

## MODERNSE ERAÕIGUSE VÕIMALUSTEST EESTI AJALOOS

Marju LUTS

Tartu Ülikool, Näituse 20, 50409 Tartu, Eesti; mluts@iur.ut.ee

Artiklis antakse kõigepealt ülevaade modernse eraõiguse olemuslikest joontest ning kujunemise ajaloolistest eeldustest. Sealjuures käsitatakse modernse eraõigusena niisugust eraõiguse tüüpi, mis annab raamistiku võrdsete vabade õigussubjektide autonoomia teostamisele. Seejärel vaadeldakse, millised võimalused on Eesti ajaloo avanenud või avatud modernsele eraõigusele ajastul, kui see on pääsenud maksvusele läänemaailmas.

### MODERNSE ERAÕIGUSE OLEMUS

“*Liberté, égalité, fraternité!*” oli tabavalt sõnastatud loosung, millega Euroopa kontinendil juhatati sisse uus, modernne ajastu. Neis kolmes sõnas on ühtlasi kõige kontsentreeritumalt esitatud ka uue ühiskonnakorra alustala, modernse eraõiguse olemus.<sup>1</sup> Selle baas ja tuum ongi eelkõige vabadus. Modernne eraõigus on vabade võrdsete õigussubjektide vabalt kujundatav vabadusõigus.<sup>2</sup> Niisugu-

<sup>1</sup> Mitte ilmaasjata ei nimetata kodanlikku ühiskonda vahel rõhutatult “eraõiguse ühiskonnaks”. Vrd alapealkiri “Die bürgerliche Gesellschaft als Privatrechtsgesellschaft” raamatus **Grimm, D.** Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft. Frankfurt a. M., 1987, 27.

<sup>2</sup> Muidugi lähtub vabaduse ja võrdsuse eriline esiletõstmine eelkõige modernse eraõiguse ideaaltüübi tunnustest. Näiteks Dieter Grimm on tsiteeritud teoses püüdnud kõigepealt joonistada välja kodanliku õiguse ja eraldi ka eraõiguse tüpoloogilised piirjooned, et siis asuda esitama Saksamaal kujunenud eripärasid võrreldes selle tüüppildiga. Ta ütleb otsesõnu: “Siin visandatud pilt kodanlikust õiguskorrast ei ole identne mingi kindla maa õiguskorraga kindlal ajahetkel. Pigemini on igal maal tüübist kujundatud oma variatsioonid ning lähenetud nende teostamisele, lahjendatud neid kompromissides või ohverdatud need pooltel teel teistele mudelitele.” (**Grimm, D.** Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, 35.) Ideaaltüüpide kasutamine ajaloolises ja õigusajaloolises uurimises on saksakeelses teadusruumis saanud lähte eelkõige Max Weberist. Vt selle kohta: **Schmid, M.** Idealisierung und Idealtyp. Zur Logik der Typenbildung bei Max Weber. – Rmt: Max Webers Wissenschaftslehre: Interpretation und Kritik. Hrsg. von G. Wagner, H. Zipprian. Frankfurt a. M., 1994, 415–444. See viljakalt rakendatav võte on praegugi käibel, ehkki mitte väga laialdaselt. Eesti keelde tõlgitud autoritest on sellele tähelepanu juhtinud Joachim Rückert, kes ka oma õigusajaloo loengutes opereerib sisu- ja ajatüüpidega, mis on käsitatavad ideaaltüüpidega M. Weberi mõttes. Vt põgusalt, kuid mõtteid ärgitavat osundust: **Rückert, J.** Õiguse lähiajalugu: ülesanded ja saavutused ajaloo, õigusteaduse, sotsiaalteaduste ja sotsioloogia vahel. – Akadeemia, 2001, 8, 1802–1806. Siin kasutatud *sisutüübi* asemel on Rückerti artikli tõlkes *asjatüüp* (sks. *Sachtyp*). Tõlkijana tundub mulle nüüd tagantjärele, et tõlkevaste *sisutüüp* annab selle nähtuse sisu paremini edasi.

sena on ta ka ise olemuslikult vaba avaliku võimu sundivast meelevallast. Seda väljendab modernses eraõiguses põhimõtteliselt kehtiv dispositiivsuse printsiip.<sup>3</sup> Eriti selgesti ilmneb dispositiivsus muidugi lepinguõiguses, modernse eraõiguse tuumikalas.

Olemuselt vabadusõigusena vastandub eraõigus põhimõtteliselt avalikule õigusele. Kui eraõiguse eesmärk on aidata maksvusele vabade võrdsete õigussubjektide vaba tahe ja enesemääramine, siis avalikus õiguses toimivad hoopis subordinatsioonimehhanismid ja eesmärgidki on määratletud üldise hüvangu, rahvusriigi, sotsiaaliigi või mõne muu, igatahes indiviidiülese kategooriaga.<sup>4</sup> Modernse eraõiguse keskmes on aga indiviid oma vaba tahte ja vaba enesemääramisõiguse ehk privaatautonomiaga.

Vabade võrdsete õigussubjektide vaba vabadusõigusena vastandub modernne eraõigus ka varasemale, olemuslikult sõltuvuslikule eraõigusele. Seisuslik ühiskond ja selle eraõigus tundis võrdsust üksnes ühe seisuse siseselt. Privileegide ja vabaduste andmisega võis avalik võim tekitada küll vabaduse saarekesi, kuid mitte põhimõtteliselt individuaalsele vabadusele rajatud üldist eraõigust.<sup>5</sup> Selline eraõigus on niisuguse ühiskonna õigus, mis tunnustab kodanike õiguslikku võrdsust ja kõikide ühesugust vabadust.

Muidugi näitab vabaduse eriline rõhutamine, et tegu on eelkõige kodanliku liberaalse, turumajandusliku ühiskonna eraõigusega koos kõigi võimalike tagajärgedega. Seda näitas selgesti industriaalrevolutsiooni järel teravalt päevakorda tõusnud olukord, kus asi oli lepingupoolte võrdsusest ja vabast enesemääramisest kaugel. Olukord, mida võib piltlikult nimetada "täiesti vabade rebaste täiesti

<sup>3</sup> Dispositiivsus tähendab õigussubjektidele kuuluvat õigust oma eraõiguslikud suhted iseenese privaatautonomiia ja vaba tahte pinnalt kujundada teisiti, kui on sätestatud seaduses. On selge, et ka eraõiguses ei ole õigussubjektide privaatautonomiia absoluutne ja piiramatu ning eelkõige perekonna- ja pärimisõigus on valdkonnad, kus ka tsiviilseadused esitavad hulgaliselt imperatiivseid, õigussubjektile kohustuslikuna ettekirjutatud seadusesätteid. Sellepärast räägitaksegi dispositiivsuse põhimõttelisest kehtivusest eraõiguses. Põhimõte ehk printsiip võimaldab ka erandeid.

<sup>4</sup> Eelkõige modernses õigusteaduses püstitatud selge ja range eristus avaliku ning eraõiguse vahel ei ole osutunud päris murenematuks kontseptsiooniks. Nii juhib näiteks Pio Caroni tähelepanu asjaolule, et tegu on tõepoolest alles modernistlikul ajastul õigumõttes järjekindlalt kujundatud dihhotoomiaga. See asjaolu peab tema meelest osutama "mürgiks selle põhidihhotoomia enda ajaloolisusest". Niisiis peaks ka selle puhul kehtima igasuguste ajalooliste asjade tekkimise, muutumise ja kadumise seadus. (Vt lähemalt: Caroni, P. "Privatrecht": eine sozialhistorische Einführung. Basel; Frankfurt a. M., 1988, 101–124, sinne tsitaat lk 103.) Ma leian siiski, et põhidihhotoomia ajaloolisuse tunnetatavus ei tohiks meid segada selle tunnustamisel. Üksikisiku ja tema vabaduse kaitse seisukohalt on see kontseptsioon näidanud ka oma ajaloolist väärtust. Niisamuti on näiteks loomulike, kaasasündinud ja puutumatu inimõiguste idee ajalooline nähtus. Ometi ei takista selle idee ajaloolisuse tunnetamine meid inimõigusi tunnustamast.

<sup>5</sup> Kokkuvõtlikku käsitlust termini *vabadus* ajaloolisest kasutusest vt *Geschichtliche Grundbegriffe: historisches Lexicon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, 2: E–G. 3. Aufl. Hrsg. O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck. Stuttgart, 1992, 425–542; *seisusliku vabaduse* kohta on kirjutanud C. Dipper lk. 446–456. Privileegide probleemi mitmekülgseid käsitlusi pakub kaheköiteline kogumik, mis võtab kokku Maini-äärses Frankfurdis asuva Euroopa õigusajaloo Max Plancki Instituudi mitmeastase projekti tulemused: *Das Privileg im europäischen Vergleich*. 2 Bde. Hrsg. B. Dölemeyer, H. Mohnhaupt. (Ius Commune, Sonderhefte 93, 125.) Frankfurt a. M., 1997/99.

vabaks tegutsemiseks täiesti vabas kanalas täiesti vabade kanade keskel”. Seda olukorda tähistatakse õigusajaloolises kirjanduses enamasti märksõnaga *sotsiaalne küsimus*, mis seoses industriaalrevolutsiooni ühiskondlike tagajärgedega osutus erinevate autorite hinnangul kas “kodanliku ühiskonnakorralduse kriisiks”<sup>6</sup>, tõendiks eraõiguse ja avaliku õiguse dihhotoomia kontseptsiooni nõrkusest<sup>7</sup> või veel millekski muuks. Igatahes nähakse sotsiaalse küsimuse teravas püstitumises meelsasti märki modernse vabadusliku eraõiguse jõuetusest ühiskondliku tasa-kaalu ja rahu tagamisel.

Ometi näitas sotsiaalne küsimus, et üks osa modernismi algsest loosungist oli lihtsalt ära unustatud. *Fraternité* on see, mis peab sekkuma, kui on oht, et vabadus ja võrdsus pöörduvad eneste vastandeiks. Rääkimata olukorrast, kus nad on seda juba teinud ning sisulisest vabadusest ja võrdsusest ei ole enam juttugi. Modernne vabaduslik eraõigus ei välista seega sotsiaalseid korrektiive. Pigem tuleks koguni väita, et teatud juhtudel ta nõuab seda. Ja nimelt siis, kui sotsiaalsete korrektiivide abil tuleb maksvusele aidata tegelik sisuline vabadus ja võrdsus.<sup>8</sup> Sealjuures on oluline, et lubatav sotsiaalne sekkumine ei tohi vabadust hävitada.

Niisiis võib vormilisse privaatautonomiasse sekkuda üksnes sisulise privaatautonomia toimimise võimaldamiseks. See võib tähendada konkurentsi piiravate kokkulepete ja monopolide keelamist, sotsiaalseid garantiisid töötajatele, üürnike või tarbijate sotsiaalset kaitset vms. Nõrgema poole toetamine peab võimaldama pooltevahelist tegelikku võrdsust ja tagama sisulise otsustamisvabaduse. Sellepärast kehtib modernses eraõiguses põhimõte, et igasugune sotsiaalne sekkumine privaatautonomiasse peab olema põhjendatud ja põhjendamiskoormus lasub sotsiaalset sekkumist nõudval poolel. Teisisõnu: *in dubio pro libertate*. Ometi ei pea modernne eraõigus olema sugugi äärmuseni liberaalne ning hoidma üksnes vormilist vabadust ja võrdsust. Olulisem on ikkagi sisuline privaatautonomia, mille huvides tuleb vormilist vabadust vahel piirata.

## MODERNSE ERAÕIGUSE AJALOO LISED EELDUSED

Tänapäeva läänemaailmas tundub ülalkirjeldatud eraõigus mitmel pool nii enesestmõistetav, et selle lühike eluiga võib lausa ununeda. Samas on tegu nähtusega, mis Inglismaal ja Hollandis küll mõneti varem, aga suurel osal mandrist siiski alles 19. sajandi vältel astus sajandeid valitsenud sõltuvusliku eraõiguse

<sup>6</sup> Grimm, D. *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, 43–50.

<sup>7</sup> Vt Caroni, P. “Privatrecht”, 119.

<sup>8</sup> Et D. Grimmi ideaaltüpoloogilises eraõiguse kirjelduses on määravaks predikaat *kodanlik* õigus, siis tuleb tal vabadus ja võrdsus vastandada vendlusele. Niisugusena tundub kodanliku õiguse kui tüübi kirjeldus siiski mõneti ühekülgne. Kui kodanlikku eraõigust käsitada modernse eraõiguse põhilise väljendusena, siis tuleks ikkagi ka sotsiaalsete korrektiivide mehhanism kaasata ideaaltüübi kujundamisse. Modernismi suurte narratiivide seas on vabaduse narratiivil kahtlemata ülimalt silmapaistev roll. Kui sotsiaalne sekkumine vormilisse vabadusse aitab maksvusele õigussubjektide sisulise vabaduse, siis kuulub niisugune mehhanism ikkagi ka modernse eraõiguse ideaaltüüpi.

kohale.<sup>9</sup> Prantsusmaal tähistavad seda pööret 1789. aasta *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*<sup>10</sup> ja vabade võrdsete õigussubjektide tsiviilkoodeks, 1804. aasta *Code civil*<sup>11</sup>. Saksa territooriumidel toimus eraõiguse moderniseerimine enamasti vähehaaval, valdavalt õigusteaduse ja -praktika kaudu.<sup>12</sup> Niisiis tõepoolest igal pool oma variatsioonides, kuid ikkagi teatud ühtsete põhimõtete kujundamisega.

Modernne eraõigus on mõeldav üksnes vabade ja võrdsete kodanike ühiskonnas. Nii seostub selle võimalikkus eelkõige võrdse õigusvõime tunnustamise ehk õigussubjektsuse ühtlustamisega. See saavutati mitmel pool just põhiseaduslike garantiide kaudu, seega riigiõigusliku raamistiku kujundamisega. Selles osas oli teenäitaja rollis Inglismaa<sup>13</sup>, samuti Prantsuse revolutsiooni *Déclaration*. Ometi ei olnud vabaduse ja võrdsuse kuulutamine selliste deklaratsioonide kaudu ainus võimalus nende maksvusele aitamiseks. Näiteks Šveitsis ei olnud ei ühtset konstitutsiooni ega 1907. aastani ka ühtset tsiviilõiguslikku koodeksit. Ometi oli võrdne õigussubjektsus just see punkt, mida hoolikalt rõhutati 19. sajandi kantonaalseadustes ja -koodeksites.<sup>14</sup> Igatahes tuleb võrdse õigussubjektsuse tunnustamist pidada modernse eraõiguse ajaloolisel kujunemisel paratamatult vajalikuks eelduseks, toimus see siis konstitutsiooniliste, kodifikatoorsete, õigusteaduslike või muude vahendite kaudu.

Vabale eraõigusele jäid ette ka territoriaalsed piirangud, mis iseloomustasid *ancien régime*'i õiguskorda üldse, sealhulgas eraõigust. Niisiis toimus eraõiguse moderniseerimise käigus ka õiguse territoriaalne ühtlustamine. Selleni jõuti samuti erineval moel: Prantsusmaal ja Austrias ühtsete koodeksite kaudu, anglo-ameerika õigusruumis eelkõige ühtse õiguspraktika ja Saksa territooriumidel ühtse õigusteadusliku meetodi kaudu.

Eraõiguse moderniseerumisega kaasnenud territoriaalset ühtlustamist ei tohi aga segi ajada sellise territoriaalse ühtlustamisega, millega tegeles ka absolutistlik riigivõim ning mille eesmärk oli riigi enda võimu ja kontrolli laiendamine.<sup>15</sup> Modernse eraõigusega kaasnenud territoriaalne ühtlustamine seevastu oli kantud üksikisiku vabaduse ja privaatautonomia ning õiguskindluse võimaldamisest. Sellest põhimõttest lähtuvat territoriaalset ühtlustamist saab ilmselt pidada eraõiguse moderniseerimise vajalikuks ajalooliseks eelduseks, ehkki see võib kindlas ajalis-ruumilises ja õiguskultuurilises kontekstis avalduda väga erinevatel tasan-

<sup>9</sup> Esmase sissejuhatusena võib vaadata näiteks: **Watkin, T. G.** An Historical Introduction to Modern Civil Law. Aldershot, 1999.

<sup>10</sup> Selle eelkäijad olid kahtlemata Inglismaa 1679. a *Habeas Corpus Act* ja 1689. a *Bill of Rights* ning ameeriklaste või õigemini küll üksnes Virginia 1776. a *Bill of Rights*.

<sup>11</sup> Eestikeelsest kirjandusest vt **Järvelaid, P.** Code civil des Français – 190. – Juridica, 1994, 3, 80–81.

<sup>12</sup> Saksa eraõiguse moderniseerimisest eelkõige ajaloolise koolkonna õigusõpetuse ja teadusliku toimimise kaudu lähemalt: **Luts, M.** Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. (Dissertationes iuridicae universitatis Tartuensis, 3.) Tartu, 2000, 40–81. Vt ka ajaloolise koolkonna juhi F. C. von Savigny põhistusest õigussubjekti vabale taatele rajatud eraõiguse süsteemile: **Luts, M.** Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) meetodi- ja süsteemiõpetus. Tartu, 1994, 65–72.

<sup>13</sup> Vt viide 10.

<sup>14</sup> Vt lähemalt: **Caroni, P.** "Privatrecht", 37.

<sup>15</sup> Põgusalt, kuid otsustavalt on sellele vahetegemisele juhtinud tähelepanu ka P. Caroni (**Caroni, P.** "Privatrecht", 34).

ditel. Selles mõttes on tegu mõneti ambivalentse eeldusega, mille uurimine nõuab selgeid küsimuseasetusi ja asjakohaseid eristusi.

Mandri-Euroopas käisid eraõiguse moderniseerimisega enamasti kaasas kodifikatsioonid, mida võib käsitada ka eraõiguse süstemaatilis-tehnilise ühtlustamise avaldumisvormina. Ühest küljest võimaldab kodifitseerimine õigust n-õ ühe korraga ja kiiresti reformida.<sup>16</sup> Teisalt pidid süstemaatiliselt ja tehniliselt läbi mõeldud koodeksid tagama seninägematu õiguskindluse, mis on turumajanduse funktsioneerimiseks vajalik eeldus. Ometi ei ole kodifitseerimine eraõiguse moderniseerimiseks paratamatult vajalik, nagu kinnitab kas või Inglismaa näide. Sama tõestavad mitmed 19. sajandi Saksa territooriumid, kus puudusid modernsed kodifikatsioonid, kuid õigusemõistmise ja õigusteaduse toel toimis modernne eraõigus. Niisiis ei ole kodifitseerimine eraõiguse moderniseerimiseks tingimata vajalik eeldus. Õigussubjekti vaba eneseteostus ja õiguskindlus võib küll oluliselt tuge saada õiguse süstemaatiliselt ja tehniliselt ühtluselt. Ajalooline vaatlus näitab aga, et see on saavutatav ka õiguspraktika ja -teaduse vahenditega ning kodifitseeriva seadusandja abist võib loobuda.

Nii on modernse vabadusliku eraõiguse võimalikkuse paratamatu eeldus ikkagi ühtlase õigussubjektsuse tunnustamine ja ülejäänud ühtlustamised pigem abistavas funktsioonis. Territoriaalne ühtlustamine osutub sealjuures siiski sisuliselt olulisemaks kui süstemaatilis-tehniline ühtlustamine ühtse kodifikatsiooni kaudu.

## MODERNSE ERAÕIGUSE VÕIMALUSTEST EESTI AJALOOS

Nagu öeldud, on seisusliku ühiskonna eraõigus sõltuvuslik ning erineb olemslikult modernsest vabaduslikust eraõigusest. Seetõttu ei saa Eesti puhul väita, nagu oleks siingi toimunud eraõiguse moderniseerimine juba 19. sajandil.

Seda väidet ei kõiguta ka asjaolu, et alates 1865. aastast hakkas kehtima nn Balti eraseadus (BES) ehk kohaliku maa- ja linnaõiguse ühtne kodifikatsioon.<sup>17</sup> Esiteks ei kehtinud see talurahva kohta, kelle eraõiguse reformimine käis talurahvaseaduste kaudu. Teiseks ei tunnustanud BES võrdset õigussubjektsust, vaid jättis selle otsesõnu seisusest sõltuvaks (§ XXVIII). Kolmandaks, BES-is ei ole püütudki saavutada territoriaalset ühtlustamist. Vastupidi, Balti eraseaduse põhi- autor Friedrich Georg von Bunge püüdis imekspandava hoolikusega saada kirja kogu territoriaalse partikularismi kõik kohalikud üksikasjad. Rääkimata eelnimetatud vabaduspõhimõtete seisuseõiguslikest piirangutest, mis on ka kõik üksik-

<sup>16</sup> Kodifikatsioonist õigusreformi teostamise vahendina lähemalt: **Luts, M.** Kodifikatsioon ja õigusreform. – Rmt: Eesti kriminaalõiguse arenguteedest. Artiklite kogumik. Pühendatud professor Ilmar Rebase mälestusele. Koost J. Sootak. Tartu, 1997, 58–70.

<sup>17</sup> Seadustiku algvariant oli koostatud saksa keeles: *Provincialrecht der Ostseegouvernements. Dritter Theil. Privatrecht: Liv-, Est- und Curländisches Privatrecht. Zusammengestellt auf Befehl des Herrn und Kaisers Alexander II.* St. Petersburg, 1864. Samas tehti ning publitseeriti kohe ka venekeelne tõlkevariant: *Свод местных узаконений губерний Остзейских. Часть третья. Законы гражданские.* Ст. Петербург, 1864.

asjalikult kodifitseeritud ja lõpptulemusena keiserliku käega seadustatud.<sup>18</sup> Piisab sellistest märksõnadest nagu *perekonna fideikomissid, pärusmõisate võõrandamise ja hüpoteegiga koormamise keeld, kohalike sundhindade kohustuslikkus* jne. Kuigi edasiste reformide käigus nii mõnigi sõltuvusliku eraõiguse moment kaotati ning eraõigust moderniseeriti üksikutes punktides<sup>19</sup>, ei kadunud kuhugi eraõiguse põhimõtteline seisuslik ja territoriaalne sõltuvus.

Ka ei saa vähemalt Bunge puhul veel rääkida provintsiaalõiguse moderniseerimisest selle õigusteadusliku käsitluse kaudu. Kaasaegse moderniseeruva eraõigusteaduse kontekstis oli Bunge õigusteaduslik lähenemine ning toimimine pigemini seotud veel eelneva teadusliku etapi (*usus modernus*) meetoditega.<sup>20</sup> Seisuslike ning territoriaalsete erinevuste üksikasjalik kodifitseerimine omakorda muutis nendest teaduslike vahenditega ülesaamise Bunge järglastele provintsiaalõigusteaduses ületamatult raskeks, et mitte öelda võimatuks.<sup>21</sup>

Seega tuleb modernse eraõiguse eluvõimalust siinmail otsida alles Eesti Vabariigist, kus 9. juunil 1920. aastal võttis Asutav Kogu vastu seisuste kaotamise seaduse.<sup>22</sup> Selle esimene punkt kõlas järgmiselt: “Eesti demokraatlikus wabariigis kaotatakse ära kõik seisused.” Eraõiguse jaoks pidi see tähendama, et tunnustatakse modernse eraõiguse vältimatut eeldust: ühtset ja võrdset õigussubjektsust. Riigiõiguslik raamistik modernse eraõiguse võimaldamiseks oli loodud.

Samas jäi eraõiguse moderniseerimine siiski poolele teele pidama. Sellesama seisuste kaotamise seadusega tühistati talurahvaseadused ning kuulutati BES “ainukeseks eraõiguse seaduseks: neis linnades ja linnaosades, kus siamaale maaseadus maksab, ja maalelavate kodanikkude kohta – maksavad maaseadused; linnades elavate kodanikkude kohta – maksavad linnaseadused; endiste Peterburi

<sup>18</sup> Balti eraseaduse õiguspoliitilisest funktsioonist ning Bunge kodifitseerimispõhimõtetest lähemalt: **Luts, M.** Private Law of the Baltic Provinces as a Patriotic Act. – *Juridica International: Law Review of Tartu University*, V. 2000, 157–167.

<sup>19</sup> 19. ja 20. sajandi eraõiguse ajalugu Eestis on veel suurelt jaolt läbiuurimata valdkond. Sellepärast ei võimalda uurimise praegune seis öelda kuigi täpselt, kuivõrd hilisemad muudatused kujundasid üksikuid BES-i regulatsioone modernse eraõiguse põhimõtete suunas. Toomas Anepaio on juhtinud tähelepanu pandiõiguse modernsele ümberkujundamisele 1889. aasta justiitsreformi käigus ning vaidlustanud senise teesi, nagu oleks justiitsreformiga muudetud üksnes protsessiõigust ja jäetud kogu materiaalõigus samasugusena kehtima. Vt **Anepaio, T.** Die Justizreform von 1889 in den Ostseeprovinzen und das Baltische Privatrecht: die gegenseitige Beeinflussung. – Rmt: Geschichte und Perspektiven des Rechts im Ostseeraum. Erster Rechtshistorikertag im Ostseeraum 8.–12. März 2000. Hrsg. J. Eckert., K.-Å. Modéer. (Rechtshistorische Reihe, 251.) Frankfurt a. M., 2002, 59–78, pandiõigusest lk 69–74. Mõneti teise rõhuasetusega, kuid sama teesi kinnitades: **Anepaio, T.** Dialogue or Conflict? The Legal Reform of 1889 and Baltic Private Law Code. – *Juridica International: Law Review of Tartu University*, V. 2000, 168–175.

<sup>20</sup> Bunge teaduslikust programmist ja selle teostamisest üksikasjalikult: **Luts, M.** Juhuslik ja isamaaline, 133–214.

<sup>21</sup> Hilisematest eraõigusele pühendunud provintsiaalõigusteadlastest väärriks senisest palju enamat õigusajaloolist huvi Carl Eduard Erdmann ja tema looming, mis on arvatavasti süstemaatilisel ja tehnilisel kõige läbimõeldum katse käsitleda Balti provintside kogu kohalikkude eraõigust. Vt ainuüksi **Erdmann, C. E.** System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland. 4 Bde. Riga, 1889–1894, mida on ühtekokku 2256 lehekülge.

<sup>22</sup> Riigi Teataja 1920, 129/130, 254.

ja Pihkva kubermangude osades aga Weneriigi Seaduste kogu X k[õite] I jagu” (p II). Seega jäeti alles kogu territoriaalne partikularism, mis kandis eneses olulisi erinevusi ka eraõigusliku subjektsuse osas ning jätkas territoriaalselt sõltuvat õiguslikku ebavõrdsust. Nõnda jäi siiski loomata üks modernse eraõiguse võimalikkuse olulisemaid eeldusi, mitte ainult vormiline, vaid ka sisuline õigus-subjektsuse ühtlustamine. See ühtsuse puudumine on tekitanud tõsisid probleeme nii tollastele hobusemüüjatele kui ka tänastele omandireformijatele.<sup>23</sup>

Eraõigus jäigi Eestis territoriaalselt killustatuks kuni Nõukogude okupatsiooni. 1936. aastal põhijoontes valminud, kuid edaspidi täiendatud ja parandatud tsiviilseadustiku eelnõu ei jõutud 1940. aastaks veel seadusena vastu võtta.<sup>24</sup> Kaasaegsed rõhutasid just seda, et uus tsiviilseadustik võimaldab ometi kord asendada eraõigusliku partikularismi ühtlase õigusega. Nii väitis professor Ernst Ein hüüumärgilise rõhutusega, et “õiguse ühtlustamine vastab meie riigi poliitilisele postulaadile – võrdsusele: kõikide kodanikkude jaoks ühtlane õigus!”<sup>25</sup> Niisugusena on tsitaat aga oma kontekstist välja võetud. E. Ein nimetas ühtlustamise seda funktsiooni alles teisena. Esimesena tõi ta esile hoopis rahvuse seemise ühtlustamise: “Nagu kaovad keelemurded ja nende asemele astub ühtlane kirjakeel, mis kaasa aitab meie rahva üksikute osade lähenemisele, nii ka ühtlane õigus soodustab õiguslikku liiklemist nende vahel.”<sup>26</sup> Jättes siinkohal kõrvale küsimuse murrete kadumise kasulikkusest rahvuse elujõu seisukohalt, tuleb Ein argumentatsiooni võtta täiesti tõsiselt. Iseenesest ei olnud idee ühtlasest eraõigusest rahvusliku ühtsuse saavutamise vahendina midagi väga uut. Seda väljendas juba 1814. aastal, saksa rahvusliku ärkamise ajal Heidelbergi professor Anton Justus Friedrich Thibaut<sup>27</sup> ja vallandas sellega ühe suurematest poleemikatest saksa õigusajaloos, nn kodifikatsioonitüli.<sup>28</sup> Mis 19. sajandi alguse “tormi ja

<sup>23</sup> Seda problemaatikat ei ole senises eestikeelses kirjanduses kuigivõrd puudutatud, ehkki juba mõne aasta eest juhtisid probleeme tähelepanu. Vt **Anepaio, T.** Hobusemüügist omandireformini. – *Juridica*, 1997, 6, 288–294.

<sup>24</sup> Tänapäevasesse teaduslikku käibesse on see eelnõu jõudnud Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Seltsi tänuväärse publikatsioonina 1992. aastast, kus küll tiitelhel puuduvad andmed eelnõu dateeringu ja väljaandjate kohta, kuid lahtine lisaleht väljaande vahel annab sellestki teavet: Eesti Vabariigi Tsiviilseadustik (eelnõu EV Riigivolikogu erikomisjoni 12. III 1940. a. redaktsioon). Tartu, 1992.

<sup>25</sup> **Ein, E.** Pärimisõigus Tsiviilseadustiku eelnõus. – *Õigus*, 1939, 4, 181.

<sup>26</sup> Samas.

<sup>27</sup> **Thibaut, A. J. F.** Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland. Heidelberg, 1814.

<sup>28</sup> Ehkki ajaloolise koolkonna ideestik oli juba varem suurelt jaolt välja kujundatud, sai see programmilise väljenduse Thibaut’ põhivastase F. C. von Savigny poleemilises vastuses Thibaut’ ettepanekule: **Savigny, F. C. v.** Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg, 1814. Savigny taotlus oli suurejoonelisem kui üksnes Thibaut’ vaadete kriitika. “Meie aja üleskutset seadusandlusele ja õigusteadusele” tuleb käsitada uue, modernse õigusteaduse nurgakivina saksa kultuuriruumis. Et tegu oli tunduvalt varem kavandatud ja suurelt jaolt juba enne Thibaut’ kirjutise ilmumist läbimõeldud programmiga, sellest annavad tunnistust ka nüüdseks publitseeritud materjalid üleskutte eeltöödest: **Savigny, F. C. v.** Politik und neue Legislationen: Materialien zum “Geist der Gesetzgebung”. Aus dem Nachlaß hrsg. von H. Akamatsu und J. Rückert. (Ius Commune, Sonderhefte 135; Savignyana 5.) Frankfurt a. M., 2000; väljaandjate tähtsamad järelused on esitatud H. Akamatsu sissejuhatuses lk XVII–LXIX.

tungi” ajastus kõlas veel rahvus(e kujundamise)romantikana, pidi 1939. aastaks siiski paistma teises valguses.<sup>29</sup>

Rahvuse seemise ühtlustamise ülesande tõstmine esikohale enne vabade õigussubjektide võrdsust viitab aga tendentsile, mida võib näha 1930-ndate lõpu eraõigusreformi muudetsi punktides. Ühtset pärimiskorda kehtestava tsiviilseadustiku kõrval esitas valitsus 1939. aasta 11. detsembril Riigivolikogusse ka talundite pärimise seaduse eelnõu.<sup>30</sup> Talundite jaoks eraldi, käsutamise- ja testeermisvabadust piirava pärimiskorra vajalikkust põhjendati mitut laadi sotsiaalse ja rahvamajanduslike argumentidega, muu hulgas ka rahva elujõuga. Tsiteerides Jüri Uluotsa sõnavõttu XIII õigusteadlaste päeval 1939. aastal: “Edasi tuleb arvesse talundi sotsiaalne tähtsus. Kui linn ei anna kuigi suurel määral rahva juurdekasvu, siis rahva elujõud nagu tuleb maalt. Maa on loomulik rahva elukasvu reservuaar, linn aga teataval määral hävitab rahva elujõudu. [...] Seadusandlus peab hoolitsema, et rahva juurdekasvu pesad püsiksid tervetena ja elujõulistena ning nende urbaniseerimisele tuleb seadusandlikul teel vastu astuda, et säilitada rahvuse tulevikku.”<sup>31</sup> See oli üks argumentidest, millega põhjendati sekkumist vaba eraõiguse pärimiskorda ja testeermisvabadusse. Tähelepanuväärsel moel saatsid samad sotsiaal-majanduslikud ja eugeenilis-demograafilised argumentid Natsi-Saksamaal 1933. aasta pärustalude seaduse (*Reichserbhofgesetz*)<sup>32</sup> kehtestamist.<sup>33</sup> Ka Eesti vastava eelnõu autorid teadvustasid endale, et talunditele on

<sup>29</sup> Madis Kõiv nimetas Ernst Moritz Arndti isamaalist luuletust “Des Deutschen Vaterland” (1813) “(kuri?)kuulsaks”: Kõiv, M. *Was ist des Esten Philosophie*. Metafilosoofiline mõtisklus, I. – Akadeemia, 1999, 11, 2450. See sulgudesse asetatud küsimärgiga kurjus sisenes Arndti isamaaluulesse või õigemini selle instrumentaliseerimisse 1930-ndatel, 40-ndatel. E. Eini artikli ilmumisaastaks olid kas või Kristallöögi sündmused juba toimunud.

<sup>30</sup> Tekst koos seletuskirjaga: Riigivolikogu stenograafiliste aruannete Lisad. I koosseis, V ja VI istungjärg 1939/40. Tallinn, s. a., 125–147.

<sup>31</sup> Uluots, J. Talundite pärimine. – *Õigus*, 1919, 7, 324.

<sup>32</sup> Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933. – Reichsgesetzblatt, 1933, I, 685.

<sup>33</sup> Vrdl näit lõiku Saksa pärustalude seaduse sissejuhatuses: “Die Reichsregierung will unter Sicherung alter deutschen Erbsitte das Bauerntum als Blutquelle des deutschen Volkes enthalten. [...] Es solle auf eine gesunde Verteilung der landwirtschaftlichen Besitzgrößen hingewirkt werden, da eine grosse Anzahl lebensfähiger kleiner und mittlerer Bauernhöfe, möglichst gleichmässig über das ganze Land verteilt, die beste Gewähr für die Gesunderhaltung von Volk und Staat bildet.” Siin tsiteeritud: Ilus, E. Talundi eelispärimisõigus. – *Õigus*, 1936, 9/10, 413 järgi, kus järgnevalt on üksikasjalikult juttu ka saksa autorite halvaks panust linna kui rahva elujõu hävitaja kohta. Elmar Ilus andis oma artiklis ülevaate talundite eelispärimisõigusest nii ajaloolises kui ka võrdlevas plaanis ning joonistas hoolikalt välja ka Saksa pärustalude seaduse olemuse. 1936. aasta eelnõu oli talundite pärimise puhul näinud küll ette mõningaid soodustusi pärijale (kinnisvara hindamisel ja kaaspärijatele osade väljamaksmise tähtaegades), kuid põhimõtteliselt ei näinud ette sekkumist üldisesse pärimiskorda. E. Ilus rääkis oma artikli lõpus (lk 436) ka Konstantin Pätsi kõnest Põllutöökoja kongressil Tallinnas 29. novembril 1936 ning väljendas sellega seoses mõningast arusaamatust: “Nimelt ei ole täiesti selge, kas see meie senise pärimisõiguse arvustus kujutab endast iseseisvaid, laiaulatuslikke seisukohti *de lege ferenda*, s. t. ulatuslikumal määral, kui seda on teinud meie Tsiviilseadustiku eelnõu, või jälle on siin tegemist eelnõus juba fikseeritud põhimõtete – nii kujult kui ka eriti ulatuselt – õigusdamisega.” 1939. aastaks oli see küsimus valitsuse esitatud talundite pärimise seaduse eelnõuga saanud vastuse.



antud eriline õiguslik seisund eelkõige Saksa ja Nõukogude Vene agraarseadusandluses<sup>34</sup>, kuigi erineval moel. Ehkki ühel pool tehti neist peaaegu pärusmõisad koos vastavate käsutuspiirangutega ja teisel kaotati maa eraomand hoopis ära, sekkuti mõlemal poolel vabasse eraõigusesse. Ja mõlemal pool toimus sekkumine väidetavasti rahva huvides.

Eelnõu seletuskirja sõnakasutus viitab samuti sellele, et astuti alale, mis ei tundunudki väga kindel. Kõigepealt nimelt väidetakse, et eelnõu “ei piira ... testamendi tegemise ... vabadust. Meil peab olema usaldust oma taluperemeeste vastu. Kui taluperemees on endale ise järglase määranud, siis on see isik kõigi eelduste kohaselt ka kõige kohasem talundi pidajaks.”<sup>35</sup> Sellele järgneb eufemistlikult kõlav sedastus, et “Testamendi tegemise ... vabadust kitsendab eelnõu talundiomanikule ainult päritud talundite suhtes (§ 9)”.<sup>36</sup> Tõepoolest, kui *kitsendamise* on midagi *piiramisest* erinevat, siis nagu ei olekski sekkunud üldisesse testeerimisvabadusse. Tuleb siiski rõhutada, et nii radikaalset sekkumist taluomaniku käsutus- ja testeerimisvabadusse Eesti seadusandja ei plaaninud, kui seda oli teinud Saksamaa natsionaalsotsialistlik seadusandja. Ilmselt pelutasid eestlasi Saksamaal selleks ajaks juba selgesti nähtavaks saanud majanduslikud tagajärjed: talupoegade huvipuudus majandamise tõhustamise suhtes, krediitvõime kadumine jms. Niisuguseid tagajärgi püüti vältida, kuid on selge, et ka pehmentatud variandi puhul oli tegu sekkumisega vabasse eraõigusesse. Ja selle sekkumise põhjus ei olnud sisulise vabaduse maksvusele aitamine, vaid ikkagi rahvuskeha, rahvamajandus, rahva elujõud ja muud sellised indiviidiüleised eesmärgid. Nagu tsiviilseadustik, nii jäi ka talundite pärimise seadus 1940. aastal vastu võtmata (eelnõu rakendussätete kohaselt pidi see jõustuma 1. oktoobrist 1940).

Nõukogude tsiviilõiguse kehtestamist Eestis 1940. aastal ja uuesti pärast sõda ei kipu vist küll keegi käsitama modernsele eraõigusele šansside avamisena. Paradoksaalsel moel tuleb aga tõdeda, et Nõukogude seadustega kaotati siinmail esmakordselt keskaegsed õiguspiirid ja saavutati territoriaalne ühtsus eraõiguses. Samas pakub 1940. aastal Eestis kehtestatud Vene NFSV tsiviilkoodeks<sup>37</sup> selget näidet absolutistlike ja totalitaarsete riikide kodifikatsioonide tüpoloogiast. Niisiis olukorrast, kus eraõiguse kodifitseerimine pidi kaasa aitama hoopis riigivõimu

<sup>34</sup> Vrd **Uluots, J.** Talundite pärimine, 323: “...radikaalsem vaade tunnustab talundi eriilmeliseks varade kogumiks, mille suhtes rakendatakse erinorme. Viimast vaadet esindab kujukalt natsionaalsotsialistliku Saksamaa 1933. a. seadus, mis seab talundid teatavas suuruses väljapoole tavalist tsiviilikäivet. [...] Ka Nõukogude-Vene agraarseadusandluses on talundite õiguslik seisund erinev.”

<sup>35</sup> Seletuskiri [talundite pärimise seadus]. – Riigivolikogu stenograafiliste aruannete Lisad. I koosseis, V ja VI istungjärg 1939/40. Tallinn, s. a., 138.

<sup>36</sup> Samas.

<sup>37</sup> VNFSV Tsiviilkoodeks (muudatustega kuni 15. novembrini 1940). Ametlik tekst ühes paragrahvide järgi süstematiseeritud materjale sisaldava lisaga. Tallinn, ENSV Kohtu Rahvakomissariaat, 1940.

tugevdamisele ja võimaldama riigipoolset kontrolli ka neis valdkondades, mille modernne eraõigus jätab põhimõtteliselt üksnes vabade võrdsete õigussubjektide privaatautonomia kujundada. Põhimõttelisi muudatusi ei toonud ka 1964. aasta Eesti NSV tsiviilkoodeks<sup>38</sup>, mis seepärast jääb siin lähema vaatluse alt välja.

1940. aasta tsiviilkoodeks kehtestas mitmel juhul ranged vormieskirjad. Nii kehtis üldise nõudena, et “leping väärtusega üle viiesaja rubla peab olema sõlmitud kirjalikus vormis, välja arvatud juhud, mis seaduses eriti ette nähtud” (§ 136). Kirjalikku vormi nõuti ka igasuguste vara kasutuslepingute puhul, mille tähtaeg ületas ühe aasta (§ 153), ning üle viiekümne rubla ulatava summaga laenulepingute korral (§ 211). Kinkeleping summaga üle tuhande rubla pidi olema koguni notariaalselt tõestatud (§ 138). Et Nõukogude notariaat oli riiklik notariaat, siis võimaldas viimatinimetatud säte lihtsasti riigi kontrolli kinketehingute üle. Eelnevalt esitatud näited lepingute kirjalikust vormist aga ei näi esmapilgul kuidagi osutavat riigi püüdele sekkuda kodanikevahelisse õiguskäibesse. Pigemini võib tunduda, et ranged vorminõuded peavad kaasa aitama õiguskindlusele. Kirjalikku vormi nõue omandab aga hoopis teise tähenduse, kui pidada silmas, et koodeksi § 2 kehtestas kohtusuni: “Tsviilõiguslikud vaidlused lahendatakse kohtukorras. Loobumine kohtu poole pöördumise õigusest on tühine.” Selgemini on riigi järelevalvaja rolli kodanike tsiviilkäibe üle küll raske väljendada. Iseküsimus on muidugi see, kuidas niisugust ettekirjutust tagati. Uurimise praegune seis ei võimalda öelda, kas üldse ja mis moel ikkagi valvati selle järele, et igauks oma tsiviilõigusliku vaidlusega tingimata riiklikku kohtusse pöörduks. Igatahes tundub, et riik on selles kohas oma võimeid ja võimalusi tublisti üle hinnanud. 1964. aasta koodeks kohtusundi enam ette ei näinud.

Mis puudutab eraõiguse süstemaatilis-tehnilist ühtsust, siis ka see on Nõukogude kodifitseeritud õiguse puhul üksnes näiline. Ühelt poolt kehtis tõepoolest kaunis selgesõnaline ning kahtlemata kompaktne ja lihtne tsiviilkoodeks.<sup>39</sup> Selle kõrval tegutses plaanimajanduslik riik traditsiooniliselt eraõiguse alla kuulunud laiades valdkondades tohtu hulga eriseaduste, seadluste, määruste, juhendite, selgituste jms kaudu.<sup>40</sup> Tähelepanuväärsel moel on ka 1940. aasta Vene NFSV

<sup>38</sup> ENSV Ülemnõukogu Teataja, 1964, 25, 115. 1964. aasta koodeksi puhul tuleb silmas pidada, et liiduvabariikide tsiviilkoodeksite suhtes ülimuslikuna kehtisid NSV Liidu ja liiduvabariikide tsiviilseadusandluse alused (ENSV Ülemnõukogu Teataja, 1961, 50). Nende aktide omavahelisest vahekorras vt **Ananjeva, J., Kask, P., Kelder, V., Lill, L., Ploom, E.** Nõukogude tsiviilõigus. Üldosa. Tallinn, 1971, 37–39.

<sup>39</sup> Olukorras, kus tsiviilkoodeks puudutas vaid kaduvväikest ning piiratud summadega osa tegelikest majandussuhetest, oleks komplitseeritud regulatsioon olnud tõesti ilmne luksus.

<sup>40</sup> Ernst Fraenkel kasutas sõna *topeltriik* (*Dual State, Doppelstaat*) sellise riigi kohta, kus (normaalne) seadusandlik normikujundusmehhanism on funktsionaalselt ühendatud või sisuliselt koguni minimaalseks tõrjutud meelevaldse ja instrumentaliseeriva normikujundusmehhanismi poolt. (**Fraenkel, E.** The dual State. New York, 1941. Saksakeelne tõlge: **Fraenkel, E.** Der Doppelstaat. Frankfurt a. M., 1974.) Fraenkel pidas silmas Natsi-Saksamaad, kuid Nõukogude riiki kirjeldama sobib see mõiste täpselt samasugusel moel. *Topeltriigi, ebaõigusriigi ja näivõigusriigi* mõistest ning nende endi piiratusest ja võimalustest lähemalt: **Rückert, J.** Õiguse lähiajalugu, 1795–1802.

tsiviilkoodeksi ametlikule tõlkele lisatud rohkesti selliseid materjale. Tsiviilkoodeks ise võtab enda alla 114 lehekülge, lisad 178. Esitatud on aga üksnes määrused ja muud aktid, mis otseselt puudutasid koodeksi paragrahve.<sup>41</sup> Nõukogude tsiviilõigust ei saa seega nimetada süstemaatilis-tehniliselt ühtseks õiguseks.

Mis puudutab õigussubjektsuse ühtlustamist, siis seda Nõukogude tsiviilõigus tõepoolest ju territoriaalse ühtlustamise kaudu tegi. Modernse eraõiguse võimalikkuse seisukohalt ei olnud sellel ühtlustamisel aga tähtsust, sest võrdsus ilma vabaduseta ja võimaluseta oma vabadust vabas tsiviilkäibes teostada on selle kontekstis väärtusetu. Modernse eraõiguse tuuma moodustab tõepoolest kõigile avatud vabadus, nagu meil tuleb tõdeda ka Eesti eraõiguse ajaloo vaatlisel.<sup>42</sup>

Tuleb välja, et modernsel eraõigusel on Eesti varasemas ajaloos kas võimalused puudunud või ei ole neid talle täielikult avatud. Alles pärast iseseisvuse taastamist on Eestis põhimõtteliselt saanud võimalikuks modernse vabadusliku eraõiguse maksvusele pääsemine.<sup>43</sup> Kas ja kui võrd me selle väljakutsega toime tuleme, sõltub eelkõige meist endist. Seesuguse eraõiguse sisu ja nägu ei määra niivõrd riiklik seadusandja, kui võrd just oma enesemääramisõigust teostavad ja sellega lahutamatu seotud vastutust kandvad õigussubjektid ise.<sup>44</sup> Prantsuse

<sup>41</sup> Lisaks neile kehtestati veel terve hulk seadlusi ja määrusi. Vt ka Eesti NSV õigusnormide kogu 1940–1941. *S. I. et a.*, mille 3. vihiku lk 585–588 puudutavad tsiviil- ja kriminaalõigust.

<sup>42</sup> Ehkki selle artikli kontekstis võib vabaduse korduv rõhutamine hakata mõjuma juba koormavalt, on see Eesti tänases situatsioonis ja ideelises õhkkonnas olulisem, kui ma oleksin osanud arvata 2001. aasta suvel konverentsil “Eesti Euroopa arengu kontekstis (19. ja 20. sajand)” samal teemal ettekannet esitades. Tähelepanuväärsel moel vaieldi sama aasta sügisel kultuurilehe *Sirp* veergudel eelkõige selle üle, kas kapitalism tähendab rikkuste omastamist või nendest loobumist. Vabadusest ei tahtnud keegi juttu teha. Koguni etimoloogiliselt vabadusest lahutamatu liberaalsus seostati otsesõnu ja peaaegu välistavalt just rikastumisega. Vrd **Vahtré, L.** Hobune puu otsa heegeldama? – *Sirp*, 2001, 12. okt, nr 38, lk 2: “Kapitalismi põhiliseks omaduseks on niisiis liberaalsus: võimalus saada rikkaks, muuta oma sotsiaalset staatust ja võtta kasutusele tehnilisi uuendusi – kõik ikka materiaalsete väärtuste rohkendamise nimel.”

<sup>43</sup> Kahetsusväärsel kombel ei ole ükski Eesti eraõiguse reformis aktiivselt osalevatest isikutest juhtinud otsustavalt tähelepanu sellele, et Eestis tuleb luua eeldused üksikisiku vaba enesemääramist võimaldavale vabale eraõigusele. Ajaloolisi eeskujusid totalitaarse ühiskonna järel eraõiguse ja selle subjekti vabaduse taastamisest pakub kas või meil väidetavasti põhiliseks eeskujuks võetud Saksamaa eraõigusteadus. Vrd näit **Hallstein, W.** Wiederherstellung des Privatrechts. – *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1946, 1, 1–7. Tegu oli avaartikliga Saksamaa esimeses sõjajärgselt asutatud vabas juriidilises ajakirjas. Hallsteini selgesti väljendatud ja põhimõtteline üleskutse nõuab vaba eraõigust ja selles kehtivat vabaduse printsiipi, välistamata sotsiaalseid korrekture.

<sup>44</sup> Vabaduse ja vastutuse põhimõtted modernse, tänapäevase eraõiguse tuumana ei ole mujalgi alaliselt teadvustatud. Miks muidu on vaja neid aeg-ajalt meelde tuletada. Vrd näit ettevaatlikult sissejuhatatud (lk 1–3), kuid vabadust otsustavalt ja põhimõtteliselt esiletõstev käsitlus eraõiguse olemusest: **Weinrib, E. J.** *The Idea of Private Law*. Cambridge, 1995.

revolutsiooni kolmesõnaline loosung pakub sealjuures endiselt tuge ja on ühtlasi alaline väljakutse.

## ÜBER DIE CHANCEN FÜR DAS MODERNE PRIVATRECHT IN DER GESCHICHTE ESTLANDS

Marju LUTS

Unter dem Titel "Über die Möglichkeiten für das moderne Privatrecht in der Geschichte Estlands" werden zunächst die wesentlichen Züge des modernen Privatrechts beschrieben. Als modern gilt in der Rechtsgeschichte der Typus 'freies' Privatrecht, wo die Hauptakteure die gleichen und freien Rechtssubjekte selbst sind. Modernes Privatrecht soll aber gar nicht unbedingt extrem liberal sein. Freies Privatrecht der freien Rechtssubjekte lässt durchaus die sozialen Korrekturen zu, im Prinzip jedoch nur für die Unterstützung der materiellen Freiheit zuungunsten oder beschränkend der formellen Freiheit.

Als notwendige Voraussetzung für das moderne Privatrecht wird die einheitliche Gleichstellung der Privatrechtssubjekte betrachtet. In dem Sinn braucht modernes Privatrecht den verfassungsrechtlichen Rahmen. Mit der Modernisierung des Privatrechts ist die territoriale Vereinheitlichung des Rechts gebunden. Man muss aber streng unterscheiden zwischen der territorialen Vereinheitlichung mit dem Zweck der Rechtssicherheit für die freien Privatrechtssubjekte einerseits und andererseits die Rechtsvereinheitlichung des absolutistischen oder totalitären Staates, die den Zweck der Anstrengung der Staatsmacht und der Ermöglichung der staatlichen Überprüfung der privatrechtlichen Verhältnisse dient. Eine umfassende Kodifikation als Mittel der systematisch-technischen Vereinheitlichung des Privatrechts gilt nicht als notwendige Voraussetzung der Modernisierung des Privatrechts. Die Beispiele der *common law world* und mehrere deutschen Territorien des 19. Jahrhunderts bezeugen, dass sie durch andere Mittel (Rechtsprechung, Verwissenschaftlichung) ebenfalls erreichbar ist.

In Estland wurde der verfassungsrechtliche Rahmen (die Abschaffung der ständischen Ungleichheit) für die Modernisierung des Privatrechts erst im Jahre 1920 geschaffen. Durch die Beibehaltung der territorialen Unterschiede in privatrechtlicher Regulation ist jedoch die Ungleichheit der Rechtssubjekte indirekt in dem Privatrecht weitergefolgt. Der Entwurf des einheitlichen Zivilgesetzbuches blieb zum Jahre 1940 noch nicht verabschiedet. Eine konsequente, grundsätzliche Gleichheit und Freiheit im Privatrecht war aber nicht gezielt, da man neben dem allgemeinen Zivilgesetzbuch noch einen Entwurf der Sonderordnung für die Erbung der Bauernhöfe vorgelegt hat. Der privatrechtliche Partikularismus ist in Estland erst in der Sowjetzeit abgeschafft worden. Man kann das sowjetische Zivilrecht aber keinesfalls als eine Erscheinung des freiheitlichen modernen

Privatrechts betrachten. Bei dem muss man eher von dem Typus absolutistische/totalitäre Vereinheitlichung sprechen. So lässt sich feststellen, dass das moderne freiheitliche Privatrecht in der Rechtsgeschichte Estlands erst nach der Wiederherstellung der staatlichen Unabhängigkeit der Republik Estland (1991) die Chance bekommen hat. Damit sind die gleiche Freiheit und gegebenenfalls die sozialen Korrektive für die Ermöglichung der materiellen Freiheit eine aktuelle Aufgabe und Herausforderung geworden.