

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse instituut

Sirle Melk

ÜTLUSTE DEPONEERIMINE TÕENDITE TAGAMISE MEETMENA
VÕISTLEVAS KRIMINAALMENETLUSES

Magistritöö

Juhendajad: Heili Sepp
Heino Tõnismägi

Tallinn
2012

SISUKORD.....	2
SISSEJUHATUS.....	3
1. KOHTUEELSES MENETLUSES ANTUD ÜTLUSED TÕENDINA KOHTU- MENETLUSES.....	7
1.1. Riigikohtu praktika kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamisel.....	8
1.2. Ütluste deponeerimise õiguslik regulatsioon.....	11
2. ÜTLUSTE TAGAMISE MENETLUS <i>versus</i> VÕISTLEV KOHTUMENTLUS.....	17
2.1. Konfrontatsiooniõigus.....	18
2.2. Õigus kaitsele.....	28
2.3. Vahendite võrdsuse printsiip.....	33
2.4. Vahetuse põhimõte.....	36
3. DEPONEERITUD ÜTLUSED KOHTUS TÕENDINA	41
3.1. Deponeeritud ütluste avaldamine tunnistaja usaldusväärsuse kontrolliks.....	41
3.2. Deponeeritud ütluste avaldamine risküsitlemise võimaluseta.....	44
3.3. Lastest kannatanute ütlused võistlevas menetluses.....	50
3.3.1. Kaug-ja videoülekuulamine.....	55
3.3.2. Ütluste deponeerimine.....	61
KOKKUVÕTE.....	66
<i>SUMMARY</i>	75
KASUTATUD KIRJANDUS.....	81
KASUTATUD ÕIGUSAKTID.....	83
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA.....	83

SISSEJUHATUS

Tunnistaja ütlusi peetakse traditsiooniliselt üheks kõige tähtsamaks tõendi allikaks. Tõendamine võistlevas menetluses eelistab ja eeldab vahetut ja suulist tõendiallikat, mistõttu on oluliselt piiratud kohtueelses menetluses antud ütluste tõenditena kasutamine kohtus.¹

Võistleva menetluse põhimõtted (s.h kohtumenetluse vahetuse põhimõte) adopteeriti Eesti õigussüsteemi 01.07.2004.a jõustunud kriminaalmenetluse seadustikuga² (KrMS). Uus kord muutis radikaalselt kohtueelses menetluses antud tunnistajaütluste avaldamist kohtumenetluses ja nende kasutamist tõendamiseseme asjaolude tuvastamiseks. Alates menetlusseadustiku ja uute printsiipide rakendamisest on Riigikohus järjepidevalt oma praktikas sisustanud mõisteid nagu „ütluste avaldamine usaldusväärse kontrolliks“ ning muid kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamise aluseid. Võib öelda, et just eelkõige usaldusväärse kontrolli eesmärgil varasemate ütluste avaldamist (KrMS § 289) on Riigikohus tõlgendanud pigem kitsendavalt. Seega juba mõned aastad pärast seadustiku jõustumist jõudsid nii teoreetikud kui praktikud Riigikohtu tõlgenduste valguses tõdemusele, et kehtiv KrMS redaktsioon võib takistada võistleva menetluse põhimõtete täiel määral realiseerumist.

Ka justiitsminister Rein Lang märkis 2008.aastal Riigikogus peetud ettekandes, et kuigi 2004.aastal jõustunud kriminaalmenetluse seadustik on rakendunud edukalt, tuleb menetlus veelgi võistlevamaks muuta ja lisada sinna osad, mis esimese hooga välja jäid, kuid mis on ometi klassikalise võistleva protsessi jaoks hädavajalikud. Näiteks tunnistaja ütluste deponeerimine kohtuniku juures kohtueelses menetluses ning advokaadi ja prokuröri suurem vastutus, aga ka võimalused omapoolsete tõendite esitamisel.³

Seega olukorras, kus kohtueelses menetluses saadud ütlusi oli lubatud risküsitluse asemel kasutada vaid väga piiratud juhtudel, kuid samas tunnistajate kohtusse toimetamisega esines sageli probleeme, viidati vajadusele välja töötada mingit liiki eeltõendamismenetlus, mille käigus tunnistajate ülekuulamine tekitaks automaatselt kohtukõlbliku iseseisva tõendusjõuga

¹ A.Kangur. Märkusi seoses võistleva menetluse rakendamisega kriminaalkohtupidamises. *Juridica* 2005 III, lk 176.

² RT I 2003, 27, 166... RT I 29.12.2011, 20.

³ Justiitsminister Rein Langi ettekanne Riigikogus 26.02.2008.a "Kriminaalpoliitika arengusuundade aastani 2010" täitmise kohta 2007. Aastal; kättesaadav <http://www.just.ee/34485> (23.02.2012).

tõendi juhuks, kui tunnistajat põhiprotsessile ei õnnestu toimetada.⁴

Selleks sätestati 01.09.2011.a jõustunud muudatustega kriminaalmenetluse seadustikus võimalus tagada tunnistaja ütlusi kohtueelses menetluse deponeerimise teel. Deponeerimine on Eesti kriminaalmenetluses täiesti uus instituut, mis sarnaneb pisut tsiviilkohtumenetluses rakendatavale tõendite tagamisele ning mille eesmärgiks ongi tekitada võimalus mõlemale poolele oma eriti väärtuslikke või kergesti „riknevaid“ isikulisi tõendeid konserveerida ja säilitada neid täisväärtuslikena kohtuistungil toimumise ajaks.⁵

Käesoleva magistritöö pealkiri „Ütluste deponeerimine tõendite tagamise meetmena võistlevas kriminaalmenetluses“ viitab deponeerimise vastuolulisusele võistleva menetluse põhimõtetega. Nimelt tuleb võistleva menetluse põhimõtete kohaselt kõik isikulised tõendid reeglina esitada vahetult avalikul kohtuistungil, mis tähendab, et ka tunnistaja annab oma ütlused kohtuistungil. Seega ei saaks võistleva menetluse tingimustes ühtki tõendit ette ära koguda. Siiski on praktikas tihtipeale vajalik just nimelt eelnimetatud moel toimida.

Kohtueelses menetluses tunnistaja ütluste deponeerimisega seotud teemad on käesoleval hetkel Eesti õiguskorras aktuaalsed eeskätt just nimetatud instituudi uudsuse ja praktika puudumise tõttu. Käesoleva töö eesmärgiks ongi avada ütluste deponeerimise, kui tõendite tagamise vahendi sisu ning selle suhestumist võistleva menetluse aluspõhimõtetega ning hinnata, kas nimetatud instituudi loomine võimaldab senise Riigikohtu praktika taustal suuremal määral kasutada kohtueelses menetluses antud ütlusi kohtumenetluses tõendamiseseme asjaolude tuvastamiseks.

Käesolev magistritöö lähtub hüpoteesist, mille kohaselt ütluste deponeerimise regulatsioon kriminaalmenetluse seadustikus järgib võistleva menetluse põhimõtteid suuremal määral, kui seda nõuab Euroopa Inimõiguste Kohus (edaspidi Kohus) oma praktikas. Võistleva menetluse printsiipidest on käesoleva töö aluseks võetud üksnes need, mis seonduvad otseselt tunnistaja poolt kriminaalmenetluses ütluste andmisega – konfrontatsiooniõigus, õigus kaitsele, vahendite võrdsuse printsiip ja kohtumenetluse vahetuse põhimõte.

⁴ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=793874&u=20120310151943> lk 58 (23.02.2012).

⁵ A.Kangur. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. *Juridica* 2011 VIII, lk 597, viide 51.

Tulenevalt mitmetest laste väärkohtlemisega seotud kohtuasjadest⁶, kus Riigikohus on arutlenud ühelt poolt süüdistatava õiguse üle teda süüstavat tunnistajat küsitleda ning teiselt poolt laste kaitsmise vajaduse üle, on käesoleva töö autor seadnud eesmärgiks uurida, kas ütluste deponeerimist on võimalik rakendada ka lapskannatanute kaitseks ning nende ütluste usaldusväärsuse tagamiseks. Nimetatud teema käsitlemine antud kontekstis on töö autori hinnangul oluline, kuna just laste puhul on äärmiselt problemaatiline võistleva menetluse tingimustes esiteks säilitada nende ütlus kui kõlbulik tõend kohtuistungini (ütluste tõele vastavus ja detailsus) ning kohtuistungil saada lapselt ütlusi tingimustes, kus ta peab vastakuti seisma oma väärkohtlejaga.

Magistritöö koosneb kolmest peatükist. Esimeses peatükis vaadeldakse Riigikohtu praktikat ja seisukohti kohtumenetluses ütluste avaldamisel nii risküsitluse käigus usaldusväärsuse kontrolliks kui ka risküsitluse asemel. Nimetatud ülevaade keskendub Riigikohtu seisukohtadele enne 01.09.2011.a jõustunud kriminaalmenetluse seadustiku muudatusi, mis aitab mõista reaalsel vajadust ütluste tagamise menetluse järele. Samuti antakse esimeses peatükis ülevaade ütluste deponeerimise õiguslikust regulatsioonist.

Teises, kõige mahukamas peatükis, analüüsitakse deponeerimise regulatsiooni võistleva menetluse põhimõtete valguses suhestades seda eelkõige Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika ning sellest johtuvalt ka Riigikohtu senise praktikaga.

Kolmandas peatükis käsitletakse deponeeritud ütluste kasutamist tõendina kohtumenetluses ning tingimusi, mis tulenevalt seadusandlusest ja kohtupraktikast selleks täidetud peavad olema. Samuti analüüsitakse seoses püstitatud eesmärgiga ka ütluste deponeerimise rakendamist lapskannatanutelt pärineva ütluse tagamiseks.

Autori hinnangul annab selline töö struktuur parima ülevaate käsitletavast teemast – põhjustest, mis esmalt tingimisi deponeerimise seadustamise vajaduse, õigusliku regulatsiooni kooskõlast võistleva menetluse põhimõtetega ja seeläbi ka vastavusest Kohtu praktikale ning võimalikest kitsaskohtadest. Samuti deponeerimise teel tagatud ütluste kasutamise võimalustest.

⁶ RKKKo 3-1-1-125-06 (Rosina kaasus); RKKKo 3-1-1-45-07 (Hansari kaasus).

Magistritöö teemast lähtuvalt on antud töös kasutatud peamiselt analüütilist, võrdlevat ja kvalitatiivset meetodit. Jõudmaks püstitatud eesmärkideni on autor kasutanud erialast eesti- ning ka inglisekeelset kirjandust, siseriiklikke ning rahvusvahelisi õigusakte ning kohtupraktikat, aga ka isiklikku kogemust ja teadmisi uuritava valdkonna kohta.

Sissejuhatuse lõpetuseks soovib autor tänada oma juhendajaid juhtivat riigiprokuröri Heili Seppa ning endist riigiprokuröri ja praegust Tartu Ülikooli õppejõudu Heino Tõnismägit konstruktiivse kriitika ja ettepanekute eest, mis aitasid oluliselt kaasa antud töö valmimisele. Samuti tänab autor oma teisi kolleege prokuratuurist innustuse ja igakülgse toetuse eest.

1. KOHTUEELSES MENETLUSES ANTUD ÜTLUSED TÕENDINA KOHTUMENETLUSES

Kriminaalmenetluse seadustiku § 14 sätestab kriminaalmenetluse võistlevuse põhimõtte, nähes ette, et süüdistus- ja kaitsefunktsioon ning kriminaalasja lahendamise funktsioon on kriminaalmenetluses lahutatud. Sellest printsiibist lähtuvalt tuleb mõtestada ka tõendamise protsessi. Tõendite esitamise kohustus lasub süüdistajal ja kaitsjal ning kohus peab üldjuhul tegema otsuse talle esitatud tõendite pinnalt. Seega on selgepiirilisel määral määratud ka tõendid, millele tuginevalt saab kohus ühe või teise faktilise asjaolu lugeda tõendatuks. Nii on kohtuotsuses keelatud tugineda kohtueelses menetluses antud ütlustele, kui nende avaldamist ei ole seaduses sätestatud tingimustel kohtuistungil taotletud.⁷

Lisaks peab kohus arvestama ka KrMS §-s 15 sätestatud võistleva menetluse vahetuse põhimõttega, mille kohaselt võib kohtulahend tugineda üksnes tõenditele, mida on kohtulikult arutamisel esitatud ja vahetult uuritud. Seega ka ütlused, kui isikulised tõendid, peavad olema kohtus vahetult uuritud.

Siiski on ka nimetatud põhimõttest erandid. Kriminaalmenetluse seadustiku §-s 291 on loetletud olukorrad, kus kohtumenetluses võib tunnistaja ütlused avaldada risküsitluse asemel. Nimetatud juhtudena käsitletakse olukordi, kus: tunnistaja on surnud; keeldub kohtulikult arutamisel ütlusi andmast; on raskelt haigestunud, mistõttu ei saa istungile ilmuda; tunnistaja asukohta ei ole suudetud kindlaks teha või ei saa ta kohtusse ilmuda mõne muu kõrvaldamata takistuse tõttu.

Kriminaalmenetluse seadustiku § 289 sätestab veel teisegi aluse ütluste avaldamiseks, nimelt risküsitluse käigus. Seega võib tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütlused avaldada, kui need on vastuolus risküsitlusel antud ütlustega. Sellise avaldamise puhul tuleb silmas pidada, et avaldada saab neid ütlusi, mille kohta tunnistaja on risküsitlusel juba ütlusi andnud ning selline avaldamine saab teenida üksnes ütluste usaldusvääruse kontrolli eesmärki⁸ (01.09.2011.a jõustunud KrMS muudatuste kohaselt saab kohus, sellel alusel avaldatud ütlused teatud juhtudel võtta aluseks ka tõendamiseseme asjaolude tuvastamiseks).

⁷ RKKKo 3-1-1-89-06 p 8-9.

⁸ A.Kangur. Võistleva kriminaalmenetluse probleemidest ning võimalikest lahendustest. Uurimus EV Justiitsministeeriumi tellimusel. Tartu, 2007 lk 6. Autori valduses.

1.1. Riigikohtu praktika kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamisel

Kriminaalmenetluse seadustiku sätete kaudu toimib Eesti kriminaalmenetluses tõendi esitamise eesmärgi dualism.⁹ Seega on oluline tunnistaja poolt eeluurimisel antud ütluste avaldamise puhul eristada avaldamist risküsitluse käigus ja avaldamist risküsitluse asemel. Selline eristamine oli äärmiselt oluline kuni 01.09.2011.a kehtima hakanud KrMS muudatusteni, mis olukorda muutis.

Antud alapunktis käsitlebki autor Riigikohtu praktikat enne nimetatud KrMS muudatusi, mis aitab paremini mõista varasemate ütluste kohtumenetluses avaldamise probleemistikku ning põhjuseid, mis tingisid seadusemuudatuste kehtestamise.

Riigikohus oma praktikas on kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamise eesmäärke rangelt lahutanud. Seega ei lugenud Riigikohus varasema KrMS redaktsiooni kohaselt oma praktikas usaldusväärse kontrolliks avaldatud ütlusi iseseisvaks tõendiks ütluste sisuks oleva teabe kohta, vaid üksnes tunnistaja usaldusväärset kõigutavaks teguriks.¹⁰

Samuti saab kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine risküsitluse asemel toimuda vaid kitsalt piiritletud juhtudel ning neid laiendavalt tõlgendada ei tohi. Teoreetiliselt on võimalik aga ka kolmandat liiki avaldamine - tunnistaja mälu värskendamiseks juhul, kui tunnistaja ei mäleta nähtud-kuuldud sündmusi piisavalt täpselt. Sel juhul on võimalik meenutada talle tema kohtueelses menetluses öeldut, et ta oleks seejärel võimeline risküsitlusel küsimustele vastama.¹¹ See alus ei ole käsitletav siiski n.ö klassikalise avaldamise alusena, kuna kohtusaalis ütlusi ette ei loeta, vaid üksnes antakse tunnistajale lugeda (KrMS § 288 lg 9 p 3).

Riigikohtu praktika kohaselt on kohtueelses menetluses tunnistaja antud ütluste avaldamine kohtulikul uurimisel lubatav vaid kohtumenetluse poole taotlusel¹² ning KrMS § 296 alusel kriminaaltoimiku materjalide avaldamist taotledes peavad pooled kindlasti arvestama KrMS §-des 289, 291, 292 ja 294 sätestatud erandeid.¹³ Tulenevalt võistleva menetluse põhimõtetest peab poole vastav taotlus eeluurimisel antud ütluste avaldamiseks ning avaldamise maht

⁹ A.Kangur. Millal saab isiku kohtust väljaspool tehtud avaldus olla tõendiks kohtumenetluses? *Juridica* 2008 I, lk 18.

¹⁰ Kangur (viide 1), lk 183.

¹¹ *Ibid*, lk 183-184.

¹² RKKKo 3-1-1-52-06, p 8.

¹³ RKKKo 3-1-1-111-06, p 12.

tingimata nähtuma kohtuistungil protokollist.¹⁴ Seega on keelatud kohtuotsuses tugineda kohtueelses menetluses antud ütlustele, kui nende avaldamist ei ole seaduses sätestatud tingimustel kohtuistungil taotletud.¹⁵

Üldpõhimõttena on Riigikohus tunnustanud, et tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine risküsitlusel on lubatav siis, kui kohtus antavad ütlused on vastuolus kohtueelses menetluses antud ütlustega¹⁶ ning KrMS § 289 lõike 1 kohaselt saab see teenida eranditult vaid risküsitlusel antud ütluste usaldusväarsuse kontrollimise eesmärki.¹⁷ Sellel alusel ütluste avaldamine eeldab aga kontrollitavuse huvides konkreetsete vastuolude nimetamist¹⁸ ja avaldamine on põhjendatud üksnes vastuolulise küsimuse puhul, mitte aga terve ülekuulamisprotokolli ulatuses.¹⁹ Ütluste avaldamisega seoses on muuhulgas oluline silmas pidada, et kohtus antud ütluste väiksem detailsus, võrreldes kohtueelses menetluses räägituga, ei ole käsitletav ütluste vastuoluna KrMS § 289 mõttes²⁰ ning selleks, et ütlusi täpsustada, tuleb küsitlejal risküsitlusel esitada lihtsalt täiendavaid küsimusi.²¹

Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsusega nr 3-1-1-62-07²² laiendati eeluurimisel antud ütluste kohtus avaldamise reeglistikku ka teiste uurimistoimingute (sealhulgas vastastamise, äratundmiseks esitamise, ütluste olustikuga seostamise) tulemina saadud ütluste avaldamisele. Samas lisati, et uurimistoimingu protokollides kajastatud nendele asjaoludele, mille puhul ei ole alust rääkida vastuoludest, võib kohus otsuse tegemisel tugineda, kui on täidetud uurimistoimingu protokollide ja kriminaaltoimiku muu dokumendi avaldamise üldised tingimused.²³

Kriminaalkolleegium on märkinud, et kohtu jaoks on määrava tähendusega just kohtuistungil antud ütlused.²⁴ Kui isiku kohtuistungil antud ütlused on vastuolulised, peab järgnevalt vältimatult lahendama isiku ütluste usaldusväarsuse küsimuse. Seega ei tule vastuolude puhul lahendada küsimust, milliseid sama tunnistaja vastuolulistest ütlustest (erinevatest tõenditest) teineteisele eelistada, vaid otsustada, kas sellist tunnistajat saab tõendiallikana üldse usaldada.

¹⁴ RKKKo 3-1-1-52-06 p 9; RKKKo 3-1-1-68-06, p 11.

¹⁵ RKKKO 3-1-1-89-06, p 8.

¹⁶ RKKKo 3-1-1-52-06, p 8.

¹⁷ RKKKo 3-1-1-52-06, p 8; RKKKo 3-1-1-68-06, p 11; RKKKo 3-1-1-111-06, p 10.

¹⁸ RKKKo 3-1-1-52-06, p 9.

¹⁹ RKKKo 3-1-1-105-06, p 6; RKKKo 3-1-1-111-06, p 10.

²⁰ RKKKo 3-1-1-105-06, p 9

²¹ RKKKo 3-1-1-105-06, p 8-9.

²² p 12.3

²³ RKKKo 3-1-1-15-12, p 23; RKKKo 3-1-1-89-06, p 8-9; RKKKo 3-1-1-62-07, p 12.3, 12.5; RKKKo 3-1-1-52-09, p 9.

²⁴ RKKKo 3-1-1-89-06, p 11-12.

Kui tegemist on diametraalselt lahknevate erinevustega kohtueelses ja kohtumenetluses antud ütlustes ning kui isik ei suuda mõistusepäraselt ning kohtule arusaadavalt selgitada erineval ajaperioodil antud ütluste erisuse põhjust, tuleb konkreetse tunnistaja ütlused tõendikogumist tervikuna välja jätta.²⁵ Tulenevalt nimetatud põhimõttest on Riigikohus leidnud, et kohtuotsuse rajamine ebausaldusväärse tunnistaja ütlustele on käsitletav kriminaalmenetlusõiguse olulise rikkumisena KrMS § 339 lg 2 mõttes, mis toob endaga kaasa kohtuotsuse tühistamise.²⁶ Samas tuleb silmas pidada, et kui isik suudab kohtule usutavalt ja arusaadavalt selgitada, miks on ta erineval ajaperioodil andnud erinevaid ütlusi, saab usaldusväärseks lugeda üksnes kohtus, mitte aga kohtueelses menetluses antud ütlused.²⁷ Põhimõtet, et kohus ei saa vastuolude puhul jätta kõrvale risküsitluse tulemina saadud ütlusi ja eelistada kohtueelses menetluses antud ütlusi, on Riigikohus oma otsustes korduvalt rõhutanud.²⁸

Riigikohus on asunud seisukohale, et ka suutmatus meenutada varem tajutud olulisi asjaolusid on käsitletav teatava vastuoluna KrMS § 289 lõike 1 mõttes.²⁹ Seega juhtudel, kui tunnistaja ei mäleta risküsitlemisel tõendamiseseme olulisi asjaolusid, mille kohta ta on varem ütlusi andnud, võib neid talle meelde tuletada, tuginedes tema kohtueelses menetluses antud ütluste protokollile. Seejuures tuleb aga niisugusel meenutamisel lähtuda eesmärgist üksnes värskendada tunnistaja mälu, et oleks võimalik tema risküsitlemine. Kirjeldatud eesmärgil ütluste avaldamine ei tohi aga kujuneda ülekuulamisprotokolli täies mahus ettelugemiseks. Kui vaatamata püüdlustele tunnistaja mälu ei taastu ja teda ei ole võimalik risküsitleda, on tema eeluurimisel antud ütluste tõendina kasutamine välistatud.³⁰

Riigikohtu praktikat kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamisel risküsitluse võimaluseta vaadeldakse lähemalt käesoleva töö kolmandas peatükis deponeeritud ütluste kohtus tõenditena esitamise teema all, kuna tulenevalt asjaolust, et KrMS §-s 291 sätestatud avaldamise alused on peale kriminaalmenetluse seadustikus jõustunud muudatusi jäänud üldjoontes samaks, siis on Riigikohtu sellekohased seisukohad kehtivad ka uue regulatsiooni puhul.

²⁵ RKKKo 3-1-1-89-06, p 12; RKKKo 3-1-1-105-06, p 6; RKKKo 3-1-1-113-06, p 16.

²⁶ RKKKo 3-1-1-113-06, p 16.

²⁷ RKKKo 3-1-1-113-06, p 16; RKKKo 3-1-1-113-06, p 17; RKKKo 3-1-1-3-07, p 6; RKKKo 3-1-1-18-08, p 16.

²⁸ RKKKo 3-1-1-52-06, p 8; RKKKo 3-1-1-68-06, p 11; RKKKo 3-1-1-111-06, p 10; RKKKo 3-1-1-62-07, p 12.1.

²⁹ RKKKo 3-1-1-105-06, p 7.3.

³⁰ RKKKo 3-1-1-105-06, p 7.3; RKKKo 3-1-1-98-07, p 8; RKKKo 3-1-1-113-06, p 18; RKKKo 3-1-1-105-06, p 7.

1.2. Ütluste deponeerimise õiguslik regulatsioon

Eelnevas punktis käsitletud Riigikohtu lahendite põhjal on selge, et meie kõrgeim kohus peab väga rangelt kinni kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamise põhimõtetest kohtumenetluses.

Vaatamata Riigikohtu poolt väljendatud seisukohtadele, vaieldi jätkuvalt kohtueelses menetluses antud ütluste tõendusliku tähenduse üle ning peamiselt risküsitluse käigus usaldusväärseuse kontrolliks avaldatud ütluste iseseisva tõendusliku jõu üle. Prokurörid leidsid, et sellise kitsa tõlgendusega, mida Riigikohus KrMS §-le 289 kohaldab, on takistatud võitlus eriti just narko- ja organiseeritud kuritegevusega. Süüdistatavatel on põhimõtteliselt võimalik tunnistajaid hirmutada, mille tulemusel võivad tunnistajad kohtuistungil väita, et ei mäleta kõnealusest sündmusest midagi. Ka ütluste avaldamisel usaldusväärseuse kõigutamiseks poleks sel juhul mingit efekti. Seega ainsaks lahenduseks saab olla risküsitluse käigus avaldatud kohtueelses menetluses antud ütlustele iseseisva tõendusliku jõu omistamine.³¹

Samuti toodi suure puudusena välja asjaolu, et sagedasti kulub kuriteosündmusest kohtuistungini pikk aeg ning selle aja jooksul võib tunnistaja mälu paratamatult tuhmuda. Samas on tunnistaja andnud ütlusi kohtueelses menetluses, kui kuriteosündmusega seonduv oli veel värskest tema mälus ning sellest lähtuvalt võivad need ütlused olla detailsemad ja usaldusväärsemad.³²

Teoreetikud on kuni 01.09.2011.a kehtinud KrMS § 291 sätestatud kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamise aluste puhul välja toonud puudusena, et need lähtusid üksnes ühest kriteeriumist – poole (harilikult süüdistaja) tõendamise hädavajadusest, jättes täiesti tähelepanuta tõendi usaldusväärseuse ja tõendi kontrollimise võimalikkuse küsimused. Minnes seda teed, et kohtueelses menetluses antud ütlused saavadki täita üksnes kohtus antavate ütluste usaldusväärseuse kontrolli ülesannet, oleks see lähenemine liiga jäik ega võtaks arvesse süütegude menetlemise praktilisi raskusi – tunnistajad võivad menetluse kestel surra või siis keelduda ütluste andmisest. Samuti poleks õige lugeda kõiki kohtuväliseid avaldusi ühtviisi ebausaldusväärseteks ning on ebamõistlik elimineerida menetlusest kättesaadav

³¹ Kangur (viide 9), lk 11.

³² Kangur (viide 8), lk 7.

tõendikõlbulik teave.³³

Seega peamine probleem enne seadusemuudatusi oligi, et liiga palju lähtuti ütluste avaldamise lubamisel formaalsetest alustest ega keskendunud sisulistele küsimustele ehk sellele, millises situatsioonis need kohtueelsele menetluses antud ütlused on tekkinud ja kas nende kogumise protsess iseenesest oli usaldusväärne.³⁴ Kriminaalmenetluse seadustikus 01.09.2011.a jõustunud muudatustega on seda olukorda üritatud parandada.

Lähtudes võistleva menetluse üldpõhimõtetest peaksid kohtukõlblikul iseseisvat tõenduslikku jõudu omaval tunnistajaütlusel olema vähemalt järgmised omadused. Tunnistaja usaldusväärsus ja ütluste saamise protsess peab olema kontrollitav, kaitsel peab olema võimalus tunnistajalt pärida kaitsel kasuliku teabe järele ning võimalus kasutada analoogilist kohtuväliste ütluste kohtus esitamise vormi. Tagatud peab olema väljaspool kohut antud ütluste infokadudeta esitamine.³⁵

Samuti on menetluses aktuaalsed tunnistajate hirmutamise, muul viisil mõjutamise ning unustamisega seotud probleemid. Seega reaalne vajadus tingis kohtuliku eeltõendamise menetluse kehtestamise³⁶, millega on loodud kohtueelses menetluses suuremat usaldusväärust ja küsitlusvõimalust pakkuv ütluste konserveerimise mehhanism.³⁷

Ütluste deponeerimine on anglo-ameerika menetlussüsteemis tavapäraselt reguleeritud vahend tõendite tagamiseks.³⁸ Ameerika Ühendriikides kehtiva kriminaalmenetluse määrustiku³⁹ reegel 15 sätestab, et eriliste asjaolude ilmnemisel võib menetluse pool taotleda tunnistaja ütluste deponeerimist (reegel 15 (a)(1)). Reegel sätestab süüdistatava õiguse osaleda deponeerimisel (v.a juhul, kui süüdistatav on kirjalikus avalduses loobunud oma õigusest või kohus on peale hoiatust süüdistatava eemaldanud) (reegel 15 (c) (1)(A)(B)). Deponeerimise käigus toimub küsitlemine ja riskküsitlemine samamoodi, kui kohtuistungil ning prokurör peab kaitsel andma deponeeritava isiku varasemad ütlused, kui kaitsel oleks õigus neid saada kohtuistungil (reegel 15 (e)(2)(3)). Tõendamismäärustiku (FRE)⁴⁰ reegli 801(d)(1)(A)

³³ Kangur (viide 9), lk 23.

³⁴ M.Lellep. Kohtueelses menetluses tunnistaja antud ütlused tõenditena kohtumenetluses. Magistritöö: Tartu 2010 lk 52.

³⁵ Kangur (viide 8), lk 11.

³⁶ *Ibid*, lk 11.

³⁷ Kangur (viide 5), lk 602.

³⁸ Seletuskiri, *Op.cit.* lk 58.

³⁹ *Federal Rules of Criminal Procedure*, kättesaadav: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp> (03.03.2012).

⁴⁰ *Federal Rules of Evidence*, kättesaadav: <http://www.law.cornell.edu/rules/fre/>. (03.03.2012).

kohaselt ei ole kuuldused (ja on seetõttu tõendina kasutatavad) sellised varasemad vastuolulised ütlused, mis anti kohtu istungil või deponeerimisel vande all. Siiski on nõutav, et tunnistaja oleks kohtus ning teda oleks võimalik risküsitleda.

Järgnevalt keskendub autor ütluste deponeerimise regulatsioonile kriminaalmenetluse seadustikus.

Meris Sillaots esitas 2008.a ajakirjas *Juridica* ilmunud artiklis⁴¹ oma nägemuse, milline võiks välja näha kohtueelse menetluse käigus ütluste tagamise protsess. Üldjoontes langeb tema nägemus kokku 2011.a septembri alguses kriminaalmenetluse seadustiku paragrahvis 69¹ sätestatuga. Nimetatud paragrahvi kohaselt on nii prokuratuuril, kahtlustataval kui kaitsjal võimalus taotleda, et eeluurimiskohtuniku juures kuulataks üle isik, kes on kriminaalmenetluses tunnistajaks. (KrMS § 69¹ lg 1).

Deponeerimise kriitikud on peamise argumendina nimetanud, et see on kiireim viis kogu kriminaalkohtusüsteem kinni jooksutada, kuivõrd oma tõendeid tahaks ju kõik deponeerida, ent kohtunike arv ja aeg on piiratud.⁴² Ennetamaks nimetatud probleemi, on ütluste deponeerimist reguleerivasse sättesse lisatud reservatsioon, et seda võib taotleda üksnes kuritegude puhul, mille eest on karistusena ette nähtud vähemalt kolmeaastane vangistus (KrMS § 69¹ lg 1). Omaette küsimus on muidugi, et mil määral see võimalikku deponeerimise taotluste arvu vähendab, kuna karistusseadustiku eriosas on väga palju kuriteokoosseise, mille eest võib mõista vähemalt kolmeaastase vangistuse. Leian, et tegelikult ei ole koosseisude, mille puhul võiks kõne alla tulla ütluste deponeerimine, täiendav piiramine ka väga mõistlik ega vajalik, kuna deponeerimise regulatsioon sätestab veel täiendavaid nõudeid, mis peavad sellise taotluse puhul täidetud olema. Nimelt võib kohus ütluste deponeerimise taotluse rahuldada üksnes siis, kui esinevad asjaolud, mis võimaldavad järeldada, et tunnistaja hilisem ülekuulamine kriminaalasja kohtulikul arutamisel võib osutuda võimatuks või teda võidakse mõjutada valeütlusi andma (KrMS § 69¹ lg 2).

Kohus lahendab taotluse ütluste deponeerimiseks viie päeva jooksul ning selle rahuldamisel määrab esimesel võimalusel ülekuulamise aja (KrMS § 69¹ lg 3). Ütluste deponeerimisele eeluurimiskohtuniku juurde kutsutakse (kusjuures osaliste kutsumise organiseerib taotluse

⁴¹ M.Sillaots. Tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine ning kahtlustatava ja kaitsja võimalus tunnistajat küsitleda. *Juridica* 2008 I, lk 8-9.

⁴²Kangur (viide 5), lk 597 viide 51.

esitanud pool) prokurör, kaitsja, kahtlustatav ja tunnistaja. Sealjuures võib prokuratuuri või tunnistaja taotlusel jätta kahtlustatava kutsumata, kui tema kohalolek võib ohustada tunnistaja turvalisust (KrMS § 69¹ lg 4). Kui kutsutud kahtlustatav ei ilmu istungile, siis see ei takista ülekuulamist (KrMS § 69¹ lg 5). Kaitsja osavõtt ütluste deponeerimisest on aga igal juhul kohustuslik. Seda ka olukorras, kus kriminaalasjas ei ole kedagi veel kahtlustatavana kinni peetud või üle kuulatud. Sel juhul tuleb advokatuuril määrata kaitsja võimaliku kahtlustatava huvide esindamiseks (KrMS § 43 lg 4).

Ütluste deponeerimisel lähtutakse tunnistaja ülekuulamise põhimõtetest, mis kehtivad ka ülekuulamise kohtuistungil. (KrMS § 69¹ lg 6). Ütluste andmine protokollitakse ning istung helisalvestatakse ning kohus võib ka selle videosalvestada (KrMS § 155, 156). Samuti on pooltel võimalik seadustikus sätestatud korras tutvuda istungi protokolliga ning salvestistega ning taotleda protokolliga parandamist (KrMS § 156¹, § 158).

Tunnistaja ülekuulamise deponeerimise raames rakendatakse risküsitlust (KrMS § 69¹ lg 6, § 288). See on ka igati mõisteta, kuna selle menetluse raames tagatakse ju tõendit, mida hiljem võidakse kasutada kohtus ning seega peab tunnistaja ütlus olema saadud samal viisil nagu kohtus. Risküsitlus on võistleva kohtumenetluse lahutamata osa. Antud küsitlusviisi eesmärgiks on välja tuua asjaolud, mis tunnistaja usaldusväärsust vähendavad ja mis räägivad süüdistatava kasuks ning mis muidu oleks välja toomata jäänud.⁴³

Nagu kohtumenetluseski, võib kohus, arvestades tunnistaja vaimset või füüsilist seisundit, keelata risküsitluse ning küsitleda tunnistajat ise omal algatusel või kohtumenetluse poolte koostatud kirjalike küsimuste alusel (KrMS § 288 lg 7). Samuti ei kasutata risküsitlust alla neljateistaastase tunnistaja ülekuulamisele. Sellise tunnistaja ülekuulamisele võib kohus kaasata lastekaitsetöötaja, sotsiaaltöötaja, pedagoogi või psühholoogi (KrMS § 290).

Arusaadavalt võib tunnistaja ütluste deponeerimise vajadus ilmnedagi ka siis, kui kohtueelne menetlus on juba lõpule viidud ja süüdistusakt kohtusse saadetud. Kriminaalmenetluse seadustikus sätestatud muudatused võimaldavad nii prokuröri, kaitsjal kui süüdistataval enne kohtulikku uurimist või kohtuistungite vaheajal esitada kohtule taotluse tunnistaja ütluste deponeerimiseks ning see toimub asja arutava kohtu juures (KrMS § 276² lg 1, 2). Erand on sätestatud sellise tunnistaja kohta, keda pole märgitud süüdistus-ega kaitseaktis kohtusse kutsutava isikuna ning keda ei ole ka kohtueelses menetluses üle kuulatud. Sellisel juhul võib

⁴³Kangur (viide 8), lk 11.

kohus ütluste deponeerimise taotluse rahuldada vaid KrMS §-s 286¹ nimetatud tingimustel.⁴⁴

Ütluste deponeerimise praktilise läbiviimise ühe võimalusena pakub Meris Sillaots oma artiklis välja, et tunnistaja võiks esialgu kuulata üle kaitsja ja kahtlustatava juuresolekuta ning juba hilisemas menetluse etapis kuulatakse ta uuesti üle juba süüdistatava ning kaitsja osavõtul, võimaldades viimastel ka tunnistajat küsitleda. Samas ei eita Sillaots, et tulenevalt asjaoludest, võib osutada vajalikuks juba esmasel ülekuulamisel võimaldada süüdistataval ja kaitsjal sellest osa võtta. Kindlasti on seejuures oluline lähtuda ka menetlustaktikalistest kaalutlustest. Samuti ei ole välistatud, et pärast seda, kui kohtueelses menetluses on kaitsja ja kahtlustatav küsitlenud tunnistajat eeluurimiskohtuniku juures toimunud ülekuulamisel, kogutakse uut tõendusteavet. Selle tulemusena võib tekkida vajadus juba ülekuulatud tunnistajat veel kord küsitleda. Seetõttu võiks kaitsjale ja kahtlustatavale anda võimaluse tunnistajat kohtueelses menetluses täiendavalt küsitleda. See tähendab, et vajadusel võiks eeluurimiskohtuniku juures sama tunnistajat üle kuulata mitu korda.⁴⁵

Seoses ütluste deponeerimise instituudi (mis oma olemuselt on ju suunatud ütluste usaldusväarsuse tagamisele) loomisega on muutunud ka KrMS § 291 regulatsioon ehk varasemata ütluste avaldamine risküsitlemise võimaluseta. Kuigi ütluste deponeerimine võimaldab võistleva menetluse põhimõtteid järgides tõendi n.ö juba ette ära koguda, ei ole selline tõend siiski automaatselt kohtumenetluses kasutatav. Üldreeglina tuleb vaatamata sellele, et tunnistaja ütlused on deponeeritud, ta kohtusse kutsuda. Selleks, et varasemalt deponeeritud ütlusi saaks kohtus iseseisva tõendina kasutada, peab esinema vähemalt üks KrMS § 291 lg 1 p-s 1-5 sätestatud alus:

- 1) tunnistaja on surnud;
- 2) keeldub kohtulikul uurimisel ütlusi andmast;
- 3) ei ole võimeline ütlusi andma oma terviseseisundi tõttu;
- 4) asukohta ei ole suudetud mõistlikest pingutustest hoolimata kindlaks teha;
- 5) ei saa kohtusse ilmuda muu takistuse tõttu, mis on kõrvaldamatu või mille

⁴⁴ KrMS § 286¹. Tõendi vastuvõtmise üldtingimused

(1) Kohus võtab vastu ainult sellise tõendi ja korraldab selliste tõendite kogumise, millel on kriminaalasjas tähtsust.

(2) Kohus võib keelduda tõendi vastuvõtmisest ja selle tagastada või keelduda tõendi kogumisest lisaks käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatule, kui:

1) tõend ei ole kättesaadav, eelkõige kui teada ei ole tunnistaja andmed või dokumendi asukoht, samuti kui tõendi tähtsus ei ole vastavuses tõendi kättesaamiseks mineva ajakuluga või sellega seotud muude raskustega;

2) tõendit ei olnud loetletud süüdistusega kaitseaktis ning kohtumenetluse pool ei ole nimetanud olulisi põhjuseid, miks ta ei saanud taotlust varem esitada;

3) tõendi esitamise ja kogumise vajadust ei ole põhjendatud;

4) esineb mõni käesolevas jaos nimetatud alus tõendi vastuvõtmisest keeldumiseks.

⁴⁵Sillaots (viide 41), lk 9.

kõrvaldamise kulud oleksid ebaproportsionaalselt suured, ning taotluse esitanud pool on teinud kõik mõistlikud pingutused tema kohtusse toimetamiseks

Kui tunnistaja on surnud, keeldub ütlusi andmast või pole neid võimeline andma oma tervises seisundi tõttu (KrMS § 291 lg 1 p-d 1-3) võib avaldada kohtumenetluses ka eeluurimisel antud deponeerimata ütlused, kui need vastavad kolmele kriteeriumile:

- 1) ütluste andmise asjaolud ning tunnistaja isik ei anna alust kahelda tõendi usaldusväärsuses;
- 2) kohtumenetluse pool on taotlenud ütluste tõendina vastuvõtmist kriminaalasja kui terviku seisukohalt olulise asjaolu tõendamiseks;
- 3) tõendi taotleja vastaspoolel on küllaldane võimalus esitada neile ütlustele vastuväiteid. (KrMS § 291 lg 3)

Seega on ütluste deponeerimise instituudi sätestamisega kriminaalmenetluse seadustikku loodud võimalus esiteks kaitsjale ja kahtlustatavale juba kohtueelse menetluse staadiumis küsimusi esitada, mis varem meie seadustikust üldse puudus. Teiseks annab see võimaluse tagada tunnistajaütluste usaldusväärsus ning säilimine kohtuistungil toimumise ajaks. Kuivõrd selline meede on kooskõlas võistleva menetluse põhimõtetega ning millised praktilised probleemid seoses nimetatud põhimõtetega tõusetuda võivad, sellel peatub autor lähemalt järgnevas peatükis.

2. ÜTLUSTE TAGAMISE MENETLUS *versus* VÕISTLEV KOHTUMENETLUS

Kriminaalmenetlusõigus peab ühelt poolt andma võimaluse kindlaks teha süüdistatava süü ja aitama selle kaudu ellu viia riiklikku karistusnõuet. Teisalt peab vastav õiguslik regulatsioon tagama, et ei mõistetak süüdi süütut ning, et isiku õigusi piiratakse menetluse kaudu nii vähe kui võimalik. Teatud konflikt ühelt poolt avalike huvide ja teiselt poolt kahtlustatava ning süüdistatava erahuvide vahel kriminaalmenetluses on ja ilmselt jääb vältimatuks.⁴⁶ Kriminaalmenetluse seadustikus 01.09.2011.a jõustunud muudatustepaketi eesmärgiks oligi kohendada seadustiku tõendamist puudutavat osa sellisel, et see vastaks enam võistleva kohtumenetluse põhimõtetele.⁴⁷

Milles aga täpsemalt seisneb siis kohtumenetluse võistlevus? Kriminaalmenetluse seadustikus võib leida selliseid viiteid võistlevale menetlusele nagu eri funktsioonide eraldatus kohtumenetluses ning kohtuliku arutamise vahetus ja suulisus (KrMS § 14, 15). Käesolevas töös keskendutakse põhimõtetele, mis tulenevalt töö pealkirjast seonduvad eelkõige kriminaalmenetluses tunnistaja poolt ütluste andmisega.

Kuna Eesti kuulub Euroopa kultuuri-ja õigusruumi, peame juhinduma ka Euroopa Inimõiguste kohtu (edaspidi Kohus) põhimõtetest, milleks kohustab meid ka KrMS § 2 p 2.⁴⁸ Kohus lähtub oma praktikas muuhulgas Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi Konventsioon)⁴⁹ artiklist 6, kus on sätestatud ausa kohtumenetluse põhimõte ehk õigus õiglasele kohtulikule arutamisele. Uno Lõhmuse sõnul tuleks ausa kohtumenetluse põhimõtte raames eristada lisaks selgesti väljendatud õigustele (s.h süüdistatava õigus saada teavet süüdistuse iseloomu kohta; õigus saada kaitse ettevalmistamiseks piisavalt aega ja võimalusi; õigus kaitsta end ise või kaitsja abi kasutades; õigus küsitleda tunnistajaid) ka sõnaliselt väljendamatat õigusi. Sellisteks õigusteks on näiteks: süüdistatava õigus olla kohal asja arutamisel võistlevas protsessis; poolte võrdsus; õigus ausale tõendite esitamisele ja õigus ristküsitlusele.⁵⁰

⁴⁶ M.Sillaots. Kaitsja võimalikust rollist ja seisundist Eesti tulevases kriminaalmenetluses. *Juridica* 2000 II, lk 83.

⁴⁷ H.Sepp. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmisest mõistliku menetlusaja tagamise kontekstis. Mõningad olulisemad punktid eelnõus 599 SE. *Juridica* 2010, VIII lk 557.

⁴⁸ KrMS § 2 p 2 – kriminaalmenetlusõiguse allikad on rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid ning Eestile siduvad välislepingud.

⁴⁹ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, Rooma, 4.november 1950; avaldatud RT II 2010, 14, 54.

⁵⁰ U.Lõhmus. Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Tartu: sihtasutus Iuridicum, 2003, lk 147-148.

Seega on äärmiselt oluline, et kriminaalmenetluskord looks head eeldused ausa ja õiglase menetluse realiseerumiseks. Nimetatud printsiibist kantud menetluse vältimatuks elemendiks on eeldus, et menetluses osalejad ei ole üksnes objektideks, vaid neil on võimalus kaitsta oma õigusi ning seeläbi mõjutada menetluse kulgemist ja selle tulemusi. Sellest johtuvalt tuleb süüdistajale ja süüdistatavale tagada kriminaalmenetluses võrdsed võimalused. Need võimalused ei tähenda aga võrdseid õigusi, vaid nende tasakaalustamist, arvestades menetlusrollide erisusi.⁵¹

Seega ka meie kriminaalmenetluse (mis on segu kontinentaalse õigussüsteemi ja *common-law* süsteemi põhimõtetest) põhiprintsiibid peavad olema vastavuses ausa menetluse põhimõtetega. Võistlev menetlus kui mõiste pole iseenesest võõras ka Kohtule, kuna ka seal kasutatakse mõistet *adversary trial* (võistlev kohtumenetlus).⁵²

Järgnevalt keskendutaksegi peamiselt võistleva menetluse põhimõtetele (kõik sisalduvad ka Konventsioonis sätestatud põhimõtetes), mis eeskätt seonduvad just tunnistajate ülekuulamise ja nende kohtueelses menetluse antud ütluste avaldamise lubatavuse küsimusele konfrontatsiooniõiguse, kaitseõiguste, vahendite võrdsuse ning vahetu kohtumenetluse printsiipidest lähtuvalt.

2.1. Konfrontatsiooniõigus

Juba sajandeid on kehtinud põhimõte, et süüdistataval on õigus n.ö „näost-näku“ kohtuda teda süüstavate tunnistajatega. Seda praktiseerisid oma õigussüsteemides nii kreeklased, heebrealased kui roomlased.⁵³ Suurbritannias oli nimetatud põhimõte kirjalikult sätestatud juba 1848.aastal kohtunik Pitt Tayloriga poolt. Ameerika Ühendriikides kehtis see põhimõte juba aastast 1791, mil võeti vastu *Bill of Rights* (õiguste eelnõu), mis oli osa konstitutsiooni 6. parandusest.⁵⁴ Kontinentaal-Euroopa õigusruumi lisandus konfrontatsiooniõigus alles 1950.aastal vastu võetud Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga ning alles 1970.aastate lõpus jõudsid esimesed nimetatud põhimõtet puudutavad kohtuasjad Strasbourgi kohtu menetlusse.⁵⁵

⁵¹ Sillaots (viide 46), lk 83.

⁵² Sepp (viide 47), lk 558.

⁵³ S.Maffei. *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings: Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses*. Groningen: Europa Law Publishing 2006, p 13.

⁵⁴ *Ibid*, lk 14.

⁵⁵ *Ibid*, lk 16.

Konfrontatsiooni eesmärgiks on kindlustada kriminaalmenetluses faktide tuvastamise protsessi usaldusväärsus, mida peab tagama ka tunnistaja vahetu küsitlemine kohtus.⁵⁶ Konfrontatsiooniõigust võib S.Maffei hinnangul pidada süüdistatava fundamentaalseks õiguseks. Põhiliselt seisnebki aus menetlus selles, et pooltele peab olema tagatud võrdne võimalus vastaspoole esitatud argumentidele oponenteerida. Võistlev menetlus näeb ette, et kõik tõendid esitatakse süüdistatava juuresolekul, arvestades tema vastuväidetega. Igasuguse konfrontatsiooni võimaluse puudumine menetluse kestel tähendab ausa menetluse põhimõttest hälbumist⁵⁷. Seega kohtumenetluse võistlevuse tagamine eeldab, et kaitsjal või süüdistataval peab olema kohtumenetluses võimalik küsitleda tunnistajat ja kannatanut.⁵⁸

Kuna konfrontatsiooniõigust peetakse fundamentaalseks õiguseks ning selle peaeesmärk on toota usaldusväärset tõendit, oleks selle õiguse piiramine ilmselt õigustatud vaid juhul, kui tunnistaja ja tema ütluste usaldusväärsus ning ütluste talletamise täpsus on väljaspool kahtlust, vastasel juhul satuks ohtu kohtumenetluse tulemuse usaldusväärsus.⁵⁹ Seega on selge, et tunnistaja ütluste usaldusväärsuse hindamisel ongi üheks olulisemaks kriteeriumiks just konfrontatsiooniõiguse tagamine.

Konventsiooni artikkel 6(3)(d) sätestab kaks põhilist printsiipi seoses tunnistajatega. Esiteks on süüdistataval/kaitsjal õigus esitada vastuväiteid süüdistuse tunnistajatele ning teiseks on kaitsel õigus kutsuda kohtusse oma tunnistajaid. Eesti kriminaalmenetluse seadustikus ei olnud enne ütluste deponeerimise võimaluse sätestamist ette nähtud sellist ülekuulamise vormi, mille puhul oleks tagatud kahtlustatavale ja tema kaitsjale võimalus kohtueelses menetluses tunnistajat (kannatanut) küsitleda.

Konventsiooni eeskujul on ka kriminaalmenetluse seadustikus alates 2011.a septembrist kehtiv põhimõte (Riigikohus oma praktikas arvestas nimetatud põhimõtetega juba enne seadusemuudatust), et kohtulahend ei või tugineda üksnes ega valdavas ulatuses:

- 1) anonüümse isiku ütlustele;
- 2) tunnistaja ütlustele, keda süüdistataval ega kaitsjal pole olnud võimalik küsitleda;
- 3) tunnistaja ütlustele, kes on tõendamiseseme asjaoludest teadlikuks saanud teise isiku vahendusel (KrMS § 15 lg 3; § 66 lg 2¹).

⁵⁶ Kangur (viide 9), lk 14.

⁵⁷ S.Maffei. *Op.Cit.* lk 11, 71.

⁵⁸ M.Sillaots. Riskküsitlus Eesti kriminaalkohtumenetluses. *Juridica* 2005 III, lk 170.

⁵⁹ Kangur (viide 9), lk 15-16.

Konfrontatsiooniõigus on seega vaieldamatult ausa menetluse läbiviimise alustala ning seda tunnistab nii kontinentaal-õigussüsteem kui ka *common-law* süsteem. Seega järgmisena tuleb seondvalt võistleva menetluse põhimõttega, kus on rangelt lahutatud kohtueelne ja kohtumenetlus, leida vastus küsimusele, et missuguses menetluse etapis peaks süüdistataval nimetatud küsitlusõigus olema.

S.Maffei on leidnud, et konfrontatsiooniõigus on tagatud üksnes juhul, kui ütlused on antud avalikul kohtuistungil, olles vastamisi süüdistatavaga. Tunnistajat peab olema eelnevalt hoiatatud tõtt rääkima ning kaitsjale peab olema tagatud võimalus esitada tunnistajale omapoolseid küsimusi.⁶⁰ Seega saab Maffei hinnagul konfrontatsiooniõigust täielikult realiseerida üksnes kohtuistungil riskküsitluse kaudu. Kohus oma praktikas ning sellest tulenevalt ka Riigikohus niivõrd jäika positsiooni ei esinda.

Kui artikli 6(3)(d) sõnastust grammatiliselt tõlgendada, võib asuda seisukohale, et konventsiooni loojad on pidanud silmas süüdistatava küsitlusõiguse realiseerumist kohtuistungil koos kõigi artiklis 6 sätestatud garantiidega.⁶¹ 1988. aastal tehtud otsuses märkis Kohus, et artikkel 6(3)(d) kohaselt on süüdistataval õigus, et kõik tõendid esitatakse tema juuresolekul avalikul kohtuistungil võimalusega esitada omapoolseid vastuväiteid.⁶² Näis, et selline seisukoht välistas võimaluse, et tunnistajat küsitletaks muus menetluse faasis, kui kohtuistungil. Siiski aasta hiljem, *Kostovski v. the Netherlands* kaasuses asus Kohus seisukohale, et kuigi üldpõhimõtte kohaselt peaks tunnistaja ütlusi andma kohtuistungil ning süüdistataval on õigus teda seal küsitleda, on artiklis 6(3)(d) sätestatuga kooskõlas olukord, kus tunnistaja küsitlemine leiab aset varem s.o kohtueelses menetluses.⁶³

Küsitlusvõimaluse puudumist nii kohtueelses menetluses kui ka kohtumenetluses on Kohus pidanud aga konventsiooni põhimõtete rikkumiseks. Nimelt kaasuses *Unterpertinger v. Austria* oli Kohtul lahendada kaks küsimust: kas üldse oli vaja võimaldada kaitsel tunnistajat küsitleda ning millal seda siis teha tulnuks. Selles asjas oli kohus seisukohal, et art 6(3)(d) kohaselt on süüdistataval absoluutne õigus küsitleda teda süüstavaid tunnistajaid ning panna nende usaldusväärsus proovile. Sellest tulenevalt leidis Kohus, et tegemist oli artikli 6 rikkumisega kuna süüdistataval ei olnud üheski menetluse faasis võimalik esitada vastuväiteid

⁶⁰ S.Maffei. *Op.Cit.* lk 23.

⁶¹ S.J.Summers. *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*. Oxford, Portland: Hart Publishing 2007, p 142.

⁶² *Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain*, 10590/83 (1988) p 89.

⁶³ *Kostovski v. the Netherlands*, 11454/85 (1989) p 41.

või küsimusi tunnistajatele, kelle ütlused kohtus avaldati.⁶⁴

Seega ei välista konventsioonikohane ausa menetluse põhimõtte seda, et tunnistaja vahetu kohtuliku ülekuulamise asemel avaldatakse kohtuistungil kohtuliku arutamise eelselt antud ütlusi, kui see on siseriikliku menetlusõiguse kohaselt lubatav. Kuid kuna selline tunnistaja on käsitletav süüdistuse tunnistajana, on ausa menetluse põhimõtet järgitud üksnes juhul, kui süüdistatava või tema kaitsja küsitlusõigus oli tagatud kohtueelses menetluses. Kui siseriiklikus õiguses ei ole sellist võimalust ette nähtud, siis sõltumata varasema ülekuulamise protokolliga avaldamise lubatavusest kohtuistungil piisab Kohtu hinnangul Konventsiooni artikli 6 (3)(d) järgimiseks sellest, kui kaitsjale tagatakse kohtuistungil võimalus nimetada küsimusi, mis avaldatud ütluste pinnalt tõusetuvad ja taotleda kas süüdistatava ülekuulamist või võimalusel ka kõnealuse tunnistaja kutsumist kohtuistungile.⁶⁵

Oma põhimõtteid artikli 6 (3)(d) osas kordas Kohus ka asjas *Gossa v. Poland*, kus märkis, et artikkel 6 kohaselt tuleb kohtualusele anda küllaldane ja nõuetele vastav võimalus esitada vastuväiteid ja küsitleda vastaspoole tunnistajat kas tema ütluste andmise ajal või hilisemas menetlusjärgus.⁶⁶ Mõisteid küllaldane ja nõuetele vastav võimalus esitada vastuväiteid ja küsitleda süüdistuse tunnistajat on Kohus kasutanud juba oma lahendites *Kostovski v. the Netherlands*, *Lüdi v. Switzerland* ja *Van Mechelen and others v. the Netherlands*.⁶⁷ Samas ei ole Kohtu praktikast üheselt väljaloetav, millistele tingimustele peab siis vastama küllaldane ja nõuetele vastav võimalus käsitlemiseks.

Nimetatud mõistete sisustamisele läheneb Kohus kaasusepõhiselt, tulenevalt asjaoludest.⁶⁸ Üheks eelduseks nimetatud tingimustel vastuväidete esitamisel on Kohus lugenud seda, et kaitse teaks tunnistaja identiteeti. Kohtu praktikas on paljudes kaasustes tõusetunud probleemid just seoses anonüümsete tunnistajatega.⁶⁹ *Kostovski* kohtuasjas ütles Kohus, et kui kaitsjale ei ole teada isiku identiteet, siis võtab see talt võimaluse esitada vastuväiteid selles osas, et kaitse hinnangul on tegemist eelarvamusliku, vaenuliku või ebausaldusväärse tunnistajaga. Samuti võivad süüstavad ütlused olla ebatõesed või lihtsalt ekslikud, kuid kaitsjal pole võimalust seda asjaolu välja tuua, kuna teadmata isiku identiteeti, ei ole võimalik

⁶⁴ *Unterperthinger v. Austria*, 9120/80 (1986), p 31.

⁶⁵ E.Kergandberg jt. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. Tallinn: Juura 2008 lk 274-275.

⁶⁶ *Gossa v. Poland*, 47986/99 (2007) p 53.

⁶⁷ *Kostovski v. the Netherlands*, 11454/85 (1989), p 41; *Lüdi v. Switzerland*, 12433/86 (1992) p 47; *Van Mechelen and others v. the Netherlands*, 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93 (1997), p 51.

⁶⁸ S.J.Summers. *Op.Cit.* lk 137.

⁶⁹ *Ibid.*, lk 138.

hinnata ka tema usaldusväarsust ja tema ütluste usutavust. Kui nimetatud isikut ei ole kuulatud üle ka kohtuistungil, ei ole ka kohtul võimalik hinnata tunnistaja käitumist küsitluse ajal ega kujundada oma arvamust selles osas. Kohus leidis, et kuigi riigivõimul oli vaieldamatult kohustus kaitsta tunnistajaid hirmutamise eest, ei olnud nad selles olukorras suutnud tagada igapäevast õigust tsiviliseeritud ühiskonnas kontrollitavale ja ausale menetlusele.⁷⁰ Samale järeldusele jõudis kohus ka *Windisch v. Austria* asjas.⁷¹

Anonüümse tunnistaja temaatika üle arutleb Kohus ka ühes Eestit puudutavas lahendis *Taal v. Estonia*, milles Kohus märgib, et politsei poolt eeluurimisel saadud seletuse kasutamine tõendina kohtumenetluses, ei ole iseenesest vastuolus konventsiooni artikliga 6, kuid seda eeldusel, et austatakse kaitsega seotud õigusi. Kohtu praktika kohaselt ei ole anonüümse tunnistaja seletuste kasutamine süüdistuse põhistamisel mingil juhul vastuolus konventsiooniga, kuid süüdistus ei tohi rajaneda üksnes või määravas ulatuses anonüümsetele seletustele.⁷²

Mõisteid „küllaldane“ ja „nõuetele vastav“ on Kohus avanud ka kohtuasjas *Isgrò v. Italy*, kus Kohus leidis, et küsitlusõiguse tagamise määr oli konventsiooniga kooskõlas, kuna kaitsele oli teada tunnistaja isik, süüdistataval oli kohtueelses menetluses võimalik ise tunnistajat küsitleda, asja menetlev kohtunik oli muude toimingute raames ka ise tunnistajat küsitlenud ning kaitsele oli igati tagatud võimalus tunnistaja usaldusväarsus ja ütluste sisu kahtluse alla seada. Kohtu hinnangul tasakaalustasid need asjaolud fakti, et tunnistajat ei olnud vaatamata mõistlikele pingutustele võimalik kohtuistungile toimetada.⁷³

Kompenseerivaks meetmeks on Kohus pidanud ka tõendi usaldusväarsuse õonestamise võimalust. Nimelt *Camilleri v. Malta* asjas, kus isik tunnistati süüdi kaasvangi kohtuväliste ütluste põhjal, mille too hiljem kohtus tagasi võttis, oli Kohtu hinnangul süüdistataval võimalus kutsuda tunnistaja kohtusse ja risküsitleda teda asjaolude kohta, mille tõttu ta selliseid ütlusi andis. Kohtu arvates kompenseeris selline tõendi väärtuse õonestamise võimalus täiel määral võimalikke vajakajäämisi selles, et kohtualune ei saanud seada ütlusi kahtluse alla sel konkreetsel ajahetkel, mil isik neid andis.⁷⁴

⁷⁰ *Kostovski v. the Netherlands*, 11454/85 (1989), p 41-44.

⁷¹ *Windisch v. Austria*, 12489/86 (1990) p 26-30.

⁷² *Taal v. Estonia*, 13249/02 (2005), p 31.

⁷³ *Isgrò v. Italy*, 11339/85 (1991) p 34-37.

⁷⁴ H.Sepp. Varasemad teistsugused ütlused tõendina võistlevas menetluses. Kriminaalmenetluse seadustiku, *common law* ja Strasbourgi kohtu praktika võrdlus. *Juridica* 2011 VIII lk 616-617.

Kohtuasjas *Solakov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* oli tegemist olukorraga, kus viis olulist USA-s vangistatud tunnistajat kuulati üle USA-s Makedoonia kohtuniku, prokuröri ja tõlgi juuresolekul. Kohtualuse kahele kaitsjale oli teatatud ülekuulamise aeg ja koht. Üks kaitsjatest ei saanud vajalike dokumentide puudumise tõttu viisat ning täiendavaid dokumente ei esitanud ning teine kaitsja viisat ei taotlenudki. Kohtus avaldati tunnistajate kohtueelsel menetlusel antud ütlused ning kohtualune vaidlustas selle kuna tal ei olnud võimalust tunnistajaid küsitleda. Kohus leidis siinkohal, et küsitlusõigus oli piisavalt tagatud ning kaebaja ei viidanud sellele, nagu olnuks risküsitlemise võimatus tingitud aja- või infopuudusest. Ka ei esitanud kaebaja selgesõnalist taotlust tunnistajad kohtusse kutsuda ega öelnud ka, mida ta konkreetselt sooviks neilt küsida.⁷⁵

Seoses küllaldase ja nõuetele vastavalt vastuväidete esitamise võimaluse tagamisega, tuleb märkida, et Kohtu praktika seisukohalt ei pea kaitsel olema õigus esitada vastuväiteid igale süüdistuse tunnistajale, vaid üksnes sellistele, kelle tunnistus on süüdistusele eriliselt oluline.⁷⁶ Näiteks *Unterpertingeri* asjas sai määravaks see, et Austria appellatsioonikohus tugines süüdimõistmisel peamiselt kahele politseis ütlusi andnud tunnistajale, keda kohtualusel polnud võimalust küsitleda ning Kohus leidis, et tegemist on artikli 6 (3)(d) rikkumisega.⁷⁷ *Kamasinski* asjas otsustas Kohus, et kuna süüdistatava süüdimõistmine ei tuginenud kahe tunnistaja ütlustele, kellele kaitse oli soovinud küsimusi esitada, siis nende puudumine istungilt ei olnud rikkumine artikli 6 alusel.⁷⁸ Sarnase kaasusega oli tegemist ka *Artner v. Austria* juhtumis, kus teatud asjaoludest tulenevalt ei olnud võimalik kohtueelse menetluse käigus korraldada konfrontatsiooni tunnistaja ja süüdistatava vahel ning kuna tunnistaja ei ilmunud ka kohtusse, avaldati tema varasemad ütlused. Kuna aga nimetatud tunnistaja ütlused ei olnud ainus süüstav tõend, siis leidis Kohus, et tegemist ei ole artikli 6 rikkumisega.⁷⁹

Tunnistajate olulisuse teemat on Kohus käsitlenud ka ühes Eestit puudutavas lahendis *Pello v. Estonia*. Antud asjas märkis Kohus, et kuigi kassatsioonis viitas A. Pello kaitsja asjaolule, et tunnistajaid ei kuulatud kohtus üle, ei käsitlenud Riigikohus seda küsimust, vaid jättis kaebuse rahuldamata põhjendusega, et alama astme kohtud ei olnud määravas ulatuses tuginenud nimetatud tunnistajate ütlustele. Kuna A. Pello kaitsja pidas nimetatud tunnistajaid pigem enda kui süüdistuse tunnistajateks, rõhutas Kohus, et tunnistajate ülekuulamine on

⁷⁵ *Solakov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, 47023/99 (2001) p 59-62.

⁷⁶ S.J.Summers. *Op.Cit.* lk 140.

⁷⁷ *Unterpertinger v. Austria*, 9120/80 (1986), p 33.

⁷⁸ *Kamasinski v. Austria*, 9783/82 (1989), p 91.

⁷⁹ *Artner v. Austria*, 13161/87 (1992), p 20-24.

kriminaalaja lahendamise seisukohalt oluline. Kuna kaitsja taotles tunnistajate ülekuulamist kriminaalmenetluse käigus korduvalt ning sealjuures põhjendas, miks see oluline on, jõudis Kohus järeldusele, et kaitsja esitatud tunnistajate ülekuulamise taotluse rahuldamata jätmisega on rikutud konventsiooni artiklit 6 (1)(3)(d).⁸⁰

Lisaks mõistetele „küllaldane“ ja „nõuetele vastav“ on Kohtu praktika täis ka selliseid määratlusi nagu: „tõend oli (ei olnud) määrav (otsustav)“, „ainuüksi selle pinnal“, „ainus tõend“. Need fraasid on kokku sulatatud *Van Mecheleni* kaasuses⁸¹, kus Kohus asus seisukohale, et kaitseõigusi on piiratud määral, mis pole kooskõlas artikli 6 nõuetega, kuna süüdimõistmine tugines üknes või otsustaval määral tunnistaja ütlustel, keda süüdistataval polnud võimalus küsitleda eeluurimise ega kohtuistungil ajal.⁸² Seega Kohtu hinnangul juhul, kui süüdimõistmine ei tugine olulisel määral tunnistaja(te) ütlusele, kellele süüdistataval puudus võimalus küsimusi esitada, ei ole tegemist artikli 6 rikkumisega.

S.J.Summersi arvates valitsevad aga sellises lähenemises teatud ohud. Nii näiteks olid *Van Mecheleni* kaasuse puhul teisteks tõenditeks, millele kohus tugines - laenuleping, süüdistatava karistusregistri väljavõte ja tema süüdimõistmine, mida ta ei appelleerinud. Kuna aga Kohus on korduvalt deklareerinud, et tema ülesanne ei ole igale tõendile eraldi hinnangu andmine, vaid jälgida kas menetlus kui selline on olnud õiglane, saab selles valguses olla Kohtul üksnes üks lähenemine, mis võimaldaks kaitsel küsitleda kõiki tunnistajaid, kelle ütlusi kohtule tõenditena esitatakse. Nimelt kui prokuratuur on juba otsustanud mingi tõendi kohtule esitada, siis on nad ilmselgelt pidanud seda tähtsaks tõendiks süüdistuse seisukohalt, seega peaks kõigile osapooltele olema ilmne, et nimetatud tõend on oluline süüdi- või õigeksmõistmise seisukohalt. Seda enam, et artikkel 6 kohaselt on süüdistataval õigus avalikule istungile, mida juhib sõltumata ja erapooletu kohus ning on võimatu aktsepteerida, et mingeid tõendeid uuritakse mitte-avalikult, kusagil eraldatult õiguskaitseasutuste poolt.⁸³

Seoses süüdistatava konfrontatsiooniõigusega ei saa aga ka tähelepanuta jätta tunnistajate õigusi. Kuigi artikkel 6 sõnaselgelt ei nõua tunnistajate huvide arvesse võtmist, siis saab seda laiemalt tõlgendada Konventsiooni artikli 8 valguses.⁸⁴ Kuigi Kohus on korduvalt viidanud, et

⁸⁰ *Pello v. Estonia*, 11423/03 (2007), p 26-33.

⁸¹ S.J.Summers. *Op.Cit.* lk 140.

⁸² *Van Mechelen and others v. the Netherlands*, 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93 (1997), p 47.

⁸³ S.J.Summers. *Op.Cit.* lk 141.

⁸⁴ Artikkel 8. Õigus era- ja perekonnaelu austamisele

1. Igähele on õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning sõnumite saladust.

2. Ametivõimud ei sekku selle õiguse kasutamisse muidu, kui kooskõlas seadusega ja kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku

demokraatlikus ühiskonnas peavad süüdistatava (kaitse) õiguste piirangud olema rangelt vajalikud, on ta möönnud, et on olukordi, kus riik peab tarvitusele võtma abinõud tunnistajate ja kannatanute kaitseks. Samas ei tohiks need abinõud ülemäära kahjustada süüdistatava õigust esitada vastuväiteid tema vastu esitatud tõenditele.⁸⁵

Kuigi Kohus on oma praktikas korduvalt leidnud, et konfrontatsiooniõiguse rikkumine ei too automaatselt kaasa tõendi lubamatust, on siiski oluline, et isiku vahetu ülekuulamine on olnud tõesti võimatu ning kohtuotsus ei rajane täiel määral kohtueelses menetluse antud ütlustele. Kohtu klassikaline otsus selle kohta on *Doorson vs. the Netherlands*.⁸⁶ See on otsus, kus Kohus esimest korda tõdeb, et ka tunnistajatel on õigused, s.h õigus turvalisusele. Kohus mööneb, et anonüümsuse kasutamine tunnistaja turvalisuse tagamiseks ei ole ausa kohtumõistmise põhimõtte vastu, kuid see asetab õigusemõistmisele erilise nõude luua tõendi anonüümsusele vastuseks seda tasakaalustavad menetluslikud tagatised.⁸⁷

Kohtu seisukohad konfrontatsiooniõiguse tagamisel on aluseks võtnud ka Riigikohus. Kohtuasjas 3-1-1-98-02 viitab kriminaalkollegium, et tõendid, millele tugineb kohtuotsus, peaksid üldjuhul olema esitatud asja avalikul kohtulikul arutamisel kohtualuse juuresolekul, tagades talle võimaluse esitada vastuargumente igale teda süüstavale tõendile. Samas ei ole see absoluutne nõue, vaid Kohus on mitmetes lahendites pidanud võimalikuks selle suhtes ka teatud reservatsioonide tegemist.⁸⁸ Siinkohal viitab Riigikohus *Delta v. France* lahendile, kus Kohus on sedastanud, et konventsiooni artikkel 6 ei välista iseenesest teatud juhtudel tunnistaja poolt kohtueelsel uurimisel või ka varasemal kohtulikul arutamisel antud ütluste kasutamist tõendina, kui seejuures on arvestatud kaitseõigusega. Kaitseõigusega on arvestatud siis, kui kohtualusele on tagatud küllaldane ja nõuetele vastav võimalus esitada vastuväiteid ja küsitleda tunnistajat kas viimase poolt kohtueelsel uurimisel ütluste andmise ajal või ka hilisemas menetluses. Kaitseõigust on Kohtu praktikas peetud võimalikuks piirata üksnes juhtudel, mil on kaalul olnud tunnistajate või kannatanute elu, vabadus või turvalisus.⁸⁹ Riigikohus viitab samas otsuses ka Kohtu rõhutusele, et konventsiooni artikkel 6 mõtte kohaselt saavad lubatavad olla üksnes sellised kaitseõigusi kitsendavad meetmed, mis on tõepoolest hädavajalikud, ning et kaitseõiguse piiramist tuleb maksimaalselt tasakaalustada

heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks.- RTII 2010, 14, 54.

⁸⁵ S.J.Summers. *Op.Cit.* lk 138-139.

⁸⁶ Seletuskiri. *Op.Cit.* lk 99.

⁸⁷ *Doorson v. the Netherlands*, 20524/92 (1996), p 69-70.

⁸⁸ RKKKo 3-1-1-98-02 p 7.1-7.3.

⁸⁹ *Delta v. France*, 11444/85 (1990) p 36-37.

kõigi teiste menetlusnormide väga täpse järgimisega.⁹⁰ Konkreetse süüdistusaja kontekstis märkis Riigikohus veel Kohtu poolt mitmetes lahendites rõhutatut, et juhtudel, mil kohtualuse süüdimõistmine on kas täielikult või määravas ulatuses põhinenud selle isiku ütlustel, keda süüdistatav ei saanud küsitleda ei kohtueelsel uurimisel ega kohtulikul arutamisel, on kaitseõiguste kitsendamine ületanud konventsiooni artiklis 6 lubatava piiri.⁹¹

Kriminaalasjas nr 3-1-1-37-09 käsitles kolleegium kannatanu poolt kohtueelses menetluses antud ja kohtuistungil avaldatud ütluste tõendina arvestamise küsimust. Kolleegium kordas mitmes oma varasemas lahendis Kohtu praktikale tuginedes märgitud, öeldes, et süüdistatava õigus esitada vastuargumente igale teda süüstavale tõendile ei ole absoluutne õigus ja konventsiooni artiklis 6 sätestatu ei välista veel iseenesest teatud juhtudel tunnistaja poolt kohtueelsel uurimisel või ka varasemal kohtulikul arutamisel antud ütluste kasutamist tõendina, kui seejuures on arvestatud kaitseõigusega.⁹² Ka anonüümsete tunnistajate ütluste avaldamist on Riigikohus Kohtu põhimõtete valguses käsitlenud ning asunud seisukohale, et sellistele ütlustele tuginemine ei tarvitse alati olla vastuolus konventsiooni artikliga 6, kuid süüdimõistmine ei tohi täielikult või määravas osas põhineda anonüümsetel ütlustel.⁹³

Süüdistatava poolt kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamist kohtumenetluses on samuti Riigikohus mitmes lahendis käsitlenud. Riigikohus on leidnud, et kui süüdistatav kasutab kohtulikul uurimisel õigust ütlusi mitte anda ja küsimustele mitte vastata, on lubatud avaldada tema eeluurimisel antud ütlused. Mitme süüdistatavaga kriminaalasjas tähendab see, et kui avaldatavad ütlused puudutavad ka kaassüüdistatavaid, ei saa nad ütluste andjat nende vastu antud ütluste osas küsitleda ning seega ka ütluste õigsust proovile panna. Õigus süüdistuse tunnistajat küsitleda kuulub aga õiglase kohtumenetluse miinimumnõuete hulka. Seega peab Riigikohtu hinnangul ka KrMS § 294 p 1 alusel ütluste avaldamisel arvestama konventsioonist tulenevate piirangutega.⁹⁴

Eeltoodule tuginedes kasutab kohus konfrontatsiooni pigem kui kirjeldavat terminit mitmete situatsioonide kohta, kus politsei, prokuratuur või kohus on korraldanud tunnistaja ja süüdistatava viibimise ühes kohas. Seega ei seo Kohus oma praktikas konfrontatsiooniõigust rangelt üksnes kohtumenetlusega ning praktika kohaselt ei ole isegi kaitsja osavõtt

⁹⁰ *P. S. v. Germany*, 33900/96 (2001), p 22-23.

⁹¹ *A. M. v. Italy*, 37019/97 (1999), p 25; *Luca v. Italy*, 33354/96 (2001), p 40.

⁹² RKKKo 3-1-1-37-09, p 7.

⁹³ RKKKo 3-1-1-102-02 p 6.

⁹⁴ RKKKo 3-1-1-127-06, p 9; RKKKo 3-1-1-22-10, p 17.

konfrontatsioonist kohustuslik.⁹⁵

Kokkuvõtvalt võib Kohtu praktikas esitatud seisukohtade pinnalt nentida, et konfrontatsioonioõigus ei ole ega saagi olla absoluutne. Konventsiooni artikli 6 seisukohalt on oluline silmas pidada, et:

1. Konventsiooni kontekstis ei ole oluline, et tunnistaja küsitlemine toimuks just ristküsitlusena – peaasi, et see toimuks süüdistatava huvides.
2. Ei ole määratud, millal küsitlemine peab toimuma: kas kohtus või enne seda.
3. Piisab, kui küsitleb süüdistatava advokaat – tegemist ei ole süüdistatava isikliku konfrontatsioonioõigusega; ka ei ole välistatud, et küsitlejaks on hoopis kohus.
4. Küsitlemine on õigus – selle kasutamise või kasutamata jätmise eest vastutab kaitsja.⁹⁶

Kriitikana Kohtu seisukohtade suhtes leiab S.Maffei, et Kohus oma otsuste valguses ei käsitle konfrontatsioonioõigust kui fundamentaalset põhiõigust, sest erinevate huvide kaalumisel jääb konfrontatsioonioõigus sageli kaotajaks. Kohtu praktika kohustab järgima konfrontatsioonioõigust üksnes paari parameetri järgi. Nii näiteks on alati lubatav puuduva tunnistaja ütluste kasutamine ning õiguskaitseorganid ei pea tegema erilisi pingutusi tunnistaja kohaletoometamiseks, kui tema varem antud ütlused leiavad kinnitust teiste asjas kogutud tõenditega. Samuti ei ole kohustust kutsuda kohtusse tunnistama anonüümseid ning nn. haavatavaid tunnistajaid, kui nende varasemad ütlused saavad kinnitatud teiste asjas kogutud tõenditega.⁹⁷

Sellise kriitikaga on raske nõustuda, kuna Kohus oma otsustes on korduvalt rõhutanud, et küsitlusõiguse tagamine on oluline ning kui seda pole võimaldatud ei kohtueelses menetluses ega kohtumenetluses, on vaieldamatult tegemist konventsiooni artikli 6 rikkumisega. Samuti on Kohus läbivalt oma praktikas rõhutanud, et süüdimõistev otsus ei tohi täielikult või määravas ulatuses tugineda tunnistajate ütlustele, keda süüdistatav ei ole saanud küsitleda. Kohus ei ole, autori hinnangul ka õigustatult, keskendunud üksnes süüdistatava õiguste tagamisele kriminaalmenetluses, vaid on korduvalt tõdenud, et ka tunnistajatel ja kannatanutel on oma õigused, mida riik on kohustatud kaitsma. Seega on Kohus teinud ülesandeks sätestada siseriiklikkus seadusandluses teatavad kompensatsioonimeetmed juhuks, kui mingil

⁹⁵ Roger W.Kirst. Hearsay and the Right of Confrontation in the European Court of Human Rights. *Quinnipiac Law Review* 2001, vol 21, p 804.

⁹⁶ Seletuskiri. *Op.Cit.* lk 90

⁹⁷ S.Maffei. *Op.Cit.* lk 95.

põhjused ei ole võimalik korraldada tunnistaja ja süüdistatava konfronteerumist kohtuistungil või kohtueelses menetluses.

2.2. Õigus kaitsele

Teiseks oluliseks printsiibiks võistlevas menetluses on kindlasti õigus kaitsele. Eesti kriminaalmenetluse reformi üks kandev idee lähtub põhimõttest, mille kohaselt süüdistatav ei tohiks olla menetluse objektiks, vaid tal peab olema reaalne võimalus oma õiguste teostamise kaudu mõjutada kriminaalmenetluse kulgu ja tulemust. Süüdistatava subjektiseisundi tagamiseks tuleb talle võimaldada efektiivne kaitse kaitsja kaudu, kellel on konkreetse menetlusstruktuuri raames süüdistajaga ligilähedaselt võrdsed mõjuvõimalused.⁹⁸ Kriminaalmenetluse võistlevuse aspekt eeldab kaitsjalt tõendamismenetluses aktiivsust, mistõttu on kaitsjal oluline ja tarvilik roll õiglase kohtulahendi leidmisel.⁹⁹

Kaitsja ülesanne võistlevas protsessis on esitada kohtule seda, mida süüdistuse esindajalt oodata oleks ebaõiglane - süüdistatavat õigustavaid tõendeid, süüdistust kummutavaid või kergendavaid argumente ning süüdistuse esitatud tõendites esinevaid ebakõlasid. Seetõttu on ka KrMS § 14 lg-s 1 sätestatud võistleva menetluse eeldusena, et kohtumenetluses täidavad süüdistus- ja kaitsefunktsioone ning kriminaalasja lahendamise funktsioone eri menetlussubjektid. Kui mõlemad pooled asja menetluse käigus tööd teevad ja kohtus omalt poolt parima välja panevad, peakski kohtul olema võimalik hinnata, kumma poole tõendid ja argumendid teda enam veenavad.¹⁰⁰

Kuna ütluste deponeerimise puhul on tegemist tõendi tagamise menetlusega, mille raames jälgitakse võistleva menetluse põhimõtteid, on KrMS § 69¹ sätete kohaselt kaitsja osalemine seal kohustuslik.¹⁰¹ Just kaitseõiguse tagamise eesmärgil on KrMS § 43 lg-s 4 sätestatud, et juhul, kui kriminaalasjas ei ole ühtegi isikut kahtlustatavaks tunnistatud ega kahtlustatavana kinni peetud ega ühelegi isikule süüdistust esitatud, kuid prokuratuur on taotlenud tunnistaja ütluste deponeerimist, määrab eeluurimiskohtunik kaitsja võimaliku kahtlustatava huvide esindamiseks tunnistaja ülekuulamisel. Vastavalt seadusemuudatuste seletuskirjale on nimetatud säte vajalik just eelkõige Konventsiooni artiklis 6 sätestatud põhimõtete tagamiseks

⁹⁸ Sillaots (viide 46), lk 92.

⁹⁹ *Ibid*, lk 87.

¹⁰⁰ Kangur (viide 9), lk 12.

¹⁰¹ KrMS § 45 lg 4 sätestab, et kaitsja osavõtt kohtumenetlusest on kohustuslik – paralleelse tuues on ju deponeerimise näol tegemist toiminguga, kus kogutakse tõendeid, mida hiljem vajadusel kohtumenetluses kasutada.

tagamiseks.¹⁰²

Kuna ütluste deponeerimine võib toimuda menetluse sellises faasis, kus pole veel teada kahtlustatava isik, kuid tulenevalt seaduse nõuetest ja võistleva menetluse põhimõttest, on kohustuslik määrata kaitsja, võib tekkida küsimus sellest, et mil määral saab kaitsja olukorras, kus ta ei tea oma kaitsealust, teostada efektiivset kaitset ning mis volitused tal seejuures on.

K.Lüderssen toetub oma teoorias üksnes lepinguprintsiibile, mis tunnistab süüdistatava autonoomiat kaitset puudutavates küsimustes ning kaitsja on üksnes teenindavas rollis, tohtimata teha midagi ilma süüdistatava tahteta või süüdistatava tahte vastaselt. Seega võib süüdistatav täielikult määratleda kaitsekontseptsiooni niivõrd, kui ei lepita kaitsjaga kokku teisiti. Kaitsja kohustusliku osavõtu juhtumite suhtes on K.Lüderssen seisukohal, et süüdistatava poolt mitte tagasi lükatud või soovitud kohustuslik kaitsja ei räägi eelnimetatud kontseptsiooni vastu, kuna tellitud kohustuslik kaitsja võtab süüdistatava suhtes lepingupartneri positsiooni.¹⁰³

Erialakirjanduses on süüdistatava autonoomiaga seoses avaldatud erinevaid arvamusi. Tavapärase käsitluse järgi tähendab autonoomiaprintsiip kriminaalmenetlusõiguses, et süüdistatav, kuna ta teab reeglina kõige paremini, kuidas tuleb kaitset lootustandvalt teostada, peab vabalt ja ilma riigipoolse mõjutamiseta otsustama, kuidas ta tahab ennast kaitsta. Selline süüdistatava autonoomia on kahtlemata piiratud juhtudel, kui riik määrab talle kohustuslikus korras kaitsja juhtudel, kui ei teata veel süüdistatava isikut ning isik ei tea, et riik teda konkreetses teos süüdistab. Ka J.Welp on seisukohal, et sund kaitseks eitab osaliselt süüdistatava autonoomiat. Nimelt on just süüdistatava usaldus oma kaitsja vastu kaitse tõhusust ja kvaliteeti määrav faktor. Usalduse realiseerimise juriidiline vorm aga ongi vaba valik.¹⁰⁴

Samas on tõdetud, et kaitsja osalemine menetluses on vajalik. Nii näiteks on K.-H.Vehling märkinud, et kuna süüdistatav on õigusvaldkonnas võhik, ei saa ta olla menetluses võrdõiguslik. Süüdistatava autonoomia tegelik tuum seisneb selles, et sõltumata riiklikust hinnangust teole, tuleb tal tegeleda süüdistuses viidatud käitumise ühiskondliku tähendusega. Kuna süüdistatav ei suuda ise juriidiliste teadmiste puudumisel sellist hinnangut anda, vajab ta abi, mida ta saabki asjatundlikult kaitsjalt. Kaitse, sealhulgas ka kohustusliku kaitse,

¹⁰² Seletuskiri. *Op.Cit.* lk 7

¹⁰³ Sillaots (viide 46), lk 85-86.

¹⁰⁴ *Ibid*, lk 86.

ülesandeks on seista võrdsete võimaluste eest kriminaalmenetluses ning kaitsta süüdistatava põhiõigusi riigipoolsete sekkumiste eest.¹⁰⁵

Kui kriminaalmenetluse seadustikus on kaitsja osavõtt ütluste deponeerimisest kohustuslik, siis Kohus oma praktika kohaselt seda ei nõua. Nimelt kohtuasjas *Isgrò v. Italy* oli süüdistatavale võimaldatud asja uuriva kohtuniku korraldatud küsitluse käigus esitada otse küsimusi tunnistajale. Süüdistatava kaitsjat vastastamise juures polnud. Tunnistaja osavõttu kohtuistungist ei suudetud tagada ning tema varem antud ütlused avaldati. Kohus leidis, et kuna süüdistatavale oli võimaldatud artikkel 6(3)(d) sätestatud garantii, siis konventsiooni rikkumist ei tuvastatud. Kaitsja puudumise kohta märkis Kohus, et kuna ka prokurör ei viibinud selle toiminguga juures, ei ole rikutud ausa kohtumenetluse põhimõtteid.¹⁰⁶

S.J.Summersi hinnangul ei haaku selline Kohtu lähenemine aga võistlevuse põhimõttega. Kuna juriidilise erapooletuse ning avalikkuse faktor on kohtueelse menetluse puhul puudu, siis on kaitsja osavõtt selles staadiumis eriti vajalik. Kohtu argument selle kohta, et ei saa eeldada, nagu süüdistatav oleks antud asjaoludel saanud mingeid täpseid juhiseid kaitsjalt küsimuste esitamiseks ning kõiki küsimusi, mida kaitsja oleks esitanud, oli võimalik esitada süüdistatavall endal või siis läbi kohtuniku, ignoreerib põhjuseid, miks üldse eksisteerib kaitsja institutsioon kriminaalmenetluses. Samamoodi saaks ju ka kohtuistungil kohtunik ja prokurör või süüdistatav ise küsida samu küsimusi, mis kaitsjagi.¹⁰⁷

Seoses ütluste deponeerimise kohaldamisega valdavalt kohtueelses menetluses on oluline silmas pidada, et kaitsja osavõtt kohtueelsest menetlusest erineb kvalitatiivselt kaitsja osalemisest kohtulikult arutamisel, kuna kohtuliku arutamise staadiumis on kaitsja rohkem informeeritud.¹⁰⁸ Seega peamine küsimus, mis seoses kaitseõigusega ütluste deponeerimise juures tõusetub on järgmine: mil määral peab kaitsjale võimaldama ligipääsu teistele kriminaalasja menetlemise raames kogutud tõenditele, et ta saaks kaitset teostada efektiivselt (arvestades, et kohtumenetluses on kaitsele teada kõik tõendid, millele süüdistus kohtus tugineb)?

Riigikohus on mitmetes lahendites rõhutanud, et kaitseõiguse tagamiseks peavad süüdistuse tekstis piisava selguse ja täpsusega kajastuma kõik faktilised asjaolud, mis on isiku

¹⁰⁵ *Ibid*, lk 87.

¹⁰⁶ *Isgrò v. Italy*, 11339/85 (1991) p 36.

¹⁰⁷ S.J.Summers. *Op.Cit.* lk 150-151.

¹⁰⁸ Sillaots (viide 41), lk 10.

karistusõigusliku vastutuse eelduseks, ning olukorras, kus süüdistus on koostatud puudulikult, ei ole kohtul võimalik süüdistuses nimetamata vastutuse eeldusi isikule omistada sõltumata sellest, milline on kohtu tuvastatud faktiliste asjaolude kogum.¹⁰⁹

Nimetatud praktikast tulenevalt peab kaitsjale olema kättesaadav kindlasti kahtlustuse tekst ning seda ka juhul, kui kriminaalasjas kahtlustatavat veel pole. See on alusdokument, mille põhjal kaitsja saab üldse hakata kaitsetaktikat planeerima. Kuna KrMS sätete kohaselt on eeluurimiskohtunikul aega viis päeva otsustada deponeerimise taotluse rahuldamiseks või sellest keelduda, siis kaitsele piisava ettevalmistusaja tagamiseks, tuleks deponeerimise taotlusest anda teada ka kaitsjale ning esitada kaitsjale kahtlustuse tekst. Seda eriti olukorras, kus kaitsja pole varem kahtlustatava ülekuulamisele viibinud või asjas polegi veel kahtlustatavat.

Riigikohtu otsuses kriminaalasjas nr 3-1-1-61-10 juhtis kriminaalkolleegium tähelepanu seisukohale, et riik peab süüdistatavale tagama sellise õigusabi, mis on praktiline ja efektiivne ning mitte lihtsalt teoreetiline ja illusoorne.¹¹⁰ Kaitsja poolt praktilise ja efektiivse kaitse teostamine eeldab aga vaieldamatult kriminaalasja tundmist. Seoses väga varases menetluse staadiumis ütluste deponeerimisega tõusetub paratamatult küsimus, kas kaitse võimalus tunnistajat risküsitleda on ikka adekvaatne, kui kaitsja ei oma piisavalt informatsiooni, mis võimaldaks tal teatud rõhuasetustega teostada efektiivset kaitset.¹¹¹ Sellistel tingimustel tekib paratamatult küsimus, et kas selliselt kogutud tõend saab olla võrdväärne kohtus risküsitlel antud ütlustega.¹¹²

Kuna KrMS ega ka seaduseelnõu ei täpsusta ütluste deponeerimise läbiviimise protseduuri reegleid, on Margus Lellep oma magistritöös pakkunud välja variandi, kus tunnistaja kuulatakse eelnevalt üle ja sellest protokollist antakse koopia ka kaitsjale enne ütluste deponeerimist. Sellisel juhul oleks ka kaitsjal võimalus enne küsitlemist ette valmistada kaitsetaktika ja küsimused ning selline ülekuulamine oleks kindlasti usaldusväärsem kaitseõiguse seisukohast. Samas leiab M.Lellep, et teiste materjalide avaldamine kaitsjale ei ole selles menetlusstaadiumis aktsepteeritav, kuivõrd see võib ühest küljest mõjutada tõendamiseseme asjaolude tuvastamist ja teisalt peaks kaitsja esitama oma vastuväited või küsimused üksnes nende asjaolude pinnalt, mida konkreetne tunnistaja kohtus

¹⁰⁹ RKKKo 3-1-3-9-00 p 5.5; RKKKo 3-1-1-89-06 p 13.

¹¹⁰ RKKKo 3-1-1-61-10 p 10.1.

¹¹¹ R.D.Friedman. Adjusting to Crawford: High Court Decision Restores Confrontation Clause protection. Criminal Justice 2004 vol 4, p 11.

¹¹² Kangur (viide 5), lk 597 viide 51.

avaldata. Hilisemas kohtulikus menetluses on kaitsjal võimalus juba muude materjalide pinnalt esitada oma seisukohad ja põhjendused ütluste ümberlõkkamiseks.¹¹³

Siinkohal tuleb mõõnda, et alati pole tunnistaja n.ö kahekordne ülekuulamine kriminaalmenetluses võimalik ega soovitatav (nt lapstunnistajate puhul). Seega ei saa eeldada, et menetlejal oleks kaitsjale alati esitada tunnistaja varasem ülekuulamise protokoll. Sellega pole kindlasti probleemi juhul, kui deponeerimine toimub juba pärast süüdistusakti kohtusse saatmist, kuna kaitsel on olemas siis juba terve kriminaaltoimik.

Teistsuguse nägemuse deponeerimise läbiviimisest on oma artiklis esitanud M.Sillaots. Tema hinnangul on vaja tagada kaitsjale ja kahtlustatavale võimalus ülekuulamiseks tõhusalt valmistuda, mistõttu on oluline võimaldada kaitsjal tutvuda kriminaaltoimiku materjalidega. Kaitsja tutvumine kriminaaltoimiku materjalidega on eelduseks ülekuulatavale sisukate küsimuste esitamisele. Kui kaitsja ei tunne kriminaaltoimiku materjale, siis ei ole tal võimalik ülekuulatavale esitada neid olulisi küsimusi, mida on võimalik formuleerida alles kriminaaltoimiku materjalide tundmise alusel, seetõttu varitseb oht, et riskküsitlus saab toimuda vaid lünklikult.¹¹⁴

Seega küsimus kaitsle deponeerimise eelselt esitlevate muude tõendite mahu osas on terav. Kaldun arvama, et M.Lellepi magistritöös viidatud põhjustel minnakse esialgu praktikas seda teed, et kaitsjale tutvustatakse selles menetluse faasis muid tõendeid pigem minimaalselt. Sellises lähenemises valitseb muidugi see oht, et kaitsel jäävad küsimata need küsimused, mis teiste tõendiallikate pinnalt tõusetuksid ning kas sellisel juhul saaks öelda, et küsitlusõigust on võimaldatud realiseerida täiemahuliselt. Probleemi ei ole, kui tunnistaja allub ka kohtuistungil riskküsitlusele, kus kaitse, vallates täiel määral kriminaalasja materjali, saab tõusetunud küsimused ära küsida. Aga juhul, kui tunnistaja kohtus ütlusi ei anna, jäävad esitamata jäänud küsimused kõrvaldamata kahtlustena süüdistuse kohale. Ka juhul, kui kohus veendub, et võrreldes deponeerimisega on süüdistuse olemus kohtus nii kardinaalselt muutunud, et kaitsja küsitlusvõimalus ettevalmistumiseks vajaliku info puudulikkuse tõttu oli väga piiratud, võib kohus deponeeritud ütlustele toetuda siiski KrMS § 15 lg-s 3 sätestatud mahus.

Seega efektiivse kaitse tagamisel deponeerimisel kohtueelse menetluse etapis on kahtlemata kitsaskohti. Samas deponeerimise põhiline lisandväärtus ilmneb selles, et kui varem võeti

¹¹³ M.Lellep. *Op.Cit.* lk 62.

¹¹⁴ Sillaots (viide 41), lk 8-9.

kohtus vastu ja avaldati politsei poolt kirja pandud ülekuulamisprotokolle, siis nüüdsest on vähemalt mingil määral tagatud küsitlusõiguse realiseerimine.¹¹⁵ Tuginedes senisele kohtupraktikale on alust arvata, et kui kaitse toob kohtumenetluses välja konkreetsed asjaolud, millele tuginedes väidab, et menetluse etapil, mil toimus deponeerimine, ei olnud võimalik teostada efektiivset kaitset, lahendavad kohtud selle lähtuvalt KrMS §-dest 61 ja 7 lg 3.¹¹⁶

2.3. Vahendite võrdsuse printsiip

Oluliseks kohtumenetluse võistlevuse põhimõtteks on ka vahendite võrdsuse printsiip (ing.k *equality of arms*). See põhimõte näeb ette, et kriminaalmenetluses peab mõlemale poolele olema antud võrdne võimalus oma tõendeid presenteerida, tingimustel, mis ei pane üht poolt teisega võrreldes ebavõrdsemasse olukorda. Nimetatud põhimõte kehtib kõigile menetluse staadiumitele. Nii näiteks nähakse ette mõlema poole võrdne juurdepääs dokumentaalsetele tõenditele ning tagatakse samad võimalused tunnistajate ja ekspertide kutsumiseks. Tegelikuses ei ole absoluutne poolte võrdsus muidugi alati saavutatav. Mõned piirangud uurimise läbiviimisel ei ole automaatselt vastuolus ausa menetluse põhimõttega. Samas peavad nimetatud piirangud olema siiski minimaliseeritud ning avatud kohtulikule kontrollile.¹¹⁷

Vahendite võrdsuse printsiip ei garanteeri spetsiifilisi õigusi, nagu õigust olla ära kuulatud. Samas tagab ta selle, et nimetatud õigused oleks tagatud võrdsetel alustel. Näiteks kui ühele poolele antakse õigus enda ära kuulamiseks, siis peab sama õiguse tagama ka vastaspoolele. Samas on vältimatu, et kriminaalmenetluses on prokuratuuril rohkem ressursse ja mõjujõudu. Seega on võrdsete vahendite printsiibi ülesanne kindlustada, et ühele poolele ei antaks suuremaid menetluslikke võimalusi, kui teisele.¹¹⁸

Nimetatud printsiibi järgimine kriminaalmenetluses on eriti oluline kaitse seisukohalt. Nimelt kuna sageli ei mõista süüdistatav menetluses toimuvat küllaldaselt ja ta ei ole oma erapoolikuse tõttu võimeline süüdistuse nõrku kohti enda kaitseks ära kasutama, on vajalik, et kaitsja aitaks teda oma nõustava tegevusega. Kaitsja saab aga oma funktsiooni täita seda

¹¹⁵ Kangur (viide 5), lk 597 viide 51.

¹¹⁶ KrMS § 61 Tõendite hindamine

(1) Ühelgi tõendil ei ole ette kindlaksmääratud jõudu

(2) Kohus hindab tõendeid nende kogumis oma siseveendumuse kohaselt.

KrMS § 7 Süütuse presumpatsioon

(3) Kriminaalmenetluses kõrvaldamata kahtlus kahtluststava või süüdistatava süüdiolukus tõlgendatakse tema kasuks)

¹¹⁷ S.Maffei. *Op.Cit.* lk 68-69.

¹¹⁸ S.J.Summers. *Op.Cit.* lk 105-106.

tõhusamalt, mida enam on menetluskorra kujundamisel lähtunud süüdistajale ja kaitsjale võrdsete võimaluste tagamise põhimõttest.¹¹⁹

Kuna deponeeritud ütlusi on võimalik teatud aluste ilmnemisel kohtumenetluses kasutada, kerkib ka siin esile vahendite võrdsuse printsiip mis eeldab, et tõendite tagamine peab olema kättesaadav ka kaitse poolele. Seadusandlikult on see ka tagatud, kuna KrMS § 69¹ lg 1 annab vastava taotluse esitamise õiguse nii prokuratuurile kui ka kahtlustatavale ja kaitsjale. Kas seda printsiipi õnnestub konkreetset deponeerimise instituudi valguses tagada, on muidugi küsimus. Nii näiteks on KrMS muudatuste arutelul Riigikogus toonud Rahvaliidu fraktsiooni kuuluvad poliitikud esile, et kriminaalasja uurimisversiooni teab üksnes menetleja, kellel ei ole kohustust seda teavet edastada kahtlustatavale ega kaitsjale. Seega ei saa kahtlustatav ning tema kaitsja teada, milliseid tunnistajate ütlusi oleks tarvilik viivitamatult deponeerida, et tagada kaitseõigus. Seetõttu saab nende hinnangul realselt seda normi kasutada ainult prokuratuur.¹²⁰

Kahtlemata tekib siinkohal küsimus, kas uurimisasutusele või prokuratuurile võib seoses kõnealuse printsiibiga panna kohustuse teavitada kaitsjat nt tunnistaja võimalikust äraolekust kohtumenetluse ajal. See küsimus tõusetub eriti teravalt juhul, kui konkreetne tunnistaja ei toeta süüdistusversiooni, kuid tema tunnistusest leiaks kaitse üht-teist oma kaitseversiooni tugevdamiseks. Sel juhul on prokuratuuril võimalus ju tunnistaja kohtusse kutsumata jätta. Kaitsja saades aga kohtueelse menetluse lõpul toimiku materjalid, leiab nimetatud tunnistaja kaitse jaoks olulise olevat ja taotleb tunnistaja kohtusse kutsumist. Selgub aga, et tunnistaja ei viibi kohtuistungil ajal Eestis ning ka videoülekuulamine pole võimalik. Sellisel juhul ei anna KrMS alust deponeerimata ütlusi avaldada. Kas võib siis väita, et kaitse poolt on koheldud ebavõrdselt?

Nimetatud küsimusele vastuse leidmiseks tuleb pöörduda jällegi Kohtu praktika poole. Kohus on asunud seisukohale, et igapähele, kes on protsessis osaline, peab olema tagatud võimalus esitada oma argumendid tingimustel, mis ei sea teda ebasoodsamasse olukorda võrreldes oponendiga. Kohtu hinnangul on vahendite võrdsuse printsiip vaid osa ausa kohtumõistmise põhimõttest. Juhul, kui tuvastatakse õiguste tasakaalu puudumine, hakkab kohus hindama

¹¹⁹ Sillaots (viide 46), lk 83.

¹²⁰ Seletuskiri Vabariigi Valitsuse algatatud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (599 SE II) teise lugemise teksti juurde. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=793874&u=20120310151943> lk 7-8 (23.02.2012).

mõju, mida see on tekitanud õiglasele protsessile kui tervikule.¹²¹ Konventsiooni artikli 6 seisukohalt on oluline silmas pidada, et seal kirjeldatud õigused peavad olema süüdistatavale (kaitsele) tagatud üksnes niivõrd, kuivõrd need on tagatud süüdistajale (s.o kui miski on võimatu süüdistajale, ei eelda konventsioon, et see peab olema võimalik süüdistatavale).¹²²

Kaitse õigust kutsuda tunnistajaid kohtusse on Kohus tunnustanud ka kohtuasjas *Pello v. Estonia*. Nimetatud kaasuses seisnes probleem selles, et maakohus ei rahuldanud kaitse taotlust kutsuda tunnistajad kohtuistungile. Kuna kaitse ei saa tõendeid esitada (tunnistajaid üle kuulata), kui kohus ei rahulda sellekohast taotlust, on piiratud süüdistatava kaitseõigusi sellises ulatuses, mis on vastuolus õigusega õiglasele kohtupidamisele.¹²³ Sama seisukohta on riigikohus väljendanud oma otsuses 3-1-1-23-08.¹²⁴

Otsuses *Klimentyev v. Russia* on Kohus rõhutanud, et vastavalt vahendite võrdsuse printsiibile, mis on osa laiemast ausa kohtupidamise põhimõttest, peab andma mõlemale menetluspoolele mõistlikus ulatuses võimaluse esitada oma seisukohad tingimustel, mis ei ole oluliselt viletsamad kui tema vastaspoolel.¹²⁵ Õigus võistlevale kohtumenetlusele tähendab kriminaalasjas seda, et prokuratuuril ja kaitsjal oleks võimalik olla informeeritud ja avaldada arvamust vastaspoole esitatud seisukohtade ja tõendite kohta.¹²⁶ Lisaks peab prokuratuur artikkel 6 kohaselt tegema kaitsele kättesaadavaks kõik tema valduses olevad asitõendid – nii õigustavad kui süüstavad.¹²⁷

Samas ei ole asjassepuutuvate tõendite avaldamine absoluutne kohustus. Nimelt Kohtu praktika pinnalt nähtub selgelt seisukoht, et kriminaalmenetluses võivad esineda konkureerivad huvid, mistõttu võib osutada vajalikuks kaitse eest teatud materjalide varjamine, hoidmaks saladuses politsei uurimismeetodeid, kaitsmaks tunnistaja või kolmanda isiku elu, tervist või muid põhiõigusi ning tagamaks olulist avalikku huvi. Siiski on lubatavad vaid sellised kaitseõigust piiravad meetodid, mis on artikkel 6 kohaselt vältimatult vajalikud ning ausa kohtupidamise tagamiseks peavad kõik kaitseõigust piiravad takistused olema piisavalt tasakaalustatud menetlusreeglitega, mida ka realselt järgitakse.¹²⁸

¹²¹ S.J.Summers. *Op.Cit.* lk 105.

¹²² Seletuskiri. *Op.Cit.* lk 90.

¹²³ *Pello v. Estonia*, 11423/03 (2007) p 35.

¹²⁴ RKKKo 3-1-1-23-08 p 8.2.

¹²⁵ *Klimentyev v. Russia*, 46503/99 (2006), p 95.

¹²⁶ *Brandstetter v. Austria*, 11170/84, 12876/87, 13468/87 (1991), p 42.

¹²⁷ *Rowe and Davis v. the United Kingdom*, 28901/95 (2000) p 60.

¹²⁸ *Doorson v. the Netherlands*, 20524/92 (1996), p 70, 75; *Van Mechelen and others v. the Netherlands*, 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93 (1997), p 54; *Rowe and Davis v. the United Kingdom*, 28901/95

Seega võib Kohtu praktika pinnalt möönda, et juhul kui kaitse eest varjatakse asjaolu, et tunnistaja ei ole kohtuistungil kättesaadav ning tal oleks võimalik taotleda tunnistaja ütluste deponeerimist tõendi tagamiseks, võib olla tegemist ausa kohtumenetluse põhimõtete rikkumisega. Nimelt ei ole selles olukorras tagatud vahendite võrdsuse printsiip ning süüdistusel on võimalus sisuliselt kaitse jaoks olulised tunnistajad elimineerida. Leian, et on asjakohane siinkohal tuua paralleele kõige hiljutisema Kohtu otsusega Eesti suhtes. Antud juhul oli tegemist küll jälitusmenetlusega seotud andmete tutvustamata jätmisega kaitse poolele, kuid käsitleb siiski vahendite võrdsuse printsiipi. Antud asjas kordas kohus oma seisukohta, et õiglase kohtumenetluse põhimõtteline aspekt eeldab, et kriminaalmenetlus s.h selle protseduurilised elemendid, peaksid olema võistlevad ning prokuröri ja kaitsja vahel peaks valitsema poolte võrdsuse põhimõte. Kriminaalasjas tähendab õigus võistlevale kohtumenetlusele seda, et nii prokuröri kui kaitsel peab olema võimalik saada teavet toimikus olevate teise poole esitatud seisukohtade ja tõendite kohta ning neid kommenteerida. Lisaks nõuab artikkel 6, et prokurör peab avaldama kaitsele kõik tema valduses olevad süüdistatava kasuks või kahjuks olevad tõendid.¹²⁹

Samas seoses vahendite võrdsuse printsiibi ning kaitse poolt tunnistajate kohtusse kutsumisega on Kohus väljendanud seisukohta, et süüdistatava õigus kutsuda kohtusse tunnistajaid ei tähenda õigust kutsuda neid piiramatul hulgal. Kohus on leidnud, et süüdistatava kaebus, et tal ei ole lubatud teatud tunnistajaid küsitleda, ei ole piisav. Süüdistatav peab oma taotlust põhjendama, näidates ära, miks on tähtis nimetatud tunnistajad üle kuulata, kusjuures nende esitatavad tõendid peavad olema vajalikud tõe väljaselgitamiseks.¹³⁰

2.4. Vahetuse põhimõte

Võistleva kriminaalmenetluse üheks olulisemaks alustalaks on asja arutamise vahetuse põhimõte. See põhimõte lähtub lihtsast tõdemusest, et kõige rohkem saab kohus uskuda seda, mida ta on vahetult tajunud. Kuna kohtumenetlus tegeleb minevikusündmustega, ei ole kohtul reeglina võimalik ise kohtumenetluse esemeks olevate sündmuste juures viibida ning vahetult nähtu ja kuuldu põhjal otsustust teha. Seetõttu tuleb leppida sündmuse kohta välismaailmas talletunud jälgede ehk tõendite uurimisega. Nimetatud põhimõte tähendab, et kohtuni peaks

(2000) p 61.

¹²⁹ *Leas v. Estonia*, 59577/08 (2012), p 77.

¹³⁰ *Perna v. Italy*, 48898/99 (2003), p 29; *Pello v. Estonia*, 11423/03 (2007), p 26.

informatsioon menetluse esemeks oleva sündmuse kohta jõudma võimalikult otsest teed pidi, ilma vahendajateta, kuna informatsiooni vahendamine võib tähendada selle moonutamist või hoopis kaotsiminekut.¹³¹

Isikuliste tõendite, s.h ka tunnistajast lähtuva tõendusteabe puhul tähendab nimetatud põhimõtte järgimine, et tunnistaja annab oma ütlused kohtuistungil. Sel teel saab kohus veenduda, et paberi taga on lisaks ülekuulamist toimetanud ametnikule ka reaalne tunnistaja. Tunnistajaid kohtus vahetult küsitledes elimineeritakse erinevad vahelülid informatsiooni jõudmisel tunnistajalt (tõendi allikalt) otsustajani. Isegi eeldusel, et politsei talletab isikute poolt kohtueelses menetluses antud ütlused kohusetundlikult ning ilma igasuguse eelarvamusega, on ülekuulamise protokollil puhul siiski tegemist vahelüliga tõendiallika ja tõendi hindaja vahel, mis kätkeb endas ohtu informatsiooni moonutada või osaliselt kaotsi lasta. Lisaks on oluline, et tunnistajat saaksid küsitleda nii tunnistaja kutsunud pool kui ka vastaspool. Nii saab minimeerida võimaluse, et tunnistajalt osa olulist ja asjakohast informatsiooni saamata jääb. Lisaks täidab ütluste andmine kohtuistungil ka tunnistaja distsiplineerimise eesmärki, kuna eeldatavalt peaks avalik kohtuistung, süüdistatava ja kohtu osalemine ja valeütluse andmise eest hoiatamise protseduur sundima tunnistajat rääkima tõtt.¹³²

Kohtumenetluse vahetuse põhimõtte peamiseks ülesandeks ongi kindlustada kohtule isikulise tõendi igakülgse hindamise võimalus. Tunnistajat küsitledes on võimalik välja selgitada, millel põhinevad tema ütlused (s.t kas ta ise vahetult tajus uuritavat sündmust või tugineb teise isiku vahendusel saadud teabele). Samuti annab küsitlus võimaluse välja selgitada, millist osa oma ütlustest tunnistaja vahetult tajus, millist osa aga järeldas. Sel juhul on ka kohtul võimalus jälgida tunnistaja käitumist ütluste andmise ajal ning teha selle põhjal järeldused tunnistaja usaldusväarsuse kohta.¹³³

Samas tuleb mõnda, et antud põhimõtte ei pruugi alati oma funktsiooni täita ning hoolimata väite kohtu kätte jõudmise viisist võib see olla tõene või mitte. On ebamõistlik eeldada, et kohtus ütluste andmine *per se* muudab inimese saajaprotsendiliselt usaldusväärseks. Samuti on hoolimata õigussüsteemist ja tõendamisparadigmast traditsiooniliselt aktsepteeritud tõendina surnud isiku varasemaid ütlusi, mis ei tähenda, et surm teeb inimese automaatselt ausaks.¹³⁴

¹³¹Kangur (viide 8), lk 10.

¹³²Kangur (viide 9), lk 14.

¹³³*Ibid*, lk 15.

¹³⁴Seletuskiri. *Op.Cit.* lk 98.

Seega suur osa tõenditest, mis kohtus vastu võetakse, s.h ka ütlused, mida on kontrollitud risküsitlusel, võivad olla tugevalt ebausaldusväärsed. Kohtuistungil funktsioon ongi tagada otsustajale võimalus anda parim hinnang faktidele, mis tulenevad istungil nõuetekohaselt presenteeritud tõenditest.¹³⁵ Seetõttu on kohtus esinemine pigem usaldusväärse tagatis, kuna seal on tunnistaja suhtes võimalik läbi viia kõige täielikum kontroll, mis siiski ei tähenda, et tõendiallika usaldusväärstust ei saaks hinnata ka mõnel muul viisil kui kohtus risküsitledes.¹³⁶

Kohtumenetluse vahetuse printsiip on sätestatud. KrMS § 15 lõikes 1. Nimetatud põhimõte realiseerubki eelkõige isikulise tõendiallika (tunnistaja, kannatanu või süüdistatava) ülekuulamisega vahetult kohtuistungil ning reeglina risküsitluse kaudu (KrMS § 288). Vahetuse põhimõtet tagab ka reegel, et üldjuhul, ei tohi tunnistaja, kannatanu või süüdistatava vahetut ülekuulamist asendada kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamisega (KrMS § 291). Riigikohus on antud võistleva menetluse põhimõtte valguses öelnud, et maakohtu lahend võib tugineda vaid tõenditele, mida on kohtulikult arutamisel suuliselt esitatud ja vahetult uuritud ning mis on protokollitud. Kui isikuliste tõendite kohtuliku uurimise põhimeetodiks on risküsitlus, siis esemelistest tõenditest saab uurimistoimingu protokollile või kriminaaltoimiku muu dokumendi kohtulik uurimine toimuda üksnes läbi selle avaldamise.¹³⁷

Ka Kohus on oma mitmetes lahendites nentunud, et eeluurimisel toimuv küsitlemine, juhul, kui seda ei korrata kohtuistungil, on vastuolus vahetuse põhimõttega. Samas on võimatu väita, et vahetus üksinda on Konventsiooni kaitse objekt.¹³⁸ Kohtuasjas *Cardot v. France* asus komisjon seisukohale, et ausa kohtumenetluse ning vahendite võrdsuse põhimõtte kohaselt on vajalik kõigi süüdistuse tunnistajate ülekuulamine kohtuistungil võistlevuse põhimõtet järgides, sest kohtu jaoks on oluline lisaks ütlustele jälgida ka tunnistaja käitumist ütluste andmise ajal ning kujundada selle pinnalt oma arvamus tunnistaja usaldusväärse kohta.¹³⁹

Eeltoodust lähtuvalt on Kohus leidnud, et ausa ja võistleva kohtumenetluse kontseptsioon eeldab, et kohus omistab rohkem kaalu tunnistaja ütlustele, mis on antud kohtuistungil, kui prokuratuuri esitatud kohtueelse ülekuulamise protokollile, välja arvatud juhul, kui on olemas hea põhjus toimida vastupidi. Seda eelkõige põhjendusel, et kohtueelne ülekuulamine on eeskätt protseduur, mille abil prokuratuur kogub informatsiooni, samas kui kohus peab

¹³⁵ R.D.Friedman. *Op.Cit.* lk 6.

¹³⁶ Seletuskiri. *Op.Cit.* lk 98.

¹³⁷ RKKKo 3-1-1-123-06, p 8.

¹³⁸ S.J.Summers. *Op.Cit.* p 145.

¹³⁹ *Cardot v. France*, 11069/84 (1991).

tuvastama kohtualuse süü, hinnates selleks ausalt kõiki kohtus esitatud tõendeid ning järgides sealjuures tõendite vahetu uurimise põhimõtet.¹⁴⁰

Samas ei ole Kohus oma praktikas eitanud kohtueelses menetluses antud ütluste kasutamist kohtumenetluses ning on möönnud, et kohtud võivad, tulenevalt konkreetsest asjast, suisa eelistada kohtueelses menetluses antud ütlusi kohtus antud ütlustele. Samas tuleb arvestada kaitseõigustega ning nagu eelnevalt punktis 2.1 märgitud, võib kaitseõigust piirata vaid juhtudel, mil on kaalul olnud tunnistajate või kannatanute elu, vabadus või turvalisus.¹⁴¹ Ka Riigikohus on mitmes otsuses viidanud nimetatud Kohtu põhimõttele.¹⁴²

Seega on ka Kriminaalkolleegium pidanud kohtumenetluse vahetuse põhimõtet väga oluliseks menetluse võistlevuse tagajaks. Selle printsiibi olulisust näitab ka Riigikohtu nõue, et kohtuliku uurimise vahetuse printsiibi tegelik realiseerumine kohtulikus arutelus peab olema kohtuistungis võimalikult täpselt kajastatud ja otsuse lugejale jälgitav. See tähendab, et kohus peab toimiku materjalide avaldamisel täpselt määratlema, millised tõendid ja millises ulatuses ta avaldab. Eelkõige võimaldab see kohtumenetluse pooltel aru saada, milline on kohtus vahetult uuritud tõendite kogum, millel süüdi- või õigeksmõiste kohtuotsus põhineb.¹⁴³

Suulisuse ja vahetuse põhimõttega on tihedalt seotud kuulduste keelamise reegel, mis oma olemuselt on ka KrMS § 66 lg-s 2¹ sätestatu.¹⁴⁴ KrMS muudatustega kehtestati aga ka Eesti kriminaalmenetluses, sarnaselt USA õigussüsteemis kehtivale kuulduste reeglistikule, rida erandeid, millal sellist vahendatud teavet kuriteo asjaolude kohta siiski saab tõendina kasutada. KrMS § 66 lg 2¹ punktides 1-4 on sätestatud järgmised erandid, mis lubavad tunnistaja ütluse asjaolude kohta, mille kohta ta on saanud teadlikuks teise isiku vahendusel. Sellised ütlused on lubatud tõenditeks juhul, kui:

- 1) vahetut tõendiallikat ei saa üle kuulata KrMS § 291 lõikes 1 nimetatud põhjusel (surnud; keeldub või ei ole võimeline ütlusi andma; asukoht pole teada; ei saa ilmuda muu takistuse tõttu);
- 2) tunnistaja ütluste sisuks on teiselt isikult kuuldu vahetult enne rääkimist tajutud

¹⁴⁰ *Huseyn and Others v. Azerbaijan*, 35485/05, 45553/05, 35680/05, 36085/05 (2011) p 211.

¹⁴¹ *Delta v. France*, 11444/85 (1990), p 36.

¹⁴² RKKKo 3-1-1-98-02, p 7; RKKKo 3-1-1-45-07, p 16.1; RKKKo 3-1-1-48-11, p 17.

¹⁴³ RKKKo 3-1-1-123-06, p 9.

¹⁴⁴ Varem oli nn kuulduste reegel kirjas KrMS § 68 lg-s 5 – tunnistaja ütlus tõendamiseseme nende asjaolude kohta, millest ta on saanud teadlikuks teise isiku vahendusel, on tõendid üksnes juhul, kui vahetut tõendiallikat ei saa üle kuulata.

asjaolude kohta juhul, kui nimetatud isik oli rääkimise ajal veel tajutu mõju all ning puudub alus arvata, et ta moonutas tõde;

3) tunnistaja ütluste sisuks on teiselt isikult kuuldu, milles sisaldub kuriteo toimepanemise omaksvõtt või mis oli muul viisil ilmselgelt vastuolus rääkija huvidega;

4) tunnistaja ütluste sisuks on ühiselt toimepandud kuriteo asjaolud.

Nagu eelnevalt märgitud, on nn kuulduste keelamise reegel pärit *common-law* süteemist ning tegemist on USA õigussüsteemi aluspõhimõttega. Nimetatud reegel täidab kahte funktsiooni. Ühelt poolt toetab konfrontatsioonipõhimõtet – tagab reaalselt konfrontatsiooniõiguse toimimise ning välistab muuhulgas üldjuhul näiteks kohtueelse menetluse protokollide kasutamise tõendina. Teiselt poolt aga seab antud reegel kindlad nõuded ka tunnistaja ütluste kvaliteedile, kuna tunnistaja saab anda ütlusi vaid selle kohta, mida ta on ise vahetult tajunud.¹⁴⁵

Seega on nii *common-law* süsteemis, kui ka meie õigusruumis nn kuulduste keelamise reeglil oluline roll võistleva menetluse tagamisel. See peab tagama, et:

- tõendusteave jõuaks kohtuni võimalikult otsesest allikast ja moonutusteta;
- tagatud oleks kaitseõigus ja poolte võimalus vastaspoole tõendeid kontrollida ja kahtluse alla seada;
- kohtul oleks võimalik veenduda tõendiallika olemasolus ja usaldusväärsuses;
- pooled esitaksid kohtule tõendeid samadel tingimustel;
- kohtuotsus oleks legitiimne.¹⁴⁶

Vahekokkuvõttena leiab autor, et ütluste deponeerimise regulatsioon tagab hästi süüdistatava ja kaitse õiguse süüstavat tunnistajat käsitleda. Varasemalt selline võimalus seadusandlikult kohtueelses menetluses puudus. Seega on deponeeritud ütlused vaieldamatult usaldusväärsemad kui tavapärase ülekuulamise käigus antavad ütlused, mida varem kehtinud KrMS regulatsioon võimaldas teatud juhtudel ka kohtumenetluses tõenditena arvesse võtta. Samuti arvestab deponeerimine kohtumenetluse vahetuse põhimõttega, kuna ütlused antakse samadel alustel nagu kohtumenetluseski. Samas tuleb mõnda, et kaitseõiguse tagamise ning vahendite võrdsuse printsiibist lähtuvalt võib esineda kitsaskohti, mille ületamiseks pakub autor lahendusi käesoleva töö kokkuvõttes.

¹⁴⁵ Kangur (viide 9), lk 17-18.

¹⁴⁶ Kangur (viide 5), lk 590.

3. DEPONEERITUD ÜTLUSED KOHTUS TÕENDINA

Tunnistaja ütluste deponeerimine kohtueelses menetluses täidab tõendite tagamise funktsiooni olukorras, kus oluline isikuline tõendiallikas (tunnistaja) ei pruugi olla kättesaadav kohtuistungil. Kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamise regulatsioon räägib selgelt seda keelt, et eelistatavam variant on see, et tunnistaja annab ütlusi kohtus. Samas ei kulge kriminaalmenetlus väljaspool reaalselt elu ning ette võib tulla nii objektiivseid kui ka subjektiivseid takistusi, miks tunnistaja ikkagi ei saa kohtus ütlusi anda. Seega saabki deponeeritud ütlusi kasutada üksnes teatud tingimuste saabumisel.

Kui lähtuda eesmärgist, et kohtumenetluses oleks ka sisuliselt tagatud tasakaalustatud ning poolte võrdsetele võimalustele rajanev võistlevus, peaks tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine olema lubatud vaid selle tunnistaja surma, pikaajalise haiguse või muu kõrvaldamatu takistuse esinemisel. Muudel juhtudel tuleks aga tagada süüdistatava võimalus konfronteeruda süüstava tunnistajaga.¹⁴⁷ KrMS § 291 lg 1 ongi üldjoontes lähtunud nimetatud põhjustest, miks tunnistaja võib kohtuistungil toimumise ajaks muutuda kättesaamatuks ning on vajadus tema varasemaid deponeeritud ütlusi avaldada.

3.1. Deponeeritud ütluste avaldamine tunnistaja usaldusväarsuse kontrolliks

Käesoleva töö esimeses peatükis on käsitletud kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamise teematikat tunnistaja usaldusväarsuse kontrolliks Riigikohtu otsuste põhjal. Riigikohtu seisukohad selles küsimuses on olnud resoluutsed – kohtueelses menetluses antud ütlusi saab kohtus risküsitlemise käigus avaldada üksnes tunnistaja usaldusväarsuse kontrolliks. Kohus ei tohi tugineda selliselt avaldatud ütlustele, kui tõenditele, mille abil saab tõendada kuriteo toimepanemise asjaolusid. Kui sellise avaldamise tulemusel kohus leiab, et tunnistaja on ebausaldusväärne, peab ta selle tõendiallika üldse kõrvale jätma ning mingil juhul ei tohi eelistada kohtueelses menetluses antud ütlusi kohtus antud ütlustele.

KrMS uues redaktsioonis tehtud muudatused lubavad aga tunnistaja usaldusväarsuse kontrolli käigus risküsitlusel avaldatud tunnistaja varasemad deponeeritud ütlused kohtul vastu võtta ka tõendamiseseme asjaolude tuvastamiseks (KrMS § 289¹ lg 2). Kui aga pool ei ole olnud piisavalt ettenägelik ega deponeerinud varasemalt tunnistaja ütlusi, saab ikkagi lähtuda üksnes

¹⁴⁷ M.Sillaots. Võistlev menetlus või võistlevate elementidega looritatud kohtumenetlus kriminaalmenetluse seadustiku eelnõus. Juridica 2000 IX, lk 580-581.

tunnistaja kohtus antud ütlustest ning kohtueelses menetluses antud ütlustel saab olla üksnes tunnistaja usaldusvääruse kõigutamise funktsioon (KrMS § 289 lg 1).

Võimalus, et kohus võtab vastu varasemad deponeeritud ütlused tõendamiseseme asjaolude tuvastamiseks, tõstatab aga küsimuse, et kas kohus võib neid ütlusi ka mitte vastu võtta, kui keegi neid tõendamiseseme asjaolude tuvastamise eesmärgiga ei esita. Nimelt kas juhul, kui pool soovib tugineda deponeeritud ütlustele üksnes sellel eesmärgil, et tunnistaja usaldusväärust kahtluse alla seada, peab ta arvestama, et deponeeritud ütluste kasutamine tähendab vältimatult ka iseseisva tõendi kohtule esitamist? Kui sellele küsimusele jaatavalt vastata, peaksid pooled enne deponeeritud ütluste usaldusvääruse kontrolli eesmärgil avaldamist tõsiselt kaaluma, kas see iseseisva tõendina ikka nende versiooni sündmustest toetab.

Tavapärase protseduuri usaldusvääruse kontrolliks varasemate ütluste avaldamise näeb ette, et pool palub kohtult luba avaldada varasemad ütlused osas, milles kohtus antud ütlused on vastuolus kohtueelselt antutega. Deponeeritud ütluste puhul peaks aga sellele järgnema ka seisukoht, millisel otstarbel deponeeritud ütlusi kohtule esitatakse. Võistleva menetluse loogikast lähtudes peaks tõendi otstarbe saama määrata pool, kes tõendi esitab. A.Kanguri hinnangul võib selline lähenemine olla aga problemaatiline. Esiteks kas KrMS üldse võimaldab poolel valida ütluste kasutamise eesmärgi, kui on sätestatud, et kohus „võtab vastu“? Tõlgendus, mis lubab pooltel kohtule dikteerida, milliseid järeldusi kohus konkreetsest tõendist teha tohib, oleks vastuolus tõendite vaba hindamise põhimõttega, ehkki nähtavasti kooskõlas võistleva menetluse loogikaga.¹⁴⁸ Teiseks võib probleem tõusetuda sellest, et kohtunik, kes on deponeeritud ütlusi juba kord kuulnud, peaks justkui suutma oma siseveendumust ja selle kujunemist kontrollida sedavõrd, et laseks kuulnud ütlustel küll toimida usaldusvääruse küsimuses, kuid mitte tõendamiseseme asjaolude suhtes. Seega deponeeritud ütluste kasutamisel tunnistaja usaldusvääruse kontrollimiseks peab menetluse pool hoolikalt kaaluma, kas nende ütluste esile toomine on siiski tema huvides. Isegi kui võiks nõustuda, et poolel on võimalus tõendi kasutamise eesmärgi piirata, ei ole selline piiramine praktiliselt teostatav.¹⁴⁹

A.Kanguri tõstatatud probleemipüstitus on kohtumenetluse poolte seisukohalt väga aktuaalne,

¹⁴⁸ Samas tõendite vaba hindamise põhimõtet piiras ka KrMS vana redaktsiooni § 289, mille kohaselt oli tunnistaja ütluste usaldusvääruse kontrollimiseks avaldatud kohtueelses menetluses antud ütlusi lubatud kasutada üksnes usaldusvääruse küsimuse lahendamisel. –Kangur (viide 5), lk 598.

¹⁴⁹ Kangur (viide 5), lk 597-598.

sest kui eeldada, et poolel ongi õigus määratleda, mis eesmärgil ta avaldatud ütlusi kasutada soovib (autori hinnangul senised Riigikohtu seisukohad sellist eeldust ei välista), siis võib üks taktikaliselt problemaatiline nüanss seisneda selles, et deponeeritud ütlusi usaldusväarsuse kontrolliks võivad kasutada risküsitluse käigus oma küsitlusvooru ajal ju mõlemad pooled. Nii näiteks on reaalselt võimalik, et kaitsja taotleb tunnistaja varasemalt deponeeritud ütluste avaldamist küll usaldusväarsuse kontrolliks, kuid prokurör hoopiski tõendamiseseme asjaolude tuvastamiseks või vastupidi. Seega on deponeeritud ütluste avaldamine KrMS § 289 alusel küllaltki problemaatiline.

Tunnistaja usaldusväarsuse kontrolli käigus avaldatud deponeeritud ütlused loovad olukorra, kus kohtule on esitatud kaalult kaks võrdset tõendit (mõlemad on ju saanud võistleva menetluse reegleid järgides), mille sisu on erinev. Seega on kohtu hinnata, kas tõendina tuleks rohkem kaalu omistada tunnistaja kohtus antud ütlustele või väljaspool kohut tehtud avaldustele. Tunnistajate erineva sisuga ütluste vahel valimise korral tuleks eelkõige lähtuda tuvastatud asjaoludest, mis võimaldaksid põhistada tunnistaja ühe avalduse suuremat usaldusväarsust. Teisisõnu tuleb poolel endal kohtule esitada tõendeid, mis osutavad, et tunnistaja hilisemate teistsuguste ja poole arvates ebausaldusväärsete ütluste põhjuseks on tunnistaja kehv mälu või tunnistaja mõjutamine süüdistatava poolt. Kui selliseid tõendeid kohtule piisavalt ei ole esitatud, ei ole ka kohtul võimalik tunnistaja erinevate avalduste vahel valida ning nad kõik tuleb ebausaldusväärseks tunnistada ning kõrvale jätta. Valiku aluseks ei saa aga olla asjaolu, et üks avaldus sobib ülejäänud tõenditega paremini kokku kui teine.¹⁵⁰

Eeltoodust tulenevalt ei saa pool ka olukorras, kus tal on olemas tunnistaja varasemad deponeeritud ütlused, mis on vastuolus tunnistaja kohtus antud ütlustega, eeldada, et kohus võtab tingimata aluseks just deponeeritud ütlused. Deponeeritud ütluste eelistamiseks kohtu poolt, peab pool esitama täiendavaid argumente, selle kasuks, et just deponeerimisel on tunnistaja andnud õigeid ütluseid ning ei saa viidata üksnes asjaolule, et need haakuvad paremini teiste kriminaalasjas kogutud ja kohtule esitatud tõenditega.

Ühe probleemina KrMS § 289 ja 289¹ alusel deponeeritud ütluste avaldamisel võib tõusetuda, et tõendamiseseme asjaolude tuvastamiseks võib kohus vastu võtta üksnes deponeeritud ütlusi, kuid ütlusi antakse ka muude menetlustoimingute raames (vastastamine, äratundmiseks esitamine, ütluste seostamine olustikuga), mida ei deponeerita. KrMS § 69¹ tekst iseenesest ei välista võimalust, et ka nimetatud teisi ütluste andmisega seotud menetlustoiminguid võib

¹⁵⁰ Kangur (viide 9), lk 22.

teha eeluurimiskohtuniku osalusel, mis muidugi on praktikas üsna keeruline.¹⁵¹ Seega võib osa olulisest tõendusteabest ikkagi lubatavate tõendite hulgast välja jääda, vaatamata poole ettenägelikkusele ütlused deponeerimise kaudu kindlustada.

3.2 Deponeeritud ütluste avaldamine risküsitlemise võimaluseta

Deponeeritud ütluste avaldamist kohtus risküsitlemise asemel reguleerib KrMS § 291 lg 1 ja 2, mille kohaselt võib kohus kohtumenetluse poole taotlusel vastu võtta tunnistaja poolt varem deponeeritud ütlused, kui tunnistaja:

- 1) on surnud;
- 2) keeldub kohtulikul uurimisel ütlusi andmast;
- 3) ei ole võimeline ütlusi andma oma tervises seisundi tõttu;
- 4) asukohta ei ole suudetud mõistlikest pingutustest hoolimata kindlaks teha;
- 5) ei saa kohtusse ilmuda muu takistuse tõttu, mis on kõrvaldamatu või mille kõrvaldamise kulud oleksid ebaproportsionaalselt suured, ning taotluse esitanud pool on teinud kõik mõistlikud pingutused tema kohtusse toimetamiseks.

Järgnevalt vaadeldakse töös nimetatud alustel ütluste avaldamist lähemalt, eelkõige Riigikohtu seniste põhimõtete valguses, kuivõrd nimetatud alused varasemate ütluste avaldamiseks pole kuigivõrd muutunud võrreldes varasema KrMS redaktsiooniga.

KrMS § 291 lg 1 punktis 1 sätestatud alus on üheselt mõistetav ning sellisel juhul on deponeeritud ütlused koheselt kasutatavad. Tunnistaja surma korral on võimalus avaldada ka varasemaid deponeerimata ütlusi, kuid sellisel juhul peab tõendi esitanud pool esitama täiendavaid argumente, mis võimaldaks kohtul tuvastada konkreetse tunnistaja ütluse vastavuse seaduses sätestatud usaldusväarsuse kriteeriumidele (KrMS § 291 lg 3 p-d 1-3).

Tunnistaja deponeeritud ütlusi võib avaldada ka siis, kui tunnistaja keeldub kohtulikul uurimisel ütlusi andmast (KrMS § 291 lg 1 p 2). Nimetatud aluses näeb töö autor võimalikku vastuolu varasema käsitleusega. Nimelt oli varasemalt nimetatud ütluste avaldamise aluse rakendamine piiratud siiski KrMS §-s 71 sätestatud õigusega isiklikel põhjustel ütluste andmisest keeldumisega. KrMS muudatustega on aga nimetatud reservatsioon kaotatud. Seega kui isik, kellel on KrMS § 71 alusel õigus keelduda ütluste andmisest, seda siiski teeb ning annab need ütlused deponeerimise käigus, kuid tahab kohtuistungil kasutada oma õigust

¹⁵¹ Sepp (viide 4), lk 620.

ütlusi mitte anda, ei ole see võimalik, kuna tema varasemaid ütlusi on võimalik tema tahtest olenemata avaldada. Veelgi enam. Kui tema varasemad ütlused ei olegi deponeeritud, on ikkagi võimalik neid avaldada ja tõendina kasutada, kui neid ütlusi tõendina esitada sooviv pool näitab ära asjaolud, mis garanteerivad nimetatud ütluste täiendava usaldusväärsuse.

Nimetatud reservatsiooni kaotamise põhjenduseks võib eelduslikult olla asjaolu, et tunnistajale tutvustatakse enne, ülekuulamise rakendamise käigus tema õigusi, sealhulgas ka õigust isiklikel põhjustel ütluste andmisest keeldumist ning ütluste deponeerimisel kohtuniku juuresolekul on tagatud iseäranis põhjalik kontroll tunnistaja poolt oma õigustest arusaamise üle. Edasi on juba tunnistaja enda otsus, kas siis ütlusi anda või mitte ning kui ta otsustab ütlusi anda, peab ta aru saama, et neid ütlusi võidakse kasutada süüdistuse huvides. Selline lähenemine toob leevendust olukordades, kus tunnistaja annab küll eeluurimisel ütlusi oma lähikondse vastu, kuid kohtus keeldub sellest (kas siis sama lähikondse mõjutusel või muul põhjusel), viidates oma õigusele ütlusi mitte anda, mis varasema KrMS redaktsiooni kohaselt välistas üldse nimetatud ütluste avaldamise. Samas tuleb mõõnda, et teatud vastuolu enese mittesüüstamise privileegi ja isiklikel põhjustel ütluste andmisest keeldumise põhimõtetega uuel lähenemisel siiski on.

Tulenevalt seaduse loogikast on ka osaline ütluste andmisest keeldumine käsitletav ütluste andmisest keeldumisena KrMS § 291 lg 1 punkti 2 mõttes. See tähendab, et tunnistaja puhul, kellel ei ole õigust keelduda ütluste andmisest, kuid kes keeldub näiteks teisesküsitlusel küsimustele vastamast, on lubatud kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine KrMS § 291 punktis 2 sätestatud tingimustel. Sellisel juhul tekib aga paratamatult küsimus, kas sellise tunnistaja poolt kohtulikul uurimisel esmasküsitlusel antud ütlusi saab üldse kasutada. On ju tegemist ütlustega, mida ei olnud võimalik teisesküsitlusel kontrollida ning seeläbi nende usaldusväärsust testida.¹⁵² Kriminaalmenetluse seadustik pakub lahenduseks, et katkestatud risküsitlusel saadud ütlused on tõendiks üksnes poolte nõusolekul (§ 288 lg 10).

Riigikohtu kriminaalkolleegium on viidanud, et isiku keeldumist kohtusse ilmuda ei saa võrdsustada tema keeldumisega ütluste andmisest KrMS § 291 mõttes. Riigikohus on selgitanud, et kuna KrMS § 163 lg 1 p 5 kohaselt märgitakse kutsele kohtusse ilmumise kohustuslikkus ning mõjuva põhjuseta kohtusse ilmumata jäämise korral võidakse KrMS § 139 sätete alusel kohaldada kutsutu suhtes sundtoomist. Seega saab küsimus tunnistaja ütluste andmisest keeldumisest aktualiseeruda üksnes juhul, kui tunnistaja on kohtusse

¹⁵² Sillaots (viide 41), lk 6.

ilmunud ja kohus on selgitanud talle tema protsessuaalseid õigusi ning hoiatanud ütluste andmisest keeldumise või teadvalt vale ütluse andmise eest. Vastasel juhul kaotaks isikute kohtusse kutsumine mõtte ja kohtumenetluse võistlevuse, aga ka vahetuse põhimõtte oleksid oluliselt kahjustatud.¹⁵³

Järgmine alus deponeeritud ütluste avaldamisel kirjeldab olukorda, kus tunnistaja ei ole kohtuistungil võimeline ütlusi andma oma terviseseisundi tõttu (KrMS § 291 lg 1 p 3). Varasemas redaktsioonis oli nimetatud alus sõnastatud „on raskelt haigestunud, mistõttu ta ei saa kohtuistungile ilmuda“. Seega on siinkohal hindamiskese nihkunud kohtusse ilmumise võimatuselt ütluste andmise võimatusele. Nimetatud sõnastuslik muudatus saab tähendada üksnes seda, et olukorras, kus isik küll ei saa kohtusse tulla tunnistusi andma (nt voodihaige, vajab haiglaravi vms), kuid tervislik seisund ei takista tal ütlusi andmast (haigus ei takista rääkimist, isik on adekvaatne jne), ei ole alust tema varasemaid ütlusi avaldada. Sellisel juhul saaks ütluste andmise korraldada nt kaugülekuulamise teel (KrMS § 69) või korraldada väljasõiduistung. Ka siinkohal lubab seadus avaldada ka tunnistaja deponeerimata ütlusi, kui on täidetud KrMS § 291 lg 3 p-s 1-3 nimetatud lisatingimused.

Antud alusel deponeeritud ütluste avaldamisel tuleb kindlasti silmas pidada Riigikohtu varasemat seisukohta selles osas, et isiku lugemine haigestunuks ei sõltu prokuratuuri ega kohtu suvast, vaid eeldab tema terviseseisundile hinnangu andmist (haiguse diagnoosimist).¹⁵⁴ Selline hinnang on oma olemuselt aga tervishoiuteenus, mida saab tervishoiuteenuste korraldamise seaduse § 2 lg 1 alusel osutada vaid registreeritud tervishoiutöötaja, kelleks sama seaduse § 3 lg 1 kohaselt on üksnes Tervishoiuametis registreeritud arst, hambaarst, õde või ämmaemand.¹⁵⁵

Järgmiseks aluseks deponeeritud ütluste avaldamiseks kohtumenetluses on tõdemus, et tunnistaja asukohta ei ole suudetud mõistlikest pingutustest hoolimata kindlaks teha (KrMS § 291 lg 1 p 4). Kui varasemalt võis pool taotleda ütluste avaldamist, kui tunnistaja asukohta pole suudetud kindlaks teha, siis nüüd seob seadusandja poole kohustusega näidata ära, millised mõistlikud pingutused on pool selleks teinud, et tunnistaja asukohta tuvastada. Termin „mõistlik“ sisustamine on kahtlemata üsna ähmane ja subjektiivne kriteerium.

¹⁵³ RKKKo 3-1-1-45-07, p 17.2.

¹⁵⁴ RKKKo 3-1-1-45-07, p 17.3.

¹⁵⁵ Tervishoiuteenuste korraldamise seadus, RT I 2001, 50, 284... RT I, 10.03.2011, 9).

Milliseid mõistlikke pingutusi võiks siis poolelt oodata tunnistaja kohtusse toimetamiseks? Näiteks kohtuasjas 3-1-1-52-09 viibis tunnistaja kolmel maakohu istungil, kuid erinevate menetluslike takistuste tõttu teda üle ei kuulatud. Neljandale kohtuistungile tunnistaja enam ei ilmunud, kuigi oli istungiajast teadlik. Telefoni teel ei õnnestunud temaga samuti ühendust saada. Tunnistaja ema selgituse kohaselt viibis tema tütar Kreekas tööl. Seega lükati kriminaalaja arutamine edasi. Järgmise kohtuistungi ajaks ei õnnestunud tunnistajale enam kutset kätte toimetada, kuna ta ei elanud kohtule avaldatud aadressil ja tema täpne asukoht oli teadmata. Kaitsja väidete kohaselt ei saanud aga ütlusi avaldada, kuna tunnistaja asukoht (täpsemalt siis asukohariik) oli teada. Riigikohus selle lähenemisega ei nõustunud, kuna isiku kohtusse kutsumiseks on vajalik siiski täpne aadress. Riigikohus leidis, et olukorras, kus tunnistajat üritati korduvalt kohtuistungi toimumise ajast teavitada (sealhulgas lähedaste vahendusel), saavutamaks tema kohaleilmumist ning ülekuulamist, mis aga ei õnnestunud, on alus avaldada tunnistaja eeluurimisel antud ütlused põhjendusel, et tema asukohta ei ole suudetud kindlaks teha.¹⁵⁶

Tunnistajate ja nende asukoha kindlaks tegemise teematikat on käsitletud ka Kohus oma Eestit puudutavates lahendites. Asjas *Taal v. Estonia*, märkis Kohus, et siseriiklike kohtuorganite ülesanne on tagada kohtuistungi nõuetekohane läbiviimine, kuid antud kohtuasjas ei tehtud siiski õigustatud jõupingutusi tunnistajate kohtusse ilmumise tagamiseks. Märgiti ära, et ringkonnakohus ei teinud katset tunnistajaid üle kuulata, jättes nad välja kutsumata, ehkki kohtul oli õigus seda omal algatusel teha.¹⁵⁷ Asjas *Pello v. Estonia* heitis samuti Kohus meie siseriiklikele kohtutele ette, et need ei teinud kõike endast olenevat, et tagada algselt prokuröri nimetatud ja seejärel kaitse kutsutud tunnistajate kohalolekut ja ülekuulamist kohtuistungil. Kohtu hinnangul tegi maakohus põhjendamatult järelduse, et tunnistajate asukoht on teadmata, kuna postiteenistus oli neile saadetud kohtukutsed tagastanud. Maakohule heideti ette, et viimane ei kasutanud seadusest tulenevat võimalust kohaldada tunnistajate kohtusse toimetamiseks sundtoomist. Mõlemal juhul leidis Kohus, et kuna kaitsel ei võimaldatud tunnistajaid küsitleda ei kohtueelses menetluses ega kohtus, on kaebaja kaitseõigusi piiratud sellises ulatuses, mis on vastuolus konventsiooni artikliga 6 (3)(d).¹⁵⁸

Mõistetvalt ei saa anda seadusandja ega ka kohtupraktika ammendavat loetelu mõistlikest pingutustest, mida pool peab tegema enne, kui asub antud alusel kohtult varasemate ütluste

¹⁵⁶ RKKKo 3-1-1-52-09, p 15.

¹⁵⁷ *Taal v. Estonia*, 13249/02 (2005).

¹⁵⁸ *Pello v. Estonia*, 11423/03 (2007) p 34.

avaldamist taotlema. Samas on selge, et need tegevused peavad olema sisulised mitte formaalsed ehk kutse kättetoimetamise ühekordne ebaõnnestumine ei anna alust väita, et tunnistaja asukoht on teadmata, vaid tulenevalt konkreetsetest asjaoludest peab leidma seda kinnitavaid argumente. Kindlasti tuleb aga ära kasutada kõik seadusest tulenevad võimalused tunnistaja istungile toimetamiseks (nagu sundtoomine).

Viimase deponeeritud ütluste avaldamise alusena näeb KrMS § 291 lg 1 p 5 ette juhu, kui tunnistaja ei saa kohtusse ilmuda muu takistuse tõttu, mis on kõrvaldamatu või mille kõrvaldamise kulud oleksid ebaproportsionaalselt suured ning taotluse esitanud pool on teinud kõik mõistlikud pingutused tunnistaja kohtusse toimetamiseks. Ka siinkohal on seadusandja pidanud vajalikuks kehtestada täiendavad kriteeriumid nimetatud alusel ütluste avaldamisele.¹⁵⁹

Esmalt tuleb välja selgitada, mis võiks kriminaalmenetluses olla „muu takistus“, mille tõttu tunnistajal ei ole võimalik kohtusse ilmuda. Eks sellised asjaolud saavadki tõusetuda üksnes kaasusepõhiselt ning ühtset loetelu on siinkohal võimatu anda. Küll aga võib Riigikohtu senise praktika põhjal öelda, mida meie kõrgem kohus kindlasti selliseks takistuseks ei loe.

Nii on Riigikohus leidnud, et tunnistaja poolt edasilükkamatute tööülesannete täitmine ei ole selliseks asjaoluks, mis kindlasti tähendaks tunnistaja ülekuulamise võimatust.¹⁶⁰ Ka ei käsita Riigikohus isiku rasket majanduslikku olukorda tema antud ütluste avaldamise alusena, kuna KrMS § 178 sätete kohaselt hüvitatakse kannatanule või tunnistajale muuhulgas kulud, mis tal tekivad seoses sõiduga kohtuistungile.¹⁶¹ Samuti ei ole Riigikohus lugenud tunnistaja alaealisust asjaoluks, mida saaks käsitada nende kohtusse kutsumata jätmise ning sellest tulenevalt nende poolt kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamise alusena. Samas ei ole täielikult välistatud olukord, kus kannatanu või tunnistaja ei ole võimeline andma ütlusi ka alaealise tunnistaja või kannatanu (KrMS-s sätestatud) kaitse võimaluste rakendamisel, seda näiteks liigse emotsionaalse pinge ja sellest lähtuvate võimalike negatiivsete tagajärgede tõttu. Kuid sellisel juhul ei saa meditsiinilise seisundi hindamine olla kohtu või prokuratuuri diskretsiooniotsus, vaid see tuleb igal konkreetsel juhul tuvastada nt eksperdi arvamuse alusel.¹⁶²

¹⁵⁹ varasem KrMS redaktsioon sõnastas nimetatud aluse järgnevalt: „ei saa kohtusse ilmuda muu kõrvaldamata takistuse tõttu.“

¹⁶⁰ RKKKo 3-1-1-78-06, p 8.

¹⁶¹ RKKKo 3-1-1-45-07, p 19.2.

¹⁶² RKKKo 3-1-1-125-06, p 13. Kehtiva KrMS § 291 alusel kuuluks nimetatud põhjusel ütlused avaldamisele lõige 1 punkti 3 alusel.

Kõige sagedamini võib tõusetuda „muu takistusena“ tunnistaja elamine või viibimine välismaal kohtuistungil ajal. Kriminaalkolleegiumi hinnangul ei ole siiski isiku välismaal elamine iseenesest käsitatav kohtuistungil tema kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamise alusena.¹⁶³ Selline seisukoht lähtub eeldusest, et kui tunnistaja ei saa kohtuistungile ilmuda seoses viibimisega mõnes välisriigis, tuleb eelistada n.ö paremuselt teist varianti, milleks on kaugülekuulamine (KrMS § 69, § 468). Kuna sellise ülekuulamisvormi juures on samuti võimalik läbi viia risküsitlust, ei ole alust deponeeritud ütlusi avaldada.

Seega tuleb välisriigis viibiva tunnistaja deponeeritud ütluste avaldamisel ära näidata võimatus korraldada kaugülekuulamist. Kaugülekuulamise võimatus võib peamiselt olla tingitud tunnistaja asukohariigi sellealastest tehnilisest võimekusest aga ka asjaolust, kas konkreetne riik on ühinenud mõne rahvusvahelise konventsiooni või lepinguga, mille alusel sellist abistamistootlust esitada. Samuti võib see sõltuda konkreetse riigi geograafilisest asukohast (ajavahe). Siinkohal tulebki tõenäoliselt kaalumisele KrMS § 291 lg 1 p-s 5 nimetatud kulude ebaproportsionaalsus tunnistaja ilmumise takistuse kõrvaldamisel.

Selline võrdlemine ja proportsioonide kaalumine on kriminaalmenetluses uudne nähtus ning seda, kui palju mingi tunnistaja kohtusse toimetamise peale on proportsionaalsuse seisukohast otstarbekas kulutada, ei ole kriminaalkohus varem pidanud arvutama.¹⁶⁴

Lisaks võimalike kulutuste proportsionaalsuse hindamisele peab siingi pool tõendama, et on teinud kõik mõistlikud pingutused, et tunnistajat kohtusse toimetada. Selle hindamisel võib ilmselt lähtuda samadest kaalutlustest, mis KrMS § 291 lg 1 p-s 4 sätestatud aluse puhul. Silmas tuleb pidada, et kui tunnistaja surma, haiguse, või ütlustest andmise keeldumise puhul võimaldab KrMS § 291 avaldada teatud tingimustel ka varem deponeerimata ütlusi, siis tunnistaja teadmata asukoha ning muude kõrvaldamata takistuste puhul see võimalik ei ole, kuna eeldatakse, et neid asjaolusid on võimalik menetlejal ette näha.¹⁶⁵

Võistleva menetluse vahetuse põhimõttest kantuna tuleb eelkirjeldatud alustel hinnata ka nn vahetu tunnistaja kättesaadavust KrMS § 66 lg 2¹ p 1 sätestatud juhtudel ehk olukorras, kus tunnistaja annab ütlusi tõendamiseseme nende asjaolude kohta, millest ta on saanud

¹⁶³ RKKKo 3-1-1-98-07 p 8.1.

¹⁶⁴ Kangur (viide 5), lk 602.

¹⁶⁵ *Ibid*, lk 603

teadlikuks teise isiku vahendusel. Selline ütlus saabki olla tõend üksnes juhul, kui vahetu tõendiallikas on kättesaamatu KrMS § 391 lg 1 p-s 1-5 nimetatud põhjustel.

Kuigi ütluste deponeerimisel järgitakse risküsitluse reegleid, on siiski võimalik, et seal tehakse minetusi (nt annab tunnistaja ütlusi selliste asjaolude kohta, mille suhtes tema ütlused üldse tõendiks olla ei saa – nt vahendatud teave). Seega on asjakohane ka deponeeritud ütlustesse suhtuda tähelepanelikult ning anda kohtule teada deponeerimisel tähelepanuta jäänud menetluslikest minetustest. Seadusest ei tulene kriminaalasja lahendava kohtuniku seotus ütlusi deponeerinud kohtuniku võimalike menetluslike eksimustega, et ta peaks need otsust kirjutades tähelepanuta jätma. Eeltoodust tuleneb, et kuigi KrMS ei sätesta *expressis verbis* võimalust esitada avaldatud deponeeritud ütlustele vastuväiteid, siis ei saa sellest välja lugeda vastuväidete esitamise keeldu: vähemasti tõendi lubatavuse kohta on pooltel võimalus oma seisukoht avaldada siis, kui tõendit kohtule esitatakse (nt KrMS § 47 lg 1 p 3).¹⁶⁶

3.3. Lastest kannatanute ütlused võistlevas menetluses

Käesolevas punktis uurib autor, kas ütluste deponeerimise instituudil võib olla täiendavaid rakendusalasid, mida ei ole kriminaalmenetluse seadustikus otsesõnu sätestatud ning seadustiku muutmise seletuskirjas märgitud. Lähtealuseks võtab autor käesoleva töö sissejuhatuses püstitatud eesmärgi uurida, kas ütluste deponeerimine sobib lapskannatanute ütluste usaldusväarsuse säilimise tagamiseks ning võimaldab ühtlasi ka laste huvisid kaitsta.

Antud magistritöö teises peatükis käsitleti ütluste deponeerimise instituudi kooskõla ausa menetluse põhimõtetega. Samas tõusetub seoses nimetatud põhimõtte ning kohtumenetlusega küsimus, et „keda me konkreetselt silmas peame, kui räägime ausast kriminaalmenetlusest?“. See on küsimus sellest, kas ja millises ulatuses eeldab kriminaalmenetluse ausus ka kannatanute ja tunnistajate õiguste tagamist (või laiendamist). Konventsioon ei sätesta otsesõnu kannatanu- ja tunnistajaõigusi, kuid Kohtu praktikas on siiski leitud, et teatud olukordades eeldab ausa menetluse põhimõtte ühelt poolt kaitseõiguse huvide ja teiselt poolt kannatanu ning tunnistajate huvide taskaalustavat kaalumist. Kannatanu -ja tunnistajaõiguste rõhutamine võib arusaadavalt tähendada aga süüdistatava õiguste vähendamist. Kriminaalmenetluses tuleks aga püüelda nii süüdistatavate kui ka kannatanute ja tunnistajate vabaduste maksimeerimise suunas ning kannatanu õiguste suurendamine võib teatud juhtudel

¹⁶⁶ *Ibid*, lk 603-604.

ja teatud viisil tähendada menetluse aususe kasvu ka süüdistatava suhtes.¹⁶⁷

Seega kuigi võistleva menetluse põhimõtte seab oluliseks tingimuseks süüdistatava võimaluse konfronteeruda süüstava tunnistajaga, ei ole Strasbourgi kohtu praktika kohaselt (nagu ka eespool käesolevas töös käsitletud kohtulahendid kinnitavad) kohtuistungil kaitse poolt tunnistaja küsitlemise õigus absoluutne ning erandid sellest on võimalikud. Selles kontekstis viitab Kohus just ohvrite ja tunnistajate autonoomsete õiguste kaitsmise vajadusele.¹⁶⁸

Kuna võistleva menetluse põhimõtte eeldab ikkagi üldjuhul konfrontatsioonipõhimõtte ning kohtumenetluse vahetuse põhimõtte järgimist, ei saa lihtsalt lakooniliselt kannatanu või tunnistaja põhiõiguste kaitsele viidates nimetatud olulisi kaitseõigusi piirata. Ka kohtu seisukoht on, et erinevaid huvisid tuleb omavahel kaaluda. Seega tuleb selgeks teha, missugustes tingimustes kaalub kannatanute ja tunnistajate õiguste kaitse üles süüdistatava õiguse süüstavaid tunnistajaid küsitleda ja muud võistleva menetluse põhimõtted.

Kindlasti ei ole kannatanu staatus iseenesest selline eriline asjaolu, mis sunniks kaaluma, kas võistleva menetluse põhimõtetes järeleandmisi teha või mitte. Eelduslikult tuleb kannatanul ikkagi kriminaalmenetluses alluda neile põhimõtetele, mis võistlev menetluse endas kätkeb, sealjuures tuleb ilmingimata arvestada iga indiviidi fundamentaalsete põhiõigustega (nagu süüdistatavagi puhul). On aga terve hulk kaasuseid ja kuritegusid, mille ohvriks sattunud isikuid tuleb just kuriteo olemusest lähtuvalt enam kaitsta.

Euroopa Nõukogu on 15.märtsil 2001.aastal vastu võtnud raamotsuse ohvrite seisundi kohta kriminaalmenetluses, kus märgitakse, et liikmesriigid peaksid ühtlustama oma õigusnorme, et saavutada kuriteoohvrite kõrgetasemeline kaitse. Nõukogu leiab, et ohvrite vajadusi tuleks käsitleda terviklikult ja kooskõlastatult viisil, mis väldiks osalisi või ebajärjekindlaid lahendusi, mis omakorda võivad põhjustada sekundaarset ohvristamist.¹⁶⁹

Nimetatud raamotsus ei käsitle eraldi lapsi kui kaitsetuid subjekte, kuid oma 2005.aasta otsuses *Pupino* asjas on Euroopa Kohus liigitanud lapsohvrid eriti kaitsetute hulka raamotsuse tähenduses ning märkis, et sõltumata sellest, kas asjaolu, et kriminaalkuriteo ohver on

¹⁶⁷ E.Kergandberg jt. *Op.Cit.* lk 254-255.

¹⁶⁸ J.F.Nijboer. Children and Young persons in the Criminal Justice System: The Council of Europe Recommendation on Witness Protection and Rights of The Defence. Criminal Law Forum 1999, vol 10, p 449.

¹⁶⁹ Euroopa Nõukogu raamotsus 15.märts 2001, ohvrite seisundi kohta kriminaalmenetluses (2001/220/JSK), preambula p 4-3, kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:04:32001F0220:ET:PDF>, (08.04.2012).

alaealine, on piisav, et liigitada sellist ohvrit eriti kaitsetute hulka raamotsuse tähenduses, on vaieldamatu, et kui väikesed lapsed on pidanud väidetavalt taluma halba kohtlemist, võib neid lapsi selliselt liigitada. Seejuures tuleb eriti silmas pidada nende vanust, samuti rikkumiste olemust ja tagajärgi, eesmärgiga saada erilist kaitset, mida raamotsuse eespool osundatud sätted nõuavad.¹⁷⁰

Seega võib lapskannatanuid lugeda nende tunnistajate hulka, kes vajavad kriminaalmenetluses täiendavat kaitset. Kui lapsest saab kuriteo ohver või tunnistaja, saab temast kriminaalmenetluse seadustustiku mõttes kriminaalmenetluse subjekt. Temast saab tõendiallikas kriminaalmenetluses, kus kahel omavahel võistleva poolel on vastandlikud eesmärgid. See tekitab küsimuse, et kui palju arvestatakse menetluses lapse huvidega.¹⁷¹

Lapse õiguste konventsioon kohustab osalisriike tarvitusele võtma erinevaid abinõusid, et last (konventsiooni mõistes alla 18 aastane isik) kaitsta (nt artikkel 39 kohaselt peab osalisriik võtma tarvitusele abinõusid, et aidata kaasa kuritarvituse ohvriks langenud lapse kehalisele ja psühholoogilisele paranemisele ning ühiskonda tagasipöördumisele).¹⁷² Antud konventsioonis nimetatud lapse õigused on sätestatud ka Eesti Vabariigi lastekaitse seaduses¹⁷³, mille paragrahv 3 sätestab, et lastekaitse eesmärgiks on alati ja igal pool seada esikohale lapse huvid.

Ka Euroopa Nõukogu raamotsus paneb liikmesriikidele kohustuse tagada, et ohvritel oleks nende kriminaalõigussüsteemis tegelik ja asjakohane osa. Iga liikmesriik peab võtma tarvitusele asjakohased meetmeid tagamaks, et tema asutused küsitlevad ohvreid ainult nii palju, kui on kriminaalmenetluse jaoks vajalik. Samuti tuleb kaitsta kõige kaitsetumaid ohvreid avalikul kohtuistungil tunnistuste andmise mõjude eest. Sel eesmärgil võib anda ohvritele kohtuotsuse alusel õiguse, anda tunnistusi viisil, mis võimaldab seda eesmärki saavutada asjakohaste vahendite abil, mis on kooskõlas riigi peamiste õiguspõhimõtetega (art 2 lg 1, art 3, art 8 lg 4).

Lapskannatanute kaitset Eesti õigussüsteemis on Euroopa Nõukogu raamotsuse ja Euroopa Kohtu Pupino asjas tehtud otsuse valguses vaaginud ka Riigikohus kohtuasjas 3-1-1-125-06. Nimetatud asjas otsis kohus vastust küsimusele kas ja kui, siis millistel eeldustel võib kohus

¹⁷⁰ Euroopa Kohtu otsus C-105/03 16.06.2005, Maria Pupino.

¹⁷¹ S.Kask. Lapstunnistaja erikohtlemine kriminaalmenetluses. Magistritöö: Tallinn 2011, lk 7.

¹⁷² Lapse õiguste konventsioon, 20.11.1989.- RT II 1996, 16, 56.

¹⁷³ RT 1992, 28, 370... RT I 21.03.2011, 50.

rajada enda otsuse alaealise kannatanu kohtueelses menetluses antud ütlustele, kannatanut ennast kohtuistungil üle kuulamata. Kohus leidis, et siseriiklikku õigust tuleb võimaluse korral tõlgendada viisil, et kohtueelses- ja kohtumenetluses peetaks maksimaalselt silmas kuriteoohvrite huve.¹⁷⁴

Riigikohtu praktika põhjal ei ole alaealisus iseenesest selline asjaolu, mida saaks käsitada tunnistaja kohtusse kutsumata jätmise ja edasiselt nende poolt kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamise alusena KrMS § 291 mõttes. Samas on Riigikohus möönnud, et tõendite vahetu uurimise põhimõttest saab teha teatud reservatsioone, kui piisaval määral on arvestatud kaitseõigusega.¹⁷⁵ Riigikohus viitab kaitseõiguse piisaval määral tagamise osas Kohtu seisukohtadele, mida on ka käesolevas töös käsitletud. Nii on Kohus pidanud võimalikuks lugeda pärast süüdistatava poolt tunnistaja ähvardamist kaitseõigus tagatuks ka sellega, et tunnistajat võimaldatakse süüdistatava asemel küsitleda viimase kaitsjal.¹⁷⁶

Samuti on Kohus mitmetes lahendites rõhutanud, et juhtudel, mil kohtualuse süüdimõistmine on kas täielikult või määravas ulatuses põhinenud selle isiku ütlustel, keda süüdistatav ei saanud küsitleda ei kohtueelsel uurimisel ega kohtulikul arutamisel, on kaitseõiguste kitsendamine ületanud Konventsiooni artiklis 6 sätestatud piiri.¹⁷⁷ Nendele põhimõtetele viidates leidis Riigikohus asjas 3-1-1-125-06, et olukorras, kus J. Rosina süüd tõendavaks ainukeseks vahetuks tõendiks on kannatanu kohtueelses menetluses antud ütlused, on rikutud ausa kohtumenetluse põhimõtet. Samuti nentis kohus, et tunnistaja ja kannatanu ülekuulamine kohtuistungil peab tagama tõendite vahetu uurimise põhimõtte realiseerumise ning seda ei saa kompenseerida nende pelga osalemisega kohtuistungis alguses.¹⁷⁸

Samas lahendis on Riigikohus heitnud alama astme kohtutele ette, et viimased ei ole vaagitud kõiki seadusega sätestatud võimalusi, tagamaks alaealise tunnistaja huvide kaitse kohtumenetluses.¹⁷⁹ 2011.a septembris jõustunud kriminaalmenetluse seadustiku muudatustega kohendati ka alaealiste erikohtlemist puudutavaid sätteid. KrMS kohaselt on võimalik alaealise kaitseks piirata kohtuistungis avalikkust, kuulutades kohtuistungis alaealise huvides osaliselt või täielikult kinniseks (KrMS § 12 lg 1 p 3). Samuti võib kohus alla 14-aastase tunnistaja (kannatanu) ülekuulamisse kaasata lastekaitsetöötaja, sotsiaaltöötaja,

¹⁷⁴ RKKKo 3-1-1-125-06, p 6-10.

¹⁷⁵ RKKKo 3-1-1-86-06, p 7; RKKKo 3-1-1-125-06, p 13.

¹⁷⁶ *X v. Denmark*, 8395/78 (1981).

¹⁷⁷ *A. M. v. Italy*, 37019/97 (1999); *Luca v. Italy*, 33354/96 (2001); *P.S. v. Germany*, 33900/96 (2001).

¹⁷⁸¹⁷⁸ RKKKo 3-1-1-125-06 p 13.

¹⁷⁹ RKKKo 3-1-1-125-06 p 14.

pedagoogi või psühholoogi (KrMS § 290 lg 2). Kriminaalmenetluse seadustik annab võimaluse ka vältida alaealise kannatanu vahetut osalemist ja ülekuulamist kohtuistungil. Vastavalt KrMS § 287 lg-le 5 võib kohus kas poole taotlusel või ka omal initsiatiivil lubada kannatanu kaugülekuulamist KrMS §-s 69 sätestatud korras (samuti kasutada kannatanut süüdistatava eest varjavat vaheseina). Seega on Riigikohus leidnud, et kriminaalmenetluse seadustikus sätestatud võimaluste kasutamisega saab küllaldaselt kaitsta kuriteoohvreid avalikul kohtuistungil tunnistuste andmise mõjude eest.¹⁸⁰

Samas on Riigikohus siiski möönnud, et vaatamata KrMS-s ette nähtud kaitsemeetmetele, ei ole siiski täielikult välistatud olukord, kus kannatanu või tunnistaja ei ole võimeline andma ütlusi ka kirjeldatud võimaluste rakendamisel. Riigikohtu hinnangul on mõisteta, et just seksuaalset laadi rünnakud põhjustavad isiksusele, iseäranis alaealisele, kahjulikke tagajärgi ja juba meditsiinilistel kaalutlustel võib olla soovitatav läbielatu meenutamise vältimine. Seksuaalkuritegude menetlemine võib osutuda kannatanule katsumuseks, eriti olukorras, kus kannatanu peab süüdistatavaga oma tahte vastaselt kohtuma.¹⁸¹

Seega on lastest kannatanute osalemine kohtumenetluses ja nende maksimaalse kaitsmise teema aktuaalne ning sellele tuleb pöörata tähelepanu. Lapskannatanud erinevad täiskasvanutest mitte üksnes oma vanuse poolest, vaid ka mitmete teiste iseloomulike tunnuste poolest. Eelkõige erinevad nad oma mälu võimaluste ning suhtlemis- ja sotsiaalsete oskuste poolest. See on andnud aluse ka mõningasele skeptitsismile nende ütluste täpsuse ja usaldusväärse suhtes, kuid viimasel ajal tehtud uuringud on näidanud sellise arusaama põhjendamatus.¹⁸²

Samas on tõsi, et tunnistajad (iseäranis lapsed) võivad aja möödudes palju unustada. Seega nende küsitlemine kõige varajasemas menetluse staadiumis kompetentse ametniku poolt annab tõenäoliselt parima ja usaldusväärseima tulemuse. Samuti võib probleemiks kujuneda see, et eriti nooremad lapsed on alati sugestatsioonile, mis võib takistada tõe väljaselgitamist.¹⁸³

Kui ei ole korralikke eelteadmisi, võidakse lapstunnistajate või -kannatanute käest informatsiooni koguda tavateadmisel põhinevaid meetodeid kasutades, mille tagajärjel võib

¹⁸⁰ RKKKo 3-1-1-125-06 p 14

¹⁸¹ RKKKo 3-1-1-125-06, p 15; RKKKo 3-1-1-125-06, p 15; RKKKo 3-1-1-45-07, p 17.5, 22.

¹⁸² K.Kask. Arenguliselt sobivad meetodid laste küsitlemiseks. *Juridica* 2007 IV, lk 229.

¹⁸³ J.F.Nijboer. *Op.Cit.* lk 458.

kannatada ütluste täpsus, kvaliteet ja kvantiteet.¹⁸⁴ Alaealiste küsitlemise kvaliteet on tähtis mitmes mõttes. Ühelt poolt on oluline täpselt teada saada juhtunu asjaolud ning teiselt poolt tuleks alaealist küsitleda nii vähe kordi kui võimalik, et teda küsitlemisega mitte jätkuvalt traumeerida.¹⁸⁵ On kindlaks tehtud, et ajaks, mil kriminaalasi jõuab kohtusse, on seksuaalse vägivalla ohvriks langenud last erinevate ametkondade poolt küsitletud 14-16 korda. Uurimused näitavad, et mida rohkem last menetluse käigus küsitletakse seda kahjulikumalt mõjub see lapsele.¹⁸⁶ Samuti tõstab kohtuistungil süüdistatava juuresolekul ütluste andmine lapse emotsionaalse stressi taset märkimisväärselt.¹⁸⁷ Kohtus tunnistamisel kogetud emotsionaalne stress võib lapsega jääda kuni tema täiskasvanuikka jõudmiseni ning võib pidurdada kognitiivset ja emotsionaalset arengut.¹⁸⁸

Vastavalt Konventsioonile ning Kohtu praktikale tuleb süüdistatavale tagada sisult aus ja võistlev kohtumenetlus. Kohus ei ole kramplikult kinni hoidnud n.ö „näost-näku“ konfrontatsioonist, ei ole rangelt määratlenud millises menetluse etapis peab küsitlusõiguse tagama ning pole keelanud ka kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamist kohtuistungil, peaasi, et tagataks kaitseõigust kompenseerivad meetmed. Sellistes tingimustes on täiesti võimalik teatud meetmete abil lapsohvrite huve kaitsta. Osasid nimetatud meetmeid on juba põgusalt käesolevas töös käsitletud. Tulenevalt töös püstitatud eesmärgist vaadeldakse järgnevalt aga meetmeid, mida KrMS võimaldab rakendada alaealiste kannatanute kaitseks ning mis kujutavad endast teatud määral reservatsiooni just konfrontatsioonipõhimõttest ning kohtumenetluse vahetuse põhimõttest.

3.3.1. Kaug-ja videoülekuulamine

Laste seksuaalse ärakasutamisega seotud kuriteod on väga raskesti tõendatavad, kuna seal pole tavapäraselt juures teisi isikuid ning tihti on lapse ja väidetava ärakasutaja ütlused omavahel vastuolus. Lapse valmisolek aga toime pandud kuriteo kohta informatsiooni andmiseks sõltub suurel määral sotsiaalsetest ja motivatsiooni faktoritest. Hirm selle ees, et ta peab kohtuistungil süüdistatavaga vastakuti olema, on lastele kõige raskem. Sellest tulenevalt võib laps ütlusi andes olla närviline, võib tunda hirmu ning ärevust, kuna ei oska nende

¹⁸⁴ Kask (viide 182), lk 229.

¹⁸⁵ K.Kask. Menetlejate küsitlemistehnikad. Alla 14-aastaste laste ülekuulamisprotokollide analüüs. *Juridica* 2010 II, lk 120.

¹⁸⁶ *The Trauma of Testifying in Court for Child Victims of Sexual Assault v. The Accused's Right to Confrontation*. *Law & Psychology Review*, 1994, vol 18, p 441-442.

¹⁸⁷ *Ibid*, lk 440.

¹⁸⁸ *Ibid*, lk 445.

stressoritega toime tulla. Lisaks sellele, et süüdistatavaga näost-näku kohtumine tekitab lapsele suurt emotsionaalset stressi, mõjutab see ka lapse poolt ütluste andmist. Hirnu tõttu võib ta üldse keelduda ütluste andmiseks või stressoritest tulenevalt ei ole ta võimeline andma kohtus adekvaatset ja täpset kirjeldust toimunust. Stressis laps võib keelduda istungil ka väärkohtleja identifitseerimisest.¹⁸⁹ Seega ei ole lapstunnistajate stressi vähendavate meetodite otsimine kriminaalmenetluses oluline üksnes laste kaitsmiseks, vaid ka menetluse eesmärkide saavutamiseks.¹⁹⁰

KrMS § 69 lubab menetlejal korraldada tunnistaja kaugülekuulamise just silmas pidades tunnistaja või kannatanu kaitsmise vajadust. Kaugülekuulamist on võimalik läbi viia nii tehnilise lahenduse abil, mil menetlusosalised otseülekandena vahetult näevad ja kuulevad kohtus mitteviihiva tunnistaja ütluste andmist (KrMS § 69 lg 2 p 1) või siis telefonitsi, kus menetlusosalised vahetult kuulevad tunnistaja ütluste andmist (KrMS § 69 lg 2 p 2). Mõlemal juhul on oluline, et menetlusosalistel on õigus menetleja kaudu esitada tunnistajale küsimusi. Kaugülekuulamist võib rakendada ka kohtumenetluses. Samuti on lubatud kasutada tunnistajat süüdistatava eest varjavat vaheseina ütluste andmise ajal (KrMS § 287 lg 5)

Kui laps satub raske kuriteo ohvriks või tunnistajaks, on kindlasti vajalik talletada tõendina kõik mida ta kuriteo asjaolude kohta oskab rääkida, kuid vähem tähtsam ei ole ka eesmärk võimaldada lapsel oma eluga edasi minna. Teisisõnu on vajalik teda siis olenevalt toime pandud teo iseloomust, kas füüsiliselt ravida või osutada psühholoogilist abi, et tekkinud emotsioonidega toime tulla. See on oluline tegelikult kõigi kannatanute (miks mitte ka tunnistajate) puhul. Täiskasvanud oskavad ka iseseisvalt kuriteoga kaasnevate mõjudega toime tulla, kuid lastel sellised oskused puuduvad, mistõttu peab võimalikult minimeerima kuriteo uurimisega kaasnevaid negatiivseid mõjusid nende jaoks.

Paraku on kogu kriminaalmenetlus üsna aeganõudev protsess ning sündmuse toimumisest kohtuistungini kulub parimal juhul kuid, halvimal juhul aastaid. Suurbritannias läbi viidud uuring näitas, et kulus peaaegu aasta eeluurimisel antud ütluste ja kohtus ütluste andmise vahel, mis mõjus lapstunnistajatele väga häirivalt ning hoidis neid terve selle ooteaja pinges.¹⁹¹

Just esmased ülekuulamised on kõige detailsemad ning täpsemad ning iga järgnev ülekuulamine ja toimunu meenutamine põhjustab lapsele stressi, mistõttu võivad ütlused

¹⁸⁹ *Ibid*, lk 442-443.

¹⁹⁰ *Ibid*, lk 445.

¹⁹¹ R.Vogler, B.Huber. *Criminal Procedure in Europe*. Duncker & Humblot, Berlin, 2008, p 141.

muutuda ebatäpseks. Seega võib juhtuda, et kohtuistungil toimumise ajaks, kus laps peaks andma kõige täpsemad ütlused, ei ole ta enam võimeline seda tegema. Seega ei pruugi lootmine kohtuistungil kaugülekuulamise võimaluse peale, olla teatud olukordades otstarbekas, kuna lihtsalt võivad jääda lapselt ütlused saamata. Seda kõike peaks olema võimalik ette näha, hinnates lapse vaimset ja füüsilist arengutaset ning sotsiaalset küpsust. Seega on alust väita, et videoülekuulamine küll tagab kohtumenetluse vahetuse põhimõtte ning süüdistatava küsitlemisõiguse, ei taga ta siiski lapstunnistajate õiguste kaitset sel määral, mis võimaldaks vältida nende sekundaarset ohvrustamist.

Oluliselt efektiivsemalt on lapsi võimalik kaitsta videoülekuulamise abil. Ka Riigikohus on oma senises praktikas pidanud võimalikuks alaealine kohtusse kutsumata jätta ja avaldada tõendina eeluurimisel antud ütlused videosalvestise kujul (kuigi varasem KrMS redaktsioon sellist avaldamise võimalust ette ei näinud). Riigikohus lähenes sellele temaatikale läbi KrMS § 291 sätestatud üldiste avaldamise aluste. Nii on Riigikohus tunnistanud lubatavaks videosalvestise avaldamist KrMS § 291 p 5 (praeguse redaktsiooni kohaselt vastaks sellele alusele p 3) alusel, kuna psühhiaatri ekspertarvamuse kohaselt võib tunnistaja ülekuulamine kohtus või kaugülekuulamise teel kahjustada alaealise tervist.¹⁹² Samuti on Riigikohus kohtuasjas 3-1-1-78-11 leidnud, et kuna kannatanu suhtes läbi viidud ambulatoorse kohtupsühhiaatrilise ja -psühholoogilise komplekseksperdi tulemusel jõudsid eksperdid arvamusele, et kannatanu ei ole võimeline osalema kohtuistungil ja vastama sihipäraselt talle esitatavatele küsimustele ei kohtuistungil ega ka kaugülekuulamise teel, oli õigustatud alaealise kohtueelses menetluses antud ütluste videosalvestise avaldamine. Riigikohtu sõnul oleks toimunust uuesti rääkimine kohtuistungil või kaugülekuulamisel uueks stressoriks, mis koormab kannatanu alateadvust ja tekitab psüühilist pinget ning ei ole tema vanuses soovitatav. Seega, vältimaks seksuaalse rünnaku ohvriks langenud lapsealisele täiendavaid kahjulikke tagajärgi, mis võivad kuriteo asjaolude mistahes vormis meenutamise kaasneda, on kohtul õigus jätta kannatanu kohtusse kutsumata ja avaldada tema kohtueelses menetluses antud ütlused.¹⁹³

Hiljuti jõustunud KrMS muudatused reguleerivad aga täpsemalt alaealise ülekuulamise videosalvestamise korda ja sellise salvestise kasutamist kohtumenetluses. Nimelt KrMS § 70 lg 3 sätestab, et vajadusel alaealise ülekuulamine videosalvestatakse. Kindlasti tuleb aga alaealise ülekuulamine videosalvestada juhtudel, kui on kavas kasutada nimetatud

¹⁹² RKKKo 3-1-1-48-11, p 18.

¹⁹³ RKKKo 3-1-1-78-11, p 7.

ülekuulamist tõendina kohtumenetluses juhtudel, kui alaealise vahetu ülekuulamine kohtus ei ole võimalik tema vanuse või vaimse seisundi tõttu. Sellistena märgib seadustik ära järgmised juhud:

- 1) tunnistaja on noorem kui kümneaastane ja korduv ülekuulamine võib mõjuda kahjulikult alaealise psüühikale;
- 2) tunnistaja on noorem kui neljateistaastane ja ülekuulamine on seotud perevägivalla või seksuaalse väärkohtlemisega;
- 3) tunnistaja on kõne-, meele-, vaimupuudega või psüühikahäirega. (KrMS § 70 lg 2 p-d 1-3).

KrMS muudatustega loodi ka alus eeluurimisel antud ütluste videosalvestisi kohtus avaldada lapstunnistaja kohtusse kutsumise asemel. Nimelt võib kohus kohtumenetluse poole taotlusel jätta alaealise kohtusse kutsumata ja lubada tõendina esitada alaealise poolt kohtueelses menetluses antud ütlusi, kui need on videosalvestatud ja kaitsjal on olnud võimalus esitada tunnistajale kohtueelses menetluses küsimusi tõendamiseseme asjaolude kohta. Eeluurimisel tehtud videosalvestist ütlustega tohib siiski avaldada üksnes siis, kui esinevad samad tingimused, mis nimetatud KrMS § 70 lg 2 p 1-3 (KrMS § 290¹ lg 1).

Seega on oluliseks eelduseks videoülekuulamise kohtus tõendina kasutamiseks see, et kaitsjale peab menetluse kestel olema tagatud võimalus, esitada alaealisele tunnistajale küsimusi tõendamiseseme asjaolude kohta. Nimetatud kohustus on sätestatud KrMS § 70 lg-s 4, mille kohaselt on kahtlustataval õigus kohtueelse menetluse ajal tutvuda alaealise tunnistaja ülekuulamise käigus tehtud videosalvestistega ning viie päeva jooksul pärast tutvumist on kahtlustataval või kaitsjal õigus esitada tunnistajale küsimusi.

Seega on uue regulatsiooniga kindlasti enam tasakaalustatud kriminaalmenetluses vastandlikud huvid – tunnistaja kaitse ning süüdistatava õigused. Antud regulatsioon vastab ka Kohtu põhimõtetele ausa kohtumenetluse läbiviimisest. Videoülekuulamise avaldamist kohtuistungil vahetu ülekuulamise asemel on Kohus käsitlenud asjas *S.N v. Sweden*. Antud kaasuses kuulati 10-aastast kannatanut eeluurimisel üle kaks korda: esmalt videoülekuulamine ja seejärel audioülekuulamine koos kaitsja küsimustega. Kohtus lapse ülekuulamist ei taotletud, vaid avaldati salvestised. Antud asjas tõdes Kohus, kannatanu kaitseks võib teha menetlusreeglitest erandeid, kui need on kooskõlas süüdistatava kaitseõigusega. Kohus tuvastas, et kuna kaitsja ise nõustus ülekuulamise juures mitte viibima ning pärast teise ülekuulamise salvestise kuulamist oleks kaitsjal olnud võimalus esitada täiendavaid küsimusi,

kuid ta ei teinud seda, andes sel viisil mõista, et kõik kaitsja küsimused olid kannatanule esitatud. Seega ei olnud Kohtu meelest süüdistatava õigusi kuidagi piiratud sellega, et ta kohtus ei saanud kannatanule küsimusi esitada. Kohus märkis, et seksuaalkuritegusid puudutavates kohtumenetlustes, arvestades nende eripära, ei või artiklit 6(3)(d) tõlgendada nii, et süüdistataval ja tema kaitsjal oleks igal juhul võimalus esitada küsimusi otse. Kohtu hinnangul andsid video näitamine mõlemas kohtuastmes, protokolli lugemine ja audiosalvestise kuulamine süüdistatavale piisava võimaluse kannatanu usaldusväärseuse kõigutamiseks.¹⁹⁴

Kohtuasjas *Lindqvist v. Sweden* oli tegemist 11-aastase tüdruku seksuaalse ärakasutamisega bioloogilise isa poolt. Kahtlustatavale ja tema kaitsjale oli eeluurimisel antud võimalus esitada küsimusi lapsele, kuid seda võimalust ei kasutatud. Kohtuistungil avaldati tüdruku videoülekuulamine. Taotluse küsimuste esitamiseks tegi süüdistatav teise astme kohtus. Antud kaasuse raames selgitas Kohus, et konventsiooni artikkel 6 ei anna süüdistatavale piiramatut õigust kutsuda tunnistajat kohtuistungile. Kohus mõõnis, et paremini oleks kaitseõigused olnud tagatud, kui kaitsja koos politseiga oleks saanud kannatanut küsitleda. Samas leidis Kohus, et siseriiklikul kohtul oli õigus süüdistatava taotlus rahuldamata jätta, võttes arvesse asja delikaatset iseloomu ja probleeme, mis oleks kannatanut tabanud, kui teda oleks uuesti üle kuulatud. Kohus märkis ka, et süüdistatav oli jätnud kasutamata võimaluse esitada küsimusi ühe kuu möödumisel kannatanu viimast ülekuulamist. Siis läbiviidud ülekuulamine oleks kannatanule olnud tõenäoliselt vähem häirivam ja traumaatilisem kui kuid hiljem teise astme kohtus.¹⁹⁵

Eelkäsitatud Kohtu lahendite valguses tuleb tähelepanu pöörata, et kriminaalmenetluse seadustik kohustab kohtueelses menetluses tehtud alaealise tunnistaja videosalvestist, kui seda kavatsetakse kasutada kohtumenetluses tõendina, tutvustama kahtlustatavale kohtueelse menetluse jooksul ning annab siis kahtlustatavale või kaitsjale õiguse esitada tutvumisest viie päeva jooksul tunnistajale küsimusi (KrMS § 70 lg 4). Tulenevalt KrMS § 290¹ lg 1 sõnastusest ei saa kahtlustatav nõuda, et ta saaks nimetatud õigust realiseerida isiklikult, vaid piisab, kui see võimalus on tagatud kaitsjale. Küsimuste esitamise õigus on aga sätestatud reservatsiooniga nii, et prokuratuuril on sisuliselt õigus kahtlustatava või kaitsja esitatavad küsimused jätta tunnistajale esitamata. Kui prokuratuur küsimuste esitamise taotlust ei rahulda, ei takista see sama taotluse kordamist kohtumenetluses (KrMS § 70 lg 4).

¹⁹⁴ *S.N. v. Sweden*, 34209/96 (2002).

¹⁹⁵ *Lindqvist v. Sweden*, 26304/95 (1997).

Eelnevalt kirjeldatud Kohtu lahendite valguses on KrMS videoülekuulamise ja selle kohtus tõendina kasutamise regulatsioon siiski konarlik, kuna Kohus on oma praktikas jäänud kindlaks seisukohale, et kohtuotsus ei tohi üksnes või määravas osas tugineda tunnistaja ütlustele, kellele süüdistataval pole olnud võimalust küsimusi esitada. Kuna kuriteo spetsiifikast tulenevalt on laste väärkohtlemise asjades peamisteks tõenditeks laste enda ütlused, siis küsitlusõiguse realiseerimise keelamine menetluses tähendab, et kohus otsust tehes neile määravas osas tugineda ei saa, mistõttu ei ole välistatud ka isiku õigeks mõistmine.

Seega peab prokuratuur kriminaalmenetluse raames kaitsja ja süüdistatava taotluse mitterahuldamist väga tõsiselt kaaluma, kuna sel viisil võib kaduda väga oluline tõend. Prokuratuuri poolt nimetatud taotluse mitterahuldamine oleks sisuliselt vastuolus ka KrMS § 290¹ lg-s 1 sätestatuga, mis lubab kohtus avaldada alaealise videoülekuulamise üksnes juhul, kui kaitsjal on olnud võimalus kohtueelses menetluses tunnistajale küsimusi esitada.

Kui isegi videoülekuulamine kohtus tõendina avaldatakse, võib kohus leida, et alaealist on vaja täiendavate asjaolude kohta küsitleda. Sellisel juhul võib kohus alaealist küsitleda omal algatusel või kohtumenetluse poolte kirjalike küsimuste alusel (KrMS § 290¹ lg 2). Küsimuste esitamise mittelubamisse tuleb eriti kriitiliselt suhtuda Kohtu otsuse valguses asjas *W v. Finland*, kus Kohus leidis, et süüdistatava õigusi on oluliselt rikutud, kuna talle ei võimaldatud eeluurimise staadiumis esitada küsimusi alaealistele kannatanutele, kelle ütlused olid põhitõendiks tema vastu. Antud kaasuses nõudis süüdistatav eeluurimisel korduvalt, et talle antaks võimalus esitada küsimusi, kuid see taotlus jäeti alati rahuldamata. Kohtus ei taotlenud ta küsitlemise õigust, kuna teadis, et selline taotlus jäetakse rahuldamata, kuna kohtupraktika kohaselt ei luba kohus nii noori (kannatanud olid 10-14-aastased) tunnistajaid küsitleda. Kuna laste videoülekuulamised olid ainukesed tõendid kohtualuse vastu, leidis Kohus, et süüdistatava õigusi on oluliselt rikutud ning talle oleks pidanud andma võimaluse eeluurimise staadiumis kannatanutele küsimusi esitada.¹⁹⁶

Eeltoodule tuginedes leian, et alaealise tunnistaja videoülekuulamise regulatsioon ei taga piisaval määral kannatanu õigusi. Nimelt lähtub see eeldusest, et alaealist tunnistajat kuulataksegi mitu korda kriminaalmenetluse jooksul üle (kõigepealt uurija oma küsimustega, siis uus ülekuulamine kaitse küsimustega ning võimalik ülekuulamine ka veel kohtus). Kuna seadustik ei täpsusta ka aega, millal peab videoülekuulamist kahtlustatavale tutvustama,

¹⁹⁶ *W. v. Finland*, 14151/02 (2007).

mainides üksnes ära, et see peab toimuma kohtueelse menetluse vältel, annab see menetlejale üsna vabad käed. Seega võib esineda oht, et menetleja läbiviidava ülekuulamise ja kaitsja poolt esitatud küsimuste pinnalt läbiviidava ülekuulamise vahele võib jääda üsna pikk ajavahemik. Selline olukord võib aga põhjustada lapsele täiendavaid üleelamisi ja stressi.

3.3.2. Ütluste deponeerimine

Eelmises punktis kirjeldatud võimalike tõusetuda võivate probleemide taustal tasuks tõsiselt kaaluda videoülekuulamise alternatiivina ütluste deponeerimise rakendamist. Seda eelkõige juba eelnevalt kirjeldatud põhjusel, et lapstunnistajate puhul on kõige tõetruumad esmased ütlused. See on seotud eelkõige ajalise aspektiga (sündmusest on möödas vähem aega selle hetkega võrreldes, kui tunnistaja lõpuks kohtumenetluses ütlusi andma peab). Samuti on esmased ütlused vabad erinevatest mõjutustest. Mida rohkem last küsitletakse, seda rohkem mõjutab see ütluste kvaliteeti.¹⁹⁷

Nagu eelnevalt juba märgitud, tuleb laste puhul alati silmas pidada seda, et nende ealistest (nt alla 10-aastased) iseärasustest tulenevalt ei mäleta nad mõne aja möödumisel tõendamisele kuuluvaid olulisi asjaolusid. Nii on näiteks Soomes kujunenud välja tava, et alla 10-aastaseid ei kutsuta üldse kohtusse, kuna seal esinemine võib kahjustada nende arengut. Selle asemel nende ülekuulamine kohe videosalvestatakse ja seda saab kohtus kasutada.¹⁹⁸ Ka Kohtu teemakohastest otsustest võib järeldada, et laste vastu suunatud kuritegudes on konventsiooni nõuded täidetud, kui:

- 1) laps kuulatakse üle eeluurimise käigus, kasutades videotehnikat;
- 2) järgitakse kõiki menetlusnorme; kahtlustataval peab olema kohe kaitsja, kes tema õiguste eest seisab ning kahtlustatav peab saama esitada omapoolseid küsimusi;
- 3) tõenditena ei kasutata ainult kaudseid tõendeid.¹⁹⁹

Käesoleva töö eelmises punktis kirjeldatud videoülekuulamise regulatsioon ei pruugi aga kõigi nende nõuete täitmist tagada. Selleks, et kindlustada kaitsese adekvaatne võimalus tunnistaja ütlustele vastuväidete esitamiseks, peaksid riigid Euroopa Komisjoni soovitusel kaaluma sellise eelmenetluse loomist, kus tunnistajal on võimalus ütlusi anda enne

¹⁹⁷ R.Rammo. Alaealise ülekuulamine kriminaalmenetluse kohtueelses staadiumis. *Juridica* 2006 V, lk 319.

¹⁹⁸ Seletuskiri. *Op.Cit.* lk 104.

¹⁹⁹ *Ibid*, lk 103.

kohtuistungit kohtuniku juuresolekul samadel alustel, nagu see toimuks istungil.²⁰⁰ Euroopa Kohus on ka Pupino asjas öelnud, et Euroopa Nõukogu raamotsuses²⁰¹ kirjeldatud eesmärkide saavutamiseks on nõutav, et liikmesriigi kohtul oleks võimalus kasutada eriti kaitsetute ohvrite puhul erikorda. Selleks on näiteks ennetav ülekuulamine tõendite tagamise menetluse teel, kui see menetlus vastab kõige paremini ohvrite olukorrale ja on vajalik tõendite kaotsimineku ennetamiseks, ülekuulamiste kordamise viimiseks miinimumini ja selleks, et kaitsta kõnealuseid ohvreid kohtuistungil ütluste andmise kahjulike mõjude eest. Antud otsuses oli vaatluse all Itaalias kehtiv kord, mille kohaselt on kohtueelses menetluses nii süüdistajal kui ka kahtlustataval õigus taotleda tunnistaja kohtulikku ülekuulamist, kui on alust arvata, et teda ei saa üle kuulata kohtumenetluses seose haiguse või muu tõsise takistuse tõttu. Samuti on Itaalia kriminaalmenetluse seadustikus sätestatud, et seksuaalkuritegude puhul võib taotleda sarnast ütluste tagamise menetluse kohaldamist alla 16-aastaste tunnistajate puhul. Sel puhul määrab kohtunik kindlaks tõendite kogumise koha, aja ja erikorra, kusjuures ülekuulamine võib toimuda väljaspool kohtumaja. Tunnistaja ütluste andmine dokumenteeritakse täies ulatuses heli- või videosalvestise vahendusel.²⁰²

Seega nii tunnistaja kui süüdistatava õiguste tagamiseks, tuleks tunnistaja küsitlus eelistatult läbi viia eeluurimise etapis kohtuniku järelevalve all ning see tuleb videosalvestada. Kui ütluste andmise käigus ei peeta võimalikuks, et seal osaleb süüdistatav, siis peaks kaitseõiguste tagamiseks olema võimalus küsitleda kaitsel tunnistajat nt kohtuniku kaudu.²⁰³ Meie muutunud kriminaalmenetluse seadustikus annab selleks võimaluse KrMS § 69¹. Käesoleva töö teises peatükis on sügavuti käsitletud nii ütluste deponeerimise õiguslikku regulatsiooni kui ka selle instituudi vastvust võistleva menetluse põhimõtetele. Kuna suures osas vastab ütluste deponeerimine võistleva menetluse põhimõtetele (v.a tõusetuda võivad küsitavused kaitseõiguse ja vahendite võrdsuse printsiibi tagamise osas) ning täidab edukalt ka Kohtu praktika pinnalt kujunenud miinimumnõudeid ausa kohtumenetluse tagamiseks, võib ütluste deponeerimist pidada õigustatult paremuselt teiseks variandiks tunnistaja ütluste tõendiks vormumisel, võrreldes tunnistaja kohtuistungil suuliselt ja vahetult ülekuulamisega.

Oluline on, et kuna ütluste deponeerimine oma sisult on ju kohtulik ülekuulamine, saab seal rakendada alaealise tunnistaja ülekuulamise erisusi KrMS § 290 alusel. Selle kohaselt ei

²⁰⁰ J.F.Nijboer. *Op.Cit.* lk 463.

²⁰¹ Euroopa Nõukogu raamotsus 15.märts 2001, ohvrite seisundi kohta kriminaalmenetluses (2001/220/JSK), preambuli p 4-3, kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:04:32001F0220:ET:PDF>, (08.04.2012) .

²⁰² Euroopa Kohtu otsus C-105/03 16.06.2005, Maria Pupino.

²⁰³ J.F.Nijboer. *Op.Cit.* lk 458.

kasutada alla 14-aastase tunnistaja ülekuulamisel risküsitlust (KrMS § 290 lg 1) ning esmalt küsitleb teda kohtunik (KrMS § 290 lg 3). Peale seda võivad tunnistajat küsitleda prokurör ja kaitsja ning süüdistatav võib küsimusi esitada oma kaitsja kaudu (KrMS § 290 lg 4). Kohtul on õigus kõrvale jätta tunnistajale esitatud küsimused, mis on lubamatud ja asjasse mittepuutuvad (KrMS § 290 lg 5). Arvestades tunnistaja vaimset ja füüsilist seisundit ning vanust võib kohus üldse mitte lubada pooltel tunnistajale küsimusi esitada või lubada neil seda teha kirjalikult läbi kohtu (KrMS § 290 lg 6).

Ütluste deponeerimise kohaldamist alaealiste ülekuulamisel on oma 2011.aastal kaitstud magistritöös põgusalt käsitlenud ka S.Kask. Ta on viidanud, et deponeerimist ei saa otseselt rakendada tunnistaja huvide kaitseks, nagu see on ette nähtud kaugülekuulamise regulatsioonis. Samas võib hilisema ülekuulamise võimatuks osutumine kriminaalasja kohtulikul arutamisel tähendada ka olukorda, kus kannatanu kohtus osalemine põhjustaks talle ülemääraseid psühholoogilisi kannatusi (nt rasketes seksuaalkuritegudes), mistõttu ei saa ta istungil anda ütlusi oma tervises seisundi tõttu. Samuti on alaealiste väärkohtlemise asjades, kus ohver ja kurjategija reeglina üksteist tunnevad, alati olemas ka mõjutamise oht - tulenevalt lapstunnistaja eest, elukogemustest ning arusaamisvõimest on teda väga kerge kriminaalmenetluse käigus mõjutada.²⁰⁴

Selleks, et videoülekuulamine oleks kohtus tõendina kasutatav, peab see olema läbi viidud kõrge kvaliteediga, kõiki menetlusnorme järgides, eriti juhul kui peale kannatanu ütlusi muid tõendeid pole. Erinevalt videoülekuulamisest tagaks sellise tõendi kvaliteedi just ütluste deponeerimine, mis toimub üldmenetluse reegleid järgides kohtu ja teise menetluspoole kontrolli alla.²⁰⁵

Samas on S.Kask oma töös toonud välja praktilised probleemid, mis võivad muuta ütluste andmise deponeerimismenetluse raames üsna komplitseerituks. Nimelt alustatakse tavapäraselt laste väärkohtlemist puudutavad kriminaalasjad kannatanu ülekuulamisega, paljudel juhtudel aga pole selleks ajaks veel kahtlustatava isik teada. Samuti on olukordi, kus erinevatel menetlustaktikalistel põhjustel ei saa väidetavalt kuriteo toimepannud isikut uurimise algstaadiumis kahtlustavana kriminaalasja kaasata. Ütluste deponeerimisel peab aga ülekuulamise juures viibima kahtlustatav või vähemalt tema esindaja. Seega leiab S.Kask, et kui pole kahtlustatavat, siis ei saa olla ka tema esindajat ning ütluste deponeerimine hakkaks

²⁰⁴ S.Kask. *Op.Cit.* lk 52-53.

²⁰⁵ *Ibid*, lk 53.

enamasti ikkagi tähendama tunnistaja korduvat ülekuulamist.²⁰⁶

Siinkohal on põhjust vastu vaielda. Nimelt on KrMS § 43 lg-s 4 sätestatud kohustus, et juhul, kui kriminaalasjas puudub kahtlustatav, kuid prokuratuur on taotlenud tunnistaja ütluste deponeerimist, määrab advokatuur eeluurimiskohtuniku taotlusel kaitsja võimaliku kahtlustatava huvide esindamiseks tunnistaja ülekuulamisel. Seega on deponeerimist võimalik läbi viia ka ilma kahtlustatavata ning tema küsitlusõigust realiseerib tema kaitsja, mis on igati kooskõlas ka Kohtu praktikaga. Kui menetlustaktikaliselt (nt jälitusmenetluse läbiviimisel) ei ole võimalik kahtlustatavat enne tunnistajate ülekuulamist kinni pidada või üle kuulata, on võimalus talle kaitsja määrates kasvõi kõigi tunnistajate ütlused deponeerida ilma, et kahtlustatav sellest teada saaks. Kui ta hiljem kahtlustatavana kriminaalmenetluses kaasatakse saab ta tõenäoliselt küll kaitsja vahendusel tunnistajate ütluste deponeerimisest teada, kuid see ei saa üldjuhul enam oluliselt mõjutada menetluse käiku. Kui aga tunnistaja ütluste deponeerimise hetkeks on kriminaalmenetluses teada kahtlustatav, võib ta siiski jätta ütluste deponeerimise juurde kutsumata, tulenevalt just vajadusest tunnistajat kaitsta (KrMS § 69¹ lg 4).

Teise probleemina tõstatab S.Kask oma töös asjaolu, et kuna ütluste deponeerimine tähendab sisuliselt sama, mis kohtumenetluses ütluste andmine - see viiakse läbi kohtumajas, kohtu ees, prokuröri ja kaitsja osavõtul, üldmenetluse reegleid järgides - ei täida ütluste deponeerimine laste puhul eesmärki neid kohtus ülekuulamisest säästa, mida peetakse lapse jaoks eriti traumeerivaks.²⁰⁷ Siinkohal tuleb nõustuda, et see võib osutada oluliseks puuduseks lapskannatanute puhul. Samas ei tulene ütluste deponeerimist käsitlevast regulatsioonist sõnaselget nõuet, et see peaks tingimata toimuma kohtumajas. Nimelt viib toimingu läbi kohus läbi kohtuniku (antud juhul siis eeluurimiskohtuniku), kes aga ei ole seotud toimingute tegemisel füüsiliselt kohtumajaga, kus ta oma igapäevast tööd teeb. Seega ei näe käesoleva töö autor takistust selles, et alaealise tunnistaja ütluste deponeerimine toimuks nt samades ruumides, kus politsei viiks muidu läbi videoülekuulamist. Takistuseks võib kujuneda nõue, et kuna tegemist on ikkagi tõendi tagamise menetlusega, mida hiljem võidakse kasutada kohtumenetluses, on mõistetvalt pooltel (prokurör, kaitsja) õigus viibida nimetatud toimingu juures. Kohus võib küll keelata pooltel küsimusi esitada, kuid asjaolu, et samas ruumis alaealise tunnistajaga viibib mitu täiskasvanut, võib alaealist hirmutada ja takistada tal seetõttu ütlusi andmast. Sarnaselt kaugülekuulamisega võiks aga siinkohal rakendada

²⁰⁶ *Ibid*, lk 53.

²⁰⁷ *Ibid*, lk 53.

kaugülekuulamise puhul kasutatvaid meetmeid, kus menetlusoasliised tehnilise lahenduse abil otseülekanadena (nt videoülekanadena teisest ruumist ekraanilt või läbi peegelseina) näeks ja kuuleks tunnistaja ütluste andmist ning saaks menetleja (antud juhul siis kohtu) kaudu esitada tunnistajale küsimusi.

Reaalseks takistuseks eelnimetatud juhtudel tunnistaja ütluste deponeerimisel võib aga saada asjaolu, et kuna alla 14-aastasele tunnistajale esitab küsimusi reeglina kohtunik, siis peaksid kohtunikud olema ka vastava ettevalmistusega, kuna laste ja täiskasvanute küsitlemise taktikad erinevad üksteisest kardinaalselt. Ilma vajaliku koolituse ja ettevalmistuseta on lastelt saadava informatsiooni kvaliteet sageli halb ja kvantiteet väike.²⁰⁸ Kardetavasti vähemalt hetkel Eesti kohtunikukonnas palju sellise eriettevalmistusega kohtunikke pole. Seega võib hetkel just praktilistel põhjustel olla takistatud ütluste deponeerimise rakendamine alaealiste puhul.

Samas aga tasub nimetatud võimaluse poole püüelda, kuna tegemist on arvestatava ning kohati isegi paremini nii kannatanu kui ka süüdistatava õigusi tagava meetmega, kui videoülekuulamine. Deponeerimise puhul saab peamise positiivse asjaoluna just kannatanu seisukohalt välja tuua, et jääb ära kuude- või isegi aastatepikkune kohtuistungite ootamise pingeline ning teadmatus, mis edasi saab. Tunnistuse andmise ootusärevus võib olla veelgi stressirohkem kui tunnistamine ise.²⁰⁹ Ka võimaldab deponeerimine vältida korduvat ülekuulamist ning annab võimaluse varakult alustada psühhoteraapiaga lapse normaalsesse ellu tagasitoomiseks.

²⁰⁸ Kask (viide 185), lk 121.

²⁰⁹ S.Kask. *Op.Cit.* lk 54.

KOKKUVÕTE

Kriminaalmenetluse seadustiku kehtima hakkamisega saabus Eesti kriminaalmenetluse uus ajajärk. Meie õigussüsteemi integreeriti võistleva menetluse põhimõtted, mis muuhulgas näevad ette, et tõendeid esitatakse ja uuritakse vahetult kohtuistungil. Seega peab tunnistaja, kui isikuline tõendiallikas reeglina ütlusi andma suuliselt kohtuistungil. Selles kontekstis omavad tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütlused tähendust üksnes selles osas, et on pooltele orientiiriks, mida tunnistaja kohtus võib rääkida.

Samas, arvestades erinevaid menetluse käigus tõusetuvaid probleeme, on ette nähtud ka teatud juhud, kui võib avaldada tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütlusi. Üldjoontes on avaldamise aluseid kaks – tunnistaja risküsitluse käigus usaldusvääruse kontrolliks ning risküsitluse asemel, kui tunnistaja osalemine kohtuistungil ja ütluste andmine on võimatu.

Riigikohus on oma praktikas nimetatud ütluste avaldamise aluseid tõlgendanud pigem kitsendavalt, eriti usaldusvääruse kontrolliks avaldamise osas. Riigikohus nõuab, et kohtuistungil käigus oleks selgelt määratletud, millisel alusel on pooled varasemate ütluste avaldamist taotlenud. Riigikohtu hinnangul saavad risküsitluse käigus avaldatavad ütlused teenida üksnes tunnistaja usaldusvääruse kontrolli eesmärki. Korduvalt on rõhutatud, et sel viisil ütluste avaldamisel tuleb ära näidata konkreetset vastuolud ning avaldamine on õigustatud üksnes vastuolulistes küsimustes, mitte terve ülekuulamisprotokollil ulatuses. Samuti on Riigikohus korduvalt rõhutanud, et kui tegemist on diametraalselt lahknevate ütlustega kohtueelses ja kohtumenetluses, siis peab kohus lahendama esmalt küsimuse tunnistaja usaldusväärusest ning otsustama, kas tunnistaja ütlusi saab üldse arvesse võtta. Kui tunnistaja siiski suudab kohtule mõistusepäraselt seletada ütluste lahknevust, saab kohus siiski aluseks võtta üksnes tunnistaja kohtus antud ütlused.

Samuti on praktikas probleeme tunnistajate hirmutamise ja unustamisega, mistõttu tihtipeale tunnistajad kas loobuvad oma varem antud ütlustest või lihtsalt ei mäleta toimunut. Seega tekkis praktikas vajadus eeltõendamismenetluse järele, mille kaudu saaks tunnistaja, kelle puhul on karta, et ta ei saa kohtuistungile ilmuda või keda võidakse hakata mõjutama ütlusi muutma, ütlused juba kohtueelse menetluse käigus vormistada vastavalt võistlevas menetluses kehtivatele reeglitele.

Lahendusena nimetatud probleemidele nähti 01.09.2011.a jõustunud kriminaalmenetluse

seadustiku muudatustes ette tunnistaja ütluste deponeerimise instituut. Nimetatud toiming kujutab endast eeluurimiskohtuniku juhtimisel läbiviidavat ütluste eeltõendamise menetlust. Ütluste deponeerimist on võimalik taotleda nii prokuröri, kaitsjal kui ka kahtlustataval. Kuigi paljud kriitikud näevad ohtu selles, et pooled hakkavad kohut liialt koormama oma vastavate taotlustega, on autori hinnangul selleks puhuks tarvitusele võetud meetmed piisavad. Nimelt on karistusseadustikus sätestatud süüteoososseisude arv, milles saab deponeerimist taotleda, piiratud. Samuti peab täidetud olema vähemalt üks seaduses sätestatud eeldus – esineb oht, et tunnistajat ei ole võimalik kohtus üle kuulata või teda võidakse hakata mõjutama valeütlusi andma.

Vaatamata sellele, et deponeerimise käigus kogutakse tunnistaja ütlus, kui tõend kõiki võistleva menetluse põhimõtteid järgides, ei ole see automaatselt kasutatav kohtumenetluses. Eelistatavalt peab tunnistaja siiski tulema kohtusse ja andma seal need ütlused uuesti. Kui seaduses sätestatud juhtudel tunnistaja siiski ei saa kohtusse ilmuda, võib tema deponeeritud ütlused avaldada. Kui ütlused ei ole deponeeritud, võib need väga piiritletud juhtudel siiski avaldada, kui nad vastavad täiendavatele usaldusväärsuse kriteeriumidele.

Seega on uue regulatsiooniga sisse viidud ütluste usaldusväärsuse hindamise kriteerium, mis varem puudus. Samas on selle kriteeriumi alusel hinnates võimalik ütlusi avaldada siiski vaid piiratud juhtudel. Muudel juhtudel peab olema prokuröri ja ka kaitsjal piisavalt ettenägelikkust ning ka teadmist tunnistaja plaanide kohta (nt reisimise kohta), et taotleda ütluste deponeerimist siis, kui tunnistaja on veel kättesaadav. Seega kui tunnistaja on kohtuistungil ajaks kadunud, ei saa kohtus üldse tema kohtueelses menetluses antud ütlusi avaldada, mis vana redaktsiooni kohaselt oli võimalik. See sunnib pooli juba kohtueelse menetluse käigus hindama perspektiivi, kas konkreetne tunnistaja on kohtuistungil kättesaadav või mitte. Selline nõue on ka võistleva menetluse põhimõtteid arvestades põhjendatud, kuna eelistatud on ju tõendiallika vahetu ülekuulamine kohtuistungil ning deponeerimise puhul on need põhimõtted kindlasti paremini tagatud kui eeluurimisasutuses läbiviidava ülekuulamise puhul. Kuna KrMS § 291 lg 1 p-s 1-3 nimetatud alused on enamasti raskesti prognoositavad, siis nende puhul on põhjendatud deponeerimata ütluste kasutamise lubamine, kui on täidetud teatud usaldusväärsuse tingimused. Sama paragrahvi p-s 4-5 sätestatud olukorrad on aga enam ettenähtavad ning on põhjendatult pandud pooltele kohustus tagada ise oma tõendite kasutatavus kohtus.

Kui tunnistaja, kelle ütlused on kohtueelses menetluses deponeeritud, annab ka kohtus ütlusi,

on ütluste vastuolude korral võimalik samuti avaldada tema varasemaid deponeeritud ütlusi usaldusväärse kontrolliks. Erinevus seisneb aga selles, et risküsitluse käigus avaldatud deponeeritud ütlused saab kohus võtta arvesse ka tõendamiseseme asjaolude tuvastamiseks. Sel juhul on juba poolte enda ülesanne tõendada, millises menetluse etapis andis tunnistaja õigemaid ütluseid ning seeläbi veenda kohut aluseks võtma kas deponeeritud või kohtus antud ütlused.

Käesolevas töös on käsitletud ka usaldusväärse kontrolli eesmärgil deponeeritud ütluste avaldamisel tõusetuda võivat probleemi selles valguses, kas pooltel on õigus määratleda ise eesmärki, milleks nad soovivad KrMS § 289 alusel avaldatud deponeeritud ütlusi kasutada – kas tunnistaja usaldusväärse õhnestamiseks või tõendamiseseme asjaolude tuvastamiseks. Töö autor, tulenevalt võistleva menetluse põhimõtetest ja senisest Riigikohtu praktikast, ei näe takistust, mis keelaks pooltel ise valida avaldatavate ütluste sihtotstarvet.

Tulenevalt püstitatud hüpoteesist on käesolevas töös käsitletud võistleva menetluse põhimõtteid eelkõige tunnistaja ülekuulamise kontekstis. Üheks süüdistatava fundamentaalseks õiguseks võib pidada kindlasti konfrontatsiooniõigust, mis oma olemuselt on just eeskätte *common-law* õigussüsteemis tuntud juba sajandeid. Konfrontatsiooni õigus kindlustab kriminaalmenetluses faktide tuvastamise protsessi usaldusväärset ning tagab süüdistatavale õiguse küsitleda teda süüstavat tunnistajat. Ka Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsioon sätestab selle ühe ausa kohtumenetluse aluspõhimõttena. Konventsiooni eeskujul sätestati ka kriminaalmenetluse seadustikku põhimõte, et kohtulahend ei tohi üksnes või valdavas ulatuses tugineda tunnistaja ütlustele, keda süüdistataval ega kaitsjal pole olnud võimalik küsitleda. Kuigi seda põhimõtet *expressis verbis* enne seadustikus sätestatud ei olnud, siis Riigikohus on selle Kohtu praktika valguses siiski oma otsustes aluseks võtnud.

Kohtu üldpõhimõtte kohaselt peavad tunnistajad andma ütlusi kohtus, kus süüdistataval on õigus teda küsitleda. Samas on Kohus oma praktikas korduvalt möönnud, et lubatud on ka kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine kohtus, kui küsitlusõigus on tagatud varasemas menetluse etapis. Kohtu hinnangul ei pea vastuväidete esitamist võimaldama samal ajal, kui tunnistaja ütlusi annab, vaid seda võib teha hiljem. Isegi asjaolu, et kaitse poolele pole olnud ei kohtueelses ega ka kohtumenetluses tagatud tunnistaja küsitlusõigust, ei muuda avaldatud ütlusi *a priori* lubamatuteks, kui kaitsjale võimaldatakse peale ütluste avaldamist kohtuistungil esitada oma vastuväited. Siinkohal teeb aga Kohus reservatsiooni selles osas, et süüdimõistmine ei tohi täielikult või valdavas osas tugineda neile ütlustele, mida pole kaitsel

võimalik olnud küsitlemisega proovile panna.

Kohus oma praktikas seob küsitlusõiguse tagamise selliste mõistetega nagu „küllaldane“ ja „nõuetele vastav võimalus“ esitada vastuväiteid. Neid mõisteid on Kohus sisustanud kaasusepõhiselt ning tulenevalt iga juhtumi asjaoludest. Nimetatud määral kaitseõiguse tagamine eeldab Kohtu hinnangul kindlasti seda, et kaitse teaks tunnistaja identiteeti, mis annaks võimaluse õhnestada tunnistaja usaldusväärst lähtuvalt tema isikuomadustest. Kuigi Kohtu hinnangul on tunnistajate puhul anonüümsuse rakendamine lubatav ja isegi vajalik tunnistaja kaitseks, ei saa siiski kaitseõigusi piirata ülemäära ning seetõttu ei tohi Kohtu hinnangul otsus põhineda täielikult või määravas ulatuses anonüümsete tunnistajate ütlustele. Kaitseõiguse piirangud seoses kütlemisõiguse tagamiseks on põhjendatud üksnes tunnistajate elu, vabaduse või turvalisuse tagamiseks.

Kohus on aktsepteerinud olukorda, et küsitlusõiguse realiseerimisel kohtueelses menetluses ei ole kahtlustataval kaitsjat. Samuti on loetud piisavaks seda, kui kahtlustatava asemel küsitleb tunnistajat kaitsja. Samuti ei ole nõutav küsitluse läbiviimisel kasutada riskküsitlust, küsitlemine peab lihtsalt toimuma süüdistatava huvides.

Töö autor leiab, et konfrontatsiooni põhimõtte osas vastab kriminaalmenetluse seadustikus sätestatud ütluste deponeerimise instituut Kohtu nõudmistele kohtueelses menetluses küsitlusõiguse tagamisel ning isegi ületab neid. Nimelt on deponeerimise näol tegemist võistleva menetluse põhimõtteid igati arvestava kohtuliku eeltõendamismenetlusega. Seal on kohustatud osalema kaitsja ning võimalus osaleda ka süüdistataval. Tunnistaja küsitlemine toimub reeglina riskküsitluse vormis, kus süüdistataval/kaitsjal on võimalik esitada küsimusi tunnistaja ütluste andmise ajal. Samuti on nimetatud toiminguteostamise üle tagatud kohtulik kontroll, mis kindlustab konfrontatsiooniõiguse igakülgse realiseerumise.

Üheks võistleva menetluse aluspõhimõtteks on ka, et kohtus täidavad süüdistus- ja kaitsefunktsioone eri subjektid, mistõttu on kaitseõiguse tagamine süüdistatava õiguste realiseerimiseks hädatarvilik. Kaitsja ülesanne protsessis on esitada kohtule süüdistatavat õigustavaid tõendeid, süüdistust kummutavaid või kergendavaid argumente või tuua välja süüdistuses esinevaid ebakõlasid. Ehk kõike seda, mida süüdistajalt võistlevas protsessis eeldada oleks ebaõiglane. Just kaitseõiguse tagamiseks on ütluste deponeerimisel kohustuslik kaitsja osavõtt, mis tuleb advokatuuril tagada juba siis, kui kriminaalasjas kahtlustatava isik veel teada pole. Seega on kaitse tagamise formaalne külg reguleeritud tasemel, mida Kohus

oma praktikas kohtueelses menetluses toimuvalt konfrontatsioonilt ei eeldagi.

Hoopis keerukam on lugu kaitseõiguse sisulise tagamisega olukorras, kus ütluste deponeerimine toimub kohtueelses menetluses ning kaitsjale pole kättesaadavad kriminaaltoimiku materjalid. Deponeerimise õiguslik regulatsioon, ei pane pooltele kohustust peale kohtule taotluse esitamist, avaldada muid materjale. See muude materjalide avaldamise küsimus saab eelkõige tõusetuda selles kontekstis, kui prokuratuur taotleb ütluste deponeerimist, kuna tema valduses on kriminaaltoimik. Vähegi efektiivse kaitse ettevalmistamiseks peaks kaitsjale olema kättesaadav vähemalt kahtlustuse tekst ning ka kahtlustatava ülekuulamisprotokoll, kui kriminaalasja on kahtlustatav juba kaastatud. Eriti komplitseeritud on kaitse teostamine juhul, kui kriminaalasjas ei ole veel kahtlustatvat, mistõttu kaitsja ei tea oma kaitsealust ega oska tunnistaja ütlusi proovile panna oma kaitsealuse isikust lähtuvatest aspektidest. Kuna ütluste deponeerimise taotluses peab prokuratuur ikkagi ära näitama kuriteo kvalifikatsiooni ja formuleerima kahtlustuse, et kohus saaks kontrollida deponeerimise rakendamise eelduste täitmist, siis leiab töö autor, et nimetatud taotlus või vähemalt väljavõte sellest peaks olema kättesaadav ka kaitsjale. Kaitseõiguse tagamiseks peaks vastav säte sisalduma ka ütluste deponeerimise regulatsioonis.

Peamised probleemid vahendite võrdsuse printsiibi tagamisel ütluste deponeerimisel kohtueelses menetluses on ka seotud esiteks kaitsjale selles menetluse etapis kättesaadava info vähesusega ning teiseks toiminguga kui sellise kättesaadavuses kaitse poolele. Probleemi neil juhtudel kahtlemata ei teki, kui tunnistaja annab ütlusi kohtuistungil ja teda on võimalik risküsitleda. Kui aga kaitsja ei saa kohtueelses menetluses ülekuulatud kaitseversiooni toetavast tunnistajast ning tema kättesaamatusest teada õigeaegselt, et taotleda tema ütluste deponeerimist, võib kaitse jaoks antud tõend sisuliselt kaduma minna. Seega tekib küsimus, kas prokuratuuril on kohustus teada anda kaitsele sellise tunnistaja olemasolust. Kohtu praktika kohaselt peab süüdistuse pool avaldama kaitsele kõik tema valduses olevad nii süüstavad kui õigustavad tõendid. Selle põhjal võib asuda seisukohale, et kuna antud juhul ei oleks tagatud menetluslik võrdsus poolte vahel, võib möönda, et tegemist võib olla ausa kohtumenetluse põhimõtte rikkumisega. Samas ka Kohtu praktika pinnalt ei saa väita, et sellises olukorras oleks tuvastatav automaatselt Konventsiooni artikkel 6 põhimõtete rikkumine. Seda oleks alust väita üksnes siis, kui tervikhinnangu alusel, tulenevalt kaasuse asjaoludest sattus kaitse pool eeltoodud asjaolude tõttu väga selgelt ebavõrdsesse positsiooni, mida ei tasakaalustanud ka muud menetluslikud tagatised.

Seega kitsaskohti kaitse efektiivse teostamise seisukohalt ning ka tõendite tagamise menetluse võrdse kättesaadavusega ütluste deponeerimise puhul esineb. Probleemsetele juhtudele on ka siinkohal keeruline lahendust pakkuda, kuna praktikat on veel vähe ning pole teada, kas eelpool tõstatatud küsimused üldse tõusetuvad. Loodetavasti toob deponeerimise praktilise rakendamise küsimusse selgust siseriiklik kohtupraktika.

Võistleva menetluse üks aluspõhimõtte – kohtumenetluse vahetuse printsiip peab tagama, et kohtuni jõuab informatsioon menetluse esemeks oleva sündmuse kohta võimalikult otsest teed pidi ehk otse tunnistajalt. Tunnistaja poolt kohtus ütluste andmisel saab kohus vaadelda ka tunnistaja käitumist ütluste andmise ajal, mis võimaldab hinnata tema usaldusväärsust.

Ka Kohus on oma praktikas asunud seisukohale, et eelistatavalt peaks tunnistaja oma ütlused andma kohtuistungil, kuid erandid on võimalikud eeskätt just tunnistajate enda kaitseks. Sealjuures rõhutab kohus, et pole välistatud kohtueelses menetluses saadud ütluste kasutamine kohtus, kui süüdistatavale on tagatud küsitlusõigus. Ütluste deponeerimise puhul toimub ütluste andmine samadel alustel, kui see toimuks kohtuistungil. Ainus erinevus seisneb selles, et kohtunik, kes deponeerimise läbi viib, ei pruugi olla sama, kes kriminaalasja kohtus arutama hakkab. Kusjuures Kohus oma praktikas ei eelda, et kohtueelses menetluses toimuv küsitlemine peaks toimuma kohtuliku järelevalve all, vaid see peab olema üksnes küllaldane ja nõuetele vastav.

Seega võib kokkuvõtlikult asuda seisukohale, et käesoleva töö hüpotees - ütluste deponeerimise regulatsioon kriminaalmenetluse seadustikus järgib võistleva menetluse põhimõtteid suuremal määral, kui seda nõuab Kohus oma praktikas, on tõendamist leidnud.

Käesoleva töö eesmärgiks oli ka uurida, kas ütlust deponeerimise instituut on sobiv ka alaealiste kannatanute ütluste tagamiseks ja nende kaitseks. Antud teemat käsitledes selgus, et nii seadusandlikul kui ka kohtupraktika tasandil on leitud, et alaelised ohvrid vajavad kriminaalmenetluses erilist kaitset. Käesoleva töö kolmandas peatükis analüüsitud kriminaal- ja kohtumenetluse mõjud alaealistele ning nende kaitseks rakendatavad meetmed, tõestasid autori hinnangul, et ütluste deponeerimine on arvestatavaks alternatiiviks alaealise videoülekuulamisele, kuna kohati tagab nii kannatanu kui ka kahtlustatava õiguseid efektiivsemalt.

Kuna kriminaalmenetluses on paratamatu konflikt tunnistaja/kannatanu ning süüdistatava

õiguste vahel, mis mõlemad on sätestatud rahvusvaheliste konventsioonide tasemel, on Euroopa Nõukogu oma raamotsusega pannud liikmesriikidele kohustuse leida viisid, mis võimaldaksid maksimaalselt realiseerida neid kriminaalmenetluse seisukohalt vastandlikke huvisid. On selge, et raskuskese asub ühel võistleva menetluse alustalal – konfrontatsiooniõigusel, mis näeb ette süüdistatava õiguse küsitleda teda süüstavaid tunnistajaid. Uurimused aga näitavad, et kõige traumaatilise lapse jaoks kohtumenetluse käigus on see, kui teda sunnitakse olema vastakuti oma ründajaga, eriti kui tegemist on perekonnaliikmega. Seega on lapse huvid vastuolus kohtumenetluse vahetuse põhimõttega.

Üks takistusi, mis tuleb ületada enne alaealiste puhul ütluste deponeerimise rakendamist, on kohtunike kompetentsi tõstmine alaealiste ülekuulamist puudutava taktika ja meetodite osas. Erineb see ju suuresti täiskasvanute küsitlemise meetodikast ning on ka küsitluse läbiviijale emotsionaalselt kindlasti kurnavam (eriti seksuaalse vägivalda ohvriks sattunud laste küsitlemine). Eesmärgiks peaks olema, et igas suuremas kohtumajas oleks kohtunik (eluurimiskohtunik), kes oleks võimeline läbi viima alaealise küsitlemist deponeerimise menetluse raames.

Eeltoodust tulenevalt ning tagamaks, et ütluste deponeerimise instituut aitaks maksimaalselt kaitsta alaealisi kannatanuid negatiivsete mõjude eest, mida kriminaalmenetlus paratamatult kaasa toob, tuleks autori hinnangul, järgides näiteks Soomes väljakujunenud praktikat, seaduse tasandil sätestada, et alla kümneaastaseid lapsi kohtusse tunnistama ei kutsuta ning nende deponeerimise või videoülekuulamise raames antud ütlused on tõenditena kasutatavad ilma reservatsioonideta.

Nimetatud vanuseline piir võetakse aluseks nt KrMS § 70 lg 2 p 1, kus sätestatakse ülekuulamise videosalvestamise kohustuslikkus. Samuti KrMS § 290¹ lg 1 p-s 1, kus antakse kohtule võimalus tunnistaja kohtusse kutsumata jätta. Karistusseadustiku²¹⁰ § 147 sätestab aga, et noorem kui kümneaastane isik loetakse seadustiku 9.peatüki 7.jaos sätestatud süütegude (seksuaalse enesemääramise vastased süüteod) mõttes arusaamisvõimetuks. Seega on seadusandja ilmselgelt just sinna tõmmanud piiri, millest allapoole jäävatelt isikutelt ei saa mõistlikult eeldada, et nad kriminaalmenetlusega kaasnevast aru saaks.

Hetkel kehtiva regulatsiooni kohaselt on deponeeritud ütlusi võimalik avaldada KrMS § 291 sätestatud alusel, kus punkti 3 kohaselt on ütluste avaldamine lubatud, kui tunnistaja

²¹⁰ RT I 2001, 61, 364... RT I 29.12.2011, 190.

tervise seisund ei võimalda kohtus ütlusi anda. Riigikohtu praktika põhjal ei saa tunnistaja tervise seisundi hindamine olla menetleja suvaotsustus vaid peab põhinema meditsiinilisel diagnoosil. KrMS § 290¹ lg 1 p 1 kohaselt võib kohus alla kümneaastase tunnistaja eeluurimisel tehtud videoülekuulamise avaldada, kui korduv ülekuulamine võib mõjuda kahjulikult alaealise psüühikale. Sellise hinnangu andmine nõuab aga samuti ekspertiisi korraldamist või vähemasti asjatundja kaasamist menetlusse. Samas on Riigikohtu praktika põhjal sageli ka vanemate laste puhul eksperdid leidnud, et kohtus tunnistamine võib kahjustada lapse psüühilist tervist ja põhjustada talle kannatusi. Seega on igati alust eeldada, et ka alla kümneaastaste laste puhul on see nii ning eraldi meditsiinilist tuvastust vaja ei oleks. See aga tähendaks tasakaalustava meetmena kindlasti küsitlusõiguse tagamise rangemat jälgimist, mida ütluste deponeerimise menetlus edukalt täidab.

Seonduvalt eelmise ettepanekuga peaks ütluste deponeerimise regulatsioonis (vähemalt lapstunnistajate puhul) kohustuslikuna sätestama deponeerimise toimingu videosalvestamise. KrMS § 69¹ lg 6 viitab deponeerimise toimingu käigu talletamise ja protokollimise osas seadustiku sätetele, mis käsitlevad kohtuistungil salvestamist ja protokollimist. KrMS § 156 lg 1 sätestab aga, et kohtuistung helisalvestatakse ning vajadusel videosalvestatakse. Samas, nagu ka eelnevalt käesolevas töös viidatud, on oluline (eriti just laste puhul) jälgida ka nende kehakeelt ütluste andmise ajal, mis annab nii pooltele kui ka kohtule võimluse hinnata tunnistaja usaldusväärsust. Kuna deponeerimine viiakse reeglina läbi kohtueelses menetluses eeluurimiskohtuniku juures, kuid reeglina hakkab asja arutama teine kohtunik, siis on võimalus viimati nimetatud kohtunikul saada täpne ülevaade tunnistaja ülekuulamise käigust, küsimustele vastamise viisist jne, mis lihtsalt helisalvestus või transkriptsiooni puhul kaduma läheks. Samuti on juhtudel, kus kahtlustatav pole erinevatel põhjustel saanud viibida lapse ülekuulamise juures, tagatud kahtlustatavale reaalne võimalus kohtuistungil tunnistaja usaldusväärtust õõnestada just tema käitumise pinnalt ütluste andmise ajal.

Kokkuvõtlikult teeb käesoleva töö autor järgnevad ettepanekud:

- 1) täiendada KrMS § 69¹ regulatsiooni selliselt, et prokuratuur kohustuks andma väljavõtte kohtule esitatavast deponeerimise taotlusest ka kaitsjale, kust nähtuks ka kahtlustuse sisu.
- 2) Sätestada KrMS § 69¹ regulatsioonis kohustuslikuna ütluste deponeerimise videosalvestamine lapstunnistajate puhul.
- 3) Muuta KrMS § 289¹ lg 2 sõnastust järgmiselt: „Kohus võtab käesoleva seadustiku §-s 289 nimetatud alusel avaldatud varasemad ütlused *poole taotlusel* vastu

tõendamiseseme asjaolude tuvastamiseks, kui need on deponeeritud.“

- 4) Sätestada KrMS § 291 lõikes 1 ühe alapunktina, et kohus võib kohtumenetluse poole taotlusel tunnistaja poolt varem antud ütluse tõendina vastu võtta, kui tunnistaja on alla 10 aasta vana ning tema kohtueelses menetluses antud ütlused on deponeeritud.
- 5) Tuleks tagada kohtunike spetsialisserumine selliselt, et igas suuremas kohtumajas oleks kohtunik, kes valdaks alaealiste küsitlemise tehnikate eripära. Selle saavutamiseks peaks Justiitsministeerium korraldama vastavatele kohtunikele nii teoreetilise väljaõppe kui praktilise treeningu.

DEPOSITION AS AN ENSURING MEASURE OF TESTIMONY IN ADVERSARIAL CRIMINAL PROCEDURE

SUMMARY

Witness testimony is traditionally considered to be one of the most important source of evidence. Adversarial court procedure prefers direct and oral testifying in court, on account of which disclosure of testimony given by witnesses in pre-trial procedure is limited in court..

In the circumstances where the pre-trial witness testimony could be disclosure in very limited situations but there were serious trouble in witness appearing and taking the stand in court, there were acute need for a specific ensuring measure for witness testimony in pre-trial phase through which can be produce an evidence eligible for court procedure in situation where the witness is unavailable to testify in court .

On 1st september in 2011 came into force the changes in the Code of Criminal Procedure which enacted the possibility to ensure witness testimony through deposition. Deposition is a new legal remedy in Estonian law system.

Issues concerning depositing witness testimony are very actual in Estonian procedural law, because of novelty of the measure and the lack of practice. The aim of the current master's thesis is to observe the content of this new measure and to explore its accordance to the main principles of adversarial procedure and the practice of the European Court of Human Rights (ECHR).

Current masters thesis found on the hypothesis that the regulation of depositing witness testimony in the Code of Criminal Procedure abide by the rules of adversarial procedure in greater extent than is expected in ECHR practice. This paper centers on the principles, which directly relates to witness testimony – confrontation right, right for the defence, equality of arms doctrine and principle of orality and directness in court procedures.

There have been several cases realting sexual abuse of children in practice of Estonian Supreme court, where the court had had to consider the confrontation right of the accused on

the one hand and on the other hand the need to protect child victims from negative influence which occurs with testifying in court. Hence on these reasons the author intends to discuss deposition in the context as a possible measure to protect the child victims and to preserve the reliability of their statements. Discussing this theme in that context is extremely important thus the time between the crime event and court hearing can be long, so it is inevitable that children tend to forget details of the event and reliability of their statements could decrease in this manner. Also it is understandably emotionally very hard for children to stand face-to-face with his/her alleged abuser in court.

Current master's thesis is comprised of three chapters. In chapter one „Pre-trial testimony as an evidence in court“ author concentrates on the topic, how the Estonian Supreme Court has approached to this question and what are the circumstances for disclosure witness testimony in order to verify the credibility of the witness and on which terms can be disclosure pre-trial testimony in lieu of cross-examination. Also, the author gives an overview of the legislation concerning deposition.

Second chapter concentrates on the principles of the adversarial procedure, practice of the ECHR and seeks answer to question whether the legislative regulation of witness testimony deposition conform with the main principles of adversarial procedure and ECHR.

In the third chapter the author gives an overview, on the basis of Estonian Code of Criminal Procedure, in which cases deposited testimony can replace cross-examination in court and on which terms it can be used to undermine witness credibility. Also the author discusses about the possibility to apply deposition for child victim protection and its advantages comparing to videotaped testimony regulation in Estonia.

By the paragraph 69¹ in the Code of Criminal Procedure prosecutor, defence and the suspect, all can apply that witness can give its testimony in the presence of preliminary investigation judge. The range of crimes in which cases it is applicable, is limited. It can only be applied when the sanction enacted for this crime in Penal Code is at least three years imprisonment and if the act is intentional. The court can satisfy the application if there are ascertained circumstances in which the witness can become unavailable to testify in court or the witness can be influenced to give false testimony.

Despite the fact, that during the deposition, all adversarial principles are followed, the

evidence (witness testimony) can only be presented to court in specific circumstances:

- 1) the witness is dead;
- 2) the witness refuses to give testimony in the course of examination by the court;
- 3) the witness is not able to give testimony because of his/her medical condition;
- 4) the whereabouts of the witness cannot be ascertained despite the reasonable efforts;
- 5) the witness fails to appear in court due to other impediment, which cannot be eliminated or the costs of the elimination would be disproportionately high and party has done all reasonable efforts to bring the witness into court.

If the witness testimony is not deposited during the pre-trial procedure, then it can be disclosed only on the circumstances which are described above in points 1-3. So in other circumstances the prosecutor or defence should be enough foresighted to deposit witness testimony when the witness is still available. So if the witness is unavailable at the time of the court hearing (for example is travelling abroad), it is not possible to disclose the pre-trial testimony, which was allowed according to previous regulation. This forces parties to evaluate the witness availability during the court hearing, already in the preliminary phase and according to adversarial principles, it is reasonable to expect that parties should preserve their evidence themselves.

Depositions can be disclosed also during the cross-examination in order to verify the credibility of the testimony of a witness. So the court may, at the request of a party to the court proceeding, order that the deposited testimony given by the witness in pre-trial procedure be disclosed during the cross-examination if such testimony is in conflict with the testimony given in the cross-examination. Difference with the earlier regulation is that now the court can rely on this testimony as an independent evidence, not only the mean of testing witness credibility and trustworthiness.

Fundamental right of the accused is the right for confrontation which is known in common-law system for centuries already. The aim of the confrontation in criminal procedure is to ensure trustworthiness of the fact ascertain process. Also it provides an opportunity to accused to confront the witness giving testimony against him.

The European Convention on Human Rights (Convention) article 6(3)(d) enacts that everyone charged with a criminal offence has the right to examine or have examined witnesses against

him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him. Example of that with the recent changes in Code of Criminal Procedure was enacted that the decision of the county court can't rely solely or in decisive extent on the testimony of a witness, which accused hasn't have possibility to question.

The ECHR's main principle relating to witness testimony is that all the evidence must normally be produced at a public hearing, in the presence of the accused, with a view to adversarial argument. There are exceptions to this principle, but they must not infringe the rights of the defence. General rule requires that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he makes his statements or at a later stage. If this principle is not followed, the pre-trial testimony disclosure is allowed on the terms that conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements or testimony of a witness which accused couldn't confront.

Author finds that witness testimony deposition regulation in the Code of Criminal Procedure is in accordance with the part of ECHR practice related to confrontation right and exceeds these demands. During the deposition procedure all adversarial principles are followed – cross-examination, presence of the judge, defence and accused. Defence and accused has a possibility to question witness at the time he is giving his testimony.

One main principle of the adversarial court procedure is that in a court proceeding, the functions of accusation, defence and adjudication of the criminal matter shall be performed by different persons subject to the proceeding. Due to this principle the presence of the defence in deposition procedure is essential. Task of the defence in adversarial procedure is to present the case behalf the accused – the role which cannot be expected to perform by prosecutor. To ensure the proper defence, Estonian Bar Association must appoint a counsel by the request of a court even in circumstances where the identity of a suspect is unknown but prosecutor office has applied for deposition of the witness testimony. So the formal side of the regulation concerning deposition is enacted in the standard which ECHR doesn't expect. For example ECHR in its practice has stated that there is not obligation to guarantee presence of the defence during the pre-trial confrontation.

Main issues which occur related to main principles – right for the defence and equality of arms, arise on the basis that in pre-trial phase the amount of the information available to defence, is limited. The situation is not disbalanced, if the witness is available at court to testify and defence can ask additional question which can arise on the basis of case documents, which become available to defence only after preliminary procedure has ended. But if the witness doesn't testify in court, the defence wouldn't be able to question the witness about the risen issues. Due to the principle of equality of arms, one problem, which may occur, is that the defence wouldn't know about the witness which can support the defence arguments but is unavailable to testify in court. If prosecutor office doesn't inform defence about the witness and his unavailability at court, the defence can lose a valuable witness whose testimony can be deposited in the preliminary stage, if he is still available.

Another principle of adversarial procedure is direct and oral court hearing. It states that a decision of a county court may be based only on evidence which has been orally presented and directly examined in the court hearing and recorded in the minutes. This principle quarantees that court gets the information in a direct way - right from the source (witness). So preferrably witnesses has to give their testimony in oral way direct to court. In this manner court could evaluate witsnesse's credibilty by the way he is behaving during giving the testifying.

ECHR has stated that it is true that article 6 of the Convention does not explicitly require the interests of witnesses in general, and those of victims called upon to testify in particular, to be taken into consideration. However, their life, liberty or security of person may be at stake, as may interests coming generally within the ambit of Article 8 of the Convention Such interests of witnesses and victims are in principle protected by other, substantive provisions of the Convention, which imply that Contracting States should organise their criminal proceedings in such a way that those interests are not unjustifiably imperilled. Against this background, principles of fair trial also require that in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify.

Deposition as a measure can fulfill these demands – it quarantees the accused right to confront the witnesses against him and provides sufficient protection to witnesses (victims). So for conclusion, the author finds that the hypothesis of this master's thesis - the regulation of depositing witness testimony in the Code of Criminal Procedure abide by the rules of

adversarial procedure in greater extent than is expected in ECHR practice – is proved.

One aim of this paper was to explore if deposition could be used as a measure to preserve children's testimony credibility and to protect them from negative influence of the criminal proceedings. Discussion in the third chapter and arguments which were presented, prove that deposition can be substantial alternative to a videotaped testimony and in many ways provides better protection both – victim's and accused rights.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Friedman, R.D. Adjusting to Crawford: High Court Decision Restores Confrontation Clause protection. *Criminal Justice* 2004 vol 4, p 5-13.
2. Kangur, A. Märkusi seoses võistleva menetluse rakendamisega kriminaalkohtupidamises. *Juridica* 2005 III, lk 176-186.
3. Kangur, A. Võistleva kriminaalmenetluse probleemidest ning võimalikest lahendustest. *Uurimus EV Justiitsministeeriumi tellimusel*. Tartu, 2007. Autori valduses.
4. Kangur, A. Millal saab isiku kohtust väljaspool tehtud avaldus olla tõendiks kohtumenetluses? *Juridica* 2008 I, lk 11-23.
5. Kangur, A. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. *Juridica* 2011 VIII lk 589-611.
6. Kask, K. Arenguliselt sobivad meetodid laste küsitlemiseks. *Juridica* 2007 IV, lk 229-238.
7. Kask, K. Menetlejate küsitlemistehnikad. Alla 14-aastaste laste ülekuulamisprotokollide analüüs. *Juridica* 2010 II, lk 120-125.
8. Kask, S. Lapstunnistaja erikohtlemine kriminaalmenetluses. *Magistritöö*: Tallinn 2011
9. Kergandberg, E jt. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. *Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt*. Tallinn: Juura 2008.
10. Kirst, R.W. Hearsay and the Right of Confrontation in the European Court of Human Rights. *Quinnipiac Law Review* 2001, vol 21, p 777-811.
11. Lellep, M. Kohtueelses menetluses tunnistaja antud ütlused tõenditena kohtumenetluses. *Magistritöö*: Tartu 2010.
12. Lõhmus, U. Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Tartu: sihtasutus Iuridicum, 2003.
13. Maffei, S. *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings: Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses*. Groningen: Europa Law Publishing 2006.
14. Nijboer, J.F. Children and Young persons in the Criminal Justice System: The Council of Europe Recommendation on Witness Protection and Rights of The Defence. *Criminal Law Forum* 1999, vol 10, p 443-465.
15. Rammo, R. Alaealise ülekuulamine kriminaalmenetluse kohtueelses staadiumis. *Juridica* 2006 V, lk 317-328.
16. Sepp, H. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmisest mõistliku menetlusaja tagamise

- kontekstis. Mõningad olulisemad punktid eelnõus 599 SE. *Juridica* 2010, VIII lk 557-566.
17. Sepp, H. Varasemad teistsugused ütlused tõendina võistlevas menetluses. Kriminaalmenetluse seadustiku, common law ja Strasbourgi kohtu praktika võrdlus. *Juridica* 2011 VIII lk 612-628.
 18. Sillaots, M. Kaitsja võimalikust rollist ja seisundist Eesti tulevases kriminaalmenetluses. *Juridica* 2000 II, lk 83-92.
 19. Sillaots, M. Võistlev menetlus või võistlevate elementidega looritatud kohtumenetlus kriminaalmenetluse seadustiku eelnõus. *Juridica* 2000 IX, lk 576-583.
 20. Sillaots, M. Risküsitlus Eesti kriminaalkohtumenetluses. *Juridica* 2005 III, lk 170-175.
 21. Sillaots, M. Tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine ning kahtlustatava ja kaitsja võimalus tunnistajat küsitleda. *Juridica* 2008 I, lk 3-10.
 22. Summers, S.J. *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*. Oxford, Portland: Hart Publishing 2007.
 23. *The Trauma of Testifying in Court for Child Victims of Sexual Assault v. The Accused's Right to Confrontation*. *Law & Psychology Review*, 1994, vol 18, p 439-460.
 24. Vogler, R; Huber, B. *Criminal Procedure in Europe*. Duncker & Humblot, Berlin, 2008.
 25. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=793874&u=20120310151943> (23.02.2012).
 26. Seletuskiri Vabariigi Valitsuse algatatud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (599 SE II) teise lugemise teksti juurde. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=793874&u=20120310151943> (23.02.2012).

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

1. Eesti Vabariigi Lastekaitse seadus. RT 1992, 28, 370... RT I 21.03.2011, 50.
2. Euroopa Nõukogu raamotsus 15.märts 2001, ohvrite seisundi kohta kriminaalmenetluses (2001/220/JSK) kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:04:32001F0220:ET:PDF> (08.04.2012).
3. *Federal Rules of Criminal Procedure*, kättesaadav: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp> (03.03.2012).
4. *Federal Rules of Evidence*, kättesaadav: <http://www.law.cornell.edu/rules/fre/>. (03.03.2012).
5. Karistusseadustik. RT I 2001, 61, 364... RT I 29.12.2011, 190.
6. Kriminaalmenetluse seadustik. RT I 2003, 27, 166...RT I 29.12.2011, 20.
7. Lapse õiguste konventsioon, 20.11.1989.- RT II 1996, 16, 56.
8. Tervishoiuteenuste korraldamise seadus. RT I 2001, 50, 284... RT I, 10.03.2011, 9.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

Riigikohtu praktika

1. RKKKo 3-1-3-9-00
2. RKKKo 3-1-1-98-02
3. RKKKo 3-1-1-102-02
4. RKKKo 3-1-1-52-06,
5. RKKKo 3-1-1-68-06
6. RKKKo 3-1-1-78-06
7. RKKKo 3-1-1-86-06
8. RKKKo 3-1-1-89-06
9. RKKKo 3-1-1-105-06
10. RKKKo 3-1-1-111-06
11. RKKKo 3-1-1-113-06
12. RKKKo 3-1-1-123-06
13. RKKKo 3-1-1-125-06

14. RKKKo 3-1-1-127-06
15. RKKKo 3-1-1-3-07
16. RKKKo 3-1-1-45-07
17. RKKKo 3-1-1-62-07
18. RKKKo 3-1-1-98-07
19. RKKKo 3-1-1-18-08
20. RKKKo 3-1-1-37-09
21. RKKKo 3-1-1-52-09
22. RKKKo 3-1-1-22-10
23. RKKKo 3-1-1-61-10
24. RKKKo 3-1-1-48-11
25. RKKKo 3-1-1-78-11
26. RKKKo 3-1-1-15-12

Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Euroopa Kohtu praktika

1. *X v. Denmark*, 8395/78 (1981).
2. *Unterpertinger v. Austria*, 9120/80 (1986)
3. *Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain*, 10590/83 (1988)
4. *Kamasinski v. Austria*, 9783/82 (1989)
5. *Kostovski v. the Netherlands*, 11454/85 (1989)
6. *Delta v. France*, 11444/85 (1990)
7. *Windisch v. Austria*, 12489/86 (1990)
8. *Brandstetter v. Austria*, 11170/84, 12876/87, 13468/87 (1991)
9. *Cardot v. France*, 11069/84 (1991).
10. *Isgrò v. Italy*, 11339/85 (1991)
11. *Artner v. Austria*, 13161/87 (1992)
12. *Lüdi v. Switzerland*, 12433/86 (1992)
13. *Doorson v. the Netherlands*, 20524/92 (1996)
14. *Lindqvist v. Sweden*, 26304/95 (1997).
15. *Van Mechelen and others v. the Netherlands*, 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93

(1997)

16. *A.M. v. Italy*, 37019/97 (1999)

17. *Rowe and Davis v. the United Kingdom*, 28901/95 (2000)

18. *Luca v. Italy*, 33354/96 (2001)

19. *P. S. v. Germany*, 33900/96 (2001)

20. *Solakov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, 47023/99 (2001)

21. *S.N. v. Sweden*, 34209/96 (2002).

22. *Perna v. Italy*, 48898/99 (2003)

23. *Taal v. Estonia*, 13249/02 (2005)

24. *Klimentyev v. Russia*, 46503/99 (2006)

25. *Gossa v. Poland*, 47986/99 (2007)

26. *Pello v. Estonia*, 11423/03 (2007)

27. *Pello v. Estonia*, 11423/03 (2007)

28. *W. v. Finland*, 14151/02 (2007).

29. *Huseyn and Others v. Azerbaijan*, 35485/05, 45553/05, 35680/05, 36085/05 (2011)

30. *Leas v. Estonia*, 59577/08 (2012)

31. Euroopa Kohtu otsus C-105/03 16.06.2005, Maria Pupino

Muud allikad

Justiitsminister Rein Langi ettekanne Riigikogus 26.02.2008.a "Kriminaalpoliitika arengusuundade aastani 2010" täitmise kohta 2007. Aastal; kättesaadav

<http://www.just.ee/34485> (23.02.2012).