XVII sajandi suveräänid, kelle võimu all Baltimaad kas osaliselt või täielikult olnud, ise oma armuürikutes suvatsesid teha samalaadilisi kitsendusi⁴⁴.

Eespool-tsiteeritud aktide vaatlemine lubab meil teha mõningaid üldise iseloomuga konstateerimisi, mis omavad tähtsust meid huvitavates küsimustes ja nimelt järgmisi.

1) Niihästi akordpunktides, tsaari otsustes, armuürikutes kui ka Uusikaupunki rahulepingu art. IX kinnitust ja kaitset võimu tulevase interventsiooni vastu leidis senikehtinud õigus seaduste, kommete jt. näol, teiste sõnadega, kõik need normid, mis kehtisid Baltimaadel 1710. aastal⁴⁵. Tõsi küll, Eestimaa elanikkudele avaldatud universaalis⁴⁶ tsaar lubab mitte ainult säilitada „pühalt“ seniseid õigusi ja eesõigusi, vaid „kui tuleb juhus, neid suurendada veelgi laialdasemate ja tähtsamatega“. Hilisemad aktid sellele lubadusele lähemat ja konkreetset sisu ei anna, mistõttu tuleb teda võtta niisugusena nagu ta on: maa vallutamise eel antud lubadusena, mis jäeti täitmata. Seda lubadust ei mõelnud täita ka Peeter I-le järgnenud tsaarid, kes troonile astudes kinnitasid Baltimaade juriidilise *status quo ante*, mõnikord enda, mõnikord enda õigusjärglaste nimel, mõnikord klauseliga „nagu nad sobivad praegusele valitsusele ja ajale“ (Katariina I), „nagu nad olid kinnitatud Peeter Suure ja Katariina I poolt“ (Peeter II, Anna, Jelizaveta, Katariina II), mõnikord nn. majesteedi-klauseliga (Katariina I)⁴⁷.

2) Baltimaades nende alistumise momendil kehtinud normide täielik ja eranditu kataloog on maksimum, mille säilitamine ja kaitsemine on garanteeritud tsaaride poolt alates Peeter I-st kuni Aleksander II-ni. Kui niisuguse kataloogi koostamine praktiliselt oleks olnud võimalik või teostatav, oleksid selles leidnud aset niihästi seaduse, privileegiumide, eesõiguste kui ka kombeõiguse normid. See kataloog oleks eksklusiivne selles mõttes, et kõik selles kataloogis mittesisalduvad normid akordpunktides, armuürikutes ja Uusi-

⁴⁴ Lähemalt sellest Istoritš. sv., lk. 113 märkus.

⁴⁵ Samuti V. Nõges, *op. cit.*, lk. 10.

⁴⁶ PSZ 2287.

⁴⁷ Beljajev, *op. cit.*, lk. 128 jj.

kaupunki rahulepingu art. IX sisalduvat tagatist ei maitse-
nud. Ei olnud, järelikult, garanteeritud tsaarivõimu inter-
ventsiooni vastu pärast 1710. aastat tekkinud kombeõiguse
normid, hiljemini antud eventuaalsed privileegiumid⁴⁸ ja
juhud, kus normide kehtivus või mittekehtivus oli mõeldav
nagu näit. Rootsi maaõiguse subsidiaarne kehtivus. Veelgi
vähem olid kaitstud tsaari seadusandliku võimu vaheleastu-
mise vastu normivabad alad, s. o. alad, kus Baltimaade alistu-
mise silmapilgul puudus igasugune normeering⁴⁹.

3) 1710. ja 1721. a. aktid ja osalt hilisemad tsaaride armu-
üririkud Baltimaadele ei eralda paralleelse seadusandluse või-
malust alal, kus kehtib garanteeritud õigus. Selline paral-
lelism on võimalik eriti seal, kus kohalikud seadused olid
puudulikud, kus parallelism otseselt ei ole eraldatud⁵⁰ või
kus senise õiguse järgi instituut kuulus eraõigusse, Vene
õiguse järgi aga avalikku õigusse.

4) Isegi tsaari poolt garanteeritud kohalik õigus oli seda
ainult relatiivselt, sest kahe klauseliga, nimelt sobivusega
Vene riiklikule korrale ja ajale ja eriti majasteedi-klauseliga
oli Vene tsaaride seadusandlusele reserveeritud vaba sisse-
pääs sellele alale, ja muudatuste tegemine piiramata ulatuses.
Missugusel kujul seda võidi teha, selle kohta kõne alla tule-
vates faktides lähemaid näpunäiteid ei leidu, mispärast, kuni
vastupidise tõenduse puudumiseni, peame postuleerima
monarhi vabadust viisi ja kuju valikul — vähemalt kuni
1822. a. 22. juuli seaduse ilmumiseni.

5) Õigusallikate omavahelise suhte kohta üldse kui ka
kaubandusõiguses eriti alistumisaktid mingeid norme ei
sisalda. Siit järeldame, et selles suhtes jäi kehtima kord,
mis valitses alistumise eel, muidugi seevõrra, kuivõrra see oli
kindel ja vaieldamatu.

6) P. 2 tähendatud kataloogi puudumine tõi endaga
kaasa, et prekaarsesse seisundisse sattus koos hilisema
kombeõigusega ka alistumiseelne kombeõigus. Sest kuidas
tegelikult teha kindlaks, et antud kombeõiguse norm on

⁴⁸ R. J. Samson v. Himmelstiern, Über die Anwendung des
schwed. Rechts u. der russ. Ukasen in Livland, — Jahrbuch f. Rechtsge-
lehrte, herausg. v. Bröcker, II, lk. 20—26.

⁴⁹ *Op. cit.*, lk. 165.

⁵⁰ Nagu näit. Riia linna kapitulatsiooni § 10 ettenähtud uute koh-
tunikude nimetamise keeld, Bunge, Chronol. Repert., I, lk. 13.

pärit 1710. aastale eelnevast ajastust? See prekaarsus pidi suurenema sedamööda, kuidas elu kauges alistumisaastast. Kõige rohkem säilis mälestus vanast kombeõigusest arvatavasti kohtuasutistes. Kuid 1889. a. reformieelsete kohtuasutiste praksis kombeõiguse suhtes iseendast ei saa veel olla tõenduseks, et kohaldatav kombeõigus oli garanteeritud ja immuunne Vene riigi seadusandluse sissetungi vastu. Seda immuunsust tuleb veel tõestada, kusjuures kahtlus fungeerib kombeõiguse kahjuks⁵¹.

7) Praeguloendatud järeldused arusaadavalt kehtivad muutmatult ainult seevõrra, kuivõrra püsis alistumisaktides sisalduv normeering. Et aga need aktid ise jätavad võimalusi muudatusteks, siis ka igal hilisemal antud silmapilgul tuleb otsida lahendust just sel hetkel kehtiva normeeringu põhjal. Tarvitses näiteks Vene seadusandjal võtta põhiseadusse norm: *lex generalis posterior non derogat legi speciali* või muuta õigusallikate järjekord senisega võrreldes või võtta mõnelt õigusallikalt ta kvaliteet, et tuua *eo ipso* muudatusi ka meie poolt tehtud järeldustesse.

§ 8. Ustav Torgovõi 1832. a. väljaande suhte määramine Balti kubermangude eriõigusega. — Tavaliselt loetakse, et Baltimaades alistumise silmapilgul kehtinud seadused jagunevad 3 liiki: a) need, mis muutusid täielikult, b) need, mis muutusid osaliselt ja c) mis jäid kehtima endises jõus ja efektis. Seejuures toetatakse „Istorišeskija svedenija“ *cit.* lk. 191-le, jättes tähele panemata, et ka p. C tähendatud⁵² kategoorias on tehtud parandusi ja muudatusi nii, et kategooriate arv õieti on 2: 1) täielikult ja 2) osaliselt muudetud seadused. Osaliselt muudetud seaduste hulka kuuluvad *op. cit.*, lk. 191 järgi ka „heakorra seadustikud“, mis nime all esinevad, nagu juba eespool nägime, Vene Seaduste Kogu 1832. a. väljaandes ja ka 1847. a. väljaandes üld-vene kaubandusõiguse normid, Ustav Torgovõi. Kui nüüd võrdleme seda 1832. a. „Ustav Torgovõid“, kõigepealt aga tema allikateks olnud Vene seadusi Balti kohalikkude kaubandusse-

⁵¹ Kombeõiguse ja teiste õigusallikate suhte kohta vt. Istoriš. sv., lk. 188, 189, 190 märkus 3. Küsimusele, kas kohtupraktise läbi pärast alistumist sai tekkida garanteeritud kombeõigust, tuleb meie arvates vastata eitavalt. *Op. cit.*, lk. 189.

⁵² Vt. sama teose lk. 192.

dustega nii, nagu neid tsiteerib F. G. v. Bunge oma „Darstellung“ lk. 16 ja 17 Liivimaa kohta ja lk. 19 Eestimaa kohta, siis saame üldise ja ligikaudse pildi Ustav Torgovõi kehtivuse ulatusest Baltimaadel 1832. aastaks. Lõpliku ja täpse pildi saamiseks tuleb Ustavi iga normi vaadelda eraldi, selgitada, kas ta kehtib ainult mõnes Vene riigi osas (välja arvatud Baltimaad) või pole ta territoriaalne kehtivus piiratud. Viimasel korral tuleb edasi selgitada, kas Eesti- ja Liivimaa kaubandusseadustes leidub sama aine kohta käivaid norme ja millist iseloomu nad kannavad, s. o. kas nad on avalikõiguslikud või eraõiguslikud, ja asuda nende suhte määramisele või normi kehtivuse või mittekehtivuse küsimuse lahendamisele alles siis, kui Balti statuutides ei leidu vastavat normi. Et selle töö edu eeltingimuseks on rootsiaegsete ja eventuaalselt veelgi vanemate õigusallikate omavahelise suhte täpne teadmine või kindlakstegemine, on arusaadav.

Meie ei hakka kogu seda tööd siinkohal tegema. Juba sellepärast mitte, et töö tulemused osalt omavad ainult ajaloolist väärtust, olles ületatud hilisema arengu poolt. Siiski võime mõnes eriküsimuses anda vastuse, ja seda ilma liiga detailse uurimise appivõtmiseta.

1) Balti kohtuasutiste ja nende kohtupidamise korra säilitamine Vene valitsuse ajal⁵³ lubab meid järeldada, et VSK XI k. 2. j. 4. raamatu § 925—1376, mis puutusid kohtupidamisse kaubanduskohtutes, ei olnud 1832. aastal Baltimaail kehtivad.

2) Arvesse võttes Vene riiginõukogu otsust lükata 1832. a. maksujõuetuse seaduse (PSZ 5463) kehtimapanek Balti kubermangudes edasi, peame järeldama ka VSK XI k. 2. j. 4. raamatu 4. lõike § 1377—1514 mittekehtivust Baltimaadel 1832. a., kuigi Keiserliku kantselei II osakond oli vastupidisel arvamusel ja seda arvamust põhjendas küllaltki kaaluvate argumentidega⁵⁴, muuseas sellega, et „kohalikud allikad, mille kogu oli olemas II osakonnas, ei sisalda selles asjas kuigi väljatöötatud sätteid, samuti ka praksis ei ole välja töötanud erilisi ja lõplikke reegleid maksujõuetuse

⁵³ Istoritš. sv., lk. 192.

⁵⁴ A. E. Nold e, Otšerki, lk. 372—375.

kohta⁵⁵. Erinormeeringu puudumine tähendas normivaba ala olemasolu, mille suhtes Vene seadusandja polnud seotud lubadustega ja millesse tema poolt antud normid voolasid samuti nagu mujal riigis.

3) VSK, 1832. a. välj., XI k. 2. jao 5. raamat, § 1515—2186, kuivõrra ta ei sisaldanud teatava territooriumiga piiratud norme, kehtis ka Baltimaadel ja nimelt sõltumatult sellest, kas Baltimaade alistumise ajal uus riigivõim *expressis verbis* tühistas varemkehtinud vastavad normid või mitte⁵⁶.

4) F. G. v. Bunge järgi vekslõiguse alal kehtisid Baltimaade ühendamise silmapilgul Vene riigiga: 1) Liivimaa alal: a) Riia linnaõiguse 9 §-i (V raamat, 8. tiitel), b) Rootsi veksliseadus 10. märtsist 1671. a., 2) Eestimaa alal: Rootsi veksliseadus 10. märtsist 1671. a.⁵⁷. Liivimaa loeb Bunge oma „Darstellungis“ (lk. 17) kehtivaks Vene 1729. a. veksliseaduse. Kuid hilisemas teoses „Livländisches Privatrecht“ I, lk. 486 *nota c* Bunge ei kõnele 1729. a. seaduse järglasest 1832. a. veksliseadusest kui Baltimaadel kehtivast seadusest. A. E. Nolde⁵⁸ teatel Liivimaa kohtuasutised pidasid niisama Rootsi 1671. a. veksliseadust kui ka Vene 1729. a. veksliseadust rööbiti kehtivateks. 1832. a. veksliseadus tõrjus Rootsi oma täielikult välja. See tähendab, praksises hakati kasutama Vene seadust, kuna Rootsi veksliseadus sattus *nudum jus*'i olukorda. Meie seisukohalt selline Vene ja Balti oma seaduse sümbioos ei tekita arusaamatusi, eriti

⁵⁵ *Op. cit.*, lk. 373.

⁵⁶ Beljajev, *op. cit.*, lk. 164. Toetudes 2. mai 1783. a. ukaasile, milles kästakse usaldada ainult neid seadusi, mis kubermanguvalitsuse poolt on avaldatud trükitud poognate abil üldiseks teadmiseks, jagab F. G. v. Bunge Chron. Rep., I, lk. LXX jj. avaldatud ukaasid 2 liiki: 1) need, mis avaldatud ainult teadmiseks, ja 2) need, mis avaldatud „zur Nachachtung“. Esimesed ei tule B. arvates täitmisele. Teiste juures eraldab B. omakord a) need, mis toetuvad esialgsele Vene põhiseadusele ja b) need, mis ei toetu esialgsele Vene põhiseadusele. Samal ajal jaatab aga B. ise, et kõik kubermanguvalitsuse poolt avaldatud seadused ei tarvitse veel kehtida siin, ja tunnustab teiselt poolt, et paljud Vene seadused on hakanud kehtima Baltimaadel ilma erilise avaldamiseta siin (*op. cit.*, lk. LXVII, LXXII, LXXIII). 2. mai 1783. a. ukaas kõneleb „usaldamisest“, mitte kehtimisest või mittekehtimisest. Vrd. Nõges, *op. cit.*, lk. 28.

⁵⁷ Bunge, *Darstellung*, lk. 16—19.

⁵⁸ Otšerki, lk. 373.

veel siis, kui võtta arvesse Vene veksliseaduse avalikõiguslikku iseloomu, ja meie ei näe põhjust, miks samasugune seisukord ei võinud valitseda ka Eestimaal. Kui Vene senati üldkogu 12. sept. 1805. a. aasta seletusest tavaliselt järeldatakse⁵⁹, nagu ei oleks Vene 1729. a. veksliseadus Eestimaal kehtiv, siis tuleb meie arvates niisugust järeldust lugeda liiga kaugeleminevaks. Nagu Nolde, *l. cit.*, toodud senati motiividest nähtub, kõneldakse seal Eestimaal „sealsete õiguste järgi väljaantud kohustustest“ — mis juhtum nähtavasti oligi senatis lahendusel —, mitte aga Vene veksliseaduse üldisest mittekehtimisest Eestimaal. Meie seisukohalt seega kehtis Baltimaadel ka VSK, 1832. a. välj., XI k. 2. j. 2. raamatu 1. lõige § 294—426, mis sisaldavad 1832. a. veksliseadusel põhineva Vene vekslioiguse normid.

5) Baltimaade 1710. a. eelne *ius scriptum* ei sisalda mingeid norme kaubandusseltsingute kohta, mispärast Vene seadusandlus selles suhtes leidis siit eest kas prekaarse kombeõiguse (näit. täisseltsingute kohta) või kombeõiguse embrüo (näit. aktsiaseltside suhtes) ja võis normeerida vastavat ala ainuüksi 1807. a. 1. jaanuari manifesti põhjal, ilma et tema kehtivuseks Baltimaades oleks olnud tarvis 1825. a. ukaasiga põhiseaduse jõu andmist 1807. a. manifestile. Seega VSK, 1832. a. välj., XI k. 2. j. 2. raamatu 2. lõike 3. peatükk § 499—524 kehtisid Baltimaal samuti nagu Vene riigi teistes osades, s. o. Seaduste Kogu redaktsioonis ja kehtisid aktsiaseltsidesse puutuv as osas kuni nende kaadamiseni 1836. a. 6. dets. seadusega. See asjaolu, et viimase normid hiljemini inkorporeerimise juures paigutati kahte kohta: Ustav Torgovõisse ja VSK X k. 1. jaosse, muidugi ei saa riivata nende kehtivust⁶⁰. Tarvitseb ainult meeles pidada sellekohase garanteeritud *ius scriptum*'i täielikku puudumist Vene võimule alistumisele eelnenud ajastust, Vene seadusandluse poolt enne 6. dets. 1836. a. antud ja aktsiaseltsidesse puutuvate seaduste avalikõiguslikku iseloomu ning

⁵⁹ Vt. A. E. Nolde, Otšerki, lk. 373.

⁶⁰ Seega laheneb iseendast ka palju vaidlusi tekitanud küsimus, kuidas tõlgendada BES § 4266, 4362 ja 4363 märkusi, mis venekeelses tekstis viitavad Ustav Torgovõile, saksakeelses tekstis kaubandusõigusele (Handelsrecht). Lähemalt V. Nõges, *op. cit.*, lk. 32 jj. ja seal tsiteeritud kirjandus.

jälgida 6. dets. 1836. a. seaduse (PSZ 9763) sissejuhatust⁶¹, et veenduda selle viimase seaduse kehtivuses Baltimaadel.

6) H. Lutzau väite järgi⁶² Ustav Torgovõi see osa, mis käsitleb kauplusevolitust, olevat usuaalselt retsipeeritud Baltimaade jaoks veidi enne või peale kohaliku tsiviilõiguse inkorporeerimist. Bunge poolt Liivi- ja Eestimaa kaubandusõiguse allikatena tsiteeritud *monumenta iuris*'tes meie kaupleusevolituse kohta norme ei leia, mispärast peame arvama, et see ala siin oli normeeritud kombeõiguse poolt, mis ajal, mil Bunge oma esimese uurimuse kirjutas, suurelt osalt ühtis Saksa kombeõigusega. Viimase leidmiseks viitab Bunge⁶³ eeskätt dr. Benderi „Grundsätze des engeren Handlungs-Rechts“ I köitele, ilmunud Darmstadtis 1824, kus lk. 104 jj. leiame peamiselt XVII sajandi teostel, rooma õigusel ja Preisimaa maaõigusel põhinevate normide kirjeldust. Kui nüüd teiselt poolt vaatleme lähemalt VSK, 1832. a. välj., XI k. 2. jao 2. raamatu 2. peatüki § 471—498 all allikatena näidatud Vene seadusandlikke akte, siis näeme, et need seisavad lahutamatus seoses kaubanduse abijõudude kohta käivate normidega, mis kõik kandsid avalikõiguslikku iseloomu⁶⁴: nn. täiendusseadus gildide põhiseaduse ja teiste seisuste kaubanduse kohta, 14. nov. 1824. a.⁶⁵, senati ukaas 31. jaan. 1821. a., sisaldav avalikku õigust⁶⁶, 1. dets. 1755. a. kaubandus- ja tolliseadustik, jällegi kehtiv ka Baltimaadel⁶⁷, senati ukaas 31. juulist 1825. a. jt. Välja arvatud § 485, mis volituse ulatuse ja kompetentsi määramisel viitab Vene tsiviilseadustele, tuleb VSK, 1832. a. välj., XI k. 2. j. § 471—498 lugeda kehtivateks Baltimaadel juba algusest peale seadusena

⁶¹ Selles öeldakse, et varemini iga üksiku seltsi asutamise juures (mis teatavasti toimus riigivõimu igakordsel loal) tuli mitte ainult laskuda ettevõtte üksikasjadesse, vaid ka kaaluda aluseid endid, millel ta kinnitatakse, kuna alused ometi peavad olema ühesugused kõikidele. Niisiis seisneb vahe ainult normeeringu kvantiteedis, mitte kvaliteedis, mida enne kui pärast tuleb lugeda avalikõiguslikuks.

⁶² Blätter f. vergl. Rechtsw. u. Volkswirtschaftslehre, V aastakäik, 1909/1910, veerud 203, 204.

⁶³ Darstellung, lk. 20.

⁶⁴ Vrd. ka Bunge, Darstellung, lk. 140—153.

⁶⁵ Kehtiv ka Baltimaadel, vt. Bunge, Darstellung, lk. 13.

⁶⁶ Kahtlemata kehtiv ka Baltimaadel, vrd. Bunge, *op. cit.*, lk. 147, 152.

⁶⁷ Bunge, *op. cit.*, lk. 5, Bunge, Chronol. Repert., I, lk. 184 m. 37 toodud andmetel see seadustik pole Liivimaal avaldatud.

ja mitte usuaalse retseptsiooni teel, mis kehtivus ei saanud lakata olemast isegi siis, kui Vene riikliku korra areng hiljemini viis vastavate normide muutumisele avalikõiguslikkudest eraõiguslikkudeks.

Sama meetodit edasi kasutades järk-järgult kitsendame VSK, 1832. a. välj., XI k. 2. jao normide Baltimaades kehtivuse küsimuse ringi. Ilma et seda tööd lõpule viia, võime juba nüüd teha kaks konstateerimist ja nimelt:

1) kord avaliku õigusena kehtima hakanud normid pidid kehtima edasi ka siis, kui vastav instituut hiljemini oli muutunud eraõiguslikuks ja seda sõltumatult normide asukohast Vene inkorporatsiooni hilisemates väljaannetes.

2) Ustav Torgovõi normide usuaalsest retseptsioonist Baltimaade praktilise poolt saab kõnelda ainult seal ja seevõrra, kuivõrra on tegemist ühte ja samasse liiki (antud juhul eraõiguse) kuuluvate normidega. Selliste juhtude arv tõenäoselt pole suur. Rõhuvas enamuses juhtudest Ustav Torgovõi normid pääsesid kehtima Baltimaadel oma avalikõigusliku iseloomu tõttu, sellepärast, et Vene seadusandlus alasisid, mis Balti õiguse järgi loeti eraõiguseks, vaatles ja käsitles avalikus õiguses. Ja seda niihästi varasemates seadusandlikkudes aktides kui ka Ustav Torgovõi eelkäijas VSK, 1832. a. välj., XI k. 2. jaos „Riikliku heakorra“ all. Vastavalt öeldule tuleb ka teha korrektuur ja reservatsioon alul C. Erdmanni⁶⁸ poolt väljendatud ja hiljemini V. Nõgese⁶⁹ poolt edasiarendatud väitele Vene õiguse usuaalsest retseptsioonist endistes Balti kubermangudes. Paljudel kordadel on tegemist kahesuguste õigussüsteemide külg külje kõrval elamisega, omapärase sümbioosiga, umbes analoogilisega *ius civile* ja *ius honorariumi* koeksistentsiga Rooma õiguses. Seda kooselu võimaldas ja säilitas tunduval määral oma kohtuasutiste ja kohtupidamise korra olemasolu Balti kubermangudes, mis võimaldas kohtunikel rakendada kombeõigust, niihästi vanemat, garanteeritud, kui ka hilisemat, mittegaranteeritud, sõltumatult sellest, et samal ajal oli juba olemas Vene avalikõiguslikke norme ja isegi nende vastu. Praktika vanus, Balti ja üld-vene õiguse vahekorra mitteküllaldane sel-

⁶⁸ System, I, lk. 10.

⁶⁹ Op. cit., lk. 29, 38, 39. Mõlemad on eraõiguslikud normid, kuid eraõigus kaasaja ulatuses.

gus ja suurell osalt ka õiguse teadusliku läbitöötamise puudulikkus, millele põhjendatult juhib tähelepanu D a b e l o w ⁷⁰, olid sellise seisundi tähtsamateks tugedeks. Kuid Baltimaade oma kohtute ja kohtupidamise korra kadumisega pidi ka see tugi ära langema ja 1710. aastal alistumise juures lootud olukord avaldama oma efekti takistamatult ning täiel määral.

§ 9. 1889. a. kohtureform ja kaubandusõigus. — Balti ja Vene juristide vahelistes kontroversides on sagedasti püütud anda suurt tähtsust mitmesugustele asjaoludele, mis pidavat tõestama, et Vene kaubandusseadustest Baltimaadel olid kehtivad ainult need, milledes leidus sellekohane otsene viide⁷¹, ja nimelt: 1) Vene keisri 1842. a. 14. dets. ukaasile⁷², 2) TKS art. 1805. lisa § 18 ja 19-le, 3) TKS art. 1899. lisa § 22-le, 4) 1889. a. kohtureformi teostamise seaduse § 77-le, 5) nimetatud kohtureformi seaduste kommenteerijate G a s s m a n n i ja N o l c k e n i vaadetele⁷³, 6) kohalikkude kohtute, eriti Riia linnakohtute praktikale jne.

Tsiteeritud kohtade väärtus ei ole aga kaugeltki ühtlane ega luba teha kõiki neid järeldusi, mida neist on tahtud teha.

1) Eespool oleme juba näinud, et kohtutegelus Baltimaadel ei tarvitsenud olla kõrgemal sama aja teadusliku uurimistöo tasemest. Reformieelne kohtupraktika, olgu ta väljendatud kuitahes sagedais pretsedentides, ei tee võimatuks järeldusi, mis paratamatult tulevad Baltimaade õigusliku seisundi dogmaatilisest vaatlusest ja ajaloolisest perspektiivist.

1842. a. 14. dets. ukaas, tõi küll, kõneleb oma 3. punktis Baltimaade kaubandusseaduste koostamisest, jätab aga ütlemata, mida tuleb mõista „kaubandusseaduste“ all ega eralda VSK XI k. 2. jao kohaldatavust Baltimaades koos sealsete vanemate seadustega. 1842. a. 14. dets. ukaasist ei saa kuidagi viisi järeldada, et Baltimaade kaubandusseadused, kui

⁷⁰ Über die wissensch. Behandlung des besond. Rechts des Russl. Ostsee-Provinzen, Bröckers Jahrb., I, Riga, 1822, lk. 186 jj.

⁷¹ Vt. V. N ö g e s, *op. cit.*, lk. 7.

⁷² PSZ 16 331.

⁷³ A. G a s s m a n n ja A. N o l c k e n, Položenija o preobrazovanii sud. tšasti i krestj. prisutsv. mest v Pribalt. gub., 2 izd., SPB 1890, lk. 261 märkus.

inkorporeerimine kord teostatakse, koosnevad ainuüksi ja eranditult neist normidest, mida sisaldavad 1710. a. eelsest ajajärgust pärinevad *monumenta iuris*. Võib koguni argumenti ümber pöörates küsida: kas ei tule lugeda teatavate kaubandusliikude normide paigutamiseks Kohal. Seaduste Kogu 3. ossa see inkorporeerimine juba teostunuks? Ühe sõnaga: toetumine 1842. a. 14. dets. aktile iseendast ei lahenda midagi, vaid on ainult allikaks uutele probleemidele.

2) Niisama vähe konklusiivne on ka 1889. a. kohtureformi teostamise seaduse § 77. Selle §-i kohaselt tuli endiste Balti seaduste järgi edasi arutada neid asju, millele kohta konkurss oli välja kuulutatud juba enne kohtureformi elluviimist. 1889. a. reformiga laiendati *expressis verbis* Baltimaadele Vene maksujõuetuse õigus, mis notoorset on olnud kehtiv neis maakondades⁷⁴. § 77 kõneleb ainult Balti oma maksujõuetuse õiguse olemasolust enne 1889. a. reformi, kuigi see õigus Keiserliku kantselei II osakonnas olevate andmete järgi oli äärmiselt ebamäärane ja väljatöötamata⁷⁵, mitte aga muudest õiguseosadest ja nende kehtivusest või mittekehtivusest.

3) Mis puutub Gassmanni ja Nolckeni kommentaaridesse, siis õiglase olles peab ütleva, et nende autorite arvamused ei too mingit selgust Balti kohalikkude ja üldvene kaubandusseaduste vaherkorda. Gassmann ja Nolcken väidavad, et kõigil neil juhtudel, millele kohta ei ole laiendatud üleriiklikkude seaduste kehtivust, tuleb kohaldada kohalikkudes kaubandusõiguste allikates leiduvaid norme⁷⁶. Millised üleriiklikud seadused on laiendatud Baltimaadele, see küsimus jäetakse lahtiseks, nagu ei öelda ka, kas see laiendamine peab toimuma ainuüksi *expressis verbis*.

4) TKS art. 1899 lisa § 22 p. 4 tekstist näeme, et Baltimaadel 1889. aastal komisjoni, ekspeditsiooni ja veo kohta kehtis kaubanduslik kombeõigus ja et selle õiguse järgi komisjonäärade, speditöörade ja transportöörade nõudmised olid garanteeritud pandiõigusega kauba kohta ja et pandi-

⁷⁴ Vt. senati ukaas 1. dets. 1801. a., Bunge, Darstellung, lk. 11 nota c, A. E. Nolde, Otšerki, lk. 372—374.

⁷⁵ A. E. Nolde, *op. cit.*, lk. 373.

⁷⁶ Položenija, lk. 261.

õigus kuulub ka isikutele, „kes on aidanud kaasa laeva või laadungi päästmisele või päästetud vara hoidmisele, ja nimelt selle vara kohta“. Et Vene Ustav Torgovõi üldiselt ei sisaldanud norme komisjoni, speditsooni ja veo kohta, siis loomulikult ka nende kehtivusest Baltimaadel ei saanud juttu olla ja vastavad alad võisid olla normeeritud ainult kombeõiguse poolt. Dr. Benderi Grundsätze, millele viitab eeskätt Bunge, kõneleb mitte pandi-, vaid peetamisõigusest komisjonääri, speditööri ja vedaja kasuks⁷⁷. Nii peame oletama ühte kahest: kas Benderi teoses kirjeldatud õiguse spetsiifilist muutumist Baltimaadel või kombeõiguse režiimis muudatuse tegemist seadusandja poolt. Viimase võimaluse poolt kõneleb BES § 4264 (kombeõigusel põhinev) norm, mille järgi vedaja kasutab ainult peetamisõigust. Et 1781. a. 25. juuni ja 23. nov. kaubalaeva-sõidu seadus, mis on saanud Ustav Torgovõi vastavate normide allikaks, laeva ja laadungi päästjatele ei näinud ette pandiõigust, siis Balti vastav kombeõiguslik norm võis kehtida sõltumatult sellest, kas 1781. a. seadused siin olid kohaldatavad või mitte.

5) Nüüd tuleme TKS art. 1805 lisa § 18 juurde. Selles öeldakse: „Neil juhtudel, mille kohta ei ole täpseid ja selgeid seadusi, võtab kohus juhiseks kaubanduskombed.“ See on esimene seadusandlik akt, milles otseselt käsitellakse Baltimaade kaubandusõiguse allikaid ja määratakse nende vahetorkord. Praegutsiteeritud § 18 kui *lex specialis* tõrjub igal juhul välja niihästi Ustav Torgovõi, 1903. a. välj., § 1 kui ka KaubKpS § 148 p. 41 ja 327 sätteid ja iseendast ei tekita küsimust Balti kaubandusseaduste (A) ja üld-vene seaduste (B) suhtest, sest selle suhte probleem tuleb lahendamisele väljaspool § 18-ndat. Selle viimase §-i mõtte järgi saab olla küsimus ainult nende seaduste suhtest, millele kehtimine õigusallikana on kindel ja vaieldamatu.

§ 10. Kaubandusseaduste ja tsiviilseaduste suhe. — Kuid iga suhteprobleemi saame edukalt lahendada ikkagi siis, kui suhtlevad kategooriad (A, B) ise on täpselt piiritletud. Nüüd on aga teada, et Vene kaubandusõiguslikus literatuuris tekitas palju vaidlusi küsimus [Vene] kaubandusseaduste (A) ja [Vene] tsiviilseaduste vahekorrast, [Vene] tsiviilsea-

⁷⁷ *Op. cit.*, lk. 167, 230, 240. Vrd. Zwingmann, V, 920.

duste ja [Vene] kaubanduskommete vahekorras, mispärast ka meil tuleb selle küsimusega tegelda.

Ühtede Vene kommertsialistide järgi kaubanduskomme allikate järjekorras eelneb tsiviilseadustele, teiste järgi on vahekord ümberpööratud. Esimene seisukoht⁷⁸ viib allikate järjekorrani: 1) kaubandusseadused, 2) kaubanduskombed ja 3) tsiviilseadused, teine seisukoht annab astmestiku: 1) kaubandusseadused, 2) tsiviilseadused, 3) kaubanduskombed. Esimesel seisukohal asub Eesti autoritest V. Nõges⁷⁹ ja seda kolmel kaalutlusel: 1) sellise astmestiku on vastu võtnud enamik seadusandlusi, 2) seda pooldavad peaaegu kõik õigusteoreetikud ja 3) tuleb arvestada kaubanduskombe erilist tähtsust meil.

Kõik kolm kaalutlust kui õiguspoliitilist iseloomu kandvad ei saa olla mõõtuandvad küsimuse lahendamisel dogmaatilisel. Suhte küsimuse otsustamisel tavaliselt lähtutakse teatavate instituutide kuuluvusest kaubandusõigusse kui postulaadist, mis ei vaja lähemat kaalumist, veel vähem tõestamist. Teaduslikult täpne lahendus saab lähtuda VSK XI k. 2. jaos *implicite* antud kaubandusõiguse mõistest ja XI kõite üksikute elementide edasiarenemisest ning muutumisest 1889. aastani ja sealt edasi, samuti ka XI k. 2. jao ja Balti kohalikkude seaduste suhte lõplikust selgitamisest.

TKS art. 1805 lisa § 18 kõneleb üldiselt „seadustest“, lähemalt pretsiseerimata, kas selle termini all tuleb mõista kaubandus- või ka tsiviilseadusi. Kahtlusi ei tekita need juhud, kus tsiviilseaduste subsidiaarne kohaldamine kaubandusseaduses on otseselt ette nähtud, näit. 1903. a. veksliseaduses⁸⁰.

1) Kõigepealt olgu tähendatud, et kuigi TKS art. 1805

⁷⁸ Šeršenevitš, Kurs, I, lk. 68.

⁷⁹ *Op. cit.*, lk. 31.

⁸⁰ Vt. keisri poolt kinnitatud riiginõukogu arvamus, II toodud A. Kaminka, Ustav o vekseljah, 2, izd. lk. 37, 38, kust nähtuõ, et käendusse ja volitusse puutuvas osas veksliseaduse normid moodustavad erandi tsiviilõiguslikkudest üldnormidest. Ühtlustatud veksliseadus § 71 l. 1 viide aegumise kohta: „...vastavais seadusis...“, VSK XI k. 2 j. § 77: „Aktiaseltsid ja osäühingud, samuti ka kommertsipangad ja muud krediidiasutised asutatakse reeglite alusel, mis on toodud vastavalt Tsiviilseadustes ja Krediidiseadustikus.“ Need ja teised sellelaadilised juhtumid moodustavad erandi.

lisa § 18 ei keela *expressis verbis* tsiviilseaduste tarvitamist pärast kombeõigust, ei saa sellest keelu puudumisest veel järeldada lubamist. Meie ees seisab ikkagi avaliku õiguse norm, mida tuleb võtta sellisena, nagu ta on. Sellelt seisukohalt tsiviilseaduste paigutamine § 18 antud liigitelu esimese liikme („seaduste“) alla on palju loomulikum ja arusaadavam kui „kombeõiguse“ järele, sest § 18 otsese mõtte järgi kombeõigusele ei järgne teisi allikaid.

2) Tsiviilseaduste paigutamise vastu astmelt kaubanduskommete järele kõnelevad ka sisulised põhjused. Tsiviilseadused käsitlevad ja normivad rea instituute, mida kohtame igal sammul kaubanduslikus käibes: õigustoimingud, lepingud, lepingute üksikud tüübid: ost-müük, üür-rent, seltsing, vahetus, volitus jne. Kaubandusseadused kõiki neid instituute eraldi ei vaatle ega normi. Kui nüüd oletada kombeõiguse prevalentsi tsiviilseaduste eel, siis tähendaks see põhimõttelist autonoomia tunnustamist kaubandusõigusele ka õigustoimingu, lepingu ja lepingute üksikute tüüpide, mitte ainult *naturalia negotii*, vaid ka *essentialia negotii* suhtes. Kuid *essentialia negotii* teadupärast pole muutuvad, immantsed elemendid, mida ei saa muuta poolte tahe ja mis järelikult peavad korduma kõikjal, kus vastavast mõistest kõneldakse. *Naturalia negotii* alistamine kombeõigusele, mööda minnes tsiviilseadustest, tähendab aga seda, et iga konkreetjuhu lahendamisel tuleb selgitada — ja seda *ex officio*, sest § 18 kirjutab kohtule ette kombeõiguse tarvitamise ka ilma, et parteid sellele toetuksid —, milline on kombeõiguse režiim käesoleva institutsiooni juures, ja mitte kasutada tsiviilõiguse vastavaid norme enne kui pole konstateeritud kombeõigusliku režiimi puudumist. Tegelikult seda kunagi ei tehta ja kuigi hakatakse tegema, siis oleks tagajärjeks kogu kaubandusõigusliku käibe sattumine prekaarsesse olukorda⁸¹.

3) Teatavat kaalu mõnede kommertsialistide silmis omab see asjaolu, et järjekord: 1) kaubandusseadus, 2) kaubandus-

⁸¹ Vt. näit. Zwingmann, V, 889, 901, 902, 905, 912, 915, 919, 920, 933, 937 jt. Riigikohtu Ts.-os. otsus 62, 1928. a. 30, 1935. a., 34, 1935. a., milles konstateeritakse, et „subsidiiaarselt tuleb TTS järgnevate tööliste ja tööandjate eraõiguslike õigusvahetuste lahendamisel kohaldada BES norme“, 35, 1935. a. Kaubanduskombe prevalentsi tsiviilõiguse ees näib selle vastu postuleerivat Zwingmann, V, 914.

komme, 3) tsiviilõigus esineb mõnedes Lääne-Euroopa riikide positiivsetes õigustes. Seejuures jäetakse aga tähele panemata raskused, millede ette peab viima niisugune järjekord neis positiivsetes õigustes, mis tunnustavad ja näevad ette *analogia legis* ja *analogia iuris*'e kasutamist⁸².

TKS art. 1805 lisa § 18 käsib pöörduda kaubanduskommete poole niipea kui puuduvad „täpsed ja selged seadused“. Neil juhtudel aga, kus „seadus“ ise näeb ette *analogia legis*'e ja *analogia iuris*'e appivõtmise, viimaseid muidugi tuleb kasutada, kuid seda mitte enam § 18 põhjal, vaid selle seaduse põhjal, millele üldiselt viitab nimetatud §. BES teatavasti tunnustab ja näeb ette mõlemaid analoogia kujusid⁸³, kusjuures mõlemad seaduse mõtte järgi eelnevad kombeõigusele. Nii tuleks nende kaubandusõiguslike normide puhul, mida sisaldab BES⁸⁴, kuivõrra ei intervenueeri BES sissejuhatuse art. XXII säte, laskuda astmestikku mööda: 1) seadus *expressis verbis*, 2) *analogia legis*, 3) *analogia iuris* kui punktini, kus BES järgi algab kombeõiguse (tsiviilõigusliku kombeõiguse) kasutamine. TKS art. 1805 lisa § 18 arvesse võttes tuleks aga loobuda tsiviilõiguslikust kombeõigusest ja kasutada kaubandusõiguslikku kombeõigust. Selle järel tuleks uuesti minna tagasi BES juurde, kasutades kordamööda jälle *expressis verbis* sätteid, analoogiaid ja lõpuks tsiviilõiguslikku kombeõigust. Neil juhtudel aga, kus esimest kõnassetulevat normi ei leidu BES-s, vaid teatavas individuaalses kaubandusseaduses, mis analoogiaid ette ei näe, tuleks kohe pärast *expressis verbis* sätte mitteleidmist pöörduda kaubandusõigusliku kombeõiguse poole ja sealt edasi BES poole ühes analoogia ning tsiviilkombeõigusega. Seda siis, kui kaubanduskomme astmelt eelneb tsiviilseadustele. Ümberpööratud juhul, s. o. kui kaubandusseadustele järgnevad vahenditult tsiviilseadused, jõuame järk-järgult kombeõigu-

⁸² Vt. Mario Rotondi, L'Analogia della legge commerciale nei confronti delle fonti sussidiarie del diritto commerciale, Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante, Vol. II, lk. 171 jj.

⁸³ Arg. BES sissejuhatuse art. XXI-st. Erdmann, Syst., I, lk. 6, tunnustab ainult *analogia legis*'t, kuid meie arvates mitteküllaldase põhjusega. BES sissejuhatuse art. XXI kõneleb üldiselt „Bestimmungen des Privatrechts“, mitte üksikust seadusest. Vrd. TKS § 9 ja Erdmann, *op. cit.*, lk. 38.

⁸⁴ Vrd. V. Nöges, *op. cit.*, lk. 29, 30.

seni, mis punkti juures tuleb kasutada kaubanduslikku kombeõigust.

Kokkuvõttes näeme seega, et viimasel juhul allikate kasutamise järjekord on ühtlane ja seepärast õiguspoliitiliselt eelistatavam. Käesoleval korral aga peab jääma otsustavaks ikkagi see asjaolu, et tsiviilseaduste (ühes temas endas ettenähtud subsidiaarsete allikate) paigutamine kaubandusseaduste ja kaubanduskommete vahele ei tekita vastuväiteid TKS art. 1805 lisa § 18 mõtte seisukohalt, küll aga tekitab kahtlusi tsiviilseaduste paigutamine kombeõiguse järele.

§ 11. Äripruugid. — Ühenduses kaubandusõiguse allikatega käsitletakse kirjanduses tihtipeale nn. äripruuke (Handelssitte, Handelsgebrauch, *usus, usance*, zavedenõi porjadok).

Milline juriidiline tähtsus kuulub äripruukidele, see ei ole täiesti selge. Šeršenevitši järgi⁸⁵ „äripruuk on aluseks konkreetse tahte oletamisele“. Sellisena peaks ta võrduma konkludentse faktiga ja järelikult leidma käsitlust tahteavalduse juures, mitte õigusallikate küsimuses. Teiselt poolt kaldutakse äripruuki (*usance*) mõnikord ära segama kombeõigusega⁸⁶. Niisugusel korral äripruuk ei kujuta omaette õiguslikku nähtust, vaid samastub kombeõigusega. Äripruugi kui omaette õigusallika vastu kõneleb ka TKS art. 1805 lisa § 18, mis sellist allikaliiki ei tunne. Õigusallika mõttes näib kõnelevat „äripruukidest“ Ühtlustatud Veksliseadus⁸⁷, mille § 41 2. lõike järgi „välisvääringu väärtuse määravad maksukoha äripruugid“. Niisugusel korral aga vaevalt saab mõista selle väljendi all muud kui kohalikku kombeõigust.

§ 12. Üld-vene tsiviilseadused üldise subsidiaarse õigusallikana. — Küsimus üld-vene tsiviilseaduste (VSK X k. 1. j.) kui subsidiaarse õigusallika kohaldatavusest endistes Balti kubermangudes vaevalt omab praktilist tähtsust. Sõltumatult sellest, millisele kohale jäävad tsiviilseadused, võrreldes kaubanduskommetega, kas esimesed asetsevad viimaste ees või ümberpöörduvalt, oleme tegelikult leidnud kaubandusseadustest, tsiviilseadustest, *analogia legis'est, analogia iuris'est*

⁸⁵ Kurs, I, lk. 76.

⁸⁶ Vrd. näit. Zwingmann, V, 889, 890, osalt ka Loebers, Tirdznieciabas tiesibu pārskats, lk. 24.

⁸⁷ RT 1938, 82, 731.

või kombeõigusest vastuse ammu enne kui jõuame Vene tsiviilseaduste juurde.

§ 13. **Kokkuvõte.** — 1. Kui silmas pidada põhimõtet *lex posterior derogat priori* ja seda, et kõik normid, olgu nad eraõiguslikud või avalikõiguslikud, alistuvad põhiseaduse priimaadile, siis saame käesoleva käsitelu tulemusena järgmise kolmeliikmelise skeemi — Eestis kehtiva kaubandusõiguse allikatest ja nende kohaldamise järjekorrast.

Põhiseaduse normid.

Eraõigus.	Avalik õigus.	Rahvusvaheline õigus.
1) kaubandusseadused (kaasa arvatud Usstav Torgovõi Eestis kehtivad eraõiguslikud normid)	1) seadused ⁸⁹ .	1) rahvusvahelised lepingud
2) tsiviilseadused ⁸⁸ .	2) dekreedid	2) rahvusvaheline kombeõigus ⁹¹
3) kaubanduskombed	3) üldmäärused ⁹⁰	

Meie skeem annab vastuse kaubandusõiguse iga võimaliku kontseptsiooni juures.

2. Üld-vene ja Balti kohaliku kaubandusõiguse vahekorra selgitamiseks tuleb lähtekohaks võtta kaubandusõiguse mõiste Vene Seaduste Kogu 1832. a. väljaandes (XI k. 2. j.).

⁸⁸ Kas BES või VSK X k. 1. j., vastavalt sellele, millise territooriumiga on tegemist.

⁸⁹ PS § 99. Selle rubriigi (eventuaalselt dekreetide) all võivad esineda ka rahvusvahelised ja eraõiguslikke norme sisaldavad seadused.

⁹⁰ PS § 38 p. 4 (vastavalt avalikus õiguses lähemalt määratavale suhtele).

⁹¹ PS § 4 l. 2. Asetame rahvusvahelise kombeõiguse lepingute ette. Täpse vahekorra fikseerimine loomulikult kuulub rahvusvahelise õiguse uurimise valdkonda.

(Óigus, 1939, 2, 3)

(Ōigus, 1939, 2, 3)