

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Harles Veersalu

EELTÕENDAMISMENETLUS ENNE HAGI ESITAMIST

Magistritöö

Juhendaja
dr. iur. Urmas Volens

Tallinn
2023

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1 EELTÕENDAMISMENETLUSE ALGATAMISE EELDUSED ENNE PÕHIMENETLUST	8
1.1 Mõjuv põhjus enne hagi esitamist.....	8
1.2 Taotlus eeltõendamismenetluse algatamiseks	11
1.3 Tõendite tagamise vajadus	14
1.4 Vastaspoole nõusolek eeltõendamismenetluse algatamiseks	18
1.5 Õiguskaitsevajaduse hindamine õigusliku perspektiivi vaatest	19
1.6 Kokkuvõtte menetluse algatamise eeldustest TsMS § 244 lg 1 alusel.....	27
2 ASJAOLUDE TUVASTAMINE ENNE PÕHIMENETLUST	29
2.1 Asjaolude tuvastamine TsMS § 244 lg 3 järgse menetlusega.....	29
2.2 Eeldatava vastaspoole väljaselgitamine	44
2.2.1 Õiguslik alus vastaspoole väljaselgitamiseks	44
2.2.2 Proportsionaalsuse test eeldatava vastaspoole õiguste kaitseks.....	51
2.3 Nende asjaolude väljaselgitamine, mille põhjal määratelda nõue või hinnata kohtusse pöördumise vajadust	55
KOKKUVÕTE	63
INDEPENDENT EVIDENTIARY PROCEDURE PRIOR TO MAIN PROCEEDINGS.....	68
KASUTATUD LÜHENDID	76
KASUTATUD MATERJALID	77
Kasutatud kirjandus	77
Kasutatud õigusaktid.....	79
Kasutatud kohtupraktika	80

SISSEJUHATUS

Kohtumenetluse algatamine hagimenetluse näol eeldab, et hageja sõnastaks oma protsessuaalse nõude – näiteks mõista enda kasuks välja rahasumma teiselt isikult (Tsiiviilkohtumenetluse seadustik¹ § 363 lg 1 p 1), samuti peab kohtusse pöörduja tooma kohtu ette tema nõude aluseks olevad asjaolud (TsMS § 363 lg 1 p 2). Samas võib juhtuda, et kohtusse pöörduja ei saa oma nõuet sõnastada, sest ta ei tea oma nõude täpset suurust või ei tea kohtusse pöörduja vaidluse vastaspoolt või ta näiteks tahab esmalt hinnata üldisemalt kohtusse pöördumise vajadust.

TsMS § 244 näol on toodud sisse erandlik võimalus algatada kohtumenetlus ilma konkreetse nõude esitamiseta. Nii näeb TsMS § 244 lg 1 võimaluse algatada mõjuval põhjusel enne kohtumenetluse algatamist eeltöendamismenetluse, kui vastaspool sellega nõustub või kui võib eeldada, et tõendid võivad kaduma minna või nende kasutamine võib raskeneda. Niisiis võib olla võimalik eeltöendamismenetluse abil tuvastada asjaolusid, mis aitavad kohtusse pöördumise õigust realiseerida.

Eeltöendamismenetluse algatamine enne põhimenetlust on võimalik ka TsMS § 244 lg 3 alusel. Tegu on eraldiseisva eeltöendamismenetluse algatamise alusega ja selle eeldused erinevad TsMS § 244 lg 1 omadest. Samas on TsMS § 244 lg 3 järgne menetlus piiritletud üksnes ekspertiisiga ja menetluses tuvastatavate asjaolude ring on kindlalt määratletud sätte punktide 1-3 järgi.

Enne põhimenetlust toimuva eeltöendamismenetluse problemaatika kerkis tõsisemalt päevakorda siis, kui maakohus tunnistas põhiseadusega vastuolus olevaks selliste menetlusnormide andmata jätmise, mis võimaldaks tsiiviilkohtumenetluses nõuda välja füüsilisest isikust kostja tuvastamiseks vajalikke isikuandmeid. Riigikohus jättis maakohtu taotluse läbivaatamata.² Näiteks õiguskantsler leidis, et põhiseaduse³ §-ga 17 on vastuolus, et tsiiviilkohtumenetluse seadustikus puudub regulatsioon, mis näeks selgelt ette võimaluse saada kohtult abi (potentsiaalse) kostja isikuandmete väljaselgitamiseks.⁴ Ka kohtunik Merit Helm on seisukohal, et Eesti õiguses puuduvad normid, mis võimaldavad tsiiviilõiguslike nõuete korral teha kohtu abiga kindlaks tulevase hagimenetluse

¹ Tsiiviilkohtumenetluse seadustik¹. – RT I, 11.03.2023, 30.

² RKPJKo 5-21-14, p 4

³ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

⁴ Õiguskantsler. Arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-21-14, lk 1. - https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Arvamus%20p%C3%B5hiseaduslikkuse%20j%C3%A4relevalve%20asjas%20nr%205-21-14.pdf (15.03.2023).

eeldatava kostja.⁵ Lisaks on seavad vastaspoole tuvastamise võimalikkuse eeltõendamismenetluse alusel kahtluse alla TsMS § 244 kommentaarid.⁶

Samas on praktikas eeltõendamismenetluses korduvalt tehtud kindlaks menetluse vastaspool. Lisaks netikommentaatori isiku tuvastamisele on eeltõendamismenetluses tuvastatud ka nt telefoninumbri omanik, parkimistasu maksmata jätnud sõiduki kasutaja kui ka isik, kellele varjupaik andis avaldaja kadunuks jäänud ning varjupaika sattunud kassi.⁷

Ka Riigikohus asus oma 2022.a lahendis seisukohale, et eeldatava vastaspoole tuvastamine eeltõendamismenetluses TsMS § 244 lg 1 alusel on põhimõtteliselt lubatav, aga lisas täiendava kriteeriumi, et kostja isikuandmete väljanõudmine peab olema proportsionaalne, kuivõrd seeläbi sekkutakse tema eraellu (PS § 26).⁸

Lisaks kostja tuvastamisele on praktikas eeltõendamismenetluse korras selgitatud välja ka muid asjaolusid, mis on avaldajale vajalikud selleks, et otsustada kohtumenetluse algatamise põhjendatuse üle või määratleda konkreetne nõue. Näiteks on kohustatud notarit välja andma pärandaja poolt vahetult enne surma kahtlastel asjaoludel müüdüd korteri müügilepingu. Samuti on kohustatud panka väljastama pangakonto väljavõtteid, et selgitada välja enne isiku surma tema pangakontodelt raha kadumise asjaolud.⁹

Ka seda lähenemist on kritiseeritud. Õiguskirjanduses leitakse, et eeltõendamismenetluse eesmärke arvestades tuleks pigem asuda seisukohale, et eeltõendamismenetluse korraldamine muude kui TsMS § 244 lg 3 p-des 1-3 loetletud asjaolude tuvastamiseks olukorras, kus ei esine tõendite kadumise või kasutamise raskenemise ohtu, ei ole põhjendatud.¹⁰

Seega on enne põhimenetlust toimuva eeltõendamismenetlusega kerkinud üles põhimõttelised õiguslikud probleemid. Siiani pole lõpliku selgust selles, kuidas ja mis alustel saab

⁵ M. Helm, M. Maksing. Kostja isiku tuvastamine eeltõendamismenetluses. Mõtteid. Kohtute aastaraamat 2021. - <https://aastaraamat.riigikohus.ee/kostja-isiku-tuvastamine-eeoltoendamismenetluses-motteid/?fbclid=IwAR2W6alwDvLdm40-MmcOe9UTzQBHPdPwuPPw3ugR97yognN3Ng9JnBQFAKA> (18.03.2023).

⁶ U. Volens, G. Lepik. § 244/3.1.3.1. lk 1342 – V. Kõve jt (koost). Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Komm vlj. Tallinn: Juura 2017 (edaspidi TsMS komm I).

⁷ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.3.1. lk 1342.

⁸ RKTko 2-21-5736, p 24.

⁹ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.3.1. lk 1343.

¹⁰ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.3.1. lk 1342.

eeltõendamismenetlust kasutada asjaolude eelnevaks tuvastamiseks. Asjaolude eelnev tuvastamine võib aga vajalik olla selleks, et võimaldada oma nõude määratlemist või hinnata kohtusse pöördumise vajadust iseeneses. Eeldatava vastaspoole tuvastamises on mõningane õigusrahu saabunud Riigikohtu lahendiga tsiviilasjas 2-21-5736, aga samas on paslik kontrollida, kas Riigikohtu järeldus selles lahendis oli õige, arvestades kui polariseeriv see küsimus on juristkonna seas olnud.

Magistritöö eesmärk on selgitada välja, mis ulatuses, kui üldse, saab eeltõendamismenetlust kasutada nende asjaolude tuvastamiseks, mis on vajalikud kohtusse pöördumiseks. Selle alla käivad näiteks olukorrad, kus isik ei tea oma nõude suurust või ta ei tea, kes on vaidluse vastaspooleks. Samuti tuleb uurida, kas ja kuidas saab eeltõendamismenetlust kasutada nende asjaolude tuvastamiseks, mille pinnalt saab hinnata kohtusse pöördumise vajalikkuse või otstarbekuse üle. Tulenevalt eeltoodust on vaja ka tuvastada, mis on sellist tüüpi menetluste algatamise eeldused.

Olgu rõhutatud, et autor jätab oma analüüsis tervikuna välja autoriõiguste, autoriõigustega kaasnevate õiguste või tööstusomandiõiguste rikkumisest tuleneva eeltõendamismenetluse (TsMS § 244 lg 1 II lause), sest selline menetlus toimub teistsugustel eeldustel ja arvatavasti ei hõlma endas eelkirjeldatud õiguslikke probleeme. Vastaspoole tuvastamise osas ei lähe autor spetsiifilistesse isikandmete töötlemisega seonduvatesse probleemidesse, kuivõrd eesmärk on uurida selle võimalikkust eeltõendamismenetluse kui eraldi menetlusliigi kontekstis.

Töö on jaotatud kaheks peatükiks. Tulenevalt töö eesmärgist on vaja analüüsida, mis alustel saab eeltõendamismenetlust enne põhimenetlust üldse algatada. Seega käsitleb autor esimeses peatükis enne põhimenetlust toimuva eeltõendamismenetluse algatamise eelduseid. Seejuures analüüsib autor, kas on õigustatud käsitleda enne põhimenetlust toimuva eeltõendamismenetluse algatamise ühe eeldusena tulevase hagi edulootust.

Teises peatükis tuvastab autor, mis asjaolude tuvastamiseks on võimalik eeltõendamismenetlust enne põhimenetlust kasutada. Esimesena analüüsib autor, mis asjaolusid saab tuvastada TsMS § 244 lg 3 alusel. Seejärel on vaja analüüsida nende asjaolude tuvastamist, mida TsMS § 244 lg 3 ei võimalda oma olemuslike piirangute tõttu. Niisiis saab kätte tervikliku pildi sellest, et mis asjaolusid, mis mahus ja mis eeldustel on võimalik enne põhimenetlust eeltõendamismenetluse alusel tuvastada.

Peamiste allikatena kasutatakse töös Saksa ja Eesti õiguskirjandust koos mõlema riigi kohtupraktikaga. Saksa allikad on võrdluseks valitud põhjusel, et tsiviilkohtumenetluses sisalduva eeltõendamismenetluse normistiku eeskujuks on olnud Saksa ZPO¹¹. Nii sätestab ZPO § 485 lg 1, et taotluse alusel võib kohus kohtumenetluse ajal või enne seda viia läbi vaatluse, küsitleda tunnistajaid või korraldada ekspertiisi, kui vastaspool sellega nõustub või esineb tõendite kaotsimineku või nende kasutamise raskenemise oht. Seega on ZPO § 485 lg 1 ja TsMS § 244 lg 1 oma sisult väga sarnased (TsMS § 244 lg 1 viitab aga lisaks veel mõjuvale põhjusele). Samuti on TsMS § 244 lg 3 ja ZPO § 485 lg 2 identsed sätted ja nende punktid 1-3 võimaldavad tuvastada täpselt samu asjaolusid.

Töös kasutatakse nn teisese allikana ka angloameerika õigusel põhinevat kirjandust. Vajadus selle järgi tulenes asjaolust, et Saksa õiguses ei ole eeldatava vastaspoole tuvastamine eeltõendamismenetluse alusel sellisel moel päevakorda tulnud, samas kui angloameerika õiguses on teemat sama külje alt käsitletud. Kuigi angloameerika protsessiõigus erineb Eesti tsiviilkohtumenetlusest, siis vastaspoole tuvastamise puhul on võrdlus angloameerika õigusega põhjendatud, sest eeldatava kostja tuvastamine nõuab vastanduvate põhiõiguste kaalumist ja arusaam nendest põhiõigustest kahes läänelikus riigis ei erine olulisel määral.

Töös on kasutatud funktsionaalset õigusvõrdlevat meetodit. Õiguses on võrreldavad ainult need nähtused, mis täidavad sama funktsiooni/eesmärki.¹² Arvestades regulatsioonide sarnasust, on peamiseks võrdlusriigiks valitud Saksamaa. Väiksemas mahus on võrdluseks võetud ka angloameerika õigussüsteem, seda ennekõike seal, kus võrdlus Saksamaaga ei ole tulenevalt konkreetsest probleemkohast asjakohane. Küll aga on vastavas võrreldavas osas kerkinud angloameerika õiguses üles täpselt samad probleemid, mida on tulnud kohtutel lahendada.

Teema on aktuaalne, kuna enne põhimenetlust toimuva eeltõendamismenetluse võimalikkuse ja selle ulatuse üle on palju Eesti juristkonna seas vaieldud, samas on debatil/õiguskirjandus^{13,14}

¹¹ Zivilprozessordnung – <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>.

¹² K. Zweigert, H. Kötz. Introduction to Comparative Law. Third edition. Clarendon Press: 1998, lk 34.

¹³ Vt nt töö lk 3-4 viidatud seisukohad.

¹⁴ Vt ka: M. Avi. Anonüümsete netikommenteerijate tuvastamine Eesti tsiviilkohtumenetluses. Magistritöö. Juhendaja Meeli Kaur, kaasjuhendaja Urmas Volens. Tallinn: 2022.

keskendunud põhjalikumalt vaid vastaspoole tuvastamisele¹⁵. Muus osas on jäädud pigem paljasõnaliseks, näiteks lihtsalt väites, et säärane praktika on küsitav. Ühtlasi pole eeltõendamismenetlust kui sellist õigusteoreetiliselt Eestis seni põhjalikumalt analüüsitud.

Magistritööd iseloomustavad märksõnad Eesti märksõnastikust: tsiviilõigus, tsiviilkohtumenetlus, eraõigus, tõendamine, tõendid.

Selle magistritöö puhul on rõhuasetus anonüümsete netikommentaatorite tuvastamisel, töö ei anna põhjalikumalt õigusteoreetilist käsitlust eeltõendamismenetlusest kui asjaolude tuvastamise vahendist enne põhimenetlust. Lisaks saab vastaspoole tuvastamine väljenduda ka muul viisil kui anonüümse netikommentaatori tuvastamises.

1 EELTÕENDAMISMENETLUSE ALGATAMISE EELDUSED ENNE PÕHIMENETLUST

1.1 Mõjuv põhjus enne hagi esitamist

Eeltõendamismenetlust käsitletakse erandliku võimalusena – selle rakendamine eeldab seaduses sätestatud spetsiifiliste eelduste täidetust ning on põhjendatud vaid mõjuval põhjusel. Eeltõendamismenetluse algatamiseks mõjuva põhjuse põhistamiseks on kohtud nõudnud, et avaldaja näitaks avalduses, mida ta on ise teinud selleks, et kätte saada eeltõendamismenetluses taotletav tõend, ning põhjendaks, miks tal ei ole õnnestunud soovitud asjaolusid teada saada. Arvestades, et eeltõendamismenetluse mõte on konkreetse menetlustoimingu teostamine (vt TsMS § 244 lg 2), on võimalik, et ühe menetluse käigus viiakse läbi mitu paralleelset või järjestikust menetlustoimingut, sel juhul peaksid eeltõendamismenetluse korraldamise sisulised eeldused olema täidetud iga taotletava menetlustoimingu osas.¹⁶

See, mida saab enne põhimenetlust lugeda mõjuvaks põhjuseks, sõltub eelkõige eeltõendamismenetluses taotletava menetlustoimingu eesmärgist – esmajoones sellest, kas taotletakse tõendite kogumist või säilitamisele suunatud menetluslike meetmete rakendamist.¹⁷

Näiteks tõendite kogumise puhul on kohtud lisaks eeltõendamismenetluse korras tõendite kogumise üldistele eeldustele nõudnud mõjuvat põhjust ja veenvat selgitust ka selle kohta, miks avaldaja ei saa kohe hagi esitada ja tõendeid hagemenetluses koguda. Kui avaldaja ei suuda hagi esitamisega viivitamist veenvalt põhjendada, on kohtud jätnud eeltõendamismenetluse algatamata, märkides, et tal on võimalik esitada kohtule hagi ning taotleda tõendite kogumist põhimenetluses.¹⁸

Tõendite säilitamisele suunatud menetluse algatamiseks on mõjuvaks põhjuseks eelkõige reaalne ja piisavalt tõenäoline oht, et tõendid või muu oluline teave võib kadumine minna või nende kasutamine raskeneda. Kujuures ei piisa pelgalt hüpoteetilisest tõenäosusest, et enda vastu esitatud hagiavaldusest ning tõendite kogumise taotlusest teada saades võib vastaspool astuda samme tõendite hävitamiseks.¹⁹

¹⁶ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. TsMS § 244/3.1.5. lk 1349.

¹⁷ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. TsMS § 244/3.1.6. lk 1350.

¹⁸ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. TsMS § 244/3.1.6. lk 1350 ja seal viidatud TlnRnKm 2-13-31128; Pärnu MKm 2-14-5605.

¹⁹ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. TsMS § 244/3.1.6. lk 1350 ja seal viidatud TlnRnKm 2-13-31128.

Asjaolude eelneva tuvastamisega seonduvalt loetleb TsMS § lg 3 p-d 1-3 olukorrad, mil seadusandja on hinnanud mõjuva põhjuse eeltõendamismenetluse korraldamiseks enne hagi esitamist eelduslikult esinevaks, seega pole nende aluste puhul vaja täiendavalt mõjuvat põhjust hinnata.²⁰ Samale seisukohale on jõudnud ka Tartu Ringkonnakohus.²¹

Näiteks isiku õigusi väidetavalt kahjustava internetipostituse või kommentaari autori tuvastamise puhul esineb õiguslik huvi ennekõike siis, kui kasutajanimi või muud postituses sisalduvad andmed ei võimalda postituse tegija ees- ja perekonnanime kindlaks teha. Mõjuvat põhjust tuleks eeldada ka siis, kui tegemist on pealtnäha isikunimega, kuid see ei ole seostatav ühegi tegeliku isikuga ehk tegemist on varjunime või libakontoga. Samuti ka siis, kui on põhjust eeldada, et kommentaari või postituse teinud isiku nimi ei pruugi olla õige või on tegu üldlevinud nimega.²²

Seega saab asuda seisukohale, et eeltõendamismenetluse algatamisel enne põhimenetlust, peab mõjuv põhjus eraldiseisvana esinema, v.a juhul kui eeltõendamismenetlus alustakse TsMS § 244 lg 3 alusel, sel juhul seadusandja eeldab mõjuvat põhjust. Õiguskirjanduses ja kohtupraktikas väljendatud seisukohtadest võib teha üldistatud järelduse, et mõjuva põhjuse kontrollimisel peaks kohtunik küsima esiteks avaldajalt: „Aga miks sa hagi ei esita?“ Kui vastus sellele küsimusele on eluliselt usutav ja põhjendatud, siis võib ka asuda seisukohale, et avaldajal on eeltõendamismenetluse algatamiseks mõjuv põhjus. Seda seetõttu, et enne põhimenetluse algust peab eeltõendamismenetluse algatamisel olema just mingi objektiivne takistus, mille tõttu ei saa avaldaja hagi esitada ja ainuke efektiivne õiguskaitsevahend ongi eeltõendamismenetlus.

Selles mõttes saab autori hinnangul mõjuvat põhjust sisustada sarnaselt TsMS § 382 lg-ga üks, kus seadus nõuab hagi tagamise avalduse esitamisel, et avaldaja põhistaks, miks ta hagi kohe ei esita. Ka hagi nn eeltagamise puhul peab eksisteerima objektiivne takistus, miks hageja ei saanud kohe hagi esitada, muuhulgas peab takistus olema selline, mida hageja ei saanud vältida. Näiteks võib hagi eeltagamise põhjuseks olla hagejal äkitselt tekkinud vajadus või võimalus saada õiguskaitset, isegi kui hageja nõue ja hagi esitamise võimalus võis põhimõtteliselt juba varem olemas olla: nt

²⁰ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. TsMS § 244/3.1.6. lk 1350.

²¹ TrtRnKm 2-13-1394, p 11-12.

²² RKTkm 2-21-5736, p 22.

tekib kostjal vara ning see muudab hagi esitamise hageja jaoks rahaliselt perspektiivikamaks, kuid ühtlasi esineb vahetu oht, et kostja oma vara kohe võõrandab.²³

Samas tuleb autori hinnangul meeles pidada, et hagi eeltagamisel vaadeldakse mõjuvat põhjust siiski natuke teisest valgusest. Margit Vutti hinnangul on hagi eeltagamise mõtte seaduse kohaselt olla kohtuotsuse täitmise võimalikkuse kindlustamise vahend olukorras, kus hagi esitamine on objektiivselt takistatud, kuid ometi on vaja reageerida väga kiiresti. Nii on eeltagamine näiteks laevade arestimise puhul aktsepteeritav olnud just põhjustel, et laev võib sadamast kiiresti lahkuda.²⁴ Ehk teisisõnu – hagi eeltagamise objektiivne takistus seondub hagi tagamise üldise eesmärgiga, milleks on kohtulahendi täitmise kindlustamine. Küll aga seostuvad mõlemad – nii eeltõendamismenetlus enne põhimenetlust ja hagi eeltagamine – abstraktsemal tasemel isikule õiguskaitsevõimaluse andmisega.

Kokkuvõtvalt võib seega väita, et mõjuv põhjus eeltõendamismenetluse algatamiseks enne põhimenetlust seisneb ennekõike objektiivses takistuses, mille tõttu pole võimalik avaldajal hagi kohe esitada ja sellest tulenevalt on vaja algatada eeltõendamismenetlus. Takistus peab olema selline, mida avaldaja ei saanud vältida või mille tagajärge ta ei saanud ise ületada (vt analoogia korras ka VÕS § 103 lg 2 II lause) – nii peaks nt tõendi kogumisele suunatud menetluses avaldaja kohtule näitama, mida ta on ise teinud, et mõni tõend kätte saada. Juhul kui avaldaja tugineb oma taotluses tõendi kaotsimineku või kasutamise raskenemise ohule, siis võib see asjaolu mõjuva põhjusega tihtipeale kattuda, s.t et avaldaja peab kohtule neid eeldusi põhistama samade eluliste asjaoludega. Näiteks kui tõendi kaotsimineku oht väljendub selles, et tunnistaja tervis on väga halb, siis see põhimõtteliselt kattub mõjuva põhjusega – hagimenetluses läheb muu protseduurika peale nii palju aega, et selle jooksul võib tunnistaja ära surra.

²³ M. Kärson, S. Kärson. TsMS komm II. § 382/3.2.2. lk 624-625 – V. Kõve jt (koost). Tsiviilkohtumenetluse seadustik II. Komm vlj. Tallinn: Juura 2017 (edaspidi TsMS komm II).

²⁴ M. Vutt. Hagi tagamine tsiviilkohtumenetluses. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus, õigusteabe osakond. Tartu: 2019, lk 37.

1.2 Taotlus eeltõendamismenetluse algatamiseks

Esmane eeldus eeltõendamismenetluse algatamiseks – hoolimata sellest, kas enne põhimenetlust või mitte – on poole taotlus. Sellele viitab TsMS § 244 lg 1, mis sätestab, et poole taotlusel võib ... korraldada eeltõendamismenetluse.

Eeltõendamismenetluse algatamise taotluses tuleb ära märkida menetlusosaliste või eeldatavate menetlusosaliste nimed ja sidevahendite andmed. See on tähtis selleks, et kohus saaks eeldatavad vastaspooled või menetlusosalise(d) menetlusse kaasata ja toimetada neile menetlusedokumendid ja muud menetluses tehtavad määrused kätte. Vastaspolee kaasamine eeltõendamismenetluse läbiviimisesse ning vastaspoolel menetlustoimingute tegemisel osalemise võimaldamine on ka avaldaja huvides – kui vastaspoolt ei kaasataks, ei oleks võimalik eeltõendamismenetluses kogutud tõendeid hilisemas põhimenetluses kasutada TsMS § 249 lg 2 ja § 248 lg 4 järgi.²⁵

Taotluse sisunõuded paneb paika TsMS § 246 lg 1 p-d 1-4, mille eeskujuks on omakorda olnud ZPO § 487 p-d 1-4. Kahe regulatsiooni vahel on ainult üks erinevus, mis seisneb selles, et TsMS § 246 lg 1 p 1 on oma kohaldamisalas laiem kui ZPO § 487 p 1 – ZPO § 487 p 1 kohustab avaldajat taotluses märkima üksnes vastaspolee andmed. TsMS § 246 lg 1 p 1 kohustab aga avaldajat märkima kõigi eeldatavate menetlusosaliste andmed, nii hõlmab TsMS § 246 lg 1 p 1 endas ka kolmandat isikut või muud asjast puudutatud isikut (TsMS § 198). Puudutatud isikuna ei ole menetlusosaliseks aga isik, kellelt avaldaja palub tõendite kogumise korras välja nõuda dokumente (TsMS § 278); tunnistaja, kelle ülekuulamist avaldaja taotleb (TsMS § 251 lg 1); isik, kelle valduses oleval territooriumil taotletakse vaatluse läbiviimist ja kui selline isik ei ole ise põhimenetluse menetlusosaline. Kuigi TsMS § 246 lg 1 p 1 eeldab kõigi menetlusosaliste andmete nimetamist, ei tähenda see aga seda, et nad kõik tuleb menetlusse kaasata. Reeglina piisab eeldatava vastaspolee kaasamisest. Teiste isikute kaasamine on põhjendatud vaid juhul, kui selleks esineb mõni kaalukas põhjus nende osavõtuks.²⁶

ZPO § 487 p 2 järgi tuleb avalduses ära tuua nende asjaolude kirjeldus, mille kohta soovitakse tõendeid koguda. Selle eesmärk ühest küljest on aidata kohtunikku määruse sõnastamisel, millega

²⁵ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 246/3.1.1. lk 1358.

²⁶ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 246/3.1.1. lk 1359.

ta tõendite kogumise korraldab.²⁷ See eeldab avaldaja poolt konkreetsete faktiväite esile toomist, mille kinnitamiseks või ümber lükkamiseks tuleb tõendeid koguda. Need asjaolud ei saa olla pelgalt paljasõnalised faktilised oletused, vaid need peavad olema seotud avaldaja poolt esile toodud teiste faktiliste asjaoludega.²⁸

Seega tuleneb TsMS § 246 lg 1 p-st 2, et eeltõendamismenetluse n-ö eseme paneb paika avaldaja, ehk teisisõnu – avaldaja ütleb, mis tõendeid ja mille kohta koguma hakatakse. Täpselt nagu hagi ese paneb suures osas paika selle, mille üle hagimenetluses vaieldakse ja mida pooled peavad tõendama hakkama.

Küll aga on Saksamaa Föderaalkohus leidnud, et avaldaja võib tugineda siin ka kohtu abile, näiteks ekspertiisi puhul paluda kohtul ise anda eksperdile juhendi, et mida ta oma ekspertiisiga tuvastama peab.²⁹

TsMS § 246 lg 1 p 3 järgi peab avaldaja taotluses märkima tunnistajata nimed või muu tõendi tähistuse. See säte seondub TsMS § 244 lg-ga 2, mille esimene lause sätestab, et eeltõendamismenetluse võib korraldada vaatluse, kuulata üle tunnistaja või teha ekspertiisi või muu menetlustoimingut. Niisiis peabki TsMS § 246 lg 1 p 3 järgi ära märkima konkreetset selle menetlustoimingut, mida avaldaja soovib läbi viia.

Ammendatavat listi TsMS § 246 lg 1 p 3 alusel esitatavate andmete kohta on raske tuua. See sõltub igal üksikjuhtumil ennekõike konkreetsest menetlustoimingust ning eeltõendamismenetluse läbiviimise eesmärkidest. Kui soovitakse tõendeid koguda, siis võib tuleneda täiendavaid nõuded TsMS-i 27.-32. peatükist. Nii peab tunnistaja ülekuulamise taotlemisel tooma ära tema nime ja kontaktandmed, et kohus saaks ta kutsuda istungile ja toimetada talle kätte kohtukutse (TsMS § 252) või kohustada teda andma ütlusi kirjalikult (TsMS § 253).³⁰

Kui avaldaja taotleb teiselt isikult dokumendi või asitõendi välja nõudmist, peaks ta taotluses dokumenti ja selle sisu või asitõendit kirjeldama ning tooma ära põhjenduse, miks ta arvab seda

²⁷ MüKoZPO/Schreiber. § 487, Rn 4 – T. Rauscher, Dr. W. Krüger jt (koost). Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. 6. Auflage. München 2020: C.H. Beck (edaspidi Müko/ZPO).

²⁸ SaengerZPO/Kiessling. § 487, Rn 3 – I. Saenger (koost). Zivilprozessordnung. Handkommentar 9. Auflage. Nomos: 2021 (edaspidi SaengerZPO).

²⁹ BGH – VI ZB 51/19, NJW 2020, 2273, p 21bb.

³⁰ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 246/3.1.3. lk 1359-1360.

olevat selle konkreetse isiku käes (TsMS § 278, § 276). Samamoodi tuleks märkida selle isiku nimi ja kontaktandmed, et kohus saaks dokumendi või asitõendi välja nõuda. Vaatluse taotlemisel tuleb võimalikult täpselt tuua ära vaatluse ese ning selle soovitava korraldamise aeg ja koht, samuti see, kas vaatluse juurde tuleks kutsuda eksperte (TsMS § 291 lg 1). Ekspertiisi taotlemise tuleks esitada arvamus sobiva eksperdi isiku osas (TsMS § 294 lg-d 1, 3), nägemus eksperdile esitatavatest küsimustest (TsMS § 298 lg 1) ning muud ekspertiisi tegemist puudutavad taotlused (§ 298 lg 3).³¹ Lõplik otsus eksperdi isiku osas peaks siiski jääma kohtule, ja kui kohus on eksperdi isiku ära valinud, siis ei saa vastaspool selle peale määruskaebust esitada.³²

Viimaseks nõudeks TsMS § 246 lg 1 p 4 järgi on asjaolude märkimine, mis põhistavad eeltõendamismenetluse lubatavust ning kohtuallvust. Lubatavuse seisukohalt peab avaldaja põhistama, miks eeltõendamismenetluse läbiviimine on §-s 244 sätestatud ning vastava menetlusliigi eesmärgi arvestades põhjendatud. Tõendite kogumisele või asjaolude väljaselgitamisele suunatud eeltõendamismenetluse algatamise taotluses peab avaldaja eelkõige näitama, mida ta on ise teinud selleks, et tõend kätte saada, ja põhjendada, miks tal ei ole õnnestunud soovitud asjaolusid teada saada (vt selle kohta täpsemalt töö ptk 1.1).³³ Kui avaldaja taotleb ekspertiisi korraldamist, siis peab avaldaja tooma ära need tõendamisesemega seonduvad asjaolud, mis aitavad eksperdil eeltõendamismenetlusesa püstitatud küsimustele vastata.³⁴

Samuti tuleb ZPO § 485 lg-t 1 ja 3 arvestades põhistada kohtule, et (vähemalt üks peab esinema): vastaspool on eeltõendamismenetlusega nõus; tõendid võivad kaduma minna või nende kasutamine raskeneda, või et avaldajal on õiguslik huvi eeltõendamismenetluse algatamise vastu. Olenevalt sellest, mis eeldusele ja kummale sättele parasjagu tugineda soovitakse.³⁵ Sama kehtib seega ka Eesti õiguse osas. Juhul kui avaldaja soovib menetluse algatada TsMS § 244 lg 1 alusel, siis tuleb põhistada, et (vähemalt üks peab esinema): vastaspool on nõus; tõendid võivad kaduma minna või nende kasutamine raskeneda. Kui avaldaja soovib menetluse algatada TsMS § 244 lg 3

³¹ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 246/3.1.3. lk 1360.

³² BeckOK ZPO/Kratz. § 487, Rn 4 – V. Worverk, C. Wolf. BeckOK ZPO. 47. Auflage. München 2022: C.H.Beck (edaspidi BeckOK ZPO).

³³ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 246/ 3.1.4. lk 1360 ja seal viidatud Harju MKm 2-15-5172.

³⁴ BeckOK ZPO/Kratz. § 487 Rn 5.

³⁵ MüKoZPO/Schreiber. § 487, Rn 6.

alusel, siis tuleb põhistada oma õiguslikku huvi asjaolu tuvastamise suhtes. Vt tõendite kadumise või kasutamise raskenemise kohta täpsemalt töö ptk 1.3 ja õigusliku huvi kohta ptk 2.1.

Saksamaa õiguskirjanduses leitakse, et põhistamist tuleks mõista põhistamise üldise reegli järgi ZPO § 294 lg 1 mõttes. Põhistamine on lubatud ainult siis, kui seadus seda otsesõnu sätestab.³⁶ Põhistada saab ainult faktiväiteid. Üks põhistamise eesmärke on just tagada teatav kohtulik kontroll nende menetluste üle, kus pole vastaspoolt veel menetluses olemas.³⁷ Põhistamine on sisuliselt võrreldav asjaolu tõendamiseaga hagimenetluses, kuid väite põhistamisele ei esitada samasuguseid formaalseid ja sisulisi nõudmisi. Printsipiibis võib seda ka käsitleda kui sõna „põhjendama“ sünonüümina. Põhistamiseks vajalik usutavus eeldab, et põhistamisel esitatud valguses on kohtuniku jaoks esitatud väide pigem tõene kui vale.³⁸ Arvestades, et ZPO § 294 lg 1 ja TsMS § 235 on sisuliselt kattuvad sätted, siis kehtivad need seisukohad ka Eesti õiguse suhtes.

Eeltõendamismenetluse algatamisel enne põhimenetlust on taotluse osas üldiselt samad nõuded, mis eeltõendamismenetluse algatamisel põhimenetluse ajal. Välja arvatud selle erisusega, et enne põhimenetluse algust ei pruugi alati olla võimalik nimetada taotluses vastaspoolt. Vastaspoolte nimetamist nõuab TsMS § 246 lg 1 p 1. Näiteks kui eeltõendamismenetluses soovitakse teada saada anonüümse netikommentaatori isikuandmed, siis pole ilmselgelt võimalik eeltõendamismenetluse algatamise taotluses tema andmeid nimetada.

Nii näebki TsMS § 246 lg 2 ette võimaluse, et kui tõendite kogumise taotleja ei nimeta vastaspoolt, peab ta kohtule põhistama mõjuva põhjuse, miks ta seda teha ei saa. Vastasel juhul kohus eeltõendamismenetlus ei algata (TsMS § 248 lg 1).^{39,40}

1.3 Tõendite tagamise vajadus

Peamine alus eeltõendamismenetluse korraldamiseks on vajadus koguda kiiresti tõendeid, et vältida nende kaotaminekut või kasutamise raskenemist (TsMS § 244 lg 1 II alt). Seda võib ühest küljest võrrelda hagi tagamisega, ainult eesmärk on tagada tõendeid, mitte kohtulahendi täitmist. Lisaks olemasoleva tõendi (ehk TsMS § 229 lg-s 2 loetletud protsessivormis oleva teabe)

³⁶ MüKoZPO/Prütting. § 294, Rn 5.

³⁷ MüKoZPO/Prütting. § 294, Rn 14.

³⁸ M. Tasa. TsMS komm I. § 235/3.1 ja 3.2. lk 1288-1290.

³⁹ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 246/3.1.1. lk 1359.

⁴⁰ TlnRnKm 2-21-9208, p 7.

kaotsimineku ohule võib kaduda või raskeneda ka tõendi saamise (ehk TsMS § 229 lg 1 tunnustele vastava teabe sobivasse protsessivormi viimise) võimalus olukorras, kus tõendit veel ei eksisteeri. Näiteks siis, kui tunnistajal ei pruugi enam võimalik ütlusi anda või kui ekspertiisi objektiks olev ese võib hävida või omadused aeg-ruumis kiiresti muutuda.⁴¹

Tõendite tagamine on võimalik nii põhimenetluse ajal kui ka enne seda. Olenevalt tõendist, võivad kadumisel või kasutamise raskenemisel olla nii inimlikud kui ka looduslikud põhjused. Ühtlasi on piir tõendi kadumise ja tõendi kasutamise raskenemise vahel kohati väga hägune. Tõendit ähvardab kaotsimineku, kui tõendit ennast pole lähemas tulevikus puht objektiivselt saadaval, näiteks: liiklusõnnetuses osalenud sõiduk, mis lammutatakse vanarauaks; ehitis, mida ähvardab kokku varisemine; tunnistaja, kes on väga vana või muul moel eluohtlikult haige.⁴²

Õiguskantsler on oma arvamuses leidnud, et eeltõendamismenetluse mõtet arvestades peaks tõendite kadumise oht olema sellist laadi, mis ei võimaldaks ära oodata nende tõendite kogumist hagimenetluses.⁴³ Õiguskantsleri seisukoht on n-ö üldise maksimiina põhjendatud, sest seob tõendi kadumise ohu ära eeltõendamismenetluse eesmärkidega. Eeltõendamismenetlus on iga kord ju mingi kindla põhjuse tõttu vaja, sest kui seda ei oleks vaja, lahendataks see sama mure hagimenetluses. Siit ka tuleneb, et tõendite kadumise oht võib üksikjuhtumitel kattuda mõjuva põhjusega (vt töö ptk 1.1).

Tõendi kasutamine on raskenenud siis, kui ligipääs tõendile kaob ära, näiteks: tunnistaja kolib teise riiki elama; müügilepingu ese müüakse kolmandale isikule edasi. Samuti on tõendi kasutamine raskenenud siis, kui tõend ise muutub, näiteks: väidetavalt lekkivaid torusid kasutatakse edasi; „kõlblik kuni“ toit; puudusega müügilepingu ese parandatakse ära.⁴⁴

Tõendi kaotsimineku või selle kasutamise raskenemise oht peab olema reaalne ja usutav. Näiteks on kohtupraktikas peetud põhjendatuks algatada eeltõendamismenetlus selleks, et nõuda e-posti teenuse osutajalt välja avaldaja ning tulevase põhimenetluse eeldatava vastaspoole vahel peetud kirjavahetuse varukoopiaid olukorras, kus e-posti teenuse osutaja sõnul säilitas ta varukoopiaid oma

⁴¹ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.2. lk 1340.

⁴² SaengerZPO/Kiessling. § 485, Rn 1.

⁴³ Õiguskantsler. Arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-21-14. 08.11.2021, lk 13.

⁴⁴ SaengerZPO/Kiessling. § 485, Rn 1.

serveris vaid seitse päeva. Kohus leidis, et esines reaalne oht, et tulevase hagimenetluse kontekstis olulised tõendid võivad jäädavalt kaduda.⁴⁵

Ühel juhul pidas kohus teoreetiliselt tõenäoliseks andmete (ehk tõendite) kadumise ohtu, kus andmed olid salvestatud puudutatud isiku serverisse ja eelnimetatud puudutatud isikule oli esitatud äriregistri kaudu kustutamishoiatus. Nii võib teoreetiliselt tekkida probleem serveripidaja õigusvõimega. Küll aga lahenes see probleem menetluse jooksul seega kohus ei võtnud lõpliku seisukohta, vaid andis üksnes indikatsiooni, kuhu kohtu arvamus selles küsimuses kaldunud oleks.⁴⁶ Küll aga ei ole peetud tõenäoliseks, et enne hagimenetluse algatamist võiksid kaduma minna kindlustusandja valduses olevad dokumendid, mida avaldaja vajab oma nõude tõendamiseks.⁴⁷

Tõendi kasutamise raskenemise oht peab olema faktiline, mitte õiguslik. Seega ei õigusta nõude, mille esitamiseks eeltõendamismenetluses tõendeid soovitakse koguda, võimalik aegumine eeltõendamismenetluse algatamist.⁴⁸ Aegumine ei tähenda, et tõendit ei saa enam kasutada või et tõend „kaob ära“. Kui nõue aegub, siis tõend lihtsalt kaotab oma olulisuse. Aegumine on seega üksnes õiguslik tagajärg, mis ei muuda tõendi kasutamist kui sellist raskemaks ega too kaasa tõendi tagamise vajadust. Nõude kohene aegumine võib aga endas kujutada õiguslikku huvi eeltõendamismenetluse algatamiseks (vt täpsemalt ka töö ptk 2.1).⁴⁹

Kui avaldaja taotleb tunnistaja ülekuulamist, tuleks kohtule esitada ja põhistada asjaolud, millest johtuvalt võib eeldada, et tunnistajaid ei ole võimalik hiljem kohtumenetluses üle kuulata. Näiteks on peetud põhjendatuks eeltõendamismenetluse korras tulevase põhimenetluse menetlusosalise vande all ülekuulamist enne hagi esitamist olukorras, kus tema tervislik seisund oli raske ning aina halvenemas.⁵⁰

Üheks selliseks näiteks võib tuua järgmise hüpoteetilise olukorra. Isik A väidab, et ta maksis B-le võla sularahas ära ja tunnistajaks oli tema vanaema C. B muidugi eitab seda kõike. Vanaema C keeldub tegema kirjalikku avaldust, kus tunnistab, et A maksis tõepoolest B-le raha ära, sest ta ei

⁴⁵ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. TsMS § 244/3.1.2. lk 1340 ja seal viidatud Tartu MKm 2-14-60441.

⁴⁶ TlnRnKm 2-16-9689, p 43.

⁴⁷ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.2. lk 1340 ja seal viidatud Harju MKm 2-14-51099.

⁴⁸ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.2. lk 1340 ja seal viidatud Müko ZPO § 485 Rn 12.

⁴⁹ MüKoZPO/Schreiber. § 485, Rn 12.

⁵⁰ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.1. lk 1341 ja seal viidatud Viru MKm 2-15-805.

taha noorte inimeste asjadesse sekkuda. Samal ajal on vanaema C juba väga vana ja ta tervis ei ole kiita. Sellises olukorras on eeltöendamismenetlus õigustatud, sest tõendi kadumise oht on reaalne, kuna kohtumenetluse ajal ei pruugi olla enam võimalik C-d üle kuulata.⁵¹

Küll aga ei peeta õiguskirjanduses õigustatuks algatada eeltöendamismenetlus siis, kui tunnistaja ei saa kohtusse tulla üldise haiguse, vanaduse, invaliidsuse või muu põhjuse tõttu. Seda seetõttu, et kohus võib TsMS § 255 järgi minna põhimenetluse käigus ülekuulamise läbiviimiseks ise tunnistaja juurde või teha tema ülekuulamine ülesandeks erinõude alusel tegutsevalt kohtule või korralduse alusel tegutsevale kohtunikule.⁵² See tõlgendus ei saa aga kehtida, kui eeltöendamismenetlus toimub enne põhimenetlust, sest pole kindlust selles millal ja kas üldse põhimenetlus toimub. Ka üldisemas plaanis tuleks asuda seisukohale, et tunnistaja kõrge vanus võib tähendada tõendi kasutamise või raskenemise ohtu.

Näiteks on Saksamaa kohtupraktikas ühel juhul leitud, et 84-aastase tunnistaja ülekuulamise soovi korral esines tõendite kasutamise raskenemise ja kadumise oht. Tõendi kadumise oht väljendub selles, et kõrge vanusega isiku puhul on õhus keskmisest suurem risk, et isik saab järsku surma, isegi kui tal pole ühtegi eluohtlikut haigust meditsiiniliselt tuvastatud. Tõendi kasutamise raskenemise oht väljendub selles, et kõrge vanusega kaasneb suurem risk tõsiseks tervisehäire tekkimiseks, nagu näiteks insult, mis võib endaga kaasa tuua tõendi kasutamise raskenemise või lausa surma.⁵³ Ja teisel juhul leidis kohus, et tõendi kaotsimineku oht esines 83-aastase tunnistaja puhul, kusjuures kõrvutas kohus tunnistaja vanust üldise eeldatava elueaga, mis oligi täpselt 83 aastat.⁵⁴

Ekspertiisi läbiviimine on põhjendatud ennekõike siis, kui materjali omaduste muutumise tõttu võib ekspertiisi teostamine soovitud asjaolude hindamiseks muutuda tulevikus võimatuks. Nii näiteks on algatatud eeltöendamismenetlus, et viia läbi ekspertiis saematerjali kvaliteedi ja turuväärtuse kindlakstegemiseks. Kohus pidas eeltöendamismenetluse algatamist õigustatuks, sest vastasel juhul võivad tõendid kadumine minna, kuna puidu omapäradest tingituna võivad selle

⁵¹ M. Huber. Grundwissen – Zivilprozessrecht: Selbständiges Beweisverfahren. JuS 2020, 1013.

⁵² U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.2. lk 1341.

⁵³ OLG Nürnberg – 10 WF 275-97, NJW-RR 1998,575.

⁵⁴ OLG Hamm – 6 W 32/20, NJOZ 2021, 277.

omadused väliste tegurite mõjul muutuda, seetõttu poleks võimalik materjali omadusi hinnata selle tarnimise hetkel.⁵⁵

Küll aga on eeltõendamismenetlus jäetud algatamata tehnilise ekspertiisi teostamiseks seoses ventilatsiooniseadmete vastavusega lepingutingimustele põhjendusega, et kuivõrd ventilatsiooniseadmed olid ehitisse püsivalt paigaldatud, puudus alus eeldada, et need võiksid kaduma minna, nene kasutamine raskeneda või omadused oluliselt muutuda.^{56,57} Ehitusvaidluste puhul üldisemalt võib ekspertiisi läbiviimist õigustada ka see, et ehitus on alles pooleli ning ehitustööde edenedes ei ole võimalik teatud asjaolusid enam üldse või ilma ebamõistlike kuludeta tuvastada.⁵⁸

1.4 Vastaspoole nõusolek eeltõendamismenetluse algatamiseks

Eeltõendamismenetlus on võimalik alustada ka TsMS § 244 lg 1 järgi siis, kui vastaspool annab selleks oma nõusoleku. Saksa õiguskirjanduse järgi on vastaspoole nõusolek alternatiiviks tõendite kaotsimineku või nende kasutamise raskenede ohule – peab esinema kas üks või teine. Vastaspoole nõusolek on tema menetluslik tahteavaldus ja seetõttu on see printsiibis tagasivõtmatu. Igal juhul ei saa vastaspool oma nõusolekut võtta tagasi samadel põhjustel nagu saab tagasi võtta omaksvõttu menetlusreeglite järgi, sest asjaolu omaksvõtt ei ole käsitletav tahteavaldusena.⁵⁹

Vastaspool võib oma nõusoleku anda kohtule nii suuliselt kui ka kirjalikult. Nõusoleku võib anda ka otse avaldajale, kes selle siis omakorda kohtule esitab, sest kuskilt ei tulene, et selline tahteavaldus tuleb teha otse kohtule. Kirjalikust nõusolekust peab nähtuma ka vastaspoole nõusolek viia läbi see konkreetne menetlustoiming, mida avaldaja taotlenud on. Praktikas on

⁵⁵ U. Volens, G. Lepik. TsMS kamm I. § 244/3.1.2. lk 1341 ja seal viidatud Harju MKm 2-15-9249

⁵⁶ U. Volens, G. Lepik. TsMS kamm I. § 244/3.1.2. lk 1341 ja seal viidatud Harju MKm 2-13-30672.

⁵⁷ Autor nõustub hinnanguga, et ventilaatsiooniseadmed, mis on püsivalt ehitisele ühendatud, ei lähe kaduma. Küll aga ei põhjendatud lahendus, kus eksperdil paluti tuvastada ventilatsiooniseadmete vastavus lepingutingimustele. Sellisele küsimusele vastamine eeldab õigusliku hinnangu andmist, kuna lepingutingimustele mitte vastavus on üks nõude eeldusi ja seda hinnatakse õigusnormide ja/või lepingu alusel. Eeltõendamismenetluses saab üksnes vastata faktilist laadi küsimustele. Kui pooled vaidlesid nt ventilatsiooniseadme võimsuse üle, siis olekski saanud eksperdilt küsida, mis on selle konkreetse ventilatsiooniseadme võimsus. Mitte aga seda, kas ventilatsiooniseade ise vastab lepingutingimustele või mitte.

⁵⁸ U. Volens, G. Lepik. TsMS kamm I. § 244/3.1.2. lk 1341 ja seal viidatud MükoZPO § 485 Rn 10.

⁵⁹ MüKoZPO/Schreiber. § 485, Rn 6.

mõistlik saata taotlus vastaspoole nõusolekuks talle mõistliku tähtajaga, et vältida vaidlust selle üle, kas vaikimine saab olla nõusolekuks või mitte.⁶⁰

Vastaspoole nõusoleku alusel eeltõendamismenetluse algatamine on võimalik ka enne põhimenetlust. Sellele viitab TsMS § 244 lg 1 enda sõnastus, mis räägib just nimelt vastaspoole nõusolekust, mitte kostja omast. Kui TsMS § 244 lg 1 seaks eelduseks kostja nõusoleku, siis saaks selle põhjal algatada eeltõendamismenetluse üksnes põhimenetluse ajal.

Sätte kommentaarides on leitud, et kui vastaspoole nõusolek on olemas, pole kohtul vaja täiendavalt kaaluda menetluse läbiviimise sisulist põhjendatust, vaid eeltõendamismenetlus tuleks igal juhul algatada.⁶¹ See järeldus on põhjendatud, kui eeltõendamismenetlus toimub paralleelselt põhimenetlusega. Samas peaks enne põhimenetlust toimuva eeltõendamismenetluse algatamisel esinema mõjuv põhjus sõltumata vastaspoole nõusolekust. Mõjuva põhjuse tähtsust enne põhimenetlust rõhutab eraldiseisvalt TsMS § 244 lg 1 sõnastus: „või mõjuval põhjusel enne põhimenetlust“. Vastasel juhul saaksid pooled kulutada kohturessurssi ilma reaalse (õiguskaitse)vajaduseta. Nii ei saaks ka välistada, et pooled kasutaksid eeltõendamismenetlust mitte niivõrd oma õiguste kaitseks, vaid edendavad sellega mingeid muid erahuvesid. Samuti saaks sel juhul kasutada eeltõendamismenetlust üksnes uudishimu rahuldamiseks. Lisaks sellele laskuvad enamus olukorrad, kus mõlemad pooled on eeltõendamismenetluse algatamisega nõus, arvatavasti selliste eluliste juhtumite alla, kus poolte huvi on suunatud TsMS § 244 lg 3 järgsele menetlusele. See tähendab, et pooled vaidlevad ühe konkreetse ja otsustavat tähendust omava asjaolu üle, mille saab ekspertiisi käigus kindlaks teha. Ka siis näeb seadus ette eelduse, et poolel peab olema õiguslik huvi asjaolu tuvastamiseks.

1.5 Õiguskaitsevajaduse hindamine õigusliku perspektiivi vaatest

Mõnel juhul on kohtud oma praktikas toonud sisse eraldi eeldusena (või siis käsitledes seda osana õiguslikust huvist) tulevikus esitatava hagi perspektiivikuse hindamise. Nii näiteks jättis Tallinna Ringkonnakohus eeltõendamismenetluse algatamise avalduse enne hagi esitamist rahuldamata õigusliku perspektiivikuse puudumise tõttu. Kohus põhjendas oma seisukohta sellega, et kuna seaduse mõtte kohaselt kogutakse eeltõendamismenetluses tõendeid järgnevas põhimenetluses

⁶⁰ MüKoZPO/Schreiber. § 485, Rn 6.

⁶¹ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.7. lk 1351.

esitamiseks, siis peab kohus eeltõendamismenetluse algatamisel hindama ka võimaliku tulevase hagi, mille esitamiseks avaldaja tõendite kogumist taotleb, õiguslikku perspektiivi. Kohtu seisukoha järgi saab nii hinnata, kas taotluse esitajal saab üldse taotluses esitatud asjaolude õigsust eeldades olla nõue potentsiaalse kostja vastu.⁶²

Sarnast seisukohta on väljendanud ka Riigikohus. Kaasus puudutas netikommentaatori isikuandmete väljanõudmist eeltõendamismenetluse raames. Kolleegiumi hinnangul peab selline kostja eraellu sekkumine tema kohta andmete väljanõudmisega olema proportsionaalne, arvestades eesmärki kaitsta avaldaja õigusi, mida postitused väidetavalt võivad rikkuda. Proportsionaalsust aitab mh tagada võimaliku tulevase nõude õigusliku perspektiivi hindamine.⁶³

Hagi menetlusse võtmisest keeldumine TsMS § 371 lg 2 järgi ja läbi vaatamata jätmine TsMS § 423 lg 2 järgi tähendab hagi tagasilükkamist üksnes kohtu antava materiaalõigusliku hinnangu alusel. Kohus lähtub sellisel juhul eeldusest, et hagi esitatud faktilised asjaolud vastavad tõele. Nende kahe sätte eesmärgiks on vältida pooltele kulutuste tekitamist sellise hagi menetlemisega, mille rahuldamiseks puudub õiguslik alus. Samu sätteid kohaldatakse TsMS § 477 lõike 1 järgi ka hagita menetluse avalduse suhtes.⁶⁴

Seega on printsiibis õigustatud õigusliku perspektiivikuse hindamine ka eeltõendamismenetluse algatamise puhul enne põhimenetlust. Samas võib vaielda, et õigusliku perspektiivi hindamist saab eeltõendamismenetluse algatamise puhul enne põhimenetlust teha väga piiratud määral.

Õigusliku perspektiivi saab jaotada TsMS § 371 lg 2 ja TsMS § 423 lg 2 järgi neljaks eri rühmaks:

- 1) juhtumid, kus hageja või avaldaja õiguste rikkumine ei ole üldse võimalik, eeldades hageja või avaldaja faktiliste väidete õigsust;
- 2) juhtumid, kus hagi või avaldus ei ole esitatud hageja või avaldaja seadusega kaitstud õiguse ega huvi kaitseks;
- 3) juhtumid, kus hagi või avaldus ei ole esitatud eesmärgil, millele riik peaks andma õiguskaitse;

⁶² TlnRnKm 2-21-6084, p 22, 24.

⁶³ RKTkm 2-21-5736, p 24.

⁶⁴ T. Tampuu. Hagi ja hagita asja avalduse menetlusse võtmisest keeldumine või läbi vaatamata jätmine õigusliku perspektiivituse tõttu. *Juridica* X/2010, lk 778.

- 4) juhtumid, kus hagi või avaldusega ei ole hageja või avaldaja taotletavat eesmärki võimalik saavutada.⁶⁵

Õiguslikult perspektiivituks saab pidada selliseid nõudeid, mille puhul ei saa hagejal juba ainuüksi materiaalsoiguse järgi olla hagi esemena märgitud nõudeõigust. Seda tuleb eristada õiguskaitsevajadusest. Perspektiivi all tuleb hinnata seda, kas kehtiv õigus võimaldab hageja huvi tagada. Riigikohtu praktikas on perspektiivi puudumise tõttu jäetud läbi vaatamata nõudeid, mille puhul õiguskaitsevajadus oli selgelt olemas, aga materiaalsoigus ei võimaldanud nõuet rahuldada.⁶⁶

Seega TsMS § 371 lg 2 ja TsMS § 423 lg 2 järgi tuleb õiguskaitsevajaduse hindamise aluseks pidada eelnevalt toodud kolmanda rühma ehk juhtumid, kus hagi või avaldus ei ole esitatud eesmärgil, millele riik peaks andma õiguskaitse (TsMS § 371 lg 2 p 2 ja § 423 lg 2 p 2).⁶⁷

Saksa õiguskirjanduses ei olda perspektiivi hindamisega nõus. Leitakse, et avalduse menetluse võtmise üle otsustamisel ei saa kohus jätta menetlust algatamata põhjendusel, et tulevane hagi poleks avaldaja poolt kohtu ette toodud asjaolude pinnalt õiguslikult perspektiivikas.⁶⁸ Sellist seisukohta jagab ka Saksamaa Föderaalkohus.⁶⁹

Kuivõrd avaldaja ei pea kohtule eeltöendamismenetluse algatamiseks sõnastama oma protsessuaalset nõuet⁷⁰, siis ei saa kohus omakorda ka hinnata nõude õiguslikku perspektiivikut.⁷¹ Isegi kui oletada, et kohus saab õiguslikku perspektiivi ammendavalt hinnata, siis leitakse, et see on vastuolus eeltöendamismenetluse eesmärkidega. Nimelt kui kohus tahaks tulevikus esitatava nõude õiguslikus perspektiivis selgusele saada, peaks ta hakkama ulatuslikus mahus avaldaja nõuet hindama. Eeltöendamismenetluse eesmärgiks on koguda kiirelt tõendeid, nõude õigusliku perspektiivi hindamine ei aita selle eesmärgi saavutamisele kaasa, see üksnes koormaks eeltöendamismenetlust. Õigusliku perspektiivikuse küsimuse saab lahendada tulevases hagimenetluses.⁷²

⁶⁵ T. Tampuu (viide 64), lk 779.

⁶⁶ V. Kõve, I. Järvekülg. TsMS komm II. § 371/3.4.5.3. lk 462.

⁶⁷ T. Tampuu (viide 64), lk 784.

⁶⁸ MüKoZPO/Schreiber. § 487, Rn 3.

⁶⁹ BGH – III ZB 33/04, NJW 2004, 3488.

⁷⁰ Eesti õiguse mõttes TsMS § 363 lg 1 p 1 tähenduses.

⁷¹ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 31.

⁷² OLG Rostock 7. Zivilsenat, 15.11.2022, 7 W 55/22, p 2.

Eeltõendamismenetluse algatamise taotluses tuleb ZPO § 487 järgi märkida: andmed vastaspoole kohta; asjaolud, mille kohta soovitakse tõendeid koguda; milliste tõendite kogumist taotletakse ja; muud põhistavad asjaolud. Seetõttu on eeltõendamismenetluse algatamise avaldus õigusliku perspektiivi hindamise koha pealt juba eos limiteeritud – seega pole ka õige eeltõendamismenetlus jätta algatamata õigusliku perspektiivi teoreetilise puudumise tõttu.⁷³

Samale seisukohale saab jõuda ka Eesti õiguse pinnalt. Eeltõendamismenetluse algatamise sisunõuded paneb paika TsMS § 246 lg 1 p 1-4. Sätte järgi tuleb avalduses märkida: menetlusosaliste või eeldatavate menetlusosaliste nimed, aadressid ja sidevahendite andmed; nende asjaolude kirjeldus, mille kohta soovitakse tõendeid koguda; tunnistajate nimed või muu tõendi tähistus; asjaolud, mis põhistavad eeltõendamismenetluse lubatavust ning kohtualluvust. Seega on ZPO-s ja TsMS-is sätestatud sisunõuded eeltõendamismenetluse algatamise taotlusele samased. Ka TsMS ei näe ette tulevase hagi eseme ammendavat sõnastamist või muul moel viitamist, et milline tulevane nõue kindlusele külgneva tõenäosusega olema saab.

Põhimõtteliselt saaks argumenteerida, et TsMS § 246 lg 1 p 4 annab tegelikult selle aluse – see punkt kohustab avaldajat esitlema asjaolusid selliselt, et koosmõjus muude selgitustega peaks kogumis selguma avaldaja tulevane nõue potentsiaalse vastaspoole vastu.

Selle argumendiga ei saaks nõustuda. Leitakse, et see säte kohustab avaldajat põhistama neid asjaolusid, mille alusel oleks üksikjuhtumil eeltõendamismenetluse algatamine lubatav. Sisuliselt viitab see säte sellele, et avaldaja peab põhistama TsMS § 244 lg 1 või lg 3 asjaolusid. Seega ei ole TsMS § 246 lg 1 p 4 nõude mõte mitte saada avaldajalt oma tulevase nõude võimalikult täpne kirjeldus, vaid see kohustab avaldajat TsMS § 244 lg 1 järgse menetluse korral (lisaks mõjuvale põhjusele) põhistama, et: esineb tõendite kaotsimineku oht, tõendite kasutamine võib raskeneda või vastaspool on eeltõendamismenetlusega nõustunud. TsMS § 244 lg 3 järgse menetluse korral kohustab TsMS § 246 lg 1 p 4 avaldajat põhistama, et tal on asjaolu tuvastamise vastu õiguslik huvi.⁷⁴ Sellest tulenevalt peab avaldaja ka selgitama kohtule, kuidas konkreetse asjaolu tuvastamine aitab kas vältida kohtuvaidlust või kaitsta avaldaja õigusi.

⁷³ MüKoZPO/Schreiber. § 485, Rn 8.

⁷⁴ MüKoZPO/Schreiber. § 487 Rn 6.

ZPO § 487 vastava punkti kommentaarides leitakse, et taotluses tuleb märkida asjaolud, mis kinnitavad eeltõendamismenetluse lubatavust ja kohtualluvust. Lubatavuse seisukohalt peab avaldaja põhistama, miks eeltõendamismenetluse algatamine ja menetlustoimingu läbiviimine on ZPO §-s 485 sätestatud ning vastava menetlusliigi eesmärged arvestades põhjendatud. Seejuures tuleks arvestada, et eeltõendamismenetlus on seaduses sätestatud erandlik võimalus, mille kasutamine eeldab mõjuvast põhjust ja selle algatamine on kohtu diskretsiooniotsus.⁷⁵

Seega võib järeldada, et tulevase nõude õigusliku perspektiivi hindamine eeltõendamismenetluse algatamisel enne põhimenetlust pole õigustatud. Seda seetõttu, et eeltõendamismenetluse algatamise taotluse sisunõuded ei võimalda kohtul koguda piisavalt infot, millest saaks järeldada avaldaja tulevase hagi eset. Järelikult ei ole kohtul ka nõuet, mille õiguslikku perspektiivi TsMS § 371 lg 2 p 2 III alt-i tähenduses hinnata. Avaldaja saab seda teoorias oma avalduses vabatahtlikult teha, aga sel juhul ei tohiks kohus õigusliku perspektiivi puudumisel jätta eeltõendamismenetlust sellel põhjusel algatamata.

Küll aga ollakse õiguskirjanduses seisukohal, et eeltõendamismenetlust ei saa algatada enne põhimenetlust, kui on ilmselge, et avaldajal ei saa tema toodud asjaoludel põhjal ühelgi juhul mitte kellegi vastu nõuet olla. Ehk teisisõnu, avaldajal puudub õiguskaitsevajadus.⁷⁶ Seega tuleks kohtupraktikas asendada õigusliku perspektiivi hindamine avaldaja üldise õiguskaitsevajaduse hindamisega (TsMS § 372 lg 2 p 1 ja p 2 I ja II alt mõttes).

Ühel juhul ollakse lausa seisukohal, et tulevase hagi õigusliku perspektiivikuse hindamine on menetlusele kahjulik, sest paneb avaldajat uskuma, et tema tulevane hagi ei jää perspektiivikuse puudumise tõttu kindlasti läbi vaatamata, sest selle „testi“ on ta eeltõendamismenetluse algatamisega juba läbinud. Kui aga tulevase hagimenetluse kohtunik jätab hagi menetlusse võtmata õigusliku perspektiivi puudumise tõttu, siis võib see tekitada avaldajale korvamatut kahju.⁷⁷

Lisaks toetab õigusliku perspektiivi hindamise asemel avaldaja õiguskaitsevajaduse hindamist õiguskaitsevajadus kui TsMS-i keskne põhimõte menetluse alustamisel. Õiguskaitsevajadust käsitatakse Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas iseseisva menetluse eeldusena.

⁷⁵ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 246/3.1.4. lk 1360.

⁷⁶ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 31.

⁷⁷ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 32.

Õiguskaitsevajadus kui hagi lubatavuse eeldus peab silmas eelkõige riigi huve õiguskaitse tagamisel. Mitte keegi ei tohiks pöörduda kohtusse tegeliku vajaduseta ega kasutada kohtumenetlust selliste eesmärkida saavutamiseks, mis kaitset ei vääri.⁷⁸

TsMS-is tuleneb õiguskaitsevajaduse nõue § 3 lg-st 1, mis sätestab, et isik võib kohtusse pöörduda oma eeldatava ja seadusega kaitstud õiguse või huvi kaitseks. Sellest järeldub, et ei ole lubatud esitada hagi või muud avaldust olukorras, kus esitaja õigus või huved riiklikult tagatud kaitset ei vaja. Õiguskaitsevajadust ei tohi aga kasutada ettekäändena selleks, et hagejat kohtusse pöördumise õigusest hoopiski ilma jätta.⁷⁹

Õiguskaitsevajadust kui sellist on raske defineerida, sest huvi pöörduda oma õiguste kaitseks kohtusse võib väljenduda erinevatel viisidel. Seetõttu on põhjendatud pöörata tähelepanu pigem nendele olukordadele, millal õiguskaitsevajadus kindlasti puudub. Näiteks puudub õiguskaitsevajadus juhul, kui asjas on varem tehtud pooltele siduv lahend või sama asi on juba kohtu või muu vaidlust lahendava organi menetluses. Isiku rahulolematuse jõustunud kohtuotsusega ei ole mõistagi piisav argument, andmaks talle õigust otsus uuesti läbi vaadata. Samuti puudub õiguskaitsevajadus siis, kui on lepitud kokku nõude koheses sundtäitmises või kui nõuet on muul moel võimalik realiseerida täitedokumendi alusel.⁸⁰ Ühe käsitluse järgi saab õiguskaitsevajaduse puudumist defineerida kui olukorda, kus kehtivas õiguskorras puudub õigusnorm, mille alusel isegi eelduslikult võiks kaebuse rahuldada.⁸¹

Õiguskaitsevajadus puudub ka siis, kui isik kasutab kohtusse pöördumise õigust pahauskselt või nõue on objektiivselt perspektiivitu. Kohustus teostada menetlusõigusi heas usus tuleneb üldisest hea usu põhimõttest ning on eraldi ära toodud TsMS § 200 lg-s 1. Nõude perspektiivikuse hindamisel tuleb eristada seda, kas kaitsmisväärne huvi üldse puudub või on nõude materiaalõiguslikud eeldused täitmata. Esimesel juhul saab kohus keelduda asja menetlemisest, teisel juhul peaks tegema sisulise otsuse, millega jäetakse hagi rahuldamata. Menetlusse võtmise faasis ei ole õige hakata asja sisuliselt lahendama, isegi kui tundub, et nõue on tõenäoliselt

⁷⁸ V. Kõve, I. Järvekül. TsMS komm II. § 371/3.4.5.2. lk 460 ja seal viidatud MüköZPO Becker/Eberhard (2013) § 253, Rn 11.

⁷⁹ V. Kõve, I. Järvekül. TsMS komm II. § 371/3.4.5.2. lk 461.

⁸⁰ V. Kõve, I. Järvekül. TsMS komm I. § 3/3.3. lk 74-75.

⁸¹ H. L. Sams. Perspektiivitu apellatsioonikaebuse menetlusse võtmisest keeldumise alused. Magistritöö. Juhendaja Mati Maksing. Tallinn: 2019, lk 25.

põhjendamatu. Hagi esitamise ajal ei pruugi hageja teada oma nõude õiguslikku alust ja sellest tulenevat tõendamiskoormist. Nõue on objektiivselt perspektiivitu siis, kui selle rahuldamine ei tooks kaasa mingit õiguslikku tagajärge.⁸²

Näiteks puudub Riigikohtu hinnangul õiguskaitsevajadus siis, kui isik taotleb kohtult täitemenetluse lõpetamist TMS⁸³ § 223¹ alusel, aga kohtumenetluse jooksul on täitemenetlus juba lõpetatud.⁸⁴ Riigikohus on õiguskaitsevajadust eitanud ka siis, kui osanik soovis tütarühingu majandusaasta aruandega tutvuda läbi osaniku teabeõiguse (ÄS⁸⁵ § 166) – õiguskaitsevajadus puudus põhjusel, et majandusaasta aruanded on eelduslikult äriregistri vahendusel avalikult kättesaadavad.⁸⁶ Riigikohtu hinnangul puudub õiguskaitsevajadus ka siis, kui isik läheb edasi kaebama otsust, mis on tehtud tema kasuks.⁸⁷

Seega saab sõnastada üldisema põhimõtte, et õiguskaitsevajadust tuleb eitada siis, kui isikul ei ole enam kohtusüsteemi oma õiguste kaistmiseks vaja. Ühtedel juhtudel on kohtusüsteem oma töö juba ära teinud, nt siis kui asjas on tehtud juba varasemalt pooltele siduv lahend. Teistel juhtudel poleks kohtul teda võimalik mitte kuidagi aidata – siinkohal on hea näide täitemenetluse lõpetamise avaldus esitamine olukorras, kus täitemenetlus on juba täituri poolt lõpetatud või nt otsuse edasi kaebamine juhul, kui hagi on rahuldatud täies ulatuses. Mõlemal juhul oleks isikute õiguste kaitsmine kohtus tulemusetu, isikul ei oleks kohtusüsteemist enam midagi saada.

Analoogia korras peaks eeltoodud seisukohad õiguskaitsevajaduse osas kehtima ka eeltõendamismenetluse algatamise puhul enne põhimenetlust.

Lisaks on Saksa õiguskirjanduses leitud, et eeltõendamismenetluse algatamisel puudub õiguskaitsevajadus siis, kui põhimenetluses on samade poolte vahel samadel asjaoludel juba lahend jõustunud või kui avaldajal on võimalus käimasolevas põhimenetluses tõendeid juba koguda. Viimasel juhul ei saaks eeltõendamismenetlus avaldajat kuidagi aidata, esiteks ei saaks ta enam eeltõendamismenetluse kaudu koguda tõendeid eelduslikult kiiremal kui põhimenetluses.

⁸² V. Kõve, I. Järvekülg. TsMS komm I. § 3/3.3. lk 74-75.

⁸³ Täitemenetluse seadustik. – RT I, 23.12.2022, 22.

⁸⁴ RKTKm 2-21-10665, p 11.

⁸⁵ Äriseadustik¹. – RT I, 23.12.2022, 33.

⁸⁶ RKTKm 2-19-9918, p 31.

⁸⁷ RKTKo 2-10-11168, p 17.

Samuti ei aitaks enam eeltõendamismenetlus eelduslikult tõendite kadumise või kasutamise raskenemise riski vastu.⁸⁸

Seega saab asuda järgnevatele seisukohtadele. Esiteks, eeltõendamismenetluse algatamisel enne põhimenetlust ei tohiks kohus hakata hindama avaldaja tulevase nõude õiguslikku perspektiivikut, sest avaldaja ei pea – ega alati ka ei suuda – oma tulevast nõuet ammendavalt sõnastada. Isegi kui avaldaja sõnastab oma tulevase hagi eseme⁸⁹, siis ei tohiks kohus hakata vaatama, kas sellist nõuet saaks materiaalõiguslikul alusel tulevases menetluses rahuldada. Kui avaldaja ei sõnasta oma tulevast nõuet – mida ta ei peagi tegema – siis ei tohiks kohus hakata avaldaja toodud asjaolude põhjal spekulerima, et milline see nõue võiks olla. Samuti ei tohiks avaldajale luua muljet, et tema tulevane hagi võetakse igal juhul menetlusse (s.t kui ei esine teisi TsMS § 371 lg 1 aluseid). See mulje võib õigusliku perspektiivi täielikul hindamisel⁹⁰ avaldajale jääda ja see mulje jääks talle üldjuhul õigustatult, sest eelduslikult ei saa tõendi tagamine kui selline kaotada ära hageja tulevase nõude õiguslikut perspektiivi. Samas kui rääkida eeltõendamismenetluse algatamisest eesmärgil, et tuvastada eelnevalt asjaolusid, mille pinnalt üldse saaks hagi esitada, siis võib juhtuda, et peale eeltõendamismenetluses asjaolude teada saamist kaoks õiguslik perspektiiv nõudel ära.

Samas ei tohi autori hinnangul tekitada olukorda, kus kohus peab kõiki TsMS § 244 lg 1 või lg 3 sptesiifilistele eeldustele vastavaid avaldusi menetlema. See tähendab, et mingisugune üldisem kontrollimehhanism peab siiski alles jääma. Seega peab õigusliku perspektiivikuse asemel hindama avaldaja üldist õiguskaitsevajadust. Kuivõrd õiguskaitsevajadust saab mõista ka kui ühte osa õigusliku perspektiivikuse hindamisest, siis peaks autori hinnangul hindama üksnes õigusliku perspektiivikuse seda osa, mis räägib hagi/avalduse esitamisest eesmärgil, millele riik peaks andma õiguskaitset (TsMS § 371 lg 2 p 2 II alt ja TsMS § 423 lg 2 p 2 II alt täpsemalt). Ühest küljest aitab õiguskaitsevajaduse hindamine tuvastada seda, kas avaldajal on üldse kohtusüsteemi abi vaja või oleks tema õiguste kaitsmine kohtus tulemusetu. Teisest küljest aitab see üle saada

⁸⁸ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 26.

⁸⁹ Menetlusõiguslikult on nõue esitatud alles siis, kui kohtule on esitatud hagiavaldus, milles sisaldub hageja selgelt väljendatud nõue ehk hagi ese TsMS § 363 lg 1 p 1 järgi. Kui pole hagiavaldust, siis ei saa rääkida ka nõudest.

⁹⁰ Ehk hinnates kõiki TsMS § 371 ja § 423 lg 2 sätestatud eeldusi.

probleemist, kus kohus hakkab hindama nõude õiguslikku perspektiivikut sellises menetluses, kus seadus ei näe ette nõude sõnastamist.

Üheks näiteks võib tuua juhtumi, kus tõendite kadumise oht (TsMS § 244 lg 1 II alt) eksisteerib, aga õiguskaitsevajadus puudub. Oletame, et avaldaja tahab algatada eeltõendamismenetluse enne põhimenetlust, sest oma eramaja eest lund rookides kukkus talle katuseräästalt jääpurikas otse pähe, tagajärjeks tervisekahjustus ja nüüd oleks vaja kahjud sisse nõuda. Avaldaja soovib eeltõendamismenetluse käigus ära fikseerida jääpurika kui eseme mis talle tervisekahjustuse tekitas, üks variant oleks selleks vaatlus (TsMS § 290 jj). Vastasel juhul saaks tulevases kohtumenetluses kostja väita, et aga näita millega sulle see tervisekahjustus tekitati, „relva“ ju ei ole. Seega oleks sellises teoreetilises olukorras põhimõtteliselt täidetud eeltõendamismenetluse algatamise eeldused, sest tõendi kaotsimineku oht on eelduslikult olemas – jääpurikas võib ju ära sulada. Tõsi, seda saab hoida sügavkülmikus, aga mis siis, kui tuleb pikemajalisem elektrikatkestus. Küll aga on täiesti ilmselge, et avaldaja toodud asjaolude põhjal tulevase vaidluse vastaspoolt kui sellist ei saagi eksisteerida⁹¹. Seega saab säärase pealtnäha lubatava taotluse jätta menetlemata, sest avaldajal puudub õiguskaitsevajadus kui selline.

Samas on õigusliku perspektiivi terviklik hindamine (seda nii TsMS § 371 lg 2 p 1 kui ka p 2 tähenduses) põhjendatud siis, kui eeltõendamismenetlus on suunatud eeldatava vastaspoole väljaselgitamisele (vt täpsemalt töö ptk 2.2).

1.6 Kokkuvõtte menetluse algatamise eeldustest TsMS § 244 lg 1 alusel

Esimese peatüki kokkuvõttena saab TsMS § 244 lg 1 alusel enne põhimenetlust toimuva eeltõendamismenetluse algatamise eeldused määratleda järgmiselt.

Esmane ja kõige tähtsam eeldus on mõjuva põhjuse olemasolu. Mõjuva põhjuse tähtsust rõhutab sätte enda sõnastus: „kohtumenetluse ajal või mõjuval põhjusel enne seda“. Mõjuv põhjus väljendub ennekõike objektiivses takistuses, mille tõttu pole võimalik avaldajal hagi kohe esitada ja sellest tulenevalt on vaja algatada eeltõendamismenetlus. Põhimõtteliselt on õige sisustada mõjuvat põhjust hagi eeltagamise järgi – ka hagi eeltagamine eeldab mingit elulist põhjust, miks

⁹¹ Autor jätab hetkel kõrvale teoreetilised nõuded kindlustusandja vastu.

hagi kohe ei esitata (TsMS § 382 lg 1). Takistus peab olema selline, mida avaldaja ei saanud vältida või mille tagajärge ta ei saanud ise ületada (vt analoogia korras ka VÕS § 103 lg 2 II lause).

Teiseks menetluse algatamise eelduseks on tõendi kaotsimineku või kasutamise raskenemise oht. Tõendi kaotsimineku oht peab olema sellist laadi, mis ei võimaldaks ära oodata tõendi kogumist hagimenetluses. Vastasel juhul kaoks ära eeltõendamismenetluse kui erandliku menetluse mõte. Tõendi kasutamine on raskenenud siis, kui ligipääs tõendile kaob ära, näiteks kui tunnistaja kolib teise riiki elama. See eeldus võib tihtipeale kattuda mõjuva põhjusega, ennekõike siis kui eeltõendamismenetlus on suunatud tõendi säilitamisele. Tõendi kaotsimineku või kasutamise raskenemise oht peab olema reaalne ja usutav. Arvestades enne põhimenetlust toimuva eeltõendamismenetluse erisusi, peaks tõendi kaotsimineku või kasutamise raskenemise ohtu tõlgendama laiendavalt, sest sellises staadiumis pole kindel, kas ja millal põhimenetlus toimuda võib. Seetõttu tuleb neid riske tõendi tagamisega maandada.

Vastaspoole nõusolekut tuleks käsitleda kui alternatiivset eeldust tõendi kaotsimineku või kasutamise raskenemise ohule. Tuleb ka meeles pidada, et vastaspoole nõusolek ei välista vajadust mõjuva põhjuse järele.

Lisaks peaks avaldusest tervikuna ilmne avaldaja õiguskaitsevajadus. Nii peaks avaldusest selguma, et avaldajal on mingi kaitsmisväärne huvi, mille kaitsmiseks on tal vaja eeltõendamismenetlus algatada. Nii võib õiguskaitsevajaduse puudumise tõttu jätta menetluse algatamata, kui avaldaja soovib koguda tõendeid, mida on tal võimalik ka ilma kohtu abita kätte saada. Samuti võib jätta menetluse algatamata siis, kui avaldaja kohtu ette toodud asjaolude põhjal on ilmselge, et tal ei saaks ühelgi juhul eksisteerida potentsiaalse vastaspoole vastu nõuet või kui on täiesti ilmselge, et vastaspoolt kui sellist ei eksisteerigi. Küll aga ei tohi jätta menetlust algatamata näiteks põhjusel, et hageja potentsiaalse tulevase nõude mõni eeldus oleks kohtu hinnangul täitmata.

Eeltõendamismenetluse taotluse sisunõuded paneb paika TsMS § 246 lg-d 1 ja 2. Kõige tähtsam on taotluses põhistada (TsMS § 235 tähenduses) eeltõendamismenetluse algatamise aluseid. Nii tuleb kohtule usutavaks teha mõjuva põhjuse olemasolu kui ka tõendi kaotsimineku ja/või kasutamise raskenemise oht. Lisaks tuleb täpselt ära tuua, mille kohta soovib avaldaja tõendeid koguda ja seejuures näidata ära, miks tõend on tõendatava asjaolu kontekstis asjakohane.

2 ASJAOLUDE TUVASTAMINE ENNE PÕHIMENETLUST

2.1 Asjaolude tuvastamine TsMS § 244 lg 3 järgse menetlusega

Tsiviilkohtumenetluse seadustik annab kaks eraldiseisvat õiguslikku alust eeltõendamismenetluse algatamiseks enne põhimenetlust. Üks on TsMS § 244 lg 1 järgne menetlus ja teine on TsMS § 244 lg 3 järgne menetlus. Ka Riigikohus on seisukohal, et lg 1 ja lg 3 on eraldiseisvad alused eeltõendamismenetluse algatamiseks. Nimelt leidis kolleegium, et TsMS § 224 lg-te 1 ja 3 kohaselt saab enne kohtumenetluse algatamist korraldada eeltõendamismenetluse vaid mõjuval põhjusel või õigusliku huvi olemasolul.⁹² Mõjuvat põhjust nõuab TsMS § 244 lg 1 ja õiguslikku huvi nõuab TsMS § 244 lg 3.

TsMS § 244 lg 3 eeskujuks on olnud ZPO § 485 lg 2 – need sätted kattuvad sõna-sõnalt. Seega kehtivad ZPO § 485 lg 2 kohta väljendatud seisukohad ka TsMS § 244 lg 2 osas.

Kahte eraldi alust eeltõendamismenetluse algatamiseks tunnustatakse ka ZPOs. Sätte kommentaaride hinnangul on ZPO § 485 lg 2 järgne menetlus on eraldi alus, mille järgi menetlust alustada. Selle eeldused on, et menetlus ei oleks alanud ja et avaldajal oleks õiguslik huvi mõne lõike 3 punktis 1-3 asjaolu tuvastamise osas⁹³. Seega ei pea avaldaja põhistama, et esineb tõendi kadumise või kasutamise raskenemise oht.⁹⁴

TsMS § 244 lg-e 3 järgne menetlus on oma esemelt kitsam – selles menetluses saab läbi viia üksnes ekspertiisi. TsMS § 244 lg 3 p 1-3 sätestab, et kui menetlus ei ole alanud, võib isik taotleda kohtult eeltõendamismenetluses ekspertiisi määramist siis, kui tal on õiguslik huvi, et tuvastataks: isiku seisund või eseme seisund või väärtus (p 1); kahju või eseme puuduse põhjus (p 2); kahju või eseme puuduse kõrvaldamiseks vajalikud kulud või abinõud (p 3). Seega on seaduse järgi eeltõendamismenetluse algatamine enne hagi esitamist võimalik vaid õigusliku huvi olemasolu korral.

TsMS § 244 lg 3 kui eraldi menetluse algatamise alus on seadusse toodud ilmselt eesmärgiga anda pooltele võimalus peamise vaidlusaluse fakti osas saada kohtulik ekspertarvamus, mis siis

⁹² RKTKm 2-17-7899, p 22.3

⁹³ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 29.

⁹⁴ MüKoZPO/Schreiber. § 485, Rn 14. Samas on viidatud allika järgi tõendi kadumise või kasutamise raskenemise oht õiguslik huvi iseeneses, seega pole eelduste sellistel eristamisel erilist praktilist tähendust.

omakorda peaks suunama seda poolt, kelle positsioonile on ekspertiisi tulemus kahjulik, kompromissini. Samas ei välista regulatsioon ka teisi eesmärke.

Seega tuleb uurida, mis mahus saab eeltõendamismenetlus kasutada enne põhimenetlust TsMS § 244 lg 3 alusel ja nii saab ühtlasi ka teada, mis olukorrad jäävad TsMS § 244 lg 3 alt välja.

ZPO § 485 lg-e 2 järgne menetlus on n-ö lihtsam viis teostada eeltõendamismenetlust enne põhimenetlust, sest avaldaja peab kohtule ära näitama ainult kahe eelduse esinemist, millest üks on see, et menetlus ei tohi olla alanud. See tähendab, et et kohtu menetluses ei tohi olla hagi sama poolte vahel samadel asjaoludel.⁹⁵

Seadus otseselt ei reguleeri, millal on eeltõendamismenetluse kontekstis põhimenetlus olemas ja millal mitte. Võib väita, et põhimenetlus on olemas siis, kui kohtu menetluses asi samade poolte vahel samal alusel⁹⁶, samad asjaolud võivad kohtu ette olla toodud ka vastuhagi näol. Samas ei ole põhimenetlus alanud siis, kui kohus menetleb hagi tagamise taotlust enne hagi menetlusse võtmist, sest hagi tagamine ei ole suunatud otsuse saamisele hagi eseme osas. Kuivõrd ZPO § 485 lg 2 järgse menetluse peamine eesmärk on vältida kohtuvaidlust, siis loetakse, et peatunud või peatatud menetluse puhul on põhimenetlus ikkagi alanud ZPO § 485 lg 2 mõttes.⁹⁷

Sarnaselt tuleks seda mõista ka Eesti õiguse puhul. Juhul kui on põhimenetlus on peatunud või peatatud, siis TsMS § 244 lg 3 mõistes on põhimenetlus alanud ja sellisel juhul ei saa eeltõendamismenetlust algatada TsMS § 244 lg 3 alusel.

Kui kohtu menetluses on ZPO § 485 lg 2 järgne menetlus, peale mida algab põhimenetlus samade poolte vahel samal alusel, siis tuleb eeltõendamismenetlus määrusega lõpetada. Kui aga sellises olukorras on täidetud ka ZPO § 485 lg 1 eeldused (nt tõendi kadumise oht), siis võib eeltõendamismenetlusega jätkata. Põhimenetlust lahendav kohus võib seejärel menetluse peatada ZPO § 148⁹⁸ alusel.^{99,100}

⁹⁵ MüKoZPO/Schreiber. § 485, Rn 14.

⁹⁶ Vt analoogia korras TsMS § 371 lg 1 p 5.

⁹⁷ MüKoZPO/Schreiber. § 485 Rn 17.

⁹⁸ Eesti menetlusõiguses on samasisuline säte TsMS § 356 lg 1, seega on menetluse peatamine põhjendatud ka Eesti õiguse alusel.

⁹⁹ MüKoZPO/Schreiber. § 485, Rn 17.

¹⁰⁰ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 29.

Sama lahenduse pakub välja ka Eesti menetlusõigus – TsMS § 244 lg 3 järgne menetlus tuleb lõpetada, kui algatatakse põhimenetlus. Aga kui on täidetud TsMS § 244 lg 1 järgse menetluse eeldused, siis saab eeltõendamismenetlusega jätkata. Sellele viitab TsMS § 358 lg 2 teine lause, mis sätestab et menetluse peatumine või peatamine ei takista hagi tagamist ega eeltõendamismenetluse läbiviimist tõendite tagamiseks.

Teine eeldus TsMS § 244 lg 3 järgse menetluse algatamiseks on õigusliku huvi olemasolu. TsMS § 244 lg 4 järgi on õiguslik huvi käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud juhul olemas, kui tuvastamine aitaks ilmselt vältida kohtuvaidlust. Seega on seadus ära sidunud õigusliku huvi ja kohtuvaidluse vältimise.

Õiguslik huvi võib väljenduda näiteks selles, kui ekspertiisi teel saadav teave soodustaks tõenäoliselt kompromissini jõudmist või kui ekspertiisi tulemusel võib selguda esitatava hagi ilmne perspektiivitus. Kui esineb reaalne võimalus, et ekspertiisi läbiviimine võib kohtuvaidluse ära hoida, tuleks kohtul eeltõendamismenetlus algatada. Ühel juhul on eeltõendamismenetluse korras määratud käekirjaekspertiis testamendile, mille tühisuse tuvastamist avaldaja plaanis nõuda. Kohus asus seisukohale, et avaldaja taotlus eeltõendamismenetluse korraldamiseks oli põhjendatud, kuna kui menetluses tuvastatakse, et testamendil on siiski testaatori allkiri, on eelduslikult võimalik vältida kohtuvaidlust. Näiteks on eeltõendamismenetluses läbi viidud ka käekirjaekspertiis lepingul olevale allkirjale, tuvastamaks, kas see kuulub avaldajale, kuivõrd vastasel juhul võis esineda alus kohtumenetluse algatamiseks.¹⁰¹

Sarnaselt Eesti TsMS § 244 lg-ga 4, eeldatakse Saksamaal ZPO § 485 lg 2 järgi õiguslikku huvi siis, kui asjaolu tuvastamine aitaks vältida kohtuvaidlust. Seda lähenemist on Saksamaal juba alates eelnõu menetlemisest kritiseeritud. Seda põhjusel, et avaldaja saaks teoorias iga kord hakkama kohtuvaidluse vältimise põhistamisega, mis omakorda muudaks õigusliku huvi praktikas vähemalt selle külje alt sisutuks. Samas on küsitav, kas selline kriitika on õigustatud. Õiguslik huvi eeltõendamismenetluse tähenduses eeldab faktide tuvastamise ja õigusliku hinnangu lahus hoidmist. Ennustus, et kohtuvaidlust välditakse asjaolude tuvastamisega on õigustatud vaid siis, kui tulevased hageja ja kostja vaidlevad faktiliste asjaolude üle – neil on vähemalt mingis osas

¹⁰¹ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.3.1. lk 1342.

erinev arusaam asjaoludest. Aga selline ennustus ei ole õigustatud siis (ja seetõttu pole õiguslik huvi ka veenvalt põhjendatud), kui tulevased hageja ja kostja vaidlevad õigusküsimuse üle.¹⁰²

Selle seisukohaga tuleb nõustuda, sest eeltõendamismenetlus enne põhimenetluse algust ei saa olla vahend, kus pooled hakkavad õigusküsimuste üle vaidlema, lootes saada kohtunikult vajalikku sisendit, et hinnata kohtusse pöördumise perspektiivikust. Eeltõendamismenetluse peamine eesmärk on koguda tõendeid. Nii viitab TsMS § 244 lg 2 nendele menetlustoimingutele, mida eeltõendamismenetluse raames saab kohus läbi viia. Kuskilt ei nähtu sätet, mis paneks kohtule kohustuse (ja annaks volituse) hinnata poolte õiguslikke seisukohti. Seetõttu ei saa ka õiguslik huvi eeltõendamismenetluse algatamiseks enne põhimenetluse algust väljenduda selles, et pooltel on erimeelsused vaidlusele kohalduva õiguse tõlgendamise üle. Seda isegi juhul, kui selline menetlusviis potentsiaalselt aitaks tulevast kohtuvaidlust vältida.

Lubatud ei ole sellise avalduse menetlemine, kus avaldaja soovib tõendeid koguda n-ö eeluurimise eesmärgil – ehk olukord, kus avaldaja tahab tõendeid kogudes saada omale aluse nõudeks, mille kohta tal puudub igasugune eelinfo. Avaldus tuleks sõnastada täpselt nii detailselt, et nt ekspertiisi korral teab ekspert täpselt, milliseid faktiväiteid peab ta kinnitama või ümber lükkama.¹⁰³

Samas ei ole seadus õiguslikku huvi defineerinud ammendavalt. TsMS § 244 lg 4 üksnes kirjeldab ühte olukorda, millal õiguslikku huvi tuleb kindlasti jaatada. See aga ei välista õigusliku huvi olemasolu teistsugustes olukordades. Sama seisukohta on väljendatud ka sätte kommentaarides¹⁰⁴ ja kohtupraktikas¹⁰⁵. Sellest johtuvalt on paslik uurida, mis olukordades tuleb õigusliku huvi jaatada ja millistes olukordades tuleks seda kindlasti eitada, ühtlasi ka uurida, kuidas tuleks sisustada kohtuvaidluse vältimist õigusliku huvina (TsMS § 244 lg 4).

Nii Saksamaa õiguskirjanduses kui ka kohtupraktikas ollakse kindlal seisukohal, et õiguslikku huvi asjaolu tõendamise suhtes tuleb tõlgendada laiendavalt.^{106,107} Õigusliku huvi tuleb kindlasti jaatada, kui avaldaja taotletud asjaolu edukas tõendamine annaks talle võimaluse esitada kellegi vastu põhjendatud nõue. Ja ka vastupidi, kui on tõenäosus, et avaldaja poolt taotletud asjaolu

¹⁰² A. von Cuypers. Das selbständiges Beweisverfahren in der juristischen Praxis. NJW 1994, 1985.

¹⁰³ MüKoZPO/Schreiber. § 487, Rn 4.

¹⁰⁴ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 485/3.1.3.1. lk 1342.

¹⁰⁵ TrtRnKm 2-13-2493, p 14.

¹⁰⁶ SaengerZPO/Kießling. § 485, Rn 16.

¹⁰⁷ BGH – VI ZB 12/13, NJW 2013, 3654.

edukas tõendamine tähendab, et ta hoidub kellegi vastu nõude esitamisest, tuleb õigusliku huvi jaatada.¹⁰⁸

Näiteks on terminit „õiguslik huvi“ kasutatud ka TsMS § 368 lg-s 1, mis sätestab, et hageja võib esitada hagi õigussuhtes olemasolu või puudumise tuvastamiseks, kui tal on sellise tuvastamise vastu õiguslik huvi. Sätte kommentaarides on kirjutatud, et tuvastushagi eesmärk on teha siduvalt kindlaks mingi õigussuhtes olemasolu või puudumine. Tuvastushagi saab olla nii positiivne kui ka negatiivne. Negatiivse ehk õigussuhte puudumise tuvastamiseks esitatud tuvastushagi rahuldamine välistab õigussuhte, rahuldamata jätmine kinnitab selle olemasolu.¹⁰⁹ Saksa õiguskirjanduses on leitud, et õiguslikku huvi ZPO § 485 lg 2 tähenduses tuleb tõlgendada laiemalt kui õiguslikku huvi negatiivse tuvastushagi esitamisel.¹¹⁰

Juhul kui vastaspool on väljendanud seisukohta, et mis iganes oleks ka läbiviidava ekspertiisi tulemus – tema pole ühelgi juhul nõus kompromissiga (ehk kohtuvaidluse vältimisega), siis see ei tähenda, et avaldajal puudub õiguslik huvi asjaolu tuvastamise vastu. Õiguslikku huvi saab isegi põhjendada argumendiga, et ekspertiisi läbiviimine aitab avaldajal kohtuvaidluseks ette valmistada. Küll aga tuleks sel juhul põhistada, et tulevane kohtumenetlus on väga raskesti välditav. Õiguslikku huvi ei välista ka see, kui vastaspool ütleb, et ta iseenesest ei vaidle avaldajale vastu – nii võib tekkida küsimus, kas eeltõendamismenetlus on üldse vajalik. Vastus peitub selles, et vastaspoole sellisel avaldusel ei ole õigusliku tagajärge hilisemas põhimenetluses, seega pole tegu omaksvõtuga. Mis omakorda tähendab, et tõendamisest vabastuse alust ei ole ja õiguslikku huvi tuleb jaatada.¹¹¹

TsMS § 244 kommentaaris on jällegi väljendatud risti vastupidist seisukohta – kuivõrd eeltõendamismenetluses kehtivad üldised tõendamise põhimõtted, siis avaldajal puudub õiguslik huvi, kui tõendada soovitav asjaolu ei ole vaidluse all.¹¹²

Võrreldes kahte konkureerivat seisukohta, tuleks autori hinnangul nõustuda Saksa õiguskirjanduses väljendatud arvamusega. Autor põhjendab seda järgnevalt. TsMS § 244 lg 5 järgi

¹⁰⁸ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 30.

¹⁰⁹ V. Kõve, I. Järvekülg. TsMS komm II. § 368/3.1.1. lk 398.

¹¹⁰ Dr. T. Clausen, J. Schroeder-Printzen. Münchener Anwalts Handbuch Medizinrecht. C.H.Beck 2020, Rn 199.

¹¹¹ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 30.

¹¹² U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.3.1. lk 1343.

kohaldatakse eeltõendamismenetluses tõendite esitamise ja kogumise kohta sätestatut. TsMS § 249 lg 1 järgi saab eeltõendamismenetluses kogutud tõenditele tugineda samadel alustel põhimenetluses kogutud tõenditega. See omakorda viitab, et tõenduslikult on eeltõendamismenetluses õiguslikud tagajärjed ainult nende tõendite osas, mis on eeltõendamismenetluses kogutud (nt vaatluse, ekspertiisi või tunnistaja ülekuulamise käigus). Poole omaksvõtu kui sellise kogumist eeltõendamismenetlus ette ei näe (v.a kui tulevane vastaspool pole ise tunnistaja) ja seega ei kohalduks tulevases põhimenetluses selle osas ka tõendamisest vabastuse alus TsMS § 231 lg 2 järgi. Seega saab eeltõendamismenetlust läbi viia ka sellise asjaolu tõendamise üle, mis ei ole pealtnäha vaidluse all, kuivõrd omaksvõtul (TsMS § 231 lg 2) ei ole eeltõendamismenetluses õiguslikke tagajärgi.

Ka õigusliku huvi hindamisel ei tohi kohus läbi viia õigusliku perspektiivi n-ö laia hindamist vaid äärmisel juhul tuleb hinnata üldist õiguskaitsevajadust. See tähendab, et õiguslikku huvi ei tohi eitada seetõttu, et avaldaja kavandataval nõudel puudub õiguslik perspektiiv selle laias tähenduses. Sarnaselt õiguskaitsevajaduse hindamisega, tuleb õigusliku huvi eitada siis, kui on täiesti ilmselge, et poolte vahel ei esine õiguslikku suhet, avaldajal ei saa ilmselgelt olla nõuet või puudub vastaspool. Õiguslikku huvi tuleks alati eeldada, kui asjaolu tuvastamine aitaks vältida kohtuvaidlust ja seda isegi siis, kui asjaolu edukat tuvastamist eeltõendamismenetluse käigus ei saa täie kindlusega oodata. Samas kasutatakse eeltõendamismenetlust praktikas ka kui vahendit, mis aitab pooltel tulevast kohtuvaidlust ette valmistada. Selliselt on eeltõendamismenetluse eesmärk vaidlusalustes faktiküsimustes selgus tuua ja selle tulemusel lihtsustada tulevikus toimuvat põhimenetlust.^{113,114}

Näiteks on Kölni kõrgeim kohus leidnud, et õiguslikku huvi ei tohi eitada pelgalt seetõttu, et avaldaja on näidanud üles soovi eeldatava vastaspoole vastu tulevikus hagi esitada, kui ekspertiisi tulemus on talle soodne.¹¹⁵ Samamoodi tuleb õiguslikku huvi jaatada siis, kui ekspertiisi tulemus võib olla avaldajale niivõrd kahjulik, et see sisuliselt välistab tulevikus hagi esitamise, sest hagi edulootus oleks niivõrd madal.¹¹⁶

¹¹³ MüKoZPO/Schreiber. § 485, Rn 14.

¹¹⁴ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 31.

¹¹⁵ OLG Köln – 11 W 37/21, SVR 2022, 189.

¹¹⁶ OLG Hamm – 28 W 15/19, BeckRS 2019, 47145.

Saksa õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et õiguslikku huvi ei tohi eitada seetõttu, et avaldaja tulevane teoreetiline nõue on aegunud.^{117,118} Samas on kohtupraktikast näiteid, kus õiguslikku huvi on eitatud, sest avaldaja eeldatav nõue on aegunud ja seetõttu ei saaks eeltõendamismenetlus täita kohtuvaidluse vältimise eesmärke.¹¹⁹ Autori hinnangul tuleb nõustuda esimese seisukohaga, et aegunud nõue ei välista õiguslikku huvi. See tuleneb aegumise üldisest loogikast, et aegumisele tuleb teisel poolel tugineda, vastasel juhul (kui kõik muud eeldused on täidetud) rahuldab kohus hagi (TsÜS § 143).¹²⁰

Samas võib ka teoretiseerida olukorra üle, kus avaldaja nõue on selgelt aegunud ja eeldatav vastaspool tugineb aegumisele, mis omakorda tähendaks, et kohus peaks hagi jätma rahuldamata tulenevalt TsÜS § 142 lg-st 1. Saksamaal ollakse seisukohal, et ka sellisel juhul ei tohiks õiguslikku huvi ega õiguskaitsevajadust eitada, sest tulevase hagi edulootust ei tohi eeltõendamismenetluses hinnata.¹²¹

Vastupidist seisukohta on näiteks tuvastushagi osas väljendatud Eesti õiguskirjanduses. Analoogia korras peaks see olema kohaldatav ka eeltõendamismenetluse osas (vähemalt sellises piiratud mahus). Tsiviilõiguse üldosa õpikus leitakse, et kui hageja soovib tuvastada õigussuhet, millest talle tulenevad nõuded on aegunud ja kostja tugineb sellele menetluses, tuleks tuvastushagi jätta õiguskaitsevajaduse puudumise tõttu TsMS § 371 lg 2 p-i 2 alusel menetlusse võtmata.¹²²

Autori hinnangul tuleb nõustuda sakslaste seisukohaga. Esiteks mõistagi seetõttu, et tulevase hagi edulootust ei tohi hinnata. Teiseks, isegi kui eeldatav vastaspool tugineb aegumisele eeltõendamismenetluses, siis sellest ei saa järeldada, et ta teeb seda kindlasti ka põhimenetluses. Aegumisele n-ö mitte tuginemine olukorras, kus nõue on aegunud, on altruismi/heaperemehelikkuse väljendusviis. Isik saab küll aru, et ta tegelikult ei pea seda raha ära maksma, aga ta teeb seda sellegipoolest, sest võlg on võlg – aegumine ei kaota seda asjaolu ära, et

¹¹⁷ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 27.

¹¹⁸ SaengerZPO/Kiessling. § 485, Rn 19.

¹¹⁹ LG Darmstadt – 19 OH 5/18, BeckRS 2018, 59481.

¹²⁰ K. Tuulmägi. Aegumistähtjad ja teised seaduses sätestatud tähtjad ning nende eristamise probleeme praktikas. Juridica V/2009, lk 269.

¹²¹ T. Clausen, J. Schroeder-Printzen. Münchener Anwalts Handbuch Medizinrecht. C.H.Beck 2020, rn 199.

¹²² P. Varul jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tartu: Juura 2012, lk 328.

majanduslikus mõttes on ta võlgu. On ju täiesti võimalik, et inimene mõtleb ümber ja kõikide muude eelduste esinemisel on ta nõus aegumisele läbi sõrmede vaatama.

Kolmandaks, aegumisele tuginemine võib olla hea usu põhimõttega vastuolus. Võlaõigusseaduse¹²³ § 6 lg 1 sätestab, et võlausaldaja ja võlgnik peavad teineteise suhtes käituma hea usu põhimõttest lähtuvalt. VÕS § 6 lg-e 2 järgi ei kohaldata võlasuhtele seadusest, tavast või tehingust tulenevalt, kui see oleks hea usu põhimõttest lähtuvalt vastuvõtmatu. Sätte kommentaarides on väljendatud seisukohta, et aegumise vastuväitele tuginemine võib olla vastuolus hea usu põhimõttega, aga seda üksnes erandlikel asjaoludel. Näiteks oleks hea usu põhimõttega vastuolus hagi aegumisele tuginemine siis, kui teine pool oleks teinud takistusi nõude maksmapanekuks või andnud väärinformatsiooni.¹²⁴

Seega võib tekkida väga ebamõistlik olukord, kus kohus jätab eeltõendamismenetluse algatamata, sest vastaspool tugineb aegumisele ja avaldaja tulevane nõue ongi puht matemaatiliselt aegunud – aga hilisemas põhimenetluses tuleks välja, et selline aegumisele tuginemine on hea usu põhimõttega vastuolus, mistõttu ei saa seadust selles osas võlasuhtele kohaldada. Viimasega koos kaoks ära ka ainuke argument, mis toetaks eeltõendamismenetluse algatamata jätmist aegumisele tuginemise korral – avaldaja õiguskaitsevajaduse puudumine, kui aegumisele tuginemine on hea usu põhimõttega vastuolus, siis on avaldaja õiguskaitsevajadus vägagi päevakorras.

Lisaks on kohtul enne põhimenetlust toimuva eeltõendamismenetluse algatamise faasis ka väga keeruline hinnata, kas aegumisele tuginemine oleks hea usu põhimõttega vastuolus või mitte – kohtul ei pruugi olla selleks piisavalt infot ja teine küsimus on, et kas ta üldse tohib sellist hindamist läbi viia, sest jälle taanduks asi tulevase hagi edulootuse hindamisele. Järelikult oleks enne põhimenetlust toimuva eeltõendamismenetluse algatamata jätmise eeldatava vastaspoole aegumisele tuginemise tõttu liiga suur risk, sest eeltõendamismenetluse faasis on veel väga raske öelda, kas aegumisele tuginemine oleks hea usu põhimõttega vastuolus või mitte.

Sellest tulenevalt võib järeldada, et kui avaldaja eeldatav nõue on eeltõendamismenetluse algatamise seisuga aegunud, siis see pole piisav argument, et eitada tema õiguslikku huvi mõne

¹²³ Võlaõigusseadus. – RT I, 01.0.30.2023, 54.

¹²⁴ I. Kull. § 6/4.5.1, lk 52 ja seal viidatud RKTko 3-2-1-116-11, p 24 ja RKTko 3-2-1-31-15, p 12 – P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud Väljaanne. Tartu: Juura 2016.

asjaolu tuvastamiseks. Eeltõendamismenetlust ei tohi jätta algatamata ka siis, kui avaldaja nõue on aegunud ja tulevane vastaspool tugineb sellele.

Ühtlasi tekib küsimus, kuidas peaks kohus käituma õigust lõpetava tähtaja puhul, s.t siis kui õigust lõpetav tähtaeg on ületatud? Õigust lõpetava tähtaja ja aegumistähtaja kõige olulisemaks erinevuseks on see, et kui aegumistähtaja möödumine ei lõpeta nõuet, vaid annab võlgnikule üksnes võimaluse oma kohustuse täitmisest keelduda, siis õigust lõpetava tähtaja lõppedes lakkab nõue või õigus millegi tegemiseks üldse olemast.¹²⁵ Kui aegumisele peab tuginema vastaspool, siis õigust lõpetavat tähtaega peab kohus kontrollima ja kohaldama omal algatusel.¹²⁶

Ühest küljest võiks asuda seisukohale, et kuna õigust lõpetava tähtaja ületamise tagajärjeks on nõudeõiguse kui sellise lakkamine, siis võiks isegi eitada õiguslikku huvi või alternatiivselt eitada õiguskaitsevajadust kui sellist ja keelduda eeltõendamismenetluse algatamisest. Teine variant oleks öelda, et õigust lõpetav tähtaeg on n-õ materiaaõiguslik nõude eeldus ja kui see ei ole täidetud, siis on kohtul üksnes õigus jätta hagi rahuldamata, aga ta peab selle menetlusse võtma.

Tänane kohtupraktika toetab esimest seisukohta. Nii on kohtud mitmel korral leidnud, et kui hagi või avaldus esitatakse pärast õigust lõpetava tähtaja möödumist, on kohtul võimalik keelduda hagiavalduse menetlusse võtmisest TsMS § 371 lg 2 p 2 alusel¹²⁷. Seega viitavad õigusliku perspektiivi kontekstis kohtud just õiguskaitsevajaduse puudumise alternatiivile. See ühtlasi tähendab, et eeltõendamismenetluse algatamisest tuleks keelduda, kui on ilmselge, et avaldaja tulevase nõude puhul oleks õigust lõpetav tähtaeg möödunud, sest avaldajal puudub õiguskaitsevajadus eeltõendamismenetluse algatamiseks. Küll aga eeldab see, et kohus on vastava õigussuhte kvalifikatsioonis ilma igasuguste kahtlusteta kindel.

Õiguslikku huvi tuleks eitada ka siis, kui tõend, mille kogumist avaldaja taotleb, on ilmselgelt asjakohatu, et tõendada asjaolu, mida avaldaja soovib tõendada. Seda seetõttu, et isegi kui selline tõend peaks nt ära kaduma või toimub mõni muu tõendit kahjustav sündmus, siis pole sellel negatiivseid tagajärgi avaldajale, kuna tõend on nii või teisiti kasutu.^{128,129} Siia tuleks veel TsMS

¹²⁵ K. Tuulmägi. Aegumistähtjad ja teised seaduses sätestatud tähtjad ning nende eristamise probleeme praktikas. *Juridica* V/2009, lk 269.

¹²⁶ RKTkm 2-20-10358, p 15

¹²⁷ TlnRnKm 2-19-12059, p 32; TlnRnKm 2-16-19024 p 11; TlnRnKm 2-15-4189, p 7

¹²⁸ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 27.

¹²⁹ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.3.1. lk 1342.

§ 241 lg 3 kontekstis lisada, et kui tõend ise ei saa vaidlusalust väidet kinnitada või ümber lükata, siis pole temast kasu ka vaidluse vältimiseks või vaidluseks ettevalmistamiseks. Seega oleks tegu kohturessursi põhjendamatu raiskamisega.

Kui avaldaja toob kohtu ette asjaolud, millest võib kindlusega külgneva tõenäosusega järeldada, et leping millele ta tugineb on tühine (ehk ei too endaga kaasa õiguslikke tagajärgi), siis see ei anna alust automaatselt eitada õigusliku huvi olemasolu. Sellise juhul tuleks hinnata, kas avaldajal võiks olla nõue mõne lepinguvälise võlasuhte normi alusel – kui ka need saab kindlusega külgneva tõenäosusega välistada, siis saab eitada õiguslikku huvi ja menetlus tuleks jätta algatamata.¹³⁰

Saksa õiguskirjanduses on väljendatud ka seisukohta, et isegi poolte vahel sõlmitud kompromiss ei välista õiguslikku huvi, ja selleks ei pea avaldaja isegi kompromissi tühisusele või muule kompromissi puudutavale probleemile tuginema.¹³¹

Selline seisukoht on võib olla esmapilgul vaieldav, sest teorias saab väita, et aga milles siis seisneb avaldaja õiguslik huvi mõne asjaolu tuvastamises. Probleemist saab aga üle seeläbi, et esiteks – kui pooled on sõlminud kohtuvälise kompromissi, siis ei ole tegu täitedokumendiga (täitedokumendid tulenevad täitemenetlusseadustiku (TMS) § 2 lg-st 1). Ja teiseks – kohtuväline kompromiss ei anna ka alust jätta avaldus menetlusse võtmata TsMS § 371 lg 1 p-de 1-12 alusel. Ehk teisisõnu, kumbki pool saab veel sama asjaga sama poole vastu kohtusse minna ja eeltõendamismenetlus saab endiselt kanda nt nõude täpsustamise või kohtuvaidluse vältimise eesmärgi. Kohtuväline kompromiss saab endas kanda üksnes vastuväite elementi kostja poolt, ehk ta saab kohtule näidata, et hageja on loobunud oma nõudest. Seda saab aga teha üksnes läbi õiguslike hinnangute andmise põhimenetluse õigusvaidluse staadiumis, eeltõendamismenetluses teadupoolest õiguslikke hinnanguid ei anta.

Kaudselt on sellist argumentatsiooni kinnitanud ka Harju Maakohus. Kohus asus oma lahendis seisukohale, et kuivõrd pooled olid eelnevalt sõlminud lepitusmenetluses jõustunud kokkulepe, siis puudus avaldjal õiguslik huvi eseme väärtuse tuvastamiseks TsMS § 244 lg 3 mõttes.¹³² Lepitusmenetluses sõlmitud kokkulepe on täitedokument TMS § 2 lg 1 p 24 järgi, erinevalt tavalisest ilma erimenetluseta sõlmitud kompromissist. Samas on vaieldav, kas lepitusmenetluses

¹³⁰ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 31.

¹³¹ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 31.

¹³² HMKm 2-19-10307, lk 2.

kinnitatud kokkulepe on alus jätta hagi menetlemata TsMS § 371 lg 1 p 4 tähenduses. Küll aga tuleks autori sõnul õigusliku huvi eitada, kui avaldajal on vastaspoole vastu samadel asjaoludel täitedokument.

Õiguslikku huvi ei esine siis, kui pooled on sõlminud vahekohtukokkuleppe, sest sel juhul on nad kokku leppinud, et vaidlevad sh ka asjaolude (mitte ainult õiguse) üle vahekohtu ees, mitte n-ö tavalise kohtu ees. Arsti ravivea puhul tunnustatakse õigusliku huvi siis, kui eeltöendamismenetlus aitaks tuvastada ravivea aluseks olevat asjaolu, seda isegi siis, kui ekspertiis ei pruugi kõiki nõude aluseks vajalike asjaolusid tuvastada. Kohus ei tohiks ravivea kaasustes eeltöendamismenetlust jätta algatamata põhjusel, et kaasus on faktiliselt väga keeruline ja seetõttu on kohtumenetlus vältimatu. Põhjuseks nimelt see, et kui ekspertiisi korras tuvastatud asjaolud parandavad oluliselt patsiendi positsiooni vaidluses, siis suureneb tõenäosus, et arsti kindlustuspakkuja soovib sõlmida patsiendiga kohtuvälise kokkuleppe. Õiguslikku huvi kinnitav argument on ka see, kui vastaspool on väga järjekindlalt keeldunud kohtuvälise kokkuleppe sõlmimisest, sest kui ekspertiisi käigus tõendatud asjaolud panevad selle vastaspoole halvemasse positsiooni, võib ta muuta oma meelt kohtuvälise kompromissi osas.¹³³

Õiguslikku huvi ekspertiisi korraldamiseks saab eitada ka siis, kui tegu on olukorraga, kus riigil (läbi oma mõne allasutuse) on kohustus koguda tõendeid ja selgitada välja tähtsust omavad asjaolud. Kui kohus hakkaks sellises olukorras enne riigipoolset menetluse lõpetamist ekspertiisi korraldama, siis ta sisuliselt rikuks seda imperatiivset protseduuri, mida seadus ette näeb. Nii on see näiteks väärteo- või kriminaalmenetluse puhul, aga kindlasti on võimalike menetlusliikide ring suurem, printsiibis peaksid selle alla minema kõik menetlused, kus riigil on kohustus asja uurida. Küll aga on ekspertiisi korraldamine sel juhul õigustatud siis, kui avaldaja näitab kohtule veenvalt ära, et riigiasutus ei asugi asja uurima või uurimine ise on vigaselt korraldatud.¹³⁴

Magdeburgi halduskohtu hinnanguga tuleb autori hinnangul nõustuda puhtalt juba menetlusökoonomia seisukohalt. Korraldada eeltöendamismenetlus mille esemeks on mõne sellise asjaolu tuvastamine, mida tuvastatakse kindlasti ka kriminaalmenetluse raames, oleks põhjendamatu kohturessursi raiskamine. Küll aga peab rõhutama, et õiguslikku huvi saab eitada üksnes siis, kui riigiasutuse poolt läbiviidav menetlus ja eeltöendamismenetluses korraldatav

¹³³ MüKoZPO/Schreiber. § 485, Rn 16.

¹³⁴ OVG Magdeburg 2 M 79/22. NVwZ 2022, 1654, p 11.

ekspertiis esemeliselt kattuvad. Juhul kui need ei kattu, on ekspertiisi korraldamine täiesti põhjendatud, eeldusel, et ekspertiis ei kahjusta riigiasutuse poolt läbiviidavat menetlust.

Üldiselt ollakse õiguskirjanduses ja kohtupraktikas seisukohal, et kohtu töökoormuse vähendamine on menetlusökonoomia põhimõttega hõlmatud.¹³⁵ Menetlusökonoomia põhimõtte järgimise tähtsust eeltõendamismenetluse algatamisel on rõhutanud ka Tartu Ringkonnakohus.¹³⁶

TsMS § 244 lg 3 p 1 järgi saab ekspertiisiga tuvastada isiku või eseme seisundi või väärtuse. Saksa õiguskirjanduse kohaselt võib lisaks eseme seisundi tuvastamisele eeltõendamismenetluse aja seisuga, ekspertiisi korras tuvastada ka eseme seisundi millalgi minevikus, kui selleks on õiguslik huvi. Saksa juristide seas alguses vaieldi, kas eseme seisundi hindamisel peaks piirduma üksnes välise vaatlusega, sest vastasel juhul kaotaks ZPO § 485 lg 1 järgne menetlus sarnastel asjaoludel oma mõtte. See oleks aga lubamatu, sest eseme seisundit ei saa hinnata üksnes välise vaatluse käigus tuvastatud tunnuste põhjal ja nii võiks hoopis ZPO § 485 lg 2 p 1 järgne menetlus oma mõtte kaotada. Näiteks pole niiskujäljed seinale veel eseme seisundi määravaks faktoriks, sest niiskuse allikas võib olla määravam asjaolu eseme seisundi määramisel. Näiteks olukord, kus tuvastatakse, et ehitise veetorud lekivad. Seega on igati põhjendatud varjatud puuduste tuvastamine ZPO § 485 lg 2 p 1 järgi.¹³⁷

Freiburgi kohtu hinnangul ei saa ekspert tuvastada kolmanda isiku seisundit ilma tema nõusolekuta. Avaldaja soovis eksperdi abiga tuvastada oma ema teovõime puudumine, et seeläbi saada teada, kas ema poolt tehtud tehingud on kehtivad või mitte, et siis arvatavasti hiljem pärimismenetluses tehingud tühistada/tagasi võita. Kohus leidis, et isiku arstlik läbivaatus, eriti psühhiaatriline läbivaatus, riivaks väga olulisel määral kolmanda isiku õigust kehalisele puutumatusse. Kolmanda isiku seisundi tuvastamiseks peab avaldajal olema ülekaalukad huvid, mida antud juhul ei esinenud.¹³⁸

„Ese“ ZPO § 485 lg 2 p 1 tähenduses võib olla ka juriidiline isik, nt osäühing. Samuti saab ekspertiisi käigus hinnata, kas eseme seisund erineb üldiselt tunnustatud tehnilisest standardist. Isiku seisundi osas saab avaldaja tuvastada ka iseenda seisundit. Näiteks tervishoiuteenuse osutaja

¹³⁵ M. Vutt. Osaniku ja aktsionäri hääletamiskohustus kui hääle kohtulahendiga asendamise eeldus. *Juridica* VI/2017, lk 399.

¹³⁶ TrtRnKm 2-13-2394, p 15.

¹³⁷ MüKoZPO/Schreiber. § 485, Rn 18.

¹³⁸ LG Freiburg - 6 OH 2/21, BeckRS 2021, 41984.

vastutuse hindamisel saab ZPO § 485 lg 3 p 1 järgi ekspertiisi käigus välja selgitada patsiendi seisundi kui sellise.¹³⁹ Riigikohtu hinnangul saab isiku seisundi hindamisel viia läbi ekspertiisi hindamaks, kas isik on teovõimeline, seega kuulub ka teovõimelisus isiku seisundi alla TsMS § 244 lg 3 p 1 tähenduses.¹⁴⁰ Lisaks saab isiku teovõimelisust tuvastada tagantjärele.¹⁴¹

Väärtuse osas ollakse üldiselt seisukohal, et TsMS § 244 lg 3 p 1 järgi saab tuvastada eseme turuväärtuse.¹⁴² Kui avaldaja soovib mõne eseme n-ö sentimentaalse väärtuse kindlaks teha, siis eeltõendamismenetlus pole selleks sobiv menetluslik vahend. Eseme sentimentaale väärtus on subjektiivne ja seega ei saaks juba olemuslikult ekspert sellele küsimusele adekvaatselt vastata.

TsMS § 244 lg 3 p 2 järgi võib ekspertiisiga tuvastada ka kahju või eseme puuduse põhjuse. Kahju või eseme puuduse põhjuse hindamine saab toimuda üksnes nn ekvivalentsusteooria¹⁴³ kohaselt. Saksa õiguskirjanduse järgi hõlmab see endas ka hinnangut sellele, kes täpsemalt mitmest potentsiaalsest isikust kahju tekitas või siis mis on isikute vastav osakaal kahju tekitamisel.¹⁴⁴

Ekspert ei tohi kindlasti isikute käitumisele anda hinnanguid, mis ületavad põhjusliku seose piirid, näiteks stiilis „X oleks saanud tagajärje ära hoida, kui ...“, selliseid hinnanguid saab anda ainult kohus. Tervishoiuteenuse osutamise vaidlustes saab seega hinnata kas raviviga on põhjuslikus seoses patsiendi seisundiga. Küll aga süü hindamine (hooletus, raske hooletus, tahtlus) kui selline peab samuti jääma kohtunikule hilisemas põhimenetluses.¹⁴⁵ Analoogselt tervishoiuteenuse osutamise vaidlustega on Tartu Halduskohus tunnustanud ekspertiisi määramist TsMS § 244 lg 3 p 2 alusel, et tuvastada väidetavalt tööõnnetuse tagajärjena tekkinud vigastuse põhjus.¹⁴⁶

Lisaks nn tüüpolukordadele on Saksamaa Föderaalkohus leidnud, et kahju või eseme puuduse põhjuse tuvastamine eeltõendamismenetluses võimaldab kindlaks teha ka seda, kas tervishoiuteenuse osutaja andis patsiendile enne teenuse ostuamist teada teenusega kaasnevatest ohtudest ja tagajärgedest ning teistest võimalikest tervishoiuteenustest. Algselt seda lähenemist

¹³⁹ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 35.

¹⁴⁰ RRTKm 2-17-17889, p 13.

¹⁴¹ TrtRnKm 2-13-2493, p 13.

¹⁴² BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 35.

¹⁴³ Ekvivalentsusteooria kohaselt on tegu tagajärjega põhjuslikus seoses, kui teo mõttelisel eemaldamisel oleks ka tagajärg jäänud saabumata (vt RRTKo 3-1-1-4-08).

¹⁴⁴ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 36.

¹⁴⁵ MüKoZPO/Schreiber. § 485, Rn 19.

¹⁴⁶ TrtHK 3-17-635, p 7.

eitati madalamates kohtutes, sest sellise asjaolu tuvastamine ei suhestu pealtnäha mitte ühegi lg 2 p 1-3 eeldusega.¹⁴⁷

Ühest küljest oli madalamate kohtute käsitus iseenesest ju õige. See, kas arst andis patsiendile enne tervishoiuteenuse osutamist piisavalt infot ei tundu esmapilgul olevat kahju (ehk siis ravivea tagajärje) põhjus.

Saksamaa Föderaalkohus põhjendas oma seisukohta sellega, et patsiendi teavitamiskohustuse rikkumine või selle ebakohane täitmine saab olla kahju põhjus samamoodi nagu raviviga ise. Juhul, kui patsiendile ei anta piisavalt infot, ei saa patsient ebapiisava informatsiooni tõttu anda oma täit nõusolekut tervishoiuteenuse osutamiseks. Nõusoleku puudumist saab käsitleda tervisekahjustuse põhjusena. Küll aga ei saa ekspert hinnata seda, kas arst täitis oma teavitamiskohustust või mitte, sest see eeldaks õigusliku hinnangu andmist, viimast saab teha üksnes kohus. Ekspert saab aga tuvastada, mis olid sellise tervishoiuteenuse osutamisega kaasenvad riskid ja millised oleksid olnud alternatiivsed ravimeetodid ja ekspert ei saa sellist hinnangut anda abstraktselt, vaid kaaludes konkreetse patsiendiga seotud asjaolusid. Näiteks võivad alternatiivsete ravimeetodite võimalused oleneda suurel määral konkreetse patsiendiga seotud asjaoludest.¹⁴⁸

TsMS § 244 lg 3 p 3 järgi võib eeltõendamismenetluse käigus tuvastada ka kahju või eseme puuduse kõrvaldamiseks vajalikud kulud või abinõud. Mõistagi on sätte üks praktiline kasutus teha selgeks kahju või puuduse kõrvaldamiseks vajalikud (ennekõike rahalised) kulud, et pooled ei peaks nende kulude üle hiljem enam vaidlema hakkama. Ühtlasi lihtsustab see tulevikus hagi esitamist, kui kulude kandmiseks kohustatud isik ikkagi keeldub neid kulusid kandmast, sel juhul on kahju juba eeltõendamismenetluses kindlaks määratud.

Seda alust tuleb tõlgendada laiendavalt, et aidata kaasa kohtuvaidluse vältimise eesmärgile. Näiteks saab selle punkti alusel ekspert tuvastada ka iga kahju või eseme kõrvaldamiseks teoreetiliselt sobiva abinõu kasulikkuse/vajaduse. Eriti asjakohane on see ravivigade puhul, kus võib lasta eksperdil tuvastada, mis moel on kõige parem ravivea tagajärge leevendada (nt taastusravi näol), samuti sellise taastusravi kestus ja kulud. Vastasel juhul ei pruugiks ZPO § 485 lg 2 p 3 järgne menetlus täita kohtuvaidluse vältimise eesmärki, sest pooled siis ju üldiselt

¹⁴⁷ BGH - VI ZB 51/19, p 8a-9.

¹⁴⁸ BGH - VI ZB 51/19, NJW 2020,2273, p 12-14.

vaidlevadki selle üle, et mis konkreetset abinõu kasutada kahju edasiseks vältimiseks. Antud faasis peaks pooltel olema üksmeel, et mingit abinõud tuleb rakendada, aga vaidlus ongi meetodi osas. Selle punkti alusel on seega Saksa Föderaalkohtus õigustatult menetletud ka nt sellist kaasust, kus paluti eksperdil tuvastada üüriobjekti uus üüritasu, sest ehitise oli saanud vigastusi ja seetõttu tuli üüri ka alandada. Kui vigastuse tagajärjel langes isiku töövõime, siis võib menetluses tuvastada ka saamata jäänud tulu suuruse.¹⁴⁹

Kokkuvõtvalt saab seega väita, et TsMS § 244 lg 3 järgne menetlus on issenesest sobilik vahend, millega hinnata kohtusse pöördumise vajadust või või et tuvastada muid asjaolusid, mis on vajalikud kohtusse pöördumiseks. Ühtlasi on selle menetluse algatamise eeldused võrdlemisi leebed – üldistatult võttes tuleks õiguslikku huvi eitada vaid siis, kui avaldaja poolt kohtu ette toodud asjaolude põhjal on täiesti ilmselge, et tal ei saaks kellegi vastu nõuet olla või et ilmselgelt ei eksisteeri vastaspoolt, kelle vastu see nõue esitada.

Samas hõlmab TsMS § 244 lg 3 järgne menetlus endas olulisi piiranguid. Nii on TsMS § 244 lg 3 järgne menetlus rangelt piiritletud üksnes ekspertiisi teostamisega. Seega ei saa TsMS § 244 lg 3 järgset menetlust kasutada nende asjaolude eelnevaks tuvastasimiseks, mis eeldab mõne muu menetlustoimingu kui ekspertiisi korraldamist. Ühtlasi piirab TsMS § 244 lg 3 p-d 1-3 ära need asjaolud, mida saab üldse ekspertiisiga tuvastada. Seega ei pruugi TsMS § 244 lg 3 järgne menetlus alati olla sobiv vahend, et tuvastada asjaolud, mis on vajalikud hagi esitamiseks või nõude piisavaks määratlemiseks või vastaspoole tuvastamiseks. Näiteks kahju suuruse kindlaksmääramine TsMS § 244 lg 3 p 1 alusel (eseme väärtuse tuvastamine) võib tulla kõne alla siis, kui kahju väljendub mõne eseme väärtuse vähenemises (nt auto väärtus peale liiklusõnnetust) ja nii saab võrrelda kahjustatud auto väärtust selle turuväärtusega. Samas kui kahju suurus ei väljendu läbi eseme väärtuse vähenemise, siis pole TsMS § 244 lg 3 järgne menetlus sobiv vahend.

Üldreeglina ei tohiks olla võimalik vastaspoole tuvastamine TsMS § 244 lg 3 alusel. Teoreetiline alus võiks olla TsMS § 244 lg 3 p 2 (kahju või eseme puuduse põhjus), aga põhjuse tuvastamine seisneb ennekõike põhjusliku seose tuvastamises, mis juba eos välistab isiku kui sellise kindlakstegemise, sest üldjuhul saab tagajärjega põhjuslikus seoses olla mõni tegu või sündmus, aga mitte isik ise.

¹⁴⁹ BeckOK ZPO/Kratz. § 485, Rn 37.

Kuivõrd TsMS § 244 lg 3 ei sobi kõikide asjaolude eelnevaks tuvastamiseks, siis tuleb uurida, mis alustel (kui üldse) saab eeltõendamismenetluse abiga tuvastada vaidluse eeldatava vastaspoole või sellised asjaolud, mis on vajalikud hagi esitamiseks või kohtusse pöördumise vajaduse hindamiseks üldisemalt.

2.2 Eeldatava vastaspoole väljaselgitamine

2.2.1 Õiguslik alus vastaspoole väljaselgitamiseks

Üks keerulisemaid olukordi oma õiguste kaitsmisel on see, kui isik ei tea, kelle vastu tal nõue on. Kuigi probleem on tulnud päevakorda suuresti tehnoloogia arenguga, s.t tihtipeale soovitakse teada anonüümse netikommentaatori isikuandmeid, ei ole probleem midagi uut iseenesest.

Näiteks New York'i osariigis oli vastaspoole väljaselgitamine võimalik juba aastal 1848, kui võeti vastu *The Field Code*, millega süstematiseeriti protsessiõigust ja ühendati varem lahus olnud *common law* ja *equity* süsteemid.¹⁵⁰ *Equity* all peetakse silmas õigust õigluses, mis juhindub moraali ja õigluse põhimõtetest, mis on mõeldud täiendamaks tavapära õigust.¹⁵¹ Kui hageja polnud oma vastaspoole isikust teadlik, võimaldas *The Field Code* hagejal anda hagi sisse ja hiljem juba oma hagiavaldust vastavalt parandada, kui hageja oma vastaspoole isikust teada sai. Kaasaegses tsiviilkohtumenetluses kasutatakse hagiavalduses sel juhul kostja nimena pseudonüümi "*John Doe*".¹⁵² John Doe on justkui tulevase vastaspoole pseudonüüm, menetlusreeglite tõttu lihtsalt tuleb hagiavaldusele mingi isik vastaspooleks märkida. Nii kutsutakse selliseid hagiavaldusi angloameerikas kui „John Doe Pleading“.

Õiguskantsler on märkinud, et siin tuleb eristada olukorda, kus avaldaja ei tea, kes konkreetselt mingist suuremast isikute ringist on vastaspool ja olukorda, kus avaldajal pole seda isikute ringi isegi võtta¹⁵³. Ehk avaldaja on täies teadmatuses oma eeldatava vastaspoole isiku ja identiteedi osas. Kui isikute ring on teada, nt kolm teoreetilist „kahtluslust“, siis selle ühe konkreetse isiku leidmiseks sobib TsMS § 244 lg 2 p 3. Kuidas peaks isik pöörduma kohtusse või proovima algatada

¹⁵⁰ K. R. Funk. *The Fusion of Law and Equity in the Field Code of Civil Procedure*: New York, 1846-1876. Yale Law School 2012, lk 1.

¹⁵¹ J. Tasane. *Õiguse rakendamine õiguse kujundamise teel*. Magistritöö. Juhendaja Raul Narits. Tartu: 2019, lk 8

¹⁵² M. Tomlinson. *Krupski and Relation Back for Claims against John Doe Defendants*. *Fordham Law Review*, vol. 86, lk 2082.

¹⁵³ Õiguskantsler. Arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-21-14, lk 12.

kompromisslääbirääkimisi, kui ta ei tea, kes ta vastaspool olema peaks. Ühtlasi sätestab ka Eesti Vabariigi põhiseaduse¹⁵⁴ paragrahv 15, et igal on õigus pöörduda oma õiguste rikkumise korral kohtusse.

Angloameerika õigusruumis saab peale hagiavalduse esitamist hageja enda valdusesse nn *discovery* menetluse tööriistad, mille abil vastaspool selgeks teha. Kui vastaspool on selgeks tehtud, vahetatakse hagiavaldusel John Doe nimi tegeliku vastaspoole vastu ja menetlus läheb edasi.¹⁵⁵ Kusjuures on *discovery* menetlus oma eesmärkide poolest kõige sarnasem Eesti õigussüsteemis just eeltõendamismenetlusega. Ainult et *discovery* menetluse eelduseks on tõendusmaterjali puudumine.¹⁵⁶ Eeltõendamismenetlust päris nii lihtsalt algatada ei saa.

Saksamaa õiguskirjanduses ollakse ühel juhul seisukohal, et kui avaldaja ei suuda vastaspoolt nimetada, siis ZPO § 485 lg-e 1 järgses menetluses saab kõne alla tulla üksnes tõendite tagamine, mitte aga nende kogumine, sest kui vastaspool pole teada, siis ei saa eeltõendamismenetlus olemuslikult kanda endas kohtuvaidluse vältimise eesmärki.¹⁵⁷ Teisel juhul leitakse, et kui avaldaja ei suuda vastaspoolt nimetada, siis on lubatav üksnes ZPO § 485 lg-e 2 järgne menetlus, ehk menetlust tohib läbi viia üksnes ekspertiisi ja sedagi vaid punktides 1-3 kirjeldatud asjaolude suhtes.¹⁵⁸

Ühel meelel ollakse aga selles, et avaldust tohib menetleda üksnes siis, kui avaldaja põhistab kohtule, et ta ei ole hoolimata enda pingutustest suutnud eeldatava vastaspoole nime välja selgitada.^{159,160}

Eeldatava vastaspoole väljaselgitamise võimalikkuse üle on Eesti juristkonna seas palju vaieldud. Üks koolkond arvab, et eeltõendamismenetlus ei sobi kostja tuvastamiseks ja teine arvab risti vastupidi, sest vastasel juhul küündiks olukord vastuoluni põhiseadusega.

¹⁵⁴ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

¹⁵⁵ N. Gleicher. John Doe Subpoenas: Toward a Consistent Legal Standard. The Yale Law Journal, Volume 118, lk 327.

¹⁵⁶ T. Hein. Ameerika Ühendriikide *Discovery* Menetluse Vahendite Eesmärkide Täidetavus Eesti Tsiviilkohtumenetluses. Magistritöö. Juhendaja Urmas Volens. Tallinn: 2020, lk 12.

¹⁵⁷ BeckOK ZPO/Kratz. § 494, Rn 1.

¹⁵⁸ MüKoZPO/Schreiber. § 494, Rn 1.

¹⁵⁹ MüKoZPO/Schreiber. § 494, Rn 2.

¹⁶⁰ BeckOK ZPO/Kratz. § 494, Rn 1.

Näiteks on kohtunik Merit Helm väljendanud seisukohta, et eeldatava vastaspoole kindlakstegemine pole võimalik, sest esiteks – täidetud ei ole TsMS § 244 spetsiifilised eeldused, mis seostuvad tõendite kogumisega. Ja teiseks – avaldaja eesmärk kostja tuvastamiseks niisiis isikuandmete teadasaamine, mitte aga tõendite kogumine asja sisu kohta, aga viimane ongi TsMS § 244 mõte. Seega puudub Eesti õiguskorras õiguslik alus kostja isiku tuvastamiseks.¹⁶¹ Lisaks on leitud, et kostja isiku tuvastamine on välistatud, sest eeltõendamismenetluses saab taotleda üksnes tõendite, aga mitte asjaolude kogumist.¹⁶² Lisaks pole kostja väljaselgitamine võimalik ka TsMS § 338 lg 3 alusel, sest selle sätte kaitsealas on olukorrad, kust kostja isik kui selline on teada, aga hageja pole teadlik nendest andmetest, mille abil temaga kontakteeruda (nt e-posti aadress, kodune aadress).^{163, 164}

Õiguskantsleri hinnangul seab kostja tuvastamise võimalikkuse kahtluse alla juba see, et TsMS-i järgi on kostja tsiviilkohtumenetluse pool (TsMS § 205), mitte tõend. Tõend on TsMS § 299 lõike 1 kohaselt teave, mille lausel saab teha kindlaks, kas poolte nõudeid ja vastuväiteid põhjendavad või muud asja lahendamiseks tähtsad asjaolud on olemas või mitte. Ükski tõend ei saa määrata seda, kes kostja on, sest selle staatuse omandab tõendiga seotud isik alles siis, kui keegi otsustab tema vastu hagi esitada. Enne hagi esitamist ei saagi seega tuvastada kostjat, vaid mingi tõendiga seotud isikut. Selleks, et seotud isik välja selgitada, võib põhimõtteliselt sobiv olla tõendeid koguda eeltõendamismenetluse käigus.¹⁶⁵

Autori hinnangul on õiguskantsleri käsitus kostja kui sellise tuvastamise osas ebavajalik „sõnamäng“. See tähendab, et täiesti õige on seisukoht, et kostja on see, kelle vastu päeva lõpus hagi esitatakse ja seetõttu õigustehniliselt ei saa enne hagi esitamist tuvastada kostjat kui sellist. Küll aga ei oma selline eristamine erilist praktilist väärtust. Sellises eeltõendamismenetluses soovitakse ju välja selgitada eeldatava kostja isik, mitte kostja isik TsMS § 205 lg 2 tähenduses –

¹⁶¹ M. Helm. Kostja isiku tuvastamine eeltõendamismenetluses. Mõtteid*. Kohtute aastaraamat 2021. - <https://aastaraamat.riigikohus.ee/kostja-isiku-tuvastamine-eeltoendamismenetluses-motteid/?fbclid=IwAR2W6alwDvLdm40-MmcOe9UTzQBHPdPwuPPw3ugR97yognN3Ng9JnBQFAKA> (18.03.2023).

¹⁶² M. Mikiver. Põhiõigus tasuta parkida teisele isikule kuuluval eramaal? Juridica IX/2016, lk 612.

¹⁶³ TlnRnKm 2-18-125533, p 10.1.

¹⁶⁴ M. Maksing. Kostja isiku tuvastamine eeltõendamismenetluses. Mõtteid*. Kohtute aastaraamat 2021. - <https://aastaraamat.riigikohus.ee/kostja-isiku-tuvastamine-eeltoendamismenetluses-motteid/?fbclid=IwAR2W6alwDvLdm40-MmcOe9UTzQBHPdPwuPPw3ugR97yognN3Ng9JnBQFAKA> (18.03.2023)

¹⁶⁵ Õiguskantsler. Arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-21-14, lk 12.

sellist isikut tõesti nii varajases faasis eksisteerida ei saa. Väljaselgitatud isik lihtsalt võib tulevikus omandada kostja staatuse, kui tema vastu hagi esitatakse, aga see erisus ei peaks välistama eeldatava vastaspoole (kostja) väljaselgitamist.

Teiseks märgib õiguskantsler, et eeltõendamismenetlust kostja väljaselgitamiseks ei saa kasutada siis, kui ei ole tõendite kadumise või kahjustumise ohtu. Kui aga tõendite kadumise oht esineb, siis võib eeltõendamismenetlus teatud tüüpi olukordades kostja väljaselgitamiseks isegi sobida¹⁶⁶ Seega on õiguskantsler seisukohal, et kui tõendite kadumise ohtu ei esine, siis on põhimõtteliselt võimatu eeldatava vastaspoole isik välja selgitada.

Autor analüüsib esmalt, kas eeldatava vastaspoole väljaselgitamine võiks olla välistatud seetõttu, et pole täidetud TsMS § 244 spetsiifilised eeldused.

TsMS § 244 lg 1 eelduste puhul ei tule kõne alla vastaspoole nõusolek, sest vastasel juhul probleemi ei olekski. Mõjuv põhjus ei puuduta nii väga vastaspoole kindlakstegemist kui sellist, vaid selle olemasolu sõltub iga üksikjuhtumi asjaoludest. Näiteks pole mõjuvat põhjust siis, kui avaldajal on võimalik kostja ise kerge vaeva ja väikeste kuludega selgeks teha (mõjuvast põhjusest sellises olukorras saab täpsemalt lugeda töö alapeatükis 1.1).

Küsimus võib olla aga selles, kas täidetud on tõendi kasutamise raskenemise või tõendi kaotamise oht. Tõendit ähvardab kaotsimineki siis, kui tõendit ennast pole tulevikus enam saadaval. Kuid ka siin on suurem arutelu tarbetu. Seegi oleneb üksikjuhtumi asjaoludest.

Näiteks kui avaldaja soovib teada teda solvanud Facebookis tehtud kommentaari teinud isiku nime, siis sellisel juhul pole tegu eeldatavasti tõendi kaotsimineku ohuga TsMS § 244 lg 1 tähenduses. Sest isegi kui kommentaari teinud isik oma kommentaari kustutab, siis info selle kohta säilib Facebooki serverites veel mõnda aega. Seega saaks need tõendid printsiibis kätte ka hagimenetluses.¹⁶⁷

Ka Riigikohus pole eelnimetatud olukorras otseselt pannud rõhku tõendi kaotsimineku või kasutamise raskenemise ohu eeldusele. Sellise eelduse vajadust küll mainitakse möödaminnes, aga päeva lõpus põhjendas kolleegium sellises olukorras eeltõendamismenetluse korraldamise võimalust läbi teiste argumentide. Küll aga mainis kolleegium eraldi, et eeltõendamismenetluse

¹⁶⁶ Õiguskantsler. Arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-21-14, lk 13.

¹⁶⁷ Õiguskantsler. Arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-21-14, lk 13.

algatamiseks tõendite kogumise, sh teise isiku valduses olevate andmete alusel dokumendi koostamiseks ja kohtule esitamiseks kohustamise eesmärgil peavad olema täidetud tõendite kogumise eeldused.¹⁶⁸ Põhimõtteliselt saab teha järelduse, et eeldatava vastaspoole väljaselgitamisele suunatud eeltõendamismenetluses pole tõendi kaotsimineku või tõendi kasutamise raskendamise ohtu vaja kohtule põhistada, sisuliselt seda eeldust sellises olukorras ei kohaldata.

Samas kohalduvad TsMS §-st 238 tulevad eeldused, ennekõike see, et tõend peab olema asjakohane. Tõend ei ole asjakohane ennekõike siis, kui tõendatavat asjaolu ei ole vaja tõendada, mh kui asjaolu ei ole vaidlusalune; asjaolu kohta on kohtu hinnangul juba piisavalt tõendeid esitatud. Printsipiis peaksid siis kohalduma ka tõendi kogumiseks keeldumise alused TsMS § 238 lg 3 järgi.

Järelikult tekib küsimus, kas selline praktika on põhjendatud? Tuleb möönda tõsiasi, puhtalt grammatilise tõlgenduse vaatest irdutakse TsMS § 244 lg 1 sõnastusest – sätte sõnastuse järgi ei saa vältida tõendite kaotsimineku või kasutamise raskenemise eeldust.

Näiteks Harju Maakohus leidis, et TsMS § 244 lg 1 alusel ei saa korraldada menetlust, mille eesmärgiks on eeldatava vastaspoole tuvastamine. Eeltõendamismenetluse eesmärk on tõendite tagamine ja kogumine, see on vastuolus menetlusega, kus soovitakse tuvastada vastaspoole isikut. Seega puudub õiguslik alus sellise menetluse korraldamiseks. Sellega küündib olukord vastuoluni põhiseadusega, sest nii takistatakse avaldajal oma põhiõiguste kaitseks kohtusse pöördumist.¹⁶⁹

Riigikohtu hinnangul tuleneb anonüümse netikommentaatori isikuandmete väljanõudmise ja edastamise eesmärk vajadusest tagada taotlejale võimalus kasutada õigust pöörduda kohtusse (PS § 15) oma väidetavalt rikutud õiguste (nt PS §-d 17, 26, 31) kaitseks ja vajaduse korral kahju hüvitamiseks (PS § 25).¹⁷⁰

Seega on Riigikohtu hinnangul eeldatava vastaspoole väljaselgitamine võimalik siis, kui avaldaja kaitstavad õigused kaaluvad üles eeldatava vastaspoole õigused nt oma eralu kaitseks ja sõnavabaduseks. Autori hinnangul kehtivad need põhimõtted analoogia korras ka siis, kui eeldatav

¹⁶⁸ RKTkm 2-21-5736, p 14.

¹⁶⁹ RKPJKm 5-21-14, p 5-8.

¹⁷⁰ RKTkm 2-21-5736, p 24.

vastaspool on teinud midagi muud, kui avaldanud internetis ebaõigeid faktiväiteid või ebakohaseid väärtushinnanguid. S.t et need järeldused saavad kehtida ka abstraktselt.

Riigikohtu seisukohaga tuleb nõustuda, et eeldatava vastaspoole väljaselgitamise õigus tuleneb TsMS § 244 lg-st 1 koosmõjus PS §-ga 15. Autori hinnangul viitab Riigikohus sellele, et vastupidise tõlgenduse korral oleks regulatsioon (s.t selle puudumine) põhiseadusega vastuolus, sest ei taga isikule oma õiguste kohtulikku kaitset.

Ka Mati Maksing on öelnud väga tabavalt, et vastaspoole tuvastamise võimalikkuse osas TsMS § 244 lg 1 alusel on ju ainult kaks võimalust: kas tõlgendada normistikku PS-iga kooskõlas nii, et need võimaldavad eeltõendamismenetluse kaudu kommentaatori isiku tuvastamiseks vajalike andmete kogumist, või teiseks nentida praeguse olukorra vastuolu PS-iga.¹⁷¹

Näiteks on Riigikohus leidnud, et kui isikul on subjektiivne õigus, mida võib olla rikutud, kuid kui tal ei ole võimalik protsessiõiguse normidega sätestatud kitsenduse tõttu kohtu poole pöörduda, siis on PS § 15 lõikes 1 sätestatud põhiõiguse kaitseala kahtlusteta riivatud.¹⁷²

Selline olukord tekib kahtlemata siis, kui eitada kostja väljaselgitamise võimalust TsMS § 244 lg 1 alusel. TsMS § 244 lg 1 oleks ainukene teoreetiline menetlusõiguslik alus seda teha (muudel TsMSis toodud menetluse alustamise juhtudel on vaja vastaspool või puudutatud isik nimetada), seega on eeldatava vastaspoole väljaselgitamise võimaluse eitamine TsMS § 244 lg 1 alusel protsessiõiguslik kitsendus. Subjektiivsete õiguste rikkumist saab hinnata igal üksikjuhtumil eraldi, aga argumendi huvides tuleb seda vaikimisi eeldada.

Oma olemuselt on PS § 15 soorituspõhiõigus. Vajaliku normi puudumisel – kui seaduse andmata jätmise põhiseadusvastasus on kindlaks tehtud põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses – tuleb õiguskaitset osutada vahetult PS § 15 lg 1 esimese lause alusel. Kaitstava õiguse all peetakse silmas üksikisiku huve kaitsvaid juriidilisi positsioone, mille alusel tal on kohustatud subjektilt võimalus nõuda tegusid, enda tegevuse talumist või tegevusest hoidumist.¹⁷³

¹⁷¹ M. Maksing. Kostja isiku tuvastamine eeltõendamismenetluses. Mõtteid*. Kohtute aastaraamat 2021. - <https://aastaraamat.riigikohus.ee/kostja-isiku-tuvastamine-eeltõendamismenetluses-motteid/?fbclid=IwAR2W6alwDvLdm40-MmcOe9UTzQBHPdPwuPPw3ugR97yognN3Ng9JnBQFAKA> (18.03.2023)

¹⁷² RKPJKo 5-20-10, p 46.

¹⁷³ Ü. Madise jt (koost). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud Väljaanne. Tallinn: 2020, änr 8, 25.

Seega tuleb asuda seisukohale, et kui isikul on kaitstav õigus, s.t õigus nõuda kelleltki teiselt tegusid, enda tegevuse talumist või tegevusest hoidumist, ja samal ajal eitada vastaspoole väljaselgitamise võimalust TsMS § 244 lg 1 alusel, oleks tegu üsna tõenäoliselt PS §-st 15 tuleneva soorituspõhiõiguse rikkumisega. Selle tagajärjeks oleks see, et avaldaja saaks vastaspoole isiku selgeks teha pöördudes kohtusse vahetult PS § 15 lg 1 esimese lause alusel. Seega hüpoteetiliselt ei omaks vastaspoole väljaselgitamise võimaluse eitamine TsMS § 244 lg 1 alusel erilist praktilist tähendust – põhiseaduse järgi peab kehtiv õigus peab seda nii või teisiti võimaldama.

Lisaks on Riigikohus öelnud, et erinevate tõlgendusvõimaluste puhul tuleb eelistada põhiseadusega kooskõlas olevat tõlgendust neile tõlgendustele, mis põhiseadusega kooskõlas ei ole. Riigikohtul puudub alus norm põhiseadusvastasuse motiivil kehtetuks tunnistada, kui normi on võimalik tõlgendada põhiseaduspäraselt. Samuti tuleks eelistada tõlgendust, millega oleks tagatud erinevate põhiseaduslike väärtuste kõige suurem kaitse.¹⁷⁴

Küll aga ei jaga kõik vaadet, et põhiseaduskonformne tõlgendamine võimaldab vastaspoole väljaselgitamist TsMS § 244 lg 1 alusel. Näiteks on õiguskantsler viidanud, et põhiseaduskonformse tõlgenduse hinnaks ei tohi olla õigusselgusetus¹⁷⁵ ja seega oleks olukord vastuolus õiguskindluse põhimõttega, mis omakorda tähendab, et selline norm tuleks kuulutada siis põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks.¹⁷⁶

Õiguskindlus hõlmab nii kehtivate õigusnormide sisu selgust (õigusselguse põhimõte) kui ka kindlust juba jõustatud normide püsijäämise suhtes (õiguspärase ootuse põhimõte). Täpsemalt peab õiguspärase ootuse põhimõte kindlustama, et igapäev oleks võimalus kujundada oma elu mõistlikus ootuses, et õiguskorraga antud õigused ja kohustused püsivad stabiilsena ega muutu rabavalt ebasoodsas suunas.¹⁷⁷

Õiguskantsleri seisukoht ei ole autori hinnangul põhjendatud, sest õigusselguse – et TsMS § 244 lg 1 võimaldab tuvastada eeldatava vastaspoole – saab anda läbi kohtupraktika. Samas on ka isikutel õiguspärane ootus, et TsMS § 244 lg 1 võimaldab eeldatava vastaspoole kindlaks teha (praktiliselt on seda kohtud korduvalt võimaldanud). Vastupidine olukord oleks aga palju segasem,

¹⁷⁴ RKÜKo 3-2-1-73-04, p 36.

¹⁷⁵ RKÜKo 3-1-1-88-07, p 31.

¹⁷⁶ Õiguskantsler. Arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-21-14, lk 15.

¹⁷⁷ P. Pikamäe. Ootused-lootused ehk õiguspärase ootuse põhimõte põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas. *Juridica* IX/2019, lk 700.

kui TsMS § 244 lg 1 kuulutada õiguskantsleri toodud põhjenduste tõttu põhiseadusega selles osas vastuolus olevaks ja kehtetuks, siis peaksid isikud hakkama eeldatavat vastaspoolt selgeks tegema tuginedes otse PS § 15 lg-le¹⁷⁸, samal ajal jääksid õhku küsimused, milliste menetlusreeglite alusel sellist menetlust läbi viia.

Kindel on see, et Eesti õiguskorras ei saa olla subjektiivseid õigusi, mille kohtulik kaitse on põhimõtteliselt välistatud. Kusjuures pole määrav, kas tõhusa kohtuliku kaitse välistab normistiku puudumine või mõni muu tegur. Oluline on, et kohus suudab tagada isikule tõhusa kaitse põhiõiguste rikkumise vastu.¹⁷⁹

Tunnistada TsMS § 244 lg 1 põhiseadusega vastuolus olevaks osas, mis ta ei lase eeldatava vastaspoole isikut kindlaks teha, ei aitaks kuidagigi isiku õiguste tõhusale kaitsmisele kaasa (ehk PS §-st 15 tuleneva soorituspõhiõiguse rikkumine). Seega tuleb asuda seisukohale, et TsMS § 224 lg 1 on sobiv menetluslik vahend, et teha kindlaks eeldatava vastaspoole isik, kui on aset leidnud avaldaja subjektiivsete õiguste rikkumine.

Autori hinnangul on just läbi põhiseaduskonformse tõlgendamise saavutatav erinevate põhiseaduslike väärtuse kõige suurem kaitse. Esiteks on tagatud avaldajale tema õigus pöörduda kohtusse (PS § 15) ja teiseks saab seeläbi kaitsta vastavat subjektiivset õigust, mida ta eeldatava vastaspoole vastu tahab maksta panna – see võib olla näiteks õigus heale nimele (PS § 17), õigus omandi kaitsele (PS § 32), õigus kahju hüvitamisele (PS § 25) jne.

Samal ajal saab eeldatava vastaspoole õigusi kaitsta (ennekõike PS §-st 26 tulenev õigus eraelu puutumatusel) läbi proportsionaalsuse testi ja läbi menetlusreeglite teavitamise, ärakuulamise ja edasikaebamise kohta.¹⁸⁰

2.2.2 Proportsionaalsuse test eeldatava vastaspoole õiguste kaitseks

Riigikohus leidis, et proportsionaalsust aitab tagada võimaliku tulevase nõude õigusliku perspektiivi hindamine, nõude esitamiseks vajaliku vähima andmekoguse väljanõudmine ja

¹⁷⁸ Ü. Madise jt (koost). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud Väljaanne. Tallinn: 2020, änr 8.

¹⁷⁹ M. Maksing. Kostja isiku tuvastamine eeltõendamismenetluses. Mõtteid*. Kohtute aastaraamat 2021. - <https://aastaraamat.riigikohus.ee/kostja-isiku-tuvastamine-eeltõendamismenetluses-motteid/?fbclid=IwAR2W6alwDvLdm40-MmcOe9UTzQBHPdPwuPPw3ugR97yognN3Ng9JnBQFAKA> (18.03.2023)

¹⁸⁰ RRTKm 2-21-5735, p 24.

edastamine, ja hindamine, kas kaalukam on taotleja kaitstavad õigused (ehk need mille rikkumist ta eeldatavale vastaspoolele ette heidab) või sellele vastanduvad andmesubjekti põhiõigused.¹⁸¹

Proportsionaalsus on liberaalses demokraatias keskseks hindamiskriteeriumiks. Seda nimetatakse ka põhiseaduspärasuse universaalseks kriteeriumiks. Proportsionaalsuse kontrolli viimane aste – kaalumine – on õiguses üldlevinud. Ühtlasi on proportsionaalsustesti näol tegemist põhiõigusi puudutavas kohtupraktikas valitseva meetodiga. Põhiõigustel on definitiivne eelisjärk mittepõhiseaduslike printsiipide suhtes. See toob proportsionaalsuse kontrolli edasises käigus endaga kaasa selle, et põhiõigused konkureerivad kaalumise raames samuti ainult põhiseaduslikult kaitstud õiguspositsioonidega. See kõrvaldab ohu, et kaalumise raames võiks põhiõigusi kõrvale tõrjuda suvalised, põhiseadusega mitte kaitstud huvid.¹⁸² Seega saab nii avaldaja kui ka vastaspoole õiguste kaalumisel arvestada ainult põhiseadusega kaitstud huve.

Printsiibis on sellisel juhul tegu klassikalise põhiõiguste kollisiooniga selle kitsamas tähenduses, s.t et avaldaja (ehk eeltõendamismenetluse algataja) põhiõiguste realiseerimine mõjutab negatiivselt teiste põhiõiguste kandjate põhiõigused (ehk eeldatav vastaspool, keda tuvastada soovitakse). Kollisiooni lahendamine on võimalik vaid kahel viisil – kas mõlemat poolt kuidagiviisi piirata või tuues ühe poole ohvriks.¹⁸³

Põhiõiguste kollisiooni lahendamise meetodiks on kaalumine, kusjuures põhiõigused omavahel iseenesest eesõigust ei oma. Robert Alexy hinnangul on põhiõiguste kaalumise põhikriteeriumiks proportsionaalsus. Küll aga peab pidama silmas, et kollisiooni korral ei ole tegemist klassikalise proportsionaalsuse testiga avaliku õiguse mõttes ning seega ei allu selline test klassikalisele proportsionaalsuse testile, lähtuda tuleb ennekõike praktilistest kaalutlustest.¹⁸⁴ Tuleb ka alati silmas pidada üldist kaalumisseaduse formuleeringut, mis ütleb, et mida intensiivsem on põhiõiguse

¹⁸¹ RKTkm 2-21-5735, p 24.

¹⁸² M. Klatt, M. Meister. Proportsionaalsus kui universaalne põhiseaduslik printsiip. Tõlkinud Kaire Kliimask ja Madis Ernits. Riigiõiguse Aastaraamat 2020, lk 119, 122.

¹⁸³ R. Alexy. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. Juridica I/2001, lk 6.

¹⁸⁴ V. Šipilov. Põhiõiguste kolmimõju, lk 7. -

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiv9Oz4mf9AhWPBxAIHa-nB18QFnoECBYQAO&url=https%3A%2F%2Fwww.just.ee%2Fmedia%2F334%2Fdownload&usg=AOvVaw0Bf7e8zbg4X7z0G1TZoC5U> (26.03.2023)

riive, seda raskekaalulisemad peavad olema seda õigustavad põhjused.¹⁸⁵ Või siis teisisõnu – kas eesmärk mida edentatakse asjassepuutuvat põhiõigust piirates või sellesse muul moel sekkudes ja ulatus, milles riive abil eesmärki edentatakse, on tekitavat kahju väärt.¹⁸⁶

Vastastike huvide kaalumine on sisse toodud ka angloameerika õiguses. Sealses kohtupraktikas on leitud, et ühest küljest peab arvestama eeldatava vastaspoole põhiõigust teostada oma sõnavabadust anonüümselt ja teisest küljest peab vaatama, kui suur edulootus on hageja¹⁸⁷ nõudel koosmõjus sellega, kas vastaspoole identifitseerimine on vältimatult vajalik, et kohtuasjaga edasi minna¹⁸⁸. Seejuures peab hageja tooma kohtu ette asjaolud, mis tõendaksid tema nõuet *prima facie*. Kuigi esineb ka näiteid, kus kohtud on nõudnud üksnes seda, et hageja nõudel oleks mõistlik edulootus *prima facie*.¹⁸⁹

Kui muidu võis asuda seisukohale, et eeltõendamismenetluse algatamisel enne põhimenetlust ei tohi kohus hinnata avaldaja nõude õiguslikku perspektiivikust selle laias tähenduses, ehk et realselt anda hinnang tulevase hagi edulootusele. Siis eeldatava vastaspoole väljaselgitamisel tuleb möönda, et nõude õigusliku perspektiivi hindamisest ei saa mööda minna. Seda tuleb teha just nimelt põhiõiguste kollisiooni lahendamiseks. Ainult nii saab tagada, et vastaspoole väljaselgitamisel on avaldaja põhiseadusega kaitstud huvid kaalunud üles vastaspoole õiguse eraelu puutumatusel. Vastasel juhul jääks kohtu poolt tuvastamata õigus, mida avaldaja kaitsta soovib ja seega pole vastaspoole õigust millegi vastu kaaluda. Üksnes kitsalt õiguskaitsevajaduse hindamine ei pruugi seda eesmärki täita.

Juhul kui kohus on leidnud, et avaldaja tulevikus esitatav nõue eeldatava vastaspoole vastu on õiguslikult perspektiivikas TsMS § 371 lg 2 tähenduses, siis sellega kohus sisuliselt jaatab avaldaja nõudeõigust, lihtsalt kohtu ette toodud asjaolud peavad hiljem ka tõendamist leidma. Sellega on

¹⁸⁵ R. Alexy. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. *Juridica I/2001*, lk 11-12.

¹⁸⁶ G. Lübbe-Wolff. Proportsionaalsuse põhimõtte Saksa Liidukonstitutsioonikohtu praktikas. Tõlkinud Piret Luiga ja Madis Ernits. Riigiõiguse aastaraamat 2021, lk 293.

¹⁸⁷ Autor kasutab siin terminit hageja, sest angloameerika kontekstis on see täpsem. Seal toimub eeldatava vastaspoole väljaselgitamine meie mõistes hagimenetluses.

¹⁸⁸ Seega on angloameerika õiguses toodud sisse ka mõjuva põhjuse eeldus.

¹⁸⁹ S. B. Spencer. *Cyberslapp Suits and John Doe Subpoenas: Balancing Anonymity and Accountability in Cyberspace*. *John Marshall Journal of Computer and Information Law* 2001, lk 504, 507.

ka kindlaks tehtud, et tõepoolest on avaldaja õigusi rikutud ja sellest tulenevalt on tal ka kohtusse pöördumise õigus ja vajadus. Niisiis tuleb selle vastu kaaluda eeldatava vastaspoole huvisid.

Näiteks sõnavabaduse piiramine läbi netikommentaari autori (ehk eeldatava vastaspoole) tuvastamise on seega õigustatud, kui see võimaldab esitada tema vastu õiguslikult perspektiivika nõude. Näiteks ebakohase väärtushinnangu, au teotamise või ebaõige faktiväite ümberlükkamise nõude puhul ongi seadusandja ise ka pidanud sõnavabaduse piiramist selles osas mõistlikuks, s.t et nt ebakohasele väärtushinnangule kaasneb tsiviilõiguslik vastutus. Kui seda võimalust eitada, saaks sõnavabaduse kaitsmise argumendist lihtsalt kaitsekilp, mille abil rikkuda teiste inimeste õigusi, vältides enda tuvastamist ja seeläbi ka enda vastu hagi esitamist. Samamoodi ei saa tuvastamist vältida eraelu puutumatus argumendiga, sest hüpoteetilises olukorras, kus isik oleks juba hagejale teada, ei saaks ta näiteks enda vastu hagi esitamist ja tulevast täitemenetlust vältida argumendiga, et tal on õigus eraelu puutumatus. Iga subjektiivne õigus väärrib kohtulikku ja efektiivset kaitset. Iga õigusega kaasneb vastutus – õigus rusikaga vehkida lõpeb seal, kust algab teise inimese nina.

Lisaks on nn kostja tuvastamise menetluses sekkumine tema eraelusse võrdlemisi minimaalne. Näiteks portaalipidajalt või sideettevõtjalt nõutavad andmed ei võimalda teha suuri järeldusi kommentaatori eraelu kohta.¹⁹⁰ Lisaks on Riigikohus leidnud, et oma sõnavabaduse kasutamisel peab PS § 19 lg-st 2 tulenevalt austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi, mis on omakorda legitiimne piirang PS §-st 45 tulenevale õigusele levitada vabalt ideid, arvamusi ja muud informatsiooni.¹⁹¹ Sama käib ka Euroopa Liidu õiguse kohta. Euroopa Komisjon on Euroopa Kohtu praktikale tuginedes leidnud, et Euroopa õiguses on kujunenud seisukoht, mille järgi tavaolukorras liidu õigusega hõlmatud isik võib kaotada liidu õigusest temale laienevad õigused, kui ta üritab neid kuritarvitada.¹⁹²

¹⁹⁰ M. Maksing. Kostja isiku tuvastamine eeltõendamismenetluses. Mõtteid*. Kohtute aastaraamat 2021. - <https://aastaraamat.riigikohus.ee/kostja-isiku-tuvastamine-eeltõendamismenetluses-motteid/?fbclid=IwAR2W6alwDvLdm40-MmcOe9UTzQBHPdPwuPPw3ugR97yognN3Ng9JnBQFAKA> (18.03.2023).

¹⁹¹ RRTKo 3-2-1-18-13, p 14.

¹⁹² T. Grauberg. Õiguse kuritarvitamise keelamise põhimõte: Euroopa Kohtu seisukohtade mõju liikmesriigi maksuõigusele. Doktoritöö. Juhendaja Irene Kull, kaasjuhendaja Lasse Lehis. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus 2017, lk 23; ja seal viidatud Euroopa Komisjoni teatis nõukogule, Euroopa Parlamendile ning Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele – Kuritarvituste vastaste meetmete kohaldamine otsese maksustamise valdkonnas Euroopa Liidus ja kolmandate riikide suhtes. 10.12.2007 KOM(2007) 785 lõplik

Need järeldused ei käi ainult netikommentaatorite kohta. Vaid abstraktselt iga olukorra kohta, kus on avaldaja õigusi rikutud, ta tahab oma õigusi kohtulikult kaitsta, aga ta ei tea oma eeldatava vastaspoole isikut ja pole seda ise suutnud kindlaks teha. Üldreeglina tuleb jaatada avaldaja õigust eeldatav vastaspool läbi eeltõendamismenetluse tuvastada siis, kui avaldaja tulevase hagiga kaitstav õigus on kaalukam, kui sellele vastanduvad vastaspoole õigused. Eeldatav vastaspoole õigusi ei saa pidada avaldaja omadest kaalukamaks, kui tuvastamise vältimisel tekib olukord, mis on tõlgendatav oma õiguste kuritarvitamisega.

Heaks näiteks siinkohal on nn *hit and run* olukorrad liikluses, kus sõidetakse nt jalakäijale/teisele autole otsa ja seejärel kihutatakse minema. Jalakäijal või teisel autojuhil ei pruugi olla vähimatki aimu, kes roolis oli ja alati pole võimalik numbrimärki ka näha või loota, et see inimesele šokiseisundis meelde jääb. Sellisel juhul on täiesti õigustatud algatada eeltõendamismenetlus TsMS § 244 lg 1 alusel ja näiteks nõuda välja mõne lähedalasuva turvakaamera salvestus, et selle pinnalt auto numbrimärk kindlaks teha ja sealt juba edasi minna. Tõsi, paljudel juhtudel võib roolis olnud isiku tuvastada ka politsei, aga ei saa välistada olukorda, kus politsei nt ei algata menetlust. Teiseks näiteks sobib hästi kunagi populaarne olnud eraparklate probleem, kus parkimistasu maksuma jätnud isikut polnud võimalik kindlaks teha ja seeläbi said parkijad niimoodi külmarveid teha. Kuigi teema on tänase seisuga päevakorrast maas, siis ka see on hea näide, kus oleks tegelikult õigustatud olnud andmed eeltõendamismenetluses kätte saada.

2.3 Nende asjaolude väljaselgitamine, mille põhjal määratelda nõue või hinnata kohtusse pöördumise vajadust

Lisaks kostja tuvastamisele on praktikas eeltõendamismenetluse korras selgitatud välja ka muid asjaolusid, mis on avaldajale vajalikud selleks, et otsustada kohtumenetluse algatamise põhjendatuse üle või määratleda konkreetne nõue.¹⁹³ Tegu on niisiis olukordadega, kus vastaspool on küll avaldajale teada, aga probleem seisneb selles, et tema jaoks teadaoleva informatsiooni põhjal pole võimalik kohtusse pöörduda, näiteks pole avaldaja oma nõudeõiguses kui sellises lõpuni kindel või ta ei tea nõude aluseks olevaid asjaolusid piisavalt hästi või ta ei suuda oma hagi eset nõuetekohaselt sõnastada.

¹⁹³ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.3.2, lk 1344 ja seal viidatud HMKm 2-14-62648.

Näiteks on eeltõendamismenetlust kasutatud tõendite väljanõudmiseks vee-ettevõtjalt, et nende põhjal selgitada välja tulevase haginõude täpne rahaline suurus. Ilma seda teadmata, pole võimalik arvutada välja hagi hinda ja tasuda riigilõivu.¹⁹⁴

Muuhulgas on seda võimalust kasutatud eeldatava hagi seisukohalt oluliste asjaolude väljaselgitamiseks ka lootuses, et kui vastavad asjaolud on avaldajale teada, on suurem tõenäosus, et pooled saavutavad kokkuleppe ning õnnestub vältida kohtusse pöördumist.¹⁹⁵

Harju Maakohus on algatanud näiteks eeltõendamismenetluse, kus kohustas notarit andma välja pärandaja poolt vahetult enne surma kahtlastel asjaoludel müüdud korteri müügilepingu ja asjaõiguslepingu ja pankadel pärandaja pangakontode väljavõtted kindlaksmääratud ajavahemikul. Avaldaja eesmärk oli tuvastada võõrandamistehinguga seotud asjaolud, et hinnata, kas ja kui suures ulatuses ja millisel õiguslik alusel on tal võimalik hagi esitada korteri ostja vastu. Kohus leidis TsMS § 244 lg-le 1 viidates, et kuigi tõendite kaotsimineku ohtu ei olnud, oli avaldajal õiguslik huvi tehingu ja sellega seonduvate asjaolude väljaselgitamiseks. Lisaks puudusid avaldajal endal võimalused vajalike tõendite hankimiseks ning kuna avaldajal puudus info tehingu asjaolude kohta, ei olnud tal ilma nende tõenditeta võimalik pöörduda oma eeldatavate õiguste kaitseks kohtusse või püüda asja kohtuväliselt lahendada.¹⁹⁶

Lisaks on kohustatud eeltõendamismenetluse korras panka väljastama pangakontode väljavõtted, et selgitada välja enne isiku surma tema pangakontodelt raha kadumise asjaolud ning seeläbi võimaliku kahjuhüvitise nõude esitamise võimalus ja kohustatud isik.¹⁹⁷

Samas leidub ka vastupidiseid näiteid, kus sellised taotlused on jäetud algatamata põhjendustel, et avaldaja ei põhistanud tõendite kadumise või nende kasutamise raskenemise ohtu. Järelikult pole eeltõendamismenetluse algatamise eeldused täidetud ja seega on asjakohatud väited, et ilma eeltõendamismenetluses kogutud tõenditeta pole võimalik koostada hagiavaldust ega tasuda riigilõivu.¹⁹⁸

¹⁹⁴ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.3.2. lk 1345.

¹⁹⁵ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.3.2. lk 1345 ja seal viidatud HMKm 2-14-51099.

¹⁹⁶ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.3.2. lk 1345 ja seal viidatud HMKm 2-15-30.

¹⁹⁷ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.3.2. lk 1345 ja seal viidatud HMKm 2-16-1747.

¹⁹⁸ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.3.2. lk 1345 ja seal viidatud VMKm 2-09-50995.

Seega on küsimus selles, kas eeltõendamismenetlus on enne põhimenetluse algatamist õigustatud, kui avaldaja ei soovi tuvastada TsMS § 244 lg 3 p 1-3 toodud asjaolusid ja samal ajal ei esine TsMS § 244 lg 1 spetsiifilised eeldused – ennekõike tõendite kaotsimineku või raskenemise oht. Sest kui avaldaja soovib tuvastada mõnda TsMS § 244 lg 3 p-is 1-3 toodud asjaolu, siis peab ta lihtsalt põhistama õigusliku huvi olemasolu ja suuri takistusi menetluse algatamisel tekkida ei tohiks. Kui esineb tõendite kadumise või kasutamise raskenemise oht, siis ei tohiks samuti teiste TsMS § 244 lg 1 eelduste esinemisel olla takistusi menetluse algatamisel.

Üldiselt tuleks sellistel asjaoludel menetluse algatamise võimalust jaatada hoolimata asjaolust, et nt TsMS § 244 lg 1 toodud tõendite kadumise või kasutamise raskenemise ohtu ei ole, või et asjaolud ei lange TsMS § 244 lg 1 p-de 1-3 alla. Põhjendused on suuresti samad, mis vastaspoole tuvastamisel. Isikul peab säilima põhiseadusest tulenev põhiõigus pöörduda kohtusse oma subjektiivsete õiguste kaitseks.

Kui sellise menetluse võimalust TsMSi tasandil eitada, siis tuleks see menetlus ikkagi algatada, kui avaldaja tugineks otse PS §-le 15, seega tuleb ka seda võimalust jaatada läbi põhiseaduskonformse tõlgendamise (vt täpsemalt töö ptk 2.2.1). See järeldus kehtib aga üksnes siis, kui isikul pole ühtegi teist võimalust oma õiguste tõhusaks kaitseks. Seega peab nii abstraktsemalt kui ka igal üksikjuhtumil kaaluma alternatiive asjaolude eelnevale tuvastasmisele suunatud eeltõendamismenetlusele. Selleks alternatiiviks on ennekõike hagi esitamine ja tõendite kogumine juba algatatud menetluse raames. Kui isik saab oma õigusi kaitsta tõhusalt ka eelkirjeldatud viisil, siis ei ole muuhulgas ka mõjuvat põhjust eeltõendamismenetluse algatamiseks.

Samuti räägib sellise eeltõendamismenetluse algatamise täiendavaks argumendiks asjaolu, et menetlusel kaob ära vastaspoole õiguste kaitsmise problemaatika, vastupidiselt vastaspoole väljaselgitamise menetlusele, kus vastaspoole õiguste kaitse on keskne probleem. Vastaspoole õigused on sellises menetluses kaitstud läbi tema kaasamise. TsMS § 248 lg 3 sätestab, et kohus toimetab vastaspoolele kätte eeltõendamismenetluse algatamise taotluse ja kohtumääruse sellise arvestusega, et tal oleks võimalik menetluses oma õigusi kaitsta.

Õiguskirjanduses leitud, et kui eesmärk on eeltõendamismenetluse korraldamine, et otsustada hagi esitamise põhjendatuse üle, siis tuleks avaldajal põhjendada, miks vastavate asjaolude selgitamine on talle vajalik. Samuti tuleb avaldajal näidata, et just sellised menetlustoiminguid on asjaolude

väljaselgitamiseks asjakohased. See aitab kohtul hinnata, kas eeltöendamismenetluse korraldamine on vajalik, kas asjaolude väljaselgitamine on põhjendatav ning kas nendega kaasnev muude isikute riive on proportsionaalne eeltöendamismenetluse läbiviimise eesmärkidega.¹⁹⁹

Siit tuleneb kõnealuse menetluse täiendav eeldus – avaldajal tuleb kohtule põhjendada, et tal on reaalne õiguskaitsevajadus vastavate asjaolude väljaselgitamiseks. Vastasel juhul saaks algatada eeltöendamismenetlusi pelgalt uudishimu rahuldamiseks või n-ö õngitsemiseks. Lisaks, juhul kui esineb muude isikute riive, mõistagi selle riive proportsionaalsust igal üksikjuhtumil kaaluda, aga need riived ei tohiks üldjuhul olla nii intensiivsed, kui eeldatava vastaspoole tuvastamisel tekkiv riive.

Niisiis peab analüüsima, kas avaldaja saaks igakordselt oma õigusi kaitsta läbi tavalise hagimenetluse. See tähendab, et teha vajalikud asjaolud selgeks hagimenetluses ja siis juba vastavalt oma hagi täpsustada TsMS § 376 lg 4 alusel.

Üks hagiavaldus peab koosnema asjaoludest (hagi alus) ja hageja nõudest (hagi eset). TsMS § 376 lg 4 võimaldab ilma kostja nõusolekuta täpsustada²⁰⁰ printsiiabis nii hagi aluseks olevaid asjaolusid kui ka hagi eset. Niisiis lubab TsMS § 376 lg 4 p 1 täiendada esitatud faktiliste või õiguslike väiteid või nende parandamist, ilma et muudetak hagi aluseks olevaid põhilisi asjaolusid; p 2 lubab hageja põhinõude või kõrvalnuete suurendamist, vähendamist, laiendamist või kitsendamist; p 3 lubab esialgu nõutud eseme asemel asjaolude muutumise tõttu teise eseme või muu hüve nõudumist.

Saksa õiguses on leitud, et üheks oluliseks hindamiskriteeriumiks, mille alusel saab tuvastada, kas hagi eset on muudetud või mitte, on hageja õiguskaitse eesmärk. Lisaks võib piiriks hagi muutmise ja nõude ebaolulise täpsustamise olla see, kas tegemist on varem juba väljendatud nõude ümberformuleerimisega või sellise nõude lisamisega, mida varem ei esitatud. Seda tuleb tuvastada nõude sisu ja eesmärgi hindamise kaudu.²⁰¹

Seega võiks esmapilgul väita, et kui hageja eeldatav õiguskaitse eesmärk ei muutuks ja ta soovib mõnda asjaolu tuvastada üksnes nõude täpsustamiseks, selle paremaks formuleerimiseks, siis pole

¹⁹⁹ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 246/3.1.2. lk 1359.

²⁰⁰ Tähtis on eristada hagi muutmist ja täpsustamist. Hagi saab muuta ainult kostja nõusolekul. Hagi võib aga täpsustada ilma kostja nõusolekuta.

²⁰¹ M. Vutt. Hagi eset ja alus ning hagi muutmine kohtupraktikas. Juridica V/2011, lk 338, 342.

eeltõendamismenetluse algatamine põhjendatud, sest isik saaks oma õigusi sama efektiivselt kaitsta ka hagimenetluses.

Samas on küsitav, kas eeltõendamismenetluse korraldamine olukorras, kus avaldaja saaks asjaolud selgeks teha ka põhimenetluses ja siis oma hagi täpsustada TsMS § 367 lg 4 alusel, on ikkagi õigustatud. Nimelt läheks selline käsitus suuresti vastuollu (enne põhimenetlust toimuva) eeltõendamismenetluse eesmärgiga vältida kohtuvaidlust. Näiteks kui isik soovib teada oma rahalise nõude täpset suurust, aga eeltõendamismenetluse käigus tuleb välja, et ta nõude suurus on loodetust palju väiksem, siis ta võib seejärel hoiduda ka hagi esitamisest. Nii teenib eeltõendamismenetlus jälle ka menetlusökoonomia eesmäärke. Lisaks võib asjaolu tuvastamine eeltõendamismenetluses viia osapooled tõenäolisemalt kompromissini. Näiteks kui tuvastatud asjaolude pinnalt ilmneb, et avaldaja nõudel oleks ülimalt suur edulootus, siis seda tõenäolisem on kompromissi sõlmimine vastaspoolega. Selles mõttes omab nn asjaolude eelnevale tuvastamisele suunatud eeltõendamismenetlus TsMS § 244 lg-e 3 järgse menetlusega sarnast õigusliku huvi elementi, mis saab mh väljenduda selles, et asjaolu tuvastamine võib aidata vältida kohtuvaidlust.

Lisaks eeltoodule ei kannu selline hagi esitamine ja siis võimaluse korral täpsustamine menetlusökoonomia eesmäärke ka sellest vaatest, et kellelgi pole informatsiooni puuduses kindlust, kas pealtnäha hagi täpsustamisega lahendatav olukord on ikka hagi täpsustamisega võimalik. Äkki ilmneb tõendite kogumisel selliseid asjaolusid, mis oleksid käsitatavad rangelt hagi muutmisega TsMS § 367 lg 1 järgi ja see nõuaks vastaspoole nõusolekut, mida ta arvatavasti ei sooviks anda. Siis tuleb sisuliselt oma hagist loobuda TsMS § 429 lg 1 alusel, mille tagajärjel kohus lõpetab menetluse määrusega. Mis tähendab, et peaks hageja esitama uue hagi kostja vastu, aga siis tekiks jällegi küsimus, kas sellist hagi saab menetleda või kohaldub TsMS § 371 lg 1 p 4, mis ütleb, et hagi ei võeta menetlusse kui on olemas jõustunud menetluse lõpetamise määrus, mis on tehtud vaidluses samade poolte vahel sama eseme kohta samal alusel. Tõenäoliselt mitte – kui olukord klassifitseerub hagi muutmiseks, siis uus hagi ei oleks tõenäoliselt esitatud sama eseme kohta samal alusel. Aga igal juhul on ebamõistlik jätta protsessi sisse nii palju määramatust, kui selle küsimuse saaks ühe eeltõendamismenetlusega ära lahendada ja saaks vältida potentsiaalselt mõttetuid hagisid ja sellega koos tarbetut kohtu koormamist.

Kohtupraktikas on viidatud, et teine alternatiiv, mis võiks välistada eeltõendamismenetluse algatamise asjaolude eelnevaks tuvastamiseks on tuvastushagi võimalus TsMS § 368 alusel.²⁰² TsMS § 368 lg 1 ütleb, et hageja võib esitada hagi õigussuhte olemasolu või puudumise tuvastamiseks, kui tal on sellise tuvastamise vastu õiguslik huvi. Siin on seega kaalukeeleks tuvastushagi ese – mis ulatuses seda saab tuvastushagi kasutada, et saavutada samad eesmärgid, mis asjaolude eelnevale tuvastamisele suunatud eeltõendamismenetluses.

Sätte kommentaaride järgi saab tuvastushagi ese olla üksnes õigussuhtes olemasolu või puudumise tuvastamise nõue. Õigussuhe on konkreetne ja esitatud asjaoludest tulenev õiguslik suhe. Õigussuhtena käsitatakse ka isiku õigusi eseme suhtes, nagu omand, ostueesõigus või autoriõigus. Tuvastushagiga aga asjaolusid eraldi tuvastada ei saa, isegi kui need on normi koosseisuelemendid. Tuvastushagi esemeks peaksid niisiis olema üksnes õigussuhte tuvastamise nõuded, mitte faktiliste asjaolude kindlakstegemine, isegi kui neil on määrav tähendus mingi õigussuhte sisu jaoks.²⁰³

Näiteks on Riigikohtu praktika järgi aktsionäril/osanikul õigus esitada tuvastushagi ja nõuda otsuse tühisuse tuvastamist.²⁰⁴ Tuvastushagi võib olla suunatud ka sellele, et tuvastada omandiõigus või selle puudumine mõne eseme üle.²⁰⁵ Tuvastushagi saab esitada ka eesmärgil, et tuvastada lepingust taganemise/ülesütlemise õiguspärasus ehk kehtivus.²⁰⁶ Tuvastushagiga ei saa aga näiteks tuvastada dokumendi võltsituse tuvastamist.²⁰⁷ Küll aga saab tuvastada väärtushinnangu või faktiväite õigusvastasust.²⁰⁸

Seega erinevad eeltõendamismenetlus ja tuvastushagi oma eseme poolest sellisel määral, et nende esemed sisuliselt ei saagi kattuda. Eeltoodust tuleneb, et tuvastushagi esemeks saab olla üksnes õigussuhte tuvastamine, aga mitte mingil juhul ei saa selle esemeks olla asjaolude tuvastamine, isegi kui normi koosseis seda iseenesest eeldab. Sellele viitab hästi Riigikohtu seisukoht, et tuvastushagiga ei saa tuvastada dokumendi võltsitust, sest tegu on objektiivse asjaoluga, mitte

²⁰² U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.3.2. lk 1346 ja seal viidatud VMKm 2-09-50995.

²⁰³ V. Kõve, I. Järvekülg. TsMS komm II. § 368/3.1.2.1. lk 399.

²⁰⁴ RKTko 3-2-1-82-15, p 13.

²⁰⁵ RKTko 3-2-1-94-13, p 14.

²⁰⁶ RKTko 3-2-1-157-12, p 14.

²⁰⁷ V. Kõve, I. Järvekülg. TsMS komm II. § 368/3.1.2.1. lk 399 ja seal viidatud RKTko 3-2-1-60-03 p-d 12-14.

²⁰⁸ RKTko 3-2-1-153-16, p 19.1.

õigusliku küsimusega. Töös on eelnevalt juba käsitlemist leidnud, et eeltõendamismenetluse esemeks saab olla üksnes asjaolude tuvastamine/kogumine, eeltõendamismenetluses ei saa vastata õiguslikele küsimustele.

Kõige paremaks näiteks tuvastushagi ja eeltõendamismenetluse eristamisel on Riigikohtu suunis lahendis 3-2-1-139-15, kus kolleegium saatis asja maakohtule tagasi ja ütles, et maakohus peab TsMS § 368 lg 1 kohaselt tuvastama, kas hageja kavandatud kulutused katuse remondi ja pööningu soojustamistöödeks on vajalikud TsÜS § 64 p 1 mõttes korteri säilitamiseks elamiskõlblikuna või selle elamiskõlblikkuse taastamiseks.²⁰⁹ Kui tuvastushagiga saaks antud juhul tuvastada, kas kulutused olid TsÜS § 64 p 1 mõttes vajalikud, siis eeltõendamismenetluses saaks nt tuvastada, milliseid kulutusi objektiivses mõttes sai korteri säilitamiseks tehtud (nt paigaldatud uus katus vms) ja hiljem põhimenetluses annab kohus hinnangu, kas need kulutused olid ka vajalikud TsÜS § 64 p 1 mõttes.

Järelikult pole põhjendatud seisukoht, et asjaolude eelnevale tuvastamisele suunatud eeltõendamismenetluse algatamisest saab keelduda, kuna avaldajal on võimalus oma õigusi kaitsta tuvastushagiga TsMS § 368 lg 1 alusel. Nende kahe menetluse esemed ei saa kattuda, seega pole ka võimalik ühte asendada teisega. Tuvastushagi sobib siis, kui soovitakse selgust õigussuhte olemasolu või puudumise kohta, eeltõendamismenetlus aga siis, kui soovitakse selgust asjaolude kohta.

Õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, et asjaolude eelnevaks tuvastamiseks suunatud eeltõendamismenetluse alternatiiviks saab olla ka TsMS § 282 hagi dokumentide väljanõudmiseks, mille materiaalõiguslik alus võiks eelkõige olla nt VÕS §-dest 1015-1017 tulenev nõude dokumentiga tutvumise võimaldamiseks.²¹⁰

TsMS § 282 saaks teoreetiliselt olla eeltõendamismenetluse alternatiiviks üksnes osas, kus mõlema menetluse eesmärk on saada kolmandalt isikult kätte dokument, mitte oma eeldatavalt vastaspoolelt. TsMS § 282 lg 1 eeldab juba käimasolevat põhimenetlust, kuivõrd säte viitab, et dokumendi taotleja võib nõuda põhimenetluse peatamist kuniks TsMS § 282 lg 1 järgi esitatud

²⁰⁹ RKTkm 3-2-1-139-15, p 11.

²¹⁰ U. Volens, G. Lepik. TsMS komm I. § 244/3.1.3.2. lk 1346.

hagi lõpplahendi saab. Toonitavad ka sätte kommentaarid, et hagi tuleb üldjuhul kõne alla siis, kui dokumentide valdaja esitab vastuväite kohtu nõudmisele dokumentide edastamiseks.²¹¹

Peamised probleemid, mis TsMS § 282 alternatiiviga menetluslikult tekivad on suuresti samad, mis tõusetuvad üles siis, kui suunata avaldaja esitama hagi ära ja koguda neid tõendeid põhimenetluses ja siis hiljem vastavalt oma hagi eset või asjaolusid täpsustada.

Isegi kui dokumendi edukas väljanõudmine aitab asjaolusid selgitada, ei pruugi see tähendada, et hageja saab põhimenetluses oma probleemid lahendatud üksnes hagi täpsustamisega. Dokumendist võivad välja tulla sellised asjaolud, mis sunniksid hagejat oma hagi muutma, see aga eeldab vastaspoole nõusolekut. Kui vastaspool nõusolekut ei anna (mis on ülimalt tõenäoline) tuleks hagejal oma hagist loobuda ja esitada uus hagi. Samuti võivad dokumendist ilmnedas asjaolud, mis viiksid pooled kompromissini, sel juhul on kahe eraldi hagi menetlemine täiesti tarbetu.

Kui isik soovib, võib ta mõistagi selle teekonna ette võtta, aga autori hinnangul ei oleks põhjendatud jätta eeltõendamismenetlus asjaolude eelnevaks tuvastamiseks algatamata üksnes seetõttu, et avaldaja saaks oma eesmärgi teoreetiliselt saavutada ka TsMS § 282 lg 1 järgse hagi alusel. Ka Riigikohus on öelnud, et eeltõendamismenetluse algatamise ega tõendite kogumise taotluse rahuldamata jätmise alus ei saa üldjuhul olla see, et isik saab esitada ka dokumentidega tutvumise hagi.²¹²

²¹¹ A. Kangur. TsMS komm I. § 282/3.2. lk 1500.

²¹² RKTkm 2-21-5736, p 13.

KOKKUVÕTE

Magistritöö eesmärgiks oli selgitada välja, mis ulatuses, kui üldse, saab eeltöendamismenetlust kasutada nende asjaolude tuvastamiseks, mis on vajalikud kohtusse pöördumiseks. See hõlmab endas mh selliseid olukordi, kus isik ei tea oma nõude suurust või ta ei tea, kes on tema vaidluse vastaspooleks. Lisaks tuli uurida, kas ja kuidas saab eeltöendamismenetlust kasutada nende asjaolude tuvastamiseks, mille pinnalt saab hinnata kohtusse pöördumise vajalikkuse või otstarbekuse üle. Tulenevalt eeltoodust oli vaja määrata kindlaks, mis on sellist tüüpi menetluste algatamise eeldused.

Töö esimeses peatükis analüüsiti enne põhimenetlust toimuva eeltöendamismenetluse algatamise eeldusi TsMS § 244 lg 1 alusel. Eeltöendamismenetluse algatamiseks enne põhimenetlust on kindlasti vaja mõjuva põhjuse olemasolu – nii peaks nt tõendi kogumisele suunatud menetluses avaldaja kohtule näitama, mida ta on ise teinud, et mõni tõend kätte saada. Juhul kui avaldaja tugineb oma taotluses tõendi kaotsimineku või kasutamise raskenemise ohule, siis võib see asjaolu mõjuva põhjusega tihtipeale kattuda, s.t et avaldaja peab kohtule neid eeldusi põhistama samade eluliste asjaoludega. Näiteks kui tõendi kaotsimineku oht väljendub selles, et tunnistaja tervis on väga halb, siis see põhimõtteliselt kattub mõjuva põhjusega – hagimenetluses läheb muu protseduurika peale nii palju aega, et selle jooksul võib tunnistaja ära surra.

Teiseks menetluse algatamise eelduseks on tõendi kaotsimineku või kasutamise raskenemise oht. Tõendi kaotsimineku oht peab olema sellist laadi, mis ei võimaldaks ära oodata tõendi kogumist hagimenetluses. Vastasel juhul kaoks ära eeltöendamismenetluse kui erandliku menetluse mõte. Tõendi kasutamine on raskenenud siis, kui ligipääs tõendile kaob ära, näiteks kui tunnistaja kolib teise riiki elama. See eeldus võib tihtipeale kattuda mõjuva põhjusega, ennekõike siis kui eeltöendamismenetlus on suunatud tõendi säilitamisele. Tõendi kaotsimineku või kasutamise raskenemise oht peab olema reaalne ja usutav. Arvestades enne põhimenetlust toimuva eeltöendamismenetluse erisusi, peaks tõendi kaotsimineku või kasutamise raskenemise ohtu tõlgendama laiendavalt, sest sellises staadiumis pole kindel, kas ja millal põhimenetlus toimuda võib. Seetõttu tuleb neid riske tõendi tagamisega maandada.

Vastaspoole nõusolekut tuleks käsitleda kui alternatiivset eeldust tõendi kaotsimineku või kasutamise raskenemise ohule. Tuleb ka meeles pidada, et vastaspoole nõusolek ei välista vajadust mõjuva põhjuse järele.

Eeltõendamismenetluse taotluse sisunõuded paneb paika TsMS § 246 lg-d 1 ja 2. Kõige tähtsam on taotluses põhistada (TsMS § 235 tähenduses) eeltõendamismenetluse algatamise aluseid. Nii tuleb kohtule usutavaks teha mõjuva põhjuse olemasolu kui ka tõendi kaotsimineku ja/või kasutamise raskenemise oht. Lisaks tuleb täpselt ära tuua, mille kohta soovib avaldaja tõendeid koguda ja seejuures näidata ära, miks tõend on tõendatava asjaolu kontekstis asjakohane.

Autor jõudis ka seisukohale, et üldreeglina pole õigustatud menetluse algatamisel kontrollida, kas avaldaja nõue on õiguslikult perspektiivikas selle laias tähenduses (TsMS § 371 lg 2 p 1-2), nii nagu Eesti kohtud seda siiani teinud on. Samas on siiski põhjendatud vajadus mingisuguse kontrollimehhanismi järele. Sellest johtuvalt peab õigusliku perspektiivikuse asemel hindama avaldaja üldist õiguskaitsevajadust.

Nii võib õiguskaitsevajaduse puudumise tõttu jätta menetluse algatamata, kui avaldaja soovib koguda tõendeid, mida on tal võimalik ka ilma kohtu abita kätte saada. Samuti võib jätta menetluse algatamata siis, kui avaldaja kohtu ette toodud asjaolude põhjal on ilmselge, et tal ei saaks ühelgi juhul eksisteerida potentsiaalse vastaspoole vastu nõuet või kui on täiesti ilmselge, et vastaspoolt kui sellist ei eksisteerigi. Küll aga ei tohi jätta menetlust algatamata näiteks põhjusel, et hageja potentsiaalse tulevase nõude mõni eeldus oleks kohtu hinnangul täitmata.

Teises peatükis uuris autor konkreetsemalt, mis ulatuses saab asjaolusid eelnevalt tuvastada. Esmalt tuli lahendada küsimus, mis mahus saab asjaolusid eelnevalt tuvastada TsMS § 244 lg 3 järgse menetluse alusel. TsMS § 244 lg 3 järgne menetlus on eraldiseisev enne põhimenetlust toimuva eeltõendamismenetluse alus, mille algatamise eeldused on võrdlemisi leebed. Esiteks on vaja, et ei oleks käimasolevat põhimenetlust ja teiseks tingimuseks on avaldaja õiguslik huvi asjaolu tuvastamise vastu. Õiguslikku huvi tuleks eitada vaid siis, kui avaldaja toodud asjaolude järgi on keskmisele mõistlikule isikule täiesti ilmselge, et tal ei saaks, kas: olla kellegi vastu nõuet ennast või puudub vastaspool, kelle vastu see nõue esitada.

Kokkuvõtvalt saab väita, et TsMS § 244 lg 3 järgne menetlus on isenesest sobilik vahend, millega hinnata kohtusse pöördumise vajadust või või et tuvastada muid asjaolusid, mis on vajalikud

kohtusse pöördumiseks. Samas hõlmab TsMS § 244 lg 3 järgne menetlus endas olulisi piiranguid. Nii on TsMS § 244 lg 3 järgne menetlus rangelt piiritletud üksnes ekspertiisi teostamisega. Seega ei saa TsMS § 244 lg 3 järgset menetlust kasutada nende asjaolude eelnevaks tuvastamiseks, mis eeldab mõne muu menetlustoimingu kui ekspertiisi korraldamist. Ühtlasi piirab TsMS § 244 lg 3 p-d 1-3 ära need asjaolud, mida saab üldse ekspertiisiga tuvastada. Seega ei pruugi TsMS § 244 lg 3 järgne menetlus alati olla sobiv vahend, et tuvastada asjaolud, mis on vajalikud hagi esitamiseks või nõude piisavaks määratlemiseks või vastaspoole tuvastamiseks. Näiteks kahju suuruse kindlaksmääramine TsMS § 244 lg 3 p 1 alusel (eseme väärtuse tuvastamine) võib tulla kõne alla siis, kui kahju väljendub mõne eseme väärtuse vähenemises (nt auto väärtus peale liiklusõnnetust) ja nii saab võrrelda kahjustatud auto väärtust selle turuväärtusega. Samas kui kahju suurus ei väljendu läbi eseme väärtuse vähenemise, siis pole TsMS § 244 lg 3 järgne menetlus sobiv vahend.

Üldreeglina ei tohiks olla võimalik vastaspoole tuvastamine TsMS § 244 lg 3 alusel. Teoreetiline alus võiks olla TsMS § 244 lg 3 p 2 (kahju või eseme puuduse põhjus), aga põhjuse tuvastamine seisneb ennekõike põhjusliku seose tuvastamises, mis juba eos välistab isiku kui sellise kindlakstegemise, sest tagajärjega saab põhjuslikus seoses olla mõni tegu või sündmus, aga mitte isik ise.

Kuivõrd TsMS § 244 lg 3 ei sobi kõikide vajalike asjaolude eelnevaks tuvastamiseks, siis tuli uurida, mis alustel (kui üldse) saab eeltõendamismenetluse abiga tuvastada vaidluse eeldatava vastaspoole või sellised asjaolud, mis on vajalikud hagi esitamiseks või kohtusse pöördumise vajaduse hindamiseks üldisemalt.

Vastaspoole tuvastamise aluseks sobib TsMS § 244 lg 1. Kuigi grammatiline tõlgendamine sellist järeldust ei soosi (näiteks ei esine reeglina tõendi kaotsimineku või kasutamise raskenemise ohtu) ja paljud väidavad, et seaduses on selles osas auk, siis tuleks sellist lahendus eelistada läbi põhiseaduskonformse tõlgendamise. Juhul kui eitada kostja väljaselgitamise võimalust TsMS § 244 lg 1 alusel, päädiks olukord PS § 15 (ja lisaks veel vastava subjektiivse õiguse) rikkumises – kannatanul puuduks tõhus õiguskaitsevõimalus. Juhul kui isikul on kaitstav subjektiivne õigus, s.t õigus nõuda kelleltki teiselt tegusid, enda tegevuse talumist või tegevusest hoidumist, ja kui selle õiguse eksisteerimisel vastaspoole väljaselgitamise võimalust TsMS § 244 lg 1 alusel, oleks tegu üsna tõenäoliselt PS §-st 15 tuleneva soorituspõhiõiguse rikkumisega. Selle tagajärjeks oleks see, et avaldaja saaks vastaspoole isiku nii või teisiti selgeks teha pöördudes kohtusse vahetult PS § 15

lg 1 esimese lause alusel. Seega hüpoteetiliselt ei omaks vastaspoole väljaselgitamise eitamine TsMS § 244 lg 1 alusel erilist praktilist väärtust – põhiseaduse järgi peab kehtiv õigus peab seda nii või teisiti võimaldama. Jääb arusaamatuks, kuidas saab TsMS § 244 lg 1 põhiseadusega vastuolus olevaks tunnistamine osas, kus ta ei võimalda vastaspoolt tuvastada, kellegi elu paremaks teha ja/või isikute õigusi tõhusamalt kaitsta. Võttes arvesse sellise otsusega kaasnevat menetluslikku segadust, oleks efekt pigem vastupidine.

Autori hinnangul on just läbi põhiseaduskonformse tõlgendamise saavutatav erinevate põhiseaduslike väärtuse kõige suurem kaitse. Esiteks on tagatud avaldajale tema õigus pöörduda kohtusse (PS § 15) ja teiseks saab seeläbi kaitsta vastavat subjektiivset õigust, mida ta eeldatava vastaspoole vastu tahab maksuma panna – see võib olla näiteks õigus heale nimele (PS § 17), õigus omandi kaitsele (PS § 32), õigus kahju hüvitamisele (PS § 25) jne. Samal ajal saab eeldatava vastaspoole õigusi kaitsta (ennekõike PS §-st 26 tulenev õigus eraelu puutumatusel) läbi proportsionaalsuse testi ja läbi menetlusreeglite teavitamise, ärakuulamise ja edasikaebamise kohta. Proportsionaalsuse test tähendab eelkõige seda, et vastaspoole väljaselgitamine on õigustatud siis, kui avaldaja kaitstav subjektiivne õigus kaalub üles sellele vastanduva eeldatava vastaspoole õiguse (nt õigus eraelu puutumatusel). Sellest omakorda ka tuleneb vastaspoole tuvastamise menetluse täiendav eeldus - on õigustatud kontrollida avaldaja tulevase nõude õiguslikku perspektiivikut, sest vastasel juhul ei ole tehtud kindlaks, kas avaldajal üldse on kohtulikult kaitstav subjektiivne õigus või mitte. Üldreeglina tuleb jaatada avaldaja õigust eeldatav vastaspool läbi eeltõendamismenetluse tuvastada siis, kui avaldaja tulevase hagiga kaitstav õigus on kaalukam, kui sellele vastanduvad vastaspoole õigused. Eeldatav vastaspoole õigusi ei saa pidada avaldaja omadest kaalukamaks, kui tuvastamise vältimisel tekib olukord, mis on tõlgendatav oma õiguste kuritarvitamisega.

Viimasena analüüsiti töös, mis alusel ja mis mahus saab tuvastada neid asjaolusid, mis ei ole hõlmatud TsMS § 244 lg 3 järgse menetlusega ja mis ei hõlma endas vastaspoole tuvastamist, aga on siiski vajalikud oma nõude määratlemiseks või kohtusse pöördumise vajaduse hindamiseks (edaspidi üldiselt kui muud asjaolud). Autor leidis, et muude asjaolude tuvastamine on samamoodi võimalik TsMS § 244 lg 1 alusel ja seda samadel põhjustel – sellist tõlgendust toetab põhiseaduskonformne tõlgendamine, autor ei hakka neid põhjendusi üle kordama.

Muude asjaolude tuvastamise puhul lisandub üks täiendav menetluse algatamise eeldus – avaldajal tuleb kohtule põhjendada, et tal on reaalne õiguskaitsevajadus vastavate asjaolude väljaselgitamiseks. Vastasel juhul saaks algatada eeltõendamismenetlusi pelgalt uudishimu rahuldamiseks või n-ö õngitsemiseks. See aga ei saa kunagi olla kohtumenetluse eesmärk.

Muude asjaolude tuvastamise võimalust ei saa eitada seetõttu, et avaldaja saaks alternatiivselt kasutada ka teisi õiguskaitsevahendeid. On väga küsitav, kas õiguskirjanduses ja kohtupraktikas väljapakutud õiguskaitsevahendid aitavad samal moel ja sama tõhusalt asjaolusid tuvastada. Näiteks ei sobi tuvastushagi seetõttu, et erineb oma esemelt eeltõendamismenetlusest. Tuvastushagi esemeks on õigussuhte tuvastamine, aga mitte asjaolude tuvastamine. Järelikult ei saa ühte vahetada teisega. Hagi hilisem täpsustamine (ehk siis lahendus, kus tuvastada asjaolud hagemenetluses) toob endaga kaasa liigsed riskid – ei saa vältida olukorda, kus hagi tuleks täpsustada sellisel määral, et see päädiks hagi muutmisega, mis omakorda eeldab uue menetluse algatamist – see ei läheks aga kuidagi kooskõlla menetlusökoonoomia põhimõtetega. TsMS § 282 sobiks alternatiiviks üksnes osas, kus isiku eesmärk on saada kolmandalt isikult kätte dokument. TsMS § 282 lg 1 eeldab aga juba käimasolevat põhimenetlust seega on probleemid suuresti samad, mis hagi täpsustamise alternatiiviga. Dokumendist võivad välja tulla asjaolud, mis sunnivad hagejat oma hagi muutma, mis põhimõtteliselt tähendab uue hagi esitamist. Nii koormataks põhjendamatul kohtusüsteemi, sest eeltõendamismenetluse abil saaks palju lihtsamalt.

Kuigi eeltõendamismenetluse regulatsioon ei ole magistr töö teema kontekstis grammatiliselt kõige selgem, siis autor jagab *de lege ferenda* osas Mati Maksingu seisukohta (mida ta väljendas samateemalises debatis), et menetlussätete liigne täpsus võib omakorda pigem takistada uute ja praegu veel hoomamate olukordade lahendamist²¹³. Seega kui soovida eeltõendamismenetlust magistr töö teemapüstituse kontekstis grammatiliselt selgemaks teha, tuleks olla väga ettevaatlik ja konservatiivne. Vastasel juhul võib sattuda vihma käest räästa alla. Niinimetatud „augu(d)“ seaduses saab kohtupraktikaga ära täita, jättes alles ka vajaliku manööverdamisruumi tuleviku tarbeks.

²¹³ M. Maksing. Kostja isiku tuvastamine eeltõendamismenetluses. Mõtteid. Kohtute aastaraamat 2021. - <https://aastaraamat.riigikohus.ee/kostja-isiku-tuvastamine-eeltoendamismenetluses-motteid/?fbclid=IwAR2W6alwDvLdm40-MmcOe9UTzQBHPdPwuPPw3ugR97yognN3Ng9JnBQFAKA> (18.03.2023).

INDEPENDENT EVIDENTIARY PROCEDURE PRIOR TO MAIN PROCEEDINGS

Abstract

The initiation of legal proceedings in the form of an action requires the plaintiff to formulate his procedural claim - for example, to order a sum of money to be paid to him by another person (Section 363(1)1) of the Code of Civil Procedure (hereinafter CCP)), and the plaintiff must also bring before the court the facts on which his claim is based (Section 363(1)2) of the CCP). However, it may happen that the litigant, for an example, is unable to formulate his claim because he does not know the exact amount of their claim, or because they don't know the other party to the dispute, or because they want to assess the general need to go to court in the first place.

Section 244 of the CCP introduces the exceptional possibility of initiating court proceedings without a specific claim. Thus, Section 244(1) of the CCP provides for the possibility to initiate independent evidentiary proceedings for good cause before initiating court proceedings, if the opposing party agrees or if it can be presumed that evidence may be lost or that its use may be made more difficult. As such, it may be possible to use the preliminary investigation procedure to establish facts which will help to exercise the right to bring proceedings.

The initiation of independent evidentiary proceedings prior to the main proceedings is also possible on the basis of Section 244(3) of the CCP. This is a separate ground for initiating independent evidentiary proceedings and the prerequisites are different from those of § 244(1) CCP. At the same time, the procedure under Section 244(3) of the CCP is limited solely to expert examination and the scope of the facts to be established in the procedure is defined by points 1 to 3 of the Section.

The problem of the independent evidentiary procedure prior to the main proceedings came to the fore when the Harju county court declared unconstitutional the failure to provide procedural rules that would allow the extraction of personal data necessary to identify a defendant in civil proceedings, the Supreme Court dismissed the application. For example, the Chancellor of Justice found that the absence of a provision in the Code of Civil Procedure that would clearly provide for the possibility to obtain assistance from the court in order to identify the (potential) defendant's personal data was contrary to Section 17 of the Constitution of the Republic of Estonia. Judge Merit Helm is also of the opinion that there are no provisions in Estonian law that would allow the

court to identify the presumptive defendant in future legal proceedings in civil claims. In addition, the commentary on Section 244 of the CCP are doubtful of the possibility of identifying the defendant on the basis of a preliminary investigation.

However, in practice, the opposing party has been identified on several occasions in course of independent evidentiary proceedings. In addition to identifying the identity of the anonymous commenter on the web, the owner of a telephone number, the user of a vehicle who has not paid the parking fee, and the person to whom the shelter gave the petitioner's lost cat that ended up in the shelter, have all been identified in preliminary proceedings.

In its 2022 judgment, the Supreme Court also took the position that the identification of the presumed opponent in independent evidentiary proceedings on the basis of Section 244(1) of the CCP is permissible in principle, but added the additional criterion that the request for the defendant's personal data must also be proportionate, as it would interfere with their right to privacy (Section 26 of the Constitution).

In addition to the identification of the defendant, in practice, the independent evidentiary procedure has also been used to establish other facts necessary for the petitioner to decide whether to submit a claim in the future or to define a specific claim in itself. For example, public notaries have been obliged to issue a contract of sale of an apartment sold by the deceased in suspicious circumstances immediately before death. Similarly, the bank was obliged to issue bank account statements in order to establish the circumstances in which money disappeared from a person's bank accounts before his death.

Such approach has been criticised. In the legal literature, it is argued that, in view of the objectives of the independent evidentiary procedure, it is more appropriate to take the view that there is no justification for organising the procedure to establish circumstances other than those listed in Section 244(3)(1-3) of the CCP in a situation where there is no risk of evidence being lost or the use of evidence would be difficult.

Accordingly, fundamental legal questions have arisen in relation to the independent evidentiary procedure before the main proceedings. There is still no definitive clarity as to how and on what basis the preliminary investigation procedure can be used for the prior establishment of facts.

However, prior fact-finding may be necessary in order to enable a certain claim to be determined or the need for recourse to court to be assessed per se. There has been some legal clarification on the issue of establishing the identity of the opposing party with the Supreme Court's judgment in civil case 2-21-5736, but it is nevertheless pertinent to examine whether the Supreme Court's conclusion in that judgment was correct, given how polarising the issue has been among the legal profession.

The aim of the Master's thesis is to clarify to what extent, if at all, the independent evidentiary procedure can be used to establish the facts that are necessary to go to court. This would include situations where a person does not know the amount of his claim or does not know who the opposing party is. It is also necessary to examine whether and how the preliminary investigation procedure can be used to establish the facts on the basis of which the necessity or expediency of bringing the action can be assessed. In the light of the foregoing, it is also necessary to identify the prerequisites for initiating this type of procedure.

The first chapter of the thesis analysed the prerequisites for initiating an independent evidentiary procedure before the main proceedings on the basis of Section 244(1) of the CCP. In order to initiate an independent evidentiary procedure before the main proceedings, it is necessary to have good cause - for example, in proceedings for the taking of evidence, the petitioner would have to show the court what he himself has done to obtain some evidence. In cases where the applicant relies in their application on the risk of loss of the evidence or on the risk that it will be more difficult to use it, this circumstance may often overlap with the existence of probable cause, i.e. the applicant will have to justify these presumptions to the court on the basis of the same factual circumstances. For example, if the risk of loss of evidence is expressed by the fact that the health of the witness is very poor, then this in principle overlaps with probable cause – main proceedings would swallow too much time with other operations so that the witness may die during that time.

The second condition for initiating proceedings is the risk of loss or risk of evidence becoming unusable. The risk of loss of evidence must be of such a nature as it would be impossible to wait for the evidence to be gathered in main proceedings. Otherwise, the purpose of the preliminary investigation procedure as an exceptional procedure would be at loss. Evidence may become unusable if access to the evidence is lost, for example if the witness moves to another country.

This presumption can often overlap with good cause, in particular where the purpose of the preliminary inquiry is to preserve the evidence. The risk of loss or evidence becoming unusable must be real and plausible. In view of the specificities of the independent evidentiary procedure prior to the main proceedings, the risk of loss or evidence becoming unusable should be interpreted in an expansive way, since at this stage it is uncertain whether and when the main proceedings may take place. These risks must therefore be mitigated by securing the evidence.

Consent of the opposing party should be considered as an alternative condition to the risk of loss or evidence becoming unusable. It should also be borne in mind that opposing party's consent does not preclude the need for probable cause.

The author also came to the conclusion that, as a general rule, it is not justified to check whether the petitioner's claim is legally prospective in the broad sense of the term (Section 371(2)(1-2) of the CCP), as Estonian courts have done so far. There is, however, a justified need for some kind of control mechanism. Consequently, the applicant's general need for legal protection must be assessed instead of legal prospectivity.

For example, proceedings may be dismissed on the ground of lack of need for legal protection if the petitioner wishes to obtain evidence which he can obtain without the assistance of a court. Likewise, proceedings may be dismissed if it is clear from the facts before the court that the petitioner could not in any event have a claim against a potential opposing party or if it is absolutely clear that no such other party exists. However, proceedings may not be dismissed on the ground, for example, that the court considers that any of the conditions for the plaintiff's potential future claim would not be satisfied.

On the one hand, an assessment of the need for legal protection will help to establish whether the applicant needs the assistance of the judicial system at all or whether it would be ineffective to defend his rights before the courts. On the other hand, it helps to overcome the problem of the court assessing the legal prospects of a claim in proceedings where the law does not require for the formulation of a claim.

In the second chapter, the author looked more specifically at the extent to which facts can be established in advance (that is prior to main proceedings). The first question to be resolved was

the extent to which the facts can be established in advance under the procedure pursuant to Section 244(3) of the CCP. The procedure under Article 244(3) of the CCP is a separate basis for preliminary proceedings prior to the main proceedings, the conditions for initiating which are relatively lenient. Firstly, there must be no main proceedings pending and, secondly, the applicant must have a legal interest in establishing the facts. A legal interest should only be denied if, on the basis of the facts as stated by the applicant, it is perfectly obvious to the average reasonable person that he could not, either: have a claim against anyone himself or that there is no opposing party against whom the claim could be brought.

In conclusion, it can be argued that the procedure under Section 244(3) of the Code of Civil Procedure is, in itself, an appropriate means of assessing the need to go to court or of establishing other facts necessary for going to court. At the same time, however, the procedure under Section 244(3) of the CCP entails important limitations. Thus, the procedure under Section 244(3) of the CCC is strictly limited to the conduct of expert examinations. Accordingly, the procedure under Section 244(3) of the CCP cannot be used for the prior establishment of facts which require the performance of a measure other than an expert examination. Moreover, Section 244(3)1-3) of the CCP limits the circumstances which can be established by expert evidence. Thus, the procedure provided for in Section 244(3) of the CCP may not always be the appropriate means of establishing the facts necessary to bring an action or to adequately define a claim or to identify the opposing party. For example, the determination of the amount of the damage under Section 244(3)1) of the CCP (ascertainment of the value of an object) may be relevant where the damage is expressed in terms of a diminution in the value of an object (e.g. the value of a car after a road accident) and the value of the damaged car can thus be compared with its market value. However, if the amount of the damage is not expressed in terms of a diminution in the value of the object, the procedure under Section 244(3) of the CCP is not the appropriate instrument.

As a general rule, it should not be possible to establish the identity of the opposing party on the basis of Section 244(3) of the CCP. The theoretical basis could be Section 244(3)(2) of the CCP (cause of the damage or the lack of the object), but the establishment of the cause consists first of all in establishing the causal link, which precludes from the outset the identification of the person as such, since an act or event can be causally linked to the consequence, but not the person himself.

Since Section 244(3) of the CCP does not lend itself to the prior establishment of all the necessary facts, it had to be examined on what basis (if any) the independent evidentiary procedure could be used to establish the presumed opposing party to the dispute or the facts necessary for bringing an action or assessing the need to go to court in general.

Although a grammatical interpretation does not favour such a conclusion (for example, there is generally no risk of loss or aggravation of the use of evidence), and many argue that there is a gap in the law in this respect. However, such a solution should be preferred through a constitutional interpretation. In the event that the possibility of identifying the defendant is denied on the basis of Section 244(1) of the CCP, the situation would end in a violation of Section 15 of the Constitution – the victim would be deprived of an effective remedy. If a person has a protected subjective right, i.e. the right to require someone else to perform, to tolerate or to refrain from performing an act, and if this right exists, and if there is a possibility to determine the opposing party on the basis of Section 244(1) of the CCP, it would quite probably be a violation of the fundamental right under Section 15 of the Constitution. The consequence would be that the petitioner would be able to find out the identity of the opposing party by going directly to court under the first sentence of Section 15(1) of the Constitution. Thus, hypothetically, the denial of discovery of the identity of the opposing party on the basis of Section 244(1) of the CCP would not be of particular practical value - under the constitution, the applicable law must allow this in one way or another. It remains unclear how declaring Section 244(1) of the CCP unconstitutional in so far as it does not enable the opposing party to be identified can protect individuals' rights more effectively. Given the aftermath – the procedural confusion involved in such a decision – the effect would be rather the opposite.

In the author's opinion, it is through constitutional interpretation that the greatest protection of the various constitutional values can be achieved. Firstly, the petitioner's right to bring an action before a court is guaranteed (Section 15 of the Constitution) and, secondly, the corresponding subjective right that he wishes to assert against the alleged opponent - for example, the right to a good name (Section 17 of the Constitution), the right to the protection of property (Section 32 of the Constitution), the right to compensation (Section 25 of the Constitution), etc. - can thereby be protected. At the same time, the rights of the presumed opponent (in particular the right to privacy under Article 26 of the Constitution) can be protected through the proportionality test and through

the procedural rules on information, hearing and appeal. The proportionality test means that identification of the opposing party is justified where the subjective right of the petitioner to be protected outweighs the opposing right of the alleged opposing party (e.g. the right to privacy). This, in turn, also gives rise to an additional premise of the adversary proceeding, namely that it is justified to examine the legal prospectivity of the petitioner's future claim, otherwise it will not have been established whether or not the petitioner has a judicially protectable subjective right in the first place.

Lastly, author analysed the basis and extent of the facts that can be established which are not covered by the procedure under Section 244(3) of the CCP and which do not include the identification of the opposing party, but which are nevertheless necessary for the determination of the claim itself or for the assessment of the need to bring an action (hereinafter generally referred to as other circumstances). The author considered that the establishment of other circumstances is equally possible under § 244(1) of the CCP for the same reasons - such an interpretation is supported by a constitutional interpretation, the author will not repeat these reasons.

In the case of the establishment of other circumstances, there is an additional prerequisite for the initiation of proceedings - the petitioner must justify to the court that he has a real legal need to establish the relevant circumstances. Otherwise, preliminary examination procedures could be opened merely to satisfy curiosity or to enable so-called fishing for evidence. This, however, can never be the purpose of judicial proceedings.

The possibility of establishing other circumstances cannot be denied because the petitioner could alternatively have recourse to other legal remedies. It is highly questionable whether the remedies proposed in the legal literature and in case-law are equally effective in establishing the facts. For example, an action for a declaratory relief (Section 368 of the CCP) is not suitable because it is different in substance from independent evidentiary procedure. An action for a declaratory relief is concerned with the establishment of a legal relationship and not with the establishment of facts. Consequently, one cannot be substituted for the other. A later refinement of the action (i.e. a solution where the facts are established in the main proceedings) entails excessive risks - it cannot be avoided that the action would have to be refined to such an extent that it would lead to an amendment of the action, which would in turn require the opening of new proceedings - which

would not be in line with the principles of procedural economy. Further, Section 282 of the CCP would only be a suitable alternative where the person's aim is to obtain a document from a third party. However, Article 282(1) of the CCP presupposes that the main proceedings are already pending. Also, the problems are largely the same as with the alternative of clarifying the action. Facts may emerge from the document which would force the plaintiff to amend his action, which in principle means filing a new action. This would place an undue burden on the judicial system, as the independent evidentiary procedure could be much simpler.

Although the rules governing independent evidentiary procedure are not grammatically the clearest in the context of the subject of the thesis, the author shares Mati Maksing's view in relation to *de lege ferenda* (expressed in a debate on the same subject) that excessive precision in the procedural rules may in turn tend to hinder the resolution of new and as yet unknown situations. Thus, if one wishes to make the independent evidentiary procedure grammatically clearer in the context of the thesis topic, one should be very careful and conservative. The so-called 'hole(s)' in the law can be filled by case-law, while leaving the necessary room for manoeuvre for the future.

KASUTATUD LÜHENDID

ZPO	Zivilprozessordnung
TsMS	Tsiviilkohtumenetluse seadustik
TsÜS	Tsiviilseadustiku üldosa seadus
TMS	Täitemenetlusseadustik
PS	Eesti Vabariigi põhiseadus
RKTKo	Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus
RKTKm	Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus
RKÜKo	Riigikohtu üldkogu otsus
RKPJKm	Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi määrus
TrtRnKm	Tartu Ringkonnakohtu otsus
TlnRnKm	Tallinna Ringkonnakohtu määrus
HMKm	Harju Maakohtu määrus
TrtHKO	Tartu Halduskohtu otsus
BGH	Bundesgerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
LG	Landesgericht

KASUTATUD MATERJALID

Kasutatud kirjandus

1. R. Alexy. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemi. *Juridica* I/2001, lk 5-13.
2. T. Clausen, J. Schroeder-Printzen. *Münchener Anwalts Handbuch Medizinrecht*. C.H.Beck 2020.
3. A. von Cuypers. Das selbständiges Beweisverfahren in der juristischen Praxis. *NJW*, 1994, 1985.
4. K. R. Funk. *The Fusion of Law and Equity in the Field Code of Civil Procedure*: New York, 1846-1876. Yale Law School 2012.
5. N. Gleicher. John Doe Subpoenas: Toward a Consistent Legal Standard. *The Yale Law Journal*, Volume 118, lk 320-368.
6. T. Grauberg. Õiguse kuritarvitamise keelamise põhimõte: Euroopa Kohtu seisukohtade mõju liikmesriigi maksuõigusele. Doktoritöö. Juhendaja Irene Kull, kaasjuhendaja Lasse Lehis. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus 2017.
7. T. Hein. Ameerika Ühendriikide *Discovery* Menetluse Vahendite Eesmärkide Täidetavus Eesti Tsiviilkohtumenetluses. Magistratöö. Juhendaja Urmas Volens. Tallinn: 2020.
8. M. Helm, M. Maksing. Kostja isiku tuvastamine eeltöendamismenetluses. Mõtteid. Kohtute aastaraamat 2021. - <https://aastaraamat.riigikohus.ee/kostja-isiku-tuvastamine-eeltöendamismenetluses-motteid/?fbclid=IwAR2W6alwDvLdm40-MmcOe9UTzQBHPdPwuPPw3ugR97yognN3Ng9JnBQFAKA> (18.03.2023).
9. M. Huber. Grundwissen – Zivilprozessrecht: Selbständiges Beweisverfahren. *JuS* 2020, 1013.
10. V. Kõve jt (koost). *Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn: Juura 2017.

11. V. Kõve jt (koost). Tsiviilkohtumenetluse seadustik II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2017.
12. H. Kötz, K. Zweigert. Introduction to Comparative Law. Third edition. Clarendon Press: 1998.
13. G. Lübbe-Wolff. Proportsionaalsuse põhimõte Saksa Liidukonstitutsioonikohtu praktikas. Tõlkinud Piret Luiga ja Madis Ernits. Riigiõiguse aastaraamat 2021, lk 283-300.
14. Ü. Madise jt (koost). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud Väljaanne. Tallinn: 2020.
15. M. Meister, M. Klatt. Proportsionaalsus kui universaalne põhiseaduslik printsiip. Tõlkinud Kaire Kliimask ja Madis Ernits. Riigiõiguse Aastaraamat 2020, lk 118-135.
16. M. Mikiver. Põhiõigus tasuta parkida teisele isikule kuuluval eramaal? Juridica IX/2016, lk 607-620.
17. P. Pikamäe. Ootused-lootused ehk õiguspärase ootuse põhimõte põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas. Juridica IX/2019, lk 697-710.
18. T. Rauscher, Dr. W. Krüger jt (koost). Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. 6. Auflage. München: C.H. Beck.
19. I. Saenger (koost). Zivilprozessordnung. Handkommentar 9. Auflage. Nomos: 2021.
20. H. L. Sams. Perspektiivitu apellatsioonikaebuse menetluse võtmisest keeldumise alused. Magistritöö. Juhendaja Mati Maksing. Tallinn: 2019.
21. S. B. Spencer. Cyberslapp Suits and John Doe Subpoenas: Balancing Anonymity and Accountability in Cyberspace. John Marshall Journal of Computer and Information Law 2001, lk 493-522.
22. V. Šipilov. Põhiõiguse kolmikmõju. –
<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiv9Oz4mfn9AhWPBxAIHa-nB18QFnoECBYQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.just.ee%2Fmedia%2F334%2Fdownload&usg=AOvVaw0Bf7e8zbg4X7z0G1TZoC5U> (26.03.2023)

23. T. Tampuu. Hagi ja hagita asja avalduse menetlusse võtmisest keeldumine või läbi vaatamata jätmine õigusliku perspektiivituse tõttu. *Juridica X/2010*, lk 778-795.
24. J. Tasane. Õiguse rakendamine õiguse kujundamise teel. Magistritöö. Juhendaja Raul Narits. Tartu: 2019
25. M. Tomlinson. Krupski and Relation Back for Claims against John Doe Defendants. *Fordham Law Review*, vol 86, lk 2071-2105.
26. K. Tuulmägi. Aegumistähtajad ja teised seaduses sätestatud tähtajad ning nende eristamise probleeme praktikas. *Juridica V/2009*, lk 267-275.
27. P. Varul jt (koost). *Tsiviilõiguse üldosa*. Tartu: Juura 2012.
28. P. Varul jt (koost). *Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud Väljaanne*. Tartu: Juura 2016.
29. M. Vutt. Osaniku ja aktsionäri hääletamiskohustus kui hääle kohtulahendiga asendamise eeldus. *Juridica VI/2017*, lk 391-400.
30. M. Vutt. Hagi ese ja alus ning hagi muutmine kohtupraktikas. *Juridica V/2011*, lk 333-343.
31. M. Vutt. Hagi tagamine tsiviilkohtumenetluses. *Kohtupraktika analüüs*. Riigikohus, õigusteabe osakond. Tartu: 2019, lk 37.
32. V. Worverk, C. Wolf. *BeckOK ZPO 47*. Auflage. C.H.Beck: München 2022.
33. Õiguskantsler. Arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-21-14. - https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Arvamus%20p%C3%B5hiseaduslikkuse%20j%C3%A4relevalve%20asjas%20nr%205-21-14.pdf (15.03.2023).

Kasutatud õigusaktid

34. *Zivilprozessordnung*. <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> (15.03.2023)
35. *Tsiviilkohtumenetluse seadustik*¹. – RT I, 10.02.2023, 19.
36. *Tsiviilseadustiku üldosa seadus*. – RT I, 20.06.2022, 33.
37. *Täitemenetluse seadustik*. – RT I, 23.12.2022, 22.
38. *Äriseadustik*¹. – RT I, 23.12.2022, 33.

39. Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT I, 15.05.2015, 2.

Kasutatud kohtupraktika

Eesti kohtupraktika

- 40. RKHko 3-20-1033
- 41. TlnRnKm 2-16-9689
- 42. TrtRnKm 2-13-1394
- 43. TlnRnKm 2-21-9208
- 44. RKTkm 2-21-5736
- 45. RKTkm 2-17-7899
- 46. TlnRnKm 2-21-6084
- 47. RKTkm 2-21-10665
- 48. RKTkm 2-19-9918
- 49. RKTko 2-10-11168
- 50. TrtRnKm 2-13-1394
- 51. TlnRnKm 2-19-12059
- 52. TlnRnKm 2-16-19024
- 53. TlnRnKm 2-15-4189
- 54. RKTkm 2-20-10358
- 55. HMKm 2-19-10307
- 56. TrtRnKm 2-13-2394
- 57. RKTkm 2-17-17889
- 58. TrtRnKm 2-13-2493
- 59. TrtHK 3-17-635
- 60. RKPJKm 5-21-14

61. TlnRnKm 2-18-125533
62. RKPJKm 5-20-10
63. RKÜKo 3-1-1-88-07
64. RKÜKo 3-2-1-73-04
65. RKTko 3-2-1-18-13
66. RKTko 3-2-1-81-15
67. RKTko 3-2-1-94-13
68. RKTko 3-2-1-157-12
69. RKTko 3-2-1-153-16
70. RKTkm 3-2-1-139-15

Saksamaa kohtupraktika

71. BGH – VI ZB 51/19, NJEW 2020, 2273
72. OLG Rostock - 7 W 55/22.
73. OLG Köln - 11 W 37/21, SVR 2022,189.
74. OVG Magdeburg - 2 M 79/22, NVwZ 2022, 1654
75. LG Freiburg – 6 OH 2/21, BeckRS 2021, 41984.
76. BGH – VI ZB 12/13, NJW 2013, 3654.
77. OLG Nürnberg - 10 WF 275-97, NJW-RR 1998, 575
78. OLG Hamm – 6 W 32/20, NJOZ 2021, 277.
79. OLG Hamm – 28 W 15/19, BeckRS 2019, 47145
80. LG Darmstadt – 19 OH 5/18, BeckRS 2018, 59481.
81. BGH – III ZB 33/04, NJW 2004, 3488.