

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
TSIVIILÕIGUSE ÕPPETOOL

Dagne Proshin

***EX OFFICIO* PÕHIMÕTE EELMENETLUSES**

Magistritöö

Juhendaja: LL.M. Anneli Alekand

Tartu 2009

Olen koostanud magistritöö iseseisvalt.

Kõik töö koostamisel kasutatud teiste autorite tööd, olulised seisukohad, kirjandusallikad ja mujalt pärinevad allikad on viidatud.

Autor: Dagne Prošin
(allkiri)

.....
(kuupäev)

Töö vastab magistritööle esitatud nõuetele.

Juhendaja: LL.M. Anneli Alekand
(allkiri)

.....
(kuupäev)

Kaitsmisele lubatud “.....” 2009.a

Kaitsmiskomisjoni esimees:
(allkiri)

SISUKORD

SISUKORD	3
SISSEJUHATUS	5
1. EELMENETLUSE JA <i>EX OFFICIO</i> MÕISTE, EESMÄRGID NING ÜLESANDED	9
1.1 Eelmenetluse mõiste	9
1.2 Eelmenetluse eesmärgid	10
1.3 Eelmenetluse ülesanded	15
1.4 <i>Ex officio</i> mõiste	17
2. <i>EX OFFICIO</i> PÕHIMÕTTE ELEMENDID EHK ALLPRINTSIIBID	20
2.1 Uurimisprintsiiptsiiviilkohtumenetluses	20
2.2 Tõendite kogumise printsiiptsiiv	24
2.2.1 Kohtu <i>ex officio</i> kohustus tunnistaja ülekuulamiseks	29
2.2.2 Kohtu <i>ex officio</i> kohustus vaatluse korraldamiseks	33
2.2.3 Kohtu <i>ex officio</i> kohustus ekspertiisi korraldamiseks	35
2.3 Tõendite vaba hindamise printsiiptsiiv	39
2.4 Kohtu sõltumatus ja allumine ainult seadusele	45
3. <i>EX OFFICIO</i> PÕHIMÕTTE KOHALDAMINE KOHTUPRAKTIKAS	50
3.1 Kohtu <i>ex officio</i> kohustus menetluse lubatavuse eelduste kontrollimiseks	50
3.1.1 Kohtu <i>ex officio</i> kohustus kohtualluvuse kontrollimiseks	51
3.1.2 Kohtu <i>ex officio</i> kohustus hagi seaduse nõuetele vastavuse kontrollimiseks	58
3.1.2 Kohtu <i>ex officio</i> kohustus protsessi pidamise õiguse kontrollimiseks	59
3.1.3 Kohtu <i>ex officio</i> kohustus õigusvaidluse esmakordsuse kohustuslikkuse kontrollimiseks	63
3.1.4 Kohtu <i>ex officio</i> kohustus esindusõiguse kontrollimiseks	65
3.1.5 Kohtu <i>ex officio</i> kohustus tsiviilkohtumenetlusõigusvõime kontrollimiseks	67
3.1.6 Kohtu <i>ex officio</i> kohustus tsiviilkohtumenetlusteovõime kontrollimiseks	70
3.2 Kohtu <i>ex officio</i> kohustus menetlusabi andmiseks ja esindaja määramiseks	72
3.3 Kohtu <i>ex officio</i> kohustus kohaldada välisriigi õigust	74
3.4 Asja lahendamine eelmenetluses <i>ex officio</i> tagaseljaotsusega	78

KOKKUVÕTE	84
RESÜMEE	97
KASUTATUD ALLIKAD	103
Kasutatud kirjandus	103
Kasutatud normatiivaktid	108
Kasutatud kohtupraktika.....	110
Muud materjalid	115

SISSEJUHATUS

Käesoleva magistritöö teemaks on *Ex officio* põhimõtte eelmenetluses. *Ex officio* põhimõtet kui tsiviilkohtumenetluse põhimõtet tsiviilkohtumenetluse seadustik¹ (edaspidi TsMS) ega ka muud seadused selgesõnaliselt ei nimeta, küll aga on ta tõlgendamise teel tuletatav paljudest seadustiku sätetest. Käesolev töö püüabki tuua seni tarvitamata *ex officio* mõistet eestikeelsesse õigussõnastusse. Seetõttu on võimalik arutleda selle üle, millal *ex officio* põhimõtte üldse vajalik on ning tuletada antud põhimõtte tähendus konteksti kaudu, milles seda kasutatakse.

Käesoleva töö autor valis antud teema eelkõige just seetõttu, et autorile teadaolevalt ei ole eelmenetlust, sh *ex officio* põhimõtet seni lähemalt, eriti just akadeemilise uurimuse raames, käsitletud. Samuti on tegemist küllaltki aktuaalse teemaga, kuna tsiviilkohtumenetluse seadustiku jõustumine 01.01.2006.a. tõi kohtu omal algatusel tehtavatesse menetlustoimingutesse olulisi muudatusi ning paneb kohtule tänasel päeval suure vastutuse just eelmenetluse õige läbiviimise osas. Kohtupraktikast on ilmnenu, et kohtuniku roll ei saa seisneda üksnes menetluse passiivses juhtimises, vaid menetluse eesmärk peaks olema vaidluse eesmärgipärane lahendamine. Seetõttu on tsiviilkohtumenetluse seadustiku tulekuga tekkinud vajadus muuta kohtuniku hoiakut menetluses ning anda kohtunikule aktiivsem roll; suurendades kohtu rolli² menetluse korraldamisel kui ka tema tegevusele esitatavaid nõudeid.

Käesoleva töö peamine eesmärk on kohtu omal algatusel tehtavate toimingute analüüsimine ja selle alusel vastuse leidmine küsimustele, kas antud toimingud täidavad oma eesmärgi ning millised on võimalused kohtumenetluse protseduuri kiirendamiseks vastavate omaalgatuslike toimingute osatähtsuse suurendamisel või hoopiski vähendamisel. Magistritöö piiratud mahu tõttu jääb ulatuslikuma vaatluse alt välja hagita menetluses kohtu omal algatusel tehtavate

¹ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 20. aprill 2005. a. RT I 2005, 26, 197; RT I 2008, 59, 330.

² Saksamaa kohtumenetluses on kohtu roll muidugi kordi suurem kui mitmetes teistes õigussüsteemides. Vt J. H. Langbein. The German Advantage in Civil Procedure. Fall: University of Chicago Law Review, 1985. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://isites.harvard.edu/icb/icb.do?keyword=k9840&pageid=icb.page36966&pageContentId=icb.pagecontent91784&view=view.do&viewParam_name=langbein.html, 03. juunil 2008.

menetlustoimingute temaatika ning vaadeldakse üksnes ühte esimese astme kohtumenetluse instituuti- eelmenetlust. Töö põhieesmärki toetab hinnangu andmine eesti õiguse sellekohasele regulatsioonile erinevate õiguskordade vastavate normide taustal ja ettepanekute tegemine seaduse muutmiseks ning täiendamiseks. Antud töö eesmärgist johtuvalt on võrreldud Eesti tsiviilkohtumenetlusõigust teiste riikide menetlusõigusega, eelkõige Saksamaa, Prantsusmaa ja Portugali menetlusõigusega.

Eesti tsiviilprotsessiõigust on varasemal perioodil oluliselt mõjutanud Saksamaa tsiviilmenetlus. See on ka põhjus, miks on töös tuginetud saksa õigusteadlaste seisukohtadele. Aluseks on võetud ka Prantsusmaa ja Portugal, kuna antud riikides on Eestiga sarnane regulatsioon tsiviilkohtumenetluses. Seega on teoreetilised seisukohad asjakohased ka Eesti õiguse analüüsil.

Püstitatud eesmärgi saavutamiseks on käesolevas töös kasutatud analüüsiv-võrdlevat kui ka ajaloolist meetodit. Magistritöö kirjutamisel on kasutatud ulatuslikult Eesti kohtupraktikat. Peamiselt on tuginetud Riigikohtu lahenditele, kuid kasutatud on ka Tallinna Ringkonnakohtu ning Harju Maakohtu lahendeid. Samuti ei saa tähelepanuta jätta Euroopa Kohtu vastavad lahendid. Antud töö tugineb kogutud empiirilistel teadmistel.

Aastate jooksul katsetatud regulatsiooni paremaks tõlgendamiseks on asjakohane, antud juhul ka hädavajalik, võtta tarvitusele ajalooline tõlgendamine. Pöördumine varasema seadusandluse poole on otstarbekas seetõttu, et ka 1993. aastal jõustunud tsiviilkohtupidamise seadustik³ (edaspidi TsKS) ettevalmistamisel tutvuti Vene tsiviilkohtupidamise seadustikuga, mis Eestis kehtis kuni 1940. aastani ning mida Eesti Vabariigi seadustega oli täiendatud ja muudetud. Ei saa jätta tähelepanuta, et ajavahemikul 1920-1940 oli tunduvalt rohkem tsiviilprotsessialast kirjandust ja teaduspraktilisi kommentaare kui praegu. Üllatav on ka tolaeagsete kommentaaride põhjalikkus, tänu millele on nad aktuaalsed ka tänapäeval. Nii näiteks kasutatakse antud töös prof T. Grünthali artikleid, T. Grünthal'i ja V. Lang'i teost Tsiviilprotsessiõigus ja E. Talviku koostatud tsiviil- ja kaubandusprotsessi autoriseeritud konspekti.

Töö põhineb kolmel hüpoteesil:

- 1) formaliseeritud menetluse korral peaks kohtuniku roll menetlusosaliste aitamises esimese astme kohtus olema suurem;

³ Tsiviilkohtupidamise seadustik. 19. mai 1993. – RT I, 1993, 31/32, 538; RT I 1996, 3, 57.

- 2) tänapäeva ühiskonnas on piirid uurimispõhimõttele ja võistluspõhimõttele rajatud menetluste vahel ähmastunud, mis ilmneb kohtuniku rolli aktiivsemaks muutmisest eelmenetluses;
- 3) *ex officio* põhimõtte täies mahus rakendamine ja kohtu aktiivsus ei ole vastuolus kohtu erapooletusega.

Käesolev magistritöö on jaotatud kolme peatükki. Esimeses peatükis analüüsitakse *ex officio* ja eelmenetluse mõistet, eesmärgi ning ülesandeid. Ladinakeelse termini *ex officio* sünonüümi puudumise tõttu eesti keeles pidas töö autor vajalikuks esmalt käsitleda *ex officio* mõistet ja olemust, vaadeldes, kuidas on nimetatud mõistet defineeritud erinevates allikates. Seoses sellega, et kasutatavate terminite täpne määratlemine on iga teadusliku uurimistöö puhul väga oluline, püütakse ka selles peatükis täpsustada eelmenetluse mõistet ning anda ülevaade eelmenetluse funktsioonidest ja eesmärkidest. Töö autor soovib leida vastust küsimusele, kas ja mille poolest erineb eelmenetlus oma eesmärgi ning funktsioonide poolest põhimenetlusest. Samuti on eesmärk uurida, kas tsiviilmenetluslik eelmenetluse mudel on optimaalselt efektiivne ja vajalik. Samuti pakub autor välja omapoolsed ettepanekud, kuidas ja millises sõnastuses viia Eesti tsiviilkohtumenetlusseadustikku sisse eelmenetluse mõiste ja eesmärk.

Teises peatükis leiab käsitlemist *ex officio* põhimõtte allprintsiibid. Menetlustoimingutes tuleb kohtul juhendada mitmetest menetluspõhimõtetest, milles väljendub seadusandja arusaam kohtukorralduse sisust ja olemusest ning tsiviilasjade läbivaatamisest ja lahendamisest kohtus. Kõigi allprintsiiptidega tegelemine ei ole selle peatüki eesmärk, kuivõrd see ei ole magistritöö põhiprobleemi aspektist oluline. Peamine on esile tuua eelkõige need allprintsiibid, mis kajastavad menetleja tegevuse põhijooni. Nendeks on uurimisprintsii, tõendite vaba hindamise printsii, seaduslikkuse printsii, tõendite kogumise printsii, mis hõlmab tunnistajate ülekuulamist, vaatluse korraldamist ja ekspertiisi määramist. Kuigi viimatimainitud kolm menetlustoimingut peaks paigutama praktilise poole pealt kolmandasse peatükki, leiab käesoleva töö autor, et nimetatud tõendite liike on otstarbekam analüüsida tõendite kogumise printsii bi all. Samuti on antud peatüki eesmärk uurida, milline on tsiviilmenetluse oluliste printsii pide toimeala ulatus eelmenetluses.

Praktika seisukohalt on magistritöö olulisemaks osaks töö kolmas peatükk, kus analüüsitakse kohtu *ex officio* toiminguid kohtupraktikas, et teha asjakohaseid järeldusi selle rakendamise kohta kehtivas õiguses ning senises kohtupraktikas. Peatähelepanu on pööratud eelkõige just eelmenetluses ja asja algatamise faasis kohtu omaalgatuslike menetlustoimingute õiguslikule regulatsioonile meile lähedalseisvates õiguskordades. Tsiviilkohtumenetluse seadustik ei anna

otsest vastust küsimusele, kuivõrd ulatuslikult või millises mahus peab kohus antud põhimõtet rakendama. Seetõttu tõusetub küsimus tõendamiskoormuse jagunemise vahel, kas ja mil määral peab vastavaid menetlustoiminguid taotlema pool ise või on kohtul endal otstarbekas uurida kõik asjaolud, et jõuda objektiivse tulemuseni. Kuivõrd tsiviilkohtumenetluse seadustikus nähtub, et paljudes sätetes ei ole konkreetselt kirjas, kas teatavaid menetlustoiminguid saab kohus teha omal algatusel või üksnes poole taotlusel, tuleb selle kindlakstegemisel vaadelda kohtupraktikat ja läbi teiste sätete tõlgendamise leida vastus antud küsimusele. Üldine reegel, mis määratleks, kuivõrd täpselt tuleb vaidluse aluseks olevad asjaolud tuvastada, puudub. Küll aga võib kohtule antud erinevatest pädevusnormidest välja lugeda, millist täpsust vaidluse aluseks olevatelt asjaoludelt eeldatakse. Nagu eelpool mainitud, ei analüüsita tulenevalt töö piiratud mahust *ex officio* toiminguid hagimenetluse põhimenetluses ega ka hagita menetluses.

Töö kokkuvõttesse on koondatud magistritöös esitatud olulisemad järeldused ja seisukohad ning välja toodud ka ettepanekud seaduse täiendamiseks ja muutmiseks. Magistritöö tulemusena annab autor hinnangu, kas analüüsist tulenevad järeldused vastavad püstitatud hüpoteesile või mitte.

1. EELMENETLUSE JA *EX OFFICIO* MÕISTE, EESMÄRGID NING ÜLESANDED

1.1 Eelmenetluse mõiste

Rääkides eelmenetluse olemusest, on äärmiselt vajalik leida sellele institutsioonile ka üldistav definitsioon ehk tuua selgust, mida tuleb mõista eelmenetluse all. Uurides mõiste „eelmenetlus” definitsioone erinevatel ajaperioodidel, võib märgata teatud erisusi. Nõukogude tsiviilprotsessiõigus esialgu ei tundnud sellist kohtuistungile eelnevat menetlust. Kuid kohtute praktika näitas, et asjade arutamist tuli tihti edasi lükata ja sageli tekkis olulisi viivitusi asjade otsustamises just selle tõttu, et asjad ei olnud kohtuistungiks ette valmistatud, puudusid tarvilikud tõendid jne. Nende puuduste kõrvaldamiseks seati 1929. a ka nõukogude tsiviilprotsessi sisse eriline ettevalmistav menetlus – asjade eel-ettevalmistus⁴, mida praegu tunneme eelmenetluse nime all.

1941. aastal T. Grünthali poolt välja antud tsiviilprotsessiõiguse lühikursus defineerib eelmenetlust kui „toimingute sarja, mida tsiviilkohus teostab vaieldava tsiviilasja arutamise ettevalmistamiseks.”⁵ Sellisel kujul on eelmenetluse mõiste väga vananenud sõnastusega ning määratletud suhteliselt laialt.

Nii tsiviilkohtupidamise seadustik kui ka kuni 31.12.2005.a. kehtinud tsiviilkohtumenetluse seadustik⁶ ega hetkel kehtiv tsiviilkohtumenetluse seadustik eelmenetluse mõistet ei ava. Seega kerkib üles küsimus, et mida mõeldakse tsiviilkohtumenetluse seadustiku 41. peatükis eelmenetluse all. Kehtiva tsiviilkohtumenetluse seadustiku 41. peatüki pealkirjaks on küll eelmenetlus, kuid antud osa käsitleb üksnes eelmenetluse ülesandeid (§ 392), menetlusosalistele hagist teatamist (§ 393), kostja vastust hagile (§ 394), kostja suulist vastust (§ 395) ja hageja arvamust hagi vastuse kohta (§ 396). Vaieldamatult on nimetatud teemad seotud eelmenetlusega, kuid eelmenetluse mõistet nad ei ava. Seetõttu on antud töö autor

⁴ T. Grünthal, V. Lang. Tsiviilprotsessiõigus. Lühikursus. Tartu, RK Teaduslik Kirjandus, 1941, lk 130.

⁵ *Ibid*, lk 131.

⁶ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 22. aprill 1998. RT I 1998, 43/45, 666; RT I 2005, 39, 308.

veendunud, et tsiviilkohtumenetluse seadustiku 41. peatükis sätestatud kujul ei ole eelmenetluse olemust piisavalt defineeritud ning see osa vajaks muutmist.

Käesoleva töö autor on seisukohal, et oleks korrektne viia ka hetkel kehtivasse tsiviilkohtumenetlusseadustikku sisse eelmenetluse mõiste. Autor teeb ettepaneku sätestada eelmenetluse mõiste järgnevas redaktsioonis: „Eelmenetlus on üks tsiviilkohtumenetluse etappidest, kus kohus valmistab esitatud tsiviilasja ette kohtulikuks arutamiseks.”

1.2 Eelmenetluse eesmärgid

Igasuguse menetlusõigusliku instituudi käsitlemise alusküsimuseks on see, mis on selle eesmärk ning millist rolli oma menetlusõiguse süsteemis konkreetne instituut mängib. Kuni 31.12.2006. aastani kehtinud TsMS § 163 lg 1 sätestas eelmenetluse eesmärgi, milleks oli asja ettevalmistamine niisuguse põhjalikkusega, et seda saaks katkestamatult lahendada ühel kohtuistungil. Sama §-i lg 2 täiendas, et eelmenetluses võis kohus lahendada asja enne eelistungit tagaseljaotsusega või eelistungil määrusega poolte kokkuleppe ja hagist loobumise korral. Hetkel kehtivas tsiviilkohtumenetluse seadustikus eelmenetluse eesmärki sätestatud ei ole, TsMS § 392 nimetab vaid eelmenetluse ülesanded. Käesoleva töö autor ei mõista, miks peeti vajalikuks hetkel kehtivast tsiviilkohtumenetluse seadustikust eelmenetluse eesmärk välja jätta, kuna eelmenetluse ülesannete seadusesse sissetoomine avab üksnes eelmenetluse sisu, kuid ei anna selget vastust, milleks antud menetluse liik vajalik on. Autor pooldab kehtiva TsMS § 392 täiendamist selliselt, et seal oleks sätestatud ka eelmenetluse eesmärk kas siis uues sõnastuses või sellise sõnastuse näol nagu oli eelmises tsiviilkohtumenetluse seadustikus.

Eelmenetlus kui osa tsiviilkohtumenetlusest jagab samu eesmäärke, mis on tsiviilkohtumenetlusel tervikuna. TsMS § 2 kohaselt on tsiviilkohtumenetluse ülesanne tagada, et kohus lahendaks tsiviilasja õigesti, mõistliku aja jooksul ja võimalikult väikeste kuludega. Ka Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni⁷ (EIÕK) artiklist 6 tulenevalt on tsiviilmenetluses kohustus tagada asja õiglane ja avalik arutamine mõistliku aja jooksul. Nende sätete põhiline eesmärk on vältida kulukat, aegavõtvat ning tarbetut tõendamismenetlust. Ka eelmenetluse eesmärki tuleb käsitleda läbi eelnimetatud printsiibi, kuid samas tuleb silmas pidada, et kiire ei ole alati õige. Seega peaks jälgima, et ühtegi seadusega otseselt nõutavat toimingut ei või ära jätta pelgalt menetluse kiirendamise huvides.

⁷ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. 4. november 1950. – RT II, 2000, 11, 57.

Menetlust pikendada võivate toimingute kaalumisel tuleb lähtuda proportsionaalsuse põhimõttest. M. M. Solomon on tabavalt märkinud, et defineerides viivitust kui iga möödunud hetke, mis kulus rohkem kui mõistlikult vaja tunnistusteks, uurimisteks ja kohtupidamiseks.⁸ Aeg-ajalt on ka õiguskirjanduses arutatud teemal, kuidas oleks võimalik suurendada asja lahendamise kiirust, kahjustamata õigust õiglasele menetlusele.⁹

Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus nr R (84) 5¹⁰ põhimõtte 3 kohaselt peaks kohus vähemalt eelistungil, aga võimaluse korral kogu protsessi käigus, etendama aktiivset rolli, et tagada protsessi kiire edasimineku samaaegselt austades osapoolte õigusi, kaasaarvatud õigust võrdsele kohtlemisele. Seega peaks asja ettevalmistav kohtunik aktiivse ja süstemaatilise juhtimise kaudu tagama ladusa ja ökonoomse eelmenetluse. Selleks, et eelmenetluse läbiviimine põhjendamatult ei veniks, on tsiviilkohtumenetluse seadustiku jõustumisega pandud paika rida võimalusi, mida kasutada eelmenetluse tõhustamiseks ja kiirendamiseks. Näitena võiks siinkohal mainida elektrooniliselt hagimaterjalide kättetoimetamist ning menetluse venimise põhjustanud menetlusosalise trahvimist¹¹. Lisaks näeb seadus ette terve rea teisi isikuid¹², kellele võib dokumente kätte toimetada vältimaks eelmenetluse venimist ning kiirendamiseks põhimenetluse saabumist. Käesoleva magistratöö autori arvates võiks eelmenetluse tõhustamiseks kaaluda ka piirangute seadmist, mis reguleeriks, kui mitu korda võivad pooled vastastikku dokumente (sealhulgas vastuseid) esitada. Eesti kohtupraktikas esineb sageli keerulisemate vaidluste puhul juhtumeid, kus vastastikune vastuste ja seisukohtade esitamine võib kesta aastaid, enne kui kohus saab eelistungist minna üle põhiistungile ning eelmenetluse lõpetada. Siinkirjutaja teeb ettepaneku, et mõistlik oleks seadusesse lisada kahekordne võimalus enda seisukohtade väljendamiseks, mille käigus peaksid mõlemad pooled saama piisavalt nimetada kõiki asjaolusid ning esitada vajalikke tõendeid.

Enamiku teoreetikute arvates ei tohiks kohtumenetlused piirduda vaid ühe perspektiivse eesmärgi poole püüdlemisega,¹³ vaid tuleks järgida ka teisi eesmäärke, millest antud

⁸ Solomon. M. M. Fundamental Issues in Caseflow Management. – Handbook of Court Administration and Management. Ed. S. W. Hays, C. B. Graham. New York: Marcel Dekker, 1993, p 370.

⁹ T. Vaher. Praktilisi tähelepanekuid tsiviilprotsessimisest. – Juridica, 2005, nr 3, lk 167.

¹⁰ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele R (84) 5. Õigusemõistmise funktsioneerimise täiustamiseks mõeldud tsiviilprotseduuri põhimõtetest. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.coe.ee/?op=body&id=54>, 03. juunil 2008.

¹¹ Nt Läti tsiviilprotsessiseadustik andis juba 1932. aastal õiguse kohtule *ex officio* karistada asja venitamises süüdi olevat poolt rahatrahviga. Vt V. Bukovski. Läti Vabariigi poolt kohtute korralduse ja tsiviilprotsessi alal tehtud muudatusi. – Õigus, 1932, nr 2, lk 49.

¹² Saksamaal nimetatakse neid kättetoimetamise vastuvõtjateks. C. G. Paulus. Zivilprozessrecht. Springer: 1996 ja tõlge eesti keelde – C. G. Paulus. Tsiviilprotsessiõigus, Õigusteabe AS Juura, 2002, p 74.

¹³ E. Kergandberg. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Tartu: Õigusteabe AS Juura, (1996), lk 84.

konkreetne institutsioon vajalik on. Eestiga sarnase õiguskorraga riigi – Saksamaa – tsiviilmenetlus sisaldab endas tsiviilkohtumenetluse seadustikuga sarnaseid eelmenetluse ülesandeid ja eesmärke. Seetõttu saab eelmenetluse ülesannete ja eesmärgi sisustamisel sekundaarse õigusallikana kasutada Saksamaa õiguseõpetust ja kohtupraktikat. Saksa õiguses Zivilprozessordnung (edaspidi ZPO) lähtub kontseptsioonist, et õigusvaidlus peaks olema lahendatud ühel kohtuistungil. Saavutamaks seda eesmärki nõuab see kohtult detailset ettevalmistust.¹⁴

Õiguskirjanduses on defineeritud eelmenetluse eesmärki, milleks on välja selgitada, milliseid täiendavaid meetmeid on vaja asja ettevalmistamiseks ja suuliseks istungiks, mis hiljem aset leiab. Kindlustamaks efektiivset õiguskaitset, peaks kohus tegema kindlaks, et pooled selgitaksid täielikult kõiki asjaga seotud fakte, mida nad peavad piisavaks ja et nad viitaksid ning tooksid esile nii palju tõendeid kui võimalik. Teiselt poolt peaks kohus tegema pooled teadlikuks ükskõik millistest vastuväidetest ja andma juhised õigusaktide kohta.¹⁵ Ka TsMS püüab kohtumenetlust ladusa kulgemise ideaali saavutada sellega, et ta kohustab kohtunikku istungeid põhjalikult ette valmistama. Sel eesmärgil on seadustikus ette nähtud ülesanded ja toimingud, mille põhjalik läbiviimine peaks looma tugeva eelduse asja lahendamiseks kohtuistungil – see ongi eelmenetluse eesmärk.

Kahtlemata on eelmenetluse kõige oluliseim eesmärk menetlusosaliste lepitamine või nende vahel kompromissi saavutamine. Praktikas on vaidluse rahumeelse lahendamise tähtsaimaks instrumendiks TsMS § 430 kohaselt kompromissileping, kus pooled lepivad vastastikuse järeleandmise teel kokku mõlema jaoks selle mitte sajabrotsendilises täitumises, mida nad tahtsid saavutada kohtuprotsessi teel. Kuid selline kompromiss ei pea andma ainult materiaalõiguslikke tagajärgi, vaid sellel peavad olema ka protsessuaalsed tagajärjed, mis lõpetavad õigusvaidluse.¹⁶ Seoses asjaoluga, et kompromissi saavutamine on peamisi eelmenetluse eesmärke, peatub töö autor sellel pikemalt.

Alternatiivide juurutamisel on Euroopas üsnagi palju püütud õppida idamaadest, kus ei ole kunagi olnud populaarne pöörduda tülide lahendamiseks riigi poole. Eeskätt just Jaapani õiguskultuurile on väga tüüpiline igasuguste konfliktide rahulikku ja vaid pooltevahelist lahendamist stimuleeriv hoiak.¹⁷ Jaapanis juurutati juba 1876. aastal nn kankai-

¹⁴ International Civil Procedure. The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2003, p 247.

¹⁵ *Ibid*, p 248.

¹⁶ C. G. Paulus. *Op cit*, lk 74.

¹⁷ E. Kergandberg (1996), lk 47.

kohtumenetlust, mille puhul kohtunik toimis vaid lepitajana. Kankai-kohtumenetluse edasiarendusena kehtestati mitmetes eraõiguslikes valdkondades nn tšotei- kohtumenetluse võimalused. Tänapäeva Jaapanis kasutatakse umbes poolte tsiviilvaidluste lahendamiseks tšotei-menetlust ja omakorda umbes pooled nendest vaidlustest lõpevad poolte kokkuleppega, mida täidetakse analoogselt kohtuotsusega.¹⁸ Käesoleva töö autor on seisukohal, et ka Eestis võiks eelmenetluse lihtsustamiseks ja kiirendamiseks olla riiklikud lepitusinstitutsioonid sarnaselt Saksamaaga. Mitmetes Euroopa riikides on loodud lepitusorganid ja võetud vastu lepitust reguleerivad seadused.¹⁹ Näiteks tegutseb Hamburgis avalik õigusnõustamis- ja lepitamisasutus, mille pädevusse kuulub lepitusmenetlus lihtsamate eraõiguslike vaidluste lahendamiseks vastavalt ZPO § 794 lg 1 p-le 1.²⁰ On ka riike, kus peab teatud vaidluste puhul, selleks, et saaks kohtusse pöörduda, enne lepitaja juures ära käima. Mõne riigi kogemus näitab, et kohustusliku kohtueelse lepituse raames sõlmitakse kokkuleppeid kuni 30-40% ulatuses.²¹ Seetõttu pooldab käesoleva töö autor, et ka Eestis tasuks soodustada lepitusmenetlust, kuna sellest võidaksid nii riik kui ka vaidluste osapooled.

Eelmenetluse eesmärk on saksamaa kohtumenetluses reguleeritud zivilprozessordnung (edaspidi) ZPO §-s 279, mille kohaselt on eelmenetluse eesmärk kohtuniku tähtsaim seadusest tulenev ettevalmistusülesanne, kus ta peab kohtumenetluse igas olukorras püüdma saavutada õigusvaidluse või vaidluse üksikute punktide rahumeelset lahendust.²² Kohustus õhutada osapooli, kui see on sobiv, leidma sõbralikku lahendust, rõhutab kohtunike lepitavat rolli õigusemõistmise tulemuslikkuse huvides.²³ Kohtul on õigus algatada ja vahendada kokkuleppe arutlusi ning teha ettepanekuid kokkulepeteks. Isegi kui pooled on otsustanud lahendada omavahelise vastuolu rahumeelselt, ei pruugi see neil alati õnnestuda, kuna neil puuduvad vajalikud oskused või vähene vastastikune usaldus või hoopis asjaolude keerukuse tõttu. Täna sel päeval paneb kohtunikele vaidlevate poolte kompromissile suunamine senisest rohkem kohustusi, kuid annab selleks mh õiguse ka kohtumenetluse senist käiku pooltega arutada. Kohtumenetluse, sh eelmenetluse eesmärk peaks tsiviilasjade lahendamisel olema

¹⁸ D. Stempel. Der japanische Beitrag zur Fortentwicklung außerforensischer und vermittelnder Konfliktregelung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Festschrift für Zentaro Kitagawa, Leser G, Isomura T (eds), Duncker & Humblot, Berlin, 1992, S 790.

¹⁹ K. Paal. Lepitusmenetlus on kohtust kiirem. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://ap3.ee/Default2.aspx?PaperArticle=1&code=3307/arv_kolumn_330701, 08. novembril 2008.

²⁰ E. Kergandberg (1996), lk 49.

²¹ K. Paal. *Ob cit.*

²² Zivilprozessordnung. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf>, 12. juulil 2008.

²³ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele R (94) 12 kohtunike sõltumatuse, töö tõhususe ja rolli kohta. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.coe.ee/?arc=&op=body&LaID=1&id=129&art=103&setlang=est>, 19. novembril 2008.

eelkõige poolte lepitamine ning nende vahel kompromissi²⁴ leidmine, kuna mõlemaid pooli rahuldav kohtulahend on odavam nii riigile kui vaidlevatele pooltele. Kohtunikud peavad seda ülesannet täitma siiski taktitundeliselt ja viisil, mis nende erapooletust kahtluse alla ei seaks.

Kokkuleppemenetluse põhiülesandeks on menetluse lühendamine ja kiirendamine. Kokkuleppemenetluse näol ei ole tegemist menetlusega, kus püütakse jõuda kohtuotsuseni kõigi oluliste tõendamiseseme asjaolude väljaselgitamiseks, vaid püütakse jõuda otsuseni menetluses osalejate konsensusel kaudu, mis eelkõige tähendab menetlusosaliste vastastikuseid järeleandmisi. Konsensuslikud elemendid tsiviilmenetluses peaksid olema aktsepteeritavad ainult siis, kui on tagatud konsensusel vabatahtlikkus. Ka Põhiseadus²⁵ (edaspidi PS) § 22 sätestab, et kedagi ei tohi sundida tunnistama iseenda vastu. Riigikohus on oma 3-2-1-53-05 määruses kinnitanud, et kohus eeldab, et kokkulepe vastab kokkuleppes osalevate isikute tegelikule tahtele ega pea seda vastuväidete puudumisel eraldi kontrollima. Kohus peab kokkuleppe kinnitamisel omal algatusel kontrollima üksnes seda, kas kokkuleppe kinnitamisel on järgitud vastavaid menetlusnorme, s.t kas kokkulepe vastab formaalselt seaduse nõuetele, mitte ei ole kohtul kohustus kontrollida omal algatusel võimalike kokkuleppe tühisuse aluseks olevate asjaolude esinemist ja kokkuleppe majanduslikku sisu.²⁶ Kohtunik, kes on veendunud kokkuleppe saavutamise vajaduses, kontrollib, et pooled töötaksid ühise eesmärgi nimel. Õiguskirjanduses on leitud, et kohtunik peab püsima ettevaatlikult poolte takistamise ja mõistliku lahenduse saavutamise piiril.²⁷ Käesoleva töö autor aga leiab, et kohtu kohustuseks peaks olema ka teha kindlaks, kas menetlusosalised on kompromissi sõlmides väljendanud oma tegelikku tahet. Kuigi nimetatud säte ei ole kooskõlas menetlusökonoomika printsiibiga, oleks vastava toimingu tegemine oluline isiku vaba tahte väljendamise kaitseks. Niisiis tuleks tsiviilkohtumenetluse seadustikus kompromissimenetluse regulatsiooni täiendada sättega, mille kohaselt on selgelt sätestatud, et kui kohtul tekib kahtlus selles, kas kompromissi sõlmimine oli nt kostja tõelise tahte avaldus,

²⁴ Käesoleval ajal on kompromissiga kohtumenetluste arv suurenenud. Kohtustatistika andmetel seisuga 30.09.2006.a. olid Eesti Vabariigi esimese astme kohtud lahendanud kokku 25 494 tsiviilasja, millest 521-l juhul lõppes tsiviilkohtumenetlus kompromissiga, mis moodustab 2,14% lahendatud tsiviilasjade arvust. Saksamaal on vastav protsent oluliselt suurem. Nt 2000.a. lahendati 10% tsiviilasjadest kokkuleppe kinnitamisega. Vt lähemalt: The Justice System of the Federal Republic of Germany. Lessons for Developing and Transition Countries. Arvutivõrgus. Kättesaadav:

<http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/GermanWorkshopTalks.pdf>, 09. novembril 2008.

²⁵ Eesti Vabariigi põhiseadus. 28. juuni 1992. – RT I 1992, 26, 349; RT I 2007, 33, 210.

²⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 24. maist 2005 nr 3-2-1-53-05 AS Alexela Oil (pankrotis) pankrotihalduri taotlus kompromissi kinnitamiseks.

²⁷ M. K. Kane. Civil Procedure in a nutshell. Third Edition. St. Paul (Minn.): West Publishing Company, 1991, p 152.

siis kohus teeb määruse kompromissi kinnitamise keeldumiseks ja menetluse jätkamiseks üldises korras. Samas ei pruugi see tuua kaasa soodsamat lahendust.

Eeltoodud eesmärgi arvesse võttes teeb autor ettepaneku sätestada eelmenetluse eesmärk järgnevas redaktsioonis: „Pärast tsiviilasja menetlusse võtmist toimub eelmenetlus, mille eesmärkideks on välja selgitada mõistliku aja jooksul faktid ja õigusküsimused, määratleda vaidluse põhisisu ulatuses, millega kohus saaks asja katkestamatult lahendada ühel kohtuistungil ning tagada asja ettevalmistamine parimal võimalikul viisil suunates menetlusosalisi lepitamisele ning kompromissi saavutamisele.”

1.3 Eelmenetluse ülesanded

Eelmenetluse ülesanded on sätestatud TsMS § 392 lg-s 1 ja ZPO §-s 273. Autor peab vajalikuks märkida, et siinkohal ei ole praktiline ega otstarbekas hakata kõiki eelmenetluse ülesandeid sisuliselt läbi analüüsima, vaid neid põgusalt tutvustada, kuna kohus lahendab need ülesanded eelmenetluse menetlustoimingute käigus, mida autor käsitleb kolmandas peatükis. Kuigi seaduses ei ole eelmenetluse käigus väljaselgitatavad küsimused esitatud eriti süsteemselt, on siiski põhimõtteliselt võimalik neid lahterdada.

T. Vaher on välja pakkunud, et „mõistlik oleks püüda lahutada faktiväited ja õiguslikud väited ning seejärel faktiväited üle vaadata ja kontrollida, milliste asjaolude suhtes on vaidlus ja mis vajavad tõendamist ning millised faktilised asjaolud pooled omaks võtavad.” Samuti leiab ta, et see ei ole lihtne ülesanne, sest poolelt on raske selget seisukohta või omaksvõttu kätte saada, kuid ideaaljuhul peaks siiski olema võimalik eelmenetluse käigus vähendada kohtuistungile vaidlusaluste küsimuste ringi, mis peaks edaspidi kõigi vaeva ja aega kokku hoidma.²⁸

Käesoleva töö autor pooldab antud ettepanekut ja leiab, et faktide ja õiguslike väidete lahutamine peaks aitama kaasa eelmenetluse paremaks korraldamiseks. Faktiväidete kontrollimise all tuleb eeskätt silmas pidada asjaolude ja peamiste argumentide ning tõendite väljaselgitamist, mis annab võimaluse tegeliku tõe kindlakstegemiseks. Seetõttu tuleb kohtunikule anda vabadus tõendite sisemise väärtuse ärakaalumiseks oma mõistliku suva kohaselt ja talle ei saa teha kohustuseks arvutada aritmeetriliste reeglite kohaselt täielikkude

²⁸ T. Vaher. *Op cit*, lk 168.

ja mittetäielikkude tõendite osasid.²⁹ Õiguslike väidete kontrollimise all tuleb silmas pidada materiaaõiguse konkretiseerimist ja elluviimist. Õiguskirjanduses on neid ülesandeid isegi kutsutud teiste sõnadega „materiaalne funktsioon” ja „materiaaõigust teeniv” funktsioon, tagades kõigi vajalike huvide kaasamise ja asjaolude väljaselgitamise. H. Hill on tabavalt märkinud, et menetlus vajab materiaaõigust kui oma toime eesmärgi, olles samal ajal vahendiks materiaaõigusest tulenevate väärtuste realiseerimiseks.³⁰

Veel tuleks eelmenetluse üheks ülesandeks pidada kergendusfunktsiooni. On ilmne, et hagi lahendamisel eelmenetluses on kohus juba teatud määral osa tööd ära teinud, mis hõlbustab põhimenetluses asjast ülevaate saamist ning võimaldab laiemalt kontrollida sisulisi asjaolusid. Kergendusfunktsioon ei piirdu sealjuures mitte üksnes sellega, vaid eelmenetluses asja lahendamine võib omada kergendavat mõju ka kohtule endale. Kui konflikt (vaidlus) lahendatakse eelmenetluse etapis, siis pääseb kohus edasisest aeganõudvast, rahalisi ja muid ressursse nõudvast kohtumenetlusest ning saab paremini ja efektiivsemalt keskenduda nendele kohtuasjadele, mille menetlemine ei ole lõppenud eelmenetluse staadiumis.

Samuti nagu eelmenetlusel on samad eesmärgid, mis tsiviilkohtumenetlusel tervikuna, on eelmenetlusel ka kattuvaid ülesandeid põhimenetlusega. Ka õiguskirjanduses on rõhutatud, et menetlus on võrgustik, mille erinevaid osasid ei tule käsitleda isoleeritult eraldi eesmärgi kandvatena, vaid omavahel seotud ja üksteisest sõltuvate koostoimeliste toimingutena, millel on üks ja ainus ühine eesmärk – ratsionaalne menetluse tulemus.³¹ Nende seast võiks esile tuua menetlusõiguse peamise ülesande, milleks on õiguskaitsefunktsioon. Õiguskaitsefunktsiooni all peetakse silmas eelkõige seda, et see annab isikutele võimaluse oma õiguste kaitsmiseks kohtumenetluses. C. Huxholl on leidnud, et kuivõrd eelmenetlus pikendab õiguskaitsemenetluse pikkust tervikuna (koos kohtumenetlusega), ja on seega vaadeldav osaliselt õiguskaitset takistavana, siis peab eelmenetlus olema selline, mis võtaks õiguskaitsefunktsiooni samaaegselt ka enda kanda.³² Antud seisukohaga ei saa päris nõustuda, kuna isikute õiguskaitse põhimõte ei ole mitte alati vastandiks menetlusökoonoomia ja tõhususe printsiibile ning nimetatud põhimõtted võivad üksteist ka toetada ning tugevdada. Samas ebatõhus eelmenetlus takistab nii menetluse eesmärgi saavutamist kui ka ohustab isikute õiguskaitset. Kuid tuleks nõustuda, et isiku õiguste ja huvide kaitset peaks silmas

²⁹ T. Grünthal. Õiguskaitse tõhustusi uues tsiviilprotsessis. Tartu: Akadeemia, 1940, lk 79.

³⁰ H. Hill. Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht. Heidelberg: R. v. Decker, 1986, S 194.

³¹ *Ibid*, S 193.

³² C. Huxholl. Die Erledigung eines Verwaltungsakts im Widerspruchsverfahren. Berlin: Duncker & Humblot, 1995, S 419.

pidada juba asja algatamise faasis, mistõttu peaks eelmenetlus olema selline, et ei kahjustuks isikute õigus tõhusale menetlusele ning oleks tagatud efektiivne õiguskaitse.

1.4 *Ex officio*³³ mõiste

Klassikalise formaalse loogika seisukohalt on mõiste sisu selge siis, kui on teada kõik põhilised tunnused, mida ta hõlmab. Vastasel juhul on tegemist ebamäärase mõistega. Mõiste tunnuseid fikseeritakse ja avatakse defineerimise abil.³⁴ Igasugune definitsioon on teatud tüüpi väidete süsteem, mille struktuur peab vastama loogika reeglitele.³⁵

Ex officio legaaldefinitsiooni Eesti seadustes (s.h tsiviilkohtumenetluse seadustikus) antud ei ole. Samuti ei ole nimetatud mõistet defineeritud Eesti kohtupraktikas. *Ex officio* mõiste näol võib põhimõtteliselt tegemist olla ka nn. abstraktse määratlemata õigusmõistega³⁶, mille puhul ei ole võimalik anda ühest definitsiooni, mistõttu tuleb piirduda üksnes mõiste selgitamise ja kirjeldamisega. On ilmne, et määratlemata õigusmõiste tõlgendamine ja eelkõige selle rakendamine võib valmistada suuri raskusi. Mõiste kasutamine üksikjuhul nõuab hindamist ja sageli ka tuleviku prognoosimist.³⁷

Enamus allikaid defineerib *ex officio* mõistet „ametikohtustuslikult, ametiülesande korras”³⁸ või „ameti poolest, ameti tõttu” (erikorraldust saamata)³⁹. Nii ka Eesti Nõukogude Entsüklopeedia (ENE), mille järgi on *ex officio* ladinakeelne väljend, mis tähendab „ameti tõttu” (erikorraldust saamata)⁴⁰. 1933.a. ilmunud Eesti Entsüklopeedia defineerib antud mõistet laiemalt ehk „ametniku kohustust täita ülesannet vastava käsuta või väljaspoolt tuleva nõudmiseta”.⁴¹ Ladina keeles on *ex officio* sünonüümiks ka *sua sponte*⁴², mis tähendab

³³ Saksa keeles - *von Amts wegen*, inglise keeles - *from the office*.

³⁴ G. Vuks. Traditsiooniline formaalne loogika. Tartu, 1999, lk 38.

³⁵ *Ibid*, lk 51.

³⁶ Määratlemata õigusmõiste on õigustehniline vahend, mille puhul seadusandja loobub detailsete ettekirjutuste andmisest seadustes enestes, delegerides normi täpsustamise seaduse rakendajale. Kuna määratlemata õigusmõiste on seadusandja poolt loodud, tuleb seda sisustada seadusandja juhiste ja eesmärkide abil. Vt Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsus 13. juunist 2005 Õiguskantsleri taotluses Kuressaare Linnavolikogu 27. mai 2004. a määruse nr 17 punkti 1 kehtetuks tunnistamiseks.

³⁷ K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, lk 73.

³⁸ Õigusleksikon. Tallinn: Interlex Kirjastus, 2000, lk 73.

³⁹ Väike Entsüklopeedia. Tallinn: Eesti Entsüklopeedia Kirjastuse AS, 2006, lk 215; Võõrsõnade leksikon. Tallinn: Kirjastus Valgus, 2000, lk 278.

⁴⁰ Eesti Nõukogude Entsüklopeedia. Tallinn, Kirjastus Valgus, 1987, nr 2, lk 655.

⁴¹ Eesti Entsüklopeedia II. Tartu: Loodus, 1932-1933, lk 1337-1338.

⁴² *Sua Sponte* – what does it mean? Where does it fit? Lexicon. Legal Information Institute, Cornell University Law School. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.law.cornell.edu/wex/index.php/Sua_sponte, 16. veebruaril 2008.

omalgatuslikult, vabatahtlikult ning mida kasutatakse märkimaks juhtumeid, kus kohus lahendab küsimusi, mida kohtuasja pooled ei ole kohtule lahendamiseks esitanud. Õigusteaduses nimetatakse *ex officio*’ks olukorda, kus isikul on ametiseisundi tõttu pädevus, kohustus või kuuluvus mõnda kogusse. Nii on näiteks Vabariigi presidendil *ex officio* pädevus riigi esindamisel välissuhtlemisel.⁴³

Kitsamas tähenduses võib *ex officio* mõiste asemel kasutada enamlevinud mõistet „kohtulik aktivism”. Kohtuliku aktivismi on eestikeelses õiguskirjanduses käsitlenud R. Maruste 2004.a. ilmunud töös „Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse”⁴⁴, kus ta on võrdsustanud kohtuliku aktivismi kohtu oma initsiatiivi ehk kohtu omaalgatuslike sammude astumisega. R. Maruste peab õigusliku küsimuse lahendamist omal initsiatiivil kohtuliku aktivismi selgeks ilminguks. Kuid kohtulik aktivism on käesoleva käsitluse kohaselt vaid üks *ex officio* tahkudest ja käesoleva töö autor kasutab kohtuliku aktivismi tähistust R. Maruste poolt tarvitatud siiski erinevas tähenduses.

Mõiste defineerimisel on paslik lähtuda ka selle eesmärkidest. *Ex officio* põhimõtte peamiseks eesmärgiks võib pidada, et kohus tagaks, et olulised asjaolud kohtumenetluses ei jääks välja selgitamata ainuüksi selle tõttu, et menetlusosaline ei osanud ette näha vajadust välja tuua kõiki võimalikke asjas tähtsust omavaid asjaolusid ning taotleda vastavaid menetlustoiminguid. Seega peaks kohtu aktiivsus sõltuma menetlusosalise oletatavast võimest välja tuua olulisi asjaolusid ja taotleda teatavaid menetlustoiminguid. Eeldatavalt tuleks kohtul olla aktiivsem, kui on näha, et menetlusosaline ei oska või ei pea vajalikuks olulisi toiminguid taotleda asjaolude väljaselgitamiseks ja oma väidete tõendamiseks. Sellest tulenevalt oleneb kohtul ka menetlusosalistele selgitamiskohustus ja kohus peab osundama poole võimalusele esitada oma eesmärgi saavutamiseks kohane taotlus või lahendada vastav taotlus ise omal algatusel. Igal juhul on kohus vaatamata menetlusosalise tõendamiskoormusele kohustatud menetlusosalist juhendama, suunama või andma talle teavet asjas tähtsust omavate asjaolude tõendamise vajaduse kohta.

Ex officio põhimõtte eesmärgiks tsiviilkohtumenetluses võib olla ka isikute põhiõiguste tagamine (nt õigus olla ära kuulatud). Kui vaidluse all olevate asjaolude arvestamata jätmine võib kaasa tuua menetlusosaliste põhiõiguste olulise rikkumise, peaks kohus nõuetekohaselt lähtuma *ex officio* põhimõttest, et oleks tagatud isikute põhiõiguste kaitse. Mida suurem on

⁴³ Välissuhtlemisseadus. 15. juuni 2006. – RT I 2006, 32, 248; RT I 2008, 15, 107.

⁴⁴ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn: Juura Õigusteabe AS, 2004.

tõenäosus, et menetluses on võimalikud isikute põhiõiguste äärmiselt ulatuslikud riived, seda täpsemini ja ulatuslikumalt peaks kohus omal algatusel menetlust juhtima ning sekkuma menetlusosalise kaitseks. Samas ei saa ebaselgete asjaolude väljaselgitamine kesta ebamõistlikult pikka aega, kuna see võib ohtu seada menetlusosalise õigused või avaliku huvi. Mitme kohtuasja pinnalt on ilmnenu, et siseriiklik õigus ei anna kohtutele õigust menetluse kiirendamise nimel sekkuda. 20. detsembri 2001. aasta otsuses kohtuasjas *Füterer vs Horvaatia* on rõhutatud, et tsiviilmenetluses on kohtute tegevus piiratud, kuna nad ei saa teha menetlustoiminguid omal algatusel, vaid enamasti vastavalt poolte taotlustele.⁴⁵

Ex officio põhimõtte eesmärgiks võib pidada ka avaliku huvi⁴⁶ kaitset. Avaliku huvi mõiste mainimist leiab erinevatest tsiviilkohtumenetluse seadustiku sätetest. Näiteks TsMS § 5 lg 1 p 3 järgi algatab kohus tsiviilasja seaduses sätestatud juhtudel avaliku huvi kaitseks riigi või kohaliku omavalitsusüksuse avalduse alusel, TsMS § 91 lg 2 kohaselt võib kohus avaliku huvi kaitseks koguda tõendeid omal algatusel, TsMS § 168 lg 2 järgi ei ole avalikku huvi sisaldavas kohtuvaidluses võimalik teha tagaseljaotsust ja TsMS § 182 lg 5 kohaselt ei võta kohus vastu hagist loobumist ega kinnita poole kokkulepet, kui see kahjustab avalikku huvi. Ka Euroopa Ühenduste Kohus on tunnistanud kohtu õigust kasutada oma initsiatiivi, kui avalik huvi nõuab kohtu sekkumist. Kohtu sekkumine on vajalik siis, kui on ilmne, et mittereageerimine võib kaasa tuua õiguste ja vabaduste olulise rikkumise või on sekkumine selgelt üldistes või õigusemõistmise huvides.⁴⁷

⁴⁵ Kohtumenetluse pikkus Euroopa Nõukogu liikmesriikides Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika põhjal. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=29910/CEPEJ_2006_15-EST.pdf, 28. septembril 2008.

⁴⁶ Avaliku huvi näol on tegemist määratlemata õigusmõistega, millele ammendavat definitsiooni anda ei saa. Määratlemata õigusmõistet on võimalik defineerimise asemel kirjeldada. Avaliku huvi sihiks on teatud avalik (üldine, ühiskondlik) hüve. Juriidilises argumentatsioonis kasutatakse avaliku huvi mõistet enamasti põhiõiguste piiramise õigustusena. Vt selle kohta põhjalikumalt K. Ikkonen. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. – *Juridica*, 2005, nr 3, lk 187.

⁴⁷ Euroopa Kohus, *Jeroen van Schijndel and Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten v. Johannes Nicolaas Cornelis van Veen and Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, kohtuotsus 14.12.1995.a. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993J0430:EN:HTML>, 30. novembril 2008.

2. EX OFFICIO PÕHIMÕTTE ELEMENDID EHK ALLPRINTSIIBID

Igal põhimõttel on olemas rida elemente ehk allprintsiipe⁴⁸, mis on selle põhimõtte jaoks määrava tähtsusega ning ilma milleta ei ole võimalik sellel põhimõttel toimida. Niisugused allprintsiibid on ka *ex officio* põhimõtte puhul, mis on üksteisega tihedalt seotud ja kattuvad osaliselt. Enne kui hakata käsitlema nimetatud põhimõtet, tuleb selgusele jõuda *ex officio* põhimõtte elementides ja nende olemuses. Alltoodud elemendid, mida käesoleva töö autor järgnevalt käsitleb, ei ole seaduses otsesõnu kirjas, vaid sisalduvad õigussüsteemis tervikuna.⁴⁹

2.1 Uurimisprintsii⁵⁰ tsiviilkohtumenetluses

Klassikaliseks, kuid samas suures osas juba ka ajalooliseks printsii biks tuleb lugeda uurimisprintsii pi, mis on omane kontinentaal-euroopa, eriti prantsuse õigusele, kus kohtu ülesanne on välja selgitada objektiivne tõde ja õiguslik regulatsioon, sõltumata sellest, mida menetlusosalised on kohtumenetluse käigus väitnud. Kõnealuse printsii bi klassikalise väljenduse kohaselt ei ole kohus seotud kohtumenetluse menetlusosaliste väidetega ja taotlustega ning kohus otsustab iseseisvalt menetletava teo asjaolude tuvastatuse üle. Inkvisitsioonilist ehk uurimisprintsii bile rajanevat kohtumenetlust iseloomustabki kohtu rolli teatud määral heroiseerimine: lootus, et kohus teab täpselt, mis on tõde ja õiglus ning kuidas seda saavutada⁵¹. Uurimis põhimõtte rakendamisel on üheks olulisemaks probleemiks

⁴⁸ Printsii bid näitavad tavaliselt lahenduse üldise suuna ja ei osuta ise juhtudele, mil ta on rakendatav. Õigussüsteem hõlmab paratamatult peale normide ka teatud üldisemaid printsii pe. Antud seisukohta toetavad mitmed autorid. Nt R. Dworkin väidab enda teostes, et printsii bid on reeglitest eraldiseisvad, reegleid täiendavad, kuid õigussüsteemi tarvilikud elemendid. Ja iga terviklik õigusmõiste peab seetõttu reeglite kõrval hõlmama ka printsii pe. Vt lähemalt P. Jõgi. Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias. Õigusteabe AS Juura, 1997, lk 68.

⁴⁹ Ka mandri-euroopa kohtunik tegeleb seaduse rakendamise sildi all õiguse kujundamisega ja seda just teatud üldiste eetikal baseeruvate printsii pide kaudu, mis ei pruugi seaduses otsesõnu kirjas olla, kuid mis sisalduvad õigussüsteemis tervikuna.

⁵⁰ Antud printsii pi nimetatakse ka materiaalse tõe tuvastamise põhimõtteks, instruksioonipõhimõtteks ja inkvisitsioonipõhimõtteks. Tsiviilkohtupidamise seadustiku kehtivuse ajal nimetati uurimisprintsii pi juurdlusprintsii biks. Saksa keeles on antud printsii p kasutusel *Untersuchungsgrundsatz* ja inglise keeles *Judicial investigation* või *Inquisitorial system*. Vt E. Kergandberg (1996), lk 71.

⁵¹ E. Kergandberg, M. Sillaots (2006), lk 73.

tõendamiskoormuse jagunemine kohtu ja menetlusosaliste vahel, eriti just kohtu tõendamiskoormuse ulatuse aspektist vaadatuna.

Uurimisprintsiiibi kohaselt on kohtunikul kohustus teha kindlaks, millised faktid, millele pooled toetuvad, on tõesed.⁵² Kohtu poolt *ex officio* kogutud faktide ja tõendite osas võib kohus alati menetlusosalise üle kuulata, kuna kohtu poolt *ex officio* kogutud faktid ja tõendite kogumisel saadud andmed võivad erineda menetlusosalise poolt esitatud faktidest ja tõenditest. Õiguskirjanduses on rõhutatud, et selleks, et fakte kindlaks teha, tuleb tõendeid ammutada võimalikult esimesest allikast, et need oleksid tõele lähemal.⁵³ Eesmärk on jõuda tõeni, mis tsiviilvaidluste puhul on tihti raskendatud, kuna kohtul puuduvad seaduslikud võimalused ja ka rahalised vahendid nn. uurimist teostada.⁵⁴ Kuna tsiviilõiguslikud tüliküsimused, mis kohtul on lahendada, põhinevad ikka mingil minevikus olnud sündmusel, siis on vaja seega alati toimetada teatavas mõttes ajaloolist uurimust⁵⁵, mis samuti raskendab õigusvaidluse lahendamist. Kuid kindlasti, kui kohtul vastavad võimalused ja vahendid on olemas, peab ta omal algatusel neid kasutama. Näitena võib siinkohal tuua kohtu kohustust kinnisasja või sõiduauto väärtuse kindlaks tegemist, kui hageja jättis esitamata või esitas tõendi, mida ei saanud valede lähteandmete tõttu arvestada. Sel juhul on kohtul endal võimalus kasutada erinevate kinnisvara- või sõiduautode portaalide andmeid ning välja selgitada vajalikud väärtused.

Uurimispõhimõtte oli omane juba nõukogude kohtusüsteemile ning see toimis ka Eesti NSV perioodil. Kuigi uue tsiviilkohtumenetluse seadustiku jõustumisega 01.01.2006.a. laiendati kohtu rolli nii hagi kui ka hagita menetluses, ei ole uurimisprintsiiip iseloomulik tsiviilkohtumenetlusele, vaid pigem on tegemist halduskohtu- ja haldusmenetlusele omase põhimõttega. Olgugi, et tsiviilkohtumenetluse seadustik uurimisprintsiiipi kui juhtivat menetluse põhimõtet eraldi sätena ei sisalda, on see siiski tuletatav kohtule antud erinevatest pädevusnormidest ning seda väljendavad eelkõige eelmenetluses hagimenetluse puhul TsMS § 34 lg 1, § 38, § 75, § 204, § 217 lg 8, § 219, § 226, § 230 lg 3, § 232, § 239, § 291 lg 1, 293 lg 1, § 392 lg 1 ja 4, § 407 lg 1. Viidatud sätted ei ava uurimispõhimõtte sisu täielikult ning seetõttu tuleb tsiviilkohtumenetluses lähtuda uurimispõhimõtte kohta väljendatud

⁵² S. Geeroms. *Foreign Law in Civil Litigation. A Comparative and Functional Analysis*. Oxford University Press, 2004, p 28.

⁵³ E. Talvik (koost). *Tsiviil- ja kaubandusprotsessi autoriseeritud konspekt*. Tartu: Akadeemilise Kooperatiivi kirjastus, 1937, lk 51.

⁵⁴ K. Härmand. *Tsiviilmenetlus*, Sisekaitseakadeemia, 2003, lk 4.

⁵⁵ E. Talvik (koost). *Op cit*, lk 51.

seisukohtadest. Kuna uurimispõhimõte on tsiviilkohtumenetluse seadustikus veel suhteliselt uus, siis ei ole sellel alal ka märkimisväärset kohtupraktikat, ent Riigikohus on siiski mõningates lahendites uurimispõhimõtet täpsustanud. Selleks, et vastata küsimusele, mil määral Eesti tsiviilkohtumenetlus põhineb uurimisprintsiiibil, on kõigepealt vaja leida vastus küsimusele, milliste toimingute juures ja millises mahus vastutab kohus tsiviilkohtumenetluses tähtsust omavate asjaolude täieliku väljaselgitamise eest.

Põhiseaduse mõte ja mitmed sätted nõuavad, et tsiviilkohtumenetluses kehtiks uurimisprintsiiip. Tähtsamate tagatistena võiks esiteks nimetada PS §-s 146 sisalduvat seaduslikkuse printsiipi⁵⁶, mille kohaselt on kohus oma tegevuses sõltumatu ja mõistab õigust kooskõlas põhiseaduse ja seadustega. Nimetatud sätet täiendab PS § 152 lg 1, mille kohaselt jätab kohus kohtuasja lahendamisel kohaldamata mis tahes seaduse või muu õigusakti, kui see on vastuolus põhiseadusega. Selleks, et kohus saaks anda hinnangu seaduslikkuse kohta, on esmalt vajalik asjaolude ja faktide igakülgne uurimine.

Uurimisprintsiiibi teise olulisema põhiseadusliku garantiina võiks nimetada PS §-s 14 sätestatud kohtuvõimu kohustust tagada õigusi ja vabadusi. Eelnimetatust järeldub, et kohtud peavad ka ise järgima põhiseadust ja seega ka põhiõigusi. Kohus peab järgima põhiõigusi menetluse raames ning põhiõigustega peavad kooskõlas olema ka kohtu omal algatusel tehtavate menetlustoimingute läbiviimine. Tsiviilõiguse normide kohaldamisel peab kohus arvestama põhiõigustega sel määral, nagu need kehtivad eraisikute vahelistes suhetes⁵⁷.

Uurimisprintsiiibi sisustamisel võib eelkõige tugineda TsMS § 5 lg-le 3, mis sätestab nii hagita kui hagimenetluse puhul kohtu pädevuse. Üldreegel hagimenetluses tuleneb TsMS § 230 lg-st 1, mille kohaselt peab kumbki pool tõendama neid asjaolusid, millele tuginevad tema nõuded ja vastuväited. Sama paragrahvi lg 2 järgi esitavad tõendeid menetlusosalised. Seega põhireegel on, et see osapool, kes väite esitab, kannab ka väite tõendamise kohustust. Selline reegel on ka Saksamaa kohtusüsteemis.⁵⁸ Kuid tuleb rõhutada, et ühelt poolt on kohus hagimenetluses just seotud poolte esitatud faktiliste asjaoludega⁵⁹ ning võib ka mitte kasutada oma õigust omal algatusel tõendeid koguda ja teha kohtuotsuse menetlusosaliste esitatud tõendite alusel, teiselt poolt on aga kohus kohustatud välja selgitama kõik asjas tähtsust

⁵⁶ Vt põhjalikumalt käesoleva töö peatükis 2.4.

⁵⁷ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2002, § 14, komm 4.3.

⁵⁸ P. L. Murray, R. Stürner. German Civil Justice. Durham: Carolina Academic Press, 2004, p 267.

⁵⁹ Faktilised asjaolud on sisemised ja välised sündmused, mis on kolmandate isikute jaoks meeleliselt tajutavad. Faktiliste asjaolude tuvastamine on ka oluline õigusnormi subsumeerimisel, kus tuleb eelkõige tuvastada asjas oluliseks osutuvad asjaolud. Vt lähemalt C. G. Paulus. *Op cit*, lk 16.

omavad asjaolud. Esmapilgul neid kahte vastandlikuna tunduvat normi tuleb mõista selliselt, et kohus peab ühelt poolt juhtima poolte tähelepanu asjaoludele, mis võivad kohtu arvates õiguslikust küljest asja lahendamisel tähendust omada, teiselt poolt aga leppima poolte esitatud asjaoludega ka siis, kui pool kohtu poolt esitatud tähelepanekuid ei arvesta ning täiendavaid asjaolusid ei esita ega tõenda.

Käesoleva töö autor mõönab, et tõendamiskoormus võiks olla üldjuhul pandud sellele, kes saab asjaolud välja selgitada ja tõendada täielikumalt ja usaldusväärsemalt. Kui selles osas ei ole erinevust, siis on kõige mõistlikum panna asjaolude väljaselgitamise ja tõendamise kohustus sellele, kes võib saada teavet kergemini, kiiremini ja efektiivsemalt. Samuti tuleks menetlusosalise tõendamiskoormuse sisu ja ulatust määratledes arvestada tema tegelikke võimalusi tõendite kogumiseks ja esitamiseks, kuna on teada, et kohtul on sageli menetlusosalisest paremad võimalused saada tõendeid asjas tähtsust omavate asjaolude kohta. Samas on aga menetlusosalisel paremad eeldused esitada tõendeid isiklike asjaolude kohta.

Hagita asjade puhul on seaduses kerge vastuolu, nimelt TsMS § 5 lg 3 kohaselt on hagita asjades kohtul kohustus selgitada asjaolusid ning koguda tõendeid, kuid TsMS § 230 lg 3 järgi annab seadusandja selleks üksnes võimaluse. Käesoleva töö autor leiab, et seadusandja eesmärk eelviidatud sätete puhul on olnud siiski hagita menetluses kohtule kohustuse panemine olla tõendite kogumisel ja asjaolude väljaselgitamisel aktiivne, mitte aga anda kohtule üksnes võimalus olla aktiivne siis, kui kohus peab seda ise vajalikuks ja põhjendatuks. Seega oleks korrektne (vääriti mõistmise võimaluste vältimiseks) hagita asjade puhul TsMS § 230 lg 3 muuta selliselt, et arusaadavalt oleks väljendatud kohtu kohustus koguda tõendeid hagita menetluses omal algatusel. Siinjuures ei tohiks jätta tähelepanuta seda, et Riigikohus on mitmetes kohtulahendites märkinud, et kohtul on kohustus, mitte ainult õigus koguda tõendeid omal algatusel. Nt Riigikohtu tsiviilkolleegium oma 05. detsembri 2001.a. otsuses nr 3-2-1-141-01⁶⁰ on juhtinud tähelepanu sellele, et kui otsus oleneb laste väärakohtlemise tõendatusest ning kohtu aktiivsus tõendite kogumisel teenib nendes asjades ühtlasi laste õiguste uute võimalike rikkumiste ärahoidmise eesmärki, ei ole kohtul mitte ainult õigus, vaid ka kohustus koguda tõendeid omal algatusel.

Tulles tagasi tõendamiskohustuse teema juurde, lasub enamasti tsiviilmenetluses tõendamiskoormus hagejal, va teatud intellektuaalset omandit puudutavates asjades. Näiteks

⁶⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 23. oktoobrist 2001 nr 3-2-1-141-01 Margus Kasepalu hakis Eesti Vabariigi vastu hüvitise saamiseks.

sätestab Rahvusvahelise Kaubandusorganisatsiooni (WTO) 1994.a. intellektuaalse omandi kaubanduslike aspektide lepingu⁶¹ (edaspidi TRIPS) art 34 protsessipatentide suhtes pöördvõrdelise tõendamiskoormuse, st kohustus lasub kostjal. Võib tekkida küsimus, kas kohus peaks hagejale selgitama asjaolude ja tõendite esitamise vajadust. Teisest küljest on tegemist ikkagi valdavalt eraõiguslike vaidlustega ja hageja valib ise mismoodi kohtus oma nõuet tõendada. Seepärast peaks kohtu sekkumine olema võimalikult minimaalne. Sama seisukohta jagab ka Tartu Ülikooli õigusteaduskonna tsiviilmenetluse assistent Andreas Kangur, kes leiab, et kohus peab tunnetama piiri, millest üle astuda ei tohi; samas aga vajadusel sekkuma ühiskonnaliikmete hüvanguks.⁶²

2.2 Tõendite kogumise printsiip

Nagu eelpooltoodust nähtuvalt, ei saa uurimisprintsiibi juures mööda minna tõendite kogumise printsiibist. Uurimispehõimõtte eesmärk saab täies ulatuses olla täidetud vaid siis, kui kohus on tutvunud kõigi antud asjas oluliste andmetega, mis tõenditest tulenevad. Kvaliteetne tõendite kogumine on uurimispehõimõtte täieliku rakendumise vältimatuks eelduseks.⁶³

Nõukogude tsiviilkohtumenetluses seisnes suurim erinevus kohtu aktiivsuses just tõendite kogumises. Kuni 15.09.1993. aastani kehtinud ENSV TsPK § 30 lg 1 kohaselt pidi kumbki pool tõendama neid asjaolusid, millele ta tugines kui oma nõuete ja vastuväidete alustele. Kuid sama paragrahvi lg 2 pani kohtule ülesandeks koguda tõendeid omaalgatuslikult, kui poolte poolt esitatud tõendid ei olnud küllaldased. Seega sisuliselt oli tõendamise koormus pandud kohtule ning kohtul olid laialdased volitused koguda tõendeid ise, mis tähendas menetluse läbiviimisel aktiivset osalemist. Kohtu ülesanne oli juhtida tõendamisprotseduuri, poolte vaidlust ja võistlevust.⁶⁴ Kuid tihtipeale kohus rikkus nimetatud pehõimõtet, kuna ei kogunud tõendeid omal algatusel ega teinud tõendite esitamiseks ettepanekut ning jäi menetluse läbiviimisel pigem passiivsemaks pooleks. Õeldu aga ei tähendanud seda, et kohus pidi igal juhul omal algatusel tõendeid koguma, nimetatut tuli igal konkreetsel juhul hinnata eraldi.⁶⁵ Seoses Eesti Vabariigi taasiseseisvumisega tõusetus küsimus kohtureformi

⁶¹ The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/uruguay/finalact.html>, 20. augustil 2007.

⁶² A. Kangur. Juhised kohtuotsuse kirjutamiseks. Õppematerjal kohtunikele 2003. SA Eesti Õiguskeskus, 2004, lk 7.

⁶³ A. Aedmaa jt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2004, lk 174.

⁶⁴ E. Talvik (koost). *Op cit*, lk 48.

⁶⁵ *Ibid*, lk 49.

läbiviimisest ja menetlusseadustike muutmisest. Kohtureformi alguseks loetakse 15.09.1993.a, mil jõustus tsiviilkohtupidamise seadustik. Uue seadustiku kõige iseloomulikumaks tunnusjooneks sai võistlevuse printsiibi rakendamine, mistõttu kohtu endine aktiivne roll tõendite kogumisel hakkas piirduma tagasihoidlikuma rolliga.⁶⁶ 01.09.1998.a. jõustunud tsiviilkohtumenetluse seadustik tegi väikese järeleandmise, andes ka kohtule õiguse tõendite kogumiseks⁶⁷. Kehtiv tsiviilkohtumenetluse seadustik aga seab tõendamiskoormise pooltele, kuid veelgi on suurendatud kohtuniku aktiivsust menetluse juhtimisel ning on antud õigus teha menetlusosalisele ettepanek esitada täiendavaid tõendeid (TsMS § 230 lg 2). Tuleks asuda seisukohale, et hagimenetluses on kohtu selline omaalgatus põhjendatud vaid mõningate neutraalsete ja kumbagi poolt eelistamata, kuid samas kohtulahendi tegemiseks vältimatult vajalike asjaolude selgitamiseks (näiteks poolte majanduslik olukord jne). Nii on ka Riigikohus⁶⁸ leidnud, et moraalse kahju eest rahalise hüvitise väljamõistmisel ei pidanud kohus omal algatusel tõendeid koguma hüvitise suurust mõjutada võivate asjaolude kohta.

Kehtiva seaduse alusel puudub Eestis tsiviilkohtul võimalus tõendite kogumiseks, kui kohtu poolt kohustatud isik teatab, et tõend, mille väljaandmist kohus nõuab, ei ole tema valduses. Sel juhul puudub kohtul reaalne võimalus seda väidet kontrollida. Käesoleva töö autor leiab, et kohtul peaks olema võimalus tõendite kogumine tagada sarnaselt hagi tagamisega täitemenetluses kohtutäituri või mõne muu usaldusväärse ametiisiku vahendusel, kellel oleks võimalus tõendi kättesaamiseks siseneda kohustatud isiku ruumidesse, mis aitaks välja selgitada, kas kohtu poolt nõutud tõend on kohustatud isiku valduses või mitte.

Kuigi tõendite esitamine on eelkõige menetlusosalise kohustus, võib kohus abieluasjas ja põlvnemisasjas, samuti lapse huve puudutavas vaidluses ja hagita menetluses tõendeid koguda omal algatusel. Kui kohtunik leiab, et tõendi vaatepunkt on hõlmatud avaliku huvi immuniteedi doktriiniga, on ta kohustatud tõstatama selle teema omal algatusel. Seda eeskätt põhjusel, et menetlusosaline ei pruugi esitada tema vastuväiteid kummutavaid või kõigutavaid tõendeid, s.t selliseid tõendeid, mis asja arutamise seisukohalt temale kahjulikuks osutuvad.

⁶⁶ TsKS § 88 lg 2 kohaselt esitasid tõendeid pooled ja teised protsessiosalised. Kohus võis teha pooltele ja teistele protsessiosalistele ettepaneku esitada täiendavaid tõendeid või koguda neid ise omal algatusel, kuid teatud piirangutega. Näiteks ei olnud kohtul õigust omal algatusel kutsuda uusi tunnistajaid ega nõuda dokumentaalseid tõendeid.

⁶⁷ TsMS § 91 lg 1 kohaselt pidi kumbki pool tõendama neid asjaolusid, millele tuginesid tema nõuded ja vastuväited. Sama paragrahvi lg 2 kohaselt esitasid tõendeid pooled ja teised protsessiosalised. Kohus võis teha pooltele ja teistele protsessiosalistele ettepaneku esitada täiendavaid tõendeid. Avaliku huvi kaitseks võis kohus tõendeid koguda oma algatusel.

⁶⁸ Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 27. septembrist 2005 nr 3-2-1-81-05 Aare Pragi hagi AS-i Enimex vastu varalise ja mittevaralise kahju hüvitamiseks.

Samas on oluline tähele panna, et kohtunik ei või mitte mingil juhul tõendeid koguda selleks, et korvata poole puudujääke. Perekonnaasjades peaks kohtuniku jaoks tähtsaimaks kaalutluseks olema lapse heaolu ning kohus peaks sekkuma otseselt ja mitte lootma ainult vastandlikule debatile⁶⁹, millest lähtudes peab kohtunik lahendama asja viisil, mis tagab lapse huvide kaitstuse⁷⁰. Ka Lapse Õiguste Euroopa Konventsiooni⁷¹ artikkel 8 rõhutab, et kui lapse heaolu on ilmses ohus, võib kohus lapsega seotud menetluses toimida siseriiklikus seaduses kindlaks määratud juhtudel omal algatusel. Ka üks Ameerika kohtunik on öelnud, et „kohtuniku funktsioon lapse huve puudutavas vaidluses ei tohi olla õigusemõistmine vanemate vahel, vaid kohtu funktsiooniks peaks olema teha seda, mis on lapse huvidele parim.”⁷² Käesoleva töö autor on veendumusel, et lapsi puudutavates vaidlustes peavad lapse huvid olema ülima tähtsusega ning kohtuniku ülesandeks peab olema kaista lapsi kahjulike tagajärgede eest ja seetõttu sekkuma pooltevahelistesse vaidlustesse nii tihti kui see osutub vajalikuks.

Märkida tuleb lisaks, et ülalpidamisasjades võib kohus kohustada poolt esitama andmed ja dokumendid oma sissetuleku ja varalise seisundi kohta (TsMS § 230 lg 4). Käesoleva magistr töö autori arvates on selline seaduse muudatus võrreldes eelneva tsiviilkohtumenetluse seadustikuga igati õigustatud, kuna kohtupraktikas jäid hagejad suhteliselt sageli abituks tõendite esitamisel ning neil puudusid ka vajalikud õigusteadmised, et aru saada tõendite tähendusest ning taotleda kohtu kaasabi. Igati positiivseks tuleb lugeda sätet, et kohus võib ise ülalpidamisasjades nõuda asjakohast teavet erinevatest asutustest – poole tööandjalt, endiselt tööandjalt, pensioniametilt, krediidasutustelt, kindlustusseltsidelt jne (TsMS § 230 lg 5). Ülalpidamiskohtu menetluses on tegemist lapse huvide kaitsega ning see puudutab avalikke huve. Seega on kohtu kohustus abistada enam menetlusosalist.⁷³

Käsitledes tõendite kogumise põhimõtet, on üllatav Jaapani regulatsioon, mis on algselt üle võetud saksa tsiviilkohtumenetluse seadusest ning sätestab kohtu aktiivse rolli abieluliste ja vanemlike õiguste asjades. Üldreegel on ka Jaapani kohtumenetluses, et kohus kogub

⁶⁹ N. Andrews. Principles of Civil Procedure. London: Sweet & Maxwell, 1994, p 43.

⁷⁰ G. Jones. The Role of the Judge in England and Wales. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.kohus.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=22107/7+-+Presentation+by+Judge+Graham+Jones+on+the+Role+of+the+Judge.PPT>, 20. juulil 2007.

⁷¹ Lapse Õiguste Euroopa Konventsioon. 20. november 1989. – RT II 1996, 16, 56.

⁷² J. Masson. The Role of the Judge in Children's Cases. *Sine loco*, 1988, p 141.

⁷³ M. Merimaa. Tõendid ja tõendamine tsiviilkohtumenetluses III. – Eesti Majanduse Teataja, 2008, nr 1, lk 54.

tõendeid *ex officio*, kuid üllatav on säte, mis keelab perekonnaasjades loobuda hagejal hagi, hagi tunnistada ja sõlmida kompromissi.⁷⁴

Tõendite kogumise printsiip kuulub vaieldamatult iga õigussüsteemi juurde ning seda on ka rõhutatud erinevate riikide tsiviilkohtumenetluse seadustikes. Prantsusmaal võib tõendite kogumise meetme määrata kohtunik asjaosalise taotlusel, kuid võib seda teha ka omal algatusel.⁷⁵ Prantsuse kohtud määravad kindlaks nii seaduse kui ka faktid. Kuigi Prantsuse menetlussüsteem põhineb inkvisitsioonipõhimõttel, on peamine printsiip tsiviilasjades kohtuneutraalsuse printsiip. Üldiselt võib kohus, välja selgitades fakte, arvestada ainult nende tõenditega, mis on soovitatud ja esitatud poolte poolt; kuigi on küsitav, kas Prantsuse kohtud võivad tähele panna üldtuntud fakte.⁷⁶ Kontinentaal-euroopa koodeks volitab kohtunikke *ex officio* rakendama abinõusid, mis on seaduslikult lubatavad, selgitamaks välja, millised poolte poolt esitatud faktid on tõesed.⁷⁷ J.A.Jolowics on seisukohal, et keegi ei tohiks väita, et Prantsuse tavalised tsiviilmenetlused on loomupäraselt inkvisiitorlikud⁷⁸. Sama autor on täheldanud, et ükski süsteem ei saa olla täielikult nõuandlik seni kuni kohtunik peab vahele astuma ja lahendama faktide ja seaduste erinevad tõlgendused. Samuti ei ole ükski süsteem täielikult inkvisiitorlik, kuna inkvisiitor saab tegutseda ainult siis, kui osapooled on kindlaks määranud vaidluse teema.⁷⁹ Antud seisukohta jagab ka E.G.Baldwin.⁸⁰

Saksamaa tsiviilkohtumenetluses võib kohus omal algatusel koguda tõendeid, v.a tunnistaja kutsumise.⁸¹ Kohus võtab peamise vastutuse kogumaks ja uurimaks tõendeid, ehkki osapooled hoiavad kohtu töö peal. Erialakirjanduses on isegi kohtu primaarseks funktsiooniks märgitud „faktides kaevamist”⁸². Olgu mainitud, et lisaks formaalsele tõendite kogumisele, tunneb saksa õigus mitteametlikku tõendite kogumist, kus kohtunik ei ole seotud poolte poolt tehtavate esildistega seoses tõendite lubatavusega ja ei pea järgima tõenditele

⁷⁴ T. Yoshimura. The Active Role of the Judge in Japanese Civil Litigation. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <https://qir.kyushu-u.ac.jp/dspace/bitstream/2324/1691/4/KJ00000724777-00001.pdf>, 02. detsembril 2008.

⁷⁵ Euroopa Justiitsvõrgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Arvutivõrgus: Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_gen_et.htm, 22. juulil 2007.

⁷⁶ P. Herzog. Civil Procedure in France. The Hague: The Netherlands, 1967, p 306.

⁷⁷ S. Geeroms. *Op cit*, p 28.

⁷⁸ Inkvisiitorlik menetlus on see, kus kohus juhib juhtumit isegi sel määral, et määratleb arutluse alla tulevad faktilised ja juriidilised teemad. Vt N. Andrews. *Op cit*, p 34.

⁷⁹ *Ibid*, p 33.

⁸⁰ J. A. Jolowics. On Civil Procedure. Cambridge: University Press, 2000, p 175.

⁸¹ H. J. Snijders (editor). Access to Civil Procedure Abroad. München: Beck, 1996, p 17.

⁸² J. H. Langbein. The German Advantage in Civil Procedure. Fall: University of Chicago Law Review, 1985. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://isites.harvard.edu/icb/icb.do?keyword=k9840&pageid=icb.page36966&pageContentId=icb.pagecontent91784&view=view.do&viewParam_name=langbein.html, 03. juunil 2008.

seatud reegleid. Mitteametlik tõend on lubatav ainult piiratud ulatuses, näiteks tõestamaks menetluse lubatavuse eeldusi nagu saksa kohtualluvus või poolte teovõime.⁸³

See-eest näiteks Portugalis on kohtul suur roll tõendite kogumisel. Kohtunik peab läbi viima või käskima läbi viia kõik toimingud, sealhulgas ka *ex officio* toimingud, mis on vajalikud tõe ja vaidluse tegeliku olemuse väljaselgitamiseks faktide abil, mida tuleks teada.⁸⁴ Portugali tsiviilkohtumenetluses on erinevalt Eesti tsiviilkohtumenetluse seadustikust määratletud täpsed tõendiliigid, mida kohus peab kas omal algatusel või ühe poole taotlusel nõudma. Nendeks on tehnilised ekspertarvamused, plaanid, fotod, joonised, teave, esemed või muud tõe väljaselgitamiseks vajalikud dokumendid. Selliseid taotlusi võib esitada ametiasutustele, menetlusosalistele või kolmandatele pooltele. Samuti võib kohus omal algatusel anda ka ekspertidele käsu esitada asjakohased tõendid. Kui kohus peab seda vajalikuks, võib ta omal algatusel või ühe poole taotlusel viia läbi asjade või isikutega seotud uurimistegevuse. Seejuures peab ta silmas pidama, et era- ja perekonnaelu intiimsus ja inimväärikus oleksid kaitstud ning sellise uurimistegevuse eesmärgiks peab olema kõikide nende faktide väljaselgitamine, mis on vajalikud antud küsimuse kohta otsuse langetamiseks. Kui kohus peab seda vajalikuks, võib ta ka külastada sündmusk kohta või käskida sündmust rekonstrueerida.⁸⁵ Ka Eestis on kohtule antud paikkonna või sündmuskoha vaatlemise volitused ning kohus võib vaatluse⁸⁶ korraldada ka omal algatusel vastavalt TsMS §-le 291.

Ka Rahvusvahelise kohtupraktika pinnalt on näha mitmeid tsiviilasju, milles kohtud pole olnud piisavalt aktiivsed, kuigi menetlusnormid seda võimaldavad. Näitena võiks siinkohal tuua Kubiznakova vs Tšehhi Vabariigi 21.06.2005.a. kohtuotsuse, kus kohus ei täitnud oma kohustust koguda tõendeid omal algatusel, nagu seda liiki kohtuasjades ette nähtud.⁸⁷ Teine lahend, mis puudutab tõendite kogumist, on Iirimaa vs Ühendkuningriik. Nimetatud kaasuses rõhutati, et kohtule esitatud asjas uurib kohus kõiki oma valduses olevaid materjale, olenemata sellest, kas need on esitatud menetlusosaliste poolte poolt või pärinevad need

⁸³ C. Platto. *Economic Consequences of Litigation Worldwide*. The Hague, Boston: Kluwer Law International; London: International Bar Association, 1999, p 185.

⁸⁴ Euroopa Justiitsvärgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_por_et.htm, 23.07.2007.a

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Vaatluse korraldamise kohta vaata pikemalt käesoleva töö 2.2.2 peatükis.

⁸⁷ Kohtumenetluse pikkus Euroopa Nõukogu liikmesriikides Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika põhjal. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=29910/CEPEJ_2006_15-EST.pdf, 12. juulil 2008.

muudest allikatest, vajaduse korral hangib kohus materjali omal algatusel ja ei lähtu põhimõttest, et tõendamiskohustus lasub ühel või teisel asjaosalisel.⁸⁸

Niisiis on tõendite kogumise puhul kohtuniku roll hagimenetluses esimese astme kohtus oluliselt aktiveerunud, eriti hagita menetluses, mis rajaneb sisuliselt uurimispõhimõttel.

2.2.1 Kohtu *ex officio* kohustus tunnistaja⁸⁹ ülekuulamiseks

Tõendite kogumise printsiibi juures on oluline käsitleda ka tunnistaja ütlusi kui tõendit, mida kohus võib omal algatusel koguda. Kuigi tunnistajate ülekuulamine toimub peamiselt kohtuistungil, näeb seadus ette ka tunnistajate ülekuulamise kirjalike ütluste kaudu, mida kohus teeb eelmenetluses⁹⁰. Seetõttu on põhjendatud ka antud töös käsitleda kohtu omal algatusel kutsutud (määratud) tunnistajate ülekuulamise temaatikat.

Uurimisprintsiibist tulenevalt on kohtul tsiviilmenetluses informatsiooni kogumise eesmärgil õigus ära kuulata tunnistajaid ning võtta arvesse nende ütlusi. Tunnistaja on peamine isikuline tõendiallikas, kellelt oodatakse just temale teadaolevat, s.t vahetult tajutud informatsiooni ning kes ütleb kohtule kõik, mis ta teab möödunud sündmuse või olnu kohta.⁹¹ Tunnistaja ütlused on suuliseks ja isikuliseks tõendiks, mis võivad olla nii otsesed kui kaudsed, nii esmased kui tuletatud.⁹² Tunnistaja puhul peetakse traditsiooniliselt oluliseks jooneks seda, et ta peab tunnistust andma minevikus aset leidnud asjaolude ja olukordade kohta,⁹³ mitte aga avaldama oma arvamust tema poolt tajutud asjaolude kohta.⁹⁴ Eelkõige on oluline tunnistaja ütluse hindamisel asjaolu, kas seletuse või ütluste andmine sõltub isiku vabast tahtest või on tunnistaja kohustus. Samuti tuleb kohtul tunnistaja ütluse usaldusväärsuse hindamisel arvestada tunnistaja kultuuritaustaga, teadmiste ja oskustega ning mõjutatavusega teiste isikute poolt.⁹⁵

⁸⁸ Euroopa Kohtu otsus *Iirimaa vs Ühendkuningriik*, 18.01.1978.a, Seeria A, nr 25, p 196.

⁸⁹ Tunnistaja on isik, kes annab vande all tunnistuse kohtuistungil. Tunnistaja on tavaline inimene, kelle tunnistus rajaneb tema isiklikel teadmistel ning elukogemustel. Tunnistajal on vahetud teadmised seotud asjaga. Vt lähemalt Witness Law and Legal Definition. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://definitions.uslegal.com/w/witness/>, 21. augustil 2008. Tunnistajana võib üle kuulata iga inimese, kellele võivad olla teada asjas tähtsust omavad asjaolud, kui ülekuulata ei ole selles asjas menetlusosaline või menetlusosalise esindaja (TsMS § 251 lg 1).

⁹⁰ Erinevalt Eestist, näeb Prantsusmaa regulatsioon ette, et tunnistaja ülekuulamine võib toimuda igas menetluse etapis.

⁹¹ T. Grünthal (1940), lk 14.

⁹² E. Kergandberg jt. (2008), lk 374.

⁹³ C. G. Paulus. *Op cit*, lk 224.

⁹⁴ T. Grünthal (1940), lk 14.

⁹⁵ R. Annus. Uurimispõhimõtte haldusmenetluses: haldusorgani tõendamiskoormuse ulatuse analüüs välismaalastega seotud erimenetlustes. Magistritöö. Tartu Ülikool, Tallinn, 2007, lk 38.

Tsiviilkohtupidamise seadustiku kehtivuse ajal ei olnud kohtul õigust omal algatusel kutsuda tunnistajaid, kui keegi protsessiosalistest ei olnud seda taotlenud ning kui selles asjas oli kokkuleppe sõlmimine seadusega lubatud. Siiski tuleb rõhutada, et kui kokkuleppe sõlmimine ei olnud lubatud või kui kokkuleppe sõlmimine ei olnud võimalik, võis kohus sel juhul ikkagi tõendeid koguda (tunnistajaid kutsuda) omal algatusel. Antud seisukohta on toonitanud ka Riigikohus 04.09.1997.a. lahendis nr 3-2-1-91-97⁹⁶. Kehtivas tsiviilkohtumenetluse seadustikus ei ole konkreetselt sätestatud, et kohus võib ka omal algatusel tunnistaja kutsuda, kuid TsMS § 262 lg-st 6⁹⁷ saab järeldada, et kohus saab siiski antud toimingut *ex officio* teha.

Ka Ameerika kohtunikule on *ex officio* seadusega ette nähtud võimalus tunnistajate ülekuulamiseks. Saksamaa kohtumenetluses seevastu ei saa kohus omal algatusel tunnistajaid kutsuda.⁹⁸ Prantsusmaa kohtupraktikas võib samuti kohus omal algatusel korraldada tunnistaja ülekuulamise, kuid seda tehakse suhteliselt harva.⁹⁹ Seal on tavaks, et tunnistaja küsitlemise viib läbi ja küsimusi esitab kohtunik. Kohalviibivad asjaosalised ei või tunnistajat katkestada ega otseselt tema poole pöörduda, et teda mitte mõjutada. Kui kohtunik peab seda vajalikuks, esitab ta tunnistajale küsimusi, mida asjaosalised soovivad temalt küsida lasta.¹⁰⁰ Portugali kohtupraktikas on aga tavaline, et tunnistaja küsitlemine viiakse läbi kohtuistungil¹⁰¹ ja advokaadi poolt, kuid kohus võib küsida selgitavaid küsimusi küsitlemise lõpus, kui ta peab seda vajalikuks. Pärast seda, tavaliselt mitmeid päevi hiljem, võib kohus anda hinnangu tunnistaja küsitlemisele ning otsustada tõendi aktsepteeritavuse üle.¹⁰² Portugali regulatsioonis, sarnaselt Eestiga, on ette nähtud ka tunnistajate ülekuulamine kirjalikul teel.¹⁰³ Lisaks on kohtuniku ülesandeks hinnata kohtusse kutsutud isikute pädevust tunnistajana. Olgu veel märgitud, et Portugali tsiviilkohtumenetluses ei ole pooltele lubatud kutsuda rohkem kui 20 tunnistajat ja mitte rohkem kui 5 tunnistajat iga küsimuse jaoks.¹⁰⁴ Ka

⁹⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 04. septembrist 1997 Ants Šumilovi avalduses juriidilise fakti tuvastamiseks. – RT III 1997, 26, 270.

⁹⁷ TsMS § 262 lg 6 kohaselt küsitleb kohtu algatusel kutsutud tunnistajat esimesena hageja.

⁹⁸ P. F. Schlosser. Trial and Court Procedures in Continental Europe. Germany: University of Munich, p 84.

⁹⁹ P. Herzog. *Op cit*, p 335.

¹⁰⁰ French New Code of Civil Procedure. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/ncpcatext.htm#SECTION%20I%20PROCEEDINGS, 09. novembril 2008.

¹⁰¹ T. Tailor, N. Cooper. European Litigation Handbook. London: Sweet & Maxwell, 1995, p 66.

¹⁰² C. Platto. *Op cit*, p 275.

¹⁰³ T. Tailor, N. Cooper. *Op cit*, p 66.

¹⁰⁴ M. P. Barrocas. Trial and Court Procedures in Portugal. Portugal: M.P. Barrocas and Associados, p. 156.

Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee on soovitanud liikmesriikide kohtutel piirata ühe fakti suhtes tunnistajate arvu.¹⁰⁵

Eesti kohtumenetluses algab tunnistaja ülekuulamine tunnistaja vaba jutustusega¹⁰⁶, mille järel on menetlusosalistel õigus tunnistajale kohtu kaudu küsimusi esitada. Tunnistaja küsitlemine kohtu kaudu on Eesti kohtumenetluses ainulaadne ning on nähtavasti tõlketöö vili – täpselt samasugune on ka Saksamaa regulatsioon¹⁰⁷, mille kohaselt küsitleb esimesena tunnistajat kohus ja alles pärast seda saavad pooled küsida tunnistajalt täiendavaid küsimusi, kui kohus on selleks loa andnud.¹⁰⁸ Tunnistaja riskküsitlemine on võimalik ainult teatud ulatuses, aga ei ole eriti tavapärane, kuna otsustavad küsimused küsitakse tavaliselt kohtu poolt.¹⁰⁹ Siinkohal aga kerkib küsimus, et miks peaks tunnistaja küsitlemine toimuma kohtu kaudu, kuna olukorras, kus kohus niikuinii tunnistaja ülekuulamist kontrollib ning kõrvaldab seaduse kohaselt nii asjassepuutumatud kui suunavad küsimused¹¹⁰, ei peaks tunnistaja küsitlemine kohtu kaudu olema vajalik, kuna hagimenetluses on just pooltel tõendite esitamise kohustus ning kohtu poolt küsimuste esitamine võib olla vähem efektiivne kui küsitlemine poolte poolt. Saksamaa õiguskirjanduses on ka rõhutatud, et kohus peab hoolitsema selle eest, et vältida nn. ameerikalikku stiili tunnistaja vaenulikuks küsitlemiseks¹¹¹, samuti ei tohi tunnistajat küsitleda agressiivsel või uurival viisil.¹¹² Sarnaselt on ka Portugali kohtupraktikas pandud rõhku sellele, et kohus ei tohiks lubada advokaatidel tunnistaja vastu ebaviisakas olla või esitada häbematu, sisendavaid, valelikke või ründavaid küsimusi või kaalutlusi.¹¹³

Tunnistaja ülekuulamine on harva protokollitud sõna-sõnalt, pigem kohus peatub aeg-ajalt dikteerimaks tunnistuse kokkuvõtet toimikusse.¹¹⁴ Mõnikord kajastab kohus seetõttu

¹⁰⁵ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele R (84) 5. Õigusemõistmise funktsioneerimise täiustamiseks mõeldud tsiviilprotseduuri põhimõtetest. Arvutivõrgus: Kättesaadav: <http://www.coe.ee/?op=body&id=54>, 03. juunil 2008.

¹⁰⁶ Tunnistaja vaba jutustus on kasutusel ka väärteomenetluses ning oli tunnistaja ülekuulamise osa kriminaalmenetluses enne 2004.a. kriminaalmenetluse seadustiku redaktsiooni jõustumist.

¹⁰⁷ E. Kergandberg jt (2008), lk 375.

¹⁰⁸ T, Tailor, N, Cooper. *Op cit*, p 58.

¹⁰⁹ C. Platto. *Op cit*, p 185.

¹¹⁰ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus on rõhutatud, et kohus on kohustatud omal algatusel jätma kõrvale tunnistajaid, kelle võimalik tunnistus ei ole asjaga seotud. Vt Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele R (84) 5. Õigusemõistmise funktsioneerimise täiustamiseks mõeldud tsiviilprotseduuri põhimõtetest. Arvutivõrgus: Kättesaadav: <http://www.coe.ee/?op=body&id=54>, 03. juunil 2008.

¹¹¹ S. Rützel. *Commercial Dispute Resolution in Germany: litigation, arbitration, mediation*. München: Beck, 2005, p 33.

¹¹² *Ibid*, p 67.

¹¹³ Euroopa Justiitsvõrgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Arvutivõrgus: Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_por_et.htm, 09. juulil 2008.

¹¹⁴ J. H. Langbein. *The German Advantage in Civil Procedure*. Fall: University of Chicago Law Review, 1985. Arvutivõrgus: Kättesaadav:

protokollis pigem ainult seda, kuidas kohus mõistis tunnistaja ütluste põhiolemust kui seda, mida tunnistaja tegelikult ütles.¹¹⁵ Samaselt on ka Eesti seadusandluses sätestatud, et protokollis märgitakse tunnistajate ütluste põhisisu (TsMS § 50 lg 1 p 9), mitte sõna-sõnalt tsiteerimine.

Tuleb ka arvestada, et kohus peab omal algatusel hoiatama tunnistajat valeütluste andmise eest ette nähtud kriminaalkaristusest. Lisaks on kohtul võimalik tunnistajat trahvida¹¹⁶ või kohaldada aresti juhul, kui tunnistaja ilma seadusliku põhjendusega keeldub ütlusi andmast või hoiatuse tekstile alla kirjutamast. Selline võimalus on ette nähtud ka Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus nr R (84) 5, mille põhimõtte 1 punkti 3 kohaselt peaks kohtul olema võimalik määrata asjakohaseid sanktsioone (trahvid, kahjutasud, jne) juhtudel, kui tunnistaja põhjendamatult jätab istungile ilmumata. Kui tunnistaja kohale ei tule, peaks kohtul olema õigus otsustada, kas asja arutamist ilma vastava tunnistuseta jätkata.¹¹⁷ Lisaks võib kohus omal algatusel või poole taotlusel määrata, et tunnistaja vande andmisest või ütluste andmisest keeldumisest või istungile ilmumata jätmisest tingitud kohtukulud hüvitab tunnistaja.¹¹⁸

Siinkohal väärib märkimist, et kohus saab arvestada tunnistaja ütlustena üksnes tunnistaja poolt tsiviilasjas peetud kohtuistungil vande all antud, protokollitud ja allkirjastatud ütlusi. Kriminaalasja eeluurimisel koostatud tunnistajana ülekuulamise protokolle võib hinnata üksnes kui dokumentaalseid tõendeid. Antud seisukohta on rõhutanud Riigikohus 05.04.2006.a. otsuses nr 3-2-1-17-06.¹¹⁹

http://isites.harvard.edu/icb/icb.do?keyword=k9840&pageid=icb.page36966&pageContentId=icb.pagecontent91784&view=view.do&viewParam_name=langbein.html, 03. juunil 2008.

¹¹⁵ S. Rützel. *Op cit*, p 67.

¹¹⁶ Eesti kohtumenetluses võib tunnistajat ütluse andmisest aluseta keeldumise eest karistada rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistusega (Karistuseseadustik § 318). Kuid näiteks tsiviilkohtupidamise seadustiku kehtivuse ajal oli tunnistamisest keeldumisel sanktsioon väga nõrk, mis piirnes üksnes rahatrahviga. Saksa kohtumenetluses on trahvi suurus karistuseseadustiku rakendamise seaduse (EGStGB) artikli 6 lõike 1 kohaselt 5-1000 eurot, aresti võib EGStGB artikli 6 lõike 2 järgi kohaldada ühest päevast kuni kuue nädalani. Prantsusmaa kohtupraktikas on tavaks, et isikule, kes keeldub kohtuniku kutsel kohale tulemast, võib määrata rahatrahvi summas 15 kuni 150 eurot ning valetunnistuse andmise eest võidakse karistada kriminaalkorras. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stgbeg/gesamt.pdf>, 03. detsembril 2008.

¹¹⁷ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele R (84) 5. Õigusemõistmise funktsioneerimise täiustamiseks mõeldud tsiviilprotseduuri põhimõtetest. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.coe.int/t/t09/BOD/Body54.asp>, 03. juunil 2008.

¹¹⁸ Euroopa Justiitsvõrgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_est_et.htm, 09. juulil 2008.

¹¹⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 05. aprillist 2006 nr 3-2-1-17-06 Aktsiaseltsi W hagi S Aktsiaseltsi vastu 609 211 krooni suuruse kindlustushüvitise saamiseks.

Erialakirjanduses ollakse üldiselt tunnistaja ütluse kui tõendi suhtes skeptilisel arvamusel. Leitakse, et tunnistaja ütlus on äärmiselt ebakindel tõendusvahend selle subjektiivsuse tõttu. Isegi selline autoriteet, nagu Saksa protsessualist Adolf Wach, loeb tunnistajat halvimaks tõendiks, mida võimalust mööda tuleks protsessist välja lülitada.¹²⁰ Käesoleva töö autor ei pea põhjendatuks sellist ettepanekut, mistõttu paraku ei saa jääda A. Wach'iga ühele seisukohale. On juhtumeid, kus tunnistaja ütlus on ainuke vahend, mille abil on võimalik tõendada kohtule vaidluse asjaolusid. Pigem tuleks nõustuda T. Grünthali seisukohaga, et tunnistaja kui tõendi kõrvaldamine tähendaks meie oludes asjaosaliselt tõendamise võimaluse äravõtmist, mis omakorda viiks õiguskaitse tegelikule hävitamisele väga paljudes õiguslikes tülides.¹²¹ Loomulikult ei tohiks kohus tunnistaja ütlusi kriitikata võtta, sest ükski teine tõendamisevahend ei ole nii vastuvõtlik võltsingule kui tunnistaja ütlus, kuid see ei tähenda, et antud tõend tuleks menetlusest üldse eemaldada.

2.2.2 Kohtu *ex officio* kohustus vaatluse¹²² korraldamiseks

Nagu juba eespool mainitud, on ka Eestis antud kohtule paikkonna või sündmuskoha vaatlemise volitused ning kohus võib vaatluse korraldada ka omal algatusel vastavalt TsMS §-le 291. Ka Nõukogude õigus tundis sellist tõendamise liiki, mida sel ajal nimetati paiklikuks ülevaatluseks¹²³ ning mida võis kohus omal algatusel määrata.¹²⁴ Analoogiliselt teistele tõendite kogumise viisidele tuleb silmas pidada, et selleks, et kohus saaks vaatlust hinnata tõendina, peab ka paikvaatluse teostamine olema piisaval määral dokumenteeritud ning järgitud peavad olema vastavad protseduurireeglid, sealhulgas tuleb vaatluse korraldamist protokollida.¹²⁵ Riigikohus on rõhutanud, et vaatlust korraldaval kohtunikul on suur diskretsioonivoli, otsustamaks, mida konkreetselt protokollida. Vaatlusprotokolli mõte on kajastada kirjelduse kaudu esmajoones kohtu poolt vahetult tajutud asjaolusid, mitte paikkonna üksikasjalikku kirjeldust.¹²⁶ Ka õiguskirjanduses on rõhutatud, et vaatluse mõte on

¹²⁰ Juristische Wochenschrift/Deutscher Anwaltverein. Leipzig: Möser, 1918, p 797.

¹²¹ T. Grünthal (1940), lk 79.

¹²² Paikvaatlus on vahetu tunnetuslik tegevus, mille eesmärgiks on asja või paikkonna omaduste tuvastamine, kasutades kogutud teavet menetluse raames erinevate otsustuste tegemiseks. Vahetu andmete kogumine võib toimuda ka kompimise, haistmise, kuulmise või maitsmise abil. Paikvaatluse tulemus võidakse jäädvustada filmina, fotona, helisalvestusena jms. Vaatluse objektiks on seega ka heli- ja videosalvestised ning elektroonilised dokumendid.

¹²³ T. Grünthal (1940), lk 14.

¹²⁴ *Ibid*, lk 74.

¹²⁵ M, Merimaa. Tõendid ja tõendamine tsiviilkohtumenetluses II. – Eesti Majanduse Teataja, 2007, nr 12.

¹²⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 21. maist 2008 nr 3-2-1-41-08 Klas-Kinnisvara OÜ hagi Osahingu Pegasus vastu üle võõra kinnisasja juurdepääsuõiguse saamiseks ja kinnistus-raamatusse märkuse kandmiseks nõusoleku andmise kohustuse tuvastamiseks ning Osahingu Pegasus vastuhagi Klas-Kinnisvara OÜ vastu hüvitise 540 511 krooni saamiseks, igakuise hüvitise kindlaksmääramiseks ja kinnistusraamatusse märkuse kandmiseks nõusoleku andmise kohustuse tuvastamiseks.

selles, et peab märkima ka seda, mida kohus tajub, nt müra.¹²⁷ Kuna tegemist on hindamisega, võib paikvaatlusega antav hinnang tihti osutuda subjektiivseks ja paikvaatluse tulemusel tehtud kaalutusotsus vajab seetõttu eriti hoolikat ettevalmistustööd ja põhjendamist.

Eesti kohtupraktikas kasutatakse vaatluse korraldamist suhteliselt harva, kuna tavaliselt piisab üksnes ka eksperdiarvamusest, kuid käesoleva töö autor leiab, et paikvaatlust võiks julgemini läbi viia. Tuleks asuda seisukohale, et osadel juhtudel on vaatluse korraldamine lausa hädavajalik tegemaks õiglast otsust, kuna kohtuniku ja eksperdi arvamused ei pruugi kattuda, samuti võivad poolte seisukohad ja ekspertide nägemused olla vastandlikud. Tihti võib tekkida ka vajadus vaatluse teostamise juures kombineerida seda eksperdiarvamusega. Käesoleva töö autor nõustub Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.12.2004.a. otsusega nr 3-2-1-141-04¹²⁸, kus on rõhutatud, et paikvaatluse korraldamist tuleks kohtul eelistada vaidlustes, kus paikvaatlusega on võimalik suure tõenäosusega ja muude tõenditega võrreldes ilmselt vahetumalt kindlaks teha asja lahendamiseks vajalikud asjaolud.

Saksa kohtupraktikas on see-eest sellele tõendile omistatud suuremat tähelepanu ja kohtunikud käivad enamus vaidlustes, mis puudutavad nt kahju hüvitamist, ise sündmuskohal, vaatamaks üle vaidlusobjektiks olevat kinnisasja või paikkonda. ZPO § 144 kohaselt võib kohus vaatlust teostada omal algatusel või poole taotlusel. Märkimist väärib saksa kohtupraktika, kus tavaliselt kõik asjaga seotud kohtunikud võtavad paikvaatlusest osa. Siiski nad võivad delegeerida vaatluse läbiviimise ühele kohtunikule või isegi teisele kohtule.¹²⁹ Sarnaselt Saksamaa (ZPO § 371) ja Hollandiga võib ka Belgias kohus omal algatusel nõuda vaatlust, milles võivad osaleda kohtumenetluse pooled. Vaatlust teostab seda nõudnud kohtunik või isik, kellele see on tehtud ametlikult ülesandeks.¹³⁰

Siinkohal on oluline märkida, et haldusmenetluses võib koos paikvaatlusega samas protokollis protokollida ka menetlusosaliste seletusi ja tunnistajate ütlusi, kui nad viibivad paikvaatluse juures. See-eest tsiviilkohtumenetluses on Riigikohtu tsiviilkolleegium rõhutanud oma 21. märtsi 2007.a. otsuses nr 3-2-1-2-07¹³¹, et asjaolud, mis viitavad kellegi isiku ütluste ärakuulamisele, ei saa olla paikvaatlusega kogutud tõendiks. TsMS § 290 mõtte

¹²⁷ C. G. Paulus. *Op cit*, lk 226.

¹²⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 13. detsembrist 2004 nr 3-2-1-141-04 Ants Korgi hagi Reinhold Kariku vastu ebaseadusliku tegevuse lõpetamiseks ja tekitatud kahju 7400 krooni hüvitamiseks.

¹²⁹ S. Rützel. *Op cit*, p 66.

¹³⁰ Euroopa Justiitsvõrgustik tsiviil- ja kaubandusasjades. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_bel_et.htm, 06. detsembril 2008.

¹³¹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 21. märtsist 2007 nr 3-2-1-2-07 V. K hagi AS-i V vastu kehavigastusega tekitatud kahju hüvitamiseks.

kohaselt ei sisalda vaatlus endas vaadeldaval objektil olevate isikute ütluste äraakuulamist. Küll võivad vaatlusel osalevad menetlusosalised TsMS § 291 lg 4 järgi juhtida kohtu tähelepanu vaatluse täielikkuse ning menetletava asja seisukohast olulistele asjaoludele. Selle all on silmas peetud, et kõrvalisi asjaolusid ei ole vaja protokolli kanda, nt poolte seletusi minevikus toimunu kohta. Samuti ei ole vajalikud täpsed koordinaadid, vaid piisab vaatlusaluse asja kirjeldusest.

2.2.3 Kohtu *ex officio* kohustus ekspertiisi korraldamiseks

TsMS § 293 lg 1 kohaselt on kohtul menetlusosalise taotlusel õigus küsida eksperdi arvamust asjas tähtsate ja eriteadmisi nõudvate asjaolude selgitamiseks. Eelnevas redaktsioonis antud sättest ei nähtunud, kas kohus võis eksperdi arvamust küsida üksnes poole taotluse alusel või ka omal algatusel, kuid kohtupraktikast võis näha, et kohus võis antud toimingut teha ka *ex officio*¹³². Käesoleva töö autor leiab, et TsMS § 293 lg 1 esimese lause täiendamine määratlemaks, et kohus võib üksnes menetlusosalise taotlusel eksperdi arvamust küsida, ei ole päris efektiivne menetluse seisukohast, kuna antud juhul võivad asja lahendamiseks olulised asjaolud jääda märkamata üksnes osapoolte teadmatuse tõttu ning ekspertiisi läbiviimine on kohtu poolt mõningatel juhtudel seetõttu äärmiselt oluline.

Kui vaadata Saksamaa vastavat regulatsiooni, siis ZPO § 404 lg 1 kohaselt võib eksperdi¹³³ arvamust küsida kohtu omal algatusel kui ka poole taotluse alusel. Sama paragrahvi lg 3 kohaselt võivad osapooled soovitada, keda eksperdiks nimetada ning ZPO lg 4 lubab kasutada kohtul mistahes eksperti, kellega pooled nõustuvad. Saksamaa kohtupraktika aga ei ole selline, üldiselt võtab kohus initsiatiivi määramaks ja valimaks eksperdi¹³⁴ ning tavaliselt kohus ei aruta osapooltega, millist eksperti määrata.¹³⁵ Sellest hoolimata esitavad pooled tihti kirjalikke eksperdiarvamusi oma väidete tõendamiseks,¹³⁶ kuid osapoolte poolt esitatud eksperdi arvamuse suhtutakse kahtlustavalt ja seda tavaliselt ei aktsepteerita. Taolist ekspertarvamust võib kasutada toomaks välja nõrkusi kohtu määratud eksperdi arvamuses¹³⁷

¹³² Vt Tallinna Ringkonnakohtu otsus 16. märtsist 2007 nr 2-05-2262, Tallinna Ringkonnakohtu otsus 17. veebruarist 2006 nr 2-04-51 ja Tallinna Ringkonnakohtu määrus 28. detsembrist 2006 nr 2-05-7277.

¹³³ Saksamaa süsteemis eksperte isegi ei kutsuta tunnistajaks, vaid neid nimetatakse kohtuniku abiliseks. J. H. Langbein. The German Advantage in Civil Procedure. Fall: University of Chicago Law Review, 1985. Arvutivõrgus. Kättesaadav:

http://isites.harvard.edu/icb/icb.do?keyword=k9840&pageid=icb.page36966&pageContentId=icb.pagecontent91784&view=view.do&viewParam_name=langbein.html, 03. juunil 2008.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ P. F. Schlosser. *Op cit*, p 85.

¹³⁶ S. Rützel. *Op cit*, p 32.

¹³⁷ 1984. aastal viidi Frankfurdis läbi kohtunikega intervjuerimine ekspertide valiku praktika kohta, kus leiti üksmeelselt, et kõige tähtsam faktor eksperdi valikul on eelistatult kogemus antud eksperdiga varasemas asjas.

ja sellele võib tugineda kohtu poolt määratud eksperdi edasiseks küsitlemiseks või täiendavate ekspertide kaasamiseks.¹³⁸ Eesti kohtupraktikas on tavaline just see, et esmalt küsib kohus menetlusosalistelt, keda nad sooviksid eksperdiks määrata ja alles seejärel teeb kohus valiku, kelle kasuks otsustada. Tähelepanuväärne on asjaolu, et näiteks Taani kohtusüsteemis on ainult kohtu poolt määratud eksperdid, pooled ei saa ise eksperte määrata. Pigem määrab kohus neutraalse eksperdi, kes esitab eksperthinnangu vastates poolte esitatud küsimustele ja ilmudes küsitlemiseks kohtuistungile.¹³⁹ Prantsusmaa regulatsiooni kohaselt on kohus reeglina suhteliselt vaba eksperdi valiku osas ja valides eksperti, ei ole kohus seotud poolte soovidega.¹⁴⁰

Erialakirjanduses on tähelepanu juhitud sellele, et eksperdi poolt antavate tõendite alla paigutatakse traditsiooniliselt kahte tüüpi tõendeid: eksperdi tõendid faktide kohta ja eksperdiarvamus. Need mõlemad tuginevad tunnistaja eriteadmistele ja on tavaline, et ekspert on nii fakti kui arvamuse andja. On tõdetud, et fakti tuvastava eksperdi esmane kohustus on viia uurimistoiming läbi nõuetekohaselt, kuid sageli ei ole võimalik tagantjärele uuesti fakte koguda, vaid tuleb piirduda üksnes kogutud faktidel hinnangu andmisega – eksperdiarvamusega.¹⁴¹ On selge, et kohtul tuleks eksperdi kasutamisel arvestada eelkõige eksperdi eriteadmiste ulatusega ning eksperdi erapooletust mõjutavate asjaoludega. Võimalusel tuleks kasutada võimalikult kitsa eriala spetsialisti ning kasutada tema abi rangelt eriteadmiste¹⁴² piires. Samas ei tohi unustada, et ekspertiisi saab tellida asjaolude tuvastamiseks, kuid mitte seaduse tõlgendamiseks ega diskretsiooni teostamiseks.¹⁴³ Tuleks asuda seisukohale, et kohtul tuleb silmas pidada, et eksperdid ei või teha lõplikke kaalutusotsuseid kohtu eest. Kuigi eksperdiarvamus peaks olema eelduslikult suurema kaaluga kui muud tõendid, ei ole see põhimõte absoluutne ning see, millises ulatuses eksperdiarvamusest kõrvale kalduda, on kohtu enda otsustada.

Märkimisväärne on Portugali regulatsioon, kus eksperdiarvamuse vajaduse korral määratakse kolmest eksperdist koosnev ekspertide kogu, millest üks ekspert on määratud kohtu poolt ja

Kui ekspert esitab hoolikalt ja hästi põhjendatud arvamuse ning vastab efektiivselt kohtu ja osapoolte küsimustele, jääb ta kohtunikule meelde ning kui tekib vajadus teises asjas tema spetsialiteediga eksperdi järgi, valitakse tema. Kui kohtunikul puuduvad isiklikud kogemused sobiliku eksperdi osas, pöördub ta usaldusväärse ekspertide registri poole. Vt P. L. Murray, R. Stürner. *Op cit*, p 281.

¹³⁸ *Ibid*, p 281.

¹³⁹ E. Werlauff. *Civil Procedure in Denmark*. Kluwer Law International. The Hague, London, Boston, 2001, p 170.

¹⁴⁰ P. Herzog. *Op cit*, p 350.

¹⁴¹ D. Dwyer. The Duties of expert witness of fact and opinion. – *The International Journal of Evidence and Proof* 2003, No 7, p 266.

¹⁴² Eriteadmisenä on käsitatav mis tahes valdkonna süvendatud tundmine, mis võimaldab kindlaks teha menetluses olulisi asjaolusid või nendevahelisi seoseid.

¹⁴³ R. Annus. *Op cit*, lk 33.

kaks mõlema menetlusosalise poolt.¹⁴⁴ Prantsusmaa tsiviilmenetluses on seevastu vastupidine regulatsioon, mis näeb ette, et tavapäraselt võib kohus küll määrata ühe või kolm eksperti, kuid säästmaks kulutusi, on tavaline, et ainult üks ekspert määratakse eksperdiarvamuse andmiseks¹⁴⁵. Lisaks on Prantsusmaa tsiviilkohtumenetluses tingimus, et üksnes prantsuse kodanikud võivad olla eksperdid.¹⁴⁶ Eesti tsiviilkohtumenetluse seadustikus ei ole konkreetselt sätestatud, kas eksperte võib olla üks või mitu, kuid tavapärane praktika on, et eksperdiarvamuse teeb siiski ainult üks ekspert. Kuid on ka juhtumeid, kus on vajalik komisjoniekspertiis, mis tehakse kolme arsti osavõtul, nt kohtuarstlikud ekspertiisid.

Hetkel kehtiva tsiviilkohtumenetluse seadustiku kohaselt võib kohus anda ekspertiisi suhtes korraldusi, kuid näiteks Saksa tsiviilmenetluses ZPO § 404a kohaselt peab kohus eksperti igal juhul juhendama¹⁴⁷, kohus ei või vastupidiselt varem levinud praktikale piirduda eksperdile materjalide saatmise ja arvamuse esitamise palvega. Käesoleva töö autor ei poolda nimetatud regulatsiooni ning ei pea põhjendatuks, et kohus on tingimata kohustatud eksperti juhendama, kuna eksperdiarvamust küsitakse eksperdilt just tema eriliste teadmiste tõttu ning seetõttu kohtuniku õpetused või korraldused peaksid olema võimalikult minimaalsed, ammugi ei tohiks nii rangelt panna kohtule kohtustuslikku juhendamise kohustust. Portugali regulatsioonis ei ole küll kohtul kohustus eksperdi juhendamiseks, kuid kohtunik võib omal algatusel anda ekspertidele käsu esitada asjakohased tõendid.¹⁴⁸

Eestis kehtestatud regulatsiooni kohaselt võib kohus määrata täiendava või korduvekspertiisi, kui ekspert ei anna vastust asjas tähtsust omavatele küsimustele ja nendele küsimustele ei saa ekspert vastata ka kohtuistungil (TsMS § 304 lg 3), samuti eksperdiarvamuse ebaselguse, vasturääkivuse või puudulikkuse korral, mida ei ole võimalik kõrvaldada täiendavate küsimustega (TsMS § 304 lg 1). Analoogne regulatsioon täiendava- ja korduvekspertiisi määramise osas kehtib ka teistes riikides. Saksamaa praktikas on asutud seisukohale, et isegi kui eksperdiarvamus võib pooltele tunduda veenev, võib kohus määrata täiendava ekspertiisi üksikasjalikuks uurimiseks.¹⁴⁹ Osapooled võivad veenda kohut, et eksperdi arvamus on olnud lohakas või osaline või küsimus, mis on eksperdile esitatud, on olnud erakordselt raske,

¹⁴⁴ P. F. Schlosser. *Op cit*, p 79.

¹⁴⁵ P. Herzog. *Op cit*, p 351.

¹⁴⁶ P. Herzog. *Op cit*, p 350.

¹⁴⁷ Zivilprozessordnung. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf>, 11. juulil 2008.

¹⁴⁸ Euroopa Justiitsvõrgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence_por_et.htm, 03. juunil 2008.

¹⁴⁹ P. F. Schlosser. *Op cit*, p 85.

mistõttu võiks kohus määrata täiendava ekspertiisi.¹⁵⁰ Saksamaa kohtupraktikas on tavaline, et kohus võib omal algatusel või osapoolle soovil kutsuda eksperdi kohtusse enda ekspertarvamust kaitsma,¹⁵¹ lisaks võib kohus omal algatusel nõuda eksperdilt oma seisukohtade väljendamist.¹⁵² Ka Prantsusmaa tsiviilkohtumenetluses võib kohus omal algatusel määrata uue ekspertiisi saamaks täiendavat informatsiooni¹⁵³, samuti on rõhutatud, et kui kohtu määratud ekspert muudab enda arvamust, on vajalik teise eksperdi määramine. Kui midagi ekspertarvamus peaks jääma kohtule või osapooltele ebaselgeks või mitteveenvaks, võib eksperti kohtus veel küsitleda.¹⁵⁴ Sama regulatsioon on äratuntav ka Eesti kohtumenetluses.

Samuti tuleb positiivseks pidada, et seadusandja on lubanud tsiviilkohtumenetluses kasutada ka teises kohtumenetluses tehtud ekspertiisi tulemusi.¹⁵⁵ Kohtupraktikas on tekkinud küsimus selle kohta, kas sel juhul on tegemist esmase või korduva ekspertiisiga. Kui võtta aluseks see, et teises kohtumenetluses tehtud ekspertiisis küsiti samu küsimusi samade poolte käest, võiks pidada uut ekspertiisi korduvaks ekspertiisiks. Kuid kui vaadelda TsMS § 304 lg-t 1¹⁵⁶, siis on näha, et korduvekspertiis tehakse üksnes siis, kui eksperdiarvamus on jäänud ebaselgeks, puudulikuks või on vasturääkiv. Seega kui lähtuda konkreetset sellest tsiviilasjast, siis tuleks käsitleda uut ekspertiisi esmase ekspertiisina.

Õigusküsimustes võib kohus küsida eksperdi arvamust nii menetlusosalise taotlusel kui omal algatusel väljaspool Eesti Vabariiki kehtiva õiguse, rahvusvahelise õiguse või tavaõiguse väljaselgitamiseks (TsMS § 293 lg 1 II lause). Selline praktiline vajadus oli kohtudel mõningatel juhtudel ka eelneva menetlusõigusnormide kehtivuse ajal, kuid seoses Eesti Vabariigi astumisega Euroopa Liitu, on tööjõu ning kaupade vaba liikumise tingimustes tekkinud kohtuvaidlusi, milles pooled võivad olla erinevatest riikidest ning kokkupuude teise riigi õigusega aina suureneb. Vaadeldes kohtupraktikat, näeme, et õigusküsimustes pöördub

¹⁵⁰ J. H. Langbein. The German Advantage in Civil Procedure. Fall: University of Chicago Law Review, 1985. Arvutivõrgus.

Kättesaadav: http://isites.harvard.edu/icb/icb.do?keyword=k9840&pageid=icb.page36966&pageContentId=icb.pagecontent91784&view=view.do&viewParam_name=langbein.html, 03. juunil 2008.

¹⁵¹ P. F. Schlosser. *Op cit*, p 85.

¹⁵² J. H. Langbein. The German Advantage in Civil Procedure. Fall: University of Chicago Law Review, 1985. Arvutivõrgus.

Kättesaadav: http://isites.harvard.edu/icb/icb.do?keyword=k9840&pageid=icb.page36966&pageContentId=icb.pagecontent91784&view=view.do&viewParam_name=langbein.html, 03. juunil 2008.

¹⁵³ P. Herzog. *Op cit*, p 354.

¹⁵⁴ P. F. Schlosser. *Op cit*, p 93.

¹⁵⁵ TsMS § 293 lg 3 kohaselt võib kohus ekspertiisi määramise asendada teises kohtumenetluses kohtu korraldusel esitatud eksperdiarvamuse kasutamisega, kui see võimaldab ilmselt menetlust lihtsustada ja võib eeldada, et kohus saab eksperdiarvamust vajalikul määral hinnata ka uut ekspertiisi korraldamata. Ekspertdile võib ka sel juhul esitada täiendavaid küsimusi või kutsuda ta kohtusse küsitlemiseks.

¹⁵⁶ TsMS § 304 lg 1 kohaselt eksperdiarvamuse ebaselguse, vasturääkivuse või puudulikkuse korral, mida ei ole võimalik kõrvaldada täiendavate küsimustega, on kohtul õigus määrata kordusekspertiis.

kohtunik suhteliselt harva ekspertide poole, kuid mõningaid sellekohaseid lahendeid siiski leidub.¹⁵⁷

2.3 Tõendite¹⁵⁸ vaba hindamise printsiip

Uurimisprintsiip sisaldab ka tõendite vaba hindamise¹⁵⁹ printsiipi. Uurimis põhimõttest tulenevalt määrab kohus iseseisvalt uurimise viisi ja mahu, eriti aga selle, kas ja milline tõendusmaterjal on vajalik. Hindamisele tulevad elulised asjaolud on aset leidnud lähemas või kaugemas minevikus, mistõttu ei saa õiguse rakendaja toimunu üle vahetult otsustada, vaid peab kuidagi teisiti looma endale selge ettekujutuse, milline on nende eluliste asjaolude iseloom, mida ta paigutab faktilise koosseisu alla.¹⁶⁰

Tõendite vaba hindamise printsiip on käsitletav kaasaegse demokraatliku riigi kogu kohtumenetluse üldideoloogiasse kuuluva põhimõttena, mis peegeldab kaasaegset arusaama tunnetustegevuse spetsiifikast kohtumenetlustes,¹⁶¹ millest tulenevalt saab kohus hinnata vaid talle vahendatult (tõendite vahendusel) esitatavat sündmust või nähtust. Täpsemalt on kohus vaba hindama omal äranägemisel, millise tähtsuse ta erinevatele esitatud või kogutud asjaoludele ja tõenditele omistab. Erialakirjanduses ollakse seisukohal, et tõendite hindamine on võimalik ainult ulatusliku väljaselgitamise alusel.¹⁶² Seega tõendite õige hindamise eelduseks on teo asjaolude korrektne kindlakstegemine.

Antud printsiibi kohaselt ei ole ühelgi tõendil kohtu jaoks ette kindlaksmääratud jõudu, v.a mõned erandid, mil kohus on seotud arvamusega, mille on andnud poolte kokkuleppel määratud asjatundja. Viimatinimetatut kinnitas ka Riigikohus oma 14.06.2006.a. otsuses nr 3-

¹⁵⁷ Harju Maakohtu otsus 12. veebruarist 2007 nr 2-05-21107 DHL.L.C. hagi DO vastu tehingu tühisuse tunnustamiseks.

¹⁵⁸ Tõendi mõiste määratlemine on probleem, mille lahendamisel ei ole juristid kokkuleppele jõudnud. Uue tsiviilkohtumenetluse seadustiku redaktsiooniga muutus eelnev redaktsioon selle võrra, et nüüdseks on menetlusosalise seletus tõendiks ka mitte vande all andes. Eelnevas redaktsioonis ei saanud kohus tugineda üksnes kostja vastuväidetele, vajalik oli selleks kostjapoolne taotlus ütluste andmiseks vande all. Tõendite liigid on olnud ENSV tsiviilkohtupidamise seadustikus ja tsiviilkohtumenetluse seadustikus sarnased ning seadus annab need ammenavalt.

¹⁵⁹ Tõendite hindamisel on nii sisemine (loogiline) kui ka väline (õiguslik) külg. Tõendite hindamise loogiline aspekt seisneb selles, et kogu tsiviilprotsessi vältel kohus ja ka protsessiosalised analüüsivad loogiliselt tõendite asjakohasust ja lubatavust. Õiguslik külg seisneb selles, et uuritakse üksnes neid juriidilisi fakte, mille kohta on esitatud tõendid ja mis on saadud protsessinorme järgides ning mis on kohtu poolt vastu võetud. Hindamine toimub seaduse alusel ja see väljendub konkreetse menetlusõiguslikus toimingus, nagu täiendavate tõendite väljanõudmine ja nende juurde võtmine. M. Merimaa. Tõendid ja tõendamine tsiviilkohtumenetluses III (2008), lk 55-56.

¹⁶⁰ R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2002, lk 142-143.

¹⁶¹ E. Kergandberg (1996), lk 71.

¹⁶² M. Sillaots. Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu: TÜ Kirjastus, 2004, lk 52.

2-1-59-06¹⁶³, kus leiti, et vää r on seisukoht, et justkui peaks kohus juhul, kui ühe poole poolt esitatud (st ka tellitud ja kinni makstud) spetsialisti arvamus erineb antud küsimuses kohtu määratud eksperdi arvamusest, lähtuma eelkõige kohtuliku ekspertiisi tulemustest. Kuna kummagil tõendil ei ole kohtu jaoks ettemääratud jõudu, peab kohus hindama neid kogumis. Samuti on Riigikohus¹⁶⁴ rõhutanud, et eksperdiarvamust tuleb hinnata nagu teisigi tõendeid TsMS §-st 232 sätestatud järgides. Kohtul on alus ja võimalus revideerida ekspertide arvamust ja on alus kahelda ekspertide ühise arvamuse õigsuses. Kõnesolev printsiip on tagatudki selle kaudu, et kohus hindab kõiki tõendeid kogumis ja otsustab oma siseveendumuse¹⁶⁵ kohaselt, kas menetlusosalise esitatud väide on tõendatud või mitte. Selle printsiibi formuleerimisel lähtuti loomulikust eeldusest, et kõik tõendiliigid on põhimõtteliselt ka võrdsel määral kontrollitavad¹⁶⁶.

Seadusega võib siiski sätestada, et teatava tõendi õigsust eeldatakse. Näiteks tõestamisseaduse¹⁶⁷ (TõS) § 1 lg 5 kohaselt eeldatakse pädevuse piires koostatud ja vorminõuetele vastava notariaalakti ja -märke õigsust. Märkimist väärib Prantsusmaa seadusandlus, mille kohaselt on riiki esindava ametniku (notari, kohtutäituri) koostatud autentne dokument (see on dokument, mis on koostatud kirjalikult pädeva ametiasutuse või ametniku poolt neile antud volituste kohaselt) kehtiv seni, kuni esitatakse hagiavaldus dokumendi võltsimise kindlakstegemiseks. Lihtkirjalik dokument (dokument, mille on riiki esindava ametniku sekkumiseta koostanud asjaosalised ise ning millele on alla kirjutanud ainult nemad) on kehtiv seni, kuni tõendatakse vastupidist.¹⁶⁸ Sarnane on ka Portugali regulatsioon, mille järgi peetakse autentseid dokumente täielikult tõendavateks nende faktide osas, millele need viitavad, kuna need on koostatud nimetatud esindajate poolt ning nendes sisalduvad faktid on tõestatud dokumenteerimisüksuse mõistetavuse põhjal (see tähendab, et nendes dokumentides olevaid tõendeid on võimalik ümber lükata üksnes vastupidiste tõendite esitamisega; sellest ei piisa, kui kohtunikus tekitatakse seoses nende dokumentidega vaid

¹⁶³ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 14. juunist 2006 nr 3-2-1-59-06 M.V hagi OÜ M ja OÜ S vastu kummaltki 92 000 krooni saamiseks ning dokumentide üleandmisele kohustamiseks.

¹⁶⁴ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 03. oktoobrist 2006 nr 3-2-1-78-06 H. M hagi AS-i V vastu varalise ja mittevaralise kahju hüvitamiseks.

¹⁶⁵ Tihtipeale võib tekkida küsimus, et mida mõista ja kuidas kasutada enda siseveendumust. Reeglina võib kohtunik veendumusele jõudmiseks kasutada mis tahes tõendamisviisi. Tähtis ei ole ainult formaalsuste teatud aspektide täpne järgimine, vaid tõendite mõistuspärane uurimine ning teatud faktide olulisuse kaalumine. Veendumuse peab kohtunik omandama mõttetegevuse tulemusel ja hästi põhjendatud mõttekäigu abil. Samuti on olulised kohtuniku enda kogemused ning teadmised. On leitud, et kohtuniku sisemisele veendumusele avaldab olulist mõju tõendite süstematiseeritus ja nende hinnanguline veenvus.

¹⁶⁶ E. Kergandberg (1996), lk 93.

¹⁶⁷ Tõestamisseadus. 14. november 2001. – RT I 2001, 93, 564; RT I 2007, 67, 413.

¹⁶⁸ Euroopa Justiitsvärgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_gen_et.htm, 27. juulil 2007.

mõningaid kahtlusi).¹⁶⁹ Käesoleva magistritöö autor on seisukohal, et ka Eesti seadusandlust võiks täiendada tõendamisviisidega, mis on teistest mõjuvamad. Teatud tõenditel võiks olla teistega võrreldes eelisõigus. Näiteks suurema tõendusjõuga peaksid olema riigi ja kohalike omavalitsuste väljastatud, riigiametnike ja avalik-õigusliku ameti kandjate (notarite, kohtutäiturite) poolt nende pädevuse piires kinnitatud ja konkreetsete dokumentide vormile esitavatele nõudmistele vastavad dokumendid. Lisaks peaks olema sätestatud, et nimetatud dokumendid loetakse tõendatuks seni, kuni neid ei ole tühiseks tunnistatud ega ümber lükatud muu asjakohase tõendusmaterjaliga. Samuti võiks olla reguleeritud väiksema tõendusjõuga tõendid. Näiteks kuulujutul põhinevat tõendit, st ütlusi, mida teatav isik annab seoses talle räägitud või kolmandalt isikult kuuldud teabega, käsitatakse nõrgema tõendina.

Õiguskirjanduses on rõhutatud, et kohus arvestab asja lahendamisel ainult sellist tõendit, milles on asjas tähtsust. Tõendeid, mis on täiesti asjakohatud, võib kohus jätta tähelepanuta.¹⁷⁰ Iga dokument peab hagiavalduses esitatud nõuet ja selle asjaolusid tõendama. Kohtusse ei esitata materjale niiöelda igaks juhuks¹⁷¹. Kuid on ka asjaolusid, mida tõendada ei ole vaja. Näiteks omaksvõetud asjaolu (TsMS § 231 lg 2)¹⁷² ja üldteadaolevat asjaolu (TsMS § 231 lg 1)¹⁷³ või asjaolu, mis on kohtule *ex officio* teada. Vaidlusküsimuseks võib saada see, kas antud asjaolu on ikka üldiselt teadaolev või mitte. See, mis ühele kohtunikule tundub üldteadaolev, ei pruugi menetlusosalisele olla üldse tuntud asjaoluks.¹⁷⁴

Antud hinnangu, kas esitatud tõend on asjakohane, annab kohtunik ainuisikuliselt ning seejärel otsustab, kas võtta nimetatud tõend materjalide hulka või keelduda tõendi

¹⁶⁹ Euroopa Justiitsvärgustik tsiviil- ja kaubandusasjades. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_por_et.htm, 09. juulil 2008.

¹⁷⁰ S. Geeroms. *Op cit*, p 21.

¹⁷¹ U. Truija. Hagide ja kaebuste esitamine kohtusse: tsiviil-, haldus- ja väärteoasjad. Väärtegude menetlemine: käsiraamat. Tallinn: Estada kirjastus, 2003, lk 38.

¹⁷² Kohtupraktikas on nõutav, et omaksvõtt oleks kirjalikult vormistatud ning selles väljenduks poole selge tahe. Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsust 10. oktoobrist 2002 nr 3-2-1-104-02, kus TsMS § 116 on tõlgendatud selliselt, et poole omaksvõtuks saab lugeda üksnes poole selgesõnalist ja tingimusteta nõustumist vastaspoole väitega, mis on kohtule esitatud kirjalikus avalduses või protokollitud kohtuistungil. Samas on õiguskirjanduses väljendatud, et omaksvõtt võib olla ka poole suuliselt istungil tehtud avalduses. Vt E. Kergandberg jt (2008), lk 370.

¹⁷³ Eristatakse, mis on kohtule üldteadaolev (saksa keeles *gerichtskundige Tatsachen*, inglise keeles *known by the court ex officio*) ja üldsusele teadaolev (saksa keeles *offenkundige Tatsachen*, inglise keeles *publicly known facts*) nt ajaloolised faktid, teave päikesetõusu- ja -loojangu aja kohta jne.

¹⁷⁴ Antud vaidluse kohta on seisukoha võtnud ka Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.04.2004.a. otsuses nr 3-2-1-44-04, kus leiti, et kohus peab protsessi käigus teatama pooltele võimalusest lugeda mingi asjaolu üldiselt teadaolevaks. Kui keegi pooltest leiab, et asjaolu ei saa lugeda üldiselt teadaolevaks, kuid sellele vaatamata loeb kohus asjaolu üldiselt teadaolevaks, peab kohus otsuses ka selle poole väidetele vastama ja nendega mitterõustumist põhjendama. Kui kohus ei loe asjaolu üldiselt teadaolevaks, tuleb anda pooltele võimalus asjaolu või selle puudumist tõendada.

vastuvõtmisest ja see tagastada.¹⁷⁵ Menetluse venitamise vältimiseks on seadusandja pidanud vajalikuks sätestada põhimõtte, et kõik tõendid tuleb esitada eelmenetluses ning üksnes mõjuvatel põhjustel on võimalik uut tõendit esitada ka asja sisulisel arutamisel. Asjakohatuse tõttu tagastatakse tõendid juba hagiavalduse esitamisel vastavalt TsMS § 238 lg-s 1 sätestatule, et vältida menetluse koormamist.¹⁷⁶ Tõendite asjakohasuse ja lubatavuse¹⁷⁷ otsustamine on siiski ainult kohtu pädevuses, millisele seisukohale on asunud ka Riigikohus oma 01.11.2006 a kohtuotsuses¹⁷⁸.

Samuti ei või kehtiva TsMS § 238 lg 2 kohaselt teatud asjaolu tõendada teist liiki või teises vormis tõendiga, kui seadusest või poolte kokkuleppest tulenevalt tuleb asjaolu tõendada teatud liiki või teatud vormis tõendiga. Ka nõukogude tsiviilprotsessis oli kohtule jäetud õigus kõrvaldada tõendid, mis ei olnud seadusega lubatud, ei olnud olulised või kui asjaolu on juba küllalt selgitatud.¹⁷⁹ Näiteks tunnistaja ütlused on küll tõendid tsiviilkohtumenetluse seisukohast, kuid ajal, mil kehtis tsiviilkoodeks, oli laenulepingu sõlmimiseks kohustuslik kirjalik vorm (TsK § 273), mistõttu ei ole hetkel laenulepingu vaidlustamine tunnistajate ütluste kaudu lubatud, v.a kriminaalkorras karistatavad teod. Sama seisukohta on toonitanud ka Riigikohus mitmes lahendis¹⁸⁰. Seega laenulepingu sõlmimise asjaolusid, perioode jms ei ole tunnistajate ütlustega tõendada võimalik. Selle sätte üldine eesmärk oli kaitsta laenulepingu või väidetava laenulepingu poolt teise poole võimalike kuritarvituste eest laenulepingu vaidlustamisel.

Vaidlusi tõendite lubatavuse osas on olnud ka teistest õigussuhetest tulenevates vaidlustes. Näitena võiks siinkohal tuua abikaasade ühisvara jagamise nõude, kus Riigikohus 20.06.2001.a. otsuses nr 3-2-1-88-01¹⁸¹ asus seisukohale, et abielu ühisvara jagamise kokkulepet ei tule tõendada dokumentaalse tõendiga. Seoses asjaoluga, et ühisvarasse kuuluva

¹⁷⁵ Tõendite asjakohasuse ja lubatavuse kontroll on väga oluline menetlustoiming, mille kestel peaks kohus välistama asja sisuliselt arutamisel kõik need tõendid, mis ei oma asja lahendamise seisukohalt tähtsust või mis ei saa tõendada esitatud vormis neid asjaolusid, millele pooled rajavad oma väited ja vastuväited.

¹⁷⁶ Üllatav on Läti tsiviilmenetluses asjaolu, et kohtul ei ole õigust keelduda tõendeid vastu võtmast, kui nende esitamisega ka hiljaks on jäädud, sest selline keeldumine mõjuks halvavalt õigusemõistmisele. Vt V. Bukovski. *Op cit*, lk 49.

¹⁷⁷ Saksamaa kohtumenetluses on isegi tõendite lubatavuse otsustamiseks ette nähtud tõendite lubatavuse istung, mille kohus võib pidada, kui ta jõuab järeldusele, et enne oluliste faktide üle otsustamist ei saa otsust langetada.

¹⁷⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 01. novembrist 2006 nr 3-2-1-98-06 K. K hagi A. K vastu dokumentide esitamiseks kohustamiseks.

¹⁷⁹ E. Talvik (koost). *Op cit*, lk 93.

¹⁸⁰ Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 29. septembrist 2004 nr 3-2-1-106-04 AS Eesti Maapank (pankrotis) hagi Valeri Poljakovi vastu 450 361 krooni 73 senti saamiseks ja Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 23. jaanuarist 2006 nr 3-2-1-147-05 R. H hagi H. L vastu 533 040 krooni saamiseks.

¹⁸¹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 20. juunist 2001 nr 3-2-1-88-01 Voldemar Pilman'i hagi Ene Tiidelepp'a vastu ühisvara jagamiseks.

vallasasja jagamise kokkuleppe vorminõuet perekonnaseadus¹⁸² (edaspidi PKS) ei sätesta, võis kostja sõiduauto ja korteri jagamise kokkulepet tõendada enda seletuste ja tunnistajate ütlustega.

Lisaks tuleb rõhutada, et varasemalt ei olnud tsiviilkohtumenetluse seadustikus reguleeritud järgnevat küsimust, et kui pooled on tõendid saanud ebaseaduslikul teel, kas siis on kohus piiratud otsuse langetamisel selliste tõendite alusel. Tsiviilkohtumenetluse seadustikus kehtib tõendite vaba hindamise printsiip, kuid uues seadustikus on antud kohtule võimalus tõendi vastuvõtmisest keelduda ja see tagastada, kui on tegemist kuriteo või põhiõiguse õigusvastase rikkumisega saadud tõendiga. Käesoleva töö autori arvates on teatud kitsenduste seadmine tõendite vaba hindamise põhimõttele igati õigustatud ning tõendite vastuvõtmisest keeldumise aluste äratoomine on õigusemõistmise läbipaistvuse huvidest lähtudes otstarbekas. Ka võiks seadusandja kaaluda sellise sätte viimist tsiviilkohtumenetluse seadustiku, mis ütleks, et kui üks pooltest leiab, et mõne vastuvõetud tõendi saamisel või päritolus on riivatud põhiõigusi, tuleks menetlusosalisel seda kohtule viivitamatult teatada, teavitades sellest ka vajadusel ülejäänud menetlusosalisi. Seejärel tuleks kohtul otsustada nimetatud tõendi seaduslikkuse üle.

Vaadeldes Euroopa riikide kohtusüsteeme, võime näha, et erinevate riikide seadusandlus reguleerib nimetatud küsimust erinevalt. On riike, kus kehtib tõendite vaba hindamise printsiip, nt Rootsis ei takista põhimõtteliselt asjaolu, et tõend on kogutud ebaseaduslikul moel, sellele tuginemast. Ka Soome vastav seadus ei anna sellisteks juhtudeks otseseid juhiseid¹⁸³. Isegi Euroopa Inimõiguste Kohus ei ole ebaseaduslikult saadud tõendit automaatselt lubamatuks tunnistanud¹⁸⁴ ning ollakse seisukohal, et ebaseaduslikult saadud tõendite kasutamise lubatavus on osalisriikide otsustuspädevuses ning tõendite lubatavuse nõuded kuuluvad peasjalikult siseriikliku õiguse reguleerimisalasse.¹⁸⁵ Samas on aga

¹⁸² Perekonnaseadus. 12. oktoober 1994. – RT I 1994, 75, 1326; RT I 2006, 14, 111.

¹⁸³ Euroopa Justiitsvärgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_gen_et.htm, 27. juulil 2007.

¹⁸⁴ Kohtunike enamus oli arvamisel, et konventsiooni artikkel 6 ei sätesta mingeid reegleid “tõendite kui selliste vastuvõetavuse kohta, mis on seetõttu ennekõike siseriikliku õiguse küsimus”. Nad otsustasid, et “ei põhimõttelisest ega teoreetilisest seisukohast ei saa välistada, et sellised ebaseaduslikult saadud tõendid võivad olla vastuvõetavad” ja et kohtunike “ülesanne oli vaid tuvastada, kas menetlus tervikuna on olnud õiglane”. Kuid tuleb nentida, et osad kohtunikud (Pettiti, Spielmanni, De Meyeri ja Carrillo Salcedo) jäid ka eriarvamusele ning leidsid, et seaduse järgimine tõendite muretsemisel ei ole mingi abstraktne või formaalne nõue. Ükski kohus ei saa õigusemõistmist kahjustamata toetuda tõenditele, mis on saadud mitte üksnes ebaausate võtete abil, vaid ka ebaseaduslikul teel. Kui seda tehakse, ei saa kohtulik arutamine olla õiglane konventsiooni tähenduses. Vt põhjalikumalt European Court of Human Rights. 12.07.1988 judgement in Case of *Schenk v. Šveits*.

¹⁸⁵ *Ibid*.

riike¹⁸⁶, kus ei võeta tõendina vastu seadusega keelatud tegevuse tulemusel saadut (nt isiku teadmata lindistatud telefonivestlus, - videosalvestis jms) ning kohus peab ignoreerima tõendeid, mis rikuvad otseselt või kaudselt põhiõigusi või –vabadusi või eraelu puutumatust. Näiteks Saksamaal kehtib tõendite kasutamise keeld vastavalt *Bundesverfassungsgericht*'i (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) praktikale juhtudel, kui tõendite kogumine rikub isiku põhiseadusega tagatud õigusi ja tõendite kasutamist ei saa erandina õigustada huvide tasakaalustamisega. Kõigil neil juhtudel on ebaseaduslikul teel saadud tõendid võimalik üksikjuhtumist lähtuva huvide tasakaalustamise teel siiski kasutatavaks muuta, kui need ei riku eraelu puutumatust.¹⁸⁷ Kuid üldine põhimõte on siiski, et õigusvastaselt saadud tõendusvahendeid ei tohi lubada ega kasutada, mistõttu on nad lubatavad äärmiselt erandkorras.¹⁸⁸ Ka Portugalis ei võta kohus kaalumisele ebaseaduslikult hangitud tõendeid.¹⁸⁹

Saksa tsiviilkohtumenetluses kehtib sarnaselt Eestiga tõendite vaba hindamise printsiip (*Grundsatz der Freien Richterlichen Beweiswürdigung*). Vastavalt ZPO §-le 286 on kohus üldiselt vaba hindama kõiki esitatud tõendeid. Ainult erandjuhtudel kehtivad kohtuniku jaoks siduvad tõendamisreeglid, näiteks protokollitõendusväärtuse kohta vastavalt ZPO §-le 165, kohtuotsuse tõendusväärtuse kohta vastavalt ZPO §-le 314 või muude dokumentide tõendusväärtuse kohta vastavalt ZPO §-dele 415–418. Erialakirjanduses leitakse, et kohus võib omal algatusel kohustada pooli esitama tõendeid, kuid tuleb silmas pidada, et Saksa kohtunik ei hinda ainult teiste esitust, vaid osaleb aktiivselt protsessis ja seeläbi areneb tema enda veendumus.¹⁹⁰ Kui kohus usub, et tõend, mida osapooled pole esitanud, võib sisaldada olulist informatsiooni, on tal õigus omal algatusel seda tõendit osapooltelt välja nõuda.¹⁹¹ See õigus on kohtul ka Eesti menetluses. Saksamaa kohtunikul ei ole valikuvabadust välistada tõendid, mis on juriidiliselt olulised ja vastuvõetavad.¹⁹² Näiteks Saksa tsiviilkohtumenetluses sõltub tõendite lubatavus menetluse loomusest (liigist): eelmenetluses on kõik tõendiliigid lubatavad, mis kinnitavad hagi aluseks olevaid asjaolusid (ZPO §-id 290 lg 2 ja 294 lg 1), kaasa arvatud vande all antud kirjalik tunnistus¹⁹³ ja kuulujutt.¹⁹⁴ Saksamaal valdava

¹⁸⁶ Näiteks Saksamaa, Prantsusmaa, Portugal, Belgia, Tšehhi Vabariik, Hispaania, Venemaa.

¹⁸⁷ Euroopa Justiitsvärgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_por_et.htm, 09. juulil 2008.

¹⁸⁸ M. Merimaa. Menetluse põhimõtted ja tõendamine tsiviilkohtumenetluses. Doktoritöö. Tallinn: Akadeemia Nord, 2008.

¹⁸⁹ Euroopa Justiitsvärgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_fra_et.htm, 09. juulil 2008.

¹⁹⁰ P. L. Murray, R. Stürner. *Op cit*, p 311.

¹⁹¹ *Ibid*, p 264.

¹⁹² N. Andrews. *Op cit*, p 464.

¹⁹³ See-eest taani kohtusüsteemis ei kasutata suulist ega kirjalikku vande all antud tunnistust kunagi.

¹⁹⁴ H. Koch, F. Diedrich. *Civil Procedure in Germany*. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1998, p 110.

arusaama kohaselt leitakse, et tõendite hindamise protsess annab kohtunikule ja osapooltele võimaluse üksteist vastastikku mõjutada, mis on Saksa tsiviilõiguse oluline osa¹⁹⁵.

Portugali tsiviilkohtumenetluses aga annab seadus erinevatele tõendamisviisidele erineva tõendusjõu, mis tähendab, et Portugalis ei kehti tõendite vaba hindamise printsiip. Tõendite vaba kaalumise jäetakse kõrvale ning teatud tõenditel on teistega võrreldes eelisõigus, kui seadusega on sätestatud teatud kindlate tõendamisvahendite olulisuse astmed või kui seadus nõuab kohtuliku fakti olemasoluks või tõendamiseks teatud konkreetsete vorminõuete täitmist. Negatiivsete kohtulike tõendite puhul keelab seadus kohtunikul otsuse tegemisel teatud liiki tõendite kasutamise.¹⁹⁶

Vaatamata asjaolule, et õiguslikult ei ole tõenditel ette kindlaks määratud tõendamisjõudu, peab menetleja tõendite hindamise käigus andma hinnangu tõendi asjakohasusele ja usaldusväärsusele¹⁹⁷. Ehkki täiesti arusaadavatel põhjustel annab menetlusõigus tõenditele võrdse seisundi, ei ole tõendamise viisid võrdväärsed ei üksteise suhtes ega tõendavate asjaolude suhtes. Seega on tõendite hindamisel oluline võtta arvesse tõendi asjakohasust, tõepärasust ja tõendamisjõudu.

2.4 Kohtu sõltumatus ja allumine ainult seadusele¹⁹⁸

Menetleja tegevuse põhijooni kajastavatest printsiipidest võiks nimetada ka kohtu sõltumatuse¹⁹⁹ ja allumise ainult seadusele. Nimetatud põhimõte tuleneb PS §-st 146, mille kohaselt mõistab õigust ainult kohus, kes on oma tegevuses sõltumatu ja mõistab õigust kooskõlas põhiseaduse ja seadustega. Seega tuleneb kohtu legitiimsus sellest, et kohtunik kuuletub vaid põhiseadusele ja seadustele. Üks aluspõhimõtte on siin, et õigusemõistja peab igapäevaelus järgima rangelt seadust ja vältima isegi mulje loomist, et ta seadust ei täida.²⁰⁰

¹⁹⁵ P. L. Murray, R. Stürner. *Op cit*, p 309.

¹⁹⁶ French New Code of Civil Procedure. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/ncpcatext.htm#SECTION%20I%20PROCEEDINGS, 09. novembril 2008.

¹⁹⁷ Usaldusväärsuse hindamine tähendab, et kohus hindab, kas tõendis olevad andmed vastavad tegelikkusele. Kahtlused võivad tekkida väga erinevatel põhjustel. Näiteks tunnistaja ütluste puhul, kes on menetlusosalise lähikondlane ning ka asja lõpptulemusest huvitatud (autoavarii asjas annab tunnistusi hageja abikaasa). Merimaa, M. Tõendid ja tõendamine tsiviilkohtumenetluses III (2008), lk 56.

¹⁹⁸ Kasutatakse ka kui seaduslikkuse printsiipi ja õiguse ning õigluse printsiipi.

¹⁹⁹ Kohtute sõltumatusest rääkides tuleb pöörata tähelepanu kahele aspektile: ühelt poolt kohtupidamise sõltumatus erinevatest õigusemõistmise välistest asjaoludest (objektiivne sõltumatus) ning teisalt kohtunike isiklik sõltumatus, mis muu hulgas kajastab kohtuniku suhteid menetlusosalistega.

²⁰⁰ D. Liiv, M. Sarapuu. Kohtute sõltumatus ja selle piirid tegelikkuses. Kohtute sõltumatus ja kohtusüsteemi toimimise efektiivsus Eestis. Tartu: SA Iuridicum, *sine anno*, lk 22.

Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaandes on rõhutatud, et kohtunik peab olema kaitstud võimaluse eest, et keegi võiks talle survet või mõju avaldada.²⁰¹ Sama põhimõtet on rõhutanud ka Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee, kes soovitab kohtul toimida kõigis asjades sõltumatult ja ilma igasuguse välise mõjutuseta. Kohtunike sõltumatus on üks õigusriigi kesksemaid alussambaid.²⁰² Sõltumatus pole mitte kohtunike, vaid kohtusse oma õigusi kaitsma tulevate isikute privileeg.²⁰³ Sõltumatust ei saa seega käsitleda kui kohtuniku teatud privileegi: just seetõttu, et kohtunik on seotud seaduses sätestatuga (ning ka õiguse selle osaga, mis ei tulene seadustest), peab ta üldiselt olema vaba kõikvõimalikest ettekirjutustest.²⁰⁴

Seaduslikkuse põhimõte sellisena laieneb ka tsiviilmenetluse läbiviimisele. Tsiviilkohtumenetluses tähtsust omavate asjaolude väljaselgitamine saab toimuda ainult seaduslikkuse põhimõtet arvestades, järgides täpselt seadusega sätestatud menetlusnõudeid.²⁰⁵ Nagu nähtub ülaltoodust, peab seaduslikkuse põhimõtte kohaselt kohtu tegevus olema kooskõlas kehtiva õigusega. Mida suurem on oht, et menetluses on võimalikud isikute põhiõiguste äärmiselt ulatuslikud rikkumised, seda enam peaks kohus jälgima menetlusosaliste seadusest tulenevat õiguste kaitset. Magistritöö autor on seisukohal, et kuivõrd kohus peab Eesti Vabariigi põhiseadusest tulenevalt olema oma tegevuses sõltumatu, võib kohtu enda initsiatiivil menetlustoimingute tegemine kahtluse alla seada kohtu sõltumatuse. Samas ei pruugi ka kohus suuta omaalgatuslike menetlustoimingute läbiviimisel üksikindiviidide õigusi ja huve piisavalt kaitsta.

D. P. Kommers on rõhutanud, et kohtunik on seotud konstitutsiooni poolt ette kirjutatud normidega ning tema ülesandeks on nende normide sisu „avastamine“ ja „kompromissitu rakendamine“.²⁰⁶ Tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu koostamisel lähtuti põhimõttest, et kohus peab ise õigust tundma (*iura novit curia*) ning ei ole seetõttu seotud poolte arvamusega selle kohta, missugustest materiaalõiguslikest normidest lähtuvalt on esitatud taotlused

²⁰¹ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. *Op cit*, lk 611.

²⁰² Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele R (94) 12 kohtunike sõltumatuse, töö tõhususe ja rolli kohta. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.coe.ee/?arc=&op=body&LaID=1&id=129&art=103&setlang=est>, 19. novembril 2008.

²⁰³ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. *Op cit*, lk 611.

²⁰⁴ Eesti Vabariigi Põhiseaduse Ekspertiisikomisjoni lõpparuanne. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/10742>, 01. veebruaril 2008.

²⁰⁵ R. Annus. *Op cit*, lk 19.

²⁰⁶ D. P. Kommers. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 2 ed. Durham am London: Duke University Press, 1997, p 43.

põhjendatud või mitte. Sarnaselt on ka Riigikohus²⁰⁷ leidnud, et pooltevahelise õigussuhte kvalifitseerimine oli enne 1. jaanuari 2006. a kehtinud TsMS § 228 kohaselt kohtu ülesanne ning on seda ka kehtiva TsMS § 436 lg 7 ja § 438 lg 1 järgi. Pooled võivad avaldada kohtule oma arvamust esitatud taotluste õiguslike aluste kohta, kuid kohus ei pea sellega arvestama.²⁰⁸ Kui pooled on toetunud valedele normidele, peab kohus *ex officio* kohaldama vastavalt selgeks tehtud faktidele vastavaid õigusnorme.²⁰⁹ Näitena võiks siinkohal tuua Riigikohtu 08. mai 2006. a otsuse,²¹⁰ kus on öeldud, et iseäranis tehingu seadusest tuleneva vorminõude järgimata jätmine on asjaolu, mida kohus peab arvestama sõltumata sellest, kas pooled sellele selgesõnaliselt tuginevad. Kohus ei saa lahendada asja lepingu alusel, mille kehtivust seadus imperatiivselt ei tunnusta. Sama seisukohta on põhimõtteliselt väljendanud ka Riigikohus oma 15.11.2000.a. otsuses nr 3-2-1-118-00,²¹¹ kus leiti, et kohus saab omal algatusel hinnata tehingu heade kommete vastasust. Siinjuures ei tohi tähelepanuta jätta seda, et ka sellisel juhul, kui avaldusele vastuväiteid ei esitata, peab kohus kontrollima avalduse vastavust seadusele ja selle tõendatust (TsMS § 477 lg 5). Sellisele järeldusele on jõudnud Riigikohus oma 6. detsembri 2004.a. otsuses nr 3-2-1-139-04,²¹² kus esitati taotlus kinnistamisavalduse esitamisel tasutud riigilõivu tagastamiseks. Kolleegium leidis, et kohtud oleksid pidanud riigilõivu võtnud asutusena lahendama uurimispõhimõtet rakendades taotluse tõendatuse selles osas, kas tasutud riigilõivu eest oli tehtud kinnistusraamatutoiminguid või mitte.

Ka Prantsusmaa kohtumenetluses peab kohus andma pooltele võimaluse väljendada enda arvamust seaduse kohaldamise kohta nii palju kui kohus peab vajalikuks vaidluse lahendamiseks, kuid kohus on ikkagi see, kes omal algatusel õigusküsimuse üle otsustab.²¹³ Prantsusmaal on professor Henri Motulsky kõige tulihingelisemalt ja kindlasti ka kõige edukamalt arutanud selle üle, et kohtuniku ülesanne on leida ja kohaldada sobilikku õigusnormi sõltumata sellest, mida pooled on soovinud kohaldada.²¹⁴ Tema ideed on praeguseks talletatud uude Prantsuse tsiviilkohtumenetluse koodeksisse. Märkimist väärib

²⁰⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsused 15. novembrist 2000 nr 3-2-1-118-00 OÜ Kagu hagi Ülle Rätsepa vastu 182 000 krooni väljamõistmiseks – RT III 2000, 27, 303 ja 24. maist 2001 nr 3-2-1-76-01 AS ERA Pank (pankrotis) hagi OÜ Triblon vastu rendilepingu kehtetuks tunnistamiseks ja vara väljanõudmiseks võõrast ebaseaduslikust valdusest. – RT III 2001, 19, 204.

²⁰⁸ TsMS-i eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://eoigus.just.ee/?act=6&subact=1&OTSIDOC_W=12545, 22. augustil 2007.

²⁰⁹ E. Talvik (koost). *Op cit*, lk 94.

²¹⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 08. maist 2006 nr 3-2-1-32-06 O.I hagi Aktsiaseltsi P vastu 100 000 krooni saamiseks.

²¹¹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 15. novembrist 2000 nr 3-2-1-118-00 OÜ Kagu hagi Ülle Rätsepa vastu 182 000 krooni väljamõistmiseks.

²¹² Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 6. detsembrist 2004 nr 3-2-1-139-04 Ühisliisingu AS-i taotluses kinnistamisavalduse esitamisel tasutud riigilõivu tagastamiseks.

²¹³ J. A. Jolowics. *Op cit*, p 195.

²¹⁴ J. A. Jolowics. *Op cit*, p 187.

Prantsuse tsiviilkohtumenetluse koodeksi artikkel 16, mille kohaselt ei või kohus rajada enda otsust õigusnormidele, millele ta on tuginenud omal algatusel ilma, et ta poleks andnud esimesena pooltele võimaluse seda kommenteerida.²¹⁵

Ka Saksa õigussüsteemis (ZPO § 139 lg 2) on pandud kohtule tingimus, et kohus võib tugineda seadusele või faktile, millele osapool pole tähelepanu pööranud üksnes siis, kui kohus on juhtinud osapoolte tähelepanu antud asjaolule ja andnud võimaluse seda kommenteerida.²¹⁶ Sama kehtib ka siis, kui kohtu arusaam seadusest erineb mõlema osapoole arusaamadest.²¹⁷ Esmapilgul võib selline Saksamaal kujundatud lähenemine tunduda arusaamatu ja põhjendamatu, et miks peetakse vajalikuks pakkuda osapooltele võimalust arutada läbi kõik juriidilised aspektid, mida nad ise juhtumi puhul oluliseks ei pidanud või välja ei toonud. Võiks asuda seisukohale, et eelnevalt osapoole tähelepanu juhtimine kohtu poolt tuginevale seadusele ei peaks olema vajalik ega otstarbekas, kuna sobiliku õigusnormi kohaldamine peaks kindlasti olema kohtuniku pärusmaaks - see tagab ühiskonnas vajaliku õiguskindluse ning usalduse kaitse. Lisaks peaksid õigusselguse põhimõtte kohaselt õigusaktid olema sõnastatud piisavalt mõistetavalt ja selgelt, et üksikisikul oleks võimalik kohtu käitumist teatava tõenäosusega ette näha ja sellega arvestada. Kui aga pidada silmas isiku kaitseõigusi, siis tundub selline lähenemine igati õigustatud ning mõistlik, sobiliku õigusnormi kohaldamisel tuleks osapoolte üllatamist vältida ning anda osapooltele võimalus kommenteerimaks kohtu poolt kohaldatavat õigusnormi. Hof van Cassatie²¹⁸ on mitmel korral rõhutanud kaitseõiguste olulisust ning seetõttu on tühistatud mitmeid otsuseid just seetõttu, et ei austatud kaitseõigusi. Nende otsuste tühistamise tõttu on kaitseõiguste austamine omandanud suure tähtsuse tsiviilvaidlustes kogu Belgia kohtusüsteemis.²¹⁹

Ka tõlgendamise ülesanne kuulub kohtule. Läbi tõlgendamise peab kohus andma tähenduse seaduse mõttele ja kindlustama, et seadus täidaks lünga õiguse ja ühiskonna vahel. Tänapäeval nähakse Prantsuse kohtuniku funktsioonidena just ranget tõlgendamist ja rakendamist ning tõeliseks õiguseloojaks muutumisest hoidumist. Õigusrealistide õpetuse kohaselt ei leia ega avasta kohtunikud õigust, vaid loovad seda, ning tõlgendamine peegeldab

²¹⁵ French New Code of Civil Procedure. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/ncpcatext.htm#SECTION%20I%20PROCEEDINGS, 09. novembril 2008.

²¹⁶ Sama tingimus oli ka Eestis tsiviilkohtupidamise seadustiku kehtivuse ajal, et kui kohus tõusetas omal algatusel võistjate poolt puudutamata küsimuse, siis ei tohtinud ta seda lahendada ilma, et võistjatele poleks antud võimalust selles suhtes seisukohta võtta. Vt pikemalt Poom, P. Kohtuniku suvast tsiviilprotsessis. – Õigus, 1940, nr 3, lk 115.

²¹⁷ P. L. Murray, R. Stürner. *Op cit*, p 167.

²¹⁸ *The Court of Cassation* - Belgia Kassatsioonikohus.

²¹⁹ S. Geeroms. *Op cit*, p 44.

rohkem kohtuniku personaalseid omadusi kui kaasusele iseomaseid fakte või rakendatavat õigust.²²⁰

²²⁰ B. Aaviksoo. Kohtuliku aktivismi kontseptsioon. Kohtulik aktivism Eesti Vabariigi Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas 1993-2004. Magistritöö. Tartu Ülikool, 2005, lk 19.

3. EX OFFICIO PÕHIMÕTTE KOHALDAMINE KOHTUPRAKTIKAS

3.1 Kohtu *ex officio* kohustus menetluse lubatavuse eelduste kontrollimiseks

TsMS § 392 lg 4 kohaselt kontrollib kohus eelmenetluses hagi menetlusse võtmise õigsust ja menetluse lubatavuse eeldusi. *Ex officio* põhimõttest tulenevalt on iga kohus pädev ja kohustatud kontrollima, kas hagi esitamisel on faktilised ja õiguslikud eeldused täidetud. Täpsustusena olgu mainitud, et protsessi eelduste olemasolu peab kohus kontrollima omal algatusel igas menetluse faasis ning eraldi iga poole, nõude ja menetlusliigi osas. Olgugi, et tsiviilkohtumenetluse seadustikus menetluse lubatavuse eeldusi eraldi määratletud ei ole, võib neid järeldada erinevatest tsiviilkohtumenetluse seadustiku sätetest. Hagile esitatavad nõuded moodustavad kokku hagi lubatavuse eeldused. Menetleda saab ainult hagi, mis neile nõuetele vastab, s.t mis on lubatav.

Ka Saksamaal peab kohus omal algatusel kontrollima hagi eeldusi (*Prozessvoraussetzungen*). Christoph G. Paulus toonitab, et protsessi eeldused jagunevad sellisteks, mida tuleb arvestada ja kontrollida omal algatusel, ja vähesteks sellisteks, mida tuleb arvestada poole esitatud vastuväite korral. Arvestamine omal algatusel ei tähenda muidugi, et kohus peab uurimispõhimõtte alusel omal algatusel uuringuid teostama, pigem on sellega üksnes öeldud, et kohtule pole nende puuduste suhtes reageerimiseks vajalik poole avaldus, kui need on talle esitatud informatsioonist teatavaks saanud. Lisaks on saksa õiguskirjanduses rõhutatud, et absoluutsed eeldused, mida kohus peab järgima *ex officio* on osaliselt positiivsed, mis peaksid olema täidetud ning osaliselt negatiivsed tingimused, mida ei tohiks olla (inglise keeles kasutatakse väljendit „must be absent,” eesti keeles „peaks olema puudu”).²²¹

²²¹ C. G. Paulus. *Op cit*, lk 68.

3.1.1 Kohtu *ex officio* kohustus kohtualluvuse²²² kontrollimiseks

Kohtusse pöördumise õiguse piiranguks võib osutuda asjaolu, et vaidlus ei kuulu arutamisele valitud kohtu poolt ehk kohtualluvus ei ole kohane. PS § 24 esimese lause kohaselt ei tohi kedagi tema vaba tahte vastaselt üle viia seadusega määratud kohtu alluvusest teise kohtu alluvusse. Kohtualluvuse õigsuse üle otsustab kohus hagi menetlusse võtmisel ning valele kohtule esitatud avalduse võib kohus kas õigele kohtule edasi saata või keelduda määrusega asja menetlusse võtmisest ning saata see koos selgitustega hagejale tagasi. Nii Eesti²²³, Saksamaa, Prantsusmaa kui Portugali õigussüsteemid on sarnased selle poolest, et pädevus määratakse kindlaks hagi esitamise hetkel, kusjuures hiljem esinevad faktilised muutused ei oma tähtsust.²²⁴

Autor ei pea töö eesmärgist lähtuvalt vajalikuks käesolevas peatükis analüüsida kohtualluvuse erinevaid liike, vaid peatub üksnes teemal, mis puudutab kohtualluvuse kontrollimist kohtu poolt ning võimalikke probleeme kohtualluvuse määratlemisel.

Esmalt tuleb kohtunikul kindlaks teha, kas konkreetse õigusvaidluse lahendamine kuulub tsiviilkohtu²²⁵ pädevusse, kuna tihti peale esitatakse halduskohtu pädevusse kuuluvaid asju tsiviilkohtusse.²²⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 05.06.2007.a. otsuses nr 3-2-1-63-07²²⁷ on

²²² TsMS § 69 kohaselt on kohtualluvus üldine, valikuline või erandlik. Balti Eraseaduse järgi oli kohtualluvus jaotatud territoriaalne, alluvus elukoha järgi, kinnisvara asukoha järgi, lepingu täitmise koha järgi, õigusrikkumise koha järgi, alluvus kokkuleppe põhjal ja side põhjal asjade vahel. Territoriaalse alluvuse, alluvus elukoha ja kinnisvara asukoha järgi pidi kohus ise „*ex officio*” asja arutamata jätma, kui viimane varanduse asukoha järele teisele kohtule allub. Vt põhjalikumalt K. Mikfeld. Eesti Tsiviil Protsess ühes Administratiiv Protsessiga. Tallinn, 1924, lk 12. Saksa õiguse kohaselt on rahvusvaheline, esemeline ja territoriaalne alluvus. Nendest tuleb eristada veel funktsionaalset pädevust, mis näitab, milline õigust elluviiv organ on pädev konkreetsetel juhtumil. C. G. Paulus. *Op cit*, lk 16.

²²³ TsMS § 77 kohaselt, kui kohus võttis asja õigesti menetlusse, lahendab kohus asja sisuliselt, isegi kui kohtualluvuse määramise aluseks olevad asjaolud pärast avalduse menetlusse võtmist muutuvad.

²²⁴ S. Rützel. *Op cit*, p 14.

²²⁵ Eesti õiguses, erinevalt Saksamaast, on valida väheste esimese astme kohtute vahel: nendeks on maa ja – halduskohtud. Maakohtud vaatavad esimese astme kohtuna läbi kõiki tsiviilasju. Saksa õigus seevastu pakub mitmeid võimalusi: konstitutsioonikohtu-, halduskohtu-, finants- ja sotsiaalkohtupädevus, samuti töökohtu- ning üldkohtupädevus, mis jaguneb kriminaalkohtu- ja tsiviilkohtupädevuseks, mis hargneb omakorda hagiliseks ja hagita pädevuseks. Samuti on väga lai Prantsusmaa erikohtute valik: kaubandus-, sotsiaalkindlustusasjade-, töö-, põllumaa rendilepingu asjade-, töövõimetusasjade ja pensionikindlustusasjade piirkonnakohus. Portugalis on erikohtuid neli: perekonna-, töö-, kaubandus- ja merekohtud. Vt S. Rützel. *Op cit*, p 14.

²²⁶ Näitena võib siinkohal tuua kohtuasja, kus hagi esitati Põhja Politseiprefektuuri vastu kahju hüvitamiseks. Kooskõlas HKMS § 3 lg 1 p-ga 1 kuulub avalik-õiguslike vaidluste lahendamine halduskohtu pädevusse ja sama paragrahvi lg 2 kohaselt puudub sellise vaidluse lahendamiseks teistsugune menetluskord. HKMS § 6 lg 3 p 2 kohaselt saab halduskohtus nõuda avalik-õiguslikus suhtes tekitatud kahju hüvitamist. Sama põhimõtte tuleneb ka riigivastutuse seadusest, mille § 17 lg-st 1 ja § 1 lg-st 1 tuleneb, et avaliku võimu teostamisel ja muude avalike ülesannete täitmisel tekitatud kahju hüvitamiseks võib esitada taotluse kahju tekitanud haldusorganile või kaebuse halduskohtule. RvStS § 2 lg 1 kohaselt võib kahju hüvitamist nõuda isik riigilt, kohaliku omavalitsuse üksuselt, muult avalik-õiguslikult juriidiliselt isikult või muult avalikke ülesandeid avalik-õiguslikul alusel väljaspool alluvussuhet teostavalt isikult (avaliku võimu kandjalt). Seega peab kahju hüvitamise küsimuse lahendama halduskohus.

välja toodud tsiviil- ja halduskohtu pädevuse piiritlemine, kus on asutud seisukohale, et kohtute pädevuse piiritlemisel on lähtekohaks vaidlusaluse õigussuhte iseloom. Halduskohtu pädevuses on avalik-õiguslikest suhetest tulenevad vaidlused ja üldkohtu pädevuses eraõiguslikest suhetest tulenevad vaidlused, kui seadus ei sätesta teisiti. Antud lahendis on kohtud õigesti leidnud, et asi kuulub halduskohtu pädevusse, kuivõrd kostja poolt pressiteate väljastamine on haldustoiming ning seega tekkis poolte vahel avalik-õiguslik suhe. Sama seisukohta on väljendanud ka Riigikohtu tsiviilkolleegium 23. septembri 2003.a. määruses kohtuasjas nr 3-3-4-1-03,²²⁸ kus leiti, et pooltevaheline lepinguõiguslik vaidlus on tsiviilõiguslik ja tuleb läbi vaadata tsiviilkohtumenetluse korras maakohtus ka siis, kui lepingu lõpetamine on vormistatud haldusaktiga. Lisaks rõhutati, et pooltevahelise õigussuhte kvalifitseerimisel ei ole otsustava tähtsusega suhteid reguleerivale lepingule antud nimetus. Kohus peab tuvastama, milline oli õigussuhte tegelik iseloom, kas oli tegemist tsiviilõigusliku või avalik-õigusliku suhtega ja vastavalt suhte iseloomule lahendama vaidluse. Kohus ei saa suhtele, millele on antud tsiviilõiguslik vorm, anda hinnangut hagiavalduse vastuvõtmise staadiumis pelgalt mõne fakti põhjal. Suhte tegelik iseloom selgub vaidluse lahendamise käigus. Kuid kui kohus peab kohtualluvust kontrollima hagi menetlusse võtmisel ja seda üksnes mõne fakti põhjal, võib antud juhul tekkida küsimus, kas otsus langetatakse korrektselt, kuna tihtipeale avaldub suhte tegelik iseloom menetluse kestel ning seadus ei näe ette võimalust lahendada kohtualluvuse probleem hiljem, et siis saata asi keset menetlust õigele kohtule. TsMS § 77 kohaselt, kui kohus võttis asja õigesti menetlusse, lahendab kohus asja sisuliselt, isegi kui kohtualluvuse määramise aluseks olevad asjaolud pärast avalduse menetlusse võtmist muutuvad. Seetõttu leiab siinkirjutaja, et TsMS § 77 vajaks muutmist ning kohtul peaks olema alluvuse määramise asjaolude muutumise korral võimalus saata asi õigele kohtule lahendamiseks.

Mare Merimaa on oma doktoritöös „Menetluse põhimõtted ja tõendamine tsiviilkohtumenetluses”²²⁹ asunud seisukohale, et seadusandja võiks seaduses sätestada pädeva kohtu, kelle poole oma rikutud õiguste ja huvide kaitseks pöörduda. Näitena on ta toonud riigivastutuse seaduse²³⁰ (edaspidi RvastS), kus §-s 17 on sätestatud kahju hüvitamise taotluse esitamise kord, kus kaebuse saab esitada halduskohtule. Antud ettepanekuga ei saa täielikult nõustuda, kuna vastavate muudatuste tegemine erinevates õigusaktides oleks väga

²²⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 05. juunist 2007 nr 3-2-1-63-07 Vahur Jegorovi hagi Eesti Vabariigi vastu ebaõigete andmete ümberlükkamiseks ja mittevarelise kahju hüvitamiseks ebaõigete andmete ümberlükkamise teel.

²²⁸ Riigikohtu halduskolleegiumi määrus 23. septembrist 2003 nr 3-3-4-1-03 pädeva kohtu määramiseks.

²²⁹ M. Merimaa. Menetluse põhimõtted ja tõendamine tsiviilkohtumenetluses (2008).

²³⁰ Riigivastutuse seadus. 02. mai 2001. – RT I 2001, 47, 260; RT I 2006, 48, 360.

töömahukas ja ei pruugiks tagada soovitud tulemust. Seoses sellega, et kõikvõimalikke nõudeid on väga erinevaid, ei oleks mõeldav nende seadusesse sisseviimine. Samuti tuleb tähelepanu pöörata asjaolule, et praktikas ei ole sageli tegemist nn tüüp nõuetega, mida oleks võimalik vastavasse kategooriasse paigutada ning sellisel juhul on kohtul ikkagi vajalik eelnevalt kindlaks teha nõuete täpne iseloom ja olemus.

Siinkohal väärib märkimist ka Riigikohtu halduskolleegiumi 28.09.2004.a. otsuses nr 3-3-1-42-04²³¹ ning Riigikohtu haldus- ja tsiviilkolleegiumi vahelise erikogu 10.04.2002.a määruses nr 3-3-4-2-02²³² toodud seisukoht, et kui isik on pöördunud halduskohtusse vaidluses, mille lahendamine pole seaduse järgi halduskohtu pädevuses, ja halduskohus on kaebuse vastu võtnud ning protsessiosalised ei ole esimese astme halduskohtu otsuse tegemiseni halduskohtu pädevust vaidlustanud, siis ei pea erikogu, lähtudes vajadusest lahendada vaidlus mõistliku aja jooksul, mõistlikuks tühistada otsust üksnes põhjusel, et seaduse järgi ei kuulu vaidlus lahendamisele halduskohtus. Antud seisukohaga ei saa täielikult nõustuda. Autor pooldab Riigikohtu järeldust, et iga kohtuasja menetlemine peaks toimuma optimaalse ja mõistliku aja jooksul, mistõttu ei ole mõistlik tühistada otsust põhjusel, et seaduse järgi ei kuulu vaidlus lahendamisele halduskohtus. Kuid autor leiab, et otsuste kvaliteet ei tohiks mõistlikkuse printsiibi järgimisel sattuda kahtluse alla ning kõigi kaasuste puhul tuleks igal konkreetsel juhul analüüsida asjaolusid, kas tsiviilkohus oleks asja lahendanud halduskohtuga samadel või erinevatel alustel.

Teiseks tuleb kohtul selgeks teha, kas antud tsiviilasja saab menetleda Eesti Vabariigis. Rahvusvahelise kohtualluvuse²³³ küsimus tekib loomulikult ainult siis, kui juhtum on seotud välisriigiga, näiteks kui üks menetlusosalistest elab Saksamaal. Christoph G. Paulus märgib, et sellisel juhul on rahvusvahelisel alluvusel kaugeleulatuv, mõnikord aga ka lõppotsust tugeval määral mõjutav tähtsus.²³⁴ Eestis on rahvusvaheline kohtualluvus reguleeritud TsMS §-ga 70, lisaks tuleb rahvusvahelise kohtualluvuse määramisel arvestada ka Euroopa Liidu

²³¹ Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 28. septembrist 2004 nr 3-3-1-42-04 Marju Silveti kaebuses Tartu Linnavalitsuse 11. novembri 2003. a korralduse nr 4084 tühistamiseks, Tartu Linnavalitsuse 5. juuni 2003. a määruse nr 31 õigusvastaseks tunnistamiseks ja Tartu Linnavalitsuse elamukomisjoni 31. oktoobri 2003. a toimingu õigusvastaseks tunnistamiseks.

²³² Riigikohtu haldus- ja tsiviilkolleegiumi vahelise erikogu määrus 10. aprillist 2002 nr 3-3-4-2-02.

²³³ Võimalus pöörduda samaaegselt erinevate riikide kohtute poole on kaasa toonud nn foorumijahi, kus otsitakse erinevatest riikidest soodsamat kohtualluvust.

²³⁴ C. G. Paulus. *Op cit*, lk 16.

Nõukogu määrustega nr 44/2001²³⁵ ja nr 2201/2003²³⁶ ning 1968.a. Brüsseli I konventsiooniga²³⁷.

Nimelt 2000. aastal võttis Euroopa Liit vastu nõukogu määruse (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubanduasjades, milles kehtestatakse eeskirjad kohtualluvuse kohta rahvusvahelise iseloomuga kohtuasjade puhul, kuhu on kaasatud rohkem kui üks liikmesriik. Kõnealuse määrusega asendati ja muudeti 1968. aastal liikmesriikide sõlmitud Brüsseli konventsiooni kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. See määrus on liidus vahetult kohaldatav, v.a Taanis. Kohtualluvus Taani ja teiste liikmesriikide vahel on endiselt reguleeritud 1968. a Brüsseli konventsiooniga. Antud määruste abil tuleb siis kohtul *ex officio* kindlaks määrata, millisele liikmesriigile kuulub kohtualluvus. Märkimist väärib nimetatud määruses artikkel 25, mille kohaselt kui liikmesriigi kohtule esitatakse hagi, mis on olulises osas seotud asjaga, mille puhul on artikli 22 kohaselt ainupädevad teise liikmesriigi kohtud, deklareerib see kohus omal algatusel, et ta ei ole selles asjas pädev.²³⁸ Seega teise riigi erandliku kohtualluvuse korral peab Eesti kohus asja menetlusse võtmisest keelduma. Kui kostja kohtualluvuse vaidlustab, siis tuleb kontrollida ja vajadusel asja menetlemisest keelduda. Kui kostja kohtualluvust ei vaidlusta ja tegemist ei ole teise riigi ainupädevusse kuuluva asjaga, siis ei peagi kohus rohkem kontrollima.

Kohtualluvuse määramisel on üldiselt otsustavaks asjaoluks kostja alaline elu- või asukoht,²³⁹ mitte kodakondsus. Erialakirjanduses on leitud, et selle põhimõtte rakendamise põhjuseks on soov kostjat kaitsta, eeldades, et kostja saab end paremini kaitsta oma elukohale kõige lähemas kohtus. Järelikult tuleb kohtul kindlaks teha füüsilisest isikust kostja puhul tema elukoht²⁴⁰ ja juriidilise isiku puhul tema asukoht²⁴¹. Rahvusvahelisel tasandil on juriidilisest

²³⁵ Nõukogu määrus nr 44/2001. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33054.htm>, 06. detsembril 2008.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ 1968.a. Brüsseli I konventsioon. Märkimist väärib ka see, et Brüsseli konventsiooniga on paralleelselt loodud Tsiviil- ja kaubandusajade kohtualluvuse ning kohtuotsuste täitmise konventsioon ehk Lugano 1988.a. konventsioon, mis reguleerib suhteid kolmandate riikidega. Kuid seoses sellega, et Eesti ei ole Lugano konventsiooniga ühinenud, ei ole ka Eesti kohustatud antud konventsiooni kohaldama.

²³⁸ Nõukogu määrus (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.legaltext.ee/et/andmebaas/ava.asp?m=015>, 29. mail 2006.

²³⁹ Antud põhimõtte kehtib nii Saksamaa, Prantsusmaa kui Portugali kohtumenetluses ning on äratuntav ka Eesti regulatsioonis.

²⁴⁰ TsÜS § 14 lg 1 kohaselt on isiku elukohaks koht, kus ta peamiselt või alaliselt elab. Kui isiku elukohta ei saa kindlaks määrata, loetakse tema elukohaks tema igakordne viibimiskoht. Sama regulatsioon on ka Portugali õigussüsteemis. Saksamaal seevastu aga kehtib põhimõte, et isikul, kellel pole alalist elukohta, määratakse see tema kodumaal asuva elukoha järgi ja kui see pole teada, siis viimase elukoha järgi. Prantsusmaal on üksikisiku elukohaks koht, kus on tema tegevusalad ning pädevaks kohtuks on kostja kui füüsilise isiku alalise elukoha kui ajutise elukoha kohus. Vt T, Tailor, N, Cooper. *Op cit*, p 119.

isikust kostja puhul tekkinud probleeme asukoha määramisel. Juhul, kui kohus omal algatusel peab kontrollima juriidilisest isikust kostja asukohta ning kui registrijärgne asukoht kattub TsÜS § 29 lg-s 1 toodud juhatuse või seda asendava organi asukohaga ning juriidilise isiku asukohaga TsMS § 79 lg 1 tähenduses, siis juriidilisest isikust kostja asukoha määratlemisel põhimõtteliselt probleeme ei tohiks tekkida. Kuid kaasaja äritingimustes ei pruugi need kaks kohta tegelikkuses kokku langeda.

Juriidilise isiku personaalõiguse reguleerimisel on Euroopas lõhe erinevate riikide vahel, kes lähtuvad inkorporeerimisprintsipiibist ja kes asukohaprintsiipiibist. Inkorporeerimisteooria ehk asutamise koha teooria järgi kohaldatakse juriidilisele isikule tema põhikirja või asutamislepingu registreerimise ehk asutamisriigi õigust (nii on see näiteks Hollandis, Inglismaal, USA-s, Eestis). Asukohateooria puhul kohaldatakse juriidilisele isikule selle juhatuse või muu seda asendava organi alalise asukohariigi õigust (nt Prantsusmaa, Saksamaa, Itaalia, Eesti).²⁴² Asukohateooriat on kritiseerinud ka Euroopa Kohus lahendis *Überseering BV vs Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*,²⁴³ kus leiti, et juhul, kui ühe liikmesriigi äriühing on asutatud mõnes Euroopa Liidu liikmesriigis ja viimase poolt tunnustatud, siis on tal piiranguteta õigus siseneda mõnda teise liikmesriiki ja olla seal tunnustatud selle liikmesriigi poolt samadel alustel ja põhimõtetel nagu algses liikmesriigis ilma, et ta peaks end teises liikmesriigis uuesti asutama. Arvestades teooriate vastandumist, leiab käesoleva töö autor, et mõistlik oleks kohtualluvus üheselt sätestada ning teha seda juhatuse asukoha alusel, kuna see välistaks võimalikud viivitused, mis on tingitud ettevõtte tegutsemisest mitmetes riikides seal reaalselt esindusorganit omamata.

Kohtupraktikas on olnud küsimuse all, kas tüüptingimus kohtualluvuse kohta on tühine VÕS § 42 mõttes, kuna kahjustab kostjat ebamõistlikult. VÕS § 42 lg 1 sätestab, et tüüptingimus on tühine, kui see lepingu olemust, sisu, sõlmimise viisi, lepingupoolte huvisid ja teisi olulisi asjaolusid arvestades kahjustab teist lepingupoolt ebamõistlikult, eelkõige siis, kui tüüptingimusega on lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste tasakaalu teise lepingupoolle kahjuks oluliselt rikutud, või kui tüüptingimus ei vasta headele kommetele. Esimese astme kohus leidis, et tegemist on tarbijat ebamõistlikult kahjustava tüüptingimusega ning kostjale

²⁴¹ TsÜS § 29 lg 1 kohaselt loetakse juriidilise isiku asukohaks tema juhatuse või juhatust asendava organi asukoht. Prantsusmaal on juriidilise isiku asukohaks koht, kuhu on äriühing registreeritud, kui just see ei ole väljamõeldud (fiktiivne). Kui see on fiktiivne, loetakse äriühingu asukohaks reaalne tegevuspiirkond. Saksamaal sõltub äriühingu asukoht peamisest äriühingu tegevuskohast. Vt T, Tailor, N, Cooper. *Op cit*, p 119.

²⁴² I. Nurmela jt. Rahvusvaheline eraõigus. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2003, lk 95.

²⁴³ Euroopa Kohus, *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, kohtuotsus 05.11.2002.a. nr C-208/00. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0208:EN:HTML>, 14. novembrist 2008.

tuleb anda võimalus tsiviilkohtumenetluses realiseerida oma õigusi elukohale lähemas kohtus. Tarbija, kes VÕS regulatsioonist tulenevalt on oma nõrgema positsiooni tõttu lepingus oluliselt enam kaitset vajav, kui pool võrdsetel tingimustel sõlmitud lepingus, ei saa menetlusseaduses toodud sätete kohaselt halvemini kohelda kui kostjat, kelle suhtes kohaldub üldine kohtualluvus.

Tallinna Ringkonnakohus²⁴⁴ aga ei nõustunud antud seisukohaga ja leidis, et pooltevahelistes lepingutes sisalduvat tingimust kohtualluvuse kohta ei ole iseenesest võimalik hinnata ilma, et pooltele oleks antud võimalust avaldada selle kohta oma seisukohad. Tallinna Ringkonnakohus leidis, et kohus ei saa anda lepingutingimusele hinnangut oletuste põhjal ning esmalt tuleks välja selgitada, kas kostja ka ise peab kohtualluvuse kohta käivat lepingutingimust end kahjustavaks. Käesoleva töö autor nõustub pigem Harju Maakohtu seisukohaga. Kindlasti tuleb õigeks pidada, et kuivõrd kostja tahet ei ole kindlaks tehtud, ei ole õigustatud keelduda hagi menetlusse võtmast. Kuid siinkohal tuleks eeldada, et enamus juhtudel peaks ikkagi kostja sooviks olema kaitsta end elukohajärgses kohtus. Magistritöö autor on seisukohal, et Eesti erinevatest linnadest Tallinna tulemine on seotud täiendavate rahaliste ja ajakuluga, mida kostja ei peaks kandma ning kostjal peaks olema võimalik oma õigusi kaitsta võimaliku väikeste lisakulutusteta.

Ebaõiglasi tingimusi tarbijalepingutes käsitleb 05.04.1993.a. Euroopa Ühenduse Nõukogu direktiiv 93/13/EMÜ²⁴⁵. Nimetatud direktiivi artikkel I sõnastab direktiivi eesmärgi, milleks on ühtlustada liikmesriikide õigusnormid, mis käsitlevad ebaõiglasi tingimusi müüja või teenuse osutaja ning tarbija vahel sõlmitud lepingutes. Tuleb asuda seisukohale, et siseriiklik kohus peaks direktiivi eesmärgist tulenevalt omama õigust tõlgendada lepingutes sisalduvaid tüüptingimusi, mis võivad kahjustada tarbijat ebamõistlikult ja olla sellest tulenevalt tühised, lähtudes tõlgendamisel siseriiklikest seadustest. Direktiivi artikkel 3 lg 1 sätestab, et lepingutingimus, mille suhtes ei ole eraldi kokku lepitud, loetakse ebaõiglaseks, kui see on vastuolus heausksuse tingimustega ning kutsub esile lepinguosaliste lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatust, mis kahjustab tarbijat. Sama artikli lg 2 kohaselt ei loeta tingimust kunagi eraldi kokkulepituks, kui see on eelnevalt koostatud ning tarbija ei ole seetõttu saanud tingimust sisuliselt mõjutada, eriti eelnevalt koostatud tüüplepingute puhul.

²⁴⁴ Tallinna Ringkonnakohtu määrus 12. juunist 2008 nr 2-08-13405 AS-i Hansa Liising Eesti hagi Remir Arendus OÜ-u ja Mati Tobrelutsu vastu võla ja viivise saamiseks.

²⁴⁵ Euroopa Ühenduse Nõukogu direktiiv 93/13/EMÜ. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:15:02:31993L0013:ET:PDF>, 29. oktoobril 2008.

Eesti kohtute vahel ei ole hetkel ka ühtset seisukohta küsimuses, kas kohus on õigustatud omal algatusel kontrollima kokkulepitud kohtualluvuse kehtivust. Tallinna Ringkonnakohus on asunud seisukohale, et kohtul puudub õigus omal algatusel kohtualluvuse kokkulepe kehtivust hinnata.²⁴⁶ Samas Tartu Ringkonnakohus on asunud seisukohale, et tarbijaga sõlmitud tüüplepingust tuleneva hagi menetlusse võtmisel on kohus omal algatusel õigustatud kontrollima kokkulepitud kohtualluvuse kehtivust.²⁴⁷ Kui vaadata Euroopa Kohtu vastavat praktikat, siis on näha, et Euroopa Kohus on pidanud eelnevalt läbiarutamata alluvust ebaõiglaseks võrreldes ostja ja müüja või tarnija vahel sõlmitud lepingu erandliku alluvusega, kus kohtualluvus tuvastatakse müüja või tarnija tegevuskoha järgi.²⁴⁸ Samas tuleb Euroopa Kohtu lahendite käsitlemisel siiski arvestada, et Euroopa Liidu õigus ei ole *common-law* õigus, mida edendatakse kohtupretsedentide kaudu, vaid see põhineb pigem kohtu poolt sõnaselgelt väljendatud printsiipidel.²⁴⁹

Küsimuse pädevuse puudumisest peab kohus tõstatama omal algatusel. Kui kohus leiab, et ei ole kohtualluvust, peab kohus *ex officio* määrama, milline kohus on kompetentne asja lahendama, ja seejärel peab kohus edastama selle õigele kohtule. Kohus, kellele see asi on edastatud, on seotud edastatava kohtu otsusega²⁵⁰ ning kohus ei või saata asja sinna kohtusse tagasi.²⁵¹ Mõnikord tekivad erinevate kohtute vahel siiski pädevuskonfliktid, näiteks seetõttu, et mitmed kohtud peavad end antud asjas mittepädevaks, või ka vastupidi. Kehtivas TsMS-is on see probleem lahendatud § 76 lg-ga 4, mille kohaselt ei ole alluvusvaidlused kohtute vahel lubatud. Asja menetleda saanud kohus peab selle läbi vaatama. Saksa õiguses esineb antud küsimuse regulatsioonis erinevusi. Selleks, et ära hoida varem sellises situatsioonis ikka ja jälle esinevat ebameeldivat erinevate kohtute vahel nõ „edasi-tagasi jooksutamist“, viis seadusandja 1990. aastal kohtukorraldusseadusesse sisse uue regulatsiooni: see eristub selle järgi, kas asjasse puutuv kohus peab valitud kohtulikku teed asja kohtumenetlusse võtmise ajamomendil mõlema poole ühise avalduse alusel lubatavaks või mitte. Kui esimese astme kohtu kohtunik peab seevastu hageja poolt valitud kohtulikku teed lubamatuks, peab ta omal algatusel tegema määruse keeldumise kohta.²⁵²

²⁴⁶ Tallinna Ringkonnakohtu määrus nr 2-2902/05.

²⁴⁷ Tartu Ringkonnakohtu määrus nr 2-2-146/05.

²⁴⁸ Judgment of the Court of 21.11.2002 in case C-473-00 *Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout*, para. 38; Judgment of the Court of 27.06.2000 in case C-240-98 *Oceano Grupo Editorial SA v. Rocio Murciano Quintero v. Salvat Editores SA v. Jose M. Sanchez Alcon Prades v. Jose Luis Copano Badillo v. Mohammed Berroane v. Emilio Vinas Feliu*, para. 32. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0240:EN:HTML>, 29. oktoobril 2008.

²⁴⁹ R. Annus. *Op cit*, lk 63.

²⁵⁰ S. Rützel. *Op cit*, p 15.

²⁵¹ P. L. Murray, R. Stürner. *Op cit*, p 286.

²⁵² C. G. Paulus. *Op cit*, lk 15.

3.1.2 Kohtu *ex officio* kohustus hagi seaduse nõuetele vastavuse kontrollimiseks

Käesoleva töö autor ei pea piiratud töö mahu tõttu otstarbekaks välja tuua konkreetselt ja üksikasjalikult hagiavaldusele esitatavad nõuded, mida kohus peab omal algatusel kontrollima, kuna see ei ole käesoleva töö aspektist oluline. Siinkirjutaja piirdub üksnes üldise ülevaate andmisega hagile esitatavate nõuete kontrollimisest.

Hagiavalduse seaduse nõuetele vastavuse all tuleb mõista nii hagi vormi- kui sisunõuetele vastavust.²⁵³ Kui kohtusse pöörduja ei suuda nendest kinni pidada, ei leia tema rikutud õigused kohtulikku kaitset. Nimetatud põhimõtet on toonitanud ka Riigikohtu tsiviilkolleegium 29.05.2001.a. määruses nr 3-2-1-82-01²⁵⁴, märkides, et hagiavaldus peab vastama TsMS §-s 147 (kehtivas TsMS § 338-340 ja § 363) esitatud vormi- ja sisunõuetele. Kui hagiavaldus ei vasta esitatud nõuetele, annab kohus tähtpäeva puuduste kõrvaldamiseks. Kui avaldaja jätab kohtu nõudmise tähtpäevaks täitmata, keeldub kohus määrusega avaldust menetlusse võtmast ja tagastab selle. Mõnikord saab vea parandada või puuduva eelduse kõrvaldada ka nii, et ebavajalik menetluse tagasilükkamine ja hagi uuesti esitamine on välditavad.²⁵⁵ Riigikohus on ka rõhutanud, et vastuväidete puudumine ei võta kohtult kohustust kontrollida, kas avaldus vastab seadusele ja on tõendatud.²⁵⁶ Seega tuleb hagi esitamisel arvestada kõrgete standardite täies mahus täitmisega.

Hagiavalduse kõrgendatud vormi- ja sisunõuete järgimise vajadust tõstab esile ka S. Blake, kes nendib, et hagiavaldus on esimene asi, mida kohtunik loeb asja raames, seega korrektne (S. Blake kasutab ise inglise keeles sõna „good“ – eesti.k „hea“) hagiavaldus on palju potentsiaalsem tekitamaks tugevat muljet, kui ebakorrektne (S.Blake kasutab inglise keeles sõna „weak“ – eesti.k „nõrk“)²⁵⁷. Antud seisukohaga tuleks kindlasti nõustuda, kuid samas ei tohiks kohus hagi vorminõuete kontrollimisel muutuda liialt formalistlikuks ega nõuda vorminõuete täitmist liiga jäigalt. Ka Riigikohtu tsiviilkolleegium on pidanud vajalikuks rõhutada, et hagi menetlusse võtmisest keeldumist või läbivaatamata jätmist saab rakendada vaid neil juhtudel, kui esitatud avaldus oli esitatud selliste (oluliste) puudustega, mis ei

²⁵³ Saksa tsiviilkohtumenetluses tulenevad hagiavalduse vorminõuded ZPO §-st 253, mille kohaselt on hagiavaldus kirjalik dokument, mis peab vastama imperatiivsetele ja poolimperatiivsetele nõuetele.

²⁵⁴ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 29. maist 2001 nr 3-2-1-82-01 Kristina Karu seadusliku esindaja Regina Schumanni avalduse tagastamine.

²⁵⁵ P. L. Murray, R. Stürner. *Op cit*, p 171.

²⁵⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 17. septembrist 1999 nr 3-2-1-77-99 Allan Tederi avalduses põlvnemise tuvastamiseks.

²⁵⁷ S. Blake. *A practical approach to effective litigation*. 6th ed, Oxford, 2005, p 250.

võimalda seda avaldust hagimenetluses tsiviilkohtumenetluse seadustiku kohaselt menetleda. Kolleegium on arvamisel, et ebamõistlik ja lubamatu oleks jätta põhiküsimustes nõuetekohane hagi läbi vaatamata ainult sellel põhjusel, et selles ei märgitud nt soovi vaadata asi läbi kohtuistungil (TsMS § 363 lg 1 p 4).

Lisaks on kohtu *ex officio* kohustus kontrollida, kas hageja poolt on kohustuslik kohtueelne menetlus läbitud (nt täituri otsuse vaidlustamisel on vajalik eelnevalt kohtutäiturile kaebus esitada) ning kui vaidluse lahendamine oleks olnud võimalik kohtuvälise menetleja juures (näiteks abielu lahutamine Perekonnaseisumetis, kui pooltel ei ole vaidlust või näiteks kui notariaalses lepingus on klausel, et kohe saab pöörduda lepingust tuleneva kohustuse täitmata jätmisel kohtutäituri poole), siis kas hageja on eelnevalt seda võimalust kasutanud. Ka Riigikohus²⁵⁸ on rõhutanud, et kui hageja ei ole antud kriteeriumeid järginud, tuleks menetlusse võtmisest keelduda või jätta hagi läbi vaatamata.

3.1.2 Kohtu *ex officio* kohustus protsessi pidamise õiguse kontrollimiseks

Menetluse lubatavuse üks eeldusi on ka protsessi pidamise õigus, mis ei ole Eesti seadustes sõnaselgelt reguleeritud, kuid mida tuleb samuti kohtul omal algatusel kontrollida. Protsessi pidamise õiguse olemuse selgitamiseks on oluline märkida, et kuigi termin „protsessi pidamise õigus“ võiks selle sõna-sõnalt tõlgendamisel viidata isiku õigusele protsessi pidada ehk õigusele esitada hagi kohtusse, ei tähista protsessi pidamise õigus siiski vaid isiku võimalust kohtusse hagi esitada. Seda põhjusel, et hagi esitamine iseenesest ei taga hagi sisulist lahendamist kohtu poolt. Hagi sisuline lahendamine, sealhulgas hagi rahuldamine, on võimalik vaid juhul, kui kohus tuvastab, et hagi esitaval isikul on protsessi pidamise õigus ehk ta on protsessipidamiseks õigustatud subjekt. Seega tähistab protsessi pidamise õiguse omamine või protsessipidamiseks õigustatud subjektiks olemine just õigust hagi sisulisele lahendamisele kohtu poolt.

Kohtusse pöördumise õigus kuulub vaieldamatult demokraatlike õiguskordade juurde ning seda on rõhutatud ka erinevate riikide konstitutsioonides. Näiteks on kohtusse pöördumise õigus ette nähtud Saksa Liitvabariigi põhiseaduse²⁵⁹ artikli 19 lg-s 4, mille kohaselt avaliku võimuorgani poolt isiku õiguste rikkumise korral on tal õigus pöörduda kohtusse. Ka Portugali

²⁵⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 31. oktoobrist 2002 nr 3-2-1-125-02 Edgar-Aleksander Sermi hagi Valeri Šipovi vastu 17 580 kr väljamõistmiseks.

²⁵⁹ Saksa Liitvabariigi põhiseadus. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.iuscomp.org/gla/index.html>, 09. juulil 2008.

Vabariigi konstitutsiooni²⁶⁰ artikli 20 lg 1 kohaselt on igaühele tagatud õigusele ja kohtutele juurdepääs oma õiguste ja õigusega kaitstud huvide kaitsmiseks. Eesti Vabariigis on kohtusse pöördumise õigus ette nähtud PS § 15 lg-s 1, mille kohaselt on igaühel õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse. Kohtusse pöördumise õigus on aga siseriiklikult täpsemalt reguleeritud menetlusseadustikes. Vastavalt TsMS § 3 lg-le 1 menetleb kohus tsiviilasja, kui isik (nii füüsiline kui juriidiline) pöördub seaduses sätestatud korras kohtusse oma eeldatava ja seadusega kaitstud õiguse või huvi kaitseks. Üldreeglina võib kohtu poole pöörduda üksnes oma subjektiivsete õiguste kaitseks, kuid teatud juhtudel võib kohtusse pöörduda ka teise isiku või avalikkuse eeldatava seadusega kaitstud õiguse või huvi kaitseks. Seega peab olema täidetud kaks tingimust: hagi esitaja peab olema isik ning peab olema rikutud tema enda, teise isiku või avalikkuse õigusi või huve. Seetõttu, kui neid õigusi või huve ei ole rikutud, siis pole isikul ka protsessi pidamise õigust.

Eeltoodud põhimõtte iseloomustab nii Eesti kui ka Saksamaa õigussüsteemi. Saksa õiguses peab ka sarnaselt Eestiga pooltel olema protsessi pidamise õigus. Seda nõuet tuleb arvestada samuti omal algatusel ja see õigus peab olema olema hiljemalt võimaliku revisjoniarutelu lõpus.²⁶¹ Samas erinevad Eesti ja Saksamaa õigussüsteemid selle poolest, millises kohtumenetluse faasis hagi arutamine protsessi pidamise õiguse puudumise tõttu tõkestatakse. Hetkel kehtiv tsiviilkohtumenetluse seadustik reguleerib põhjendamatute hagide tagastamise regulatsiooni. Kõnealuse § 371 lg 2 p 1 kohaselt võib kohus jätta hagiavalduse menetlusse võtmata, kui hageja õiguste rikkumine ei ole hagi alusena toodud faktilistele asjaoludele tuginedes üldse võimalik, eeldades hageja esitatud faktiliste väidete õigsust. Sama eesmärki täidab ka TsMS § 423 lg 2 p 1, mille kohaselt võib kohus jätta hagi läbi vaatamata juhul, kui ilmneb, et hageja õiguste rikkumine ei ole hagi alusena toodud faktilistele asjaoludele tuginedes üldse võimalik, eeldades hageja esitatud faktiliste väidete õigsust. Ka Riigikohtu 11.04.2006.a. otsusest nr 3-2-1-164-05²⁶² nähtub, et kohus võib õigusliku huvita esitatud tuvastushagi menetlemisest keelduda alates 1. jaanuarist 2006. a kehtiva TsMS § 371 lg 2 p 2 alusel, jätta sellise hagi läbi vaatamata 1. jaanuarist 2006. a kehtiva TsMS § 423 lg 2 p 2 alusel või teha hagi rahuldamata jätva otsuse. Seega võib kohus lahendada protsessi pidamise õiguse olemasolu küsimuse igas kohtumenetluse etapis (nii hagi menetlusse võtmise otsustamisel, asja sisulisel kohtulikul läbivaatamisel, kui ka lõpplahendi tegemisel).

²⁶⁰

Portugali Vabariigi konstitutsioon. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.legislationline.org/upload/legislations/56/41/5b9c1103a855967f0d5979c86a02.htm>, 09. juulil 2008.

²⁶¹ C. G. Paulus. *Op cit*, lk 28.

²⁶² Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 11.aprillist 2006 nr 3-2-1-164-05M.T hagi H.T ja M.T vastu lepingute tühistuse tunnustamiseks.

Saksamaal aga seevastu on võimalik protsessi pidamise õiguse puudumise tõttu tõkestada hagi edasine arutamine üksnes asja sisulisel kohtulikul läbivaatamisel. Saksa õigus ei näe ette, et kohus peaks hagi menetlusse võtmisel antud eeldust kontrollima. Protsessi pidamise õiguse eeldamiseks ja seega hagi lubatavuseks piisab hageja lihtsast vastavast väitest, et ta on õiguste kandja. Kui pärast selgub protsessis põhjendatuse kontrolli raames, et õigus ei kuulu hagejale, puudub tal aktiivlegitimatsioon ning hagi tuleb põhjendamatuna tagasi lükata.²⁶³

Nimetatud sätted võimaldavad kohtul kontrollida hagi edulootusi ning lootusetuid hagisid mitte menetleda. Antud piirangud teenivad eesmärki vabastada kohtud asjatutest menetlustest, hoides niiviisi kokku ressursikulu tegelike menetluste tarbeks. Ka Riigikohus on leidnud, et kohtusse pöördumise õiguse mõningane kitsendamine on õiguskindluse ja kohtusüsteemi ülekoormamise vältimiseks vajalik.²⁶⁴ Seetõttu ka Eestis ei lahenda kohus hagi sisuliselt juhul, kui ta tuvastab hagi esitanud isikul protsessi pidamise õiguse puudumise.

Tähelepanu väärib ka Riigikohtu 31.01.2008.a. otsus nr 3-2-1-134-07²⁶⁵, kus on rõhutatud, et TsMS § 371 lg 2 p 2 peamine eesmärk on vältida pooltele kulutuste tekitamist sellise hagi menetlemisega, mille rahuldamiseks ei ole mingit õiguslikku alust. Kui selline hagi võetakse menetlusse ning jäetakse rahuldamata, kuna hageja õiguste rikkumine ei olnud üldse võimalik, peab hageja kandma menetluskulud. Seevastu hagiavalduse tagastamisel TsMS § 371 lg 2 p 2 alusel tagastatakse hagejale TsMS § 150 lg 1 p 2 kohaselt tema tasutud riigilõiv.

Järgnevalt tõusetub küsimus sellest, millistel põhjustel ei saa isikul ilmselgelt olla kohtusse pöördumise õigust, nii et tema hagi peetakse ilmselgelt põhjendamatuks ning tagastatakse kohtu poolt. Perspektiivituse põhjuseid võib olla mitmeid, mis ilmnevad hagi ebaselguse, hagi ebaasjakohasuse, protsessi pidamise õiguse puudumise või hagi täieliku sisutuse pinnalt.

Esimesse gruppi võiks liigitada hagid, kus isiku subjektiivne õigus võib küll põhimõtteliselt olemas olla, aga selle esitusviis on nii segane ja kohtule arusaamatu, et vastava subjektiivse õiguse olemasolu ning rikkumist peetakse väga vähetõenäoliseks ja hagi seeläbi põhjendamatuks. Kohtupraktikas²⁶⁶ on tihti juhtumeid, kus hagist ei selgu täpne nõue või

²⁶³ C. G. Paulus. *Op cit*, lk 28.

²⁶⁴ Riigikohtu halduskolleegiumi määrus 06. septembrist 2007 nr 3-3-1-40-07 Aleksandr Nikolajevi kaebuses Tallinna Vangla toimingutega tekitatud 20 000 krooni suuruse moraalse kahju hüvitamise nõudes.

²⁶⁵ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 31. jaanuarist 2008 nr 3-2-1-134-07 Lembit Künnapase hagi Janek Tischleri vastu sundtäitmise lubamatuks tunnistamiseks.

²⁶⁶ Harju Maakohtu määrus 12. veebruarist 2007 nr 2-07-1051 Koit Elleri hagi Kalle Suursaare vastu korteriomandi võlaõigusliku müügilepingu täitmiseks; Harju Maakohtu määrus 16. augustist 2007 nr 2-07-27426

hagiavalldus on liiga üldsõnaline ning ka korduval hagi käiguta jätmisel ei selgu, milles seisneb hageja põhjendatud huvi hagi esitamiseks. Tekkinud on täiesti ühesugune ja korduvates (samades kohtumajades) lahendites kasutamist leidnud praktika, et kõigepealt jäetakse hagiavalldus puuduste kõrvaldamiseks käiguta (TsMS § 372 lg 2 alusel) ja antakse puuduste kõrvaldamiseks tähtaeg. Käiguta jätmise määru osundab kohus sellele "puudusele", et sellise hagi alusel ei saa isikul ilmselgelt olla kohtusse pöördumise õigust, ning märgib, et puuduste kõrvaldamata jätmise korral tagastatakse hagi läbivaatamatult TsMS § 371 lg 2 teise lause alusel. Seeläbi jätab kohus isikule võimaluse oma kohtusse pöördumise õiguse selgemaks äranäitamiseks parandatud hagiavallduses, samas hoiatades hagejat samasuguse hagi tagasipöördumise korral hagi tagastamisega. Sisuliselt ilmneb puuduste kõrvaldamise kohtumäärusest juba kohtu seisukoht perspektiivikuse suhtes.

Teise gruppi võiks liigitada hagi, mille abil ei ole võimalik hagejal soovitud eesmärki saavutada. Kohtupraktikas leidub terve rida määruseid, kus kohus on antud põhjusel jättnud hagi läbivaatamata või keeldunud hagi menetlusse võtmast. Näitena võiks siinkohal tuua Harju Maakohtu 08.01.2007.a. määruse tsiviilasjas nr 2-06-39464²⁶⁷, kus kohus keeldus hagi elatise nõudes menetlusse võtmast. Hageja oli seisukohal, et kuivõrd ta õpib ülikoolis päevases õppes ning sel põhjusel ei saa töötada, tuleb kostjalt vastavalt PKS § 60 lg-le 1 hageja kasuks välja mõista elatis 1 500 krooni kuus. Kohus oli aga seisukohal, et kuivõrd hageja õpib ülikoolis, ei ole tal seaduslikku alust nõuda kostjalt elatist PKS § 60 lg 2 alusel, sest elatise saamise õigus on lapsel, kes õpib kas põhikoolis, gümnaasiumis või kutseõppeasutuses ning jätkab neis õppimist täisealiseks saamisel. Sellest tulenevalt keeldus kohus hagiavalldust menetlusse võtmast.

Kolmandasse gruppi tuleb lugeda hagi, kus leidub konkreetset isikut või isikuid puudutavaid põhjuseid, miks hagi menetlusse ei võeta. Tegu on juhtumitega, kus hagejal puudub kohtusse pöördumise õigus. Ka selliseid näiteid on kohtupraktikas mitmeid, kus isik arvab, et tal on õigus, mida kohtulikult kaitsta, kuid kohus sellega ei nõustu.²⁶⁸ Näitena võiks siinkohal mainida juhtumeid, kus kohtule on esitatud avaldus eestkostja määramiseks ning kohtunikul on sel juhul kohustus kontrollida, kellel on õigus esitada nõue eestkostja määramiseks, kuna

Alla Petšonka, Ljudmilla Pikas ja Ivi Sventer'i hagi Evelyn Kasch'i vastu tunnistamaks fakti, et lepingute kehtivuse lõppemisel kostja ei omandanud õigust esindada maja omanikku ja olla üürileandja rollis; jne.

²⁶⁷ Harju Maakohtu määrus 08. jaanuarist 2007 nr 2-06-39464 Aleksei Amossov'i hagi Sergei Amossov'i vastu elatise nõudes.

²⁶⁸ Nt Harju Maakohtu määrus 22. detsembrist 2006 nr 2-06-27155 AS EMT hagi Igor Bobrov'i vastu 1921,95 krooni saamiseks; Tartu Maakohtu määrus 25. aprillist 2007 nr 2-07-14598 Oleg Kostõgov'i avalduses omandiõiguse tunnustamiseks; Harju Maakohtu määrus 01. novembrist 2006 nr 2-05-20870 TÜ Gals hagi Tallinna linna vastu üürilepingu ülesütlemise tühisuse tunnustamiseks.

PKS § 93 lg 1 alusel otsustab eestkoste seadmise eestkosteasutuse või isiku, kelle üle eestkoste seatakse, avalduse alusel. Seega näiteks avaldajaks ei või olla isiku, kellele eestkoste seatakse, abikaasa, laps või muu lähedane isik.

Kolmandasse gruppi tuleb lugeda ka hagrid, kus hagejal ei ole õiguskaitsevajadust. Seda ei ole siis, kui isiku õigusi ei ole rikutud. Näiteks Viru Maakohus on 16.03.2007.a.²⁶⁹ keeldunud hagi menetlusse võtmast põhjendusel, et hageja ei olnud see isik, kes saaks lepingut vaidlustada. Hageja ei olnud ostu-müügilepingu pooleks, mistõttu ei saanud sõlmitud ostu-müügileping rikkuda hageja õigusi. Lisaks ei nähtunud hagimaterjalidest, et hagejal oleks olnud õigus pöörduda kohtusse teise isiku huvide kaitseks. Lepingu poolena müüjaks olnu oli täisealine isik ning dokumente selle kohta, et hageja oleks näiteks määratud tema eestkostjaks või et oleks mingi muu selleks seadusest tulenev alus, ei olnud esitatud. Järelikult ei olnud hagi lubatud ning kohus oli kohustatud jätma selle menetlusse võtmata. Selliseid näiteid võib leida kohtupraktikas mitmeid.²⁷⁰

Viimasesse gruppi tuleb lugeda hagrid, mille sisu ei mahu mõiste „õiguslik vaidlus” alla. Need on täiesti arusaamatud ja ebamõistlikud (hagi)avaldused, milles ei ole hagi esitamisega soovitud tulemuse saavutamise kohtumenetluse teel üldse võimalik. Näiteks ei pruugi hagiavaldusest üldse selguda, mille peale isik kaebab. Kohus ei ole organ, kes lahendab hagejal tekkinud ebamääraseid olukordi, vaid lahendab konkreetseid hagiavaldusi tsiviilõiguslikes suhetes.

3.1.3 Kohtu *ex officio* kohustus õigusvaidluse esmakordsuse kohustuslikkuse kontrollimiseks

Menetluse lubatavuse järgmiseks eelduseks võib nimetada õigusvaidluse esmakordsuse kohustuslikkuse. Nimetatud eeldus tuleneb TsMS § 371 lg 1 p-st 4, mille kohaselt ei võta kohus hagiavaldust menetlusse, kui on olemas jõustunud Eesti kohtu otsus või menetluse lõpetamise määrus, samuti Eestis tunnustamisele kuuluv välisriigi kohtu lahend või jõustunud lahend kohtueelses menetluses, muu hulgas õiguskantsleri kinnitatud kokkulepe, mis on tehtud vaidluses samade poolte vahel sama eseme kohta samal alusel ja mis välistab samas

²⁶⁹ Viru Maakohtu määrus 16. märtsist 2007.

²⁷⁰ Nii näiteks leidis Riigikohtu tsiviilkolleegium 03.05.2000 otsuses nr 3-2-1-58-00, et kuna Hansapank on vaidlustanud Coalgate'i ja HTAS vahel tehtud tehingu ehk tehingu, milles ta ei ole pooleks, siis ei tekita, muuda ega lõpeta see tehing tema tsiviilõigusi ega –kohustusi. Seega ei riku vaidlustatud tehing hageja õigusi ning seetõttu on hagi õigesti jäetud rahuldamata. Hageja valis oma väidetavate õiguste kaitseks mittekohase viisi, sest vaidlustatud tehingu tühistuse tunnustamine ei mõjuks hageja tsiviilõigustele ja –kohustustele.

asjas uue kohtusse pöördumise.²⁷¹ Antud säte on ka ZPO §-is 322, mille alusel ei tohi kohtunikule esitatud õigusvaidlus olla mujal kohtumenetluses, samuti ei või selle kohta olemas olla jõustunud kohtuotsust. Antud põhimõtet on toonitanud ka Riigikohus mitmes kohtulahendis.²⁷² See keeld ei pea üksnes kaitsma kohtuorganeid ühe ja sama asjaga mitmekordse tegelemise eest, vaid see peab ära hoidma ka üksteisele vasturääkivate kohtuotsuste langetamise. Selle tõttu kehtib nende eelduste suhtes nõue, et kohtunik peab neid omal algatusel silmas pidama kohtumenetluse igas faasis.²⁷³ Enne kohtute infosüsteemi (edaspidi KIS) rakendumist oli tegelikkuses antud eeldust võimatu kontrollida, kuna kõikide Eesti kohtute lahendid ei olnud elektroonilisel kujul kättesaadavad ning kirjavahetus erinevate kohtute vahel oleks kujunenud kulukaks ja aeganõudvaks. Nüüdseks on see probleem lahenenud KIS-i rakendamisega, mis aitab kohtunikku vastavast asjaolust teavitada.

Antud põhimõtte puhul võib tõusetuda küsimus, kas haldusasjas või kriminaalasjas tehtud lahend on käsitatav samade poolte vahel samal alusel sama hagi eseme üle tehtud kohtulahendina. Vastuse leiab Riigikohtu lahenditest. Riigikohtu tsiviilkolleegium on 16.01.2007.a. määruses nr 3-2-1-136-06²⁷⁴ toonitanud, et haldusasjas tehtud lahend ei ole käsitatav samade poolte vahel samal alusel sama hagi eseme üle tehtud kohtulahendina. Tulenevalt halduskohtumenetluse seadustiku²⁷⁵ (HKMS) § 3 lg-st 1 kuulub halduskohtu pädevusse avalik-õiguslike vaidluste lahendamine, seadusega sätestatud juhtudel haldustoiminguks loa andmine ja seadusega halduskohtu pädevusse antud muude asjade lahendamine. Sellest tulenevalt ei ole halduskohtu pädevuses hagi asjade läbivaatamine. See-eest kriminaalmenetluses ei tee seadus vahet kohtuotsuste vahel, mis on tehtud tsiviilmenetluses või kriminaalmenetluses. Siinkohal tuleb osundada Riigikohtu

²⁷¹ Tuleks mainida, et ka Euroopa lis pendens reegel takistab erinevate liikmesriigi kohtutel jõudmast vastuoluliste otsusteni sama hagi eseme suhtes. Kui erinevate liikmesriikide kohtutes algatatakse sama hagi eset puudutavad menetlused samade osapoolte vahel, peatab kohus, kellele hagi on esitatud hiljem, oma menetluse omal algatusel seni, kuni on kindlaks tehtud selle kohtu pädevus, kellele hagi esitati esimesena. Vt Õigusala koostöö tsiviilasjades Euroopa Liidus: juhend juristidele: [tõlge/Euroopa Komisjon]. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://ester.nlib.ee/search*est/Xtsiviilkohtumenetlus&searchscope=1&SORT=D/Xtsiviilkohtumenetlus&searchscope=1&SORT=D&SUBKEY=tsiviilkohtumenetlus/37.556.556.B/1856~b2099866&FF=Xtsiviilkohtumenetlus%26searchscope%3D1%26SORT%3DD%26SUBKEY%3Dtsiviilkohtumenetlus&47.47.1.0, 26. juunil 2008.

²⁷² Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 28. novembrist 2005 nr 3-2-1-122-05 Juhan Kersoni hagi AS-i SEB Eesti Ühispank ja Andres Uuli vastu pandilepingust tuleneva kohustuse puudumise tunnustamiseks või 1 050 000 krooni suuruse kahjuhüvitise väljamõistmiseks ning Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 16. jaanuarist 2007 nr 3-2-1-136-06 E. Õ hagi Eesti Vabariigi vastu pärimise teel erastamisest tekkinud õiguste ülemineku tuvastamiseks.

²⁷³ C. G. Paulus. *Op cit*, lk 28.

²⁷⁴ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 16. jaanuarist 2007 nr 3-2-1-136-06 E. Õ hagi Eesti Vabariigi vastu pärimise teel erastamisest tekkinud õiguste ülemineku tuvastamiseks.

²⁷⁵ Halduskohtumenetluse seadustik. 25. veebruar 1999. – RT I, 1999, 31, 425; RT I 2007, 67, 413.

tsiviilkolleegiumi 08.04.2003.a. otsusele nr 3-2-1-32-03²⁷⁶, kus leiti, et kohtul tuleb kindlaks teha, kas samade poolte vahel on varem olnud sama hagi eseme üle ja samal alusel kohtuvaidlus, mille kohta on tehtud jõustunud kohtulahend. Kolleegium leiab, et TsMS § 217 p 3 kohaldamisel on võrdse kaaluga nii hagi eseme kui hagi aluse määratlus. Selleks, et lõpetada asjas nimetatud sätte alusel menetlus, peavad nii menetluses oleva hagi ese kui alus olema identsed väidetava eelmise menetluses olnud hagi eseme ja hagi alusega. Seega võib tekkida teatud juhtudel olukord, kus on esitatud kaks või enam hagi, millel on sama alus, kuid hagide ese ei ole sama. Kolleegium nõustub antud asjas kostja seisukohaga selles, et hageja nõuetel on sama alus, milleks on kuriteoga kahju tekitamine. Kuid kolleegium leidis, et selles vaidluses oli esitatud Harju Maakohtule hagi, mille ese ei olnud sama kriminaalmenetluses arutatuga. Harju Maakohus mõistis hageja nõudel kriminaalmenetluses välja kuriteoga tekitatud 390 000 kroonise otsese varalise kahju. 7. augustil 2001. a Harju Maakohtule esitatud hagi palus hageja välja mõista saamata jäänud tulu, mis hagi eseme tähenduses ei olnud sama, mis otsene varaline kahju.

3.1.4 Kohtu *ex officio* kohustus esindusõiguse kontrollimiseks

Tänapäeval esitatakse suur osa hagidest esindajate kaudu. Esinduse puhul võivad aga tekkida tõsised õiguslikud probleemid juhul, kui esindaja esitab hagi kellegi teise nimel esindusõigust omamata. Esindusõiguse puudumine võib avalduda mitmel erineval moel. Näiteks on isiku esindusõigus lõppenud või ei ole isikule kunagi esindusõigust antud, samuti võib esindusõiguse andmine osutuda kehtetuks või ainuisikuliselt hagi esitanud isikule oli antud üksnes ühisvolitus. Seega on kohtul TsMS § 226 kohaselt omal algatusel kohustus kontrollida esindaja esindusõiguse olemasolu²⁷⁷ ning selle puudumisel mitte lubada isikul esindajana menetluses osaleda.

Esindaja kriteeriumid on sätestatud TsMS §-s 218 kui ka kohtute seaduse, advokatuuriseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse §-s 12. Enim probleeme esindusõiguse kontrollimisel on tekkinud lepingulise esindaja puhul seoses sellega, et esindajad ei vasta nimetatud kriteeriumitele. Praktikas on tekitanud küsimusi õigusteaduskonna üliõpilase esindusõigus, kuna TsMS § 218 lg 1 kohaselt ei saa üliõpilane menetlusosalist esindada. Üliõpilase esindusõigus võiks tulla kõne alla üksnes siis, kui tegemist on menetlusosalise töötaja või

²⁷⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 08. aprillist 2003 nr 3-2-1-32-03 Tiit Kuuli hagi Aivar Osa vastu 185 625 krooni saamiseks.

²⁷⁷ Advokaadi puhul eeldatakse esindusõiguse olemasolu (TsMS § 226 lg 1), kuid antud sätte ei takista kohtul kahtluse korral esindusõigust üldises korras kontrollida, mh nõuda esindatava antud volikirja esitamist.

teenistujaga ning kui tal on kohtu arvates piisavad teadmised ja kogemused menetlusosalise esindamiseks. Kuid millisel viisil ja kuidas peaks üliõpilane oma teadmisi ja kogemusi tõendama, kui talle ei ole veel vastavat haridust tõendavat dokumenti väljastatud. On ju ilmne, et õigusteaduskonna üliõpilaste nimekirjas olemine ei tähenda veel automaatselt vajalike õigusteadmiste olemasolu. Sellisel juhul peaks kohus probleemi ületama selliselt, et kui menetlusosalise esindajal ei ole võimalik kohtule esitada diplomit, peaks kohus nõudma tõendit pooleliolevate õpingute kohta, millest selgub, millises ülikoolis ning missuguse õppekava alusel on üliõpilane senised õigusalsed teadmised omandanud. Tõendile tuleks lisada ka akadeemiline õiend, millest nähtuks, kas üliõpilane on omandanud tsiviilmenetluses poole iseseisvaks esindamiseks vajalikud õppeained. Piisava töökogemuse tõendamiseks peaks kohus nõudma esindaja töö- või teenistussuhte aluseks olevat dokumenti ning seletuskirja, millest nähtuks esindaja senine töökogemus menetluses osalemise kohta, või muid tõendid, mille alusel on kohtul võimalik otsustada esindaja pädevuse küsimuse üle.

Lisaks on kohtupraktikas tekkinud probleeme juhatuse liikme volituste algamise ja lõppemisega. Tõusetub küsimus, et mida peab kohus tegema siis, kui juriidiline isik esitab hagi ja B-kaardilt nähtub, et esindusorgani liikmete volituste tähtaeg on läbi saanud ning pädev organ ei ole teinud otsust seniste liikmete tagasikutsumise, uute valimise ega ka seniste liikmete uueks tähtajaks valimise kohta. Antud küsimust ei ole seaduses reguleeritud. Kui hagi esitajaks on ainus juhatuse liige, kelle volitused on lõppenud, siis kas kohus peaks sel juhul keelduma antud hagi menetlusse võtmast. Äriseadustiku²⁷⁸ (ÄS) § 184 lõike 2 kohaselt valitakse osaühingu juhatuse liikmed kolmeks aastaks, kui põhikirjas ei ole ette nähtud lühemat aega. Sama põhimõtte tuleneb aktsiaseltsi juhatuse liikmete volituste tähtaja kohta ÄS § 309 lõikest 2. Seega ei saa äriühingute juhatuse liikmete volituste tähtaeg ületada kolme aastat. Kuivõrd antud küsimust ei ole seaduses reguleeritud, tuleks juhendada asjaolust, et kohus ei pea kontrollima muud, kui juriidilise isiku esindaja vastavust B-kaardil fikseeritud andmetele. Seega tekivad juriidilise isiku esindajana B-kaardile märgitud isiku tegudest õigused ja kohustused vaatamata sellele, kas esindaja volituste tähtaeg on saabunud või mitte. Sellest tulenevalt ei ole põhjendatud hagi menetlusse võtmisest keeldumine.

Antud küsimuses on seisukoha andnud ka Riigikohus 10.10.2007.a. määruses nr 3-2-1-89-07²⁷⁹ märkides, et juhatuse liikme kohta äriregistrisse tehtud kanne on deklaratiivne, mitte õigustloov. Seadusest ei tulene, et juhatuse liikme volitused algaksid sellekohase kande

²⁷⁸ Äriseadustik. 15. veebruar 1995. – RT I 1995, 26-28, 355; RT I 2008, 60, 331.

²⁷⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 10. oktoobrist 2007 nr 3-2-1-89-07 OÜ Profit Pluss hagi OÜ Algen (pankrotis) vastu 5 512 536 krooni saamiseks.

tegemisest äriregistris. Kui kohtule saab teatavaks juriidilisest isikust menetlusosalise juhatuse liikme volituste lõppemine, siis ÄS § 34 lg 2 kohaselt peab kohus arvestama osanike otsusega, mitte aga äriregistrisse kantud andmetega. Kohus ei pea esindaja volituste kontrollimisel kontrollima enda algatusel lisaks registriandmetele ka äriregistri menetlusteavet. Äriregistri menetlusteavet peab kohus kontrollima neil juhtudel, kui kohtul tekib kahtlusi äriregistri kande õigsuses.

Problemaatilisem on olukord, kui hagi esitatakse juriidilise isiku vastu, kelle juhatuse liikme volitused on lõppenud. Seoses asjaoluga, et juhatuse liige ei saa ise ennast tagasi kutsuda ning ei saa ka esitada äriregistrile avaldust enda kustutamiseks B-kaardilt, peaks ikkagi antud juhatuse liikmele olema tagatud võimalus juhatuse liikme kohustustest vabanemiseks. Sellest tulenevalt oleks otstarbekas lahendada antud probleem selliselt, et kui juhatuse liige on teinud kõik endast sõltuva enda tagasikutsumiseks (on esitanud avalduse tagasikutsumise kohta äriühingu pädevale organile jne), peaks aktsepteerima juhatuse liikme keeldumist juriidilise isiku esindamiseks ning vastutusele võtmiseks alus peaks ära langema. Sellega nõustub ka Riigikohus, kes leiab, et seadus- või põhikirjajärgse tähtaja möödumisega juhatuse liikme ametisse nimetamisest lõpeb tema ametiaeg. Riigikohus toonitab, et ei ole põhjendatud seaduse tõlgendamine juhatuse liikme kahjuks selliselt, et ilma äriühingu vastava organi otsuseta ei loeta tema ametiaega lõpenuks, kuigi seaduse järgi see on lõppenud.²⁸⁰

3.1.5 Kohtu *ex officio* kohustus tsiviilkohtumenetlusõigusvõime kontrollimiseks

Tsiviilmenetlusõigusvõime on menetluse jaoks samasuguse fundamentaalse tähtsusega, nagu õigusvõime materiaalõiguse jaoks²⁸¹. Ka Saksa ZPO § 50 I ütleb, et protsessiõigusvõimeline on isik, kes on õigusvõimeline, niisiis füüsiline ja juriidiline isik. Tsiviilseadustiku üldosa seadus ei defineeri õigusvõimet eraldi, vaid läheneb õigusvõime sisu avanemisele isikute liikide (füüsiline ja juriidiline isik) kaudu (TsÜS § 7 lg 1 ja § 26 lg 1). Saksamaa Liitvabariigi tsiviilseadustikus – *Bürgerlichen Gesetzbuch* (BGB) ei ole õigusvõimet defineeritud eraldi ega ka isikute liikide kaudu. Õigusvõimet kirjeldatakse Saksamaa Liitvabariigi tsiviilseadustikus kui õiguslikku positsiooni, mille abil üks õiguse poolt piiritletud koosseis saab osa võtta õiguskäibest, ilma, et temalt nõutaks teovõime olemasolu.²⁸²

²⁸⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 26. aprillist 2005 nr 3-2-1-39-05 Katrin Kanguri vastulauses Tartu Maakohtu registriosakonna 22. aprilli 2004. a kandeotsusele.

²⁸¹ Ka nõukogude õiguses ühtis tsiviilprotsessuaalne õigusvõime üldise tsiviilõigusvõimega. Sama oli ka tsiviilteovõimega. Vt pikemalt T. Grünthal. V. Lang (1941), lk 69-71.

²⁸² Saksa tsiviilseadustik. BGB. Juura, 2001, lk 7.

TsÜS § 7 lg 2 kohaselt algab isiku õigusvõime inimese elusalt sündimisega ja lõpeb surmaga²⁸³. Ka BGB §-st 1 tuleneb tingimus, millal algab isikul õigusvõime- nimelt sünni täieliku lõppemisega²⁸⁴ ja lõpeb inimese surmaga. Tsiviilprotsessiõigusvõime on muu hulgas ka juriidilisel isikul. Eraõigusliku juriidilise isiku õigusvõime algab TsÜS § 26 lg 2 järgi registrisse kandmisega ja lõpeb sama seaduse § 45 lg 2 järgi registrist kustutamisega (vt ka AktG § 41 lg 1 ja GmbHG § 11 lg 1). Juriidilise isiku õigusvõimet realiseerivad teovõimelised füüsilised isikud, kes omavad juriidilise isiku esindusõigust.

Märkimisväärne on asjaolu, et kodanlikes riikides ei olnud ühtlast õigusvõimet kõikide kodanikkude jaoks. Näiteks Prantsusmaal kehtis kuni 1938.a. seadus, mis piiras oluliselt abielunaiste õigusvõimet, mis tähendas, et abielus naine ei võinud ilma abikaasa loata hagi kohtusse esitada.²⁸⁵ Abielunaise asetus seal oma õigusvõimelt ühele tasemele alaealiste ning vaimuhaigetega. Samasugusel seisukohal teatud määral püsis ka kodanlikus Eestis kehtinud Balti Eraseadus (edaspidi BES).²⁸⁶

Kohus kontrollib omal algatusel menetlusosaliste tsiviilkohtumenetlusõigusvõime ja tsiviilkohtumenetlusteovõime olemasolu ning ei luba selle puudumisel isikul menetluses osaleda. Ka ZPO § 56 järgi peab kohus protsessiõigusvõime puudumist arvestama omal algatusel. See kohustus on kohtul kohtumenetluse igas etapis²⁸⁷. Antud asjaolu on äratuntav ka Eesti tsiviilkohtumenetluses.

Kõige enam on kohtupraktikas tekkinud probleeme asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime kontrollimisel. Siinkohal peab käesoleva töö autor vajalikuks märkida, et tsiviilseadustiku üldosa seaduses ja äriseadustikus puudub asutamisel oleva juriidilise isiku õigusliku seisundi regulatsioon. Eelnimetatud küsimusele vastuse saamiseks tuleb lähemalt uurida eraõigusliku juriidilise isiku liikide kohta käivates eriseadustes sätestatud, teiste riikide regulatsiooni ja kohtupraktikat. Selgitamist vajab asjaolu, kas asutamisel olev juriidiline isik on õigusvõimetu, õigusvõimeline või osaliselt õigusvõimeline õiguste ja kohustuste kandja. Vastavalt ÄS § 2 lg-le 3 tekib äriühingu õigusvõime äriregistrisse kandmisest ja lõpeb äriregistrist kustutamisega. Seega omandab juriidiline isik õigusvõime üksnes vastavasse

²⁸³ Surma hetkeks käsitatakse tänapäevases põhiõigusteaduses ajutegevuse lõppu. Vt Saksa tsiviilseadustik. BGB. Juura, 2001, lk 7.

²⁸⁴ Sünni täieliku lõppemise all on silmas peetud, et selleks on vajalik täielik väljumine emahüst ja elumärkide olemasolu peale seda. Seega on vahe, kas laps sureb sündimise ajal või peale seda. Vt põhjalikumalt selle kohta H. Köhler. Tsiviilseadustik. Üldosa. Tallinn, Õigusteabe AS Juura, 1998, lk 54.

²⁸⁵ P. Herzog. *Op cit*, p 245.

²⁸⁶ T. Grünthal. V. Lang (1941), lk 70.

²⁸⁷ C. G. Paulus. *Op cit*, lk 71.

registrisse kandmise hetkest. Võttes arvesse juriidilise isiku mõistet ning seaduses eraõigusliku juriidilise isiku õigusvõime osas märgitud, tuleks asuda seisukohale, et asutamisel olev juriidiline isik ei oma täielikku õigusvõimet, s.t õigusvõimet sellises mahus nagu seda omab asutatud juriidiline isik. Samale seisukohale on jõudnud ka Saksa õiguskirjandus. Osa Saksa autoreid tunnistas üksnes osalist õigusvõimet (nt P. Ulmer)²⁸⁸, samas on autoreid, kes pooldavad asutamisel oleva juriidilise isiku osas täielikku õigusvõimet (nt K. Schmidt)²⁸⁹. K. Saare oma doktoritöös „Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine”²⁹⁰ jõudis järeldusele, et asutamisel olev juriidiline isik on võimeline osalema õigussuhetes. ÄS § 520 lg 1 kohaselt peavad asutajad kasutama asutamisel oleva äriühingu nimel tegutsemisel äriühingu kavandatavat ärinime koos lisandiga „asutamisel”. Sama nõue tuleneb ka sihtasutuste seadusest²⁹¹ (edaspidi SAS) § 10 lg-st 1. Kuigi nii äriühingu kui ka mittetulundusühingu registrisse kandmine on nii Eesti kui Saksa seaduste järgi obligatoorne, asus K. Saare oma töös seisukohale, et õiguskandja kui selline eksisteerib juba enne sissekandmist. Antud seisukohaga tuleks siinkohal nõustuda, kuna sissekandmisel registrisse peaks olema eelkõige konstitutiivne tähendus ja puudub vajadus siduda ühingu tekkimist registrisse kandmisega. Seega peaks saama õiguskandjast rääkida alates asutamisel oleva juriidilise isiku tekkimisest kuni juriidilise isiku registrisse kandmiseni. Seetõttu oleks põhjendatud ka Eesti regulatsiooni sisse viia muudatus, mille kohaselt võiks asutamisel oleva juriidilise isiku tunnistada piiratud õigusvõimega õigussubjektiks. Eelnimetatud muudatust pooldab ka K. Saare.²⁹²

Kuni 31. detsembrini 2005 ei olnud äriühingutel kohustust teatada äriregistrile juhatuse liikme tagasivalimisest. Alates 1. jaanuaril 2006 kehtima hakanud äriseadustiku muudatuste kohaselt (ÄS § 33 lg 7) tuleb juhatuse liikme tagasivalimisest või tema volituste pikendamisest äriregistrit teavitada. Taolise teavitamise kohta tehakse äriregistri andmebaasi märkus. See märkus aga ei kajastu B-kaardil. Probleem tekib juhul, kui kohus, näinud B-kaardilt, et juhatuse liige on valitud näiteks rohkem kui kolm aastat tagasi, otsustab kontrollida juhatuse liikme volitusi äriregistri andmebaasist. Leidmata vastavat märkust, peaks kohus nõudma täiendavate dokumentide esitamist, mis tõendaksid juhatuse liikme volitusi.

Siinkohal oleks paslik ära tuua ka Riigikohtu seisukoht registrist kustutatud äriühingu õigusvõime kohta, mis säilib kaebuse esitamiseks registrist kustutamise peale. Kuna seadus

²⁸⁸ P. Ulmer. Zu einer neuen Theorie der juristischen Person. ZHR 1976, nr 140, S 69.

²⁸⁹ K. Schmidt. Gesellschaftsrecht. 4. Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München, 2002, S 1018.

²⁹⁰ K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö. Tartu Ülikool, 2004.

²⁹¹ Sihtasutuste seadus. 15. november 1995. RT I 1995, 92, 1604; RT I 2008, 27, 177.

²⁹² K. Saare. *Op cit*, lk 91.

võimaldab registrist kustutatud äriühingu n-ö ennistada (nt ÄS § 381 alusel), leiab kolleegium, et äriühingu registris "taastamisel" ennistub tagasiulatuvalt ka tema õigusvõime, st õigusvõimet ei loeta katkenuks ning tekkinud õigusi ega kohustusi vahepealse registrist kustutamisega lõppenuks.²⁹³

3.1.6 Kohtu *ex officio* kohustus tsiviilkohtumenetlusteovõime kontrollimiseks

Isiku teovõime legaaldefiniitsioon tuleneb TsÜS § 8 lg-st 1, mille kohaselt on teovõime isiku võime teha iseseisvalt kehtivaid tehinguid. Eriseadusena täpsustab TsMS § 202 lg 1, mille kohaselt tsiviilkohtumenetlusteovõime on isiku võime oma tegudega kohtus teostada tsiviilmenetlusõigusi ja täita tsiviilmenetluskohustusi. Tsiviilseadustiku üldosa seadus piirab üldiselt kõigi alla 18-aastaste²⁹⁴ isikute teovõimet, samuti on teovõime piiratud täisealistel, kes vaimuhaiguse, nõrgamõistuslikkuse või muu psüühikahäire tõttu kestvalt ei suuda oma tegudest aru saada või neid juhtida (TsÜS § 8 lg 2). Euroopa Inimõiguste Kohus on siiski leidnud, et siseriiklikud kohtud peavad põhimõtteliselt tegutsema lähtudes eeldusest, et avaldajal on otsustusvõime. Kui aga peaks kerkima põhjendatud kahtlus, siis tuleb võimalikult ruttu välja selgitada see ulatus, milles isik on võimeline osalema juriidilises menetluses.²⁹⁵ Sellest tulenevalt, kui kohtul tekib kahtlus, kas isik on iseseisvalt üldse võimeline menetlustoiminguid tegema ja kohtuistungil osalema, peab kohus *ex officio* juba hagiavalduse esitamisel kontrollima isiku teovõime olemasolu ega tohi selle puudumisel lubada isikul isiklikult menetluses osaleda.

Ka Riigikohus on mitmes lahendis²⁹⁶ rõhutanud, et kahtluse korral menetlusosalise tsiviilkohtumenetlusteovõimes peab kohus ise olema aktiivne ja sekkuma menetlusosalise kaitseks selliselt, et oleks tagatud isiku kaitse, kes seda kohtu hinnangul vajab. Samas tekib käesoleva töö autoril küsimus, et kuidas on kohtul võimalik olla aktiivne ja menetlusosalist kaitsta, kui hetkel kehtiv tsiviilkohtumenetluse seadustik ei kohusta kohtunikku väidetavalt piiratud teovõimega isikuga kohtuma ega teda üldse üle kuulama. Seetõttu ei ole kohtunikul ka võimalik piiratud teovõimega isikust vahetut muljet saada. TsMS § 271 lg 1 kohaselt kuulatakse tsiviilkohtumenetlusteovõimetu menetlusosalise asemel üle üksnes tema seaduslik

²⁹³ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 14. oktoobrist 2005 nr 3-2-1-96-05 Osatühingu Loviisor vastulauses Lääne-Viru Maakohtu registriosakonna kohtunikuabi 8. oktoobri 2003. a kandeotsusele.

²⁹⁴ Nõukogude õiguses sai inimene täisealiseks ja seega ka teovõimeliseks 20 aastast, enne seda ei saanud isik esineda ise kohtus, vaid seda pidi tegema tema eest eestkostja.

²⁹⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Bock v. Saksamaa*, kohtuotsus 29.03.1989.a. nr 11118/84.

²⁹⁶ Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 19. detsembrist 2007 nr 3-2-1-122-07 Balti Investeeringute Grupi Pank AS-i hagis Leho Reesalu ja A. M vastu 32 000 krooni saamiseks.

esindaja(d). Sellest lähtuvalt puuduvad piiratud teovõimega isikul võimalused mõjutada kohtus toimuvat. Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on rõhutanud, et isikul peab olema võimalus saada ärakuulatud kas isiklikult või esindaja kaudu, selle nõude mittejärgimisel ei ole talle tagatud rakendatavad fundamentaalsed menetluse tagatised.²⁹⁷

Rõhutamist vajab ka asjaolu, et isiku vaimse tervise üle otsustamisel tuginevad Eesti kohtunikud enamuses ainult ühele tõendile – kohtupsühhiaatrilise ekspertiisi aktile, millel on sageli eelotsustuse jõud ning see omab menetluses tõendina ebaproportsionaalselt suurt tähtsust. Selles sisalduva arvamuse põhjal võtab kohus vastu otsuse, mille kohaselt piiratud teovõimega isikut kohtuistungile ei kutsuta. Kuid tuginemine pelgalt ühe psühhiaatri eksperdiarvamusele loob väga suured võimalused piiratud teovõimega isiku õiguste rikkumiseks. Üldprintsipi peaks siiski olema teovõime piiramine võimalikult vähesel määral ja isiku maksimaalne kaasamine menetlusse. Käesoleva töö autor on veendunud, et selleks, et tagada piiratud teovõimega isiku õiguste parem kaitse, peaks seadusesse lisama kohtu kohustuse piiratud teovõimega isiku ülekuulamiseks, mitte andma selleks üksnes võimaluse. See kindlustaks piiratud teovõimega isikule parema kaitse ning võimaluse mõjutada kohtus toimuvat. Sageli võib antud isik esitada asjas väga kaalukaid tõendeid, mis võiksid oluliselt mõjutada kohtuniku otsust. Samuti on õiguskirjanduses tehtud ettepanekuid määrata isikule kohtupsühholoogilis-kohtupsühhiaatrilise kompleksekspertisi.²⁹⁸ Käesoleva töö autor nõustub, et kompleksekspertisi oleks piiratud teovõimega isiku suhtes otstarbekam, mistõttu võiks kohus kaaluda lisaks kohtupsühhiaatrilise ekspertiisi määramisele ka psühholoogilise uuringu määramise.

Ka juriidilise isiku teovõimet, seega ka protsessiteovõimet, peab kohus asja menetlusse võtmisel kontrollima. Seda on rõhutanud ka Riigikohus²⁹⁹. Juriidilise isiku teovõimega seotud põhiküsimuseks on juriidilise isiku esinduse küsimus ehk kuidas toimub juriidilise isiku tahte kujundamine. Kuivõrd juriidiline isik tegutseb oma esindajate ehk organite kaudu, siis on olulise tähtsusega juriidilise isiku teovõime käsitlemisel juriidilise isiku ja tema seadusliku esindaja vahekord.³⁰⁰ Samuti võib teovõime kontrollimisel kohtupraktikas tekkida probleeme asutamisel oleva juriidilise isiku esindaja määramisel. Võttes arvesse asjaolu, et juriidilise isiku asutamisstaadiumis on olemas nii asutajad kui ka juhtorganite liikmed, tekib küsimus,

²⁹⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Winterwerp v. Holland*, kohtuotsus 24.10.1979.a nr 6301/73.

²⁹⁸ E. Pilt. Isiku õigustest tema teovõime piiramise protsessis. – *Juridica*, 2004, nr 4, lk 4.

²⁹⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 18. jaanuarist 2001 nr 3-2-1-4-01 *Marstel Company Inc. hagi AS Valdeko Reis vastu 177 800 krooni saamiseks*.

³⁰⁰ K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku tegutsemine oma organite kaudu ning vastutus nende tegude eest. Läbiva vastutuse printsiip. – *Juridica*, 2000, nr 4, lk 203.

kes nendest on volitatud asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tegutsema. K. Saare on oma doktoritöös jõudnud järeledusele, et mõlemad eelnimetatud isikute grupid võivad olla tegutsejateks asutamisel oleva juriidilise isiku nimel.³⁰¹ TsÜS § 34 lg 1 kohaselt loetakse juhatust või seda asendavat organit suhtes teiste isikutega juriidilise isiku seaduslikuks esindajaks. Seoses eelpooltoodud järeldusega, et asutamisel olev juriidiline isik on osaliselt kattuv juba asutatud juriidilise isikuga, peaks nõustuma K. Saare ettepanekuga, et nimetatud juhul tuleks seaduselünga täitmiseks kasutada TsÜS §-le 4 tuginedes analoogiat TsÜS § 34 lg-s 1 fikseerituga. Seega tuleks asutamisel oleva juriidilise isiku seaduslikeks esindajateks pidada selle juriidilise isiku juhatuse või seda asendava organi liikmeid.

3.2 Kohtu *ex officio* kohustus menetlusabi andmiseks ja esindaja määramiseks³⁰²

Õigus esindusele põhineb demokraatliku õigusriigi printsiibil, mille kohaselt tuleb isikule tagada õiguste ja vabaduste igakülgne ning laiaulatuslik kaitse. Õigusemõistmise huvides on kohtunikul kohustus, kui see on sobiv, anda teatud protseduurilistes küsimustes erapooletuid selgitusi. Eriti need osapooled, keda ei esinda advokaat, vajavad sageli protseduuri puudutavaid selgitusi ning kohtunikud peavad tagama selle, et niisugused pooled oleksid protsessist arusaamiseks piisavalt informeeritud.³⁰³

Kohtupraktikale toetudes võib väita, et elanikkonna õigusteadvus on küll aastate jooksul kasvanud,³⁰⁴ kuid kuna tänapäeval on muutunud tsiviilasjad üha keerulisemaks ja nende lahendamine nõuab sageli juriidilisi teadmisi, mida tavakodanikult nõuda ei saa, on vajalik määrata isikule esindaja. Kuid siinkohal tekib küsimus, kas kohus saab omal algatusel esindaja määrata. TsMS § 219 lg 1 ja 2 reguleerib üksnes piiratud juhtumeid, kus kohus saab ise esindaja määrata. Antud paragrahvis ei ole sätestatud võimalust advokaadi määramiseks, kui kohus leiab, et menetlusosaline ei ole ise võimeline oma õigusi kaitsma. TsMS § 217 lg 8 lubab sellisel juhul üksnes selgitada poolele riigi õigusabi saamise võimalusi, kuid alati sellest ei piisa, kuna on ka juhtumeid, kus isik keeldub taotlust tegemast. Kui vaadata TsMS § 180 lg 1 p-i 4, siis nähtub, et kohus võib üksnes menetlusosalise taotlusel menetlusabina määrata, et

³⁰¹ K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö. Tartu Ülikool, 2004, lk 99.

³⁰² Eestis eristatakse riigipoolset menetlusabi andmist ja riigi õigusabi andmist. Esimesel juhul on tegemist riigipoolse menetlusabiga menetluskulude kandmiseks ja teisel juhul on tegemist riigi kulul õigusteenuse osutamisega. Autor pooldaks selguse huvides Saksamaa regulatsiooni, kus eristatakse õigusalast nõustamist (*Legal Advice Scheme*) ja menetluskulude katmist.

³⁰³ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele R (94) 12 kohtunike sõltumatuse, töö tõhususe ja rolli kohta. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.coe.ee/?arc=&op=body&LaID=1&id=129&art=103&setlang=est>, 19. novembril 2008.

³⁰⁴ M. Eerik. Tsiviilkohtumenetluse areng. – Kohtute sõltumatus ja kohtusüsteemi toimise efektiivsus Eestis. Tartu: SA Iuridicum, *sine anno*, lk 104.

menetlusabi saaja ei pea maksma tasu menetlusabi korras määratud advokaadi õigusabi eest. Sama regulatsioon on ka riigi õigusabi seaduse³⁰⁵ (edaspidi RÕAS) § 9 lg-s 1, mis ütleb, et riigi õigusabi andmine otsustatakse isiku taotluse alusel. Kuid kohtupraktikas on tihti tulnud ette olukordi, kus menetlusosalisele advokaadi määramine on hädavajalik, kuna vastasel juhul võivad tema olulised huvid jääda kaitseta. Seega peaks kohtunik sekkuma, kui üks pooltest on advokaadi esinduseta ja oma õigusteadmiste tõttu väga ebavõrdses positsioonis, millest tulenevalt võib menetluse korraldus kujuneda ebamõistlikuks ning võib hakata põhjendamatult venima. Sellest tulenevalt on käesoleva töö autor seisukohal, et üksnes selgitamiskohustusest ei piisa ning efektiivsem oleks täiendada TsMS § 180 lg-t 1 ning lisada ka kohtule võimalus ka omal algatusel esindaja määrata.

Kui aga avalduse on esitanud isik, kellel ei ole tsiviilkohtumenetlusteovõimet, või kui hagi esitatakse tsiviilkohtumenetlusteovõimetu isiku vastu, kellel puudub seaduslik esindaja, saab kohus omal algatusel määrata talle kuni seadusliku esindaja menetlusse astumiseni ajutise esindaja, kui poole menetluses osalemise takistatus seab ohtu poole olulise huvi (TsMS § 219 lg 1). Riigikohus³⁰⁶ on täiendavalt märkinud, et viidatud sätetest tulenevalt ei pea tsiviilkohtumenetlusteovõimetule isikule ajutist esindajat määrama, kui menetlusse astub tema seaduslik esindaja. Samuti ei pea sellisele isikule TsMS § 219 lg 3 kohaselt määrama esindajat siis, kui teda juba esindab advokaat või muu kohane esindaja.

Riigikohus möönis oma 3-2-3-12-05 otsuses, et kui kohus jõuab asja uuesti läbi vaadates järeldusele, et X-i vaimne seisund ei võimalda tal kohtuistungil osaleda, ei luba PS § 24 lg-tes 2 ja 5 sätestatud õigused siiski pidada kohtuistungit ilma tema esindajata. Kui X ei ole endale ise esindajat määranud, on kohtul võimalik omal algatusel otsustada talle riigi õigusabi andmine.³⁰⁷

Oluline on esile tõsta ka seda, et kohus peab menetlusabi taotluse lahendamisel omal algatusel kontrollima, kas menetlusabi andmise kõik tingimused on täidetud ega esine mõnda menetlusabi andmisest keeldumise alust. Kohtupraktikas on tekkinud probleeme seoses sellega, et kohtud määravad üha sagedamini riigi õigusabi korras advokaadi ilmselgelt perspektiivitutes asjades ja asjades, kus taotlejale asjast võimalik tulenev kasu on

³⁰⁵ Riigi õigusabi seadus. 28. juuni 2004. – RT I 2004, 56, 403; RT I 2008, 59, 330.

³⁰⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 06. veebruarist 2008 nr 3-2-1-141-07 Natalja Krassilnikova hagi Heidi Gurjeva vastu eluruumi üürilepingu ülesütleamise tuvastamiseks, eluruumi tagastamiseks ja eluruumist väljatõstmiseks.

³⁰⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 19. septembrist 2005 nr 3-2-1-12-05 X avalduses X teovõime tunnistamiseks ja eestkoste seadmiseks.

ebamõistlikult väike võrreldes riigi eeldatavate kuludega õigusabile ning seeläbi kannab riik põhjendamatuid kulusi. Advokatuur on teinud kohtutele ettepaneku antud probleemi lahendamiseks nii, et kohus peaks määrama hagejale riigi õigusabi muu õigusnõustamise osutamiseks RÕAS § 4 lg 3 p 9 alusel. Seejärel advokaat analüüsib kliendi positsiooni ning kui ta leiab, et tegemist on perspektiivitu hagiga, saab kohus keelduda RÕAS § 7 lg 1 alusel riigi õigusabi määramisest isiku kohtus esindamiseks. Sellega on advokaat oma ülesande täitnud. Töö autor on seisukohal, et antud ettepanek on igati mõistlik ning selle järgimine võiks olla kohtutele kohustuslik. Ka Saksamaa õiguskirjanduses on rõhutatud, et kohus peab kontrollima, kas hagil on väljavaateid edule ja kas see on põhjendatud ning kas kuludest vabastamine on majanduslikult õigustatud.³⁰⁸

Kindlasti tuleb arvestada ka asjaoluga, et asja menetlev kohus võib omal algatusel RÕAS § 17 lg 4 järgi igas menetlusstaadiumis uuesti hinnata riigi õigusabi saamise vajadust, kas jätkuvalt esinevad seaduses ettenähtud alused taotlejale riigi õigusabi andmiseks, ning riigi õigusabi andmise aluste äralangemise korral lõpetada isikule riigi õigusabi andmine. Riigikohus³⁰⁹ on juhtinud tähelepanu asjaolule, et eristada tuleb isikule riigi õigusabi andmise lõpetamist ja tühistamist, sest lähtuvalt RÕS § 17 lg-test 4, 6 ja 7 ning TsMS § 189 lg 1 p-st 2 järeldub, et juhul, kui kohtumenetluse kestel langeb ära riigi õigusabi andmise alus, võib kohus riigi õigusabi andmise RÕS § 17 lg-te 4 ja 6 järgi lõpetada. Kui aga õigusabi andmise hilisemal kontrollimisel selgub, et õigusabi andmiseks puudus alus, st et ei olnud täidetud õigusabi saamiseks vajalikud tingimused, peab kohus riigi õigusabi andmise mitte lõpetama, vaid tühistama TsMS § 189 lg 1 p 2 alusel. On oluline märkida, et sellisel juhul kannab riigi õigusabi saanud menetlusosaline TsMS § 189 lg 2 järgi ise kõik oma õigusabikulud.

3.3 Kohtu *ex officio* kohustus kohaldada välisriigi õigust³¹⁰

Kohtuvaidluse korral, kus asjaolud on seotud rohkem kui ühe riigiga, ei piisa ainult teadmisest, milline kohus on pädev rahvusvahelise õiguse alusel asja arutama, tuleb teada ka seda, millise riigi õigust tuleb kohtul asja lahendamisel kohaldada. Kohtud ei kohalda alati oma riigi õigust (*lex fori*), vahel kohaldavad kohtud vaidlusega tugevalt seotud teise riigi

³⁰⁸ C. G. Paulus. *Op cit*, lk 28.

³⁰⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 19. märtsist 2008 nr 3-2-1-9-08 AS-i Epikart (pankrotis) hagi Meelis Mölder vastu 644 753 krooni 40 sendi saamiseks.

³¹⁰ 2008.a aprillis viisid Mari-Liis Lipstok, Liina Kanger, Margit Vutt, Gea Suumann ja Eveli Kuklane läbi uuringu kohtunike seas, kust selgus, et Euroopa õigusega puutub enamik vastanud kohtunikest oma töös kokku pigem harva (79%). Sagedaseks pidasid oma kokkupuudet 14% vastanuist, 7% pole oma töös siiani Euroopa õigusega kokku puutunud. Märgiti veel lisaks, et Euroopa õiguse kohaldamise vaidlustes tuleb initsiatiiv enamasti menetlusosalistelt (72%). Õigusriikluse areng Eestis: eilsed valikud tänases päevas. Riigikohtu konverents 29.-30. mail 2008. a Tartus. Autori valduses, lk 15-18.

õigust. Kollisiooninormid sätestavad, millise riigi õigust kohaldatakse asjaomasele rahvusvahelisele olukorrale.³¹¹ Välisriigi õigusega seoses tekib sageli küsimus, kuhu tõmmata piir – kui palju peab kohus ise välja selgitama ja välisriigi õigust uurima, kui menetlusosalised ei ole välisriigi õiguse küsimustele erilist tähelepanu pööranud ja oma seisukohtades Eesti õiguse võimalikule vastuolule välisriigi õigusega keskendunud. Sageli on kohtud läinud lihtsama vastupanu teed ja pole siis, kui pooled ja nende esindajad ei ole otseselt probleeme välja toonud, ka ise välisriigi õigusesse süüvinud. Kuid peale seda, kui Eesti Vabariik liitus Euroopa Liiduga, on Eesti kohtunikud ka Euroopa Liidu kohtunikud, kes peavad olema kursis Euroopa Liidu vastavate sätetega ja tagama Euroopa Liidu õiguse õige kohaldamise. Ka Euroopa Liit suunab üha rohkem kohtunikke olema välisriigi õiguse kohaldamisel aktiivsemad.

Antud printsiip on omane germaani õigussüsteemile, mille kohaselt peab kohus ise kindlaks tegema, kas antud juhtumil kuulub kohaldamisele välisriigi õigus (kas õigussuhtes esineb välismaine element), kohaldama seda *ex officio* ja mitte lähtuma selle kohaldamisel või kohaldamata jätmisel poolte taotlusest. REÕS § 4 lg 1 ja 4 sätestatud välisriigi õiguse kohaldamise kohustust asja menetleva kohtu poolt võib käsitleda erandina tsiviilkohtumenetlusele omasest dispositiivsuse põhimõttest.³¹² Isegi kui üks pooltest ei taotle kohtult välisriigi õiguse kohaldamist, peab kohus kahtluse korral alati omal algatusel kontrollima, millise riigi õiguse alusel antud küsimust lahendada. Lisaks tuleb kohtul silmas pidada, et Kontinentaal-Euroopa õigussüsteemides esinevad üldise välisriigi õiguse käsitlemise kõrval universaalsed erandid – näiteks kohaldatakse lepinguliste õigussuhetele reeglina alati välisriigi siseriikliku õigust³¹³, olenemata üldise välisriigi õiguse käsitlemise olemasolust.³¹⁴

Ka Hollandi ja Belgia õigusperekonnas nähakse ette, et kohtunik peab rakendama rahvusvahelist õigust omal algatusel sõltumata juhtumi asjaoludest³¹⁵, Prantsusmaa Cour de Cassation seevastu vabastab kohtuniku kohustuslikust rahvusvahelise õiguse rakendamisest, kui osapoolte õigused on loobutavad³¹⁶. Prantsusmaa õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et kui osapooled nõuavad välisriigi seaduse kohaldamist, on kohtunik kohustatud rakendama välisriigi seadust³¹⁷. Käesoleva töö autor pooldab pigem seda, et kohus ei peaks osapoolte

³¹¹ Euroopa Justiitsvärgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_gen_et.htm, 27. juulil 2007.

³¹² I. Nurmela jt (2003), lk 36.

³¹³ *Collier v. Rivaz* kohtuasi (1841). 2 Curt. 855, 609.

³¹⁴ I. Nurmela (2002), nr 4, lk 254.

³¹⁵ S. Geeroms. *Op cit*, p 44.

³¹⁶ Õigused, millest ei saa loobuda, on näiteks isaduse kindlakstegemise õigus.

³¹⁷ S. Geeroms. *Op cit*, p 44.

nõutavast välisriigi seaduse kohaldamisest juhinduma ning isegi kui osapooled on valdavalt üksmeelsed ja valivad selgeid siseriiklike elemente sisaldava juhtumi arutamiseks välisriigi õiguse, kuigi ei oleks vajalik välisriigi seaduse kohaldamisest juhinduda, peaks kohtunik ikkagi vajaduse korral juhtima osapoolte tähelepanu ilmsele vasturääkivusele.³¹⁸

Portugali regulatsiooni kohaselt peab kohtunik kollisiooninormide kohaldatavust kaaluma, isegi kui kumbki pool ei nõua välisriigi õiguse kohaldamist. Ent teatud valdkondades, eriti lepingute valdkonnas, on pooltel vaba voli määrata kohaldatav õigus. See tähendab, et pooled võivad vabalt valida välisriigi materiaaõiguse, mis reguleeriks nende konkreetseid suhteid. Kui valik on tehtud, siis kollisiooninorme ei kohaldata. Portugali õiguse kohaselt kehtib põhimõte, et kui kollisiooninormid viitavad mõne välisriigi õigusele, tuleb vastavat õigust kohaldada ainult siis, kui ei ole teisiti sätestavat õigusnormi.³¹⁹

Saksa Tsiviilseadustiku Rakendusseadus (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch - EGBGB*) ei vasta otseselt küsimusele, kas välisriigi õigust tuleks kohaldada kõigil juhtudel *ex officio*. Kõrgeim üldkohus Saksamaal (*Bundesgerichtshof*) on sellele küsimusele vastanud, olles seisukohal, et kohus peab kohaldama välisriigi õigust omal algatusel ka hoolimata sellest, kas poolte poolt esitatud andmetes on osutatud asjakohasele välisriigi õigusele või mitte. Järelikult välisriigi õigust kohaldab kohus isegi ilma poole taotluseta. Kuigi *Bundesgerichtshof* ei täpsustanud sõnaselgelt, et see kehtiks kõigi juhtumite puhul, siis juhtumi aluseks olevad faktid kinnitavad, et õigusnormi rakendamine *ex officio* on kohustuslik kõikidel juhtudel ega piirdu vaid avalike huve puudutavate vaidlustega.³²⁰ *Bundesgerichtshof* on oma 4.04.1993.a. otsuses rõhutanud, et see, kas osapooled lootsid välisriigi õiguse rakendamisele või mitte, on ebaoluline, sest rahvusvahelist eraõigust tuleb igal juhul uurida, et näha, kas antud juhtumi puhul tuleb lähtuda Saksa või välisriigi seadustest.³²¹

Vaatamata sellele, et enamuse Saksa õpetlasi on selgelt välisriigi seaduse *ex officio* kohustusliku rakendamise poolt, on neil ka tugev vastasleer, mis toetab määrustiku vabavalikulist rakendamist. Selle suuna poolehoidjad pooldavad välisriigi õiguse rakendamist ainult siis, kui osapooled seda soovivad. Need õpetlased toetavad seaduse rakendamist kohtus

³¹⁸ Näiteks, kui kaks eestlast sõlmivad omavahel Eestis lepingu, mida tuleb täita samuti ainult Eestis, kuid lepingusse märgitakse, et kohaldamisele kuulub saksa õigus, siis ei ole põhjendatud rahvusvahelise eraõiguse sätete kohaldamine, kuna tegemist on puhtalt siseriikliku lepinguõiguse reguleerimisvaldkonda kuuluva õigussuhtega ning selles puudub välismaine element.

³¹⁹ Euroopa Justiitsvärgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_por_et.htm, 11. juulil 2008.

³²⁰ S. Geeroms. *Op cit*, p 44.

³²¹ *Ibid*, p 45.

keskse eesmärgiga pakkuda osapooltele paremat juriidilise väitluse kvaliteeti. Isegi kui osapooled on valdavalt üksmeelsed ja valivad selgeid võõrriigi elemente sisaldava juhtumi arutamiseks kohtuseaduse, on Saksa kohtunik vastavalt ZPO § 139 lg-le 1 kohustatud juhtima osapoolte tähelepanu sellele ilmsele vasturääkivusele. Kui mõlemad pooled on üksmeelel, võib kohus võtta seda arvesse välisriigi õiguse kohaldamisel ning see võib vähendada kohtu kohustust kohaldada välisriigi õigust nii nagu ta on (pooled seda soovivad)³²², aga ei vabasta kohtunikku ka täielikult sellest kohustusest. Samas, praktika näitab, et kui osapoolte üksmeel on kaalul ja osapooled ei maini välisriigi seaduse olulisust, kalduvad kohtunikud rakendama Saksa seadusi, isegi, kui välisriigi seaduse olulisusele on varasemalt viidatud.³²³ Käesoleva töö autor on seisukohal, et välisriigi õigust tuleks kohaldada *ex officio* ka siis, kui osapooled seda ei soovi. Tuleks lähtuda arusaamast, et kohtuniku kohustuseks peaks olema vältida õiguskordade erisusest tingitud erinevaid tulemusi. Selleks, et seda vältida, on vajalik kohtu poolt välisriigi õiguse väljaselgitamine.

Ka välisriigi õiguse sisu kindlakstegemine kuulub kohtu kohustuste hulka (hoolsuskohustus). Seega ka võõrseaduste alase vajaliku informatsiooni kogumine on kohtu ülesanne.³²⁴ Kohtul on küll õigus nõuda poolte kaasabi (REÕS § 4 lg 1) või pöörduda abi saamiseks Justiitsministeeriumi või Välisministeeriumi poole (RÕAS § 4 lg 3), kuid lõplik vastutus välismaa õiguse väljaselgitamise eest lasub kohtul.³²⁵ Seda on pidanud vajalikuks rõhutada ka Riigikohtu tsiviilkolleegium 16. veebruari 2005. a otsuses nr 3-2-1-165-04³²⁶.

Eesti kohtusüsteemis on alles viimase võimalusena, kui mõistliku aja jooksul ei ole kõigist pingutusest hoolimata õnnestunud välisriigi õiguse sisu kindlaks teha, kohtul õigus kohaldada selle asemel Eesti õigust. Seda on maininud ka Riigikohus 29.09.2003.a. otsuses nr 3-2-1-100-03³²⁷. Samas on REÕS § 4 kohaselt kohtu diskretsioonis lugeda, millal on möödunud mõistlik aeg, mille jooksul välisriigi õiguse sisu peaks olema tuvastatud.³²⁸ Antud juhul tuleb kindlasti lähtuda kohtute juhtpõhimõttest, milleks on kohtu aja ja vahendite efektiivne

³²² G. Dannemann. Establishing Foreign Law in a German Court. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.iuscomp.org/gla/literature/foreignlaw.htm>, 23. juulil 2007.

³²³ S. Geeroms. *Op cit*, p 44.

³²⁴ *Ibid*, p 28.

³²⁵ Mari-Liis Lipstok'i, Liina Kanger'i, Margit Vutt'i, Gea Suumann'i ja Eveli Kuklase poolt läbiviidud uuringu kohaselt leitakse kohtuasja lahendamiseks vajaliku Euroopa õiguse kohta materjali pea pooltel juhtudel kas Eesti kohtupraktikast või koolitustelt. Eestikeelne juriidiline kirjandus on abiks 39%-le vastanuist, Euroopa kohtute praktikast leiab abi 37% ja Euroopa õigusaktidest 34% vastanuist. Vähem leitakse abi võõrkeelsest juriidilisest kirjandusest ja mujalt. Õigusriikluse areng Eestis: eilsed valikud tänases päevas. *Op cit*, lk 17.

³²⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 16. veebruarist 2005 nr 3-2-1-165-04 Efstratios N. Leontarase hagiis Ballito Bay Ltd vastu töövaidluses.

³²⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 29. septembrist 2003 nr 3-2-1-100-03 Vene Föderatsiooni hagiis Uudo-Meeme Lettensi vastu alusetult saadud 131 001 krooni ja 70 senti saamiseks.

³²⁸ I. Nurmela jt (2003), lk 37.

kasutamine ja asjade võimaluste piires kiire, viivitusteta, erapooletu ja õiglase lahendamise tagamine.

Portugali õigussüsteemis on märkismisväärtus, et kui kohaldatava välisriigi õiguse sisu ei ole võimalik tuvastada, kohaldatakse selle asemel teiseselt kohaldatavat õigust ja sama protseduuri tuleb kasutada alati, kui ei ole võimalik määrata faktilist või õiguslikku alust, mille põhjal selle õiguse kohaldatavus otsustati. Kui ei ole võimalik kindlaks teha teisest seost või osutub võimatuks selle seosega viidatud õiguse sisu tuvastada, tuleb kohtul kasutada tavalisi Portugali õigusnorme.³²⁹

Sarnaselt Eestiga, ei ole ka Saksamaal kohtunikul õigust loota osapooltele vajaliku informatsiooni kogumisse³³⁰ ning kohtuniku jaoks on võõrseaduste väljaselgitamise ja kindlakstegemise kohustus absoluutne. See kohustus on järeltatud Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit³³¹ (FGG) §-st 12, mille kohaselt peab kohtunik faktide üle otsustamiseks läbi viima kõik vajalikud uuringud. Saksa kohtunik ei ole kohustatud üksnes *ex officio* kohaldama oma riigi kollisiooninorme, vaid ZPO § 293 järgi on ta kohustatud kohtumenetluses talle antud kaalutusõigust ja otsustuspädevust kasutades tegema kindlaks välisriigi õiguse sisu. Kuigi õiguskirjanduses on peetud vajalikuks märkida, et teatud asjades, kus pooltel on kerge ligipääs, võib kohus sellelt poolelt nõuda kohaldatava välisriigi õiguse sisu esitamist.³³² Asja menetlev kohus võib kasutada poolte esitatud dokumente, kuid ta ei ole kohustatud poolte esitatud dokumentidest juhinduma.³³³

3.4 Asja lahendamine eelmenetluses *ex officio* tagaseljaotsusega³³⁴

Uue tsiviilkohtumenetluse seadustiku redaktsioonis on jäetud välja võimalus, et kohus saaks teha tagaseljaotsuse omal algatusel³³⁵ hagi rahuldamisel. Antud muudatuse suhtes on

³²⁹ Euroopa Justiitsvärgustik tsiviil- ja kaubandusasjades. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_por_et.htm, 11. juulil 2008.

³³⁰ S. Geeroms. *Op cit*, p 28.

³³¹ Freiwillige Gerichtsbarkeit Gesetz (FGG). Arvutivõrgus: Kättesaadav: [http://www.jusline.de/Freiwillige_Gerichtsbarkeit_Gesetz_\(FGG\).html](http://www.jusline.de/Freiwillige_Gerichtsbarkeit_Gesetz_(FGG).html), 18. juulil 2007.

³³² S. Rützel. *Op cit*, p 33.

³³³ Euroopa Justiitsvärgustik tsiviil- ja kaubandusasjades. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_por_et.htm, 11. juulil 2008.

³³⁴ Eestis tehti 2007.a. tagaseljaotsuseid esimese astme kohtutes 12 332, mis moodustab asjade koguhulgast 70,4%. Vt lähemalt I ja II astme kohtute statistilised menetlusandmed. 2007.a. kokkuvõte. Tallinn, Justiitsministeerium, 2008. Arvutivõrgus: Kättesaadav: http://www.kohus.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=34740/2007_a_kohtustatistika_kokkuv%F5te_avalda_miseks.pdf, 03. juunil 2008. Ka Saksamaal lahendatakse paljud tsiviilmenetlused tagaseljaotsusega, kui osapool ei soovi ennast kaitsta või see tal ebaõnnestub. Saksamaal tehakse tagaseljaotsus umbes 25% tsiviilasjadest kohalikus kohtus ja umbes 18% asjadest linnakohtus. Vt põhjalikumalt P. L. Murray, R. Stürner. *Op cit*, p 318.

erinevaid seisukohti. On neid, kes pooldavad sellise muudatuse tegemist, kuna hagimenetlus peaks jääma pigem võistleva iseloomuga ja kohus ei tohiks sellises menetluses astuda menetlusosalise asemele ja teha ilma vastava taotluseta menetluslikult olulisi otsuseid, mis puudutavad ühekorraga ka vaidluse lõplikku lahendamist. Kuid on ka neid, kes pooldavad senise süsteemi säilitamist (nt Eesti Advokatuur), kuna uue süsteemi kohaselt peaks hageja hakkama uurima ka kostjale antud vastamise tähtaega, mis omakorda sõltub sellest, millal kostjale hagi kätte toimetati. Kohtule aga on kostjale antud vastamise tähtaeg hästi teada ja seega on küsitav, miks peaks senist süsteemi muutma, mille kohaselt kohtule vastamata jätmisel võib kohus teha ka omal algatusel tagaseljaotsuse.³³⁶ Käesoleva töö autor pooldab ka senise süsteemi jätkamist ja ei leia, et uue süsteemi rakendamine oleks mingil moel efektiivsem ja otstarbekam. Autorile jääb ebaselgeks, miks peaks hageja hakkama välja selgitama ja ootama, millal kostjale vastamise tähtaeg on möödunud ja seejärel esitama kohtule veel täiendava taotluse tagaseljaotsuse tegemiseks. Praeguse süsteemi rakendamine oleks tõenäolisemalt mõistlikum, et kui kohtule saab teatavaks kostja poolt hagile vastamata jätmine, saab kohus ise esimesel võimalusel *ex officio* hagi tagaseljaotsusega rahuldada.

PS § 24 lg 2 kohaselt on igaühel õigus olla oma kohtuasja arutamise juures³³⁷. Nimetatud põhimõtte on sätestatud lisaks põhiseadusele ka Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 6 punktis 1. Seega tuleb iga menetlusosaline enne tema kahjuks tehtavat otsust ära kuulata, kuna igal menetlusosalisel peab olema võimalus avaldada arvamust teise poole väidete ja tõendite kohta, samuti tõendite uurimise tulemuse ning kohtu õiguslike seisukohtade osas. Eesti Vabariigi Põhiseaduse Ekspertiisikomisjoni lõpparuandes³³⁸ on vastava sätte kohta siiski märgitud, et antud paragrahvil on printsipaalne ja mitte absoluutne iseloom. See tähendab, et isikule tuleb anda võimalus osaleda oma kohtuasja arutamisel, kuid kui isik seda võimalust ei kasuta, ei takista see otsuse langetamist ilma isikut ära kuulamata.³³⁹

³³⁵ Ka Nõukogude õiguses *ex officio* põhimõtte tagaseljaotsuse tegemisel puudus. Tagaseljaotsust võis teha üksnes hageja palvel ja vaid siis, kui selles asjas puudus kostja igasugune osavõtt ja seletuste andmine. Tsiviilkohtupidamise seadustiku kohaselt võis kohus istungil teha tagaseljaotsuse üksnes siis, kui kohalolev pool seda nõudis. Kirjalikus menetluses oli kohtul õigus omal algatusel tagaseljaotsusega hagi rahuldada osas, mida hageja toetas ning mis hagiavalduse ja sellele lisatud tõenditega oli põhjendatud. Vt P. Poom. *Op cit*, lk 115.

³³⁶ Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=240492, 06. detsembril 2008.

³³⁷ Saksamaa põhiseaduslik õigus olla ära kuulatud (*Recht auf rechtliches Gehör*) on sätestatud Saksamaa Liitvabariigi põhiseadus artiklis 103 punktis 1.

³³⁸ Eesti Vabariigi Põhiseaduse Ekspertiisikomisjoni lõpparuanne. Arvutivõrgus: Kättesaadav: <http://www.just.ee/10720>, 11. juulil 2008.

³³⁹ M. Vutt. Tagaseljaotsuste regulatsiooni kohaldamine kohtupraktikas (01.01.2006 jõustunud TsMS kohaselt). Arvutivõrgus: Kättesaadav: <http://www.riigikohus.ee/vfs/654/TagaseljaotsusedAnalys7.pdf>, 11. augustil 2008.

Tagaseljaotsust saab käsitleda dispositiivsuse põhimõtte ilminguna. Tagaseljaotsus on kohtuotsus, mis seaduses sätestatud aluste olemasolul tehakse sanktsioonina selle poole kahjuks, kes tähtaegselt kohtule ei vastanud või jättis istungile ilmumata³⁴⁰. Kui pool ei tulnud kohtuistungile vaatamata sellele, et teda oli sinna nõuetekohaselt kutsutud ja teda oli tagaseljaotsuse tegemise võimalusega hoiatatud³⁴¹, siis eeldatakse, et pool jättis teadlikult ilmumata; võibolla ei olnud kostja oma hagi lahendamisest huvitatud või ei soovinud kostja hagi vaidlustada.³⁴² Kuigi see sanktsioon on piisavalt range, on näiteks Ameerika praktikas selle kasutamine otseselt piiratud olukordadega, kus osapool on olnud eriti dilatoorne. Üldiselt tähendab see, et kostja ei ole mitte ainult jätnud eelistungile ilmumata, vaid ta on ka kohtuprotsessi edasi lükanud. Ka mujal maailmas proovivad kohtud rohkem suunata kostjat kirjalikult vastama, et tagaseljaotsust ei tehtaks tema vastu.³⁴³ M.K.Kane on nentunud, et enamlevinud sanktsioon on istungil kasutatavate tõendite piiramine ainult nendega, mis on eelnevalt istungil kohtu nõudmisel teatavaks tehtud.³⁴⁴

Erialakirjanduses prevaleerib arusaam, et tagaseljaotsus on sobiv mehhanism kiirendatud menetluse jaoks. See lubab hagejal saada vaidluses otsus enda vastase venitamise või takistamise pärast. Sellises situatsioonis on otsus viivitamise sanktsioon kostja aegluse või ebakompetentsuse pärast. N. Andrews rõhutab, et see on tihti äratuntav silmnähtava faktiga, et kostjal ei ole hagi suhtes kaitset ja teda on sunnitud tunnistama seda.³⁴⁵ Magistritöö autor jagab antud seisukohti, kuid siinjuures peab arvestama tõsiasjaga, et tagaseljaotsuse tegemine tähendab alati tõendamiseseme asjaolude vähemal või rohkemal määral väljaselgitamisest loobumist, millega võib kaasneda isiku põhiõiguste kitsenemine ning asja arutamise objektiivsuse ja õigluse rikkumine.

TsMS § 407 lõike 1 kohaselt võib kohus hageja taotlusel³⁴⁶ hagi tagaseljaotsusega rahuldada hagiavalduses märgitud ja asjaoludega õiguslikult põhjendatud ulatuses. Sel juhul loetakse hageja esitatud faktilised väited kostja poolt omaksvõetuks³⁴⁷. Kuid sellega asi veel ei piirdu,

³⁴⁰ Varem kehtinud tsiviilkohtupidamise seadustiku § 166 lg 1 p 3 kohaselt võis kohus enne eelistungit tagaseljaotsusega asja ära lahendada ka juhul, kui kostja oma kirjalikus vastuses viitas niisugustele asjaoludele, mis olid ilmselt põhjendamatud. Kuna aga nimetatud säte tekitas volestimõistmist ning kahtluse, et kohus hindab tõendeid juba enne asja arutamist, siis otsustati uues seadustikus seda mitte enam kasutada.

³⁴¹ Nii eesti kui saksa seadusandluses on tagaseljaotsuse tegemine lubatud üksnes eeldusel, et kohtunik on sellele ohule viidanud.

³⁴² M. Seppik. Tsiviilkohtumenetluse põhimõtetest. – Eesti Majanduse Teataja, 2000, nr 3, lk 19.

³⁴³ M. Bogdan (editor). Swedish Law in the New Millenium. Stockholm: Norstedts Juridik, 2000, p 17.

³⁴⁴ M. K. Kane. *Op cit*, p 154.

³⁴⁵ N. Andrews. *Op cit*, p 43.

³⁴⁶ TsMS § 407 lg 2 kohaselt võib hageja tagaseljaotsuse tegemise taotluse esitada ka hagiavalduses.

³⁴⁷ Selline faktiliste asjaolude omaksvõtu fiktsioon tõendite vaba hindamise põhimõtet tühistava tõendamisreeglina on sätestatud Saksa Liitvabariigi protsessiõiguse eeskujul. Vt selle kohta T. Tampuu. Hagile vastamata jätmise ja poolte kohtuistungilt puudumise tagajärjed. – *Juridica*, 2006, nr 2, lk 129.

sest lõike 1 teine lause kohustab kohtunikku kontrollima, kas need hageja poolt esitatud faktilised asjaolud hagiavaldust õigustavad. Seda ülesannet nimetatakse veenvuse kontrolliks. Veenvuse kontrolli raames kontrollitakse hageja kogu asjaolulist esitust, mitte ainult nõuet põhjendavaid asjaolusid, vaid vajadusel ka nõuet eitavaid asjaolusid - kui need nähtuvad täielikult hageja esitusest. Kui näiteks juba hageja esitusest selgub, et kostja on esitanud aegumise väite ja aegumise eeldused on ka olemas, oleks hageja esitus esitatud nõude osas mitteveenev. Sellele ei saaks rajada tagaseljaotsust. Kui seevastu hageja esitusest ei nähtu nõuet eitava normi kõik eeldused, on hagi veenev.

Kuid mida ikkagi pidada piisavaks õiguslikuks põhjenduseks? Antud küsimuse on tõstatanud ka Margit Vutt analüüsis Tagaseljaotsuste regulatsiooni kohaldamine kohtupraktikas (01.01.2006.a. jõustunud TsMS kohaselt)³⁴⁸. Käesoleva töö autor ei saa nõustuda Margit Vutt'i seisukohaga, et õigusliku põhjendatuse eelduseks on see, et otsusest nähtuks korrektselt nõude alus ning üksnes viidet võlaõigusseaduse sättele, mille kohaselt kohustus tuleb täita vastavalt lepingule või seadusele, ei saa lugeda piisavaks õiguslikuks põhjenduseks. Margit Vutt leiab, et õiguslik põhjendus on piisav juhul, kui see võimaldab õigussuhte korrektset kvalifitseerimist. Siin tekib küsimus, et milline on õigussuhte korrektne kvalifitseerimine, kui viide seaduse sättele seda ei ole. Kuna Eesti kehtivas õiguses ei ole õigusliku põhjendatuse mõistet defineeritud, tuleb vaadata, kas on Riigikohus püüdnud seda tühimikku täita. Riigikohus on 29.01.2008.a. määruses nr 3-2-1-143-07³⁴⁹ pidanud piisavaks õiguslikuks põhjenduseks viitamist sellele, millist liiki hagiga on tegemist ja millise õigusnormi (ja nt võimaliku lepingutingimuse) alusel tuleb hagi rahuldada. Tagaseljaotsuses ei ole vaja esitada väidete ega õigusnormide kohaldamise detailset analüüsi, samuti ei ole tagaseljaotsusesse vaja eraldi märkida tagaseljaotsuse tegemise muid seaduslikke eeldusi. Samuti saab Riigikohtu määrusest³⁵⁰ vastuse veenvuse kontrollimise tähenduse kohta, mis ütleb, et kohus peab subsumeerima hageja esitatud asjaolud õigete õigusnormide alla (õigusakti kohaldamise otsustamine, TsMS § 438 lg 1), seejuures peab kohus lähtuma sellest, et hageja väited ei vaja tõendamist, kuna seadus loeb need kostja poolt omaksvõetuks (TsMS § 407 lg 1 viimane lause). Kolleegium märgib, et viimati mainitu kehtib ka juhul, mil kostja on esitanud hagile vastuväited, kuid tema kahjuks tehakse tagaseljaotsus TsMS § 413 alusel, st kohtuistungile ilmutata jätmise tõttu.

³⁴⁸ Tagaseljaotsuste regulatsiooni kohaldamine kohtupraktikas (01.01.2006 jõustunud TsMS kohaselt). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.riigikohus.ee/vfs/654/TagaseljaotsusedAnalyyis7.pdf>, 11. augustil 2008.

³⁴⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 29. jaanuarist 2008 nr 3-2-1-143-07 Paul Reier määruskaebuses Tallinna Ringkonnakohtu 22.10.2007. a määrusele OÜ Rikets hagi Paul Reieri vastu eluruumi üürilepingu ülesütlemise põhjendatuse tunnistamiseks.

³⁵⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 14. veebruarist 2007 nr 3-2-1-152-06 Aktsiaseltsi G hagi AKTSIASELTSI J vastu 2 164 759 krooni 24 sendi saamiseks.

Samuti on Margit Vutt seisukohal, et selleks, et õiguslik põhjendus oleks veenev, peaks see sisaldama vähemalt nende asjaolude loetelu, mida peetakse kostja poolt omaksvõetuks. Käesoleva töö autorile jääb ebaselgeks, milliste asjaolude loetelu Margit Vutt silmas peab ja miks ta peab vajalikuks nimetatut tagaseljaotsusesse märkida. Töö autor on seisukohal, et hagi esitatud faktilised asjaolud, mida peetakse kostja poolt omaksvõetuks, peavad olema õiguslikult piisavad hageja nõude rahuldamiseks, kuid nende eraldi märkimine tagaseljaotsusesse ei ole tulenevalt TsMS § 444 lg-st 1 otstarbekas ega vajalik. Rõhutamist vajab ka Riigikohtu³⁵¹ seisukoht, et kui hageja toob hagi esile asjaolu, millega seab hagi veenvuse kahtluse alla, kuid kostja ise esitab sellele asjaolule ka sisulisi vastuväiteid, võib hagi olla veenev.

Kui kohtu kontrollimise tulemusena selgub, et hagi on veenev, rahuldab ta hagi esitatud taotluse ja teeb hageja kasuks tagaseljaotsuse.³⁵² Juhul, kui hagi ei ole õiguslikult põhjendatud ja hageja on sellele vaatamata taotlenud TsMS § 407 lõike 1 alusel tagaseljaotsuse tegemist, peab kohus jätma hagi rahuldamata. Saksamaal seevastu ei ole võimalik jätta hagi tagaseljaotsusega rahuldamata, kuna tagaseljaotsustel on suur mõju, mistõttu peab kohus olema rahul kohtuasja eeltingimustega enne otsuse langetamist. Kui kohus leiab, eeltingimused on puudulikud, tuleb kohtuasi kohe tagasi lükata.³⁵³ Kuid ka Eesti regulatsiooni kohaselt kui hageja ei ole taotlenud tagaseljaotsuse tegemist, siis kohus ei saa omal algatusel teha hagi rahuldamata jätvat otsust.³⁵⁴

Õiguskirjanduses on vaieldav küsimus, kas kohus saab hagi tagaseljaotsusega rahuldada osaliselt juhul, kui hagi on vaid osaliselt õiguslikult põhjendatud. Riigikohus ei ole antud probleemi puhul enda seisukohta öelnud, kuid kindlasti ei ole õige jätta hagi tagaseljaotsusega tervenisti rahuldamata. Siinkohal tuleks nõustuda Tambet Tampuu seisukohaga, et kindlasti peaks saama teha tagaseljaotsuse hagi osalise rahuldamise kohta olukorras, kus hageja nõue koosneb iseseisvatest osadest ehk erinevatest nõuetest, nii on võimalik teha osaotsus. Tagaseljaotsusega hagi osaline rahuldamine iseseisvatest osadest koosneva hagi korral peaks olema võimalik ka kohtu enda algatusel, sest ülejäänud osas tagaseljaotsuse tegemata jätmine ei tähenda selles osas hagi rahuldamata jätmist.³⁵⁵ Kuid sellisel juhul, kui hageja nõue ei koosne iseseisvatest osadest ja kohus teeks õiguslikult põhjendatud osas tagaseljaotsuse ja põhjendamata osas sisulise otsuse, läheks antud juhul lahend nn lõhki, kuna tagaseljaotsusele

³⁵¹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 14. veebruarist 2007 nr 3-2-1-152-06 Aktsiaseltsi G hagi AKTSIASELTSI J vastu 2 164 759 krooni 24 sendi saamiseks.

³⁵² C. G. Paulus. *Op cit*, lk 75.

³⁵³ P. L. Murray, R. Stürner. *Op cit*, p 319.

³⁵⁴ T. Tampuu. *Op cit*, lk 130.

³⁵⁵ *Ibid*, lk 131.

saab kajada ja sisulisele otsusele esitada apellatsioonkaebuse. Antud probleemi kõige õigemaks lahenduseks tuleks siiski pidada sisulise otsuse tegemist, kus kohus teeks tõendeid analüüsides lõpliku otsuse, mil määral on hagi õiguslikult põhjendatud ja millises osas mitte.

KOKKUVÕTE

Käesolevas magistritöös uuriti *ex officio* põhimõtet eelmenetluses ning seda võrrelduna eelkõige teiste riikide (Saksamaa, Prantsusmaa ja Portugali) menetlusõigusega, tuues välja teiste riikide õigussüsteemi analoogiaid ja erinevusi. Võrdluse eesmärgiks oli uurida, kas Eestil võiks olla antud riikide menetlusest midagi õppida ning pakkuda välja lahendusi Eesti tsiviilkohtumenetluse täiustamiseks. Antud teemal magistritööd kirjutama asudes oli autori peamiseks eesmärgiks tuua selgust, kuivõrd ulatuslikult uue TsMS-i jõustumisega peab kohus *ex officio* põhimõtet rakendama ning kas kohtu omal algatusel tehtavad menetlustoimingud täidavad oma eesmärgi.

Uue TsMS-i kehtima hakkamisega on mõned menetlusõiguslikud probleemid lahendatud, kuid käesoleva töö autor leiab, et teatud sätteid tuleks veelgi täiendada. Tulemused, milleni antud töös on jõutud, on üldistatult järgmised.

Ex officio legaaldefiniitsiooni Eesti seadustes (s.h TsMS-is) antud ei ole. Samuti ei ole nimetatud mõistet defineeritud Eesti kohtupraktikas. Kuigi *ex officio* põhimõtet kasutatakse kohtumenetluses küllalt tihti, on vähe neid, kes on üritanud lahti mõtestada selle põhimõtte tegelikku sisu. Töö autori seisukohast on enamõnnestunud *ex officio* mõiste defineerimine sünonüümi *sua sponte* kaudu, nimelt kasutatakse *sua sponte* mõistet märkimaks juhtumeid, kus kohus lahendab küsimusi, mida kohtuasja pooled ei ole kohtule lahendamiseks esitanud. Paslik oleks *ex officio* mõiste juures ära märkida ka kohtuliku aktivismi mõiste, sest teoreetiliselt kuulub kohtulik aktivism *ex officio* alla. Kohtuliku aktivismi võrdsustatakse õiguskirjanduses kohtu oma initsiatiivi ehk kohtu omaalgatuslike sammude astumisega. Kuivõrd *ex officio* mõistet ei ole ammendavalt võimalik defineerida, tuleks leppida asjaoluga, et tegemist on määratlemata õigusmõistega, mistõttu tuleb piirduda üksnes mõiste selgitamise ja kirjeldamisega.

Magistritöö piiratud mahu tõttu on vaadeldud *ex officio* põhimõtet üksnes eelmenetluses, mistõttu pidas töö autor vajalikuks käsitleda esimeses peatükis ka eelmenetluse mõistet, eesmärgi ning ülesandeid. Ka eelmenetluse mõistet ega eesmärgi ei ole kehtivas TsMS-is defineeritud, kuid autor peab siiski õigusselguse põhimõttele tuginedes vajalikuks määratleda nimetatud mõiste ja eesmärgid seaduse tasandil. Autor pakub välja omapoolsed ettepanekud, kuidas ja millises sõnastuses viia Eesti TsMS-i sisse eelmenetluse mõiste ja eesmärgid. Käesoleva töö autor tegi ettepaneku sätestada eelmenetluse mõiste järgnevas redaktsioonis: „Eelmenetlus on üks tsiviilkohtumenetluse etappidest, kus kohus valmistab esitatud tsiviilasja ette kohtulikuks arutamiseks.”

Lisaks pooldab autor kehtiva TsMS § 392 täiendamist eelmenetluse eesmärgi näol. Kuigi vanas TsMS-is oli eelmenetluse eesmärk reguleeritud, ei pea töö autor sellist sõnastust korrektseks. Eelmenetluse eesmärk peaks olema sõnastatud laiemalt, et kohtul oleks kindel teadmine, milliseid toiminguid peab ta eelmenetluse käigus läbi viima ja milliseid mitte. Töö autor pakub omalt poolt välja eelmenetluse eesmärgid järgnevas sõnastuses: „Pärast tsiviilasja menetluse võtmist toimub eelmenetlus, mille eesmärkideks on välja selgitada mõistliku aja jooksul faktid ja õigusküsimused, määratleda vaidluse põhisisu ulatuses, millega kohus saaks asja katkestamatult lahendada ühel kohtuistungil ning tagada asja ettevalmistamine parimal võimalikul viisil suunates menetlusosalisi lepitamisele ning kompromissi saavutamisele“.

Eelmenetluse eesmärkidest lähtuvalt ei tohiks kohus tähelepanuta jätta ka eelmenetluse ülesandeid. Tuleb tõdeda, et eelmenetlus oma eesmärkide ning funktsioonide poolest ei erine olulisel määral põhimenetlusest ning eelmenetlus peakski olema selline, mis võtaks osa ülesandeid samaaegselt ka enda kanda. Kokkuvõtvalt võibki märkida, et eelmenetluse ülesanded on faktiväidete ja õiguslike väidete kontrollimine ja tuvastamine, kergendusfunktsiooni näol põhimenetluses asjast ülevaate saamise hõlbustamine ning õiguskaitsefunktsioon, mis peaks tagama isikutele võimaluse õiguste kaitsmiseks kohtumenetluses. Sissejuhatuses püstitatud küsimus, kas tsiviilmenetluslik eelmenetluse mudel on optimaalselt efektiivne ja vajalik, tuleb ennekõike hinnata, kas eelmenetlusel on omaette väärtus või venitab ta üksnes menetlust. Eelmenetluse tulemuslikkus oleneb peamiselt sellest, kui efektiivselt suudab kohus eelmenetluse toiminguid läbi viia ning kui suurel määral ja kui suure põhjalikkusega on menetlusosalised ja nende esindajad asja ettevalmistanud. Magistritöö autor on seisukohal, et kuna hetkel ei täida eelmenetlus suuresti oma eesmärgi ning paljud teoreetiliselt eelmenetluses teostatavaid toiminguid tehakse põhimenetluses, kaotab eelmenetlus sellega oma efektiivsust ja põhimenetluses tekivad

väiksemad või suuremad ajalised viivitused. Töö autor leiab, et eelmenetluse osatähtsus ning tõhusus peaks tõusma, et ei toimuks asjatut venitust ning et eelmenetlus ei kaotaks oma mõtet. Kohtud võiksid endale tsiviilasjade kohtuliku menetlemise ettevalmistavas faasis võtta märksa aktiivsema rolli, mis aitaks menetlusaegu märkimisväärselt lühendada ning menetluse hoolika planeerimisega saavutaks paremaid tulemusi kõigi menetlusosalajate jaoks.

Käesoleva töö autor on jõudnud täielikule tõdemusele, et ilma teooria tundmiseta ei ole võimalik praktikas vaid üksikutele seadusesätetele tuginedes realiseerida parimal, kiireimal ja efektiivseimal viisil võimalikult väheste kuludega tsiviilkohtumenetluse eesmärged. Seetõttu pidas autor vajalikuks ka käsitleda *ex officio* põhimõtte elemente ehk allprintsiipe, millest tuleb kohtul menetlustoimingutes juhinduda. Nimetatud allprintsiiptide loetelu ei ole ammendav, kuna tsiviilkohtumenetluse põhimõtted on sätestatud ka erinevates seadustes peale tsiviilkohtumenetluse seadustiku. Nagu eelpool mainitud, võib tsiviilkohtumenetluse, sh eelmenetluse põhimõtteid leida ka PS-st, samuti ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist. Samas annavad nimetatud põhimõtted töö autorile võimaluse asuda seisukohale, et kui menetlusosalised süveneksid protsessi rohkem, mitte ainult seadusesätetesse ilma seadusandja mõttesse süüvimata, suudaks E. Kergandbergi väljatoodud kõrvalepõiked peateelt takistuste ületamiseks minna suuresti sujuvamalt ning vähem tüsistusi tekitavamalt. Sama seisukohta kasulikkuse mõttes tsiviilkohtumenetluse üldpõhimõtete tundmiseks arusaamise ja tõlgendamise kohapealt jagavad ka eelnimetatud Saksamaa õigustundjad.

Ex officio põhimõtte üks olulisemaid allprintsiipe on uurimisprintsiip, kus kohtu ülesanne on välja selgitada objektiivne tõde ja õiguslik regulatsioon, sõltumata sellest, mida menetlusosalised on kohtumenetluse käigus väitnud. Uurimispõhimõtte rakendamisel ongi üheks olulisemaks probleemiks tõendamiskoormuse ulatuse jagunemine kohtu ja menetlusosaliste vahel. Tuleb tõdeda, et ühelt poolt on kohus siiski hagimenetluses seotud poolte esitatud faktiliste asjaoludega ning kohus võib ka mitte kasutada oma õigust omal algatusel vastavaid menetlustoiminguid teha, teiselt poolt on aga kohus kohustatud välja selgitama kõik asjas tähtsust omavad asjaolud. Seega peab kohus ühelt poolt juhtima poolte tähelepanu asjaoludele, mis võivad kohtu arvates õiguslikust küljest asja lahendamisel tähendust omada, teiselt poolt aga leppima poolte esitatud asjaoludega ka siis, kui pool kohtu poolt esitatud tähelepanekuid ei arvesta ning täiendavaid asjaolusid ei esita ega tõenda. Pärast vastavasisulist analüüsi on käesoleva töö autor seisukohal, et tõendamiskoormuse panemine

võiks üldjuhul olla pandud sellele, kes saab asjaolud välja selgitada ja tõendada täielikumalt ja usaldusväärsemalt ja kes võib saada teavet kergemini, kiiremini ja efektiivsemalt.

Kehtiva seaduse alusel ei ole kohtul võimalus tõendite kogumiseks, kui kohtu poolt kohustatud isik teatab, et tõend, mille väljaandmist kohus nõuab, ei ole tema valduses. Sel juhul puudub kohtul reaalne võimalus seda väidet kontrollida. Käesoleva töö autor leiab, et kohtul peaks olema võimalus tõendite kogumine tagada sarnaselt hagi tagamisega täitemenetluses kohtutäituri või mõne muu usaldusväärse ametiisiku vahendusel, kellel oleks võimalus tõendi kättesaamiseks siseneda kohustatud isiku ruumidesse, mis aitaks välja selgitada, kas kohtu poolt nõutud tõend on kohustatud isiku valduses või mitte.

Uurimis- ja tõendite kogumise printsiip kuulub vaieldamatult iga õigussüsteemi juurde ning seda on ka rõhutatud erinevate riikide tsiviilkohtumenetluse seadustikes. Prantsusmaa menetlussüsteem tugineb inkvisitsioonipõhimõttel, kuid oluline on tsiviilasjades ka kohtuneutraalsuse printsiip. Tõendite kogumise meetme võib määrata kohtunik asjaosalise taotlusel, kuid võib seda teha ka omal algatusel. See-eest Portugalis on kohtul oluline osa tõendite kogumisel ja kohtunik peab läbi viima või käskima läbi viia toimingud, mis on vajalikud tõe väljaselgitamiseks. Saksamaa menetluses võib ka kohus omal algatusel tõendeid koguda, v.a tunnistaja kutsumise. Tunnistaja saab ülekuulata üksnes poole taotlusel, kuigi otsustavad küsimused küsitakse siiski tavaliselt kohtu poolt. Kohus võtab peamise vastutuse kogumaks ja uurimaks tõendeid, ehkki osapooled hoiavad kohtu töö peal pilku peal.

Rääkides tõendite kogumise printsiibist, on oluline käsitleda ka kohtu kohustust *ex officio* ekspertiisi korraldamiseks. Saksamaa regulatsiooni kohaselt võib eksperdi arvamust küsida kohus omal algatusel kui ka menetlusosalise taotlusel. Tähelepanuväärne on Saksamaa menetluses regulatsioon, et kohus peab igal juhul eksperdi juhendama ja kohus ei või piirduda eksperdile materjalide saatmise ja arvamuse esitamise palvega. Käesoleva töö autor ei poolda nimetatud regulatsiooni ning ei pea põhjendatuks, et kohus on tingimata kohustatud eksperdi juhendama, kuna on selge, et eksperdiarvamust küsitakse eksperdilt just tema eriliste teadmiste tõttu ning kohtuniku õpetused või korraldused peaksid olema sealjuures võimalikult minimaalsed.

Uurimisprintsiip sisaldab ka tõendite vaba hindamise printsiipi, millest tulenevalt saab kohus hinnata omal äranägemisel, millise tähtsuse ta erinevatele asjaoludele ning tõenditele omistab. Kõnealune printsiip on tagatud selle kaudu, et kohus hindab kõiki tõendeid kogumise ja

otsustab oma siseveendumuse kohaselt, kas menetlusosalise väited on tõendatud või mitte. Käesoleva töö autor pooldab, et sarnaselt teiste riikide menetlusõigusega, võiks ka Eesti seadusandlust täiendada tõendamisviisidega, mis on teistest mõjuvamad. Suurema tõendusjõuga peaksid olema riigi ja kohalike omavalitsuste väljastatud, riigiametnike ja avalik-õigusliku ameti kandjate poolt nende pädevuse piires kinnitatud dokumendid. Samuti leiab töö autor, et seadusandluses peaks olema sätestatud, et nimetatud dokumendid loetakse tõendatuks seni, kuni neid ei ole tühiseks tunnistatud ega ümber lükatud muu asjakohase tõendusmaterjaliga. Lisaks tuleks kaaluda väiksema tõendusjõuga tõendite reguleerimist.

Varasemalt ei olnud TsMS-is reguleeritud küsimust, kas kohus on piiratud otsuse langetamisel selliste tõendite alusel, mis on saadud ebaseaduslikul teel. Kuid kehtivas seadustikus on antud kohtule võimalus tõendi vastuvõtmisest keelduda, kui on tegemist kuriteo või põhiõiguse rikkumise teel saadud tõendiga. Töö autori arvates on teatud kitsenduste seadmine igati õigustatud. Samuti võiks seadusandja kaaluda ka sellise sätte viimist TsMS-i, mis ütleks, et kui üks pooltest leiab, et mõne vastuvõetud tõendi saamisel on riivatud põhiõigusi, tuleks menetlusosalisel seda kohtule viivitamatult teatada. Seejärel saaks kohus otsustada antud tõendi seaduslikkuse üle. Erinevad riigid reguleerivad antud küsimust erinevalt. On riike, kus mingil juhul ei võeta tõendina vastu seadusega keelatud tegevuse tulemusel saadut ning kohus peab tagastama tõendid, mis rikuvad põhiõigusi või –vabadusi (nt Saksamaa, Prantsusmaa, Portugal jne). Kuid on ka riike, kus kehtib tõendite vaba hindamise printsiip (nt Rootsi) või ei anna seadus sellisteks juhtudeks otseseid juhiseid (nt Soome).

Menetleja tegevuse põhijooni kajastavate printsiipide puhul ei saa mööda vaadata ka seaduslikkuse printsiibist. Seaduslikkuse põhimõte laieneb ka tsiviilmenetluse läbiviimisele, mille kohaselt peab kohtu tegevus olema kooskõlas kehtiva õigusega. Magistritöö autor leiab, et kuivõrd kohus peab põhiseadusest tulenevalt olema oma tegevuses sõltumatu, võib kohtu omal algatusel menetlustoimingute tegemine seada kahtluse alla kohtu sõltumatuse. Samas ei pruugi ka kohus suuta omaalgatuslike menetlustoimingute läbiviimisel üksikindiviidide õigusi ja huve piisavalt kaitsta. Lisaks on pooltevahelise õigussuhte kvalifitseerimine kohtu ülesanne. Kui pooled on toetunud valedele normidele, peab kohus *ex officio* kohaldama vastavalt selgeks tehtud faktidele vastavaid õigusnorme. Nii on see ka Portugali ja Prantsuse tsiviilkohtumenetluses – pooltele peab andma küll võimaluse väljendada arvamust seaduse kohaldamise kohta, kuid kohus on ikkagi see, kes omal algatusel õigusküsimuse üle otsustab. Kuid saksa regulatsiooni kohaselt võib kohus tugineda seadusele, millele menetlusosaline

pole tähelepanu pööranud üksnes siis, kui kohus on andnud võimaluse seda kommenteerida. Töö autor ei pea sellist lähenemist vajalikuks ning on seisukohal, et eelnevalt menetlusosalise tähelepanu juhtimine kohtu poolt tuginevale seadusele ei peaks olema vajalik ega otstarbekas, kuna sobiliku õigusnormi kohaldamine peaks kindlasti olema kohtuniku pärusmaaks, kuna see tagab ühiskonnas vajaliku õiguskindluse ning usalduse kaitse. Lisaks peaksid õigusselguse põhimõtte kohaselt õigusaktid olema sõnastatud piisavalt mõistetavalt ja selgelt, et üksikisikul oleks võimalik kohtu käitumist teatava tõenäosusega ette näha ja sellega arvestada. Kui aga pidada silmas isiku kaitseõigusi, siis tundub selline lähenemine igati õigustatud ning mõistlik, sobiliku õigusnormi kohaldamisel tuleks osapoolte üllatamist vältida ning andma osapooltele võimalus kommenteerimaks kohtu poolt kohaldatavat õigusnormi.

Kolmandas peatükis keskendusin kohtu *ex officio* toimingute analüüsimisele praktikas, et teha asjakohaseid järeldusi selle rakendamise kohta kehtivas õiguses. Kuivõrd TsMS-is nähtub, et paljudes sätetes ei ole konkreetselt kirjas, kas teatavaid menetlustoiminguid saab kohus teha omal algatusel või üksnes poole taotlusel, tuleb selle kindlakstegemisel vaadelda kohtupraktikat ja läbi teiste sätete tõlgendamise leida vastus antud küsimusele.

Ex officio põhimõttest tulenevalt on iga kohus pädev ja kohustatud kontrollima, kas hagi esitamisel on faktilised ja õiguslikud eeldused täidetud. Ka Saksamaal peab kohus omal algatusel kontrollima hagi eeldusi. Üks menetluse lubatavuse eeldusi on hagi vormi- kui sisunõuetele vastavus. Õiguskirjanduses on leitud, et hagiavaldus on esimene asi, mida kohtunik loeb asja raames, seega korrektne hagiavaldus on palju potentsiaalsem tekitamaks tugevat muljet, kui ebakorrektn. Antud seisukohaga tuleks kindlasti nõustuda, kuid samas ei tohiks kohus hagi vorminõuete kontrollimisel muutuda liialt formalistlikuks ega nõuda vorminõuete täitmist liiga jäigalt. Sellisel seisukohal on püsinud ka Riigikohus.

Menetluse lubatavuse üks eeldusi on ka protsessi pidamise õigus, mis ei ole Eesti seadustes sõnaselgelt reguleeritud, kuid mida tuleb samuti kohtul omal algatusel kontrollida. Ainuüksi hagi esitamine ei taga veel hagi sisulist lahendamist kohtu poolt. Hagi sisuline lahendamine, sealhulgas hagi rahuldamine, on võimalik vaid juhul, kui kohus tuvastab, et hagi esitaval isikul on protsessi pidamise õigus ehk ta on protsessipidamiseks õigustatud subjekt. Eeltoodud põhimõtte iseloomustab nii Eesti kui ka Saksamaa õigussüsteemi. Ka Saksa õiguses peab sarnaselt Eestiga olema pooltel protsessi pidamise õigus. Eesti ja Saksa õigussüsteemid erinevad selle poolest, millises menetlusfaasis hagi arutamine protsessi pidamise õiguse puudumise tõttu tõkestatakse. Eesti menetluses võib kohus lahendada protsessi pidamise

õiguse olemasolu küsimuse igas kohtumenetluse etapis. Saksamaal on aga võimalik hagi edasine arutamine üksnes asja sisulisel kohtulikul läbi vaatamisel. Saksa õigus ei näe ette, et kohus peaks hagi menetlusse võtmisel antud eeldust kontrollima. Kontrollides protsessi pidamise õigust tõusetub küsimus ka sellest, millistel põhjustel ei saa isikul olla kohtusse pöördumise õigust. Kokkuvõtvalt võib märkida, et esimesse gruppi võib liigitada hagi, kus isiku subjektiivne õigus võib küll olemas olla, aga selle esitusviis on kohtule arusaamatu, mistõttu peetakse rikkumist väga vähetõenäoliseks ja hagi seeläbi põhjendamatuks. Teise grupi alla tuleks liigitada hagi, mille abil ei ole hagejal võimalik soovitud eesmärki saavutada. Kolmandas grupis on hagi, kus leidub konkreetset isikut või isikuid puudutavaid põhjuseid, miks hagi menetlusse ei võeta. Tegu on juhtumitega, kus isik arvab, et tal on õigus, mida kohtulikult kaitsta, kuid tegelikult tal seda ei ole. Neljanda grupi moodustavad hagi, mis oma sisult ei ole õiguslikud vaidlused. Need on täiesti arusaamatud hagiavaldused, kust tihtipeale ei selgu, mille peale isik üldse kaebab.

Menetluse lubatavuse eelduseks tuleb pidada ka õigusvaidluse esmakordsuse kohustuslikkust. Nimetatud eeldus tuleneb TsMS §371 lg 1 p-st 4 ja ZPO §-ist 322 hoidmaks ära üksteisele vasturääkivate otsuste langetamise. Enne KIS-i rakendumist oli tegelikkuses antud eeldust võimatu kontrollida, kuna kõik lahendid ei olnud elektroonilisel kujul kättesaadavad ning erinevate kohtute vaheline kirjavahetus oleks kujunenud väga kulukaks. Alates 2006. a on aga see probleem lahendatud KIS-i rakendamisega, mis teavitab kohtunikku vastavast asjaolust. Antud menetluse lubatavuse eelduse puhul on tõusetunud kohtupraktikas ka küsimus, kas haldusasjas või kriminaalasjas tehtud lahend on käsitatav samade poolte vahel samal alusel sama hagi eseme üle tehtud kohtulahendina. Antud küsimusele tuleks vastata eitavalt. Tulenevalt HKMS § 3 lg-st 1 kuulub halduskohtu pädevusse avalik-õiguslike vaidluste lahendamine, seadusega sätestatud juhtudel haldustoiminguks loa andmine ja seadusega halduskohtu pädevusse antud muude asjade lahendamine. Sellest tulenevalt ei ole halduskohtu pädevuses hagi asjade läbivaatamine. See-eest kriminaalmenetluses ei tee seadus vahet kohtuotsuste vahel, mis on tehtud tsiviilmenetluses või kriminaalmenetluses. Siinkohal on oluline märkida, et selleks, et lõpetada asjas menetlus, peavad nii menetluses oleva hagi ese kui alus olema identsed väidetava eelmise menetluses olnud hagi eseme ja hagi alusega. Seega võib tekkida teatud juhtudel olukord, kus on esitatud kaks või enam hagi, millel on sama alus, kuid hagide ese ei ole sama.

Järgmiseks menetluse lubatavuse eelduseks on esindaja esindusõiguse kontrollimine. Enim probleeme esindusõiguse kontrollimisel on tekkinud seoses sellega, et esindajad ei vasta

nõutavatele kriteeriumitele. Praktikas on tekitanud küsimusi õigusteaduskonna üliõpilase esindusõiguses, kuna üliõpilane ei saa menetlusosalist esindada. Üliõpilase esindusõigus võiks tulla kõne alla üksnes siis, kui tegemist on menetlusosalise töötaja või teenistujaga ning kui tal on kohtu arvates piisavad teadmised ja kogemused menetlusosalise esindamiseks. Sellisel juhul peaks kohus nõudma tõendit pooleliolevate õpingute kohta, millest selgub, millises ülikoolis ning missuguse õppekava alusel on üliõpilane senised õigusalsed teadmised omandanud. Tõendile tuleks lisada ka akadeemiline õiend, millest nähtuks, kas üliõpilane on omandanud tsiviilmenetluses poole iseseisvaks esindamiseks vajalikud õppeained. Piisava töökogemuse tõendamiseks peaks kohus nõudma esindaja töö- või teenistussuhte aluseks olevat dokumenti ning seletuskirja, millest nähtuks esindaja senine töökogemus menetluses osalemise kohta, või muid tõendeid, mille alusel on kohtul võimalik otsustada esindaja pädevuse küsimuse üle.

Esindusõiguse kontrollimisel on sageli tõusetunud ka küsimus selle kohta, et mida peab kohus tegema, kui juriidiline isik esitab hagi ja B-kaardilt nähtub, et esindusorgani liikmete volituste tähtaeg on läbi saanud ning pädev organ ei ole teinud otsust seniste liikmete tagasikutsumise, uute valimise ega ka seniste liikmete uueks tähtajaks valimise kohta. Kuivõrd antud küsimust ei ole seaduses reguleeritud, tuleks juhendada asjaolust, et kohus ei pea kontrollima muud, kui juriidilise isiku esindaja vastavust B-kaardil fikseeritud andmetele. Seega jõudis töö autor seisukohale, et kui antud juhatuse liige ikkagi soovib juriidilist isikut esindada ja tema nimel hagi esitada, on tal selleks õigus, kuna juhatuse liige ei ole ise vastutav selle eest, et tema volitusi ei ole pikendatud ega teda juhatuse liikme kohalt tagasi kutsutud. Problemaatilisem on olukord, kui hagi esitatakse juriidilise isiku vastu, kelle juhatuse liikme volitused on lõppenud. Seoses asjaoluga, et juhatuse liige ei saa ise ennast tagasi kutsuda ning ei saa ka esitada äriregistrile avaldust enda kustutamiseks B-kaardilt, peaks ikkagi antud juhatuse liikmele olema tagatud võimalus juhatuse liikme kohustustest vabanemiseks. Sellest tulenevalt oleks otstarbekas lahendada antud probleem selliselt, et kui juhatuse liige on teinud kõik endast sõltuva enda tagasikutsumiseks (on esitanud avalduse tagasikutsumise kohta äriühingu pädevale organile jne), peaks aktsepteerima juhatuse liikme keeldumist juriidilise isiku esindamiseks ning vastutusele võtmiseks alus peaks ära langema.

Samuti võib nimetada menetluse lubatavuse eelduseks õigus- ja teovõime kontrolli, mida kohus peab ka omal algatusel kontrollima. Kõige enam on kohtupraktikas tekkinud probleeme asutamisel oleva juriidilise isiku õigusvõime kontrollimisel. Kuivõrd TsÜS-is ja ÄS-is puudub asutamisel oleva juriidilise isiku õigusliku seisundi regulatsioon, tuli eelnimetatud

küsimusele vastuse saamiseks lähemalt vaadata eraõigusliku juriidilise isiku liikide kohta käivates eriseadustes fikseeritud, teiste riikide regulatsiooni kui ka kohtupraktikat. Töö autor jõudis järeldusele, et asutamisel olev juriidiline isik ei oma küll täielikku õigusvõimet, s.t õigusvõimet sellises mahus nagu seda omab asutatud juriidiline isik, kuid seoses sellega, et õiguskandja kui selline eksisteerib juba enne sissekandmist, peaks asutamisel olev juriidiline isik olema võimeline ka osalema õigussuhetes. Seetõttu pooldab siinkirjutaja ka viia Eesti regulatsiooni sisse muudatus, mille kohaselt võiks asutamisel oleva juriidilise isiku tunnistada piiratud õigusvõimega õigussubjektiks. Samuti võib teovõime kontrollimisel kohtupraktikas tekkida probleeme asutamisel oleva juriidilise isiku esindaja määramisel. Võttes arvesse asjaolu, et juriidilise isiku asutamisstaadiumis on olemas nii asutajad kui ka juhtorganite liikmed, tekib küsimus, kes nendest on volitatud asutamisel oleva juriidilise isiku nimel tegutsema? Siinkohal tuleks seaduselünga täitmiseks kasutada TsÜS §-le 4 tuginedes analoogiat TsÜS § 34 lg-s 1 fikseerituga ning asutamisel oleva juriidilise isiku seaduslikeks esindajateks tuleks pidada selle juriidilise isiku juhatuse või seda asendava organi liikmeid. Käesoleva töö autor ei leia, et ka asutajad võivad äriühingut esindada ja tegutseda tema nimel.

Saksa õiguses on vaieldud selle üle, kas juriidilise isiku üks organ (nt aktsiaseltsi nõukogu) võib kaevata kohtusse sama juriidilise isiku teise organi (nt aktsiaseltsi juhatuse), kui see teine organ (juhatuse) ei esita näiteks nõukogule aruannet oma tegevuse kohta. Võiks asuda seisukohale, et juriidilise isiku kohtusse kaebamisel sama isiku teise organi poolt oleks otstarbekas pöörduda otse füüsiliste isiku(te), mitte aga nt juhatuse vastu.

Menetluse lubatavuse üheks eelduseks on kindlasti ka õige kohtualluvus. Kohtualluvuse kontrollimisel on enim probleeme tekkinud tsiviil- ja halduskohtu pädevuse piiritlemisega, kuna tihtipeale esitatakse halduskohtu pädevusse kuuluvaid asju tsiviilkohtusse. Antud analüüsi tulemusena jõudis töö autor järeldusele, et õige kohtualluvuse leidmisel peaks kohus tuvastama, milline oli õigussuhte tegelik iseloom, kas oli tegemist tsiviilõigusliku või avalikõigusliku suhtega ja vastavalt suhte iseloomule lahendama vaidluse. Kuid kui kohus peab kohtualluvust kontrollima hagi menetlusse võtmisel ja seda üksnes mõne fakti põhjal, võib antud juhul tekkida küsimus, kas otsus langetatakse korrektselt, kuna tihtipeale avaldub suhte tegelik iseloom menetluse kestel ning seadus ei näe ette võimalust lahendada kohtualluvuse probleem hiljem, et siis saata asi keset menetlust õigele kohtule. Seetõttu pooldaks käesoleva töö autor TsMS § 77 muutmist nii, et kui kohtualluvuse määramise aluseks olevad asjaolud pärast avalduse menetlusse võtmist muutuvad, on kohtul õigus saata asi õigele kohtule lahendamiseks. Oluline on antud juhul ka see, et kui isik on pöördunud halduskohtusse vaidluses, mille lahendamine pole seaduse järgi halduskohtu pädevuses, ja halduskohus on

kaebuse vastu võtnud ning menetlusosalised ei ole esimese astme halduskohtu otsuse tegemiseni halduskohtu pädevust vaidlustanud, siis kas oleks mõistlik tühistada otsus üksnes põhjusel, et seaduse järgi ei kuulu vaidlus lahendamisele halduskohtus. Autor leiab, et iga kohtuasja menetlemine peaks toimuma küll optimaalse ja mõistliku aja jooksul, mistõttu ei tohiks tühistada otsust üksnes põhjusel, et seaduse järgi ei kuulu vaidlus lahendamisele halduskohtus, kuid antud kriteeriumi järgimisel ei pruugiks olla tagatud otsuse seaduslikkus, kuna halduskohtu seisukohad ja lõplik otsustus ei tarvitse tsiviilkohtu seisukohtadega ühtida. Autor leiab, et otsuste kvaliteet ei tohiks mõistlikkuse printsiibi järgimisel sattuda kahtluse alla ning iga kaasuse puhul tuleks igal konkreetsel juhul analüüsida asjaolusid, kas tsiviilkohus oleks asja lahendanud halduskohtust erinevalt või mitte.

Eesti kohtute vahel ei ole hetkel ka ühtset seisukohta küsimuses, kas kohus on õigustatud omal algatusel kontrollima kokkulepitud kohtualluvuse kehtivust. Tallinna Ringkonnakohus on asunud seisukohale, et kohtul puudub õigus omal algatusel kohtualluvuse kokkulepe kehtivust hinnata. Samas Tartu Ringkonnakohus leiab, et kohus on omal algatusel õigustatud kontrollima kokkulepitud kohtualluvuse kehtivust. Kui vaadata Euroopa Kohtu vastavat praktikat, siis on näha, et Euroopa Kohus on pidanud eelnevalt läbiarutamata alluvust ebaõiglaseks võrreldes ostja ja müüja või tarnija vahel sõlmitud lepingu erandliku alluvusega, kus kohtualluvus tuvastatakse müüja või tarnija tegevuskoha järgi. Samas tuleb Euroopa Kohtu lahendite käsitlemisel siiski arvestada, et Euroopa Liidu õigus ei ole *common-law* õigus, mida edendatakse kohtupretsedentide kaudu, vaid see põhineb pigem kohtu poolt sõnaselgelt väljendatud printsiipidel.

Ex officio põhimõtte väljendub ka menetlusabi andmisel. Kuivõrd TsMS § 219 lg 1 ja 2 reguleerib üksnes piiratud juhtumeid, kus kohus saab ise esindaja määrata, võib tekkida küsimus, kas kohus saab omal algatusel esindajat määrata, kui menetlusosaline ei ole ise võimeline oma õigusi kaitsma. TsMS § 217 lg 8 lubab sellisel juhul üksnes selgitada poolele riigi õigusabi saamise võimalusi, kuid alati sellest ei piisa, kuna on ka juhtumeid, kus isik keeldub taotlust tegemast. Kui vaadata TsMS § 180 lg 1 p-i 4, siis nähtub, et kohus võib üksnes menetlusosalise taotlusel menetlusabina määrata, et menetlusabi saaja ei pea maksma tasu menetlusabi korras määratud advokaadi õigusabi eest. Sama regulatsioon on ka RÕAS § 9 lg-s 1, mis ütleb, et riigi õigusabi andmine otsustatakse isiku taotluse alusel. Kuid kohtupraktikas on tihti tulnud ette olukordi, kus menetlusosalisele advokaadi määramine on hädavajalik, kuna vastasel juhul võivad tema olulised huvid jääda kaitseta. Seega peaks kohtunik sekkuma, kui üks pooltest on advokaadi esinduseta ja oma õigusteadmiste tõttu väga ebavõrdses positsioonis, millest tulenevalt võib menetluse korraldus kujuneda ebamõistlikuks

ning võib hakata põhjendamatult venima. Sellest tulenevalt on käesoleva töö autor seisukohal, et üksnes selgitamiskohustusest ei piisa ning efektiivsem oleks täiendada TsMS § 180 lg-t 1 ning lisada ka kohtule võimalus omal algatusel esindaja määrata.

Oluline on esile tõsta ka seda, et kohus peab menetlusabi taotluse lahendamisel omal algatusel kontrollima, kas menetlusabi andmise kõik tingimused on täidetud ega esine mõnda menetlusabi andmisest keeldumise alust. Kohtupraktikas on tekkinud probleeme seoses sellega, et kohtud määravad üha sagedamini riigi õigusabi korras advokaadi ilmselgelt perspektiivitutes asjades ja asjades, kus taotlejale asjast võimalik tulenev kasu on ebamõistlikult väike võrreldes riigi eeldatavate kuludega õigusabile ning seeläbi kannab riik põhjendamatuid kulusi. Advokatuur on teinud kohtutele ettepaneku antud probleemi lahendamiseks nii, et kohus peaks määrama hagejale riigi õigusabi muu õigusnõustamise osutamiseks RÕAS § 4 lg 3 p 9 alusel. Seejärel advokaat analüüsib kliendi positsiooni ning kui ta leiab, et tegemist on perspektiivitu hagiga, saab kohus keelduda RÕAS § 7 lg 1 alusel riigi õigusabi määramisest isiku kohtus esindamiseks. Sellega on advokaat oma ülesande täitnud. Töö autor on seisukohal, et antud ettepanek on igati mõistlik ning selle järgimine võiks olla kohtutele kohustuslik.

Ka välisriigi õigust kohaldab kohus omal algatusel. Välisriigi õiguse kohaldamisel või kohaldamata jätmisel on tekkinud sageli küsimus, kui palju peab kohus ise välja selgitama ja välisriigi õigust uurima, kui menetlusosalised ei ole antud küsimustele tähelepanu pööranud. Statistika näitab, et 72% Euroopa õiguse kohaldamise vaidlustes tuleb initsiatiiv menetlusosalistelt. Antud printsiip on omane germaani õigussüsteemile, mille kohaselt peab kohus ise kindlaks tegema, kas kuulub kohaldamisele välisriigi õigus ja mitte lähtuma poolte taotlusest. Prantsusmaa regulatsiooni kohaselt on kohtunik kohustatud rakendama välisriigi seadust, kui osapooled seda nõuavad. Portugalis peab seevastu kohtunik kollisiooninormide kohaldatavust kaaluma, isegi kui kumbki pool ei nõua välisriigi õiguse kohaldamist. Saksamaa regulatsioon aga ei vasta otseselt küsimusele, kas välisriigi õigust tuleks kohaldada kõigil juhtudel *ex officio*. Sellele küsimusele on vastanud kõrgeim üldkohus Saksamaal, kes on seisukohal, et kohus peab kohaldama välisriigi õigust omal algatusel hoolimata sellest, kas pooled osundavad asjakohasele välisriigi õigusele või mitte. Siinkirjutaja pooldab pigem seda, et välisriigi õigust tuleks kohaldada *ex officio* ka siis, kui osapooled seda ei soovi, kuna kohtuniku kohustuseks peaks olema vältida õiguskordade erisusest tingitud erinevaid tulemusi. Isegi kui osapooled on valdavalt üksmeelsed ja valivad selgeid siseriiklikke elemente sisaldava juhtumi arutamiseks välisriigi õiguse, peaks kohtunik ikkagi vajaduse

korral juhtima poolte tähelepanu ilmsele vasturääkivusele. Ka välisriigi õiguse sisu kindlakstegemine kuulub kohtu kohustuste hulka. Kohtul on küll õigus nõuda poolte kaasabi või pöörduda abi saamiseks Justiitsministeeriumi või Välisministeeriumi poole, kuid lõplik vastutus välismaa õiguse väljaselgitamise eest lasub kohtul. Erinevalt Eestist on Saksamaal kohtuniku jaoks võõrseaduste väljaselgitamise ja kindlakstegemise kohustus absoluutne. Kui kohtul ei õnnestu mõistliku aja jooksul välisriigi õiguse sisu kindlaks teha, on õigus kohaldada selle asemel Eesti õigust. Portugali regulatsiooni kohaselt, kui kohaldatava välisriigi õiguse sisu ei ole võimalik tuvastada, kohaldatakse teiseselt kohaldatavat õigust. Kui ka selle õiguse sisu ei õnnestu tuvastada, tuleb kohaldada Portugali õigusnorme.

Kuni 31.12.2008.a. kehtivas redaktsioonis väljendus *ex officio* põhimõte ka tagaseljaotsuse tegemisel, kuid uus redaktsioon enam sellist võimalust ette ei näe. Antud muudatuse suhtes on vastakaid seisukohti. Käesoleva töö autor pooldab eelneva süsteemi jätkamist ja ei leia, et uue süsteemi rakendamine oleks mingil moel otstarbekam. Autorile jääb ebaselgeks, miks peaks hageja hakkama välja selgitama ja ootama, millal kostjale vastamise tähtaeg on möödunud ja seejärel esitama kohtule veel täiendava taotluse tagaseljaotsuse tegemiseks. Eelnev süsteemi jätkamine oleks töö autori seisukohalt mõistlikum, kuna kui kohtule saab teatavaks kostja poolt hagile vastamata jätmine, saab kohus ise esimesel võimalusel *ex officio* hagi tagaseljaotsusega rahuldada.

Tagaseljaotsuse tegemisel on oluline asjaolu, et kohtul tuleb kontrollida, kas hageja poolt esitatud faktilised asjaolud hagiavaldust õigustavad. Seda nimetatakse veenvuse kontrolliks. Kuivõrd Eesti kehtivas õiguses ei ole õigusliku põhjendatuse mõistet defineeritud, püüdis käesoleva töö autor leida antud mõistele tähendus ehk mida ikkagi pidada piisavaks õiguslikuks põhjenduseks. Riigikohus on pidanud piisavaks õiguslikuks põhjenduseks viitamist sellele, millist liiki haviga on tegemist ja millise õigusnormi alusel tuleb hagi rahuldada. Siinkirjutaja nõustub, et tagaseljaotsuses ei ole vaja esitada väidete ega õigusnormide kohaldamise detailset analüüsi, samuti ei ole vaja märkida muid tagaseljaotsuse tegemise seaduslikke eeldusi. Lisaks on töös jõutud järeldusele, et kohtu omal algatusel tagaseljaotsuse tegemisel peaks olema võimalik ka hagi osaline rahuldamine, kui hageja nõue koosneb iseseisvatest osadest ehk erinevatest nõuetest, nii on võimalik teha osaotsus. Kuid sellisel juhul, kui hageja nõue ei koosne iseseisvatest osadest, tuleks antud probleemi kõige õigemaks lahenduseks pidada sisulise otsuse tegemist, kus kohus teeks tõendeid analüüsisides lõpliku otsuse, mil määral on hagi õiguslikult põhjendatud ja millises osas mitte. Oluline on rõhutada ka asjaolu, et kui hageja ei ole taotlenud tagaseljaotsuse tegemist, siis kohus ei saa omal algatusel teha hagi rahuldamata jätvat otsust. Sama regulatsioon on ka Saksamaal.

Magistritöö sissejuhatuses määratleti töö uurimisobjektina see, kuivõrd ulatuslikult uue TsMS-i jõustumisega peab kohus *ex officio* põhimõtet rakendama ning kas antud menetlustoimingud täidavad oma eesmärgi. Töö tulemusena julgeb töö autor väita, et tsiviilkohtumenetluses valitsev *ex officio* paneb kohtunikule tänapäeval suure vastutuse ja ebamäärased kohustused, mille sisu on praeguseks osaliselt avatud Riigikohtu lahendites. Kui kohtunik peab vajalikuks, siis peaks ta siiski erapooletul viisil selgitama menetlusosalistele menetluslikke küsimusi ja juhtima menetlust nii, et vastavad toimingud, mis on vajalikud, et need ka läbi viidaks. Magistritöö kirjutamisel läbiviidud analüüs näitas, et kui isik ei pruugi omalt poolt osata välja tuua kõiki vajalikke asjas tähtsust omavaid asjaolusid ja taotleda vajalikke menetlustoiminguid, on vajalik ja efektiivne panna mitmete menetlustoimingute läbiviimine kohtu kanda. *Ex officio* põhimõtte peaks tagama tsiviilmenetluse läbiviimise võimalikult objektiivselt ja tulemuslikult, sõltumata isiku poolt välja toodud asjолudest.

Eeltoodut kokku võttes võib tõdeda, et töös sissejuhatuses püstitatud hüpoteesid leidsid kinnitust. Käesoleva töö järeldusena võib väita, et kui uuritakse aktiivselt faktilisi asjaolusid ning abistatakse nõrgemat poolt, võivad ühelt poolt olla täidetud küll põhiseaduslikud eesmärgid õiguspärasuse kontrollimisel ja isikute subjektiivsete õiguste kaitsel, kuid teisalt võivad olla ohustatud poolte võrdsus ja kohtuniku erapooletus. Seega ei tohiks ära unustada, et kohtuniku põhieesmärgiks peab siiski jääma tõe väljaselgitamine ja õiglase otsuse tegemine arvestades asjaolu, et kohus on erapooletu ja sõltumatu. Antud põhimõtte viitabki sellele, et kohus peab olema aktiivne, samal ajal aga säilitama poolte suhtes erapooletuse. Kindlasti saab väita, et just see on põhjus, miks osad kohtunikud ei kasuta *ex officio* põhimõtte võimalusi täies ulatuses ära.

Lisaks otsesele praktilisele tähtsusele aitas *ex officio* põhimõtte rakendamise sügavam analüüs paremini mõista *ex officio* põhimõtte sisu ja rakendatavust üldisemas plaanis. Siinkirjutaja loodab, et magistritöös teoreetilise käsitluse, teiste riikide lähenemiste ning Eesti seadusandluse ja kohtupraktika analüüsi pinnalt tehtud järeldused on abiks praktikas võimalike küsimuste lahendamisel.

Dagne Prošin /...../

SUMMARY

A topic of present master thesis is “The principle of *Ex officio* in preliminary hearing”. Because of limited content of master thesis, there will be not concerned subject of in procedure without claim, by court own initiative making procedure actions and there has observed only one of the first level court procedure institute- preliminary hearing.

Author of present master thesis has that topic primarily selected, because as known to author, hasn't preliminary hearing, including the principle of *ex officio* closely concerned, especially within the frames of academic study. Furthermore, it is rather current topic, while entering into force of TsMS 01.01.2006 brought into process actions, made by court own initiative, important changes and put today large responsibility to the court, exactly in part of right seeing through of preliminary hearing.

The principle of *ex officio* as a principle of civil court process, TsMS and also any other law does not define, but it is derivable by the interpretation from many propositions of codification. A present master thesis efforts to transport, so far not applied, the principle of *ex officio* into Estonian language law thinking. The main purpose of this study, is to analyze the procedures, made by court own initiative and accordingly to this, to find answers, does these procedures accomplishing their purposes. Also it is important, to find out, which are the possibilities, to accelerate the procedure of court hearing, by increasing relative importance of respective own initiative actions or also by reducing that. The main purpose of master thesis supports giving of estimation to respective Estonian law regulation, on background of respective norms of different law disciplines and making of proposals, to change and supplement the law. Derived from purpose of master thesis, has compared Estonian civil court proceeding law with proceeding law of other countries, primarily with Germanian, French and Portugalian proceeding law.

A master thesis found upon three hypotheses:

- 1) In case of formalized procedure should be the role of judge larger, to help partials of procedure in first level court;
- 2) In contemporarial society are the limits, between procedures, founded to the studying- and competitive principles, onubilated. This circumstance appears as a larger changing of judge role in preliminary hearing;
- 3) The applying of *ex officio* principle in whole extent and the activeness of court are not at variance with impartiality of court;

A present master thesis are divided into 3 chapters. In first chapter, author analyses concept, purposes and missions of *ex officio* and preliminary hearing. While the principle of *ex officio* is not possible exhaustively to define, should consider a circumstance, that it is not defined law concept and that concept is only possible to clarify and describe. In valid TsMS, does not defined also the concepts of preliminary hearing and purposes, but author thought, that it is necessary to define named concept and purposes on level of law, relying on the principle of law clarity. Author makes a propose to stipulate the concept of preliminary hearing in following redaction: "Preliminary hearing is one of the phases of civil court proceeding, where the court prepares offered civil case for judicial hearing."

Additionally holding author with valid TsMS § 392 supplement in form of purpose of preliminary hearing. Although in old TsMS was the purpose of preliminary hearing regularized, consider the author this formulation correct. The purpose of preliminary hearing should be formulated broader, that court would know, which procedures must to accomplish, during of preliminary hearing and which not. Author offers the purposes of preliminary hearing in following formulation: "After taking the civil suit into process, happens preliminary hearing and for purposes of that, are to find out during suitable time facts and legal issues, to define main content of argument in extent, within the court could the case not interrupted to resolve in one whole court hearing and to guarantee preparing of case in best possible mode, directing proceeding litigators to reconciling and achievement of compromise.

Originated from the purposes of preliminary hearing, should the court not leave attention also the purposes of preliminary hearing. In conclusion can say, that the purposes of preliminary hearing are the controlling and identifying of facts propositions and legal propositions, in form of facilitation function the facilitation of getting an overview in main proceeding and legal protection, that should to guarantee a possibility for defense of rights in court proceedings.

The second chapter concerns the under principles of *ex officio*. In court procedures, must the court be guided by many principles, which in expresses the understanding of legislative about the content and nature of court managing and from civil cases handling and resolving in court. These are the principles of judicial investigation, free evaluation of evidences, legality and assembling of evidences, that includes the interrogation of witnesses, managing of examination and assignment of expertise.

One of the most important under principle of principle *ex officio* is judicial investigation, where the task of court, is to find out objective truth and legal regulation, independent, what the partials of proceedings have during of procedure asserted. For the applying of judicial investigation is one of the most important problem, the dividing of extent of assertment load between the court and partials of proceedings. It is important to admit, that on the one side, the court are in proceedings related with factual circumstances, offered by the partials and the court can not to use its right to make respective proceedings actions, by own initiative. From the other side, has court obligated to accept circumstances, offered by the partials, also then, if one partial does not consider observations, offered by court and does not offer or assert additional circumstances. After a respective analysis has author a viewpoint, that load of assertment could have this person, who can to find out circumstances and assert more completely and reliable and who can get information easier, faster and more effective.

Judicial investigation was also known to Sovietic court system and this functioned also in period of ENSV. Although with coming into force of new codification of civil court proceedings 01.01.2006 has extended the role of court in proceeding of claim and also without claim, does the principle of exploring characteristic to civil court proceeding and rather it is a characteristic principle to administrative court and administrative proceeding.

Although the codification of civil court proceeding does not contain the principle of exploring as leading principle of proceeding as a separate provision, it is derivable to court given norms of competence.

Judicial investigation and assembling of evidences belongs unquestionably to every legal system and that has accented also in civil court proceeding codifications of different countries. The French system of proceeding relies on principle of inquisition, but it is also important in civil cases the principle of court neutrality. The measure of assembling evidences

can a judge to assess by the request of partial, but that is also possible on own initiative to do. But in Portugal, the court have an important role in assembling of evidences and the judge must accomplish or order to accomplish actions, that are needful to clarify truth out. In Germanian proceeding can the court also on own initiative to assemble evidences, except calling witness. The witness can only to interrogate by the request of one partial, although crucial questions has asked usually by the court.

Judicial investigation contains also the principle of free evidences assessment. And originated to this, the court can to assess by own volition, which importance it assigns to different circumstances and evidences. This principle are guaranteed through this, that the court assess all evidences and decides by own intro-conviction, does arguments of proceeding partials are affirmed or not. Author supports a viewpoint, that alikely with proceeding law of other countries, could also Estonian legislation to complete with assertment modes, that are more efficient than others. With larger assertion power should be documents, that are published by state- and local governments, officials and public-law officials, within their competence affirmed. Author also presumes, that in legislation should be stipulated, that these documents are asserted so far, as they are not abolished or abolished with other relevant assertment material. Additionally should to weigh up the regulation of evidences, with smaller assertment power.

In case of principles, that reflecting main features of proceeder activity, can't ignore from the principle of legitimate. This principle expands also to accomplishment of civil proceeding, according to that, should be the activity of court accordant with valid law. Author also presumes, if the court must be independent in its activity, originated to constitution, could making the proceedings actions on its own initiative, by the court, make doubtful the independently of court. And the court can not necessary to defense individuals rights and interests in proceeding actions. Additionally is the qualifying of legal relationship between partials, the task of court. If the partials are relied to the wrong norms, must the court *ex officio* to customize according to clarified facts respective legal norms. So it is valid also in Portugalian and French civil court proceeding. But in Germanian regulation, can the court to rely to the law, that partial of proceeding hasn't perceived only, if the court has given the possibility to comment that. The author of study does not necessary such approach and has a viewpoint, that afore leading of attention of partial proceeding to the court relying law should not to be needful or politic, while a suitable legal norm application should be in competence of judge, while it guarantees in society needful legal certainty and defense of

confidence. Additionally should be legal acts, according to principle of legal clarity, formulated comprehensible and clear enough, that an individual could to anticipate with certain probability acting of court and count on that. If consider the defense rights of person, then such approach seems justified and reasonable. Applying suitable legal norm, should avoid the astonishment of partials and to give them a possibility to comment an applying legal norm.

From the viewpoint of praxis, is most important part of master thesis third chapter, where has analyzed *ex officio* actions of court, that to do relevant conclusions about that application in valid law and court praxis.

Originated to *ex officio* principle, has every court the competence and it is obligated to control, does by offering of claim are all factual and legal premises accomplished. One of the premises of acceptance, is relevance of claim content and form. In legal literature has founded, that a correct application of claim are with larger influence, than an incorrect.

One of the premises to proceeding acceptance, is also the right to process holding, that aren't in Estonian laws clearly regulated, but that also the court must on own initiative to control. The offering of claim does not guarantee the semantic resolving by the court.

The premises of the proceeding acceptance are also the duty of first legal argument, controlling of representative representation right and legal- and acting ability, additionally right obey of court.

The principle of *ex officio* expresses also giving the proceeding help. Also the court applies external country right on own initiative.

In introduction of master thesis has defined as an exploring object, how extensively with ratification of new TsMS, the court must to apply the *ex officio* principle and does these proceedings actions accomplish their purpose. Author argues, that in civil court proceeding prevailing *ex officio* gives to judge contemporary large answerability and inclear duties, their content is partly opened in resolutions of the Supreme Court. If the judge does necessary, then he should to clarify to the partilas proceeding issues and to lead proceeding so, that respective acts would be accomplished. The analysis of master thesis showed, that if a person can't to find out all needful circumstances and to apply needful procedures, it is needful, that the court

would do these acts. *Ex officio* principle should to guarantee the accomplishment of civil court, as objective, as possible.

It is possible to admit, that in introduction offered hypotheses found an affirmation. As a conclusion, can to argue, that if has explored factual circumstances, then on the one side, there can be accomplished all constitutional purposes, of legitimacy controlling and defense of individuals subjective rights, but on the other side there can be endangered the of partials and the impartiality of judge. The main purpose of judges is still to find out the truth and to make a fair resolution.

Additionally to direct practical importance of *ex officio* principle, helped the deeper analysis of that principle to understand the content and applicability of *ex officio* principle.

Dagne Prošin /...../

KASUTATUD ALLIKAD

Kasutatud kirjandus

1. Aedmaa, A. jt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2004.
2. Andrews, N. Principles of Civil Procedure. London: Sweet & Maxwell, 1994.
3. Annus, R. Uurimispõhimõtte haldusmenetluses: haldusorgani tõendamiskoormuse ulatuse analüüs välismaalastega seotud erimenetlustes. Magistritöö. Tartu Ülikool, Tallinn, 2007.
4. Barrocas, M. P. Trial and Court Procedures in Portugal. Portugal: M.P.
5. Blake, S. A practical approach to effective litigation. 6th ed, Oxford, 2005.
6. Bogdan, M (editor). Swedish Law in the New Millenium. Stockholm: Norstedts Juridik, 2000.
7. Bukovski, V. Läti Vabariigi poolt kohtute korralduse ja tsiviilprotsessi alal tehtud muudatusi. – Õigus, nr 2, 1932.
8. Dwyer, D. The Duties of expert witness of fact and opinion. – The International Journal of Evidence and Proof 2003, No 7.
9. Platto, C. Economic Consequences of Litigation Worldwide. The Hague, Boston: Kluwer Law International; London: International Bar Association, 1999.
10. Eerik, M. Tsiviilkohtumenetluse areng. – Kohtute sõltumatus ja kohtusüsteemi toimise efektiivsus Eestis. Tartu: SA Iuridicum, *sine anno*, lk 100 jj.
11. Eesti Entsüklopeedia II. Tartu: Loodus, 1932-1933.
12. Eesti Nõukogude Entsüklopeedia. Tallinn, Kirjastus Valgus, 1987, nr 2.
13. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura Kirjastus, Õigusteabe AS, Tallinn, 2002.
14. Eesti Vabariigi Põhiseaduse Ekspertiisikomisjoni lõpparuanne. Arvutivõrgus: Kättesaadav: <http://www.just.ee/10742>, 01. veebruaril 2008.
15. Euroopa Justiitsvõrgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Arvutivõrgus: Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_gen_et.htm, 22. juulil 2007.
16. Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele R (84) 5. Õigusemõistmise funktsioneerimise täiustamiseks mõeldud tsiviilprotseduuri

- põhimõtetest. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.coe.ee/?op=body&id=54>, 03. juunil 2008.
17. G. Dannemann. Establishing Foreign Law in a German Court. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.iuscomp.org/gla/literature/foreignlaw.htm>, 23. juulil 2007.
 18. Geerom, S. Foreign Law in Civil Litigation. A Comparative and Functional Analysis. Oxford University Press, 2004.
 19. Grünthal, T. Õiguskaitse tõhustusi uues tsiviilprotsessis. Tartu, Akadeemia Kirjastus, 1940.
 20. Grünthal, T., Lang, V. Tsiviilprotsessiõigus. Lühikursus. Tartu, RK Teaduslik Kirjandus, 1941.
 21. Herzog, P. Civil Procedure in France. The Hague: The Netherlands, 1967.
 22. Hill, S. Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht. Heidelberg: R. v. Decker, 1986.
 23. Huxholl, C. Die Erledigung eines Verwaltungsakts im Widerspruchsverfahren. Berlin: Duncker & Humblot, 1995.
 24. Härmand, K. Tsiviilmenetlus, Sisekaitseakadeemia, Tallinn, 2003.
 25. I ja II astme kohtute statistilised menetlusandmed. 2007.a. kokkuvõte. Tallinn, Justiitsministeerium, 2008. Arvutivõrgus: Kättesaadav: http://www.kohus.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=34740/2007_a_kohtustatika_kokkuv%F5te_avaldamiseks.pdf, 03. juunil 2008.
 26. Ikkonen, K. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. – Juridica, 2005, nr 3.
 27. International Civil Procedure. The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2003.
 28. J. H. Langbein. The German Advantage in Civil Procedure. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://isites.harvard.edu/icb/icb.do?keyword=k9840&pageid=icb.page36966&pageContentId=icb.pagecontent91784&view=view.do&viewParam_name=langbein.html, 03. juunil 2008.
 29. Jolowicz, J.A. On Civil Procedure. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
 30. Jones, G. The Role of the Judge in England and Wales. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.kohus.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=22107/7+Presentation+by+Judge+Graham+Jones+on+the+Role+of+the+Judge.PPT>, 20. juulil 2007.
 31. Juristische Wochenschrift/Deutscher Anwaltverein. Leipzig: Möser, 1918.
 32. Jõgi, P. Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias. Juura Õigusteabe AS, 1997.

33. Kane M. K. Civil Procedure in a nutshell. Third Edition. St. Paul (Minn.): West Publishing Company, 1991.
34. Kangur, A. Juhised kohtuotsuse kirjutamiseks. Õppematerjal kohtunikele 2003. SA Eesti Õiguskeskus, 2004.
35. Kergandberg E, jt. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. Tallinn: Juura, 2008.
36. Kergandberg, E. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Tartu, Õigusteabe AS Juura, 1996.
37. Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. Tallinn, Juura Kirjastus, 2006.
38. Kiidjärv, D. Uusi momente tsiviilasja menetlemisel esimese astme kohtus. – Juridica, 1998, nr 10.
39. Koch, H, Diedrich, F. Civil Procedure in Germany. Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1998.
40. Kohtumenetluse pikkus Euroopa Nõukogu liikmesriikides Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika põhjal. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=29910/CEPEJ_2006_15-EST.pdf, 12. juulil 2008.
41. Kommers, D. P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. 2 ed. Durham am London: Duke Univercity Press, 1997.
42. M. Sillaots. Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu: TÜ Kirjastus, 2004.
43. M. Vutt. Tagaseljaotsuste regulatsiooni kohaldamine kohtupraktikas (01.01.2006 jõustunud TsMS kohaselt). Arvutivõrgus: Kättesaadav: <http://www.riigikohus.ee/vfs/654/TagaseljaotsusedAnalyys7.pdf>, 11. augustil 2008.
44. Masson, J. The Role of the Judge in Children`s Cases. *Sine loco*, 1988.
45. Merimaa, M. Tõendid ja tõendamine tsiviilkohtumenetluses III. – Eesti Majanduse Teataja, 2008, nr 1.
46. Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Juura, Õigusteabe AS. Tallinn, 1997.
47. Mikfeld, K. Eesti Tsiviil Protsess ühes Administratiiv Protsessiga. Tallinn, 1924.
48. Nurmela, I jt. Rahvusvaheline eraõigus. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2003.
49. Nurmela, I. Välisriigi õiguse kohaldamine. Juridica, 2002, nr 4.
50. P. L. Murray, R. Stürner. German Civil Justice. Durham: Carolina Academic Press, 2004.

51. Paal, K. Lepitusmenetlus on kohtust kiirem. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://ap3.ee/Default2.aspx?PaperArticle=1&code=3307/arv_kolumn_330701, 08. novembril 2008.
52. Paulus, C. G. Zivilprozessrecht. Springer: 1996 ja tõlge eesti keelde – C.G. Paulus, Tsiviilprotsessiõigus, Juura, 2002.
53. Pilt, E. Isiku õigustest tema teovõime piiramise protsessis. – Juridica, 2004, nr 4, lk 4.
54. Poom, P. Kohtuniku suvast tsiviilprotsessis. – Õigus, 1940, nr 3, lk 115.
55. R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn: Juura Õigusteabe AS, 2004.
56. R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2002.
57. Rützel, S. Commercial Dispute Resolution in Germany: litigation, arbitration, mediation. München: Beck, 2005.
58. Saare, K. Eraõigusliku juriidilise isiku tegutsemine oma organite kaudu ning vastutus nende tegude eest. Läbiva vastutuse printsiip. – Juridica, 2000, nr 4.
59. Saare, K. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö. Tartu Ülikool, 2004.
60. Schlosser, P.F. Trial and Court Procedures in Continental Europe. Germany: University of Munich.
61. Schmidt, K. Gesellschaftsrecht. 4. Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München, 2002.
62. Seppik, M. Tsiviilkohtumenetluse põhimõtetest. – Eesti Majanduse Teataja, 2000, nr 3.
63. Snijders, H. J (editor). Access to Civil Procedure Abroad. München: Beck, 1996.
64. Solomon, M. M. Fundamental Issues in Caseflow Management. – Handbook of Court Administration and Management. Ed. S. W. Hays, C. B. Graham. New York: Marcel Dekker, 1993.
65. Stempel, D. Der Japanische Beitrag zur Fortentwicklung Ausserforensischer Konfliktregelung in der Bundesrepublik Deutschland. – In: Wege zum japanischen Recht: Festschrift für Z.Kitogawa.-Berlin: Duncker ja Humblot, 1992.
66. *Sua Sponte* – what does it mean? Where does it fit? Lexicon. Legal Information Institute, Cornell University Law School. Arvutivõrgus: http://www.law.cornell.edu/wex/index.php/Sua_sponte - 16.02.2008.a.
67. Tagaseljaotsuste regulatsiooni kohaldamine kohtupraktikas (01. 01. 2006 jõustunud TsMS kohaselt). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.riigikohus.ee/vfs/654/TagaseljaotsusedAnalyys7.pdf>, 11. augustil 2008.

68. Tailor, T., Cooper, N. European Litigation Handbook. London: Sweet & Maxwell, 1995.
69. Talvik, E. (koost). Tsiviil- ja kaubandusprotsessi autoriseeritud konspekt. Tartu: Akadeemilise Kooperatiivi kirjastus, 1937.
70. Tampuu, T. Hagile vastamata jätmise ja poolte kohtuistungilt puudumise tagajärjed. – Juridica, 2006, nr 2.
71. The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/uruguay/finalact.html>, 20. augustil 2007.
72. The Justice System of the Federal Republic of Germany. Lessons for Developing and Transition Countries. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/GermanWorkshopTalks.pdf>, 09. novembril 2008.
73. TsMS-i eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus: Kättesaadav: http://eoigus.just.ee/?act=6&subact=1&OTSIDOC_W=12545, 22. augustil 2007.
74. Ulmer, P. Zu einer neuen Theorie der juristischen Person. ZHR 1976, nr 140.
75. Vaher, T. Praktilisi tähelepanekuid tsiviilprotsessimisest. Juridica, 2005, nr 3.
76. Werlauff, E. Civil Procedure in Denmark. Kluwer Law International. The Hague, London, Boston, 2001.
77. Witness Law and Legal Definition. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://definitions.uslegal.com/w/witness/>, 21. augustil 2008.
78. Võõrsõnade leksikon. Tallinn, Kirjastus Valgus, 2000.
79. Väike Entsüklopeedia. Eesti Entsüklopeedia Kirjastuse AS, Tallinn, 2006.
80. Õigusleksikon. Koost. K. Maurer. Interlex, 2000.
81. Yoshimura, T. The Active Role of the Judge in Japanese Civil Litigation. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <https://qir.kyushu-u.ac.jp/dspace/bitstream/2324/1691/4/KJ00000724777-00001.pdf>, 02. detsembril 2008.

Kasutatud normatiivaktid

82. Aktiengesellschaft (AktG). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://bundesrecht.juris.de/aktg/index.html>, 11. juulil 2008.
83. Eesti Vabariigi põhiseadus. 28. juuni 1992. – RT I 1992, 26, 349; RT I 2007, 33, 210.
84. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch. Arvutivõrgus: Kättesaadav: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stgbeg/gesamt.pdf>, 03. detsembril 2008.
85. Euroopa Ühenduse Nõukogu direktiiv 93/13/EMÜ. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:15:02:31993L0013:ET:PDF>, 29. oktoobril 2008.
86. Freiwillige Gerichtsbarkeit Gesetz (FGG). Arvutivõrgus: Kättesaadav: [http://www.jusline.de/Freiwillige_Gerichtsbarkeit_Gesetz_\(FGG\).html](http://www.jusline.de/Freiwillige_Gerichtsbarkeit_Gesetz_(FGG).html), 18. juulil 2007.
87. French New Code of Civil Procedure. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/ncpcatext.htm#SECTION%20I%20PROCEEDINGS, 09. novembril 2008.
88. Halduskohtumenetluse seadustik. 25. veebruar 1999. – RT I, 1999, 31, 425; RT I 2007, 67, 413.
89. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. 4. november 1950. – RT II, 2000, 11, 57.
90. Karistusseadustik. 06. juuni 2001. RT I 2001, 61, 364; RT I 2008, 33, 200.
91. Kohtute seaduse, advokatuuriseaduse ja teiste seaduste muutmise seadus. 15. detsember 2005. – RT I 2005, 71, 549.
92. Lapse Õiguste Euroopa Konventsioon. 20. november 1989. – RT II 1996, 16, 56.
93. Nõukogu määrus (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.legaltext.ee/et/andmebaas/ava.asp?m=015>, 29. mail 2006.
94. Nõukogu määrus nr 2201/2003. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33194.htm>, 06. detsembril 2008.
95. Nõukogu määrus nr 44/2001. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33054.htm>, 06. detsembril 2008.

96. Perekonnaseadus. 12. oktoober 1994. – RT I 1994, 75, 1326; RT I 2006, 14, 111.
97. Portugali Vabariigi konstitutsioon. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.legislationline.org/upload/legislations/56/41/5b9c1103a855967f0d5979c86a02.htm>, 09. juulil 2008.
98. Riigi õigusabi seadus. 28. juuni 2004. – RT I 2004, 56, 403; RT I 2008, 59, 330.
99. Riigivastutuse seadus. 02. mai 2001. – RT I 2001, 47, 260; RT I 2006, 48, 360.
100. Saksa Liitvabariigi põhiseadus. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.iuscomp.org/gla/index.html>, 09. juulil 2008.
101. Saksa tsiviilseadustik. BGB. Õigusteabe AS Juura, Tallinn, 2001.
102. Sihtasutuste seadus. 15. november 1995. – RT I 1995, 92, 1604; RT I 2008, 27, 177.
103. Zivilprozessordnung. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf> - 12.07.2008.a.
104. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 20. aprill 2005. RT I 2005, 26, 197; RT I 2008, 59, 330.
105. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 22. aprill 1998. RT I 1998, 43/45, 666; RT I 2005, 39, 308.
106. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=240492, 06. detsembril 2008.
107. Tsiviilkohtupidamise seadustik. 19. mai 1993. – RT I, 1993, 31/32, 538; RT I 1996, 3, 57.
108. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27. märts 2002. – RT I 2002, 35, 216; RT I 2008, 59, 330.
109. Tõestamisseadus. 14. november 2001. – RT I 2001, 93, 564; RT I 2007, 67, 413.
110. Välissuhtlemisseadus. 15. juuni 2006. – RT I 2006, 32, 248; RT I 2008, 15, 107.
111. Äriseadustik. 15. veebruar 1995. – RT I 1995, 26-28, 355; RT I 2008, 60, 331.

Kasutatud kohtupraktika

112. *Collier v. Rivaz* kohtuasi (1841). 2 Curt. 855, 609.
113. Euroopa Inimõiguste Kohus, *Bock v. Saksamaa*, kohtuotsus 29.03.1989.a. nr 11118/84.
114. Euroopa Inimõiguste Kohus, *Iirimaa vs Ühendkuningriik*, kohtuotsus 18.01.1978.a, Seeria A, nr 25, p 196.
115. Euroopa Inimõiguste Kohus, *Winterwerp v. Holland*, kohtuotsus 24.10.1979.a nr 6301/73.
116. Euroopa Kohus, *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, kohtuotsus 05.11.2002.a. nr C-208/00. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0208:EN:HTML>, 14. novembril 2008.
117. Harju Maakohtu määrus 01. novembrist 2006.a. tsiviilasjas nr 2-05-20870 TÜ Gals hagi Tallinna linna vastu üürilepingu ülesütleamise tühisuse tunnustamiseks.
118. Harju Maakohtu määrus 12. veebruarist 2007 nr 2-07-1051 Koit Elleri hagi Kalle Suursaare vastu korteriomandi võlaõigusliku müügilepingu täitmiseks.
119. Harju Maakohtu määrus 16. augustist 2007 nr 2-07-27426 Alla Petšonka, Ljudmilla Pikas ja Ivi Sventer'i hagi Evely Kasch'i vastu tunnistamaks fakti, et lepingute kehtivuse lõppemisel kostja ei omandanud õigust esindada maja omanikku ja olla üürileandja rollis.
120. Harju Maakohtu määrus 22. detsembrist 2006 tsiviilasjas nr 2-06-27155 AS EMT hagi Igor Bobrov'i vastu 1921,95 krooni saamiseks.
121. Harju Maakohtu otsus 12. veebruarist 2007 nr 2-05-21107 DHL.L.C. hagi DO vastu tehingu tühisuse tunnustamiseks.
122. Harju Maakohtu määrus 08. jaanuarist 2007 nr 2-06-39464 Aleksei Amossov'i hagi Sergei Amossov'i vastu elatise nõudes.
123. Judgment of the Court of 21.11.2002 in case C-473-00 Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0240:EN:HTML>, 29. oktoobril 2008.
124. Judgment of the Court of 27.06.2000 in case C-240-98 Oceano Grupo Editorial SA v. Rocio Murciano Quintero v. Salvat Editores SA v. Jose M. Sanchez Alcon Prades

v. Jose Luis Copano Badillo v. Mohammed Berroane v. Emilio Vinas Feliu.
Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0240:EN:HTML)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0240:EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0240:EN:HTML), 29.
oktoobril 2008.

125. Riigikohtu halduskolleegiumi määrus 06. septembrist 2007 nr 3-3-1-40-07 Aleksandr Nikolajevi kaebuses Tallinna Vangla toimingutega tekitatud 20 000 krooni suuruse moraalse kahju hüvitamise nõudes.
126. Riigikohtu halduskolleegiumi määrus 23. septembrist 2003 nr 3-3-4-1-03 pädeva kohtu määramiseks.
127. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 28. septembrist 2004 nr 3-3-1-42-04 Marju Silveti kaebuses Tartu Linnavalitsuse 11. novembri 2003. a korralduse nr 4084 tühistamiseks, Tartu Linnavalitsuse 5. juuni 2003. a määruse nr 31 õigusvastaseks tunnistamiseks ja Tartu Linnavalitsuse elamukomisjoni 31. oktoobri 2003. a toimingu õigusvastaseks tunnistamiseks.
128. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsus 13. juunist 2005 nr 3-4-1-5-05 Õiguskantsleri taotlus Kuressaare Linnavolikogu 27. mai 2004. a määruse nr 17 punkti 1 kehtetuks tunnistamiseks.
129. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23. oktoober 2001.a. otsus nr 3-2-1-141-01 Margus Kasepalu hagi Eesti Vabariigi vastu hüvitise saamiseks.
130. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 14. veebruarist 2007 nr 3-2-1-152-06 Aktsiaseltsi G hagi AKTSIASELTSI J vastu 2 164 759 krooni 24 sendi saamiseks.
131. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 17. septembrist 1999 nr 3-2-1-77-99 Allan Tederi avalduses põlvnemise tuvastamiseks.
132. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 19. märtsist 2008 nr 3-2-1-9-08 AS-i Epikart (pankrotis) hagi Meelis Mölder vastu 644 753 krooni 40 sendi saamiseks.
133. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 24. maist 2005 nr 3-2-1-53-05 AS Alexela Oil (pankrotis) pankrotihalduri taotlus kompromissi kinnitamiseks.
134. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 26. aprillist 2005 nr 3-2-1-39-05 Katrin Kanguri vastulauses Tartu Maakohtu registriosakonna 22. aprilli 2004. a kandeotsusele.
135. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 29. jaanuarist 2008 nr 3-2-1-143-07 Paul Reier määruskaebuses Tallinna Ringkonnakohtu 22.10.2007. a määrusele OÜ Rikets hagi Paul Reieri vastu eluruumi üürilepingu ülesütlelemise põhjendatuks tunnistamiseks.
136. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 29. maist 2001 nr 3-2-1-82-01 Kristina Karu seadusliku esindaja Regina Schumanni avalduse tagastamine.

137. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 01. novembrist 2006 nr 3-2-1-98-06 K. K hagi A. K vastu dokumentide esitamiseks kohustamiseks.
138. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 04. septembrist 1997 Ants Šumilovi avalduses juriidilise fakti tuvastamiseks. – RT III 1997, 26, 270.
139. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 05. aprillist 2006 nr 3-2-1-17-06 Aktsiaseltsi W hagi S Aktsiaseltsi vastu 609 211 krooni suuruse kindlustushüvitise saamiseks.
140. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 05. juunist 2007 nr 3-2-1-63-07 Vahur Jegorovi hagi Eesti Vabariigi vastu ebaõigete andmete ümberlükkamiseks ja mittevaralise kahju hüvitamiseks ebaõigete andmete ümberlükkamise teel.
141. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 06. veebruarist 2008 nr 3-2-1-141-07 Natalja Krassilnikova hagi Heidi Gurjeva vastu eluruumi üürilepingu ülesütlemise tuvastamiseks, eluruumi tagastamiseks ja eluruumi väljatõstmiseks.
142. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 08. aprillist 2003 nr 3-2-1-32-03 Tiit Kuuli hagi Aivar Osa vastu 185 625 krooni saamiseks.
143. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 08. maist 2006 nr 3-2-1-32-06 O.I hagi Aktsiaseltsi P vastu 100 000 krooni saamiseks.
144. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 10. oktoobrist 2002 nr 3-2-1-104-02 Olle Veisseriku hagi AS Lonessa vastu 12 000 000 krooni saamiseks ning AS Lonessa hagi Olle Veisseriku ja Nils Olov Värgårdeni (kohtuotsustes nimetatud ka Waergarden) vastu tehingute tühisuse tunnustamiseks.
145. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 10. oktoobrist 2007 nr 3-2-1-89-07 OÜ Profit Pluss hagi OÜ Algen (pankrotis) vastu 5 512 536 krooni saamiseks.
146. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 11. aprillist 2006 nr 3-2-1-164-05 M.T hagi H.T ja M.T vastu lepingute tühisuse tunnustamiseks.
147. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 13. aprillist 2004 nr 3-2-1-44-04 AS Tõnisson hagi Maret Tugedami vastu 43 660 krooni saamiseks.
148. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 14. juunist 2006 nr 3-2-1-59-06 M.V hagi OÜ M ja OÜ S vastu kummaltki 92 000 krooni saamiseks ning dokumentide üleandmisele kohustamiseks.
149. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 14. oktoobrist 2005 nr 3-2-1-96-05 Osahingu Loviisor vastulauses Lääne-Viru Maakohtu registriosakonna kohtunikuabi 8. oktoobri 2003. a kandeotsusele.
150. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 16. jaanuarist 2007 nr 3-2-1-136-06 E. Õ hagi Eesti Vabariigi vastu pärimise teel erastamisest tekkinud õiguste ülemineku tuvastamiseks.

151. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 16. veebruarist 2005 nr 3-2-1-165-04 Efstratios N. Leontarase hagi Ballito Bay Ltd vastu töövaidluses.
152. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 19. detsembrist 2007 nr 3-2-1-122-07 Balti Investeeringute Grupi Pank AS-i hagi Leho Reesalu ja A. M vastu 32 000 krooni saamiseks.
153. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 19. septembrist 2005 nr 3-2-1-12-05 X avaldus X teovõime tunnistamiseks ja eestkoste seadmiseks.
154. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 21. märtsist 2007 nr 3-2-1-2-07 V. K hagi AS-i V vastu kehavigastusega tekitatud kahju hüvitamiseks.
155. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 23. jaanuarist 2006 nr 3-2-1-147-05 R. H hagi H. L vastu 533 040 krooni saamiseks.
156. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 27. septembrist 2005 nr 3-2-1-81-05 Aare Pragi hagi AS-i Enimex vastu varalise ja mittevaralise kahju hüvitamiseks.
157. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 28. novembrist 2005 nr 3-2-1-122-05 Juhan Kersoni hagi AS-i SEB Eesti Ühispank ja Andres Uuli vastu pandilepingust tuleneva kohustuse puudumise tunnustamiseks või 1 050 000 krooni suuruse kahjuhüvitise väljamõistmiseks
158. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 29. septembrist 2003 nr 3-2-1-100-03 Vene Föderatsiooni hagi Uudo-Meeme Lettensi vastu alusetult saadud 131 001 krooni ja 70 senti saamiseks.
159. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 29. septembrist 2004 nr 3-2-1-106-04 AS Eesti Maapank (pankrotis) hagi Valeri Poljakovi vastu 450 361 krooni 73 senti saamiseks.
160. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 3. maist 2000 nr 3-2-1-58-00 Hoiupanga Töötajate AS ja Coalgate Securities Limited süüdistuses. – RT III 2000, 12, 138.
161. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 31. oktoobrist 2002 nr 3-2-1-125-02 Edgar-Aleksander Sermi hagi Valeri Šipovi vastu 17 580 kr väljamõistmiseks.
162. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 6. detsembrist 2004 nr 3-2-1-139-04 Ühisliisingu AS-i taotluses kinnistamisavalduse esitamisel tasutud riigilõivu tagastamiseks.
163. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 15. novembrist 2000 nr 3-2-1-118-00 OÜ Kagu hagi Ülle Rätsepa vastu 182 000 krooni väljamõistmiseks – RT III 2000, 27, 303.
164. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 20. juunist 2001 nr 3-2-1-88-01 Voldemar Pilman'i hagi Ene Tiidelepp'a vastu ühisvara jagamiseks.

165. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 24. maist 2001 nr 3-2-1-76-01 AS ERA Pank (pankrotis) hagi OÜ Triblon vastu rendilepingu kehtetuks tunnistamiseks ja vara väljanõudmiseks võõrast ebaseaduslikust valdusest.
166. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 31. jaanuarist 2008 nr 3-2-1-134-07 Lembit Künnapase hagi Janek Tischleri vastu sundtäitmise lubamatuks tunnistamiseks.
167. Tallinna Ringkonnakohtu määrus 12. juunist 2008 nr 2-08-13405 AS-i Hansa Liising Eesti hagi Remir Arendus OÜ-u ja Mati Tobrelutsu vastu võla ja viivise saamiseks.
168. Tallinna Ringkonnakohtu määrus 28. detsembrist 2006 nr 2-05-7277 OÜ A hagi M.La vastu võlgnevuse saamiseks.
169. Tallinna Ringkonnakohtu otsus 16. märtsist 2007 nr 2-05-2262 H.K hagi I.A vastu 1 146 064 krooni saamiseks.
170. Tallinna Ringkonnakohtu otsus 17. veebruarist 2006 nr 2-04-51 N AS hagi AS P vastu kasuliku mudeli registreeringu tühistamiseks.
171. Tartu Maakohtu määrus 25. aprillist 2007 nr 2-07-14598 Oleg Kostõgov`i avalduses omandiõiguse tunnustamiseks.

Muud materjalid

172. Õigusriikluse areng Eestis: eilsed valikud tänases päevas. Riigikohtu konverents 29.-30. mail 2008. a Tartus. Autori valduses.