

Ma T. Grünthalilt
hindamiseks.

Diplomitöö
392370

E. V.

TARTU ÜLIKOOI
ÕIGUSTEADUSKONN

12. apr. 1940

Nr 20.
TARTU

12. IV 40
Prof. T. Grünthalilt
avustatult
28. V. 40

Matr. 12039.

H. O l l i n o

E.V. Tartu Ülikooli
Õigusteaduskonna üliõpilase

dipl. töö

" Tunnistajad kehtivas tsiviilprotsessis "

Kirjutanud 1940.a.

Teema lubatud prof. T. Grünthalilt.

- a) Vainulik.
- b) Ilmalik.
- c) Või kehtiv vabutusaine.

- 10. Tunnistaja vabutusaine.
- 11. Tunnistajate ülevõttevõime:

 - a) Avalikult.
 - b) Kinniselt.
 - c) Kohtus.

Loetelu nr 10. 2. 1940.
Õigusteaduskonna

L. B
7/561

12. Seletuseandmise kohustus, Tunnistaja ülekuulamine ja selle moodused:

S i s u:

1. Tunnistaja mõiste.
2. Olulised nõuded tunnistaja kohta.
3. Tunnistaja väljakutsumise eeldused ja obligatoorsus kohtule.
4. Millal võib kohus suvaliselt tunnistajaid väljakutsuda.
5. Tunnistaja väljakutsumise kōrd.
6. Tunnistaja ilmumise kohustuslikkus. Tunnistaja kaasatoomine.
7. Tunnistaja ilmumata jäämise võimalused.
8. Võime tunnistajaks olla. Taandused:
 - a) Enesetaandus.
 - b) Kohtutaandus.
 - c) Vastaspoole taandus.
9. Tunnistaja vande-kohustus. Tunnistaja vannutamine ja selle moodused:
 - a) Vaimulik.
 - b) Ilmalik.
 - c) Meil kehtiv vannutamine.
10. Tunnistaja eraldamine.
11. Tunnistajate ülekuulamine:
 - a) Avalikult.
 - b) Kinniselt.
 - c) Kohtus.
 - d) Teopaigas.
 - e) Asukohas - elukohas.

12. Seletuseandmise kohustus. Tunnistaja ülekuulamine ja selle moodused:
 - a) Asjaolude vaba seletamine.
 - b) Küsitlemine.
 - c) Vastakuti seadmine.
13. Tunnistaja seletuste protokollimine.
14. Tunnistaja üteluste kohtulik hindamine ja moodused:
 - a) Formaalne hinnang.
 - b) Vaba hinnang.
 - c) Meil kehtiv hindamise moodus.
15. Tunnistaja tähtsus tõendite hulgas tähtsamates tsiviilprotsessides:
 - a) Prantsusmaal.
 - b) Saksamaal.
16. Tunnistaja osatähtsus teiste tõendite hulgas meie kehtivas tsiviilprotsessis.
17. Tunnistaja tähtsusest üldse.
18. Tunnistaja üteluste valelikkus kui põhjus seadusjõulise kohtuotsuse tühistamiseks (TKS § 792 p.2, 797 p.3).

Tööks kasutatud allikad:

1. Tsiviilprotsessi loengud - prof. T. Grünthalilt 1939a. I sem.
2. Ustav graždanskago sudopraizvodstva (Svod zakonov t. XVI tš 1, ižd. 1914g).
3. Ajak. "Õigus'e" vastavad artiklid.
4. Tjutrjumov, J. M. prof. "Graždanski protsess".
5. Tjutrjumov, J. M. prof. "Ustav graždanskago sudoproizvodstva s razjasnenijami pravitelstvujuššago senata i kommentarijami russkih juristov T I.

1. Tunnistaja mõiste.

Kehtiv TKS ei anna tunnistaja mõistet tsiviilprotsessis otseselt. Tunnistaja mõiste saame kaudselt, kui arvestame seaduses tunnistaja kohta ülesseatud olulisemaid nõudeid. Prof. J.M. Tjutrjumov omas raamatus "Tsiviilprotsess" lhk. 326 määritleb, et tunnistajateks võivad olla protsessikäigust mitte huvitatud kõrvalised isikud, kes annavad teated kohtule poolte vahel vaieldava sündmuse täielikkusest. See definitsioon ei ole aga küllalt täpne, sest jätab märkimata mõne väga olulise nõude tunnistaja kohta ja nimelt: et tunnistaja avaldab ainult seda, mida tema teab protsessitavast küsimusest (mitte aga arvamusi) - TKS § 397; samuti ei leia selles definitsioonis määritlemist nõue, et tunnistaja avaldab oma seletuse suuliselt (TKS § 398). Täielikumaks ja õnnestunuks võib pidada prof. T. Grünthali tunnistaja mõistet, milline antud tema loengutes ja mis määritleb tunnistajat tsiviilprotsessis kokkuvõttes järgnevalt: "Tunnistajana tsiviilprotsessis võib esineda kõrvaline isik, kes ei ole asjast huvitatud ja kes annab kohtule seletust protsessitava küsimuse faktiliste asjaolude kohta".

2. Olulised nõuded tunnistaja kohta.

Kui analüüsida tunnistaja mõistet, selgub kõigepealt, et tunnistajana võib esineda:

kõrvaline isik, kes ei ole asjast huvitatud.

Järelikult ei saa tunnistajana esineda omas asjas.

Kui on keegi astunud protsessi kolmanda isikuna, siis ei saa see isik samas asjas samas protsessis enam esineda protsessijate poolte tunnistajana. Samuti ei saa protsessis esineda isik, kel on mingi otsene jur.huvi protsessitava küsimuse kohta mõne asjaosalisega. See nõue on tingitud sellest, et tunnistajate seletus oleks erapooletu, mida aga vaevalt siis võiks loota, kui tunnistajana võiks esineda isikud, kellel omal mingisugune jur.huvi protsessitava küsimuse teatava lahendusviisi vastu.

Kõrvalised isikud peavad seletusi andma kohtule vahenditult ja nimelt sellele kohtule, kes asja arutab sisuliselt või siis teatavatel asjaoludel, millised seaduses ettenähtud, viimase kohtu ülesandel - mõnele teisele kohtule või kohtunikule. Tunnistajate ülekuulamine teise kohtu kaudu toimub tavaliselt siis, kui tunnistaja ei ela asja arutaja kohtu piirkonnas. Võib isegi esineda juhtumeid, kus tunnistaja elab välismaal, sel korral kuulatakse tunnistaja üle vastavas välismaa kohtus. Selleks tuleb asja arutajal kohtul pöörduda kohtuministri poole, viimasele esitades andmeid tunnistaja asukoha kohta välismaal ja ühtlasi

lisades juure tõlgendites tunnistajale esitatavad küsimused tunnistaja asukoha välisriigi keeles. Koh-tuminister saadab materjalid edasi välisministeeriu-mile, kelle kaudu jätkub toiming vastava välisriigiga.

Kollegiaalsetes kohtutes esineb sagedane tun-nistajate ülekuulamine kohtu ülesandel üksiku kohtu-liikme poolt. See moodus on leidnud rakendamist päämi-selt just sellepärast, et kergendada kohtute töökoor-must ja kiirendada kohtulikku asjaajamist.

Tunnistaja võib tunnistust anda kohtule suuli-selt ja selleks määratud korras. Ei saa tunnistusena arvestada kohtule tunnistajalt antud kirjalikke aval-dusi või seletusi, erandatud juhud, kui tunnistaja teisiti võimeline ei ole end avaldama - näit. kurt-tummad, tummad. Samuti ei saa kasutada tunnistaja se-letusi, mida viimane andnud mõnes teises protsessis, kuigi seal varem antud tunnistus käsitleb samu asja-olusid.

Tunnistajate ütlused on tähtsad faktiliste as-jaolude kohta. Sellepärast ei oma tunnistajate arva-mised ja seletused jur.normide ja aktide kohta mingit tähtsust - ja siin kehtib põhimõte: *jura novit curia*. Samuti ei saa tunnistajate hinnangule faktiliste as-jaolude kohta anda mingit jur. tähendust.

Analüüsinud tunnistaja mõistet tsiv. protsessis, vaatleme edasi kuidas toimub tunnistaja kohtusse kut-sumine.

3. Tunnistajate väljakutsumise eeldused ja obligatoorsus kohtule.

Et kohus saaks tunnistajat väljakutsuda, selleks tuleb asjaosalisel avaldada kohtule sellekohane soovivavaldus, kas suuliselt või kirjalikult. Palves tuleb märkida tunnistaja nimi, elukoht ja elukutse ning asjaolud, mida tunnistaja teab tõendada. Tunnistaja poolt tõendatavate asjaolude märkimine on tähtis selleks, et kohus saaks veenduda, kas tunnistajalt tõendatavad asjaolud on kohtule asja otsustamisel sedavõrd tähtsad, et nende tõendamiseks tunnistajat kuulata üle. Sageli on ühel või teisel protsessijatest tähtis protsessi sihikindel venitamine. Selle sihi saavutamiseks püütakse anda üles tunnistajaid, kellele protsessitavast sündmusest aimugi ei ole, või kes vähemalt midagi olulist ei tea ette tuua või selgitada protsessitava sündmuse kohta. Seesuguste asjatute venituste vältimiseks annabki seadus kohtule võimaluse kontrollida, mida ülesantav tunnistaja teab tõendada.

Esineb juhte, et protsessis asjaolud on juba küllalt välja selgitatud või et seadus ei luba teatavaid asjaolusid tunnistajate ütelusega üldse tõendada, vaid nõuab selleks kirjalikke dokumente, ning sageli tahetakse tunnistajate ütelustega tõendada asjaolusid, millel ei ole protsessis üldse olulist tähtsust. Üldse tahab kohus seesuguse eelteadete nõutamiseega veenduda, kas mitte tunnistajaid asjata välja ei kutsuta ja kas seetõttu kohtul ei ole õigust käsitada TKS § 366¹, mis

võimaldab kohtul eeltoodud juhtudel tunnistajate väljakutse palvet tagasi lükata.

4. Millal võib kohus suvaliselt tunnistajaid välja kutsuda.

Kuigi tsiviilprotsessis maksab üldiselt dispositiivsuse põhimõte, mille järele kohtul on peamiseks ülesandeks protsessi juhtimine ja poolte poolt esitatavatest tõenditest järelduste tegemine - esineb siiski ka selle protsessi alal asjade liike, kus kohtu ülesanded on suuremad ja kohtul on isegi õigus omal algatusel tunnistajaid välja kutsuda. Viimaste asjade liiki kuuluvad abielu lahutamise ja tühistamise asjad ja sellepärast seda liiki asjade ajamine ei toimu puhtal kujul võistlusprotsessi korras ja kohtul on nende asjade ajamisel vabam talitamisvõimalus.

5. Tunnistajate väljakutsumise kord.

Kui kohus on veendunud, et poolelt palutud tunnistaja väljakutsumine osutub tarvilikuks või kui abielu lahutamise- ja tühistamisasjus peab kohus vajalikuks tunnistaja väljakutsumise - siis saadab kohus tunnistajale sellekohase kutse. Kutse saadetakse korras, nagu see nähtud ette TKS §§ 62-66. Kutses peab olema märgitud: protsessijate poolte nimed, asi, mille pärast protsessitakse, ülekuulamise koht, päev ja tund. Kutse saadetakse tunnistajale kahes eksemplaris. Kutse teisele eks. võetakse allkiri kutse kättesaamise kohta ja

see eks. saadetakse kohtule tagasi, kuna esimene eks. jääb kutsutavale. Kui kutset ei saa adressaadile anda välja, võib seda jätta kutsutava majaperemehele, majahoidjale või kutsutava kodukondlastele - kui need nõustuvad kutset edasi andma kutsutavale.

6. Tunnistaja ilmumise kohustuslikkus.

Tunnistaja kaasatamine.

Kellegil ei ole õigust keelduda tunnistamisest nagu seda märgib TKS § 83 ja 370, erandatud seaduses ettenähtud juhud. Muidugi saab tunnistajaks kohtus olla vaid see isik, kellel protsessitava sündmuse asjaolude kohta andmeid. Kas tunnistaja, kui ta selleks seaduse järele kohustatud, tahab tunnistada või mitte, pole oluline, sest vandetöotuse järgi kohustub ta mittemidagi salgama, mis ta asjast teab. Sellepärast on tunnistaja kohtusse ilmumine kohtu kutsel kohustuslik - erandatud jällegi seaduses loetletud juhud.

Tunnistajaks ilmumise kohustust peetakse ühiskondlikuks kohustuseks ja sellepärast ilma mõjuvate põhjusteta, millised seaduses loetletud, ei saa tunnistaja kohtusse ilmumisest loobuda. Meil kehtiv TKS siiski ei tunne tunnistaja sunniviisilist kohtusse toomist, küll on aga tunnistaja sunniviisiline kohtusse toomine sisse võetud uuesse TKS eelnõusse, ja nimelt juhul, kui tunnistaja esmakordsel kutsel vabandavate põhjusteta ei ilmu. Tundub, et tunnistaja koh-

tusse sunniviisiline toomine vastab ka õigluse nõuetele. Eriti on see arusaadav siis, kui vastane pool kasutab oma mõju tunnistajale ja isegi trahvid tasub, millega tunnistaja trahvitakse kohtusse mitteilmumise korral.

Kuigi sagedasem tunnistaja väljatoomine toimub kohtuliku kutse korras, võib asjaosaline tunnistaja ka kohtusse kaasa tuua. Kaasatoodud tunnistajast tuleb kohtule teatada enne tunnistajate ülekuulamisele asumist, et teda saaks koos teiste tunnistajatega vannutada ja et ta oleks eraldatud enne teiste tunnistajate ülekuulamise algust kohtu istungist, ning seega takistatud enne oma tunnistuse andmist teiste tunnistaste pealtkuulamisest.

7. Tunnistaja ilmumata jäämise võimalused.

Tunnistajal, kes asub kaugemal kui 25 km asja arutava kohtu asukohast, võib paluda enda ülekuulamist ligema jaoskonnakohtuniku juures või oma elukohas - TKS §§ 94 ja 382 alusel. Samuti on õigus paluda seaduses nimetatud kõrgematel ametnikkudel tunnistuse andmisel jaoskonnakohtunikule - TKS § 88 alusel, neid ülekuulata nende ametkohas, mida aga meie vastavad ametnikud seni ei ole kasutanud. Kui tunnistaja vanadus, haiguse, teenistuskohustiste täitmise või mõne muu mõjuva põhjuse (näiteks - tulekahju, suurvee) tõttu ei saa kohtusse ilmuda, siis loetakse seesugused ilmumatajäämised vabandatavaiks ja neil juhtudel ei saa

tunnistajaid ilmumata jäämisel karistada. Kui aga tunnistaja mõjuvate põhjusteta jääb kohtusse ilmumata, siis on kohtul õigus tunnistajat karistada suvaliselt 50-sendist kuni 25 krooni trahviga. Samasugune trahvimisõigus on kohtul ka tunnistaja teistkordsel ilmumata jäämisel. Tunnistajad võib kohtusse kutsuda ainult kahel korral, kuna kolmandakordseks väljakutseks puudub kohtul õigus. Kui tunnistaja leiab, et teda on õigusega trahvitud ja et tema on kohtusse jäänud ilmumata vabandatavail põhjusil, on tal õigus TKS §§ 92 ja 784 alusel esineda kohtule palvega, et trahvimääraja vabastaks teda trahvist, esitades selleks kohtule vastavad tõendid. Kui kohus leiab esitatud tõendid olema lugupeetavad vabandavaks põhjuseks, võib ta tunnistaja vabastada määratud trahvist.

8. Võime tunnistajaks olla .- Taandused.

Eelpool vaatlesime asjaolusid, millised vabastasid tunnistaja kohtusse ilmumisest. Need olid peamiselt seesugused asjaolud, mis takistasid tunnistaja liikumist - seega välise ilmega takistused. Kui seesugused takistused puuduvad, siis on tunnistaja kohustatud kohtusse ilmuma. Kui tunnistaja ilmub kohtusse, siis esineb veel terve rida tingimusi, milledele ta peab vastama, et teda saaks ülekuulamisele võtta. Meie teame, et mitte kõik inimesed pole võimelised aru saama sündmustest, mille kohta tsiviilkohtus nen-

delt seletusi võidak스 nõuda, siis, järelilikult seesugused inimesed ei saa esineda ka tunnistajatena. Sageli ei saa mõned isikud oma tähelepanekuid üldse edasi anda. Teinekord jällegi lähedasest vahekorrast asjast huvitatud isikutega tingitud, ei suudeta küllalt erapooletult ja tõetruult neid tähelepanekuid edastada. Seesugustest asjaoludest tingituna juba seadus määrab kindlaks, millal ja kes ei saa tunnistajana esineda. Teoreetiliselt jaotatakse neid tunnistajateks kõlbmata isikuid kahte suurde liiki ja nimelt: 1) absoluutselt kõlbmatad, kes üldse ei saa tunnistajatena esineda (inhabiles) ja kes kohtu poolt ex officio kõrvaldatakse tunnistamiselt ning 2) suhteliselt kõlbmatad, milliseid pooled võivad kahtlustada (suspecti) lähedase sugulusvahekorra ja asjast huvitavuse tõttu pooled võivad paluda kohut seesuguseid tunnistajaid taandada.

Kehtiv TKS näeb ette kolmesuguseid taandusi:

a) enesetaandus, b) kohtutaandus ja c) vastaspoole palvel taandus.

a) Enesetaandus.

Enesetaandust käsitab TKS § 370. Selle järele võivad loobuda tunnistuse andmisest otsejoones sugulased astmele vaatamata, võistlejate abikaasad, lihased vennad ja õed. Kui aga nende tunnistus on vajaline mingi perekondliku akti suhtes, või kui nad olid tunnistajateks kutsutud mingi akti sõlmimise juurde, siis nad ei või keelduda tunnistamast. Taanduda võib

ka see tunnistaja, kes on protsessist huvitatud (st. loodab sellest kasu).

b) Kohtutaandus.

TKS §§ 84 ja 371 loetleb tunnistajad, keda kohus ex officio on kohustatud taandama. Siia kuuluvad: 1) hulumeeelsed ja isikud, kes võimelised ei ole seletama ei sõnas ega kirjas. Siia kuuluvad ka isikud, kes oma vaimse seisukorra korratuse tõttu seisavad vastavate võimude korraldusel arstlisel katsel või järelvalvel. Seesugused tunnistajad kõrvaldab kohus omal näengul. Kuid ei ole asjaosalistel keelatud abistada kohtule tõendada, et isikud tõesti seesuguses seisukorras on - mis neid ei või lubada lasta esineda tunnistajana.

2) Isikud, kelle füüsilisest või vaimlisest seisukorrast võib järeldada, et nad ei võinud tajuda ja arusaada tõendatavaid asjaolusid. Siia kuuluvad ka lapsed alla 7 aasta vanusega.

3) Lapsed tunnistajatena vanemate poolt või vastu. Laste taandamine on tingitud just sellest, et vanemate mõju tõttu lastele on vähe usutav, et laps suudaks või igal juhul julgeks vanemate vastu täit tõtt tunnistada. Kui asuda seisukohale, et laps oma vanema vastu võiks esineda täisväärtuslise tunnistajana - tekitaks see suuri vastolusi vanemate ja laste vahel ning lõhestaks ja halvaks perekonnaelu. Ka vanemate poolt tunnistajana esinemisel võib kindlasti arvata, et vanemate ja laste vahelise erilise armastus vahekorra tõttu, laste tunnistus ei suudaks kindlasti olla objektiivselt erapooletu. Seega võiks laste tunnistus vanemate ja laste

vahelist vahetõrget halvendada ja selle ning vanemate ja laste ligidasest vahetõrkest tingitud väheldasest usaldatavusest tingituna ongi lapsed tunnistusest tsiviilprotsessis kõrvaldatud.

4) Vaimulikud, arstid ja advokaadid asjus, mida neile on usaldatud nende ameti tõttu. Siia liiki kuuluvate isikute vabastamine neile usaldatud asjaolude avaldamisest on tingitud sellest, et kui näiteks vaimulikule usaldatud asjaolud sakramendi saamisel viimane kohustatud neid oleks kohtule avaldama, siis ei saaks kindlasti osa inimesi seeguguseid saladusi vaimulikule avaldada ja selle all kannataks usuelu reeglite täitmine.

c) Vastaspolele taandus.

Kolmas ja sagedasem taandamise moodus on taandamine vastaspolele palvel. Järelikult igal vastaspolele esinejal on õigus nõuda tema suhtes seaduses lubatud taandusi. Selleks küsib kohtu eesistuja pooltelt enne tunnistajate vannutamist, kas on põhjust tunnistuste taandamiseks ja kui seeguguseid olemas, avaldatakse need pooltelt kohtule, kes neid kaaludes taandab tunnistaja, kui ettetoodavad taandamise põhjused vastavad seaduse nõuetele. Poolte palvel võib taandada tunnistamisest TKS § 373 alusel:

a) sugulased - otsejoones astmele vaatamata, külgejoones - esimese kolme astme sugulased ja esimese kahe astme hõimlased ja võistja abikaasa, kes neile tunnistajaile toetub;

b) võistja hooldaja, samuti eestkostetav eeskostja

protsessis, samuti võistja hoole alla kuuluvad isikud;

c) võistja adoptiivlapsed;

d) isikud, kellel on ühe poolega käimas tsiviilprotsess või kelle kasud sõltuvad asja otsustamisest selle poole kasuks, kes temale on toetunud;

e) selle poole volinikud, kes neid tunnistajaks on üles andnud;

f) isikud, keda kriminaalkorras on karistatud õiguse piiramisega, s.t. kellelt on õigus ära võetud olla tunnistajaks (Venes ka, kes kirikust olid välja heidetud).

Vaadeldes neid taandamise aluseid, võib märkida, et lähedane sugulusvahekord laseb oletada, et tunnistaja ei saa küllalt erapooletult oma tunnistust anda ja võib sihilikult, lähedasest vahekorrast mõjuvatuna, tunnistada teda tunnistajaks palunud poole kasuks.

Samuti on lugu isikute kõrvaldamisega tunnistajate hulgast, kellel on ühe poolega käimas protsess või kelle kasud sõltuvad asja otsustamisest ühe poole kasuks. Peab tähendama, et selle taandamise aluse esimese osa juures kuritarvitatakse sihilikult. Nimelt kui on teada, et vastasel on väga olulise tähtsusega mõni tunnistaja, siis alustatakse selle tunnistaja vastu mõnesugune sihilikult otsitud tsiviilne hagi ja siis tekib õigustus nõuda seesuguse tunnistuse taandamist. Muidugi ei jää kohtul muud üle kui tunnistaja taandada, sest seaduslik alus seesuguse tunnistaja taandamiseks on tõesti olemas. On huvitav märkida, et isegi siis, kui seesuguse tunnistajaga ts.

protsessuaalne vahekorid on tekkinud peale protsessi algust - milles kedagi tunnistajana tahetakse üle kuulata - ka sel juhul kuulub tunnistaja taandamisele (Prof. Tjutrjumov. J.M. Ustav graždanskago sudoproizvotstva... lhk. 940 nr. 20).

Kas on siis sellest küllalt kui pool on tunnistaja vastu hagi esitanud või tuleb veel oodata ära, et kõrvaldatud tunnistajale oleks kohtusse ilmumiseks kutsed saadetud ja kätte antud, s.t. et oleks tekkinud protsessuaalne vahekorid. Kuigi Vene senat juba hagi esitamist pidas küllaldaseks, arvab B.L. Isatšenko (Graždanski protsessis" t. II str. 120-121), et vähe on sellest, kui hagi on esitatud. Selle võib kohus tagastada selle esitajale ja protsessuaalne vahekorid võib jääda hagi esitamisega sel korral tekkimata, ja arvab, et ainult siis võib tunnistaja kõrvaldada kui poolelt tema vastu esitatud hagi on kohtult võetud vastu, ja kui tunnistaja asjasse tõmmatud ning kui tunnistajale on kohtu kutse saadetud tema vastu esitatud hagi suhtes.

Asjast huvitatud tunnistaja taandamise põhjuseks on jällegi asjaolu, et tunnistaja kartes varanduslist kahju, võib tunnistamisel olla erapoolik või ei ole küllalt avameelne oma tunnistuse andmisel isiku suhtes, kellelt temal on karta mõjutust.

9. Tunnistaja vande kohustus, vannutamine ja selle moodused.

Üldiselt kehtib nõue, et tunnistajad tulevad tsiivilprotsessis kuulata üle vande all. Ainult erilistel tingimustel ja nimelt siis, kui protsessivad pooled on omavahel selleks leppinud kokku või juhtudel nagu need seaduses täpselt ettenähtud võidakse tunnistaja kuulata üle vandeta - TKS §§ 95 ja 395.- Seega kohus igal juhul on kohustatud tunnistajad kuulama üle vandega - kui vandeta ülekuulamiseks ei ole tehtud pooltelt algatust ja kui nad ei ole omavahel saavutanud vastavat kokkulepet. Kui kohus esitatud tunnistaja vandeta ülekuulamise avaldise ja kokkuleppe ning taanduste kohta võtnud seisukoha, asub ta tunnistajate vannutamisele. Üldiselt tuntakse kahte vannutamise moodust: vaimulikus ja ilmalikus korras.

a) Vannutamine vaimulikus korras.

Varem toimus vannutamine vaimulikus korras sellekohase vaimuliku poolt. Endises Vene riigis vaimulik vannutamise moodus oli eriti kohuslik õigeusklikele, kuna teiseusulised võisid vannet anda ka kohtu eesistujale, kui vastavat vaimulikku kohtus ei olnud. Vaimulikule vandele omistati vene juristidelt eriline tähtsus, kuna arvati, et jumala nime juures vandudes usklik inimene tingimata on sellest sügavalt hingeliselt haaratud ja seetõttu tunnistamisel ei suuda nii kergesti valet tunnistada. Lisaks ilmaliku kohtu karistuse ähvardusele - ähvardab seesuguse vande juures veel jumalik karistus.

Pealegi on jumalikulid karistuse reeglid tunduvalt valjemad, mis ähvardavad kättemaksu mitmele järeletulevale põlvele.

b) Ilmalikus korras vannutamine.

Uuemal ajal on mitmesse tsiviilprotsessi seadusse võetud sisse võimaliku vandeandmise mooduse asemele ilmalik vandeandmise moodus. Seda arengut on eriti soodustanud kiriku riigist eraldamine või jällegi vaenulik suhtumine riigilt kirikusse üldse (Nõukogude Vene). Ilmaliku vandeandmise mooduse juures selleks, et siin vanne oma mõju suudaks täiel määral avaldada tuleb rahvalt eeldada kõrget hariduslikku ja moraalset taset.

c) Meil kehtiv vannutamine.

Meil kehtiv TKS tunneb vannet ainult ilmalikus korras. Kuigi meil kehtiv vande andmise moodus kooskõlas enam ajavaimuga, ei saa eitada endist võimalikku vande andmise mooduse tähtsust. Kindlasti avaldas võimalik vande andmine vannutatavale sügavamad mõju ja virgutas seega vannutatavat kindlamalt tõe tunnistamisele.

Kõik tunnistamisele ilmunud tunnistajad vannutatakse kohtunikult korraga. Selleks loeb kohtunik vande sõnad ette, mida kõik tunnistajad korraga kordavad. Kordanud vande sõnad kirjutavad vande andnud tunnistajad sellekohasele vandetekstile alla, mis jääb kohtule tõenduseks vande andmise kohta. Vandega kohustub tunnistaja, et ta käesolevas asjas oma südametunnistuse järele ainult puhast tõttu tunnistab, suguluse, sõpruse, isik-

lise kasu või vaenu peale vaatamata ja et ta midagi ei salga, mis ta teab, meelespidades, et seadus vale-tunnistust raske karistusega nuhtleb. Seega peab vanne kohtule kindlustama, et ta tunnistajalt kuuleb andmeid ja seletusi vaieldava sündmuse kohta just nii, kuidas tunnistaja neid tajus. Vanne peab mõjustama tunnistajat, et ta oma seletused annaks täiesti puhtad, vabad iga-sugustest mõjustustest ja et tunnistaja avaldaks kogu tõe, mida ta teab, mitte aga ainult osa, mis võib olla poolele kasulik või kahjulik. Tunnistaja kohustub südame-tunnistuse järele, milline moraalset peab tunnistajat mõjustama tõe tunnistamisele kuna väliseks mõjustuseks tõe tunnistamisele on seaduses ähvardav raske karistus.

Peale vande andmist tuletab vande võtnud kohtu-nik tunnistajale meelde, et nad ainult tõttupeavad tunnistama ja hoiatab neid vale tunnistuse andmise tagajärgede eest. Seega veel teistkordne meeldetuletus, mis peab aitama lühikeses vandetekstis antud kohustuse ja selle tagajärgede meelespidamist.

10. Tunnistajate eraldamine.

Tunnistajad vannutatud, eraldatakse nad kõik eri-ruum, mille järele kohus neid üksikult kutsub välja kohtu ette tunnistuse andmisele - TKS §§ 97,98 ja 391.-

Kuigi tunnistajad, kes kohtult ülekuulamata ei või viibida kohtu istungi ruumis, milles toimub tunnis-tajate ülekuulamine - võivad tunnistajad, kellel tunnis-tus andmata viibida kohtu istungi ruumis asja kohtuliku ettekandmise ajal (Prof. J. M. Tjutrjumov "Ustav graždans-kogo sudoproizvotstva... lkh. 953 § 391 - märke 2). Meil

kujunenud kohtulik praksis lubab aga tunnistajaid, kes viibinud istungisaalis asja ettekandmise ajal - kohtule poole palvel taandada.

Kohtulikult ülekuulamata tunnistajate eraldamise nõue on esijoonel tarvilik selleks, et tunnistajad oleks vabad teiste kohtule seletust andvate tunnistajate seletuste mõjustusest. Kuigi iga tunnistaja võib ja peab seletama kohtule tunnistajana ainult seda, mida ta isiklikult tajunud, võib teise tunnistaja seletus isegi alateadvuslikult mõjustada teatavaid tunnistajaid ja anda nende tunnistustele mõjustatud värvingu. Seega, et võimaldada kohtule võimalikult erapooletuid ja teistest mõjustamata seletusi, mille alusel kohus kindlamini suudaks teha oma otsust tõe huvides, toimubki tunnistajate ülekuulamine üksikult ja ülekuulamata tunnistajad eraldatakse tunnistajate ülekuulamisest.

11. Tunnistajate ülekuulamine.

Esimesena kuulatakse üle hageja tunnistajad, appellatsioonikohtus aga appellatori tunnistajad, kuna üksikute tunnistajate ülekuulamise järjekorra määrab kohtu eesistuja - TKS §§ 392 ja 393.

a) Avalikult ülekuulamine.

Üldiselt toimub tunnistajate ülekuulamine avalikul kohtu istungil. See avalikus korras kohtus tunnistaja ülekuulamine on tingitud juba meie kohtu avalikkusest. On ju tunnistaja ülekuulamine osa kohtu tegevusest, millega suurel määral seotud kohtu otsus, ja sellepärast arusaadav ka tunnistaja ülekuulamise avalikkus.

b) Kinniselt ülekuulamine.

Kui aga asja arutamine kohtult on kuulutatud kinniseks, siis toimub ka tunnistajate ülekuulamine kinnisel istangul. Millal kohtuistung võidakse kinniseks kuulutada, need juhud on seaduses täpselt ettenähtud. Üldised kuuluvad siia usu, moraali ja avaliku korra suhted ja mitmed küsimused perekondliku elu valdkonnast. Küsimuse arutamise kinniseks kuulutamise korral on kohtulikul otsustamisel ka pooltel õigus paluda istangut kinniseks kuulutada. Juba loomuliku järeldusena sellest, et istang on kuulutatud kinniseks - toimub siis ka tunnistajate ülekuulamine kinniselt. Kuigi asja sisuline arutamine ja tunnistajate ülekuulamine toimub kinnisel istangul, võivad pooled lubada seesugusest istangust kumbki osavõtta kahel kõrvalisel isikul.

c) Ülekuulamine kohtus.

Kohtutel on ettenähtud kindlad asupaigad. Neis asupaikades, selleks kindlaksmääratud ruumides toimub peamiselt ka kogu kohtulik tegevus - järelkult ka tunnistajate ülekuulamine. Sellepärast on seaduses üldise reeglina ettenähtud tunnistajate ülekuulamine kohtus st. kohtu alalises asukohas ja ruumes. Ajutiselt võib aga kohus kohtupidamiseks kasutada ka mitte alalist asupaikavaid ajutist peatuspaika. Nii korraldavad meil jaoskonna-kohtud ja samuti ka ringkonnakohtud väljasõidu istanguid oma tegevuspiirkonda, kuid väljaspoole alalist asupaika. Neil juhtudel toimub ka tunnistajate ülekuulamine kohtus kuid mitte selle alalises asupaigas. Lõpuks võib esineda veel juhte, et tunnistaja elab asja arutava kohtu tegevuspiirkonnast väljaspool - sel juhul toimub tunnistaja

ülekuulamine jällegi kohtus, kuid juba selle jaoskonna-kohtuniku juures, kelle tegevuspiirkonnas asub tunnistaja elukoht.

d) Ülekuulamine teopaigas või asukohas - elukohas.

Erandjuhtudel, millised seaduses loetletud, võib tunnistajate ülekuulamine toimuda ka tunnistajate kodus või tegevuspaigas, näit. kui tunnistaja vanuse, haiguse või teenistuskohuste täitmise tõttu ei saa kohtusse ilmuda. Sageli toimetatakse tunnistajate ülekuulamist paigal kui seal tuleb suurem hulk tunnistajaid ülekuulata, või kui tunnistajate ülekuulamine on ühenduses paikliku ülevaatusse korraldamisega. Kõigi üldise põhimõtte järele tunnistajate ülekuulamine peab toimuma asja sisuliselt otsustaja kohtu ees, võib kollegiaalsetes kohtutes kohus tunnistajate ülekuulamise ja kogu eeltööd kuni sisulise istanguni panna ühele oma liikmele (1914 a. TKS muutmise sead.).

12. Seletuseandmise kohustus, tunnistaja ülekuulamine ja selle moodused.

TKS §§ 83 ja 370 ^{järele} ei ole kellegil õigust keelduda tunnistajana seletuse andmisest, erandatud seaduses eneses otseselt ettenähtud juhud. Samuti kohustab vandetöötus tunnistajat avaldama kogu tõe, mis tema teab, midagi salgamata. Need normid teevad tunnistajale seletuseandmise kohtule kohuslikuks. Kuigi tunnistajal on teadmeid protsessitava sündmuse kohta ja ta siiski ei avalda neid kohtule ja vaikib, siis eksib ta vandetöötuse vastu ja tunnistaja on sellel korral vastutusele võetav kriminaal korras.

Pooled võivad tunnistajatele küsimisi esitada

kõigi asjaolude kohta, mis nende arvates protsessis kuidagi tähtsust omavad - TKS § 99 ja 400. Huvitav on siin märkida, et kuigi seadus võimaldab pooltele esitada küsimusi, mis nende arvates tähtsust omavad protsessitava küsimuse selgitamisel, võib kohus oma näengul takistada tunnistajaid seletamast asjaolusi, mis kohtu arvates ei käsita protsessitavaid asjaolusid (TKS § 399.-) Seega võib kohus vabastada tunnistaja seletuse andmisest küsimusele, mis küll esitatud pooltelt, kuid millele vastamine ei ole seoses protsessitava sündmuse asjaoludega.

a) Asjaolude vaba seletamine.

Kui kohus asub tunnistajalt seletuse kuulamisele - lastakse tunnistaja alul vabalt seletada asjaolusid, mida tema protsessitavast asjast teab - TKS §§ 99 ja 397. Seesugune vaba seletus on tarvilik eestkätt selleks, et tunnistaja saaks vabalt avaldada, ilma et tema küsimustest oleks mõjutatud, kõiki asjaolusid. Sage-dasti just vaba seletuse juures tunnistaja avaldab kõige olulisema, kuna küsimustega võidakse tunnistajat juhtida kõrvale olulise kohta seletuse andmisest.

b) Küsitlemine.

Kui kohtule osutub tunnistaja seletuses midagi arusaamatut ja segast, võib kohus esitada tunnistajale täiendavaid küsimusi. Kohtu eesistuja loal kuulub küsitlemise õigus igale kohtu liikmele. Sama õigus kohtu loal kuulub ka pooltele ja nende volinikule, kes võivad alati viibida tunnistajate ülekuulamisel. Nii toimub kõigi tunnistajate ülekuulamine.

Ülekuulatud tunnistajad jäävad kohtuistungule kuni tunnistajate ülekuulamise lõpetamiseni sel istangul - kui kohtu eesistuja tunnistajatel ei ole lubanud lahkuda varem - TKS § 402. Seesugune kord on seletatav sellega, et juba ülekuulatud tunnistaja võidakse samal istangul veel täiendavalt ülekuulata, kui seda soovib tunnistaja ise, või kui kohus leiab selle tarviliku olema poolte palvel või oma nängul.

c) Vastakuti seadmine.

Sageli esineb ka tunnistajate seletusis vastuoksu- si protsessi oluliste asjaolude kohta ja siis tulevad tunnistajad asetada suu-suud vastu (otšnaja stavka) - TKS §§ 100 ja 404. Suu-suud vastu seadmine osutub tarvilikuks sageli veel siis (kohtu nängul) kui kumbagi poole tunnistajate ülekuulamine ei ole toimunud ühel ja samal kohtu istangul. Sel juhul tunnistajad kutsutakse korraga uuesti välja. Suu-suud vastu seadmise tarviduse otsustab kohus.

Kuigi tunnistajad üldiselt oma seletused peavad andma suuliselt - TKS § 398, arvab B.L.Isatšenko oma "Graždanski protsessis" lhk 191 ja 192, et ei ole seaduses ka keelatud inimestel, kes oma kõnevõime kaotanud, tunnistajana seletust anda nii kuidas seda tema suudab, kuid pea-asjalikult siiski nii, et see seletus oleks kõigile ühteviisi arusaadav. Järelikult ei peaks inimestele, kes suuliselt ei suuda end avaldada - seletuse andmine kirjalikult keelatama. Kui aga tunnistajale ei saa esitada suulisi küsimusi sellepärast, et küsitav suulisi küsimusi ei suuda vastu võtta - võib ka küsimusi esitada

kirjalikult. Kirjaoskamatal kurttummal ja tummal ei ole keelatud seletuse andmine isegi märkide abil.

13. Tunnistajate seletuste protokollimine.

Tunnistajate seletused protokollitakse kohtu sekretäriilt. Kuna protokollitud tunnistaja seletusel on asja otsustamisel oluline tähtsus, siis tuleb igal tunnistajal enne oma seletusele allakirjutamist protokollitud seletus läbi lugeda ja veenduda, kas see on täpselt nii kirja pandud, kuidas suuliselt kohtule antud.

On jällegi väga oluline, et tunnistaja seletus, mille ta andnud kohtule, saaks allakirjutatud just kohtu istangul kuni resolutsiooni allakirjutamiseni, mitte aga hiljem ja kõrvalruumes (kantseleis). Teisiti saaks rikutud võimalus pooltel jälgida tunnistajate seletuste andmist ja neist teha vastavaid järeldusi ning oleks ühtlasi rikutud ka kohtu avalikkuse põhimõte. Osutub aga tunnistaja kirjaoskamatuks, siis kirjutab seesuguse tunnistaja seletusele alla jaosk. kohtunik või kolleegiaalses kohtus mõni kohtuliige. Ka siin on olulise tähtsusega, et antud ja protokollitud tunnistus saaks tunnistajale ettelõetud. Kui tunnistaja seletus on allakirjutamata või ei nähtu protokollist kas seletus on ettelõetud, siis võib see olla kassatsiooni põhjuseks, kui pooled suudavad tõendada, et seesugune seletus ei ole tegelikult antud seletuse kohaselt protokollitud.

14. Tunnistaja ütelnste kohtulik hindamine ja moodused.

Jõudnud lõpule tunnistajate ülekuulamisega, tuleb kohtul asja sisuliselt otsustamisel asuda hindama tunnista-
tajate ütelnusi.

Siin on teoreetiliselt tähtsad kolm enam-vähem erinevat seisukohta ja nimelt: 1) Formaalne tunnistajate hinnang, 2) Kohtu täielik vabadus tunnistajate hinnangul ja 3) Kus kohtul tuleb talitada kahe eelmise seisukoha vahel.

a) Formaalne hinnang.

Formaalne tunnistajate hinnang kehtis meil kuni 1889. kohtureformini. Selle mooduse järele oli juba seaduses ette nähtud, millise kaalu või osatähtsuse omab kellegi tunnistaja tõendus. Hinnang toimus siin teatud määral punktide süsteemis. Et teatud asjaolu lugeda küllaldaselt tõendatuks, pidi see saama teatava arvu punkte tõenduste näol, milline arv oli juba seaduses fikseeritud. Üksikute tunnistajate osatähtsus või kui palju teatava tsensuga tunnistaja tõendus punkte andis, oli samuti seaduses kindlaksmääratud: nii andis mehe tõendus naisega võrreldes pool rohkem punkte või ühe mehe tunnistusele vastas kaks naise tunnistust. Samuti lisas tõenduse kaalule juure teatav hariduslik, varanduslik ja seisuslik seisund. Kohtu-pool seesuguse süsteemi juures võis juba ette arvestada, missuguseid tunnistajaid temal tarvis, et lugeda tõendatuks teatud asjaolu. Kohtunikul seesuguse

tunnistajate tõenduste hinnangul ei jäänud üle muud kui aritmeetiliselt arvata kokku tunnistajate tõendite väärtused ja ühe ning teise tunnistajate tõenduste koguväärtus oligi käes.

See süsteem esines äärmusena kohtuniku tegevuse piiramisel ja ei jätnud kohtuniku enesealgatusele mingit vabadust materjaalse tõe otsimisel.

b) Vaba hinnang.

Eeltoodud süsteemile vastand süsteemina esineb moodus, kus kohtule on jäetud täielik vabadus tõendite hindamisel. Selle süsteemi järel kohus võib iga tõendit hinnata oma suva järele, ilma, et tal seda tarvis oleks põhjendada, miks ta nimelt seda ja seda tõendit selistab teisele tõendile. Siin on kohtuniku omavoli, kui nii seda nimetada, täiesti piiramata. Siin nimetatud moodus leiab tänapäeval veel rakendust kriminaalõiguse alal vandekohtunikkude juures.

c) Meil kehtiv moodus.

Meil kehtiv süsteem asub kahe eelmise süsteemi vahepeal ja üldiselt peetakse seda süsteemi paremate protsessuaalsete seaduste aluseks. Meie kehtiva TKS §§ 102 ja 411 järele tuleb kohtul tunnistajate tõenduste jõudu hinnata tunnistaja usaldatavuse, tunnistuse selguse, täielikkuse ja tõenäolikkuse järele. Need on ka ainsad alused, millega kohtul tuleb arvestada. Ei ole sugugi tarvilik, et tunnistaja seletus leiab siis erilist kinnitust kui see on kooskõlas teiste tõenditega. Tunnistaja seletus on iseenesest omaette iseseisev liik

tõendeist ja tuleb sellepärast ka täiesti hinnata objektiivselt selle järele, kuidas ta antud, mitte aga mõjustatuna teistest tõenditest. Selle süsteemi järele võib kohtunik hinnata tõendeid oma parema sisemise veende järele ja see ei tõmba kohtuniku tegevusele tunnustajate hindamisel erilisi takistusi. Samal ajal on selles süsteemis kohtuniku omavoli pidurdatud seega, et kohtunik, kui tema teatud tõendeid hindab eriliselt teistele, niioelda, eelistab, siis peab ta oma seisukohta seesugusel juhul motiveerima, nagu ta seda peab tegema otsuses, milles tunnustaja seletustega arvestatud. Samuti ei ole kohus kohustatud arvestama poolte arvamist tõendite väärtuse kohta, vaid põhjendades oma otsust, arvestab tõenditega täielikult oma sisemise veende järele.

Kuigi see põhimõtte õiguse mõistmisel tõendite hinnangul paistab olevat kõige õiglasem, on tarvidus ka siin kohtuniku tegevusele tõmmata teatud piirjooned. Selleks ongi seaduses tõmmatud selgejoonelised piirjooned, millistel juhtudel ei ole lubatud asjaolusid tunnustajatega tõendada:

1) Tunnustajate üteldused ei saa olla tõenditeks niisuguste sündmuste puhul, milliste suhtes seaduses selgesõnaliselt on väljendatud, millise tõenditega neid asjaolusid saab tõendada.

Kui seadus teatava asjaolu tõendamiseks nõuab kirjalikke tõendeid, siis ei saa seesugust asjaolu tõendada tunnustaja tõenduse kaudu. Siiski on ka siin erand võimalik ja nimelt juhul, kui seesugune tõendav

kirjalik dokument pooltest olenemata põhjusil on hävinud, varastatud või kadunud, siis selle dokumendi sisu võidakse tõendada peale tunnistajate ka teiste tõenditega (TKS § 409). Sellepärast, enne kui lasta tunnistaja kaudu teatavat asjaolu tõendada, tuleb teha kindlaks, kas ei nõua seadus selgesõnaliselt teataval viisil selle asjaolu tõendamist, ja ainult juhul, kui seaduses erilist tõendamise viisi ei ole nähtud ette, võib lasta asjaolu tõendada tunnistaja kaudu.

2) Teiseks ei saa tunnistajatega ümberlükata kirjalikke dokumente, millised teatud korras koostatud või tõestatud, välja arvatud võltsimise vaidlused. Siin on mõeldud avalikke dokumente, mis on koostatud notariaalkorras. Kodustest dokumentidest on vene senat siia arvanud vekslit ja veo saate ja kaaskirjad. Üldiselt aga tundub, et senati seesugune seisukoht on liiga kitsas ja nagu seda õigusega arvavad mitmed vene juristid (prof. Jabločkov) peaks siia kuuluma kõik need kirjalikud tõendid, kus seadus nõuab teatava asjaolu tõenduseks kirjalikke tõendeid.

15. Tunnistaja tähtsus tõendite hulgas tähtsamates tsiviilprotsessides.

Tunnistajate ütelused tsiviilprotsessis on üks liik tõendustest tsiviilprotsessis üldse. Peale tunnistajate üteluste esinevad tsiviilprotsessis mitmesugused teised moodused tõenditest. Need mitmesugused tõenduste liigid kokku moodustavadki tsiviilprotsessi aluse, millele kohus peab rajama oma õigustmõistva otsuse vaidlevate poolte vahel. Neist tõenditest on sagedamini esi-

nevaid tunnistajad ja kirjalikud tõendid. Kindlasti need liigid eksisteerisid protsessides juba igivanal ajal. Siiski võib pidada suulist tõendamise moodust tunnistajate üteluste kaudu üldiselt vanemaks kirjalikust tõendamise moodusest, juba sel lihtsal põhjusel, et vanad rahvad kirjakunstis ei seisnud kuigi kõrgel tasemel.

Tänapäeva tsiviilprotsessides, üksikud riigid, ühe või teise mooduse eelistamise suhtes tunduvalt erinevad. Siiski tuleb tähendada, et moodsam vool pooldab kirjaliku tõendi väärikamale kohale tõstmist ja eelistab seda tunnistajate üteluste ees. Laiemaulatusliselt on kirjalikkude tõendite moodus rakendamist leidnud Prantsusmaal.

a) Tunnistaja Prantsuse tsiviilprotsessis.

Prantsuse tsiviilprotsessi seaduses on otseselt nähtud ette, milliseid asjaolusid saab tunnistajatega tõendada. Nii keelab prantsuse tsiviilseadus (Code civil § 1341) tunnistajate ülekuulamise protsessides, mille väärtus ületab 150 franki (nüüd 500 franki). Tehinguid, mille väärtus ületab 500 paberfranki ei saa üldse tõendada tunnistajatega. Prantsuse seadus lubab sellest tunnistajate ülekuulamise keelust ainult kolm erandit:

1) kui on esitatud nõndanimetatud "ebatäielik kirjalik tõendis", s.o. vastaspoole kirjalik dokument, millest pole väidetud asjaolusid täielikult näha, kuid mis neid teeb tõenäoliseks (Code civil § 1347);

2) kui tekkinud juriidilise vahekorra kohta ei olnud võimalik muretseda kirjalikku tõendit, nagu kohustised, mis tekkivad lepinguta - ülesastumistest ja lubamata tegudest, asjade hoiuleandmisest õnnetutel juhtudel (tulekahjudel, mässudel jne.) või võõrastemajades reisijate poolt ettenähtamatul oludel sõlmitud kohustised, mille

kohta kirjaliku dokumendi koostamine oli võimatu, või kui kirjalikud tõendid on kaotsi läinud ettenähtamatu juhu või vääramatu jõu tõttu (Code civil § 1348);

3) kaubandusõiguslikud vaidlused, väljaarvatud need, mis kaubanduse-ühingu lepingust, kindlustuslepingust ja vekslkohustisest tekivad, kui vahekorrad, mis nende vaidluste aluseks, pole kirjalikult fikseeritud.

Kui eelpool nimetatud, et kirjalikke tõendeid eelistav vool on moodsam vool, siis tuleb siinkohal märkida, et prantsuse seadusandluses on see vool eksisteerinud juba üle 360 aasta. Mis siis olid need tegurid, mis prantsuse seadusandluses mõjustasid seda suunda.

Juba mitu sajandit tagasi nägid prantslased, kuivõrd kannatab õiguse otsimine ja mõistmine selle all, kui lubada kohtu ees tunnistajatega tõendada igasuguseid vahekordasid ja kui teiste tõendamismooduste kõrval veel eriti eelistada tunnistajatega tõendamise moodust. Kuigi tolleaegistes protsessides tunnistajate vande andmine toimus vaimulikus korras ja tolleaegne inimene selle ja mitmesuguste teiste asjaolude tõttu tunduvalt enam kartis valetunnistamise tagajärgi, kartis siiski prantsuse seadusandlus valetunnistuste hävitavat mõju õigusemõistmisele. Selle vältimiseks piiras prantsuse seadusandlus tunnistajatega tõendamise võimalusi miinimumini.

Mitte üksi kartus sellepärast, et Prantsusmaal niivõrd kardeti valetunnistuse all õigusemõistmise kannatamist, vaid ka seetõttu, et suulised tõendid tunnistajate kaudu suuresti kannatasid täpsuses, toimuski tunnistajatega tõendamise piiramine. Ajaga ununevad täpsused ja kui neid kohtu jaoks hakatakse ülessoojendada ja värskendada, siis

ei jäta poolt avaldamata oma mõju seesugusele värskendamisele soovitud suunas.

Protsessides, kus asjad oma iseloomu tõttu tulid kiiresti kohtulikule arutamisele, nimelt kaubanduslikud asjas, oligi tunnistajatega tõendamise lubatud. Siin võis loota, et lühikese vaheaja tõttu tunnistajate mälu oli alles värskete muljete all ja seega lubas eeldada asjaolude täpsemat meelepidamist. Kuid arvestades asjaoludega, et kohtul oli juba üldine tendents võimalikult kõikjal eelistada kirjalikke tõendeid suuliste tõendite ees - leidis ka selle protsessi liigi alal suuliste tõendite kasutamine vähe rakendamist.

Kuigi tunnistajatega tõendamise võimalused olid prantsuse seaduses piiratud, arvati sellest üksi vähe olevat õigusemõistmisele. Isegi neil juhtudel, mil tunnistajatega asjaolude tõendamine oli lubatud, andis prantsuse seadus kohtule vabad võimalused tunnistajate üteluste hinnangul. Kohus võis tunnistajaid välja kutsuda ja hinnata oma vaba suva alusel. Kohus võis, kui leidis selle õigusemõistmisele tarviliku olevat, isegi poolte poolt ülesantud tunnistajad jätta ülekuulamata.

b) Tunnistaja Saksa tsiviilprotsessis.

Kui Prantsuse tsiviilseadused pea eranditult iga tähtsama tehingu kohta nõudsid kirjalikku lepingut, siis vastandina sellele võimaldab Saksa tsiviilseadus enamjagu tehinguid sõlmida suulise lepingu korras. On mõistetev, et kui tekib kohtulik vaidlus seesuguse suulise lepingu suhtes, et siis pea ainsa tõendina saavad siin esineda tunnistajad oma ütelustega. Sellepärast on ka arusaadav, miks Saksa tsiviilprotsessis tunnistajate üte-

lused esinevad sagedasema tõendina. Kuid ka sakslased on ise arusaanud, et neil suulise asjaajamisega tsiviilvahekordade korraldamisel on mindud liiale ja tahavad oma vastavaid tsiviilseadusi sel alal uuendada ja parandada enam tarvitusele võttes tsiviilvahekordades kirjalikkuse nõuet. Seega loodetakse vähendada kohtute töökoormust ja liialt laialt levinenud tunnistajate üteluste tarvitamist tõendmaterjalina, ning mõjuda kaasa kõige nende pahede vähendamisele, mis kaasunud senise mooduse rakendamisel tsiviilprotsessis. Erilist eelist ei anna Saksa tsiviilprotsessi seadus tunnistajate ütelustele teiste tõendite suhtes tsiviilprotsessis.

16. Tunnistajate osatähtsus teiste tõendite hulgas meie kehtivas tsiviilprotsessis.

Vaadelnud tunnistajaid tsiviilprotsessis, peatun lühidalt tunnistajate osatähtsuse juurest teiste tõendite hulgas meie kehtivas tsiviilprotsessi seaduses üldse.

Kui vaadelda tõendeid meie kehtivas tsiviilprotsessi seaduses üldse, siis peab märkima, et seadus isenesest ei eelista tunnista ütelust tõendina enam teistest tõendite liikidest. Tunnistajaid võimaldab meie kehtiv tsiviilprotsessi seadus kasutada aga liiga laialt ja sellepärast leiavad tunnistaja ütelused tõendina laiemat rakendamist kui ükski teine liik tõendeid. Kuna aga tunnistajate üteluste kindlus, usutavus, täp-
sus ja tõenäolikkus on sageli väga vaieldavad, siis võib selle all kannatada kohtult tõe leidmine.

Tunnistajate üteluste kaudu püüavad pooled oma seisukorda protsessitava küsimuse kohta selgitada. Nende seletuse kaudu püüab kohus leida tõde, et siis oma otsuses vaidlejate poolte suhtes seda tõde maksma panna. Tunnistaja annab vande tõotuse, millega kohustub rääkima või avaldama kohtule tõtt ja kogu tõe, mida tema teab protsessitava asjaolu kohta. Kohtu praktilises näeme aga sageli, et vastaspoole tunnistajate ütelused on risti üksteisele vastukäivad. Kohus seisab raskuse ees, kelle tunnistajatele anda eelis. Kuigi TKS § 411 määrab, et tunnistajate tõenduse jõud määratakse kohtult tunnistaja usaldatavuse, tõenduse selguse, täielikkuse ja usutatavuse järele ja et kohus peab märkima oma otsuses alused, milleks tema arvestas just teatava tunnistaja tõendiga ja milleks kohus eelistas seda teisele tunnistajale - on absoluutse tõe leidmine ja maksmapanemine sageli väga raske. Veel on huvitav märkida, et mida kauem kestab ajaliselt protsess, ja kaugemale ajaliselt nihkuvad tunnistajate seletused protsessitavast sündmusest, siis sageli seda selgemaks, täpsemaks ja üksikasjalikumaks muutuvad tunnistajate teadmised protsessitava sündmusestiku kohta. Tavaliselt on inimese juures ikka nii, et mida kaugemale meist teatud sündmus ajaliselt maha jääb, mida kaugemale meie teatud sündmusest läheme, seda tumedamaks jäävad meile üksikasjad sellest sündmusest. Kohtulik tegevuses ilmneb sageli aga just vastupidine nähe. Millega seda seletada? Vististi võib siin öelda, et hilisemad tunnistajad on põhjalikumalt püüdnud meeldetuletada asjaolusid. Vististi ei eksi ma kui arvan, et suu-

rel arvul seesugustest juhtudest, ka pooled, kelle huvides tunnistaja midagi tõendab, on tunnistajad kindlasti aidanud tema mälu värskendamisel kord kauges ajas olnud sündmuste suhtes. Asjaosaline pool, teades, milliseid asjaolusid temal kohtule tarvis tõendada, räägib neist tunnistajale üksikasjalikult ja siit selle kaudu hakkab tunnistaja oma mälestusi värskendama ja tavaliselt võib arvata, värskenduvadki need seesugused, nagu neid asjaosalisel kohtule tarvis tõendada. Muidugi on kohtule tähtis tunnistajate tõendust saada võimalikult tõetruuna ja puhtana, vaba igasugu kõrvalmõjudest. Mida puhtam on tunnistaja tõendus igasugusest kõrvalmõjudest, mida enam tunnistaja tõendus sisaldab isiklikult tajutud asjaolude kohta ja mida tõelikum on olnud see tajumine, seda väärtuslikum on seesugune tunnistaja tõendi andmisel kohtule, seda enam aitab seesugune tunnistaja kohtule täita tema suurt ülesannet - leida tõde.

17. Tunnistaja tähtsusest üldse.

Meil kehtiv tsiviilprotsessi seadus on Venemaa pärandus. Selle seaduse koostamist ja peajooni on tugevasti mõjustanud Saksamaa sellekohased seadused ja kuna meil kehtiva tsiviilprotsessi seaduse ilmumise ajal Venemaal kirjaoskamatus oli väga kõrgel ja usuti tolleaegiste inimeste õilsasse hinge, siis ongi selles seaduses tõendite liikide hulgas esikohale tõstetud tunnistajad.

Kuigi meil kehtiva tsiviilprotsessi seaduse ilmu-

mise ajal tunnistajaile, teiste tõendite kõrval, seesuguse tähtsuse andmine, teataval määral eeltoodud asjaolude tõttu, oli õigustatud, on tänapäeval tol-ajal seesugust seisukohta õigustavad asjaolud minetanud enamiku omast tähtsusest.

Ei saa kurta, et meie inimeste enamik tänapäeval kirjaoskamises oleks niivõrd madalal tasemel, et ta võimeline ei oleks saama aru kirjalikest tõenditest. Juba sellepärast, rahva hariduslise tasemega arvestades, peaks meil olema küllalt eeldusi suulise tunnistajate osatähtsuse vähendamiseks ja kirjaliku vormi eelistamiseks tõendusmaterjalina.

Tuleb arvestada kindlasti ka sellega, et tunnistajate vannutamise ilmalikus korras ei avalda üldiselt kindlasti enam seda mõju tunnistajale, mida varem avaldas tunnistaja vannutamise vaimulikus korras.- Kui nüüd vaelevandumist ähvardab ainult karistus siin ilmas - siis vaimuliku vannutamise mooduse juures oli lisaks maapealsele karistusele oodata veel lisaks karistust Jumala poolt teises ilmas. Õeldi ja kardeti, et valetunnistaja hing ei saa taevasse vaid läheb otse pärast surma põrgu. Kujutus põrgust oli, et see pidi olema kõige kurja ja halva pesa. Hing seal pidi olema raske ja vaevalises igaveses rühkimises. Kui veel lisaks arvestada sellega, et usulised töed tol-ajal leidsid pimedat uskumist ja vastuvõttu, siis tõstab see tunduvalt tunnistajate vannutamise tähtsust ja asetab tunnistajate osatähtsuse teiste tõendite

kõrval tunduvalt väarikamale kohale kui tänapäev.

On harilik nähe, et peale kestvaid ja veriseid sõdasid sõdivate rahvaste moraalne tase langeb. Kindlasti avaldas seda mõju maailmasõda ka sellest osavõtvaile rahvastele - muide ka meile. Tõe tunnustamise asemele kerki-
vad siis inimesele esikohale enese alalhoiu instinkt ja tung. Enese alalhoiuks ja oma olukorra parandamiseks ei peeta midagi kalliks - seega ka tunnustajana valevandumist, mis aga tunnustajale kuidagi on kasulik. Seega rasketel aegadel ja selle järele, võib arvata, on paljude tunnustajate seletus tugevasti mõjustatud isiklikust kasust enam kui tõe tunnustamisest. Kõige eeltoodu pärast oleks aeg ka meil tunnustaja osatähtsuse piiramiseks ja eelise andmiseks kirjalikkudele tõenditele, mis kindlasti enam peaks aitama tagada seda, et kodanikel harvemini tekib tarvidus tõe otsimiseks pöörduda kohtu poole. Teiseks hõlbustaks see ka kindlasti kohtutel kergemini oma otsustes leida tõe.

18. Tunnustaja ütelduste valelikkus kui põhjus seadusjõulise kohtuotsuse tühistamiseks.

TKS §§ 792 p.2 ja 797 p.2 korraldavad ja selgitavad asjaolusid, millised võimaldavad tõsta palvet Riigikohtus seadusjõustunud kohtuotsuse uuesti läbivaatamiseks. Teiste asjaolude hulgas, millised võimaldavad ja õigustavad seesuguse palve esitamist on märkimist leidnud ka tõendite valelikkus, mis on tõendamist leidnud kriminaalkohtu vastavas otsuses. Järelikult kuuluvad siia ka valetunnistused, mille valelikkus on kriminaalkohtus tõendamist leidnud. Et seesugused asja uuesti läbivaatamise palveid, Riigikohus saaks asja otsustanud kohtule saata uuesti läbivaatamiseks peab olema juba kindlasti selgitatud, et tunnustaja tõesti

valet tunnistanud. Vähe on sellest kui asjaosalisele küll teada on, et teatav tunnistaja valet tunnistas või kui tunnistaja isegi omaks võtab, et ta valet on tunnistanud - Riigikohtul on tähtis, et temale oleks koos palvega esitatud seadusjõuline kriminaalkohtu otsus.

Tekib küsimus, millise tähtaja jooksul on pooltel õigus seesuguseid asja uuesti läbivaatamise palveid esitada, millised põhjenevad kohtult tõestatud ja seadusjõustunud otsustel. On loomulik, et seesuguste palvete esitamise tähtaeg seaduses piiratud peab olema - sest teisiti kannataks normaalne elu selle all. Seaduses ongi ettenähtud seesuguste valetunnistusel põhjenevate kohtuotsuste uuesti läbivaatamise palvete esitamise tähtajaks neli kuud arvates asjaolude teadasaamisest. Kui aga seesuguse kohtuotsuse seadusjõustumisest on möödunud kümme või enam aastaid, siis ei saa kohus seesugustele asja uuesti läbivaatamise palvele üldse käiku anda, kuigi Riigikohtule on esitatud tarvilikud tõendid - valetunnistuse suhtes. Sel juhul on tegemist asja üldise iganemisega.

Ei ole huvituseta märkida, et meie kehtiv TKS võimaldab sel alal sagedasi protsesse just selle tõttu, et tsiviilkohtus on tunnistaja ütelistele teiste tõendite hulgas antud suur osatähtsus ja et just tunnistaja ütelled esinevad suurema ja sagedasema tõendusmaterjalina kohtulikkude tõendite hulgas. Peab eriti mainima, et asjade liik, kus sagedamini esineb valetunnistusi - on pärandusküsimuste juures suulised testamendid. Kuna siin

