

Prof. J. Meestrah
rektor
Keesman
E. v. m.

Diplomitöö
392393

TARTU ÜLILÄS
ÕIGUSTEADUSKOND

30 apr. 1942
24.

30. IV 42.

Diplomitöö

Harry R A N D M A
stud. jur.

~~1. B~~
79/6.

T Õ E N D I D
T E S I V I I L P R O T S E S S I S

Diplomitöö

Arvatakse, et esoteerilised teadmised
on rahvalikud teadmised. 15. 2. 42. J. Meestrah

Matr. nr. 12.277

T a r t u

1942

Lõpetanud H. juulil 1942. a.
õigusteaduskonnas.

Randma, H.

S I S U K O R D :

1. Leo Rosenbery, tsiviilprotsessid

2. I. Pjotrjukov, tsiviilprotsess, Tartu, 1923

I osa:

3. S.V. Vasjkovski, tsiviilprotsess, Moskva, 1913

§ 1. Tõendamine tsiviilprotsessis

§ 2. Tõendi mõiste ja liike

§ 3. Tõendite hindamine

4. Isapank, tsiviilprotsess, II köide

5. A.G. Solovjev, tsiviilprotsess, Moskva, 1923

II osa:

6. Tsiviilprotsess (TS)

§ 4. Tõendid tsiviilprotsessis

a. Tunnustamine.

b. Kirjalikud tõendid.

c. Ekspertiis.

d. Paiklik vaatlus.

e. Asitõendid.

f. Tunnistajate seletused

g. Vanne

h. Kõrvaliste isikute seletused

§ 5. Tõendite kindlustamine.

Kasutatud kirjandus:

1. Leo Rosenberg, Zivilprozessrecht
2. I. Tjutrjumov, Graždanskii protsess, Tartu, 1925
3. E. V. Vasjkovskij, Kurss Graždanskago protsessa, Moskva, 1913
4. A. H. Colmsten, Učebnik russkago graždanskago sudoproizvodstva.
5. Isacenko, Osnovõ graždanskago protsessa, Peterburg, 1904
6. Isacenko, Graždanskij protsess, II köide.
7. A. G. Goinbarg, Kurss Graždanskago protsessa, Moskva, 1928
8. Tsiviilkohtupidamiseadus (TKS)
9. E. Vene Senati otsusi.

I osa.

§ 1. Tõendamine tsiviilprotsessis.

Tsiviilises käibingus tekib kodanike vahel sageli arusaamatusi ning tülisid. Neist osa lahendavad kodanikud omavahel, kuid suur jagu jääb kohtu lahendada. Kohus käitub tülide lahendamisel tsiviilprotsessi normide kohaselt.

Tsiviilprotsessi ülesandeks on ära määrata kohtupoolte ehk parteide õigused ja kohustused^{1/}. Neid saab määrata vaid faktide kaudu. Fakte aga saab kohtule esitada tõendamise kaudu.^{2/}

Kehtiv tsiviilprotsess on rajatud võistkondlikkude printsiibile^{3/}. Võistkondlikkusest järgneb kaks põhimõtet: 1) poolte initsiatiivi ja 2) kehtiv passiivsuse põhimõte^{4/}. Kohus ei saa omal initsiatiivil asja alata, vaid selleks peab saabuma algatus isikult. Kohtu passiivsus ilmneb selles, et kohus ise tõendeid ei kogu ega võigi seda teha. Ta hindab vaid neid tõendeid, mida pooled kohtule esitavad. Ta võib vaid mõnel juhul kohtupooltele avaldada, et teatavate asiolude kohta puuduvad tõendid ning nõuda nende esitamist^{5/}.

Võistkondlikkude põhimõte kehtivas õiguses on saabunud Prantsuse õigusest, kus tsiviilprotsess rajaneb samale alusmõttele. Nõukogude Vene, Austria ja Ungari protsessides esineb juba kohtu aktiivsuse printsiip. Nõukogude Vene protsessikorra järgi võib kohus ise tõendeid koguda ja juhtida ka pooli tõendite kogumisel. Kohtule on kohustuslik tõe välja selgitamine^{6/}. Siin esineb juba mitte enam formaalse tõe, vaid materjaalse tõe avastamise põhimõte. Elulisest seisukohast lähtuvalt tuleks seda protsessitüüpi eelistada roomas juurdunud protsessile, kus kehtiv põhimõte, et *judex secundum alle-*

1. Vrd.ka A.C.Goinbarg, Kurs s graždanskavo protsessa, Moskva 1928, lk.178
2. Ob.
3. TKS § 4.
4. Vt.I.Tjutrumov, Graždanskii protsess, Tartu 1925, lk.272
5. TKS § 368
6. Goinbarg, op.cit. lk.184.

gata et probata judicare debet. On ju inimesi, kes pole suutelised ise tõendamist sooritama omaenda jõul. Kohtu kaasabil aga osutub see talle võimalikuks. Nii muutuks protsess elulähedasemaks ning kodanikule kättesaadavamaks.

Kuid kehtigu milline tahes protsessitüüp, alati on vaja tõendeid, et kindlaks määrata kohtupoolte õigusi ja kohustusi. Kohus võib ikka vaid siis otsust langetada, kui objektiivse materjaliga on tõendatud kohtupoolte taotlused. Niikaua, kui poolte taotlused pole tõendatud, ei saa kohus neid ka tunnustada. Tõendmaterjal ja tõendamine on tsiviilprotsessis olulise tähtsusega, milleta pole protsess üldse mõeldav. Tsiivilprotsessi ülesandeks on see, et tõendmaterjali kaudu kindlaks teha võistjate õigused ja kohustused.

Tõendamise all mõtleme kohtupoolte protsessuaalset tegevust, millega nad veenavad kohut oma väite tõepärasuses või tõepäratuses.^{7/}

§ 2. T õ e n d . Mõiste ja liike.

Tõendi all mõtleme kõike seda, millega protsessipool kohtus tõendab oma õigust^{8/}. Tõenditeks võivad olla väga mitmesugused faktid, mis selgitavad protsessipoolte poolt esitatud väidet. Rosenberg leiab, et tõenditega näidatakse kohtule väite tõelisust või mittetõelisust^{9/}. Osa õigusi on selliseid, mida saab tõendada vaid kindlate faktidega, näiteks vekslkohustus. Vekslkohustust saab tõendada vaid veksliga. Tunnistajate ega teiste tõenditega seda tõendada ei saa. Nõukogude Vene eraõiguse järgi peavad näiteks võla, pandi, komisjoni jne. lepped üle 50 rbl. olema sõlmitud kirjalikult^{10/}. Sääraseid kohustusi võidakse tõendada vaid kirjalikkude lepetega. Seal, kus seadus õiguse tõendamiseks ei näe ette eri korda, võidakse omi taotlusi tõendada igasuguste tõenditega. Tõendid aga peavad olema objektiivsed ning käima asja kohta. Tõendiks ei või olla üksnes kaudsed asjaolud ega

7. Vrd.ka Tjutrumov, op.cit.lhk.272

8. Vrd.ka Tjutrumov,op.cit.lk.273.

9. Vt.ka Leo Rosenberg,Zivilprozessrecht,lk.81

10.Goinbarg,op.cit.lk.190.

ka kohtupoolte hea või halb kuulsus. Need võivad anda kaalu vaid muudele tõenditele, ei saa aga ise kunagi olla tõendmaterjaliks üksinda.

Kumbki kohtupool peab tõendama oma taotluse. Kuid kõiki asiolusid, mis protsessipoole väidet aitaks tõendada, pole siiski vaja esitada. 1) Eelkõige pole vaja tõendada juriidilisi norme, millel taotlus põhineb, sest jura novit curia. Õigusnormide rakendamine on kohtule obligatoorne ^{11/}. Neid pole vaja ette tuua, koguni mitte tõendada.

Õigusnormide all ei tule mõelda mitte üksnes seadust, vaid ka haldusorganite määrusi, samuti ka välismaa õigust, kui see meil kehtib. Vajaduse korral võib kohus pöörduda Välisministeeriumi poole, et saada andmeid välisseaduse kehtivuse ja sisu kohta ^{12/}. Haldusorganite üksikakte, s.o. otsusi ja korraldusi pole kohus aga kohustatud teadma. Neid peavad pooled tõendama.

Sageli normeeritakse eluvahekordi ka tava alusel. Kui tava rakendamine on legaliseeritud ning tava on üldtuntud, pole vaja seda tõendada. On aga tava tundmata, siis võib kohus nõuda, et kohtupool, kes tavale toetus, tõendaks selle olelu ^{13/}.

2) Tõendi sisuks ei või olla ka seaduslikud järeldused faktidest ^{14/}. Seaduslike järelduste tegemine faktidest ei kuulu enam faktilise materjali valdkonda, vaid on puhtjuriidiline tegevus. Kohtupool kohustub tõendama protsessi faktilist, mitte aga juriidilist külge.

3) Tõendada pole vaja üldtuntuid fakte, sest nende tõendamine pole oluline (notarium non eget probatione). Ei seadus ega ka doktriin pole täpselt määratlenud, millist fakti pidada üldtuntuks ja millist mitte. See tuleb lahendada kohtul igal konkreetjuhul eraldi. Üldtuntud fakt on ikka see, mida kõikjal teatakse. On aga mõned asiolud kohtule eraviisil teatavaks saanud, ei tule sellist fakti pidada kunagi üldtuntuks, mida pole vaja tõendada (Non refert quid notum sit judici, si notum non sit in forme judicii...)

11. Vrd. ka end.Vene Senati ots.1910.a.nr.30.

12. TKS § 709

13. TKS § 10^b

14. Tjutrjumov, op.cit.lk.280

4) Edasi ei kuulu tõendamisele juriidilised presumptsioonid. Presumptsioonidest pole vaja tõendada ei presumptos juris et de jure ega ka presumptos jurist. Neid pole vaja kohtule tõendada, vaid ainult sellele viidata.

Prof. Tjutrjumov eraldab äsjamainitud juriidilistest presumptsioonidest üldinimlikud ehk looduslikud presumptsioonid (praesumptioones fakti, hominis)^{15/}. Neid võib kohus samuti mõnikord võtta arvesse ilma, et oleks vaja tõendada, kuid siiski ei tule neid pidada juriidilisteks presumptsioonideks. Näiteks tuleb eeldada, et tasuta ei anna üle üks teisele väärtusi^{16/}. Niikaua kuni pole tõendatud, et üleandmine on olnud tasuta, tules tasu eeldada.

5) Tõendada pole vaja ka väiieldamatuid fakte. Kui kostja tunnustab nõudja taotlusi, pole vaja neid enam tõendada^{17/}. Ka kohus ei saa siin enam midagi muuta, vaid peab arvestama tunnustamisega (õigeksvõtuga). Tunnustamine peab käima väiieldava fakti kohta, olema sooritatud täie arusaamisega ning vabal tahtel. Endine Vene Senat luges võrdseks tunnustamisega ka seda, kui kostja ei väielnud vastu nõudja poolt esitatud asioludele. Neid tuli lugeda tõendatuks^{18/}. Kohus ei võinud lugeda nõudja taotlust tõendamatuks. Muidugi pidi hageja esitamata kostjale kohtu ees vastavad asiolud, millele kostja avaldas, et ta nendele vastu ei vaidle. Kostja vaikimist ega kohtusse mitteilmumist ei tule pidada käitumiseks, mis näitaks, et kostja ei vaidle vastu hageja taotlustele. Kui kostja ei ilmu kohtuistungile või ei esita kohtule nõutud tõendeid, lahendab kohus asja nende tõendite alusel, mis esitas hageja.

6) Tõendada pole vaja ka eitavaid fakte^{19/}. Kuid sageli tekib olukordi, kus tuleb tõendada ka eitavaid asiolusid. Eitavaid asiolusid üldreegline pole vaja tõendada seepärast, et kehtiva protsessiseaduse sisu järgi ei saa kohus rahuldada hageja taotlust enne, kui see pole tõendatud objektiivsete

15. Tjutrjumov, op.cit.lk.281

16. Vt.ka Vene Senati otsus 1878.a.nr.2o3

17. TKS § 48o,112 - 114.

18. Vt. End.Vene Senati otsusi 188^ba nr.93,1884.a.nr.39,1881
nr.166

19.A.H.Gólmsten,Učebnik russkavo graždanskavo sudoprosvodstva,
lk.2o7

asioludega. Ka kostja väiteid ei saa kohus enne uskuda kuni nad pole tõendatud. Seepärast pole vaja ka eitavaid asiolusid tõendada. Kuid eitavas vormis avaldatud fakti ei tule pidada igakord kaugeltki eitavaks asioluks. Kui näiteks, hageja tõendab, et ta on teatavas kohas laenanud raha kostjale, pole see eitav fakt, kui kostja palub kuulata üle tunnustajaid selle tõenduseks, et ta laenamise momendil ei saanud selles kohas viibida, mida väidab hageja. See on vaid eitavas vormis avaldatud jaatav asiolud. Eitav asiolu oleks see, kui kostja sooviks tõendada, et ta hagejale üldse midagi ei võlgne. Selline fakt oleks eitav, mida ei saagi tõendada kehtiva protsessikorra järgi.

Sageli määrab seadus otse ära, kus hageja peab tõendama eitavaid fakte. Nii peab abielumees, kes tahab tunnustada last sündinuks väljaspool abielu, tõendama, et ta polnud teadlik lapse sünnis, kui hagi esitatakse pärast aasta möödumist lapse sünnist arvates ^{20/}.

7) Lõpuks pole vaja tõendada mitteolulisi fakte. Faktide ettetoamine kohtule toimub ju selle sihiga, et veenda kohut väite tõepärasuses. Faktid, mis väitega pole seoses, on mitteolulised. Need pole suutelised milleski kohut veenma. Seepärast tulevad nad kõrvaldada kui vajatu materjal ^{21/}.

Ühel tõendil on asiolude selgitamisel suurem tähtsus kui teisel. Seepärast liigitatakse tõendeid pea- ja kõrvaltõenditeks ^{22/}. Edasi võime liigitada tõendeid otse ja kaudseteks tõenditeks. Esimesed tõendavad neid fakte, mida poole väidavad. Kaudsed tõendid aga selgitavad kõrvalasiolusid.

Tõendvahenditeks võivad osutada väga mitmesugused materjalid. Nendeks võivad osutada kohtupoolte õigeksvõtud ehk tunnustamised, kirjalikud dokumendid jne. Tjutrjumov jagab ^{23/} tõendeid kaheks. Ühed asiolud tajub kohus ise vahenditult, teised saavutab kolmandate isikute kaudu ^{23/}. Esimesed evivad protsessis suuremat tähtsust kui teised, sest nad osutuvad

20. TKS § 1350,1351

21. Vrd.ka Tjutrjumov, op.cit.285

22. Rosenberg,op.cit.lk.81

23. Tjutrjumov,op.cit.lk.298

objektiivsemateks teistest. Esimeste hulka kuuluvad paikline vaatlus, asitõendid, kirjalikud dokumendid. Kaudsete tõendite sarja kuuluvad kohtupoolte ja tunnistajate seletused ja ekspertide arvamused.

Kehtiv protsessiseadus tunneb järgnevaid tõendite liike: 1) tunnustamine, 2) kirjalikud tõendid, 3) ekspertiis, 4) paikline vaatlus, 5) asitõendid, 6) tunnistajate seletused, 7) vanne ja 8) kõrvaliste isikute seletused. Paiklist vaatlust ja ekspertiisi ei pea kehtiv protsessiseadus tõenditeks, vaid tõendite kontrollimisviisideks ^{24/}. Jaoskonnakohtule alluvates asjades on aga need käsitatud tõendite hulgas ^{25/}.

Oskurite arvamust ehk ekspertiisi võiks veel pidada tõendite kontrollimisvahendiks, kuigi ka ekspertiis annab protsessile sageli sootuks uusi materjale. Kuid paiklist vaatlust sooritatakse enamaltjalt just selleks, et koguda fakte asjade kohta. Vast mõnel üksikul juhul võetakse see ette tõendite kontrollimiseks nagu sageli tunnistajategi ülekuulamist, et kontrollida mõne eelmise tunnistaja seletusi. Selletõttu pole õige pidada paiklist vaatlust vaid tõendite kontrollimismenetluseks, mitte aga tõendiks. Ka oskurite väited pole igakord tõendite kontrollimiseks sooritatud, vaid just uute tõendite kogumiseks.

§ 3. Tõendite hindamine.

Tsiviilkohtu ülesandeks on poole poolt esitatud materjali põhjal kindlaks määrata protsessipoolte õigused ja kohustused. Kuid et õiglaselt seda teha, selleks on vaja tõendeid kontrollida ja kritiseerida ning hinnata. Tõendite hindamine osutub paratamatuks juba seepärast, et poolt poolt esitatud tõendid käivad enamjaolt üksteisele vastu ^{26/}.

Tõendite hindamises kehtib kolm süsteemi: 1) formaalne tõendite hindamine, 2) vaba hindamine ja 3) loogiline hindamissüsteem.

24. Tjutrjumov, op.cit., lk. 305.

25. TKS § 119 - 124³

26. Vt. ka E.V. Vasjkovsky, Kurs Graždanskago protsesse, Moskva, 1913, lk. 420.

Esimese süsteemi juures määrab seadus täpselt ära, millist kaalu tuleb omistada ühele või teisele tõendile, milliste tõendvahenditega tuleb kohtus tõendada jne. Kohus tõendite hindamisel kohustub käituma täpselt nii nagu on seaduses määratletud. Vaba suva siin kohtul puudub tõendite hindamisel. Näiteks käseb seadus meeste seletusi eelistada naiste seletustele, fakti võib lugeda tõendatuks vaid kahe tunnistaja seletusega jne. Kohus ei saa teisiti tõendeid hinnata, kui seaduses on ette nähtud.

Formaalse tõendite hindamissüsteemi man võib kannatada tõe avastamine. Sageli ei saa kahe tunnistaja seletust pidada usaldusväärsemaks kui ühe oma, mehe seletust eelistada naise seletusele jne.^{27/} Kohus aga ei või teisiti toimida, kuigi olukorda oleks tulnud hinnata sootuks ümberpöörduvalt.

See süsteem teeb küll pooled sõltumatuks kohtust ning annab neile laia tegevusvabaduse, kuid tõsiasjad jäävad selle süsteemi juures sageli õiglaselt hindamata. Nii võib kannatada õiglane kohtumõistmine. Vaba tõendite hindamissüsteemi juures võib kohus vabalt oma suvangu järgi tõendeid hinnata. Ta võib tõendit hinnata igalt viisil ilma, et oleks vaja põhistada oma käitumist. Siin pole kohus tõendite hindamisel millegiga seotud. Vasjkovskij leiab, et selle süsteemi juures võib tekkida olukordi, kus kohus hindab materjale mitte hääuslikult ning võib talitada hooletult^{28/}. Selle toimele aga kannatavad protsessipoolte õigused.

Kolmanda süsteemi puhul võib ka kohus vabalt hinnata tõendeid, kuid peab oma hinnangut motiveerima. Kehtivas protsessiõiguses on see printsiip rakendamist leidnud. TKS § 411 lubab kohtul tõendeid hinnata, kuid nõuab, et otsuse põhistes mainitaks, miks üht tõendit on eelistatud teisele või miks üht on peetud tähtsamaks teisest.

Seda süsteemi tuleks eelistada teistele. Ühelt poolt tõmmatakse siin piirid kohtu omavolile, teiselt poolt aga ei kao õigusmõistlemisel vajalik elastsus, mis formaalse tõen-

27. Vrd. ka Vasjkovskij, op.cit.lk.422.

28. Vasjkovskij, op.cit.lk.423.

dite hindamise juures on paratamatu. Siin ei saa kohus omavolitseda, kuid pole ka oma tegevuses piiratud. Kohtu vaba tegutsemine on olulisi nõudeid asja õiglase lahendamise juures. Kunagi ei saa ette ära määrata, milline tõend on kaaluvam teisest. Seda võidakse teha üksnes kohtuistungil. Seejärel on paratamatu kohtu vabadus tõendite hindamisel. Sellist seisukohta väljendab ka Saksa protsessisead. § 286, Austria protsessisead. § 272, Ungari protsessisead. § 270, 376, 401, 134, kus kohtu ülesandeks on tõe avastamine, mis saavutatakse kohtu vaba käitumisega tõendite analüüsil.

II osa.

§ 4. Tõendid tsiviilprotsessis.

Nagu ülal mainitud, on tsiviilprotsessi ülesandeks kindlaks määrata võistjate õigusi ja kohustusi. Neid on võimalik ära määrata vaid faktide kaudu. Fakte on võimalik kohtus esitada vaid tõendamisega. Fakte, mille kaudu kohtus omi taotlusi põhistatakse ning näidatakse, kutsutakse tõenditeks. Kuna faktiline materjal, millest poolte õigused ja kohustused tulenevad, on väga mitmesugused, siis ka tõendmaterjal, millega seda kohtule selgitatakse, on mitmesugune. Ühed tõendvahendid evivad tähtsama koha protsessis kui teised. Juhul kui hageja on oma taotluse tõendanud, näiteks kostja tunnustamisega, pole enam teise tõendvahendeid vaja.

a. Tunnustamine (õigeksvõtt).

Võistkondlikkuse ja formaalse tõe avastamise põhimõtted on alusprintsipi kehtivas tsiviilprotsessis. Võistkondlikkust väljendab protsessisead. § 4, mis määrab, et kohus võib asja arutada vaid siis, kui selleks on asjaomastelt isikutelt saanud vastav taotlus. Asja kohtus võib algatada ainult see,

kellele taotletav õigus kuulub ^{29/}. Kostjaks saab olla see, kelle vastu taotlus suunatud. Protsessi arendamine on võistjate isiklik asi. Seepärast kui poole tunnustavad kohtus teineteise taotlusi, pole vaja kohtul neid enam kontrollida ega täiendavaid tõendeid koguda.

Tunnustamise (confessio) all mõeldakse kohtupoole avaldust kohtule, et ta loeb õigeks need asiolud, millega vastaspoole omi taotlusi tõendab ^{30/}. Tunnustamine võib käia nii terve hagi kui ka üksikute asiolude kohta.

Asiolu, mille vastaspool on tunnustanud, pole vaja enam tõendada. Isegi sel juhul, kui tõendamiseks on vaja kirjaliku dokumenti või muud spetsiaaltõendit, pole vaja neid esitada tunnustamise korra ^{31/}.

Tunnustamine kohtus sama poolte vahel ning samas asjas. Teda võib avaldada kas kirjalikult või suuliselt (TKS § 112, 479). Viimasel juhul tuleb see kanda kohtuprotokolli. Seepärast ei tule lugeda tunnustamiseks seda, kui keegi mõnes teises kohtus (näit.kriminaalkohtus) või koguni väljaspool kohut võtab õigeks teatavad asiolusid. Sääraseid avaldusi võib kohelda tõenditena, mitte aga tunnustamisena ^{32/}.

Tunnustamine saab käia faktilise materjali kohta, mille varal hageja tõendab omi taotlusi. Seepärast ei või tunnustamise objektiks olla õigusnormid, millele hagi on rajatud, samuti ka järelduste tegemine faktidest, tõendite hindamine ega seaduse tõlgendamine, kuna kõik need kuuluvad juriidiliste küsimuste sarja, mitte aga faktilise materjali hulka ^{33/}.

Vaidlusi võib tekitada küsimus, kas tunnustamist saab sooritada ka kohtu liikme ees. Seadusest nähtub, nagu peaks see toimuma vaid kohtu ees. Isačenko kui ka Tjutrjumov asuvad mõlemad eranditult seisukohale, et tunnustamine võib toimuda ka kohtuliikme ees ^{34/}.

29. Vt.ka Isačenko, Osnovõ graždanskago protsessi, Peterburg 1904, lk. 85 j.j.

30. Vrd.ka Tjutrjumov, op.cit., lk.308.

31. TKS § 480

32. Vrd.ka end.Vene Senati otsusi nr.99-1885.a., 39-1878.a.

33. Vt.ka Tjutrjumov, op.cit.lk.309

34. Tjutrjumov, op.cit., lk.310, Isačenko, op.cit.II Com, lk.614

Kehtiva protsessi järgi evivad kõik toimingud, mida sooritab kohtuliige samast efekti nagu need oleksid toimitud kohtugi poolt. Kohtuliikmel tõendite kogumisel ja kontrollimisel on õigus küsitleda kohtupooli. Kui sealjuures kohtupool tunnustab mõnesuguseid asiolusid, siis tuleks edaspidine kurless lõpetada ning asiolud tõendatuks lugeda.

Tunnustamine eeldab nõusoleku avaldamist. Nõusolekut eraõiguslistes küsimustes võib avaldada ikka vaid teovõimne isik. Seetõttu saavad tunnustamist sooritada vaid teovõimelised isikud. Ei saa seda teha hoolealused, allealised, pillajad, maksujõuetud jne. Viimased ei saa tunnustada vaid varalisi hagisid. Seal, kus neil on lubatud hageda ja kosta (abielulahutus), seal võivad nad ka tunnustada.

Tunnustada võivad pooled ka isiklikult või volinikkude volituste piires ja seaduslike esindajate kaudu. Kolmanda isikute tunnustamine, kes protsessi on astunud, ei evi mingisugust efekti pooltele ^{35/}.

Tunnustamine peab toimuma kas suulise või kirjaliku avaldisega. Vaikimist tunnustamiseks ei tule pidada. Ainult kahel juhul võib vaikimine evida tunnustamise jõudu; nimelt: 1) kui protsessipool ei esita dokumenti, mis temalt nõutakse ning mille kohta ta vaikib, et dokument on tema käes, - võib kohus lugeda tõendatuks asiolud, mida taheti tõendada dokumendiga. ^{36/} 2) Edasi võib vaikimine kaasutada tunnustamise efekti, kui poole leppisid kokku, et nad ilmuvad vandeale. Juhul, kui üks pool ei ilmu, võidakse lugeda tõendatuks neid asiolusid, mille üle pidi vannet antama ^{37/}.

Tunnustamine evib suurt tõendamisjõudu. Nende asiolude kohta, mida on tunnustatud, pole enam vaja muid tõendamisvahendeid. Tjutrjumov loeb tunnustamise tõendi surrogaariks, kuna ta kõrvaldab teised tõendid ^{38/}. Tunnustamine seob tunnustajat ennast ja ta õigusjärglasi nii universaalseid kui ka sirgulaarseid ^{39/}. Kuid tunnustamine, mis sooritatud ühe

35. TKS § 663

36. TKS § 444

37. TKS § 492

38. Tjutrjumov, op.cit.lk.316

39. Vt.ka end. Vene Senati ots.nr.61 1892.a.

protsessi poole poolt, ei saa laieneda teistele, kui neid mitu ^{40/}. Ainult mõnel juhul võib see osutada võimalikuks. TKS § 483 mainib sellise juhuna olukorda, kus hagi esemeks on ühine jagamata õigus või ühine jagamata kohustus. Säärasel korral on ühe kaasosaniku õigeksvõtt siduv ning kohustav ka teistele. Kuid siingi ei ole tunnustamine absoluutseks tõendiks. Kohus võib sellist tunnustamist ka mittetõendiks pidada, kui asiolud ja kaasparteilaste seletused näitavad vastupidist.

Viimatimainitud juhtu ei tule ära segada olukorraga, kus protsessis esinevad kolmandad isikud. Kolmandate isikute tunnustus ei saa kunagi olla siduv protsessipooltele.

Nagu ülal mainitud, pole tunnustuse korral enam vaja muid tõendeid. Tunnustamine on vaidlemata tõend. Teda ei saada tagasi võtta ega vastu vaielda (*confessio non revocatur*). Kuid seadus teeb siin siiski erandeid. Nimelt lubab seadus vaielda vastu tunnustamisele 1) kui tunnustus ei käinud ta isiklikkude tegevuste hulka või 2) kui ta saab tõendada, et ta oli viidud eksiteele asioludega, mis ilmnisid hiljem ^{41/}. Tunnustamise juures tunnustab protsessipool teise väiteid tingimusteta. Kvalifitseeritud tunnustamine aga on selline, kus tunnustatakse tingimusi. Selline tingimus aga peab olema seondatud faktiga, mille kohta käib tunnustamine. Seonduse küsimust lahendavad seadusandlused väga mitmet moodi. Prantsuse protsessiseadluses on rakendamist leidnud jagamatuse printsiip. Ta määrab, et tunnustamist ei tohi lahutada selle kahjuks, ka tingimusi tunnustus (art. 1356). Kui keegi tunnustab tingimusi, siis ei saa kunagi kohus lugeda tunnustust siduvaks tunnustajale ilma tingimuseeta. Saksa seadusandluse järgi aga ei muutu tunnustamine õigusjõult nõrgemaks, kui sellele tehakse lisandeid nagu see esineb kvalifitseeritud tunnustamise puhul (§ 262). Austria protsessikord lubab kohtul hinnata, kui võrd tunnustamise jõud on nõrgestatud lisanditest (§ 266) ^{43/}.

40. TKS § 482

41. TKS § 481

42. Tjutrjumov, op.cit.lk.319.

43. Vt.ka Tjutrjumov, op.cit.lk.320

Kehtivas õiguses otseseid sätteid selle kohta ei leidu. Kuid doktriin ja kohtupraktika on kaldunud tunnustama jagamatuse printsiipi ^{44/}. Omi seisukohti nad põhistavad sellega, et TKS § 366 järgi tuleb tõendamise raskus jaotada võrdselt kohtupoolte vahel. Kui lugeda tingimusi tunnustamise puhul tõendatuks asiolud, mille kohta tunnustamine käis, siis oleks tegemist teotsemisega tunnustaja kahjuks. Tingimusi tunnustamise korral võib lugeda asiolusid tõendatuks ikka vaid siis, kui tõendatakse, et tingimus, millest olenevaks tehtud tunnustamine, ei või evida mingisugust efekti.

b. Kirjalikud tõendid.

Kirjalikkude tõendite all laiemas mõttes mõeldakse igasuguseid reaalesemeid, mis suutelised tõendama mõnesuguseid asiolusid antud protsessi suhtes ^{45/}. Kitsamas mõttes aga kuuluvad kirjalikkude tõendite hulka igasugused aktid, nagu notariaal-, kinnistus- ja igasugused muud kirjalikud aktid, mis tõendavad mõnesuguseid fakte, nii kodused kui ka avalikud ^{46/}. Kuna dokumentidega tõendavad pooled kohtus omi taotlusi, siis tuleb iga dokument, mis poole poolt esitatud, võtta tõendina. Nagu igat tõendit, nii võib kohus hinnata ka dokumenti oma siseveene järgi ning omistada talle suuremat või vähemat kaalu.

Kirjalikke akte võime liigitada: 1) Korraldavateks ja tõestavateks; 2) formaalseteks ja mitteformaalseteks; 3) avalikkudeks ja kodusteks. Korraldavad aktid tekitavad õigusolustikes muudatusi, nagu: testamendid, lepped jne. Tõestavad vaid konstateerivad teatud olmi, nagu tunnistused, kirjad jne. Formaalse dokumendi juuresõnavormlisolelu dokumendi essentsiaalsiseks, kuna vormivaba juures vormil pole mingisugust efekti.

Protsessuaalselt on olulisemsteha vahet koduse ja avaliku dokumendi vahel. Avalikud dokumendid koostatakse avaliku võimu osavõtul, kuna koduste dokumentide juures seda pole. Seetõttu tuleb omistada ka avalikule dokumendile suuremat tõendamisjõudu.

44. Tjutrjumov, ob.

45. Vrd. ka Tjutrjumov, op:sit. lk.351

46. TKS § 438

Kui kodusele dokumendile. Ka dokumendile vastuvaidlemiskord on kummagi dokumendi juures erinev.

Dokumendi esitab tavaliselt see protsessipool, kes tahab selle varal midagi tõendada. Kuid sageli võib tekkida olukordi, kus dokument asub ka kolmandate käes, ametiasutistes või koguni vastaspoole käes. Sel juhul tuleb dokument välja nõuda.

Kui dokument on vastaspoole käes, siis võidakse seda välja nõuda ^{47/}. Kui dokument käib asiolude kohta, mille tõendamine on vajalik, siis ei või kohus keelduda dokumenti välja nõudmast. See kohtupool, kes taotleb dokumendi esitamist, peab palves mainima, millist dokumenti ta soovib ja näitama ka need eeldused, millepärast ta arvab, et dokument on vastaspoole käes ^{48/}. Protsessipool, kellele esitatud selline taotlus, kohustub esitama nõutud dokumendi ^{49/}. Juhul kui ta ei esita dokumenti, mis on tema käes, siis võib vastaspool lugeda tõendatuks need asiolud, mida ta tahtis tõendada dokumendiga ^{50/}.

Dokumentide võib välja nõuda ka kolmandailt, kes protsessist pole osa võtnud. Kolmandad, saanud sellise taotluse, kohustuvad esitama neid dokumente, mis käivad asja koha kas alg- või ära kirjas. ^{51/} Kulud, mis seonduvad dokumentide väljanõudmisega kolmandailt, kannab ainuüksi see protsessipool, kes taoltes dokumendi esitamist (§ 448).

Juhul kui pole võimalik palutud dokumente või raamatuid esitada, sooritatakse paiklik vaatlus nende läbivaatamiseks ning vajaduse korral väljakirjutiste tegemiseks ^{52/}. Dokumentide vaatlus sooritatakse tavalises tõendite kogumise korras, kuhu kutsutakse välja ka kohtupooled.

Lõpuks on võimalik dokumente välja nõuda ka ametiasutistest ja ametiisikutelt. Selleks tuleb esitada neile kohtu tõend, et dokument on vajalik. Kohtu-ametiasutised ja ametiisikud algdokumente kohtupoolele välja ei anna, vaid saavad otse kohtusse.

47. TKS § 440

48. TKS § 443

49. TKS § 442

50. TKS § 444

51. TKS § 445

52. TKS § 450

Kehtiva protsessikorra järgi võib kohus oma siseveene järgi hinnata igat tõendit. Kuid see hinne pole absoluutselt vaba, vaid peab olmea kokkukõlas asioludega, siis on raske kohtul mõnd avalikkud dokumenti teisiti hinnata, kui see dokumendis väljendatud.

Tõendusjõu poolest on avalikud dokumendid eelistatud eradokumentidele. Avalikkudes dokumentides väljendatud asiolud tuleb lugeda tõendatuks seni kuni pole dokumenti tunnustatud võltsituks ^{53/}. Koduseid dokumente tuleb arvestada vaid niivõrra, kuni vastaspool pole avaldanud dokumendi suhtes vaidlust algupäratuses. Avalikkude dokumentide sisu ei saa tunnistasajatega ümber lükata muidu, kui vaid vaidluse kaudu võltsimises ^{53/}. Ära kirjad võivad asendada algdokumente, arvatud välja juhud, kus seadus otse nõuab algdokumenti.

Välismaal koostatud dokumentide juures tuleb teha vahet dokumendi vormi ja sisu vahel. Dokumendi vorm tuleb lahendada selle maa seaduste järgi, kus see koostati (locus regit actum). Isegi sel juhul, kui koostamine ei vasta meie maa seadustele, tuleb dokumenti õigeks ning siduvaks pidada, kui ta vastab koostamismaa seadustele ^{54/}. Sageli esitatakse välismaal koostatud aktid konsulitele. Need teevad aktile eksekvatuuri - pealdise, millega nad konstateerivad, et akt vastab koostamismaa seadustele.

Akti sisu suhtes aga tuleks rakendada teist põhimõtet. Akti sisu tuleks lahendada meie seadustega (lex loci solutionis). Kuigi TKS § 707 ilmneb, et ka akti sisu tuleks lahendada koostamismaa seaduste järgi, ei tule seda tunnustada. Dokumendi sisu küsimus ei kuulu protsessuaalsete, vaid materjaalõiguslike küsimuste sarja. BES art. 35 käseb, näiteks leppesisu lahendada eeskätt prorogatsioonileppe kohaselt, kui see olemas. Leppe puududes aga tuleb rakendada täitmiskoha seadust. Näiteks esitatakse meie kohtule võlakohustus, mis koostatud välismaal,

53. TKS § 415, 1819, 1902

54. TKS § 464

kuid kuulub täitmisele Eestis, ei saa hageja taotlust lugeda tõendatuks, kui meil on seda vaja tõendada teisel viisil. Nii tuleb dokumendi sisu lahendada lex loci solutionise põhimõttel, vorm aga lex loci actuse järgi. Selline seisukoht polegi vastuolus ka TKS § 707, sest sealgi lubatakse tunnustada välismaa seadusi niivõrra, kui see pole vastuolus meie seadustega - siiski tuleb küsimus ikkagi lahendada meie seaduste alusel.

Seaduspäraselt peetud kaubaraamatud evivad tõendijõudu mitte üksnes nende vastu, kellele nad kuuluvad, vaid ka nende kasuks ^{55/}. Üldiselt säilitavad kaubaraamatud tõendijõudu lo aasta vältel, kaupmeeste vahel aga 1 aasta ^{56/}. Pudu kaubanduses evivad raamatud tõendusjõudu vaid kaupmehe vastu, mitte tema kasuks (§ 470).

Kirjalikke tõendeid tuleb eelistada teistele tõenditele, sest siin on faktide konstateering selge ning kindel. Ainult sisu selgitamisel võib tekkida lahkarvamusi, kui see pole selgelt väljendatud. Kuid kõigele vaatamata on kirjalik tõend ikka parimaid tõendvahendeid protsessis.

c. Ekspertiis.

Protsessis esineb sageli fakte, mille selgitamine vajab erilisi oskusi. Nende selgiamiseks kasutatakse oskureid. Oskurid ehk eksperdid, lausub Tjutrjumov, on sellised kõrvalised isikud, kes aitavad kohtul jälitada protsessi faktilist külge, andes arvamusi nende tõendite suhtes, mis vajavad erilisi oskusi ^{57/}. Ekspertiisi võidakse sooritada nii tehnilistes, majanduslikes ja isegi juriidilistes küsimustes.

Eksperti ja tunnistajat ei tohi sarnastada. Tunnistaja on tõendvahend, ekspert aga vahend tõendi selgitamiseks. Tunnistaja annab edasi minevikku, oskur aga avaldab arvamust olevikuolundi suhtes ^{58/}. Oskurit on võimalik asendada, tunnistajat aga mitte kunagi. Oskureid võib kohus kutsuda ka omal näengul,

55. TKS § 466 - 469

56. TKS § 467

57. Tjutrjumov, op.cit.lk.385

58. Vrd.Tjutrjumov, op.cit.lk.385

tunnistajat aga mitte.

Mõned protsessualistid (Renaud, Wetzell) väidavad, et ekspertiis on vaid kohtu vahend olustiku selgitamiseks, kuna- gi aga mitte tõendvahend. Nii teravat vahet aga ei saa teha eksperdi ja tunnistaja vahel. Sageli võib esineda juhte, kus tõendada saadakse vaid oskuri väite kaudu. Siin oskuri arvamus asendab tõendit. Näiteks hageb keegi väljaspoolabieliu sündinud lapsele alimente, võib kostja poolt osutada tõendvahendiks oskuri arvamus, et kostja on eostamise ajal olnud sigitus- võimetu. Siin asendab oskuri arvamus tõendit. Protsessis võib esineda väga palju juhte, kus ekspertiis pole mitte üksnes tõendi selgitusvahend, vaid tõendamisvahend ise.

Lahkarvamusi on tekitanud küsimus, kas oskureid on või- malik määrata ka juriidilistes küsimustes. Mõned leiavad, et see pole võimalik. Nii leiavad vene protsesualistidest Isa- čenko ^{59/} ja Vasjkovskij ^{60/}, et juriidilistes küsimustes ei saa sooritada ekspertiisi. See pole võimalik seepärast, et protsessis kehtib põhimõte - jura novit curia. Sellist vaa- denti aga ei saa õigeks pidada. Fura novit curia määrab ära vaid seda, milliseid asiolusid pole vaja pooltel tõendada, Kuid see ei keela ei pooltel tõendamast õigusolustikku ega kee- la ka kohtul selle selgitamiseks koguma vajalikke materjale, andmeid ja selgitusi. Veel enam - reegel jura novit curia teeb just kohtu ülesandeks juriidiliste küsimuste lahendamise ega nõua seda pooltelt. Kohus peab selle lahendama ükskõik mil viisil. Ta ei tohi nõuda ainult seda, et pooled peaksid siin kaasa aitama, küll aga pole ka kohustatud keelduma ka pooltel seda tegemast. Nii võib ekspertiisi sooritada ka juriidilistes küsimustes nii kohtu suval kui ka poolte taotlusel.

Oskureid ehk eksperte võidakse määrata nii protsessipool- te kui ka kohtu poolt. Võistkondlikkuse põhimõttest väljudes lubatakse eelkõige oskurite suhtes kokku leppida pooltel. Kui pooled teatud ajaks pole saavutanud lepet oskurite suhtes, siis

59. Isačenko, grazdanskij protsess II köide lk.747

60. Vasjkovskij, op.cit. lk.268.

määrab need kohus ^{61/}.

Üldreeglina tuleb oskureid määrata kolm ^{62/}. Ainult sel juhul, kui pooled selleks kokku lepivad või asi on vähese väärtusega, võidakse määrata vaid üks ekspert.

Oskuriks olemine pole õigustus, vaid sotsiaalne kohustus. Keelduda võidakse oskuriks olemast vaid siis, kui isik ei oma neid teadmisi, mille lahendamiseks on ta kohtusse kutsutud, samuti ka siis, kui esinevad sellised asiolud, millepärast ta oleks võinud keelduda ka tunnistajaks olemast ^{63/}. Muudel juhtudel pole keeldumine lubatud.

Kohus küsitleb eksperte samas korras nagu tunnistajaidki. Ekspertide suhtes võidakse tuua neidsamu taandusi, mida võidakse esitada tunnistajategi suhtes. Nende oskurite suhtes, mille kohta on pooled kokku leppinud, üldse ei saa esitada taandusi ^{64/}. Oskurite taandustaotlused tulevad esitada kohtule kolme päeva kestel, arvates ajast, mil kohtupoolele kuulutati kohtumäärus oskuri määramise üle. Peaksid aga põhjused, mille alusel saadakse oskurit taandada, ilmema hiljem, siis võidakse taandamist esitada ka hiljem. Igal juhul aga tuleb taandus esitada enne asja arutamist ^{65/}.

Oma arvamuse esitavad oskurid üldreeglina kirjalikult. Ainult erandjuhtudel võidakse seda sooritada ka suuliselt kohtu ees. Sel juhul kantakse oskurite arvamused ning seisukohad kohtuprotokolli, kuhu nad peavad alla kirjutama ^{66/}.

Oskureid ehk eksperte võidakse vajaduse korral küsitleda nii täiendavalt kui ka teistkordselt. Samuti võidakse sooritada sama küsimuse kohta uut ekspertiisi (§ 527).

Isikud, keda on oskuritena kohtusse kutsutud, kohustuvad ilmuma määratud ajaks. Nad võivad jääda ilmumata vaid mõjuvaid põhjusil. Oskurit, kes jäänud kohtusse ilmumata mõjuva põhjusteta, karistatakse rahatrahviga ^{67/}. Oma töö eest saavad oskurid tasu kohtu määrangul (§ 529).

61. Siinjuures on mõeldud ka üksikut kohtuliiget, kui ta sooritab ekspertiisi.

62. TKS § 519

63. TKS § 520

64. TKS § 521

65. TKS § 522

66. TKS § 525

67. TKS § 528

Kohus pole üldreeglina kohustatud arvestama oskurite arvamusega. Kohus hindab oskurite väiteid ja arvamusi vabalt oma sisetunde järgi. Kui kohus ei ühine oskurite arvamusega, siis peab ta ka põhistama, miks ta pole seda teinud ^{68/}. Nagu tunnistajate seletustega nii ka oskurite arvamusega arvestamine või mitteamvestamine on kohtu suvaasi, mis ei tule kontrollimisele kassatsioonikorras ^{69/}.

d. Paikline vaatlus.

Kehtiv protsessiseadus on mahutanud paiklise vaatluse nagu ekspertiisigi tõendite kontrollimise peatükki. Paiklist vaatlust ei sooritata igakord mitte ainult tõendite kontrollimiseksihiga, vaid tõendite hankimisena. Ta võib mõnikord osutada ainsaks tõendvahendiks.

Paiklise vaatlusega tutvub kohus vahenditult esemetega, mille suhtes sooritatakse vaatlust. Vaatluseks võib kohus kohale minna kas terves koosseisus või sooritada seda üksiku kohtuliikme kaudu.

Kohus määrab paiklise vaatluse ka enda algatusel või kohtupoolte palvel. Protsessipoolte palvel võidakse paiklist vaatlust sooritada nii tõendite hankimise kui ka kontrollimise sihiga. Kohus omal näengul võib aga paiklist vaatlust sooritada vaid üksnes tõendite kontrollimissihiga, mitte aga tõendite hankimiseks, sest siis muutuks kohus aktiivseks tsiviilprotsessis. See aga pole kooskõlas kehtiva tsiviilprotsessi põhiprintsiibiga, kus rakendamist on leidnud võistkondlikkuse ja formaalse tõe avastamise põhimõtte.

Paiklist vaatlust võidakse sooritada nii oskurite osavõetuga kui ka ilma ^{70/}. Kohus peab sõitma kohale paikliseks vaatluseks. Seepärast ei tule lugeda paikliseks vaatluseks seda, kui üks protsessipool toob eseme, mille suhtes on vaja sooritada paiklist vaatlust, kohtusse. Siis muutub vaadeldav ese asitõendiks. Paiklist vaatlust sooritatakse ikka peamiselt

68. Vt. ka end. Vene Senati otsusi nr. 39, 1911. a., nr. 22-1910, nr. 276-1890., nr.

69. - do - nr. 39 - 1884, nr. 156, 1879. a.

70. TKS § 507.

selliste esemete suhtes, mida ei saa kohale tuua, nagu maad, metsad, hooned, puud jne.^{71/} Siin peab kohus paratamatult tutvuma esemetega kohapeal.

Paiklist vaatlust sooritab kohus vajaduse korral. Poolte palved paiklise vaatluse sooritamiseks pole kohtule obligatoorsed, vaid fakultatiivsed. Vaatluse korraldamiseks teeb kohus määruse, millele võidakse kaevata erikaebekorras.

Paiklist vaatlust tuleb sooritada samal alusel nagu kohtuistungitki. Sellest peab kohtupooltele teatama, märkides ära aja ja koha, kus vaatlust peetakse^{72/}. Pooltel on õigus vaatlusel pöörata kohtu tähelepanu asioludele, mida nad peavad vajalikuks oma õiguste kaitsmisel (TKS § 51o). Vajaduse korral võidakse nõuda paiklikule vaatlusele plaanke, kaarte jne. Vaatluse käigu kohta tuleb koostada protokoll. Protokollil on tõendjõud nende asiolude suhtes, mis seal on tõendatud^{73/}. Neid ei saa tunnistajatega ümber lükata see kohtupool, kes polnud paiklikul vaatlusel, samuti ka see, kes oli vaatlusel, kuid ei toonud seal vaidlusi ette^{74/}.

Kuigi pooltel pole igakord õigus vaielda vastu vaatlusaktile, ei järgne sellest, et ka kohus ei saa vaatlusel käsitatud asiolusid hinnata oma vaba veene järgi. Kohus võib hinnata neid vabalt oma siseveene järgi nagu muudki tõendmaterjali^{75/}.

Paiklist vaatlust kui tõendmaterjali tuleb eelistada tunnistajate seletusele. Siin ammutab kohus vahendituid muljeid, mis on protsessi voorusi.

e. Asitõendid.

Protsessipooled võivad omi väiteid muude tõendite kõrval tõendada ka esemetega, asjadega. Asi, millega kohtupoolt protsessis oma väiteid tõendab, nimetatakse asitõendiks. Asitõenditena võivad esineda väga mitmesugused esemed. Asitõendeid vaat-

71. Vt. ka Tjutrjumov, op. cit. lk. 383

72. TKS § 5o9

73. TKS § 512

74. TKS § 513

75. Tjutrjumov, op. cit. lk. 384.

leb kohus kohtuistungil ning koostab vaatluse kohta protokollid. Tavaliselt jääb asitõend kohtu valdusse ning korraldusse kuni protsessi lõpuni. Kui aga mõnesugusel põhjusel pole see võimalik, siis sooritab kohus asja vaatluse, koostab selle kohta protokollid ning annab siis asja tagasi. Nagu paiklikukgi vaatlusele, nii võidakse ka asitõendite vaatlusele kutsuda oskureid kui on vaja selgitada mõnesuguseid küsimusi, mis vajavad erioskust. Kumbki protsessipool võib oma väidete tõendamiseks tuua kohtusse asitõenditena esemeid. Kuid vajaduse korral peaks osutama võimalikuks neid välja nõuda ka vastaspoolelt. Juhul kui vastaspool pole nõus neid esitama, kuid selle kaudu oleks võimalik väiteid tõendada, võidakse lugeda asiolusid tõendatuks nagu dokumendigi mitteesitamise korral, kui see on vastaspoole käes (TKS § 444). Kuigi TKS § 444, mis sellise õiguse annab palujale, on paigutatud kirjalikke dokumente käsitavasse peatükki, räägib see dokumentidest. TKS § 439 annab õiguse protsessipoolele nõuda teiselt dokumentide esitamist. Dokumendi alla laiemas mõttes mahuvad igasugused esemed, mis tõendavad mõnesuguseid fakte. Mitte üksnes paberid pole dokumendid, vaid dokumentidena võivad esineda teisedki esemed.

f. Tunnistajate seletused.

Tunnistaja on tavaliselt tõendvahend tsiviilprotsessis. Nende varal tuleb tõendada väga mitmesuguseid asiolusid. Kuid tunnistaja seletus pole igakord nii kindel tõendvahend nagu kirjalik dokument, asitõend jne. Tunnistaja seletuses võib esineda subjektiivsus, mis protsessile võib avaldada halba mõju. Ka faktide unustuse tõttu võidakse neid edasi anda mitte päris objektiivselt jne. Et tagada objektiivset asjade kirjeldust, seetõttu pole lubatud tunnistajateks olla nendel isikutel, kes on protsessist huvitatud kas otseselt või kaudselt. Seetõttu ei saa tunnistaja seletuse jõudu omada kohtupoolte avaldused ega seletused. Tõendvahendina saab võtta ikka sellise kõrvalise isiku seletust, kes pole asjast huvitatud ^{76/}. Kuna tsiviilprotsess on rajatud ka vahendituse põhimõttele, siis saab tunnistaja seletuseks pidada seda seletust, mis antud kohtus, kus asja lahendatakse või selleks volitatud kohtuniku ees. Väljaspool

Vrd. ka Tjutrumov, op. cit., lk. 326

neid antud seletus ei evi tunnistaja seletuse jõudu. Nii ei saa kasutada tõendmaterjaline vandeall antud tunnistajate seletusi, mis antud teises asjas, kuigi asiolud võivad olla samad. Igas asjas peab kohus tunnistajat küsitlema eraldi.

Tunnistaja ei või kunagi avaldada oma arvamusi. Ta peab andma edasi seda, mida ta on näinud ja kuulnud. Siinjuures ei või ta teha lisandusi, vaid peab olustikku edasi andma võimalikult objektiivselt. Arvamused ja seisukohad, mis tunnistaja avaldab mõne asiolu suhtes, ei evi tõendusjõudu. Nendega ei saa kohus arvestada. Mõnikord osutub raskeks teha vahet, kunas seletus on arvamine ja kunas faktide edasi andmine. Näiteks küsitakse tunnistajalt, kas vili põllul oli hea, halb või keskmine. Sellist tunnistaja seletust ei tule pidada hinnanguks, arvamuseks, siin on tegemist ikka faktilise olustiku edasiandmisega, mida tunnistaja on ise näinud.

Tunnistajaks olemine on juriidiline kohustus ^{77/}. Keelduda võidakse sellest vaid neil põhjustel, mida seadus otse mainib. TKS § 370 ja 83 mainivad need juhud, kus võidakse keelduda tunnistusest. Keelduda võivad tunnistusest otsejoone sugulased, vennad-õed ja abielupooled ja isikud, kes saavutaksid kasu sellest, kui asi otsustatakse kas ühe või teise poole kasuks (370). Mainitud isikud võivad keelduda tunnistuse andmisest, olenemata, kumb protsessipool andis neid tunnistajaks.

Tunnistajad, keda kutsutud kohtusse, kohustuvad sinna ilmuma, kui nad elavad samas linnas või mitte kaugemal kui 25 versta kohtu asukohast. Neid, kes jäävad kutsele ilmunata, karistatakse rahatrahviga ^{78/}. Kui tunnistaja ei ilmu ka teiskordselt, siis karistatakse teda veelkord ning kustutatakse tunnistajate nimekirjast. Sundkorras pole lubatud kehtiva tsiviilprotsessi sisu järgi tunnistajaid kohtusse tuua. Jaatavalt lahendab selle küsimuse tsiviilprotsessi eelnõu. Tunnistaja sundviisiline kohtusse toomine oleks protsessi seisukohalt vajalik. Võib osutada juhte, kus isikul on ainsaks tõendvahendiks tunnistaja. Kui see ei ilmu, jääb isiku õigus tõendamatuks ning

77. KKS § 370

78. TKS § 383

jalule seadmata. Rahatrahv pole küllalt tõhus vahend, et tunnistajat sundida igakord kohtusse ilmuma.

Et saavutada objektiivseid andmeid asja lahendamiseks, selleks peavad tunnistajad andma erapooletult ning selgelt seletusi. Elus aga esineb sageli selliseid olukordi, kus isikult ei saa nõuda valjut erapooletust. Teinekord pole jällegi mõni isik suuteline saama aru normaalselt faktidest, mille kohta ta peab andma kohtus seletust. Neid puudusi püüab protsessiseadus vältida, eraldades rea isikuid, keda ei saa tunnistajana kohtus üle kuulata. Tunnistajad, keda ei saa üle kuulata, jagab protsessiseadus kaheks. Ühed ei saa üldse olla tunnistajaks. Neid peab kohus ise ex officio taandama. Teised aga on sellised, kes kuuluvad taandamisele vaid vastaspoole palvel. Ei saa üldse olla tunnistajaiks: nõrgamõistuslised, isikud, kes pole suutelised end avaldama ei suuliselt ega kirjalikult, isikud, kes vaimse seisundi tõttu on avaliku võimu korraldusel arsti valve all ^{79/}.

Edasi ei saa tunnistajaks olla isikud, kes füüsilise või psüühilise tervisrikke tõttu pole suutelised tajuma objektiivselt fakte, mille suhtes nad peavad andma tunnistus ^{80/}. Ka lapsi ei saa kunagi kuulata üle tunnistajatena vanemate vastu. Lõpuks pole lubatud kuulata üle vaimulikke tunnistajatena nende asiolude kohta, mis neile on usaldatud pihtiseaduste kohta (TKS § 371,84). Mainitud isikuid peab kohus taandama ex officio ilma, et keegi seda taotleks.

Vastaspoole taotlusel kuuluvad taandamisele: 1) otsejoone sugulased astmele vaatamata, kolme astme külgsugulased, kahe astme hõimlased ja selle kohtupoole abikaas, kes töö taanduse. ^{81/} Otsejoone sugulaste hulgas kuuluvad taandamisele ka väljaspool abielu sündinud lapsed ^{82/}. Sugulase all siinkohal tuleb mõelda sugulussuhet kohtupooltega, mitte aga sugulust tunnistajate eneste vahel. Viimane üldse mõõduandev pole.

2. Taandada võidakse eestkostjaid eestkostjaluste vastu ja ümberpöördult. Eestkoste all tuleb mõelda isiklist eestkos-

79. Vrd. TKS § 371 p.1

80. TKS § 371 p.2 ja 84 p.2

81. TKS § 373 p.1 ja 86 p.1

82. Vt. Isačenko, Graždanskij protsess, II köide, lk.96,97,117

tet. Hooldus vara üle siia ei kuulu ^{83/}. 3. Edasi võivad taandada adoptiivvanemad adoptiivlapsi ja ümberpöörduvalt. 4. Taandada võidakse ka neid, kellel on protsessivahekord mõne kohtupoolega, samuti ka neid, kes võivad saavutada kasu sellest, kui asi otsustatakse kas ühe või teise kohtupoole kasuks. Protsessivahekorra all tuleb mõelda tsiviilprotsessi, mitte aga kriminaalprotsessi. Tunnistaja peab olema protsessivahekorras just ülekuulamise momendil. Enne ülekuulamist protsessivahekorras olek oluline pole. 5. Ka volinikke võidakse taandada. Seda ei saa teha igäüks, vaid üksnes volitaja ise ^{84/}. 6. Lõpuks võidakse taandada neid, kellel kriminaalkohtu otsusega on selline õigus kitsendatud.

Kõiki eelmainitud tunnistajaid ei taanda kohus ise, vaid see oleneb pooltest. Taandus tuleb esitada kohtule enne tunnistaja vandelevõtmist. Pärast vannutamist esitatud taandus enam mõõduandev pole. Kui tunnistaja on haige, peab ära sõitma jne., võidakse teda üle kuulata ka varem ^{85/}. Kui kohtupool toob taanduse hiljem sellise tunnistaja kohta, peab kohus sellega arvestama (§ 378).

Lapsi 7 - 14 aastani kohustub kohus üle kuulama vandeta. Siin pooltel pole vaja vannet esitada, vaid selline kohustus lasub kohtul *ex officio* ^{86/}.

Nagu ülal mainitud, ei kutsu kohus kunagi ise välja tunnistajaid, vaid teeb seda üksnes kohtupoolte palvel. Võistja, kes tahab tunnistajana kedagi kohtusse kutsuda, peab ära näitama need asiolud, mida tunnistaja peab teadma ^{87/}. Selle teatamine on vajalik seepärast, et kohus saaks kontrollida, kas antud tunnistaja võib midagi tõendada või ei. Sest kui tunnistajaga soovitakse tõendada selliseid fakte, mis pole olulised, peab kohus tunnistaja kõrvaldama.

83. Vrd. ka Tjutrjumov, op.cit., lk.331

84. TKS § 373

85. TKS § 377

86. TKS § 372

87. TKS § 374

Kehtiva protsessi sisu järgi kohustub kohus tunnistajaid vastu võtma ja üle kuulama igal ajal. Ainult protsessiseaduse eelnõu lubab kohtul keelduda tunnistajaid vastu võtmast, kui neid pole üles antud õigeaegselt.

Tunnistajad kutsuvad kohus välja kutsega. Sõjaväelasi tuleb kutsuda kohtusse ülemuse kaudu. Kui ameti tõttu ei osutu mõnel sõjaväelasel võimalikuks kohtusse ilmumine, siis võidakse ta üle kuulata ka kohapeal ^{88/}. Tunnistajad, kelle elukoht asub kaugemal kui 25 km. kohtu asukohast, võivad paluda, et neid kuulataks üle elukohas. Tunnistajaid, kelle elukoht on kaugemal kui 25 km. kohtu asukohast, ei saa karistada, kui nad ei olmu kohtusse ^{89/}.

Tunnistajaid küsitleb kohus avalikul kohtuistungil. Vahendituse põhimõttest väljudes peab võimalikult see kohus ise tunnistajaid küsitlema, kes asja otsustab. Samuti peab pooltel alati osutama võimalikuks tunnistajate küsitlusel viibida ning neile küsimusi esitada. Selleks peab kohus alati pooled välja kutsuma, kui kuulab üle tunnistajaid.

Et kohtul endal on igakord raske tunnistajaid küsitleda, siis lubab protsessiseadus ^{90/} volitada tunnistajate ülekuulamist kas mõnele kohtuliikmele või jaoskonnakohtunikule. Kohtunik, kes kuulab üle tunnistajaid, evib võrdseid õigusi kohtuistungil esikohtunikuga ^{91/}. Tema tegevuse peale võivad protsessipooled kaevata kolme päeva vältel ülekuulamise lõpust arvates (§ 389). Pooltel on õigus viibida tunnistajate ülekuulamisel igal pool, ka siis, kui see peaks toimuma erakorteris ^{92/}.

Iga tunnistaja kuulab kohus üle eraldi poolte juuresolekul. Kummagil protsessipoolel on õigus esitada küsimusi tunnistajatele.

Enne ülekuulamist vannutatakse tunnistajad ning tehakse teatavaks valetunnistuse õiguslikud tagajärjed. Tunnistaja annab seletuse suuliselt, mis kantakse kohtuprotokollile. Seletuse

88. TKS § 380

89. TKS § 382

90. TKS § 500 - 500³

91. TKS § 388

92. TKS § 390

andmisel võib tunnistaja kasutada märkmeid, kui seletus puudutab selliseid asiolusid, mille kohta leiduvad tunnistajal märkmed.

Kuni asja arutuse lõpuni ei tohi ka ülekuulatud tunnistaja kohtust lahkuda. Ta on esikohtuniku korralduses seni, kuni protsess lõpeb või kuni ta vabastatakse esikohtuniku korraldusel.

Tunnistajal pole lubatud pärast küsitlust lahkuda seepärast, et teda võib veel vaja minna. Võib tekkida tarvidus kas täiendavaks küsitluseks või teise tunnistajaga vastastamiseks. Vastastamine toimub siis, kui tunnistajad annavad ühe ja sama fakti kohta ristuvaid seletusi ^{93/}. Vastastamise kaudu püüab kohus veenduda, kumma tunnistaja seletus on usaldusväärsem.

Tunnistajate seletus kantakse protokolli, millele nad alla kirjutavad ^{94/}. Ilmumise eest on tunnistajad õigustatud saama tasu ^{95/}.

Kohus hindab tunnistajate seletusi oma vaba veende järgi. Ta peab omistama tähelepanu tunnistaja isikule, seletuse selgusele, kindlusele jne. Kui ta ühe tunnistaja seletust eelistab teisele, siis peab ka mainima, mis ta sellele seisukohale on asunud.

Teise astme kohus hindab tunnistajaid oma veende järgi. Ta pole kuidagi seondatud hindamisega, mis toimus esimeses astmes. Kuid selleks, et tunnistajat hinnata, peab ta tunnistaja välja kutsuma. Tunnistajat välja kutsumata ei või ta seda hakata hindama teisiti, olgu vahest mõnel harval juhul, kui esimese astme kohus on ilmselt eksinud.

Kui mõni olm kehtiva seaduse järgi tuleb tõendada kirjallikkude dokumentidega, siis ei saa kunagi kohus tunnustada seda tõendatuks tunnistaja seletusega. Samuti pole võimalik tunnistajate seletustega ümber lükata avalikkude dokumentide sisu ^{96/}. Seda võidakse teha üksnes vaidluse korral dokumendi võltsimises. Võltsimisvaidluse tõusetamiseta see võimalik pole.

93. TKS § 404

94. TKS § 406

95. TKS § 407

96. TKS § 410

Neid asiolusid, kus seadus ei nõua tõendamiseks erikorda, võidakse tõendada ka tunnistajatega üldalustel. Tsiviilprotsessis on tunnistaja seletus peagu kõige sagedam tõendvahend. Kuid ta pole nii kindel tõendvahend nagu kirjalik tõend. Seetõttu tuleks tunnistajate seletusi hoolikalt kaaluda enne, kui seda tõendina võtta.

g. Vanne.

Kaasajal ei evi vanne peagu kuigisuurt tähtsust tõendvahendina. Usundi mõju vähenemisega on ka vanne kui tõendvahend oma tähtsuse minetanud. Seepärast ei vaatlengi teda üksikasjaliselt.

Vande all mõeldakse seda, kus protsessipool jumala nime nimetamisega tõendab omi väiteid. Kehtiva protsessiseaduse sisu järgi võib vanne olla kas vabatahtlik või kohtulik^{97/}. Kehtiv õigus tunneb vaid leppelist vannet. Pooled, kes tahavad omi väiteid vandega tõendada, peavad esitama kohtule vastava palve oma allkirjadega.

Vandega võidakse tõendada vaid ikkagi vaieldavaid fakte, mis asja lahendamisel on tähtsad. Vandega ei saa tõendada näiteks, mõne avaliku dokumendi sisu, juriidilisi norme jne.

Vande tõendjõud seisneb selles, et vanne osutub nende asiolude tõendamiseks, mille suhtes sooritati vanne ning selle kasuks, kes vande andis. Faktid, mida vandega kinnitati, tuleb lugeda tõendatuks. Neid ei saa ümber liikata teiste tõendvahenditega.

h. Kõrvaliste isikute seletused.

Kõrvaliste isikute seletused sarnanevad üldjoontes tunnistajate seletustele. Kaasajal kasutatakse peagu eranditult tunnistajaid.

Kõrvaliste isikute seletuste kaudu võidakse selgitada mitmesuguseid vaieldavaid fakte. Selle kaudu võidakse selgitada

97. Tjutrjumov, op.cit.lk.322

98. TKS § 486,488

valduse kestvust, tava kehtivust jne. 99/ .

Kui pooled soovivad omi väiteid tõendada kõrvaliste isikute seletuste kaudu, siis ei mainita nimeliselt isikuid. Neid määratakse kas liisuga või poolte ühisel nimetamisel 100/. Kõrvalised isikud annavad omad seletused kohal. Nendega arvestab kohus samuti nagu tunnistajategi seletustega. Üldiselt asendab kolmandate seletus tunnistajat. Seetõttu võidakse neid ka taandada nagu tunnistajaidki.

Kehtiv kohtupraktika peagu ei kasutagi tõendvahendina kolmandate isikute seletusi. Seepärast ei vaatle seda ka pikemalt.

§ 5. Tõendite kindlustamine.

Protsessi sihiks on ära määrata kohtupoolte õigused ja kohustused vaieldava eseme suhtes ning luua eeldusi õiguste teostamiseks. Selleks, et õigus ära määrata, on vaja tõendeid. Seetõttu osutuvad tõendid protsessi seisukohalt tähtsaks ning vajalikuks. Tõendite puudumisel pole kohtul võimalik kindlaks määrata poolte õigusi ja kohustusi.

Tavaliselt tuuakse ette tõendid kohtuprotsessil. Kuid mõnikord võib osutuda olukordi, kus see osutub võimatuks. Tõendi olelu on aga vajalik. Säärasel juhul tuleb rakendada tõendite kindlustamine.

Tõendite kindlustamist võidakse ette võtta siis, kui pole võimalik tõendit kohtusse tuua, tema olelus aga on vajalik asja lahendamisel. Kindlustamist võidakse sooritada igasuguse tõendi suhtes. Tavaliselt aga kasutatakse seda kõige enam tunnistajate suhtes. Väga sageli võib osutuda olukordi, kus tunnistaja kohtusse toomine võib osutuda küsitavaks. Näiteks on tunnistaja haige, kavatseb ära reisida, on liig vana jne. Kõigilneil juhtudel on vaja võtta ette tõendite kindlustamist. Muidugi ei tule mõelda, et tõendite kindlustamine on lubatud vaid tunnistajate suhtes, see on mõeldav ka teiste tõendite

99. TKS § 412

100. TKS § 420-423, 424-437

suhtes ^{101/}. Ainult viimaseid esineb tavaliselt vähe.

Kõik tõendite kindlustamise taotlused alluvad sellele jaoskonnakohtule, kelle tegevuspiires asub kindlustamisele kuuluv tõend ^{102/}. Hagi summa siin mõõduandev pole. Tõendi kindlustamiseks peab taotleja esitama kohtule vastava palve. Palvele tuleb lisandada tõendid selle kohta, et see ähvardab kaduda. Teiselt poolt aga peab ilmne, et see asja koha on oluline.

Jaoskonnakohus, saanud sellise taotluse, sooritab kindlustuse. Kui tõendit pole võimalik kohtusse toimetada, siis sooritatakse kindlustamine kohapeal. Tõendite kindlustamisest tuleb pooltele teatada, Neil on õigus viibida kindlustamismenetlusel ning esitada küsimusi, selgitada olukorda jne. Kui tõendite kindlustamine sooritatakse tunnistajat üle kuulates, siis sooritatakse see üldalustel, mida eelpool on vaadeldud. Tõendi kindlustamisel on sageli vaja sooritada paiklisi vaatlusi ^{103/}. Mõnikord on sinna vaja välja kutsuda oskureid, küsitleda nende arvamusi jne. Kõik see toimub poolte osavõtul ning samadel alustel nagu paiklise vaatluse sooritamine ja oskurete küsitlemine asja arutamiselgi. Sinna tulevad pooled välja kutsuda, kuid nende mitteilmumine ei takista aga asja käiku.

Üldiselt sooritatakse tõendite kindlustamist ikka enne hagi esitamist. Kuid seda võidakse teha ka siis, kui hagi on juba esitatud ^{104/}. Juhul kui palutakse tõendeid kindlustada juba esitatud hagi puhul, siis tuleb see esitada sellele kohtule, kuhu hagi on esitatud. Ainult erandjuhtudel võidakse selline taotlus esitada sellele jaoskonnakohtule, kus tõend asub. See on mõeldav vaid siis, kui tõendi kindlustamine on äärmiselt kiire ega kannata edasilükkamist ^{105/}.

101. Näiteks reisib keegi ära ning tahab võtta kaasa dokumenti, mis võib osutuda tõendvahendiks protsessipooltele.

102. TKS § 29 p.4

103. Näiteks on hoone ilmselt halvasti ehitatud, mida on vaja kiiresti ümber ehitada. Sel juhul tuleb sooritada paikline vaatlus, et fikseerida endist olukorda.

104. TKS § 82³

105. TKS § 82⁴

Nagu ülal mainitud, tuleb kindlustamisest teatada ka vastaspoolele. Ainult sel juhul kui asi on kiires, võidakse kindlustamine võtta ette vastaspoolt välja kutsumata ^{106/}. Määrusele, millega kohus lubab kindlustuse, edasikaebust pole.

Taotluses, millega palutakse tõendit kindlustada, tuleb alati ära näidata ka vastaspool. Muidu ei või kindlustamist ette võtta. Ainult sel juhul on see mõeldav, kui taotleja pole suuteline seda tegema ^{107/}. Suuteline pole ta selleks siis, kui kostja elukoht pole talle teada, kui ta ei tea veel õiget kostjat jne. Neil juhtudel võidakse tõendi kindlustamist võtta ette ka vastaspoolelt. Kuid vastaspool, kellele polnud teada tõendite kindlustamine, võib seda väitenaette tuua kohtus, kus arutatakse asja sisuliselt. Kui vastaspoolele on jäetud teatamata taotleja süül, peaks kohus sellega arvestama. Muidugi ei tule selle toimet veel tõendit kehtetuks lugeda. Ainult tuleb arvestada sellega, et tõendi kindlustamine on olnud ühepoolne, kus võivad mõned asiolud jäänud olla välja selgitamata.

Kindlustatud tõendiga arvestab kohus üldalustel. Ta võib seda hinnata vabalt oma sisetunde järgi. Ainult tunnistaja usaldatavust on hiljem teisel kohtul raske ära määrata, kuna ta pole tunnistajat ise näinud. Aga kui tunnistaja seletus protokolli järgi on segane, millest võib järeldada, et ta neid asiolusid ei võinud teada, võib kohus sellega ka mitte arvestada ega arvesse võtta.

Kui võimalik, võidakse uuesti kontrollida neid tõendeid, mis eelmainitud viisil on kindlustatud. Igakord on võimalik kohtusse kutsuda ja üle kuulata tunnistajat, kes kord on küsitletud tõendite kindlustamise korras.

106. TKS § 82⁶

107. TKS § 82⁸