

*Arvan, et väärteid koostööd
arvestamist koostööd
koostööd.*
10. XI. 1938. a.
J. P. [Signature]

Diplomitöö
392409

Tatjana Stepanov
stud. jur.
matr. 13193.

LB
78/10

E. V.
TARTU ÜLIKOOLA
ÕIGUSTEADUSKOND
5. detsembril 1938.
№ 329
TARTU

TUNNISTAJATE ÜTELUSED, KUI TÕEND
=====

TSIVIILPROTSESSIS
=====



Tartu 1938

Loetelu nr 16 XII 38 õigusteaduskonnas

Sisukord.

=====

Lk-d

I. Tõenditest.

1. Tõendi mõiste	1
2. Tõendamiskoormuse jagamine kohtu poolte vahel	2
3. Tõendamisese	9
4. Kohtu osavõtt asja selgitamises tõendite kau- du	12
5. Tõendamisabinõud	14
6. Tõendite hinne	16

II. Tunnistajate ütelused.

1. Mõiste	21
2. Tunnistajate väljakutsumine	22
3. Tunnistaja seletuse andmise tingimused	24
4. Mida ei või tõendada tunnistajate seletuste- ga	28
5. Tunnistajate üteluste hinne	40
Kasutatud kirjandus	44

T Õ E N D I T E S T .

T õ e n d i m õ i s t e .

Tsiviilprotsessis on vaidlus kohtu poolte õiguste ja kohustuste üle. Õiguste ja kohustuste olem tuletub olma-dest ja asjaoludest, millistele võistjad toetuvad. Võistlusprotsessis igäüks võistjaist, kes kinnitab teatud olma, peab veenma kohut (selle olma) kinnitatava õigluses ja tõelikkuses.

Tõendite all, selle sõna laiemas mõttes, me mõistame kõike, millega kohut saab veenda vaieldava juhu tõelikkuses või vaieldava nõude õigluses.

Sõna tehnilises mõttes - tõendite all tuleb mõista võistjate poolt esitatud seaduslikke põhjendusi kohtu veenmiseks vaieldavate õigusolmade olelu või mitteolelu kohta, teisiti väljendades - need abinõud, milliste abil võistjad veenvad kohut nende nõuete, seletuste ja vaidude õigsuses¹⁾. Dr. P. Oertmann ütleb: tõend on kinnituse õigsuse või õigsusetuse tuvastus. Tõendamine protsessuaalses mõttes on poolte vaidete tõelisuse kindlakstegemine asjaomase kohtu ees seaduse poolt ettekirjutatud viisil. Vahendeid, millega toimub vastav tõendamine, nim. tõendisteks (Beweismittel).

¹⁾ Tjutrumov. Ts. protsess, lk. 272.

T õ e n d a m i s k o o r m u s e j a g a m i n e

k o h t u p o o l t e v a h e l .

Seaduse üldjuhise (TKS § 366) järgi, hageja peab tõendama oma hagi ja kostja, kes hageja taotluste vastu vaidleb, peab tõendama oma vastuväiteid. Võistlusprotsessis kohus on ainult vahendajaks vaidlevate poolte vahel ja otsuse tegemisel põhineb ainuüksi võistjate poolt esitatud andmeil - judex secundum allegata et probata judicare debet.

§ 366-as leiduvast juhisest nähtub, et iga kohtu pool on kohustatud tõendama neid asjaolusid, milliseid ta esitab oma õiguse kaitseks; hageja peab tõendama vaid olmi, milliste olem teeb kindlaks ainult tema õigused; kindlakstehtud õigused eeldavad aga kostja kohustuse olelu. Kostja, kes vaidleb vastaspoole õiguse vastu, peab tõendama, et ta on vaba kohustusest, järelikult, et tema vastane ei oma seda õigust, mille olelut ta väidab.

Iga kohtupool peab tõendama, kui seadus ei kirjuta ette vastupidist, nende olmade olemist, millistele ta (toetub) viidab kui oma õiguse alusele (Šveitsi ts. kod. 1904.a.). Iga kohtupool peab tõendama neid asjaolusid, milliseid ta esitab oma õiguse kaitseks.

A) M i d a p e a b t õ e n d a m a h a g e j a .

Hageja peab tõendama oma hagi. Mis on hagi? Hagi on rikutud õiguse kaitse ja ennistamise abinõu¹⁾. Sellest tuleneb, et hageja peab tõendama:

¹⁾ Isačenko, TKS § 258 seletus.

- 1) et teatud õigus kuulub temale, ja
- 2) et see õigus on rikutud kostja poolt. Kui on esitatud nõue rikutud õiguse eest (ekvivalendi) tasu väljamõistmisega, siis hageja peab tõendama;
- 3) nõuetava (ekvivalendi) tasu määra ja hulga. See tähendab, et hageja peab tõendama:

- 1) nõudeõiguse,
- 2) õigusrikke,
- 3) (ekvivalendi) tasu määra.

Järelikult hagi tõendamiseks hageja peab tõendama oma nõudeõiguse, esitades tõendid kõigi nende olmade kohta, millest ta tuletab oma õiguse, - sellise tõendamiseta tema hagi ei või olla tunnustatud tõendatuks. Tähendab, et ta peab tõendama õ i g u s t l o o v a i d o l m i .

Mõnel juhul kui nõudja nõuab õigust, mis kuulus varem kolmandale isikule ja alles hiljem läks üle nõudjale (näit. päriteel), siis ta peab tõendama ka õigustmuutvat olma. Nii õigustloovate kui ka õigustmuutvate olmade allikaks on seadus ja leping.

Teiseks: nõudja peab tõendama temale kuuluva õiguse rikumist kostja poolt.

Mis on õigus ja mis on õiguse rike? Holmsten (defineerib) piiritleb: Õigus on tahte harrandus, võima, omada võimalikkuse tegutseda või sinkuda ja nõuda teistelt tegutsemist või sinkust teatud suunas. Järelikult üks isik omab õ i g u s e n õ u d a , teina omab kohustuse täita. Kui kohustatud isik loobub oma kohustusest ja hakkab sinkuma siis,

kui ta oli kohustatud tegutsema, siis ongi õ i g u s e r i k e . Nii, et tõendada õiguse rikkumist on tarvis tõendada seda kostja tegevust või sinkust, mis on suunatud nõudja õiguste rikkumisele¹⁾.

Nõudjal osutub väga raskeks, sageli võimatuks, tõendada sinkust, sest see ei oma mingit olmuslikku (reaalset) väljendust välisilmas (võla mittemaksmine). Seepärast nõudja peab tõendama ainult kostja kohustust tegutseda või sinkuda, kuid ei pea tõendama, et kostja singub (näiteks peab tõendama võlakohustuse olelut ja ei pea tõendama, et selle võlakohustuse järele ei ole tasutud). Üldiselt - iga tegevuse samuti ka tegevusetuse (sinkuse) lõppsihiks on kas säilitada teatud olmsat seisundit (status quo) muutmatult või muuta tema. Siit järeldub, et õigusrikked võivad väljenduda kas antud olmsa seisundi muutmises või tema säilitamises muutmatult.

Hageja võib tõendada, et kostja:

1) isetahtlikult selle seisukoha muutis, millist ei pea muudetama, või

2) selle seisundi säilitas muutmatult, millist kostja oli kohustatud muutma. Tuletatud (teostatud) status quo muudatus omab alati olmusliku iseloomu ja seepärast iga varemalt olelenud olmsa seisundi muudatus peab olema tõendatud nõudja poolt.

Seejuures kostja peab piirduma vaid muudatuse tuletatud olmsa sedastamisega, kuid ei ole kohustatud tõendama va-

¹⁾ Isačenko, TKS § 366 seletus.

bandavaid asjaolusid. Mida aga nõudja peab tõendama sel juhul kui kostja säilitab seda olmsat seisundit, milline seatud (tuvastatud) õigussuhte järele peab muudetama kostja poolt. Enamal juhul tegevusetus ei oma olmusliku (reaalset) väljendust ja teda ei saa tõendada isik, kes seda väidab. Seetõttu on olemas seaduslik (presumptsoon) oletus, milline kõlab järgmiselt: iga olmsat seisundit (väitu), mis väljendab teatud õigussuhet kahe isiku vahel, eeldatakse kui olelevat seni kuni vastupidist ei ole tõendatud. Seepärast nõudja peab tõendama et tema ja kostja vahel oleles see olmas seisund, milline teatud momendi saabumisel pidi muudetama kostja poolt; samuti ka seda, et see moment on juba saabunud¹⁾. Kes väidab, et nende vahel olelenud olmas seisund on muudetud - peab seda muudatust tõendama.

Kolmandaks: hageja peab tõendama haigetava õiguse (väär- tuse) ekvivalendi (samavõrra). Seda hagide elementi peab tõen- dama, kui ta on:

- 1) iseseisev haginõue;
- 2) on ülesantud kategoorilises vormis.

On tarvilik eraldada hagnosisid, mille hagi esemeks on sar- nase heastamise nõue, mille määrandamine ei ole tulendatud kohtu suvale ja hagnosisid, kus samavõrra (ekvivalendi) määr täie- likult määrandatakse kohtu poolt.

Esimesel juhul hageja peab tõendama iga kostjalt hageta- vat arvu, teisel juhul hageja peab esitama andmed, mille põh- jal võib kindlaks teha nii kostja kui ka hageja majanduslikku

¹⁾ Isačenko TKS § 366 seletus.

ja seltskondlikku seisundit.

B) K o s t j a v a s t u v ä i t e d.

Kostja on kohustatud ainult siis väärama hageja seletusi, kui nad on kinneldatud kohaste tõenditega¹⁾. Kostjal on õigus vastuväiteid esitada:

- 1) hageja õiguse vastu;
- 2) süüdistuse vastu õigusrikke tekitamises;
- 3) haigetava heastamise määra vastu.

§ 366 otsese õiu kohaselt kostjal lasub tõendite esitamise koormus ainult sarnaste hageja väitude vastu, millised viimase päält on tõendatud seadsalt; või, nagu seda ütleb Isačenko - kostja ei ole kohustatud tõendama vastuväiteid hageja tõendamata vastuväidete vastu.

a) K o s t j a v a s t u v ä i t e d h a g e j a õ i g u s e v a s t u.

Kostja võib vaielda:

1) hageja õiguse vastu hagile, tõendades, et seadus ei õigusta hagejat selleks. Sel juhul kostjal on küllaldane ainult viidata sellele.

2) et hageja mitteõigelt omastab enesele selle õiguse.

Viimasel juhul vaidlust võib jaotada järgmistesse kategooriatesse:

- a) hageja poolt haigetav õigus kuulub teisele;
- b) need andmed, millele hageja põhjendab oma õiguse, ei anna talle seda;
- c) hageja ei ole veel saanud õigust;

¹⁾Tjutrumov, Ts.protsess.

d) hageja on kaotanud õiguse.

Kõigil neil juhtudel, kui puuduvad kostja kohaste tõenditega kinneldatud vastuväited, hagi mõistetakse hagejale.

b) V a s t u v ä i t e d õ i g u s r i k k e t e k i t a m i s e v a s t u .

Kostja süüdistus võib olla kahe kujuline:

aa) kostjat süüdistatakse selles, et ta tekitas muudatuse sarnases olmsas seisundis, millist ei oleks võinud muuta; või selles

bb) et ta säilitab sarnase olmsa seisundi, millise ta oli kohustatud muutma.

Kostja võib vastu vaielda:

- 1) et ei ole tekitatud õigusriket;
- 2) et tema ei ole tekitanud õigusriket;
- 3) ehk küll ta ka tekitas õigusrikke, kuid seadus vabastab ta vastutusest;
- 4) et tema poolt tekitatud õigusrikke eest vastutab teine.

Kostja peab tõendama nii positiivsed kui ka negatiivsed olmad, kui hageja on esitanud sarnased tõendid, mille põhjal võib teha hageja kasuks seaduslikke eeldusi.

c) V a s t u v ä i t e d n õ u e t a v a e k v i v a l e n d i v a s t u .

Kostja võib tõendada, et hagejale ei kuulu mitte midagi või talle kuulub vähem. Sihiks on hageja poolt nõuetava ekvivalendi (tasu) tõenduseks esitatud tõendite ümberlükkamine.

Hageja omakord võib väärata kostja poolt esitatud tõendeid ja sarnaselt toimetada senini, kuni on purgitud kõik tõendid. Tõendamiskoormuse jagamise küsimus on eriti tähtis vale onus probandi jagamine kohtu poolt on otsuse (kassatsiooni) tühistuse ajendiks.

Veel on tarvis viidata tõendite ü h i s u s e p õ h i m õ t t e l e. See tähendab, et kohtusse tõendi esitanud võistja (pool) ei või selle tagasi võtta vastaspoole nõusolekuta ja et võistjal on õigus toetuda oma huvides ka vastaspoolelt esitatud tõenditele (testes et documenta per productionem fiunt communia).

Iga võistkond (pool) omab õiguse esitada tõendeid protsessi kogu kestvuse ajal kuni lõpliku asjaotsustamiseni.

TKS § 331¹, mis loodi 1914.a. reformiga, on küll võistjate hoiatuseks säte, mille järgi pool, kes õigeaegselt ei esitanud tõendeid, kui selle tagajärjel tekkis viivitus asjas, peab vastaspoole palvel maksma viimasele teatava rahasumma. Sellega on küll rahaliselt võimalik viivitajat trahvida, mitte aga tõendid tagasi lükata. Uue TKS eelnõu järgi võib kohus keelduda tõendeid vastu võtmast, kui need pole esitatud õigeaegselt, ning sellest tekiks asja edasilükkamine, ja kui see tõendi mitteõigeaegne esitamine on tingitud asjaosalise äärmisest hooletusest.

T õ e n d a m i s e s e .
=====

Millistel juhtudel kohus omab õiguse nõuda võistjaltelt tõendite esitamist ja millal ta ei oma seda õigust. Üldine juhisp on, et pooled peavad selgitama olmsa olukorra, ning tõendamine peab olema sihitud vaieldava olmsa olukorra kindlakstegemisele, või vähemalt olmade kindlakstegemisele, millest loogiliselt saab järeldada teisigi olmi. Pooled ei ole kohustatud tõendama õ i g u s n o r m e , millised loetakse kohtule tuntuiks (jura novit curia). Kohus on kohustatud neid rakendama ka sel juhul kui (pooled) võistjad ei viida neile, sest seadused ja teatud seatud korras üllatud valitsuse korraldised on rakendatavad kohtu poolt ex officio. See juhisp on samuti rakendatav ka välisriikide õigusnormide kohta. Kui kohtule teeb raskusi välismaa õigusnormi rakendamine, siis kohus võib pöörduda palvega välisministri poole ja tema vahendamise kaudu saada vastava välisriigi valitsuse järelduse. Juhul kui kohtule on tundmatu vastav kohalik õigustava, siis tava olelu peab tõendama see võistja, kes temale toetub, või kohus võib selgituste saamiseks pöörduda vastavate (kompetentsete) asutiste poole.

2) Tõendamisele ei kuulu s e a d u s l i k u d j ä r e l d u s e d o l m a d e s t , sest nad kuuluvad asja õigusliku, aga mitte asja olmse külje juurde¹⁾.

¹⁾Tjutrumov, lk. 280.

3) Tõendamisele ei kuulu üldtuntud või silmnähtavad olmad (notorium non eget probatione). Üldtuntud olmade objektiivset tunnustamist ei saa kindlaks määrata seadusega. Kohus oma õiglase suva järele määrab üldtuntavuse piirid. Selle olmade liigi juure ei kuulu need asjaolud, mis puudutavad era suhteid ja millistest kohtunik saab teada eraviisil või kuulduste kaudu. Kohus ei ole õigustatud püsitatama otsust sarnastel era andmetel. Non refert quid notum sit iudici, si notum non sit in forma iudicii.

4) Tõendamisele ei kuulu ümberlünkamatud olmad, s.o. sarnased, milliste vastu vastaspool ei vaidle. Kui üks võistja kinnitab teatud olma olelu, teine aga tunnustab selle olma tõelisust või ei väida selle vastu otseselt ja kategooriliselt, siis sarnane olma mitte eitamine osutub vaikseks kinnituse õiguslikkuse tunnustamiseks ja vabastab poole (võistja) kohustusest esitada tõendeid selle kohta, mis ei ole vaieldav. Kuid mittevõistja iga vaikimine ei ole käsitatav vaieluse puudumisena - näit. kostja puudumisel ja tagaselja otsuse tegemisel. Sel juhul kostja vaikimine milgil tingimusel ei või olla võetav hagi tunnustamisena. Seadus tähendab, et tagaselja otsusega kohus mõistab hagejale ainult viimase poolt tõendatud nõuded.

5) Tõendamise esemeks ei või olla igasugused seaduslikud eeldused - presumptsioonid. Seaduslikud eeldused jagunevad:

1) presuntio juris et de jure (õiguse ja õigusjärgne

eeldus);

2) presumptio juris - (õiguse eeldus)

Presumptio juris et de jure on sarnased eeldused, kus seadus tunnustab teatud olmad kaheldamatuteks ja ei luba mingeid erandeid.

(Kõik (kohustusaktid) sunduslikud tehid, millised on välja antud allaealise poolt eestkostja nõusolekuta tunnustatakse kehtetuiks). Need eeldused vabastavad selle võistja tõendite esitamisest, kelle kasuks nad on püstitatud.

Teise eelduste liiki ja nimelt pr. juris kuuluvad sarnased eeldused, millised olelevad seni kuni ei ole tõendatud vastupidist. Presumptio juris samuti kui presumptio juris et de jure vabastavad selle võistja tõendite esitamisest, kelle kasuks need eeldused olelevad, kuid vastaspool on õigustatud eeldatavaid olmasid vaidlustama ja esitama tõendeid vastupidise kinneldamiseks.

On olemas veel üks liik eeldusi ja nimelt loomulikud eeldused või pr. hominis. Neil on sama tähendus kui tingimisi eeldustel, s.o. et nad vabastavad tõendamiskoormusest nende kaudu soodustatud võistja, kuid vastaspool on õigustatud neid vaieldama ja vastupidist tõendama. Neid eeldusi seadus ei nimeta, kuid kohtu tegelus rakendab neid. Nad on olemas sel juhul, kui ühe olma olemi kaudu loomulikult tekib eeldus ka teise olma olelu kohta. Siin ilmneb põhjuse suhe järeldusega, s.o. eeldus, et teine osa enamal juhul on esimese osa (s.o. põhjuse) järeldus. Kui on laenu olm kindlaks tehtud, siis loomulik eeldus sellele on võla ole-

lu. Isačenko väidab, et loomulik eeldus järeldeb järgmisest seisundist: iga olmas seisund, millise kaudu on väljendatud teatud õigussuhe kahe isiku vahel, eeldatakse olelevaks seni kui ei ole tõendatud vastupidist.

6) E i t a v a d o l m a d ei kuulu tõendamisele, välja arvatud üksikjuhud, kus eitavaid olmi võib ja peab tõendama see kohtupool, kes põhjendab nendega oma nõudeid. Enamal juhul on võimatu tõendada eitavaid olmi, sest neil ei ole välisilmas olmuslikku väljendust. Õige on see väit, et teatud positiivse olma tõendanud võistja ei ole kohustatud tõendama ka vastupidist negatiivset olma. Kuid seaduses leidub otseseid näitusid, et ka eitavaid olmi võib ja peab tõendama see, kes neid väidab.

Üldiselt aga võib ütelda, et õigusiloovald olmi ükskõik mis iseloomulisi, kas positiivseid või negatiivseid, alati peab tõendama hageja; või, kui seda väidab senat - hageja kes põhjendab oma õigust eitava olmaga, peab esitama tõendused.

7) Õigusolmad, mis kuuluvad tõendamisele peavad olema o l u l i s e d asjale.

Kohus peab ex officio kõrvaldama kõik asjale mitteolulised tõendused.

K o h t u o s a v ö t t a s j a s e l g i t a m i s e s
=====

t õ e n d i t e k a u d u .
=====

Kohtu osavõtt asja selgitamises tõendite kaudu on olnud mitmekesine protsessi ajaloo ja näitab, milline, kas uurle-

mis- või võistlevuse põhimõtte prevaleeris sel või teisel ajajärgul. Endise ^(enne 1864. a. kohtureformi) vene seadusandluse järele kohtud pidid ise koguma andmeid asja selgitamiseks. Kohtunikkude suva ja kohtu kantselei isetahe omasid tähtsa osa kohtumõistmises, ning seejuures tuli ette sagedasti kuritarvitusi ja asja venitusi. Käesoleval ajal kohus ei kogu milgil juhul tõendeid ja teatise ja rajab oma otsused ainuüksi kohtupoolte poolt esitatud tõenditele (TKS § 82 ja § 367). Siiski kohus on TKS § 368 järgi õigustatud mõnel juhul ^{poolte} tähelepanu juhtima sellele, et mõne olulise asja kohta tõendeid ei ole esitatud, ning võib selleks määrata tähtaja (tõendite esitamiseks). See juhul on tingitud kohtu tegelusest ja ei ole vastolus § 367; samuti ei saa pidada seda juhust võistlevuse põhimõtte rikkumiseks. Selle juhise kohaselt kohus ise ei juhata võistjatele tõendeid ja ise neid ka ei kogu, vaid ainult määrab need olundid, milliste kohta võistjad ise peavad esitama neil olevad tunnistused. Üldiselt - kohtu suhe asjaga ei ole sugugi passiivne (sinkus). Suulise võistlemise ajal kohtu eesistuja ja liikmed võivad selgitada enesele asja esitades võistjatele küsimusi. Sama sihiga kohus aitab kaasa kohtupooltele tõendite muretsemisel ja esitamisel sedavõrd, kui võrd tema kaasaaitamine osutub hädavajalikuks (näit. kutsub välja tunnistajad, aitab võistjaid dokumendi muretsemisel vastaselt või kolmandalt isikult või asutiselt jne).

Lõpuks kohtul on õigus kõrvaldada tõendeid, mis ei ole seadusega lubatud, ei ole olulised, või kui asjaolu on juba küllalt selgitatud. Paiklikku ülevaatus ja asjatundjailt arvamuse küsimist võib kohus toimetada ka omal algatusel.

Nõukogude Vene seadusandlus erinevalt meie omast, teeb kohtule kohustuseks seletada kostjatele nende mittenähiseid ja ka ise koguda ning muretseda tarvilikke tõendeid. Samuti ka saksa tsiviilprotsessis kohtu osavõtt tõendite kogumisel on aktiivsem¹⁾.

T õ e n d a m i s a b i n õ u d .

=====

Tõendamisabinõudeks selle sõna tehnilises oius (mõttes), on välised teadmise allikad. Nad avalduvad:

- 1) oma isiklikes vaatlusis (tähelepanekuis);
- 2) teiste isikute öeldistes.

Olm mille alusel tehakse järeldus kannab nime factus probans, tõendamisabinõu, ja on olnud, mis veenab meid teise olma olelus või mitteolelus. See olm, mille üle meie teeme järeldusi, on factum probandum, tõendamises. Mõtlemise käik, mis seob tõendamiseseme ja abinõu - on järelduse tegemine. Kohtulikkude tõendite hulgas, millised veenvad kohut teatud tõendite tõelikkuses või valelikkuses, peab tunnustama tõendamisabinõudena:

1) k o h t u i s i k l i k u d t ä h e l e p a n e -
k u d , s.o. kohtunikkude vahenditu tutvumine asja olunditega ainesjälgede ja õiguslikkude olmade kaudu. Selliste tõendamisabinõude hulka kuuluvad:

- 1) paiklik ülevaatus ja 2) asitõendis.

Tsiviilasjades omavad erilise tähtsuse need õiguslikkude olmade ja õigussuhete jäljed, mis püsivad igasugustes as-

¹⁾Dr. J. Weismann, Lehrbuch des Zivilprozessrechts.

jast huvitatud eraisikute või ühiskondliku võimu organite poolt koostatud dokumentides või mis sisalduvad juhuslikus kirjavahetuses kohtu poolte vahel jne.;

2) teiste isikute öeldised on kõige laialdasem tõendamisabinõu. Tuleb eeldada, et isikud räägivad õigust, ehk küll see eeldus ei osutu alati õigeks ja allub mitmesugustele tingimustele ja piiratustele, milliseid on vajalik igal üksikjuhul jälgida ja võrrelda öeldiste arvustuse kaudu. Tähtsad on siin kolm küsimust: 1) kas inimene tahab rääkida tõtt;

2) kas ta võib seda ütelda ja

3) kas kogu ütelus on tõenäolik.

Nende isikute hulka kuuluvad: 1) võistjad ise, 2) kõrvalised isikud.

a) V o i s t j a t e ü t e l u s t e l on tõendamisabinõu ja tähendus juhtudel:

1) kui on tegemist vastaspoole kasuks tunnustatud olmadega;

2) mõlemate poolte ütelused, mis on antud vande all. Kohtupoole ütelused oma kasuks ei oma tähendust protsessis, kuid üksikutel juhtudel nad võivad olla tõenditeks vastaspoole kasuks - nii näiteks kui üks pool muudab omi ütelusi, keeldub seletust andmast, räägib vastu oma ütelistele ja muil sarnastel juhtudel.

b) K õ r v a l i s t e i s i k u t e üteliste hulka kuuluvad tunnistajate ütelistused, asjatundjate järeldused ja ümbruselanikkude ütelistused.

T õ e n d i t e h i n n e .

=====

Kohtupoolte poolt kogutud ja esitatud olmas aine peab olema kohtu poolt arvustavalt kontrollitud. Pimedalt uskuda, mida väidavad ja millele viidavad kohtupooled, kohus ei saa juba seepärast, et tavaliselt kohtupooled räägivad teineteisele vastupidist. Kohtu ülesanne seisab selles, et luua enesele täpne kujutus neist olmadest, millistele pooled viidavad, kohus peab püüdma võimalikult avastada tõde ja kindlaks teha olmsad olundid, mille põhjal tekkis protsess, selles kujus millist nad tõelikkuses omasid. Seadusandja võib suunatud kohtu tegevusele mitmesuguse (kolmesuguse) iseloomu anda:

1) ta varustab kohtunikke kindlate juhistega tõendite võrdleva jõu kindlakstegemiseks, s.o. nõuda nimetatud tõendite hinde v o r m i l i n e t e o o r i a , kus igal tõendil on seaduses kindlaks määratud väärtus;

2) ta annab tõendite hinda kohtunikkude vaba ja kontrollita veendele ja

3) kohustab kohtunikke hinnata tõendeid nende sisemise väärtuse järele ja ei püstita seejuures kohtunikkude vabadusele tõe uurimisel mingeid tõkkeid, kuid samal ajal kohustab kohtunikke motiveerima tehtud järeldusi. See on n.n.l o o g i l i n e m a t e r j a a l n e (aineline) kohtu poolt tõendite vaba hinde teooria.

Esimene süsteem kindlustab võistjaid kõige enam kohtu isetahte vastu, kuid ta suur puudus on, et raskendab ja sa-

gedaste teeb võimatuks materjaalse tõe avastamise. Ebausu ja harimatuse ajajärkudel tõendite hinne omas vormilise iseloomu. Tsiviilkäibe välisvorm oli sel ajastul veel arenemata ja kohtu asjus otsustas usk jumalate õigustumõistmisesse. Kui jälgida ajaloo tõendite hinnet, siis võib tähele panna, et vabariikliku Rooma riigi valitud kohtunikud ei olnud seotud mingisuguste piiramistega. Kui kohtunikud muutuvad ametnikkudeks, siis ilmuvad esile ka võimu piiramised, nii näit. on keelatud uskuda üht ainsat tunnistajat ja mõnedele kodustele dokumentidele vajalise tõendamisjõu omandamiseks on veel tarvis kinnitus täiendavate tõendite kaudu (adm.). Edaspidises arengus üldise nii õigustumõistmise kui ka kõlbluse languse mõjul kohtunikkude suva piiramine kiirelt kasvab. Kanooniline (kiriku) õigus jätkas seaduslikkude tõendite teooria arendamist ja see teooria püsis kaua riikide tsiviil- ja kriminaalprotsessides. Selles teoorias peegeldub selle aastasaja iseloom. Kohtunikkude isetahte ohjeldamiseks seadus nõudis, et kostjalt oleks välja mõistetud ainult t ä i u s l i k u t õ e n d i põhjal, millisteks olid näit. kirjalikud algaktid. Paljud tõendid loeti ainult $\frac{1}{2}$ tõendiks ja neid pidi täiendama lisa tõenditega. See matemaatiline tõendite hinde väljaarvutamine oli eriti omapärane tunnistajate ütelse suhtes. Nii kahe seadusliku tunnistaja ütelse oli täiuslikuks tõendiks; ühe seadusliku tunnistaja ütelse oli puudulikuks tõendiks. Kui mitu tunnistajat rääkisid üksteisele vastu, siis asi lahendati häälte enamusega, seejuures eesõigus häälte võrdlusel oli vaimulikul isikul teiste ees, mehel naise ees

haritud inimesel harimatu ees jne. Ühe usaldatava tunnistaja ütetus loeti pooleks tõendiks - semi plena probatio, kui temale lisandus veel ühe mitteusaldatava tunnistaja ütetus, siis see tõend oli enam kui pool tõendit - semi plena major; ühe mitteusaldatava tunnistaja ütetus oli vähem kui pool tõendit - semi plena minor. Sellest tuli, et tunnistajate ütetus hinnati kui $1/8$, $1/4$, $3/4$ jne. täiuslikust tõendist. Sarnane tegevuseviis kutsus esile ülekohtu ja sagedasti kohtunikud olid kohustatud oma südametunnistuse vastu ohverdama olmuslikku tõde vormilisele seaduslikule õigusele.

2) T ä i e l i k u k o h t u n i k k u d e v a b a v e e n d e s ü s t e e m on selline, kus kohus teeb kindlaks asja olmsa külje oma veende järele ja ei ole kohustatud motiveerima oma otsust.

See süsteem ei võimalda kontrollida, kohtu poolt tehtud tõendite hinnet ja seepärast annab suure vabaduse kohtunikkude isetahtele. See teooria on vastupidine ja äärmuseks esimesele, vormalsele teorialle. Tõendite hindamisel on tähtis määr; äärmused, nii üks kui teine, on mõlemad hädaohtlikud. Ei või tuua olmuslikku tõde ohvriks vormilikkusele, ütleb Malõšev, kuid on võimatu ka asetada kogu õigusmõistmine ja kõik kodanikkude õigused sõltuvusse kohtunikkude isetahtest ja nende isiklikust suvast.

3) L o o g i l i n e v õ i m a t e r j a a l n e kohtu poolt vaba tõendite hinde teooria on vaba kahele eelmisele teorialle omastest puudusist. Ta annab kohtule võimalikkuse hinnata tõendite tähtsust nende seesmise väärtuse järele,

ei sea tõkkeid kohtunikele tõe leidmisel, kuid paneb kohtunikele kohustuse motiveerida (põhjendada) tehtud järeldusi ja sellega kaitseb kodanikke kohtu isetahte vastu. Meie kehtiv seadus on võtnud aluseks loogilise tõendite hindamise teooria.

Tõendite vaba hindamise põhimõte ei ole läbiviidav täielikult tsiviilprotsessis, vaid ta on piiratud järgmiselt:

1) kohtupoole poolt ta enese kahjuks ja vastaspoole kasuks tunnustatud olmad võetakse kohtu poolt vastu täiendavate tõendusteta. Seadus lubab kohtupooltel lahendada vaielus vandeandmise või ümbruselanikkude avanduse kaudu ning seepärast vandega või ümbruselanikkude ütelistega kinnitatud olmad, loetakse lõplikult kindlakstehtuiks;

2) teine kitsendus vabale tõendite hindamisele on loodud tsiviilmaterjaalõiguse normide poolt, millised kirjutavad ette mõnedele õigustehingutele nende toimetamise kohustusliku vormi - nii näiteks tehingud, mis puudutavad asjaõigusi kinnisvarale, peavad olema kinnistusraamatutest läbi kantud jne. Kohus peab tähele panema neid juhiseid, ja ta ei või tunnustada kehtivaks maja müüki kodusel teel;

3) kohus ei kontrolli teiste kohtute seadusjõusse astunud otsuseid;

4) Kohtu vaba hinnet piiravad veel mitmesugused seaduslikud eeldused, peaasjalikult presuntio juris et de jure.

Vaba kohtu tõendite hinde põhimõte on rakendatav kogu protsessi aine kohta, mille põhjal kohus teeb kindlaks asja

olmsa külje, see tähendab, mitte ainult tõendite kohta, mil-
liseid on esitanud võistjad oma nõuete ja väidete kinnitu-
seks, vaid kohtupoolte kõikide väidete, avaldiste ja loo-
giliste põhjendite kohta¹⁾. Kohus peab enesele looma veen-
de olmade tõelisuse kohta kõige selle põhjal, mis ta on me-
netluses tajunud.

1) Vaskovsky, "Kurs" I, lk. 427.

TUNNISTAJATE ÜTELUSED .

M õ i s t e .

Tunnistajate ütelusteks on kõrvalise isiku poolt kohtu ees suuliselt antud seletus mingisuguse protsessi puutuva olma kohta, mida see isik on tajunud isiklikult. Sellest piiringust nähtub, et tunnistajate ütelused, kui tõendamisabinõud, on lubatud ainult siis, kui need ütelused on tehtud kõrvalise, asjast mitte osavõtva, isiku poolt. Tunnistajate seletused antakse kas kohtu ees, kes lahendab asja sisuliselt, või kohtuniku ees, kes toimib kohtu ülesandel. Tunnistajad annavad seletusi ainult nende olmade kohta, mida nad on isiklikult tajunud; tunnistajate arvamused ei oma mingit tähendust.

Tunnistaja kohustus anda seletus on tema ühiskondlik koormatis, mille täitmisest keegi ei või (ära ütelda) loobuda ilma mõjuva põhjuseta. Põhjuseta kohtusse mitteilmumise korral, kui tunnistaja elukoht on sama linnas, kus asub kohus, või mitte kaugemal kui 25 klm, trahvitakse tunnistajat mitteilmumise eest 50 sendist kuni 25 kroonini, olenevalt asja tähtsusest ja tunnistaja seisukorrast.

Kui tunnistaja tõendab, et ta ei saanud kohtusse ilmuda mõjuval põhjusel, siis võib kohus oma trahvimääruse tü-

histada. Tunnistajat, kes kahe kutse peale pole ilmunud, enam ei kutsuta, vaid teda trahvitakse veel teistkordselt rahaliselt. TKS eelnõu järgi on võimalik tunnistajat, kes vabandava põhjusega on esimene kord puudunud tuua kohtusse sunnikorra.

T u n n i s t a j a t e v ä l j a k u t s u m i n e .

Kohus ex officio ei kutsu ühtki tunnistajat, vaid ta teeb seda kas poolte või asjast osavõtivate kolmandate isikute palvel. Võistja, kes tunnistajale toetub, peab ette tooma olundid, mida see tunnistaja teab tõendada ja peab üles andma tunnistaja nime ja elukoha.

Kohus kaalub, kas neil tõendusil on asja kohta tähtsus või kas vastavaid asjaolusid saab või on lubatud üldse tõendada. Kui kohus leiab tarviliku olevat tunnistajat üle kuulata, siis kutsutakse tunnistaja kohtusse vastava kutsetähega.

Tunnistajate küsitlemine toimub kohtu avalikul istungil, peale järgnevate erandjuhtude, kus kohus küsitlemise võib ülesandeks teha ühele kohtuliikmele:

- 1) kui tunnistaja vanaduse, haiguse, teenistuskohustiste täitmise või muudel mõjuvatel põhjustel ei saa kohtusse ilmuda;
- 2) kui asjaoludest tingitult ülekuulamist tuleb toimida koha peal;
- 3) kui tuleb üle kuulata suurem arv isikuid;

4) kui selleks on palvet avaldanud kõrgemad ametlikud isikud, et neid kuulatakse üle nende ametkohas. 2. juuni 1914. aasta seaduses ja samuti ka RT 1931.a. Nr. 29 avaldatud seaduses on peale seaduses ettenähtud juhtude antud võimalus kohtul menetluse kiirendamise huvides panna ühe kohtuliikme peale kõigi asja kohta tarvilikkude tõendite kogumine ja pooltelt kirjalikkude seletuste nõudmine - üksikkohtuliikme menetlus.

Kõik tunnistajad, ka vaimulikud, vannutatakse enne seletuste andmist. Tunnistaja annab peale vandesõnade kordamist vastavale planketile oma allkirja.

Peale vannutamist iga tunnistaja kuulatakse üle üksikult. Ülekuulamist toimetab kohtu esimees, esitades vastavaid küsimusi, samuti kohtuliikmed. Küsimused ei või olla etteütleva iseloomuga. Esimesena käsitletakse hageja tunnistajaid; apellatsioonikohtus esimestena aga edasikaebaja tunnistajad.

Tunnistaja seletused protokollitakse ning sellele kirjutab tunnistaja peale ettelugemist alla.

Ilmumise eest määrab kohus tunnistajale tema palve peale tasu päevapalga suuruses või muude kohalikkude olude suuruses ja peale selle sõiduraha sõidupileti hinna või kauguse kohaselt.

Võistjad ja nende volinikud on õigustatud viibima tunnistajate ülekuulamisel ka siis kui see toimub erakorteris, majas. Sel juhul kohtupooled võivad enesega kaasa tuua kaht kõrvalist isikut.

Kui tunnistajate ülekuulamine toimub kohtuistungul, aset
siis ta peab leidma avalikul kohtuistungul.

T u n n i s t a j a s e l e t u s e a n d m i s e
=====

t i n g i m u s e d .
=====

Paragrahv 370 sisaldab üldist juhust, et keegi ei või keelduda tunnistamast. Iga inimese kohus on olla tunnistaja tsiviilprotsessis, kui mõni võistjaist on teda selleks nimetanud. Sama paragrahvis on ka tehtud erandeid mõnede isikute kui tunnistajate suhtes.

Erandid on tehtud:

1) nende võistjate lähemate sugulaste kohta, kelle asjas nad on kutsutud tunnistama. Siia kuuluvad võistjate sugulased otsejoones nii alanevad kui ka ülenevad, võistjate abikaasad ja samuti nende lihased vennad ja õed. Uue tsiviilprotsessi eelnõu järele siia kuuluvad ka lahutatud abikaasad ja protsessijate kihlatud. Sama 370 paragrahv nimetab veel - kui tunnistus kuuluks seisusõiguste tõendamiseks. Sel viimasel juhul sugulased ei või keelduda tunnistamast, sest sagedasti juhtub, et vaidlustes seisusõiguste üle, millised on tähtsaimad kodaniku õiguseid, ainukesteks tõenditeks võivad olla kõige lähemate sugulaste seletused.

2) Keelduda tunnistamisest võivad veel need isikud, kes saavad kasu otsuse tegemisest ühe või teise poole kasuks.

Juhis lähemate sugulaste kõrvaldamise üle tõenduste

andmisest omab sihi ära hoida loomulikult inimeses tekki-
va südametunnistuse ja kohuse võitluse sugulustundega. Te-
kib küsimus, kas võib loovutada tunnistamise andmisest
loobumise õigust ka võistjate mitteseaduslikeledele sugu-
lastele? Täiesti õiglaselt vastab sellele Anenkov, öeldes,
et: "kui materjaalõiguse seaduste sätetega vallassündinud
ei omanda oma vanemate kodanikuõigusi, siis selle läbi ei
ole vähendatud loomulik suguluse side (suhe) milline
alati oleleb lähemate sugulaste vahel.

Lapsestatud laste suhtes tunnistamisest keeldumise
küsimuses tuleb asuda eitavale seisukohale, sest siin ei
ole tähtsaimat tingimust, ja nimelt sugulust. Sama võib
ütelda ka vennakute ja õekute ning võõrisa ja võõrema koh-
ta.

Teiseks, nagu oli juba mainitud, õigus keelduda tun-
nistamisest on ka neil isikuil, millised saavad kasu asja
otsustamisest, sest ka siin võib tekkida võitlus kohuse-
tunde ja rahalise huvi vahel.

Kuna on olemas isikuid, kes ei ole võimelised aru saa-
da teatud olmast või ei ole suutelised edasi anda oma mul-
jeid või ei suuda anda oma tõendusobjektiivselt, siis
seadus näeb ette kaht liiki tõenduse andmiseks võimetuid:

1) **A b s o l u u t s e l t v ö i m e t u d** (inhabi-
les), kui täiesti võimetud tunnistama, kõrvaldatakse kohtu
poolt ex officio tunnistuse andmisest. Tingimata võimetu-
se juhud on väga piiratud, sest taandamise õigus ja loogi-
line tõendite hinde teooria täiesti kaitsevad võistjate

huvisid. Tingimata võimetute hulka kuuluvad järgmised isikud, millised on loetletud § 371-ees:

a) nõdramõistuslisteks tunnustatud isikud ja kes on võimetud seletust andma suusõnaliselt, kirjalikult ja samuti isikud, kes mõistuse häirete tõttu vastava võimu korraldusel on arsti juures katsumistel või ravimisel;

b) need, kes (füüsiliste) kehaliste või vaimliste (mõistuse) puuduste tõttu ei suutnud saada teadmisi tõendatava olemi kohta. Siia kuuluvad ka lapsed kuni 7 aastani. Nende isikute tunnistuse andmisest kõrvaldamise aluseks on nende seisukord, mis ei võimalda neil luua enesele põhjalikku kujutlust esemetest, mille kohta nad peaks andma seletusi, või nende seletused ei oma küllaldest usutavust;

c) lapsed vanemate vastu.

Selle kohta ütleb prof. Tjutrjumov oma raamatus "Ustav graždonskogo Sudoproizvodstva" seletuses § 371. juurde järgmist: "Kõikide seadusandluste poolt tunnistajalt nõuetav tingimus seisab tema seletuse tõelikkuse (usutavuse) eelduses, kuid seda peatingimust ei oma lapsed, kes kohtus annavad seletusi oma vahemate kasuks või kahjuks. Nende tunnistamine vanemate kasuks jätab kohtule üldise meende, et lapsed enamal juhul aruandmiseta armastusest vanemate vastu tunnistavad nende kasuks, ja sarnane veene tahtmatult nõrgendab ka kõige õiglasema tunnistuse usutavust. Laste tunnistus vanemate vastu tekitab kohtus tuhat kahtlust.

d) Vaimulikud selle suhtes, mis on neile usaldatud

pihtimisel. Uue eelnõu järele ka advokaadid selles, mis nende volitajad asja kohta omaks on võtnud.

2) S u h t e l i n e (r e l a t i i v n e) v õ i - m e t u s tunnistuse andmiseks, mille põhjal kahtlased (suspecti) võistjatele lähedal seisvad või asja käigust huvitatud isikud kõrvaldatakse kohtu poolt tunnistuse andmisest vastaspoole poolt. tehtud taandamisavalduse põhjal. Sest vastaspool võib kahtlustada seda isikut, kes on teatud suhetes temale toetuva võistjaga, objektiivsuse puudumises ja ei või uskuda tema tunnistust.

Selleks, et võistjad ei liialdaks selle (taandamis) õigusega, seadusandja määrab kindlaks need juhud, millal võib taandamisõigust kasutada. Relatiivselt (suhteliselt) võimetuina taandatakse vastaspoole avaldusel järgmised isikud.

a) Sugulased otsejoones astmeid piiramata, ja külgejoones esimese kolme astme sugulased, esimese kahe astme hõimlased ja selle võistja abikaasa, kes temale toetub, kui ainult nende tunnistus ei puuduta seisusõiguste tõendamist.

b) Selle võistja eestkostjad, kes neile toetub, või tema eestkoste all seisvad isikud. Seejuures see juhis on rakendatav ainult isikliku, mitte varandusliku eestkoste suhtes.

c) Võistja adopteerija (isask), kui võistja on temale tähendanud (toetunud), või tema poolt adopteeritud.

d) Kellel on võist ühe kohtupoolega ja isikud, kelle kasu oleneb selle isiku kasuks asja otsustamisest, kes nei-

le toetub. Võistu all tuleb mõista vaidlikku asja varanduse üle (prof. Tjutrumov). V. Isačenko arvab, et võistu all tuleb mõista iga vaidlust tsiviil õiguse üle, seejuures ta (võist) loetakse tekkinuks Isačenko arvamise järelle alles siis kui kostja on asjasse võetud, kui talle on kätte antud kutse kohtusse, - aga mitte hagi palve sisseandmise silmapilgust, kui seda arvab senat.

e) Volinikud, kui neile toetuvad nende volitajad.

f) Karistatud isikud, kui sellega (karistusega) kaasas käis õiguse kaotamine olla tunnistajaks.

Tunnistajate taandamine on lubatud ainult kuni tunnistajate vannutamiseni.

M i d a e i v õ i t õ e n d a d a t u n n i s -
 =====
 t a j a t e s e l e t u s t e g a .
 =====

Kas kohus võib tunnustada tunnistajate seletusi iga õigusliku olma tõenduseks? Vanal ajal seda küsimust otsustati jaatavalt, kuid mida enam arenes kirjalikkus ja õiguste kinnitamine kirjalikkude dokumentide abil, seda enam on piiratud tunnistajate seletuste tõendav jõud. Ilmuvad juhised, mille järele mitmesugused tehid tekitavad õiguslikku efekti ainult siis, kui nad on väljendatud kirjalikus vormis; teisest küljest mitmesugused sündmused tõestatakse ametiisikute kirjalikkude tunnistustega ja need sündmused loetakse seni olematuiks, kuni nad ei ole selles vormis tõestatud. Need juhised arenevad edasi ajaloos kui ühiskondliku

elu vajalikud tarbed, et kaitsta õigusi ja kindlustada tu-
gevat ja usaldavat korda õigussuhetes ning samuti kaitsta
võistjaid sarnaste tõendite kõrvaldamisega, milline on vä-
hem usutav võrreldes kirjalikkude dokumentidega. Mõnes sea-
dusandluses on seadusega täpselt piiratud tunnistajate se-
letuse andmine. Nii näiteks Inglismaal juba Karl II (17.
sajand) valitsemise ajal anti välja¹⁾ statute of frauds ,
mille põhjal nõutakse kirjalikke tõendeid tehingute jaoks
kinnisvara kohta ja vallasvara või kaupade kohta väärtu-
siga üle 10 naelsterlingi, käenduse kohta, abielulepingu-
te kohta jne. Ameerika Ühendriigid võtsid üle ka selle sta-
tuudi. Prantsusmaal, Belgias ja Itaalias on üldjuhislus, et
igasugune tehing esemete üle, mille hind ületab 150 fran-
ki peab olema kinnitatud kirjaliku tehiga (aktiga) ja tun-
nistajate seletused ei ole lubatud akti sisu vääramiseks
ega täiendamiseks. Erand sellest juhiseist on lubatud ainult
siis, kui on olemas kirjaliku tõendi algus; commencement
de preuve par écrit²⁾, s.o. ükskõik milline tehingu kirja-
lik jälg tehtud kohustatud isiku poolt. Preisi (Preisimaa)
seadusandlus nõuab samuti, et kõik tehingud esemete kohta
hinnaga üle 50 taalri oleks sõlmitud kirjalikus vormis vä-
ga väheste eranditega sellest³⁾.

Seaduseandja sihiks, kes kirjutab ette teatud juhtu-
del mingeid muid tõendeid peale kirjalikkude mitte vastu
võtta, on järgmine. Riik on kohustatud kaitsma iga kodaniku

1) Browne, On the Statute of Frauds.

2) C. Nap. § 1347.

3) Evelt, Preuss. Civilrecht § 32.

iga õigust. Et riik saaks vastavaid abinõusid võtta isiku õiguse kaitsmiseks, kes temalt seda palunud, riik peab olema veendunud, et samane õigus kuulub isikule, on temale kinnitatud. Selle veende loomise kergenduseks enesele riik nõuab kaitset palujalt tõendite esitamist õiguse kuuluvuse kohta temale; omakord, et kergendada palujat sarnaste tõendite esitamisel, riik püstitab teatud kindlad viisid õiguste kinnitamiseks ja seejuures, mida tähtsam on õigus, seda raskem on tema kinnitamise viis.

Paljud saksa õigusteadlased vaidlevad tunnistajate seletuste piiramise vastu, kuid samal ajal nii kirjanduses kui seadusandluses avaldub püüe arendada tehingute kirjalikku vormi tehide oluliste elementide suunas, s.t. vormiliste lepingute areng, näit. vekslite, pantlehtede jne.

Need kaks suunda ei ole vastupidised, vaid (ümberpöörult), vastupidi, on teineteisega ühised, nagu seda näitab prof. Malõšev¹⁾. Ta ütleb: "kui mõni olm võib õiguslikult oleleda ainult teatud vormis, siis siin ei saa rääkida tunnistajate seletuste piiramisest, sest ilma vormita ei ole olma, ja järelikult ei ole midagi tõendada.

Meie seadusandluses §§-des 409 ja 160 on öeldud: Tunnistajate ütlused võib tunnustada tõendusteks ainult nende küsimuste kohta, millele seaduse järgi ei nõuta kirjalikku tõendust. Sellest üldeeskirjast erandatakse juhud, kui akt on protsessija tahtest olenemata kadunud, hävinud või rii-
sutud ja kui akti olemasolu ja sisu võidakse tõendada peale

¹⁾ Malõšev, Kurs gr. sudopr . I. lk. 321.

tunnistajate ka veel teiste tõendustega.

Oma sisu järele see juhised on väga lihtne ja arusaadav, ja nimelt, neid asjaolusid ja sündmusi, millised seaduse järele võivad olla tõendatud ainult kirjalikkude aktidega (tehidega), ei saa tõendada tunnistajate ütelustega. Igal üksikul juhul kohus peab kindlaks tegema, kas tsiviilseadused nõuavad teatud sündmuse tõendamiseks kirjalikku tehi tegemist, kui selle sündmuse tõendamiseks on tehtud viide tunnistajale. Kui tsiviil-materjaalõiguse alusel mõne õiguse tõendamiseks on tarvis ainult kirjalikku tunnustust, siis sel juhul tunnistajate ütelustega tõendamine ei ole rakendatav.- Ainult sel juhul on lubatud erand sellest juhiseist, kui mõlemad kohtupooled teatavad kohtule, et nad on nõustunud, et vaieldav asjaolu, hoolimata sellest, et seadus ta tõendamiseks nõuab kirjalikku dokumenti, oleks selgitatud tunnistajate ütelgustega. Sarnastel juhtudel kohus on õigustatud toimetama tunnistajate ülekuulamist. Siin peab olema antud positiivselt väljendatud mõlemate poolte nõusolek; vaikimist või vastuvaidlemise puudumist vastaspoole avalduse kohta kohus ei või tõlgendada nõusoleku avaldamisena¹⁾. Kui aga kirjalik vorm on teatud tehingute liigi kohta seadusega ette kirjutatud, ähvardusega selle vormi puudumisel tehinguid tühisteks tunnustada, siis sarnasel juhul ülalnimetatud poolte kokkulepe ei ole lubatud.- Hoolimata § 409 (101) selgest sisust, tema rakendamine on raskendatud selle tõttu, et tsiviilseadustes ei ole üldi-

¹⁾ Tjutrumov, Učebnik, lk. 342.

selt tähendatud, milliseid õigusi kinnitatakse ainult kirjalikkude aktidega, ja milliste kinnitamiseks ei nõuta kirjalikku vormi. Sagedasti võistjate vaieldustes kodanikkude õiguste üle kohtu asutised peavad mitte ainult kindlaks tegema õiguse kuuluvus teatud isikule, s.o. selgitama need olmad, millised tõendavad selle õiguse saamist (õigustloovad olmad) vaid ka kindlaks tegema mitmesugused muudatused õigussubjektis, objektis, õigussuhtes jne. (õigustmuutvad olmad), õigusrikke (õigusrikkuvad olmad) ja samuti õiguse lõppemise ja hävitamise (õigustlõpetavad olmad) ja lõpuks õiguse hinne (ekvivalent). -

Kõik need olmad on sedavõrd mitmekesised, et on võimatu viia nemad ühe ainsa mõiste alla. On olemas juhuseid, kus ühe ja sama õiguse kuuluvust teatud isikule võib tõendada kas ainuüksi kirjalikkude tõenditega, või ka tunnistajate seletustega, olenevalt selle õiguse saamise viisist. Nii näiteks omandusõigust kinnisvarale võib tõendada dokumendiga, kui omandusõigus on saadud seaduslikul teel (ostu, pärimise kaudu); kui ta on saadud iganemise valduse teel, siis on lubatud ka tunnistajate tõendused.

Sama võib ütelda ka õigustmuutvate olmade kohta. Õiguse objektis toimunud muudatuse kindlakstegemisel on tarvilik tähele panna muutmise põhjust. Muutmise põhjuseks võib olla:

- 1) seadus;
- 2) valitsuse korraldus, määrus;
- 3) kohtu otsus;

- 4) füüsiline nähe;
- 5) kolmandate isikute tegevus, ja
- 6) kokkulepe.

Esimesel kolmel juhul ei või olla juttugi nende tõendamisest tunnistajate seletustega. Kuid ükski seadus ei või ette määrata (ette näha) loodusjõudude mõjustamise võimalikkust või kolmandate isikute tegevust, - mispärast muudatused, mis on tekkinud ühe sarnase põhjuse kaudu, võivad olla tõendatud igasuguste andmetega, ka tunnistajate seletustega.

Muudatuse, mis on tekkinud poolte kokkuleppe kaudu, tõendamine on sõltuvuses sellest, millega võib sedastada omaniku õigust vabalt kasutada oma õigusi. Kahe isiku kokkulepe muuta teatud õiguse õigusobjekti võib siis ainult teostuda, kui nende vahel on juba olemas õigussuhe, mis annab neile teatud õigusi antud esemele. Õigussuhted isikute vahel tekkivad mitmel viisil; mõnede suhete tekkimiseks on tarvis kirjalikku tehi, teiste jaoks see ei ole nõuetav.

Siit järgneb: kui muutub sarnane suhe, mille olelut võib tõendada ainult dokumentidega, siis ka iga muutus selles suhtes peab olema tõendatud ainult kirjalikkude tõendustega - näit. kinnisvara pandiõigus ja kõik tema tingimused võivad olla tõendatud ainult kinnistatud aktidega, seepärast ka kõik muudatused peavad olema samuti kinnistatud.

Kui teatud suhte olelu tõendamiseks seadus ei nõua kirjalikke akte (tehiseid) ja pooled ei sõlminud tehingut kirjalikult, siis vaba kokkuleppe kaudu tehtud selle suhte muudatuste tõendamiseks samuti ei ole tarvis kirjalikke ak-

te (dokumente). Sma põhimõtte järele lahendatakse ka õigustrikkuvate ja õigustlõpetavate olmade tõendamise küsimused ja ka õiguse ekvivalendi kohta. Kui seaduses on öeldud, et teatud olma tõenduseks on nõuetav kirjalik dokument, siis tunnistajate ütelused ei või olla selle olma tõenduseks. Küsimuse lahendamisel, kas tunnistajate ütelused leiavad kasutamist tõendina, tuleb arvestada sellega, kas seadus näeb ette vaieldava õigussuhte sõlmimist kirjalikult või mitte. Kui seadus ei kirjuta ette kirjaliku vormi, siis on lubatud tõendamine igasuguste tõenditena, ka tunnistajate ütelustega.

E r a n d i d.

Antud üldisest juhiseist (§ 409) seadus teeb ühe erandi, mille järele tunnistajate ütelused on tõendina lubatud:

1) kui (kirjalik) koostatud akt on võistjate tahtest mitte olenevatel põhjustel kadunud, hävitatud või riisunud, ja

2) kui selle akti sisu võib tõendada peale tunnistajate üteluste veel teiste tõenditega. Isačenko arvamise järele, kui tekib küsimus tunnistajate ülekuulamise kohta asjaolu selgitamiseks, mis oli kinnitatud kirjalikus, kuid kaduma läinud dokumendis, siis peab kindlaks tehtama teiste tõenditega selle akti olelu ja sisu, ilma milleta seadus ei luba tunnistajate ülekuulamist. Milliseid teisi tõendeid peavad esitama võistjad? Arvatavasti, ütleb Isačenko, siin on juttu peamiselt kirjalikkudest tõenditest, ehk küll tõendite hulgast ei või välja jätta ka vastaspoole tunnustamist,

sest seaduse järele, kui kohtupool tunnustab mõnd olma, milline on temale kahjuks ja ta vastasele kasuks, siis ei ole tarvidust teistes tõendites. Sarnasteks kirjalikkudeks tõenditeks võivad olla ametlikud dokumendid ja aktid, millised tehtud vormiliselt, kodused aktid, era kirjad jne. Tunnistajate ütelustega, Isačenko arvamise järele, võib tõendada kõike seda, mis on selle dokumendi sisust tekkinud vaieluse aineks. Peale dokumendi olelu ja sisu olma kindlakstegemist seadus nõuab, et oleks kindlaks tehtud ka dokumendi kadumise olu ja seejuures viimane peab olenemata võistjate tahtest sündinud olema. Dokumendi kadumist enamal juhul on võimatu tõendada, seepärast hageja väiteid dokumendi kadumise kohta tuleb uskuda tõendusteta seni, kuni vastaspool ei ole seda ümber lükanud. Vastaspool aga võib selle väite ümberlükkamist tõendada igasuguste tõenditega, ka tunnistajate ütelustega.

On tarvilik veel seletada, kuidas tuleb mõista sõnu "olenemata võistja tahtest"? See tähendab, et igasugune akti kaotus annab võistjale õiguse toetuda tunnistajate ütelustele, kui see toimuks tema tahte vastaselt, järelikult nii igasugune hävinemine ootamatul õnnetusjuhtumil (tulikahju, liigvesi) kui ka iga juhuslik kaotus. Ainult teadlik dokumendi hävitamine või varjamine on põhjuseks võistja palve tunnistajate ülekuulamise kohta mitterahuldamiseks. Sarnane kuritahtlikkus peab olema tõendatud seda kinnitava vastaspoole poolt.

Teiseks, § 410 ütleb, et määratud korras tehtud või tõestatud kirjalikkude dokumentide sisu ei või väärata tunnistajate ütelistega, välja arvatud võltse vaidlus.

Vastu vaielda või väärata akti sisu see tähendab, - tõendada selle mittevastavust olmusele, mis aktis sisaldub. Näitena akti sisu mittevastavuse kohta olmusele võib mainida akti rahatusvaidlusi, kui akt oli koostatud olenevalt erilistest asjaoludest (kihudest), millised võivad olla seadusega lubatud või ka seadusega otseselt keelatud. (Näit. sõbravekslid, luisendlikud kohustised õiguse ülemineku kohta, et varjata võlausaldajate eest varandust).

Sarnaste aktidega isikud ei muuda oma varanduslikke suhteid. Sarnaste aktidega isikud muudavad oma varanduslikku seisundit võlausaldajate kahjuks, kuid nende aktide aluseks ei ole mingit kahepoolset õigussuhet ega varanduslikku tehingut, ja selle tõttu neid akte nimetatakse luisendlikkudeks (fiktiivseteks) või näiv-aktideks. Sellest aktide liigist on vajalik eraldada teeseldud või simulatiivsed tehingud. Teeseldud tehingud on sarnased tehingud, millised sõlmitakse isikute vahel mõne teise tehingu varjamiseks (näiteks ostu-müügi lepingu varjamiseks sõlmisid üüri-rendi lepingu). Neil juhtudel tuleb käsitada § 410 leiduvat juhust ja tunnustada lubamatuks tunnistajate ülekuulamine vastava kindlaksmääratud korra järele tõestatud akti (fiktiivsuse) luisendlikkude või (simulatiivsuse) teeselduse tõendamise kohta. Kui vastav tehi (akt) on koostatud koduselt, siis tunnistajate seletused on lubatud

antud tehi sisu vääramiseks, kui ainult ei ole seaduse § 409 kohaselt sarnaste tehingute tõendamiseks nõuetav kirjalik tõendis.

Kui vormilisse lepingusse on sisse võetud niisugune tingimus, mis ei ole kooskõlas olmusega ja rikub kolmanda isiku õigust, siis kolmas isik on õigustatud tõendama igasuguste abinõudega selle tehi mittevastavust olmusele. Ta on õigustatud väärama tehi sisu ka tunnistajate ütelustega, ehk küll see tehi on täiesti vormilik. Niisugune õigus kuulub ainult isikuile, kes ei ole osa võtnud tehi sõlmimisel, kuna see õigus puudub tehi sõlmimisest osavõtnud isikuil ja nende õigusjärglasil, kui õigusandja ei rikkunud selle tehiga sarnaseid õigusjärglaste õigusi, mis on omistatud neile seadusega ja on kaitsitud olenematult õigusandja tahtest (näit. tehi sugukonna mõisa tasuta võõrandamise kohta pärijad võivad tõendada ka tunnistajate ütelustega).

Mida tuleb mõista kindlaksmääratud korras tõestatud või tehtud tehi all?

Kindlaksmääratud korras tehtud tehideks (aktideks) loetakse igasuguseid tehiseid, mis on tehtud ühiskondliku võimu poolt või tema kaasabil silmas pidades ja täites täpsalt kõik seaduse eeskirjad antud tehide liigi kohta. Igasugune nende eeskirjade mittetäitmine teeb selle tehi koduseks tehiks. Senati seletuse järele aga nende all tuleb mõista, "tehiseid, mis on notariaalasutistes esitatud ja raamatutes sisse kantud (sisse kirjutatud)".

Peale selle seadus mõistab kindlaksmääratud korras tehtud tehide all ka mõnda sarnast akti, mis on tehtud ehk küll ühiskondliku võimu osavõtuta ja kaasabita, kuid täpse silmaspidamisega kõiki neid seaduse eeskirju, milliste eeskirjade täpne täitmine teeb tehi - kindlaksmääratud korras tehtud tehiks.

Valitsusvõimu poolt tehtud tehide (aktide) hulka kuuluvad *(aktide eeskirju)* s e i s u s t e h i d . Nende sisu vääramiseks on absoluutselt lubamatu tunnistajate tõendid. Erandi moodustavad aktid vallassünni kohta, mida võib ka tõendada tunnistajate seletustega. Kuid see erand pole ainuke ja seepärast tuleb pidada võimalikuks tunnistajate tõendisi rakendada neil juhtudel, kui vääratakse sarnast olma, millise tõenduseks ei ole nõuetav teda kindlakstegevate isikute vahenditult ja täpset veenet tema kahtlematuses.

Ühiskondliku võimu poolt väljuvate aktide (tehide) hulka kuuluvad - ametasutiste ja ametisikute poolt tehtud aktid, näit. kohtuprotokollid, kohtuotsused, ametniku kirjalik tunnistus ametisiku tegevuse kohta; politseivõimu poolt antavad tunnistused mõne sündmuse kohta, välja arvatud need tunnistuse osad, millised ei kuulu teatud sündmuse olelu kinnituseks, vaid ainult avaldavad akti koostanud isiku arvamist tema poolt toimetatud seisundi või eseme uurimise kohta j.t. aktid.

Aktide hulka, millised on k i n d l a k s m ä ä r a - t u d k o r r a s t õ e s t a t u d , kuuluvad kinnistusaktid ja notariaal korras tehtud aktid, tõestamiseks

esitatud, mitte aga need aktid, mis on esitatud notari juures allkirjade tõestamiseks.

Aktide hulka, mis on tehtud ühiskondliku võimu osavõtuta, kuid milliseid loetakse kindlaksmääratud korras tehtud aktideks, kuuluvad **v e k s l i d**, kui nad on tehtud vastavalt veksliseaduse eeskirjadele, veokirjad ja nende dublikaadid, neisse puutuvate veolepingute sisu kohta, mida nad tõendavad. Sarnane ülaltähendatud dokumentide eraldamine on seletatav sellega, et neil juhtudel akt, olles õigustehingu tõendiseks, samal ajal on selle tehingu osiseks. Krediidi kindlustamise ja kaitse huvides seadus omistab sarnase tähenduse ka vekslile, sest krediit vajab kindlat võlgade rahastamist enne maksu tähtaja saabumist.

Kõik ülejäänud tehid, välja arvatud need aktid, mis seadusega tunnustatud vormilisteks, kuuluvad koduste tehide hulka ja neid võib väärata tunnistajate seletustega. Kuid tunnistajate ütelustega võib veel tõendada sündmusi, millised leidsid aset tehingu sõlmimise eel või selle ajal. Nende sündmuste all tuleb mõista, selliseid sündmusi, mis ei väära milleski tehi (akti) sisu, kuid tõendavad ainult tema kehtimatust, hoolimata sellest, et poolte tahe ja kavatsused olid temas väljendatud õigelt (näit. võib tõendada tunnistajate abil, et kohustuse andmise ajal isik ei olnud terve mõistuse juures). Kuid ka siin on tarvis tähele panna, kas tsiviil õiguste kohaselt seda sündmust võib tõendada tunnistajate ütelustega või mitte. Kui võib tõendada, - siis on tunnistajad lubatud; kui ei või - on nad lubamatud.

T u n n i s t a j a t e ü t e l u s t e h i n n e .

=====

Tsiviilprotsessis juhiste aluseks tõendite hindamisel on võetud kohtu vaba tõendite hinda põhimõtte, seepärast tunnistajate üteluste jõu kohus määrab oma sisemise veende järele olenevalt tunnistaja usutavusest, tema üteluse selgusest, täielikkusest ja tõenäosusest, seejuures kohus peab tooma otsuses need alused, mille põhjal tunnistajate ütelused on võetud tõendina või miks ühe tunnistaja ütelus on eelistatud teise tunnistaja üteluse ees.

Tunnistajate üteluste hinnet ei ole võimalik alistada positiivsetele (reeglitele) juhistele. Tõendite jõu ja tähenduse kindlakstegemine või tõendite hinna üldiselt ja tunnistajate üteluste hinne erandlikult on loovutatud asja sisuliselt otsustava kohtu suvale. Kohus on alati õigustatud ütlema, kas antud tunnistaja ütelus tõendab tunnistatavate olmade tõelikkust või mitte, või kui tõendab osaliselt, - siis millises ulatuses. Kohus võib anda eesõigust mõne tunnistaja tõendusele teise ees ja ei ole selles kitsendatud; ta on õigustatud mitte uskuma tunnistaja ütelust, kui muudest asjaoludest nähtub, et tunnistaja on ühe kohtupoolega sarnases suhtes, mis ei võimalda erapooletust. Kohus ainult arvestab oma veendeid, mõju, mida temale avaldanud üks või teine tunnistaja. Vabadus hinnata tunnistajate ütelusi on antud kohtule ainult nende tunnis-

tajate ütelnste kohta, mis on antud kohtus ja silmas pidades kõiki seaduse poolt ettekirjutatud juhiseid selle kohta, sest ainult sellistele tunnistajate ütelnstetele seadus omistab kohtuliku tõendi jõu. Väljaspool kohtut antud tunnistajate ütelnused ei oma mingit jõudu ja tähendust ja kohus on õigustatud alati neid kõrvale heitma ja jätma läbivaatamiseta.

Seaduses on öeldud, et kohus peab kindlaks tegema tunnistajate ütelnste jõu tunnistaja usutavuse, tema seletuse selguse, täielikkuse ja tõenäosuse järele. See seaduse eeskiri sisaldab kahte liiki juhiseid:

1) ühed, mis puudutavad tunnistaja ütelnste s u b - j e k t i i v s e t k ü l g e , ja

2) teised, mis puudutavad o b j e k t i i v s e t k ü l g e .

Tunnistaja usutavus - see on asja subjektiivne külg. Tunnistaja seletus võib olla täiesti selge, täielik ja tõenäolik, kuid kohus võib mitte uskuda seda, kui ta leiab, et see tunnistaja pole usutav. Seda viimast ta võib tähele panna tunnistaja suhetest võistjatega või tema suhetest tunnistuse esemega ja ka tunnistuse andmise vormist.

Kohus võib kahtlustada tunnistajat valelikkuses, ka siis kui kriminaalkohtu poolt on see tunnistaja õigeks mõistetud, valesüüdistuse andmises selle asja kohta. Senat, arvatavasti poliitika, mitte aga õigusteooriate alusel, väidab, et kui üks ja sama tunnistaja on andnud kaks erinevat seletust, millistest üks on antud vande all, siis kohus on

kohustatud andma eesõiguse sellele seletusele, mis on van-
de all antud.

Kui kohus tunnustab tunnistaja usutavaks, siis ta
võib uskuda tema seletusi hoolimata nende puudulikkusest,
neis leiduvatest vasturääkivustest, nende mitte kooskõlast
teiste asjaoludega ja teiste tunnistajate seletustega.

Tunnustades tunnistajaid võrdselt usutavateks, kohus
peab määrama nende ütelnuste jõu objektiivsest küljest vaa-
datult, kui see seaduses nimetatud ja nimelt: tunnistaja-
te seletuste täiuse, selguse ja tõenäosuse järele. Ka sel
juhul kohus ei ole millegagi seotud.

Intellektuaalsed aktid, millest on tingitud seletu-
se täius ja õigsus, on viie meele kaudu tajutud sündmus
ja saadud mõju säilitamine mälus ning selle edasiandmine.
Kõik need momendid ei ole kindlustatud teatud puuduste või-
malikkuse eest, nii avaldab siin mõju vanadus, pimedus,
eseme kaugus jne. - ka ajavahemik ja inimese teadmised
(näit. arst võib näha esemes hädaohtlikku mürgi; kokk aga
- ainet toidu värvimiseks).

Igas tunnistaja seletuses avalduvad paratamatud puu-
dused: teadvuseta, tahtluseta seletuse ekslikkus, mis võib
olla tingitud aja, puuduliku vaatluse (tähelepanu) mõ-
just, võimetusest korraldada mõtteid ja saada aru nähete
olemusest ja sidemest ning ka võimetusest eraldada üleela-
tud hiljem kuuldust või hiljem tekkinuist eeldusist j.t.

Tunnistajate seletuste selguse, täiuse ja usutavuse
selgitamine ongi see raskus, mida kohus leiab ka kõige usu-

tavamate tunnistajate ülekuulamisel, ning mida kohus saab õiglaselt lahendada ainult oma sisemise veende ja vilumuse põhjal.

Suurt mõju avaldab tunnistajate vastuste õigsusele ülekuulamise viis ja küsimuste esitamine.

Pealejuhtivad (suunatud) küsimused ja eriti need neist, millised võivad viia tunnistaja eksitusse, tugevasti suurendavad teadvuseta ekslikkuse juhtumeid.

Seadus nõuab veel, et kohus tunnistaja seletuse vastuvõtmisel või kõrvale heitmisel omas otsuses peab tooma need põhjendused mille alusel ta teeb oma järelduse.

Veel on tarvis mainida, et esimese kohtuastme hinne tunnistajate seletuste kohta ei ole kohustuslik kohtu teisele astmele, sest ka teine kohtuaste arutab asja sisuliselt ja teeb oma otsuse kõigi nende andmete põhjal, millised esinevad asjas ja mida ta täpselt samuti on õigustatud hindama oma vaba veende järele, kui esimene kohtu aste.

K a s u t a t u d k i r j a n d u s .
=====

- Prof. A. Goichbart, Kurs graždanskogo prozessa, Moskvas 1928.
- Prof. A. Holmsten, Ičebnik russkogo graždanskogo sudoproisvodstva, Peterburg, 1913.
- Senator V. Isačenko, Ustav graždanskogo sudoproisvodstva, I, II ja V jagu, Riia 1930.
- A. Koni, Sudebnõja reči, 1905.
- E. Kulišer, Psihologija svidetelskih pokasaniy, Vestnik prava Nr. 8 ja 9. , 1904.
- V. Isačenko, Voprosõ prava i prozessa. II jagu 1917.
- K. Malõšev, Kurs grazdanskogo sudoproisvodstva, I jagu, Peterburg 1876.
- Dr. Oertmann, Grundriss des Zivilprotzess Rechts.
- Prof. I. Tjutrumov, Graždanskii protsess, Tartu 1925.
- Prof. I. Tjutrumov. Istav graždanskogo sudoproisvodstva, Peterburg 1912.
- E. Vaskovsny, Kurs graždanskogo prozesse , I jagu 1913.
- E. Vaskovsny, Ičebnik graždanskogo prožesse.
- Dr. J. Weissmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechter, I Band, Stuttgart 1903.
- A. Tenkin, S. Kiškin, A. Podjansky Kodeks zakonov o brake, semje u opeke, 1929.
- V. Bukovsky. Svod gr. us. gub. Pribaltiskih. 1914. a.