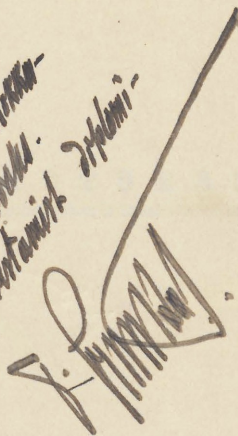


Töö näeb et koostajal rahuldusväärt.
Arvata et rääkides kogu rahvast.
Töö annab ülevaate tööstuse liikidest.
is muut hõlpsalt kättesaadavaks.
Töö annab võimaluse tutvuda Töö põhi-
akt. 29, 34, 45, 49, kuid need ei ole
süüsi, seda võib öelda, et Töö alustamine
võib olla saanud ülevaate rahuldusväärt.
Arvestades, et töö välistab diploma-
töö. 24. II. 1940.



Hindausseis
28.09.40
M. G. Grünthalde.
E. J. J. J.
Orustead. Sees. Kai.

E. V.
TARTU ÜLIKOOLI
DIPLOMAKONKORD
23 sept 40
192
TARTU

Andam diplom. Tõendus.
28.09.40
E. J. J. J.
TÕENDID

KEHTIVAS TSIVIILPROTSESSIS

Diplomitöö

Stud. jur. Harald Lepik

matr. 10945

1. A [10945]

Tartu, 1940.

Lõp. ju. 20.9.40.

S i s u k o r d .

I osa.

	lk.
§ 1. Tõendamine tsiviilprotsessis.....	1
§ 2. Tõendi mõiste ja liike.....	4
§ 3. Tõendite hindamine.....	12

II osa.

§ 4. Tõendid tsiviilprotsessis.....	16
a) Tunnustamine.....	17
b) Kirjalikud tõendid.....	23
c) Ekspertiis.....	30
d) Paikline vaatlus.....	35
e) Asitõendid.....	38
f) Tunnistajate seletused.....	39
g) Vanne.....	50
h) Kõrvaliste isikute seletused.....	51
§ 5. Tõendite kindlustamine.....	52.

Kasutatud kirjandus:

1. A. G. Gohibarg, Kurs grazdanskavo prava, Moskva, 1928a.
2. I. Tjutrjumov, Grazdanskii protsess, Tartu, 1925a.
3. Leo Rosenberg, Zivilprotsessrecht
4. A. H. Golmsten, Ucebnik russkavo grazdanskavo sudaproizvodstva
5. E. V. Vasjkovskij, Kurss grazdanskavo protsessa, Moskva, 1913
6. Isacenko, Osnovõ grazdanskavo protsessa, Peterburg, 1904a.
7. Tsiviilkohtupidamisseadus (TKS)
8. Balti Eraõigus III köide (BES)
9. Ehd. Vene senati otsused.
10. Riigikohtu otsused 1920a- 1938a.

I osa

§ 1. Tõendamine tsiviilprotsessis.

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

Tsiviilprotsessi ülesandeks on ära määrata kohtu-¹⁾ poolte ehk parteide õigused ja kohustused. Neid saab määrata vaid faktide kaudu. Fakte aga saab kohtule esi-²⁾ tada tõendamise kaudu.

1). Vrd. ka A.G. G o i h b a r g, Kurs grazdanskavo prava, Moskva, 1928, lk.178.

2). ib.

Kehtiv tsiviilprotsess on rajatud võistkondlikkuse printsiibile³⁾. Võistkondlikkusest järgneb kaks põhimõtet: 1) poolte initsiatiivi ja 2) kohtu passiivsuse põhimõte⁴⁾. Kohus ei saa omal initsiatiivil asja alata, vaid selleks peab saabuma algatus isikult. Kohtu passiivsus ilmneb selles, et kohus ise tõendeid ei kogu ega võigi seda teha. Ta hindab vaid neid tõendeid, mida pooled kohtule esitavad. Ta võib vaid mõnel juhul kohtupooltele avaldada, et teatud asiolude kohta puuduvad tõendid ning nõuda nende esitamist⁵⁾.

Võistkondlikkuse põhimõte kehtivas õiguses on saanud Prantsuse õigusest, kus tsiviilprotsess rajaneb samale alusmõttele. Nõukogude Vene, Austria ja Ungari protsessides esineb juba kohtu aktiivsuse printsiip. Nõukogude Vene protsessikorra järgi võib kohus ise tõendeid koguda ja juhtida ka pooli tõendite kogumisel. Kohtule on kohuslik tõe väljaselgitamine⁶⁾. Siin esineb juba mit-

3). TKS § 4.

4). Vt. J. T j u t r j u m o v, Grazdanskij protsess, Tartu 1925, lk.272.

5). TKS § 368.

6). G o i h b a r g, op. cit., lk.184.

te enam formaalse töö, vaid materjaalse töö avastamise põhimõtte. Elulisest seisukohast lähtuvalt tuleks seda protsessitüüpi eelistada Roomas juurdunud protsessile, kus kehtis põhimõtte, et judex secundum allegata et probata judicare debet. On ju inimesi, kes pole suutelised ise tõendamist sooritama omaenda jõul. Kohtu kaasabil aga osutub see talle võimalikuks. Nii muutuks protsess elulähedasemaks ning kodanikule kättesaadavamaks.

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

Tõendamise all mõtleme kohtupoolte protsessuaalset tegevust, millega nad veenavad kohut oma väite tõepära-

7)
suses või tööparatuses .

§ 2. T ö e n d . M õ i s t e j a l i i k e .

Tõendi all mõtleme kõike seda, millega protsessi-
pool kohtus tõendab oma õigust ⁸⁾ . Tõenditeks võivad olla
väga mitmesugused faktid, mis selgitavad protsessipoole
poolt esitatud väidet. Rosenberg leiab, et tõendiga näi-
datakse kohtule väite tõelisust või mittetõelisust ⁹⁾ . Osa
õigusi on selliseid, mida saab tõendada vaid kindlate
faktidega, näiteks vekslkohustus. Vekslkohustust saab
tõendada vaid veksliga. Tunnistajate ega teiste tõenditega
seda tõendada ei saa. Nõukogude Vene ^{tsivil}õiguse järgi pea-
vad, näiteks, võla, pandi, komisjoni jne. lepped üle 50
rubla olema sõlmitud kirjalikult ¹⁰⁾ . Sääraseid kohustusi

7). Vrd. ka T j u t r j u m o v, op. cit., lk.272.

8). ibid, op. cit., lk.273

9). Vt. ka L e o R o s e n b e r g, Zivilprozessrecht,
lk.81.

10). G o i h b a r g, op. cit., lk.190.

võidakse tõendada vaid kirjalikkude lepetega, Seal, kus seadus õiguse tõendamiseks ei näe ette erikorda, võidakse omi taotlusi tõendada igasuguste tõenditega. Tõendid aga peavad olema objektiivsed ning käima asja kohta. Tõendiks ei või olla üksnes kaudsed asiolud ega ka kohtupoolte hääl või halb kuulsus. Need võivad anda kaalu vaid muudele tõenditele, ei saa aga ise kunagi olla tõendmaterjaliks üksinda.

Kumbki kohtupool peab tõendama oma taotluse. Kuid kõiki asiolusid, mis protsessipoole väidet aitaks tõendada, pole siiski vaja esitada. 1) Eelkõige pole vaja tõendada juriidilisi norme, millel taotlus põhineb, sest jura novit curia. Õigusnormide rakendamine on kohtule¹¹⁾ obligatoorne. Neid pole vaja ette tuua, koguni mitte tõendada.

Õigusnormide all ei tule mõelda mitte üksnes seadust, vaid ka haldusorganite määrusi, samuti ka välismaa õigust, kuni see meil kehtib. Vajaduse korral võib kohus pöörduda Välisministeeriumi poole, et saada and-

11). Vrd. ka end. Vene Seanti ots. 1910.a. nr. 30. ja

12)
meid välisseaduse kehtivuse ja sisu kohta . Haldusor-
ganite üksikakte, s.o. otsusi ja korraldusi pole kohus
aga kohustatud teadma. Neid peavad pooled tõendama.

Sageli normeeritakse eluvahekordi ka tava alusel.
Kui tava rakendamine on legaliseeritud ning tava on üld-
tuntud, pole vaja seda tõendada. On aga tava tundmatu,
siis võib kohus nõuda, et kohtupool, kes tavale toetus,
13)
tõendaks selle olelu .

2) Tõendi sisuks ei või olla ka seaduslikud järeldu-
14)
sed faktidest . Seaduslike järelduste tegemine fak-
tidest ei kuulu enam faktilise materjali valdkonda, vaid
on puhtjuriidiline tegevus. Kohtupool kohustub tõendama
protsessi faktilist, mitte aga juriidilist külge.

3) Tõendada pole vaja üldtuntuid fakte, sest nende
tõendamine pole oluline (notorium non eget probatione).
Ei seadus ega ka doktriin pole täpselt määratlenud, millist
fakti pidada üldtuntuks ja millist mitte. See tuleb la-
hendada kohtul igal konkreetjuhul eraldi. Üldtuntud fakt

12). TKS § 709.

13). TKS § 10¹

14). T j u t r j u m o v, op. cit., lk.280.

on ikka see, mida kõikjal teatakse. On aga mõned asiolud kohtule eraviisil teatavaks saanud, ei tule sellist fakti pidada kunagi üldtuntuks, mida pole vaja tõendada (Non refert quid notum sit judici, si notum non sit in forma judicii...).

4) Edasi ei kuulu tõendamisele juriidilised presumpstsiioonid. Presumpstsiioonidest pole vaja tõendada ei presumptio juris et de jure't ega ka presumptio juris. Neid pole vaja kohtule tõendada, vaid ainult sellele viidata.

Prof. Tjutrjumov eraldab äsjamainitud juriidilistest presumpstsiioonidest üldinimlikud ehk looduslikud presumpstsiioonid (praesumptiones facti, hominis)¹⁵⁾. Neid võib kohus samuti mõnikord võtta arvesse ilma, et oleks vaja tõendada, kuid siiski ei tule neid pidada juriidilisteks presumpstsiioonideks. Näiteks tuleb eeldada, et tasuta ei anna üle üks teisele väärtusi¹⁶⁾. Niikaua kuni pole tõendatud, et üleandmine on olnud tasuta, tuleb tasuta eeldada.

15). T j u t r j u m o v, op. cit., lk.281.

16). Vt. ka Vene Senati ots. 1878.a. nr. 203.

5) Tõendada pole vaja ka vaieldamatuid fakte. Kui
kostja tunnustab nõudja taotlusi, pole vaja neid enam
17) tõendada . Ka kohus ei saa siin enam midagi muuta, vaid
peab arvestama tunnustamisega (õigeksvõtuga). Tunnusta-
mine peab käima vaieldava fakti kohta, olema sooritatud
täie arusaamisega ning vabal tahtel. Endine Vene Senat
luges võrdseks tunnustamisega ka seda, kui kostja ei
vaielnud vastu nõudja poolt esitatud asioludele. Neid
18) tuli lugeda tõendatuks . Kohus ei võinud lugeda nõudja
taotlust tõendamatuks. Muidugi pidi hageja esitama kost-
jale kohtu ees vastavad asiolud, millele kostja avaldas,
et ta nendele vastu ei vaidle. Kostja vaikimist ega kohtus-
se mitteilmumist ei tule pidada käitumiseks, mis näitaks,
et kostja ei vaidle vastu hageja taotlustele. Kui kostja
ei ilmu kohtuistungile või ei esita kohtule nõutud tõen-
deid, lahendab kohus asja nende tõendite alusel, mis esi-
tas hageja.

6) Tõendada pole vaja ka esitavaid fakte 19) . Kuid)

17). TKS § 480, 112-114.

18). Vt. end. Vene Seanti ots. 1886.a. nr. 93, 1884.a.
nr. 39, 1882.a. nr. 95, 1881.a. nr. 116.

19). A. H. G o l m s t e n, Ucebnik russkavo grazdenskavo
sudoproisvodstva, lk. 207.

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

Sageli määrab seadus otse ära, kus hageja peab tõendama eitavaid fakte. Nii peab abielumees, kes tahab tunnustada last sündinuks väljaspool abielu, tõendama, et ta polnud teadlik lapse sünnis, kui hagi esitatakse

20)

pärast aasta möödumist lapse sünnist arvates .

7) Lõpuks pole vaja tõendada mitteolulisi fakte.

Faktide ettetoomine kohtule toimub ju selle sihiga, et veenda kohut väite tõepärasuses. Faktid, mis väitega pole seoses, on mitteolulised. Need pole suutelised milleski kohut veenma. Seepärast tulevad nad kõrvaldada kui vajatu materjal²¹⁾ .

Ühel tõendil on asiolude selgitamisel suurem tähtsus kui teisel. Seepärast liigitatakse tõendeid pea- ja kõrvaltõenditeks²²⁾ . Edasi võime liigitada tõendeid otse ja kaudseteks tõenditeks. Esimesed tõendavad neid fakte, mida pooled väidavad. Kaudsed tõendid aga selgitavad kõrvalasiolusid.

Tõendvahenditeks võivad osutuda väga mitmesugused materjalid. Nendeks võivad osutuda kohtupoolte õigeks-võtud ehk tunnustamised, kirjalikud dokumendid jne. Tjut-rjumov jagab tõendeid kaheks. Ühed asiolud tajub kohus ise vahenditult, teised saavutab kolmandate isikute kaudu²³⁾ .

20). TKS § 1350, 1351.

21). Vrd. ka T j u t r j u m o v, op. cit., lk 285.

22). R o s e n b e r g, op. cit., lk.81.

23). T j u t r j u m o v, op. cit., lk.298.

Esimesed evivad protsessis suuremat tähtsust kui teised, sest nad osutuvad objektiivsemateks teistest. Esimeste hulka kuuluvad paikline vaatlus, asitõendid, kirjalikud dokumendid. Kaudsete tõendite sarja kuuluvad kohtupoolte ja tunnistajate seletused ja ekspertide arvamused.

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

Oskurite arvamust ehk ekspertiisi võiks veel pida da tõendite kontrollimisvahendiks, kuigi ka ekspertiis annab protsessile sageli sootuks uusi materjale. Kuid paiklist vaatlust sooritatakse enamaltjaolt just selleks, et koguda fakte asiolude kohta. Vast mõnel üksikul juhul võetakse see ette tõendite kontrollimiseks nagu sageli tun-

24). T j u t r j u m o v, op. cit., lk.305.

25). TKS § 119-124^B.

nistajategi ülekuulamist, et kontrollida mõne eelmise tunnistaja seletusi. Seetõttu pole õige pidada paiklist vaatlust vaid tõendite kontrollimismenetluseks, mitte aga tõendiks. Ka oskurite väited pole igakord tõendite kontrollimiseks sooritatud, vaid just tõendite kogumiseks.

§ 3. Tõendite hindamine.

=====

Tsiviilkohtu ülesandeks on poolte poolt esitatud materjali põhjal kindlaks määrata protsessipoolte õigused ja kohustused. Kuid et õiglaselt seda teha, selleks on vaja tõendeid kontrollida ja kritiseerida ning hinnata. Tõendite hindamine osutub paratamatuks juba seepärast, et poolte poolt esitatud tõendid käivad enamalt jaolt üksteisele vastu .

Tõendite hindamises kehtib kolm süsteemi: 1) formaalne tõendite hindamine, 2) vaba hindamine ja 3) loo-

26). Vt. ka E.V. V a s j k o v s k i j, Kurs grazdanskavo protsessi, Moskva 1913, lk.420.

giline hindamissüsteem.

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

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

See süsteem teeb küll pooled sõltumatuks kohtust ning annab neile laia tegevusvabaduse, kuid tõsiasi

27). Vrd. ka V a s j k o v s k i j, op. cit., lk. 422.

jäävad selle süsteemi juures sageli õiglaselt hindamata. Nii võib kannatada õiglane kohtumõistmine.

Vaba tõendite hindamissüsteemi juures võib kohus vabalt oma suvangu järgi tõendeid hinnata. Ta võib tõendit hinnata igal viisil ilma, et oleks vaja põhistada oma käitumist. Siin pole kohus tõendite hindamisel millegagi seotud. Vasjkovskii leiab, et selle süsteemi juures võib tekkida olukordi, kus kohus hindab materjale mitte hää-
usklikult ning võib talitada hooletult ²⁸⁾. Selle toime-
aga kannatavad protsessipoolte õigused.

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

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

28). V a s j k o v s k i j, op. cit., lk.423.

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

II osa.

§ 4. Tõendid tsiviilprotsessis.

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

a. Tunnustamine(õigeksvõtt).

Võistkondlikkuse ja formaalse tõe avastamise põhimõtteid on alusprintsipi kehtivas tsiviilprotsessis. Võistkondlikkust väljendab protsessisead. § 4, mis määrab, et kohus võib asja arutada vaid siis, kui selleks on asjaomastelt isikutelt saabunud vastav taotlus. Asja kohtus võib algatada ainult see, kellele taotletav õigus kuulub²⁹⁾. Kostjaks saab olla see, kelle vastu taotlus suunatud. Protsessi arendamine on võistjate isiklik asi. Seepärast, kui pooled tunnustavad kohtus üksteise taotlusi, pole vaja kohtul neid enam kontrollida ega täiendada töendeid koguda.

Tunnustamise (confessio) all mõeldakse kohtupoole avaldust kohtule, et ta loeb õigeks neid asiolud, millega vastaspool omi taotlusi tõendab³⁰⁾. Tunnustamine võib käia nii terve hagi, kui ka üksikute asiolude kohta. Asi-

29). Vt. ka Isačenko, osnovõ graždanskavo protsessu, Peterburg 1904, lk.85 jj.

30). Vrd. ka T j u t r j u m o v, op. cit., lk.308.

olu, mille vastaspool on tunnustanud, pole vaja enam tõendada. Isegi sel juhul, kui tõendamiseks on vaja kirjaliku dokumenti või muud spetsiaaltõendit, pole vaja neid esitada tunnustamise korral.³¹⁾

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

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

31). TKS § 480.

32). Vrd. ka end. Vene Senati otsusi nr. 99-1885 ja 39-1878.

33)

se materjali hulka .

Vaidlusi võib tekitada küsimus, kas tunnustamist saab sooritada ka kohtuliikme ees. Seadusest nähtub nagu peaks see toimuma vaid kohtu ees. Isačenko kui ka Tjutrjumov asuvad mõlemad eranditult seisukohale, et tunnustamine võib toimuda ka kohtuliikme ees.³⁴⁾ Kehtiva protsessi järgi evivad kõik toimingud, mida sooritab kohtuliige samast efekti nagu need oleks toimitud kohtugi poolt. Kohtuliikmel tõendite kogumisel ja kontrollimisel on õigus küsitleda kohtupooli. Kui sääljuures kohtupool tunnustab mõnesuguseid asiolusid, siis tuleks edaspidine juurdlus lõpetada ning asiolud tõendatuks lugeda.

Tunnustamine eeldab nõusoleku avaldamist. Nõusolekut eraõiguslistes küsimustes võib avaldada ikka vaid teovõimse isik. Seetõttu saavad tunnustamist sooritada vaid teovõimsad isikud. Ei saa seda teha hoolealused, all-ealised, pillajad, maksujõuetud jne. Viimased ei saa tunnustada vaid varalisi hagisid. Sääl, kus neil on lubatud

33). Vt. ka T j u t r j u m o v, op. cit., lk.309.

34). T j u t r j u m o v, op.cit., lk.310, I s a č e n k o, op. cit., II tom., lk.614.

hageda ja kosta (abielulahutus), sääl võivad nad ka tunnustada. Tunnustada võivad pooled kas isiklikult või volinikkude ja seaduslikekude esindajate kaudu. Kolmandate isikute tunnustamine, kes protsessi on astunud, ei evi mingisugust efekti pooltele³⁵⁾ .

Tunnustamine peab toimuma kas suulise või kirjaliiku avaldisega. Vaikimist tunnustamiseks ei tule pidada. Ainult kahel juhul võib vaikimine evida tunnustamise jõudu; nimelt: 1) kui protsessipool ei esita dokumenti, mis temalt nõutakse, ning mille kohta ta vaikib, et dokument on tema käes, - võib kohus lugeda tõendatuks asiolud, mida taheti tõendada dokumendiga³⁶⁾ . 2) Edasi võib vaikimine kaasutada tunnustamise efekti, kui pooled leppisid kokku, et nad ilmuvad vandeale. Juhul, kui üks pool ei ilmu, võidakse lugeda tõendatuks need asiolud, mille üle pidi vannet antama³⁷⁾ .

Tunnustamine evib suurt tõendamisjõudu. Nende asiolude kohta, mida on tunnustatud, pole enam vaja muid

35). TKS § 663.

36). TKS § 444.

37). TKS § 492.

tõendamisvahendeid. Tjutrjumov loeb tunnustamise tööendi
38)
sumogaadiks, kuna ta kõrvaldab teised töendid . Tun-
nustamine seob tunnustajat ennast ja ta õigusjärglasi,
39)
nii universaalseid kui ka singulaarseid . Kuid tunnus-
tamine, mis sooritatud ühe protsessipoolte poolt, ei saa
40)
laieneda teistele, kui neid mitu . Ainult mõnel juhul
võib see osutada võimalikuks. TKS § 483 mainib sellise
juhuna olukorda, kus hagi esemeks on ühine jagamatu õigus
või ühine jagamatu kohustus. Samasel korral on ühe kaas-
osaniku õigeksvõtt siduv ning kohustav ka teistele. Kuid
siingi ei ole tunnustamine absoluutseks tööendiks. Kohus
võib sellist tunnustamist ka mittetööendiks pidada, kui
asiolud ja kaasperteilaste seletused näitavad vastupidist.

Viimatimainitud juhtu ei tule ära segada olukorra-
ga, kus protsessis esinevad kolmandad isikud. Kolmandate
isikute tunnustus ei saa kunagi olla siduv protsessi-
pooltele.

Nagu ülal mainitud, pole tunnustuse korral enam

38). T j u t r j u m o v, op. cit., lk.316.

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

40). TKS § 482.

vaja muid tõendeid. Tunnustamine on vaidlematu tõend. Te-
da ei saada tagasi võtta ega vastu vaielda (~~conf~~essio/
non revocatur). Kuid seadus teeb siin siiski erandeid.
Nimelt lubab seadus vaielda vastu tunnustamisele, 1) kui
tunnustus ei käinud ta isikliste tegevuste hulka või 2) kui
ta saab tõendada, et ta oli viidud eksiteele asioludega,
mis ilmnesid hiljem ⁴¹⁾. Tunnustamine võib olla lihtne
ja kvalifitseeritud ⁴²⁾. Lihtsa tunnustamise juures tun-
nustab protsessipool teise väiteid tingimusteta. Kvali-
fitseeritud tunnustamine aga on selline, kus tunnustatak-
se tingimusi. Selline tingimus aga peab olema seondatud
faktiga, mille kohta käib tunnustamine. Seonduse küsimust
lahendavad seaduseandlused väga mitmet moodi. Prantsuse
protsessiseaduses on rakendamist leidnud jagamatu^{ks} print-
siip. Ta määrab, et tunnustamist ei tohi lahutada selle
kahjuks, kes tingimusi tunnustas (art.1356). Kui keegi
tunnustab tingimusi, siis ei saa kunagi kohus lugeda tun-
nustust siduvaks tunnustajale ilma tingimusteta. Saksa
seaduseandluse järgi aga ei muutu tunnustamine õigus-

41). TKS § 481.

42). T j u t r j u m o v, op. cit., lk.319.

jõult nõrgemaks, kui sellele tehakse lisandeid nagu see esineb kvalifitseeritud tunnustamise puhul (§ 262). Austria protsessikord lubab kohtul hinnata, kui võrd tunnustamise jõud on nõrgestatud lisanditest (§ 266)⁴³⁾.

Kehtivas õiguses otsesid sätteid selle kohta ei leidu. Kuid doktriin ja kohtupraktika on kaldunud tunnustama jagamatuse printsiipi⁴⁴⁾. Omi seisukohti nad põhistavad sellega, et TKS § 366 järgi tuleb tõendamise raskus jaotada võrdselt kohtupoolte vahel. Kui lugeda tingimusi tunnustamise puhul tõendatuks asiolud, mille kohta tunnustamine käis, siis oleks tegemist teotsemisega tunnustaja kahjuks. Tingimusi tunnustamise korral võib lugeda asiolusid tõendatuks ikka vaid siis, kui tõendatakse, et tingimus, millest olenevaks tehtud tunnustamine, ei või evida mingisugust efekti.

b. Kirjalikud tõendid.

Kirjalikkude tõendite all laiemas mõttes mõeldakse igasuguseid reaalsemeid, mis suutelised tõendama mõnesu-

43). Vt. ka T j u t r j u m o v, op. cit., lk.320.

44). T j u t r j u m o v, ib.

guseid asiolusid antud protsessi suhtes ⁴⁵⁾. Kitsamas mõttes aga kuuluvad kirjalikkude tõendite hulka igasugused aktid, nagu: notariaal-, kinnistusaktid ja igasugused muud kirjalikud aktid, mis tõendavad mõnesuguseid fakte, ⁴⁶⁾ nii kodused kui ka avalikud. Kuna dokumentidega tõendavad pooled kohtus omi taotlusi, siis tuleb iga dokument, mis poole poolt esitatud, võtta tõendina. Nagu igat tõendit, nii võib kohus hinnata ka dokumenti oma siseveene järgi ning omistada talle suuremat või vähemat kaalu.

Kirjalikke akte võime liigitada: 1) korraldavateks ja toetavateks; 2) formaalseteks ja mitteformaalseteks; 3) avalikkudeks ja kodusteks. Korraldavad aktid tekitavad õigusolustikes muutusi, nagu: testamendid, lepped jne. Toetavad ^{või} vaid konstateerivad teatud olmi, nagu tunnustused, kirjad jne. Formaalse dokumendi juures on vormi olelu dokumendi essentsiaalosiseks, kuna vormivaba juures vormil pole mingisugust efekti.

Protsessuaalselt on olulisem teha vahet koduse ja avaliku dokumendi vahel. Avalikud dokumendid koostatakse

45). Vrd. ka T j u t r j u m o v, op. cit., lk. 351.

46). TKS § 438.

avaliku võimu osavõtul, kuna koduste dokumentide juures seda pole. Seetõttu tuleb omistada ka avalikule dokumendile suuremat tõendamisjõudu kui kodusele dokumendile. Ka dokumendile vastuvaidlemiskord on kummagi dokumendi juures erinev.

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

Kui dokument on vastaspoole käes, siis võidakse seda välja nõuda ⁴⁷⁾. Kui dokument käib asiolude kohta, mille tõendamine on vajalik, siis ei või kohus keelduda dokumenti välja nõudmast. See kohtupool, kes taotleb dokumendi esitamist, peab palves mainima, millist dokumenti ta soovib ja näitama ka need eeldused, millepärast ta arvab, et dokument on vastaspoole käes ⁴⁸⁾. Protsessipool, kellele esitatud selline taotlus, kohustub esitama nõutud dokumendi ⁴⁹⁾. Juhul, kui ta ei esita dokumenti, mis

47). TKS § 440.

48). TKS § 443.

49). TKS § 442.

on tema käes, siis võib vastaspool lugeda tõendatuks need
50)
asiolud, mida ta tahtis tõendada dokumendiga .

Dokumenti võib välja nõuda ka kolmandailt, kes protsessist pole osa võtnud. Kolmandad, saanud sellise taotluse, kohustuvad esitama neid dokumente, mis käivad asja
51)
kohta kas alg- või ära kirjas . Kulud, mis seonduvad dokumentide väljanõudmisega kolmandailt, kannab ainuüksi see protsessipool, kes taotles dokumendi esitamist (§ 449).

Juhul, kui pole võimalik palutud dokumente või raamatuid esitada, sooritatakse paikline vaatlus nende läbi-
52)
vaatamiseks ning vajaduse korral väljakirjutiste tegemiseks . Dokumentide vaatlus sooritatakse tavalises tõendite kogumise korras, kuhu kutsutakse välja ka kohtupooled.

Lõpuks on võimalik dokumente välja hõuda ka ametasutistest ja ametisikutelt. Selleks tuleb esitada nendele kohtu tõend, et dokument on vajalik. Kohtu ametasutised ja ametisikud algdokumente kohtupoolele välja ei anna, vaid saadavad otse kohtusse.

50). TKS § 444

51). TKS § 445

52). TKS § 450.

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

Tõendusjõu poolest on avalikud dokumendid eelistanud eradokumentidele. Avalikkudes dokumentides väljendatud asiolud tuleb lugeda tõendatuks seni kuni pole dokumendi tunnustatud võltsituks⁵³⁾. Koduseid dokumente tuleb arvestada vaid niivõrra kuni vastaspool pole avaldanud dokumendi suhtes vaidlust algupäratuses. Avalikkude dokumentide sisu ei saa tunnustajatega ümber lükata muidu,⁵⁴⁾ kui vaid vaidluse kaudu võltsimises. Ärakirjad võivad asendada algdokumente, arvatud välja juhud, kus seadus otse nõuab algdokumenti.

Välismaal koostatud dokumentide juures tuleb teha vahet dokumendi vormi ja sisu vahel. Dokumendi vorm tuleb lahendada selle maa seaduste järgi, kus see koostati

53). TKS § 457.

54). TKS § 410, 1819, 1902.

(locus regit actum). Isegi sel juhul, kui koostamine ei vasta meie maa seadustele, tuleb dokumenti õigeks ning siduvaks pidada, kui ta vastab koostamismaa seadustele 55). Sageli esitatakse välismaal koostatud aktid konsulitele. Need teevad aktile, eksekvatuuri - pealdise, millega nad konstateerivad, et akt vastab koostamismaa seadustele.

Akti sisu suhtes aga tuleks rakendada teist põhimõtet. Akti sisu tuleks lahendada meie seadustega (lex loci solutionis). Kuigi TKS § 707 ilmneb, et ka akti sisu tuleks lahendada koostamismaa seaduste järgi, ei tule seda tunnustada. Dokumendi sisu küsimus ei kuulu protsessuaalsete, vaid materjaalõiguslike küsimuste sarja. BES art. 35 käseb, näiteks, leppesisu lahendada eestkätt prorogatsioonileppe kohaselt, kui see olemas. Leppe puududes aga tuleb rakendada täitmiskoha seadust. Näiteks esitatakse meie kohtule võlakohustus, mis koostatud välismaal, kuid kuulub täitmisele. Eestis, ei saa hageja taotlust lugeda tõendatuks, kui meil on seda vaja tõendada teisel viisil. Nii tuleb dokumendi sisu lahenda-

55). TKS § 464.

dada lex loci solutsionise põhimõttel, vorm aga lex loci actuse järgi. Selline seisukoht polegi vastuolus ka TKS § 707, sest säälgi lubatakse tunnustada välismaa seadusi niivõrra, kui see pole vastuolus meie seadustega. Siisult tuleb küsimus ikka lahendada meie seaduste alusel.

Seaduspäraselt peetud kaubaraamatud evivad tõendijõudu mitte üksnes nende vastu, kellele nad kuuluvad, vaid ka nende kasuks ⁵⁶⁾. Üldiselt säilitavad kaubaraamatud tõendijõudu 10 aasta vältel, ^{mitte} kaupmeeste vahel aga ⁵⁷⁾ 1 aasta. Pudukaubanduses evivad raamatud tõendusjõudu vaid kaupmehe vastu, mitte tema kasuks (§ 470).

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

56). TKS § 466-469., § 1805 üia § 13.

57). TKS § 467.

c. Ekspertiis.

Protsessis esineb sageli fakte, mille selgitamine vajab erilisi osakusi. Nende selgitamiseks kasutatakse oskureid. Oskurid ehk eksperdid, lausub Tjutrjumov, on sellised kõrvalised isikud, kes aitavad kohtul jälitada protsessi faktilist külge, andes arvamusi nende tõendite suhtes, mis vajavad erilisi oskusi⁵⁸⁾. Ekspertiisi võidakse sooritada nii tehnilistes, majanduslikes ja isegi juriidilistes küsimustes.

Eksperti ja tunnistajat ei tohi sarnastada. Tunnistaja on tõendvahend, ekspert aga vahend tõendi selgitamiseks. Tunnistaja annab edasi minevikku, oskur aga avaldab arvamust olevikuolundi suhtes⁵⁹⁾. Oskurit on võimalik asendada, tunnistajat aga mitte kunagi. Oskureid võib kohus kutsuda ka omal näengul, tunnistajat aga mitte.

Mõned protsessualistid (Renaud, Wetzell) väidavad, et ekspertiis on vaid kohtu vahend olustiku selgitamiseks, kunagi aga mitte tõendvahend. Nii teravat vahet aga ei

58). T j u t r j u m o v, op. cit., lk.385.

59). Vrd. T j u t r j u m o v, op. cit., lk.385.

saa teha eksperdi ja tunnistaja vahel. Sageli võib esineda juhte, kus tõendada saadakse vaid oskuri väite kau-
du. Siin oskuri arvamus asendab tõendit. Näiteks hageb keegi väljaspoolabieliu sündinud lapsele alimente, võib kostja poolt osutada tõendvahendiks oskuri arvamus, et kostja on eostamise ajal olnud sigitusvõimetu. Siin asendub oskuri arvamus tõendit. Protsessis võib esineda väga palju juhte, kus ekspertiis pole mitte üksnes tõendi selgitusvahend, vaid tõendamisvahend ise.

Lahkarvamusi on tekitanud küsimus, kas oskureid on võimalik määrata ka juriidilistes küsimustes. Mõned leiavad, et see pole võimalik. Nii leiavad vene protsessualistidest Isačenko⁶⁰⁾ ja Vasjkovskij⁶¹⁾, et juriidilistes küsimustes ei saa sooritada ekspertiisi. See pole võimalik seepärast, et protsessis kehtib põhimõte - jura novit curia. Sellist vaadendit aga ei saa õigeks pidada. Jura novit curia määrab ära vaid seda, milliseid asiolusid pole vaja pooltel tõendada. Kuid see ei keela

60). I s a č e n k o, Grazdanskij protsess II köide lk.747.

61). V a s j k o v s k i j, op. cit., lk.268.

ei poolel tõendamast õigusolustikku ega keela ka kohtul selle selgitamiseks koguma vajalikke materjale, andmeid ja selgitusi. Veel enam - reegel jura novit curia teeb just kohtu ülesandeks juriidiliste küsimuste lahendamise ega nõua seda pooltelt. Kohus peab selle lahendama ükskõik mil viisil. Ta ei tohi nõuda ainult seda, et pooled peaksid siin kaasa aitama, küll aga pole ka kohustatud keelduma ka pooltel seda tegemast. Nii võib ekspertiisi sooritada ka juriidilistes küsimustes nii kohtu suval kui ka poolte taotlusel.

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

62)

63)

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

Oskuriks olemine pole õigustus, vaid sotsiaalne

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

63). TKS § 519.

kohustus. Keelduda võidakse oskuriks olemast vaid siis, kui isik ei oma neid teadmisi, mille lahendamiseks on ta kohtusse kutsutud, samuti ka siis, kui esinevad sellised asiolud, millepärast ta oleks võinud keelduda ka tunnistajaks olemast ⁶⁴⁾. Muudel juhtudel pole keeldumine lubatud.

Kohus küsitleb eksperte samas korras nagu tunnistajaidki. Ekspertide suhtes võidakse tuua neidsamu taandusi, mida võidakse esitada tunnistajategi suhtes. Nende oskurite suhtes, ^{ku} mille kohta on pooled kokku leppinud, ⁶⁵⁾ üldse ei saa esitada taandusi. Oskurite taandustaotlused tulevad esitada kohtule kolme päeva kestel, arvates ajast, mil kohtupoolele kuulutati kohtumäärus oskuri määramise üle. Peaks aga põhjused, mille olelul saadakse oskurit taandada, ilmnema hiljem, siis võidakse taandust esitada ka hiljem. Igal juhul aga tuleb taandus esitada ⁶⁶⁾ enne asja arutamist.

Oma arvamuse esitavad oskurid üldreeglina kirja-

64). TKS § 520.

65). TKS § 521.

66). TKS § 522.

likult. Ainult erandjuhtudel võidakse seda sooritada ka suuliselt kohtu ees. Sel juhul kantakse oskurite arvamused ning seisukohad kohtuprotokollis, kuhu nad peavad alla kirjutama ⁶⁷⁾.

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

Isikud, keda on oskuritena kohtusse kutsutud, kohustuvad ilmuma määratud ajaks. Nad võivad jääda ilmumata vaid mõjuvatel põhjustel. Oskurit, kes jäänud kohtusse ilmumata mõjuva põhjusega, karistatakse rahatrahviga ⁶⁸⁾. Oma töö eest saavad oskurid tasu kohtu määrangul (§ 529).

Kohus pole üldreeglina kohustatud arvestama oskurite arvamusega. Kohus hindab oskurite väiteid ja arvamusi vabalt oma sisetunde järgi. Kui kohus ei ühine arvamusega, siis peab ta ka põhistama, miks ta pole seda teinud ⁶⁹⁾. Nagu tunnistajate seletustega, nii ka oskurite arvamusega ^{tsahtu} arvestamine või mittearvestamine on kohtu su-

67). TKS § 525.

68). TKS § 528.

69). Vt. ka end. Vene Senati ds. nr.39, 1911.a.; nr.22, 1910; nr. 276, 1890.

70)
vaasi, mis ei tule kontrollimisele kassatsioonikorras .

d. Paikline vaatlus.

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

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

Kohus määrab paiklise vaatluse kas enda algatusel või kohtupoolte palvel. Protsessipoolte palvel võidakse paiklist vaatlust sooritada nii tõendite hankimise kui ka kontrollimise sihiga. Kohus omal näengul võib aga paiklist vaatlust sooritada vaid üksnes tõendite kontrollimis-
sihiga, mitte aga tõendite hankimiseks, sest siis muu-

70).Vt. ka end. Vene Senati ots. nr. 39-1884, nr. 156-1879.a.

tuks kohus aktiivseks tsiviilprotsessis. See aga pole kokkukõlas kehtiva tsiviilprotsessi põhiprintsiibiga, kus rakendamist on leidnud võistkondlikkuse ja formaalse töö avastamise põhimõte.

Paiklist vaatlust võidakse sooritada nii oskurite osavõtuga kui ka ilma ⁷¹⁾. Kohus peab sõitma kohale paikliseks vaatluseks. Seepärast ei tule lugeda paikliseks vaatluseks seda, kui üks protsessipool toob eseme, mille suhtes on vaja sooritada paiklist vaatlust, kohtusse. Siis muutub vaadetatav ese asitõendiks. Paiklist vaatlust sooritatakse ikka päämiselt selliste esemete suhtes, mida ei saa kohale tuua, nagu maad, metsad, hooned, puud jne. ⁷²⁾. Siin peab kohus paratamatult tutvuma esemetega kohapääl.

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

71). TKS § 507.

72). Vt. ka T j u t r j u m o v, op. cit., lk.383.

Paiklist vaatlust tuleb sooritada samal alusel nagu kohtuistungitki. Sellest peab kohtupooltele teatama, märkides ära aja ja koha, kus vaatlust peetakse ⁷³⁾. Pooltel on õigus vaatlusel pöörata kohtu tähelepanu asioludele, mida nad peavad vajalikuks oma õiguste kaitsel (TKS § 510). Vajaduse korral võidakse nõuda paiklikule vaatlusele ~~pl~~^{te}aaned, kaardid jne. Vaatluse käigu kohta tuleb koostada protokoll. Protokollil on tõendjõud nende asiolude suhtes, mis sääl on tõendatud ⁷⁴⁾. Neid ei saa tunnistajatega ümber lükata see kohtupool, kes polnud paiklikul vaatlusel, samuti ka see, kes oli vaatlusel, kuid ei toonud sääl vaidlusi ette ⁷⁵⁾.

Kuigi pooltel pole igakord õigus vaielda vastu vaatlusaktile, ei järgne sellest et ka kohus ei saa vaatlusel käsitatud asiolusid hinnata oma vaba veene järgi. Kohus võib hinnata neid vabalt oma siseveene järgi, nagu muudki tõendmaterjali ⁷⁶⁾.

Paiklist vaatlust kui tõendmaterjali tuleb eelis-

73). TKS § 509

74). TKS § 512.

75). TKS § 513.

76). T j u t r j u m o v, op. cit., lk.384.

tada tunnistajate seletustele. Siin ammutab kohus vahendituid muljeid, mis on protsessi voorusi.

e. Asitõendid.

Protsessipooled võivad omi väiteid muude tõendite kõrval tõendada ka esemetega, asjadega. Asi, millega kohtupool protsessis omi väiteid tõendab, nimetatakse asitõendiks. Asitõenditena võivad esineda väga mitmesugused esemed. Asitõendeid vaatlleb kohus kohtuistungil ning koostab vaatluse kohta protokoll. Tavaliselt jääb asitõend kohtu valdusse ning korraldusse kuni protsessi lõpuni. Kui aga mõnesugusel põhjusel pole see võimalik, siis sooritab kohus asja vaatluse, koostab selle kohta protokoll ning annab siis asja tagasi. Nagu paiklikulegi vaatlusele, nii võidakse ka asitõendite vaatlusele kutsuda oskureid, kui on vaja selgitada mõnesuguseid küsimusi, mis vajavad erioskust. Kumbki protsessipool võib oma väidete tõendamiseks tuua kohtusse asitõenditena esemeid. Kuid vajaduse korral peaks osutama võimalikuks neid välja nõuda ka vastaspoolelt. Juhul, kui

vastaspool pole nõus neid esitama, kuid selle kaudu oleks võimalik väiteid tõendada, võidakse lugeda asiolusid tõendatuks nagu dokumendigi mitt^eesitamise korral, kui see on vastaspoole käes (TKS § 444). Kuigi TKS § 444, mis sellise õiguse annab palujale, on paigutatud dokumente käsitavasse peatükki, räägib see dokumentidest. TKS §439 annab õiguse protsessi poolele nõuda teiselt dokumentide esitamist. Dokumendi alla laiemas mõttes mahuvad igasugused esemed, mis tõendavad mõnesuguseid fakte. Mitte üksnes paberid pole dokumendid, vaid dokumentidena võivad esineda teisedki esemed.

f. Tunnistajate seletused.

Tunnistaja on tavalisem tõendvahend tsiivilprotsessis. Nende varal tuleb tõendada väga mitmesuguseid asiolusid. Kuid tunnistaja seletus pole igakord nii kindel tõendvahend nagu kirjalik dokument, asitõend jne. Tunnistaja seletuses võib esineda subjektiivsus, mis protsessile võib avaldada halba mõju. Ka faktide unustuse tõttu võidakse neid edasi anda mitte päris objektiivselt jne. Et tagada objektiivset asjade kirjeldust, seetõttu

pole lubatud tunnistajateks olla nendel isikutel, kes on protsessist huvitatud kas otseselt või kaudselt. See-
tõttu ei saa tunnistaja seletuse jõudu omada kohtupool-
te avaldused ega seletused. Tõendvahendina saab võtta
ikka sellise kõrvalise isiku seletust, kes pole asjast
huvitatud ⁷⁷⁾. Kuna tsiviilprotsess on rajatud ka vahen-
dituse põhimõttele, siis saab tunnistaja seletuseks pi-
dada seda seletust, mis antud kohtus, kus asja lahenda-
takse või selleks volitatud kohtuniku ees. Väljaspool
neid antud seletus ei evi tunnistaja seletuse jõudu. Nii
ei saa kasutada tõendmaterjalina vandeall antud tunnis-
tajate seletusi, mis antud teises asjas, kuigi asiolud
võivad olla samad. Igas asjas peab kohus tunnistajat
küsitlema eraldi.

Tunnistaja ei või kunagi avaldada oma arvamusi.
Ta peab andma edasi seda, mida ta on näinud ja kuulnud.
Siinjuures ei või ta teha lisandusi, vaid peab olustik-
ku edasi andma võimalikult objektiivselt. Arvamused ja
seisukohad, mis tunnistaja avaldab mõne asiolu suhtes,

77). Vrd. ka T j u t r j u m o v, op. cit., lk.326.

ei evi tõendjõudu. Nendega ei saa kohus arvestada. Mõnikord osutub raskeks teha vahet, kuna seletus on arvamine ja kunas faktide edasi andmine. Näiteks küsitakse tunnistajalt, kas vili põllul oli hea, halb või keskmine. Sellist tunnistaja seletust ei tule pidada hinnanguks, arvamuseks. Siin on tegemist ikka faktilise olustiku edasiandmisega, mida tunnistaja on ise näinud.

Tunnistajaks olemine on juriidiline kohustus ⁷⁸⁾. Keelduda võidakse sellest vaid nendel põhjustel, mida seadus otse mainib: TKS § 370 ja 83 mainivad need juhud, kus võidakse keelduda tunnistusest. Keelduda võivad tunnistusest otsejoones sugulased, vennad - õed ja abielupooled ja isikud, kes saavutaksid kasu sellest, kui asi otsustatakse kas ühe või teise poole kasuks (370). Mainitud isikud võivad keelduda tunnistuse andmisest, olenemata, kumb protsessipool andis neid tunnistajaks.

Tunnistajad, keda kutsutud kohtusse, kohustuvad sinna ilmuma, kui nad elavad samas linnas või mitte kaugemal kui 25 versta kohtu asukohast. Neid, kes jäävad

78). TKS § 370.

79)
kutsele ilmumata, karistatakse rahatrahviga . Kui tun-
nistaja ei ilmu ka teistkordselt, siis karistatakse teda
veelkord ning kustutatakse tunnistajate nimekirjast. Sund-
korras pole lubatud kehtiva tsiviilprotsessi sisu järgi
tunnistajaid kohtusse tuua. Jaatavalt lahendab selle kü-
simuse tsiviilprotsessi eelnõu. Tunnistaja sundviisiline
kohtusse toomine oleks protsessi seisukohalt vajalik. Võib
osutada juhte, kus isikul on ainsaks tõendvahendiks tunnis-
taja. Kui see ei ilmu, jääb isiku õigus tõendamatuks ning
jalule seadmata. Rahatrahv pole küllalt tõhus vahend, et
tunnistajat sundida igakord kohtusse ilmuma.

Et saavutada objektiivseid andmeid asja lahendamiseks, selleks peavad tunnistajad ^{esinema} (andma) erapooletult ning selgelt. Elus aga esineb sageli selliseid olukordi, kus isikult ei saa nõuda valjut erapooletust. Teinekord pole jällegi mõni isik suuteline saama aru normaalselt faktidest, mille kohta ta peab andma kohtus seletust. Neid piudusi püüab protsessiseadus vältida, eraldades rea isikuid, keda ei saa tunnistajana kohtus üle kuulata. Tunnistajad,

keda ei saa üle kuulata, jagab protsessiseadus kaheks. Ühed ei saa üldse olla tunnistajaks. Neid peab kohus ise ex officio taandama. Teised aga on sellised, mis kuuluvad taandamisele vaid vastaspoole palvel. Ei saa üldse olla tunnistajaks: nõdramõistuslised, isikud, kes pole suutelised end avaldama ei suuliselt ega kirjalikult, isikud, kes vaimse seisundi tõttu on avaliku võimu korraldusel arsti valve all ⁸⁰⁾. Edasi ei saa tunnistajaks olla isikud, kes füüsilise või psüühilise tervisrikke tõttu pole suutelised tajuma objektiivselt fakte, mille ⁸¹⁾ suhtes nad peavad andma tunnistust. Ka lapsi ei saa kunagi kuulata üle tunnistajatena vanemate vastu. Lõpuks pole lubatud kuulata üle vaimulikke tunnistajatena nende asiolude kohta, mis neile on usaldatud pihtisaladuste kohta (TKS § 371, 84). Mainitud isikuid peab kohus taandama ex officio ilma, et keegi seda taotleks.

Vastaspoole taotlusel kuuluvad taandamisele: 1) otsejoones sugulased astmele vaatamata, kolme astme kül-

80). Vrd. TKS § 371 p.1.

81). TKS § 371 p.2 ja 84 p.2.

joonesugulased, kahe astme hõimlased ja selle kohtupool-
le abikaas, kes tõi taanduse ⁸²⁾. Otsejoone sugulaste hul-
gas kuuluvad taandamisele ka väljaspool abielu sündinud
lapsed ⁸³⁾. Suguluse all siinkohal tuleb mõelda sugulus-
suhet kohtupooltega, mitte aga sugulust tunnistajate enes-
te vahel. Viimane üldse mõõduandev pole.

2) Taandada võidakse eestkostjaid eestkostealuste vastu ja ümberpöörduvalt. Eestkoste all tuleb mõelda isik-
list eestkostet. Hooldus vara üle siia ei kuulu ⁸⁴⁾. 3) Eda-
si võivad taandada adoptiivvanemad adoptiivlapsi ja üm-
berpöörduvalt. 4) Taandada võidakse ka neid, kellel on
protsessivahekord mõne kohtupoolega, samuti ka neid, kes
võivad saavutada kasu sellest, kui asi otsustatakse kas
ühe või teise kohtupoole kasuks. Protsessivahekorra all
tuleb mõelda tsiviilprotsessi, mitte aga kriminaalprot-
sessi. Tunnistaja peab olema protsessivahekorras just
ülekuulamise momendil. Enne ülekuulamist ^{olul} protsessi vahe-
korras olek oluline pole. 5) Ka volinikke võidakse taan-

82). TKS § 373 p.1 ja 86 p.1.

83). Vt. I s a c e n k o, Graždanskij protsess, II köide, lk.96,97,117.

84). Vrd. ka T j u t r j u m o v, op. cit., lk.331.

dada. Seda ei saa teha igaiks, vaid üksnes volitaja ise .

6) Lõpuks võidakse taandada neid, kellel kriminaalkohtu otsusega on selline õigus kitsendatud.

Kõiki eelmainitud tunnistajaid ei taanda kohus ise, vaid see oleneb pooltest. Taandus tuleb esitada kohtule enne tunnistaja vandelevõtmist. Pärast vannutamist esitatud taandus enam mõõduandev pole. Kui tunnistaja on haige, peab ära sõitma jne., võidakse teda üle kuulata ka varem ⁸⁶⁾. Kui kohtupool toob taanduse hiljem sellise tunnistaja kohta, peab kohus sellega arvestama (§ 378).

Lapsi 7-14 aastani kohustub kohus üle kuulama vande-
ta. Siin pooltel pole vaja vannet esitada, vaid selline
kohustus lasub kohtul ex officio ⁸⁷⁾.

Nagu ülal mainitud ei kutsu kohus kunagi ise välja tunnistajaid, vaid teeb seda üksnes kohtupoolte palvel. Võistja, kes tahab tunnistajana kedagi kohtusse kutsuda, peab ära näitama need asiolud, mida tunnistaja peab teadma ⁸⁸⁾. Selle teatamine on vajalik seepärast, et

85). TKS § 373.

86). TKS § 377

87). TKS § 372.

88). TKS § 374.

kohus saaks kontrollida, kas antud tunnistaja võib midagi tõendada või ei. Sest kui tunnistajaga soovitakse tõendada selliseid fakte, mis pole olulised, peab kohus tunnistaja kõrvaldama.

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

Tunnistajad kutsub kohus välja kutsega. Sõjaväelasi tuleb kutsuda kohtusse ülemuse kaudu. Kui ameti tõttu ei osutu mõnel sõjaväelasel võimalikuks kohtusse ilmuma, siis võidakse ta üle kuulata ka kohapeal⁸⁹⁾. Tunnistajad, kelle elukoht asub kaugemal kui 25 klm kohtu asukohast, võivad paluda, et neid kuulatakse üle elukohas. Tunnistajaid, kelle elukoht on kaugemal kui 25 klm kohtu asukohast⁹⁰⁾ ei saa karistada, kui nad ei ilmu kohtusse.

Tunnistajaid küsitleb kohus avalikul kohtuistungil. Vahendituse põhimõttest väljudes peab võimalikult see ko-

89). TKS § 380.

90). TKS § 382.

hus ise tunnistajaid küsitلهما, kes asja otsustab. Samuti peab pooltel alati osutama võimalikuks tunnistajate küsitlusel viibida ning neile küsimusi esitada. Selleks peab kohus alati pooled välja kutsuma, kui kuulab üle tunnistajaid.

Et kohtul endal on igakord raske tunnistajaid küsitلهما, siis lubab protsessiseadus⁹¹⁾ volitada tunnistajate ülekuulamist kas mõnele kohtuliikmele või jaoskonnakohtunikule. Kohtunik, kes kuulab üle tunnistajaid⁹²⁾ evib võrdseid õigusi kohtuistungil esikohtunikuga. Tema tegevuse peale võivad protsessipooled kaevata kolme päeva vältel ülekuulamise lõpust arvates (§ 389). Pooltel on õigus viibida tunnistajate ülekuulamisel igal pool,⁹³⁾ ka siis, kui see peaks toimuma erakorteris .

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

Enne ülekuulamist vannutatakse tunnistajad ning tehakse teatavaks vale tunnistuse õiguslikud tagajärjed.

91). TKS § 500¹- 500³.

92). TKS § 388.

93). TKS § 390.

Tunnistaja annab seletuse suuliselt, mis kantakse kohtu-
protokollis. Seletuse andmisel võib tunnistaja kasutada
märkmeid, kui seletus puudutab selliseid asioluseid, mille
kohta leiduvad tunnistajal märkmed.

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

Tunnistajal pole lubatud pärast küsitlust lahkuda
seepärast, et teda võib veel vaja minna. Võib tekkida
tarvidus kas täiendavaks küsitluseks või teise tunnista-
ja vastastamiseks. Vastastamine toimub siis, kui tunnis-
tajad annavad ühe ja sama fakti kohta ristuvaid seletu-
si⁹⁴⁾. Vastastamise kaudu püüab kohus veenduda, kumma
tunnistaja seletus on usaldusväärsem.

Tunnistajate seletusi kantakse protokollis, millele
nad kirjutavad alla⁹⁵⁾. Ilmumise eest on tunnistajad õi-
gustatud saama tasu⁹⁶⁾.

94). TKS § 404.

95). TKS § 406.

96). TKS § 407.

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

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

Kui mõni olm kehtiva seaduse järgi tuleb tõendada kirjalikkude dokumentidega, siis ei saa kunagi kohus tunnustada seda tõendatuks tunnistaja seletusega. Samuti pole võimalik tunnistajate seletusega ümber lükata ⁹⁷⁾avalikkude dokumentide sisu. Seda võidakse teha üksnes vaidluse korral dokumendi võltsimises. Võltsimisvaidluse tõusetamiseta see võimalik pole.

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

g. Vanne.

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

Vande all mõeldakse seda, kus protsessipool jumala nime nimetamisega tõendab omi väiteid. Kehtiva protsessiseaduse sisu järgi võib vanne olla kas vabatahtlik või kohtulik⁹⁸⁾. Kehtiv õigus tunneb vaid leppelist van-

98). T j u t r j u m o v, op. cit., lk.322.

net. Pooled, kes tahavad omi väiteid vandega tõendada, peavad esitama kohtule vastava palve oma allkirjadega.⁹⁹⁾

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

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

h. Kõrvaliste isikute seletused.

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

Kõrvaliste isikute seletuste kaudu võidakse selgitada mitmesuguseid valeldavaid fakte. Selle kaudu võidakse selgitada valduse kestvust, tava kehtivust jne.¹⁰⁰⁾

99). TKS § 486, 488.

100). TKS § 412.

Kui pooled soovivad omi väiteid tõendada kõrvaliste isikute seletuste kaudu, siis ei mainita nimeliselt isikuid. Neid määratakse kas liisuga või poolte ühisel nimetamisel ¹⁰¹⁾. Kõrvalised isikud annavad omad seletused kohal. Nendega arvestab kohus samuti nagu tunnistajategi seletustega. Üldiselt asendab kolmandate seletus tunnistajat. Seetõttu võidakse neid ka taanda nagu tunnistajaidki.

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

§ 5. Tõendite kindlustamine.

Protsessi sihiks on ära määrata kohtupoolte õigused ja kohustused vaieldava eseme suhtes ning luua eeldusi õiguste teostamiseks. Selleks, et õigusi ära määrata, on vaja tõendeid. Seetõttu osutuvad tõendid protsessi seisukohalt tähtsaks ning vajalikuks. Tõendite puudu-

101). TKS § 420-423, 424-433.

sel pole kohtul võimalik kindlaks määrata poolte õigusi ja kohustusi.

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

Tõendite kindlustamist võidakse ette võtta siis, kui pole võimalik tõendit kohtusse tuua, tema olelus aga on vajalik asja lahendamisel. Kindlustamist võidakse soovitada igasuguse tõendi suhtes. Tavaliselt aga kasutatakse seda kõige enam tunnistajate suhtes. Väga sageli võib osutuda olukordi, kus tunnistaja kohtusse toomine võib osutuda küsitavaks. Näiteks on tunnistaja haige, kavatses ära reisisida, on liiga vana jne. Kõigil neil juhtudel on vaja võtta ette tõendite kindlustamist. Muidugi ei tule mõelda, et tõendite kindlustamine on lubatud vaid tunnistajate suhtes. See on mõeldav ka teiste tõendite suhtes ¹⁰²⁾. Ainult viimaseid esineb tavaliselt vähe.

102). Näiteks reisib keegi ära ning tahab võtta kaasa dokumenti, mis võib osutuda tõendvahendiks protsessi-poollele.

Kõik tõendite kindlustamise taotlused alluvad selle jaoskonnakohtule, kelle tegevuspiires asub kindlustamisele kuuluv tõend¹⁰³⁾. Hagi summa siin mõõduandev pole. Tõendi kindlustamiseks peab taotleja esitama kohtule vastava palve. Palvele tuleb lisandada tõendeid selle kohta, et see ähvardab kaduda. Teiselt poolt aga peab älmnema, et see asja kohta on oluline.

Jaoskonnakohus, saanud sellise taotluse, sooritab kindlustuse. Kui tõendit pole võimalik kohtusse toimetada, siis sooritatakse kindlustamine kohapeal. Tõendite kindlustamisest tuleb pooltele teatada. Neil on õigus viibida kindlustamisemenetlusel ning esitada küsimusi, selgitada olukorda jne. Kui tõendite kindlustamine sooritatakse tunnistajat üle kuulates, siis sooritatakse see üldalustel, mida eelpool on vaadeldud. Tõendi kindlustamisel¹⁰⁴⁾ on sageli vaja sooritada paiklisi vaatlusi. Mõnikord on sinna vaja välja kutsuda oskureid, küsitleda nende arvamusi jne. Kõik see toimub poolte osavõtul ning samadel alustel nagu paiklise vaatluse sooritamine ja oskurite küsitlemine asja arutamiselgi. Sinna tulevad pooled välja kutsuda, kuid nende mitteilmumine ei takis-

103). TKS § 29 p.4.

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

ta aga asja käiku.

Üldiselt sooritatakse tõendite kindlustamist ikka enne hagi esitamist. Kuid seda võidakse teha ka siis, kui hagi on juba esitatud ¹⁰⁵⁾. Juhul, kui palutakse tõendeid kindlustada juba esitatud hagi puhul, siis tuleb see esitada sellele kohtule, kuhu hagi on esitatud. Ainult erandjuhtudel võidakse selline taotlus esitada sellele jaoskonnakohtule, kus tõend asub. See on mõeldav vaid siis, kui tõendi kindlustamine on äärmiselt kiire ¹⁰⁶⁾ ega kannata edasilükkamist.

Nagu ülal mainitud tuleb kindlustusest teatada ka vastaspoolele. Ainult sel juhul, kui asi on kiire, võidakse kindlustamine võtta ette vastaspoolt välja kutsutada ¹⁰⁷⁾. Määrusele, millega kohus lubab kindlustuse, edasikaebust pole.

Taotluses, millega palutakse tõendit kindlustada, tuleb alati ära näidata ka vastaspool. Muidu ei või kindlustamist ette võtta. Ainult sel juhul on see mõeldav,

105).TKS § 82³.

106).TKS § 82⁴.

107).TKS § 82⁶.

108)
kui taotleja pole suuteline seda tegema . Suuteline pole ta selleks siis, kui kostja elukoht pole talle teada, kui ta ei tea veel õiget kostjat jne. Neil juhtudel võidakse tõendi kindlustamist võtta ette ka vastaspoolelt. Kuid vastaspool, kellele polnud teada tõendite kindlustamine, võib seda väitena ette tuua kohtus, kus arutatakse asja sisuliselt. Kui vastaspoolele on jäetud teatamata taotleja süü, peaks kohus sellega arvestama. Muidugi ei tule selle toimetel veel tõendit kehtetuks lugeda.

Ainult tuleb arvestada sellega, et tõendi kindlustamine on olnud ühepoolne, kus võivad mõned asiolud jäänud olla välja selgitamata.

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

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