

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Majandusteaduskond

Õiguse instituut

Rainer Aalberg

**VÕLAÕIGUSLIKE TAGATISTE ABSTRAKTSUS EESTI
KOHTUPRAKTIKAS**

Magistritöö

Juhendajad: Martin Kirsipuu, BA
Kaasjuhendaja Kaido Künnapas, PhD

Tallinn 2017

Sisukord

Lühendid	3
Sissejuhatus	4
1. Võlaõiguslike tagatistega seotud põhimõisted	8
1.1. Võlasuhte mõiste	8
1.2. Relatiivsed ja absoluutsed õigused	9
1.3. Tehingute kausaalsus ja abstraktsus	12
1.4. Õiguste aktsessoorsus ja mitteaktsessoorsus	16
1.5. Seaduse dispositiivsuse põhimõte	17
2. Võlaõiguslike tagatiste kujunemine ja seosed alussuhtega	21
2.1 Käenduslepingu instituudi kujunemine	21
2.2 Käenduslepingu seosed alussuhtega	28
2.3 Garantiilepingu instituudi kujunemine	33
2.4 Garantiilepingu seosed alussuhtega	38
2.5 Võlatunnistuse instituudi kujunemine	43
2.6 Võlatunnistuse seosed alussuhtega	45
3. Võlaõiguslike tagatiste funktsioonide kahjustumine Eesti kohtupraktikas	51
3.1 Käenduslepingu seosed aluskohustusega	51
3.2. Garantiilepingu mitteaktsessoorsus kohtupraktikas	56
3.3. Võlatunnistuse seosed aluskohustusega	61
Kokkuvõte	69
Abstract nature of collateral under law of obligations in Estonian judicial practice	74
Summary	74
Kasutatud allikate loetelu	80
Teadusraamatud	80
Teadusartiklid	81
Eesti õigusaktid	82
EL-i ja rahvusvahelised õigusaktid	82
Eesti kohtulahendid	83
Muud allikad	85

Lühendid

BGB – Saksa tsiviilseadustik

BW – Hollandi tsiviilseadustik

EKSS - Eesti keele seletav sõnaraamat

ICC - Rahvusvaheline Kaubanduskoda

OR - Šveitsi tsiviilseadustik

PankrS – Pankrotiseadus

RKTK- Riigikohtu tsiviilkolleegium

RT- Riigi teataja

TsK - Eesti NSV Tsiviilkoodeks

TsMS – Tsiviilkohtumenetluse seadustik

TsÜS - Tsiviilseadustiku üldosa seadus

URCG - Ühtlustatud reeglid lepinguliste garantiide kohta

URDG - Ühtlustatud reeglid nõudegarantiide kohta

VÕS – Võlaõigusseadus

Sissejuhatus

Nõude, eriti rahalise nõude võlausaldaja kannab riski, et võlgnik läheb pankrotti ja nõuet ei ole võimalik maksma panna. Riskina tuleb võtta ka kohtu teel nõudmise vajadust, sest võlgniku puhul, kelle elukoht muutub või kes viibib välismaal, võib nõude realiseerimine olla raskendatud või isegi võimatu. Nõude rahuldamiseks vajaliku kohtuliku menetlusega kaasnevad lisaks ka suured kulud. Samuti võib õiguslik vaidlus kesta pikka aega, mis võib aga nõude muuta võlausaldaja jaoks väheväärtuslikuks. Selliste riskide puhuks on võimalik nõuet tagada eelkõige tagamistingimuste abil, millega võlgnik või kolmas isik annab võlausaldajale erilise tagatise.¹ Kohustusele tagatise andmine võib võlasuhte toimimisel olla olulise tähtsusega. Kui kohustusele antakse tagatis või seda tunnistatakse, siis annab see võlausaldajale suurema kindluse, et nõue ka tõenäoliselt täidetakse. Kohustatud isikul on võimalik anda võlausaldajale oma kohustuste täitmise tagamiseks erinevaid tagatiseid, erinevad tagatised tagavad, aga kohustust erinevalt.

Tagatise klassifitseeritakse mitmel moel. Esiteks saab eristada reaal- ja isiklikke tagatiseid. Reaaltagatised annavad soodustatud võlausaldajale eelisõigused võlgniku või kolmanda isiku teatud varalistele objektidele, mida koormatakse sel eesmärgil pandiõigusega või mille omand antakse tagatisena üle.² Isiklikku tagatist eristab esemelisest tagatisest asjaolu, et põhivõlgniku kohustuse täitmine ei ole tagatud teatava esemega, mille tagatise saaja võib tagatud kohustuse rikkumise korral realiseerida, vaid tagatise sisuks on võimalus nõuda kohustuse täitmist põhivõlgniku kõrval ka tagatise andnud kolmandalt isikult.³ Isiklikud tagatised antakse lisakohustuste loomise teel, mille võtavad endale enamasti kolmandad isikud nagu käendaja, kaasvõlgnik, garantii andja. Selle võib, aga võtta ka võlgnik ise abstraktse ja seetõttu kergemini realiseeritava kohustusena.⁴ Näiteks võib kohustatud isik võtta endale olemasoleva ja vaieldava isikliku kohustuse kõrvale uue ning aluskohustusest sõltumatu kohustuse, konstitutiivse võlatunnistusega.⁵

Teiseks on võimalik tagatiste süsteemi klassifitseerida selle järgi, kas tagatised on põhikohustuse suhtes aktsessoorsed või mitte. Aktsessoorsus, s.t toetumine põhikohustusele, peab tagatise andjat kaitsma riski eest, et tema vastu esitatakse nõue vaatamata sellele, et tagatud nõuet ei ole

¹ Schlechtriem, P. *Võlaõigus*. Eriosa. Tallinn, Juura 2000, lk 184.

² *Ibid*, lk 184.

³ Varul, P jt. *Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn, Juura 2016, lk 796.

⁴ Schlechtriem, P (2000), *supra* nota, lk 185.

⁵ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 797.

või enam ei ole või ei saa seda maksuma panna.⁶ Aktseessoorne on tüüpiline tagatisõigus nagu käendus, mis kehtib ja mida saab realiseerida vaid siis, kui põhiõigus, s.t tagatisnõue kehtib ning reeglina lõpeb see põhiõiguse äralangemisega.⁷ Mitteamtsessorsete tagatiste puhul, nagu tagatiseks üle antud asjad või õigused, on seevastu iseloomulik, et nende eksisteerimine on põhimõtteliselt sõltumatu tagatud nõude edasikestmisest ja et nõude üleandmise käigus võivad võlausaldaja ja tagatise valdaja lahkneda.⁸ Mitteamtsessorsetel on seega sellised tagatisõigused, mille kehtivus ja realiseerimine ei ole tagatava nõudega seotud.⁹

Olenevalt tagatise liigist, aga ka sisust, võivad nendest tekkivad võlasuhted muutuda üsna keerukaks ja probleemide rohkeks. Praktikas ei ole harvad olukorrad, kus tagatis ei anna võlausaldajale kindlust, mis välistaks edaspidised vaidlused ja tagaks nõude maksmapaneku. Peale tagatise andja isikust ja tagatise sisu ning vorminõuetest tulenevate põhjuste, oleneb nõude maksmapanek ka tagatise mitteamtsessorsetuse astmest, ehk sellest kui sõltumatu on tagatis esialgselt võlakohustusest. Sellest kas tagatis on aktseessoorne või mitteamtsessorset, tuleneb vaidluste korral poolte tõendamiskoormis ning ka see millistele vastuväidetele saab kohustatud isik tugineda. Just mitteamtsessorsete tagatis vähendab kohustatud isiku vastuväiteid võlausaldaja nõude suhtes ja lihtsustab võlausaldajal oma nõue maksmapanekut.

Igapäeva õigus- ja kohtupraktikas ei ole harvad olukorrad, mil võlausaldaja, aga ka seadusandja eesmärgid praktikas ei realiseeru, sest valitud tagatis ei taga piisava kindlusega võlausaldaja nõude maksmapanekut. Näiteks on Riigikohtu praktika seadnud võlausaldajale põhjendamatult kõrge konstitutiivses võlatunnistuses kokkuleppimise tahte tõendamisstandardi,¹⁰ mistõttu on tekkinud oht, et vaatamata poolte tegelikule tahtele luua uus iseseisev ja aluskohustusest sõltumatu kohustus, on võlgnik saanud tugineda siiski ka aluskohustusest tulenevatele vastuväidetele, sest kohtud on leidnud, et võlatunnistus ei ole mitte abstraktne, vaid kausaalne. Eelnev on toonud kaasa olukorra, kus võlatunnistuse tegelik kasutamine praktikas on osutunud ebakindlaks ja erandlikuks, sest ka madalamate astmete kohtupraktikas on konstitutiivse võlatunnistuse tunnustamisel oldud pigem liiga ettevaatlikud.¹¹

⁶ Schlechtriem, P (2000), *supra* nota, lk 185.

⁷ Kõve, V. Varaliste tehingute süsteem Eestis, doktoritöö, Tartu Ülikool 2009. dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/8251/k%C3%B5vevillu.pdf?sequence=1&isAllowed=y (04.01.2017), lk 21.

⁸ Schlechtriem, P (2000), *supra* nota, lk 185.

⁹ Kõve, V, *supra* nota, lk 21.

¹⁰ RKTKo 3-2-1-124-14, p 24, 28.

¹¹ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 166.

Eelnevast tulenevalt saigi käesoleva töö autor ajendi uurida tagatiste sõltumatuse astet algsest võlasuhtest ja selgitada läbi õigusteooria ning kohtupraktika analüüsi välja tagatiste seosed alussuhtega, ehk kas ja millises ulatuses on tagatis mitteaktsessoorne.

Autor keskendub uurimisel üksnes võlaõiguslike tagatiste, täpsemalt käenduse, garantii ja võlatunnistuse regulatsioonile ning nende õigusinstituutidega seotud kausaalsete ning abstraktsete kohustuste eristamisele, muud võlaõiguslikud ja ka asjaõiguslikud tagatised jäävad käesolevast uurimusest nende kompleksuse ja keerukuse tõttu välja.

Käesoleva töö eesmärgiks on selgitada kõigepealt välja, milline on kolme praktikas enim kasutatava võlaõigusliku tagatise käenduslepingu, garantiilepingu ja võlatunnistuse kujunemise päritolu, funktsioonid ja seosed alussuhtega õigusteoorias ning seejärel analüüsida millise tähenduse ja sisu on nimetatud tagatistele andnud Eesti Riigikohtu praktika ning kas ja kuidas on tagatiste funktsioone õiguskäibes kahjustatud.

Arvestades käsitletavaid instituute ja uurimiseesmärke esitab autor kaitsmisele hüpoteesi, et Eesti Riigikohtu praktika kohaselt ei ole uuritavad mitteaktsessoorsed tagatised, algse võlakohustuse suhtes sõltumatud, mistõttu on tagatiste funktsioonid õiguskäibes kahjustunud.

Kaitsmisele esitatava väite tõestamiseks püstitab autor järgmised uurimisküsimused: 1) Millised on uuritavate võlaõiguslike tagatiste mõte ja eesmärk olnud ajalooliselt ning millised on need kehtivas Eesti võlaõigusseaduses? 2) Milline on nende instituutide sõltumatuse aste algsest võlasuhtest, ehk millises ulatuses on tagatised mitteaktsessoorsed? 3) Millise tähenduse on uuritavatele tagatistele andnud Eesti Riigikohtu praktika ning kas ja kuidas on kohtupraktika mitteaktsessoorsete tagatiste funktsioone kahjustanud?

Töö autor viib läbi kvalitatiivse uurimuse,¹² keskendudes uuritavate instituutide põhifunktsioonide ja aluskohustusest sõltumatuse astme väljatoomisele ning sätestatud eesmärkide realiseerumise probleemidele õiguse rakendamisel. Autor kasutab uurimuse

¹² Kvalitatiivse uurimismeetodi nimetus on vaheldunud, seda on nimetatud ka andmete kogumise meetodiks ja juhtumiuurimuseks, kuid taotluseks on siiski nähtuste kirjeldus, et leida ja tuua välja tõsiasi. Vt Hirsjärvi, S, jt. Uuri ja Kirjuta. Tartu, Medicina 2005, lk 125-126, 152.

läbiviimisel meetodina asjakohase teadus- ja õiguskirjanduse ning kehtiva võlaõigusseaduse, aga ka tekkinud Riigikohtu praktika seisuga 01.03.2017, analüüsi.¹³

Töö esimeses peatükis käsitleb autor võlaõiguslike tagatistega seonduvaid põhimõisteid, kus selgitatakse nt kausaalsete ja abstraktsete tehingute ning õiguste aktsessoorsuse ja mitteaktsessoorsuse tähendusi ja erisusi. Kuna mõisted on oskussõnade kogumid, mis annavad mingile nähtusele kindla tähenduse,¹⁴ on mõistete selgitamine autori arvates selguse ja üheselt mõistetavuse eesmärgil oluline, sest ilma mõisteid defineerimata võidakse nende tähendusest erinevalt aru saada.¹⁵ Töö teises peatükis uuritakse vaadeldavate kolme võlaõigusliku tagatise käänduse, garantii ja võlatunnistuse instituudi kujunemislugu ning kausaalsete ja abstraktsete tehingute käsitlusi ajalooliselt. Ajalooline vaatenurk annab autori hinnangul võrdlusmaterjali saamaks käsitletavate instrumentide olemustest ning eesmärkidest terviklikuma ülevaate. Lisaks annab teine peatükk õigusteooriast lähtuvalt ülevaate ka sellest, millised tagatised on aktsessoorsed ja millised mitteaktsessoorsed ning millises ulatuses on tagatised aluskohustusest sõltuvad või sõltumatud. Töö kolmandas peatükis analüüsitakse Eesti Riigikohtu praktikat ja selgitatakse välja millise tähenduse on uuritavate instituutide sõltumatusele alustehingutest andnud kohtupraktika ning tehakse järeldused kas ja kuidas on nende instrumentide funktsioone õiguspraktikas kahjustatud.

¹³ Õunapuu, L. Kvalitatiivne ja kvantitatiivne uurimisviis sotsiaalteadustes. Tartu Ülikool 2014. http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/36419/ounapuu_kvalitatiivne.pdf?sequence=1&isAllowed=y (02.01.2017), lk 52.

¹⁴ *Ibid*, lk 46.

¹⁵ *Ibid*, lk 111.

1. Võlaõiguslike tagatistega seotud põhimõisted

1.1. Võlasuhte mõiste

Õigus jaguneb vastavalt oma sisule eraõiguseks ja avalikuks õiguseks. Eraõiguse regulatsiooniobjektiks on eraisikute omavahelised õigussuhted. Eraõiguse iseloomulikuks tunnuseks on üksikisiku otsustusvabadus.¹⁶ Eraõiguslikus suhtes käsitletakse subjekte võrdsetena. Ka riik, kui ta osaleb eraõiguslikes suhetes on teise suhtepoolega võrdne. Eraõigus on seega õiguskorra see osa, mille normid on suunatud kõigile isikutele.¹⁷

Ühiskonnaliikmete varaliste suhete õiguslik regulatsioon tugineb põhiosas kahele olulisemale eraõiguse valdkonnale, milleks on võlaõigus ja asjaõigus. Võlaõigus on oma olemuselt dünaamiline õigusvaldkond, millel on kaks põhilist ülesannet. Nendeks on hüvede ümberpaigutamise õiguslik tagamine erasfääris ning eraõiguslik kaitse sekkumise eest ühiskonnaliikmete elu- ja tegevussfääri. Seega seisneb võlaõiguse sotsiaalne tähendus eelkõige regulatiivses toimes kõikide nende elutegevuse valdkondade suhtes, mille raames võivad tegevuses osalejad kohustuste ja õiguste vabatahtliku omandamisega luua võlasuhteid.¹⁸ Võlaõigus on võlasuhteid käsitlev õigus, kusjuures võlal ei ole midagi tegemist moraalse pretensiooniga, vaid võlgnemisega kohustusena. Võlaõigus reguleerib seega võlasuhteid eraõiguslike (füüsiliste ja juriidiliste) isikute vahel, kes on seotud põhimõtteliselt võrdväärsete suhetega.¹⁹ Võlasuhted on suhted võrdsete vahel.²⁰

Võlaõiguse keskseks mõisteks on võlasuhe. Võlasuhe on õigussuhe, millest tuleneb ühe isiku (kohustatud isiku e võlgniku) kohustus teha teise isiku (õigustatud isiku ehk võlausaldaja) kasuks teatud tegu või hoiduda mingi teo tegemisest (täita kohustus) ning võlausaldaja õigus nõuda võlgnikult kohustuse täitmist. Võlasuhtest omandab seega suhte üks pool võlausaldajana õiguse nõuda võlgnikult teatud sooritust (nõude). Sellele vastab võlgniku kohustus teha võlausaldaja kasuks mingi tegu.²¹ Võlg võlasuhtes tähendab seega kohustust võlgnemisena.²² Õiguse teostamise all mõistetakse õiguse maksma panemist või realiseerimist, täpsemalt neid volitusi, mille annab subjektiivne õigus. Nende volituste ulatus ja sisu on erinevate õiguste puhul erinev.

¹⁶ Köhler, H. Tsiiviilseadustik. Üldosa. Tallinn, Juura 1998, lk 5.

¹⁷ Varul, P jt. Tsiiviilõiguse üldosa. Tallinn, Juura 2012, lk 21.

¹⁸ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 1.

¹⁹ Schlechtriem, P. Võlaõigus. Üldosa. Tallinn, Juura 1999, lk 1.

²⁰ Tampuu, T. Sissejuhatus lepinguväliste võlasuhte õigusesse. Üldprobleemid tasu avaliku lubamise ning asja ettenäitamise õigus. *Juridica* 2002, lk 231.

²¹ Kull, I jt. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn, Juura 2004, lk 19.

²² Varul jt. (2016), *supra* nota, lk 11.

Nõue annab selle omajale (võlausaldajale) õiguse nõuda (võlgnikult) mingit sooritust, aga ka teisigi õigustusi, nt õigust võlgnikku hoiatada ajahetkest millest alates peab ta hakkama maksma viiviseprotsente või siis õigustus kasutada seda nõuet võlgniku vastunõudega tasaarvestamiseks. Nõudeõigus on seega õigus nõuda teiselt millegi tegemist või mittetegemist. Nõudeõigusega määratakse materiaaõiguslikult kindlaks, kes (õigustatud isik), mida (nõudeõiguse sisu), kellelt (kohustatud isik) nõuda võib. Iga nõudeõigus eeldab nõudeõiguse alust. See on tehing või norm, mis tagab sellise nõudeõiguse. Selle koosseis määrab kindlaks nõudeõiguse tekkimise eeldused.²³

Eesti kehtivas õiguses on võlasuhte mõiste sätestatud võlaõigusseaduse²⁴ (VÕS) §-s 2 ning võlasuhte tekkimise alused tulenevad VÕS §-st 3. Võlasuhte sisuks on tavaliselt üks või mitu teatud soorituse tegemise kohustust, mille tulemusena peab toimuma väärtuste üleandmine kohustatud isikult (võlgnikult) õigustatud isikule (võlausaldajale). Sooritust tuleb seejuures mõista kõige laiemas tähenduses. Selle objektiks ei saa olla vaid kaubad ja muud käegakatsutavad väärtused, vaid kaitse tagamine.²⁵ Selleks võib olla ka teenuste osutamine, teost hoidumine, huvide, eelkõige varaliste huvide, kahjustamise õiguslike tagajärgede kõrvaldamine. Sellisel juhul on võlaõigusel ka kaitse funktsioon.²⁶ Võlasuhe võib tekkida lepingust, kahju õigusvastasest tekitamisest, alusetust rikastumisest, käsundita asjaajamisest, tasu avalikust lubamisest või muust seadusest tulenevast alusest.²⁷ Suures osas rajatakse osapoolte võlasuhted tehinguga. Võlasuhte tehinguliseks rajamiseks ja sisuliseks kujundamiseks on reeglipäraselt vajalik leping.²⁸ Lepingulist võlasuhet eristab teistel alustel tekkivatest võlasuhetest selle tahteline iseloom. Lepinguga, kui mitmepoolse tehinguga võetakse vabatahtlikke kohustusi ning allutatakse end nende rikkumise korral riiklikule sunnile.²⁹ Käesoleva töö autor uuribki käenduslepingu, garantiilepingu ja võlatunnistuse, kui lepingute³⁰ rikkumiste tõttu tekkinud võlasuhetest tulenevaid poolte õigusi ja kohustusi.

1.2. Relatiivsed ja absoluutsed õigused

Kuna võlasuhte alusel tekkivate poolte õiguste kaitse toimub just relatiivsete õiguste kaudu, siis on põhjendatud anda ka selgitav ülevaade relatiivse õiguse tähendusest ning erisusest absoluutsest õigusest.

²³ Köhler, H, *supra* nota, lk 38-39.

²⁴ VÕS RT I, 31.12.2016, 7.

²⁵ Schlechtriem, P (1999), *supra* nota, lk 1.

²⁶ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 11.

²⁷ Kull, I jt. (2004), *supra* nota, lk 20.

²⁸ Schlechtriem, P (1999), *supra* nota, lk 18.

²⁹ Kull, I jt. (2004), *supra* nota, lk 20.

³⁰ Varul, P jt. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2006, lk 112, 493 ja 525.

Võlasuhetest tulenevad õigused ja kohustused toimivad vaid osapoolteks olevate isikute vahel, s.t relatiivselt ja neid ei saa põhimõtteliselt teostada kolmandate isikute suhtes.³¹ Kolmandad isikud, kes lepingut täidavad või osalevad mõne muu õigusliku seose kaudu lepingulises suhtes, ei omanda lepingust, mille pooleks nad ei ole, mingeid õigusi. Relatiivsetest õigussuhetest tekkinud õigustele saavad kaitset ainult selle konkreetse õigussuhte pooled, kelle vahel õigussuhe on tekkinud.³² Relatiivsed õigused on seega suunatud teatud ühe isiku vastu. Nõudeõigus teenib eriti absoluutse õiguse piiramise tõrjumise või korvamise eesmärki. Relatiivsete õiguste hulka kuuluvad kõigepealt nõudeõigused, mis on õigused nõuda kellegilt millegi tegemist või mittetegemist, siis kujundusõigused, mis annavad õiguse õigussuhte ühepoolseks õiguslikuks kujundamiseks, nimelt õiguse loomiseks, sisuliseks määratlemiseks, muutmiseks või lõpetamiseks ja seejärel vastuõigused, mis annavad õiguse mingi õiguse ümberlükkamiseks või õiguse sooritusest keelduda.³³ See eristab neid absoluutsetest õigustest, mis annavad nende valdajale kaitse igapäevaste vastu.³⁴

Absoluutsele õigusele (nt omand) vastab kõigi teiste kohustus asja mitte mõjutada. Absoluutsed õigused jagavad teatud vabadused isikliku elu või vara valdkonnas eranditult sellele üksikisikule ja tagavad kaitse, kui neid kolmandate isikute poolt õigusvastaselt rikutakse. Absoluutsed õigused on isiksusõigused, mis on isiku austamise õigused, esmajoones õigus elu, keha, tervise ja vabaduse kaitsele, aga ka nimeõigus või õigus oma kujutisele ja inimväärikuse austamisele ning individuaalse isiksuse eneseteostusele. Lisaks kuuluvad absoluutsete õiguste hulka valitsemisõigused, mis on õigused, mis võimaldavad mingit eset valitseda. Vastavalt esemetele eristatakse seejuures asjade valitsemisõigust (asjaõigused) ja mittemateriaalsete hüvede valitsemisõigust. Ulatuslik asja valitsemisõigus on omand. Mittemateriaalsete hüvede valitsemisõigused annavad (ajaliselt piiratud) loa vaimse loomingu ainukasutamiseks ja realiseerimiseks. Nende hulka kuuluvad autoriõigus, patendiõigus, kasuliku mudeli õigus, tööstusdisainilahenduse õigus ja kaubamärgiõigus.³⁵

Relatiivsed õigused loovad selliseid erisuhteid isikute vahel, mis on kaitstud ainult nende isikute puhul. Absoluutsed õigused omistavad teatud hüved konkreetsetele isikutele ja seda sõltumata

³¹ Schlechtriem, P (1999), *supra* nota, lk 4.

³² Kull, I jt. (2004), *supra* nota, lk 21.

³³ Köhler, H, *supra* nota, lk 30.

³⁴ Schlechtriem, P (1999), *supra* nota, lk 4.

³⁵ Köhler, H, *supra* nota, lk 29-30.

teisest osapoolest.³⁶ Reeglina vastavad (subjektiivne) õigus ja kohustus teineteisele, ühe õigusele vastab teise kohustus seda õigust arvestada ja mitte piirata. Nii põhjendab nõudeõigus ühe isiku õigust sooritusele, teisele isikule aga soorituse kohustus.³⁷ Nõudeõigus on õigus, mida saab realiseerida ainult lepingupoole suhtes. Asjade kasutamine omanike poolt on absoluutse õigusega kaitstud kohustusega, mille subjektideks on kõik ülejäänud ühiskonna liikmed. Omaniku subjektiivne õigus on kõikide teiste õiguspartnerite hoidumiskohustus. Nõudeõigusel on aga üks või mitu kindlat võlausaldajat, kelle suhtes on võlgnik millekski kohustatud. Üldjuhul ei toimu seega kolmandate isikute kaitse relatiivsete võlasuhte kaudu.³⁸ Asjaõigus annab igapähele eksklusiivse kaitse varaliste õiguste ja hüvede rikkumisel enne rikkumisest riivatud kolmandat isikut ning on suunatud teatud õiguslikule suhtele asjasse, võlasuhte alusel tekib aga isiklik suhe võlausaldaja ja võlgniku vahel. Näiteks saab kasutaja asja kasutamisel võlasuhte alusel esitada nõudeid eelkõige lepingupoole vastu, asjaõigus annab aga erinevalt võlaõigusest absoluutse kaitse kõikide vastu, kes asja kasutamist takistavad.³⁹

VÕS § 2 lg 1 järgselt võib võlausaldaja võlasuhtest tulenevalt nõuda võlgnikult kohustuse täitmist.⁴⁰ Seega toimib võlasuhe ainult poolte vahel (*inter partes*). Võlasuhte pooltel võib esineda ka võlgnike ja võlausaldajate paljusus. Kolmandad isikud ei osale relatiivses suhtes võlasuhtest tuleneva õigusliku seotuse alusel, mis tähendab, et nad ei või sellest võlasuhtest üldjuhul esitada nõudeid, samuti ei omanda nad sellest mingeid kohustusi. Võlasuhte relatiivsus omab kolmandate isikute jaoks eeliseid ja ka negatiivseid tagajärgi. See tähendab, et põhimõtteliselt ei või nõudele esitada vastuväiteid võõrast õigusest. Relatiivsuse põhimõtte ei ole siiski absoluutne, sest kui piirata lepinguliste suhete mõju ainult pooltega, siis piiratakse sellega ka oluliselt poolte lepinguvabadust ja vabadust otsustada, millistel tingimustel ja kelle suhtes ennast õiguslikult kohustada. Nii võivad võlasuhte pooled kokkuleppeliselt anda nõudeõigusi isikutele, kes ei ole võlasuhte poolteks. Samas peavad kolmandad isikud, kellele antakse teatud õigused võlasuhtest, milles nad poolena ei osale, saama vabalt otsustada, kas nad soovivad oma tegevusvabadust piirata või mitte. Kui nad otsustavad ennast mitte siduda, siis säilitavad nad otsustamis- ja tegevusvabaduse isegi siis, kui nad ennast lepingu sõlmimisel on teatud õigustega

³⁶ Schlechtriem, P (1999), *supra* nota, lk 4.

³⁷ Köhler, H, *supra* nota, lk 37.

³⁸ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 12.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 2 lg 1.

sidunud. Kirjeldatud juhtudel kehtib Ulpianuse poolt formuleeritud reegel: *alteri stipulari nemo potest* (kedagi teist ei saa keegi mingit lubadust andma sundida).⁴¹

Võlaõiguslikud nõuded võivad teatud asjaoludel sundtäitmise käigus olla privilegeeritud ja neil võib seetõttu samuti olla teatud kaitse kolmandast isikust võlausaldajate suhtes. Vahetegemist relatiivsete, ainult võlausaldaja ja võlgniku ning absoluutsete, kolmandate isikute vastu kaitstud õiguste vahel tuleb aga piirata seetõttu, et eksisteerivad ka vahevormid. Õigustatud valdajal, rentnikul või ostjal on absoluutne kaitse kolmandate isikute sekkumiste vastu, kuigi tema valdus kui selline pole absoluutne õigus ja tema valdamise õiguspärasus tuleneb relatiivsest võlasuhtest omanikuga.⁴² Ka absoluutse õiguse rikkumisest tulenevad nõuded on relatiivsed õigused, mistõttu saab nõude esitada ainult selle isiku vastu, kes on pannud toime absoluutse õiguserikkumise.⁴³

1.3. Tehingute kausaalsus ja abstraktsus

Romaani õigusperekonda kuuluvates õiguskordades on lepingu kehtivuse üheks tingimuseks poolte kokkuleppe kõrval lepingu alus ehk *causa*. Rooma õiguses oli *causa* algselt lepingute kohustuslik element, mis tähendas lubaduse aluseks olevat eesmärki, millest ei sõltunud lepingute kehtivus. Hiljem sai sellest ka üks lepingu kehtivuse tingimustest.⁴⁴ Nii pidi leping kehtimiseks põhinema seaduslikul alusel.⁴⁵ Germaani õigusperekonda kuuluvates õiguskordades ei ole lepingu alus lepingu kohustuslik element, mistõttu kehtivad ka ilma aluseta, abstraktsed lepingud.⁴⁶ Saksa õigusest on nii *causa* termin, kui ka idee lepingu definitsioonist kadunud. Küsimus, kas pooled tõepoolest sõlmisid lepingu teadlikult ja kaalutletult, on üle läinud protseduuri ja tõendite valdkonda.⁴⁷

Eesti õiguses ei ole lepingu alus samuti lepingu oluline element, lubatud on ka abstraktsete lepingute sõlmimine. Tänapäeval on lepingu aluse tähtsus ja tähendus lepingulistest suhetes seostatav eelkõige lepingu sõlmimise eesmärkide ja põhjuste vastavusega seaduse nõuetele ja headele kommetele. Kui lepingu alus ei ole nende nõuetega kooskõlas, loetakse leping tühiseks. Lepingu aluse kontseptsioonil ei ole tänapäeval enam olulist tähendust ka lepingu sõlmimisel ja

⁴¹ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 12.

⁴² Schlechtriem, P (1999), *supra* nota, lk 4-5.

⁴³ Kull, I jt. (2004), *supra* nota, lk 22.

⁴⁴ Kull, I. Lepinguõigus I. Tallinn, Juura 1999, lk 41.

⁴⁵ Zimmermann, R. The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition. Cape Town, Juta & Co 1992, lk 549.

⁴⁶ Kull, I (1999), *supra* nota, lk 44-45.

⁴⁷ Zimmermann, R, *supra* nota, lk 553.

lepingulise tahte tõsiduse tõendamisel, vaid pigem on tegemist küsimusega lepingu sisust ja olemusest.⁴⁸

Eesti õigusleksikoni tähenduse järgselt on kausaalne leping selline leping, milles on ära näidatud lepingu alus või põhjus (causa).⁴⁹ Kausaalsed on seega tehingud, mille juures tehingu õiguslik alus (causa) kuulub tehingu sisu hulka. Kausaalseteks tehinguteks on enamik kohustustehinguid.⁵⁰ Kohustustehinguga luuakse võlaõiguslik kohustus midagi teha (anda üle asi, maksta raha, osutada teenust jms). Üldreeglina on kohustustehing kausaalne. Erandina võib abstraktse kohustustehinguna tuua konstitutiivset võlatunnistust (VÕS § 30 lg 1⁵¹).⁵²

Saksa õigusõpetuses leitakse, et põhimõtteliselt tehakse varaline tehing alati mingil kindlal eesmärgil, s.t sellega soovitakse saavutada mingit kindlat tulemust ning tehingu tegemiseks on mingi ajend või motiiv.⁵³ Näiteks, sõlmides ostu-müügilepingu, taotleb isik asjale omandiõiguse saamist. Seda resultaati nimetataksegi lepingu aluseks, ehk causa`ks. See alus näitab ühtlasi, et õiguste soetus ja kaotus on õigustatud. Seetõttu nimetatakse ka lepinguid, kus causa on kõigile nähtav, kausaalseteks.⁵⁴ Saksamaa valitseva arvamuse kohaselt võiks causa`t defineerida, kui tehingu õiguslikult relevantset eesmärki, mis võib olla nii majanduslik, kui õiguslik ning see eesmärk võib olla ka kokku lepitud või nn tehingutüübiline. Causa võib põhineda nii seadusel, kui tehingul, kuid esmajoones võlaõiguslike lepingute puhul sisaldub causa vahetuseesmärgi näol (sünnalagmaatilises) lepingus endas, s.t need lepingud on kausaalsed. Saksa teooria kohaselt tunnustatakse Rooma õigusele tuginedes varaliste tehingute puhul täna üldiselt kolme causa liiki: *causa solvendi*- causa seisneb kohustuse täitmise eesmärgis, nt käsutustehingute puhul; *causa acquirendi*- causa seisneb vara ülekandja tahtes saada omaile nõue vastusoorituseks või ülekantud vara tagastamiseks või kompensatsiooniks regressnõue (causa credendi edasiarendus); *causa donandi*- causa seisneb tasuta sooritamise tahtes, s.t üldjuhul kinkimises. Mõnikord lisatakse neljanda causa liigina ka tagatistehingute tagatiseesmärki. Vaid kausaalseid tehinguid tunnustavas romaani (nt Prantsusmaa, Itaalia, Hispaania) õiguses seab juba seadus lepingu õigusliku aluse lepingu kehtivuse eelduseks. Sellise causa õpetuse järgi peab igal varalisel tehingul olema selle kehtivuseks õiguslik alus, s.t et põhimõtteliselt on iga varaline tehing kausaalne. Kausaalsus

⁴⁸ Kull, I (1999), *supra* nota, lk 45.

⁴⁹ Maurer, K. Õigusleksikon. Tallinn, Interlex 2000, lk 173.

⁵⁰ Tiivel, R. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn, Juura 2009, lk 106.

⁵¹ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 30 lg 1. Konstitutiivne võlatunnistus on leping, millega lubatakse kohustuse täitmist selliselt, et lubadusega luuakse iseseisev kohustus või millega tunnustatakse kohustuse olemasolu.

⁵² Varul, P jt. (2012), *supra* nota, lk 100-101.

⁵³ Kõve, V, *supra* nota, lk 17.

⁵⁴ Ilus, E. Rooma eraõiguse alused. Tartu, Penikoorem 1960, lk 134.

tähendab seejuures tehingu sõltuvust sellest causast.⁵⁵ Kui kohustuse üleandmistehing on kehtetu, muutub automaatselt kehtetuks ka omandi ülekandmiseks vajalik käsutustehing.⁵⁶ Eesti ega Saksa õiguses sellist üldist nõuet seaduses ei ole. Siiski ilmneb causa reaalne tähendus ka Eesti ja Saksa õiguses ning seda esmajoonel alusetu rikastumise õiguses, kus VÕS § 1028 lg 1⁵⁷ kohaselt on teiselt isikult midagi kohustuse täitmisena saanud isik kohustatud saadu tagastama, kui kohustust tegelikult ei olnud, see ei teki või langeb hiljem ära.⁵⁸ Saksa õiguskirjanduses on siiski esile tõstetud, et kohustustehingul on ka funktsioon olla õiguslikuks aluseks soorituse endale jätmisele, välistades alusetust rikastumisest tuleneva tagasinõudmisõiguse.⁵⁹

Paljudes valdkondades reguleeritakse üldised ja sarnasel moel esinevad probleemid aga abstraktselt, s.t abstraherituna tüüpiliste õigussuhete konkreetsetes detailides.⁶⁰ Saksa õpetus abstraktselt tehingust tunnustab, et on ka selliseid tehinguid, mille kehtivuseks ei ole causa vajalik. Abstraksioon tähendab selles kontekstis meetodit, mille järgi jäetakse tehingu hindamisel (esialgselt) tähelepanuta mitmed asjaolud, mis on tehingu tulemuse jaoks tegelikult olulised, s.t tehingu asjaolusid kahandatakse selle reguleerimisel kunstlikult. Selliseid kahandatud tehinguid saabki nimetada abstraktseteks. Kausaalse tehingu puhul kuulub causa tehingu sisusse, s.t tehingu kehtivus sõltub otseselt causa olemasolust, abstraktse tehingu koosseisu aga causa ei kuulu. Tehingu abstraktsus ei tähenda siiski seda, et tehingul ei ole causa'ga midagi pistmist, üldjuhul lihtsalt loetakse, et causa ei kuulu tehingu koosseisu, vaid asub väljaspool tehingut, reeglina mingis muus tehingus.⁶¹

Saksa tsiviilseadustikku (BGB⁶²) üldosa ei tegele üksikute tehingute sisulise reguleerimisega, vaid esitab reeglid, mis omavad tähendust kõigi või teatud õigussuhete rühmade jaoks. Mistõttu kehtivad üldosa sätted kogu tsiviilõiguse suhtes. BGB ülesehituses on kasutatud meetodit üldiselt erilisele. See meetod teenib lihtsustamist, kuna ühtseid ja samu sätteid ei tule tsiviilseadustiku teistes osades korrata. Ühtlasi võimaldab see välja töötada samaliigiliste probleemide jaoks ühised lahendused ning ühised hinnangud ja printsiibid muutuvad selgesti nähtavaks.⁶³ Võib öelda, et BGB on tehtud juristide poolt juristide jaoks. Selle koostajad tahtsid saavutada väljenduse lühidust, mõistete teravust ja struktuuri selgust. BGB-d iseloomustab seega püüe

⁵⁵ Kõve, V, *supra* nota, lk 17.

⁵⁶ Hoffmann, T., Kelli, A., Värvi, A. Abstraksioonipõhimõtte Eesti ja Saksa intellektuaalse omandi õiguses. *Juridica* 2012, lk 538.

⁵⁷ RT I, 31.12.2016, 7, § 1028 lg 1.

⁵⁸ Kõve, V, *supra* nota, lk 17-18.

⁵⁹ Tiivel, R (2009), *supra* nota, lk 103.

⁶⁰ Schlechtriem, P (1999), *supra* nota, lk 3.

⁶¹ Kõve, V, *supra* nota, lk 18.

⁶² Bürgerliches Gesetzbuch.

⁶³ Tiivel, R (2009), *supra* nota, lk 22- 23.

abstraheerida ja üldistada. Vastupidiselt nn kasuistlikule meetodile loobuti suures osas teatud regulatsiooni puhul kehtivate üksikjuhtumite üleslugemisest ning normeeriti selle asemel üldabstraktseid asjaolusid. Korduste vältimiseks ja süstemaatika edasiarendamiseks püüti üksikute regulatsioonivaldkondade ühised jooned „sulgude ette tuua“. Selline loogiline ülesehitamise põhimõte, panna üldine erilise ette, väljendub juba üldosa asetamises algusesse teiste BGB raamatute ette, läbib aga ka üksikuid raamatuid ja isegi üldosa ennast. Nii tekkisid järjest abstraktsemad ja järjest suurema kasutusala regulatsioonid.⁶⁴

Abstraktne leping tähendab Eesti õigusleksikoni kohaselt lepingut, milles puudub alus või põhjus (causa).⁶⁵ Abstraktseks nimetatakse ka lepingut, kus pole causa't väliselt näha⁶⁶ või milles võetavad kohustused on neutraalsed, s.t ilma kindla eesmärgita.⁶⁷ Reeglipäraselt võetakse selline abstraktne kohustus, et tugevdada võlausaldaja positsiooni ja vähendada ohtu, et kausaalsest suhtest võlausaldaja ja võlgniku vahel tuleb vastuväiteid või vaideid kohustuse vastu.⁶⁸ Abstraheeriv-üldistavast meetodist tulenevalt võib võlasuhte sisuks olla ka kohustus, mille eesmärk ei ole tuletatav võla-, vaid muust suhtest. Siiski ei ole kohustuse lepingu eesmärgist abstraheerimine lubatud ilma piiranguteta. Näiteks võib abstraktne kohustus, mis on võetud tühise või kestva vastuväitega seotud põhitehingu alusel, kujutada endast võlausaldaja alusetut rikastumist ja tuua kaasa kohustuse nõue tagasi anda.⁶⁹

Eesti võlaõigusseaduse koostamisel arvestati peamise eeskujuna Saksa võlaõigust ja Saksa tsiviilseadustikku.⁷⁰ Mistõttu kohaldatakse ka Eesti võlaõigusseaduse üldosas sätestatud nii lepingulistele, kui lepinguvälistele võlasuhetele. Sellega on seadusandja eesmärgiks olnud säilitada vajalik paindlikkus normide sisu formuleerimisel ning teatud üldistuse aste, mis võimaldaks iga konkreetse võlasuhte omapära arvestada. Võlaõigusseadus laieneb seetõttu igasugustele lepingulistele võlasuhetele, sõltumata sellest kes on lepingu subjektid.⁷¹ Eesti õiguskirjanduses on leitud, et õigusnormide abstraktne iseloom viitab heale õiguskultuuri alusele ning et õigusnormi abstraktsus on sedavõrd oluline, et seda peetakse koguni õigusriigi

⁶⁴ Köhler, H, *supra* nota, lk 11.

⁶⁵ Maurer, K, *supra* nota, lk 173.

⁶⁶ Ilus, E, *supra* nota, lk 134.

⁶⁷ Schlechtriem, P (1999), *supra* nota, lk 6.

⁶⁸ *Ibid*, lk 6.

⁶⁹ Kull, I jt. (2004), *supra* nota, lk 31.

⁷⁰ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 2.

⁷¹ *Ibid*, lk 2.

vältimatuks tunnuseks,⁷² sest õigusnormide üldistatud iseloom jätab õiguse leidmisel alati tõlgendus- ja kaalumiseruumi.⁷³

1.4. Õiguste aktsessoorsus ja mitteaktsessoorsus

Mõiste aktsessoorsus võeti kasutusele glossaatorite poolt.⁷⁴ Aktsessoorsus tähendab Eesti õigusleksikoni kohaselt kõrvalõigust, mis eeldab põhiõiguse olemasolu, s.t peaõiguse lõppemisel, muutub või lõppeb ka kõrvalõigus.⁷⁵ Aktsessoorne on seega kõrvalkohustus, mille kehtivuse eelduseks on põhikohustuse kehtivus. Sellised kõrvalkohustused jagavad põhikohustuse saatust.⁷⁶ Samas ei ole abstraktne või kausaalne mitte õigus, vaid õigust loov tehing. Erinevus aktsessoorse ja kausaalse sõltuvuse vahel seisneb ka selles, et aktsessoorsus saab tuleneda vaid seadusest, kausaalne sõltuvus võib põhineda aga tehingutüüpilistel või kokkulepitud eesmärkidel. Seega saab aktsessoorne olla üksnes õigus, s.t mitte toiming või tehing, vaid selle tulemus. Aktsessoorne on tüüpiline tagatisõigus nagu käendus, mis kehtib ja mida saab realiseerida vaid siis, kui põhiõigus, s.t tagatisnõue kehtib ning reeglina lõpevad need põhiõiguse äralangemisega. Mitteaktsessoorsed on seega sellised tagatisõigused, mille kehtivus ja realiseerimine ei ole tagatava nõudega seotud. Neile õigustele ei saa kohaldada aktsessoorsete õiguste sätteid, kuna tehingud ei ole seaduse järgi tüüpiliselt tagatiseesmärgiga, vaid võivad teenida erinevaid eesmärke. Erandlik on garantii, mille mitteaktsessoorsus tuleneb selgelt seadusest. Kuid nii aktsessoorse, kui mitteaktsessoorse tagatisõiguse seadmise causa ei tulene mitte võlaõiguslikust lepingust, millest tuleneb tagatav nõue, vaid selleks on võlaõiguslik tagatisleping. Tagatise seadmisel on põhimõtteliselt kaks eesmärki, primaarne eesmärk on tagatiskokkuleppes tuleneva kohustuse täitmine, sekundaarne eesmärk on põhinõude tagamine. Suhe primaarsesse eesmärki määratakse kindlaks abstraktsuse/kausaaalsuse põhimõtete järgi, tagatiseesmärgi hindamine toimub aga aktsessoorsuse/mitteaktsessoorsuse printsiibi järgi. Eelnevast tulenevalt on käendus kausaalne aktsessoorne õigus, garantii aga kausaalne mitteaktsessoorne õigus, sest garantiileping on ühepoolset kohustav kausaalne leping, kuid nõue ei ole aktsessoorne, kuna ei sõltu tagatavast võlast.⁷⁷ Kui võlatunnistus on antud uue iseseisva kinnitatavast alustehingust sõltumatu kohustuse loomiseks, luues võlausaldajale uue iseseisva

⁷² Narits, R. Õiguse Entsüklopeedia. Tallinn, Juura 2004, lk 95-96.

⁷³ Narits, R. Eesti Põhiseaduse aluspõhimõtted omariikluse garantiina. Juridica 2011, lk 9.

⁷⁴ Zimmermann, R, *supra* nota, lk 122.

⁷⁵ Maurer, K, *supra* nota, lk 17.

⁷⁶ Kull, I., Hussar, A. Kohustuse täitmine sõltumatu garantiiga. Juridica 2001, lk 707.

⁷⁷ Kõve, V, *supra* nota, lk 21.

nõudealuse, on tegu abstraktse ehk konstitutiivse võlatunnistusega.⁷⁸ Seega on ka selline võlatunnistus kausaalne mitteaktsessoorne õigus.

Kuigi abstraktne kohustus ei vaja iseseisvat võlaõiguslikku alust, ei asu iseseisev kohustus siiski väljaspool igasugust majanduslikku seotust, sest keegi ei luba sooritust lihtsalt niisama. Nt avaldub võlatunnistuse iseseisvus ja eraldatus alustehingust üksnes õiguslikus aspektis, s.t et võlausaldaja nõude aluseks ei ole mitte müügi-, laenu- vms leping, vaid võlatunnistus kui selline.⁷⁹ Võlatunnistuse seotus alussuhtega väljendub aga eelkõige selles, et kui võlatunnistus on antud õigusliku aluseta, võib võlgnik nõuda selle tagastamist.⁸⁰ Kui aga poolte eesmärgiks on üksnes olemasoleva kohustuse kinnitamine ja seeläbi võlgniku loobumine võimalikest vastuväidetest, on tegu nn deklaratiivse võlatunnistusega.⁸¹ Deklaratiivne võlatunnistus on kausaalne aktsessoorne õigus. Eelnevast nähtuvalt väljendab ka mitteaktsessoorsus teatud viisil abstraktsust, kuid rääkida abstraktsetest õigustest ei ole siiski täpne. Kuna aga nende eristamine on praktikas raske ja ei oma ka suuremat praktilist väärtust, ei tehta neil mõistetel alati olulist vahet isegi Saksamaal.⁸²

1.5. Seaduse dispositiivsuse põhimõte

Kuna dispositiivsuse põhimõte on üks võlaõiguse olulisemaid põhimõtteid, peab autor oluliseks selgitada milles see väljendub. Juba Rooma õiguses piirati lepingu sõlmimise vabadust minimaalselt. Õigus andis raamid milles isikud võiksid tegutseda, kuid sellel ei olnud kaitsvat iseloomu.⁸³ Lepingu pooled said oma suhteid ise reguleerida.⁸⁴ BGB on üles ehitatud privaatautonomia põhimõttele, mille kohaselt peab üksikisik saama oma õigussuhteid kujundada enesemääramise teel ja omavastutuslikult. Selleks peab õiguskord andma talle privaatses eluvaldkonnas võimalikult suure vabaduse.⁸⁵ Nii võivad isikud sõlmida ka selliseid võlaõiguslikke suhteid, mille kohta ei ole BGB-s sätestatud detailseid reegleid. BGB-s reguleeritud lepingu tüüpe võib pidada vaid katseiks reguleerida kõige enamlevinuid lepinguid. Seepärast ei ole nimekiri ja ka ei ürita olla, põhjalik, kuna see on ainuke viis kuidas saab anda lepinguvabadusele täisefekti.⁸⁶ Privatautonomia iseloomulikeks tunnusteks on

⁷⁸ Varul, P jt. (2016), *supra* nota 1, lk 166.

⁷⁹ Pavels, A. Abstraktse võlatunnistuse põhialused. *Juridica* 2009, lk 277.

⁸⁰ Varul, P jt. (2016), *supra* nota 1, lk 166.

⁸¹ Kõve, V, *supra* nota, lk 286.

⁸² *Ibid*, lk 21.

⁸³ Zimmermann, R, *supra* nota, lk 258.

⁸⁴ *Ibid*, lk 166.

⁸⁵ Köhler, H, *supra* nota, lk 91.

⁸⁶ Markesinis, B. *The German Law of Contracts. A Comparative Treatise.* Oxford, Hart Publishing 2006 lk 162-163.

lepinguvabadus, omandivabadus ja pärandamisvabadus.⁸⁷ Kuna Eesti tsiviilõigus on suures osas kujundatud Saksa õiguse eeskujul, kehtivad ülalnimetatud põhimõtted ka Eestis.⁸⁸

Osapoolte võlasuhted rajatakse suures osas tehinguga. Võlasuhte tehinguliseks rajamiseks ja sisuliseks kujundamiseks on reeglipäraselt vajalik leping.⁸⁹ Kitsamas tähenduses peetakse lepinguks erinevate poolte soovide kokkupuutekohta, kavatsusega tuua kaasa õiguslikud tagajärjed.⁹⁰ Lepingu definitsiooniks võib pidada ka lubadust või lubadusi, millele seadus annab jõu.⁹¹ Privaatautonomia tähendab seega esmajoones lepinguvabadust. Üksikisik peab tohtima vabalt otsustada, kas ja kellega ta lepingu sõlmib (lepingu sõlmimise vabadus) ja milline sisu lepingul peab olema (lepingu sisu määramise vabadus).⁹² Enamikes õigussüsteemides sisaldab lepinguvabadus ka vabadust ise määrata enda lepingu sisu ja tingimused, aga ka lepingulised läbirääkimised lõpetada.⁹³ See doktriin edendab ideed, et kuna pooled on oma huvide osas ise parimad kohtunikud, peaksid nad saama vabalt sõlmida lepinguid sellistel tingimustel nagu nad ise soovivad.⁹⁴ Lepinguvabadus kindlustab üksikisikule võimaluse kujundada oma eluruum omaenda ettekujutuse kohaselt. Lepinguvabaduse poliitiline tähendus avaldub eelkõige teenuste ja kaupade vahetamise valdkonnas, seega majanduse valdkonnas. Privaatautonomia tunnustamine tähendab, et majandusprotsessi ei pea põhimõtteliselt juhtima mitte riik, vaid konkurents, kui vabade individuaalsete otsustuste väljendus ja summa.⁹⁵ Lepingupooled võivad valida mitte ainult eraõiguse normeeritud lepingutüüpide vahel, vaid nad võivad kujundada neid lepinguid sisuliselt seadusest kõrvalekalduvalt või õiguslikult siduvalt kindlaks määrata ja sõlmida ka seaduses täiesti tundmatuid lepingutüüpe. Kuid lepinguvabadus, kui sõlmimise ja sisulise kujundamise vabadus ei saa olla piirideta. Olgugi, et leping rajab ainult relatiivseid, s.t lepingupoolte vahel toimivaid õigussuhteid, võib ta puudutada ka kolmandate isikute kaitset nõudvaid huvisid. Samuti võivad üldsuse väärtusettekujutused ja üldlevinud veendumused olla lepingu sisuga nii teravas vastuolus, et selliste kokkulepete siduvus tuleb välistada, õiguskord ei anna nendele oma kaitset. Eelkõige võib aga ka ühe lepingupoole kaitse, eriti, kui see pool on majanduslikult või intellektuaalselt nõrgem, teise lepingupoole lepinguvabadusele ja selle

⁸⁷ Tiivel, R (2009), *supra* nota, lk 18.

⁸⁸ *Ibid*, lk 19.

⁸⁹ Schlechtriem, P (1999), *supra* nota, k 18.

⁹⁰ Cosson-F, B and Mazeaud, D. European contract law. Munich, Sellier, European Law Publishers 2008, lk 6.

⁹¹ Wheeler, P and Baxter, W. Contract Law. Oxford, Clarendon Press 1995, lk 25.

⁹² Köhler, H, *supra* nota, lk 91.

⁹³ Cosson-F, B and Mazeaud, D, *supra* nota, lk 431.

⁹⁴ Elliot, C and Quinn, F. Contract Law. Third Edition. Longman, Pearson Education Limited 2001, lk 4.

⁹⁵ Köhler, H, *supra* nota, lk 91.

ärakasutamisele piirid seada.⁹⁶ Privaaautonoomiasse võib siiski sekkuda üksnes sisulise privaatautonoomia toimimise võimaldamiseks ja see peab olema põhjendatud ning põhjendamiskoormus asub sotsiaalset sekkumist nõudval poolel.⁹⁷

Teatud lepingutüüpide puhul on vaikereeglits *ius dispositivum* põhimõte, mille kohaselt võivad pooled soovi korral kokku leppida seaduses sätestatud erinevalt.⁹⁸ Dispositiivsus on omane võlaõigusele, mitte aga asja- või perekonnaõigusele.⁹⁹ Dispositiivsuse põhimõttes väljenduvad privaatautonoomia põhimõte ja lepinguvabaduse põhimõte, kui eraõiguse aluspõhimõtted.¹⁰⁰ Kuna lepinguvabadus tähendab valikuvabadust sõlmida või mitte sõlmida mis tahes sisuga leping, on üldine vabaduspõhiõigus seetõttu privaatautonoomia alus.¹⁰¹

Eesti NSV Tsiviilkoodeksi (TsK) kehtivuse ajal valitses doktriin, et seaduses sätestatud reeglid olid eelduslikult imperatiivsed, s.t et neist ei saanud kokkuleppega kõrvale kalduda. Kuid valitses ka arusaam, et kui mingi kokkuleppe kohta seaduses sõnaselget reeglit polnud, võis selle pea piiramatult sõlmida, s.t tunnustati äärmuslikku lepinguvabadust.¹⁰² Kehtivas Eesti võlaõiguseseaduses on dispositiivsuse põhimõte üks olulisemaid põhimõtteid, mille kohaselt võivad pooled VÕS-is sätestatud erinevalt kokku leppida. Kuigi peamise tähendusega on dispositiivsuse põhimõte lepingulistest suhetes, kehtib see siiski ka lepinguväliste võlasuhete puhul. Kui lepingu sisu vabadus tähendab poolte õigust ja võimalust ise otsustada, millise sisuga lepingu nad sõlmivad, siis dispositiivsuse põhimõte sisustab lepingu sisu vabadust selliselt, et pooled võivad kokku leppida teisiti, kui seaduses on sätestatud ning lähtuda tuleb sel juhul lepingust, mitte seadusest. Seega dispositiivsuse põhimõte ja lepingu sisu vabaduse põhimõte ei kattu, lepingu sisu vabaduse põhimõte on laiem, kuna see hõlmab ka võimaluse kokku leppida nendes küsimustes, mis ei ole seaduses reguleeritud. Lepingu sisu vabadusest lähtuvalt võib kokku leppida nii seadusega võrreldes teisiti (dispositiivselt), kui seadusele täiendavalt. VÕS-i normide puhul tuleb eeldada, et need on dispositiivsed, eeldus kehtib, kuni see ei ole ümber lükatud. Dispositiivsed normid võimaldavad seega pooltele vabaduse teistmoodi kokku leppida, selle võimaluse kasutamine sõltub aga poolte endi huvist. Poolte huvides võib kokku leppida

⁹⁶ Schlechtriem, P (1999), *supra* nota, lk 18.

⁹⁷ Luts, M. Võtta kordki vabadust tõsiselt: Eesti eraõiguse reform kui ajalooline ja humanitaristlik väljakutse. *Juridica* 2003, lk 265.

⁹⁸ Marquesinis, B, *supra* nota, lk 163.

⁹⁹ Tiivel, R (2009), *supra* nota, lk 19.

¹⁰⁰ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 26.

¹⁰¹ § 19 lg 1, p 3.1.1. Põhiõigused ja vabadused. II peatükk. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, kolmas väljaanne. Tallinn, Juura 2012, lk 249.

¹⁰² Kõve, V., Tampuu, T. Eraõiguse põhiprobleeme. Õppematerjal kohtunikele 2003. Tartu, Sihtasutus Eesti Õiguskeskus 2004, lk 9.

seadusest erinevalt, aga võib ka seda mitte teha, kui seaduses antud regulatsioon pooli rahuldab. Dispositiivne õiguslik norm sätestab seega nn ideaalmudeli, kuidas võiks küsimus seadusandja arvates reguleeritud olla, pooled võivad sellest mudelist soovi korral kõrvale kalduda, arvestades konkreetseid vajadusi ja huve. Vastand dispositiivsetele normidele on imperatiivsed normid, mis on järgimiseks kohustuslikud ning millest erinevalt kokku leppida ei tohi, s.t selline kokkulepe on tühine. Kuigi dispositiivsuse põhimõtte on turumajandusega riikides üldtunnustatud, ei ole seda teiste riikides seadustes selliselt kirja pandud nagu Eestis. Eesti õiguses on dispositiivsuse põhimõtte sätestatud VÕS §-is 5.¹⁰³ VÕS-i sätted on eelduslikult absoluutselt dispositiivsed,¹⁰⁴ v.a kui ei ole otseselt väljendatud või normi olemusest ei tulene, et norm ei ole dispositiivne,¹⁰⁵ s.t et kokkuleppel on lubatud nii normi rakendusala laiendada, kui ka seda kitsendada või selle kohaldamine üldse välistada.¹⁰⁶

¹⁰³ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 26-27. Dispositiivsuse põhimõtte kohaselt võib seaduses sätestatud võlasuhte poolte või lepingupoolte kokkuleppel kõrvale kalduda, kui seaduses ei ole otse sätestatud või sätte olemusest ei tulene, et seadusest kõrvalekaldumine ei ole lubatud või kui kõrvalekaldumine oleks vastuolus avaliku korra või heade kommetega või rikuks isiku põhiõigusi.

¹⁰⁴ Kõve, V., Tampuu, T, *supra* nota, lk 9.

¹⁰⁵ Varul, P. Tühine tehing. *Juridica* 2011, lk 40.

¹⁰⁶ Kõve, V., Tampuu, T, *supra* nota, lk 9.

2. Võlaõiguslike tagatiste kujunemine ja seosed alussuhtega

2.1. Käenduslepingu instituudi kujunemine

Käenduslepingut tunti juba rohkem, kui 2500 eKr. Accadi ja Sumeri kuninga Sargon I raamatukogu sisaldab tahvlit, mis märgib ära sellise lepingu kasutuse.¹⁰⁷ Kuigi käendusleping on tavaliselt kaubanduse instrument, kasutati teda algselt sõjalistel eesmärkidel.¹⁰⁸ Kuna kirjalikke käenduslepinguid ei ole leitud varem, kui 675 eKr, võib arvata, et neid sõlmiti ainult suuliselt. Vanim kirjalik käendusleping, mis sõlmiti nelja tunnistaja juuresolekul pärineb aastast 670 eKr ja see asub British Museumis Londonis.¹⁰⁹

Rooma õiguses oli kohustuse tekkimise aluseks algselt mingi süütegu, kahju tekitamine, mille puhul tekkis vastutus. Sellest on tingitud ka asjaolu, et alguses vastutas isik mingi kohustuse eest oma isikuga. Varaline vastutus tekkis hiljem. Seega oli vanimal ajal peamiseks kohustuse tekkimise aluseks kriminaalõiguslik süütegu, hilisemal ajal aga juriidiline tehing.¹¹⁰ Kuna algselt oli kohustus seotud võlgniku ja kreditoriga isiklikult, ei olnud võimalik poolte asendamine teiste isikutega. Käibe arenemisega tungis aga kohustustes esile varanduslik moment, mis tingis aegamööda ka ühe isiku teisega asendamise lubamise.¹¹¹

12 tahvli seaduse kohaselt pidi süüdlane teise õiguse rikkumises antama haavatud isikule. Tava määras, et süüdlane võis, vastavalt süüteo iseloomule, saavutada vabanemise, kui ta alistus talionile (samaga tasumisele) või maksis kompensatsiooni. Seni kuni kompensatsiooni polnud süüdlase enese või omaste või sõprade poolt makstud, jäi süüdlane kreditorile. Obligatsiooni esimene vorm sündis aga laenust. Enese peale võetud kohustused vili ja muud tarbeained, eriti aga raha, tuli tagasi anda võrdselt saadud kogusele antud tähtajaks. Tähtajaks tagastamata korral oli võlgnik sunnitud müüma kas iseenda või mõne oma pereliikmeist, harilikult ühe poja, müügi muistsel kujul *mancipatio* või *nexum*'i kaudu pidulikult tseremoonial võlausaldajale, kusjuures müüdu langes orja seisukorda. Kuna võlgnik oli juriidiliselt orjastatud, oli võlausaldajal õigus igal hetkel võlgniku vallata.¹¹² Mancipatio oli tehing, mida rakendati omandiõiguse saamiseks. Ta sooritati vase ja kaalu abil. Sellest tehingust võtsid osa kaalumees kaaluga ja viis tunnistajat.

¹⁰⁷ Morgan, D. W. History and Economics of Suretyship. 12 Cornell L. Rev. 153, 1927. scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1251&context=clr (04.01.2017), lk 153.

¹⁰⁸ *Ibid*, lk 154.

¹⁰⁹ *Ibid*, lk 156.

¹¹⁰ Elmar, I, *supra* nota, lk 125-126.

¹¹¹ *Ibid*, lk 127.

¹¹² Bonfante, P. Rooma õiguse ajalugu. Tartu, Akadeemiline Kooperatiiv 1930, lk 177-178.

Viis tunnistajat olid esialgselt võõrandaja perekonnaliikmed, kes kui perekonna ühisomandi osalised andsid oma nõusoleku võõrandamiseks. Mancipatio sooritamisel pidi võõrandatav ese kohal olema. Aktiivset osa edendas ka omandaja, kes deklareeriski esimesena omandiõigust võõrandamis esemele. Nexum oli aga eriline laenutehing. XII tahvli seadused räägivad nexum`ist koos mancipatio`ga. Oma sõlmimise vormi poolest oli nexum formaalne tehing, mis sõlmiti samuti kaalumehe ja viie tunnistaja kaasabil. Selles mõttes on ta paralleelne instituut mancipatio`le. Nexum`i sisuks oli laenu- ja krediidisuhted. Arvatakse, et nexum oli tehinguks mille abil patriitsid orjastasid varatuid plebeisid ja mille abil sooritati liigkasuvõtlikke operatsioone. Olles laenutehinguks, kaasnes nexum`iga võlgniku enda pandiks andmine.¹¹³

Niisiis juba muistsel ajal käisid obligatsiooniga kaasas ka tagatised, et tema täitmist kindlustada ja et võlgniku orjaseisukorda ära hoida.¹¹⁴ Kreditor vähendab tavaliselt kaotusrisi ühel viisil kahest, ta kas küsib enda valdusesse mingi konkreetse võlgnikule kuuluva eseme, mille arvelt ta saab kohustuse täitmata jätmise korral enda nõude rahuldada või ta võib paluda kolmandat osapoolt, et see garanteeriks põhikohustuse täitmist. Teiste sõnadega ta proovib kindlustada oma positsiooni kas reaalse asjaõigusliku tagatisega omandiga, pandiõigusega ja hüpoteegiga või isikliku tagatisega ühe või rohkema kaasvõlgniku vastu.¹¹⁵ Algselt eelistati isiklikku tagatist asjaõiguslikule tagatisele,¹¹⁶ kuna perekonna- ja klanniliikmed ning teised sotsiaalsed grupid vastutasid oma liikmete patustamiste eest kollektiivselt.¹¹⁷ Rooma õiguses olid isiklikud tagatised tähtsamad, kui asjaõiguslikud tagatised ja seda põhjusel, et Rooma õiguses ja ühiskonnas eksisteerisid teised väärtussüsteemid. Nimelt oli sõprusel palju suurem sotsiaalne roll, kui tänapäeval ja sõprade puhul oli iseenesestmõistetav käendada üksteise kohustusi. Oma sõpra aidati igas situatsioonis olenemata ohverdustest. Rooma kodanikele oli tähtis pidada oma sõna ja nii tegid nad ka kõik endastoleneva, et pidada sõbra eest antud sõna. Isiku hävitamine sundis igauht, kes vastutas isiklikult, peaaegu iga hinna eest oma kohustusi täitma, et vastutusest vabaneda.¹¹⁸

¹¹³ Elmar, I, *supra* nota, lk 145-146.

¹¹⁴ Bonfante, P, *supra* nota, lk 179.

¹¹⁵ Zimmermann, R, *supra* nota, lk 114.

¹¹⁶ Slovenko, R, Effects of Suretyship. The American Journal of Comparative Law 1960. www.jstor.org/stable/837854?seq=1#page_scan_tab_contents (04.01.2017), lk 48.

¹¹⁷ Elmar, I, *supra* nota, lk 127.

¹¹⁸ Zimmermann, R, *supra* nota, lk 114.

Eelnevast lähtuvalt peetakse käendust - *praedes et vades*, üheks vanimaks obligatsiooniõiguslikuks instituudiks Rooma õiguse ajaloos.¹¹⁹ Tasub ära märkida, et algselt vabanes võlgnik ise vastutusest, kui võlgniku eest hakkasid vastutama käendajad.¹²⁰ Hilisemal perioodil areneb obligatsiooni tagatiste süsteem selliselt, et käendaja jäi võlgnikuga solidaarvõlgnikuks ja kreditor võis võla välja nõuda koheselt nii peavõlgnikult, kui käendajalt. Alles Justinianuse ajal pidi kreditor enne peavõlgniku poole pöörduma.¹²¹

Vabariigi aja keskpaiku majanduselu arenedes hakkas Rooma lihtne ja rangelt formaalne *ius civile* süsteem muutuma, sest uutes majanduslikes tingimustes tekkisid suhted, mida ei saanud suruda *mancipatio* või *nexum*'i raamidesse. Toimuv evolutsioon tõi endaga kaasa esiteks formalismi nõrgenemise ja teiseks, asetati esiplaanile varaline vastutus senise isikliku asemel. Sellest ajast on tuntud ka Gaiuse lepingute klassifikatsioon. Ta jagab kõik lepingud nelja gruppi. Reaalsed lepingud on lepingud, mille kehtivuseks on vajalik asja üleandmine ühelt isikult teisele. Verbaalsed lepingud on lepingud, mille kehtivuseks on vajalik teatud sõnade lausumine. Literaalsed on lepingud, mille kehtivuseks on vajalik kirjaliku dokumendi koostamine. Konsensuaalsed on lepingud, mille kehtivuseks piisab poolte kokkuleppest. Vanimaks ja ühtlasi peamiseks verbaalseks lepinguks Rooma õiguses oli *stipulatio*. *Stipulatio* oli suuline lubadus täita teatav kohustus. Algselt sõlmiti leping kreditori vastava küsimusega ja võlgniku samade sõnadega väljendatud vastuse teel. Hiljem, käibe arenemisega formalism nõrgenes ja stipulatsiooni võis sõlmida ükskõik milliste sõnadega, kuni lõpuks kaotas *stipulatio* puhtsuulise verbaalse iseloomu ja kirjaoskuse levimisega hakkas levima ka kirjalik vorm. *Stipulatio* oli Roomas oluline tähendus, ta oli oma ühekülgse iseloomu tõttu kreditorile väga kasulik, kuna võlgnik oli kohustatud täpselt antud lubadustest kinni pidama. Ka kohtunik ei saanud teha formulas (vormelis) võlgniku lubaduse sisu osas mingeid muudatusi. Oluline oli stipulatsiooni puhul ka veel see, et stipulatsioon oli abstraktne tehing, s.t tema sõlmimisel ei näidatud kohustuse tekkimise alust- *causa*. Seepärast oli ta ka kasulik liigkasuvõtjatele, sest ära näidati lihtsalt kindel summa, kuid ilma protsendi määrata. Lisaks võis stipulatsiooni vormis fikseerida igasuguseid poolte kokkuleppeid. *Stipulatio* teel võidi ette võtta ka obligatsiooni uuendust - *novatio* - ja anda uuele kokkuleppele kohustuslik jõud. Eriti oluline oli aga asjaolu, et stipulatsiooniga võisid tekkida samaaegselt mitme kreditori nõudmised ühe võlgniku vastu ja

¹¹⁹ Elmar, I, *supra* nota, lk 145.

¹²⁰ Bonfante, P, *supra* nota, lk 180.

¹²¹ *Ibid*, lk 404.

sel teel oli võimalik kohustada ka mitu isikut. Just eelnev andis võimaluse käenduse instituudi kujundamiseks.¹²² Stipulatsioon oli seega üks viis kindlustamiseks, et lubadusi austatakse.¹²³

Eeltoodust nähtuvalt kuulub käendus tsiviil- ja üldse eraõiguse vanimate instituutide hulka. Nimelt, kui kreditoril puudus usaldus võlgniku aususesse või tema majanduslikesse võimetusse, otsiti vahendeid, mis tagaksid lepingu täitmist võimalikult tõhusalt. Eriti vajalikuks muutus selline tagatis arenenud käibe tingimustes, kus lepinguid sõlmiti tundmatute isikutega, kelle käitumise korrektsus ei olnud ette teada. Kuna käenduse olemus seisneb selles, et kõrvuti võlgnikuga vastutab kreditori ees veel teine isik, käendaja, kui võlgnik mingil põhjusel võetud kohustust ei täida, võidi käendusega tagada väga mitmesuguseid kohustusi.¹²⁴

Selleks ajaks, kui Gaius kirjutas oma kommentaare ca 150 pKr, olid Roomlased välja arendanud väga tehnilise käenduslepingu instituudi.¹²⁵ Nimelt tunti Rooma õiguses kolme erinevat tüüpi käendust: *sponsio*, *fidepromissio* ja *fideiussio*.¹²⁶ Peamine erinevus kahe esimese vahel seisnes selles, et *sponsio* kehtis üksnes Rooma kodanike, *fidepromissio* aga ka mitte Roomlaste suhtes.¹²⁷ Esialgu vastutas käendaja nagu võlgnikki oma isikuga ja tavaliseks käenduse tekkimise vormiks oli nagu mainitud *stipulatio*. Käendust andes kohustus käendaja samaks soorituseks, milleks oli kohustatud võlgnik, ta nagu ühendas oma lubaduse võlgniku lubadusega. Kui võlgnik kohustust ei täitnud ja tema asemel täitis kohustuse käendaja, siis võis ta hiljem võlgnikult makstu tagasi nõuda nn regressi korras. Kuid käendajate huvides oli määratud, et käendus kestab üksnes kaks aastat ja et mitme käendaja olemasolul võis kreditor neist igapähealt nõuda vaid osa võlga. Lisaks pidi kreditor käendajale teatama võlasumma ning käendajate arvu ja kui ta seda ei teinud võis käendaja vastutusest vabaneda. Et vabaneda eeltoodud kitsendustest töötati Roomas välja ka kolmas käenduse vorm *fideiussio*. Uue vormi puhul polnud käendaja vastutusel eelnevalt nimetatud kitsendusi ning käendaja surma puhul läks käendus üle käendaja pärijatele. Uuenduste raames nähti ette ka uued käenduse tekkimise viisid. Nimelt võis käendus tekkida ka ühe isiku palvest anda teisel isikul laen kolmandale isikule ning kui laenu tagasi ei makstud, võidi hagi esitada ka palve esitaja vastu. Lisaks eelnevale täitis käenduse ülesande ka mitteformaalne lubadus maksta võõras võlg.¹²⁸ Uus käenduse vorm *fideiussio* ei olnud piiratud üksnes

¹²² Elmar, I, *supra* nota, lk 147-150.

¹²³ Zimmermann, R, *supra* nota, lk 114.

¹²⁴ Elmar, I, *supra* nota, lk 149-150.

¹²⁵ Morgan, D, W, *supra* nota, lk 158.

¹²⁶ Zimmermann, R, *supra* nota, lk 114.

¹²⁷ *Ibid*, lk 120.

¹²⁸ Elmar, I, *supra* nota, lk 150.

stipulatsioonide kindlustamisega, teda võis kasutada iga üksipuha kuidas tekkinud võla tagamiseks. Oletatakse, et uue fideiussio ja kahe vanema sponsio ning fidepromissio käenduse vormi vahel oli ka palju fundamentaalsem ja struktuurilisem vahe, mida pidas silmas ka Gaius. Nimelt arvatakse, et fideiussio oli aktsessorne, sponsio ja fidepromissio aga mitteaktsessorne käendus.¹²⁹

Eelnevast tulenevalt saab öelda, et võlausaldaja huvi suurendada oma nõude rahuldamise võimalusi on sama vana, kui võlausaldaja võlgniku suhe. Mistõttu ei ole üllatav, et käendust on tuntud ja kasutatud juba ligi 4500 aastat ning seda olenemata sellest, et käenduse positsiooni on alati peetud ohtlikuks.¹³⁰ Käendus on seega üks tavalisemaid isiklike tagatiste liike¹³¹ ja loomulikult tunnevad käendust ka kõik kaasaegsed õigussüsteemid.¹³² Käendusleping on seega õiguslik vahend, mis suures osas vabastab võlausaldaja tehingutest tulenevatest krediidiriskidest.¹³³ Käenduse majanduslik mõte on väga lihtne, vabastada võlausaldaja kõikidest riskidest, mida võlgnik ei suuda täita.¹³⁴ Seetõttu on enamik riikide seadusandlustes, sealhulgas ka Eesti tsiviilõiguses käenduse mõiste antud käendaja kohustuste kaudu.¹³⁵ 01.01.1965 hakkas Eestis kehtima Eesti NSV Tsiviilkoodeks (TsK), mis kehtis kuni VÕS-i jõustumiseni 2002.a.¹³⁶ TsK-s oli käendus reguleeritud §-des 206–211.¹³⁷ TsK § 206 lg 1 kohaselt kohustus käendaja käenduslepinguga järgi vastutama selle eest, et teine isik täidab oma kohustise kas täielikult või osaliselt.¹³⁸ Kreditori ja võlgniku vahelist suhet nimetati TsK-s peakohustiseks, kreditori ja käendaja vahelist suhet aga lisa, ehk aktsessorseks kohustiseks.¹³⁹ TsK kehtetuks muutumisest alates on käenduse mõiste sätestatud VÕS-s, mille kehtiva redaktsiooni § 142 lg-s 1 kohaselt kohustub käendaja käenduslepinguga kolmanda isiku (põhivõlgnik) võlausaldaja ees vastutama

¹²⁹ Zimmermann, R, *supra* nota, lk 121.

¹³⁰ Hubert, D, L, Jr. Nature and Essentials of Conventional Suretyship. Tul. L. Rev 1938. Võetud Heinonline andmebaasist, lk 519.

¹³¹ Kull, I jt. (2004), *supra* nota, lk 351.

¹³² Kull, I (1999), *supra* nota, lk 15.

¹³³ Cohen, B, N. Striking the Balance: The Evolving Nature of Suretyship Defenses 1993. Wm. & Mary L. Rev 1992. Võetud Heinonline andmebaasist, lk 1028.

¹³⁴ *Ibid*, lk 1027.

¹³⁵ Mölder, K. Käendaja täitmiskohustus ja tagasinõuded, magistritöö, Tartu Ülikool 2010. dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/15071/molder_karin.pdf?sequence=1&isAllowed=y (04.01.2017), lk 8.

¹³⁶ Kõve, V, *supra* nota, lk 121.

¹³⁷ Ananjeva, J, Kask, P, Laasik, E. Eesti NSV Tsiviilkoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Eesti Raamat 1969, lk 233.

¹³⁸ Eesti NSV Tsiviilkoodeks. Eesti NSV Justiitsministeerium. Tallinn, Eesti Raamat 1988, lk 90.

¹³⁹ Ananjeva, J, Kask, P, Laasik, E, *supra* nota, lk 233.

põhivõlgniku kohustuse täitmise eest.¹⁴⁰ Säte pärineb BGB § 765 lg-st 1, Hollandi tsiviilseadustiku (BW¹⁴¹) art 7:850 lg-st 1 ja Šveitsi tsiviilseadustiku (OR¹⁴²) art 492 lg-st 1.¹⁴³ BGB § 765 lg-s 1 on sätestatud, et käenduslepinguga kohustub käendaja kolmanda isiku võlausaldaja ees vastutama kolmanda isiku kohustuse täitmise eest.¹⁴⁴ BW art 7:850 lg-st 1 tulenevalt on käendusleping leping milles käendaja kohustub täitma võlausaldaja ees võlgniku olemasoleva või tekkiva kohustuse.¹⁴⁵ OR art 492 lg 1 kohaselt vastutab garantii andja võlausaldaja ees põhivõlgniku kohustuse täitmise eest.¹⁴⁶ Eelnevast nähtuvalt on kõigi kolme käenduslepingu sätte põhielemendiks see, et käendaja tagab kellegi kolmanda isiku kohustuse täitmise.¹⁴⁷ Ehk käendusega antakse võlausaldajale põhivõlgniku vara kõrval võimalus rahuldada oma nõue kohustuse täitmata jätmise või mittenõuetekohase täitmise korral käendaja vara arvel. Seega omandab võlausaldaja käenduse kaudu senise võlgniku vastu suunatud nõude kõrvale uue ja põhimõtteliselt samasisulise võlaõigusliku nõude kolmanda isiku ehk käendaja vastu.¹⁴⁸

Kuna käenduse, kui tagatise põhiolemuseks on panna vastutus kohustuse täitmise eest kolmandale isikule, nimetatakse käendust isiklikuks tagatiseks. Isiklikes tagatistes tagab kohustuse täitmist tagamiskohustuse võtnud isik, kelle võime täita võlgniku poolt täitmata jäänud kohustus annab võlausaldajale täiendava allika oma nõude rahuldamiseks.¹⁴⁹ See tähendab, et käendus on tagatis, mille puhul vastutab käendaja võlgniku kohustuste täitmise eest kogu oma varaga, mitte üksnes temale kuuluva kindla asjaga, mille arvel oleks võlausaldajal võimalik oma nõuet rahuldada.¹⁵⁰ Lisaks vastutuse laienemisele on käenduslepingu eesmärgiks ka vara edasiandmise takistamine.¹⁵¹

¹⁴⁰ RT I, 31.12.2016, 7, § 142 lg 1. Sama paragrahvi lõike 6 kohaselt on tühine mis tahes kokkulepe, millega kaldutakse käendaja kahjuks kõrvale käesolevas peatükis sätestatud. Erandiks on juhud, kui seaduses on sätestatud teisiti. Imperatiivsussäte kehtib üksnes käenduslepingu jaos sisalduvate VÕS-i sätete suhtes.

¹⁴¹ Burgerlijk Wetboek.

¹⁴² Obligationenrecht.

¹⁴³ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 742.

¹⁴⁴ Saksa Tsiviilseadustik. BGB. Tallinn, Juura 2001, lk 134.

¹⁴⁵ Warendorf, S, C, H., Thomas, L, R., Sumner, I. The Civil Code of the Netherlands. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International BV 2009, lk 896.

¹⁴⁶ Swiss Code of Obligations. Volume I, Contract Law. Tulane University 1980, Swiss-American Chamber of Commerce 2002, lk 207.

¹⁴⁷ Hartkamp, S, A., Tillema, M. M. M. Contract law in the Netherlands. Hague, Kluwer Law International 1995, lk 206.

¹⁴⁸ Kull, I jt. (2004), *supra* nota, lk 351.

¹⁴⁹ Kull I jt. (2004), *supra* nota, lk 348-349.

¹⁵⁰ Lentsius, M jt. Tagatised ettevõtluses. Tallinn, Äripäev 2010, lk 11.

¹⁵¹ Belling, W, D. Põhiõiguste tähendus eraõigusele. Juridica 2004, lk 8.

Käendusuhetes olevate isikute vahel tekivad eri sisuga õigused ja kohustused, mis tuginevad erinevatele juriidilistele alustele.¹⁵² Kuigi käendusuhete sisaldab kolmepoolset suhet võlausaldaja, põhivõlgniku ja käendaja vahel, puudutab käendusleping ise ainult käendaja ja võlausaldaja vahelist õigussuhet.¹⁵³ Käenduslepingu poolteks on seega käendaja ja põhivõlgniku võlausaldaja.¹⁵⁴ Reeglina sõlmitaksegi leping tagatud nõude asjas võlausaldaja ja käendaja vahel. Kuid käenduse rajamine on võimalik ka käendaja ja põhivõlgniku vahel võlausaldaja kasuks.¹⁵⁵ Kui käendusleping sõlmitakse võlgniku ja käendaja vahel, siis võib VÕS § 144 lg 1 kohaselt eeldada, et võlausaldaja on sellega nõus.¹⁵⁶ Käendusleping on ühepoolset kohustav leping, mis loob kohustuse ainult käendaja jaoks.¹⁵⁷ Käenduslepingu alusel tekkivast võlasuhtest tulenevad õigused ja kohustused eksisteerivad seega üksnes võlausaldaja ja käendaja vahel. Ainsaks erandiks on VÕS §-s 152¹⁵⁸ sätestatud regressinõuded, millest tulenevad suhted eksisteerivad ka käendaja ja põhivõlgniku vahel.¹⁵⁹ Nimelt tekib käendaja ja põhivõlgniku vahel sisesuhe, millel on kahesugune tähendus. Esmalt omab sisesuhe tähendust, kui põhivõlgnik rikub käendatavat kohustust ning võlausaldaja esitab nõude käendaja vastu. Kui käendaja täidab kohustuse põhivõlgniku asemel, on selle tagajärjeks sisesuhtes käendaja regressinõuded põhivõlgniku vastu. Teisest küljest on teatava sisesuhte olemasolu reeglina käenduslepingu sõlmimise põhjuseks käendaja poolt.¹⁶⁰ Sisesuhte moodustava käsunduslepinguga seonduv muutub niisiis oluliseks käendaja regressi korral põhivõlgniku vastu ehk siis, kui käendaja on põhivõlgniku kohustuse võlausaldaja ees täitnud. Sellisel juhul läheb käendajale üle võlausaldaja nõue põhivõlgniku vastu, ehk nõue mille käendaja põhivõlgniku asemel täitis, seaduse kohaselt (VÕS § 152). Käendaja poolt kantud tegelikud kulutused ja kahju võib aga tegelikkuses tunduvalt ületada summat, mis tasuti võlausaldajale. Selliste kulutuste hüvitamist VÕS § 152 ei reguleeri, mistõttu saab käendaja neid põhivõlgnikult eelkõige nõuda vastavalt sisesuhtele, mille aluseks on leping.¹⁶¹ Käendusleping ise on sellest sisesuhtest ja sellise sisesuhte olemasolust sõltumatu ja abstraktne. Käendaja ja põhivõlgniku vahelise sisesuhte olemasolu, kehtivus või selles esinevad puudused ei puuduta reeglina käenduslepingut. Eesti õiguses on see põhimõtte sätestatud VÕS §

¹⁵² Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 743.

¹⁵³ Markesinis, B, S jt., *supra* nota, lk 160.

¹⁵⁴ Tiivel, R. Sissejuhatus tsiviilõigusesse. Tallinn, Agitaator 2011, lk 164.

¹⁵⁵ Schlechtriem, P (2000), *supra* nota, lk 186.

¹⁵⁶ Kull, I jt. (2004), *supra* nota, lk 353.

¹⁵⁷ Schlechtriem, P (2000), Juura 2000, lk 188.

¹⁵⁸ RT I, 31.12.2016, 7, § 152. Sätte esimese lõike esimese lause kohaselt läheb põhivõlgniku kohustuse täitnud käendajale rahuldatud ulatuses üle võlausaldaja nõue põhivõlgniku vastu.

¹⁵⁹ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 743.

¹⁶⁰ Kull, I jt. (2004), *supra* nota, lk 353-354.

¹⁶¹ *Ibid*, lk 354-355.

142 lg-s 4¹⁶², mille kohaselt ei sõltu käenduse kehtivus põhivõlgniku ja käendaja vahelisest suhtest.¹⁶³ Eelkõige sellest, kas võimaliku käenduslepingu sõlmimise aluseks olev käendaja ja võlgniku kokkulepe on kehtiv või mitte.¹⁶⁴ Kuna käenduse kehtivus ei sõltu käendaja ja põhivõlgniku vahel tekkivast sisesuhtest, võib käenduslepingu sõlmida põhivõlgniku tahte vastaselt. Põhivõlgnik ei pea käenduslepingu sõlmimisest üldse teadlik olema. Sarnaselt lähedaste isiklike suhete tõttu sõlmitud käenduslepinguga (vanem, laps, abikaasa) puudub ka sellisel juhul käendaja ja põhivõlgniku vahel lepinguline suhe.¹⁶⁵ Sisesuhtest tuleneva kohustuse puudumise või sisesuhte kehtetuse korral ei saa käendaja käenduslepingu alusel võlausaldajale üleantut alusetu rikastumise sätetele tuginedes tagasi nõuda.¹⁶⁶ Õiguskirjanduses ollakse siiski ka seisukohal, et kui käendaja lepingupartneriks on võlgnik, ei ole tegemist mitte käendusega, vaid hoopis kohustusega ühinemisega (VÕS § 178¹⁶⁷).¹⁶⁸

2.2. Käenduslepingu seosed alussuhtega

Nagu eelnevalt mainitud, tunti Rooma õiguses kolme erinevat tüüpi käendust: *sponsio*, *fidepromissio* ja *fideiussio*.¹⁶⁹ ning et nendest kaks esimest olid mitteaktsessoorsed ning viimane aktsessoorne.¹⁷⁰ Kuid ollakse ka seisukohal, et Rooma õiguses ei olnud käendusel tõenäoliselt *causa* nõuet üldse.¹⁷¹ Igal juhul saab öelda, et Rooma ajal tunnistati ka mitteaktsessoorseid käenduse vorme.

Tänapäeval on käendus aktsessoorne ja nõuab põhikohustuse olemasolu millega ta saab end siduda.¹⁷² Käenduslepingu puhul on põhivõlgniku ja käendaja vahel alati seos.¹⁷³ Seega näitab käenduse aktsessoorsus alati käendaja kohustuse sõltuvust võlgniku kohustusest suuremas või väiksemas ulatuses. Kuigi aktsessoorsuse termin ja idee on pärit Rooma ajast, on vale oodata, et need vastaksid nt BGB jäigale kontseptsioonile, mille kohaselt määrab põhikohustuse ulatus igal

¹⁶² RT I, 31.12.2016, 7, § 142 lg 4. Viidatud sätte kohaselt ei sõltu käenduse kehtivus põhivõlgniku ja käendaja vahelisest suhtest.

¹⁶³ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 744.

¹⁶⁴ *Ibid*, lk 749.

¹⁶⁵ Lentsius, M jt., *supra* nota, lk 17.

¹⁶⁶ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 749.

¹⁶⁷ RT I, 31.12.2016, 7, § 178. Sätte esimesest lõikest tulenevalt võib kohustuse üle võtta ka nii, et kolmas isik astub võlasuhtesse uue võlgnikuna senise võlgniku kõrvale.

¹⁶⁸ Tiivel, R (2011), *supra* nota, lk 165.

¹⁶⁹ Zimmermann, R, *supra* nota, lk 114.

¹⁷⁰ *Ibid*, lk 121.

¹⁷¹ Hubert, D, L, Jr., *supra* nota, lk 527.

¹⁷² *Ibid*, lk 529.

¹⁷³ Hartkamp, S, A, *supra* nota, lk 206.

ajal ära ka käendaja kohustuse.¹⁷⁴ See üldpõhimõte nähtub spetsiifilisemalt BGB §-dest 767, 768, 770, mille kohaselt saab käendaja kasutada võlausaldaja vastu kõiki samasid vastuväiteid nagu põhivõlgnik, isegi kui põhivõlgnik vastuväitest loobus.¹⁷⁵ Rooma juristid võtsid aga palju paindlikuma lähenemisviisi ja ei lasknud ennast aktsessoorsuse mõistest väga häirida. Samuti ei kasutanud nad seda mõistet tänapäevases tähenduses. Fideiussio käenduse tüübi puhul ollakse aga ka seisukohal, et käendus oli põhivõlgniku kohustusest siiski sõltuv, sest käendaja kohustus ei võinud ületada põhivõlgniku kohustust ning kui võlgnik ei võlgnenud midagi, ei saanud ka käendaja midagi käendada.¹⁷⁶ Lisaks oli fideiussio puhul käendajal õigus esitada võlausaldajale samu vastuväiteid mida oleks saanud esitada põhivõlgnik. Näiteks juhul, kui käendaja tasus võlausaldajale kohustuse, mida põhivõlgnik tegelikult ei võlgnenud, võis käendaja esitada nõude otse võlausaldajale. Kui põhikohustus oli kehtetu, kuna oli illegaalne või amoraalne, ei kehtinud ka käendusleping, kuna ei olnud midagi kindlustada. Tavaliselt käendaja kohustus lõppes, kui põhivõlgnik tasus võla. Probleemid võisid aga kerkida, kui põhikohustuse täitmine oli muutunud võimatuks põhivõlgnikust sõltumatutel asjaoludel, sellisel juhul said nii põhivõlgnik, kui käendaja võlakohustusest vabaks.¹⁷⁷ Olenemata eelnevalt väljatoodust oli fideiussio tüüpi käenduslepingu käendaja põhivõlgnikust sõltuv siiski vähesel määral ja seda käenduslepingut saab pidada aktsessoorseks üksnes siis, kui jätta arvestama selle ajastu õiguslike tagajärgede täpne olemus ja ulatus.¹⁷⁸

Samamoodi võib tugevalt kritiseerida seisukohta, et sponsio ja fidepromissio olid mitteaktsessoorsed käenduslepingud, sest see põhineb pigem ümberkirjutistel, kui rekonstrueeritud allikatel. Probleemiks on see, et alles on väga vähe otsest allikmaterjali. Siiski ollakse seisukohal, et sponsio ja fidepromissio käendused ei olnud kindlasti aktsessoorsed lepingud selle sõna misiganes tähenduses, kuid nad ei olnud tõenäoliselt ka rohkem sõltumatud põhikohustusest, kui seda oli fideiussio lepinguga võetud kohustused.¹⁷⁹

Igal juhul on Rooma õigusest pärinev käenduse instituut avaldanud sügavat mõju kaasaegsetele õigussüsteemidele. Mistõttu on paljude riikide käenduslepingud saanud otseseid mõjutusi just Rooma õigusest pärineva fideiussio tüüpi käenduslepingust,¹⁸⁰ mida loeti pigem aktsessoorseks

¹⁷⁴ Zimmermann, R, *supra* nota, lk 121-122.

¹⁷⁵ Markesinis, B jt., *supra* nota, lk 161.

¹⁷⁶ Zimmermann, R, *supra* nota, lk 122.

¹⁷⁷ *Ibid*, lk 124.

¹⁷⁸ *Ibid*, lk 125.

¹⁷⁹ *Ibid*, lk 125.

¹⁸⁰ Zimmermann, R, *supra* nota, lk 125.

lepinguks. Nii adopteeris Rooma õiguse käenduslepingu osa oma tsiviilkoodeksisse ka Saksa õigus.¹⁸¹ Käenduse aktsessoorsust ilmestavad Saksa õiguses BGB § 767 lg 1 esimese lause, mille kohaselt määrab käendaja kohustuse ära põhikohustuse igakordne ulatus ning kolmandas lause, millest tulenevalt ei laienda käendaja kohustust tehing mille põhivõlgnik teeb peale käenduse ülevõtmist.¹⁸² Hollandi õiguses on käenduse aktsessoorsus sätestatud BW art-is 7:851, mille lg 1 järgselt on käendusleping sõltuv põhivõlgniku kohustusest.¹⁸³ Šveitsi õiguses tuleneb käenduse aktsessoorsus OR art 492 lg-st 2, mis ütleb, et iga garantii eelduseks on seaduslikult kehtiv põhikohustus.¹⁸⁴ Käendus oli aktsessoorse iseloomuga,¹⁸⁵ ka enne VÕS-i kehtima hakkamist. Nimelt sai TsK kohaselt käendusega tagada ainult tõelist nõuet, millest tulenevalt kehtis käendus niivõrd, kuivõrd kehtis peakohustis. Kui peakohustise aluseks olev leping oli kehtetu, ei olnud jõudu ka käendusel. Kui peakohustis kustus, lõppes ka käendus.

Kuna kehtivas võlaõigusseaduses olevate käenduslepingu sätete aluseks on nii Saksa-, kui ka Hollandi- ja Šveitsi õiguse käenduse sätted,¹⁸⁶ iseloomustab käenduslepingu aktsessoorsus ka kehtivat Eesti õigust. VÕS-i kohaselt tekib käendusega käendatavast põhikohustusest küll erinev ja iseseisev käendaja kohustus võlausaldaja ees, kuid seda iseloomustab oluline side tagatava põhikohustusega. Käendatava kohustuse side põhikohustusega, ehk aktsessoorsus tähendab Eesti õiguses eelkõige seda, et käendaja käenduslepingust tulenev kohustus on oma tekkimise, kestuse, sisu ning sissenõutavuse ja vastuväidete poolest sõltuv käendusega tagatud põhikohustusest.¹⁸⁷ Käenduse aktsessoorsusnõudest tulenevalt peab põhivõlgniku võlausaldaja ja käenduse võlausaldaja olema üks ja seesama isik, mistõttu ei ole võimalik käendusest tulenevate nõuete loovutamine ilma põhivõlgnikuta.¹⁸⁸ Aktsessoorsuse tähtsaim funktsioon on aga riski piiramine. Aktsessoorsuse põhimõttega piiratud käendaja risk tähendab, et ilma põhikohustusest ei teki käendaja kohustust ja et käendus lõpeb reeglipäraselt koos põhikohustusega.¹⁸⁹ Seega saab käendada ainult kehtivat tehingut.¹⁹⁰ Aktsessoorsusnõudest tulenevalt võib käendaja ennast kaitsta kõigi põhivõlgnikule kuuluvate vaietega. Põhivõlgniku kujundusõigusi, lepingust

¹⁸¹ Jones, P, K, Jr. Roman Law Bases of Suretyship in Some Modern Civil Codes. Tul. L. Rev 1977. scholar.google.com/scholar?hl=en&q=Roman+Law+Bases+of+Suretyship+in+Some+Modern+Civil+Codes&btnG=&as_sdt=1%2C5&as_sdt= (06.01.2017), lk 148.

¹⁸² Goren, L, S. The German Civil Code. Littleton, Fred B Rothman & Co 1994, lk 141-143.

¹⁸³ Warendorf, S, C, H., Thomas, L, R., Sumner, I, *supra* nota, lk 897.

¹⁸⁴ Swiss Code of Obligations, *supra* nota, lk 207.

¹⁸⁵ Ananjeva, J, Kask, P, Laasik, E, *supra* nota, lk 233.

¹⁸⁶ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 742, 751, 753, 762, 775, 786, 790.

¹⁸⁷ Kull, I jt, (2004), *supra* nota, lk 361.

¹⁸⁸ Hager, G jt. Eraõigus I. Justiitsministeerium. Tallinn, Justiitsministeerium 2001, lk 222.

¹⁸⁹ Schlechtriem, P (2000), *supra* nota, lk 188.

¹⁹⁰ Slovenko, R, *supra* nota, lk 437.

taganemine, lepingu annulleerimine ja tasaarvestus, mille kasutamine põhjustaks põhikohustuse lõppemise, ei või käendaja küll ise maksma panna, kuid ta võib nendele vaide korras tugineda. Samas võib käendus riski ka suurendada, nt laiendavad põhivõlgniku süü või viivitus põhikohustust ja ka käendaja vastutust. Võlausaldaja loobumist talle kuuluvast lisatagatisest võtab seadus samuti käendaja riski niivõrd koormava suurendamisena, et käendaja vabaneb teatud eeldustel kohustustest. Riski piiramisel aktsessoorsuse abil on siiski piirid, juhul kui käendus peab katma otseselt tagatud nõudest ilmajäämise riski. Nii ei või käendaja põhivõlgniku surma korral tugineda pärijate piiratud vastutusele ja käendajat ei vabasta kohustusest põhivõla vähendamine võlasuhte lõpetamisel sundkompromissi teel. Lisaks eeldatakse, et käenduse tagamiseesmärgi eksimus võib üksikjuhtudel muuta vajalikuks käenduse edasikestmise, olgugi et põhikohustus on lõppenud, nt põhivõlgniku lõppemise korral.¹⁹¹ Kui käendajal on tagasinõudeõigus, lähevad nõude aktsessoorsed tagatised koos sellega üle, mille eelisena võib sundtäitmise alusena vajaliku kohtuotsuse ära kirja lihtsustatud korras ilma kohtuprotsessita uue võlausaldaja (käendaja) nimele ümber kirjutada.¹⁹²

Käendaja kohustus on võlausaldaja ees seotud ehk aktsessoorne ka käendatava põhikohustuse sisu ja ulatusega. Sisuliselt määrab käendaja vastutuse ulatuse just põhikohustuse sisu ja ulatus. Eelnevast tulenevalt kehtib üldpõhimõttena reegel, et käendaja vastutuse ulatus on määratud käendatava kohustuse ulatuse ja seisuga käendaja vastutuse tekkimise ajal ehk ajal, mil VÕS § 145 lg 1¹⁹³ kohaselt tekib võlausaldaja nõue käendaja vastu.¹⁹⁴ Erandjuhtudel võib käendatava kohustuse suurenemine pärast käenduslepingu sõlmimist kaasa tuua käendaja vastutuse vastava suurenemise, kuid ka eranditele kehtivad VÕS § 145 lg-s 4¹⁹⁵ sätestatud piirangud.¹⁹⁶ Seega ei suurenda mitte igasugune pärast käenduslepingu sõlmimist toimunud käendatava kohustuse ulatuse ja suuruse suurenemine vältimatult ka käendaja vastutust.¹⁹⁷ Kui põhikohustus suureneb, siis tuleb teha vahet, kas see suurenemine põhineb seadusel või tehingul. Põhikohustuse seadusjärgne laiendamine, nt kahju hüvitamine kohustuse täitmise süüülise võimatuse või võlgniku viivituse tõttu, viib käendamiskohustuse laiendamisele. Põhivõla tehinguline

¹⁹¹ Schlechtriem, P (2000), *supra* nota, lk 188-189.

¹⁹² *Ibid*, lk 191.

¹⁹³ RT I, 31.12.2016, 7, § 145 lg 1. Lõike kohaselt vastutavad põhivõlgnik ja käendaja võlausaldaja ees solidaarselt, kui käenduslepinguga ei ole ette nähtud, et käendaja vastutab üksnes juhul, kui võlausaldaja ei saa nõuet põhivõlgniku vastu rahuldada.

¹⁹⁴ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 763-764.

¹⁹⁵ RT I, 31.12.2016, 7, § 145 lg 4. Sätest tuleneb, et tehing, mille põhivõlgnik teeb pärast käenduslepingu sõlmimist, ei laienda käendaja kohustust.

¹⁹⁶ *Ibid*, lk 763-764.

¹⁹⁷ *Ibid*, lk 767.

laiendamise, võlausaldaja ja võlgniku kokkuleppel pärast käenduslepingu sõlmimist ei too kaasa käendaja kohustuse laiendamist.¹⁹⁸ Mistõttu pärast käenduslepingu sõlmimist tehtud põhivõlgniku kohustusi laiendavad tehingud ei suurenda käendaja vastutust, käendaja saab sellisel juhul nõuda, et tema vastu nõude esitamise korral asetataks ta olukorda, mis eksisteerinuks juhul, kui vastavat tehingut ei oleks tehtud.¹⁹⁹ Käendaja kohustusi laiendavateks on eelkõige sellised tehingud, millega suurendatakse võlgnetavat rahasummat, antakse lisakrediiti, suurendatakse kokkuleppeliselt krediidilimiiti, kuid ka tehingud, millega muudetakse käendaja jaoks ebasoodsamaks tagatava kohustuse sissenõutavaks muutumise või täitmise tingimusi. Eelnevast olenemata võivad võlausaldaja ja käendaja siiski käenduslepingus kokku leppida, et käendus laieneb ka tulevastele nõuetele, mis tekivad võlausaldaja ja põhivõlgniku vaheliste kokkulepete tagajärjel, millega muudetakse algselt käendatud nõuet.²⁰⁰ Näiteks lubab VÕS § 142 lg 2²⁰¹ käendada ka tingimuslikke ja tulevase kohustusi. Kui selliseid nõudeid ei teki, ei teki ka käendaja vastutust.²⁰² Tulevaste kohustuste käendamine on aga lubatav ainult juhul, kui käendatav tingimus on piisavalt määratletav. Piisav on määratletus juhul, kui käendatav kohustus on individualiseeritav selle võlgniku, võlausaldaja ja sisu osas. Piisava määratletuse probleem tekib eelkõige sellistel juhtudel, kui käendatakse mitte konkreetset võlausaldaja ja võlgniku vahelist kohustust, vaid põhivõlgniku kohustusi võlausaldaja ees tervikuna. Nt pooltevahelistest teatud liiki lepingutest tulenevaid ühe poole nõudeid teise poole vastu või pooltevahelistest tulevastest tarnekohustustest tulenevaid nõudeid.²⁰³

Käendaja vastutuse ulatuse suhtes on eraldi piirangud kehtestatud ka füüsiliste isikute poolt sõlmitavatele käenduslepingutele. Nimelt peavad lepingupooled lähtuvalt VÕS § 143 lg-st²⁰⁴ tarbijakäenduslepinguga²⁰⁵ määrama käenduslepingus ka käendaja rahalise vastutuse maksimumsumma, vastasel juhul on käendusleping tühine. Sätte mõtteks on nii tarbijast käendaja vastutuse piiramine, kui ka hoiatusfunktsiooni täitmine.²⁰⁶ Tuleb ka ära märkida, et käenduse aktsessoorsus ei tähenda seda, et käendus peab olema sõlmitud samaaegselt tagatava lepinguga. Kui käendusega tagatav kohustus ei ole tekkinud või ei eksisteeri, on käendusleping sisuliselt esemetu, kuna võlausaldaja ei saa käendusele tuginedes käendaja vastu nõudeid esitada.

¹⁹⁸ Hager, G jt., *supra* nota, lk 223.

¹⁹⁹ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 767.

²⁰⁰ *Ibid*, lk 768.

²⁰¹ RT I, 31.12.2016, 7, § 142 lg 2.

²⁰² Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 763.

²⁰³ *Ibid*, lk 747.

²⁰⁴ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 143 lg 2.

²⁰⁵ VÕS § 143 lg 1 kohaselt on tarbijakäendusleping käendusleping, kus käendajaks on füüsiline isik.

²⁰⁶ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 752.

Aktsessoorsusnõue, mis seondub käendatava kohustuse tekkimisega, ei ole seega absoluutne, sellest ei sõltu mitte käenduslepingu kehtivus, vaid üksnes nõuete esitamise võimalikkus käendaja vastu.²⁰⁷

VÕS § 153 lg 1 p 1 kohaselt lõpeb käendus käendusega tagatud kohustuse lõppemisega²⁰⁸, eelkõige vastava nõude täitmisega põhivõlgniku või käendaja poolt. Selline tagajärg tuleneb jällegi käenduse seotusest tagatud nõudega. Kuid viidatud normi kohaldatakse üksnes juhul, kui käendatakse konkreetse kohustuse või konkreetsete kohustuste täitmist. Kui käenduslepinguga ei tagata mitte konkreetseid kohustusi, vaid teatava ajavahemiku jooksul tekkivaid teatud liiki kohustusi, on käenduslepingu näol tegemist kestvuslepinguga, mille suhtes ei kohaldata lg 1 p-is 1 sätestatud. Sellise käenduslepingu lõpetamine toimub käenduslepingu ülesütlemisega, samuti võib käendusleping lõppeda tähtaja möödumise tõttu. Kuna käenduslepinguga seotud käendaja vastutusriskid sõltuvad olulisel määral põhivõlgniku isikust, näeb seadus ette, et kohustuse ülevõtmise korral käendus lõpeb.²⁰⁹

Kuigi käendusleping on rangelt aktsessoorne selles mõttes, et põhinõude võlausaldaja ja käenduse võlausaldaja peab olema üks ja seesama isik,²¹⁰ on käendaja vastutusele seatud mitmeid piiranguid. Nt ei pruugi käendaja vastutada võlgniku poolt võetud lisakrediidi tagastamise eest või juhul kui käendatakse tingimuslikke või tulevasi tehingulisi kohustusi ning juhul kui käendus ei sisalda rahalise vastutuse maksimumsummat. Seega saab ütelda, et eeltoodud piirangud pehmedavad küll teatud määral aktsessoorsusnõuet, kuid käendus on Eesti õigusteooria kohaselt siiski aktsessoorne tagatis.

2.3. Garantiilepingu instituudi kujunemine

Algselt oli tavaline, et nii kohalike, kui rahvusvaheliste tehingute puhul nõuti tagatisraha makseid, kui tagatist, mis tagaks, et teine lepingupool võetud kohustused ka täidaks. Hiljem, kui rahvusvaheline kaubandus laienes, muutus see praktika pooltele liiga kulukaks, sest nad pidid tagatisraha leidma enda vahenditest. Seetõttu muutus vajalikuks finantsinstitutsioonide kaasamine.²¹¹ Sõltumatud pangagarantiid on aga suhteliselt uus õiguslik nähtus. Ameerika siseturul ilmnesid nad 1960-te keskel ja neid hakati 1970-te alguses rohkem kasutama ka

²⁰⁷ *Ibid*, lk 763.

²⁰⁸ RT I, 31.12.2016, 7, § 153 lg 1 p 1.

²⁰⁹ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 790.

²¹⁰ Hager, G jt. Eraõigus I. Justiitsministeerium. Tallinn 2001, lk 222.

²¹¹ Louw-Kelly, Michelle. Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees. University of South Africa 2008. uir.unisa.ac.za/handle/10500/1350 (08.01.2017), lk 1.

rahvusvaheliste tehingute puhul.²¹² Just Lähis-Ida õli tootvate riikide suurenev rikkus võimaldas neil riikidel sõlmida suuremahulisi lepinguid infrastruktuuride, avalik sektori, tööstuse- ja põllumajandusprojektide ning riikliku kaitse vallas lääne ettevõtetega. Tänu sellistele arengutele tekkisidki esimesed rahvusvahelised garantiilepingud. Tänapäeval kasutatakse pangagarantiisid väga laialdaselt, sest suuremad tehingud ei toimu ilma garantiita.²¹³ Ollakse ka seisukohal, et garantiileping võib olla tekkinud müügilepingu poolte erinevate huvide konflikti tagajärjel.²¹⁴ Nt kui ostjal on ebakindlus selles, et müüja ei too kaupa või ei osutata teenuseid nagu kokku lepitud, võib ta nõuda müüjalt tagatiseks panga garantiid või teatud ulatuses makset. Samuti võib garantiid soovida müüja selle kohta, et ostja maksaks ja täidaks kõik oma lepingulised kohustused.²¹⁵ Tänapäeval on enamikes pikaajalisemates ja keerulisemates ekspordi tehingutes osad kohustused kindlustatud erinevate garantiidega.²¹⁶ Ehk rohkem kui 90% tehingutest sisaldavad mingisugust krediiti, kindlustust või garantiid.²¹⁷ Garantiikirjade kasutamine on muutunud järjest igapäevasemaks ka sisemajanduses.²¹⁸

Garantii termin ise on Germaani päritolu ja tähendab kaitsma.²¹⁹ Üldine aktsepteeritud ühine termin sellistele tagatistele on aga isiklik tagatis, kuna nad ei võimalda võlausaldajale ligipääsu mingile varale, vaid pakuvad teise võlgniku, kelle krediitvõimelisus annab võlausaldajale kindluse. Üldjoontes võib sellist tagatist defineerida, kui poole, tavaliselt panga, poolt võetud garantiid maksta teisele poolele, võlausaldajale, teatud tingimuste täitumisel kindel summa. Tüüpiliselt on riskiks teisest lepingust, milles võlausaldaja on pooleks, tuleneva kohustuse täitmata jätmine. Ja kuna garantii tagab teisest lepingust tulenevat kohustust, võib seda nimetada garantiilepinguks.²²⁰

Tavaline aktsessoorne käendus võib olla võlausaldajale koormav ja ebasoodne, sest käendaja saab tugineda kõikidele samadele vastuväidetele nagu põhivõlgnik. See tähendaks aga juriidilisi

²¹² Bertrams, F, R, *Bank Guarantees in International Trade*. Hague, Kluwer Law International 2004, lk 1.

²¹³ *Ibid*, lk 2.

²¹⁴ Amaefule, C. *The Exceptions to the Principal of Autonomy of Documentary Credits*. The University of Birmingham 2011. etheses.bham.ac.uk/3831/1/Amaefule12PhD.pdf, (08.01.2017), lk 11.

²¹⁵ Chuah, J.C.T. *Law of international trade*. London, Sweet & Maxwell 2001, lk 438.

²¹⁶ Horn, N., Wymeersch, E. *Bank-guarantees, standby letters of credit and performance bonds in international trade*. Bonyon, Kluwer Law and Taxation Publishers 1990, lk 1.

²¹⁷ Ahn, J. A. *Theory of Domestic and International Trade Finance*. International Monetary Fund, 2011. www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2011/wp11262.pdf, (08.01.2017), lk 3.

²¹⁸ Symons, L., Edward. *Letters of Credit: Fraud, Good Faith and The Basis for Injunctive Relief*. Tulane University 1980. Võetud Heinonline andmebaasist, lk 338.

²¹⁹ Radin, M. *Guaranty and Suretyship*. *California Law Review*, 1929. www.jstor.org/stable/3475469?seq=1#page_scan_tab_contents, (08.01.2017), lk 605.

²²⁰ Horn, N., Wymeersch, E, *supra* nota, lk 1.

protseduure ja tooks kaasa täiendavaid ebamugavusi ning riske. Ka ei ole pangad väga huvitatud võtma käendaja rolli, sest neil oleks keeruline määrata mis situatsioonides nad peaksid tegema makse ja neid võidakse kaasata tekkivatesse kohtuvaidlustesse. Et vältida selliseid puudusi, loodi sõltumatu garantii, mida väljastasid usaldusväärsed ja finantsiliselt kindlad institutsioonid nagu pangad.²²¹ Loomulikult ei saa garantiid andev pank mõjutada ise lepingu täitmist, kuid saab pakkuda finantsilist kompensatsiooni, kui nende kliendid ebaõnnestuvad.²²² Kaasaegne sõltumatu garantii sisaldab sõltumatuse reeglit, põhimõtet, mille kohaselt tuleb makse teha ainult siis, kui garantii tingimused on täidetud.²²³ Seega sõltub tagatise efektiivsus üksnes garantii tingimustest.²²⁴ Ja kui garantii tingimused on täidetud peab pank tegema makse ning ei tohi tugineda vastuväidetele, mis tulenevad aluslepingust. Sõltumatud garantiid võivad tagada nii rahalisi, kui ka mitterahalisi kohustusi. Nii väljastatakse garantiisid rahvusvaheliste kaubavahetus- ja ehituslepingute, suuremahuliste teenuse osutamise lepingute ja tehnoloogia üleviimise, ühinemiste ja ülevõtmistehingute puhul. Neid kasutatakse ka finantsiliste kohustuste kindlustamiseks. Siseturul tagavad garantiid sarnaseid tehinguid, eriti aga varalisi tehinguid ja rahalisi kohustusi.²²⁵ Garantii eesmärk on seega, et garantii saaja saaks kohese ligipääsu rahavoole, mis korvaks talle aluslepingust tekkinud kohustuse rikkumisest tekkinud kahju. Sellise konstruktsiooni ideeks on „maksa kohe ja vaidle hiljem“. See aitab vältida olukorda kus projekt jääks seisma rahapuuduse tõttu perioodil, mil pooled käivad vaidluse tõttu kohut.²²⁶

Enamik tsiviilkoodekseid garantiid iseseisva tagatise liigina ei reguleeri, küll aga tunnustatakse garantiid õiguspraktikas.²²⁷ Saksa BGB sisaldab ainult aktsessorset põhikohustust kõrvalkohustusena tagavat käendust.²²⁸ BGB koostajad võtsid garantiilepingut üldise õigusfiguurina, mis pidi hõlmama ka käendust. Normeerimisest loobuti, kuna garantiilepingut olevat võimalike garantiisoorituste mitmekesisuse tõttu raske normeerida.²²⁹ Õiguspraktikaga loodi siiski tagatisena ka garantii, mis on kui põhikohustus ja ei sõltu algsest võlast. Mõlemat tagatise tüübi puhul on nende modifitseerimise tagajärjel aga raske piiri tõmmata. Ühest küljest on Saksa Riiklik Ülemkohus tunnustanud, et ka käenduslepingust võib tuleneda nõue, mis tuleb maksta esimesel nõudmisel. Sellisel juhul peab garant maksma nõude välja, aga tal on

²²¹ Bertrams, F, R, *supra* nota, lk 2.

²²² Houtte, V, H. The law of international trade. London, Sweet & Maxwell, London 1995, lk 300.

²²³ *Ibid*, lk 2.

²²⁴ Chuah, J.C.T, *supra* nota, lk 439.

²²⁵ Bertrams, F, R, *supra* nota, lk 2-3.

²²⁶ Louw-Kelly, M, *supra* nota, lk 20.

²²⁷ Kull, I., Hussar, A. (2001), *supra* nota, lk 712.

²²⁸ Horn, N, Wymeersch, E, *supra* nota, lk 13.

²²⁹ Schlechtriem, P (2000), *supra* nota, lk 192.

tagasinõudeõigus, kui ta suudab tõendada, et aluskohustusest tulenevat nõuet ei eksisteerinud või on see lõppenud. Teisest küljest võib aga garantiid muuta sõltuvaks mitmetest tingimustest, k.a tõendist selle kohta, kas tagatud risk on realiseerunud. Viimasel juhul muutub garantii sarnaseks aktsessoorsele tagatisele käendusele.²³⁰ Niisiis peetakse Saksa õiguses lubatavaks tehingulise riski laiendamise individuaalseid kokkuleppeid, mille kohaselt iseseisev kohustus ei sõltu põhikohustuse kehtivusest või millega loobutakse võlgnikule kuuluvatest vastuväidetest ja käenduseks ei peeta ka tagamiskohustusi, milles on loobutud aktsessoorsusest. Võlausaldaja ei pea tõendama põhivõla olemasolu, kuid selle materiaalse õigustatuse puudumisel ei ole ka nõude esitamine hea usu põhimõttega koosõlas ning on kvalifitseeritav õiguste lubamatu kasutamisenä.²³¹ Garantii vastutada kolmanda isiku rahalise kohustuse maksmise eest sarnaneb käendusega, kuid erinevust nähakse puudavas aktsessoorsuses, s.t et garanti vastu võib esitada nõude ka juhul, kui tagatud kohustus puudub või kui see on maksmapandamatu. Garantii on seega abstraktne. Garant võtab võrreldes käendajaga üle kaugemalemineva riski, mille piirid tulenevad garantiikokkuleppest. Garant peab põhimõtteliselt maksuma ka juhul, kui materiaalne garantiijuhtum pole saabunud, garantii kaitseb seega soodustatut ka vaidluste vastu tagatud nõude olemasolu ja maksmapandavuse üle. Kui garant on maksnud, võib ta võlgnikuga sõlmitud garanti aluseks olevast lepingust tulenevalt nõuda kulutuste hüvitamist.²³²

Hollandi õiguskirjanduses ei ole garantiilepingut kas mainitud üldse või on mainitud, kui käenduse erijuhtu. Hollandi uues tsiviilseadustikus on siiski paragrahv, millest tulenevalt saab käenduse sätete alusel anda ka iseseisvat lubadust maksta kellegile teisele.²³³ Kohtupraktikas on kolmanda isiku poolt võetud kohustust tagada lepingu täitmine mingi summa ulatuses kvalifitseeritud nii põhikohustusest sõltumatuks garantiikohustiseks kui ka põhilepingu suhtes aktsessoorseks käenduskohustiseks. Kui aga lepingus on märgitud garanti kohustus täita võlausaldaja nõue kirjalikul nõudmisel ilma vastuväidete esitamise õigusega, käsitletakse seda kui põhikohustusest sõltumatut garantiikohustist.²³⁴ Garantii suhe aluskohustusega on siiski siiani avatud diskussioonidele.²³⁵

²³⁰ Horn, N., Wymeersch, E, *supra* nota, lk 13.

²³¹ Kull, I., Hussar, A (2001), *supra* nota, lk 712.

²³² Schlechtriem, P (2000), *supra* nota, lk 192.

²³³ Horn, N., Wymeersch, E, *supra* nota, lk 23-24.

²³⁴ Kull, I (1999), *supra* nota, lk 8-9.

²³⁵ Horn, N., Wymeersch, E, *supra* nota, lk 23-24.

Rahvusvaheliselt reguleerivad sõltumatuid garantiisid ICC²³⁶ nõudegarantiide ühtlustatud reeglid²³⁷ ning ÜRO konventsioon sõltumatute garantiide ja tagatisakreditiivide kohta.²³⁸ ICC väljastas esimest korda ühtlustatud dokumendi lepinguliste garantiide kohta 1978 aastal (URCG²³⁹ 325), mis reguleeris lepingulisi garantiisid. 1992 aastal loodi uus regulatsioon URDG²⁴⁰ 458, nõudegarantiide reguleerimiseks.²⁴¹ 2010 aastal jõustus URDG 758.²⁴² ICC reeglite kohaldamiseks peab garantiis olema tehtud vastav viide, millega lülitatakse ICC reeglid garantii tingimusteks. Sel juhul on ICC reeglid siduvad kõigi poolte jaoks. Samas võib olla välistatud mõne ICC reeglite sätte kohaldamine. Põhjusel, et ICC reeglid seavad väljamakse tingimuseks lisaks lihtsale nõudele ka võlausaldaja kinnituse selle kohta, et võlgnik on kohustust rikkunud ning selgituse, milles see rikkumine seisneb, ei ole ICC reeglid laialdast kasutust leidnud.²⁴³

ÜRO konventsiooni sätteid kohaldatakse rahvusvaheliste garantiide puhul, kui garandi tegevuskoht on riigis, mis on konventsiooniga liitunud või kui rahvusvahelise eraõiguse sätete alusel sellise riigi õigus kuuluks kohaldamisele, välja arvatud juhul, kui garantiis välistatakse konventsiooni kohaldamine.²⁴⁴ ÜRO konventsiooni kohaselt määratakse garandi ja garantii saaja õigused ning kohustused garantiitingimustega, k.a reeglite, üldtingimuste ja tavadega, millele garantiis on viidatud.²⁴⁵ Kuid kuna ÜRO konventsiooni on ratifitseerinud üksnes 8 riiki, ei oma see praktikas suurt tähtsust.²⁴⁶

Eesti NSV ajal oli garantii reguleeritud TsK §-des 214-215. TsK § 214 lg 1 kohaselt loeti garantiiks seaduse või lepingu alusel ettenähtud ühe sotsialistliku organisatsiooni kohustist

²³⁶ International Chamber of Commerce (Rahvusvaheline Kaubanduskoda).

²³⁷ ICC uniform rules for demand guarantees including model forms. Paris: ICC Services 2010.

²³⁸ United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credits. United Nations 1996. www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/guarantees/guarantees.pdf (10.01.2017).

²³⁹ Uniform Rules for Contract Guarantees (Ühtlustatud reeglid lepinguliste garantiide kohta).

²⁴⁰ Uniform Rules for Demand Guarantees (Ühtlustatud reeglid nõudegarantiide kohta).

²⁴¹ Chipazvili, N. The banks guarantee under the uniform international rules. 2013. search.proquest.com/openview/aef27edf1c583eb631ad4e5b2b9a6753/1?pq-origsite=gscholar&cbl=1576353 (10.01.2017), lk 70.

²⁴² Affaki, G., Goode, R. Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG 758. Paris, ICC Services Publications, 2011. store.iccwbo.org/content/uploaded/pdf/ICC-Guide-to-ICC-Uniform-Rules-for-Demand-Guarantees-URDG-758.pdf (10.01.2017), lk 6.

²⁴³ Kull, I., Hussar, A (2001), *supra* nota, lk 709.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.*, lk 710.

²⁴⁶ Nendeks riikideks on Ecuador, Panama, El Salvador, Kuveit, Tuneesia, Valgevene, Gabon ja Libeeria. www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/1995Convention_guarantees_status.html (10.01.2017).

kustutada teise organisatsiooni võlgnevuse täielikult või osaliselt kohustise mittenõuetekohase täitmise korral. Garantiiga sai tagada üksnes rahaliste kohustiste täitmist. Praktikas tagati garantiiga ainult pangalaenu võlgnevust.²⁴⁷ TsK § 215 kohaselt oli garanti vastutus täiendav, mitte solidaarne, s.t garant vastutas ainult siis, kui võlgnevust ei saanud kustutada võlgniku vahendite arvel. Ka ei saanud garant nõuda kohustuse täitmisel makstu tagastamist võlgnikult.²⁴⁸ Seega saab eelneva põhjal väita, et Eesti ENSV ajal oli garantii puhul tegemist aktsessoorse tagatisega.

Kehtivas Eesti õiguses on garantii andmine sätestatud VÕS §-s 155²⁴⁹ ning garantii regulatsiooni aluseks on eelkõige ICC Uniform Rules for Demand Guarantees – 1992 edition (ICC Publication 458) aga ka Vene Föderatsiooni tsiviilkoodeksi sätted garantiide kohta.²⁵⁰ VÕS § 155 lg 2²⁵¹ järgselt ei sõltu garantiileping ja sellest tulenev nõue sellest, kas on olemas kohustus mille täitmist garantii tagab.

2.4. Garantiilepingu seosed alussuhtega

Kontinentaalne õigus on reserveerinud mõiste garantii mitteaktsessoorsete tagatiste jaoks, kuna käenduse mõistega tähistatakse aktsessoorset tagatiskohustust.²⁵² Isikliku tagatise sõltumatust võib defineerida läbi iseseisvuse, mida ta kindlustatud põhikohustusest ja panga kliendi suhtest omab.²⁵³ Eesti õiguskirjanduses on garantiid defineeritud, kui iseseisvat kohustust, millega isik (garant) kohustub oma majandus- või kutsetegevuse raames maksma garantiis näidatud või muul moel üheselt kindlaksmääratud summa garantii võlausaldajale viimase poolt nõude esitamisel või nõude esitamisel koos dokumentidega, mis on vastavuses garantii tingimustega ning mis kinnitavad või millest võib järeldada, et võlausaldajal on õigus nõuda garandilt maksmist kohustuste täitmatajätmise või mittenõuetekohase täitmise tõttu võlgniku poolt.²⁵⁴ Kuid mitteaktsessoorset garantiid Eesti õiguses enne VÕS-i jõustumist ei tuntud, s.t varem oli seaduse

²⁴⁷ Ananjeva, J, Kask, P, Laasik, E, *supra* nota, lk 239.

²⁴⁸ *Ibid*, lk 240.

²⁴⁹ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 155. Sätte esimese lõike kohaselt võib majandus- või kutsetegevuses isik (garantii andja) võtta lepinguga võlausaldaja suhtes kohustuse (garantii), et ta täidab võlausaldaja nõudel garantiist tuleneva kohustuse. Viidatud säte on erandina imperatiivne, ülejäänud sätted on dispositiivsed.

²⁵⁰ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 752.

²⁵¹ VÕS RT I, 04.02.2011, 3, § 155 lg 2. Lõikes on sätestatud, et garantii andja garantiist tulenev kohustus võlausaldaja ees ei sõltu sellega tagatavast võlgniku kohustusest ega selle kohustuse kehtivusest, isegi kui garantiis sisaldub viide sellele kohustusele.

²⁵² Bertrams, F, R, *supra* nota, lk 4.

²⁵³ Horn, N., Wymeersch, E, *supra* nota, lk 13.

²⁵⁴ Kull, I., Hussar, A (2001), *supra* nota, lk 709.

järgi võimalik anda vaid aktsessorseid tagatise (esmajoones võlga käendada). Esmakordselt tunnustas Riigikohus mitteaktsessorset garantiid alles 2003 aastal.²⁵⁵

Eraõiguslik garantii saab olla käsitatav eelkõige lepingulise suhtena, mille tekkimiseks on vaja garantiiandja poolt tahteavalduse tegemine kohustuse võtmiseks.²⁵⁶ Garantii puhul on tegemist kolmnurksuhtega, milles osalevad garant, võlausaldaja ja võlgnik.²⁵⁷ Garantiiga seotud lepingutesüsteem hõlmab vähemalt kolme eraldiseisvat ning sisu poolest sõltumatut kuigi formaalselt seotud lepingut: võlgniku ja võlausaldaja vaheline alusleping, võlgniku ja garantii andja vaheline käsundusleping, garantiiandja ja võlausaldaja vaheline garantiileping.²⁵⁸ Need lepingud on omavahel materiaaõiguslikult üksteisest sõltumatud, kuid funktsionaalselt seotud, s.t lepingud teenindavad teineteist ning lepingute koostöös tekib sõltumatu garantii. Kogu lepingutesüsteemil ongi üksainus eesmärk, garantii väljamaksmine võlausaldajale, kui kõik vastavad tingimused on täidetud. Oluline on ainuüksi asjaolu, kas võlausaldaja esitatud nõue vastab garantiilepingus sätestatud formaalsetele tingimustele. Kuigi garantii eesmärgiks on peamiselt tagada aluslepingu täitmist, ei ole garantiisumma väljamaksmise materiaalseks eelduseks aluslepingu tegelik rikkumine võlgniku poolt.²⁵⁹

Eesti õiguses moodustab garandi ja võlausaldaja suhte garantiileping, mille sisu kirjeldab üldiselt VÕS § 155. Võlgniku ja võlausaldaja suhte moodustab leping või muu võlasuhe, millest tulenevate võlgniku kohustuste täitmist garantiiga tagatakse. Garandi ja võlgniku suhte moodustab teatav lepinguline suhe (tavaliselt käsundusleping), mille alusel garant võtab endale kohustuse garantiilepingu sõlmimiseks ja sellega seonduvate võimalike kulutuste kandmiseks.²⁶⁰

Nõudegarantii sõltumatust saab oma olemuselt pidada kahetasandiliseks, tähendades ühelt poolt sõltumatust põhivõlgniku ja soodustatu vahelisest õigussuhtest ja teiselt poolt eraldiseisvast panga ja põhivõlgniku vahelisest suhtest. Sõltumatuse esimene tasand väljendub VÕS § 155 lg-s 2²⁶¹, mille kohaselt ei sõltu garantii andja garantiist tulenev kohustus võlausaldaja ees ei sellega tagatavast võlgniku kohustusest ega selle kohustuse kehtivusest, isegi kui garantiis sisaldub viide

²⁵⁵ Kõve, V, *supra* nota, lk 292.

²⁵⁶ Saare, K., Tamm, K., Volens, U. Ehitise garantii kehtivas eraõiguse süsteemis. *Juridica*, 2013, lk 170.

²⁵⁷ Kull, I jt. (2004), *supra* nota, lk 371.

²⁵⁸ Mägi, K. Võlgniku võimalused hagi tagamise korras peatada garantii andja poolt väljamakse tegemine võlausaldajale, magistritöö, Tartu Ülikool, 2012. dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/26145/magi_kristjan.pdf?sequence=5&isAllowed=y (10.01.2017), lk 6.

²⁵⁹ *Ibid*, lk 7-9.

²⁶⁰ Kull, I jt. (2004), *supra* nota, lk 371.

²⁶¹ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 155 lg 2.

sellele kohustusele. Teine tasand aga VÕS § 155 lg 5²⁶², mille kohaselt on garantii andjal võlgniku vastu tagasinõudeõigus üksnes juhul, kui see tuleneb nendevahelisest suhtest. Sõltumatuse tulemus on, et garant saab suhetes soodustatuga tugineda vaid nendevahelises lepingus, s.o garantiikirja väljastamisega tekkinud võlasuhtes kokkulepitule, lubatud ei ole kasutada põhivõlgniku ja soodustatu vahelisest põhilepingust tulenevaid argumente väljamaksest keeldumise alusena ega tema ja põhivõlgniku vahelisest käsunduslepingust tulenevaid aluseid ja vastuväiteid, vabanemaks nõudegarantiist tulenevast maksekohustustest. Eelnev väljendub ka VÕS § 155 lg-s 3²⁶³, millest tulenevalt võib garantii andja esitada võlausaldaja vastu üksnes garantiist tulenevaid vastuväiteid.²⁶⁴ Seega on garantiilepingu puhul tegemist garandipoolse abstraktse lubadusega täita garantiis nimetatud eelduste täitmisel kindlale isikule (võlausaldajale) viimase nõudel kindel kohustus (maksta teatud rahasumma, hüvitada kulutused või rahaline kahju).²⁶⁵ Garantii mitteaktsessoorsuse ja võrdlemisi raskete tagajärgede tõttu võib isik VÕS § 155 lg 1 järgi olla garandiks üksnes majandus- ja kutsetegevuses.²⁶⁶ Kitsendust on põhjendatud majandustegevusega mittetegelevate ja reeglina majanduslikult kogenematute tarbijate kaitsmise vajadusega.²⁶⁷

Nagu eelnevalt mainitud ei ole garantiilepingud isegi siis aktsessoorsed, kui garantiilepingus sisaldub viide aluslepingule.²⁶⁸ Ka URDG art-s 5 on sätestatud, et garantii on oma olemuselt iseseisev alussuhtest ja garantii ning garantiandja ei ole kuidagi selle alussuhtega seotud. Garantii lepingus sisalduv viide aluslepingule ongi ainult viitav ja see ei muuda garantiisõltumatut iseloomu. Seetõttu on garantiilepingust tulenev nõue kehtiv ka juhul, kui leping millest tulenevat kohustuse täitmist garanteeriti, on kehtetu. Garantii leping on abstraktne tehing, millele kohalduvad ainult garantiist endast tulenevad tingimused.²⁶⁹

Sõltumatul garantiil on seega aluslepinguga üksnes funktsionaalne ning formaalne side, mistõttu tuleb garantiilepingu pinnal tekkinud õigusvaidluse korral kõik teised lepingud ära unustada. Võlausaldaja poolt garantiisõltumatule garantiisumma väljamaksmise nõude esitamisel ei analüüsita nõude õigustatust aluslepingu alusel ei materiaalselt ega menetlusõiguslikult. Võlgnik, hankides

²⁶² *Ibid*, § 155 lg 5.

²⁶³ *Ibid*, § 155 lg 3.

²⁶⁴ Sink, K. Nõudegarantii sõltumatuse piirid kohtupraktikas, magistritöö, Tartu Ülikool 2014. dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/42950/sink_kadi.pdf (12.01.2017), lk 9.

²⁶⁵ Kull, I jt. (2004), *supra* nota, lk 371.

²⁶⁶ Kõve, V, *supra* nota, lk 285.

²⁶⁷ Hager, G., Marc, L., Unger, K, *supra* nota, lk 158.

²⁶⁸ Mägi, K, *supra* nota, lk 8.

²⁶⁹ Chipazvili, N, *supra* nota, lk 71.

garantii andjalt aluslepingust täielikult sõltumatu garantii, aktsepteerib selliselt põhimõtte „maksa enne, vaidle pärast“ (pay first argue later). Garantiileping on sõltumatu ning sellel ei ole teisi pooli peale garantii andja ja võlausaldaja. Täpsemalt, garantii andja kohustuste seisukohalt ei oma mingisugust tähendust, kas aluslepingust tulenev võlgniku kohustus, mille tagamiseks garantii on antud, nt müügilepingust tulenev müüja kohustus anda asi üle või ostja kohustus tasuda ostuhind, on kehtiv või mitte, mis tingimusi alusleping sisaldab või millised üleüldse on võlgniku lepingulised kohustused. Samuti ei sõltu garantii võlgniku ning garantii andja vahelisest käsunduslepingust, millega garantii andja võtab võlgniku ees kohustuse anda võlausaldajale garantii.²⁷⁰

Ka rahvusvahelised kaubanduse garantiid on üldiselt sõltumatud aluslepingust- ja kohustusest. Tagaja on otseselt seotud garantii nõudest. Garanteerija ei saa esitada vastuväiteid, mis tulenevad aluslepingutest. Tingimused ja garantii andja nõuded saavad pärineda üksnes garantiilepingust.²⁷¹ Nõudegarantii pakub seega olemusliku tunnusest soodustatud isikule kindlust, et tema garantii alusel esitatud nõue rahuldatakse esimesel nõudmisel. Garantii aluslepingust sõltumatuse põhimõtte ei võta arvesse näiteks olukordi, kus pooltel on aluslepingust (mille tagamiseks nõudegarantii on väljastatud) lähtuvalt pooleli vaidlus, soodustatud isik esitab alusetu nõude, põhivõlgnikul (või garandil) on omakorda samaliigiline nõue soodustatud isiku vastu või on garantiiga tagatav leping õigusvastane, ega muu olulise põhjuse olemasolu. Saksa õiguskirjanduse kohaselt on nõudegarantii aluslepingust sõltumatu siiski ainult tingimusel, et nõudegarantiiga seotud õigusi ei kuritarvitata. Järelikult ei saa nõudegarantii sõltumatus olla tegelikkuses absoluutne. Nõudegarantii peaks küll andma soodustatud isikule eelispositsiooni nõude realiseerimiseks, kuid ei tohiks tähendada, et see positsioon saaks olla õigustuseks nõudegarantii kuritarvitamisele.²⁷²

Kohustuse täitmise tagamise funktsiooni kõrval on oluline garantii likviidsus funktsioon, s.t et garantiilepingust tulenev maksekohustus peaks tekkima lihtsalt väitega, et võlgnik ei ole täitnud oma kohustust, mille täitmise tagamiseks on garantii leping sõlmitud. Seega tuleb garandil garantii lepinguga võetud kohustus üldjuhul täita siis, kui on täidetud üksnes garantii lepingus endas kokku lepitud nõude formaalsed eeldused. Garantii põhiolemuse juurde kuulub niisiis vastuväidete esitamise välistamine nii garantii tellija ja garantiiga soodustatud isiku vahelisest

²⁷⁰ Mägi, K, *supra* nota, lk 7-8.

²⁷¹ Houtte, V, H, *supra* nota, lk 300-301.

²⁷² Trisberg, K-E. Nõudegarantiist tulenevate õiguste kuritarvitamise keeld. *Juridica* 2012, lk 407-408.

võlasuhtest kui ka garantii tellija ja garantii andja vahelisest võlasuhtest tulenevalt. Garantiilepingust tulenevate õiguste teostamine ei tohi aga olla vastuolus tsiviilõiguse üldpõhimõtetega.²⁷³ Üldpõhimõtete rikkumistest tulenevalt on aastate jooksul praktikas tekkinud garantii sõltumatuse põhimõttest siiski ka limiteeritud arv erandeid. Teatud juhtudel võidakse garantii autonoomsuse põhimõtet eirata ja arvesse võtta ka alustehingust tulenevaid tingimusi. Peamised erandid puudutavad pettust ja ebaseaduslikkust alustehinguks olevas lepingus.²⁷⁴

Pettuseks ehk õiguste kuritarvitamiseks (fraud, abuse of rights) peetakse nt seda, kui soodustatu esitab garantiist tuleneva nõude, kuigi teadis või võis teada, et garantiiga tagatud risk ei ole saabunud. Õiguste kuritarvitamisega on iseseisvate garantiide puhul tegemist juhul, kui 1) mõni esitatud dokument on selgelt võltsitud, 2) nõudes kinnitatud asjaoludel ei ole makse sissenõutav või 3) nõudel ei ole alust.²⁷⁵ Saksa Riiklik Ülemkohus on tunnistanud korduvalt formaalset õiguslikku positsiooni ja pettust, kui ilmselget õiguste kuritarvitamist ning kehtivat õiguskaitsevahendit sõltumatu garantii vastu. Kohtud on lähtunud õiguste kuritarvitamise keelu rakendamisel BGB §-dest 242 ja 826. BGB §-st 242 tulenev hea usu põhimõte kehtib kogu eraõiguse suhtes. Hea usu põhimõttest lähtuvalt ei tohi keegi kuritarvitada oma õiguslikku positsiooni. BGB § 826 kohaselt on isik vastutav, kui ta tekitab teisele isikule kõlbmatul viisil tahtlikult kahju. Sätte kohaldamiseks ei ole vajalik, et isik oleks kavatsenud kahju tekitada, vaid piisab kui isik oli raskelt hooletu.²⁷⁶

Samas annab pettuse instituut pangale kaitse, lubades teatud asjaoludel maksimisest keelduda. Määramaks kindlaks, missugune käitumine on pettuslik, lähtutakse garantiilepingu aluseks olevast lepingust. Aluseks olevat lepingut käsitletakse kui garantiilepingu causa't ning kasutatakse ka mõistet, riski materialiseerumata jäämine. Igal juhul peab võlgnik esitama pettuse kohta kindlad ja kahtlusteta tõendid, mis ei välista võimalust, et pettusele viitavad ka objektiivsed asjaolud. Kohtupraktikas on hea usu vastaseks peetud nõudeid, 1) milles tuginetakse garantii sõltumatusele, vaatamata sellele, et risk ei ole veel materialiseerunud või 2) kui nõudes viidatud lepingu rikkumist pole kahtlusteta toimunud või 3) kui võlausaldajal ei ole muul põhjusel õigust väljamaksele.²⁷⁷

²⁷³ Nacke-Uusen, T. Kas Riigikohtu garantiilepingu käsitus tagab selle lepingu abstraktsuse? *Juridica* 2013, lk 163-164.

²⁷⁴ Louw-Kelly, M, *supra* nota, lk vii.

²⁷⁵ Kull, I., Hussar, A (2001), *supra* nota, lk 719.

²⁷⁶ Horn, N., Wymeersch, E, *supra* nota, lk 27-28.

²⁷⁷ Kull, I., Hussar, A (2001), *supra* nota, lk 720.

Eesti õiguskirjanduse kohaselt saab õiguste kuritarvitamise vastuväite esitamine garantii kuritarvitamise kahtluse korral kõne alla tulla üksnes väga erandlikel juhtudel ja ainult siis, kui garantii kuritarvitamine soodustatud isiku poolt on nii ilmne, et selles ei saa olla mõistlikku kahtlust, s.t see peab olema selgelt äratuntav ja kindlaks tehtav. Nt saab tagatava kohustuse puudumist põhistada jõustunud kohtu- või vahekohtulahendiga või poolte kokkuleppega võlasuhte lõpetamise kohta. Tõendid, mis nii õiguslikust seisukohast kui ka objektiivsetest asjaoludest tulenevalt jätavad siiski üles kahtluse või nõuavad täiendavat hindamist, ei ole õiguste kuritarvitamise vastuväite esitamiseks sobivad. Seega ei ole põhjendatud õiguse kuritarvitamise vastuväite esitamisel tunnistajate ütlused, kuna see nõuab kohtumenetluses täiendavat ajakulu ning on üldjuhul seotud tunnistaja isiku usaldusväärsusele hinnangu andmisega.²⁷⁸

Ka käesoleva töö autori hinnangul ei saa nõudegarantii sõltumatus aluslepingust olla absoluutne, kuna jääb oht et nõudegarantiiga seotud õigusi kuritarvitatakse, nt olukorras kus esitatakse nõue, mil nõude formaalsed tingimused on küll täidetud, kuid tegelikku garantiijuhtumit ei esinenud. Seega peab õiguskorras olema tagatud võimalus esitada hea usu põhimõttele tuginedes õiguste kuritarvitamise vastuväide, sest vastupidine olukord viiks ebaõigluseni. Eelnev ei muuda aga tagatist aluslepingust sõltuvaks, kuna õigus otsustada vastuväite lubatavuse üle on üksnes kohtul. Selliselt tagatakse ka nõudegarantii mitteaktseessoorsus. Seega on garantiileping kehtivas Eesti õiguses abstraktne tagatis.

2.5. Võlatunnistuse instituudi kujunemine

Rooma õiguses oli olulisemaks võlaõiguslikuks lepinguks formaalne abstraktselt kohustav võlaõiguslik leping (lubadus), nn stipulatsioon (stipulatio), tänase konstitutiivse võlalubaduse (võlatunnistuse) eelkäija.²⁷⁹ Stipulatsioon oli abstraktne tehing, s.t tema sõlmimisel ei näidatud kohustuse tekkimise alust, *causa*.²⁸⁰

Saksa õiguses omandas võla- ja asjaõiguse eristamine elujõu alles 19 sajandil, mil abstraktsiooniprintsiibi isa Friedrich Carl von Savigny tuletas inimese tehingulisest tahtevabadusest, et seaduslike keeldude piires võib kokkuleppel saavutada igasuguseid

²⁷⁸ Varul P jt. (2016), *supra* nota, lk 802.

²⁷⁹ Kõve, V, *supra* nota, lk 23.

²⁸⁰ Elmar, I, *supra* nota, lk 148-159.

õiguslikke tagajärgi ja et leping on kui inimeste kohustumine uueks õigussuhteks.²⁸¹ Savigny sõnastas oma õigusõpetuse põhimõtted ajal, mil oli päevakorda tõusnud idee ühise tsiviilseadustiku vajadusest kogu Saksamaale.²⁸² Samas oli käsitus abstraktsest võlalubadusest kuni BGB-ni Saksamaal vaieldav.²⁸³ Teooria abstraktsest võlaõiguslikust lepingust lõi Savigny õpetusele tuginedes tema õpilane Otto Bähr,²⁸⁴ mis leidis koha ka BGB-s. BGB §-des 780-782 ongi sätestatud ühepoolset kohustavad lepingud, milles võlgnik sõltumatult võla alusest lubab soorituse või tunnistab seda või loob uue, varasema võlaaluse suhtes iseseisva kohustuse.²⁸⁵ Abstraktse võlatunnistuse kõrval tunnustatakse Saksa õiguses ka deklaratiivset (kausaalset) võlatunnistust. Lisaks positiivsele võlatunnistusele tunnustatakse seaduse tasandil BGB § 397 kaudu ka negatiivseid võlatunnistusi (*negatives schuldanerkenntnis*).²⁸⁶ Nõudest loobumise tunnistus on sätestatud BGB § 397 lg-s 1, millest tulenevalt lõpeb võlasuhe, kui võlausaldaja vabastab lepinguga võlgniku võlast ning ja nõude puudumise tunnistus sama normi lõikes 2, mille kohaselt lõpeb võlasuhe ka siis, kui võlausaldaja tunnistab võlgnikuga sõlmitud lepingus, et võlasuhet ei eksisteeri.²⁸⁷

Lisaks abstraktsele ja kausaalsele ning negatiivsele võlatunnistusele tunneb Saksa õigus iseseisva võlatunnistuse liigina ka võlgniku ühepoolset mitteõigustehingulist tunnistust, mille eesmärk on menetluslikult lihtsustada võlausaldaja nõude maksmapanekut. Mitteõigustehinguline tunnistus ei loo ega muuda poolte õigusi ega kohustusi. Selline tunnistus on üksnes võlgniku poolne teadmisaavaldus, mitte aga tahteavaldus. Võlgniku tunnistuse eesmärk on võlausaldaja jaoks tõendamist lihtsustada, võlgniku täitmis valmidusest märku anda, vältida (edasi lükata) võlausaldaja poolt nõude maksmapaneku meetmete tarvituselevõttu ning vähendada võlausaldaja jaoks nõuet rajavate asjaolude tõendamata ohtu. Võlgniku ühepoolset mitteõigustehingulist tunnistust käsitletakse menetluses, kui tõendit, mida kohus hindab.²⁸⁸

Eesti õiguses on seaduse tasandil reguleeritud kaks võlatunnistuse liiki. VÕS §-st 30²⁸⁹ tuleneb abstraktne võlatunnistus, mille eeskujuks on olnud BGB §-id 780 ja 781²⁹⁰ ning VÕS §-s 207²⁹¹

²⁸¹ Kõve Villu, *supra* nota, lk 29.

²⁸² Luts, M. Sissejuhatus õigusfilosoofiasse. Tallinn, Juura 1997, lk 115.

²⁸³ Kõve, V, *supra* nota, lk 33.

²⁸⁴ *Ibid*, lk 32-33.

²⁸⁵ Schlechtriem, P (2000), *supra* nota, lk 194.

²⁸⁶ Kõve, V, *supra* nota, lk 289.

²⁸⁷ Saksa Tsiviilseadustik, *supra* nota, lk 61.

²⁸⁸ Pavels, A, *supra* nota, lk 285 -286.

²⁸⁹ Säte on dispositiivne, seega võivad pooled võlatunnistuse õiguslikus olemuses ise kokku leppida, aga ka piirata sellest tulenevaid vastuväiteid ja nõudeid.

²⁹⁰ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 165.

on sätestatud negatiivsed võlatunnistused, mille aluseks on olnud BGB § 397 lg-ed 1 ja 2 ning BW art 6:160 lg 1.²⁹²

2.6. Võlatunnistuse seosed alussuhtega

Nagu eelnevalt sai märgitud, tunnustati juba Rooma õiguses tänase konstitutiivse võlalubaduse eelkäijat abstraktselt kohustavat võlaõiguslikku lepingut (lubadust) ehk nn stipulatsiooni (stipulatio).²⁹³ Saksa õiguses reguleerivad abstraktset alussuhtest sõltumatut võlalubadust (*Schuldversprechen*) ja võlatunnistust (*Schuldanerkenntnis*) BGB §-id 780-782.²⁹⁴ BGB § 780 kohaselt saab kirjaliku lepinguga lubatud sooritust anda selliselt, et lubadus loob iseseisva kohustuse, võlalubaduse ning BGB §-st 781 tulenevalt on kirjalik leping millega tunnustatakse võlasuhte olemasolu, võlatunnistus.²⁹⁵ Võlalubaduse ja tunnistuse teel loodud kohustuste abstraktsus tähendab, et luuakse uus kohustus, mistõttu vana kohustuse aegumist ei või esitada uuesti loodud võla vastu. Selliste kohustuste abstraktsust nähakse eelkõige selles, et need on sõltumatud oma ajenditest, kuid õiguslikust kehtivusest siduvad.²⁹⁶ Nt müügilepingust tuleneva müügihinna või laenulepingust tuleneva laenuvõtja võla suhtes antud võlatunnistused jäävad kehtima ka juhul, kui need aluslepingud on muutunud tühiseks või lõpetatud. Kohustatud isik saab sellisel juhul kohustuse, mis on võetud ilma õigusliku aluseta, alusetu rikastumise sätete alusel tagasi nõuda. Abstraktsus muudab lihtsalt tõendamiskoormuse võlausaldaja jaoks kergemaks, seda et puudub õiguslik alus peab tõendama võlgnik, mitte võlausaldaja.²⁹⁷

Saksa õiguses tunnustatakse abstraktse võlatunnistuse kõrval ka deklaratiivset (kausaalset) võlatunnistust. Kausaalne võlatunnistus üksnes kinnitab juba olemasolevat nõuet ja seda tõlgendatakse reeglina teadaolevatest vastuväidetest loobumisena.²⁹⁸ Deklaratiivne tunnistus või kinnitus on sagedane nähtus ka kompromissilepingus. Deklaratiivne tunnistus ei loo uut nõuet, mistõttu põhineb nõude aegumine tunnustatud võla aegumisel. Deklaratiivne tunnistus on nt tühine, kui see rikub keelunormi või häid tavasid, aga ka siis kui see on seotud seaduse või heade kommete vastase lähtetehinguga.²⁹⁹

²⁹¹ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 207.

²⁹² Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 994.

²⁹³ Kõve, V, *supra* nota, lk 23.

²⁹⁴ *Ibid*, lk 288.

²⁹⁵ Saksa Tsiviilseadustik, *supra* nota, lk 136.

²⁹⁶ Schlechtriem, P (2000), *supra* nota, lk 194.

²⁹⁷ *Ibid*, lk 195.

²⁹⁸ Kõve, V, *supra* nota, lk 289.

²⁹⁹ Schlechtriem, P (2000), *supra* nota, lk 195.

BGB §-s 779 reguleeritud kompromissi loetakse iseenesest segatehinguks, kuna selle õiguslik iseloom on segane, s.t ei ole selge kas tegemist on kohustuslepinguga või käsutuslepinguga.³⁰⁰ Üldiselt järgib kompromissiga uuesti reguleeritud õigussuhe, kui võrd uus regulatsioon ei näe ette teisiti, kokkulepitud õiguste ja kohustuste kohta käivaid sätteid. Kehtima jäävad ka aktsessoorsed tagamisõigused (nt käendus). Kuid kui kompromissileping näeb ette mitte ainult kohustuse muutmise, vaid ka uuendamise, s.t uue kohustuse rajamise algse vaieldava kohustuse asemele, siis aktsessoorsus kaob.³⁰¹

Kuni VÕS-i jõustumiseni kehtinud TsK tekst iseenesest abstraktsete tehingute tunnustamist ei välistanud, kuid neid oli väga vähe, nt tehingud jooksva arve tunnustamise kohta. Nõukogude kirjanduses väljendati arvamust, et tehingute liigitamine kausaalseteks ja abstraktseteks ei olnud õige, kuna selline jaotus ei omanud Nõukogude tingimustes olulist tähtsust.³⁰² TsK § 272 lg 3 järgselt võisid pooled (v.a sotsialistlikud organisatsioonid) siiski iga võla, mis oli tekkinud ostust müügist, vara üürimisest või muust alusest, vormistada laenulepinguna.³⁰³ Seega tunnustati TsK järgi kohtupraktikas kausaalset võla tunnustamist, kuna Riigikohtu seisukoha järgi oli võla kohta võlatunnistuse andmise tähenduseks põhikohustusest tuleneva võlgnevuse tõendamiskoormise ümberpööramine. Eeldust, et võlakirja andmisega põhikohustus lõpetati, ei olnud. Võlakirja väljaandmist abstraktselt aga ei tunnustatud.³⁰⁴

Eesti kehtivas õiguses on seaduse tasandil VÕS §-s 30 reguleeritud konstitutiivne võlatunnistus, mida on kahte liiki. Kõigepealt võib võlatunnistuseks olla lubadus täita mingi lubadus, mis kehtib iseseisva kohustusena ning teiseks võib võlatunnistuse sisuks olla kohustuse olemasolu tunnustamine. Võlatunnistuse ja võlalubaduse eristamisel on siiski üksnes selgitav ülesanne ja vormiline tähendus, õiguslikult toimelt on tegemist sama instituudiga. Seega ei oma ka õiguslikku tähendust kas võlgnik märgib võlga tunnistades, et „ma kohustun võla tasuma“ või „ma tunnistan võlgnevust“, mõlemad on käsitatavad võlatunnistuse andmisena.³⁰⁵ Abstraktse võlatunnistuse spetsiifiline ja olulisim omadus on selle konstitutiivne (õigustloov) mõju, mis rajab uue kinnitavast alustehingust sõltumatu kohustuse ning loob võlausaldajale iseseisva nõudealuse.³⁰⁶ Sellise võlatunnistuse esemeks võib olla iga võimalik kohustus, mis kvalifitseerub

³⁰⁰ Kõve, V, *supra* nota, lk 289.

³⁰¹ Schleichtrien, P (2000), *supra* nota, lk 194.

³⁰² Kõve, V, *supra* nota, lk 126.

³⁰³ Eesti NSV Tsiviilkoodeks, *supra* nota, lk 118.

³⁰⁴ Kõve, V., Tampuu, T, *supra* nota, lk 47.

³⁰⁵ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 165-166.

³⁰⁶ Pavels, A. *supra* nota, lk 280.

võlasuhte esemeks. Põhimõtteliselt võib kohustuse sisuks olla iga kaitset vajav huvi ning võlatunnistus võib olla antud ka edasilükkava või äramuutva tingimusena.³⁰⁷ Konstitutiivse (abstraktse) võlatunnistuse andmisega tekib olemasoleva või vaieldava põhikohustuse kõrvale uus ning vaidlustamatu iseseisev kohustus. Konstitutiivse võlatunnistuse kehtivus ei sõltu põhikohustuse kehtivusest, võlatunnistusega tekib abstraktne iseseisev kohustus, mis iseenesest ei vaja võlaõiguslikku alust. Seetõttu ei ole vaja võlatunnistuse olemasolu korral tuvastada, kas kohustus, mille olemasolu tunnistati, oli tegelikult olemas.³⁰⁸ Teisisõnu ei vaja võlatunnistus kehtivuseks võlaõiguslikku alust, samuti ei ole selle kehtivuse tingimuseks nn aluskohustuse olemasolu.³⁰⁹ Konstitutiivse võlatunnistusega luuakse iseseisev kohustus kõrvuti kohustusega, mida tunnustatakse, s.t kohustused jäävad kõrvuti eksisteerima. Sellise võlatunnistusega tagatakse esmajoones põhikohustuse täitmist ning see lihtsustab võla sissenõudmist. Konstitutiivse võlatunnistuse andmisega ei asendata täitmist (VÕS § 89 lg 2 esimene lause). Põhikohustusega on selline võlakohustus seotud aga täitmise kaudu. Nii loetakse konstitutiivsest võlatunnistusest tuleneva kohustuse täitmisega täidetuks ka algne kohustus (VÕS § 89 lg 2 teine lause). Kuid sellisele võlatunnistusele ei saa esitada muid kui võlatunnistusest endast tulenevaid või selle kehtivust vaidlustavaid vastuväiteid. Samuti aegub sellise kohustuse täitmise nõue eraldi. Kuna VÕS §-s 30 nimetatud võlatunnistus on abstraktne leping, ei ole võimalik sellest tulenevale nõudele esitada vastuväiteid, mis tulenevad võlatunnistuse aluseks olevast suhtest.³¹⁰

Abstraktne võlatunnistus on seotud alussuhtega, peale seotuse täitmise kaudu, ka selles mõttes, et kui võlatunnistus on antud õigusliku aluseta, võib võlgnik nõuda selle tagastamist.³¹¹ Seega on võimalik konstitutiivse võlatunnistuse teel nõudeõiguse alusetu saamise korral võlatunnistusega antud õigust tagasi nõuda alusetu rikastumise sätete alusel.³¹² Kuigi võlgnik võtab endale abstraktse võlatunnistusega iseseisva kohustuse, andes võlausaldajale eraldi nõudealuse, seejuures piirates võimalikke vastuväiteid üksnes nendele, mis tulenevad võlatunnistusest endast,³¹³ ei tähenda võlatunnistuse abstraktsus aga seda, et see eksisteerib väljaspool igasugust majanduslikku seotust. Võlatunnistus on vaid poolte eesmärgi saavutamise vahend, mille abstraktsusel on üksnes õiguslik iseloom.³¹⁴ Võlausaldaja nõude aluseks ei ole mitte müügi-,

³⁰⁷ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 166.

³⁰⁸ Lentsius, M., Lõhmus D., Kõo, K, *supra* nota, lk 88.

³⁰⁹ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 166.

³¹⁰ Harak, T. Võla sissenõudmist lihtsustavad instrumendid, magistritöö, Tartu Ülikool, 2015. dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/47130/harak_triin.pdf?sequence=1&isAllowed=y (14.01.2017), lk 12.

³¹¹ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 166.

³¹² Tampuu, T. Lepinguvälised võlasuhted. Tallinn, Juura 2012, lk 82.

³¹³ Harak, T, *supra* nota, lk 14.

³¹⁴ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 166.

laenu-, vms. leping, vaid võlatunnistus, kui selline.³¹⁵ Nii on tagatud ka abstraktse võlatunnistuse mitteaktsessoorsus.

Eesti õigus tunnustab seaduse tasandil nõudest loobumise eriregulatsiooni kaudu ka negatiivseid võlatunnistusi. Nimelt on VÕS § 207 lg-s 1 sätestatud, et võlasuhe lõpeb, kui võlausaldaja ja võlgnik on võlasuhte lõpetamises kokku leppinud, seoses võlausaldaja loobumisega nõudest. VÕS § 207 lg-st 2 tuleneb aga, et võlasuhte lõppemise kohta sätestatud kohaldatakse ka juhul, kui võlasuhte pooled on kokku leppinud või võlausaldaja tunnistab, et võlasuhet ei ole.³¹⁶ Nõuetest loobumise või puudumise tunnistust peetakse negatiivseks võlatunnistuseks, käsutustehinguna ka konstitutiivseks võlatunnistuseks, peegelpildina tavaliselt (või positiivsest) VÕS § 30 järgsest võlatunnistusest.³¹⁷ Negatiivse võlatunnistusega ei tunnistata mitte võla kui kohustuse olemasolu, vaid kohustuse puudumist. Negatiivse võlatunnistuse puhul tunnistab võlausaldaja, et võlasuhet enam ei ole.³¹⁸ Negatiivne võlatunnistus välistab võlausaldaja õiguse esitada nõudeid, mille puudumist kinnitati, s.t millest sisuliselt loobuti.³¹⁹ Kuna tegemist on asjaõigusliku käsutusega, siis ei mõjuta aluseks oleva võlasuhte sisu ega kehtivus käsutuse kehtivust, mis tähendab, et nõudest kokkuleppelise loobumise eelduseks ei ole selle aluseks oleva võlaõigusliku kokkuleppe kehtivus. Nõudest loobumise kokkulepe on abstraktne selle aluseks olevast võlasuhetest.³²⁰ Seega, kuna negatiivse võlatunnistuse näol on tegu abstraktse tehinguga, ei ole oluline, millisel õiguslikul alusel on tehtud käsutus, käsutuse aluseks võib olla võlaõiguslik või mingi muu tehing.³²¹ Vaatamata negatiivsele konstitutiivsele võlatunnistusele võib võlausaldajal olla siiski põhimõtteliselt võimalik esitada nõudeid, kui 1) võlatunnistuse kokkulepe on tühine või tühistatud, 2) kui võlatunnistuse aluseks olev kausaaltehing on tühine või tühistatud, 3) kui võlatunnistuse õiguslik alus muul põhjusel puudub või on lõppenud ja võlatunnistus nõutakse seetõttu tagasi ning juhul 4), kui võlatunnistusele tuginemine olla välistatud hea usu põhimõtte rikkumise tõttu.³²² Negatiivset võlatunnistuse kokkulepet peab tõendama võlgnik.³²³ Seega kui kohtus esitatakse negatiivne abstraktne võlatunnistus, kui kokkulepe poolte vahel, millega võlausaldaja tunnistab, et võlasuhet ei ole, võib kohus eeldada, et võlasuhe poolte vahel on lõppenud võlatunnistuses märgitud tingimustel.

³¹⁵ Pavels, A, *supra* nota, lk 277.

³¹⁶ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 207 lg-ed 1 ja 2.

³¹⁷ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 995.

³¹⁸ Harak, T, *supra* nota, lk 30.

³¹⁹ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 999.

³²⁰ *Ibid*, lk 994-995.

³²¹ Kull, I jt. (2004), *supra* nota, lk 341.

³²² Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 999.

³²³ *Ibid*, lk 995.

Lisaks eelnevalt väljatoodud võlatunnistuste liikidele on võimalik sõlmida ka nn deklaratiivne (kausaalne) võlatunnistus, mis ei ole otseselt seaduse tasandil reguleeritud, kuid on seadusest tuletatav. Nimelt on Riigikohus leidnud,³²⁴ et deklaratiivse võlatunnistuse andmise võimalus sisaldub VÕS § 396 lg-s 2.³²⁵ Kausaalsel võlatunnistuse puhul on tegemist iseseisva instituudiga ja sellele ei kohaldata abstraktse võlatunnistuse sätteid. Selline võlatunnistus põhineb lepinguvabaduse põhimõttel, eelkõige lepinguõiguses valitseval tüübivabaduse lubatavusel. Kausaalne võlatunnistus paigutub ühes kompromissi ja muude sarnaste lepingutega nn tunnustamistehingute hulka.³²⁶ Deklaratiivse võlatunnistusega ei looda põhikohustusest sõltumatut kohustust. Sellise võlatunnistuse puhul on tegemist võla sissenõudmist lihtsustava dokumendiga, kuna võlgnik loobub selle andmisega oma võimalikest vastuväidetest põhikohustuse täitmisele. Deklaratiivne võlatunnistus pöörab ümber tõendamiskoormuse, s.t et võlgnik peab tõendama, et võlga ei ole või et see on lõppenud. Deklaratiivse võlatunnistuse kausaalsusest (aktsessoorsusest) tulenevalt on selle alusel esitavad nõuded seotud põhilepingu kehtivusega, kui põhileping on kehtetu, on kehtetu ka võlatunnistus. Tõendamiskoormise jaotusel omab tähtsust ka asjaolu, et võlatunnistuse alusel esitatava nõude puhul lähtutakse eeldusest, et tegemist on deklaratiivse võlatunnistusega, kui võlausaldaja peaks tahtma tugineda konstitutiivsele kohustusele, peab ta tõendama, et poolte tahe oli luua abstraktne kohustus.³²⁷

Seega on deklaratiivsel võlatunnistusel kaks tagajärge. Esmaseks tagajärjeks on, et võlatunnistuse andmisega loobub võlgnik osaliselt või täielikult tunnustatud võlale vastuväidete esitamisest, millega lihtsustatakse võlausaldaja jaoks nõude maksmapanekut. Teiseks tagajärjeks on kinnitada olemasolevat võlga ja lihtsustada võla sissenõudmist, ilma et sellega loodaks uut kohustust, millest tulenevalt pole võlausaldajal vaja tunnustatud võla sissenõudmiseks esitada muid tõendeid peale võlatunnistuse, sest eeldatakse, et võlgnikul on võlausaldaja ees võlatunnistusega tunnustatud kohustused. Kohustusest vabanemiseks peab võlgnik tõendama, et tal ei ole võlatunnistusega tunnustatud kohustusi.³²⁸

³²⁴ Kõve, V, *supra* nota, lk 285-286. Vt ka RKTko 3-2-1-104-02, p 9; 3-2-1-21-06, p 15.

³²⁵ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 396 lg 2. Sättest tuleneb, et isik, kes võlgneb rahasumma või asendatava asja muul õiguslikul alusel, võib võlausaldajaga kokku leppida, et rahasumma või asi võlgnetakse laenuna.

³²⁶ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 173.

³²⁷ Lentsius, M., Lõhmus, D., Kõo, K, *supra* nota, lk 88.

³²⁸ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 173-174.

Kuidas suhestub võlatunnistuse sätetega siiski VÕS § 578³²⁹ järgne kompromissileping,³³⁰ kui õigusrahu saavutamise parim vahend,³³¹ ei ole päris selge. Kompromissilepingu eeldatavaks tagajärjeks on VÕS § 578 lg 2 järgi lepingupoolte loobumine oma nõuetest ja uute õiguste omandamine.³³² Reeglipäraselt ei looda kompromissilepinguga siiski uusi kohustusi, vaid reguleeritakse olemasolevad ja üksikasjades vaieldavad kohustused uuesti, ehk sõlmitakse võlga muutev tuvastustehing vaidlusaluste kohustuste kohta. Kompromissi kehtetuse korral ei tule seetõttu kompromissis antud võlatunnistust tagasi nõuda. Kompromissi teel uuesti reguleeritud õigussuhe järgib, kui uus regulatsioon ei näe ette teisiti, kokkulepitud õiguste ja kohustuste kohta käivaid sätteid. Kompromissi teel modifitseeritud edasikestmise alusel jäävad kehtima ka aktsessoorsed tagamisõigused, nt käendus.³³³ Kuna aga nimetatud teema on mahukas ja keerukas, jääb ta käesoleva töö raamidest välja.

Eelnevast tulenevalt on Eesti õiguses seaduse tasandil reguleeritud abstraktne võlatunnistus ja negatiivne võlatunnistus ning kohtupraktikast tulenevalt tunnustatakse ka deklaratiivset võlatunnistust, millega ei looda põhikohustusest sõltumatut kohustust, vaid sellest tekkiv kohustus on seotud põhikohustuse kehtivusega, ehk kausaalne (aktsessoorne). Kui põhileping on kehtetu, on kehtetu ka võlatunnistus. Ka abstraktsed võlatunnistused ei ole alussuhtest täiesti sõltumatud. Kõigepealt on VÕS §-s 30 sätestatud abstraktselt võlatunnistusest tulenev kohustus seotud täitmise kaudu, kui sellisest võlatunnistusest tulenev kohustus täidetakse, loetakse täidetuks ka algne kohustus. Teiseks on nii VÕS §-s 30 sätestatud võlatunnistusest, kui ka VÕS §-s 207 kehtestatud negatiivsest võlatunnistusest tulenevad kohustused seotud alustehingust tulenevate kohustustega selles mõttes, et kui vastav võlatunnistus on antud õigusliku aluseta, võib võlgnik nõuda selle tagastamist alusetu rikastumise sätete alusel.³³⁴ Selleks tuleb võlgnikul esitada vastuhagi võlatunnistuse tagastamiseks,³³⁵ ehk üksnes vastuväide võlgnikku kohustuse täitmisest ei vabasta. Kuigi abstraktsed võlatunnistused ei ole aluskohustusest absoluutselt sõltumatud, on nende mitteaktsessoorsus siiski tagatud, sest seda, kas nõue ka tegelikkuses puudub või mitte, otsustab üksnes kohus. Seega on abstraktne võlatunnistus aluslepingust sõltumatu, kuni kohus ei ole otsustanud vastupidist.

³²⁹ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 578. Normi esimeses lõikes toodud definitsiooni kohaselt on kompromissileping leping, millega muudetakse poolte vastastikuste järeleandmiste teel õiguslikult vaieldav või ebaselge õigussuhe vaieldamatuks.

³³⁰ Kõve, V, *supra* nota, lk 286.

³³¹ Kõve, V. Tsiviilkohtumenetluse kiirendamise võimalused ja nendega seotud ohud. *Juridica* 2012, lk 661.

³³² Kõve, V, *supra* nota, lk 286.

³³³ Schlechtriem, P (2000), *supra* nota, lk 194.

³³⁴ Harak, T, *supra* nota, lk 31.

³³⁵ RKTko 3-2-1-162-13, p 41.

3. Võlaõiguslike tagatiste funktsioonide kahjustumine Eesti kohtupraktikas

3.1. Käenduslepingu seosed aluskohustusega

Käendusleping sõlmitakse reeglina võlausaldaja ja käendaja vahel ning selle lepingu alusel kohustub käendaja vastutama põhivõlgniku kohustuse täitmise eest. Käendajal tekib käenduslepingust iseseisev ühepoolset võetud täitmiskohustus ning võlausaldajal lisaks põhivõlanõudele iseseisev nõudeõigus käendaja vastu.³³⁶ Üldjuhul on käenduslepingu sõlmimine vormivaba, kuid tarbijakäenduslepingu puhul peab käendaja poolne tahteavaldus olema tehtud kirjalikus vormis.³³⁷ Vorminõue võib tuleneda ka VÕS § 11 lg-st 3, mille kohaselt peab lepinguliste kohustuste käendamisel olema käendusleping samas vormis põhilepinguga,³³⁸ kui lepingust ei tulene teisiti.³³⁹ Kuigi käenduslepingu alusel tekkiv kohustus võlausaldaja ees on tagatavast põhikohustusest eraldiseisev ja iseseisev kohustus, on sellel tugev side põhikohustusega tulenevalt käenduse aktsessoorsusest.³⁴⁰ Seega on käendus oma olemuselt aktsessoorne leping, mis näitab suuremas või väiksemas ulatuses käendaja kohustuse sõltuvust võlgniku kohustusest.³⁴¹ Eelneva tõttu on käenduslepingu puhul põhivõlgniku ja käendaja vahel alati seos,³⁴² sest käendaja käenduslepingust tulenev kohustus võlausaldaja ees on seotud ehk aktsessoorne käendatava põhikohustuse sisu ja ulatuse kaudu. Sisuliselt määrabki põhikohustuse sisu ja ulatus käendaja vastutuse ulatuse. Seega kehtib üldpõhimõttena reegel, et käendaja vastutuse ulatus on määratud käendatava kohustuse ulatuse ja seisuga käendaja vastutuse tekkimise ajal ehk ajal, mil VÕS § 145 lg 1³⁴³ kohaselt on kohustust rikutud ja tekib võlausaldaja nõue käendaja vastu ning et kaaskäendajad vastutavad VÕS § 145 lg 2³⁴⁴ esimese lause järgi põhivõlgniku kohustuse täitmise eest täies ulatuses.³⁴⁵

Käenduse aktsessoorsus ilmneb ka selles, et võlausaldaja saab põhivõlgniku kohustuse täitmata jätmisel esitada kohe nõude nii põhivõlgniku kui ka käendaja vastu. Ja kui võlausaldaja esitab nõude käendaja vastu, võib käendaja VÕS § 149 lg 1³⁴⁶ järgi esitada võlausaldaja nõudele

³³⁶ RKTko 3-2-1-12-10, p 11.

³³⁷ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 755.

³³⁸ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 11 lg 3.

³³⁹ Sein, K. Tehingu vorminõuded ja nende järgimata jätmise tagajärjed. *Juridica* 2010, lk 510.

³⁴⁰ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 743.

³⁴¹ Zimmermann, R, *supra* nota, lk 121-122.

³⁴² Hartkamp, S, A., Tillema, M. M. M, *supra* nota, lk 206.

³⁴³ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 145 lg 1. Põhivõlgniku ja käendaja solidaarvastutus tekib kohustuse rikkumise korral.

³⁴⁴ *Ibid*, § 145 lg 2.

³⁴⁵ RKTko 3-2-1-136-12, p 14.

³⁴⁶ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 149 lg 1.

üldjuhul kõiki vastuväiteid, mida oleks võinud esitada põhivõlgnik ise. Samuti saab käendaja esitada võlausaldaja nõudele vastuväiteid, mis tulenevad tema ja võlausaldaja vahel sõlmitud käenduslepingust. Mh võib käendaja esitada nii põhivõlgnikuga sõlmitud lepingust kui ka käenduslepingust tuleneva aegumise vastuväite.³⁴⁷ Kuna võlausaldaja nõuded käendaja vastu muutuvad sissenõutavaks ja hakkavad aeguma samal ajal kui samad nõuded põhivõlgniku vastu, aeguvad nõuded põhivõlgniku ja käendaja vastu üldjuhul samal ajal.³⁴⁸ Kui aga pärast nõuete sissenõutavaks muutumist kuulutatakse välja põhivõlgniku pankrot ja pankrotimenetluses tunnustatakse võlausaldaja nõuet põhivõlgniku vastu, ei aegu võlausaldaja nõue põhivõlgniku vastu TsÜS § 157 lg 3³⁴⁹ järgselt enne kümne aasta möödumist pankrotimenetluse lõppemisest. Eelnev ei tähenda aga seda, et võlausaldajal oleks õigus nõuda kümne aasta jooksul põhivõlgniku nõude täitmist ka käendajalt. Võlausaldaja saab esitada käendaja vastu nõude käenduslepingu alusel. Võlausaldaja nõude tunnustamisel põhivõlgniku pankrotimenetluses ei ole käendajal põhivõlialepingust tulenevalt võimalik esitada enam vastuväidet, et võlausaldaja nõue on põhivõlgniku vastu aegunud, küll aga saab käendaja esitada käenduslepingust tuleneva vastuväite, et nõue käendaja vastu on aegunud. Nõude tunnustamine pankrotimenetluses ei mõjuta seega käenduslepingust tuleneva nõude aegumist.³⁵⁰ Kuigi PankrS § 42 järgselt loetakse pankroti väljakuulutamise ja võlgniku võlausaldajate kõigi nõuete täitmise tähtpäev saabunuks,³⁵¹ ei mõjuta see nõuete sissenõutavust käendaja suhtes. Seega saab käendaja esitada nõudele vastuväiteid, nagu ta saaks esitada juhul, kui põhivõlgniku pankrotti ei oleks välja kuulutatud, s.t et käendaja jaoks saabub käendusjuhtum põhikohustuse algse sissenõutavaks muutumisega.³⁵²

Käenduse aktsessoorsus ilmneb ka juhul, kui põhivõlgnik on võlausaldaja nõude rahuldanud. VÕS § 153 lg 1 p 1³⁵³ kohaselt lõpeb käendus käendusega tagatud kohustuse lõppemisega,³⁵⁴ eelkõige vastava nõude täitmisega põhivõlgniku või käendaja poolt. Selline tagajärg tuleneb käenduse seotusest tagatud nõudega. Kuid viidatud normi kohaldatakse üksnes juhul, kui käendatakse konkreetse kohustuse või konkreetsete kohustuste täitmist. Kui käenduslepinguga ei tagata mitte konkreetseid kohustusi, vaid teatava ajavahemiku jooksul tekkivaid teatud liiki

³⁴⁷ RKTko 3-2-1-12-10, p 11.

³⁴⁸ RKTko 3-2-1-33-09, p 10.

³⁴⁹ TsÜS RT I, 12.03.2015, 106 § 157 lg 3. Pankrotimenetluses tunnustatud nõude aegumistähtaeg on kümme aastat pankrotimenetluse lõppemisest.

³⁵⁰ RKTko 3-2-1-12-10, p 11.

³⁵¹ PankrS RT I, 22.06.2016, 25 § 42.

³⁵² RKTko 3-2-1-64-12, p 41.

³⁵³ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 153 lg 1 p 1.

³⁵⁴ RKTko 3-2-1-178-10, p 34.

kohustusi, on käenduslepingu näol tegemist kestvuslepinguga, mille suhtes ei kohaldata VÕS § 153 lg 1 p-is 1 sätestatud. Sellise käenduslepingu lõpetamine toimub käenduslepingu ülesütlemisega, samuti võib käendusleping lõppeda tähtaja möödumise tõttu. Kuna käenduslepinguga seotud käendaja vastutusriskid sõltuvad olulisel määral põhivõlgniku isikust, näeb seadus ette, et kohustuse ülevõtmise korral käendus lõpeb, v.a juhul kui käendaja annab selleks nõusoleku.³⁵⁵

Viidatud lahenditest tuleneb selgelt, et käendaja kohustus ja ka vastutus on tagatava põhikohustuse tekkimise, kestuse ja vastuväidete kaudu seotud. Kuna käendaja kohustuse määrab ära põhikohustuse sisu ja ulatus, on käendaja kohustus põhikohustusega seotud, ehk aktsessoorne.

Kuid aktsessoorsusnõue, mis seondub käendatava kohustuse tekkimisega, ei ole siiski absoluutne, sellest ei sõltu mitte käenduslepingu kehtivus, vaid üksnes nõuete esitamise võimalikkus käendaja vastu. Näiteks lubab VÕS § 142 lg 2³⁵⁶ käendada ka tingimuslikke ja tulevasi kohustusi. Kui selliseid nõudeid ei teki, ei teki ka käendaja vastutust.³⁵⁷ Seega saab ütelda, et eeltoodud säte pehmendab teatud määral aktsessoorsusnõuet.³⁵⁸ Samas tuleb lähtuda eeldusest, et konkreetset kohustust käendanud käendaja vastutus hilisematele lepingu laiendustele ei ulatu, kui seda ei ole kokku lepitud. Tulevaste kohustuste käendamine on aga lubatav ainult juhul, kui käendatav tingimus on piisavalt määratletav.³⁵⁹ Piisav on määratletus juhul, kui käendatav kohustus on individualiseeritav selle võlgniku, võlausaldaja ja sisu osas. Piisava määratletuse probleem tekib eelkõige sellistel juhtudel, kui käendatakse mitte konkreetset võlausaldaja ja võlgniku vahelist kohustust, vaid põhivõlgniku kohustusi võlausaldaja ees tervikuna, sh tulevasi kohustusi (globaalsed tagatiskokkulepped) või põhivõlgniku teatavat tüüpi suhetest tulenevaid kohustusi võlausaldaja ees. Nt pooltevahelistest teatud liiki lepingutest tulenevaid ühe poole nõudeid teise poole vastu (nt poolte vahel sõlmitud laenu- ja krediidilepingutest tulenevaid nõudeid) või pooltevahelistest tulevastest tarnekohustustest tulenevaid nõudeid.³⁶⁰

³⁵⁵ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 790.

³⁵⁶ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 142 lg 2.

³⁵⁷ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 763.

³⁵⁸ Kull, I jt (2004), *supra* nota, lk 362.

³⁵⁹ RKTko 3-2-1-178-10, p 33.

³⁶⁰ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 747.

Kuigi seadus ei keela otseselt, et tagatud tulevased nõuded ei võiks olla määratletud kõigi tulevaste nõuetena kinnisasja omaniku vastu, mis tulenevad temaga sõlmitud lepingutest, ei tähenda see, et selline laiaulatuslik (globaalne) tagatiskokkulepe oleks piiramatult lubatav. Riigikohus on leidnud, et heade kommetega võib olla vastuolus ja tühine tagatiskokkulepe osas, mis ei määratle tagatavaid tulevikus tekkivaid nõudeid piisavalt või millega tagatakse kõikvõimalikke hüpoteegipidaja nõudeid kinnisasja omaniku või kolmanda isiku vastu ja piiratakse sellega ebamõistlikult kinnisasja omaniku majandusvabadust või edasist toimetulekut. Lisaks märkis Riigikohus, et globaalne tagatiskokkulepe võib olla keelatud ka tüüptingimusena, seda eelkõige tarbijaga sõlmitud lepingutes, mille puhul on vähemalt krediitdilepingute tagatiskokkulepete näol konkreetset tagatavat lepingut ületavas osas tihti tegemist krediidiandja ette kirjutatud tingimusega. Krediidiandja peale surutud globaalne tagatiskokkulepe võib kitsendada teise poole edasist majanduslikku sõltumatust, muuta ebamääraseks tagatise ulatuse eriti koostoimes kohese sundtäitmise kokkuleppega ja muuta raskesti prognoositavaks, millal teine pool võib pöörduda täituri poole kinnisasja realiseerimiseks. Riigikohtu hinnangul tuleb aga kindlasti pidada lubamatuks olukorda, kus laenuvõtjale seatakse laenu (eelkõige eluasemelaenu) saamise tingimuseks, et hüpoteegiga tagataks lisaks laenulepingule ja selle võimalikele täiendustele ka kõikvõimalikke muid tulevase laenuandja nõudeid laenusaaaja vastu, eriti kui laenusaaaja ei saa nende nõuete tekkimist kontrollida. Kolleegiumi arvates ei ole vähemalt tarbijate puhul üldjuhul erikokkuleppeta lubatav hõlmata tagatiskokkuleppesse tulevikus sõlmitavatest käenduslepingutest tulenevaid kohustusi, millega laiendatakse kinnisasja omaniku vastutust kolmanda isiku kohustuste täitmise eest ulatuses, mida kinnisasja omanik ei kontrolli.³⁶¹

Seega pehmenavad käenduse aktsessoorsust ka heade kommete vastased tingimused tagatiskokkulepetes, kuna sellised tingimused võivad osutada tühisteks ja nii ei pruugi käendajal tekkida ka vastutust täita põhivõlgniku kohustust.

Lisaks eelnevale võib käendaja vastutus olla teatud juhtudel erinev põhivõlgniku vastutusest. Käendaja vastutus on nt piiratud, kui käendus on antud tähtajaliselt või kui käendaja vastutusele on määratud rahalise vastutuse ülempiir. Nii on Riigikohus selgitanud, et VÕS § 142 lg 3³⁶² kehtestab käendaja vastutuse ja selle ulatuse põhivõlgniku kohustuse täitmise ehk

³⁶¹ RKTko 3-2-1-64-12, p 27-29.

³⁶² VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 142 lg 3. Sätte kohaselt võib käendus olla piiratud tähtaja või rahasummaga, samuti võib see olla seotud muu tingimusega.

käendatava kohustuse täitmise eest ja kui käenduslepingus on kokku lepitud käendaja vastutuse piirmääras, siis võlausaldaja ei saa nõuda käendajalt põhivõlgnikust sõltuva kohustuse täitmisega viivitamisest tulenevalt viivist, mis ületab kokkulepitud käendaja vastutuse piirmäära. Küll aga on võlausaldajal õigus nõuda käendajalt sõltumata kokkulepitud käendaja vastutuse piirmäärast viivist, mis tuleneb käendajast endast sõltuva kohustuse täitmisega viivitamisest.³⁶³ Seega kaitseb piirsumma käendajat üksnes tagatud võla suurenemise eest, mitte aga käendaja enda viivitusest tekkivate nõuete, eelkõige viivisenõude või menetluskulunõuete vastu, s.t need saab võlausaldaja käendaja vastu esitada ka piirsummat ületavas osas.³⁶⁴ Samas on tarbijaga sõlmitava käenduslepingu puhul VÕS § 143 lg-st 2 tulenevalt käendaja rahalise vastutuse maksimumsumma kokkuleppimine isegi kohustuslik, vastasel juhul on käendusleping tühine.³⁶⁵ Sätte mõtteks on nii tarbijast käendaja vastutuse piiramine, kui ka hoiatusfunktsiooni täitmine.³⁶⁶

Varem, kui 05.04.2011 sõlmitud käenduslepingute kvalifitseerimisel tuleb lähtuda varasemast VÕS § 143 lg 1³⁶⁷ redaktsioonist. Nimelt on Riigikohus leidnud, et äriühingu osanikule ja juhatuse liikmele ei pruugi võlaõigusseaduse tarbijakaitsetsätteid laieneda, sest käendaja, kes on käenduslepingu sõlminud ajendatuna isiklikust vahetust majanduslikust huvist põhilepingu sõlmimise, selle täitmise või põhivõlgniku majandustegevuse vastu, ei vaja käendaja tarbijakäenduslepingust tulenevat kaitset.³⁶⁸ Riigikohus on täiendavalt selgitanud, et isegi juhul kui käendajaga sõlmitud kokkulepe ei sisalda võlausaldaja ja käendaja vahelist kokkulepet rahalise vastutuse maksimumsumma kohta, võib vähemalt üldjuhul olukorras, kus võlausaldaja ja võlgnik lepivad kokku, et põhivõlgnik võlgneb võlausaldajale teatud summa ja kohustub selle teatud tähtpäevaks tasuma ning samale dokumendile kirjutab alla käendaja, kes saab aru käenduskohustuse olemusest ja soovib sellega seotud tagajärgi, pidada dokumendis väljendatud võlasummat käendaja vastutuse maksimumsummaks.³⁶⁹ Veel on Riigikohus leidnud, et kui lepingule on alla kirjutanud äriühingu seaduslik esindaja ja lepingus sisaldub punkt tema kui füüsilise isiku kohustuse kohta, võib lepingu allkirjastanud isik olla teinud kehtiva tahteavalduse, s.t sõlminud kehtiva käenduslepingu, hoolimata sellest, et lepingus ei ole teda lepingupoolena

³⁶³ RKTko 3-2-1-8-13, p 12.

³⁶⁴ RKTko 3-2-1-136-12, p 15.

³⁶⁵ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 143 lg 2.

³⁶⁶ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 752.

³⁶⁷ VÕS RT I, 04.02.2011, 3, § 143 lg 1. Enne 05.04.2011 kehtinud sätte kohaselt on tarbijakäendusleping käendusleping, kus käendajaks on tarbija. Kehtivas redaktsioonis on tarbijakäendusleping käendusleping, kus käendajaks on füüsiline isik. Seega laienevad uue redaktsiooni kohaselt tarbijakaitse sätteid üksipuha mis rollis olevale füüsilisele isikule.

³⁶⁸ RKTko 3-2-1-148-11, p 13.

³⁶⁹ RKTko 3-2-1-66-14, p 25.

märgitud. Kui aga osahingu juhatuse liikme isiklikku käenduskohustust sätestav tingimus sisaldub lepingu tüüptingimustes, siis ei loeta VÕS § 37 lg-st 3³⁷⁰ tulenevalt käenduskohustust lepingu osaks, kuna tegu on nn üllatava tingimusega, mistõttu ei kaasne juhatuse liikme poolt allkirja andmisega ka käenduslepingu sõlmimist.³⁷¹

Eeltoodud Eesti kohtupraktika analüüsist nähtub, et käenduslepingu puhul on põhivõlgniku ja käendaja vahel alati mingi seos,³⁷² kuid käenduse aktsessoorsus ei ole siiski absoluutne. Käenduse sõltuvust põhikohustusest pehmenavad nt käendused mis on sõlmitud tingimuslike või tulevaste kohustuste tagamiseks, aga ka põhivõlgniku poolt sõlmitud heade kommete vastased tehingud ja tähtajaga või rahalise vastutuse ülemmääraga piiratud käenduslepingud. Seega ei pruugi käendaja põhivõlgniku kohustuse täitmise eest nt juhtudel kui tingimust või tulevast nõuet ei saabu või ei teki või möödub käenduse tähtaeg, kas üldse või siis osaliselt vastutada. Eelneva tõttu saab öelda, et käenduse aktsessoorsus ei ole alati absoluutne ja võib olla ka osaline, kuid oma olemuselt on käendusleping siiski aktsessoorne tagatis.

3.2. Garantiilepingu mitteaktsessoorsus kohtupraktikas

Nagu eelnevalt mainitud, tunnustas Riigikohus esmakordselt mitteaktsessorset garantiid alles 2003 aastal.³⁷³ Enne VÕS-i kehtima hakkamist oli garantii kui instrument küll TsK §-des 214 ja 215 reguleeritud, kuid selle instrumendi tunnuseks oli garantii otsene seotus tagatava kohustusega, garandi täiendav vastutus põhivõlgniku ees ja garantii alusel tagasinõuete esitamine üksnes garantii andmise aluseks oleva lepingu kohaselt.³⁷⁴

Garantii regulatsiooni aluseks VÕS-is on eelkõige URDG 458 ning Vene Föderatsiooni tsiviilkoodeksi sätted garantiide kohta.³⁷⁵ Kuna URDG art 5³⁷⁶ ja ka Vene Föderatsiooni tsiviilkoodeksi § 370³⁷⁷ kohaselt on garantii oma olemuselt alussuhtest iseseisev ja abstraktne tehing³⁷⁸, nii ei sõltu garantiileping ja sellest tulenev nõue ka VÕS § 155 lg 2³⁷⁹ järgselt sellest,

³⁷⁰ VÕS RT I, 04.02.2011, 3, § 37 lg 3. Lõikest tulenevalt ei loeta lepingu osaks tüüptingimust, mille sisu, väljendusviis või esituslaad on niivõrd ebatavaline või arusaamatu, et teine lepingupool ei võinud selle tingimuse olemasolu lepingus mõistlikkuse põhimõttest lähtudes oodata või seda tingimust olulise pingutuseta mõista.

³⁷¹ RKTko 3-2-1-166-14, p 10-11.

³⁷² Hartkamp, S. A., Tillema, M. M. M, *supra* nota, lk 206.

³⁷³ Kõve, V, *supra* nota, lk 292.

³⁷⁴ RKTko 3-2-1-9-03, p 32-33.

³⁷⁵ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 794.

³⁷⁶ Chipazvili, N, *supra* nota, lk 71.

³⁷⁷ Butler, E, W. (toim.) Russian Civil Legislation. London, Kluwer Law International 1999, lk 188.

³⁷⁸ Chipazvili, N, *supra* nota, lk 71.

kas on olemas kohustus mille täitmist garantii tagab.³⁸⁰ Seega on garantiileping abstraktne tehing ja sellest tulenevad kohustused ei sõltu tagatud kohustusest.

Kuigi VÕS § 155 lg-s 3 on sätestatud, et garantii andja võib esitada võlausaldaja vastu üksnes garantiist tulenevaid vastuväiteid,³⁸¹ on Riigikohus täpsustades märkinud, et lisaks garantiist tulenevatele vastuväidetele (sh garantiilepingu kehtetuse vastuväitele) võib garantii andja esitada garantiiga võlausaldajale antud abstraktse nõudeõiguse tagasisaamiseks ka hagi VÕS § 1028³⁸² jj alusel juhul, kui garantiiga tagatavat kohustust ei olnud või see langes hiljem ära ja et üksnes nõudegarantii lepingule tuginemine ei ole lubatud juhul, kui see tähendaks õiguste kuritarvitamist ning rikuks heas usus käitumise põhimõtet.³⁸³

Seega tuleneb Riigikohtu seisukohast, et garantiiga tagatavast kohustuse täitmisest keeldumine on lisaks garantiilepingust endast tulenevatele vastuväidetele võimalik ka tuginedes VÕS § 1028 jj, kui kohustus puudub või kui nõudegarantii realiseerimine tähendaks õiguste kuritarvitamist ning rikuks heas usus käitumise põhimõtet.

TsÜS § 138 lg-s 1 on sätestatud, et õiguste teostamisel ja kohustuste täitmisel tuleb toimida heas usus.³⁸⁴ TsÜS § 138 lg-st 2 tuleneb aga õiguste kuritarvitamise keeld, sätte kohaselt ei ole õiguste teostamine lubatud seadusvastasel viisil, ega selliselt, et õiguse teostamise eesmärgiks on kahju tekitamine teisele isikule.³⁸⁵ Heauskse käitumise kohustus tuleneb ka VÕS §-st 6.³⁸⁶ Eelnevast tuleneb, et hea usu põhimõtte funktsiooniks on lepingust või seadusest tulenevate õiguste teostamise kuritarvitamise piiramine. Õiguste teostamise piiramine tähendab, et kohus ei kohalda halvas usus käitumise juhul seadusest või lepingust tulenevat.³⁸⁷ Seega on igati loogiline,

³⁷⁹ VÕS RT I, 04.02.2011, 3, § 155 lg 2. Säte ütleb otse, et garantii andja garantiist tulenev kohustus võlausaldaja ees ei sõltu sellega tagatavast võlgniku kohustusest ega selle kohustuse kehtivusest, isegi kui garantiis sisaldub viide sellele kohustusele.

³⁸⁰ RKTko 3-2-1-89-08, p 13.

³⁸¹ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 155 lg 3.

³⁸² VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 1028. Viidatud normi esimesest lõikest tuleneb, et kui isik (saaja) on teiselt isikult (üleandja) midagi saanud olemasoleva või tulevase kohustuse täitmisena, võib üleandja saadu saajalt tagasi nõuda, kui kohustust ei ole olemas, kohustust ei teki või kui kohustus langeb hiljem ära.

³⁸³ RKTko 3-2-1-34-13, p 16.

³⁸⁴ TsÜS RT I, 12.03.2015, 106, § 138 lg 1.

³⁸⁵ *Ibid*, § 138 lg 2.

³⁸⁶ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 6. Paragrahvi esimese lõike kohaselt peavad võlausaldaja ja võlgnik teineteise suhtes käituma hea usu põhimõttest lähtuvalt.

³⁸⁷ RKTko 3-2-1-137-10, p 14.

et ka garantiilepingust tulenevate õiguste teostamine ei tohi olla vastuolus tsiviilõiguse üldpõhimõtetega.³⁸⁸

Saksa õiguskirjanduse kohaselt on õiguste kuritarvitamise vastuväide põhjendatud aga üksnes tingimusel, et soodustatud isikul ei saanud tagatava lepingu alusel tekkida nõuet mitte ühelgi õiguslikul alusel. Näidiskooseisudeks mille puhul võiks eeldada õiguste kuritarvitamist on 1) nõudegarantiiga tagatavat kohustust ei ole kunagi tekkinud, 2) kohustusest on seadusega kooskõlas taganatud, 3) kohustus on kohaselt täidetud, 4) kohustus on tasaarvestatud, 5) kohustus ei ole enam sissenõutav, 6) kohustus on tühine ja 7) kohustus on kehtetuks tunnistatud. Õiguste kuritarvitamise tõendamise kohustus peaks olema kas garandil või põhivõlgnikul, olenevalt sellest kes on garantii väljastamise tellinud, mitte aga soodustatud isikul.³⁸⁹

Eesti õiguskirjanduses toodud seisukoha kohaselt saab õiguste kuritarvitamise vastuväite esitamine garantii kuritarvitamise kahtluse korral kõne alla tulla samuti üksnes väga erandlikel juhtudel ja ainult siis, kui garantii kuritarvitamine soodustatud isiku poolt on nii ilmne, et selles ei saa olla mõistlikku kahtlust, s.t see peab olema selgelt äratuntav ja kindlaks tehtav. Nt saab tagatava kohustuse puudumist põhistada jõustunud kohtu- või vahekohtuahendiga või poolte kokkuleppega võlasuhte lõpetamise kohta.³⁹⁰

Õiguste kuritarvitamise keelu doktriin on leidnud tunnustust ka Eesti kohtupraktikas. Nimelt on Riigikohus selgitanud, et üksnes nõudegarantii lepingule tuginemine ei ole lubatud juhul, kui see tähendaks õiguste kuritarvitamist ning rikuks heas usus käitumise põhimõtet, s.t et halvas usus käitumise juhul ei kohalda kohus seadusest või lepingust tulenevat ning et õiguste kuritarvitamisest tuleneva vastuväite esitamiseks ei pea garant, kelle käest nõutakse hagi garantii täitmist, esitama vastuhagi. Riigikohtu seisukoha järgselt ei ole hea usu põhimõttega kooskõlas garantiikirjaga soodustatud isiku käitumine nt juhul, kui ta tugineb üksnes oma formaalsele õiguslikule positsioonile ja nõuab garandilt maksmist, vaatamata sellele, et ta teab, et garantiiga tagatud kohustust tegelikult ei ole. Tagatava kohustuse puudumist saab põhistada nt jõustunud kohtu- või vahekohtu lahendiga või poolte kokkuleppega võlasuhte lõpetamise kohta. Tõendina ei ole õiguse kuritarvitamise vastuväite esitamisel sobivad aga nt tunnistajate

³⁸⁸ Nacke-Uusen, *supra* nota, lk 163-164.

³⁸⁹ Trisberg, K-E, *supra* nota, lk 410.

³⁹⁰ Varul P jt. (2016), *supra* nota, lk 802.

ütlused, kuna see nõuab kohtumenetluses täiendavat ajakulu ning on üldjuhul seotud tunnistaja isiku usaldusväärsele hinnangu andmisega.³⁹¹

Käesoleva töö autor nõustub Riigikohtu seisukohaga, et nõudegarantii on aluslepingust sõltumatu tingimusel, et nõudegarantiiga seotud õigusi ei kuritarvitata. Nõudegarantii peaks küll andma soodustatud isikule eelispositsiooni nõude realiseerimiseks, kuid ei tohiks tähendada, et see positsioon saaks olla õigustuseks nõudegarantii kuritarvitamisele.³⁹² Seega võib teatud juhtudel olla põhjendatud garantii sõltumatuse põhimõttest kõrvale kaldumine ja tuginemine vastuväitele, mis tuleneb aluslepingust, et nõude esitamiseks puudub alus, kuid seda ainult siis, kui on ilmselge ja selles ei ole kahtlust, et võlausaldajal puudub alus garantiilepingust tuleneva nõude esitamiseks.³⁹³

Lisaks eelnevatele alustele on Riigikohus aga veel täiendavalt leidnud, et mitterahalise haginõude korral, s.t tuvastushagi korras, kus kohtul palutakse tuvastada, kas kostjatel on õigus lepingujärgset tasu garantiijärgses ulatuses saada, on tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS) § 378 lg 1 p 4³⁹⁴ alusel hagi tagamise korras põhimõtteliselt võimalik ka garantiist tulenevate väljamaksete tegemise peatamine vaidluse ajaks, keelates garantii alusel väljamakse tegemise.³⁹⁵ Riigikohtu juhustest tulenevalt on garantii alusel väljamaksete tegemise peatamine võimalik juhul, kui 1) garantiil on käimasoleva vaidlusega tihe side (kui sellega tagatakse vaidluses lahendatavaid nõudeid), 2) garantii realiseerimine põhjustaks hagejale olulisi kulutusi, 3) garantii realiseerimise peatamine ei oleks kostjate huve arvestades ebaproportsionaalne, mh kui on tagatud, et kostjad ei kaota seeläbi faktilist võimalust garantiinõuet realiseerida, kui hagi jääb rahuldamata³⁹⁶ ning 4) garantii realiseerimine kostja poolt oleks hageja ja kostja vahelises suhtes vastuolus nende vahelises lepingus kokkulepituga, s.t kostja rikuks garantii esitamisega nende vahelist lepingut.³⁹⁷

³⁹¹ RKTko 3-2-1-49-12, p 11.

³⁹² Trisberg, K-E, *supra* nota, lk 407-408.

³⁹³ Mägi, K, *supra* nota, lk 15 ja 17.

³⁹⁴ TsMS RT I, 28.12.2016, 22, § 378 lg 1 p 4. Lõike sõnastuse kohaselt on hagi tagamise abinõuks, teisel isikul kostjale vara üleandmise või kostja suhtes muude kohustuste täitmise keelamine, millega võib siduda ka kohustuse anda vara üle kohtuaiturile või maksta raha selleks ettenähtud pangakontole.

³⁹⁵ RKTko 3-2-1-170-14, p 11.

³⁹⁶ RKTko 3-2-1-74-10, p 13-14.

³⁹⁷ RKTko 3-2-1-170-14, p 11.

Riigikohus on samas selgitanud, et hagejal on õigus esitada TsMS § 368 lg 1³⁹⁸ mõttes selline tuvastushagi, mille eesmärgiks on takistada teisel poolel garantiid realiseerimast, üksnes siis, kui hageja toetub asjaolule, et kostja rikuks garantii realiseerimisega pooltevahelist lepingut³⁹⁹ ja et kui hageja tuginebki hagi tagamisel vastuolule lepinguga, tuleb kohtul lähtuvalt TsMS § 378 lg-st 4⁴⁰⁰ kaaluda poolte huve ja hinnata hagi tagamisest või tagamata jätmisest pooltele tekkida võivaid negatiivseid tagajärgi ning et vähemalt üldjuhul ei tuleks eelistada hageja huve olukorras, kus kostja suudab hagejale garantii realiseerimisest tingitud võimalikud negatiivsed tagajärjed hüvitada ning garantii realiseerimine ei põhjusta tõenäoliselt hageja maksejõuetust ega olulisi makseraskusi.⁴⁰¹

Seega kui kostja suudab hagejale garantii realiseerimisest tingitud võimalikud negatiivsed tagajärjed (nt garandi tagasinõue, intressi maksmise kohustus) hüvitada (sh ei ole kahtlust kostja maksevõimes) ja garantii realiseerimine ei põhjusta tõenäoliselt hageja maksejõuetust ega olulisi makseraskusi, ei tuleks vähemalt üldjuhul garantii kui mitteaktsessoorse õigusinstrumendi olemuse säilitamise huvides eelistada hageja huve ja hagi tagamise taotlus garantii alusel väljamakse tegemise keelamiseks tuleks jätta rahuldamata.⁴⁰²

Olenemata sellest, et kohtupraktika on muutnud nõudegarantii alusel nõude esitamise lubatavuse piirid selgemaks, on ta ka avanud tee garantiilepingust tulenevate nõuete realiseerimise sõltuvusse seadmiseks garantii aluseks oleva võlasuhte kontrollimisest, mistõttu ei ole garantiikirjaga soodustatud isikul enam täielikku kindlust, et üksnes garantiikirjas sätestatud tingimuste täitmisel on tal võimalus saada oma nõue garantiikirjas märgitud ulatuses rahuldatud.⁴⁰³

Riigikohus on enda seisukoha järgi leidnud poolte huvide kaalumiseaga aga tasakaalustatud lahenduse erinevate huvide vahel, ühelt poolt VÕS §-st 155 tuleneva garantii makspanek üksnes sellekohase nõude esitamisest sõltuvalt, teiselt poolt hageja õigus tagada oma väidetavad

³⁹⁸ TsMS RT I, 28.12.2016, 22, § 368 lg 1. Sätte järgselt võib hageja esitada hagi õigussuhte olemasolu või puudumise tuvastamiseks, kui tal on sellise tuvastamise vastu õiguslik huvi.

³⁹⁹ RKTko 3-2-1-7-12, p 12.

⁴⁰⁰ TsMS RT I, 28.12.2016, 22, § 378 lg 4. Lõike kohaselt tuleb hagi tagava abinõu valikul arvestada, et kohaldatav abinõu koormaks kostjat üksnes niivõrd, kui võrd seda võib pidada hageja õigustatud huvisid ja asjaolusid arvestades põhjendatuks. Rahalise nõudega hagi tagamisel tuleb arvestada hagi hinda.

⁴⁰¹ RKTko 3-2-1-14-13, p 13.

⁴⁰² RKTko 3-2-1-170-14, p 11.

⁴⁰³ Nacke-Uusen, *supra* nota, lk 166.

õigused garantii maksmapaneku õiguspärasuse üle toimuva kohtumenetluse ajaks.⁴⁰⁴ Täiendavat poolte huvide tasakaalu pakub Riigikohtu arvates ka TsMS § 383 lg-st 1⁴⁰⁵ tulenev kohtu võimalus teha hagi tagamine sõltuvaks tagatise andmisest vastaspoolele tekkiva võimaliku kahju hüvitamiseks.⁴⁰⁶ Eelnevast tulenevalt ei ole Riigikohus nõustunud seisukohaga, et hagi tagamisega võib garantii muuta sisutuks ja et võimalikud vaidlused garantii üle tuleb lahendada hiljem, pärast garantiisumma väljamaksmist. Riigikohtu seisukoha järgi lükkab hagi tagamise korras garantiisumma väljamaksmise keelamine selle väljamaksmist üksnes edasi hagi tagamise menetluses toimuva menetlusosaliste majandusliku seisundi analüüsi põhjal.⁴⁰⁷

Käesoleva töö autor nõustub siiski seisukohaga, et liiga kergekäeliselt garantii alusel väljamaksete tegemise keelamine võib kaasa tuua olukorra, mis võib kahjustada garantii peamisi funktsioone, 1) tagada võlausaldaja poolt enda nõuete kerge maksmapandavus, rahuldada oma nõuded ilma pikemaajalise õigusvaidlusega ning 2) omada nõude maksmapanemisel minimaalset tõendamiskoormust. Kohus peaks arvestama, et üldjuhul tuleks eelistada garantii kui mitteaktseessoorse instrumendi olemuse säilitamist ning võimaldada hagi tagamise rakendamist üksnes erandlikes olukordades, mil võlausaldaja poolt garantiinõude maksmapanemine oleks ilmselge õiguste kuritarvitamine. Samuti ei tohiks garantii olemusest tulenevalt menetlusosaliste majandusliku seisundi analüüs omada määravat tähendust ja peaks olema teisejärguline, põhjalikumalt tuleks analüüsida hoopis esitatud hagi edulootust.⁴⁰⁸ Juhul, kui garantiisumma väljamaksete peatamine aluslepingust tuleneva sisulise vaidluse ajaks peaks muutuma tavaliseks, kaotaks garantii oma unikaalse väärtuse, kuna pole enam usaldust kindlasse tagatisinstrumenti. Garantii muutuks siis käendusesarnaseks instrumendiks, mis ei vastaks paindliku majanduskeskkonna tingimustele ja võib siduda lepingupooled aastaid kestvatesse kohtumenetlustesse.⁴⁰⁹

3.3. Võlatunnistuse seosed aluskohustusega

VÕS §-s 30 reguleeritakse iseseisva kohustuse võtmist võlatunnistusega ehk nn konstitutiivset (abstraktset) võlatunnistust. Konstitutiivse võlatunnistusega luuakse iseseisev kohustus kõrvuti kohustusega, mida tunnustatakse, s.t kohustused jäävad kõrvuti eksisteerima.⁴¹⁰ VÕS §-s 30

⁴⁰⁴ RKTko 3-2-1-170-14, p 12.

⁴⁰⁵ TsMS RT I, 28.12.2016, 22, § 383 lg 1.

⁴⁰⁶ RKTko 3-2-1-7-12, p 16.

⁴⁰⁷ RKTko 3-2-1-170-14, p 12.

⁴⁰⁸ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 803.

⁴⁰⁹ Mägi, K, *supra* nota, lk 56.

⁴¹⁰ RKTko 3-2-1-21-06, p 13.

sätetatud võlatunnistuse järgi tekib abstraktne iseseisev kohustus, mis iseenesest võlaõiguslikku alust ei vaja⁴¹¹ ja viidatud sätte järgne võlatunnistuse mõiste hõlmab lisaks aluskohustuse olemasolu tunnistamisele ka uue kohustuse loomist võlalubaduse andmise teel.⁴¹² Seega isegi juhul, kui võlatunnistusega tunnistatakse näiteks tehinguga võetud kohustuse olemasolu, ei sõltu võlatunnistuse kehtivus selle võimalikuks aluseks oleva tehingu kehtivusest.⁴¹³ Mistõttu ei ole võlatunnistuse olemasolu korral vaja kohtul tuvastada, kas kohustus, mille olemasolu tunnistati, oli tegelikult olemas.⁴¹⁴ Konstitutiivne võlatunnistus kehtib sõltumata sellest, kas esines algne kohustus.⁴¹⁵ Samas võib konstitutiivseks võlatunnistuseks olla ka selline leping, mille pooled sõlmivad mingi ühise (kas majandusliku või muu) eesmärgi saavutamiseks olukorras, kus nendevahelises suhtes algset kohustust ei ole, kuid nad soovivad sellele asjaolule vaatamata tekitada ühele võlatunnistuse poolele varalise kohustuse.⁴¹⁶ Konstitutiivse võlatunnistusega tagatakse esmajoones põhikohustuse täitmist ning see lihtsustab võla sissenõudmist.⁴¹⁷ Kuna võlatunnistuse väljastamise eesmärgiks on võlgniku loobumine võimalikest vastuväidetest võlale ja seeläbi võla sissenõudmise lihtsustamine, ei ole võlausaldajal vaja kohtumenetluses nõude tõendamiseks ja tunnustatud võla sissenõudmiseks esitada muid tõendeid peale võlatunnistuse.⁴¹⁸ Konstitutiivsele võlatunnistusele kehtivad VÕS § 30 lg-st 2 ja 3⁴¹⁹ tulenevad autonoomsed vorminõuded. Muu hulgas tähendab see, et selline võlatunnistus ei pea olema notariaalselt tõestatud ka siis, kui sellega tunnistatakse sellisest lepingust tulenevat võlga, mis on notariaalselt tõestatud või peab seda olema.⁴²⁰

Konstitutiivse võlatunnistuse andmisega ei asendata täitmist (VÕS § 89 lg 2 esimene lause⁴²¹). Põhikohustusega on selline võlakohustus seotud täitmise kaudu. Nii loetakse konstitutiivsest võlatunnistusest tuleneva kohustuse täitmiseiga täidetuks ka algne kohustus (VÕS § 89 lg 2 teine

⁴¹¹ RKTko 3-2-1-101-04, p 29.

⁴¹² RKTko 3-2-1-162-13, p 36.

⁴¹³ RKTko 3-2-1-101-04, p 29.

⁴¹⁴ RKTko 3-2-1-146-05, p 24.

⁴¹⁵ RKTko 3-2-1-147-15, p 12.

⁴¹⁶ RKTko 3-2-1-147-15, p 13.

⁴¹⁷ RKTko 3-2-1-21-06, p 13.

⁴¹⁸ RKTko 3-2-1-149-14, p 12.

⁴¹⁹ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 30 lg-ed 2 ja 3. Normi teise lõike kohaselt peab kohustatud isiku poolt antud võlatunnistus olema kirjalikus vormis, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Kolmanda lõike järgselt ei pea võlatunnistus aga kirjalikus vormis olema, kui see antakse jooksva arve alusel, samuti, kui võlgnik tunnustab võlga, mis on tekkinud tema majandus- või kutsetegevuses.

⁴²⁰ RKTko 3-2-1-87-07, p 14.

⁴²¹ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 89 lg 2 lause 1. Teise lõike esimesest lausest tulenevalt ei loeta võlausaldaja nõude rahuldamise eesmärgil võlgniku poolt võlausaldaja ees uue kohustuse võtmist täitmise asendamiseks, kui seadusest või lepingust ei tulene teisiti.

lause⁴²²). Kuna VÕS §-s 30 nimetatud võlatunnistus on abstraktne leping, ei saa sellest tulenevale nõudele esitada vastuväiteid, mis tulenevad võlatunnistuse aluseks olevast suhtest, mh ei saa tugineda võlatunnistuse aluseks oleva lepingu tühisusele.⁴²³ Seega saab võlatunnistusele esitada üksnes võlatunnistusest endast tulenevaid või selle kehtivust vaidlustavaid vastuväiteid.⁴²⁴ Samuti aegub sellise kohustuse täitmise nõue eraldi.⁴²⁵ Võlatunnistusest tuleneva nõude aegumistähtaeg on erikokkuleppe puudumisel TsÜS § 146 lg-st 1⁴²⁶ tulenevalt kolm aastat ning nõude aegumistähtaeg algab TsÜS § 147 lg 1⁴²⁷ järgselt nõude sissenõutavaks muutumisega. Konstitutiivse võlatunnistuse puhul peab võlgnik võlast vabanemiseks esitama vastunõude võlatunnistuse tagastamiseks alusetu rikastumise tõttu, kui võlatunnistus on antud kohustuse täitmise tagamiseks ja seda kohustust ei ole, kohustus ei teki või langeb hiljem ära, mh kui see on täidetud.⁴²⁸ See tähendab, et kui võlausaldaja on esitanud hagi konstitutiivse võlatunnistuse alusel, saab võlgnik esitada vastuväiteid võlale üksnes vastuhagi vormis.⁴²⁹ Seega üksnes vastuväide võlgnikku kohustuse täitmisest ei vabasta. Sisuliselt on vastuhagi esimeks võlatunnistusega antud nõudeõiguse lõpetamine võlgnikule loovutamise (kokkulangemise) kaudu (VÕS § 206⁴³⁰) või võlatunnistusele edasise tuginemise keelamine.⁴³¹ Kuna võlgnik saab esitada võlatunnistuse tagastamiseks vastuhagi üksnes juhul, kui võlatunnistus on antud ilma õigusliku aluseta VÕS § 1028 lg 1 järgi, peab võlgnik tõendama, et võlatunnistusega tunnistatud kohustust ei ole olemas.⁴³² Nt on konstitutiivne võlatunnistus alusetu ja see tuleb VÕS § 1028 jj järgi tagasi täita juhul, kui konstitutiivsest võlatunnistusest nähtuv võlgnik ei ole võlausaldajale tegelikult sellest võlatunnistusest tulenevat rahasummat võlgu muul alusel.⁴³³ Riigikohus on siiski oma praktikat hiljem muutnud ja leidnud, et kui pooltevahelises suhtes algset kohustust ei ole, aga mingi eesmärgi saavutamiseks on poolte ühiseks tahteks luua võlatunnistuse sõlmimisega ühele poolele varaline kohustus, ilma et viimane oleks enne võlatunnistuse sõlmimist millekski teise poole ees kohustatud, siis ei saa sellise võlatunnistusega endale varalise kohustuse võtnud pool hiljem üldjuhul nõuda alusetu rikastumise sätete järgi võlatunnistusega

⁴²² *Ibid*, § 89 lg 2 lause 2. Sätte teisest lausest tuleneb, et kui võlausaldaja võtab uue kohustuse täitmise vastu, loetakse ka esialgne kohustus täidetuks.

⁴²³ RKTko 3-2-1-21-06, p 13.

⁴²⁴ RKTko 3-2-1-149-11, p 20.

⁴²⁵ RKTko 3-2-1-21-06, p 13.

⁴²⁶ TsÜS RT I, 12.03.2015, 106, § 146 lg 1.

⁴²⁷ TsÜS RT I, 12.03.2015, 106, § 147 lg 1.

⁴²⁸ RKTko 3-2-1-162-13, p 41.

⁴²⁹ RKTko 3-2-1-149-11, p 21.

⁴³⁰ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 206. Normi esimese lõike esimese lause kohaselt lõpeb võlasuhe võlgniku ja võlausaldaja kokkulangemisega ühes isikus.

⁴³¹ RKTko 3-2-1-125-15, p 13.

⁴³² RKTko 3-2-1-148-14, p 19.

⁴³³ RKTko 3-2-1-87-07, p 16.

teisele poolele antud nõudeõigust tagasi põhjendusel, et algset kohustust ei ole olemas. Sellisel juhul on võlatunnistuse sõlmimisel silmas peetud eesmärk asjaoluks, mille tõttu ei saa võlatunnistusega võlausaldajale abstraktse nõudeõiguse andmist pidada antuks ilma õigusliku aluseta VÕS § 1028 lg 1 mõttes. Küll võib VÕS § 1028 lg 1 kohalduda juhul, kui võlatunnistusega silmas peetud eesmärk jääb saavutamata.⁴³⁴ Seega tuleb võlatunnistuse õigusliku aluse tuvastamisel hinnata, milline oli lepingupoolte kokkulepitud soorituseeesmärk ja kas see on saavutatud.⁴³⁵

VÕS §-s 30 sätestatud kohustuse tekkimine eeldab, et pooltel on tahe siduda end just abstraktse kohustusega, st poolte eesmärgiks on luua iseseisev ja sõltumatu nõudealus.⁴³⁶ Seega tõendamaks, et võlgnik tunnistas kohustusi võlausaldaja ees konstitutiivse võlatunnistusega VÕS § 30 mõttes, tuleb võlausaldajal esmalt tõendada poolte tahe luua iseseisev kohustus, vastasel juhul eeldatakse deklaratiivset võlatunnistust.⁴³⁷ Õiguskirjanduses väljendatud seisukoha järgi on selline eeldus siiski suuresti küsitav, kuna konstitutiivse ja deklaratiivse võlatunnistuse andmise eesmärk ja tähendus võivad olla oluliselt erinevad. Ka sätte eeskujuks olnud Saksa õigus sellist deklaratiivset võlatunnistuse eeldamist ei tunne.⁴³⁸ Seda, kas pooled tahtsid võlatunnistusega luua nn algse kohustuse olemasolust sõltumatut (abstraktset) võlatunnistuse andja kohustust sisaldavat kokkulepet (st konstitutiivset võlatunnistust), ning seda, missuguse sisuga konstitutiivset võlatunnistust pooled soovisid sõlmida (st kas konstitutiivne võlatunnistus sõlmiti algse kohustuse maksmapanemise tagamiseks ja lihtsustamiseks või varalise kohustuse tekitamiseks algset kohustust silmas pidamata poolte mingi ühise eesmärgi saavutamiseks), tuleb selgitada võlatunnistuse kui lepingu tõlgendamise teel, kohaldades mh VÕS §-s 29⁴³⁹ sätestatud. Võlatunnistusele hinnangu andmisel tuleb arvestada, et võlatunnistuse tähendus määratakse võlatunnistuse sisu ja ulatusega, kusjuures võlatunnistuse sõnastus ei ole siinkohal määrava tähendusega, ning et lähtuda tuleb eelkõige võlatunnistuse andmise põhjusest ning eesmärgist, samuti tuleb võtta arvesse lepingueelsete läbirääkimiste asjaolusid, poolte huve jms. Kuna VÕS §-s 30 sätestatud abstraktse kohustuse tekkimine eeldab, et pooltel on tahe siduda end just abstraktse kohustusega, st poolte eesmärgiks on luua iseseisev ja sõltumatu nõudealus,⁴⁴⁰ siis

⁴³⁴ RKTko 3-2-1-147-15, p 13.

⁴³⁵ RKTko 3-2-1-148-14, p 19.

⁴³⁶ RKTko 3-2-1-15-09, p 12.

⁴³⁷ RKTko 3-2-1-124-14, p 24.

⁴³⁸ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 168.

⁴³⁹ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 29. Normi esimesest lõikest tulenevalt tuleb kõigepealt lähtuda poolte tegelikust tahtest, kui seda aga ei saa kindlaks teha, siis annab reegli sama normi lõige neli, mille kohaselt tuleb sellisel juhul lepingut tõlgendada nii, nagu lepingupooltega sarnane mõistlik isik seda samadel asjaoludel pidi mõistma.

⁴⁴⁰ RKTko 3-2-1-147-15, p 13.

sellise tahte tõendamiseks ei piisa ainuüksi võlatunnistuse nimetamisest selle tekstis konstitutiivseks võlatunnistuseks või viitamisest VÕS §-le 30. Samamoodi ei ole ka põhjust ainuüksi alussuhtele viitamise tõttu võlatunnistuse tekstis lugeda võlatunnistus deklaratiivseks. Oluline on poolte tegelik tahe võlatunnistuse kokkuleppe sõlmimisel, mis tuleb tuvastada.⁴⁴¹

Kuid mitte igasugune võlatunnistus ei ole konstitutiivne, s.t et VÕS § 30 ei reguleeri kõiki võimalikke võla tunnistamise vorme. Võimalik on ka nn deklaratiivne võlatunnistus, mille eesmärgiks ei ole luua uut kohustust, vaid üksnes olemasoleva kohustuse kinnitamine ja seeläbi võlgniku loobumine võimalikest vastuväidetest võlale, millega samuti lihtsustatakse võla sissenõudmist. Sellise võlatunnistuse andmise võimalus sisaldub esmajoones VÕS § 396 lg-s 2 sätestatud võlgnevuse tunnustamises laenuna⁴⁴², olukorras kus võlgnik on olnud isiklikult võlgu laenuks vormistatud nõude saanud isikule.⁴⁴³ Kuna iseseisev vorminõue kehtib ainult konstitutiivsele võlatunnistusele⁴⁴⁴, tuleb deklaratiivse võlatunnistuse andmisel järgida seaduses sellele alussuhtega ettenähtud vorminõuet.⁴⁴⁵ Seega, kui seadus ei näe alussuhtele vorminõuet ette, siis võib deklaratiivse võlatunnistuse VÕS § 11 lg-st 1⁴⁴⁶ tulenevalt sõlmida vormivabalt.⁴⁴⁷

Deklaratiivse võlatunnistuse andmise tagajärjeks on võlgniku loobumine võimalikest vastuväidetest võlale, millega lihtsustatakse võla sissenõudmist. Samuti on sellise võlatunnistuse tagajärjeks tõendamiskoormise muutmine poolte kokkuleppel, st võlausaldajal ei ole vaja tunnustatud võla sissenõudmiseks esitada muid tõendeid peale võlatunnistuse.⁴⁴⁸ Kuna võlgnik tunnustab võlatunnistuse väljastamisega nõuet nendes vaieldavates ja ebaselgetes küsimustes mille üle pooled läbi rääkisid ja lepingu sõlmisid, siis saab võlatunnistuse väljastamisega lugeda võlgniku loobunuks vastuväidetest, mis puudutavad asjaolusid, mis olid enne võlatunnistuse väljastamist ebaselged või vaieldavad.⁴⁴⁹ Deklaratiivse võlatunnistuse puhul tähendab tõendamiskoormise ümberpööramine ka seda, et võlgnik võib kohustusest vabanemiseks ja hagi rahuldamata jätmiseks tõendada, et tal ei ole võlatunnistusega tunnustatud võlga.⁴⁵⁰ Selleks ei pea

⁴⁴¹ RKTko 3-2-1-125-15, p 14.

⁴⁴² RKTko 3-2-1-21-06, p 15.

⁴⁴³ RKTko 3-2-1-148-14, p 19.

⁴⁴⁴ RKTko 3-2-1-21-06, p 15.

⁴⁴⁵ RKTko 3-2-1-66-14, p 18.

⁴⁴⁶ VÕS RT I, 31.12.2016, 7, § 11 lg 1. Lõike kohaselt võib lepingu sõlmida suuliselt, kirjalikult või mis tahes muus vormis, kui seaduses ei ole sätestatud lepingu kohustuslikku vormi.

⁴⁴⁷ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 174.

⁴⁴⁸ RKTko 3-2-1-149-14, p 12.

⁴⁴⁹ RKTko 3-2-1-44-08, p 16.

⁴⁵⁰ RKTko 3-2-1-45-14, p 12.

võlgnik esitama vastuhagi ega alusetu rikastumise nõuet, vaid suutma tõendada, et võlatunnistusega võetud kohustusi ei ole tekkinud või need on lõppenud (nt täitmisega).⁴⁵¹

Kuna deklaratiivse võlatunnistuse kehtivus on seotud põhikohustuse kehtivusega, st võlatunnistus on kausaalne (aktsessoorne)⁴⁵², tuleb lisaks võlatunnistuses sätestatule kontrollida ka vastutuse aluste olemasolu⁴⁵³ ja tuvastada, kas kohustus mida tunnustatakse on ka tegelikult olemas. Kui tehing, millest tuleneb põhikohustus, on tühine, on tühine ka deklaratiivne võlatunnistus.⁴⁵⁴ Deklaratiivsest võlatunnistusest tulenevale nõudele kohaldub põhikohustusest tuleneva nõude aegumistähtaeg.⁴⁵⁵ Deklaratiivse võlatunnistuse väljastamine katkestab TsÜS § 158⁴⁵⁶ järgi nõude aegumise⁴⁵⁷, kuid aegumine ei saa katkeda enne nõude sissenõutavaks muutumist.⁴⁵⁸ Kui aga võlatunnistusega tunnustatakse aegunud nõuet, saab seda lugeda aegumise vastuväitele tuginemisest loobumiseks, kui võlatunnistus on tehinguna kehtivalt tehtud ning võlgnik oli loobutavast vastuväitest teadlik või pidi sellest teadma ja sai loobumise tagajärjest aru. Selgesõnalist võla tunnustamist kokkuleppel võlausaldajaga pärast nõude aegumist võib põhimõtteliselt lugeda ka nt kokkuleppeks aegumise pikendamise kohta TsÜS § 145 lg 2⁴⁵⁹ mõttes.⁴⁶⁰

Lisaks eelnevatele võlatunnistuse liikidele on VÕS §-s 207 reguleeritud ka n.ö negatiivne võlatunnistus, millega pooled kinnitavad vastastikku nõuete puudumist ning mis on peegelpilt tavalisest (positiivsest) VÕS § 30 järgsest konstitutiivsest võlatunnistusest.⁴⁶¹ Nii võlanõudest loobumise leping, kui ka kokkulepe millega tunnustatakse võlasuhte puudumist on abstraktsed ja oma kehtivuses sõltumatud aluseks oleva võlasuhte kehtivusest.⁴⁶² VÕS § 207 lg-st 1 ja 2 tuleneb, et nõudest loobumise või puudumise eelduseks on poolte kokkulepe, kuid võlgniku nõusolekut võlausaldaja poolsest nõude loobumisest võib siiski eeldada.⁴⁶³ Samas võib nõudest

⁴⁵¹ RKTko 3-2-1-125-15, p 13.

⁴⁵² RKTko 3-2-1-21-06, p 15.

⁴⁵³ RKTko 3-2-1-69-06, p 15.

⁴⁵⁴ RKTko 3-2-1-87-07, p 17.

⁴⁵⁵ RKTko 3-2-1-63-08, p 15.

⁴⁵⁶ TsÜS RT I, 12.03.2015, 106, § 158. Normi esimeses lõikes on sätestatud, et aegumine katkeb ja algab uuesti kohustatud isiku poolt nõude tunnustamisega ning sama normi teise lõike kohaselt võib nõude tunnustamine seisneda õigustatud isikule võlgnetava osalises tasumises, intresside maksmises, tagatise andmises või muus teos.

⁴⁵⁷ RKTko 3-2-1-21-06, p 15.

⁴⁵⁸ RKTko 3-2-1-63-08, p 15.

⁴⁵⁹ TsÜS RT I, 12.03.2015, 106, § 145 lg 2. Sättest tulenevalt võib poolte kokkuleppel aegumistähtaega, mis on lühem kui kümme aastat, pikendada, kuid mitte enam kui kümne aastani.

⁴⁶⁰ RKTko 3-2-1-146-13, p 24.

⁴⁶¹ RKTko 3-2-1-9-16, p 26.

⁴⁶² Kull, I jt. (2004), *supra* nota, lk 342.

⁴⁶³ RKTko 3-2-1-5-13, p 41.

loobumise kokkulepe sisalduda ka kompromissilepingus⁴⁶⁴, kuid see võib tuleneda ka pooltevahelistest eelnevatest suhetest ning hea usu põhimõttest.⁴⁶⁵ Nõudest loobumise ja seega ka võlasuhte lõppemise aluseks ei ole aga kreditarve. Kreditarvel on eelkõige maksuõiguslik ja raamatupidamisarvestuslik tähendus ning see ei lõpeta iseenesest pooltevahelist õigussuhet.⁴⁶⁶

Magistritöö autori seisukoha järgselt on Eesti kohtupraktika tunnustanud ka võlgniku ühepoolset mitteõigustehingulist tunnistust, mis võimaldab võlausaldajal oma nõude tõendamist lihtsustada ja mida kohus käsitleb menetluses TsMS § 272 lg-st 1⁴⁶⁷ lähtuvalt, kui hinnatavat tõendit.⁴⁶⁸ Riigikohtu seisukohtade kohaselt võivad sellisteks dokumentaalseteks tõenditeks olla nt jõustunud lahend teises kohtuasjas⁴⁶⁹, arved⁴⁷⁰, autode müügipakkumiste väljatrükid⁴⁷¹, aga ka riigisaladusega kaitstud dokumendid.⁴⁷²

Kohtupraktikast analüüsis nähtuvalt ei ole abstraktsed võlatunnistused alussuhtest siiski täiesti sõltumatud. Kõigepealt on VÕS §-s 30 sätestatud abstraktselt võlatunnistusest tulenev kohustus seotud täitmise kaudu, kui sellisest võlatunnistusest tulenev kohustus täidetakse, loetakse täidetuks ka algne kohustus. Teiseks on nii VÕS §-s 30 sätestatud võlatunnistusest, kui ka VÕS § 207 lg-ga 2 kehtestatud negatiivsest võlatunnistusest tulenevad kohustused seotud alustehingust tulenevate kohustustega selles mõttes, et kui vastav võlatunnistus on antud õigusliku aluseta, võib võlgnik nõuda selle tagastamist alusetu rikastumise sätete alusel.⁴⁷³

Võttes arvesse aga Riigikohtu praktikat konstitutiivse võlatunnistuse tõendamiskoormuse sisustamisel,⁴⁷⁴ on käesoleva magistritöö autor seisukohal, et kohtupraktika on seadnud võlausaldajale põhjendamatult kõrge konstitutiivses võlatunnistuses kokkuleppimise tahte tõendamisstandardi, mis ei ole kooskõlas Saksa õigusest tulenevate regulatsiooni eeskujusätetega, ega ka algsete eesmärkidega. Seetõttu on igapäeva praktikas tekkinud ka oht, et

⁴⁶⁴ RKTko 3-2-1-118-10, p 14.

⁴⁶⁵ RKTko 3-2-1-55-05, p 15.

⁴⁶⁶ RKTko 3-2-1-43-04, p 12.

⁴⁶⁷ TsMS RT I, 28.12.2016, 22, § 272 lg 1. Lõike järgselt on dokumentaalne tõend igasugune kirjalikult, pildistamisega või video-, heli- või elektroonilise salvestusega või muu andmesalvestusega jäädvustatud dokument või muu sellesarnane andmekandja, mis sisaldab andmeid asja lahendamiseks tähtsate asjaolude kohta ja mida on võimalik kohtuistungil esitada tajutaval kujul.

⁴⁶⁸ RKTko 3-2-1-178-16, p 11.

⁴⁶⁹ RKTko 3-2-1-197-13, p 27.

⁴⁷⁰ RKTko 3-2-1-29-16, p 15. Riigikohus on selgitanud, et kuigi arved ei tõenda teenuse osutamise mahtu, on kohtul neid teenuste mahu tuvastamisel võimalik hinnata koosmõjus teiste tõenditega.

⁴⁷¹ RKTko 3-2-1-184-12, p 28.

⁴⁷² RKTko 3-3-1-94-10, p 18.

⁴⁷³ Harak, T, *supra* nota, lk 31.

⁴⁷⁴ RKTko 3-2-1-124-14, p 24.

abstraktse võlatunnistuse regulatsiooni tegelik kohaldamisala jääb paljuski illusoorseks. Kartustel, et konstitutiivne võlatunnistus võib osutada võlgnikku liigselt koormavaks ei ole alust, sest kui võlatunnistus on antud ilma õigusliku aluseta ja võlatunnistusest endast ei tulene ka poolte tahe varalise kohustuse tekitamiseks, algset kohustust silmas pidades poolte mingi ühise eesmärgi saavutamiseks, saab võlgnik nõuda selle tagastamist alusetu rikastumise sätete järgi. Samuti on võlgnikul võimalus võlatunnistus tühistada.⁴⁷⁵ Lisaks võib konstitutiivne võlatunnistus olla seaduses sätestatud alustel tehinguna ka tühine.⁴⁷⁶ Riigikohtu praktikaga seatud kõrged kriteeriumid kokkulepete konstitutiivseks (abstraktseks) võlatunnistuseks lugemisel on toonud kaasa olukorra, kus võlatunnistuse tegelik kasutamine praktikas on osutunud ebakindlaks ja erandlikuks. Ka madalamate astmete kohtupraktikas on konstitutiivse võlatunnistuse tunnustamisel oldud pigem liiga ettevaatlikud.⁴⁷⁷

Riigikohtu juhustest tulenevalt võlausaldajale seatud põhjendamatult kõrge konstitutiivses võlatunnistuses kokkuleppimise tahte tõendamisstandardist tulenevalt, on kohtupraktika käesoleva magistritöö autori seisukoha järgi, abstraktse võlatunnistuse kui tagatise funktsioone õiguskäibes kahjustanud. Võlatunnistuse kasutajatel ei ole kohtupraktika poolt seatud kõrge tõendamisstandardi tõttu enam kindlust, milline on nende tõendamiskoormis ja kas ning milliseid vastuväiteid saab võlgnik võlatunnistusele esitada. Samuti on kohtult saadud suunised oluliselt kärpinud võlatunnistuse, kui tagatise kasutamist praktikas.

⁴⁷⁵ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 169.

⁴⁷⁶ RKTko 3-2-1-147-15, p 16.

⁴⁷⁷ Varul, P jt. (2016), *supra* nota, lk 166.

Kokkuvõte

Magistritöös uuriti võlaõiguslike tagatiste käenduse, garantii ja võlatunnistuse sõltumatus astet, ehk seda kas vastav tagatis on õiguskirjanduse kohaselt aktsessoorne või mitteaktsessoorne. Autori eesmärgiks oli tuvastada, kas kohtupraktika on mitteaktsessorsete tagatiste funktsioone õiguskäibes kahjustanud. Autori hinnangul leidis magistritöös püstitatud hüpotees kinnitust.

Esimeseks ja teiseks uurimisülesandeks oli välja selgitada, millised on olnud uuritavate tagatiste funktsioonid ajalooliselt ning millised on need kehtivas õiguses ja millises ulatuses on vastav instituut mitteaktsessoorne.

Käenduse olemus seisneb selles, et kõrvuti võlgnikuga vastutab võlausaldaja ees veel teine isik, käendaja ja kui võlgnik mingil põhjusel võetud kohustust ei täida, võib võlausaldaja nõuda kohustuse täitmist ka käendajalt. Käendust uurides tuvastas autor, et käendus kuulub tsiviil- ja üldse eraõiguse vanimate instituutide hulka. Rooma õiguses tunti kolme erinevat tüüpi käendust: sponsio, fidepromissio ja fideiussio ning arvatakse, et fideiussio oli aktsessoorne käendus, sponsio ja fidepromissio, aga mitteaktsessoorne käendus. Seega saab öelda, et Rooma ajal tunnistati ka mitteaktsessorseid käenduse vorme. Paljude riikide, k.a Saksa õiguse käenduslepingu sätted on saanud otseseid mõjutusi just Rooma õigusest. Tänapäeval on nii Eesti, kui ka selle aluseks olevate Saksa, Hollandi ja Šveitsi õiguse käenduse sätted siiski aktsessorseid ning nõuavad põhikohustuse olemasolu, millega end siduda. Seega on käenduslepingu puhul põhivõlgniku ja käendaja vahel alati seos. Mistõttu näitab käenduse aktsessorsus alati käendaja kohustuse sõltuvust võlgniku kohustusest suuremas või väiksemas ulatuses. Aktsessorse tähtsaim funktsioon on, aga riski piiramine. Aktsessorse põhimõttega piiratud käendaja risk tähendab, et ilma põhikohustusega ei teki käendaja kohustust, et käendaja võib ennast kaitsta kõigi põhivõlgnikule kuuluvate vaietega ja et käendus lõpeb reeglipäraselt koos põhikohustusega. Käendaja vastutusele on siiski seatud ka mitmeid piiranguid. Nt ei pruugi käendaja vastutada võlgniku poolt võetud lisakrediidi tagastamise eest või juhul kui käendatakse tingimuslikke või tulevasi tehingulisi kohustusi ning juhul kui käendus ei sisalda rahalise vastutuse maksimumsummat. Seega saab ütelda, et kuigi käenduse aktsessorsus näitab alati käendaja kohustuse sõltuvust võlgniku kohustusest suuremas või väiksemas ulatuses, pehmendavad eeltoodud piirangud teatud määral aktsessorusnõuet. Eelnevast tulenevalt ei ole käendus Eesti õiguses rangelt aktsessoorne tagatis, kuid on reeglina siiski põhikohustusest sõltuv ja ilmestab hästi aktsessorse lepingu tähendust.

Garantiilepingut uurides tuvastas autor, et sõltumatu garantiileping on suhteliselt uus õiguslik nähtus. Ameerika siseturul ilmsid nad 1960-te keskel ja 1970-te alguses hakati neid rohkem kasutama ka rahvusvaheliste tehingute puhul. Üldjoontes võib garantiilepingut defineerida, kui poole, tavaliselt panga, poolt võetud garantiid maksta teisele poolele, võlausaldajale, teatud tingimuste täitumisel kindel summa ning kaasaegne garantii sisaldab ka sõltumatuse reeglit, põhimõtet, mille kohaselt tuleb makse teha ainult siis, kui garantii tingimused on täidetud. Seega sõltub tagatise efektiivsus üksnes garantii tingimustest ja kui garantii tingimused on täidetud, peab garantii andja tegema makse ning ei tohi tugineda vastuväidetele, mis tulenevad aluslepingust. Garantii eesmärk on seega, et garantii saaja saaks kohese ligipääsu rahavoole, mis korvaks talle aluslepingust tekkinud kohustuse rikkumisest tekkinud kahju. Sellise konstruktsiooni ideeks on „maksa kohe ja vaidle hiljem“. Enamik tsiviilkoodekseid garantiid iseseisva tagatise liigina ei reguleeri, küll aga tunnustatakse garantiid õiguspraktikas. Eesti õiguses on garantiileping sätestatud siiski ka seaduse tasandil ning sisaldab samuti sõltumatuse reeglit, s.t et garantiist tulenev nõue ei sõltu sellest, kas on olemas kohustus mille täitmist garantii tagab. Seega ei saa ka Eesti õiguse kohaselt esitada garantiile vastuväiteid, mis tulenevad aluslepingutest. Instituudi regulatsiooni aluseks on Rahvusvahelise Kaubanduskoja nõudegarantiide ühtlustatud reeglid ning Vene Föderatsiooni tsiviilkoodeksi sätted garantiide kohta. Garantii on aluslepingust sõltumatu, aga ainult tingimusel, et garantiiga seotud õigusi ei kuritarvitata. Järelikult ei ole garantii sõltumatus tegelikkuses absoluutne. Käesoleva töö autor on seisukohal, et õiguskorras peab olema tagatud võimalus esitada õiguste kuritarvitamise vastuväide, sest vastupidine olukord viiks ebaõigluseni. Eelnev ei muuda, aga tagatist aluslepingust sõltuvaks, kuna õigus otsustada vastuväite lubatavuse üle on üksnes kohtul. Seega on garantii Eesti õiguses mitteaktseessoorne tagatis.

Ka võlatunnistust saab pidada üheks tsiviilõiguse vanimaks instituudiks, sest juba Rooma õiguses tunnustati tänase konstitutiivse võlalubaduse eelkäijat abstraktselt kohustavat võlaõiguslikku lepingut, ehk nn stipulatsiooni (stipulatio). Stipulatsioon oli abstraktne tehing, s.t tema sõlmimisel ei näidatud kohustuse tekkimise alust, causa`t ja stipulatsiooni vormis võidi fikseerida igasuguseid poolte kokkuleppeid. Samas lõi teooria abstraktselt võlaõiguslikust lepingust Savigny õpetusele tuginedes tema õpilane Otto Bähr alles 19 sajandil. Eesti õiguses on seaduse tasandil reguleeritud abstraktne (konstitutiivne) võlatunnistus ning instituudi regulatsiooni eeskujuks on olnud Saksa õigus. Võlatunnistuse teel loodud kohustuste abstraktsus tähendab, et luuakse uus kohustus, mis on sõltumatu oma ajenditest ja õiguslikust kehtivusest

siduv. Abstraktse võlatunnistuse olulisim omadus on selle konstitutiivne (õigustloov) mõju, mis rajab uue kinnitavast alustehingust sõltumatu kohustuse ning loob võlausaldajale iseseisva nõudealuse. Seega ei sõltu konstitutiivse võlatunnistuse kehtivus põhikohustuse kehtivusest, võlatunnistusega tekib abstraktne iseseisev kohustus, mis iseenesest ei vaja võlaõiguslikku alust. Seetõttu ei ole vaja võlatunnistuse olemasolu korral tuvastada, kas kohustus, mille olemasolu tunnistati, oli tegelikult olemas. Samuti ei saa abstraktsest võlatunnistusest tulenevale nõudele esitada vastuväiteid, mis tulenevad võlatunnistuse aluseks olevast suhtest. Kohustatud isik saab siiski kohustuse, mis on võetud ilma õigusliku aluseta, alusetu rikastumise sätete alusel tagasi nõuda. Seega ei ole ka abstraktse võlatunnistuse mitteaktsessoorsus absoluutne. Teiseks on abstraktsest võlatunnistusest tulenev kohustus seotud põhikohustusega täitmise kaudu, kui sellisest võlatunnistusest tulenev kohustus täidetakse, loetakse täidetuks ka algne kohustus. Abstraktsus muudab lihtsalt tõendamiskoormuse võlausaldaja jaoks kergemaks, seda, et puudub õiguslik alus, peab tõendama võlgnik, mitte võlausaldaja. Eelnevast tulenevalt ei ole abstraktne võlatunnistus aluskohustusest täiesti sõltumatu, kuid see ei muuda teda aktsessoorseks tagatiseks.

Lisaks abstraktsele võlatunnistusele on võlgnikul võimalik võlausaldajale anda ka nn deklaratiivne (kausaalne) võlatunnistus. Kausaalsel võlatunnistusel puudub seadusepõhine regulatsioon, tegemist on iseseisva instituudiga ja sellele ei kohaldata abstraktse võlatunnistuse sätteid. Deklaratiivse võlatunnistusega ei looda põhikohustusest sõltumatut kohustust, vaid see on seotud põhikohustuse kehtivusega, kui põhileping on kehtetu, on kehtetu ka võlatunnistus. Poolte tahet luua just konstitutiivne kohustus peab tõendama võlausaldaja, vastasel juhul lähtutakse, et tegemist on deklaratiivse võlatunnistusega. Deklaratiivne võlatunnistus on aktsessoorne tagatis.

Kolmandaks uurimisküsimuseks oli tuvastada kas Riigikohtu praktika on mitteaktsessoorsete tagatiste funktsioone kahjustanud.

Kuna nõudegarantii saab olla aluslepingust sõltumatu tingimusel, et nõudegarantiiga seotud õigusi ei kuritarvitata, on teatud juhtudel põhjendatud garantii sõltumatuse põhimõttest kõrvalekaldumine. Nii on igati loogiline, et kui garantiiga seotud õigusi on kuritarvitatud või tagatavat kohustust ei olnud või see langes hiljem ära, saab abstraktsele nõudeõigusele esitada garantiist endast tulenevaid vastuväiteid ja ka hagi garantii tagasisaamiseks alusetu rikastumise sätete alusel juhul. Riigikohus on, aga juurde loonud täiendava õiguskaitsevahendi ja leidnud, et kui hageja toetub asjaolule, et kostja rikuks garantii realiseerimisega pooltevahelist lepingut on

hagejal tuvastushagi korras võimalik garantiist tulenevad väljamaksed peatada. Sellega on kohtupraktika autori arvates avanud tee garantiilepingust tulenevate nõuete realiseerimise sõltuvusse seadmiseks garantii aluseks oleva võlasuhte kontrollimisest, mistõttu ei ole garantiikirjaga soodustatud isikul enam täielikku kindlust, et tal on võimalus saada oma nõue rahuldatud üksnes garantiikirjas sätestatud tingimuste täitmisel. Magistritöö autori hinnangul on tuvastushagi korras garantiist tulenevate väljamaksete tegemise keelamine kahjustanud garantii peamisi funktsioone, tagada võlausaldaja poolt enda nõuete kerge realiseerimine, rahuldada oma nõuded ilma õigusvaidlusega ning omada nõude maksmapanemisel minimaalset tõendamiskoormust. Kui garantiisumma väljamaksete peatamine aluslepingust tuleneva sisulise vaidluse ajaks peaks muutuma tavaliseks, kaotaks garantii oma unikaalse väärtuse, kuna pole enam usaldust kindlasse mitteaktsessoorsesse tagatisinstrumenti ning garantii muutuks siis käendusesarnaseks aktsessoorseks instrumendiks, mis ei vastaks paindliku majanduskeskkonna tingimustele ja võib siduda lepingupooled aastaid kestvatesse kohtuvaidlustesse.

Konstitutiivse võlatunnistuse puhul on võlgnikul vastuhagi vormis ja deklaratiivse võlatunnistuse korral põhikohustusele toetudes, võimalik tõendada, et võlatunnistusest tulenevat kohustust ei ole ning võlausaldaja nõue on alusetu. Seega on ka abstraktse võlatunnistuse puhul oluline aluskohustuse olemasolu või puudumine, mistõttu ei ole abstraktsest võlatunnistusest tulenev kohustus aluskohustusest täiesti sõltumatu. Lisaks on abstraktsest võlatunnistusest tulenev kohustus seotud põhikohustusega ka täitmise kaudu, s.t kui sellisest võlatunnistusest tulenev kohustus täidetakse, loetakse täidetuks ka algne kohustus. Seega ei saa abstraktse võlatunnistuse puhul rääkida absoluutselt mitteaktsessoorsest tagatisest. Abstraktse kohustuse tekkimine eeldab, et pooltel on tahe siduda end just abstraktse kohustusega, s.t poolte eesmärgiks on luua uus iseseisev ja sõltumatu nõudealus. Seega tõendamaks, et võlgnik tunnistab kohustusi võlausaldaja ees konstitutiivse võlatunnistusega, tuleb võlausaldajal esmalt tõendada poolte tahe luua iseseisev kohustus, vastasel juhul eeldatakse deklaratiivset võlatunnistust. Eelnevaga on Riigikohus seadnud võlausaldajale põhjendamatult kõrged konstitutiivses võlatunnistuses kokkuleppimise tahte tõendamisstandardid, mis on magistritöö autori hinnangul abstraktse võlatunnistuse, kui mitteaktsessoorse tagatise funktsioone õiguskäibes kahjustanud. Kõrge tõendamisstandardi tõttu ei ole võlatunnistuse kasutajatel kindlust, milline on nende tõendamiskoormis ja kas ning milliseid vastuväiteid saab võlgnik võlatunnistusele esitada. See on, aga oluliselt kärpinud võlatunnistuse, kui tagatise kasutamist praktikas.

Eeltoodust tulenevalt saab kokkuvõtvalt väita, et kuigi ka õigusteooria kohaselt ei ole ükski tagatis aluskohustusest täiesti sõltumatu, on kohtupraktika tagatiste mitteaktseessoorsust veelgi pehmenanud. Ükski abstraktne leping ei võimalda luua uut kohustust selliselt, et see ei sõltuks selle andmise aluseks olevast kohustusest, kuid riigikohtu praktikast tulenevate juhiste tõttu on ka kõige sõltumatute instrumentide mitteaktseessoorsust veelgi vähendatud.

Abstract nature of collateral under law of obligations in Estonian judicial practice

Summary

The Master's thesis examined the degree of independence of collateral: suretyship, guarantee, and acknowledgement of obligation under the law of obligations, i.e. whether the respective collateral is accessory or non-accessory according to legal literature. The aim of the author was to establish whether the judicial practice has damaged the functions of non-accessory collateral in legal transactions. Author used qualitative research strategy in writing and historical studies with case studies and content analysis as a data processing methods. According to the author, the hypothesis formulated in the Master's thesis was confirmed.

The first and second research task was to ascertain what the historical functions of the collateral under review were and what they are in the currently effective law and to what extent the respective institute is non-accessory.

The nature of suretyship lies in the fact that besides the obligor, there is another person, the surety, who is liable to the creditor, and if the obligor for some reason fails to fulfil the assumed obligation, the creditor may demand fulfilment of the obligation also from the surety. When examining the suretyship, the author established that a suretyship belongs among the oldest institutes in civil and common private law. The provisions of a suretyship contract of many countries, including Germany, have been influenced by Roman law. Roman law specified three different types of suretyships: *sponsio*, *fidepromissio*, and *fideiussio* and it is believed that *fideiussio* was accessory, while *sponsio* and *fidepromissio* were non-accessory suretyships. Accordingly, it may be said that in Roman times, non-accessory forms of suretyships were also acknowledged. Today, the suretyship provisions of Estonian law, as well as the underlying German, Netherland's and Swiss law, are accessory and require the existence of a principal obligation to be tied with. Thus, for a suretyship contract, there is also a relationship between the principal obligor and surety. Hence, the accessory nature of a suretyship always refers to the dependence of the surety's liability to a greater or lesser extent on the obligation of the obligor. The most important function of the accessory nature is to limit the risk. A risk of surety, limited with the accessory principle, means that the surety's liability is not created without principal obligation, the surety can protect itself with all challenges of the principal obligor and the

suretyship will end regularly together with the principal obligation. However, several restrictions have been established to the liability of the surety. Thus, the surety may not be liable for repaying the additional credit taken by the principal obligor, or in the case the suretyship is provided to conditional or future transactional obligations and if the suretyship does not contain a maximum amount of financial liability. Hence, it may be said, that although the accessory nature of a suretyship always refers to the dependence of the surety's liability to a greater or lesser extent on the obligation of the obligor, the above restrictions soften the accessory requirement to certain extent. Pursuant to the above, the suretyship is not a strictly accessory obligation in Estonian law; however, it is generally still dependent on the principal obligation and characterises well the meaning of an accessory contract.

When investigating the guarantee contract, the author established that independent bank guarantees are a relatively novel legal phenomenon. These appeared in the internal market of America in mid-1960s and were used increasingly more at the beginning of 1970s also for international transactions. In general, a guarantee contract can be defined as an obligation assumed by a party, usually the bank, to pay to the other party, the creditor, a certain sum under certain conditions. A modern guarantee includes the rule of independence, a principle, according to which a payment is to be made only if the guarantee conditions have been fulfilled. Accordingly, the efficacy of a guarantee depends only on the conditions of the guarantee and if these have been fulfilled, the provider of guarantee must make a payment and may not rely on objections, arising from the underlying agreement. Hence, the purpose of a guarantee is to ensure immediate access of the beneficiary to the cash flow, which would compensate them for the damage caused by the violation of obligations arising from the underlying agreement. The idea of this design is the rule 'pay now, argue later'. Most of the civil codes do not regulate the guarantee as a separate type of collateral; yet, a guarantee is recognised in case law. In Estonian law, a guarantee contract is nevertheless stipulated at a legislative level and contains also the rule of independence; i.e., a claim arising from the guarantee does not depend on the existence of an obligation, the fulfilment of which is secured with the guarantee. Therefore, it is also not possible according to Estonian law to challenge a guarantee based on the underlying agreements. The bases for the regulation of the institute are the International Chamber of Commerce Uniform Rules for Demand Guarantees and the provisions of the civil code of the Russian Federation. A guarantee is independent of the underlying agreement only provided that the rights related to the guarantee are not misused. Consequently, the independence of a guarantee is not absolute in reality. The author of the thesis believes that the legal regime must ensure a possibility to lodge

an objection on abusing the rights, as the opposite would lead to injustice. The above, however, does not make the collateral dependent on the underlying agreement, as only the court is entitled to decide on the permissibility of the objection. Thus, the guarantee is a non-accessory collateral in Estonian law.

In addition, the acknowledgement of obligation can be considered one of the oldest institutes of civil law, as already the Roman law recognised the precursor of the current constitutive acknowledgement of obligation, the abstractly obligating contract under the law of obligations, i.e. the so-called stipulation (*stipulatio*). Stipulation was an abstract transaction, i.e. upon conclusion thereof, the basis of creating an obligation, *causa*, was not specified and the parties could fix any agreement in the form of a stipulation. At the same time, the theory of an abstract contract under the law of obligations was introduced based on the study of Savigny by his student Otto Bähr only in the 19th century. Estonian law regulates legally the abstractive (constitutive) acknowledgement of obligation and the regulation of the institute has been inspired by German law. The abstractness of obligations created by way of acknowledgement of obligation means that a new obligation is created, which is independent of its impetus and binding due to its legal effect. The most important feature of an abstract acknowledgement of obligation is its constitutive (regulatory) effect, which establishes a new obligation, independent of the confirming underlying transaction and creates an independent basis of the claim. Accordingly, the validity of a constitutive acknowledgement of obligation is not dependent on the validity of the principal obligation; the acknowledgement of obligation creates an abstract independent obligation, which in themselves do not need a basis of the law of obligations. Thus, there is no need to establish in the case of an acknowledgement of obligation, whether the obligation, the existence of which was acknowledged, actually existed. Furthermore, it is not possible to lodge objections to a claim, resulting from an abstract acknowledgement of obligation, which arise from the relationship underlying the acknowledgement of obligation. An obligated person can still reclaim an obligation, which has been assumed without legal grounds, on the basis of provisions of unjustified enrichment. Accordingly, also the non-accessory nature of an acknowledgement of obligation is not absolute. Secondly, the obligation arising from an abstract acknowledgement of obligation is related to the principal obligation through fulfilment; if the obligation arising from such acknowledgement of obligation is fulfilled, the initial obligation is also deemed fulfilled. Abstractness simply makes the burden of proof easier for the creditor; the fact that there is no legal basis has to be certified by the obligor and not the creditor.

Based on the foregoing, an abstract acknowledgement of obligation is not completely independent of the underlying obligation, still it does not render it accessory collateral.

Besides the abstract acknowledgement of obligation, the obligor may deliver to the creditor also a so-called declaratory (causal) acknowledgement of obligation. A causal acknowledgement of obligation has no legal regulation; this is an independent institute and the provisions of abstract acknowledgement of obligation are not applicable to it. A declaratory acknowledgement of obligation does not create an obligation independent of the principal obligation, but instead, it is related to the validity of the principal obligation – if the principal agreement is invalid, then so is the acknowledgement of obligation. The will of the parties to establish a constitutive obligation must be proven by the creditor; otherwise is deemed to be a declaratory acknowledgement of obligation. A declaratory acknowledgement of obligation is accessory collateral.

The third research task was to establish whether the jurisprudence of the Supreme Court has damaged the functions of non-accessory collateral.

As a demand guarantee can be independent of the underlying agreement provided that the rights related to the demand guarantee are not abused, then deviation from the principle of independence of the guarantee can be justified in certain cases. This way, it makes perfect sense that if the rights related to the guarantee have been misused or the secured obligation did not exist or later ceased to exist, it is possible to lodge objections to an abstract right of claim, arising from the guarantee itself, and file also an action to reclaim the guarantee if the grounds of the provisions of unjustified enrichment exist. The Supreme Court, however, has created an additional legal remedy and established that if the plaintiff relies on the fact that by realising the guarantee the respondent would violate the agreement between the parties, the plaintiff can by way of action for declaration stop payments, arising from the guarantee. In this respect, the author believes that the judicial practice has opened up a way for making the realisation of claims, arising from the guarantee contract, dependent on the verification of the obligation underlying the guarantee, which is why the beneficiary of the letter of guarantee does not have full certainty anymore about the possibility of getting their claim satisfied only upon fulfilment of the conditions set out in the letter of guarantee. According to the author of the Master's thesis, prohibiting payments, arising from the guarantee, by way of action for declaration, has damaged the main functions of the guarantee to ensure easy enforcement of its claims by the creditor, satisfy their claims without legal dispute and possess minimum burden of proof from the enforcement of the claim. Should the suspension of payments, arising from the underlying

agreement, for the time of a substantive dispute become more common, the guarantee would lose its unique value, as there will be no trust anymore in the definite non-accessory collateral instrument and the guarantee would become a surety-like accessory instrument, which would not correspond to flexible economic environment conditions and could tie up the parties in court litigation lasting for years.

For a constitutive acknowledgement of obligation, an obligor can prove in the form of a counterclaim, and for a declarative acknowledgement of obligation by relying on the principal obligation, that the obligation arising from the acknowledgement of obligation does not exist and the claim of the creditor is groundless. Accordingly, the existence or absence of the underlying obligation is important also for an abstract acknowledgement of obligation, which is why the obligation, arising from abstract acknowledgement of obligation is not completely independent of the underlying obligation. In addition, the obligation arising from an abstract acknowledgement of obligation is related to the principal obligation also through fulfilment; i.e. if the obligation arising from such acknowledgement of obligation is fulfilled, the initial obligation is also deemed fulfilled. Thus, an acknowledgement of obligation cannot be regarded as absolutely non-accessory collateral. Creation of an abstract obligation assumes that the parties have a will to tie themselves especially with the abstract obligation, i.e., the party aims at creating a new independent and impartial basis of claim. Therefore, in order to prove that the obligor recognised its liabilities towards the creditor with a constitutive acknowledgement of obligation, the creditor must first prove the will of the parties to create an independent obligation; otherwise it is deemed to be a declaratory acknowledgement of obligation. Given the above, the Supreme Court has established unreasonably high standards of proof on the will of agreement in the constitutive acknowledgement of obligation, which according to the author of the Master's thesis has damaged the functions of an abstract acknowledgement of obligation as non-accessory collateral in the legal transactions. Due to the high standard of proof, the users of an acknowledgement of obligation cannot be certain about their burden of proof and whether and what kind of objections the obligor can file against the acknowledgement of obligation. This, however, has substantially reduced the use of the acknowledgement of obligation as collateral.

Based on the above, it may be concluded that although no collateral is completely independent of its underlying obligation also according to legal literature, the judicial practice has even more softened the non-accessory nature of collateral. No abstract contract enables the creation of a new obligation in a way that it does not depend on the underlying obligation; however, due to the

instructions arising from the jurisprudence of the Supreme Court, the non-accessory nature of also the most impartial instruments has been diminished even more.

Kasutatud allikate loetelu

Teadusraamatud

1. Bertrams, F, R. Bank Guarantees in International Trade. Hague, Kluwer Law International 2004.
2. Butler, E, W. (toim.) Russian Civil Legislation. London, Kluwer Law International 1999.
3. Chuah, J.C.T. Law of international trade. London, Sweet & Maxwell 2001.
4. Cosson-F, B and Mazeaud, D. European contract law. Munich, Sellier, European Law Publishers 2008.
5. Elliot, C and Quinn, F. Contract Law. Third Edition. Longman, Pearson Education Limited 2001.
6. Hartkamp, S, A., Tillema, M. M. M. Contract law in the Netherlands. Hague, Kluwer Law International 1995.
7. Horn, N., Wymeersch, E. Bank-guarantees, standby letters of credit and performance bonds in international trade. Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers 1990.
8. Houtte, Van H. The law of international trade. London, Sweet & Maxwell 1995.
9. Kull I. Lepinguõigus I. Tallinn, Juura 1999.
10. Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn, Juura 2004.
11. Köhler, H. Tsiviilseadustik. Üldosa. Tallinn, Juura 1998.
12. Luts, M. Sissejuhatus õigusfilosoofiasse. Tallinn, Juura 1997.
13. Madise, Ü., Aaviksoo, B., Kalmo, H., Mälksoo, L., Narits, R., Pruks, P., Vinkel, P. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2012.
14. Markesinis, B, S., Unberath, H., Johnston, A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Oxford, Hart Publishing 2006.
15. Narits, R. Õiguse Entsüklopeedia. Tallinn, Juura 2004.
16. Schlechtriem, P. Võlaõigus. Eriosa. Tallinn, Juura 2000.
17. Schlechtriem, P. Võlaõigus. Üldosa. Tallinn, Juura 1999.
18. Zimmermann, R. The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition. Cape Town, Juta & Co 1992.
19. Tampuu, T. Lepinguvälised võlasuhted. Tallinn, Juura 2012.
20. Tiivel, R. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn, Juura 2009.

21. Warendorf, S, C, H., Thomas, L, R., Sumner, I. The Civil Code of the Netherlands. Alphen aan den Rijn. Kluwer Law International BV 2009.
22. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2006.
23. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M., Saare, K. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn, Juura 2012.
24. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M., Sein, K. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2016.
25. Wheeler, P and Baxter, W. Contract Law. Oxford, Clarendon Press 1995.

Teadusartiklid

1. Belling, W, D. Põhiõiguste tähendus eraõigusele. *Juridica* 2004, lk 3-10.
2. Cohen, B, N. Striking the Balance: The Evolving Nature of Suretyship Defenses. *Wm. & Mary L. Rev* 1992. Võetud Heinonline andmebaasist, lk 1025-1051.
3. Hoffmann, T., Kelli, A., Värvi, A. Abstraktsioonipõhimõtte Eesti ja Saksa intellektuaalse omandi õiguses. *Juridica* 2012, lk 535-542.
4. Hubert, D, L, Jr. Nature and Essentials of Conventional Suretyship. *Tul. L. Rev* 1938. Võetud Heinonline andmebaasist, lk 519-533.
5. Jones, P, K, Jr. Roman Law Bases of Suretyship in Some Modern Civil Codes. *Tul. L. Rev* 1977. scholar.google.com/scholar?hl=en&q=Roman+Law+Bases+of+Suretyship+in+Some+Modern+Civil+Codes&btnG=&as_sdt=1%2C5&as_sctp=, lk 129-155.
6. Kull, I. Garantii ja käenduse õigusliku olemuse teoreetilisi ja praktilisi probleeme. *Juridica* 1999, lk 15-21.
7. Kull, I., Hussar, A. Kohustuse täitmine sõltumatu garantiiga. *Juridica* 2001, lk 707-722.
8. Kõve, V. Tsiviilkohtumenetluse kiirendamise võimalused ja nendega seotud ohud. *Juridica* 2012, lk 659-676.
9. Luts, M. Võtta kordki vabadust tõsiselt: Eesti eraõigusreform kui ajalooline ja humanitaristlik väljakutse. *Juridica* 2003, lk 261-270.
10. Morgan, D, W. History and Economics of Suretyship. *12 Cornell L. Rev.* 153, 1927. scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1251&context=clr, lk 153-171.
11. Nacke-Uusen, T. Kas Riigikohtu garantiilepingu käsitus tagab selle lepingu abstraktsuse? *Juridica* 2013, lk 163-167.
12. Narits, R. Eesti Põhiseaduse aluspõhimõtted omariikluse garantiina. *Juridica* 2011, lk 3-11.
13. Pavels, A. Abstraktse võlatunnistuse põhialused. *Juridica* 2009, lk 276-287.

14. Radin, M. Guaranty and Suretyship. California Law Review, 1929
www.jstor.org/stable/3475469?seq=1#page_scan_tab_contents, lk 605-622.
15. Saare, K., Tamm, K., Volens, U. Ehitise garantii kehtivas eraõiguse süsteemis. Juridica, 2013, lk 168-182.
16. Sein, K. Tehingu vorminõuded ja nende järgimata jätmise tagajärjed. Juridica 2010, lk 508-516.
17. Slovenko, R. Effects of Suretyship. The American Journal of Comparative Law 1960.
www.jstor.org/stable/837854?seq=1#page_scan_tab_contents, lk 48-77.
18. Symons, L., E. Letters of Credit: Fraud, Good Faith and The Basis for Injunctive Relief. Tulane University 1980. Võetud Heinonline andmebaasist, lk 338-381.
19. Tampuu, T. Sissejuhatus lepinguväliste võlasuhete õigusesse. Üldprobleemid tasu avaliku lubamise ning asja ettenäitamise õigus. Juridica 2002, lk 230-241.
20. Trisberg, K-E. Nõudegarantiist tulenevate õiguste kuritarvitamise keeld. Juridica 2012, lk 407-420.
21. Varul, P. Tühine tehing. Juridica 2011, lk 35-46.

Eesti õigusaktid

1. Eesti NSV Tsiviilkoodeks. Eesti NSV Justiitsministeerium. Tallinn, Eesti Raamat 1988.
2. Pankrotiseadus RT I, 22.06.2016, 25
3. Tsiviilkohtumenetluse seadustik RT I, 28.12.2016, 22
4. Tsiviilseadustiku üldosa seadus RT I, 12.03.2015, 106
5. Võlaõigusseadus RT I, 31.12.2016, 7

EL-i ja rahvusvahelised õigusaktid

1. ICC nõudegarantiide ühtlustatud reeglid. Paris: ICC Services 2010.
2. Goren, L, S. The German Civil Code. Littleton, Fred B Rothman & Co 1994.
3. Saksa Tsiviilseadustik. BGB. Tallinn, Juura, 2001.
4. Swiss Code of Obligations. Volume I, Contract Law. Zurich, Swiss-American Chamber of Commerce 2002.

5. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credits.
United Nations 1996.
www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/guarantees/guarantees.pdf

Eesti kohtulahendid

RKTKo 3-2-1-197-13

RKTKo 3-2-1-184-12

RKTKo 3-2-1-178-16

RKTKo 3-2-1-178-10

RKTKo 3-2-1-170-14

RKTKo 3-2-1-166-14

RKTKo 3-2-1-162-13

RKTKo 3-2-1-162-13

RKTKo 3-2-1-162-01

RKTKo 3-2-1-149-14

RKTKo 3-2-1-147-15

RKTKo 3-2-1-148-14

RKTKo 3-2-1-149-11

RKTKo 3-2-1-148-11

RKTKo 3-2-1-146-13

RKTKo 3-2-1-146-05

RKTKo 3-2-1-136-12

RKTKo 3-2-1-137-10

RKTKo 3-2-1-125-15

RKTKo 3-2-1-124-14

RKTKo 3-2-1-118-10

RKTKo 3-3-1-94-10

RKTKo 3-2-1-101-04

RKTKo 3-2-1-89-08

RKTKo 3-2-1-87-07

RKTKo 3-2-1-74-10

RKTKo 3-2-1-66-14

RKTKo 3-2-1-64-12

RKTKo 3-2-1-69-06

RKTKo 3-2-1-63-08

RKTKo 3-2-1-49-12

RKTKo 3-2-1-55-05

RKTKo 3-2-1-45-14

RKTKo 3-2-1-44-08

RKTKo 3-2-1-43-04

RKTKo 3-2-1-34-13

RKTKo 3-2-1-29-16

RKTKo 3-2-1-33-09

RKTKo 3-2-1-14-13

RKTKo 3-2-1-21-06

RKTKo 3-2-1-9-16

RKTKo 3-2-1-15-09

RKTKo 3-2-1-12-10

RKTKo 3-2-1-8-13

RKTKo 3-2-1-7-12

RKTKo 3-2-1-5-13

RKTKo 3-2-1-8-06

Muud allikad

1. Affaki, G., Goode, R. Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG 758. Paris, ICC Services Publications 2011. <http://store.iccwbo.org/content/uploaded/pdf/ICC-Guide-to-ICC-Uniform-Rules-for-Demand-Guarantees-URDG-758.pdf>, lk 1-502.
2. Ahn, J. A Theory of Domestic and International Trade Finance. International Monetary Fund 2011. www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2011/wp11262.pdf, lk 1-35.
3. Amaefule, C. The Exceptions to the Principal of Autonomy of Documentary Credits. The University of Birmingham 2011. etheses.bham.ac.uk/3831/1/Amaefule12PhD.pdf, lk 1-323.
4. Ananjeva, J, Kask, P, Laasik, E. Eesti NSV Tsiviilkoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Eesti Raamat 1969.
5. Bonfante, P. Rooma õiguse ajalugu. Tartu, Akadeemiline Kooperatiiv 1930.
6. Chipazvili, N. The banks guarantee under the uniform international rules, 2013. scholar.google.com/scholar?hl=en&q=http%3A%2F%2Fsearch.proquest.com%2Fopenview%2Faef27edf1c583eb631ad4e5b2b9a6753%2F1%3Fpq-origsite%3Dgscholar%26cb1%3D1576353+&btnG=&as_sdt=1%2C5&as_sdtp=, lk 69-74.
7. Hager, G, Marc, L., Unger, K. Eraõigus I. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride twinning-koolituse eraõiguse õppegrupile. Tallinn, Justiitsministeerium 2001.
8. Harak, T. Võla sissenõudmist lihtsustavad instrumendid, magistritöö, Tartu Ülikool, 2015. dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/47130/harak_triin.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
9. Hirsjärvi, S, Remes, P, Sajavaara, P. Uuri ja Kirjuta. Tartu, Medicina 2005.
10. Ilus, E. Rooma eraõiguse alused. Tartu, Penikoorem 1960.
11. Kõve V. Varaliste tehingute süsteem Eestis, doktoritöö, Tartu Ülikool, 2009. dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/8251/k%C3%B5vevillu.pdf?sequence=1&isAllowed=y
12. Kõve, V., Tampuu, T. Eraõiguse põhiprobleeme. Õppematerjal kohtunikele 2003. Tartu, Sihtasutus Eesti Õiguskeskus 2004.
13. Lentsius, M., Lõhmus, D., Kõo, K. Tagatised ettevõtluses. Tallinn, Äripäev 2010.
14. Louw-Kelly, M. Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees. University of South Africa 2008. uir.unisa.ac.za/handle/10500/1350, lk 1-421.
15. Maurer, K. Õigusleksikon. Tallinn, Interlex 2000.
16. Mägi, K. Võlgniku võimalused hagi tagamise korras peatada garantii andja poolt väljamakse tegemine võlausaldajale, magistritöö, Tartu Ülikool, 2012. dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/26145/magi_kristjan.pdf?sequence=5&isAllowed=y.
17. Mölder, K. Käendaja täitmiskohustus ja tagasinõuded, magistritöö, Tartu Ülikool, 2010. dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/15071/molder_karin.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
18. Sink, K. Nõudegarantii sõltumatuse piirid kohtupraktikas, magistritöö, Tartu Ülikool, 2014. dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/42950/sink_kadi.pdf.
19. Tiivel, R. Sissejuhatus tsiviilõigusesse. Tallinn, Agitaator 2011.

20. Õunapuu, L. Kvalitatiivne ja kvantitatiivne uurimisviis sotsiaalteadustes. Tartu Ülikool, 2014.
http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/36419/ounapuu_kvalitatiivne.pdf?sequence=1&isAllowed=y, lk 1-211.