Diss. Tart. 281732

PAAVO KUKS.

AB
2418

KIRJALIK TÖÖ

LEGAALSE TÕENDINA TSIVIILPROTSESSIS.

14. juunil 1946. a. TR Ülikooli Õpet. Nõukogu poolt ümbernimetatud õigusteaduste kandidaadiks. Protokoll № 11, 1. 12. okt. 1946. a.
T. Maareos.
TRÜ Teaduse sekretär.

10. II 1950
magister juris

Märts, 1940 a.

S I S U K A V A .

	lhk.
SISSEJUHATUS.	5
I. Meetod.	5
II. Aine piiritelu.	8
III. Allikad.	16
IV. Aine esitamise süsteem.	21
ÜLDOSA. ÜLDISED MÕISTED JA PÕHIMÕTTED.	28
I. Tuvastusmenetluse põhimõtted.	28
II. Veendumisalus, tõendamisvahend, tõendussisu.	39
III. Tõendav jõud.	47
IV. Kirjaliku tõendi mõiste ja elemendid.	64
ERIOSA. KIRJALIKU TÕENDI LEGAALSE TÕENDAVA JÕU EELDUSED JA ULATUS.	70
I. Välised eeldused - ehtus.	70
1. Ehtsuse mõiste.	70
2. Ehtsuse küsimus kehtivas tsiviilprotsessis.	73
3. Võltsevaide objekt.	79
4. Alglikkuse vaide objekt.	85
5. Võltse- ning alglikkuse-vaide ulatus.	91

lhk.

II. Kirjaliku tõendi sisuline tõendav jõud. 97

A) Sisulised eeldused - dokumentide liigid. 97

1. Üldised alused ja lähtekohad. 97

2. Dispositiivsed dokumendid. 101

3. Konstitutiivsed dokumendid. 105

a) Eraaktid. 110
b) Ametlikud aktid. 119

4. Presumtiivsed dokumendid. 122

a) Eraprotokoll-dokumendid. 125
b) Ametlikud protokoll-dokumendid. 127

5. Välisseaduste mõju dokumendi tõendava jõu tingimustele. 129

B) Tõendava jõu objektiivne ulatus. 132

1. Dispositiivsed dokumendid. 132

2. Konstitutiivsed dokumendid. 134

3. Presumtiivsed dokumendid. 142

4. Perekonnaseisu aktid. 145

C) Tõendava jõu subjektiivne ulatus. 153

1. Dispositiivsed dokumendid. 153

2. Ametlikud dokumendid. 154

3. Era-dokumendid. 156

III. Kirjaliku tõendi ümberlükkamatus. 157

1. Ümberlükkamatud dokumendid. 158

2. Ümberlükkamatu jõu aste. 167

Osundatud teosed. 175

SISSEJUHATUS.

I. MEETOD.

Käesolev käsitelu on mõeldud meie kehtiva tsiviilprotsessi vastava osa dogmaatilise käsitlusena. Käsitelu ülesandeks on anda süstemaatiline ülevaade neist sätteist meie positiivses õiguses, mis käsitlevad tõendamise küsimust kirjalike tõenditega kui legaalsete tõenditega.

Siit järgneb 1) et langeb ära ainestiku käsitlus õiguspoliitiliselt, otstarbekuse seisukohalt, nagu langeb ära ka 2) tema käsitlus ajalooliselt seisukohalt. See tähendab, viis (meetod), millega käesolevas kirjutises lähenetakse nimetatud ainele, ei tohi olla dikteeritud praktilise otstarbekuse ega ajaloolise ideede kujunemise analüüsi vajadustest. Mõistete ning reeglite kujundamisel, täpsustamisel ning süstematiseerimisel tuleb lähtuda olemasoleva positiivse õiguskorra ning õigusliku arusaamise seisukohalt.

Mõõdamindamatuks aluseks on positiivne õigus, nagu ta väljendub kõigepealt Tsiviil Kohtupidamise Seaduses, siis aga ka tsiviil-materjaalõiguses, mitmesugusis eriseadusis jne. On

paratamatu, et positiivne sätestik ei suuda ainet täita lünkadeta [1]. Hulk mõisteid ja hulk reegleid on kas implicite eeldatavad või tuleb neid järeldada. See on süstemaatiline tõlgendus, mille abil ainestik peab leidma purgiva käsitelu.

Jga üksik norm on ühiskondliku elu vajaduse funktsioon [2]. Normide ülesanne on korraldada ühiskondlikku elu ühiskonna arusaamise kohaselt. Üksik norm omakorda võetuna abstraheeritult, s.o. lahtimõtestatult reaalse elu nähetest, koosneb reast mõistetest kui oma elementidest. Need elemendid - mõisted on omakorda funktsionaalses seoses normiga, nende sisu sõltub normist, sellest mida norm ütleb, resp. ütelda tahab.

Siit saame aluse positiivse õiguse süstemaatiliseks käsiteluks.

Käesolev käsitelu ei pretendeeri üldmaksvusele mistahes õiguslikus olustikus, vaid tahab olla interpretatsioon-jurisprudentslik töö [3]. Kaheldamatult võib ka interpretatsioon-

---

1) Vrdl. Geny - Méthode II, lhk.221, 223.

2) Vrdl. Geny - Méthode I, lhk. 144 jj.: "En réalité... les règles juridiques et les solutions, qu'elles consacrent, sont essentiellement déterminées par le but pratique et la fin sociale des institutions. Voilà leur source, et, si l'on veut, voilà en même temps leur logique; logique, vraiment sûre et féconde..."

3) Vrdl. vahetegemise kohta "reine Rechtslehre" ja "Interpretationsjurisprudenz'i" vahel Merkl - Rechtskraft, lhk. 263 ja 266.

jurisprudentsile osutuda teenekaks normiloogiliselt lähtepunktilt vaatlev normativistlik meetod [4], kuid selle meetodi tähendus võib siin olla ikkagi ainult sekundaarne ja reflektiivne [5]. Algeliseks ja põhiliseks nõudeks meie töö juures jääb, et normide sisu täpsustamisel, analüüsimisel ja süstematiseerimisel tuleb nende õige sisu kättesaamiseks lähtuda sellest funktsioonist, mis on antud normil antud ühiskondlikus elus [6].

On tõsi, et sellise vaatlusviisi juures tuleb suurel määral silmas pidada reaalset elu ja seal esinevaid mõisteid, siiski ei saaks sellepärast üksi sellist vaatlemisviisi nimetada metajuriidiliseks. Ka selle vaatlusviisi juures on otseseks käsitlusaineks ja ainukeseks käsitlusobjektiks par excellance normid mõistete kompleksidena , ainult et nende normide analüüsimisel peetakse viljakamaks ja otstarbekohasemaks lähtuda normide sotsiaalsest funktsioonist.

---

4) Vrdl. Kliimann - Õiguskord, lhk. 14 jj.

5) Vrdl. Geny - Méthode I, lhk. 145 jj.

6) Vrdl. Geny - Méthode II, lhk.221 jj.: "Même sous sa forme positive, le droit nous apparaît comme un ensemble de règles, issues de la nature des choses, et devant être dégagées, au moyen d'une interprétation, plus ou moins libre, des éléments sociaux, qu'il a pour objet d'ordonner en vue du bien commun". vrdl.ka Hellwig - System I, lhk.12: "Das Recht ist aus den Bedürfnissen der Gegenwart zu finden..."

Asudes sellele metodoloogilisele alusele, jääb küll oma teatav osa mängida ka neil vaatlusviisidel, mida me eelpool luutsime - õiguspoliitiline ja õigusajalooline. Kuid siin ei oleks need vaatlusviisid mitte algelise ega määrava tähendusega, vaid oleksid ainult funktsionalistliku vaatlusviisi abivahendid - alaliigid: 1) quasi-õiguspoliitilise vaatlusega püütakse selgitada otstarvet, funktsiooni, milleks norm olemas, lähtudes praktiliste tarvete seisukohalt, 2) quasi-õigusajaloolise, resp. ajaloolise tõlgenduse teel püütakse selgitada normi funktsiooni, lähtudes õiguslike ideede ajaloolise arenemise seisukohalt.

II. AINE PIIRITELU.

Otsustamise eelkäivaist menetlusist on nii tsiviilkohtus kui ka igas teises kohtus olulisemaid otsuse aluseks oleva juriidilise kui ka faktilise materjali tuvastamine. Käesoleva käsitelu aineks on tuvastusküsimus ainult seevõrt kui ta on tsiviilprotsessis vajalik v a i e l d a v a t s i v i i l - õ i g u s l i k u t ü l i a i n e (p õ h i k ü s i m u s e) o t s u s t a m i s e k s , s.o. materjali hankimine premissideks, millest kohus teeb järelduse lõppotsuse näol [7]. Seega jääb välja küsimustik mitmesugustele protsessuaalsetele vahen-

---

7) Vrdl. otsuse kui subsumtsioon-tegevuse kohta Golmsten - Uĉebnik, lhk. 222 jj.; Rosenberg - Beweislast, lhk.13 jj.

ditele, nagu näiteks nõudekindlustusele või kolmanda isiku asjasse tõmbamisele, vajaliku aluse hankimine. Viimatinimetatud küsimustes on tuvastusmenetlus mitmeti erineva laadiga, kuna siin tihtipeale ei nõuta, et kohus oleks veendunud aluseks oleva olustiku tõelisuses, vaid peetakse piisavaks tõenäolikkust [8], ja kuna teiseltpoolt tihtipeale vastavates asjaoludes veendumine on kohtule tehtud kohuslikuks, vaat amata võistjate sellesisuliste väidete või tõendite olemasolule [9].

Välja jääb ka küsimustik n.n. suure premissi materjali tuvastamisest, s.o. õigusnormide tuvastus. Üldpõhimõte siin on iura novit curia [10], seega hoopis teine, kui see mis maksab tsiviilprotsessis otsuse aluseks oleva f a k t i l i s e m a t e r j a l i t u v a s t a m i s e l [11]. Selles suhtes on tsiviilprotsessis üldiselt maksmas võistkondlik printsiip - otsuse aluseks olev faktiline materjal kogutakse poolte algatusel, nende väidete põhjal. Kohus ise ei hangi faktilist materjali ega tohigi seda teha muidu kui poolte palvel nende väidete kindeldamiseks [12]. Kuna kogu tõendamisküsimus seevõrt on olulisselt seotud võistkondliku tõendamise printsiibiga, et viimane

---

8) Vrdl. Vaskovskii - Uĉebnik, lhk. 399; Tjutrjumov - Protsess, lhk. 248; Goldschmidt - Zivilproz., lhk.134; Canstein - Lehrbuch I, lhk.464; Chiovenda - Principii, lhk. 811. Vt. Tsiv.Khtp.Sead. § 591, 1826 ja 881 a, 882, 883[1].

9) Vrdl. Golmsten op.cit.lhk. 132; Goldschmidt op.cit.lhk.45; Hellwig - Lehrbuch I, lhk. 165.

10) Vt. Golmsten op.cit. lhk. 197; Vaskovskii op.cit.lhk.323; Goldschmidt op.cit. lhk. 135.

11) Vt. Rosenberg - Beweislast, lhk.16: "Das Beweislastproblem hat seine Stelle nur in dem Untersatze des richterlichen Syllogismus".

annab tsiviilprotsessi tuvastusmenetlusele õieti tema iseloomu [13], siis peame aine kontsentreerituse ja kompaktsuse huvides vajalikuks piirduda käesolevas töös a i n u l t v õ i s t k o n d l i k u l e p r i n t s i i b i l e r a j a t u d t u v a s t u s m e n e t l u s e g a . Nii jäävad käesoleva kirjutise raamidest välja tõendamise küsimused ka tsiviilprotsessis, kuivõrt see tsiviilprotsess ei põhine võistkondlikkuse printsiibil. Ka meie tsiviilprotsessis on mõningaidki alasid, kus tuvastusmenetlus suuremal või vähemal määral on rajatud erinevaile põhimõtteile (nagu abieluasjad, hoiukorraasjad); - nendele aladele ei ole käesolevas saavutatavad lõpptulemused igatahes mitte automaatselt ülekantavad.

Võistkondliku protsessi tuvastusmenetluse aluseks on poolte väited faktilise olustiku kohta [14]. Siiski poolte väidetest

---

12) Vrdl. Canstein - Grundlagen, lhk.198; Goldschmidt op.cit. lhk.44; Vaskovskii - Kurss, lhk. 378 jj.

13) Vt. Goldschmidt op.cit. lhk.44: "Der wichtigste den Zivilprozess beherrschende Grundsatz ist der Verhandlungsgrundsatz". Vaskovskii - Kurss, lhk.428: "Takaja forma nastoljko jestevstvenna dlja iskovogo processa, cto sama soboju podrazumevajetsja, tak cto vesjma nemnogije upominajut o nei v cisle osnovnõh principov processa", Rosenberg - Beweislast, lhk. 87: "Die freie Beweiswürdigung, die den Richter nach der Meinung mancher dem Einflusse der Beweislastnormen entziehen soll, bleibt selbst nicht frei von der Einwirkung der Beweislastverteilung".

14) Vrdl. Rosenberg - Zivilproz. lhk.83:" In einem Verfahren mit Verhandlungsmaxime geht dem Beweis die Behauptung voraus.Da in einem solchen Verfahren nur die von den Parteien aufgestellten Behauptungen berücksichtigt werden dürfen, so muss jede Partei die Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsätze zunächst einmal behaupten"; Goldschmidt op.cit.lhk.128 jj.; Vaskovskii-Kurss, lhk.426; Golmsten op.cit.lhk.148.

üksi, seevõrt kui nad on vastolus teineteisega või vastaspoolelt õigeksvõtmatud, ei jatku selleks, et anda alust kohtule otsustamistegevuseks. Alus-materjali tutvustamine sünnib tõendamise teel poolte poolt kohtu kaastegevusel [15]. Seda toimetatakse tõendamisvahendite abil.

Tõendamisvahendid, ka kirjalikud tõendid annavad kohtule taju, millest kohus peaks tulema veendumusele teatava fakti olemasolus. Tõendamise sihiks on veenda kohut neis faktes, mis moodustavad vaieldava õiguse teokoosseisu [16]. Ometi vaba tõendi hindamise süsteemi juures ei peeta vajalikuks, et fakt, mille olemasolu vastava vahendiga otseselt tõendatakse, oleks vaieldava õiguse teokoosseisu kuuluv, vaid lubatakse sellest kindlakstehtud faktist omakorda järeldada teokoosseisu kuuluva fakti olemasolu või mitte-olemasolu [17]. Ka see viimane tegevus kuulub kohtu tuvastusmenetluse hulka, kuid seda tuleb siiski eraldada

---

15) Vrdl. Goldschmidt op.cit.lhk.133: "Beweisführungen sind Parteihandlungen, die bestimmt sind, den Richter von der Wahrheit einer tatsächlichen Behauptung zu überzeugen.

16) Vt. Schmidt - Lehrbuch, lhk.333: "Gegenstand des Beweises sind nämlich an sich nur die erheblichen Tatsachen, welche in Verbindung mit anderen einen rechtserzeugenden Tatbestand bilden, die sog. Tatbestandsmerkmale"; vrdl. Rosenberg - Zivilproz., lhk.81 jj.; Tjutrjumov op.cit.lhk.285; Golmsten op.cit.lhk.157.

17) Vt. Canstein - Grundlagen, lhk.52 jj., lhk. 55: "Der Begriff des Prinzips der freien richterlichen Beweiswürdigung lässt sich dem Gesagten zufolge dahin feststellen: Es ist die Forderung, den Richter über die Beweisfähigkeit der Beweismittel, die Beweiskraft der Beweisgründe und die Wahrheit oder Unwahrheit des Beweissatzes bloss nach den Gesetzen der Logik urtheilen, und sein Urtheil nach denselben zu lassen"; vrdl. Vaskovskii - Kurss, lhk.421, 427 jj.; Rosenberg - Lehrbuch, lhk. 345.

sellest kohtu tegevusest, mis on sihitud kohtu veenmisele tõendi otsesest tõendussisust [18].

Eeltoodud mõttekäigu selgitamiseks käsiteleme siinkohal vahetegemist otsese ja kaudse tõendi vahel. Otseseks tõendiks loetakse seda, mille tõendamissisu, tõendamisobjekt on just see fakt, mille olemasolu on vajalik vaieldava õiguse teokoosseisuks. Kaudse tõendi tõendamisobjekt, tõendussisu on aga mõni kõrvaline fakt (n.n.indiits), millest üksi või koos teiste samalaadi faktidega võidakse ainult järeldada vaieldava õiguse teckoosseisu kuuluva fakti olemasolu [19].

Nii näeme eriti kaudse tõendi juures tuvastusprotseduuris kahte perioodi: esimene, milles kohtunik hindab tõendit ja kus veendub selles, kas tõendiga on kindlakstehtud vastav fakt, mis moodustab tõendi sisu, s.o. otsustab tõendi usaldusväärsuse üle - see oleks tõendi h i n d a m i n e k i t s a m a s m õ t t e s ; ja teine, milles kohtunik tõendamisvahendiga kindlakstehtud faktist järeldab teisi, millised on olulised asja otsustamiseks - see oleks ka tõendi hindamine, kuid juba laiemas mõttes võetuna ja seda võiks spetsiaalsemalt nimetada j ä r e l d a m i s t o i m i n g u k s .

Tõendamise järelduslik osa erineb oluliselt tema hindamuslikust osast. Eriti aga legaalpresumtsioonid ühes kui teises osas on ilmselt iselaadilised. Järelduslikus osas on le-

---

18) Vrdl. Rosenberg - Lehrbuch, lhk. 343, 367.

19) Vt. Rosenberg - Lehrbuch, lhk.342 jj.; Rosenberg - Zivilproz. lhk.81; Golmsten op.cit.lhk.158; Schmidt op.cit. lhk.339.

gaalpresumtsioonid eraõigusliku iseloomuga, need praesumtio iuris või iuris et de iure, nagu nad leiavad käsitelu materjaalõiguses. Ka hindamuslikus osas tuntakse "legaalpresumtsioone", kuid siin ei esine nad legaalpresumtsiooni kujul, nagu teda tunneb materjaalõigus selle nime all, vaid legaalse tõendamisjõu küsimusena, vastandiks vabale tõendi hindamisele[20].

Käesoleva kirjutise aineks ongi kirjalik tõend s e e - v õ r t k u i s e a d u s m ä ä r a b t e m a t õ e n d a - m i s j õ u d u . Siit ühtlasi järeldub, et tõendamise küsimus, kuivõrt see puutub kindlakstehtud faktidest teiste olulis- te faktide järeldamisse, nii öelda t u v a s t u s m e n e t - l u s e j ä r e l d u s l i k o s a - e i k u u l u k ä e s o l e v a g a a r u t a t a v a s s e k ü s i m u s - s e .

---

20) Vt. Goldschmidt op.cit.lhk.137: "Die gesetzlichen Vermutungen unterscheiden sich also von den gesetzlichen Beweisregeln dadurch, dass diese die Beweiskraft eines Beweismittels, jene die Beweiskraft einer Beweistatsache normieren. Jede gesetzliche Vermutung bedeutet also einen mit gesetzlicher Beweiskraft ausgestatteten Indizienbeweis"; Rosenberg - Beweislast, lhk.231: "Gesetzliche Vermutungen von Tatsachen sind solche Rechtssätze, die das Vorliegen einer als Tatbestandsmerkmal einer Rechtswirkung erforderten Tatsache aus einem tatbestandsfremden Umstande erschliessen", lhk. 249 - 250: "Infolgedessen sind die gesetzlichen Tatsachenvermutungen keine Beweisregeln. Das sind Rechtssätze, welche den Richter zwingen (oder ihm verbieten) bestimmten Beweismitteln einen bestimmten Beweiswert beizulegen. .... Diese Begriffsbestimmung passt auf die Vermutungen in keiner Weise"; vrdl. Wach - Handbuch, lhk. 127,302.

Üldiselt maksab kaasajal tõendite hindamise vabaduse printsiip [21]. Siiski sealjuures see hindamisvabadus ei ole absoluutne ja tema piiramine on mõeldav ning toimub kahel viisil - negatiivsel ja positiivsel [22].

Negatiivselt võib seadus normida, et teatavat liiki tõenditega ei saa lugeda nendega tõendada tahetav fakt kindlaks tehtuks. Selline keeld võib esineda mitmesugusel kujul - kas üldisena, nii et teatavat tõendamisvahendit üldse ei lubata tsiviilprotsessis, või osalisena, mitte lubades tõendada teatavat liiki juriidilisi fakte mõningate tõendamisvahenditega [23].

Positiivselt piiratakse hindamisvabadust sel teel, et loetakse teatavate tingimuste olemasolu korral tõendamisvahendi sisu vastavaks tõele, s.o. asendatakse kohtu veendumine legaalsete

---

21) Vt. Vaskovskii - Kurss, lhk. 425; Golmsten op.cit.lhk.172; Goldschmidt op.cit.lhk.49; Rosenberg Zivilproz.lhk.81; Glasson-Traité II,lhk.658; Chiovenda - op.cit. lhk.810.

22) Vt. Goldschmidt op.cit.lhk.49; Rosenberg - Lehrbuch,lhk.345; Canstein - Grundlagen, lhk.43.

23) Nii meie protsessis ei peeta lubatavaks eraisikute poolt väljaspool-kohtulikke ja kirjalikul kujul tehtud tunnistusi, seletusi - vt. Tjutrjumov op.cit.lhk.326; nii meie Tsiv. Khtp.Seaduse § 409 "Svidetelskija pokazanija ne mogut bõtj priznavajemõ dokazatelstvom takih sobõtii, dlja kotorõh, po zakonu, trebujetsja pismennoe udostovereenie". nii prantsuse Code civil'i § 1341: "Il doit être passé acte devant notaires, ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cinq cent francs, même pour dépôts volontaires; et il n'est recu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes...".

reeglitega [24]. See positiivne hindamisvabaduse piiramine ongi meie käsitelu aineks.

Negatiivne hindamisvabaduse piiramine peab jääma välja, kuna selles osas on määravad põhimõtted (väljaspool-kohtuliku või üldse tunnistaja seletuse ebakindlus, käest kätte käinud kuulduse vähene täpsus jne.)[25], ja nende reeglite protsessuaalne toime erinev sellest, mis esineb tõendi hindamise positiivsel reguleerimisel [26].

Nii kokkuvõttes tuleks käesolevas töös arutlusele kirjaliku tõendi tõendusjõud nagu ta esineb:

1) vaieldava eraõigusliku tüliasja (põhiküsimuse) otsustamiseks vajaliku

2) faktilise materjali tuvastamisel

3) võistkondlikus protsessis kuivõrt

4) tuvastusmenetluse hindamuslikus osas on vaba tõendi hindamine asendatud

5) positiivsete (s.o. tõelevastavust sättivate) legaalsete reeglitega.

---

24) Vrdl. Goldschmidt op.cit.lhk.49 jj.; Rosenberg - Zivilproz. lhk.34; Golmsten - op.cit.lhk.171.

III. ALLIKAD.

Käesolev töö, nagu eelpool nimetatud, tahab anda ülevaate kirjalikust tõendist legaalse tõendina kehtivas tsiviilprotsessis.

Kehtiva õiguse põhinormistik käesolevas aines sisaldub 20 nov.1864 a. väljaantud Vene Tsiviil Kohtupidamise Seadustikus. See seadustik sisaldab endas (vastandiks näiteks prantsuse seadusandlusele, kus materjaalne tõendamisõigus leiab käsitlust materjaalõiguses - Code Civil'is [27]) tõendamise kohta eriti ka kirjaliku tõendiga, nii formaalset tõendamisõigust, s.o. tõendite produtseerimise menetlus, kui ka materjaalset tõendamisõigust, s.o. tõendi tõendava mõju küsimus [28]. Nii lahendab meie tsiviilprotsessi seadustik tõendamise küsimuse põhimõtteliselt purgivalt.

See aga veel muidugi ei tähenda, nagu ei oleks teistel seadustel meie ainestikus üldse mingit osa. Kaheldamatult nad võivad tulla ja tulevadki rakendamisele. Kuid nende osa jääb ikkagi sekundaarseks ja täiendavaks - nad võivad tulla kohaldamisele ainult seevõrt, kui neile on tehtud sõnaselge viide [29],

---

25) Vrdl. Bentham - O dokazatelstvah, lhk.19 jj.; Vaskovskii - Kurss, lhk. 403 jj.

26) Vrdl. Goldschmidt op.cit.lhk.135.

27) Vt. Bonnier - Traité, lhk.4; Glasson- Traité II,lhk.654.

28) Tähistame tavalist vahetegemist tõendite produtseerimise (Beweisführung,Beweisantretung) ja tõendite hindamise (Beweiswertung) menetluse vahel (vrdl.Goldschmidt - Zivilproz.lhk.136,Rosenberg - Zivilproz. lhk.81) vastavalt sõnadega formaalne ja materjaalne tõendamisõigus. Selline ter-

või kui analoogiline viitekonstruktsioon [30] tuletub sellest, et teatava kohtupidamise seadustikus tarvitatud mõiste lähem määritelu on eeldatavalt jäänud teiste seadustikkude määrata [31]. Ts.Khtp.Seaduse normid esinevad sellisel juhul raamnormidena, mille üksikasjalik sisustus toimub teiste seaduste poolt.

Nagu ütlesime, leiduvad meie Ts.Khtp.Seaduses tõendamise kohta kirjaliku tõendiga nii formaalse kui ka materjaalse funktsiooniga normid. Meie tähelepanu käesolevas töös pälvivad ex professo teema piiritelu kohaselt ainult t õ e n d a m i s e m a t e r j a a l s e t f u n k t s i o o n i k ä s i t l e v a d n o r m i d . Osutame need siinkohal ülevaate saamiseks

---

minoloogia leiab muuseas kasutamist Saksa üldõigusliku protsessi teoreetikute juures - vrdl. Bayer - Vorträge, Schmidt, - D.ord. Civilprozess.

29) Nii TKS § 409: " ... dlja kotorõh, po zakonu, trebujetsja pismennoje udostoverenie".

30) Vt. Kliimann - Normitehnikast ..., "Õigus" 1930, lhk.67-68; "Nende normide kogum, mille kaudu normilooja teadlikult juhib normirakendajat seaduses leiduvate tühikute täitmiseks teiste normide manu, moodustab omaette iseseisva legaalkonstruktsiooni, mida nimetamegi viiteks", - sõna "teadlikult" peaks olema vaieldav ja tõenäoliselt sõltuv tähelepanu osutamisest seaduse väljatöötamisele.

31) Nii TKS § 410,457,459 jt. avaliku akti mõiste konkretiseerimisel tuleb kasutada Notariaalseadust, kuid, nagu loodame hiljem näidata, ka mitmesuguseid teisi seadusi, mis lubavad ametasutisel väljaanda mitmet laadi tõendeid.

üksnes viitamisi, kuna nende normide lähem analüüs ning põhistus tuleb jätta hilisemaks.

Tõendamine leiab kehtivas Ts.Khtp.Seaduses käsitlemist esmajoones II Raamatu IX Peatükis. Enamvähem ja põhimõtteliselt samaseid norme leiame aga ka rahukohtu menetlust käsitlevas I Raamatus V Peatükis. Viimases esinevad vastavad reeglid ainult lihtsustatud ja kokkuvõtlikumal kujul [32]. Seepärast peame lubatavaks teema läbitöötamisel arvestada peamiselt sätetega üldkohtu menetluses, s.o. II Raamatus.

Kirjalikest tõendeist räägitakse Ts.Khtp.Sead.II Raamatu IX Peatüki 4.jaotises (resp.I Rmt. V Ptk. 3.jaotis). Viimane jaotis omakorda jaguneb kahte ossa. Esimene neist (§ 438-455) sisaldab reegleid kirjalike tõendite esitamise, väljaandmise jne.kohta, s.o. tõendamise formaalne külg. Sellisena see osa normistikku, nagu eelpool näidatud, ei tule meie töös otsesele kasutusele ja seal piiriteldud mõisted ei ole automaatselt ülekantavad meid huvitavale ainestikule, kuna nagu nägime[33] meie arvates normide üksikud elemendid-mõisted sõltuvad oluliselt normi enese funktsioonist.

Otseselt meie ainet puutuv on kõnesoleva 4.jaotise 2.osa "Kirjalike tõendite jõust" - § 456-478. Need §§-id saavadki meie peatähelepanu osaliseks.

---

32) Vrdl. TKS § 80.

33) Vt. eelpool lhk. 6.

Olulise tähenduse kirjalikule tõendile legaalse jõu andmisel omab ehtsuse küsimus [34]. Ehtsuse küsimust käsitleb Ts.Khtp. Seadus II Raamatu X Peatüki 4.jaotises (§ 534-565). Seadusandja sätib kõnesolevat ainet iseendast meid mitte huvitavas - formaalses, menetlemise aspektis. Ometi saame neist normest, eriti §§-idest 541-546, 556-560 (resp.rahukohtu osas § 106^1,108,109, 109^4,109^5) tuletada reegleid ka meid huvitavale ainestikule - ehtsuse eeldused, legaalpresumtsioonid.

Kirjalike tõendite jõu astme, ümberlükkamatuse kohta teiste tõenditega[35] on Ts.Khtp.Seaduses ainult kolm otsest sätet - § 410 (resp.106), 459,497 p.7 (resp.118 p.6), s.o. sõnaselgelt on reguleeritud ainult "kirjalike aktide" jõud võrreldes tunnistajatega, omavahel ja vande suhtes. Kirjalike tõendite suhe teiste tõendamisvahenditega tuleb järeldada üldisist põhimõtteist.

Peale nende tõendamise osas leiduvat sätete käsitlevad kirjalikke tõendeid aga veel ka Ts.Khtp.Seaduse § 1805 lisa art-d 8-16 (kaubaraamatud kaupmeeste vahelistes asjades) ja § 1819 ning 1902. Viimased kaks §§-i sisalduvad eriliselt Baltimaid puutuvas osas ja muudavad osaliselt eelmistes lõigetes nimetatud norme, mis mõeldud esmajoones sise Vene kohtutele [36].

Esitame siinkohal lühidalt ka veel need a j a l o o l i -

---

34) Vt. tagapool lhk. 67-68.

35) Vt. tagapool lhk. 52-53.

36) Vrdl. TKS § 1799.

s e d a l l i k a d , millised võiksid tulla kasutamisele Ts.Khtp.Seaduse reeglite tõlgendamisel.

1864 a. Tsiv.KHtp.Seaduse põhimõtted, eriti ka kirjalike tõenditega tõendamise osas, on suurel määral tulenevad prantsuse õigusest [37] - Code civil 1803 aastast ja Code de procédure civile 1806 aastast. Seadusandlikud motiivid seda otseselt ei ütle, kuid see järeldub nii väljatöötamisel kasutatud materjalist [38], kui ka sarnanevatest reeglitest [39].

Vene enda enne 1864 aasta tsiviilprotsessi korraldus, mis sisaldus Vene Seaduste Kogu X köite 2.jaos, omab ajaloolise allikana väga väikese tähenduse, kuna see protsess oli ehitatud, eriti ka tõendamise ainestikus, oluliselt erinevaile põhimõtteile - uurlemisprintsiip ja legaalne tõendite hindamine [40].

Kolmanda ajaloolise tõlgendusvahendina tuleb mainida Baltimaadel enne 1889 a. kehtinud tsiviilprotsessi. See kodifitseerimata ja partikulaarne, vastavalt õiguspiirkondadele [41] üksikasjus erinev protsess oma põhimõtetes rajaneb oluliselt Saksa üldõiguslikul protsessil [42]. Nii selle kui teise protsessi

---

37) Vrdl. Gyldenstubbe - TKS Eelnõu, lhk.21,24-25,34, Grünthal-Märkmeid, lhk.211.

38) Vt. Gyldenstubbe op.cit.lhk.22.

39) Vrdl.näit.Code civil § 1341 ja TKS § 409, 410 (kirjalike "aktide" kohta); Code civil § 1330-1332 ja TKS § 472-474 (mitmesuguste era-dokumentide kohta); C.de procédure civile § 193-251 ja TKS § 534-565 (ehtsuse kontrolli kohta).

40) Sudebnõie ustavõ, lhk.VIII, XII, 10; vrdl.Gyldenstubbe op. cit.lhk.31.

41) Vt. BES § III.

42) Vrdl. Schmidt,O.- op.cit. lhk.111; Bunge Th.- Civilproz.I, lhk.21; Gyldenstubbe op.cit.lhk.31.

tähendus kehtivale protsessile võib olla väga piiratud, kuna temagi tõendamise osa põhineb erinevail põhimõtteil - legaalne tõendi hindamine [43].

Mis puutub omariikluse ajal projekteeritud Tsiviil Kohtupidamise Seaduse E e l n õ u s s e , siis puudutame seal leiduvaid norme ainult möödaminnes, et osundada kooskõla või lahkuminekuid praegu kehtiva tsiviilprotsessi seadustikuga võrreldes. Töö baseerimine Eelnõule ei saa tulla kõne alla, kuna tolles on mõeldavad muudatused nii §§-ide numeratsioonis ja redaktsioonis, kui ka isegi põhimõtteis.

Eelnõud käsitleme sel kujul nagu ta paljundatult saadeti mitmesugustele asutistele tutvumiseks 1936 a. Meid huvitavad normid asetsevad seal peamiselt I Raamatu I osa 8.peatüki 3.jao (Kirjalikud tõendised) 2. (Kirjalikkude tõendiste jõud - § 279-306) ja 3. jaotises (Kirjalikkude tõendiste kontrollimine - § 307-335). Kehtiva protsessi ühe olulisema §-i, nimelt § 410 reeglit sisaldab Eelnõu § 259.

IV. AINE ESITAMISE SÜSTEEM.

Käesolevas töös tuleb tõendamine kirjalike tõenditega käsitlusele tema materjaalses funktsioonis, s.o. kuivõrt kir-

---

43) Vrdl.Schmidt O.op.cit.lhk.117 jj.; Bunge F.G. - Geschichte, lhk.187, 242-243; Wetzell - System, lhk. 787 jj.

jalik tõend avaldab kohtunikku vaieldavais asjaoludes veenvat mõju. Tuleb arutada, millised on need eeldused ja tingimused, mis lubavad ning sunnivad kohtunikku pidama teatavat asjaolu tõele vastavaks ja millises ulatuses, milliste asjaolude kohta selline veendumus käib ning käima peab.

Osa neist tingimustest on üldise laadiga, sõltuvad üldisist tuvastusmenetluse põhimõtteist ja tõendamisvahendi laadist. Need üldised mõisted ning põhimõtted moodustavad selle õiguslik keskkonna, mille alusel ja sees leiab üksikasjalikumat reguleerimist teatava tõendamisvahendi tõendav jõud. Selle üksikasjaliku reguleerimise õigeks mõistmiseks peab olema paratamatult arusaamine ja ülevaade ka tema aluseks olevast keskkonnast.

Seetõttu peame tarvilikuks käesolevat ainet käsitelda kahes erinevas osas: ü l d o s a s ja e r i o s a s .

Ü l d o s a s leiaksid käsitlemist: 1) Need põhimõtted, millele kehtivas tsiviilprotsessis on ehitatud üldse kogu tuvastusmenetlus - materjaalse tõe printsiip ja võistkondlikkuse printsiip ühenduses tõendamise koormise jagamisega võistjate vahel. 2) Need üldised mõisted, millised on tarvilikud tõendamise menetluse süstemaatilisel analüüsil - tõendamisvahendi, veendumisaluse ja tõendussisu mõisted. 3) Tõendamisvahendi tõendava jõu küsimus ühenduses vaba tõendi hindamise ja legaalse tõendi hindamise printsiibiga; tõendava jõu astmed. 4) Kirjaliku tõendi mõiste, tema tõendav sisu ja tema tõendava jõu võimalikkude eelduste laad.

E r i o s a s leiaksid käsitlust mitmesuguste kirjalike

tõendite legaalse tõendava jõu eeldused, alused, subjektiivne ning objektiivne ulatus, ja tõendava jõu aste. Sõltuvalt ühelt-poolt kirjaliku tõendi erilisest laadist, teiseltpoolt tõendava jõu võimalikust mitmesugusest tugevusest ehk jõuastmest, tuleksid eriosas käsitlusele k o l m r e l a t i i v s e l t i s e s e i s v a t a i n e t : 1) e h t s u s - kui kirjaliku tõendi väline tõepärasus [44], 2) kirjaliku tõendi s i s u t õ e l e v a s t a v u s [45], ja 3) kirjaliku tõendi sisu j õ u a s t e ehk tõendi s i s u ü m b e r l ü k k a m a t u s teiste tõenditega [46].

Esmajoones tuleks vaatlemisele igale kirjalikule tõendile oluline eeldus - ehtsus. Tuleks selgitada ehtsuse mõistet, tema objekti, legaalpresumtsioone, s.o. millistel asjaoludel teda peetakse kindlakstehtuks; nende legaalpresumtsioonide ümberlükkamise aluseid, olenedes kahest erinevast ümberlükkamise viisist - võltsevaie ja alglikkuse vaie; selgitada viimatinimetatud menetluste kasutamise võimaluse ulatust ja objekti. Kõik need küsimused tuleksid siinkohal käsitlemisele aga ikkagi ainult n.ö. staatiliselt, mitte menetlemise seisukohalt, s.o. ainult kuivõrt selle või teise elemendi olemaolu või puu-

---

44) Vt. tagapool lhk. 70 jj.

45) Vt. tagapool lhk. 97 jj.

46) Vt. tagapool lhk. 157 jj.

dumine avaldab mõju esiteks ehtsuse olemasolu eeldamisele ja teiseks kirjalikule tõendile tõendava jõu andmisele.

Kirjaliku tõendi sisu tõelevastavuse küsimust arutaksime kolmes erinevas peatükis: 1) legaalse tõendava jõu e e l d u s e d , siis 2) tema o b j e k t i i v n e u l a t u s , s.o. milline on see sisu, need asjaolud, mis leiavad kirjaliku tõendiga legaalset tõendamist ja 3) tema s u b j e k t i i v n e u l a t u s , s.o. millised on need isikud, võistjad, kelle suhtes vastav tõendamisvahend omab legaalset tõendavat efekti.

Kõik need küsimused tuleksid vaatlemisele olenevalt üksikutest dokumentidest või dokumendiliikidest. Üldiselt jaotame selles suhtes dokumendid kolme liiki - d i s p o s i t i i v s e d , k o n s t i t u t i i v s e d ja p r e s u m t i i v s e d (protokollaarsed) vastavalt sellele alusele, millest on tingitud nende tõendav jõud. Selle liigituse lähem põhistus peab jääma hilisemaks [47]. Igas ülalmainitud dokumendi liigis omakorda tulevad eraldi vaatlemisele need, mis on ametisikute poolt väljaantud ja need, mis on väljaantud eraisikute poolt.

Siinkohal peab tähendama, et olenedes aine erilaadist, võivad tekkida teatavad kõrvalekaldumised esitatud skeemist. Nii me üldiselt ei vaatle dispositiivsete dokumentide juures eraldi ametlikke ja era dokumente, kuna tõendamisõiguse seisu-

---

47) Vt. tagapool lhk. 101 jj.

kohalt nende effekt on sama.

Ülaltoodud skeemi kõrval leiab tõendusjõu eelduste all eraldi käsitlust veel küsimustik rahvusvahelise eraõiguse alalt - kuivõrt ja millistel tingimustel omavad tõendavat jõudu välisseaduste kohaselt väljaantud dokumendid. Ja tõendava jõu objektiivse ulatuse all käsitleme eraldi perekonnaseisu akte, nende aktide suure praktilise tähenduse pärast tsiviilprotsessis.

Tunduvaim kõrvalekaldumine skeemist esineb tõendava jõu subjektiivse ulatuse kindlaksmääramisel, kuna selles küsimuses ei oma olulist määravat tähendust mitte dokumentide konstitutiivne või presumtiivne laad, vaid dokumenti väljaandev isik.

Lõpuks vaatleksime milline ja kui kaugele ulatuv on legaalse tõendava jõuga varustatud kirjaliku tõendi mõju - kas asjaolu, mis selliselt on leidnud tõendamist, tuleb lugeda igal juhul ja vääramatult kindlaks tehtuks, või kas on võimalik tõendada nende tõele mittevastamist vastastõenditega.

Esmajoones püüame teha kindlaks, millised on need dokumendid, millistele tuleb anda selline suurendatud tõendamisjõud, Kindlaksteinud sellised relatiivselt"ümberlükkamatud"dokumendid, vaatleme selle ümberlükkamatuse ulatust, s.o. kas tõepresumtsioon on absoluutne, või on siiski asjaolusid, mis lubavad kohtul asuda teisele seisukohale. Selle analüüsi juures võrdleksime nende"ümberlükkamatute"dokumentide jõudu eraldi iga teistlaadi tõendamisvahendiga (tunnistajad, teised kir-

jalikud tõendid, õigeksvõtt ja vanne) ning ka teiste protsessis kasutusele tulevate tuvastuse allikatega - järeldamisega teistest asjaoludest (nn. faktilised presumtsioonid [48]) ja kohtu vahenditu tajuga.

---

48) Vt. Bonnier-Traité, lhk.30; Schmidt R. - Lehrbuch, lhk.339; Goldschmidt - Zivilproz., lhk. 137.

Ü L D O S A . ÜLDISED MÕISTED JA PÕHIMÕTTED.

I. TUVASTUSMENETLUSE PÕHIMÕTTED.

Asja otsustamine peab sündima vastavalt t õ e l i s e l e õiguslikule ja faktilisele olustikule. Tõe kindlakstegemine on tuvastusmenetluse ülesandeks. Tõde on kujutlussisu vastamine reaalsusele. Tõe üle otsustajaks protsessis on kohtunik. Selle tõe kindlakstegemine võib toimuda mitmel viisil. Sõltuvalt erinevaist viisest tõe kindlakstegemisel liigitatakse protsessiteoorias "tõde" kahte liiki, mida tähistatakse sõnadega "materjaalne tõde" ja "formaalne tõde".

M a t e r j a a l s e s t t õ e s t räägitakse protsessiteoorias siis, kui asjaolude olemasolu ja tõelisuse kohta kohtunik otsustab o m a t e a d v u s e , o m a v e e n d e järele. F o r m a a l s e k s nimetatakse tõde siis, kui asjaolude tõelevastavus otsustatakse seaduse poolt sätitud reeglite - t õ e n d a m i s r e e g l i t e k o h a s e l t, - kui seadus kohustab kohtunikku käsitama teatavat asjaolu, taa-

tamata kohtuniku veendele tõelisena, kui aga on olemas vastavad seaduslikud eeldused, nõuded [49].

Olenevalt sellest, kas vastavas konkreetses protsessis seaduse kohaselt taotellakse üht või teist tõde, räägitakse, et selles või teises protsessis valitseb kas materjaalse tõe printsiip või formaalse tõe printsiip. Öeldakse tihti, et kriminaalprotsessis valitseb materjaalse tõe printsiip ja vastupidiselt tsiviilprotsessis formaalse tõe printsiip olenedes tsiviilprotsessis valitsevast teisest printsiibist - võistkondlikust printsiibist [50]. Kuigi see väide ei ole meie arvates päris aluseta, vajab ta ometi pretsiseerimist.

Võistkondlik printsiip seisab selles, et faktilise olustiku kindlakstegemine toimub põhimõtteliselt ainult poolte protsessuaalsete toimingute alusel [51]. Tsiviilprotsessi tuvastusmenetlus, võistkondlikust printsiibist sõltuvalt, sisaldab endas kaks perioodi - väitlus- ja tõendamisperiood. Kohus asub faktilist olustikku kontrollima ja tema tõepärasust kindlakstegema ainult niivõrt, kui talle võistjate väited selleks annavad alust, s.o. kuivõrt võistjate vastastikused väited faktilise olustiku kohta pole kooskõlalised.

---

49) Vrdl. Canstein - Grundlagen, lhk.27; Canstein - Lehrbuch I, lhk.444; Vaskovskii - Kurss, lhk. 420.

50) Vt. Canstein - Grundlagen, lhk.29 n.2 tsiteeritud literatuuri; vrdl.ka Rääго - Kriminaalprotsess,lhk.52; Jablоčkov Učebnik, lhk.86.

51) Vrdl.Canstein - Grundlagen, lhk.198; Goldschmidt - Zivilproz.,lhk.44; Vaskovskii - Kurss, lhk.378,379; Tjutrjumov-Process, lhk.274.

Siit tuletuvalt peame tarvilikuks eraldada võistkondliku printsiibi kaks mõjusfääri - üks tuvastusmenetluse väitlusperioodis ja teine tõendamisperioodis.

Väitlusperioodis avaldub võistkondlikkuse põhimõte selles, et kohus on õigustatud otsuse aluseks oleva faktilise materjalina arvestama ainult võistjatelt väidetut [52] ja on kohustatud pidama tõelevastavaks seda, mille suhtes võistjate vahel pole vaidlust, mida mõlemad võistjad tunnistavad tõeks (s.o. õigeksvõtt)[53]. Tõendamisele kuulub ainult see asjaolustik, mis võistjate vahel on vaieldav.

Selliselt rakendatuna võistkondlikkuse põhimõte kaheldamatult piirab materjáalse tõe printsiipi tsiviilprotsessis ja võib öelda, et tsiviilprotsessi v ä i t l u s p e r i o o d i s m a t e r j a l s e t õ e p r i n t s i i b i l p o l e ü l d s e r u u m i .

Kui seepärast tsiviilprotsessis räägitakse materjaalse tõe printsiibist, siis tuleb selle all mõelda m a t e r j a a l s e t õ d e ainult kuivõrt seda taotellakse t õ e n d a m i s p e r i o o d i s [54]. Selles suhtes protsessi võistkond-

---

52) Vt. TKS § 339, 367; vrdl. Golmsten - Ucebnik, lhk.148; Goldschmidt op.cit.lhk.129,44; Rosenberg - Zivilproz., lhk.83; Tjutrjumov op.cit. lhk.274.

53) Vt. TKS § 480; Vrdl.Golmsten op.cit.lhk.169; Goldschmidt op.cit.lhk.45; Rosenberg - Zivilproz.,lhk.82; Tjutrjumov op.cit.lhk.282.

54) Vrdl. Canstein - Grundlagen, lhk.43:"Den Begriff des Prinzips der materiellen Wahrheit kann man also folgendermassen präcisieren: Es ist die Forderung der Freiheit des Richters

kondlikkus aga ei avalda mingit materjaalse tõe printsiipi otseselt eitavat ega piiravat mõju.

Võistkondlikkus tõendamismenetluses avaldub selles, et asjaolude tõendamiseks vahendite esitamine on tehtud sõltuvaks võistjatest, kohus omal algatusel ei kogu mingisuguseid tõendusi. Selles mõttes võistkondlik printsiip on vastandiks uurlemisprintsiibile. Rääkida aga, et uurlemisprintsiip oleka ainuomane materjaalset tõde taotlevale protsessile ja nagu luudaks võistkondlik tõendite hankimise viis materjaalse tõe - see oleks ebatäppis.

Materjaalse tõe printsiip ja võistkondliku, resp. uurleva tõendite hankimise printsiip on kumbki hoopis e r i p i n n a l t ja nad ei ole mingis otseses teineteist luutvas või teineteist tingivas vahekorras - viimane käsitab küsimust kuidas k o g u t a k s e materjal, millest kohtul võimaldub järeldada tõde ja esimene määrab kuidas o l e m a s o l e v a s t m a t e r j a l i s t t u l e b j õ u d a t õ e t u n d m i s e l e [55].

---

und der Parteien in der Benützung aller möglichen Mittel und Wege zur Feststellung der materiellen Wahrheit Strittiger und entscheidender Thatsachen: - (und im Gegensatze zur Inquisitionsmaxime:) ohne dem Richter die Pflicht aufzuerlegen, nach ihm unbekannten Mitteln der Feststellung der Wahrheit zu forschen und, ohne ihn zu berechtigen, die Angabe solcher Mitteln von den Parteien zu fordern"; vrdl.ka Nefedjev - Učebnik, lhk.185.

55) Vrdl. Canstein - Grundlagen, lhk. 29:"Die Verkennung ... hat ihren wesentlichen Grund in der Identifizirung des Prinzips der materiellen Wahrheit mit dem Inquisitionsprinzipe, zwischen welchen aber der bedeutende Unterschied besteht, dass... nach der Inquisitionsmaxime nicht bloss die Feststellung der materiellen Wahrheit, sondern auch das Forschen nach

Nagu öeldud, võistkondlikkus ei avalda mõju sellele, millisele veendele faktilisest asjaolust peab kohus tulema võistjate poolt esitatud tõendusmaterjali alusel ja kuidas kohus sellisele veendele jõuab. Seda reguleerib moodsas protsessis tavalisti t õ e n d i h i n d a m i s e v a b a d u s e p r i n t s i i p , mille kohaselt kohtunik oma äranägemise ja veende järele otsustab kas vastava tõendamisvahendiga on suudetud kindlaksteha teatava vaieldava fakti olemasolu või mitte. Nii näeme, et tõendi hindamise vabaduse printsiip on õieti i d e n t n e m a t e r j a a l s e t õ e p r i n t s i i b i g a tõendamisperioodis, ainult vaadatuna teiselt seisukohalt [56]. Üks - materjaalse tõe printsiip peab silmas

---

Beweismitteln ... dem Richter ... als Pflicht obliegt..."

56) Vrdl. Canstein - Grundlagen lhk.43, eelpool n.54 toodud tsitaat ja : "Voraussetzung des Prinzips der materiellen Wahrheit ist: Beseitigung aller bindenden Beweisregeln"; ning teiseltpoolt Vaskovskii - Kurss, lhk. 421: "Pri vtoroi sisteme sud ustanavlivajet fakticeskuju storonu dela po svojemu ubeždeniju" - siin kohtu veendumus ju ongi see, mida me eelpool n.49 juures nimetasime "materjaalseks tõeks". Seepärast ka protsessiõpikutes käsitellakse kas tõe materjaalsust (nagu näit. Canstein - Lehrbuch I, lhk.447 jj.), või (enamikus) hindamise vabadust (nagu näit. Goldschmidt op.cit.lhk.44, Rosenberg - Lehrbuch, lhk. 345, Tjutrjumov op.cit. lhk.301 ja palju teisi) mitte aga mõlemit.

sihti - materjaalset tõde, teine - tõendi vaba hindamise printsiip pöörab peatähelepanu selle sihi saavutamise viisile - vabale hindamisele.

Mis puutub meie kehtivasse tsiviilprotsessi, siis ka see põhineb materjaalse tõe, resp. tõendite vaba hindamise põhimõttel [57]. Kuigi see printsiip ei ole leidnud sõnaselget väljendust seaduses, leidub terve rida sellesisulisi sätteid [58], mis ilmselt ei taha olla erandid üldisest põhimõttest, vaid mida võib käsitleda ainult kui üldise põhimõtte väljendusi. Viimast väidet kinnitavad ka seadusandlikud motiivid [59].

Aga hoolimata isegi kõigist neist positiivseist toetuspunktest, tuleks jõuda ikkagi samale tulemusele, s.o. et kuivõrt ei ole vastupidiseid- legaalset tõendi hindamist, resp. formaalset tõde sättivaid reegleid - tuleb kohtunikul otsida materjaalset tõde. Nii võiks sellele materjaalsele tõe põhimõt-

---

57) Vrdl. Nefedjev - op.cit. lhk.185; Jablochkov op.cit.lhk.86; Golmsten op.cit.lhk.172; Tjutrjumov op.cit.lhk.302; Vaskovskii - Kurss, lhk. 425; Golmsten, Vaskovskii, Tjutrjumov peavad meil maksvaks tõendite hindamise süsteemiks n.n. loogilist ehk materjaalset tõendite hindamist erinevalt täielikust vabadusest - erinevus seisvat selles, et esimese järgi tulemused peavad olema põhistatud ja kontrollitavad, teise järgi mitte. Meid huvitavalt seisukohalt see pole oluline, kuna see ei mõjuta materjaalse tõe ega veende vaba kujundamise printsiipi, vaid on ühenduses sellega mitte otseses seoses olevate küsimustega.

58) Vt. TKS § 102, 411, 437, 459 in fine, 533.

59) Vt. Sudebnõe Ustavõ, lhk.225:"... pri sostavlenii etogo ustava postojanno imelasj v vidu tselj ... ustranitj ih (legaalseid tõendamisreegleid) tam, gde one ne sodeistvujut, a prepjatstvujut k otkrõtiju istinõ, gde one sluzili bõ k soblazniteljnomu perevesu istinõ formalnoi nad materjalnoi".

tele omistada loodusõiguslikku - asjade enese loomuses sisalduvat tähendust. Jsegi protsessides, mis oluliselt põhinevad formaalsel tõendite hindamisel, ei kahelda, et tõde on eeskujulikemalt kindlaks tehtud, kui kohtunik võib vastavaid andmeid vaatlusobjektina ise näha, või kui vastav fakt on n.n. üldtuntud fakt [60]. Ka meie kehtiva protsessi juures ei ole viimatimainitud suhtes kunagi olnud kahtlust - kuigi positiivse sätteta, loetakse ometi vaatlusobjekt ja üldtuntus küllaldaseks fakti tõendamiseks [61]. Ka siit, lisaks eelmises lõikes toodud argumendele selgub, et k u i v õ r t e i o l e v a s t u p i d i s e i d r e e g l e i d , m a k s a b m a t e r j a a l s e t õ e p r i n t s i i p .

K o k k u v õ t t e s näeme, et protsessi t õ e n d a m i s p e r i o o d e h i t u b m a t e r j a a l s e t õ e p r i n t s i i b i l ,- selle võimalik p i i r a m i n e a g a e i o l e t i n g i t u d v õ i s t k o n d l i k u t õ e n d i t e k o g u m i s e p r i n t s i i b i s t , v a i d r e e g l i t e s t , mis legaalselt määravad ja seovad kohtunikku tõendite h i n d a m i s e j u u r e s .

---

60) Vrdl. Wetzell - System, lhk.185-186; Bayer - Vorträge, lhk. 787, 791-792; Canstein - Lehrbuch I, lhk. 452 ja lhk. 446: "Unsere G.O.O. haben im Allgemeinen die Legale Beweistheorie des gem.d.Civilprozesses recipirt, wenn auch der Grundsatz festgehalten wird, dass, soweit keine gesetzlichen Beweisregeln bestehen, der Richter über die Wahrheit einer Thatsache nach genauer Überlegung aller Umstände frei zu entscheiden hat".

61) Vrdl. Golmsten op.cit.lhk.159,175,185; Vaskovskii - Učebnik, lhk.324,329; Nefedjev op.cit.lhk.179,181,218; Tjutrjumov -

Siinkohal peame veel vaatlema osa, millist mängib tsiviilprotsessis tõendite võistkondlik kogumine ja vaatlema selle suhet tõendite hindamise menetlusele.

Võistkondliku tõendite kogumise effektiivseks toimetulekuks esineb tsiviilprotsessis t õ e n d a m i s - k o o r m i s e j a o t a m i s e (o n u s p r o b a n d i) i n s t i t u u t . Sellega sunnitakse võistjat teatavate protsessuaalsete pahede ähvardusel esitama tõendeid nende asjaolude kohta, millistele põhinevad tema õigused [62].

Kohus iseendast oma veende kujundamisel ei ole aga (vähemalt mitte positiivselt) seotud selle instituudiga. Ta võib, hoolimata sellest, et võistja on esitanud teatavaid tõendeid mõningate asjaolude kohta, siiski leida, et ta kas lihtsalt ei ole vastavate asjaolude tõelevastavuses veendunud, või et ta teiste tõendite alusel on veendunud hoopis vastupidiseid faktes. Siit näeme jällegi, et võistkondlik tõendite kogumine ei luuda materjaalse tõe printsiipi, vaid võistkondlikust tõendite kogumisest e v e n t u a a l s e l t tuletub ainult t õ e n d a m a t u s e o l u k o r d .

Selle eventuaalse tõendamatuse lahendajaks ongi tõendamiskoormise jaotamise instituut oma m õ j u n ä o l o t s u s t a m i s t e g e v u s e l e . Seadus nõuab, et õiguslik tüliasi tuleb kohtu poolt igal juhul ära otsustada [63],

---

Process, lhk.280 ja Tjutrjumov - Ustav I, lhk.843 § 366 all p.1.

62) Vt.TKS § 366; vrdl.Goldschmidt op.cit.lhk.133; Rosenberg - Beweislast, lhk.21; Tjutrjumov - Process, lhk.286; Vaskovskii - Učebnik, lhk. 326; Nefedjev op.cit.lhk.183.

63) Vrdl. TKS § 10.

s.o. ka siis kui faktiline olustik on jäänud tarviliselt selgitamata, olgu siis, et võistjad ei ole üldse esitanud tõendeid, või et kohus esitatud tõendite alusel ei ole jõudnud veendele faktide olemasolus. Siin siis tulebki kasutusele tõendamiskoormise instituut oma selles funktsioonis, mis käseb otsust langetada selle kahjuks, kes on jätnud täitmata oma tõendamiskohustuse, kes ei ole suutnud esitada selliseid tõendamisvahendeid, millised oleksid olnud võimelised veenma kohut teatavate oluliste faktide olemasolus.

Sellisena tõendamiskoormise jaotamise instituut ei mõjuta iseendast kuidagi tuvastusmenetlust. Ta ei määra kas ja millal tuleb teatavat fakti lugeda kindlakstehtuks või mitte kindlakstehtuks. Tal on ükskõik, kas fakt on kindlakstehtud materjaalse tõena või formaalse tõena, tema rakendamiseks on oluline ainult see, kas fakt on üldse kindlakstehtud, või ei ole ta seda mitte. See on, tõendamise koormise instituut tuleb kohaldamisele tuvastusmenetlust asendavana ja täiendavana siis, kui viimane ei ole annud soovitud tulemusi [64].

Nii näeme, et võistkondlikust tõendamise viisist sõltuv onus probandi instituut evib o t s u s t a m i s t e g e v u s e l e o l u l i s e ja kohtuniku t u v a s t u s t e g e v u s e l e p a r a l e e l s e n i n g a n a l o o g i l i s e t ä h e n d u s e . Ometi ta ei puuduta

64) Vrdl. Rosenberg - Beweislast, lhk.11: "In dieser Anweisung an den Richter über den Inhalt des von ihm zu fällenden Urteils, falls die Wahrheit einer erheblichen Tatsachenbehauptung nicht festgestellt werden kann, liegen Wesen und Wert der Beweislastnormen".

ega avalda mõju tõendamismenetluse materjaalse, resp. formaalse tõe printsiibile [65]. Ta on ainult täienduseks tuvastusmenetlusele ja reguleerib ning mõjustab otsustamistegevust siis, kui tuvastus langeb ära otsustamise aluste hulgast.

Tuleb siinkohal siiski tõsitada, et kuigi materjaalse, resp. formaalse tõe printsiibi ja onus probandi instituudi vahel ei ole otsest sidet, erineb onus probandi instituudi kasutamine oluliselt sõltuvalt materjaalse või formaalse tõe taotlemisest protsessis. Vahe on nimelt selles, et materjaalse tõe printsiibi korral tõendamis-koormise instituudi mõjude rakendamine oleneb kohtu äranägemisest, "suvast", veendest tuvastatava fakti olemasolu kohta. Formaalse tõe printsiibi korral kohtu "suva" ei saa mängida osa, vaid reeglid, mis määravad, millal teatavat fakti tuleb lugeda mitte kindlakstehtuks, ühtlasi määravad ka millal tuleb kohtul kasutada otsustamisel onus probandi norme; vastupidi reeglid, mis määravad, millal teatavat fakti tuleb lugeda kindlakstehtuks, samal ajal takistavad onus probandi reeglite kasutamist otsustamisel.

---

65) Vrdl. Rosenberg - Beweislast, lhk.77; "Die freie Beweiswürdigung und die Beweislast herrschen über zwei Gebiete, die zwar dicht beieinander liegen, aber durch feste Grenzlinien deutlich voneinander geschieden sind. Die freie Beweiswürdigung lehrt den Richter, die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der im Prozess aufgestellten bestrittenen Behauptungen aus dem Inbegriffe der Prozessverhandlungen auf

Nii jõuame tulemusele, et f o r m a a l s e t õ e k i n d l a k s t e g e m i s e r e e g l i d kujutavad endast ü h t l a s i k a r e e g l e i d t õ e n d a m i s k o o r m i s e j a o t a m i s e i n s t i t u u d i k a s u t a m i s v õ i m a l u s t e k o h t a otsustamisel.

Kuna käesolevas töös aruteldava aine piiritelu kohaselt meid huvitavad formaalse tõe kindlakstegemise reeglid nende positiivsel kujul, s.o. kuivõrt vastav fakt loetakse tõendiga kindlakstehtud, siis vajab siinkohal veel erilist allakriipsutamist eeltoodud väitest tuletatud järgmine lause, millel oluline tähendus hilisemale käsitelule: K u i v õ r t s e a d u s l o e b t e a t a v a t e t õ e n d a m i s v a h e n d i t e l ä b i k i n d l a k s t e h t u k s f o r m a a l s e t t õ d e , s e e v õ r t l a n g e b ä r a o t s u s t a m i s t e g e v u s e l v õ i m a l u s k a s u t a d a t õ e n d a m i s - k o o r m i s e j a o t a m i s e r e e g l e i d .

Grund seiner Lebens- und Menschenkunde frei zu schöpfen; die Beweislast lehrt ihn, das Urteil zu finden, wenn die freie Beweiswürdigung ihn zu keinem Ergebnisse geführt hat. Da, wo das Reich der freien Beweiswürdigung aufhört, beginnt die Herrschaft der Beweislast".

II. VEENDUMISALUS, TÕENDAMISVAHEND , TÕENDUSSISU.

Kohus peab enne asja otsustamist jõudma veendumusele faktilistes asjaoludes, millele põhinevad võistjate vastastikused õigused ja kohused. Sellise veende kohus võib saavutada mitmesugusel viisil. Kohus võib vaieldavate faktide olemasolus veenduda esiteks sel viisil, et tutvub nende faktidega isikliku vaatluse või muu tunnetamisviisi abil.

Siis võib kohus tarviliku teadmise seada isikute või objektide kaudu, mis annavad üle teatava kujutlussisu. Kohtul enamasti on võimata isiklikult tajuda vajalike faktide olemasolu, selleasemel ta kasutab siis teiste isikute tajumusi, kes seda talle vahendavad. Sel juhul kohus muidugi peab enne veenduma vastavate seletuste usaldusväärsuses - üheltpoolt selles, et kujutluse/vahendaja/fakti ise on õieti tajunud, teiseltpoolt selles, et vahendaja kujutlust samasugusena üle annab.

Lõpuks võib kohus jõuda veendele vaieldavas faktis ka loogilise arutlemise ja tuletamise teel juba kindlakstehtud faktidest.

Kõiki neid mitmesuguseid v i i s e j a p õ h j u s i , m i l l e a b i l k o h u s j õ u a b v e e n d e l e t e a t a v a t e f a k t i d e o l e m a s o l u s , n i -

m e t a m e v e e n d u m i s a l u s t e k s [66]. Veendumisalustena võiksime nii eraldada üldiselt kolm liiki põhjuseid: 1) isikliku vaatluse (millise termini alla loeksime ka muid otseseid tunnetusviise), 2) teiste isikute tõendamise uskumise ja 3) järeldamise juba kindlakstehtud faktidest [67].

Kõik need põhjused, veendumisalused kehastuvad, substantiveeruvad teatavais esemeis [68] - nii isiklikku vaatlust võimaldab vaatlusobjekt, teise isiku tajumust annab vastav isik ise suulisel või kirjalikul kujul, järeldamine toimub aluseks olevate faktide, n.n. indiitside abil. Nimetame neid e s e m e i d , m i l l e s k e h a s t u b v e e n d u m i s a l u s v e e n d u m i s v a h e n d i t e k s [69];

---

66) saksa keeli "Beweisgrund". Vrdl. Schmidt - Lehrbuch, lhk. 337; Rosenberg - Lehrbuch, lhk. 344; Chiovenda - Principii, lhk.812; vrdl.ka Bonnier - Traité, lhk. 1-2 sõna "preuve" mitmesuguseid tähendusi.

67) Vrdl. Bonnier op.cit.lhk.18; Chiovenda op.cit.lhk.813; Canstein - Lehrbuch I, lhk.448; Schmidt op.cit.lhk.337. Et Schmidt järeldamist ei pea veendumisaluseks, see sõltub meie arvates sellest, et ta lähtub tõendamisvahendi, kui kehalise asja, mõistest ja konstrueerib veendumisaluse mõiste selle kohaselt. Meie oma töös ei pea võimalikuks käia seda teed, kuna meid huvitavad esmajoones kohtu veendumise saavutamise viisid, siis alles selle vahendid.

68) Eseme mõistet siinkohal ei kasutata k e h a l i s t e objektide äramärkimiseks, vaid teatavate, ka i d e e l i s t e nähete substantiividena käsitlemise tähistamiseks.

69) Otsest vastet siin püstitatud veendumisvahendi mõistele ei leidu literatuuris, vastavaid nähteid käsitatakse kas kui "Beweisgrund'i" (vrdl.näit.Canstein op.cit.lhk.448), või kui "Beweismittel't" (vrdl.Schmidt op.cit.lhk.337:"Objekte der Aussenwelt ... in denen sich der Beweisgrund verkörpert, Beweismittel ..."). Üldse on "Beweisgrund'i" all käsitatavad nähted näiliselt mitmepalgelisemad, kui et neid ühe sõ-

või teisiti sõnastatult oleks veendumisvahendid need esemed, mille abil kohus on jõudnud veendele teatavais faktes.

Veendumisvahendeidki oleks järelikult kolm liiki: 1) vaatlusobjektid, 2) tõendused ja 3) indiitsid. T õ e n d u s t e all eriti mõistaksime n e i d v e e n d u m i s v a h e n d e i d , kus kohtu veenmine saavutatakse k o l m a n d a t e i s i k u t e k u j u t l u s t e ü l e a n d m i s e t e e l [70].

Ülaltoodud tõenduse, kui veendumisvahendi alaliigi mõistest tuleb eraldada tõendamisvahendi ehk (lühendatud kujul) tõendi mõiste. T õ e n d a m i s v a h e n d e i k s , resp. t õ e n d e i k s n i m e t a t a k s e t a v a l i s t i i s i k u i d n i n g a s j u , m i l l e l ä b i k o h u s v õ i b j õ u d a v a j a l i k e f a k t i d e t e a d m i -

---

naga saaks tähistada - nii isegi ühel autoril esineb mitmesugune arusaamine sellest mõistest (vrdl. Rosenberg - Lehrbuch, lhk.344: "Beweisgründe sind die aus der Verhandlung der Parteien und aus der Verwertung des Feststellungsstoffes geschöpften Umstände, auf denen sich die Überzeugung des Richters aufbaut, die Gründe, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind"; ja Rosenberg - Zivilproz., lhk.81;:"Das Ergebnis der Verwendung eines Beweismittels heisst .... wenn es geeignet ist, die richterliche Überzeugung zu begründen, Beweisgründe"). Peame sellepärast tarvilikuks eraldada veendumisaluse ja veendumisvahendi mõistet.

70) Vrdl. Canstein op.cit.lhk.448; Rosenberg - Lehrbuch, lhk. 363; vt.ka Bonnier op.cit.lhk.17: "Le nom de preuve est ordinairement réservé aux modes de démonstration, simples ou entourés de certaines formes, qui's appuient sur la foi au témoignage", ja ka edasi "tõenduste" suhte kohta indiitsidega.

s e l e [71]. See definitsioon ilmselt paneb rohkem rõhku tõendite produtseemise, kohtule esitamise menetlusele - sellelt seisukohalt on oluline, et oleks tegemist just kehaliste esemetega - asjadega või isikutega; ja teiseltpoolt on sellelt seisukohalt ebaoluline, kuidas saavutub kohtuniku veendumus - kas vahetu vaatluse või vahendliku kujutluse ülekandmise teel.

Säilitame selle ülalesitatud tõendamisvahendi mõiste kui üldtuntu ja protsessi üldisele käsitlemisele olulise, kuid peame siiski tarvilikuks selle kõrval eraldada oma analüüsi tarbeks oma spetsiifilise tõendamisvahendi mõiste.

Käesoleva töö ülesandeks oli, nagu nägime, vaadelda tuvastusmenetluse seda osa, mis käsitab kohtuniku veende kujundamist. Sellelt seisukohalt lähtudes, on oluline ka tõendamisvahendit vaadelda kui ühte veende moodustamise elementi. Nii nimetatakse t õ e n d a m i s v a h e n d e i k s , resp. t õ e n d e i k s selles e r i l i s e s meie tööle olulises t ä h e n d u s e s a s j u n i n g i s i k u i d , m i s <u>v õ i v a d</u> o s u t u d a v e e n d u m i s v a h e n d e i k s j a s e a l j u u r e s n i m e l t t õ e n d u s e l i k u l k u j u l .

Nii oleks tõendamisvahend, resp. tõend selles erilises tähenduses korrelaat ühele veendumisvahendite alaliigile - tõendused, ega oleks teiseltpoolt mingis otseses seoses teiste

---

71) Vrdl. Goldschmidt - Zivilproz., lhk. 135; Rosenberg - Lehrbuch, lhk.343; Garsonnet - Traité, II, lhk.364; Chiovenda op.cit.lhk.812; Tjutrjumov - Process, lhk.298; Vaskovskii - Ucebnik, lhk. 321; Kliimann - Haldusprotsess, lhk.268.

Veendumisvahendite liikidega - vaatlusobjektiga ja indiitsiga. Tõenduse kui veendumisvahendi ja tõendamisvahendi, resp. tõendi suhe, seisaks e v e n t u a a l s e s , v õ i m a l i k u s i d e n t s u s e s , s.o. tõendamisvahend võib teatavas olustikus (kui kohtunik teda usaldab, või kui seadus käseb usaldada), osutuda ühtlasi ka veendumisvahendiks, kuid sama hästi (mitteusaldamise korral) ta võib selleks ka mitte osutuda.

Tõendamisvahendi kasutamise tulemusena kohtunik saavutab teatavaid kujutlusi faktilistest asjaoludest. Nimetame neid kujutlusi t õ e n d u s s i s u k s [72].

Tõendussisu mõiste on korrelaatne tõendamisvahendi mõistele. Kui me seepärast võtame tõendamisvahendit tema laiemas tähenduses, kui mistahes kohtule esitatavat kehalist asja, siis saame ka tõendussisu mõiste, mis haarab väga mitmesuguseid kujutlusi. Tunnistaja ülekuulamine või kirjalik tõend, annab esiteks neid kujutlusi, mida tõendamisvahend väljendab sõnaliselt; selle kõrval annab ta aga ka kujutlusi, mis tekivad temast, kui kohtuniku vahetu vaatlemise objektist - tunnistaja usaldusväärsus, dokumendi võltsimatus jne., siis tuletub temast ka rida kujutlusi järelduste tegemise teel. Kõiki neid k u -

---

72) Vrdl. Rosenberg - Lehrbuch, lhk.343; Rosenberg - Zivilproz., lhk.81; "Das Ergebnis der Verwendung eines Beweismittels heisst Beweisstoff; Nefedjev - Učebnik, lhk.178.

j u t l u s i võib nimetada t õ e n d u s s i s u k s , selliselt l a i e m a s m õ t t e s võetuna.

Selle laiemas mõttes tõendussisu mõiste kõrval peame aga oma töö tarbeks vajalikuks eraldada ka ühte k i t s a m a t , t e h n i l i s t t õ e n d u s s i s u m õ i s t e t , mis oleks seoses tõendamisvahendi, kui võimaliku tõenduseliku veendumisvahendi mõistega. Sel juhul tõendussisuks oleksid ainuüksi need k u j u t l u s e d , m i d a t e a t a v e s e a n n a b f u n k t s i o n e e r i d e s t õ e n d u s e l i k u v e e n d u m i s a l u s e n a v õ i sellele vastava t õ e n d a m i s v a h e n d i n a , s.o. v a h e n d a d e s kohtule t e i s t e i s i k u t e k u j u t l u s i .

Nii erineks see tõendussisu vaatlusobjekti läbi saavutatud kujutlusist sellega, et viimasel juhul need kujutlused saavutatakse vahenditult, kuna tõendussisu korral see toimub v a h e n d l i k u l t tõendamisvahendi abil. Jndiitsidest saavutatavaist kujutlusist erineks tõendussisu selle poolest, et esimest kohus saavutab kaudselt järeldamistoimingu abil, tõendussisu korral ta ag võtab vastu kujutlusi o t s e s e l t nii nagu neid annab tõendamisvahend [73] .

Kõik teised võimalikud kujutlused, mida ühest tõendamisvahendiks olevast asjast võib saavutada, esineksid järelikult selle tehnilises mõttes tõendussisu kõrval ainult kui tõendamisvahendi sellisena funktsioneerimise eeldused ning tingimused. Nii tunnistaja isiklikust vaatlemisest saadud isiklik mulje,või

---

73) Vrdl. Bonnier op.cit. lhk.17.

kirjaliku tõendi juures kindlakstehtud võltsitus või võltsimatus, tuleksid meie analüüsi seisukohalt vaatlemisele ainult kuivõrt nad mõjutavad v a h e n d a t u d kujutluste tõelevastavaks pidamist, kuivõrt nad on sellele eeldusteks.

Veel tuleb mainida t õ e n d a m i s t e e m a mõistet. Oma ainelt tõendamisteema on sama, mis tõendussisu, s.o. kujutlused. Vahe nende kahe mõiste vahel seisab erinevas vaatekohas, üks vaatleb kujutlusi tõendamissihi seisukohalt, teine tõendamisvahendi kasutamisega saadud olukorra seisukohalt. Tõendamisteemaks oleksid need k u j u t l u s e d , mida tõendamisvahendi kasutamisega t a h e t a k s e s a a v u t a d a [74], tõendussisuks aga need kujutlused, mis tõendamisvahendi kasutamisega on saavutatud.

Meie analüüsile olulise tähenduse omab ainult tõendussisu mõiste, kuna tema sõltub oluliselt tõendamisvahendist ja selle laadist. Tõendamisteema aga on tõendamisvahendi laadist sõltumatu, pigemini dikteerib omaltpoolt, missugust tõendamisvahendit kasutada. Nimetasime tõendamisteemat siinkohal üksnes mõõdaminnes, et vältida segamisi tõendussisu mõistega.

---

74) Vrdl. Canstein op.cit.lhk.466, Goldschmidt op.cit. lhk. 135; sama mõistet käsitellakse ka tõendamisobjekti (Beweisgegenstand) nime all, nii Schmidt op.cit.lhk.333; Vaskovskii op.cit.lhk.322; Nefedjev op.cit.lhk.179.

Tõendussisu või tõendamisteema mõistega ühenduses on tõendi liigitus p e a - või v a s t a s t õ e n d i k s . Tavalisti käsitatakse seda ühenduses tõendamisteema mõistega. Peatõendiks nimetatakse tõendit, mis veenab kohtunikku tõendamisteema sisuks olevais faktes. Vastastõendiks nimetatakse tõendit, mis veenab kohtunikku tõendamisteema sisule vastupidiseis faktes [75]. Oluliseks vahetegijaks on siin see kujutlussisu, mida teatav tõendamisvahend annab.

Kuna meie käsitelus omab olulise tähenduse tõendussisu, mitte aga tõendamisteema mõiste, siis formuleerime siinkohal ka vastastõendi mõiste ühenduses tõendussisu mõistega. Peatõendi defineerimine võib siin jääda ära, kuna puudub selleks oluline sihitus tõendavale ainele - iga tõend kujutab endast oma tõendussisu suhtes "peatõendit".

Vastastõendi mõiste aga säilub siingi ja tähistab ühe tõendi tõendussisu suhtumist teise tõendi tõendussisusse. V a s t a s t õ e n d oleks nii meie piiritelu kohaselt t õ e n d , m i l l e t õ e n d u s s i s u m o o d u s - t a v a d k u j u t l u s e d o n k o n t r ä ä r s e s v õ i k o n t r a d i k t o o r s e s s u h t e s m õ n e t e i s e t õ e n d i t õ e n d u s s i s u g a . Nii sellise vastastõendi mõiste juures ei oleks protsessis tegemist mingisuguste vastastõenditega ex professo, vaid iga tõend võib

---

75) Vrdl. Bayer - Vorträge, lhk. 760 jj.; Canstein op.cit. lhk. 457; Rosenberg - Zivilproz., lhk.81; Wetzell -System, lhk. 177.

sattuda selisesse vahekorda mõne teise tõendiga, et teda tuleb selle viimase suhtes lugeda vastastõendiks.

III. TÕENDAV JÕUD.

Poolte siht tõendamismenetluses on veenda kohtunikku teatavate faktide olemasolus, tõendada tõendamisteemat. Seda saavutatakse igasuguste tõendamisvahendite abil. Kui tõendamisvahend suudab äratada kohtunikus usaldust, siis moodustab ta endast veendumisaluse ja selle tulemuseks on, et tõendussisu moodustavad kujutlused peetakse kindlakstehtuks.

Tõendavaks jõuks nimetamegi t õ e n d a m i s v a h e n d i v õ i m e t o s u t u d a v e e n d u m i s a l u s e k s , s.o. põhjuseks, mispärast kohus teatavaid fakte peab kindlakstehtuks [76]. Või teisiti võiksime formuleerida tõendavat jõudu, kui tõendamisvahendi võimet muutuda veendumisvahendiks.

Tõendav jõud esineb kahel viisil - materjaalse ja legaalse ehk formaalse tõendava jõuna. Vahe seisab ühenduses tõendi hindamise või, nagu nägime eelpool, sellele samaväärse materjaalse, resp. formaalse tõe põhimõttega. Tõendi vaba hindamise juures tuleb rääkida tõendi materjaalsest tõendavast jõust. Tõendi legaalse hindamise juures kõneldakse tõendi legaalsest tõendavast jõust.

---

76) Vrdl. Canstein - Lehrbuch I, lhk. 454; Rosenberg - Lehrbuch, lhk. 344; Goldschmidt - Zivilproz., lhk. 138.

Nii oleks teataval konkreetsel tõendil materjaalne tõendav jõud siis, kui kohtunik teda usaldades tema läbi veendub tõendussisuks olevais faktes, s.o. nagu öeldud, kui tõendamisvahend osutub veendumisaluseks. Tõendamisvahendi materjaalne tõendav jõud oleneb järelikult kohtuniku vabast hindamisest, sellest kas ta tõendit peab usaldusväärseks või mitte [77].

Tõendi legaalne tõendav jõud ei sõltuks kohtuniku vabast hindamisest, vaid teatavaist seaduses sätitud tingimusist. Kui tõend vastab neile seaduse poolt nõutud tingimusile, eeldusile, siis tuleb temale omistada legaalne tõendav jõud [78]. L e g a a l n e t õ e n d a v j õ u d oleks nõnda t õ e n d i o m a d u s o l l a s e a d u s e k o h a s e l t v e e n d u m i s a l u s e k s .

Sellist legaalse tõendava jõuga tõendamisvahendit omakorda nimetame legaalseks tõendamisvahendiks, resp. legaalseks tõendiks. L e g a a l n e t õ e n d oleks seega juba s e a d u s e p õ h j a l v e e n d u m i s a l u s e k s , s.o. oleks veendumisvahend.

Tõendav jõud iseendast võib olla väga mitme astmeline. Selle väite tähendus selgineb eriti legaalse tõendi juures, kuna materjaalse tõendava jõu moodustamine sünnib tavalisti analüü-

---

77) Ibid.

78) Vrdl. Canstein op.cit.lhk.344; Rosenberg op.cit.lhk.345; Goldschmidt op.cit. lhk.49; Bunge,Th.- Civilproz.II,lhk. 241.

simatult kohtuniku teadvuses. Kuna meid aine piiritelu kohaselt huvitab tõend just legaalset tõendavat jõudu omavana, siis edaspidises käsitelus peame silmas eriti just legaalset tõendit ja legaalset tõendavat jõudu.

Ka legaalsete tõendamisvahendite suhtes seadus võib positiivselt sättida väga mitmekesise jõuastmestiku [79]. Tõendav jõud oleks maksimaalne siis, kui esitatud tõendiga näidatud asjaolu tuleks pidada tõeliseks igal juhul, hoolimata ükskõik milliseist võimalikest vastuargumendest ning tõendeist. Legaalne tõendav jõud oleks minimaalne siis, kui temaga tõendatud asjaolu oleks võimalik ümberlükata mistahes vastastõendiga [80].

Küsimus, mis vahe on minimaalse legaalse tõendava jõuga tõendi ja hariliku vabale hindamisele alluva tõendi vahel, lahen-

---

79) Vt.TKS § 481,489,410,459; Code civil § 1341,1356,1363; Saksa CPO § 463,290.

80) Ka seda tuleb lugeda legaalseks tõendavaks jõuks, sest siingi määravad tõendavat jõudu seaduslikud reeglid ja ainult teatavail tingimusil ja teatavas ulatuses - kahe vastastõendi eelistuse kaalumisel, on kohtunik hindamistegevuses vaba. Ka prantsuse õiguses peetakse näit. kirjalikke tõendeid legaalseiks tõendeiks (vt.Planiol - Traité II, lhk. 14,; Glasson - Traité II, lhk. 678), kuigi lubatakse nende sisu teise kirjaliku tõendiga lükata ümber (vt.Planiol op. cit.lhk.29,36). Samuti Saksa õiguses, kus võib teatavaid kirjalikke tõendeid ümberlükata isegi tunnistajatega (vt. Goldschmidt op.cit.lhk.141). Vt.ka Tjutrjumovi (Process, lhk.300) ja Vaskovskii (Kurss,lhk.421,424) arutlusi legaalse tõendite hindamise süsteemide kohta, kus näit.kaks tunnistajat annavad tõendava jõu, kuid kui on ka vastastõendeid - tunnistajaid, siis otsustab enamus.

dub ühenduses onus probandi küsimusega. Nii seisaks tõendi legaalne tõendav jõud tema m i n i m a a l s e l j õ u a s t m e l selles, et ta k e e l a b k a s u t a m a s t a s j a o t s u s t a m i s e l o n u s p r o b a n d i r e e g l e i d , kuna materjaalse tõendava jõuga tõendi juures kohus võib oma äranägemise järgi väita, et ta ei usalda tõendit ja järelikult kasutab otsustamisel onus probandi reegleid [81].

Ütlesime, et tõendi legaalne tõendav jõud oleks maksimaalne siis, kui tema tõendussisu ei saaks ühegi teise tõendiga väärata. Peame siinkohal vajalikuks selgitada tõendi ümberlükkamise võimalusi.

Tõendussisuks olevad kujutlused loetakse kindlakstehtuks siis, kui vastav tõendamisvahend osutub veendumisaluseks. Ümberlükkamine seisab selles, et näidata kohtule tõendamisvahendi mittesobimist veendumisaluseks. Esimene võimalus selleks on o t s e n e - äranäidata, et tõendamisvahend ei ole usaldusväärne, kas sellepärast, et kujutluse vahendaja ei ole ise võinud õieti tunnetada üleantavaid fakte, või et ta ei anna neid nii üle, nagu ta neid tunnetas.

Legaalse tõendamisvahendi juures, kus usaldatavuse hindamine on asendatud seaduse poolt sätitud tingimustega, seisaks tõendi otsene ümberlükkamine selles, et näidatakse tõendamisva-

---

81) Vrdl. eelpool lhk. 37-38.

hendi mitte vastamist seaduse poolt selleks nõutud tingimusile. Kuna neile tingimusile vastamine ise alles annabki tõendile legaalse tõendava jõu, siis loomulikult nende kontrollivõimalus p e a b o l e m a v a b a , kuivõrt just seadus ei ole sõnaselgelt seda vabadust piiranud [82].

Teine tõendi ümberlükkamise võimalus oleks niiöelda k a u d n e ümberlükkamine, äranäidates, et teatava tõendi tõendussisu ei vasta tõele. See oleks tõendi ü m b e r l ü k k a m i n e v a s t a s t õ e n d i t e g a [83]. Probleemistik seisab siis selles, et kui mitu tõendit tõendavad teatavat asjaolu ja sealjuures erinevalt, siis millisele neist tõendeist tuleb anda eelis, millise tõendamisvahendiga antud fakti tuleb lugeda kindlakstehtuks.

Tõendi vaba hindamise põhimõtte juures see jääb otsustava kohtuniku vaba veende küsimuseks. Mis puutub legaalse tõendava jõuga tõendisse, siis ainuüksi minimaalse jõuastme (onus probandi täitmise) andmine meid praegu huvitatat küsimust ei lahenda. On mõeldav, et legaalse tõendi kõrval on materjaalne tõend, millele kohtunik omistab oma veende kohaselt materjaalse tõendava jõu või et ka teine - vastastõend on legaalse tõendava jõuga. Et omistada ühele legaalsele tõendile suuremat ja teise

---

82) Nii peab pidama lubatavaks kontrollida, kas õigeksvõtja isik on õige, kas avaliku akti väljaandja on notar, kas notariaalakt täidab kõiki vajalikke vorminõudeid jne. Kontrollivõimalused on piiratud näit. akti ehtsuse kindlakstegemisel teatavate presumtsioonidega (TKS § 544) või teatavate tähtaegade möödalaskmisega (TKS § 545).

83) Vt. eelpool lhk. 46.

Ex bibl. univ. Tart.

tõendi materjaalset või ka legaalset tõendavat jõudu luutvat tähendust, see nõuab seaduse erilist sättimist. Nimetaksime vastavat normistikku tõendava jõu **eelistusnormistikuks**[84].

Nägime tõendi ümberlükkamise kahte võimalust, esimest, mis seisis tõendava jõu eelduste hävitamises ja teist, mis toimus vastastõendiga. Esimene on oma loomu poolest võimalik kõigi tõendite juures ja seisab eriti legaalse tõendi juures otseses ühenduses legaalse tõendi eelduste, tema eksistentsi küsimusega. Seepärast meie ei pea oma töö eriosas tarvilikuks seda ümberlükkamise viisi eriti käsitella, - see küsimustik leiab täielikku käsitelu meie töö selles osas, kus vaatleme kirjaliku tõendi kui legaalse tõendi eeldusi. Eelduse äralangemine toob endaga kaasa ka vastava tõendi legaalse tõendava jõu äralangemise.

Teine ümberlükkamise viis aga - ümberlükkamine tõendussisu kaudu vastastõendiga omab iseseisva tähenduse ja eriti olulise tähenduse ka just meie ainestikus legaalse tõendi suhtes. Edaspidi käsitame **ümberlükatavuse** või **ümberlükkamatuse** mõiste all just **seda erilist vastastõendiga ümberlükkamise võimalust**.

Küsimus kumb vastandliku sisuga tõendeist peab kaotama oma tõendava jõu ja kumb selle säilitab, on tõendi, eriti legaalse tõendi jõu astme küsimus.

---

84) Vrdl. Kliimann - Haldusprotsess, lhk. 270.

Nagu ütlesime, võib legaalsel tõendil olla väga mitmesugune jõu aste. Teda võib kas mistahes tõendiga ümberlükata, või teda võib ainult teatavate tõenditega ümberlükata, või jällegi ta on üldse ümberlükkamatu. Nimetame sellekohaselt ümberlükkamatuseks sellist legaalse tõendava jõu astet, mis seaduse kohaselt luudab teise vastastõendi materjaalse või legaalse tõendava jõu [85]. Selle tõendava jõu maksimaalset astet nimetame absoluutseks ümberlükkamatuseks; kõiki madalamaid astmeid kuni minimaalse legaalse tõendava jõuni relatiivseks ümberlükkamatuseks.

Vastavalt eeltoodule nimetame absoluutselt või relatiivselt ümberlükkamatuks tõendiks sellist tõendit, millele seadus omistab tõendava jõu astmena kas absoluutse või relatiivse ümberlükkamatuse.

Mis puutub meie kehtivasse tsiviilprotsessi, siis nagu eelpool öeldud [86] maksab siin üldiselt materjaalse tõe ja tõen-

---

85) Vene literatuur käsitab kogu legaalse tõendava jõu küsimust ainult sellelt seisukohalt - legaalsete tõenditena esitatakse ainult sellise jõuga - "ümberlükkamatusega" varustatud tõendeid - vrdl. Golmsten - Ucebnik, lhk.173; Nefedjev - Ucebnik, lhk.186; Tjutrjumov op.cit.lhk.302-303; Vaskovskii op.cit.lhk.426-427. Erandi teiste seast moodustab ainult Saksa üldõiguslikust koolist pärit Th.Bunge (vt.op.cit.lhk. 241). Vene protsessualistide selline käsitlus on praktiliselt õigustatud sellega, et tõendi vaba hindamise juures ta-

di vaba hindamise printsiip. Siiski selgub seadusandlikest motiivest, et ei ole kohtule tahetud anda täiesti vabu käsi, vaid on osalt tahetud s ä i l i t a d a endist tõendite legaalset hindamist [87].

Legaaltõenditena selliselt esinevad TKS-is § 479-484 õigeksvõtt, § 485-498 vanne, § 422 ümbruselanikud ja § 456 - 478 ja 410 kirjalikud tõendid [88]. Teiste tõendite kohta puuduvad sätted, mis määraksid nende tõendavat jõudu legaalselt, on ainult menetlussätted tõendite produtseerimise kohta.

Vaatleme siinkohal üldiselt neid seaduslikke aluseid, millistel k i r j a l i k e l e t õ e n d e i l e m e i e T K S j ä r g i tuleb omistada l e g a a l n e t õ e n d a v j õ u d .

TKS § 456 ei luba tagasi lükata ehk arvestamata jätta ühtki kirjalikku tõendit ilma läbivaatamata. Sellega meie arva-

---

valisti tõendaval jõul on tähtsust ainult siis, kui ta luudab vastupidise tõendamise. Ometi see ei õigusta teoreetilisel analüüsil ignoreerima onus probandi osa tõendamismenetluses.

86) Vt.eelpool lhk. 32.

87) Vt. Sudebnõje ustavõ, lhk.222 ja lhk.225: "... v nastojaŝŝeje vremja u nas v Rossii nelzja jeŝco osvoboditj sudju vpolne ot pravil o dokazateljstvah; poetomu i statii ustava ne osvoboždajut jego ot sobljudenija etih pravil; pri sostavlenii etogo ustava postojanno imelasj v vidu tselj ostavitj eti pravila tam, gde deistviteljno nužno ...". Vt.muuseas enne-reformiaegse vene protsessi tõendite hindamise reeglite kohta Nefedjev op.cit.lhk.184.

88) Vrdl. Vaskovskii op.cit.lhk.426; Golmsten op.cit.lhk.164, 167,173; Tjutrjumov op.cit.lhk.302-303.

tes § 456 presumeerib igale kirjalikule tõendile tõendavat jõudu, kuivõrt kohus ei leia sisemisi või väliseid põhjuseid temale seda tõendavat jõudu mitte omistada [89]. Tõlgendada § 456 kuidagi

---

89) TKS § 456 üldine käsitelu on kaheldamatult teissugune. Nii Isaçenko rääkides § 456 mõttest: " ono (s.o. kirjalik tõend) dolžno bõtj rasmotreno sudom i otçeneno po svojemu vnesnemu ili vnutrennemu dostoinstvu. Raz že etogo sudom ne sdelano, im ne ispolnena važneišaja iz objazannostei, vozlagajemõh na nego zakonom, ibo pri ostavlenii predstavlennõh jemu dokazateljstv bez resmotrenija, on ne možet bõtj ubežden v spravedlivosti postanovlennago im rešenija, kotoroe, poetomu, ne možet imetj silõ sudebnago prigovora i podležit otmene". (Isaçenko - Kommentaarii II, lhk. 536). Kuid see põhjus on vähemalt samapalju kaaluv kõigi teistegi tõendite man! Teatav nõutus § 456 käsitlemisel ilmneb vahest eriti teravalt Tjutrjumovi - Ustav I, lhk.1028, § 456 all p.2, kus on äratoodud senati otsus, mis käsitleb "kirjalike aktidena" hoopiski mitte tõendavaid dokumente, vaid protsessiajamise akte, nagu hagipalvet jne. Ka Isaçenko möönab, et senat ei ole järjekindel § 456 käsitluses: "... senat ni svjazõvajet sudebnõja ustanovlenija nikakimi formami, ne trebujet ot nih nikakih udostoverenii v ispolnenii imi vozložennoi na nih objazannosti ... i toljko v teh slucajah, gde v rešenii suda prjamo skazano, çto dokument ostavlen bez rasmotrenija po toi ili drugoi priçine, on vhodit v rasmotrenije etih priçin i priznajot ih praviljnõmi ili nepraviljnõmi, smotrja po samomu rodu etih priçin ..." (op.cit.lhk.542) ja et lõppude lõpuks senat "ostavljajet za soboju pravo priznavatj 456 st. nenarušennoi, ... kogda po suščestvu rešenije praviljno, i narušennoi, kogda on nepraviljno" (op.cit.lhk.546). Nii et asjaliku mõtte andmisel jõuab ka tulemusele, et "Rasmotretj znaçit izvesitj i obsuditj, do postanovlenija rešenija, kazdoi pismennõi akt, dabõ opredelitj jego silu i znaçenije kak dokazateljstva..." (op.cit.lhk.541). Annenkov oma kommentaarides § 456 juure annab samuti ebamääraseid järeldusi. Ometi ühenduses § 459-ga jõuab kirjalike tõendite jõu küsimuses ka presumtiivse tõendava jõu andmisele ühinedes Dumaševskii arvamusega: " ... razmatrivajemõja nami statii zakona (t.e.voobsce vse pravila ustava o dokazateljnom znaçenii raznago roda domašnih aktov) možno i sledujet soglasovatj v tom smõsle, çto pravo suda ocenivatj silu i preimuščestvo neformaljnõh pismennõh aktov ograniçivajetsja toljko izjasnenijem soderžanija i smõsla ih; no on ne možet priznatj ili nepriznatj za nimi silu dokazateljstva vopreki pravilam prepodannõm v statjah 458-478..."

teisiti ei tohiks olla mõeldav, arvestades tema asendit normistiku süsteemis, kus räägitakse just tõendite j õ u s t . Nii ei oleks mingit konkreetset ega tehnilist mõtet sõnal "otvergnut", kui seda pidada kirjaliku tõendi tagasiandmiseks, kuna selliseks teoks kohtul pole vajadust ja vaevalt ka luba - sest kogu materjal peab püsima kohtuaktis, et anda võimalust selle kontrollimiseks ka kõrgemail kohtuastmeil. Samuti osutuks sisutuks ka sõna "rasmotrenije", kui seda sõna tõlgendada tõesti ainult vaatlemisena või mainimisena motiivides.

Teiseltpoolt on siiski ka selge, et selle §-iga ei ole tahetud anda i g a l e kirjalikule tõendile legaaltõendi jõudu, kui pidada kirjalikuks tõendiks igat mistahes kirjutist. § 456-ga on tahetud öelda just seda, et kohus peab omama ja osutama põhjuseid, miks ta ei pea antud dokumenti, antud kirjutist, tõenduseks. Millised on need põhjused ja millises ulatuses meie arvates § 456 järgi tuleb kirjalikele tõendeile omistada presumtiivset tõendavat jõudu, seda püüame siinkohal selgitada.

(Annenkov - Opõt II, lhk. 320). Tavalisti aga vene protsessualistid ei omista ü l d i s e l t kirjalikele tõendeile legaalset tõendavat jõudu, vaid ainult avalikele aktele - vrdl. n.85. Erandiks, nagu nägime, on Th.Bunge: "--- wohl aber enthält sie sehr ausführliche Bestimmungen über die Beweiskraft der Urkunden (RPrO 456-77. 534-565)" (Op.cit.lhk. 241). Sellise presumtiivse tõendava jõu andmisest keelduva hoiaku põhjuseks on kaheldamatult see, et ei tehta vahet mitmesuguste legaalse tõendava jõu astmete vahel ja (õigustatult) ei taheta kõigile kirjalikele tõendeile anda ümberlükkamatuse jõudu.

Kõigepealt tuleb viidata kirjaliku tõendiga mitte arvestamise põhjuste kompleksidele, mis otseselt ei puuduta tõendava jõu küsimust. Esimene kompleks neid põhjuseid sõltuks dokumentide ebaõigest esitamise viisist. See kaheldamatult on lubatav mitte-läbivaatamise põhjus, kuid meid lähemalt ei huvita [90].

Teine kompleks põhjusi seisaks selles, et dokumendi otsene tõendussisu ei moodusta veel vaieldava õiguse teokoosseisu elementi, vaid et vaieldava õiguse teokoosseisu elementi sellest võidakse ainult järeldada, s.o. kuivõrt kirjalik tõend esineb kaudse tõendina, kuivõrt tõendi sisu osutub indiitsiks. Ka see küsimustik meid lähemalt ei huvita, kuna tema asetub väljaspool meid huvitavat tõendi puht-hindamuslikku ala. Peame üksnes tarvilikuks märkida, et meie arvates kohus kaheldamatult võib tõendi arvestamata jätmisel argumenteerida nende põhjustega [91].

Peale nende eelnimetatud põhjuste jäävad tõendi veendumisalusena mittearvestamise õigustamiseks argumendid, mis on ühenduses tõendi hindamisega, s.o. tõendi tõendava jõuga. Pöörame nüüd tähelepanu sellele, kuivõrt ja kas on § 456 jj. piiratud tõendi vaba hindamine ning selgitame neid üldiseid seaduslikke aluseid, millele ehitub hiljem meie eriosa käsitelu.

Nägime eelpool, et tõendi legaalne tõendav jõud esines kahel kujul - oma minimaalsel jõuastmel onus probandi täitjana ja teiseltpoolt ümberlükkamatusena vastastõendiga.

---

90) Vt. Tjutrjumov - Ustav I , lhk.1029, § 456 all p.9; Isaĉenko op.cit.lhk.539-540.

Mis puutub ümberlükkamatusse, siis TKS selle kohta mingit üldist sätet ei anna. Eriti ei anna seda ka meie ainestikus tsentraalne § 456, mis keelab arvestamata jätmist põhjusetult. Ei saa olla kahtlust, et usaldatav, kas materjaalset või legaalset tõendavat jõudu omav vastastõend on küllaldane ning oluline põhjus algtõendi kõrvale jätmiseks [92], seni kui seadus sõnaselgelt ei säti algtõendi eelistatavust. Seda seisukohta kinnitab ka § 459, mis oma lõpuosas ütleb, et kõigi kirjalike tõendite, kuivõrt nad ei ole § 410 ja § 457 ettenähtud avalikud aktid, tõendava jõu eelistuse määrab kohtuniku äranägemine.

Nii on üldreegliks kirjalike tõendite ümberlükkamatuse, resp. eelistatavuse küsimuses kohtuniku vaba hindamine [93] ja ainult erandina § 410 ja 459 annavad teatavat liiki aktidele erilise eelistus-jõu.

Kõrvalmärkusena peame siinkohal tarvilikuks kindeldada, et tavalisti § 410-ga koos käsiteldud § 409 sellist ümberlükkamatusena nimetatud tõendava jõu astet ei anna ega reguleeri. § 409

---

91) Vt. Tjutrjumov - Ustav I, lhk.1028, § 456 all pp.3 ja 6; Isaĉenko op.cit.lhk.545.

92) Vt.ex-Vene Senati TKD otsused nr.nr. 63-1896, 45-1893, 15-1884, 85-1880, 540-1876, 281-1874, 26-1874, 2-1874, 95-1873, 356-1871, 342-1869.

93) Vrdl.Tjutrjumov - Process, lhk.360; Vaskovskii - Uĉebnik, lhk.351; Golmsten op.cit.lhk.185.

üldse ei puutu meid huvitavasse ainestikku - positiivse legaalse tõendava jõu andmine, vaid ainult piirab teatavate faktide tõendamiseks kasutamast teatavaid tõendeid, käsitledes nii t õ e n d a m i s e vabaduse, mitte tõendite h i n d a m i s e vabaduse küsimust [94]. Seega tema annab üksnes negatiivseid reegleid tõendite (ja siingi mitte kirjalike tõendite, vaid tunnistajate) kasutamise kohta, milline küsimustik aine piiritelu kohaselt käesolevas töös vaatlemisele ei tule.

Nii järeldub, et TKS § 4 5 6 annab kirjalikele tõendeile üldiselt legaalset t õ e n d a v a t j õ u d u a i n u l t s e l l e m i n i m a a l s e l j õ u a s t m e l, onus

---

94) Prantsuse õiguses leiab enamvähem meie TKS § 409-le vastava Code civil'i § 1341 käsitlust just tõendamise vabaduse küsimusena (vrdl. Glasson op.cit.lhk.673: "599. Cas dans lesquels la preuve est libre"). See seisukoht iseendast on väljaspool kahtlust ega vajaks siinkohal mainimist muidu,kui et meie arvates tihtipeale segatakse mõlemat §-i ja omistatakse ühe effekt teisele. Nii eriti veksli juures öeldakse, et vekslit ei saa tunnistajate seletustega ümberlükata kui ta on v e k s l i - j õ u l i n e, pidades seda § 410 mõjuks (vt.Isaĉenko op.cit.lhk.368-369). Tõeliselt tuleb seda siiski pidada § 409 mõjuks, mis nõuab vekslivahekorra kindlaksmääramist just kirjalikus vormis. Viimasele seisukohale näib olevat asunud ka meie Riigikohtu tsiv.osak.oma avaldatud otsuses nr.47-1936 a.

probandi kohustuse täitjana. S.o. meie arvates § 456 keelab pidamast kindlakstegematuks kirjaliku tõendi tõendussisu moodustavaid asjaolusid,kuivõrt asjas puuduvad mistahes laadi (kas siis vaatlusobjektina, tõendusena või indiitsina mõjuvad) tõendamisvahendid, mis tõendaksid vastandlikke asjaolusid [95].

Sellega me siiski ei taha öelda, et § 456 järgi peaks legaalne tõendav jõud, kuigi minimaalsel jõu astmel antama mistahes kirjalikul kujul esinevale esemele. Vastupidi, meie arvates § 456 j ä t a b l a h t i s e k s k i r j a l i k u t õ e n d i m õ i s t e - ei määritle, mida tuleb mõista selles tõendava jõu ainestikus kirjaliku tõendina. Selle § 456 mõiste sisustamine on võimalik kahel viisil. Kõigepeale võib pidada § 456 laenavaks kirjaliku tõendi mõistet tõendite produtseerimise normistiku § 438-st, mille kohaselt kirjalikuks tõendiks on kõik

---

95). Kuigi tavaliselt kirjalikule tõendile ei omistata traditsiooni kohaselt mingit legaalset tõendavat jõudu, näib see olevat tingitud pigemini minimaalse tõendava jõu astme mõiste puudumisest (vrdl.eelpool n.85) kui teadlikust vaba hindamise põhimõtte kaitsmisest - vt. näit. Jsaĉenko § 459 juures arutades, kas ja millal kohus võib oma äranägemise järele otsustada tõendava jõu üle, ütleb: "eto pravo mozet prinadlezatj sudu lis v peryom slucaje, t.e. kogda on dolzen, sravniv dva dokumenta mezdu soboju, opredelitj, kotoryi iz nih imejet preimuscestvo; i nikak ne mozet prinadlezatj jemu v teh slucajah, kogda delatj podobnoje sravnenije jemu ne predstavljajetsja nadobnosti, i kogda on imejet pred glazami odin dokument" (op.cit.lhk.570) ja edasi "Vsledstvije etogo, na objazannosti suda, opredeljajuscago silu dokumenta po predostavlennomu jemu pravu, lezit ukazatj te zakonnõja osnovanija, po kotorõm on priznajet za isledujemõm im aktom izvestnuju dokazateljnuju silu, ili vovse otvergajet eje" (op.cit.lhk.673).

paberid. On ilmne, et ükstahes millisele paberile ei saa omistada legaalset tõendavat jõudu. Teine võimalus on s i s u s t a d a k i r j a l i k u t õ e n d i m õ i s t e t t e i s t e s e a d u s t e s ä t e t e g a , mis teatava laadilisi pabereid, teatavaile tingimusile vastavaid kirjalikke esemeid peavad tõendeiks. Sellelt viimaselt seisukohalt tulebki asjale vaadata [96].

Millised tingimused peavad olema, et mõista vastavat eset tõendava jõuga kirjaliku tõendina, seda nagu öeldud,ei määra mitte § 456, vaid teised seaduslikud sätted. Esmajoones sätivad seda § 456-le järgnevad §§-id 457-478, mis reguleerides just tõendava jõu ainestikku, esitavad tingimusi, elemente, dokumentide liike, milliseid selles ainestikus tuleb käsitella kirjalike tõenditena § 456 blankeetset mõistet konkretiseerides. Kuid sama tähendust omavad ka mitmesuguste eriseaduste sätted, mis varustavad teatavaid asutisi või isikuid kompetentsiga anda välja kirjalikke tõendeid, tunnistusi etc. teatavate kindlaksmääratud faktide kohta [97].

---

96) Annenkov väljudes kirjaliku tõendi mõiste määritlemisel § 478-st. jõuab tulemusele, et "k tsislu pissmennõh dokazateljstv dolznõ bõtj otnosimõ toljko bumagi mogusčija imetj značenije aktov" (op.cit.lhk.234). Jsačenko õigustatult eitab aga § 4 3 8 k i r j a l i k u t õ e n d i m õ i s t e sellist sistustamisvõimalust: "Po našemu mneniju isledovatj 438 st. v napravleenii, v kotorom isledoval eja Annenkov, možno bõlo bõ toljko v tom slučaje, jesli bõ ona v ustave bõla pomeščena ... v otdelenija VIII glavõ - o sile i značenii pismennõh dokazateljstv" (op.cit.lhk.449). Kas see ei tule välja meie käsitlusele, mis ilma § 438 vaheastmeta jõuab õieti samasse kuhu Annenkov?

97) Vrdl. Nefedjev op.cit.lhk.222; Jabločkov - Učebnik, lhk.99; Annenkov op.cit.lhk.234; Jsacenko op.cit.lhk.602.

Need mitmesugused dokumentide liigid, mida § 456 blankeetse mõiste sisustamiseks TKS § 457-458 ja teised võimalikud eriseadused peavad kirjalikuks tõendiks, need moodustavadki meie eriosa käsitlusaine. Püüame seal selgitada ja analüüsida, milles seisab vastavate dokumentide üksikasjalik mõiste, millised on nende dokumentide olulised elemendid. Need elemendid siis ühtlasi ka kujutaksid endast tingimusi, mille olemasolust, resp.mitteolemasolust sõltub dokumendi legaalse tõendava jõu olemasolu või mitteolemasolu.

Siingi, nagu eelpool mainisime, tuleb märkida, et dokumendile legaalse tõendava jõu andmine ei takista kontrollimast dokumendi legaalse tõendava jõu eelduste olemasolu, selle aluse olemasolu, millele ehitub tema presumtiivne tõendav jõud [98].

Nii kokkuvõttes oleks kirjaliku tõendi legaalse tõendava jõu alused kehtivas protsessis ehituvad TKS § 456-le [99].

TKS § 456 konstrueeruks meie arusaamise kohaselt järgmiselt: § 456 peamine mõte on anda p r e s u m t i i v s e t tõendavat jõudu dokumentidele, mis seaduste kohaselt moodustaksid tõendusi kirjalikul kujul. Väljenduse "kirjalik tõend" ebamäärasuse ja laialisuse tõttu (kuna teda tarvitatakse ka tõendite produtseeri-

---

98) Vrdl. Nefedjev op.cit.lhk.218 jj.; Golmsten op.cit.lhk. 177 jj.; Bunge, Th.op.cit.lhk.271 jj.

99) Sama tähendus on meie arvates ka Eelnõu § 279, mille redaktsioon kui ka asetus vastab täiesti TKS § 456-le.

mis-normistikus - vt.§438 jj.) ei ole saadud seda mõtet § 456-s täpselt tõendava jõu küsimusena formuleerida, vaid on öeldud lihtsalt, et ei võida jätta läbivaatamata, s.o. põhjusi toomata kõrvaldada [100]. Üks selliseist põhjusist võib lisaks eelpoolkäsiteldutele olla ka see, et vastav dokument ei ole kas TKS § 457-478 või eriseadusis tõendusena ettenähtud.

Seadustes tõenduse funktsioonis ettenähtud dokumendid aga omavad § 456 järgi legaalse tõendava jõu tema minimaalsel jõuastmel. Et aga anda mõningaile neist dokumendest suuremat tõendavat jõudu - ümberlükkamatust vastastõendiga, selleks on vaja erisätteid. Kuid k a/s e l j u h u l p e a v a d dokumendi juures o l e m a t ä i t u n u d n e e d e e l d u s e d, t i n g i m u s e d , mis on vajalikud temale minimaalse legaalse tõendava jõu andmisel.

Vastavalt toimuks ka meie töö eriosa ülesehitus. Vaatleme kõigepealt neid tingimusi, millest üldse sõltub kirjaliku tõendi legaalne tõendav jõud, hiljem eraldame neist ümberlükkamatut jõudu omavad dokumendi liigid ja analüüsime nende jõu astet võrreldes teiste tõenditega.

---

100) On õige, et see konstruktsioon erineb oluliselt tavalisest vaatamisviisist. Ometi usume, et praktiliselt see ei tähenda eriliselt suurt seisukohtade muutust. Ka senine teooria (vrdl.Tjutrjumov - Process, lhk.360 jj; Vaskovskii - Učebnik, lhk. 359 jj.; Nefedjev op.cit.lhk. 218 jj.) omistab neile TKS § 457-478 loetletud dokumendele tegelikult tõendavat jõudu, kuigi ei nimeta seda legaalseks tõendavaks jõuks. Just samale seisukohale, s.o. et need dokumendid on legaalsed tõendid, kuigi mitte ümberlükkamatud tõendid, jõuame meiegi.

IV. KIRJALIKU TÕENDI MÕISTE JA ELEMENDID.

Kirjalikku tõendit tuleb mõista tõendamisvahendite ühe alaliigina. K i r j a l i k t õ e n d oleks selline t õ e n d a m i s v a h e n d , m i s k u j u t a b e n d a s t t e a t a v a m õ t e s t i k u k e h a s t u s t k i r j a t ä h t e d e s [101]. Näeme nii, et kirjaliku tõendi mõiste sõltub sellest, millena võetakse ja defineeritakse tõendamisvahendit. Tõendite produtseerimismenetluses tähendaks ta igat tõendamisvahendina esitatud eset, millel leiduvad kirjatähed. Tõendite hindamise analüüsi tarbeiks tuleb aga vaadelda ka kirjalikku tõendit sellelt hindamise seisukohalt ja tema mõiste tuleb viia ühendusse tõendamisvahendi kui eventuaalse tõendusliku veendumisvahendi mõistega.

K i r j a l i k t õ e n d oleks sellelt seisukohalt võttes k i r j a t ä h t e d e s k e h a s t u v a t m õ t e s t i k k u k a n d e v a s i , m i s v õ i b o s u t u d a v e e n d u m i s v a h e n d i k s t e m a t õ e n d u s e l i k u l k u j u l , s.o. vahendades kolmandate isikute kujutlusi[102]. See on meie tööle oluline kirjaliku tõendi mõiste ja

---

101) Vrdl.Vaskovskii-Uĉebnik, lhk. 351; Rosenberg-Zivilproz., lhk.84; Golmsten - Uĉebnik, lhk. 175; Wetzell - System, lhk.221.

102) Vrdl. Weismann - Urkundenfälschung, lhk.4:"Urkunde ist ein

kirjaliku tõendi elementide piiritlemisel tuleb lähtuda just sellest mõistest.

Tõendi tõendussisu moodustavad need kujutlused, mida selle tõendi läbi vahendatakse. Kirjaliku tõendi juures toimub see vahendamine kirjatähtede abil, mis teatavat mõtestikku kehastavad. Selliselt oleks k i r j a l i k u t õ e n d i t õ e n d u s s i s u k s just see kirjatähtede abil väljendatud mõtestik, k i r j a t ä h t e d e l ä b i v ä l j e n d a t u d k u j u t l u s e d [103]. Need kujutlused võivad iseendast olla väga mitme laadilised; võivad olla vahendava isiku enda tajumused, või teistelt kuuldu või järeldatu; võivad olla kas teatava õigusliku vahekorra konstateerimised või kõrvaliste faktide konstateerimised jne.jne. Nende kujutluste grupeerimine ja liigitamine on siinkohal võimata, kuna liigituse alus sõltub üksikute dokumentide liikide analüüsi tarvetest.

Eeltoodu oleks kirjaliku tõendi tõendussisu materjaalse tõendava jõuga tõendi juures. Kuivõrt on aga tegemist legaalse tõendava jõuga tõendiga, siis seadus mitte ainult ei määra eeldusi, millistel ühte tõendit võib pidada veendumisvahendiks, vaid võib ühtlasi määrata ka tõendussisu, mille suhtes vastavat tõendamis-

---

Zweckbegriff. Ein Gegenstand ist Urkunde, s o f e r n er Mittel eines Urkundenbeweises ist; im übrigen kann er der allermannigfachsten Art sein und bleibt was er sonst ist, auch wenn er zur Urkunde wird"; vrdl. ka Rosenberg - Lehrbuch, lhk.365; Goldschmidt - Zivilproz., lhk.140; Nefedjev - Učebnik, lhk.218.

103) Vrdl.Vaskovskii op.cit.lhk.352; Canstein - Lehrbuch I, lhk. 509; Rosenberg op.cit.lhk.365; Golmsten - Učebnik, lhk.175.

vahendit tuleb pidada veendumisaluseks [104]. Võiksime sellist kirjaliku tõendi tõendussisu, mille suhtes seadus omistab vastavale tõendamisvahendile legaalse tõendava jõu, nimetada kirjaliku tõendi l e g a a l s e k s t õ e n d u s s i s u k s .

Kirjalik tõend vahendab teiste isikute kujutlusi sel viisil, et vahendav isik kehastab need kujutlused konventsionaalsete märkide - kirjatähtede abil. Et omistada kirjalikule tõendile tõendavat jõudu, selleks kohtunik peab olema veendunud, et kirjaliku tõendi tõendussisu vastaks tõelistele faktidele. Selline vastavus on olemas, kui fakt on õieti tajutud ja kui ta on õieti edasiantud.

Kirjaliku tõendi juures on vahendamine kaheastmeline - esiteks on v a h e n d a j a k s i s i k , kes tajub teatavaid kujutlusi ja need väljendab kirjatähtedesse; teiseks v a h e n d a j a k s on need kirjatähed, või k i r j a t ä h t i s i -

---

104) Vt. Canstein op.cit.lhk.527: "Die Beweiskraft des Urkundeninhaltes ist je nach Verschiedenheit des Inhalts eine verschiedene. Dabei ist festzuhalten, dass eine und dieselbe Urkunde einen verschiedenen Inhalt haben kann, und daher verschiedene Theile verschiedene Beweiskraft haben". Vrdl. Planiol - Traité II, lhk.34-35; Rosenberg op.cit. lhk.365. Samuti ka meie TKS § 476 ja 477 peab tarvilikuks välja tõsta ühte osa - kuupäeva - tõendi sisust. Aga samuti piirab tõendussisu sõnaselgelt ka § 466 ja lõppude lõpuks ka kõik teised seaduslikud sätted selles ainestikus.

saldav ese [105]. Sõltuvalt kummagi vahenduse elemendi erinevusest on iselaadilised ka tingimused, millistest sõltub kohtuniku veene tõelevastavusest. Loomulikult peab seda erinevat laadi pidama silmas ka tõendava jõu legaalsel sättimisel.

Et omistada kirjalikule tõendile legaalset tõendavat jõudu, peab seadus järelikult kujundama k a k s o m a l a a d i l t i s e s u g u s t t i n g i m u s t e -, e e l d u s t e - k o m p l e k s i , millest oleneks presumeeritud tõendav jõud. Üks neist eelduste kompleksidest keskendub kijatähtedega varustatud e s e m e v a s t a v u s e s vahendava

---

105) Vrdl. Bonnier - Traité, lhk. 399-400: "La foi qui s'y attache repose sur une double supposition: 1. que le papier produit en justice est bien l'ouvre de l'officier dont il potre la signature apparente; 2) que le témoignage rendu par cet officier dans l'exercice de ses fonctions est sincère." Eriti teravalt eraldab vastavalt siinkohal esitatud mõttele Wetzell op.cit.lhk.221-222: "ob nun eine Urkunde beweistüchtig sei, häng zunächst I. von ihrem Inhalt ab. Es gilt in dieser Beziehung die Regel "Viva vox, quod non operatur, nec etiam vox mortua;" wo der Richter eine Thatsache für wahr halten hätte, falls sie ihm mündlich bekundet worden wäre, da ist auch die schriftliche Bekundung für ihn beweisend", ja lhk.236: "Um aber den ihrem Inhalt entsprechenden Beweis zu erbringen, müssen sie zugleich II. formell glaubwürdig sein. Nur dann nämlich gibt eine Urkunde dem Richter dieselbe Überzeugung, als ob er ihren Inhalt aus dem Munde des Ausstellers selbst wahrgenommen hätte, wenn sie von dem durch die Unterschrift bezeichneten Aussteller wirklich herrührt (veritas instrumenti), und wenn sie nicht verfälscht worden ist (bonitas instrumenti)".

i s i k u s e l e t u s e l e . Käsitame neid eeldusi kirjaliku tõendi tõendava jõu v ä l i s t e e e l d u s t e n a , tavalisti ehtsuseks nimetatud [106].

Teine kompelks tingimusi peab garanteerima, et vahendava i s i k u s e l e t u s v a s t a k s t a j u t a v a l e t õ e l i s u s e l e . Legaalse tõendava jõu juures seadus sätib teatavad tingimused, eeldused tõendava isiku ja seletuse andmise vormi kohta, mille olemasolul tuleb presumeerida s e l e t u s e tõelevastavust. Neid eeldusi käsitame kirjaliku tõendava jõu s i s u l i s t e e e l d u s t e nime all [107].

Mõlemate nende tingimuste kompleksides lähem analüüs jääb töö eriosa ülesandeks. Esmajoones sealjuures tuleb käsitada just väliseid eeldusi; kirjaliku tõendi ehtsust, kui kõigi kirjalike tõendite suhtes ühesugust tähendust omavat ja ainelt kompaktsemat küsimust. Teises järjekorras tuleks siis käsitlusele märksa differentseerunumad sisemised eeldused.

Iseendast esinevad kirjaliku tõendi legaalse tõendava jõu tingimustena ka tingimused, millest tehakse olenevaks legaalse

---

106) Vrdl. Goldschmidt op.cit.lhk.141 "formelle Beweiskraft"; Rosenberg op.cit.lhk.365; Bunge Th. - Civilproz.,lhk.271.

107) Vrdl.Goldschmidt op.cit.lhk.141 "materielle Beweiskraft"; Rosenberg - op.cit. lhk. 366-367; Bunge Th. op.cit.lhk.271 "Glaubwürdigkeit"; Bonnier op.cit.lhk.395.

tõendussisu ulatus. Ja samuti on legaalse tõendava jõu tingimusteks ka need sätted, mis teevad tõendava jõu olenevaks konkreetses protsessis esinevatest isikutes, võistjatest. Nende tingimuste erineva laadi tõttu ometigi käsitleme neid mitte eelduste nime all, vaid tõendava jõu ulatusena: legaalset tõendussisu määravaid sätteid objektiivse ulatusena ja võistjate isikuist olenevaid tingimusi tõendava jõu subjektiivse ulatuse nime all.

Eelnimetatud ulatuse küsimused kõik keskenduvad või pidestuvad kirjaliku tõendi kui teatava isiku seletuses ega ole teiseltpoolt seoses kirjaliku tõendi, kui eseme vastavusega isiku seletusele. Nii näeme, et kirjaliku tõendi esemelised, välised eeldused, ehtsus on relatiivselt sõltumatud kõigist teistest tõendava jõu tingimustest. Teiseltpoolt on aga kirjaliku tõendi s i s u l i s e d e e l d u s e d t i h e d a s s e o s e s esiteks legaalse t õ e n d u s s i s u u l a t u s e g a ja ka tõendava jõu s u b j e k t i i v s e u l a t u s e g a , kuna kõigi aluseks olevad põhimõtted tulenevad tõendava i s i k u usaldamisest. Selletõttu tuleb pidada ka tarvilikuks nende tingimuste enamvähem seotud ja teiseltpoolt ehtsuse küsimusest eraldatud käsitlemist.

E R I O S A . KIRJALIKU TÕENDI LEGAALSE TÕENDAVA JÕU EELDUSED JA ULATUS.

I. VALISED EELDUSED - EHTSUS .

1. E h t s u s e m õ i s t e . Nagu eelpool ütlesime, tuleb teha vahet kirjaliku tõendi sisemiste eelduste ja väliste eelduste vahel. Teiste sõnadega tuleb eraldada 1) kas dokumendis väljendatud seletus on usutav või loetakse usutavaks seletust andvast isikust ja seletuse andmise tingimusist sõltuvail põhjusil ja 2) kas kirjatähtedes väljendatud mõtestik on vastav isiku seletusele, s.o. kas ta on ehtne [108].

Enne kui asume vaatlema viimatimainitud küsimust, peame selgitama seda ulatust, milles meil dokumendi ehtsus tuleb käsitlusele. Käesoleva kirjutise ülesandeks ei ole selgitada üldiselt tõendamise menetluse küsimusi, vaid ainult osa sellest - hindamise vabaduse piiramist. Selles mõttes ka kirjaliku tõendi ehtsuse küsimus huvitab meid peamiselt ainult selles osas, kuivõrt ta avaldab mõju dokumendi tõendina käsitlemisele, kuivõrt

---

108) Vt. eelpool lhk.67-68.

on kõne all eeldused, millest sõltub dokumendi tõendav jõud. Järelikult t u l e b s e l g i t a d a e h t s u s e m õ i s t e j a n e e d t i n g i m u s e d , m i l l e s t s õ l t u b k a s t õ e l i n e - m a t e r j a a l n e v õ i p r e s u m t i i v n e - l e g a a l n e e h t s u s e k i n d l a k s t e g e m i n e . Teised küsimused selles aines tulevad käsitlusele aimult riivamisi, kuivõrt neil on tähendust meie käsitluse peaainele.

Kirjalik tõend tähendab kellegi kirjalikul kujul antud seletust teatavate kujutluste vahendamise otstarbel. S e l e t u s t e g e v u s e n a sisaldab endas k a h t e tõendamise seisukohalt olulist e l e m e n t i : 1) seletuse s i s u, s.o. üleantavate kujutluste kompleks ja 2) seletuse s u b j e k t i , s.o. seletust andvat isikut. Need mõlemad elemendid peavad leidma kehastumist dokumendis [109]. Kuidas see just toimub, eriti kuidas kehastub dokumendis seletuse subjekt, see iseendast ei ole siinkohal oluline.

---

109) Vrdl. Frank - Strafgesetzbuch, lhk. 614: "Aus dem Begriff der Urkunde als einer Erklärung folgt ferner, dass man aus ihr selbst muss entnehmen können, von wem sie (in Wahrheit oder angeblich) herrührt. Denn eine Erklärung ohne erklärende Person steht in der Luft, und wenn der Erklärende nicht aus der Erklärung selbst zu entnehmen ist, so fehlt es an der für den Urkundenbegriff erforderlichen Verkörperung".

Selleks et anda dokumendile, kui seletuse kehastusele, tõendavat jõudu, peab seletust kehastav ese olema kooskõlas tõelise seletusega. Kui m õ l e m a d s e l e t u s e e l e m e n d i d - sisu ja subjekt on dokumendis leidnud õieti ja vastavalt tõelisele seletusele kehastust, siis nimetamegi seda dokumenti ehtsaks. E h t s u s e m õ i s t e on nii järelikult s u h t e m õ i s t e ja tähendab k i r j a l i k u l k u j u l e s i n e v a s e l e t u s e v a s t a v u s t t õ e l i s e l e s e l e t u s e l e [110]. Järelikult selleks, et rääkida kirjaliku tõendi ehtsusest, peab ta 1) olema tõeliselt tehtud oma näilise või väidetava väljaandja poolt ja peab 2) olema tehtud just olemasoleval kujul, olemasoleva sisuga [111].

---

110) Vrdl. Weismann - Urkundenfälschung, lhk.17,35; Rosenberg - Lehrbuch, lhk.365; Schmidt - Lehrbuch, lhk. 524; Bunge,Th. - D.balt.Civilproz. II, lhk.271; Vaskovskii - Ucebnik, lhk. 355.

111) Vt. Vaskovskii op.cit.lhk. 355: "Akt javljajetsja podlinnõm, jesli on, vo-1, deistviteljno ishodit ot togo litsa (fizičeskago ili jurudičeskago), kotoroe, sudja po jego podpisi ili po soderzaniju akta, javljajetsja jego avtorom, i vo-2., jesli tekst jego veren, t.j. sohrjanjajet takoi imenno vid, v kakom bõl podpisan ili okončateljno redaktirovan avtorom. Takim obrazom, sledujet različatj podlinnost akta, vzjatago v telom, ili vnesnjuju (veritas, Echtheit), i praviljnost jego teksta, ili vnutrenjuju (bonitas, Unterfälschtheit)". Vrdl. ka Goldschmidt - Zivilproz., lhk.140--141, Canstein - Lehbuch I, lhk.515,519. Subjekti ja sisu vastavuse vahel tehakse ehtsuse juures vahet ka kriminaalõiguse teoorias, eraldades järel- ja ümbertegemist - vrdl. Saarmann-Matto - Kriminaalseadustik, lhk. 202, § 409 p.3 all; Poznõšev - Osobennaja častj, lhk.509; eriti teravalt aga Frank op.cit.lhk.618: "Ihr (dokumendivõltsimise) Wesen besteht in der Erweckung des falschen Anscheins, als habe der Aussteller die urkundliche Erklärung i n d e r G e s t a l t a b g e g e b e n , die sie erst durch die Veränderung des Inhalts erlangt hat", ja lhk. 620: "Sodann ist Urkundenfälschung möglich durch Erweckung des falschen Scheins, als rühre die urkundliche Erklärung v o n e i n e r a n d e r n p e r s o n her".

Mõistes ehtsust selliselt - tõelise ja näilise seletuse vastavusena - on ta vajalik ja paratamatu eeldus selleks, et kirjalik tõend võiks osutuda tõenduselikuks veendumisvahendiks [112]. Tõepoolest kuivõrt kirjalik tõend tahab olla teatavate asjaolude vahendaja, peab ta olema kausaalses seoses nende tõendatavate asjaoludega [113]. Niipea aga kui see side katkeb selletõttu, et asjaolusid tajuva ja kujutlusi üleandva isiku väljendused ei vasta teatavale kirjalikule esemele, siis ei saa sellele kirjalikule esemele anda ka tõendavat jõudu.

Nii näeme, et e h t s u s o n o l u l i n e j a v ä l i m a t u e e l d u s k õ i g i k i r j a l i k e t õ e n d i t e j u u r e s , kuivõrt nad esinevad kujutluste vahendajatena. Jga dokument, esinegu ta materjaalse või legaalse tõendina, selleks, et omada tõendavat tähendust, peab olema ehtne.

2. E h t s u s e k ü s i m u s k e h t i v a s t s i v i i l p r o t s e s s i s . Asume edasi vaatlema, kuidas meie tsiviilprotsessis kirjaliku tõendi ehtsust kindlaks tehakse, või mis alustel seda presumeeritakse. Siinjuures tuleb pidada silmas, et, nagu nägime, dokumendi ehtsus sisaldab endas kahte elementi: 1) sisu vastavus ja 2) subjekti vastavus, ehk praktilisse keelde tõlgituna: 1) teksti vastavus ja 2) allkirja vasta-

---

112) Vt. eelpool lhk. 66-68.

113) Vrdl. Bonnier - Traité, lhk.10.

vus. On seadusandja asi, kas ta reeglid kummagi ehtsuse elemendi presumeeritavuse või ümberlükatavuse kohta annab mõlemile ühesugused, või käsitab ta neid erinevalt ja kui, siis mis suhtes.

Peab kõigepealt tähendama, et meie tsiviilprotsessis iga akti, resp. dokumendi ehtsus on eeldatav selles mõttes, et kohus ise ei asu tema ehtsuse kontrollimisele muidu, kui poolte teatavate tegevuste ajel [114]. Nii võib öelda, et dokumendi e h t s u s o n meie protsessis üldiselt p r e s u m e e r i t a v . Ehtsuse küsimus, kui iseseisva tuvastusmenetluse objekt, kerkib protsessis esile õieti ainult siis, kui poolte vahel on selgelt avaldatud vaidlus dokumendi ehtsuse kohta.

Kehtiv seadus tunneb kahte erinevat viisi, kahte erilist menetlust selle ehtsuse presumtsiooni vääramiseks: 1) v õ l t s e v a i e [115] ja 2) a l g l i k k u s e v a i e [116]. Nende

---

114) Vt. ex-Vene Senati TKD otsused nr.nr. 283-1874, 411-1869, 172-1868; vrdl. Jsaĉenko - Kommentarii II, lhk. 921: "sam sud, bez ukazanija na to storon, ne v prave vozbuditj somnenija v podlinnosti, ne v prave zapodozritj predstavlennõi jemu akt i naznacitj poverku jego vopreki vole tjaẑuŝĉihsja"; ka Tjutrjumov - Process, lhk. 393; Vaskovskii op.cit.lhk.355; Jabločkov - Učebnik, lhk.121. Sellele meie väitele ei räägi sugugi vastu asjaolu, et öeldakse avaliku akti ehtsuse olevat presumeeritava, kuna eraakti juures sellist presumtsiooni polevat (Vt.Vaskovskii, Tjutrjumov, Jabločkov sealsamas) - siin on silmaspeetud presumtsiooni tõendamise koormise suhtes, millisest presumtsioonist meie siinkohal üldse ei räägi.

115) TKS § 545-554.

116) TKS § 555-565.

vaiete erinev iseloom kontsentreerub esiteks vaide avaldamise ja vastava tuvastuse saavutamise menetlusviisis ja teiseks ehtsuse olemasolu või mitteolemasolu onus probandi jaotamises [117]. Need menetlusküsimused meid käesolevas töös iseendast ei huvita. Konstateerime ainult, et 1) võltsevaide avaldamine on võimalik igas asja seisus, kuna alglikkuse vaie on piiratud ajaliselt esimesele kohtuistungile peale dokumendi esitamist [118]; 2) võltsvaide menetlus on alglikkuse vaidest raskepärasem ja seotud rahalise kohustuse ohuga tema avaldajale [119]; 3) võltsvaides vastupidiselt alglikkuse vaidele lasub onus probandi, tõendamise kohustus vaide avaldajal [120].

---

117) Vrdl. Tjutrjumov op.cit.lhk.393 jj.; Vaskovskii op.cit. lhk.355 jj.; Golmsten - Učebnik, lhk. 177 jj. Eelnõu (§ 314-335) ei tee vahet võltse ja alglikkuse vaide vahel- - kogu küsimus on säilunud a i n u l t onus probandi küsimusena:"§ 315. Kohustus esitada tõendusi akti võltsimise kohta läheb üle protsessijale, kes on tõstnud vaidluse akti ehtsuse vastu, järgmistel juhtudel: 1) kui akt on koostatud seatud korras või välja antud ametiasutise või ametniku poolt neile määratud võimupiirides; 2) kui kodune dokument on alla kirjutatud isiku poolt, kelle nimel ta on välja antud või kokku seatud, ja allkirja ehtsuse vastu ei vaielda või allkiri on tõestatud seatud korras".

118) Vt.TKS § 545 ja 555.

119) Vt. TKS § 546 ja 556-560,562.

120) Vt. TKS § 559.

Meie tööle omavad nende kõnesolevate väidetega ühenduses tähendust kaks küsimustekompleksi: 1) Vaiete korrelatsioon ehtsuse presumtsiooniga, s.o. kuivõrt ja missuguseid osi või elemente sellest presumtsioonist saab ümberlükata kummagagi neist vaietest. Käsitame seda küsimust kui v a i e t e o b j e k t i k ü s i m u s t . 2) Vaiete erineva u l a t u s e k ü s i m u s , s.o. milliste dokumendiliikide suhtes üks või teine vaie on kasutatav.

Enne nende küsimuste üksikasjalikumat analüüsi tuleb pidada tarvilikuks selgitada p r o v i s o o r s e l t kaks mõistet, milliseid kehtiv seadus kasutab meid huvitava ainestiku sättimisel. Need on avaliku- ja era-akti mõisted. Seadus nimelt ei räägi kuskil dokumentidest kui kõigi kirjalike tõendite üldmõistest, vaid kasutab selle asemel üksikute dokumentide liikide nimetusi, nagu arved, kviitungid, aktid jne. Seejuures eriti sõna "akt" leiab kasutamist kahes tähenduses. Esiti tähendab see näiliselt teatavat dokumentide eriliiki [121], kuid teiseltpoolt kasutatakse sama sõna ka kirjaliku tõendi üldmõiste tähistamiseks [122]. Kaheldamatult ainult viimases mõttes võib akti mõiste esineda ka ehtsuse kontrollimise ainestikus [123], kuna,

---

121) Vrdl. TKS § 457,458,460, eriti § 459: "preimuŝĉestvo pred a k t a m i domaŝnimi i d r u g i m i p i s'm e n n õ m i d o k a z a t e l j s t v a m i ...".

122) Vrdl. TKS § 456,461-465.

123) Nii Isaĉenko (op.cit.lhk.913,929) ja Annenkov (Opõt II, lhk.469-471) räägivad aktist ja dokumendist segamini ja peavad aktiks ka igat ametlikku paberit, mis igatahes ei

nagu nägime, ehtsus on oluline eeldus igale kirjalikule tõendile tõendava jõu andmisel.

On paratamatu, et akti, kui teatava dokumendiliigi ja teiseltpoolt akti, kui üldse kirjalikku tõendit tähistava mõiste mitte küllalt teravalt eraldatud käsitlemine toob kaasa seda, et rääkides aktist, kui kirjalikust tõendist üldse, peetakse peamiselt silmas teatavat konkreetset selle nime all esinevat kirjaliku tõendi alaliiki. Peame sellepärast tarvilikuks ka praegu arutusele tuleva aine analüüsil lähtuda sellest spetsiaalsest akti mõistest, et, olles sel viisil saavutanud ja leidnud ehtsuse kohta käivate seaduslike sätete sihi ning põhimõtted, - hiljem tõmmata siit konsekventsid kõigi teistegi dokumendiliikide kohta.

A k t i a l l t a v a l i s e l t mõeldakse ja peetakse silmas dokumente, milles e r a i s i k u d korraldavad ja t õ e n d a v a d k i r j a l i k u l k u j u l t e a t a v a t e n e n d e v a h e l i s t e e r a õ i g u s l i k k u d e s u h e t e o l e m a s o l u [124].

---

sobi akti mõistesse tema tavalises (vrdl.n.124) mõttes. Vrdl.ka kriminaalõiguslikult seisukohalt vaatlevat Zizilenkot (Podlog dokumentov, lhk.541-452), kes võltsimise objektiks peab kõige mitmesugusemaid kirjalikke tõendeid.

124) Vrdl. Isaĉenko op.cit.lhk.548: "... pod aktami podrazumevajutsja iskljuĉiteljno aktõ ukreplenija imuŝĉestv ja Golmsten op.cit.lhk.179: "... akt mozet imetj silu dokazateljstva toljko v tom sluĉaje, kogda suŝĉestvo soderžaŝĉeisja v njem s d e l k i ne protivno zakonam". Vrdl.ka Tjutrjumov op.cit.lhk.361; Nefedjev - Učebnik, lhk.219. Ka prantsuse õiguses väljendudes Code civil § 1341 kohta (vastav meie TKS § 409,410), kus peamiselt tuleb kasutamisele mõiste akt, öeldakse: "des cas où il peut y avoir lieu à dresser un acte,

Siinjuures tehakse vahet era- ja avalike-aktide vahel. Eraaktidena mõistetakse sellisekd akte, mille koostamisest on osavõtnud üksnes eraisikud, avalike aktide juures on peale eraisikute koostamisel olnud kaastegevad ka teatavad ametisikud teataval seaduses ettenähtud viisil [125]. Kuna meie ülesandeks käesolevas kontekstis ei ole piiritella akti mõistet, vaid saavutada ainult teatav abivahend-dokumentide kategooria ehtsuse küsimuste selgitamiseks, siis ei ole siinkohal ka oluline täpselt määritella, milliseid akte tuleb pidada avalikeks akteks. Jatkub, kui me konstateerime, et kaheldamatult tuleb seaduse mõttes lugeda avalikeks akteks notari kaasabil notariaalses (Not.Sead.§ 79-114) või avalduslikus korras (Not.Sead.§ 146,147) sooritatud akte [126].

---

c'est-à-dire des conventions dans le sens le plus large du mot." (Bonnier - op.cit.lhk.127).

125) TKS § 543 räägib küll "aktov krepostnõh, notarialjnõh i zasvideteljstvennõh ustanovlennom porjadke", kuid § 1902 jõul tuleb neid Baltimaade õiguspiirkonnas pidada "avalikeks akteks", milline erinev terminoloogia küll ei tähenda erilist muutust - vt. Bunge, Th.op.cit.lhk.268 ja n.47a.

126) Vt. ex-Vene Senati TKD otsused nr. 63-1896, 39-1894.

Eraakt sisaldab nii endas teatava tõendava sisuga teksti ja asjaosaliste allkirjad. Avalikul aktil on peale nende sisuosiste veel notari tõendav seletus, et asjaosalised eraisikud sellise akti koostanud on ja notari enda allkiri.

3. V õ l t s e v a i d e o b j e k t . Selgitanud need sissejuhatavad küsimused, asume esmajoones määritlema võltsevaide objekti. Väitsime eelpool, et iga dokumendi, kui tõendamisvahendi, oluliseks eeltingimuseks on tema, kui teatava seletuse kehastuse vastavus tõelisele seletusele, s.o., et dokument esineks sellisel kujul, nagu tema väljaandja oma seletuse kirjalikul kujul on manifesteerinud. Silmaspidades, et võltsevaide siht on just ümberlükata akti ehtsuse presumtsiooni, kindlaks teha, et akt ei ole ehtne, s.o. ei kujuta endast tõelisele seletusele vastavat materjalisatsiooni, tuleb võltsevaide objekdiks pidada just seda eelpool käsiteldud vastavust, resp. mittevastavust.

Kahest ehtsuse presumtsiooni ümberlükkamise viisist võltsevaidest ja alglikkuse vaidest ainult esimene, s.o. võltsevaie, on üldine ja kasutatav kõigi dokumendiliikide kohta, kuna vastupidi alglikkuse vaie mõnede dokumendiliikide suhtes üldse ei saa tulla kohaldamisele [127]. Silmaspidades seda ja konstateeri-

---

127) Vt.TKS § 543; Eelnõus on konstruktsioon, nagu nägime n.117-s teissugune, seal ei tehta vahet kahe erineva instituude - alglikkuse - ja võltsevaide vahel, vaid esitatakse kogu küsimus onus probandi küsimusena. Kuna ka kehtivas protsessis peamine effektiivne vahe seisab samuti

des teiseltpoolt, et akti ehtsus tervikuna (s.o. tema mõlemad elemendid) on paratamatu eeltingimus akti tõendina arvestamiseks, jõuame järeldusele, et v õ l t s e v a i d e o b j e k t i k s peavad olema m õ l e m a d e h t s u s e e l e m e n d i d , n i i s i s u v a s t a v u s , kui ka s u b j e k t i v a s t a v u s . On täiesti ükskõik, kas tõendatakse, et akt ei ole väljaantud selle isiku poolt, kes sellena on märgitud või et akti sisu ei ole selline, nagu ta väljaandja poolt on kujundatud - igal juhul tuleb akt lugeda ebaehtsaks ja järelikult tõendina mittearvestatavaks [128].

Võltsevaide objektiks oleks nii akti ehtsuse või ebaehtsuse kindlakstegemine. Võltsevaide sihiks aga on ehtsuse presumtsiooni ümberlükkamine, s.o. ebaehtsuse kindlakstegemine. Seda sihi kaudu iseloomustatud võltsevaide objekti nimetatakse tavalisti võltsituseks. V õ l t s i t u s oleks nii v a s t a n d m õ i s t e e h t s u s e l e ja tähendaks k i r j a l i k u l k u j u l e s i n e v a s e l e t u s e m i t t e -

---

tõendamise koormise küsimuses, siis võime TKS alglikkuse vaiet sarnastada Eelnõu tavalisele korrale ja võltsevaiet Eelnõu § 315 korral, kus onus probandi lasub võltsituse väitjal. Võrreldes nii Eelnõud ja kehtivat TKS-i, ilmneb, et Eelnõu § 315 korda peab erandlikuks korraks. Hoolimata ometi erinevast konstruktsioonist, võime öelda, et Eelnõu ja kehtiva TKS vahel meid praegu huvitavas küsimuses ei ole vahet - tõendada võib kahtlemata ka see, kellele see just kohuseks ei ole, ja nii võime öelda, et ka Eelnõu järgi võib võltsevaidele sarnlevalt tõendamine toimuda vaidleja poolt igal juhul, kuid on mõningad juhused (kui onus probandi ei lasu temal), kus ta seda ei pruugi teha - sarnlevalt alglikkuse vaidele.

128) Vrdl. ex-Vene Senati TKD otsused nr.nr.893-1873,184-1871, 247-1870,607-1874,479-1867,139-1876.

v a s t a v u s t t õ e l i s e l e s e l e t u s e l e [129], kusjuures see mittevastavus võiks seista nii seletuse sisulises, tekstuaalses osas, kui ka seletuse subjektilises osas.

Selline võltsituse mõiste on meie arvates ainuüksi relevantne praegu käsiteldavale ainele. Piirata võltsituse mõistet veel lisa-mõisteelementide juurdetoomisega, nagu "teadlikult asjaolude valesti kirjeldamine" oleks väär, kuna ta täiesti tarbetult ja isegi otstarbe (ehtsuse, resp.ebaehtsuse kindlakstegemine) vastaselt võtab ära võltsevaide mõningaid kasutamisalasid.

Kuna seda süülisuse momenti siiski väga tihti kas teadlikult või ebateadlikult ühel või teisel kujul võltsituse mõistesse tuuakse [130], siis peame tarvilikuks siinkohal lige-

---

129) Vrdl.Jsaĉenko op.cit.lhk.913: "Posemu dlja praktiĉeskih ţselei udobneje opredeljatj slovo "podlinnost" protivopolo-ŝeniem jemu slova "podloţnost", t.e.podlinnõmi aktami nazõvajutsja te, kotorõje sostavlenõ ne podloţno" ja lhk. 914:"podlogom v akte prisnajetsja ne ţoljko podlog v podpisi, no i voobŝĉe podlog odnoi iz susĉestvennõh ţsastei jego". Vrdl. ka Ţiţilenko op.cit.lhk.16-17; Jabloĉkov op. cit. lhk.121; Weismann op.cit.lhk.43-44; Glasson-Traité II, lhk.726.

130) Vt. Jsaĉenko op.cit.lhk.914:"... i tot i drugõi (s.o. intellektuaalne) podlog imejut tselju udoţstoveritj nesusĉestvujuŝĉija v deistviteljnosti otnosenija, prava i sobõtija ili deistvija. Daleje: pod eto opredelenije vesjma legko podvodjatsja vse te vidõ podlogov, kotorõje rassmatrivajutsja nasim uloţenijem o nakazanijah". Annenkov op.cit.lhk.270-272: "Ponjatije podloga vo vsem jego objeme jestj, kak izvestno, ponjatije prava ugolovnago ...", "Predusmotren li takogo roda podlog (intellektuaalne võltsimine) nasim uloţenijem? Vopros etot na osnovanii 362 st. uloţ dolţen rezreŝen bõtj utverditeljno". "Vse razliĉija, sledovateljno, mezdu oboimi vidami podlogov - podloga materialjnago i intelektualjnago i po nasemu zakonodateljstvu

malt peatuda nende põhjuste juures, millest see on tingitud ja vaadelda, kuivõrt see on õigustatud.

Süülisuse momendi sissevõtmine võltsituse mõistesse on tingitud kahest põhjusest: 1) ei tehta vahet dokumendi võltsituse mõiste erineva funktsiooni vahel kriminaalõiguses üheltpoolt ja tsiviilprotsessis teiseltpoolt - nii tuuakse tsiviilprotsessi sisse täiesti tarbetult süülise teotsemise elemente; 2) sellist segamist provotseerib intellektuaalse ja materjaalse võltsimise mitte küllalt terav eraldamine - ilma süülise asjaolude moonutamise elemendita ei saada asetada intellektuaalset võltsimist ühisesse võltsituse mõistesse.

Kumbki neist põhjustest ei ole õigustatav. Asjaolu, et võltsitust on võimalik ka kriminaalkorras tuvastada, rajaneb sellel, et dokumendi võltsitus on oluline ja kindlakstegemist vajav element ka isiku karistamisel kriminaalkorras dokumendi võltsimise eest [131]. On tõsi, et kriminaalkohtule ei piisa võltsituse faktist, vaid et sellele peab lisanema ka karistatava i s i k u s ü ü , - see viimane on aga puhtal kujul kriminaalõiguse põhimõtteist tulenev element, ja e i o m a t ä h e n d u s t t s i v i i l p r o t s e s s i s .

---

zakljuĉajetsja v tom, ĉto v podloge materialjnom, podlog ostavljajet posle sebja materialjnõi sled - izmenenie ili poddelku v samom pisme akta, podlog že intellektualjnõi nikakogo sleda v pisjme akta posle sebja ne ostavljajet, no zakljuĉajetsja edinstvenno v falsifikatsii soderžanija akta". Nefedjef op.cit.lhk. 226: "Podlog jest, kak izvestno, ugolovnoje prestuplenije".

131) Vrdl. Frank op.cit. lhk.618 jj.; Poznõšev op.cit.lhk.509.

Mis puutub aga i n t e l l e k t u a a l s e s s e v õ l t s i m i s e s s e , siis see mõiste on tsiviilprotsessi t õ e n d a m i s t e o o r i a s e i s u k o h a l t vaadatuna hoopis e r i k a t e g o o r i a s t ja on võimatu ning tarbetu püüda intellektuaalset ning materjaalset võltsitust käsitada ühe ühise (teadusliku) mõiste kahe alaliigina.

Intellektuaalne võltsimine tähendab tõendavasse akti teadlikult valeandmete märkimist [132]. Seega ei ole siinjuures üldse tegemist dokumendi ehtsuse küsimusega, vaid hoopis tõendava isiku seletuse tõelevastavusega. S.o. intellektuaalne võltsimine e i k u u l u mitte dokumendi tõendava jõu v ä l i s t e e e l d u s t e hulka, ei puuduta küsimust, kas seletuse kehastus vastab tõelisele seletusele, vaid vaatleb neid tõendava jõu eeldusi, mida me eelpool nimetasime sisemisteks eeldusteks -- vaatleb, kas isiku s e l e t u s on tõepärane.

Kõigi nende kaalutlustega me ei taha aga sugugi kindlaks määrata, millises menetluskorras tuleb tuvastada intellektuaalset võltsimist. Osalt ajaloolistel põhjustel [133], osalt võltsevaide ning kriminaalprotsessi paraleelsuse tõttu [134] kaldume isegi arvama, et intellektuaalse võltsimise kindlakstegemine peaks toimuma samuti kui materjaalse võltsituse kindlakstegemine - s.o. kas kriminaalprotsessis või ka tsiviilprotsessis võltsevaide menetluses[135].

---

132) Vrdl. Žižilenko op.cit.lhk.715,717; Saarmann-Matto op.cit. lhk.206 §414 all p.3; Frank op.cit.lhk.631-632,766-767.

133) Vt. Bonnier op.cit.lhk.519 jj.

Nii võiksime küll öelda, et võltsevaide menetluse objektiks võib olla nii materjaalne võltsitus kui ka intellektuaalne võltsimine. Kuid see asjaolu ei tingi siiski veel tsiviilprotsessi - t e o o r i a s ühise teadusliku mõiste - võltsituse kui üldmõiste - loomist [136]. Piisab selletõttu, kui me konstateerime, et võltsevaide menetluse objektideks on kaks erinevat nähet - üheltpoolt ehtsusega mitte seoses olev intellektuaalne võltsitus ja teine materjaalne võltsitus, ehk võltsitus kitsamas mõttes, nii nagu meie teda defineerisime kui ehtsuse vastasmõistet.

---

134) Vt. TKS § 563-565.

135) Vrdl. Annenkov op.cit.lhk.471-472; Jsaĉenko op.cit.lhk. 913-914; Tjutrjumov - Ustav I, lhk. 1140 § 555 all p.5. Ka prantsuse õiguses peetakse intellektuaalse võltsimise kindlakstegemist võimalikuks tsiviilses võltsevaide korras - vt. Bonnier op.cit.lhk.529,537,541; Japiot - Traité, lhk. 490-491.

136) Vrdl. Chiovenda (Principii), kes küll ütleb, et "Il falso alla sua volta puo essere materiale ... o intellettuale..." (lhk.845), kuid teeb siiski tarviduse korral teravat vahet: "In ogni caso non occorrono questi speciali procedimenti probatorii per demostrare il cosi detto ideologico, cioe la non corrispondenza, voluta dalle parti, delle loro dichiarazioni scritte alla verità" (lhk.848). Kuid ka kriminaalõiguses ütleb näit. Frank op.cit.lhk.608:"Denn das Wesen dieses Delikts (on mõeldud materjaalset võltsimist)... liegt in der Erklärungsfälschung, d.h. in der unmittelbaren Erweckung des falschen Scheins, als habe jemand etwas urkundlich erklärt, was er in der Tat urkundlich nicht erklärt hat", ja lhk.631:"Ganz schlecht aber ist die übliche Bezeichnung des Delikts als intellektuelle Urkundenfälschung; denn es ist nicht mit der Urkundenfälschung der vorauggehenden §§, sondern mit der Falschbeurkundung des § 348 in Beziehung zu setzen."

Ainult see kitsamas, tehnilises mõttes võltsituse mõiste on oluline ehtsuse probleemide käsitelul ja teda tuleb teravalt hoida lahus intellektuaalse võltsimise mõistest.

4. Alglikkuse vaide objekt. Olles piiritlenud võltsevaide, kui ehtsuse kindlakstegemise menetluse objekti, asume nüüd selgitama alglikkuse vaide auhtumist üldisesse kirjalike tõendite ehtsuse presumtsiooni, s.o. püüame kindlaks teha alglikkuse vaide objekti.

Seadus iseendast ei anna alglikkuse mõistet ega piira sõnaselgelt alglikkuse vaide objekti [137]. Nii peame me analüüsis lähtuma üksikutest seaduse sätetest, mis ainult riivamisi puutuvat alglikkuse vaide objekti ja püüame sealt leida üldisi põhimõtteid, mille osaliseks väljenduseks oleksid kõnesolevad sätted. Normid, millega meil käesolevas küsimustikus tuleb arvestada, on TKS § 542 ja 543.

Lähtume kõigepealt § 543-st, mille kohaselt avaliku akti suhtes ei võimaldata alglikkuse vaiet, lubades seda ainult eraaktide ehtsuse kontrollimisel [138], ja vaatleme, mis on era- ja avalikus aktis ühist ja mis erinevat, millest võiks olla tingitud nende aktide erinev käsitelu seaduse poolt.

---

137) Eelnõus enam ei ole alglikkuse mõistet üldse käsiteldud, kuna sätestik aga üldiselt on samalaadiline (vrdl.n.n.117 ja 127), siis peame mõeldavaks ka Eelnõu juures alglikkuse mõiste tarvitamist nii nagu me ta tekstis formuleerime kehtiva seaduse analüüsis.

Avalik akt sisaldab esiteks kõiki neid sisuosiseid, mida eraaktki, s.o. asjaosaliste seletuse teksti ja asjaosaliste allkirju. Peale selle on aga avalikus aktis veel 1) ametiisiku, notari seletus, et just aktis mainitud isikud on sellise akti koostanud ja 2) notari allkiri, pitsat jne.

Esmajoones järelikult erineb avalik akt eraaktist selle poolest, et viimases puudub teatava ametisiku, notari seletus täielikult. Siit võime järeldada, et s e a d u s p e a b a m e t i s i k u s e l e t u s e e h t s u s t , resp. võltsimatust üldse t õ h u s a m a l t g a r a n t e e r i t u k s ja sellepärast ametisiku seletuse suhtes tahab näha ehtsuse kontrolli igal juhul võltsevaide teel, mis nagu nägime, on tema avaldajale, s.o. ehtsuses kahtlejale, raskem läbiviia.

Veel erineb avalik akt eraaktist selle poolest, et avalikus aktis leidub ametisiku, notari kinnitus, et allakirjutanud asjaosalised on tõesti kõnesoleva seletuse teinud, ehk teiste sõnadega, et akt on tõepoolest näiliste väljaandjate poolt allakirjutatud.

Mis puutub teiseltpoolt eraisikute seletuste üksikasjalikku sisusse, a k t i t e k s t i , siis siin iseendast e i o l e v a h e t a v a l i k u n i n g e r a a k t i v a -

---

138) Eelnõu § 315 p.1 analoogiliselt paneb onus probandi võltsituse väitjale juhul, kui akti väljaandjaks ametasutis, ja p.2 ka siis, kui ainult eraisiku allkiri ametlikult tõestatud - selle p.2 sätte tähenduse kohta vt. n.141.

h e l . Mõlemate ehtsuse garantii seisab selles, et tekst asetseb eelpool allkirju ja et võimalik moonutamine ning parandamine peaks olema märgatav.

Nii näeme, et akti e r a i s i k u t e s e l e t u s t s i s a l d a v a s o s a s on ehtsuse garanteerituse suhtes olemas teatav vahe avaliku- ja eraakti vahel. Ja see vahe on nimelt a k t i s u b j e k t i i v s e s o s a s , - avaliku akti juures kujutab subjekt endast peale muu notari tunnistava kirjelduse sisu, s.o. on o m a k o r d a t õ e n d a t u d l e g a a l s e t õ e n d i g a [139]. Eraakti juures seda garantiid ega legaalset eeldust ei ole. On loomulik seepärast, et avaliku akti juures õigeksvõtu subjekti tõepärasust ei saada lihtsa vastuvaidlusega (nagu see alglikkuse vaide menetluses sünnib) pidada vääratuks ja kahtluse alla panduks, vaid et seda võidakse teha ainult vastastõendite esitamisega [140] (nagu see sünnib võltsevaide menetluse juures). Eraakti juures sellist legaalset tõendust seletuse subjekti õieti märkimise kohta pole, järelikult siin on mõeldav ka lihtsa vastuvaidlusega, alg-

---

139) Vt. Sudebnõje Ustavõ, lhk. 265: "Podlinnost aktov krepostnõh i zasvideteljstvovannõh ustanovlennõm porjadkom, mozet bõtj vo vsjakom slucaje osparivajema ne inace, kak sporom o podloge akta. Eto pravilo osnovano na tom juridiceskom predpolozenii, cto z a s v i d e t e l j s t v o v a n i j e akta sostavljajet, s a m o p o s e b e , d o k a z a t e l j s t v o j e g o p o d l i n n o s t i ".

140) Vrdl. eelpool lhk.46 ja 48 legaalse tõendi mõiste ja tähenduse kohta.

likkuse vaidega kõigutada teise poole väidet seletuse subjektiivse osa ehtsuse kohta [141].

On tõsi, et ka tekstuaalses osas ei leidu mingit lisa-legaaltõendit teksti ehtsuse kohta, kuid see ei väära väidet, et teksti ehtsuse suhtes on avaliku ja era-akti garanteeritus samane. Põhjus teksti osa ehtsuse mitteümberlükata laskmiseks alglikkuse vaidega, oleks see, et vastasel korral v õ i k s akti ehtsuse tõendamine kujuneda kogu teksti uuesti tõendamiseks teiste tõenditega.

Nii näeme era- ja avaliku-akti ehtsuse võrdlusest tuletuvat mõtet, et e r i n e v k ä s i t e l u e h t s u s e m e n e t l u s e s o l e k s õ i g u s t a t u d a i n u l t s u b j e k t i v a s t a v u s e o s a s .

Seda mõtet kinnitab veel § 542, mis luudab alglikkuse vaide juhtudeks, kui akt on allakirjutatud alglikkuse vaide avaldaja enda poolt [142]. Siingi võib öelda, et ei ole mingit vahet ehtsuse garanteerituse suhtes akti teksti osas, mispärast ei oleks

---

141) Eelnõus on see mõte formuleeritud juba täiesti selgelt § 315 p.2 in fine: "ja allkirja ehtsuse vastu ei vaielda või allkiri on tõestatud seatud korras".

142) Eelnõus seda onus probandi ülekandmise (§ 315) põhjust ei tunta.

mingit mõtet üht käsitada erinevalt teisest. Akti sisu võltsimine tähendab praktiliselt alati osalist võltsimist. Allakirjutanu eriolukord akti suhtes aga põhineb sellel, et ta teab täpselt, kas ta sellise akti üldse (tervikuna) on väljaannud või mitte ja et ta on kõige võimelisem otsustama oma allkirja samasuse üle, s.o. ehtsuse subjektiivse osa üle.

Muidugi on mõeldav ka alglikkuse vaide esitaja enda poolt allakirjutatud akti subjektiivset osa käsitelda sarnaselt mitte tema poolt allakirjutatud aktile, s.o. lubada ka alglikkuse vaiet [143], kuid nagu me näitasime, on siiski teatav erinev olukord kummagi akti ehtsuse kontrolli tõhusa garanteerituse suhtes, mis lubab erinevalt käsitleda nende subjektiivset osa. Sellega, et meie seadus käsitleb neid akte erinevalt ka olenevalt vaiet esitavast isikust, on meie arvates antud lisaargument mõttele, et erinev käsitelu, s.o. alglikkuse vaide võimaldamine piirduks ainult ehtsuse subjektiivse osaga, ainult subjekti vastavuse küsimusega.

A l g l i k k u s tähendab meie arvates järelikult ü r i k u l i s e l t k e h a s t u n u d a v a l d u s e s u b j e k t i i v s e o s a v a s t a v u s t s e l l e l e i s i k u l e , k e l l e p o o l t a k t n ä i l i s e l t

---

143) Nagu see ongi prantsuse protsessis - Code de procédure civile § 193, 195; saksa protsessis (CPO § 439, 440) ja meie Eelnõus (vt.n.142).

o n t e h t u d [144], j a a l g l i k k u s e v a i d e o b j e k t i k s on nii meie arvates ainuüksi e h t s u s e s u b j e k t i i v n e o s a , praktiliselt allkiri [145].

---

144) Eelnõu ei tunne erilist alglikkuse vaiet (Vt.n.n.117 ja 137). Ometi siin esitatud mõte peaks olema kasutatav ka Eelnõu juures, kuna Eelnõu tugenemist samadele põhimõtetele näitab eriti ka see, et allkirja tõestus üksi asetab juba onus probandi ümber. Eelnõu formulatsioon näib toetuvat Saksa õiguse konstruktsioonile ehtsuse presumtsioonide kohta - vrdl. CPO § 437-440, eriti § 440 II lõige: "Steht die Echtheit der Namensunterschrift fest oder ist das unter einer Urkunde befindliche Handzeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt, so hat die über der Unterschrift oder dem Handzeichen stehende Schrift die Vermuthung der Echtheit für sich". Saksa õiguskonnas aga juba üldõiguses (gemeines Recht) väljendatakse meie poolt tekstis avaldatud mõtet - vt. Wetzell - System, lhk.237: " ... wird die Unverfälschheit ... bis zum Beweise des Gegentheils präsumirt. Anders verhält es sich mit jenem positiven Moment, der Ächtheit". Samuti ka kehtivas Saksa õiguses - vt. Seuffert - Civilprozessordnung I, lhk.670, § 439 p.2 all: "Dass die Erklärung zunächst auf die Echtheit der Unterschrift zu richten ist, hängt mit der in § 440 Abs.2 aufgestellten Vermutung zusammen. Ist die Urkunde nicht unterschrieben, so ist die Bestreitung gegen die Echtheit des Textes zu richten".

145) On tõsi, et see mõte on nii formuleerituna uus ja ei ole Vene protsessiteoorias leidnud sellist käsitelu. See tõenäoliselt siiski ei ole mitte tingitud niipalju selle mõtte võõrusest (vt.n.139 all tsiteeritud seadusandlikke motiive, n.111 all tsiteeritud Vaskovskii'd, kui ka näit. Malõševi definitsiooni tema Kurss I, lhk.297: "Podlinnost dokumenta jest proishoždenije võrazennõh v njem mõslei i voli ot t e h i m e n n o l its , kotorõm oni pripisõvajutsja") kui vahest sellest, et analüüsil ei ole lähtutud aktist ja tema sisuosiseist, vaid võltsimisest, kui kriminaalõiguslikust mõistest - s.o. kui tegevusest (vrdl. Jsaćenko op.cit.lhk. 913: "... podlinnõmi aktami nazõvajutsja te, kotorõje s o s t a v l e n õ ne podlożno).

On veel üks aine, mis vajab siinkohal selgitamist. Nimelt sisaldab ka avalik akt endas sellist subjektiivset sisuosist, mille ehtsus ei ole legaalse tõendiga tõendatud. See on nimelt ametisik, kes avaliku akti väljaandjaks. Ehtsuse küsimus siin oleks ka alglikkuse küsimus, nagu meie teda eelpool defineerisime. Et seadus siiski ka selle avaliku akti alglikkuse küsimuse, kus alglikkus ei ole tõendatud legaaltõendiga, lahendamist tahab näha ainult võltsevaide teel, see seletub sellega, et ametlikkude paberite alglikkuse kontrolli tõhusus on garanteeritud mitmesuguste vahenditega, nagu pitsatid, kergem võimalus poolel ise saada teada, kas selline akt on ametisiku poolt sooritatud ja võimalus võrrelda isiklikult ametisiku allkirju[146]. Siin esineb sama kaalutlus, mis TKS § 542 sätteski.

5. Võltse- ning alglikkuse-vaide ulatus. Olles selgitanud alglikkuse ning võltsevaide objektid ja näinud neid põhjusi, mis mõjustavad ehtsuse ainestiku käsitlust, vaatleme nüüd ja püüame piiritleda, milline on nende vaiete ulatus. S.o. asume järgnevalt käsitlema küsimust, millistе dokumendiliikide suhtes on lubatud üks või teine vaie.

Mis puutub võltsvaidesse, siis nagu juba eelpoolgi väitsime, võib võltsevaidega väärata kõikide mistahes dokumtide ehtsust, eriti muidugi ka eraakti-

---

146) Vt.Nefedjev op.cit.lhk.223; Bonnier op.cit.lhk.400.

de ehtsust juhul kui millegi pärast see vaie osutub vaideavaldajale soodsamaks [147]. On ilmne, et kuigi seadus tarvitab ehtsuse aines sõna "akt", tuleb seda mõista tähistavana dokumendi üldse [148], kuna mingeid muid dokumentide ehtsuse kontrolli menetlusi peale võltsevaide ning alglikkuse vaide seadus ei tunne.

Veel nägime eelpool, et dokumendi t e k s t i - o s a s on igal juhul igasuguste dokumentide juures lubatav a i n u l t v õ l t s e v a i e , kuna alglikkuse vaie piirdub ainult ehtsuse subjektiivse osaga.

Nii kontsentreerub ehtsuse vaiete ulatuse küsimus õieti ainult alglikkuse, s.o. ehtsuse subjektiivse osa, kontrollivõimaluste piiritlemiseks alglikkuse vaide teel. Tuleb teha kindlaks, m i l l i s t e d o k u m e n t i d e s u b j e k t i i v s e o s a e h t s u s t saab vaieldavaks teha a l g l i k k u s e v a i d e g a - k õ i k ü l e j ä ä n u d ehtsuse küsimused kuuluvad lahendamisele v õ l t s e v a i d e g a .

Nägime eelpool, et alglikkuse vaie ei saanud tulla kohaldamisele aktide juures kolmel põhjusel: 1) selle tõttu, et

---

147) Vrdl. Vaskovskii op.cit.lhk.356; Golmsten op.cit.lhk.177; Nefedjev op.cit.lhk.225.

148) Vrdl.eelpool n.123 juures.

subjekti vastavus oli omakorda tõendatud legaalse tõendiga, ametisiku tunnistava seletusega, 2) selletõttu, et kui ehtsuse vaide avaldajaks on see, kes isiklikult on allakirjutanud aktile, siis loetakse ehtsuse kontrolli iseendast juba tõhusamaks ja 3) selle tõttu, et ehtsuse kontroll ja garanteeritus on suurem siis, kui subjektiks on ametisik.

Esimesed kaks põhjust tingivad kõigepealt seda, et igalpool, kus on tegemist eraisikute kirjalike seletustega ja kui sealjuures need kirjalikud seletused p o l e nende poolt a l l a k i r j u t a t u d , on alati v õ i m a l i k e s i t a d a a l g l i k k u s e v a i e t .

Kuivõrt on aga tegemist eraisikute poolt väljaantud allakirjutatud dokumentidega, siis jäävad siin alglikkuse vaide aineks ainult need, mille a l l k i r i e i o l e o m a k o r d a l e g a a l s e t õ e n d i g a (olgu ametisiku tõendus, olgu õigeksvõtt) t õ e n d a t u d [149]. Seegi kasutusala on aga piiratud § 542 poolt, milline tuleb kohaldamisele siis, kui ehtsuse vastu vaidlejaks on just väidetav a l l a k i r j u t a n u i s i k l i k u l t , mitte aga siis, kui vaidlejaks on allakirjutanu õigusjärglased [150].

---

149) seal hulgas ka näit.vekslid (vt.Jsaĉenko op.cit.lhk.930).

150) Vt. Jsaĉenko op.cit.lhk.926.

See oleks kogu alglikkuse vaide kasutusala, kuna ülalesitatud kolmas põhjus tingib seda, et igasugune ametlik dokument, ametisiku seletust sisaldav kirjalik tõend ei luba enda suhtes üldse alglikkuse vaiet [151]. See tähendab, et § 543 [152] mõistet "avalik akt" tuleb siinkohal mõista kui i g a t a m e t l i k k u p a b e r i t.

Eriolukord tekib ainult veel välismaal tehtud dokumentide suhtes. Seda ainet reguleerivad kehtivas protsessis TKS § 464 ja 465 [153]. Nende üksikasjalikuma käsitelu säilitame järgmiseks peatükiks, siinkohal tuleb ainult vaadelda, kuivõrd need §§-id omavad mõju ehtsuse küsimusele. Selles suhtes § 464 ütleb, et välismaistel aktidel on tõendav jõud, "kui ei ole vääratud nende ehtsus" [154] ja § 465 nõuab meie kohapealsete asutiste legalisatsiooni.

Ei saa olla kõigepealt kahtlust selles, et välismaal sooritatud era-akte tuleb käsitada samuti, kui meie omi ja et nende suhtes vähemalt ehtsuse aines legalisatsioonil pole mingit tähendust [155].

---

151) Vrdl. Jsaĉenko op.cit.lhk.929.

152) TKS § 1902 jõul tuleb § 543 sõnastust "aktov krepostnõh, notarialjnõh i svidetelstvovannõh ustanovlennõm porjadkom" lugeda "avalikud aktid", "aktõ publiĉnõje".

153) Eelnõus § 287, 288.

154) "jesli toljko ne oprovergajetsja ih podlinnost".

155) Vrdl. Vaskovskii op.cit.lhk.364; Jabloĉkov - Kurss, lhk. 103,104; Jsaĉenko op.cit.lhk.602-603.

Iseasi on aga ametlike dokumentide suhtes, mille ehtsus juhul, kui neid käsitada sarnaselt meie ametasutiste kirjalikele tõendisele, tuleks igal juhul vääramisele ainuüksi võltsevaide teel. Selles mõttes on oluline, et meie ametasutiste tõendeile vastav jõud antakse välismaa avalikele aktele ainult siis, kui nad on legaliseeritud meie võimude poolt. Selleks on ka väga oluline põhjus just ehtsuse garanteerituse suhtes. See kontrolli tõhusus, mis võimaldub sisemaiste ametisikute dokumentide juures, puudub välismaa ametisikute juures praktiliselt peagu täiesti.

Järelikult on nende välismaiste ametdokumentide suhtes õigustatud sama suhtumine, nagu see esineb eradokumentide juures - võimalik lükata ümber ehtsuse presumtsiooni juba alglikkuse vaidega, asetades sellega ehtsuse onus probandi dokumendi esitajale [156]. Ja teissugune suhtumine võimalduks alles siis, kui a l g l i k k u s , s.o. subjekti vastavus, oleks m i n g i l i s a - l e g a a l t õ e n d i g a k i n d l u s t a t u d. Selliseks l i s a - l e g a a l t õ e n d i k s o n g i l e g a l i s a t s i o o n [157].

---

156) Vt. ex-Vene Senati TKD otsused nr.nr. 183-1884, 119-1880, 837-1874; vrdl.Isaĉenko op.cit.lhk.606; Vaskovskii op.cit. lhk.363; kaugemale läheb Jabloĉkov - Kurss, lhk.106, kelle arvates ei saa dokumenti ilma legalisatsioonita üldse arvestada. Teksti mõtte kohaselt sätib Eelnõu § 288 in fine: "Ilma selle pealekirjutiseta (legalisatsioon) võib neil aktidel olla ainult koduste dokumentide jõud".

157) Vrdl. Jabloĉkov - Kurss, lhk. 105; Tjutrjumov, Process, lhk. 365; Meili - D.intn. Civilproz., lhk.416-417.

Ka siin, nagu igalpool mujal, ei leia me olevat käsitelu õigustatud piirama ainult "aktidega" kui dokumentide ühe eriliigiga, vaid leiame,et "akt" siingi tähendab dokumenti üldse. Ja legalisatsiooni nõue ehtsuse garanteerimiseks ja tõendamiseks on seega ühevõrt v a j a l i k nii a v a l i k e "a k t i d e" kui ka igasuguste t e i s t e a m e t l i k e d o k u m t i d e suhtes [158].

Siin aruteldu puutub aga jällegi a i n u l t d o k u m e n d i s u b j e k t i i v s e t o s a , kuna teksti suhtes asume samale seisukohale, nagu igasuguse, eriti ka eraaktide teksti suhtes - garanteeritus on sama, järelikult peab olema sama ka mõju, s.o. t e k s t i e h t s u s e presumtsiooni vääramine oleks võimalik a i n u l t v õ l t s e v a i d e g a .

---

158) Vrdl. Jabloĉkov - Kurss, lhk. 103-104. Jsaĉenko vastupidine seisukoht (vt.op.cit.lhk.602) näib olevat tingitud mitte küllalt teravast ehtsuse ja dokumendi sisemise jõu vahetegemisest.

II . KIRJALIKU TÕENDI SISULINE TÕENDAV JÕUD.

A) SISULISED EELDUSED - DOKUMENTIDE LIIGID .

1) Üldised alused ja lähtekohad.

Asume nüüd vaatlema neid tingimusi, eeldusi, millest on tingitud teatavate ürikute tõendav jõud sisuliselt, s.o. neid eeldusi, millest oleneb dokumendile, kui teatava isiku, seletusele tõendava jõu andmine [159]. Selleks tuleb selgitada vastava seletuse tähendust ning funktsiooni veendumise kujundamise vahendina, tuleb selgitada seda alust, millel põhineb tema võime kutsuda välja veendumist.

Legaalse tõendi juures on vastavad tingimused seaduse poolt sätitud suurema või vähema täpsusega. Meie oma töös ei pea mõeldavaks ega vajalikuks hakata analüüsima seaduste sätteid nende üksikasjades iga dokumendiliigi või selle alaliigi kohta, vaid näeme oma ülesannet teatavatele dokumentide guppidele ühiste, nende tõendavast funktsioonist olenevate tingimuste äranäitamises.

---

159) Vt. eelpool lhk. 68.

Nägime, et meie seadus (§ 456) andis legaalse tõendava jõu tingimusi sellisel kujul, et jättis kas TKS või teiste eriseaduste määrata need dokumendid, dokumentide liigid, mida tuli pidada tõendusteks [160]. Tahtes määrata üldisi legaalse tõendava jõu tingimusi, lähtume samast konstruktsioonist, s.o. näitame ära, milliseid dokumente tuleb lugeda tõendeiks ja anname nende dokumentide mõisted - nende m õ i s t e t e t u n n u s e d - - e l e m e n d i d k u j u t a v a d k i e n d i s t o t s i t a v a i d t i n g i m u s i . Kuna oleme oma ülesandeks teinud analüüsida ainult tõendava jõu üldisi tingimusi ning aluseid, peame seda silmas pidama ka omapoolsel dokumentide liigitusel ja asume kindlaks tegema ainult ü l d i s i t õ e n d a m i s õ i g u s e s e i s u k o h a l t o l u l i s i d o k u m e n t i d e k a t e g o o r i a i d . Tõendava jõu üksikasjalikumate tingimuste analüüs kujutaks endast vastavalt nende üldiste kategooriate alaliigitusi. Kuid neid meie oma töös käsitaksime üksnes riivamisi, näidates ära nende või teiste eridokumentide kuulumist sellesse või teise üldkategooriasse.

Siinjuures tuleb tähendada, et nende üldiste dokumendikategooriate moodustamisel me e i l ä h t u mitte üksikutest k o n k r e e t s e t e s t d o k u m e n t i d e s t , vaid

---

160) Vt. eelpool lhk. 60 jj.

moodustame oma dokumendiliikide mõisted,lähtudes sellest funktsioonist, sellest alusest, millel põhineb teatava dokumendis kehastunud seletuse tõendav jõud, s.o. meie, kategoriseerides dokumente liikidesse, m o o d u s t a m e t e a t a v a i d a b s t r a k t s e i d t e o r e e t i l i s e a n a l ü ü s i s e i s u k o h a l t tarvilikuks pidada tulevaid m õ i s t e i d k i r j a l i k e s t s e l e t u s i s t j a n e n d e l i i k i d e s t .

Ühes konkreetses dokumendis võivad esineda elementidena väga mitmesuguste isikute seletused ja ka sama isiku seletused võivad temas olla erineva laadiga, isesuguse funktsiooniga [161]. Sellest sõltuvalt tuleks teatava konkreetse dokumendi eri-sisuosiseid käsitleda ka vastavalt erinevalt. Meie, tahtes anda üldiseid tingimuste kategooriaid, muidugi ei saa sellepärast väljuda teatavast konkreetsest dokumendist tervikuna, vaid vastupidi kasutame deduktiivsel viisil saavutatud mõisted ära konkreetsete dokumentide üksikute elementide leidmiseks ja täpsamaks sisustamiseks. Tähendab, andes siinkohal dokumentide liigituse, meie ei liigita mitte konkreetseid dokumente, vaid d o k u m e n t i d e m õ e l d a v a i d s i s u o s i s e i d . Saa-

---

161) Kujutleme näiteks notari poolt tõestatud ärakirja mõnest notariaalsest aktist - esiteks esinevad siin kaks seletust andvat isikut: notar ja eraisik või eraisikud, ja teiseks esineb siin notarigi seletus kahes erinevas funktsioonis: 1) seletab notar, et väljaantud ärakiri vastab sõnasõnalt algaktile ja 2) seletab (kas sama või mõni teine) notar, et need ja need eraisikud on tema juures teinud sellesisulisi avaldusi. On ilmne, et need kolm koopias väljendust leidvat seletust ei oma tõendamise seisukohalt kõik mitte ühesugust tähendust. Vrdl. ka Canstein - Lehrbuch I, lhk.527.

vutatud mõistete kasutamisel konkreetse dokumendi tõendava jõu määramisel tuleks siis kõigepealt selgitada, milline dokumendi sisuosis vastab sellele või teisele teoreetilisele kontseptsioonile ja vastavalt sellele tuleks järgnevalt teha kindlaks üksikute dokumendi osade tõendava jõu tingimused ja ulatus.

Juba eelpool märkisime, et küsimus, kas konkreetse paberi juures on täidetud kõik need tingimused, millistest seadus teeb olenevaks tõendi legaalse tõendava jõu,- on erinev tõendava jõu enda mõju küsimusest. S.o. leidsime, et teatava tõendi ümberlükkamatuks tõendiks pidamine ometi millegagi ei takista kontrollimast, kas antud dokument vastab neile nõudeile, mis on kirjaliku tõendi kohta ülesseatud [162].

Püstitades siinkohal üldisi dokumentide liikide mõisteid, anname meie koos sellega ka teatava kompleksi tingimusi, millele kirjalik tõend peab vastama, et omada tõendavat jõudu. Ka nende t i n g i m u s t e , r e s p . d o k u m e n d i - l i i g i m õ i s t e e l e m e n t i d e o l e m a s o l u k o n t r o l l p e a b o l e m a v a b a seevõrt kui seadus otsesõnaselgelt seda ei takista. Teatava kirjaliku tõendi sisu ümberlükkamatuse sättimine aga iseendast seda keeldu veel ei moodusta.

Enne üksikute dokumendiliikide analüüsile asumist, peame veel tarvilikuks tuletada meelde ja fikseerida, et siinjuures tulevad vaatlemisele ainult tõendava jõu sisulised eeldused, s.o.

---

162) Vt. eelpool lhk. 51-53

seletust andvast isikust sõltuvad tingimused. Välised tingimused luudame nende küsimuste vaatlemisel võimalikult täiesti ja lähtume hüpoteetilisest olukorras, kus ei ole kahtlust dokumendi ehtsuses, s.o. et teatav isik tõepoolest on annud niisuguse seletuse, nagu see dokumendis on leidnud kehastust.

2) D i s p o s i t i i v s e d d o k u m e n d i d . Oletades, et dokumendi ehtsus on tehtud kindlaks, tuleb vaatlemisele ainult küsimus, millist tähendust omab vastava isiku või isikute seletus tõendamise seisukohalt. Teatava isiku seletus, kui niisugune, võib olla veendumisaluseks kolmel viisil - kas vaatlusobjektina, tõendusena tehnilises mõttes või indiitsina [163]. Töö piiriteldud ülesande kohaselt peaks tulema vaatlemisele seletus ainult oma teisena mainitud funktsioonis, s.o. tõenduseliku veendumisvahendina. Silmaspidades siiski seda, et terve hulk tsiviilõiguses väga olulisi ja protsessile tihtipeale kõige määravamaid asjaolusid leiab tõendamist seletuse, kui vaatlusobjekti, teel ja et teiseltpoolt üks ning sama konkreetne dokument esineb oma ühes osas vaatlusobjektina ja oma teises osas tõendamisvahendina kitsamas mõttes, siis on segamiste vältimiseks ja dokumendi tõendava jõu täpseks analüüsiks paratamatult vajalik selgitada dokumendis kehastunud seletuse esinemist vaatlemisobjektilise veendumisalusena.

Tõendamise objektiks on mitmesugused reaalse elu nähted,

---

163) Vrdl. eelpool lhk. 39-40.

faktid. Õigusliku tüliküsimuse lahendamiseks on olulised need faktid, millega olemasolev õiguskord on sidunud teatavad õiguslikud järeldused, need on n.n. juriidilised faktid. Juriidiliste faktide juures tuleb teha vahet üheltpoolt nende vahel, mis inimtahtena (seaduse poolt määratud piirides) loovad õiguslikke vahekordi ja teiseltpoolt nende vahel, mis seaduse kohaselt, olenematult juriidilise olustiku kujundamisele sihitud tahtest, kutsuvad välja teatavaid õiguslikke vahekordi - normatiivtoimingud ja juriidilised sündmused ehk normivabad toimingud [164].

Normatiivtoimingute juures, nagu öeldud, on juriidiliste vahekordade loojaks inimtahe. Inimtahe, kui selline, on iseendast tajumatu, ühiskondliku elu tarbeks ta peab leidma väljendust teatavas tegevuses. See tahteväljendus, tegevus omakorda, esineb kas n.n. konkludentse tegevusena või jällegi sõnaliselt seletusena. Millisel kujul tahe peab esinema, et teda lugeda väljendatuks, millisel kujul esinevana tahtel on normatiivtoimingulik

---

164) Vrdl.Taranovskii - Entsiklopedija lhk.132: "V osnovu naiboleje prinjatoi klasifikatsii juridiceskih faktov polozeno dva nacala: 1) otnosenije ih k vole litsa ... Po pervomu priznaku razlicajutsja: 1) takije juridiceskija faktõ, kotorõje soversajutsja bez ucastija voli litsa, 2) takije, kotorõje soversajutsja pri ucastii voli litsa"; Dernburg - D.bürg.Recht I,lhk.312: "Solche Thatsachen sind zum Teil Vorgänge, welche die Geschicke der Menschen bestimmen, an sich aber dem Rechte fremd sind ... Zum anderen Teile erwachsen sie auf dem Boden des Rechtes. Solcherart sind ausser Fällen einer Rechtsverletzung die Rechtshandlungen, d.h.auf die Ordnung von Rechtsverhältnissen gerichtete Willensäusserungen". Ka Kliimann - Teooria, asub põhiliselt samal seisukohal (vt.lhk.36-41); Teisiti Kliimann - Õiguskord, lhk.209,- meie analüüsi tarbeks seda viimast vaatekohta tarvitada ei saa, kuna, nagu tekstis näeme, inimtahe on tõendamise suhtes eriolukorras.

jõud, seda määravad materjaalõigusliku iseloomuga (kas tsiviil- või administratiiv-) seadused [165].

On mõeldav ja tavalisti seadus lubab ning isegi vahel peab ainumõeldavaks tahteavaldust just kirjalikul kujul, kirjaliku seletusena [166]. Sellist kirjalikul kujul esinevat tahteavaldust nimetatakse tavalisti dispositiivseks dokumendiks [167], s.o. dispositiivne dokument on selline dokument, mille kirjatähtedes kehastunud seletus on identne normatiivtoiminguga. Selle kohaselt ei pruugi veel iga normatiivtoiming olla dispositiivne dokument, kuna normatiivtoimingud võivad olla ka muul viisil (näit. suuliselt) toimuvad, kuid iga dispositiivne dokument kujutab endast normatiivtoimingut ja

---

165) Vrdl. Kliimann - Teooria, lhk. 36-37: "Inimtahte all mõistetakse aga inimteadvuse psüühilist sisu, mis peaks seadustes määratud tingimustel evima teatavaid tahteeelelemente ... Kõik oleneb siin ju sellest, kas see tahe avaldus nii nagu kehtiv õigus on seda määranud".

166) Sõna "seletus" tuleb siin mõista iga sõnalise väljendusena, mitte ainult kord tajutud faktide ümberjutustamisena, s.o. mitte ainult tõendava tähendusega seletusena.

167) Vrdl. Canstein op.cit.lhk.509; Goldschmidt - Zivilproz. lhk.140; Rosenberg - Lehrbuch, lhk. 365; Weismann - Urkundenfälschung, lhk.8; Kliimann - Haldusprotsess, lhk. 269.

[illegible] ainult selles viimases normatiivtoimingu, tahteavalduse osas esineb ta dispositiivse dokumendina [168].

Mis laadi sisuga on dispositiivses dokumendis kehastuv normatiivtoiming, kas sellise tahteavaldusega korraldatakse eraõiguslikke vahekordi või avalikõiguslikke vahekordi, see kõik ei ole tõendamisõiguse seisukohalt tähtis. Tähtis on ainult see, et tõendamisteemana esineks teatav normatiivtoiming ja et too leiab kehastust vastava kirjaliku tahteavaldusena.

Tõendava funktsiooni seisukohalt selline d i s p o s i t i i v n e d o k u m e n t kujutab endast v a a t l e m i s o b j e k t i [169]. Seadus sättides, et tahe kas peab või võib väljenduda kirjalikul viisil, moodustab nii dispositiivsest ürikust normatiivtoimingu materjalisatsiooni. Järelikult, kui kohtul on käepärast dispositiivne dokument, siis on ta vaatlemisobjekt, kuna ta on see fakt ise, mida tõestatakse, aga mitte ai-

---

168) See mõistemäärang ei taha olla teaduslikult absoluutselt täppis, tõepoolest võivad ka mitmesugused teised seletused esineda tõendamisõiguse seisukohalt samasugustena, kui dispositiivsed dokumendid meie mõttes - vrdl. Schmidt - Lehrbuch, lhk. 512: " Sie (dokumendid) können ... erheblich werden: a) zum Beweis der Erklärung selbst, die als rechtserheblicher Tatbestand oder als Indiz eines solchen in Betracht kommt, Dispositivurkunde, wie die Vertragskorrespondenz, die briefliche Aufkündigung, der Miete, die Quittung, b) zum Beweis des Erklärten ... " Siiski peame tekstis võimalikuks jääda seal toodud käsitluse juure, kuna praktiliselt see on olulisim juhtum ja kuna meie dispositiivset dokumenti käsitame ainult peateema kõrval, segamiste vältimiseks.

169) Vrdl. Canstein op.cit.lhk.448; Goldschmidt op.cit.lhk.140-141; Schmidt op.cit.lhk.513.

nult vahend, mille kaudu kohus saab teada tõestatavast faktist.

Ei saa olla kahtlust, et ka meie kehtivas protsessis tuleb tunnistada dispositiivset ürikut tema eelkõneldud kujul ja funktsioonis[170]. On selge, et materjaalse tõe printsiibile rajatud kohus peab tunnistama vaatlemisobjekti veendumisvahendina[171] ja kui teiseltpoolt materjaalseadused näevad ette tahteavaldusi kirjalikul kujul, siis järeldub siit paratamatult tunnustus dispositiivse dokumendi instituudile, hoolimata sellest, kas seadus seda sõnaselgelt mainib või mitte. Ja sealjuures tuleb veelkord nimetada, et kuivõrt dokumendi ehtsus on tehtud kindlaks, ei ole dispositiivse dokumendi juures vahet, kas ta on väljaantud ametisiku või eraisiku poolt, mõlemil juhul on eeldused samad - tahteavalduse kehastumine kirjatähtedes.

3) K o n s t i t u t i i v s e d d o k u m e n d i d .

Normatiivtoiminguga võidakse iseendast korraldada igasuguseid võimalikke alasid, kuivõrt ainult seadus annab selleks teatavaile isikuile võimeluse ning kompetentsi. Teiste seas on mõeldav, et seadus delegeerib normatiivtoimingu tegevusalaks ka asjaolude tõeks pidamise küsimuse, s.o. seadus võib anda teatavaile isikuile võimaluse oma tahteavalduste kaudu luua niisugust õiguslikku olukorda, kus teatavad asutised või isikud on kohustatud

---

170) Vrdl. Bunge - Civilproz II, lhk.269-270,281; Vefedjev - Učebnik, lhk. 219; Malõšev - Kurss I, lhk.291-292.

171) Vrdl. tagapool lhk. 171.

selle tahteavalduse pärast pidama teatavaid asjaolusid tõele vastavaks.

Niisuguseid toiminguid võiks üldise toimingute liigitamise korral nende toimingute sisu kohaselt nimetada deklaratiivseteks toiminguteks, resp. aktideks [172]. Tõendamisküsimuste analüüsil, kus kogu küsimus seisab ainuüksi tõe kindlakstegemises, nii öelda "deklaratiivsuses", ei ilmesta see nimetus küllalt asjakohaselt neid toiminguid ega eralda seda tõe kindlakstegemise viisi küllalt teravalt teistest viisidest. Sellepärast peame sobivamaks neid toiminguid nimetada tõendamisõiguse vaatlemisel k o n s t i t u t i i v s e i k s t o i m i n g u i k s, t o i m i n g u i k s, m i l l e g a l u u a k s e t õ d e v õ i t õ e k s p i d a m i n e [173].

---

172) Vt. üldse deklaratiivsete aktide suhtes Merkl - Verwaltungsrecht, lhk. 186 jj.:"Der Gegensatz, der mit den Worten deklarativ und konstitutiv bezeichnet wird, ist indes nicht, wie er in der Regel vorgestellt wird, absolut, sondern nur relativ. In jedem sogenannten konstitutiven Akt findet sich ein deklaratives und in jedem sogenannten deklaratiiven Akt ein konstitutives Element" (lhk.187)"Als eine Art oder Abart der deklarativen Verwaltungsakte seien endlich noch die Beurkundungen hervorgehoben ... Auch in den Beurkundungen ist in der Regel ein konstitutiver Einschlag anzutreffen; sie begründen zumindenst in der Regel eine praesumtio juris des in ihnen bescheinigten Sachverhalts" (lhk.191).

173) Vastupidiselt Kormann - Staatsakte, lhk.131-132: "Welche Rechtsnatur haben nun diese Beurkundungen? Zunächst müssen wir feststellen, dass sie keine Rechtsgeschäfte sind ... sie (Beurkundung) wirkt nicht, weil der Beurkundende will, sie ist keine Willenserklärung; sie wirkt nur, weil, und nur soweit, als sie richtig ist, sie ist reines Beweismittel... Wenn aber die echten Beurkundungen auch keine Rechtsgeschäfte sind, so ist damit doch noch nicht gesagt, dass sie rein tatsächliche Akte seien .... Dadurch, dass das Gesetz an die Beurkundung solche besonderen Rechtswirkungen anknüpft, erhebt es eine rein tatsächliche Handlung zur Rechtshandlung". -

On seaduse määrata, milliste õiguslike teotsemisalade tarbeks ta võimaldab luua sel või teisel juhul konstituviisete toimingute teel tõepresumtsioone. On võimalik, et seaduse mõningate konstitutiivsete toimingutega tahab moodustada tõepresumtsioone kõigi õiguslike vahekordade jaoks, on aga ka võimalik, et ta tahab sel viisil saavutada tõeksarvamist ainult teatavaile kitsaile õigusaladele. Nii perekonnaseisu aktidega kaheldamatult tahetakse anda üldiseid tõendeid kõigi õiguslike küsimuste otsustamisel, kuna näit. kohtuprotokollide sihis on kindlaks teha tõde vastava protsessi hõlpsama läbiviimise tarbeks. Kas teatava konkreetse tõde konstitueeriva toimingu sihiks on üldise tõepresumtsiooni loomine või tõe loomine ainult teatava eriala, eri-menetluse tarbeks, seda tuleb määrata kindlaks seaduse tõlgendamise teel silmas pidades deklaratiivse akti sooritamist õigustava, vastavat kompetentsi d e l e g e e r i v a

---

Meie arvates sellise arutelu juures on jäetud tähelepanemata, et ka kohustus tõeks pidada on teatav juriidiline kohustus ja et ka selle kohustuse loomisele võib inimtahe olla sihitud. Vastavalt teksti mõttele näiliselt Kliimann - Teooria, lhk.238: "Registreeringuid tuleb kvalifitseerida kahel kujul. Kui teatava sündmuse registreeringuga käib kaasas administratsiooni kohustis mingisuguseks toiminguks, on registreering administratiivakt tavalises mõttes. Vastasel korral tuleb teda tunnistada lihtsaks normivabaks administratiivtoiminguks". Väljendus teises lauses "administratsiooni kohustis mingisuguseks toiminguks" meie arvates tähendab peale muu ka just tõekspidamise kohustust. Siinjuures võib tähendada, et meie ei eita registreeringuid, mis Kormann'i terminoloogias oleksid "Rechtshandlungen" ja Kliimann'i järgi "normivabad toimingud", nende tähendust käsitleme presumtiiv-, resp. protokoll-dokumentidena edespidi, - lhk.122 jj.

s e a d u s e sihti ning funktsiooni.

Teiseltpoolt tuleb aga silmaspidada ka (eriti üldist tõepresumtsiooni andvate aktide juures) seda seadust, mille mõjupiirkonnas vastav akt tuleb rakendamisele, s.o. r a k e n d u s a l a s e a d u s t . On võimalik, et kuigi üldiselt teatava konstitutiivse toiminguga loetakse teatavad asjaolud kindlakstehtuks, sellegi peale vaatamata rakendusala seadus sätib, et tema mõjupiirkonnas neid akte ei tule lugeda tõde kindlaks tegevaiks. Samuti on rakendusala seaduse määrata ka see küsimus, milline tõendav jõud tuleb anda kõnesolevaile aktidele võrreldes teiste võimalike tõe kindlakstegemise viisidega.

Siinjuures tuleb veel tähendada, et põhimõtteliselt ei saa öelda, et selliste tõtt konstitueerivate toimingute sooritamine võiks toimuda ainult administratiivõiguses, ainult ametisikute poolt [174]. On täiesti mõeldav ja nagu hiljem näeme, on

---

174) Vt. Kliimann - Õiguskord, lhk.213: "Normatiivfunktsiooni teostamine on eeskätt avalikkude teenistujate, riigi või kogukonna või huvikonna organite, asutiste ja ametnikkude ülesandeks .... Kuigi see on tõsi, ei tohi siiski silmast lasta ka seda, et selleks avalikõiguslikult ametisse seatud isikutega kõrvuti sama funktsiooni teostavad ka eraõiguslikud adressaadid .... Teoreetiliselt pole ju mingit vahet selles, kas norme loob ja neid muudab ning õiguslikke põhimõtteid konkretiseerib ja elustab ametnik või eraisik. See erinevus aga, mis selles seisneb, et ühed normatiivfunktsiooni teostajad teotsevad avalikõiguslikult, teised aga eraõiguslikult, tuleb üksnes normatiivfunktsiooni seesmisis piires nähtavale...."

meie seaduste järgi võimalik selliste tõde konstitueerivate toimingute sooritamine ka eraisikute poolt. Küsimus on ainult selles, kellele seadus annab vastava kompetentsi, kas ametisikuile või eraisikuile ja kas ta vahest ühel juhul ei näe ette erinevat toimingu sooritamisviisi ja kehtimise tingimusi.

Tõmbame eelarendatust konsekventsid meid otseselt huvitavale ainele - kirjalikele tõendeile ja nende tõendava jõu eeldusile.

K o n s t i t u t i i v n e k i r j a l i k t õ e n d e h k d o k u m e n t o n s e l l i n e t õ d e k o n s t i t u e e r i v t o i m i n g , m i s o n t o i m i t u d k i r j a l i k u l k u j u l . Või kui küsimust vaadelda nende tingimuste seisukohalt, millel baseerub kirjaliku tõendi jõud (ja see vaatekoht on meie teemale eriti oluline), siis tähendaks k o n s t i t u t i i v n e d o k u m e n t k i r j a l i k k u t õ e n d i t , m i l l e t õ e n d a v j õ u d p õ h i n e b s e a d u s e p o o l t d e l e g e e r i t u d i s i k u t e k o n s t i t u t i i v s e l t o i m i n g u l [175]. See tähen-

---

175) Selline konstitutiivse dokumendi mõiste on vähemalt tsiviilprotsessiteoorias uus. See siiski ei tähenda, nagu ei leiduks analoogilist mõttekäiku üldse - meie poolt edaspidi eraaktideks nimetatud õigeksvõtu ürik on üldiselt tuntud mõiste - mõttekäigu uudsus seisab peamiselt era- ning ametliku akti ühises käsitelus. On tõsiasi, et millegi pärast ametlikud dokumendid üldse on leidnud ainult riivamisi mainimist tsiviilprotsessi käsitlusis - vrdl. näit. Jsaĉenko, Kommentarii II, lhk.602, kus öeldakse täiesti analüüsimatult: "vse že officialjnõje aktõ, t.e. ishodjaŝije ot prisudstvennõh mest i podlezaŝih vlastei inostrannõh gosudarstv, dolžnõ počitatsja aktami zakonnõmi i sledovateljno imejuŝimi dokazateljnuju silu sami po sebe".

dab, tingimuste-kompleks, millel põhineb ja millest sõltub teatava kirjaliku tõendi tõendav jõud on sama, millest sõltub vastava tõtt konstitueeriva toimingu kehtivus, resp. seaduspärasus. Nii pea kui vastav akt osutub mingil põhjusel kehtetuks, on kadunud ka selle dokumendi tõendav jõud (kas ta siiski tõendamisel teatavat mõju võib avaldada näit. indiitsina, see küsimus meid siinkohal ei huvita).

Nimetame edaspidises käsitelus terminoloogilise mugavuse tõttu ja selle tõttu, /et,/ nagu hiljem loodame näidata, ka meie kehtiv seadus seda mõistet enamvähem samas tähenduses kasutab, seda k i r j a l i k u t õ e n d i ü h t e a l a l i i k i, mida endast kujutab k o n s t i t u t i i v n e d o k u m e n t - a k t i k s. Vastavalt sellele, kas teatava akti sooritamise kompetents on seaduse poolt antud eraisikule või ametnikule, eraldame e r a - ja a m e t l i k k e a k t e.

Asume nüüd vaatlema eraldi kuivõrt ja kuidas võivad meie kehtivate seaduste kohaselt esineda tsiviilprotsessis era- ning ametlikud aktid.

a) Eraaktid. Olulisema dokumendiliigina esinevad TKS § 457 "avalikud aktid" ja § 458 "kodused aktid". § 459 ja 460 selgub, et mõlemad nimetatud aktid moodustavad endast ühe üldise akti mõiste kaks alaliiki [176].

---

176) Eelnõu sätted kõnesolevate aktide osas on täpsed tõlked TKS-ist. Eelnõu § 280-283 vastavad TKS § 457-460. Eelnõu § 303-305 vastavad TKS § 475-477. Seetõttu peaks kõik tekstis aktide kohta kehtiva seaduse järele väidetav olema maksev ka Eelnõu juures.

Üldiselt mõistetakse akti all neis sätteis, nagu nägime eelpool, dokumente, milles eraisikud tõendavad kirjalikul kujul teatavate nendevaheliste eraõiguslikkude suhete olemasolu [177], s.o. akt kujutab endast õigeksvõttu. Seda kinnitab ka kehtivate TKS §-ide allikas. Akti mõiste, nagu ta esineb § 457-460 on sama, mida käsitlevad ka § 409 ja 410. Viimased on aga ilmselt tuletatud prantsuse Code civil'i § 1341 reeglist, mis nõuab teatavat laadi juriidiliste faktide tõendamiseks prekonstitueeritud tõendeid, mida siis nimetataksegi aktideks [178]. Akt sellisena ei tähenda mitte ainult tsiviilõiguslikku tehingut, ka ei tähenda ta kõiki kirjalikke tõendeid, vaid eriliiki kirjalikest tõendeist, kus teatava juriidilise faktiga kohustatud isik annab sellega õigustatud isikule kirjalikus vormis õ i g e k s v õ t u selle fakti olemasolu kohta [179].

---

177) Vt. eelpool lhk.77.

178) Vrdl. Planiol - Traité II, lhk.25; Bonnier - Traité, lhk. 394 jj. ja lhk. 16: "A cette dernière classe (preuves préconstituées) se rattachent les actes sous seign privé, qui sont des aveaux soumis à certaines formalités".

179) Ka meie ei eita, et aktina TKS peab iseendast silmas ka dispositiivseid dokumente, kuid kuna, nagu nägime, nende tõendav jõud määritlus teistel alustel, siis ei ole nendega üldiselt põhjust arvestada TKS § 457 jj. käsitlemisel. Vrdl. Bunge - Civilproz. II, lhk. 282, 270; Nefedjev - Učebnik, lhk.219; Malõšev - Kurss, lhk.296.

TKS § 457 ja 458 annavad nii eraisikuile kompetentsi anda välja kirjalikul kujul õigeksvõtte teatavate faktide kohta, millistele kirjalikel õigeksvõttudele saab osaks tõendav jõud tsiviilprotsessis. Seega kujutavad need "aktid" endast tõtt konstitueerivaid toiminguid eelpool käsiteldud mõttes. Meie teoreetilise konstitutiivse akti mõistet käsiteles, kujutaksid TKS § 457 ja 458 ettenähtud "aktid" k i r j a l i k k u t õ e n d i t , m i l l e t õ e n d a v j õ u d p õ h i n e b e r a i s i k u t e k o n s t i t u t i i v s e l õ i g e k s v õ t u l i s e i s e l o o m u g a t o i m i n g u l [180] . Kuna selliste konsti-

---

180) Õigeksvõtu dokument kui dokumentide eriliik on üldiselt tuntud - vrdl. Canstein - Lehrbuch I, lhk. 509-510; Wetzell - System, lhk. 222-223; Chiovenda - Principii, lhk. 843 jt. Vt. ka Bähr - Annerkennung, lhk. 183: "Am nächsten aber steht dem Anerkennungsvertrage die confessio in jure in ihrer oben dargestellten Bedeutung einer formellen Feststellung des gegnerischen Rechts. Ihre Natur entspricht so volkommen dem Anerkennungsvertrage, dass man den letzteren, wenn man anders den paradoxen Ausdruck nicht scheut, eine aussergerichtliche confessio in jure nennen könnte". Kui Bähr lhk.304 jj. vaidleb "Beweisvertrag'i"mõiste vastu, siis mitte sel alusel, et ta ei tunnistaks selle mõiste võimalikkust, vaid kuna see tema arvates vääralt käsitleb õigeksvõtu kui tsiviilõiguslikult kohusliku tahteavalduse iseloomu. Meie oma töös püstitame õigeksvõtu-dokumendi mõiste ainult tõendamisõiguse seisukohalt vaadatuna. Millises vahekorras selline protsessiõiguslik õigeksvõtt on materjaalõigusliku õigeksvõtuga (vt.selle probleemi kohta Candian - Documento e negozio giuridico, lhk.1-2), seda me käesolevas töös ei pea võimalikuks käsitada,- peame silmas olukorda, kus ei oleks kahtlust, et kirjalik õigeksvõtt on tehtud just tõendamise tarbeks.

tutiivsete aktide sooritajateks seadus ette näeb eraisikuid, siis võime neid dokumente nimetada e r a - a k t i d e k s ja nende era-aktide sisulise eriiseloomu märgitsemiseks võiks neid nimetada.õ i g e k s v õ t u - a k t i d e k s .

Jätame siinkohal kõrvale küsimused, milline tõendava jõu aste tuleb omistada neile eraaktidele ja samuti küsimuse sellest, millise objektiivse ulatuse omab akt sõltuvalt tema erilaadist õigeksvõtu-aktina, ja asume vaatlema ainult, millised on need tingimused, millistel eraaktile tuleb anda tõendav jõud.

Kõigepealt tuleb tähendada, et selle küsimuse analüüsimisel me ei pea tarvilikuks eraldi käsitleda § 457-s nimetatud "avalikke akte" ja § 458 "koduseid akte". TKS § 458 nimelt ütleb, et "kodustel aktel" on sama jõud, mis "avalikelgi aktel". See maine kaheldamatult ei saa puutuda jõu astmestiku küsimust, kuna nii § 459 lõpuosast kui ka § 410-st nähtub, et selles suhtes just ongi oluline vahe avalike ja koduste aktide vahel. Nii võib § 458 reegliga olla tahetud öelda ainult seda, et koduse ning avaliku akti tõendaval jõul on samad eeldused, alused ning ulatus [181]. Ja nende aktide eriiseloom meid praegu huvitavas küsimuses piirduks ainult ühe avaliku akti sisuosise puudumises koduses aktis - puudub nimelt ametisiku, notari kinnitus, et akti koostajad on tõepoolest selles nimetatud isikud.

---

181) Vrdl. Jsaĉenko op.cit.lhk.561-562; Annenkov - Opõt II, lhk.258,260.

Et küsimus siinkohal on tõepoolest ainult ühe sisuosise puudumises, millel ei ole olulist mõju, seda kinnitab TKS § 460 säte, mille kohaselt avalik akt selle sisuosise ebakorrapärasuse puhul siiski säilitab jõu koduse aktina. Oluline mõistet määrav tähendus on akti "avalikkusel" ainult tõendava jõu astme suhtes, mispärast säilitame "avaliku akti" piiritlemise ka just selle ainestiku käsitlemisele [182]. Siinkohal aga m õ i s t a m e e r a a k t i a l l n i i § 4 5 7 - s , k u i k a § 4 5 8 - s e t t e n ä h t u d a k t e .

Eraakt esineb nagu eelpool nägime p r o t s e s s i õ i g u s l i k u s i s u g a n o r m a t i i v t o i m i n g u n a , s.o. tehinguna, millega pooled seaduse poolt lubatud viisil ja ulatuses korraldavad oma protsessuaalseid tõendamise-õigusi ning -kohustusi [183]. Eraisikute normiloov tegevus, kuigi ta käsitaks avalikõiguslikke - s.o. protsessiõiguslikke alasid, sünnib aga tavalisti, kui erinormid ei määra teisi menetlusviise, ikka samadel alustel, mis on ettenähtud tsiviilõiguses puhtalt tsiviilõiguslikkude vahekordade loomiseks ja korraldamiseks. Eriti aga see v i i s , k u i d a s ja m i s t e e l e r a i s i k u d a v a l d a v a d n o r m a t i i v s e t t e g e v u s t enne ja väljaspool kohtulikku protsessi on leidnud käsitlemist just t s i v i i l õ i g u s e n o r m i s t i k u s .

---

182) Vt. tagapool lhk. 161 jj.

183) Vrdl. Schmidt - Lehrbuch, lhk. 359 jj., ja lhk.361:

Nii ka selle ainelt protsessiõigusliku tehingu juures, mida endast kujutab õigeksvõtu-akt, tuleb arvestada neid tsiviilõiguse, s.o. BES sätteid, mis määravad tingimusi, millistel eraisikute normatiivtoimingut loetakse kehtivaks. BES nõuab peale dispositsioonivõimeliste isikute seda, et tehingu juures peab esinema poolte tõeline tahe, s.o. et ei oleks tegemist naljaga, simulatsiooniga, resp. dissimulatsiooniga, eksimusega, pettusega ega sunniga [184]. Kui esineb üks eeltoodud tahtepuudusist, siis ei saa tehingut lugeda kehtivaks (kas kehtetus saavutatakse sel teel, et tehingut loetakse "vaieldatavaks" või "tühiseks" ei ole siinkohal oluline).

Meie arvates kõik need t a h t e p u u d u s e d a v a l d a v a d m õ j u k a a k t i k u i õ i g e k s v õ t u - t e h i n g u k e h t i v u s e l e . Sellistena aga, kehtivuse, resp. kehtetuse tingimustena peaksid nad olema kontrollitavad igal viisil ja vajaduse korral t õ e n d a t a v a d k õ i g i v õ i m a l i k e t õ e n d a m i s v a h e n d i t e g a [185].

Tõepoolest ei tekki vist ka kellelgi kahtlust, et võidakse võtta ära tõendav jõud, s.o. muuta mitte kehtivaks akti, mis näit. tõendaks teatava rahasumma saamist, kui on kindlaks tehtud

---

"... ist der Gedanke des Rechtsgeschäfts für den Prozess nicht zu entbehren ... und nicht grundsätzlich von dem zivilistischen unterschiden."

184) VT.BES § 2950-2952, 2953 jj.

185) Vrdl. eelpool lhk. 51,62

(kas siis tunnistajatega või ka veel mõnel muul viisil), et üks asjaosalistest on oma allkirja annud vastaspoole pettuse või sunni mõjul [186]. Samuti oleks lugu eksimusega, kuigi see siin saab tulla harvemini praktiliselt kasutamisele, kuna BES § 2959 järgi eksimust enda toimingutest ei loeta vabandatavaks.

Peamised raskused ja vaidlused tekkivad simulatsiooni, resp. dissimulatsiooni küsimuses. Väidetakse nimelt tavalisti, et TKS § 410 tõttu ei saavat ühe eraaktide alaliigi "avalike aktide" juures simulatsiooni tõendada tunnistajatega [187]. Meie arvates siiski selline probleemi asetus ja lahendus on vildak. § 410 nagu § 459 lõpuosagi ei saa üldse käsitella tõendava jõu tingimuste all ja nende tingimuste kontrollivõimaluste äranäitajana, vaid ainult tõendava jõu astet, tõendi ümberlükkamatust reguleerivana [188]

---

186) Vrdl. Tjutrjumov - Ustav I, lhk. 964 (§ 409 all p.5) ja lhk.992-993 (§ 410 all p.25);ka Isaĉenko op.cit. lhk.350.

187) Vt. Jsaĉenko op.cit.lhk.350: "Poĉemu, kogda voznikajet vopros o tom, mozno li dopustitj dopros svidetelei v potverzdenije pritvornosti ili mnimosti dannago akta, sledujet rukovodstvovatsja toljko 410 st., razresaja jego utverditeljno, jesli akt soversen domasnim porjadkom, i otricateljno, jesli on soversen ili zasvideteljstvovan ustanovlennõm porjadkom".

188) Kuigi selles suhtes ei näi olevat kahtlust - vt. Jsaĉenko op.cit.lhk.347, ometi tegeliku analüüsi juures segatakse § 410 alatihti § 409 reegliga ja loetakse ühest välja seda, mida õieti ütleb teine - vrdl. näit.Tjutrjumov - Process, lhk.345:"... javljajetsja praviljnõm to võvodimoje iz smõsla stati 410 polozenije, v silu kotorago v otnošenii domasnih aktov, udostoverjajuščih soversenije juridiceskih sdelok, dlja kotorõh zakon trebujet izloženija na pisme, svideteljskija pokazanija ne dolznõ bõtj dopuskajemõ v oproverženije vsego togo, čto, po osobomu veleniju zakona ili po svoistvu samoi juridiceskoi sdelki, sostavljajet neobhodimoje soderžanije pismennago o nei akta".- Mis puutub simulatsiooni,

S.o. § 410 ja § 459 lõpuosa määravad ainult, et teatava tõendi tõendussisu ei saa mõningate vastastõenditega ümberlükata.

Nii ei oleks meie arvates mingit alust käsitella neid tahtepuudusi, kui akti kehtivuse tingimusi, erinevalt teistest eelpool käsiteldud tahtepuudusest. Et nende tahtepuuduste alused on teissugused, see ometi ei tee nende juriidilist effekti erinevaks, kuivõrt on küsimuses tõeline tahe kui vajalik ja kontrollitav element tehingu kehtivuseks. Selline on asja käsitlust välisõigusteski [189] ja eriti meie õiguses ei tohiks sel olla mingit

---

siis tõepoolest võib selle tõendamine olla küll takistatud aga seda mitte § 410, vaid just § 409 reegliga, mis ei luba tõendada tunnistajatega teatavaid poolte tahtest sõltuvaid vahekordi, nende seas ka võimalikult siis olustikke, mis kujutavad endast akti eeldusi.

189) Nii saksa õiguses - vt. Seuffert - Civilproz.I, lhk.649 (§ 416 all p.4) ja lhk.650 (§ 417 all p.2). Aga ka prantsuse õiguses, kus küll ei võimaldata simulatsiooni äranäidata tunnistajatega, põhineb see TKS § 409-le analoogilisel reeglil, mis teatavate faktide tõendamiseks nõuab kirjalikke tõendeid, põhimõtteliselt aga ei tee takistusi simulatsiooni äranäitamiseks - vt. Planiol - Traité II, lhk.29: "Prétendelle que l'acte n'a subi aucune altération matérielle, mais qu'il a été dès l'origine mensonger? Elle soutien en ce cas qu'il y a eu déguisement ou simulation. En principe, elle n'est admise à démontrer ce déguisement ou cette simulation que par écrit, parce qu'il lui était possible de s'en procurer une preuve littérale au moyen d'une contre-lettre", sama ka avaliku akti kohta vrdl.lhk.36.

kahtlust, arvestades TKS § 1819 viidet BES § 2952-le,mis räägib dissimulatsioonist ja käseb arvestada tõelist tahet aga mitte näilist, dissimuleeritud tahet.

Tõsi, viide on tehtud ainult dissimulatsiooni käsitlevale § 2952-le ja mitte eelmisele, simulatsiooni puutuvale §2951-le, mis näib provotseerivat kitsendavale ning argumentum a contrario tõlgendamisel. See meie arvates siiski ei oleks õige - selles ei saa näha mingit erandit sättivat normi, vaid normi, mis väljendab üldist põhimõtet[190]. Tõelise tahte konseptsiooni seisukohalt ei ole absoluutselt mingit vahet dissimulatsiooni ja simulatsiooni vahel - ühe mõistet võib väga vabalt käsitada kui teises sisalduvat [191]. Ei ole nii ka alust anda neile erinevat käsitelu.

Kuid ka nalja suhtes ei ole meie arvates võimalik asuda teisele seisukohale. Kui on tehtud selgeks, et näiteks ka notariaalne akt on tehtud ainult nalja pärast, ei ole põhjust jätta arvestamata selle olulise tahte puudusega.

---

190) Vrdl. Gasmann - Položenija § 82 all, lhk. 75-76:"Očevidno, čto takaja pritvornostj (simuljatsija) sdelki, jesli ona daže oblečena v formu publičnago akta, možet bõtj dokazõvajema svideteljskimi pokazanijami ... V vidu že togo, čto sobljudenie opredeljennoi formõ pri zaključenii juridičeskih sdelok javljajetsja lis isključeniem, to sdelki ... mogut bõtj soversajemõ vo vsjakoi forme, a sledovateljno i dokazõvajemõ vsjakimi dokazateljstvami, ne isključaja i pokazanii svidetelei. Soglasno s sim, vo izbežanije nedorazumenii, nadležalo dopolnitj 410 st.ust.graždsudopr.". - Teksti seisukohal ka Vender - Tunnistajad, lhk.373; Kaznelson - Tunnistajad, lhk.441-442.

191) Nii Erdmann - System I, lhk. 192 ei maini dissimulatsiooni üldse eraldi, vaid käsitleb kõike simulatsioonina.

2. A m e t l i k u d a k t i d . Mis puutub ametlikke akte, s.o. konstitutiivselt tõelikkust sättivaid ametisikute poolt toimitud akte, siis selleks volitust andvaks seaduseks üldiselt ei ole mitte TKS, vaid teised võimalikud eriseadused, nagu Perekonnaseisu seadus, Notariaalseadus jne. Tsiviilprotsessi tarbeks tuleb konstitutiivsete aktidena arvestada ainult 1) niisuguste e r i s e a d u s t e p õ h j a l a n t u d a k t e, m i l l e s i h i k s o n l u u a ü l d i s i , mitte ainult teatava erimenetluse jaoks tehtud k o n s t a t e e r i n g u i d [192] ja 2) niisuguseid k o n s t i t u t i i v s e i d a k t e , m i l l e s i h i k s o n a n d a t õ e p r e s u m t s i o o n i j u s t t s i v i i l p r o t s e s s i l e - näiteks tsiviilkohtu protokolle arutusel olevas asjas [193].

192) Selline formulatsioon on senisele tõendite ainestiku käsitelule võõras, teatavaid mõttealgmeid siiski vahest võiks siin-seal leida, näit.ex-Vene Senati TKD otsuses nr. 544-1876 on määrav tähendus antud akti sihile: "Aktõ osvideteljstvovanija, sostavlennõje dolžnostnõmi litsami v ustanovlennom porjadke, mogut imetj neisporimoje značenije toljko v otnoseenii teh faktov i obstojateljstv, kotorõje sostavljajut predmet osvideteljstvovanija i toljko po etim predmetam takije aktõ, v silu 410 st., ne mogut bõtj oprovergajemõ pokazanijami svidetelei". Kuid siingi on näha, et lõppude lõpuks väide põhjendatakse mitte delegeerivale, vaid rakendusala seadusele.

193) Vrdl. Jsačenko op.cit.lhk.587.

Väitsime eelpool, et delegeeriva seaduse kõrval tuleb siiski pidada silmas ka rakendusala seadust, kas too ei piira kuidagi üldiste konstitutiivsete aktide mõju-ala. Kehtiv tsiviilprotsessi seadustik selles suhtes küll mingisuguseid takistusi ei tee, vastupidi nägime, et § 456 jättis kirjaliku tõendi mõiste lahtiseks ja andis sellega võimaluse igasugustele teistele seadustele määrata, mida tuleb lugeda tõendiks [194]. Et selleks kaheldamatult tuleb lugeda ka üldisi konstitutiivseid akte, seda kinnitavad peale muu ka mitmed TKS §-id, mis küll ei väljenda reeglit, kuid mida tuleb lugeda üldreegli osalisteks väljendusteks. Selliste sätetena võib osundada § 457 ja 476, mis mainivad notariaalseid akte, § 463, mis räägib tõestatud ärakirjadest, § 464 ja 465 - legalisatsioon, § 1354-1356 meetrika tunnistused ja raamatud.

Me ei pea võimalikuks võtta seisukohta ja analüüsida üksikasjalikult kõiki neid konstitutiivseid ametlikke akte, vaid piirdume oma töös ainult teatavate üldiste tingimuste ja nende kontrollivõimaluste äranäitamisega. Sealjuures küsimuse kuivõrt ja kas selline ametlik konstitutiivne akt on ümberlükatav vastastõendiga, s.o. tema tõendava jõu astme küsimuse käsitlemise reserveerime hilisemaks ja siinkohal vaatame ainult akti kui sellise kehtivuse tingimusi, tema tõendava jõu eeldusi ja nende

---

194) Vt. eelpool lhk.60-61.

kontrollivõimalusi.

Akt kehtib üldiselt siis kui ta on s e a d u s p ä r a n e , s.o. kui ta on väljaantud kompetentse asutise poolt, vajalike vormiõnõuete täitmisega ja seaduse poolt nõutud faktilises olustikus [195]. Juhul kui mõni vastavaist seaduslikest akti koostamise tingimustest puudub, siis on tegemist ebaseaduspärase aktiga, mis, seevõrt kui ei teki akti konvalestsentsi õigusjõu tõttu, tuleb lugeda ebaseaduslikuks ja järelikult kehtetuks, mitte olemasolevaks [196].

Kõigi nende akti k e h t i v u s t i n g i m u s t e k o n t r o l l ü l d i s e l t o n v a b a , eriolukord tekib ainult nende faktiliste akti sooritamise eelduste suhtes, mis on ise leidnud aktis konstateerimist. Sellisel korral vastavad faktilised asjaolud kujutavad endast ühel ajal akti sihti kui ka eeldusi. Nii näib siin kontrollivõimaluste suhtes tekkivat circulus vitiosus - kindeldatakse teatavad faktid konstitutiivse tõe presumtsiooniga, nende faktide kindeldamisega ühtlasi on tehtud vaieldamatuks akti eelduste olemasolu ja näib nagu puuduks üldse akti kehtivuse kontroll [197]. Seda siiski ei saa oletada ja selles mõttes on olulise tähendusega intellektuaalse võtsimise mõiste - seadus implicite sisaldab nõude, et ametisik peab konstateerima fakte õieti ja tõepäraselt. Vastasel korral,

---

195) Vrdl.Bonnier op.cit.lhk.408 jj.; Planiol op.cit.lhk.32-33; Malõsev op.cit.lhk.295.

196) Vrdl.Merkl - Verwaltungsrecht, lhk.195:"Es ist eine bedeutungsvolle Erkenntnis der Kelsenschen Rechtslehre, dass sämtliche rechtlichen Mängel mangels einer Unterscheidung ihres Gewichtes von seiten des positiven Rechtes als gleich

s.o. intellektuaalse võltsimise - teadliku väär-konstateeringu korral, on rikutud vorminõue, mis ei sisaldu konstitutiivse tõepresumtsiooniga varustatud konstateeringus ja mida järelikult saab kontrollida igasuguste tõendamisvahendite kaasabil.

Nii näeme, nagu juba eelpool väitsime, et intellektuaalne võltsimine oma sisu poolest ei kuulu materjaalse võltsimisega ühte kategooriasse asetamisele [198]. I n t e l l e k t u a a l s e v õ l t s i m i s e korral ei ole üldse tegemist dokumendi ehtsuse kontrollimisega, vaid d o k u m e n d i s e a d u s p ä r a s e k o o s t a m i s e k ü s i m u s e g a . Et sellise aktipuuduse kindlakstegemine, nagu eelpool arvasime, peaks ka toimuma võltsevaide menetluses [199], see ei avalda mingit mõju selle puuduse teoreetilise laadi määramisel.

4) P r e s u m t i i v s e d d o k u m e n d i d . Kõiki ülejäänud dokumente, mille tõendav jõud ei baseeru normatiivsel toimingul, nimetaksime presumtiivseteks dokumentideks. S.o. siin ei ole antud t õ e l e v a s t a v u s e e e l d u s e l o o m i n e teatavate isikute n o r m i l o o v a t a h t e s ä t t i d a , v a i d s e a d u s i s e p ü s t i t a b t e a t a v a d t i n g i m u s e d , milledele vastamise korral e e l d a t a k s e s e l e t u s e t õ e p ä r a s u s t.

---

wesentlich und mangels der Festsetzung unterschiedlicher Rechtsfolgen als Nichtigkeitsgründe zu betrachten sind". Vrdl.ka Merkl - Rechtskraft, lhk.275 jj.

197)Vrdl.Jsaĉenko op.cit.lhk.376.

198)Vt.eelpool lhk.83.

199)ibid.

Seadus pidades silmas tavalisti esinevat kausaalset sidet teatavat laadi kirjaliku seletuse ja faktide vahel, üldistab ja teeb sellest legaalse tõepresumtsiooni. P r e s u m t i i v s e d d o k u m e n d i d oleksid järelikult niisugused d o k u m e n d i d , m i l l i s t e t õ e n d a v j õ u d p õ h i n e b l e g a a l s e l p r e s u m p t s i o o n i l s e l e t u s e v a s t a v u s e s t t õ s i o l u d e l e [200]. Silmaspidades nende dokumentide laadi, kus tõde eeldatakse seletuse tõepärasuse tõttu ja soovides vältida termini "presumtsioon" ülekoormamist, nimetame neid dokumente edaspidi p r o t o k o l l - d o k u m e n t i d e k s .

---

200) Presumtiivse dokumendi mõiste nagu t a siin esitatud,on jällegi uus. Ometi ka siin ei tähenda see seda, et sellelaadilised mõttealgmed üldse puuduksid. Nii näit.Kormann - Staatsakte, eitades "Beurkundung'i" tehingulist iseloomu, ütleb lhk.132: "An und für sich allerdings sind sie rein tatsächliche Vorgänge, aber das Gesetz hat an sie zumeist gewisse Rechtswirkungen angeknüpft als da sind: ... die höhere Glaubwürdigkeit der Öffentlichen Beurkundung .... Dadurch, dass das Gesetz an die Beurkundung solche besonderen Rechtswirkungen anknüpft, erhebt es eine rein tatsächliche Handlung zur Rechtshandlung", mis moodustabki õieti meie presumtiivse dokumendi mõiste. Meie käsitelu uudsus seisab selles, et meie arvates on dokumendil erilaad sõltuvalt sellest, kas ta on tehtud d e l e g e e r i v a s e a d u s e alusel teatava õigusliku tulemuse saavutamiseks, või tuleb teda käsitada faktina, mille õigusliku tähenduse ja tingimused määrab r a k e n d u s a l a s e a d u s . Selle vahetegemise suhtes vrdl. muuseas ka Bonnier op.cit.lhk.395: "Il est bien entendu, cependant, que tout écrit ne constitue pas une preuve littérale dans le sens légal de ce mot (s.o. preuve préconstituée). Pour avoir cette autorité, il faut qu'il réunisse certains caractères, en l'absence desquels il dégénere en une simple note, qui peut tout au plus devenir une présomtion contre celui qui en est l'auteur, mais qui n'a jamais contre lui la force d'une preuve réguliere. Il y a alors ce que Bentham apelle une <u>p r e u v e p a r écrit casuelle</u>, au lieu d'une <u>p r e u v e p r é c o n s t i t u é e.</u>"

Ka nende protokoll-dokumentide juures tuleb pidada võimalikuks üldreeglina piiramatut k o n t r o l l i v a b a d u s t selles suhtes, kas presumtiivsusel on konkreetsel juhul tõepoolest alust või mitte, teiste sõnadega, kas dokumendi tõendava jõu tingimused on olemas või mitte. Võrreldes aktiiseloomuliste dokumentidega on siin aga kontroll teiselaadilisem. Kuna akti juure oli tõeks pidamise eelduseks isiku normatiivtoiming, siis tuli seal vaadata, kas vastav normiloov tahe oli nõuetekohaselt toimunud; siin, protokoll-dokumentide juures jätkub aga tema tõendava jõu vääramiseks näidata seda, et p r e s u m t i i v s u s e i o l e õ i g u s t a t u d , e t p u u d u b s e e k a u s a a l n e s i d e s e l e t u s e j a f a k t i v a h e l , mida seadus teatavate tunnuste olemasolul pidas eeldatavaks.

Oleks iseendast mõeldav küll ka selline asja käsitlemisviis, et teatavate seaduse poolt nimetatud tunnuste, tingimuste olemasolul ei võimaldataks üldse äranäidata seda, et need tunnused konkreetsel juhusel ei õigusta presumtsiooni. Seega nende dokumentide presumtiivne tõepärasus ei oleks mitte praesumtio iuris, vaid praesumtio iuris et de iure. See käsitlusviis ei tohiks siiski olla õigustatud kehtivas protsessis, mis ehitub materjaalse tõe printsiibile. Samuti räägib sellele vastu meie protsessi kirjaliku tõendi tõendava ainestiku tsentraalne § 456, mis ei piira iseendast tõendava jõu mitteomistamise asjalikke põhjuseid. Lõpuks oleks selline käsitlus seletamatult järjekindluseta ka silmaspidades seda, et nende dokumentide suhtes,nagu loodame näi-

data hiljem, ei ole vastastõendiga ümberlükkamise keeldu [201].

Mis puutub neisse üksikasjalikesse tingimusisse, tunnusisse, mille olemasolul tuleb kõnesolevaile dokumendele omistada presumtiivset tõendavat jõudu, siis neid võib anda a i n u l t r a k e n d u s a l a s e a d u s , s.o. käesoleval juhul tsiviilkohtupidamise seadustik. Ainult kuivõrt viimatinimetatus on blankeetseid, viitelisi norme, võib tingimuste määramisel arvestada ka teisi seadusi.

a) Eraprotokoll-dokumendid. Mis puutub eraisikute seletustesse, siis selles suhtes TKS sisaldab terve rea sätteid seletuste laadi kohta, millisel juhul neid tuleb lugeda presumtiivset tõendavat jõudu omavaks. Nende üksikasjaliku analüüsi peame käesolevas töös jätma kõrvale ja osundame siinkohal neid ainult üldiselt.

Võime leida TKS-is üldiselt kolm era-protokoll-dokumentide liiki, kolm oma presumtiivselt laadilt erinevat tingimuste kompleksi. Esimene neist ilmestub kõige teravamalt TKS § 472 (kuid ka näit. § 469) [202] ja seisab selles, et isiku poolt tehtud kirjalikud seletused, mis kannavad teatava juriidilise suhte või selle elemendi d o k u m e n t e e r i n g u i l m e t , on tõenäoliselt õiged vähemalt niipalju, kui nad o s u t u v a d t a l l e k a j u l i k u k s [203]. § 472-s antud doku-

---

201) Vt tagapool lhk. 167.

202) Eelnõu vastavalt § 301 ja 298.

mentide loetelu tuleb võtta näitlikuna ja sinna alla võib viia ka muid, kuivõrt asjaolustikust ilmneb, et vastav kirjutis on tehtud protokolliva sihiga.

Teise dokumentide liigi kujutaksid endas mitmesugused k a u b a r a a m a t u d (TKS § 466-471) [204]. Nende tõepärasuse presumtiivsus rajaneb peamiselt kaupmeeste raamatupidamise t ä p s u s e v a j a l i k k u s e l ja arvete omavahelisel s e o t u s e l n i n g k o n t r o l l i t a v u s e l [205]. Olenedes raamatute erilaadist ja sellest, kas õigussuhte teiseks subjektiks on eraisik või kaupmees, esinevad teatavad erinevused presumtsiooni tingimustes [206]. Ka siin ei tohiks meie arvates neid tingimusi käsitada ja vastavaid sätteid tõlgendada mitte automaatselt ja kitsalt, vaid ühenduses selle alusmõttega, mida teatav seaduse poolt nimetatud tingimus väljendab.

---

203) Vrdl.Bonnier op.cit.lhk.613 jj.; Jsaĉenko op.cit.lhk.634-636; Annenkov - Opõt II, lhk.265 jj.

204) Eelnõus vastavalt § 295-300.

205) Vrdl.Šerŝenevič - Kurss I, lhk.206; Bonnier op.cit.lhk. 631 jj.; Annenkov op.cit.lhk.288 jj.; Jsaĉenko op.cit. lhk.612,617,623,624.

206) Vrdl.TKS § 470, 471 ja § 1805 lisa art.-d 8,9,12-14.

Kolmandana esineksid seletused, mille tõepärasus põhineb selle s e l e t u s e a s e t u s e l . Nimelt eeldavad TKS § 473 ja 474 [207], et tasumismärkuse asetsemisel vastaval võlakohustusel endal see tasumine ka tegelikult on aset leidnud [208].

b) Ametlikud protokoll-dokumendid. Ametlike protokoll-dokumentide kohta TKS-is otseseid sätteid ei leidu. Tuleb seetõttu kasutada selle küsimuse lahendamiseks üldiseid kaalutlusi ja eriti § 456 viitelist konstruktsiooni. TKS § 456 millegagi ei piira kirjaliku tõendi mõistet ja järelikult, kui mingisugune seadus näeb ette deklaratiivsete, konstateerivate toimingute sooritamist ja nõuab ametisikuilt nende sooritamist vastavalt tõsioludele, siis tuleb sellist dokumenti lugeda TKS § 456 mõttes kirjalikuks tõendiks [209].

Tõelikkuse presumtsioon põhineb siin teatava seaduse nõudel, et a m e t i s i k k i r j e l d a k s s ü n d m u s i j a a s j a o l u s i d n i i , n a g u n a d t õ e l i s e l t o n a s e t l e i d n u d [210]. Seni kui ei ole näidatud, et selline ametlik konstateering ei ole tehtud seadusepäraselt, s.o.

---

207) Eelnõus vastavalt § 302.

208) Vrdl.Bonnier op.cit.lhk.616 jj.; Jsaĉenko op.cit.lhk.637 jj.; Annenkov op.cit.lhk.303 jj.

209) Vrdl. Malõŝev op.cit.lhk.294-295; Nefedjev op.cit.lhk.222-223; Jsaĉenko op.cit.lhk.535, 371 jj.

210) Vrdl. Malõŝev op.cit.lhk.294; Jsaĉenko lhk.375, 378-379; Bonnier op.cit.lhk.400.

käesoleval juhul tõepäraselt, eeldatakse tema seadus-,resp. tõepärasust.

Kuna protokoll-dokumentide tõelevastavust eeldatakse mitte ametisiku normiloova tegevuse, vaid oletatava ja normaalselt esineva s e a d u s e p ä r a s e k ä i t u m i s e , tõepäraselt konstateerimise pärast, siis on ka eeldused, resp. eelduste ümberlükkamine erinev akt-dokumentide omast. Presumtsiooni ümberlükkamiseks peab jatkuma kui näidatakse, et ametisik mingil põhjusel kas ei teinud, või ei saanud teha tõepärast konstateeringut, et a m e t i s i k u s e l e t u s e j a k o n s t a t e e r i t a v a f a k t i v a h e l p u u d u b s e l l i n e k a u s a a l n e s i d e , millest võiks järeldada nende vastavust [211].

Mis puutub dokumentidesse, millele võib omistada sellelaadilist tõepresumtsiooni, siis see on omane k õ i g i l e a m e t l i k e l e k o n s t a t e e r i n g u i l e olenematult selle dokumentatsiooni otsesest sihist või menetlusviisist, kuivõrt ainult seadus näeb ette selliseid konstateeringuid ja nõuab, et nad kirjeldaksid tõsiolusid.

---

211) Senine käsitlus näib kalduvat teissugusele seisukohale (vrdl. Jsaĉenko op.cit.lhk.371 jj.). Põhjus näib olevat selles, et ilmselt ollakse veendunud, et ametlikel pabereil peab olema legaalne tõendav jõud, kuid ei võeta vaevaks kategoriseerida administratiivseid akte ja vastavalt äranäidata nende tõendava jõu põhjusi.

5) V ä l i s s e a d u s t e m õ j u d o k u m e n d i t õ e n d a v a j õ u t i n g i m u s t e l e . Eelkõige tuleb siingi kohal mainida, et lähtume olukorrast, kus dokumendi ehtsus on tehtud juba kindlaks. Kuivõrt tolles ainestikus välisseaduste kohaselt dokumente tuli käsitella erinevalt või sarnlevalt sisemaistele dokumendele, see leidis käsitelu eelpool ühenduses ehtsuse küsimusega [212].

Samuti peab jääma kõrvale küsimus välisseaduste mõjust d i s p o s i t i i v s e i l e d o k u m e n d e l e , kuna nende juures dokumendis kehastunud tahteavaldus, seletus kujutas endast vaatlusobjekti. Seetõttu küsimus,kas vastav dokument võib või peab olema kooskõlas sise- või välismaiste seadustega, osutub tahteavalduse enda vormi ja mõju küsimuseks, järelikult mitte protsessiõiguslikuks,vaid m a t e r j a a l õ i g u s l i k u k s k ü s i m u s e k s [213].

Jääb siinkohal käsitelda ainult kuivõrt välisseaduste alusel toimitud konstitutiivseile või presumtiivseile dokumendele tuleb omistada tõendavat jõudu meie tsiviilprotsessis. Selles suhtes TKS § 464 sisaldab selge reegli, andes välismaa seaduste pärastele dokumentidele sama jõu, mis sisemaistelegi [214].

Nägime, et konstitutiivsete aktide juures jäi TKS, kui rakendusala seaduse määrata tõendava jõu astme küsimus. Kõik aga

---

212) Vt. eelpool lhk.94-96.

213) Vrdl. eelpool lhk.102-103 ja tagapool lhk. 133.

214) TKS § 464 ja 465-le vastavad Eelnõu § 287 ja 288.

mis puutus konstitutiivse akti tingimuste-kompleksi, nõuetesse, milliseil akti tuli pidada kehtivaks, seda ei määranud rakendusala seadus, vaid delegeeriv seadus [215]. Sama käsitelu tuleb anda ka välismaistele dokumentidele - tema tõendava jõu aste tuleb määrata TKS kohaselt, s.o. § 464 järgi samuti kui vastavat liiki sisemaistel aktidel; kuna tema kehtivuse tingimuste üle tuleb otsustada välismaa seaduse, kui delegeeriva seaduse järele [216].

Kuidas ja mil viisil kohus võib veenduda akti välismaa seaduste pärases väljaandmises, see, kui menetlusküsimus, meie töös, vaatlemisele ei tule. Märgime üksnes, et tavalisti toimub see TKS § 465 nõudel legalisatsiooni teel, peaks olema aga vajaduse korral mõeldav ka mingil muul viisil [217].

Mis puutub protokoll - dokumente, siis kuna siin iseendast üldse ei saa olla tegemist delegeeriva seadusega, vaid ainult rakendusala seaduse poolt antud legaalsete presumtsioonidega, järelikult ka ei saa selles ainestikus olla

---

215) Vt.eelpool lhk.109-110, 107.

216) Vrdl. Jsaĉenko op.cit.lhk.602-603,607; Jabloĉkov - Kurss, lhk.141; Meili - D. intn. Civilproz., lhk.392 jj.

217) Vrdl. Jsaĉenko op.cit.lhk.605-607.

välisseadusel mingit normatiivset effekti. Sellest lähtudes tuleb nende dokumentide juures vaadelda ainult seda, kas nad (olgu välismaa seadustega kooskõlas või mitte) sisaldavad või mitte endis neid elemente, mille tõttu teatavale sisemaisele dokumendile omistatakse presumtiivset tõendavat jõudu [218].

Teatavat selgitust vajavad siiski veel ametlikud protokoll-dokumendid. Nägime, et kõigile ametisiku seaduse alusel tehtud konstateeringutele tuli anda tõendav jõud protokoll-dokumendena. Sama suhtumine peaks meie arvates esinema ka välismaiste ametisikute poolt välisseaduste kohaselt tehtud protokoll-dokumentide suhtes. Ometi selle põhjus ei ole mitte, nagu konstitutiivsete aktide juures, välisseaduse delegeerivas võimes, vaid välisseadus esineb siin ainult kui presumtsiooni element - kuivõrt ta nõuab ametisikult tõepärast konstateerimist, siis eeldatakse, et ametisik ka tõepoolest nii toimib [219].

Nii kokkuvõttes tuleb kehtivas tsiviilprotsessis tõendava jõu ainestikus välismaa seadust arvestada ainult kahes funktsioonis: 1) akti kehtivuse tingimusi määravana ja 2) presumtsiooni elementi andvana.

---

218) Vrdl.protsessuaalsete presumtsioonide kohta üldse Jabločkov op.cit.lhk.147. Ametlike dokumentide kohta vrdl.Tjutrjumov - Ustav I, lhk.1045,§ 464 all pp.10 ja 11. Kaubaraamatute kohta vrdl.Meili op.cit.lhk.419 jj.

B). TÕENDAVA JÕU OBJEKTIIVNE ULATUS.

Teatav konkreetne dokument võib, nagu eelpoolgi märgitud, sisaldada väga mitmesuguseid seletusi ja anda väga mitmesuguseid kujutlusi. Meie siingi ei püüa käsitleda konkreetse tõendi tõendussisu ulatust, vaid vaadeldes analüütiliselt, näitame ära s e l l e t õ e n d u s s i s u , m i s k o r r e s p o n d e e r i b teatavaile eelpool leitud d o k u m e n d i l i i k i d e m õ i s t e i l e , kui konkreetse dokumendi võimalikele elemendele. Kuivõrt konkreetse dokumendi juures esineb teatav seletuse laad, vastavalt sellele tulevad määrata legaalse tõendava jõuga kindlaks tehtuks need faktid, mis moodustavad just selle seletuse sisu.

1) D i s p o s i t i i v s e d d o k u m e n d i d .

Käsitlesime tõendava jõu eelduste all esimese dokumendiliigina dispositiivseid dokumente nende praktilise tähenduse pärast ja selleks, et vältida segamisi teiste kirjalike tõendite liikidega. Samadel põhjustel peame tarvilikuks ka tõendava jõu objektiivse ulatuse määramisel silmaspidada dispositiivseid dokumente, kuigi nende dokumentide kaudu saadud kujutlused ei moodusta meie definitsiooni kohaselt tõendussisu tehnilises mõttes [220].

Dispositiivne dokument kujutas endast normatiivse tahteavalduse materialisatsioonina tõendusõiguse seisukohalt vaat-

---

219) Vrdl. eelpool lhk. 127.

220) Vrdl.eelpool lhk.44.

lusobjekti. Sellest olustikust tingitud tõendavat jõudu võib ta omada ainult seevõrt kui ta tõepoolest esineb vaatlusobjektina, k u i v õ r t t a o n t a h t e a v a l d u s e k e h a s t u s . Millisel juhul võib või peab tahe avalduma kirjalikul kujul, seda ei määra protsessiseadus, vaid materjaalseadused, olgu nad era- või avalikõiguslikud. Sellest tingituna ka kõik selle tahteavalduse juriidilised effektid ja nende tingimused - kas tahteavaldus tuleb arvata ilmtingimata vahekordi reguleerivaks, või kas ta millegi pärast on kaotanud oma jõu, või kas mingil põhjusel (näit.simulatsioon) seda tahteavaldust üldse ei loeta võimeliseks reguleerima vahekordi - kõik need küsimused tuleb lahendada m a t e r j a a l s e a d u s e a l u s e l .

Tõendamisõiguse seisukohalt on dispositiivse dokumendiga kindlaks tehtud a i n u l t t a h t e a v a l d a m i s e f a k t, kõik teised sellega võimalikult seoses olevad asjaolud jäävad iseendast väljapoole legaalset tõendavat jõudu [221]. Nende võima-

---

221) Vrdl. Wetzell - System, lhk.222: "In allen diesen Fällen ist dem Richter Gelegenheit gegeben, gleichsam durch Augenschein die fragliche Willenserklärung selbst wahrzunehmen, und deshalb ist der Gegenbeweis ausgeschlossen, während gegen die in Frage stehende Disposition als solche jede mögliche Vertheidigung und namentlich die Einrede der Simulation offen bleibt". Vrdl. ka Bunge - Civilproz. II, lhk.281; Bayer - Vorträge, lhk. 844-846.

likkude tahteavalduse kehtivust mõjutavate faktide kindlakstegemine võib toimuda nagu igasuguste teistegi faktide kindlakstegemine, s.o. tavalisti vabalt kohtu äranägemise järele. Kui mõne niisuguse fakti tõendamist seaduse poolt keelataks, siis ei ole selle põhjuseks mitte see, et dispositiivse dokumendiga oleks vastupidine fakt legaalselt kindlakstehtud, vaid põhjuseks võiks olla ainult seaduse spetsiaalsisuline tõendamise keeld [222].

Dispositiivse dokumendiga saab tema iseloomu kohaselt tõendada ainult normatiivselt toimivat tahet. Selletõttu kõigi faktiliste reaalse elu nähete, olgu nad siis inimtegevused (näit. raha maksmine), või inimestest sõltumatud sündmused (näit. pärandusjätja surm), tõendamine ei ole mõeldav dispositiivsete dokumentidega. Need reaalsed faktid ei saa kunagi olla dispositiivse dokumendi tõendussisuks.

2) K o n s t i t u t i i v s e d d o k u m e n d i d .

Konstitutiivsete dokumentide, aktide tõendav jõud põhineb seaduse poolt inimtahtele antud võimalusele luua teatavate faktide kohta tõepresumtsiooni. Tõepresumtsioon rajaneb siin tõendatust konstitueerival normatiivtoimingul, asjaolul, et vastav inimtahe on sihitud sellele, et anda teatavate faktide suhtes tõendit [223].

---

222) Näit., meie TKS § 409 säte, või prantsuse Code civil'i § 1341. Vrdl. Jsaĉenko - Kommentarii II, lhk.351 ja lhk. 353:"... pri razrešenii takogo že voprosa (tunnistajate lubatavus) otnositeljno razjasnenija sobõtii, presestvovavših soverŝeniju akta ili soprovoždavših onoje, forma akta ne imejet nikakogo značenija, i vse vnimanije dolžno bõtj obraŝeno na to - mozet li dannoje sobõtije, po zako-

Tõendussisu määravaks faktoriks nende dokumentide juure on järelikult see s i h t , millele akti-loov tahe on suunatud. K o n s t i t u t i i v s e d o k u m e n d i t õ e n d u s s i s u k s on järelikult n e e d f a k t i d , m i d a v a s t a v a n o r m a t i i v t o i m i n g u g a o n t a h e t u d t õ e n d a d a .

Milline on k o n k r e e t s e l j u h u l akti tõendussisu, seda tuleb saavutada a k t e e r i v a t a h t e , m õ t t e ja s i h i s e l g i t a m i s e , tema tõlgendamise teel. Kuidas selline akti tõlgendamine peab toimuma, seda meie käesolevas töös ei saa vaadelda, võib ainult öelda, et selle kohta tuleb maksvaks pidada tavalisi tahte tõlgendamise reegleid - üldiselt võib öelda, et see on otsustava kohtuniku suvast olenev [224].

Aktiloov tahe ei ole siiski mitte absoluutselt vaba selle normatiivtoimingu sooritamisel, vaid võib teotseda ainult temale seaduse poolt antud delegatsiooni piirides [225]. Vastavad delegeerivad seadused näevad ette peale normatiivtoimingu sooritamise

---

nam graždanskim, bõtj dokazõvajemo svideteljskimi pokazanijami, ili ne možet; jesli možet - svideteli dopustimõ, jesli ne možet - ne dopustimõ".

223) Vrdl.eelpool lhk. 105-106.

224) Vrdl. Jsačenko - Kommentarii IV, lhk.533-534; Glasson - Traité III, lhk.497.

225) Vrdl. Merkl - Verwaltungsrecht, lhk. 167 jj.; Kliimann - Teooria, lhk. 226; vrdl. ka eelpool nota 192.

viisi ka seda objektiivset ulatust, milles normatiivtoiming teotseda võib. S.o. näevad ette neid fakte, milliste suhtes akteerivale tahtele antakse võimalus moodustada tõendeid, ehk teiste sõnadega määravad vastavatele dokumendiliikidele nende võimaliku tõendussisu. Seda d e l e g e e r i v a s e a d u s e p o o l t m ä ä r a t u d v õ i m a l i k k u t õ e n d u s s i s u, tõendi s e a d u s e k o h a s t o b j e k t i i v s e t u l a t u s t peamegi siinkohal silmas, kuna konkreetse tahte tõlgendamine meid puutuda ei saa.

Eraisikute poolt tehtud konstitutiivsete dokumentidena nägi meie TKS ette era-akte, õigeksvõtu-akte [226]. Püüame selgitada õigeksvõtu funktsiooni tsiviilprotsessis ja määrata selle kaudu õ i g e k s v õ t u a k t i d e o b j e k t i i v s e t u l a t u s t, s.o. n e i d s i h t - f a k t e, mida sellega võidakse tõendada.

Õigeksvõtu, kui võimaliku legaalse tõendi alus on tsiviilprotsessi võistkondlikkuses, s.o. et õiguste kaitsmine, väitmine, tõendamine on jäetud poolte enda tegevuse ja algatuse hooleks. Oigeksvõtu funktsioon tsiviilprotsessis seisab selles, et temaga muudetakse teatav fakt vaieldamatuks ja järelikult ka tõendamist mitte vajavaks. Õigeksvõtu see funktsioon on otseselt sõltumatu eraõiguste dispositiivsusest ja on ühenduses nimelt

---

226) Vt. eelpool lhk. 112-113.

võistkondliku põhimõttega [227].

Tavalisti omab tsiviilprotsessis sellist mõju ainult kohtus tehtud õigekvõtt. Analoogilist mõju võidakse siiski positiivses õiguses seadusliku sättega omistada teatavail tingimusil ka väljaspool-kohtulikule õigeksvõtule, eriti õigeksvõtule, mis on tehtud kirjalikus vormis.

Võistkondlik printsiip ei ole materjaalõiguslik, vaid protsessiõiguslik printsiip. Sellest tingituna ka õigeksvõtu-akt võiks toimuda a i n u l t s i l m a s p i d a d e s t e a t a v a t p r o t s e s s i , t e a t a v a p o o l t e v a h e l i s e k o n k r e e t s e p r o t s e s s i t a r b e k s . Teiste sõnadega, õigeksvõtta võib ainult fakte teatava protsessi kohta, ei saa neid aga õigeksvõtta ükskõik millisteks õiguslikkudeks vahekordadeks - võib küll õigeksvõtta (olgu see tõeliselt õige või mitte) näit. maja olemasolu krundil nii, et seda tuleb arvestada teatavas tsiviilprotsessis, kuid ei saa sama fakti õigeksvõtta sellise mõjuga, et ükstahes mis protsessis, olgu tsiviil- või kriminaalprotsessis sellega tuleks arvestada.

Küsimus tekib nüüd väljaspool kohtuliku õigeksvõtu juures, kuidas ja mil määral tuleb i n d i v i d u a l i s e e r i d a seda protsessi, mille tarbeks õigeksvõtt toimub. Kui õigeksvõtud võiksid toimuda ainult juba käimasolevate protsesside kohta, siis

---

227) Vrdl. eelpool lhk. 28-29

oleks selle küsimuse lahendamine lihtne. On paraku aga väljaspool igasugust kahtlust, et õigeksvõtu akti võidakse sooritada ka veel mitte käimasoleva, kuid e v e n t u a a l s e l t tekkida võiva protsessi tarbeks [228].

Iga eventuaalne protsess esineb materjaaljustiitsõiguslikult [229] (s.o. protsessiõiguslikult) vaadatuna hagiõigusena, s.o. õigusena maksma panna oma materjaalõigust. Hagiõigus ja materjaalõiguslik nõudlus peavad silmas õieti ühte ning sama nähet, vaadeldes seda ainult kumbki erinevalt seisukohalt - hagiõigus dünaamiliselt eventuaalse protsessina, nõudlus staatiliselt õigusliku vahekorrana [230]. Nii võime öelda, et k o n k r e e t s e d t s i v i i l p r o t s e s s i d s i s a l d u v a d e v e n t u a a l s e t e n a m a t e r j a a l s e i s õ i g u s i s .

---

228) Seda näitab juba eraakti prantsuskeelne nimi - preuve p r é c o n s t i t u é e , ja seda näitab ka kogu instituudi mõte - vrdl.Bonnier - Traité, lhk.394 jj.

229) Vrdl. materjaal-justiitsõiguse mõiste kohta Goldschmidt - Rechtslage, lhk.245 n.1327 ja Goldschmidt - Zivilproz.,lhk.1.

230) Vrdl.Goldschmidt - Zivilproz.,lhk.4 ja 52: "Das Klagrecht... ist ein materielles, kein prozessuales Justizrecht. Ein vor- und überprozessualer "Anspruch" ist es aber nur für die übliche materiellrechtliche Rechtsbetrachtungsweise, welche die "Existenz" seiner Voraussetzungen unterstellt"; Hellwig I, lhk.146-147. Vrdl.ka Glasson - Traité I, lhk.425 ja lhk. 441: "M. Cuche: ... Il n'y a pas en somme entre le droit et l'action d'autre différence à notre époque que celle de l'état dynamique et de l'état statique du droit ..."

Siit saamegi õigeksvõtu-aktile vajaliku eventuaalse protsessi individualiseeringu. Tähendab pooled võivad õigeksvõtta fakti t e a t a v a õ i g u s l i k u v a h e k o r r a kohta tekkida võiva protsessi tarbeks. Õigeksvõetava faktina võib esineda ainult niisugune fakt, mis on näidatud seoses mõne materjaalõigusliku vahekorraga.

Nii määritluks konstitutiivse era-akti, õigeksvõtu-akti objektiivne ulatus järgmiselt: e r a a k t i t õ e n d u s s i s u m o o d u s t a v a d n e e d f a k t i d , m i d a p o o l e d o n v õ t n u d õ i g e k s ü h e n d u s e s t e a t a v a e r a õ i g u s l i k u v a h e k o r r a g a , s.o. need faktid, mis dokumendi sisu kohaselt on s e o s e s k ä s i t e l d a v a m a t e r j a a l õ i g u s l i k u v a h e k o r r a g a . Kõik faktid aga, millised ei ole selliselt seotud käsiteldava õigussuhtega, nii öelda kõrvalised, kuigi dokumendis mainitud faktid, ei kujuta endast akti tõendussisu, ega ole nende tõendav jõud sõltuv aktist, kui tõde konstitueerivast normatiivtoimingust [231]. Ka neile võib osaks langeda

---

231) Vrdl. Planiol - Traité II, lhk. 36-37; "Les mentions contenues dans un acte authentique ou privé peuvent se ranger en deux catégories. Les unes font l'objet même de cet acte; leur insertion dans l'écrit est la raison d'être de sa confection, parce qu'elles forment l'analyse du fait matériel ou de l'acte juridique dont l'écrit doit fournir la preuve. L'écrit a donc pour but de les contenir .... L'ensemble de ces énonciations constitue ce que Pothier apelle le dispositif de l'acte .... A côté de ces mentions ... il en est d'autres qui ne s'y trouvent que d'une manière purement accidentelle. Ce sont des faits ou des actes antérieurs qu'on rapelle incidement ... On apelle ces mentions étrangè-

eeldatav tõendatus, kuid see põhineks siis neil alustel, mis sätivad presumtiivsete dokumentide tõendava jõu tingimusi.

Peab veel tähendama, et küsimus, mislaadi on tõendatavad faktid, kas nad on inimtegevus, aeg, koht, faktiline olukord jne. ei ole siinkohal üldse tähtis - õigeksvõetavad on kõik, mistahes faktid, kuivõrt võistkondlik printsiip selleks ei tee takistusi [232].

Mis puutub ametlikesse aktesse, siis ka siin määrab nende tõendussisu see seaduse poolt määratud s i h t , milleks akt aset leiab. Siingi nagu kõigi konstitutiivsete dokumentide juures ei määra tõendussisu ulatust tõendava fakti kui niisuguse

---

res a l'objet de l'acte de simples énonciations ..... Si ce qui est exprimé en termes énonciatifs a u n r a p p o r t d i r e c t a v e c l a d i s p o s i t i o n, son insertion dans l'acte a dû attier l'attention des parties intéressées: si elles ont laissé passer cette énonciation sans protester, c'est que le fait est vrai. Aussi la loi accorde à ce genre d'énonciations incidentes la meme valeur probante qu'à celles qui font partie du dispositif ... Si, au contraire, l'énonciation est é t r a n g è r e à l a d i s p o s i t i o n , elle ne pourra servir que d'un commecement de preuve. Le fait énoncé... est seulement rendu vraisemblable ..... Cette distinction est conforme aux solutions données par Pothier (Obligations, n-os 736 et 737), qui lui-meme les empruntait a Dumoulin". Vrdl.ka Bonnier op. cit.lhk.443.

232) Vrdl. TKS § 475, 477.

laad ja tema konstateerimise viis, kas ametisik tajub seda vahetult või teiste-kolmandate kaudu, vaid ainumäärav on kas akt on seaduse poolt ettenähtud vastavate faktide konstateerimiseks tõelevastavust konstitueeriva effektiga.

Järelikult konstitutiivse ametliku akti sisu moodustavad n e e d f a k t i d , m i l l e k i n l a k s t e g e m i s e k s s e a d u s teatavail tingimusil teatavaid a m e t i s i k u i d d e l e g e e r i b [233]. Millised just on need faktid, seda tuleb selgitada vastava delegeeriva seaduse mõtet ja sihti silmas pidades.

Olenevalt konstitutiivseid ametlikke akte võimaldavate normide mitmekesisusest, on meie tsiviilprotsessis võimalikud väga mitmesuguse tõendussisuga ametlikud aktid: Nii notariaalsete ja avalduslikkude aktide notari seletust sisaldava osaga tuleb pidada kindlakstehtuks, et pooled on teinud teatava tahteavalduse teatavas kohas teataval ajal [234]. Allkirja tõestuse tõendussisu moodustab asjaolu, et teataval dokumendil leiduv allkiri on ehtne [235]. Ärakirjade juures käib ametisiku tõendava sihiga akt ai-

---

233) Vrdl. Jsaĉenko op.cit.lhk.378: "Ne trudno videtj, ĉto i eti udostoverenija ne mogut bõtj oprovergajemõ svideteljskimi pokazanijami, tak kak oni osnovõvajutsja na takih dannõh, kotorõja, po zakonu, dolžnõ bõtj v võdavših ih ucrežđenijah sobranõ ustanovlennõm dlja togo porjadkom i, ne budući sami oprovergnutõ ukazannom v zakone putjem, sostavljajut neosporimõja dokazateljstva... "

234) Vrdl. Jsaĉenko op.cit.lhk.376; Bonnier op.cit.lhk.438.

235) Vrdl. Jsaĉenko op.cit.lhk.366,929.

nult alg- ja ärakirjade tekstide vastavuse kohta tõestamise momendil, kuna alg-akti ehtsuse jne.küsimused selles mingit tõendust ei leia, ega endast ametliku akti tõendussisu ei moodusta[236].

Kõigi nende võimalikkude ametlikkude aktide tõendussisu üksikasjalikult määrata, seda ei pea me oma töös võimalikuks. Teatava näitena esitame hiljem ainult kõige puhtamalt ametliku akti iseloomu omavaid perekonnaseisuakte [237].

3) P r e s u m t i i v s e d d o k u m e n d i d . Samuti kui konstitutiivsete dokumentide juures, ka presumtiivsete dokumentide tõendussisu on kõige teravamas seoses nende tingimustega, millest sõltub dokumendi tõendav jõud. Protokoll-dokumenti võib lugeda tõendavat jõudu omavaks ainult selles osas, milles ta põhineb niisugusel kirjalikul seletusel, mis seaduse kohaselt on presumtiivselt õige. Protokoll-dokumendi tõendav jõud ulatub ainult n e i l e f a k t e l e , m i l l e t õ e p ä r a s e d o k u m e n t a t s i o o n i e e l d a m i s e a l u s e k s o n n e e d a s j a o l u d , m i d a s e a d u s vastavat liiki dokumentidele tõendava jõu andmisel o n p i d a n u d s i l m a s .

Kuna tõendava jõu presumtsioonide alused võivad olla väga mitmesugused, siis vastavalt erinev on ka see tõendussisu, mis ühe või teise protokolli liigiga saavutatakse.

---

236) Vrdl.Jsaĉenko op.cit.lhk.598; Annenkov - Opõt II,lhk.295 jj.

237) Vt. tagapool lhk. 145 jj.

Dokumentidel, mille tõendav jõud põhineb eeldusel, et isik teatavaid andmeid tõepäraselt soovib ülesmärkida, haarab tõendussisu just ja üksnes niisuguseid andmeid, mille kohta võib arvata, et neid on tahetud tõepäraselt fikseerida[238]. Igasugused neis pabereis leiduda võivad muud asjaolude kirjeldused, luuletused, hädaldamised jne. loomulikult ei saa kuuluda vastava dokumendi liigi tõendussisusse.

Kaubaraamatute tõendav jõud rajanes peamiselt raamatupidamise täpsuse ja äriarvete omavahelise seotuse eeldusel. Sellest oleneb ka nende tõendussisu - arvete omavaheline seotus ja raamatupidamise täpsuse vajadus esineb ainult äritehingute juures või ka ainult teatavat liiki äritehingute juures[239]. Kuivõrt järelikult ei ole tegemist äritehingutega, mille suhtes need tõepärasuse garantiid on olemas, seevõrt ka vastavad toimingud ei saa kuuluda kaubaraamatuga tõendamisele.

Tasumismärkuste tõendava jõu eelduseks oli, et nad asetseksid niisugusel dokumendil, mis seetõttu nagu kaotaks osa oma tähendusest. Järelikult on siin tõendussisuks ainult see teksti osa, mis kustutab vastavat kohus-

---

238) Vt. eelpool lhk. 125.Vrdl. Jsaĉenko op.cit.lhk.633 jj.; Annenkov op.cit.lhk.265 jj.; Bonnier op.cit.lhk.613 jj.

239) Vrdl.Jsaĉenko op.cit.lhk.610-612,618 jj., 624,627; Annenkov op.cit.lhk.281 jj.; Šeršenevič - Kurss I, lhk.211,212,214; Bonnier op.cit.lhk.632.

tust [240], kõigil muudel võimalikel märgetel pole sellele alusele põhinevat presumtiivset tõendavat jõudu.

Samuti lõpuks ka, mis puutub ametlikke protokoll-dokumente. Nägime, et nende presumtiivne tõepärasus põhines asjaolul, et teatav seadus nõuab tõepärast konstateerimist, protokollimist ja et eeldatavalt ametisikud seda seaduse nõuet täidavad [241]. Sõltuvalt selle tõepresumtsiooni iseloomust ja põhjusist on vastavalt piiratud nende dokumentide tõendav sisu.

Tõepoolest on presumtsioon olemas ainult s e l l e s d o k u m e n d i o s a s , m i s v ä l j e n d a b a m e t i s i k u e n d a v a h e t u i d k o n s t a t e e r i n g u i d [241a]. Sündmustiku, millest ametisik kuuleb teise-kolmanda

---

240) Vrdl. Jsaĉenko op.cit.lhk.637 jj.; Annenkov op.cit.lhk. 303 jj.; Bonnier op.cit.lhk.616 jj.

241) Vrdl. eelpool lhk. 127.

241a) Kuigi iseendast ei eraldata meie presumtiivsele dokumendile vastavat mõistet, on tekstis avaldatud mõte tõendussisu piiratusest ametisiku vahetu konstateeringuga küllalt tihti esinev. Vrdl.näit. Bonnier op.cit.lhk.438,460; Bunge - Çivilproz.II, lhk.282; Bayer - Vorträge, lhk.838-839; Jsacenko op.cit.lhk.375: "... aktõ osvideteljstvovanija dolznostnõh litz ... ne dolžno podlezatj osparivaniju tseres svidetelei v otnoseniі bõtija svideteljstvujemago aktom sobõtija, - ibo vkljucenije v takogo roda aktõ svedenii zavedomo loznõh sostavljajet uže prestuplenije ... Poetumu: jesli kompetentnoje dolznostnoje litso ... vneslo v akt to, cto i m n a i d e n o , to etot fakt uže ne podlezit osparivaniju ..." ja lhk.379: "... udostoverenija prisutstvennõh mest i dolznostnõh lits ne mogut bõtj oprovergajemõ pokazanijami svidetelei.. kogda udostoverenije osnovõvajetsja ... na neposredstvennom ubeždenii udostoverjajuscago ..." Jsaĉenko poolt väidetud effekti suhtes - valesti-protokollimise äranäitamise keeld - oleme meie küll teisel arvamisel, vrdl.tagapool lhk. 167 ja eelpool lhk.124,128.

isiku kaudu, tõepärasus ei ole mitte antud selle nõudega, et ametisik peab tõelevastavalt dokumenteerima oma konstateeringuid. Järelikult tuleb selle dokumendiliiki juures alati teha vahet sündmuste vahel, mis allusid ametisiku enda vaatlusele, ja teiseltpoolt sündmuste vahel, mille olemasolu tema on võinud järeldada kaudselt mitmesuguste vahendajate (tõendamisvahendite) kaudu. Esimestele, vahetult saadud ametisiku konstateeringutele, tuleb anda legaalne tõendav jõud, teistele - kaudsetele konstateeringutele mitte.

4) P e r e k o n n a s e i s u a k t i d . Et selgitada neid eelpool toodud konstitutiivsete ja presumtiivsete ametlike dokumentide mõisteid (mida meie teada tsiviilprotsessi teoorias seni sellises konstruktsioonis esitatud ei ole) ja et näidata üksikasjalikumalt tõendussisu sõltuvust nende mõistete elementidest - tingimustest, kuid teiseltpoolt ka praktilise huvi pärast tsiviilprotsessile, analüüsime siinkohal lähemalt ühte konkreetset dokumentide liiki, nimelt perekonnaseisuakti.

P e r e k o n n a s e i s u a k t i d o n t ü ü p i l i s e d k o n s t i t u t i i v s e l a a d i g a a k t i d - seadus näeb ette teatavate perekonnaseisu faktide kindlakstegemiseks teatava ametliku registreerimise viisi, milliste registreerimise aktide s i h i k s o n a n d a ü l d i n e t õ e l e v a s t a v u s e p r e s u m t s i o o n , võimaldada igalühel arvestada aktis märgitud andmetega kui normaalselt vastu-

vaidlematult tõelistega [242]. Selles suhtes perekonnaseisu aktid oluliselt erinevad mitmesugustest teistest võimalikest isikliku seisu ametlikest dokumenteeringuist - nagu näit. sõjaväeteenistuskohuslaste nimekirjad ühes andmetega nende sünni jne.kohta. Viimased võivad omada konstitutiivselt tõepresumtsioonilist effekti ainult vastava erimenetluse - näit. sõjaväkke kutsumise jne.- tarbeks, mitte aga väljaspool seda erisihiga määratud menetlust, järelikult eriti ka mitte tsiviilprotsessis.

Tuleb siiski tähelepanu juhtida sellele, et perekonnaseisu aktide konstitutiivne laad seisab ainult t õ e p r e s u m t i i v s u s e moodustamises, m i t t e aga vastava m a t e r j a a l s e õ i g u s e e n e s e k o n t i t u e e r i m i s e s . Materjaalset õiguslikku seisu määravad igal

---

242) Vrdl.Perekonnaseisu Seaduse (PSS) § 1 esimene lõige :"Iga Eesti Vabariigi kodaniku üle peetakse perekonnakirju kodaniku alalise elukoha linna-, alevi- või vallavalitsuses". § 2:"Perekonnaregistrisse tähendatakse kõik isiku perekonnaseisu muudatused sünnist surmani kronoloogilises järjekorras, vastavate aktide, protokollide ja tunnistuste põhjal", § 24 kolmas lõige: "Ei ole sel teel võimalik viga parandada, võidakse seda teha ainult kohtu teel".- PSS eelnõu Vabariigi Valitsuse seletuskirja (Riigikogu prot.lisa veerg 41 jj.) kohaselt on seadus analoogiline lääne-eurocpa vastavate seadustega. Perekonnaseisu aktide tähenduse ja ülesande kohta vrl.ka Planiol - Traité I, lhk.168-169:"On apelle 'actes de l'etet civil' des actes authentiques destinés à fournir une preuve certaine de l'état des personnes.. L'utilité de ces registres et des actes qu'ils contiennent est multiple. L'état y trouve une ressource de premier ordre pour l'administration et pour la police ... L'individu lui-meme possède en eux une preuve facile de sa propre situation. Enfin les tiers, qui traitent avec lui, y trouvent la sécurité de leurs relations d'affaires..."; Dernburg - D. bürg.Recht I, lhk.126 jj. Literatuuri vt. samas Planiol art. 451 ja Dernburg § 50 n.1.

juhul teised - tsiviilseaduses antud faktid, ja kuivõrt perekonnaseisu aktis märgitud andmed on nendega vastolus, on üldpõhimõtteliselt (kuivõrt protsessinormid seda ei takista) need andmed alati kontrollitavad ja õiendatavad - tõde on jaluleseatav.

Eelpool käsiteldud põhimõtteile vastavalt püüame määrata, millised on need faktid, millised loetakse konstitutiivselt kindlaks tehtuks perekonnaseisu aktidega meie Perekonnaseisu Seaduse (RT nr.191/192 - 1925 a. art.nr.110) kohaselt.

Enne seda analüüsi aga peame tarvilikuks märkida, et perekonnaseisu legaaltõendilik jõud meie tsiviilprotsessis ei puutu siiski mitte ainult neid konstitutiivselt kindlaks tehtud fakte, vaid võimalikult ka teisi. Nimelt võib perekonnaseisu akt sisaldada ka muid perekonnaseisu kindlaks tegemisega mitte vahetult seotud faktide konstateerimisi. Ja need viimased konstateeringud võivad eelpool arendatud seisukohtadele vastavalt omada ka legaaltõendi jõu, kuivõrt nad endast kujutavad p r o t o k o l l - d o k u m e n t i , s.o. on i s i k l i k u l t j a v a h e n d i t u l t a m e t i s i k u p o o l t t e m a k o m p e t e m t s i p i i r i d e s k o n s t a t e e r i t u d [243].

Meie seadus tunneb sünni, abielu sõlmimise, abielu maksvusetuks tunnistamise ja lahutamise ning surma registreerimist.

Sünni registreerimisel ei kuulu seaduse sihi kohaselt kindlaks tegemisele mitte ainult sünni, kui niisuguse, fakt, vaid ka

---

243) Vrdl.eelpool lhk. 144.

selle faktiga õiguslikult lahutamatult seoses olevad ja relevantsed teised faktid - a e g , k o h t , n i m i , s u g u (PSS § 29 p.b) p e r e k o n d l i k k u u l u v u s , s.o. v a n e m a d (PSS § 29 p.a)[244].

Mis puutub eriti lapse vanemate kindlakstegemisesse, siis on sünniga vahetus, orgaanilises seoses (samuti kui aeg, koht, sugu) lapse ema küsimus ja sellisena kuulub tingimustelt kindlakstegemisele sünni registreerimisel[245]. Lapse isa kindlakstegemine aga, kui teatav lisaasjaoludest sõltuv fakt, tuleb allutada teataval määral erinevale käsitelule.

Seadus soovib kaheldamatult abielulise isa kindlakstegemist (PSS § 29 p.2) ja näeb ette ka vallasisa kindlakstegemist (PSS § 31). Kuivõrt lapse i s a k s o l e k j ä r g n e b s e a d u s e s t e n d a s t (BES § 134,135) jätkub sünni enda ja temaga vahetus seoses olevaist faktest (aeg, ema) isaduse kindlakstegemiseks. Seda olukorda on ka ilmselt eeldatud PSS § 29-s vanemate, resp. isa fikseerimisel perekonnaseisu aktis ja selles olustikus perekonnaseisu akt annab ka i s a k s o l e k u

---

244) Vrdl. Bonnier op.cit.lhk.469; Planiol - Traité I,lhk.181.

245) Vrdl. PSS § 31.

246) Vrdl.Bonnier op.cit.lhk.479 ja lhk.480: "Or, les enfants légitimes sont les seuls dont la filiation se prouve par les actes de l'état civil".; Planiol op.cit. lhk.181.

konstateeringu konstitutiivselt[246].

Teisiti on lugu vallasisaga, kus õieti ei konstateeritagi isaks olekut, vaid ainult asjaomase isiku deklaratsiooni faktiliselt isaks oleku kohta[247].

Kõige ebamäärasem on olukord abielulise isa juures, kusjuures laps oleks sündinud väljaspool abielulisuse presumtsiooni aega. BES § 163 p.3 järgi loetakse säärane laps vallaslapseks, kuivõrt ema abielumees teda ei tunnusta oma lapseks. See tähendab - selleks et olla abieluline isa, peab siin tulema juurde veel üks juriidiline fakt - isa enese tunnustus. Tekib küsimus, kas lapse registreerimisel sellisel juhul isa nimetamisel (vastavalt § 29 p.a-le) ja akti märkimisel on tõendav presumtsioon ka selle materjaalõiguslikult olulise elemendi - isa enda tunnustuse kohta.

Meie arvates mitte. Seni kui ema abielumees ei ole last tunnustanud omaks, ei tohiks väidetav abieluline isa üldse kuuluda perekonnaseisu akti märkimisele ja last tuleks käsitada val-

---

247) Vanemliku võimu vahekorda meie õiguses üldse ei teki väljaspool abielu sündinud lapse ja tema isa vahel (vrdl.Erdmann - System I, lhk.476) - meil ei tunta, nagu saksa õiguseski, loomulikku isadust juriidilise institutsioonina, vaid ainult faktilise olustikuna, mis tingib alimentatsiooni kohustuse (vrdl.Planiol op.cit.lhk.430).

l a s l a p s e n a . Olukord on muidugi teine kui isa (analoogiliselt § 31 ettenähtud vallaslapse isale) ise avaldab perekonnaseisu ametis registreerimisel, et laps on tema abieluline laps, sest sellisel juhul on enne kindlakstehtud kõik materjaalõiguse järele vajalikud isaduse elemendid.

Kui aga seda isa isiklikku avaldust ei ole ja isa siiski on registreeritud lapse abielulise isana, siis tuleb akti selles osas lugeda seadusega mitte-kooskõlas olevaks ja v a s t a v a t m a i n e t k ä s i t a d a m i t t e - o l e m a s o l e v a n a , k e h t e t u n a [248]. Akti selline kontroll võib aga toimuda sõltumatult akti tõendavast jõust ja sõltumata abielulise sünni ümberlükkamise erimenetlusest (TKS § 1346 jj.), kuna siin on tegemist ainult akti koostamise ebaseaduslikkuse äranäitamisega [249].

Selline seisukoht peaks olema kooskõlas ka meie materjaalseadusega [250] ning protsessiseadusega sünni seadustamise asjus [251]. Asudes eelkäsiteldud küsimuses teisele seisukohale, muudaksime

---

248) Vrdl. prantsuse õiguses kõnesolevale juhule meie arvates analoogilise filiation naturelle (vt.Planiol op.cit.lhk.428, 430) käsitlust - Bonnier op.cit.lhk.486-487.

249) Vrdl. eelpool lhk. 121.

250) Vt.BES § 132 jj., 163 jj.

251) Vt. TKS § 1346 jj.

aga oluliselt onus probandi jaotust - oleks loodud abieluliseks isaks oleku kohta veel üks legaalpresumtsioon peale BES § 134 ja 135 antud ning väidetav isa ise peaks tõendama oma isaks mitte olemist, pealegi veel eriti raskendatud viisil [252].

Kõik t e i s e d aktis mainimist leidnud f a k t i d peale eelnimetatute tuleb sünni registreerimise juures lugeda k o n s t i t u t i i v s e l t k i n d l a k s t e h t u k s a i n u ü k s i n i i p a l j u , kui nende kindlakstehtus on v a j a l i k s i h t - f a k t i d e k o n s t a t e e r i n g u s a a m i s e k s . Mingit iseseisvat tõendavat jõudu neil kõrvalfaktidel ei ole, väljaarvatud juhtum, kui neid võib käsitada p r o t o k o l l - d o k u m e n t i d e n a, s.o. kuivõrt nad on ametisiku enda poolt konstateeritud.

Selliste kõrvalfaktidena esinevad sünniaktis "... a) vanemate ... sünni-aeg ja -koht, alaline elukoht ning elukutseline tegevus ja see omavalitsus, kus nende üle perekonnakirju peetakse; b) ... mitmes laps emal ... ning c) ilmunud teadaandjate ja tunnistajate nimed ning perekonnanimed ja elukohad ..." [253]. Need andmed on kas selleks, et näidata vajalike menetlusnõuete täitmist (p. c) või selleks, et äramärkida, individualiseerida aktis käsiteldud isikuid. Oma s e l l e s f u n k t s i o o n i s tuleb neid fakte ka lugeda konstitutiivselt tõendatuks.

---

252) Kas TKS § 1348 kohaselt äranäidates mittekoosealmist lapse emaga, või siis akti võltsituse vaide esitamisega.

253) PSS § 29.

Kui aga vastavaid fakte (näit.vanemate elukutseline tegevus) tahetakse tõendada iseseisvalt, s.o. mitte selleks, et näidata vanemate samasust aktis nimetatutega, siis perekonnaseisu akti sissekandele ei saa omistada legaalset tõendavat jõudu. Sel juhul akt protokoll-dokumendina võib legaalselt tõendada ainult, et teadaandja on avaldanud vanemate elukutsena seda ja seda.

Sama lugu on ka kõigi teiste perekonnaseisu aktidega. Abielude registreerimisel on tõendatavaks siht-faktiks abiellumise fakt ja selle olulised elemendid - abiellujate isikud, nende vastav tahe ja abielu sõlmimise aeg ning koht [254]. Abielude maksvusetuks tunnistamise ja lahutuse registreerimisel nende sündmuste toimumine, isikud ja aeg [255]. Surmade registreerimisel surma fakt, isik, koht ja aeg [256].

Kõik teised aktis märgitud faktid on kõrvalfaktid ja nende otstarve on kas peafaktide individualiseerimine või menetlusnõuete täitmise kindeldamine. Nagu eelpool käsitelime on neil konstitutiivne tõendav effekt ainult ühenduses siht-faktidega, iseseisvalt võivad nad legaal-tõendina esineda ainult protokolldokumentidena.

---

254) Vrdl. PPS § 44.

255) Vrdl. PSS § 49

256) Vrdl.PSS § 55.

C). TÕENDAVA JÕU SUBJEKTIIVNE ULATUS.

Dokumendile võib legaalne tõendav jõud saada osaks kas ükskõik milliste isikute vahel toimuvas tsiviilprotsessis, või see tõendav jõud võib olla piiratud protsessile, mis toimub ainult teatavate üksikute isikute vahel. Esimesel juhul võib rääkida s u b j e k t i i v s e l t p i i r a m a t u s t t õ e n d a v a j õ u u l a t u s e s t, teisel juhul s u b j e k t i i v s e l t p i i r a t u s t u l a t u s e s t.

1) D i s p o s i t i i v s e d d o k u m e n d i d, Ka tõendava jõu subjektiivne ulatus on tihedalt seotud selle alusega, nende tingimustega, millel põhjeneb legaalne tõendav jõud. See ilmneb kõigepealt dispositiivsete aktide juures. Näitasime, et need kui kehastunud tahteavaldused esinevad tõendusõiguse seisukohalt vaatlusobjektidena [257]. Sellest on tingitud ka nende tõendava jõu subjektiivne ulatus.

Materjaalsel tõel põhinevas protsessis esmaväärtuslik ja olulisem veendumisalus on kohtuniku isiklik taju vaatlusobjektist. Seetõttu kuivõrt sellises protsessis on tegemist vaatlusobjektiga, peab seda iga juhul lugema tõendavaks, vaatamata sellele, millised ja kes on võistjad. Nii et dispositiivsete dokumentide juures järgneb protsessi olulisimaist põhimõtteist tema tõendava jõu s u b j e k t i i v n e p i i r a m a t u s [258]. Kuid seda muidugi ainult selle dokumendi eelpool esitatud objektiivses ulatuses,

---

257) Vt. eelpool lhk.104.

258) Vrdl.Bunge - Civilproz. II, lhk.281; Wetzell - System, lhk. 222; Bayer - Vorträge, lhk. 845.

s.o. ainult kuivõrt on tegemist kirjaliku tahteavaldusega.

2) A m e t l i k u d d o k u m e n d i d . Mis puutub tõendamisvahendeisse kitsamas mõttes, kui teatavaid asjaolusid vahendavaisse seletusisse, siis siin on oluliseks ja määravaks faktoriks see isiku kvalifikatsioon, millena tema seletuse annab. Kui isik teotseb a m e t l i k u i s i k u n a , siis tuleb tema seletusele anda tõendavat jõudu p i i r a m a t u s s u b j e k t i i v s e s u l a t u s e s , kui ta aga teotseb e r a i s i k u n a , siis p i i r a t u d u l a t u s e s .

Konstitutiivsed ametlikud aktid võiksid iseendast küll omada ka ainult piiratud ulatust, andes konstitutiivset tõepresumtsiooni ainult teatavale olustikule teatavate isikute suhtes. Sellel piiramisel ei saa aga olla tõelist tähendust meie tsiviilprotsessis. Ametlikud dokumendid võivad konstitutiivse aktina esineda meil seevõrt, kui vastav seadus delegeerib ametisikuid andma ü l d i s e l t tõde konstitueerivaid akte - ainult sellisel juhul võib neid tsiviilprotsessis arvestada tõeliselt aktidena[259], juhul kui tõe konstitutiivsus on piiratud, siis ta aga ei saa tsiviilprotsessis üldse esineda akti osas, vaid ainult protokollina.

On küll ka võimalik konstitutiivsete ametlikkude aktide moodustamine tsiviilprotsessis endas ainult vastava tsiviilprotsessi tarbeks[260], sel juhul aga nad kaheldamatult seovad kõiki

259) Vt. eelpool lhk.119.

260) Vt. ibid.

vastavast protsessist osavõtvaid isikuid. Järelikult kuigi üldiselt õigusteoreetiliselt seisukohalt võiks rääkida piiratud tõendava jõuga ametlikest aktest, ei oleks sellisel formulatsioonil tähendust meie tsiviilprotsessi vaatlemisel. Võime nii öelda, et kehtivas tsiviilprotsessis ametlike konstitutiivsete aktide tõendav jõud on subjektiivselt piiramatu [261].

Veel ilmsem on see subjektiivne piiramatus ametlike protokoll-dokumentide juures. Tõendav jõud rajanes siin presumtsioonil, et ametisik täidab seaduse nõudeid kirjeldada tõepäraselt konstateeritavaid asjaolusid [262]. Kuna see presumtsioon on absoluutselt sõltumatu isikutest, kes tsiviilprotsessis esinevad võistjatena, selletõttu puuduks ka igasugune alus nende tõendavat jõudu kuidagi subjektiivselt piirata [263].

---

261) Seadusliku kinnituse sellele väitele annab TKS § 476, mille järgi notariaalsetes aktides märgitud kuupäev tuleb pidada tõestatuks ka kolmandate isikute suhtes. Ka üldine arvamine ühtub teksti väitega - vrdl. Jsaĉenko - Kommentarii II, lhk. 559; Golmsten - Uĉebnik, lhk.183; Canstein - Lehrbuch I, lhk.528; Bonnier - Traité, lhk.439.

262) Vt.eelpool lhk. 127.

263) Kuigi iseendast ei tunta dokumendiliiki, mida me nimetame ametlikuks protokoll-dokumendiks, ometi tunnistatakse ametlikele dokumendele üldiselt tõendavat jõudu kolmandate isikute suhtes. Et seal hulgas on mõeldud ka meie poolt protokoll-dokumendeks nimetatuid, selleks esitame paar näidet. Nii näit. Bonnier op.cit.lhk.442"... il est prouvé à l'égard de tous, dans un acte authentique, que telles déclarations ont eu lieu devant l'officier public ... Peu importe que ces déclarations aient été concues en termes purement énonciatifs; elles n'en sont pas moins constatées officiellement, et les tiers peuvent en tirer tel parti que de raison, par exemple, prendre acte de cette circonstance que

3) E r a - d o k u m e n d i d . Erinev on olukord selles küsimuses era-dokumentide juures. E r a a k t i d e kohta TKS § 457-458 sõnaselgelt ütlevad, et nende tõendav jõud p i i r d u b a i n u ü k s i a k t i s t o s a v õ t n u t e g a j a n e n d e õ i g u s j ä r g l a s t e g a [264]. Selline seisukoht on konsekventne ja loomulik ka silmaspidades nende aktide saamisviisi.

Nägime, et eraakt kujutas endast eraisikute normatiivset tegevust, kuigi avalikõigusliku sisuga [265]. Eraisikute normiloov tegevus aga üldiselt on võimalik ainult neid puutuvate omavaheliste õigussuhete kohta. Kui isik saab võimaluse anda välja üldiselt siduvaid norme, siis ei teotse ta enam eraisikuna, vaid ametnikuna.

---

l'un des contractants a pris la qualité d'héritier ... "; Golmsten - op.cit. lhk.183: "Aktõ notarialnõje i domašnije imejut dokazateljnuju silu i dlja postoronnih lits ..... v dokazateljstvo faktov postoronnih; naprimer ... litso, bõvseje svidetelem pri soversenii akta, mozet dokazõvatj etim aktom svoje nahozdenije na meste soversenija akta i.t.d."

264) Vrdl.Golmsten op.cit.lhk.181; Malõšev - Kurss I, lhk.292; Vaskovskii - Ucebnik, lhk.360-362; Bonnier op.cit.lhk.580 jj. Seda seisukohta kinnitab eriti ka TKS § 477, mis kuupäeva suhtes veelkordselt nimetab tõendatust ainult poolte suhtes.

265) Vt. eälpool lhk. 114.

Ka e r a - p r o t o k o l l - d o k u m e n d i d on oluliselt seotud seletava isikuga ja tema suhetega teistesse isikutesse. Nende seletuse presumtiivne tõelisus ei põhine mitte mingisugusel üldise iseloomuga eeldusel,nagu ametlike protokollide juures, vaid eraisikute oma õiguste silmaspidamisel [266], ning tõhusa vastastikuse kontrolli võimalusel [267]. Selletõttu ka seadus mitmeti p i i r a b nende tõendava jõu s u b j e k t i i v s e t u l a t u s t vastavalt mitmesugustele isikuliselt pidetatud eeldusile, tingimusile [268].

III. KIRJALIKU TÕENDI ÜMBERLÜKKAMATUS.

Tõendi ü m b e r l ü k k a m a t u s on teatava tõendi s u u r e n d a t u d j õ u a s t e , mis seisab selles, et vastava tõendi tõendussisu ei saa lükata ümber v a s t a s t õ e n d i g a . See küsimus eelpool arendatud mõtete kohaselt on sõltumatu tõendava jõu eeltingimuste kontrollivõimalustest ja

---

266) Nii TKS § 472 ja 473-474. Vrdl. eelpool lhk. 125,127.

267) Nii TKS § 466-471 ja § 1805 lisa art.-d 8,9,12; Vrdl. eelpool lhk. 126.

268) Vrdl.näit.Bonnier op.cit.lhk.443; Nefedjev - Ucebnik, lhk. 219; Malõsev op.cit.lhk.292 ja lhk.293: "... iz togo, cto dva litsa soglasno zapisali kakoi-nibutj fakt, jescje ne sledujet, cto treti litsa objazanõ priznatj etot fakt bezpornõm".

ei tähenda mitte, et ka tõendava jõu tingimusi ei saadaks kontrollida - ei saadaks teiste mitmesuguste tõendamisvahenditega veenduda dokumendi tõendava jõu eelduste olemas- või mitte olemasolus [269].

Väitsime, et dokumendile legaalselt selle, ümberlükkamatuseks nimetatud tõendava jõu andmine nõuab erinormi, olles eriti kvalifitseeritud materjaalse tõe printsiibist kõrvalekaldumine[270]. Meie kehtiv TKS annab esmajoones kaks sellist sätet: § 410 ja 459 [271]. Püüame kõigepealt teha kindlaks, millised on need dokumendid, millele meie tsiviilprotsessis tuleb vaadata kui ümberlükkamatuile ja selle järele selgitame selle ümberlükkamatuse tähendust, s.o. milliste tõendite suhtes kõnesolev tõend on ümberlükkamatu ja milliste suhtes mitte.

1) Ümberlükkamatud dokumendid.

§ 410 nimetab ümberlükkamatuiks dokumente, mis on "seatud korras koostatud või tõestatud "[272], § 459 "koostatud või avaldatud seatud korras" [273], § 459-ga seoses olev § 457 ütleb "kreposti-, notariaal- ja tõestamiseks avaldatud" [274]. On ilmne, et erinev

---

269) Vt.eelpool lhk.51.

270) Vt.eelpool lhk.51-52,63.

271) Eelnõus täpselt vastavalt § 259 ja 282.

272) "ustanovlennõm porjadkom soversennõh ili zasvideteljstvovannõh".

273) "soversennõje ili javlennõje ustanovlennõm porjadkom".

274) "krepostnõje, notarialjnõje i javlennõje k zasvideteljstvovaniju".

sõnastus ei taha siin tähendada erinevaid dokumendiliike, kuna pealegi seaduses puuduksid igasugused pidepunktid ühte mõista kuidagi teisiti kui teist[275]. Selle tõttu tuleb neis erinevais

---

275) Vene protsessiteooria nimetab küll avalike ja koduste aktide kõrval ka teist liigitamist - formaalsed ja mitteformaalsed, kuid möönab ise, et sel viimasel vahetegemisel puudub tähtsus (vrdl.näit.Vaskovskii - Učebnik, lhk.352). Selletõttu ei leita formaalseile aktele protsessiõiguslikult ka õiget sisu ja segatakse teda "avalike aktidega" (vrdl.näit.Tjutrjumov - Process, lhk.362). Viimane võimalus - asendada vajaduse korral avalikke akte "formaalsete aktidega", näibki olevat selle mõiste ülesanne (!). Nii Isačenko - Kommentarii II, käsitades § 410 ja 459 räägib alul küll, et "soderžanije aktov domažnih (s.o. vastand avalikule aktile), ne zasvideteljstvovannõh ustanovlennõm porjadkom, možet bõtj oprovergajemo i svideteljskimi pokazanijami" (lhk.347), kuid juba lhk.368 peab vekslit kui formaalset tõendit ümberlükkamatuks, s.o. avaliku aktiga ühejõuliseks ja lhk.577-1 näib, et "formaalne dokument" ongi see dokument, mida seadus peab silmas! Huvitav on kuidas sellele tulemusele jõutakse: Isačenko lähtub Vene tsiviilseaduste jaotisest: 1) perekonnaseisu aktid, 2) varanduslikud aktid ja 3) ametasutiste aktid. Varanduslikud aktid jaotatakse jällegi tsiviilseaduste kohaselt: 1) kreposti aktid, 2) avaldnslikud, resp.ametasutiste poolt tõestatud aktid ja 3) kodused aktid (lhk.364). Kuid sellest jaotisest hoolimata ja seoseta selle jaotisega leitakse järsku, et muuseas ka veksel, kui "seatud korras tehtud", s.o. seaduspäraste vorminõuete täitmisega sooritatud akt, on ka ümberlükkamatu (lhk.368). Näib, et kogu selle formaalse dokumendi sissetoomine ongi selleks, et võimaldada mitte ümberlükata vekslit. Meie arvates see tulemus oleks Vene õiguses olnud saavutatud ka ilma selle vägivaldse formaalse dokumendi mõiste sissetoomiseta, nimelt § 409 põhjal, kuna Vene õiguses ju ei ole laenuvahekorra olemasolu või mitteolemasolu tõendamine võimalik tunnistajatega (vrdl.Jsačenko lhk.290 jj.).- Meie väidet, et kõik tekstis loeteldud §§-id käsitlevad ainuüksi ühte aktide kategoriseerimist, kinnitab legaalse interpretatsioonina TKS § 1902, mille kohaselt "Pod upominajemõmi v Sudebnõh Ustavah aktami krepostnõmi i javočnõmi, a takže ustanovlennõm porjadkom soversennõmi i zasvideteljstvovannõmi, razumejutsja aktõ publičnõje". Siin on nimetatud üheltpoolt § 457, 438 jt. termineid: "kreposti ja avalduslikud aktid" ja teiseltpoolt § 410 ja 459 termineid "seatud korras koostatud ja tõestatud", ning mõlema redaktsi-

sõnastusis näha ainult ühe eeldatud mõiste eriviisilisi iseloomustusi. Seda seisukohta kinnitab veel TKS § 438, mis ütleb, et kirjalikeks tõendeiks tuleb lugeda peale "koduste" ja "teiste paberite" eriti "kreposti, notariaal-, tõestuseks avaldatud" akte, millest räägitakse tsiviilseadustes, s.o. just need aktid, mis TKS-is leiavad teatavat teistest erinevat ja väljapaistvat käsitelu. Siit selgub, et T K S p e a b d o k u m e n t i d e l e ü m b e r l ü k k a m a t u j õ u a n d m i s e l s i l m a s

---

ooni kohta ühiselt antakse uus, Balti õiguse piirkonna jaoks tarvitatav termin.- Kaznelsoni arvamus (Tunnistajad, lhk. 444-445), et § 1902 haarab ainult osa § 410-s silmaspeetud dokumentidest, on pinnapealne ja põhjendamatu zongleerimine sõnadega "ja" ning "või". Kui § 1902 tarvitab § 410 "või" asemel "ja-d", siis küll mitte sellepärast, et tahetakse anda avaliku akti nimi ka veel mingile dokumendiliigile, mis oleks Vene TKS järgi nimetatud "seatud korras koostatud ja (s.t. ühtlasi) tõestatud" - sest paraku niisugust dokumendi liiki TKS-is ei leidu (!), milleks siis seda võtta § 1902, mis tahab just terminoloogilisi eksimusi vältida? Kuivõrt juhuslik on sõna "ja" tarvitamine § 1902-s, seda näitavad ka seadusandlikud motiivid - vt. Gasmann - Polozenija ,lhk. 148: "Mezdu tem v sudebnõh ustavah imenno govoritsja o krepostnõh i javocnõh aktah, a takze ob aktah, ustanovlennõm porjadkom soversennõh i l i zasvideteljstvovannõh .... "- ainuke kord, kus motiivides nimetatakse seatud korras koostatud ja tõestatud akte, tarvitatakse mitte seaduse teksti kohast "ja-d", vaid"või".- Teksti väidetele vastav on meie Riigikohtu tsiv.osak.seisukoht, vt. Riigikohtu tsiv.osak. avaldatud otsus nr.47-1936 a.: "TKS § 1902 järgi tuleb meil seatud korras koostatud ja tõestatud aktide all, millest on jutt TKS § 106 ja 410, mõista avalikke akte, s.t. akte, mis on koostatud notari või mõne teise vastava ametniku läbi. Olgugi, et veksli jaoks seadus (VS § 3,14) seab üles kindlad vorminõuded, koostatakse ta kodusel viisil, mispärast teda ei saa lugeda avalikuks aktiks, vaid koduseks aktiks."

teatavaid ex-Vene tsiviilseadustes ettenähtud formaalseid tehinguid, kusjuures kõigi nende tsiviilsete tehingute, "aktide" ühiseks iseloomulikuks jooneks on nende sooritamine kas kohtu või notari kaastegevusel [276].

Baltimail Vene tsiviilseadustik ei kehtinud, selletõttu maksma pannes neil mail Vene Tsiviil Kohtupidamise Seadust ja tahtes säilitada TKS § 410, 459 jt. reegleid ning ühtlasi arvestada seal kehtiva tsiviilõigusega - Kohalike Seaduste III köites, s.o. BES, tuli vastavalt asendada Vene tsiviilseadustest laenatud mõiste "kreposti-, notariaal- ja tõestuseks avaldatud aktid". Seda teeb Položenije o preobrazovaniju sudebnoi ĉasti v Pribaltiiskih gubernijah A art. 165 [277], resp. TKS § 1902, kästes eelmainitud mõistet asendada mõistega "avalikud aktid" [278].

BES § 3021 järgi kujutavad avalikud aktid endist selliseid kirjalikke tehinguid, mis on kas kohtu eest sõlmitud, kohtus kinnitatud või kohtu poolt tõestatud [279]. Vene Notariaalseaduse

---

276) Vrdl. Bunge - Civilproz.II, lhk.267-268. Just avaliku võimu osavõtt on oluline ka prantsuse õiguses esinevatel acte authentique-idel, vrdl.Bonnier - Traité, lhk.399: "Les actes rédigés par ces officiers sont nommés authentique".

277) VSTK (Polnoje sobranije zakonov Rossiskoi Impeerii)nr.6188 I.

278) Vrdl. seadusandlikke motiive Gasmann op.cit.lhk.147-148.

279) Vrdl. Bunge op.cit.lhk.264-266. BES avalike aktide ja Vene tsiviilseadustiku kreposti ja avalduslike aktide vastastikuse sarnasuse kohta ibid. lhk. 268-269.

maksmapanemisega Baltimail vabastati kohtuasutised neist lepingute sõlmimise ja teostamise kohustustest ja anti need ülesanded notaritele[280]. Vastavalt sätib ülalnimetatud Položenije § 371, et avalikeks dokumendeks tuleb lugeda notariaalselt sooritatud või tõestatud akte[281].

Nii näeme, et avalik akt tähendab eratehingut, mis on koostatud teatavate eriliste vorminõuete täitmisega. Need erilised vorminõuded iseloomustuvad üldiselt vastavate seaduste poolt õigustatud ametisikute osavõtus tehingu sõlmimisel. Kehtiva seaduse alusel esineb see vorminõue ametisiku osavõtt kas Not.Sead.§§ 79 - 114 kohases notariaalses koostamises või Not.Sead.§§ 146-147 kohases notarile tõestamiseks esitamises[282].

---

280) Pravila po preobrazovaniju sudebnoi ĉasti, art. 93 jj. (VSTK nr. 6189).

281) "Aktõ, soversajemoje i svideteljstvujemõje notariusom, imenujutsja publicnõmi ili notarialjnõmi."

282) Siia hulka ei käi aga lihtne allkirja tõestus lepingul - vrdl. Jsaĉenko op.cit.lhk.366; Tjutrjumov - Ustav I, lhk. 988,§410 all pp.1 ja 2.

See on lähtekoht, millelt seadus on annud teatavaile kirjalikele tõendeile tõendava jõu astme, mida nimetame ümberlükkamatuseks. Tahtes anda süstemaatilist ülevaadet kirjalike tõendite legaalsest tõendavast jõust, peame sobitama ülalesitatud seaduslikud sätted meie poolt eelpool loodud kirjalike tõendite liikide mõistetega, s.o. vaatleme edasi millistele eelpool esitatud dokumendiliikidele tuleb kehtiva seaduse kohaselt anda ümberlükkamatu tõendav jõud.

TKS § 410 ja 459 peavad silmas tehingut, s.o. eraisikute normatiivtoimingut. Nägime eelpool, et kirjalik normatiivtoiming esineb tõendamisõiguse seisukohalt vaadatuna esiteks dispositiivse dokumendina ja teiseltpoolt konstitutiivselt tõendava aktina. Mis puutub dispositiivsesse dokumenti, siis tema esineb tõendamisõiguses vaatlusobjektina, mitte kitsamas mõttes tõendamisvahendina ja sellisena ei kuulu otseselt meie töös käsiteldavasse ainesse.

Milline tõendava jõu aste tuleb anda vaatlusobjektile, s.o. dokumendile kui tahteavalduse kehastusele ja mis on selle aluseks, seda me siinkohal ei vaatle. Nägime juba eelpool korduvalt, et TKS sätted kirjalike tõendite jõu kohta ei olnud kohaldatavad dispositiivsete dokumentide kohta [283]. Selletõttu tuleb ka dokumentide ümberlükkamatuse ainest teda käsitleda eraldi teistest dokumentidest. Vaatleme teda ühenduses v a a t l u s o b j e k t i d e g a ü l d s e edaspidi, võrreldes kitsamas mõttes ümberlükamatuid kirjalikke tõendeid teiste mitmesuguste tõendamis- ja veendumisvahenditega [284].

---

283) Vrdl.eelpool lhk. 104, 133, 153

284) Vt.tagapool lhk. 171.

Tehnilises mõttes tõendamisvahendina esines eraisikute normatiivtoiming õigeksvõtu aktina. Nendele õigeksvõtu, resp. eraaktidele teatavail tingimusil erilise tõendava jõu- ümberlükkamatuse andmises ongi TKS § 410 ja 459 peamine effektiivne juriidiline tähendus. Nimetatud §§-idega tahetakse anda kirjalikule õigeksvõtule ümberlükkamatu jõud, siis kui see õigeksvõtt on toimitud sellises korras nagu see tsiviilseadustes on nähtud ette eriliste vormiliste tehingute sooritamiseks. Teiste sõnadega avalikeks akteks nimetame selliseid era-, resp. õigeksvõtu-akte, milles tõendusõigusliku sisuga normatiivtoiming on sooritatud sellisel viisil ametisikute osavõtul nagu seda näeb ette tsiviilseadus või vastav eriseadus.

Kehtivas õiguses on ametisikute osavõtu viis eraisikute normatiivseist toiminguist ette nähtud Notariaal Seaduse §§-idest 79-114 ja 146-147. Vastavalt sellele võime öelda, et kehtivas õiguses esinevad avalikе aktidena notariaalses ja avalduslikus korras eraisikute poolt teostatud õigeksvõtud [285].

---

285) Kliimann - Haldusprotsess, näiliselt TKS normide alusel (vt. ibid. n.n.660 ja 662) väidab lhk.271: "Uhe ja sama asja kohta käivaist tõendeist esimesele eelistuskohale asetuvad ametnikkude ja asutiste aktid, teisele eraõiguslikud

Peale eelkäsitletu sisaldab aga notariaalne akt veel teise tõendusõiguslikult relevantse sisuosise - notari enda seletuse teatavate asjaolude toimumisest või olemasolust [286]. See moodustab endast ametliku konstitutiivse akti ja ka seda osa tuleb lugeda ümberlükkamatut tõendavat jõudu omavaks.

TKS § 410 ja 459 sõnasõnalt võttes ja kitsendavalt tõlgendades tuleks ametlikest konstitutiivseist aktest ainult neile omistada ümberlükkamatust, mis on toimitud Not.Sead.§§-ide 79-114 ja 146-147 korras. Meie arvates siiski selline käsitlus ei oleks õige ega vastaks seaduse tõelisele mõttele. TKS üldse ei käsitle ametlikke akte, kui niisuguseid, vaid mainib neid õieti ainult siis, kui nad on ühenduses teatavate eraisikute tehingutega [287], selletõttu on loomulik, et ei ole eraldi nimetatud ka ametlikke akte ümberlükkamatuse ainestikus.

---

formulaartehingud ja tehingud avalikkude instantside osavõtul ning viimasele kohale tuleb seada kodused eratehingud. Viimased järelikult ei suuda väärata formulaartehingute jõudu, veel vähem avalikõiguslikkude aktide ehtsust". Meie arvates puuduvad TKS-is alused selliseks mitmeastmelise tõendava jõu konstrueerimiseks. Dokumentide omavahelise jõu kohta on TKS-is ainult üks säte - § 459 ja selle kohaselt on ainult üks aktide liik - avalikud aktid, asetatud tõendava jõu suhtes eriolukorda. Mis puutub eriti Kliimanni poolt nimetatud formulaartehinguid, siis selles suhtes vrl.eelpool n.275. Ka Riigikohtu tsiv.osak.on lubanud selliste formulaartehingute, nagu näit.palgaraamatute sissekannete ümberlükkamist tunnistajatega (vt.Riigikohtu tsiv.osak.toimikud nr.nr.2-7 - R - 1939 a.).

286) Vrdl.eelpool lhk.79 ja 113-114.

287) Nii isegi TKS § 463-465, mis räägivad ärakirjadest ja välismaistest aktidest - vrdl.ses suhtes näit.kommentaare Tjutrjumovi - Ustav I, lhk.1043-1050.

Nägime siiski eelpool, et TKS § 456 kui viitenormi alusel tuli anda tõendav jõud ka ametlikele aktele [288]. Käesolevas ümberlükkamatuse küsimuses ka ei ole otsest ametlike aktide silmaspidamist. Ometi sellega, et antakse avalikule aktile kui eraakti ühele alaliigile erilist tõendavat jõudu, ka nagu iseendastmõistetavana antakse see jõud sisuosisele, mis endast kujutab ametlikku akti. Sellega meie arvates seadus väljendab põhimõtet, et k õ i k a m e t l i k u d k o n s t i t u t i i v s e d a k t i d t u l e b l u g e d a ü m b e r l ü k k a m a t u i k s d o k u m e n d e k s [289].

Seda väidet kinnitavad teataval määral ka reeglid meetrika tunnistuste kohta TKS § 1342-a ja 1355 [290]. Üldiselt jätkub vastavate faktide tõendamiseks meetrika tunnistusist, vaidluse korral tuleb neid aga võrrelda meetrika raamatutega. Kuna meetrika tunnistus kujutab endast väljavõtet, ärakirja meetrika raamatust, siis tähendab see, et nende tunnistuste tõendava jõu ümberlükkamine peab toimuma tõendatava asja endaga, raamatuga, võrdlemise teel. Ehk teiste sõnadega tõendav jõud tuleb lükata ümber vaatlusobjektiga. Samale tulemusele, et ümberlükkamatute kirjalike tõendite vääramine võib ja peab toimuma vaatlusobjektiga, jõuame ka § 410 ja 459 sätete tähendust analüüsides [291].

---

288) Vt.eelpool lhk. 120

289) Vrdl.Jsaĉenko op.cit.lhk.373 jj.

290) Üldiselt tahetakse ka neile aktidele anda suurendatud tõendavat jõudu (vrdl.Jsaĉenko op.cit.lhk.362-363; Ŝerŝenevič-Učebnik, lhk.94-95). Näiliselt selle veneaegse meetrikaraamatute süsteemi mitmesuguste puuduste tõttu (vrdl.Serŝenevič op.cit.lhk.91) peetakse vajalikuks teatavaid eran-

Nii kokkuvõttes leiame, et ümberlükkamatuiks dokumentideks meie kehtivas tsiviilprotsessis tuleb lugeda 1) eraaktide ühte alaliiki - avalikke akte ja 2) ametlikke akte. Mis puutub teistesse kirjalikesse tõendeisse, s.o. eraaktid, mis eeldast ei kujuta avalikke akte, ja nii era- kui ka ametlikud protokoll-dokumendid, siis neile ei tule omistada ümberlükkamatut tõendavat jõudu ja neid tuleb lugeda vastastõendiga ümberlükatavaiks [292]. Dispositiivse dokumendi jõudu aga ei saa määrata siin esitatud alusil, vaid teda tuleb vaadelda vaatlusobjektina.

3) Ümberlükkamatu jõu aste. Vaatleme edasi milline on nende ümberlükkamatute dokumentide jõud teiste tõendite suhtes, s.o. millised on need tsiviilprotsessis esinevad tõendamisvahendid, mis avalike aktide vastastõenditena ei saa tulla arvesse ja milliste tõenditega ka avaliku akti tõendussisu saab lükata ümber.

---

deid (vt.Jsaĉenko op.cit.lhk.363, Ŝersenevič op.cit.lhk.95). Prantsuse õiguses on neil sama jõud, mis notariaalseilgi aktel (vrdl.Bonnier op.cit.lhk.400 ja 460), samuti peaks see olema meie perekonnaseisu aktidel, mis üldjoontes põhinevad analoogilisel süsteemil (vrdl.eelpool n.242).

291) Vrdl. tagapool lhk. 171.

292) Vrdl.Tjutrjumov - Ustav I, lhk.988 ja 989 (§ 410 all pp.6, 9,11); vrdl.muuseas ka Canstein - Lehrbuch,I,lhk.570 ja eriti Chiovenda - Principii, lhk.844: "... distingue poi espressamente tra atti pubblici (cioè provenienti da pubblici ufficiali) che fanno fede fino a querelo di falso, o che fanno fede fino a prova contratia.... Occorre dunque ricercare di caso in caso se la legge intenda o no attribuire la pubblica fede agli atti del pubblico ufficiale...".

Meie protsess nimetab järgmisi tõendamisvahendeid: õigeksvõtt, vanne, kirjalikud tõendid, tunnistajad, ümbruselanikud [293]. Selle kõrval tuleks käesoleva küsimuse vaatlemisel silmaspidada ka vaatlusobjekti ja indiitse, mis küll endast ei kujuta tõendamisvahendeid spetsiaalses mõttes, mis aga avaldavad ka olulist mõju tuvastava kohtuniku veende kujundamisele [294], ja mille suhte selgitamine kirjaliku tõendiga sellepärast on oluline.

Ka õigeksvõtt ei kujuta endast tõendamisvahendit selle tehnilises mõttes, vaid on oluliselt seotud võistkondliku protsessijuhtimisega, tähendades mõlemi poole väidete ühtumist, mistõttu väidetavad asjaolud tehakse vaieldamatuiks ja selliste-na tõendamist mitte vajavaiks [295]. On meie arvates loomulik, et sellistel asjaoludel avalik akt konkurentsis õigeksvõtuga peab võistkondlikule põhimõttele rajatud protsessis alati jäämaalla - avalik akt võib tõendina tulla kasutamisele ainult neis piires, millised talle jätavad poolte vastastikused väited [296].

Vande normaalne kasutusala on moodsas protsessis juhud,

---

293) TKS peatükk "o dokazateljstvah" § 370-498 .

294) Vrdl. eelpool lhk.40-41

295) Vrdl. eelpool lhk.29-30 ja n. 53

296) Vrdl. Bonnier op.cit.lhk.310; Vaskovskii op.cit.lhk.346; Tjutrjumov - Process, lhk.316 jj.; Bunge op.cit.lhk.328-329; Canstein - Grundlagen, lhk.63.

kus muul teel ei ole võimalik tõendada tõendamist vajavaid asjaolusid [297]. Kuigi meie protsess ei säe seda eeltingimuseks vande lubamisel, ometi avaliku akti suhtes rakendab ta sama printsiipi, mitte lubades vannet avaliku akti olemasolul [298]. Siit tuleb järeldada, et avalikule aktile tuleb anda eelistatav jõud võrreldes vandega[299].

Mis puutub tavalisisse kirjalikesse tõendeisse ja tunnistajaisse, siis TKS § 410 ja 459 [300] sõnaselgelt ja kahtlustäratamatult keelavad neid kasutamast avaliku akti vastastõendina. Ümbruselanike [301] kohta küll sellist sõnaselget sätet ei ole, kuid silmaspidades, et nood moodustavad ainult tunnistajate ühe eriliigi, tuleb ka neid pidada

---

297) Vrdl. Goldschmidt - Zivilproz.,lhk.148-149; Rosenberg - Zivilproz., lhk.88; Glasson - Traité II, lhk. 838.

298) TKS § 497 p.7. Samuti Eelnõu § 353 p.6.

299) Vrdl. Annenkov - Opõt II, lhk.364. Kui §-i tekst räägib siinkohal aktist üldse, mitte ainult avalikust aktist, siis näib selle põhjus olevat selles, et peetakse jällegi silmas akti kui lepingulist tahteavaldust, s.o. vaatlusobjekti. Mis puutub akti kui tõendamisvahendisse, siis ka Jsaćenko op.cit.lhk.737 peab võimalikuks äranäidata, et tema tõendussisuks olevat fakti - näit. raha maksmist, lükatakse ümber vandega. Nii on õigustatud teksti seisukoht anda vande suhtes eelistatav jõud tõendamisvahendina ainult avalikele aktele (samuti ka prantsuse õiguses, vrdl.Glasson op.cit.lhk.838).

300) Eelnõus § 259 ja 282.

301) Eelnõus seda tõendite eriliiki üldse ei tunta.

jõuastmelt allpool seisvaiks[302]. Erandi moodustaksid üksnes TKS § 422 ettenähtud ümbruselanikud poolte ühisel kokkuleppel. Kuna viimatimainitute eriline jõud põhineb protsessi võistkondlikust printsiibist tingitud võistjate protsessuaalsel korraldusvõimel, siis tuleb neile anda samane jõud õigeksvõtuga[303].

Kaudne tõend, indiits, järeldamine teistest asjaoludest traditsioonikohaselt leiab tunnistajatega ühesugust käsitlust[304]. Ka meie protsessis on loomulik seetõttu, et indiitse, faktilisi presumtsioone võib kasutada ainult siis, kui tõendava jõu moodustamine on üldiselt vaba ja eelistuse andmine ühele või teisele tõendile sõltub kohtuniku suvast. Selle küsimustiku võimalik täpsem analüüs siiski ei kuulu teema piiritelu kohaselt meie ülesandesse.

---

302) Vrdl. Tjutrjumov - Process, lhk.351; Vaskovskii op.cit. lhk.351; Nefedjev,- Ucebnik, lhk.205; Golmsten op.cit.lhk. 194.

303) Vrdl. Vaskovskii op.cit.lhk.351; Nefedjev op.cit.lhk.209; Golmsten op.cit.lhk.173.

304) Vt. Bonnier op.cit.lhk.657-659; Glasson op.cit.lhk.673 jj. Kehtiva TKS vaate kohta indiitsidele (resp.faktilistele presumtsioonidele prantsuse terminoloogias) vrdl.seadusandlikke motiive - Sudebnõje Ustavõ, lhk.237: "Suscestvujuscago po francuskim zakonam razdelenija predpolozenii na ustanovlennõja zakonam i zakonom neustanovlennõja ... v nasih zakonah ne upominajetsja, i kazetsja, çto gorazdo praviljneje predostavitj razvitije etoi teorii ucenõm juristam i ne obrascatj v zakon ..."

Teisele seisukohale tuleb aga asuda nende praktilises mõttes tõendamisvahendite suhtes, mis tehnilises mõttes endast kujutavad v a a t l u s o b j e k t i . Siin peab arvestama sellega, et meie protsessis hoolimata mõningaist piiramisist maksab siiski materjaalse tõe printsiip. Selle printsiibi piiramine on võimalik vastava erand-sätte põhjal ja ainult selles ulatuses. Avaliku akti suhtes ja tema kasuks on teataval määral ohverdatud materjaalse tõe printsiipi, kuid seda ainult teiste tõendamisvahenditega võrreldes - e i o l e a g a m õ e l d a v teha siit järeldust, et kohus peaks avaliku aktiga tõendatud fakti pidama kindlakstehtuks ka siis, kui tal on v a h e t u t a j u a s j a o l u d e t e i s s u g u s e s t o l u k o r r a s t , kuna omati lõppude lõpuks kohtunike tajumisvõimel kogu tuvastusmenetlus põhinebki[305].

Vastavalt sellele piiritlub d i s p o s i t i i v s e d o k u m e n d i j õ u d . Kuivõrd dokument kujutab endast tahteavaldust, siis on ta t õ e n d a m i s õ i g u s e seisukohalt tõendatud a b s o l u u t s e l t ü m b e r l ü k k a m a t u l t . Kas see tahteavaldus kui selline on kehtiv ja juriidiliselt effektiivne, see kõik tuleb määrata materjaalõiguse seisukohalt, tema olemasolu on aga vaieldamatu[306].

---

305) Vrdl. Bonnier op.cit.lhk.4 jj.; Canstein - Lehrbuch I, lhk. 552, 452; Bayer - Vorträge, lhk.819. Jsegi õigeksvõtt ei saa tulla arvestamisele, kui ta on vastolus kohtu enda poolt tajutuga, vrdl.Goldschmidt op.cit.lhk.105.

306) Vrdl.Bunge op.cit.lhk.281; Bayer op.cit.lhk.844; Wetzell - System, lhk.222.

Käesolevas töös käsiteldud küsimusist praktiliselt olulisimaks on just avalike aktide tõendava jõu küsimus. Resümeerime siinkohal selles suhtes saavutatud tulemused just p r a k t i l i s e l t s e i s u k o h a l t .

A v a l i k e k s a k t e k s tuleb lugeda kas n o t a r i a a l s e s v õ i a v a l d u s l i k u s k o r r a s toimitud pooltevahelisi tsiviilõiguslikke või õigeksvõtulisi tehinguid. Nendele tuleb seaduse kohaselt anda legaalne tõendav jõud, mille v ä ä r a m i n e on võimalik järgmistel viisidel:

1) v õ l t s e v a i d e g a äranäidates dokumendi v õ l t s i t u s t p o o l t e s e l e t u s t p u u t u v a s o s a s ;

2) äranäidates, et akt on sooritatud mõne asjaosalise poolt o l u l i s e t a h t e p u u d u s e g a , seal hulgas k a s i m u l a t i i v s e l t (dispositiivse dokumendi juures tähendab see tahteavalduse juriidilist irrelevantsust, õigeksvõtuakti juures tema tõendava jõu eelduste puudumist);

3) äranäidates, et akt on n o t a r i s e l e t u s e o s a s kas materjaalselt või intellektuaalselt v õ l t s i t u d , või sooritatud s i l m a s p i d a m a t a v a j a l i k k e v o r m i - ning k o m p e t e n t s i - n õ u d e i d , - sel juhul tuleb akti käsitada eraaktina ja tema l õ p l i k ü m b e r l ü k k a m i n e on võimalik ka mistahes v a s t a s t õ e n d i g a .

Peale selle luudab avaliku akti tõendava jõu ka see asjaolu, et avaliku akti tõendussisule v a s t u p i d i n e f a k t

on poolte vahel õigeksvõetud ja ka see, kui vastupidises kohus võib veenduda vahetult vaatlusobjekti näol.

Lõpuks peame veel mainima, et meie arvates tuleb samuti kui eelnimetatud avalikke akte käsitada ka kõiki ametisikute poolt seaduse alusel toimitud faktide fikseerimisi, kuivõrt vastava seaduse mõte on anda sellega neile faktidele üldist tõelevastavuse presumtsiooni. Eriti tuleb aga selliselt käsitella perekonnaseisu akte.

OSUNDATUD TEOSED.

A n n e n k o v , K. - Opõt kommentarija k ustavu graždanskago sudoproizvodstva,II, 1880.

B ä h r , Otto - Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1867.

B a y e r , Hieronymus von - Vorträge über den deutschen gemeinen ordentlichen Civilprozess, 1869.

B e n t h a m , J. - O sudebnõh dokazateljstvah, 1876.

B o n n i e r , Edouard - Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, 1888.

B u n g e , Friedrich Georg von - Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-, Est- und Curland, 1874.

B u n g e , Th. von - Der baltische Civilprozess nach der Justizreform vom Jahre 1889,I ja II, 1890-1891.

C a n d i a n , Aurelio - Documento e negozio giuridico, I, 1925.

C a n s t e i n , Raban von - Die rationellen Grundlagen des Civilprozesses und deren Durchführung in den neuesten Civilprozess-Gesezentwürfen Österreichs und Deutschlands,I, 1877.

C a n s t e i n , R. von - Lehrbuch des Österreichischen Civilprozessrechtes, I ja II, 1893.

C h i o v e n d a , Giuseppe - Principii di diritto processuale civile, 1928.

D e r n b u r g , Heinrich - Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, I, 1902.

E r d m a n n , Carl - System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est und Curland, I, 1889.

F r a n k , R. - Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1931.

G a r s o n n e t , E., C è z a r - B r u, Ch. - Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, en justice de paix et devant les conseils de prud'hommes, II, 1912.

G a s m a n , A., N o l ĉ k e n , A. - Položenija o preobrazovanii sudebnoi ĉasti i krestjanskih prisutstvennõh mest v pribaltiskih gubernijah i pravila o privedenii oznaçennõh polozenii v deistvije. S izlozenijem soobrazenii, na koih oni osnovanõ, 1890.

G e n y , François- Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif, I ja II, 1919.

G o l d shc m i d t , James - Zivilprozessrecht, 1932.

G o l d s c h m i d t , James - Der Prozess als Rechtslege, 1925.

G o l m s t e n , A.H. - Uĉebnik russkago graždanskago sudoproizvodstva, 1899.

G l a s s o n , E., T i s s i e r , Albert - Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de prosédure civile, I ja II, 1925-1926.

G l a s s o n , E., T i s s i e r , Albert, M o r e l , René, - - Traité théorique et pratique d'organisatsion judiciaire, de compétence et de prosédure civile, III, 1929.

G r ü n t h a l , T. - Märkmeid TKS eelnõu kohta, ajakirjas "Õigus" nr.nr. 1,2,3,5,- 1933 a.

G y l d e n s t u b b e , K. - TKS-e (tsiviil kohtupidamise seaduse) eelnõu. Ajalooline ja kriitiline ülevaade tema allikate ja sisu kohta, 1932.

H e l l w i g , K. - System des Deutschen Zivilprozessrechts,I, 1912.

H e l l w i g , K. - Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts,I, 1903.

J s a ĉ e n k o , V.L. - Graždanskii process. Praktiĉeskii kommentarii na vtoruju knigu ustava graždanskago sudoprozvodstva, II ja IV, 1930.

J a b l o ĉk o v , T.M. - Kurs meždunarodnago graždanskago processulajnago prava, 1909.

J a b l o č k o v , T.M. - Učebnik russkago graždanskago sudoproizvodstva, 1912.

J a p i o t , René - Traité élémentaire de procédure civile et commerciale, 1935.

K a z n e l s o n , W. - Tunnistajad veksliprotsessides, ajakirjas "Õigus" nr.9/10 - 1936 a.

K l i i m a n n , Artur-Tõeleid - Administratiivakti teooria,1932.

K l i i m a n n , A.-T. - Halduprotsess, 1937.

K l i i m a n n , A.-T. - Normitehnikast administratiivprotsessiõiguses, ajakirjas "Õigus" nr.nr. 1-4 - 1930 a.

K l i i m a n n , A.-T. - Õiguskord, 1939.

K o r m a n n , Karl - System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910.

M a l õ š e v , K. - Kurs graždanskago sudoproizvodstva, I, 1876.

M e i l i , P. - Das internationale Civilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, 1906.

M e r k l , Adolf - Die Lehre von der Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff, 1923.

M e r k l , Adolf - Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927.

N e f e d j e v , E.A. - Učebnik russkago graždanskago sudoproizvodstva, 1909.

P l a n i o l , Marcel - Traité élémentaire de droit civil, I ja II, 1911-1912.

P o z n o š e v - Osobennaja čast russkago ugolovnago prava, 1909.

II R i i g i k o g u Protokollide Lisad - IX istungjärk 5.oktoobrist 1925 - 18 detsembrini 1925 a.

R o s e n b e r g , Leo - Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozessordnung, 1923.

R o s e n b e r g , Leo - Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, 1929.

R o s e n b e r g , Leo - Zivilprozessrecht.

R ä ä g o , - Kriminaalprotsessi õpperaamat,1937.

S a a r m a n n , K., M a t t o , K. - Kriminaalseadustik, kommenteeritud väljaanne, 1937.

S c h m i d t , O. - Der ordentliche Civilprozess nach livländischem Landrecht, 1880.

S c h m i d t , R. - Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1906.

S e u f f e r t , Lothar von - Kommentar zur Zivilprozessordnung, I, 1910.

S u d e b n õ j e u s t a v õ 20. nojabrja 1864 goda, s izloženijem rassuždenii, na koih oni osnovanõ, I, 1866.

Šeršenevič, G.F. - Kurs torgovago prava, I, 1908.

Šeršenevič, G.F. - Učebnik russkago graždanskago prava, 1910.

T a r a n o w s k i i , Th.V. - Enciklopedija prava, 1923.

T j u t r j u m o v , I.M. - Graždanskii process, 1925.

T j u t r j u m o v , I.M. - Ustav graždanskago sudoproizvodstva s zakonodateljnõmi motivami, razjasnenijami praviteljstvujuščago senata i kommentarijami russkih juristov; 1923.

V e n d e r , J. - Tunnistajad tsiviilprotsessis , ajakirjas "Õigus" nr.8 - 1930 a.

V a s k o v s k i i , E.V. - Kurs graždanskago processa, I, 1913.

V a s k o v s k i i , E.V. - Učebnik graždanskago processa, 1914.

W a c h , A. - Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts, I,1885.

W e i s m a n n , J. - Der Thatbestand der Urkundenfälschung ajakirjas "Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 11. Bd. 1891.

W e t z e l l , Georg Wilhelm - System des ordentlichen Civilprozesses, 1878.

Žižilenko, A.A. - Podlog dokumentov, 1900.