



EESTI ADVOKATUUR
ESTONIAN BAR ASSOCIATION

Hr Ken-Marti Vaher
Esimees
Riigikogu õiguskomisjon
Lossi plats 1A
15165 Tallinn

Teie 28.10.2009 nr 2.11-3/2037

Meie 10.12.2009 nr 1-8/246

Eesti Advokatuuri
ARVAMUS
"Kriminaalmenetluse seadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse" eelnõu (599 SE) kohta

Lugupeetud härra Ken-Marti Vaher

Täname Teid võimaluse eest avaldada arvamust Vabariigi Valitsuse algatatud "Kriminaalmenetluse seadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse" eelnõu (599 SE) kohta. Eesti Advokatuur soovib eelnõuga seonduvalt väljendada järgmisi seisukohti.

1. Esindaja ja kaitsja saladuse hoidmise kohustus

Eelnõu punktidega 14, 22 ja 40 täiendatakse kriminaalmenetluse seadustikku (KrMS) uute sätetega (KrMS § 41 lg 6, § 47 lg 3 ja § 67¹ lg 5), millega pannakse kannatanu, tsiviilkostja, kolmanda isiku ja tunnistaja esindajale ning kaitsjale kohustus hoida saladuses talle kriminaalmenetluse käigus õigusabi andmisel teatavaks saanud andmeid. Kuivõrd nimetatud sätete sõnastus ei sisalda viidet sellele, et saladuse hoidmise kohustus ei kohaldu esindaja või kaitsja poolt andmete avaldamisele esindatavale või kaitsealusele, siis võib kõnealustest sätetest järeldada, et esindaja ja kaitsja ei tohi temale teatavaks saanud andmeid avaldada isegi mitte oma kliendile ehk isikule, kellele õigusabi andmisega seoses on andmed saanud. On ilmselge, et selline piirang ei saa olla kõnealuste sätete eesmärk ning esindaja/kaitsja poolt andmete avaldamine oma kliendile ei saa olla käsitletav saladuse hoidmise kohustuse rikkumisena.

Eeltoodust tulenevalt on vajalik KrMS § 41 lg 6, § 47 lg 3 ja § 67¹ lg 5 täiendamine selliselt, et seadusest nähtuks üheselt, et esindaja ja kaitsja poolt andmete avaldamine oma esindatavale või kaitsealusele on lubatud.



EESTI ADVOKATUUR

ESTONIAN BAR ASSOCIATION

Siinkohal on oluline märkida, et eelnõuga ette nähtud KrMS § 224 lg 10 ja § 224¹ (eelnõu p 139 ja 140) näevad ette erisused ühe konkreetse kriminaalmenetluse käigus kaitsjale teatavaks saanud andmete liigi - kriminaaltoimiku andmete - kaitsealusele avaldamise ulatuse ja korra kohta. Nimetatud eelnõu sätted näevad küll ette andmete avaldamise võimaluse kaitsealusele, kuid kuivõrd tegemist on vaid ühe andmeliigi kohta käivate sätetega, siis ei asenda need vajadust täiendada KrMS § 41 lg 6, § 47 lg 3 ja § 67¹ lg 5 üldise reeglga selle kohta, et esindatava ja kaitsja poolt andmete avaldamine oma kliendile on lubatud. Sellise üldreegli sätestamine ei tooks iseenesest kaasa muudatust kriminaaltoimiku andmete avaldamise õiguslikus režiimis, sest KrMS § 224 lg 10 ja § 224¹ on erisätted KrMS § 47 lg 3 suhtes.

Selgus KrMS § 41 lg 6, § 47 lg 3 ja ja § 67¹ lg 5 kohaldamise tingimuste osas on seda olulisem, et seaduses sätestatud andmete saladuse hoidmise kohustuse rikkumine on kriminaalkorras karistatav (karistusseadustiku § 157).

2. Kaitsja määramine ütluste deponeerimiseks, kui kriminaalasjas puudub kahtlustatav või süüdistatav

Eelnõu p 16 näeb ette KrMS § 43 täiendamise lõikega 4 järgmises sõnastuses: "Kui kriminaalasjas puudub kahtlustatav või süüdistatav, kuid prokuratuur on taotlenud tunnistaja ütluste deponeerimist, määrab eeluurimiskohtunik kaitsja võimaliku kahtlustatava huvide esindamiseks tunnistaja ülekuulamisel."

Nimetatud sättega luuakse Eesti õiguskorras esmakordselt olukord, kus kaitsja peab tegutsema teadmata isiku huvides. Kuivõrd kõnealuse sätte sõnastust silmas pidades on täiesti võimalik, et kriminaalasjas ei saa kahtlustatavat ega süüdistatavat kunagi eksisteerima (näiteks selgub, et kuritegu pole üldse toime pandud), peaks kaitsja potentsiaalselt esindama olematu isiku (olematuid) huve.

Eesti Advokatuuri hinnangul on kõnealune seadusetäiendus läbimõttlemata ja vastuolus teiste asjassepuutuvate kehtiva õiguse normidega.

Õigusteenus advokatuuriseaduse § 40 lg 1 mõttes ei hõlma ettekujutatava isiku oletatavate huvide esindamist või kaitsmist. Advokaadi pädevus ja kohustused on advokatuuriseaduse § 41 lg 1 ja § 44 lg 1 kohaselt seotud kliendi isikuga ning kui klient puudub, ei ole advokaadil sisuliselt võimalik oma kohustusi adekvaatselt täita.

Lisaks eeltoodule ei ole kõnealune täiendus kooskõlas 01.01.2010.a. jõustuvate advokatuuriseaduse ja riigi õigusabi seaduse sätetega, mille kohaselt riigi õigusabi osutava advokaadi määrab advokatuuri juhatus, mitte menetleja (antud juhul eeluurimiskohtunik) - vt advokatuuriseaduse § 64¹ lg 1, riigi õigusabi seaduse § 18 lg 1.



EESTI ADVOKATUUR

ESTONIAN BAR ASSOCIATION

Eesti Advokatuur on seisukohal, et kavandatav KrMS § 43 lg 4 sõnastus ei ole ühildatav advokatuuriseaduse ja riigi õigusabi seaduse sätetega ning antud norm tuleks eelnõust välja jätta. On täiesti ilmselge, et üksnes ettekujuteldava isiku huvisid esindav kaitsja osalemine ütluste deponeerimisel ei saa olla piisav garantii kuriteos süüdistatava isiku konfrontatsiooniõiguse tagamiseks (EIPKK art 6 lg 3 p d). Eelnõu sellisel kujul seadusena vastuvõtmisel loodaks reguleeritavas olukorras küll näilik võimalus süüdistatava õiguste kaitsmiseks, kuid tegelikkuses on see meede kaitseõiguse seisukohalt mittekohane ja ebapiisav. Eesti Advokatuur peab selliste näiliselt kaitseõiguse tagamisele suunatud meetmete seadustamist äärmiselt ohtlikuks, kuivõrd need loovad soodsa pinnase traditsiooniliste tõendite kogumisest ja uurimisest (tunnistaja ütlused kohtus, sh risküsitlus) loobumiseks ja asendamiseks "alternatiividega", mille puhul võistleva kohtumenetluse nurgakiviks olevast vahendite võrdsuse (ingl k *equality of arms*) põhimõttest on säilinud vaid riismed.

Meie hinnangul tuleb ütluste deponeerimine olukorras, kus kriminaalmenetluses kahtlustatav või süüdistatav puudub, läbi viia kaitsja osavõtuta ning sellest tulenevalt peab hilisemas menetluses jääma kaitsjale võimalus seada vastavate ütluste usaldusväärsus tõendina kahtluse alla. See ei tähenda automaatselt seda, et kaitsja osavõtuta deponeeritud ütlused jäetakse alati kohtumenetluses tõendina arvestamata, kuid vastav võimalus (mille rakendamine on kohtu otsustada) sunnib menetlejaid kohtueelse menetluse staadiumis suhtuma sellise deponeerimise kohaldamisse vastutustundlikult ning rakendama seda üksnes erandjuhtudel.

3. Süü vabatahtlik ülestunnistus tõendina

Eelnõu p 33 ja 34 näevad ette KrMS § 63 lg 1 muutmise ja uue § 63¹ kehtestamise, millega luuakse kriminaalmenetluses uue iseseisva tõendiliigina süü vabatahtlik ülestunnistus. Eesti Advokatuur taunib sellise täienduse tegemist.

Kõigepealt on oluline tähele panna, et kavandatava uue tõendiliigi näol on tegemist täiendava tõendiga kahtlustatava või süüdistatava ütlustele ehk teisiti öeldes tuleb süü vabatahtlikku ülestunnistust eristada tavapärasest kahtlustatava või süüdistatava poolt menetlejale antud ja protokollitud ütlusest, mille sisuks on kuriteo toimepanemisega seonduva asjaolu omaksvõtt. Sellise eristamise kontekstis tuleb aru saada, et KrMS §-is 63¹ sätestatud tõend oma olemuselt kujutab endast tüüpilist kuuldust (ingl k *hearsay*).

Võistleva kohtumenetluse üldpõhimõte on, et *hearsay* tõendina ei ole lubatud. Loomulikult kehtivad enamikes riikides selle põhimõtte rakendamise erandid ja ülestunnistus (ingl k *confession*) on üks tüüpilisi nn kuulduste keelu erandeid. Siiski on ka selle erandi kohaldamisel (ülestunnistuse lubamisel tõendina) terve rida tingimusi ning kui viimased pole täidetud, ei ole ülestunnistus tõendina kasutatav.



EESTI ADVOKATUUR

ESTONIAN BAR ASSOCIATION

Kuivõrd menetlusväliste avalduste, mida hiljem hakatakse käsitlema süü vabatahtliku ülestunnistusena KrMS § 63¹ mõttes, tegemisel ei rakendu mitte mingisuguseid menetluslikke tagatiseid, siis ollakse *common law* riikides üldiselt seisukohal, et ülestunnistus ei saa olla lubatav tõend, kui ülestunnistus tehti või saadi sundi kasutades või kui ülestunnistuse tegemise ajal valitsenud muud asjaolud muudavad avalduse tõendina ebausaldusväärseks. Muude asjaoludena, mis muudavad üldjuhul ülestunnistuse ebausaldusväärseks, tunnustatakse kohtupraktikas järgmisi asjaolusid:

- a) pikaajaline vahi all viibimine;
 - b) soodustuse pakkumine ülestunnistuse eest;
 - c) ülestunnistus on suunatud mõne teise isiku kaitsmisele;
 - d) isik on madala intelligentsustasemega või psüühiliselt ebastabiilne;
- jt.

Kavandatava süü vabatahtliku ülestunnistuse kui tõendiliigi peamine probleem seisnebki selles, et KrMS ei näe ette praktiliselt mitte mingeid võimalusi sellise tõendi lubatavuse vaidlustamiseks. Ainukese tingimusena näeb KrMS § 63¹ lg 2 ette, et süü vabatahtlikku ülestunnistust on lubatud tõendina arvestada vaid juhul, kui süüdistatavale antakse küllaldane võimalus selle kohta ütlusi anda ja vastuväiteid esitada. Selliselt määratletud tõendi lubatavuse tingimus ei ole kahtlustatava ja süüdistatava kaitseõiguse tagamiseks piisav, sest ülestunnistus muutub lubatavaks ainult vastuväidete esitamise võimaluse andmise läbi ning on üldiselt teada, et kui vaidlusaluse asjaolu üle tuleb otsustada kahe vasturääkiva tõendi alusel, millest üks on süüdistatava ütlus, loetakse reeglina usaldusväärseks tõendit, mis räägib süüdistatava ütluse vastu. Lisaks sellele ei ole süüdistataval üldse võimalik ennast süü vabatahtlikul ülestunnistusel rajaneva süüdistuse vastu kaitsta olukorras, kus süüdistatav otsustab kasutada õigust ütlusi mitte anda.

Etteruttavalt tuleb märkida, et eelnõu näeb küll ette KrMS § 286¹ lg 4 teise lause kehtestamise selliselt, et [kohus võib] tõendi selle hindamise järel jätta arvestamata ka siis, kui see on ilmselgelt ebausaldusväärne, kuid see meede on kaitseõiguse tagamiseks antud küsimuses ebapiisav sest:

- a) tõendit ei kõrvaldata selle sätte kohaselt kriminaaltoimikust, mistõttu võib ta isegi lõpuks tõendina arvestamata jätmisel ikkagi mõjutada kohtu otsust¹; ja
- b) tõendina arvestamata jätmise alus on tõendi "ilmselge ebausaldusväärsus", kuigi süü vabatahtliku ülestunnistuse puhul peaks tõendi kõrvalejätmiseks piisama põhjendatud kahtlusest, et tõend ei ole usaldusväärne.

Common law riikides on süü vabatahtliku ülestunnistuse tõendina lubatavuse regulatsioon kehtestatud selliselt, et kui süüdistatav või kaitsja vaidlevad tõendile vastu viitega selle ebausaldusväärsele, tunnustab kohus tõendi lubamatuks, välja arvatud juhul kui süüdistaja tõendab, et ülestunnistust ebausaldusväärseks muutnud

¹ Sellel põhjusel on näiteks USA föderaalkohtutes ette nähtud ülestunnistuse kui tõendi lubatavuse küsimuse otsustamine vandemeeste juuresolekuta, vt *Federal Rules of Evidence, Rule 104 (c)*.



EESTI ADVOKATUUR

ESTONIAN BAR ASSOCIATION

asjaolu ei esinenud (s.t. süüdistajal lasub ülestunnistuse usaldusväärsuse tõendamise kohustus)².

Omaette probleem sisuliselt *hearsay* ütlustena tõendiks loetud süü vabatahtlike ülestunnistustega on fakt, et isiku ütlused kuriteo toimepanemise asjaolude kohta on äärmiselt harva ühesed, selged ja ammendavad, mistõttu olukorras, kus tõendina kasutatakse kellegi teise kuuldusi öeldu kohta, on faktide moonutamise ja tegelikkusest ebaõige olukorra loomise tõenäosus ülisuur.

KrMS-s puuduvad tõhusad meetmed süüdistatava kaitsmiseks olukorras, kus tõendina tema vastu kasutatakse ebausaldusväärset süü vabatahtlikku ülestunnistust. Kuivõrd ülestunnistused on sageli faktiliselt valed ning isegi kogenud uurijad ja kohtunikud ei ole tavainimestest paremal tasemel võimelised eristama vale ülestunnistust õigest³, toob menetlusväliste ülestunnistuste lubamine tõendina kaasa alusetult süüdi mõistetud ja karistatud isikute arvu suurenemise. Selline areng on õigusriigi seisukohalt kahtlemata vastuvõetamatu ning kuivõrd siiani on Eesti kriminaalmenetlus edukalt toimunud ilma kõnealuse tõendi liigita, kaaluvad KrMS § 63¹ kehtestamisega kaasnevad ohud ja probleemid üles igasuguse võimaliku kasu.

Eesti Advokatuuri hinnangul tuleks eelnõu p 33 ja 34 (KrMS § 63 muutmise ja § 63¹ kehtestamine) seadusest välja jätta. Eelnõu kooskõlastamise käigus esitasid nimetatud sätetele põhjendatud vastuväited ka Riigikohus ja Välisministeerium, kuid need märkused on alusetult arvestamata jäetud.

4. Tunnistaja ütlused (*hearsay*)

Eelnõu p 38 näeb ette KrMS § 66 täiendamiseiga lõikega 2¹, millega seadustatakse tunnistaja *hearsay* ütluste lubatavuse tingimused. Ühtlasi tunnistatakse eelnõu punktiga 42 kehtetuks KrMS § 68 lg 5, mis praegu piirab *hearsay* ütluste kasutamist tõendina üksnes juhtudega, kui vahetat tõendiallikat ei saa üle kuulata.

Eesti Advokatuur ei toeta kõnealuseid muudatusi järgmistel põhjustel.

Esiteks, senikehtiv KrMS § 68 lg 5 kehtestab *hearsay* lubatavuse tingimusena asjaolu, et vahetat tõendiallikat ei saa üle kuulata. Eelnõuga kehtestatav KrMS § 66 lg 2¹ p 1 koostoimes KrMS § 291 lg 1 lubaks kuulduste keelu erandit ka juhul, kui vahetuks tõendiallikaks olev tunnistaja keeldub ütluste andmisest. Seega lubab eelnõu oluliselt laiemat *hearsay* kasutamist kui senikehtinud seadus - Riigikohtu 19.03.2007.a. otsuses nr 3-1-1-113-06 p 20 väljendati ühemõtteliselt seisukohta, et

² Vt Ühendkuningriigi *Police and Criminal Evidence Act* (1984), artikkel 76 (2).

³ Selle kohta vt näiteks teaduslikku käsitlust Saul M. Kassin. *Confession Evidence. Commonsense Myths and Misconceptions*. Criminal Justice and Behavior, Vol. 35, No. 10, 1309-1322 (2008).



EESTI ADVOKATUUR

ESTONIAN BAR ASSOCIATION

"tunnistaja poolt millalgi räägitut ei saa teiste tunnistajate ütluste alusel tuvastada juhul, kui nn vahetul tunnistajal on õigus keelduda ütluste andmisest". Põhimõte, et kui tunnistajal on õigus keelduda ütluste andmisest ja ta kasutab seda õigust, ei ole tõendina lubatavad ka teise isiku kuuldused tunnistaja poolt varem avaldatud asjaolude kohta, on kohtupraktikas tunnustatud ja selle muutmine on äärmiselt taunitav. Sisuliselt lubab planeeritav muudatus tuua tõendina kriminaalmenetlusse näiteks kutsesaladust või ametisaladust sisaldavaid kuuldusi, eirates KrMS § 71-73 sätestatud õigusi.

Teiseks, eelnõuga sätestatud KrMS § 66 lg 2¹ p 2 ehk nn *res gestae* erand on sõnastatud niivõrd ebamääraselt, et selle rakendamine praktikas kujuneb ettearvamatuks. Mida tähendab "isik oli teavet edastades veel tajutu mõju all"? Näiteks USA föderaalseaduses, mis reguleerib põhimõtteliselt sama instituuti, ei kasutata sellist konstruktsiooni ning selle asemel nõutakse, et avaldaja pidi edastatava avalduse tegema sündmuse või olukorra ajal või vahetult pärast seda⁴. Seega on USA vastavas seaduses *hearsay*'na lubatud avalduse ja selle esemeks oleva sündmuse või situatsiooni ajaline seos palju lühem ja konkreetsemalt määratletud (vrld eelnõu sõnastus, mis lubab tunnistajale avaldust teha juhul, kui isik oli teavet avaldades veel tajutu mõju all, seega olenevalt isiku ja tajutu iseloomust võib ajavahemik sündmuse ja avalduse vahel kesta tunde, päevi või veelgi enam). Milliste kriteeriumide järgi otsustatakse selle üle, kas on või ei ole alust arvata, et isik moonutas tõde? *Res gestae* erand rajaneb eeldusele, et teatud avaldused on eelduslikult tõesed seetõttu, et need tehakse sündmuse ajal või vahetult pärast seda loomuliku reaktsioonina, spontaanselt ja kaalutlemata. Nii näiteks sätestab USA seadus, et tõendina on lubatavad nn erutatud ütlused (ingl k *excited utterance*) ehk avaldus ehmatava (ingl k *startling*) sündmuse või olukorra kohta, mis on tehtud ajal, mil avaldaja oli sellest sündmusest või olukorrast tingitud erutusseisundis⁵. Taaskord näeme, et eelnõu koostamisel eeskujuks võetud teise riigi seadus näeb ette palju kitsamad tingimused kõnealuse *hearsay*-erandi kohaldamiseks. Kokkuvõtvalt võib konstateerida, et eelnõu näeb ette traditsioonilise *res gestae* põhimõtte laiendamise viisil, mis lubab põhjendamatult ulatuslikku kuulduste keelu mittekohaldamist.

Kolmandaks, KrMS § 66 lg 2¹ p 3, mis lubab kuulduste keeldu mitte kohaldada juhul, kui tunnistaja vahendatavate ütluste sisuks on teise isiku huvidega vastuolus olev avaldus (sh ülestunnistus), loob võimaluse tõendi vahendlikkusest johtuvateks moonutusteks ja võtab süüdistatavalt sisuliselt õiguse kasutada vaikimist (ütluste andmisest keeldumist) kaitsetaktikana.

Eesti Advokatuur peab siinkohal vajalikuks osundada Riigikohtu 19.03.2007.a. otsuses nr 3-1-1-113-06 avaldatud seisukohale: "Tähelepanu tuleb pöörata KrMS § 68 lg-le 5, mille kohaselt on tunnistaja ütlus tõendamiseseme nende asjaolude kohta,

⁴ *Federal Rules of Evidence, Rule 803(1)*.

⁵ *Federal Rules of Evidence, Rule 803(2)*.



EESTI ADVOKATUUR

ESTONIAN BAR ASSOCIATION

millest ta on saanud teadlikuks teise isiku vahendusel, tõendiks üksnes juhul, kui vahetut tõendiallikat ei saa üle kuulata. Kõnealuse sättega kindlustatakse ja konkretiseeritakse KrMS §-s 15 sätestatud tõendite vahetu uurimise põhimõtet. Kriminaalmenetluse prioriteediks on tõendamiseseme asjaolude tuvastamisel tuginemine vahetule, mitte aga nn vahendlikule tunnistajale. Mingi ütluse väärtus tõendina on põhimõtteliselt seda tugevam, mida lähemal asub tema allikas tõendamiseseme asjaolule (nn tõendamiseseme asjaolule lähim originaaltõend), kuigi mõistetavalt ei saa teha järeldust, nagu oleks sündmuse vahetu kogemine juba iseenesest hilisemalt antud ütluste usaldusväärsuse garantiiks. Teabe vahendamise korral on vahetu tõendiallikas ise vabastatud vastutusest valeütluse andmise eest KarS § 320 järgi, tema suhtes ei saa teostada risküsitlust ning tema poolt kogetut kriitiliselt hinnata, samuti on peaaegu välistatud tema kui tõendiallika usaldusväärsuse kontrollimine vahetu kohtuliku uurimise kaudu. Vahetu tõendiallika ülekuulamisel kohtus on need kaitseõiguse seisukohalt vältimatud tingimused nagu ka süüdistatava õigus esitada tunnistajale küsimusi aga täidetud."

Ülaltoodu kirjeldab lihtsalt ja selgelt, miks on kriminaalmenetluses oluline tõendite vahetu uurimine ja miks on põhimõtteliselt taunitav tunnistaja *hearsay*-ütluste kasutamise võimaluste suurendamine.

Eesti Advokatuur märgib, et puudustele eelnõu kõnealuses regulatsioonis juhtisid eelnõu kooskõlastamise käigus tähelepanu Riigikohus ja Välisministeerium, kelle märkustega ei arvestatud. Meie arvates tuleks eelnõu punktid 38 ja 42 seadusest välja jätta.

5. Ütluste deponeerimine

Eelnõu p 43 näeb ette KrMS täiendamise §-iga 69¹, mille sisuks on ütluste deponeerimise instituuat. Eesti Advokatuur ei eita, et selline tõendite kogumise viis võib olla kriminaalmenetluses vajalik, kuid me oleme seisukohal, et eelnõu sätestab liiga laiad võimalused selle meetme kohaldamiseks. Kuivõrd ütluste deponeerimist kasutatakse oma eesmärgist tulenevalt peamiselt kriminaalasja kohtueelse uurimise suhteliselt varajases staadiumis, tuleb silmas pidada, et kaitsjal (kellel on võimalik deponeerimisel osaleda) on kriminaalasjas oluliste faktide kohta sel ajal väga piiratud teave (sisuliselt teab kaitsja enne kriminaaltoimiku tutvustamist kriminaalasja kohta üksnes seda, mida talle on avaldanud kaitsealune), mistõttu kaitse teostamine tunnistaja efektiivse küsitlemise kaudu on oluliselt raskendatud. Seetõttu tuleb igasugustesse tunnistaja ütlustesse, mis on antud enne kohtueelse menetluse lõpuleviimist, suhtuda kui tõenditesse, mille usaldusväärsus ei ole tagatud samaväärsel tasemel kohtulikul uurimisel antud tunnistaja ütlustega, ning nende lubatavus peaks olema kriminaalmenetluses rangelt piiratud.



EESTI ADVOKATUUR

ESTONIAN BAR ASSOCIATION

Eelnõuga sätestatud KrMS § 69¹ lg 1 ja 2 sätestavad järgmised tingimused, mil ütluste deponeerimise menetlust on võimalik kohaldada:

- 1) kriminaalmenetluse esemeks on tahtlik kuritegu, mille eest on karistusena ette nähtud vähemalt 3 aastat vangistust;
- 2) esinevad asjaolud, mis võimaldavad järeldada, et tunnistaja hilisem ülekuulamine kriminaalasja kohtulikul uurimisel võib osutuda võimatuks või teda võidakse mõjutada valeütlusi andma.

Deponeeritud ütlused on kohtulikul uurimisel kasutatavad tõendina eelnõuga kehtestatava KrMS § 291 lg 2 viidatud juhtudel, s.t. muu hulgas juhul, kui tunnistaja ütluste andmisest keeldub, tema asukohta pole suudetud kindlaks teha või kui ta ei saa kohtusse ilmuda muu takistuse tõttu.

Eesti Advokatuuri arvates võimaldab ülaltoodud regulatsioon ütluste deponeerimist ja nende tõendina kasutamist liialt suures ulatuses, mistõttu see instituut võib kujuneda ebaproportsionaalselt sagedaseks alternatiiviks traditsioonilisele tõendite uurimisele kohtus.

Kõigepealt tuleb märkida, et *common law* riikides on igasugune väljaspool kohut dokumenteeritud ütlus üldpõhimõttena *hearsay* ja lubamatu, v.a. erandjuhud. Eelnõu seletuskirjas viidatakse Ühendkuningriigi *Criminal Procedure and Investigations Act* §-ile 68 ja lisale 2, mis lubavad varem kohtuniku juuresolekul antud tunnistuste kasutamist hilisemal kohtulikul uurimisel, kuid seletuskiri jätab ilmselt teadlikult märkimata, et sellesama seaduse lisa 2 punktid 1(3)c ja 2(3)c seavad selliste tõendite lubatavuse sõltuvusse menetlusosalise vastuväite puudumisest ning punktide 1(4) ja 2(4) kohaselt saab kohus vastuväitest hoolimata selliseid tõendeid lubada üksnes siis, kui "seda nõuavad õigusemõistmise huvid".

Kuivõrd KrMS § 69¹ lg 1 ja 2 lubavad ütluste deponeerimist kohaldada praktiliselt kõigil juhtudel, kui kriminaalmenetluse esemeks on KrMS § 69¹ lg 1 tunnustele vastav tegu (sest alati on võimalik väita, et tunnistaja hilisem ülekuulamine võib osutuda võimatuks või et teda võidaks mõjutada valeütlusi andma), on Eesti Advokatuuri hinnangul tingimata vajalik täiendada KrMS-i sättega, mis seab ütluste tõendina kasutamise lubatavuse sõltuvusse kohtumenetluse poole nõusolekust ning mille andmisest keeldumist on kohtul õigus arvestamata jätta vaid erandlikel juhtudel. Selline täiendav menetluslik garantii välistaks ütluste deponeerimise kasutamist kergekäeliselt (nõ igaks juhuks), mis koormab nii süüdistaja kui kaitse poole ja ka kohtu ressursse ning loob ühtlasi soodsa pinna tõendite vahetu kohtuliku uurimise põhimõtte eiramiseks ka juhtudel, kui põhjendatud vajadus selle järele puudub.



EESTI ADVOKATUUR

ESTONIAN BAR ASSOCIATION

5. Kahtlustatava kohustus rääkida tõtt

Eelnõu p 45 näeb ette KrMS § 75 lg 2 muutmise selliselt, et kahtlustavale pannakse ütluste andmisel kohustus rääkida tõtt. Kõnealuse muudatusega korrespondeerub eelnõu § 3 p 2, millega muudetakse KarS §-i 320 nii, et kõigi menetlusosaliste poolt teadvalt vale ütluse andmine on kriminaalkuritegu, sõltumata sellest, kas ütlus on antud vande all või mitte.

Kõnealused sätted on oluline muudatus senises õiguskorras, sest kuni käesoleva ajani ei ole kriminaalmenetluses kahtlustaval ja süüdistataval olnud kohustust rääkida tõtt ning valeütluste andmine ei ole olnud karistatav. Eelnõu seletuskirjas põhjendatakse muudatust sellega, et kedagi ei tohi küll sundida tunnistama iseenda ega oma lähedaste vastu, kuid ei põhiseadusest ega EIPKK-st ei tulene isikule õigust süüteomenetluse käigus valetada.

Eesti Advokatuuri hinnangul on kavandatav muudatus läbimõtlemata ning liigselt lihtsustatud ning sellisel kujul õiguskorra muutmine kahjustab oluliselt vahendite võrdsuse ehk *equality of arms* põhimõtet. Probleemi tuum seisneb alljärgnevas.

Pole saladus, et kohtueelses menetluses kahtlustatava ülekuulamisel on menetleja (uurija) poolt kahtlustatavale tõele mittevastavate väidete esitamine (näiteks selle kohta, et uurijal on tõendeid teatava asjaolu kohta) menetlustaktikaline võtte, mida kasutatakse võrdlemisi sageli ning milles pole iseenesest midagi keelatud. KrMS § 64 lg 1 ei keela kahtlustatava eksitusse viimist ülekuulamisel tõendite kogumise eesmärgil. Lühidalt öeldes on süüteomenetlust läbi viival riigiametnikul tõendite kogumise või muu menetluses taotletava eesmärgi saavutamise nimel põhimõtteliselt õigus kahtlustatavale valetada. Seda asjaolu silmas pidades on ilmselge, et kui süüdistuse poolel on õigus kasutada valetamist menetlustaktikana ja kahtlustaval on õigus üksnes kas vaikida või tõtt rääkida, ei saa rääkida mingist vahendite võrdsusest.

Kuivõrd kohtueelses menetluses ei ole menetlejal kohustust rääkida kahtlustatavale tõtt, siis vastava kohustuse panemine kahtlustatavale koos kriminaalkaristuse ähvardusega kohustuse rikkumise puhuks seab kahtlustatava niivõrd ebasoodsamasse olukorda, et see on Eesti Advokatuuri hinnangul inimväärikust alandav. Seejuures on oluline rõhutada, et kriminaalmenetlusele allutatud isik on üldjuhul niigi stressist põhjustatud pingeseisundis, mistõttu tema võime adekvaatselt ütluste andmise üle otsustada ja ütlusi anda on vähenenud (sedasama pingeseisundit püüavad uurijad ka enda huvides ehk soovitatavate ütluste saamiseks ära kasutada) ja kui sellele pingele lisatakse veel karistusähvardusel tõe rääkimise kohustus, võib isik täielikult kaotada kontrolli oma olukorra üle. Eeltoodust tulenevalt on Eesti Advokatuur seisukohal, et kahtlustatavale kohtueelses menetluses tõe rääkimise kohustuse panemine ei ole kooskõlas põhiseaduse §-is 18 sätestatud põhimõttega, et kedagi ei tohi väärikust alandavalt kohelda. Seetõttu tuleks eelnõu p 45 ja eelnõu § 3 p 2 eelnõust välja jätta.



EESTI ADVOKATUUR

ESTONIAN BAR ASSOCIATION

Siinkohal juhime tähelepanu, et kõnealusele muudatusele esitasid põhjendatud vastuväited nii Riigikohus kui Välisministeerium. Riigikohus märkis oma arvamuses muu hulgas järgmist: "Situatsioon, kus isik ennast riigivõimu vastu kaitstes võib muutuda süüdistatavaks uues kriminaalmenetluses, ei ole Eesti õigustraditsioonidega kooskõlas. Seletuskirjas tuuakse välja, et muudatus ei piira mingil viisil isiku põhiõigusi. Kui süüdistatav muutub pelgaks menetluse objektiks, kes peab karistuse ähvardusel aitama välja selgitada tõde, võib kõneleda Põhiseadusega kaitstava inimväärikuse põhimõtte rikkumisest."

Meie arvates on oluline, et eelnõu seletuskirjas ei ole nimetatud ühtegi riiki, kus kahtlustataval oleks kohtueelses menetluses ütluste andmisel absoluutne kohustus tõtt rääkida. Seega ei ole eelnõu koostajad suutnud välja tuua ühtegi õigussüsteemi, kus kõnealune põhimõte oleks seadustatud.

6. Asjatundja

Eelnõu p 62 näeb ette KrMS § 109¹ kehtestamise, millega luuakse kriminaalmenetluses asjatundja kui tõendiallikas (vt ka eelnõuga sätestatud KrMS § 63 lg 1 sõnastus). Põhimõtteliselt on asjatundja näol eksperdile sarnaste tunnustega isikuga, kelle ainuke erinevus eksperdist on see, et asjatundja suhtes ei rakendata erapooletuse nõuet.

Eesti Advokatuur ei toeta asjatundja toomist kriminaalmenetlusesse tõendiallikana, kuna see kahjustab poolte vahendite võrdsuse põhimõtet. Kuigi asjatundja kaasamise võimalus on süüdistuse ja kaitse poolel teoreetiliselt võrdne, on süüdistuse poolel ehk riigil praktikas tunduvalt suuremad võimalused enda soovitud asjatundjate kaasamiseks, kasvõi üksnes selleks vajalike rahaliste vahendite osas. Asjatundja ütluste tõendina kasutamise võimalus soodustab väiksemal määral ekspertiiside läbiviimist tõendamiseseme asjaolude väljaselgitamiseks ning kuna asjatundja ei pea olema erapooletu ja riigil on suuremad võimalused asjatundjate kaasamiseks, annab see menetluses eelise süüdistuse poolele.

Eesti Advokatuur ühineb oma vastuseisus asjatundja instituudile Riigikohtu seisukohtadega eelnõu kooskõlastamise käigus. Meie hinnangul ei tohiks asjatundja ütlused olla kriminaalmenetluses tõendiks.

7. Elukohast lahkumise keelu põhjendatuse kontroll

Eelnõu p 65 ja 66 kehtestatud KrMS § 128 muudatuste osas peab Eesti Advokatuur vajalikuks märkida, et ka elukohast lahkumise keelu näol on tegemist isiku põhivabaduste olulise riivega ning kuivõrd seda võib kohtueelses menetluses



EESTI ADVOKATUUR

ESTONIAN BAR ASSOCIATION

rakendada kuni aasta, erandjuhtudel isegi kuni 2 aasta jooksul, oleks vajalik seaduses sätestada vastava tõkendi põhjendatuse kontrolli menetlus analoogselt raskematele tõkenditele (KrMS § 137). Vastavale vajadusele on tähelepanu juhtinud ka Riigikohus.

8. Dokumentidega tutvumine ja koopiade saamine

Eelnõu p 106 näeb ette KrMS täiendamise §-iga 160⁴, mis kehtestab tingimused menetlusosalise dokumentidega tutvumise ja koopiade saamise õiguse teostamiseks. Eesti Advokatuur peab vajalikuks märkida, et KrMS § 160⁴ lg 2, mis sätestab prokuratuuri õiguse piirata kõnealust õigust kriminaalmenetluse huvides teatud ajaks, on ebamäärane ning ühtlasi jääb selgusetuks, millised on tegelikkuses need juhtumid, mil kõnealuse õiguse piiramine üldse vajalik on. Sellest tulenevalt peab Eesti Advokatuur vajalikuks jätta KrMS § 160⁴ lg 2 sellisel kujul eelnõust välja või konkretiseerida prokuratuuri võimalust kõnealuse õiguse piiramiseks rangelt piiritletud juhtumitega, mil piirang on objektiivselt õigustatud. Kui prokuratuurile jääb õigus tutvumise ja koopiade saamise õigust piirata, peaks seadus sätestama ka selle piirangu maksimaalse kehtivusaja (Eesti Advokatuuri ja Riigiprokuratuuri juhtkonna kohtumisel 04.06.2009.a. oli kõne all piirangu kehtivus kuni 15-20 päeva).

9. Kriminaalasjade eraldamine

Eelnõu p 132 näeb ette KrMS § 216 täiendamise lõikega 5, mis võimaldab eraldada kriminaalasjast nende süüdistatavate osa, kelle asi lahendatakse kokkuleppemenetluses või lihtmenetluses. Eesti Advokatuur peab vajalikuks täiendada kõnealust sätet tingimusega, et eraldamine on lubatud vaid siis, kui sellega ei kahjustata süüdistatavate kaitseõigust. Mitme süüdistatavaga kriminaalasjade eraldamine eri menetlustesse takistab üldjuhul kaitseõiguse efektiivset teostamist ning see peaks Riigikohtu praktika kohaselt olema lubatud vaid erandlikel juhtudel. Riigikohus ei nõustunud eelnõu kooskõlastamisel kõnealuse sättega ja Eesti Advokatuur ühineb Riigikohtu seisukohaga.

Samal põhjusel ei toeta Eesti Advokatuur KrMS § 239 lg 2 p 3 kehtetuks tunnistamist (eelnõu p 158).

10. Materjalidest koopiade tegemine ja toimiku tutvustamine kahtlustatavale või süüdistatavale

Eelnõu p 139 täiendatakse KrMS § 224 lõigetega 8, 9 ja 10, mis reguleerivad kaitsja õigust teha koopiaid kriminaaltoimikust kõrvaldatud materjalidest ja



EESTI ADVOKATUUR

ESTONIAN BAR ASSOCIATION

kriminaaltoimiku materjalidest. Nimetatud sättega seonduvalt soovib Eesti Advokatuur teha järgmised märkused.

Esiteks, kriminaaltoimikust kõrvaldatud materjali kohta näeb KrMS § 224 lg 8 ette, et koopiate tegemine toimub tasu eest ning KrMS § 224 lg 9 kohaselt on võimalus tasuks kehtestada kuni 10 kr lehekülje eest. Selliselt määratletud tasu võib oluliselt takistada kaitseõiguse teostamist ja seda juhul, kui kõrvaldatud materjali hulk on väga suur. Praktikas ei ole välistatud, et prokuratuur kõrvaldab kriminaalasjast tuhandeid lehekülgi dokumente, mida prokuratuur peab tähtsusetuks, kuid mis kaitsja arvates on väga olulised. Kuna riigile on antud võimalus kehtestada koopia tasuks tegelikke kulusid tunduvalt ületav hind (kuni 10 kr/lk), peab kaitsja talle vajaliku materjali saamiseks kandma ebamõistlikult suuri kulusi. Sellest tulenevalt peaks seadus ette nägema võimaluse, et kaitsjal on õigus taotleda koopiate eest maksmisele kuuluva tasu vähendamist, kui selle suurus takistab kaitseõiguse teostamist.

Teiseks, KrMS § 224 lg 10 sätestatud prokuratuuri õigus kehtestada piiranguid toimiku ja sellest kõrvaldatud materjali koopiate tegemisele on formuleeritud selliselt, et eeldatavasti hakkab prokuratuur seaduse jõustumisel rutiinselt kehtestama kõikidele toimiku ja toimikust kõrvaldatud materjalide suhtes koopiate tegemise keeldu. Sellise põhistamise kohustusele mittealluva piirangu rakendamise võimalus ei ole vajalik ega proportsionaalne, arvestades asjaolu, et teabe saladuses hoidmise kohustus on kaitsjal niikuinii vastavalt KrMS § 47 lg 3 (eelno p 22). Saladuse hoidmise kohustuse tõttu on isikuandmete avalikukstulek niigi välistatud ja seega jääb arusaamatuks, miks on isikuandmete kaitse eesmärgil vajalik keelata ka koopiate valmistamine. Selline põhjendamatu piirang takistab oluliselt kaitseõiguse teostamist näiteks olukorras, kus materjalid on mahukad ja kaitset teostab mitmest advokaadist koosnev meeskond. Kuivõrd kõnealune meede ei ole vajalik ega proportsionaalne, teeb Eesti Advokatuur ettepaneku KrMS § 224 lg 10 sellisel kujul eelnõust välja jätta.

Kuivõrd KrMS § 224 lg 10 sellisel kujul on mittevajalik ja kaitseõigust lubamatult piirav ning tuleks seetõttu kehtestamata jätta, tuleb vastavalt muuta ka KrMS § 224¹ (eelno p 140) sõnastust.

11. Kaitseakt

Eelnõu p 144 näeb ette KrMS § 227 muutmise selliselt, et kaitsjale pannakse kohustus esitada kohtule ja prokuratuurile kaitseakt. Nimetatud sättega seonduvalt soovib Eesti Advokatuur märkida kahte asjaolu.

Esiteks, kaitseakti esitamise tähtaeg on eelnõus määratletud selliselt, et kaitseakti koostamiseks planeeritav aeg on sisuliselt prognoosimatu. Kaitseakt tuleb esitada vähemalt 3 päeva enne eelistungit, kuid eelistung võib toimuda sisuliselt mistahes ajal



EESTI ADVOKATUUR

ESTONIAN BAR ASSOCIATION

alates kohtuniku poolt süüdistusakti saamisest. Seega võib kaitsja endast mitteoleneval põhjusel sattuda olukorda, kus kaitseakti tähtaegne esitamine ei ole ajaliselt võimalik. Siinkohal on oluline mõista, et kaitsja saab sisulist tööd kaitse planeerimisel alustada alles pärast kriminaaltoimiku tutvustamist ja süüdistusakti koopia saamist ning mahuka kriminaalasja puhul on kaitseakti koostamine väga töömahukas protsess. Erinevalt kaitsjast ei ole prokuratuuril süüdistusakti koostamisel märkimisväärseid ajalisi piiranguid. Eeltoodust tulenevalt on vajalik KrMS täiendamine selliselt, et kui kaitsjal ei ole asja materjalide mahu ja/või keerukuse tõttu kaitseakti seaduses sätestatud tähtajaks (3 päeva enne eelistungit) esitada, on kaitsjal õigus taotleada eelistungi edasilükkamist kaitseakti koostamiseks vajaliku ajavahemiku võrra.

Teiseks, KrMS § 227 lg 3 näeb ette kaitseakti vormi kehtestamise justiitsministri määrusega. Sellise regulatsiooni vajadust ei ole eelnõu seletuskirjas põhjendatud. Süüdistusakti osas näeb seadus ette üksnes näidisvormi kehtestamise volituse (KrMS § 160³ lg 1). Eesti Advokatuuri hinnangul võib kaitseakti kohustusliku vormi kehtestamine justiitsministri poolt kujutada endast põhjendamatu takistust kaitse teostamisele kaitsja poolt parimaks arvataval viisil. Analoogselt süüdistusaktile võib kõne alla tulla näidisvormi kehtestamine, mida kaitsja saab soovi korral oma töö hõlbustamiseks kasutada, kuid kohustusliku vormi järgmise nõue on igal juhul mittevajalik ja ebaproportsionaalne.

12. Süüdistuse muutmine

Eelnõu p 190 näeb ette KrMS § 268 lg 2 muutmise selliselt, et süüdistuse olulise täiendamise või muutmise korral peab prokurör koostama muudetud süüdistuse, milles peavad sisalduma KrMS § 154 lg 2 p 1 ja lg 3 nimetatud andmed.

Eesti Advokatuur ei toeta sellist muudatust järgmisel põhjusel. Senikehtiva regulatsiooni kohaselt pidi prokurör kõnealusel olukorras esitama uue süüdistusakti KrMS § 154 kohaselt. Eelnõuga nähakse ette, et muudetud süüdistus peab sisaldama vaid andmeid kuriteo asjaolude, süüdistuse sisu ja kvalifikatsiooni kohta. Jääb täiesti arusaamatuks, miks ei ole prokuratuuril süüdistuse muutmise korral kohustust muudetud süüdistuses esitada uuesti vähemalt KrMS § 154 lg 2 p 4 ettenähtud andmeid, s.o. tõendeid, mis kinnitavad süüdistuse aluseks olevaid asjaolusid, viidates, millist asjaolu millise tõendiga tõendada soovitakse. Viimatinimetatud andmete esitamine süüdistusaktis on oluline nii kohtumenetluse efektiivsuse kui kaitseõiguse tagamise seisukohalt. Süüdistuse olulise muutmise või täiendamisega kaasneb reeglina muutus ka tõendamisesemes ning järelikult on nii kohtule kui süüdistatavale ja kaitsjale äärmiselt oluline ka muudetud süüdistuse puhul aru saada, millistele tõenditele prokuratuur tugineb ja mida ta iga konkreetse tõendiga tõendada soovib.



EESTI ADVOKATUUR

ESTONIAN BAR ASSOCIATION

Kõnealune muudatus vabastab prokuratuuri süüdistuse muutmisel kohustusest seostada süüdistusaktis süüdistuse sisu konkreetsete tõenditega. Sellisel muudatusel puudub arusaadav põhjus ning eelnõu p 190 tuleks seetõttu seadusest välja jätta.

13. Varasemas menetluses antud ütlused tõendina

Eelnõu p 212 näeb ette uue sättena KrMS § 286³ kehtestamise, mille sisuks on see, et kui isik on ütlusi andnud kas (a) samas asjas teisele kohtukoosseisule või (b) teises asjas samale kohtukoosseisule, on sellised ütlused tõendina lubatud, v.a. juhul kui kõrgem kohus on tuvastanud, et varasemal risküsitlusel rikuti menetlusnorme. Teises asjas antud ütluste tõendina kasutamisel on täiendav piirang, et see on lubatud samadel juhtudel, kui lubatavad on deponeeritud ütlused ja KrMS § 294 nimetatud juhtudel.

Eesti Advokatuur taunib teises asjas kohtule antud ütluste lubamist tõendina kriminaalasjas analoogselt deponeeritud ütlustele. Kui ütluste deponeerimisel on kaitsjal üldjuhul vähemalt teoreetiliselt olnud võimalik ülekuulatavat konkreetse kriminaalasjaga seonduvalt küsitleda, siis teises asjas antud ütluste puhul on ilmselge, et sisulist konfrontatsiooniõigust süüdistataval ei ole. Teises asjas võib ütluste andja olla olnud allutatud põhjalikule risküsitlusele, kuid see on läbi viidud teise asja kontekstis ning pole võimalik asuda seisukohale, et menetletavas kriminaalasjas süüdistatavale on olnud tagatud EIPKK art 6 p 3 kohane õigus tunnistajat küsitleda või küsitleda lasta.

Eesti Advokatuur peab vajalikuks KrMS § 286³ muutmist selliselt, et teises asjas antud ütluste lubatavus tõendina oleks välistatud.

Samal põhjusel tuleb muuta KrMS § 294 (eelnõu p 224) sõnastust nii, et süüdistatava ülekuulamisele oleks välistatud teises menetluses antud ütluste avaldamine.

14. Tunnistaja varasemad ütlused risküsitluse võimaluseta

Eelnõu p 220 näeb ette KrMS § 291 muutmise ning uus sõnastus lubab teatud tingimustel tõendina kasutada, kas kohtus või väljaspool kohut risküsitluse võimaluseta antud tunnistaja ütlusi. Taaskord on muudatuse näol sisuliselt tegemist ulatusliku erandiga üldtunnustatud *hearsay*-ütluste keelule.

Eesti Advokatuur ei saa nõustuda sellise ulatusliku erandiga kuulduste keelu põhimõtte rakendamisel põhjustel, mis on kirjeldatud käesoleva arvamuse punktis 5 (deponeeritud ütlustega seonduv). Eriti taunitav on eelnõuga sätestatav KrMS § 291 lg 3, mis lubab teatud tingimustel ka deponeerimata ütluste kasutamist tõendina.



EESTI ADVOKATUUR

ESTONIAN BAR ASSOCIATION

Eesti Advokatuuri hinnangul ei ole kõnealune muudatus kooskõlas EIPKK art 6 p 3 nõuetega ning minimaalse täiendava garantiina tuleks *hearsay* ütluste lubamisel sätestada põhimõte, et varasemaid ütlusi saab tõendina kasutada vaid kohtumenetluse poole nõusolekul ning kohtul on õigus poolte nõusolekust sõltumata lubada ütluste kasutamist tõendina juhul, kui ülekaalukad õigusemõistmise huvid seda nõuavad ja süüdistatava kaitseõigus on piisavalt tagatud. Samuti on Eesti Advokatuuri arvates tingimata vajalik kodifitseerida KrMS-is Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas korduvalt kinnitatud põhimõte, et isiku süüdimõistmine üksnes selliste tunnistajate ütluste alusel, keda kohtus vahetult üle ei kuulatud, on lubamatu (vrld analoogne säte anonüümsete tunnistajate ütluste kohta KrMS § 15 lg 3).

Kokkuvõte

Kõnealune eelnõu sisaldab väga olulisi ja kardinaalseid muudatusi kriminaalmenetluse reeglistikus ning paljud sätted kahjustavad kaitseõigust lubamatus ulatuses. Eesti Advokatuur palub eelnõu praegusel kujul seadusena mitte vastu võtta ning viia eelnõu menetluse käigus sisse ülalkirjeldatud muudatused. Ühtlasi palub Eesti Advokatuur, et meid teavitataks eelnõu menetlemise edasisest käigust ning eelnõus sisuliste muudatuste tegemisel antaks meile võimalus avaldada arvamust ka esitatud muudatusettepanekute kohta.

Lugupidamisega

Kristel Voltenberg
Kantsler