

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Karistusõiguse osakond

Liina Niitmets

**KAITSE ÕIGUS KUTSUDA TUNNISTAJAID KOHTUSSE  
EESTI JA EUROOPA INIMÕIGUSTE KOHTU PRAKTIKA VÕRDLUS**

Magistritöö

Juhendaja:  
PhD Anneli Soo

Tallinn

2022

# SISUKORD

<b>SISSEJUHATUS</b>	3
<b>1. ÕIGLASE KOHTUMENETLUSE PÕHIMÕTTE SISU</b>	8
1.1. Relvade võrdsuse põhimõte ( <i>equality of arms</i> )	8
1.2. Võistleva kohtumenetluse põhimõte ( <i>adversarial principle</i> )	15
<b>2. SÜÜDISTATAVA ÕIGUS NÕUDA TUNNISTAJATE ÜLEKUULAMIST KOHTUS</b>	19
2.1. Kaitsetunnistajate kutsumise õigus EIK praktikas	19
1.2. Kaitsetunnistajate kutsumise õigus Eesti õiguses	32
<b>3. KAITSETUNNISTAJATE KUTSUMISE ÕIGUSE KOHALDAMINE EESTI KOHTUPRAKTIKAS</b>	46
3.1. Metoodika	46
3.2. Poolte võrdsus tunnistaja kohtusse kutsumisel	48
3.3. Tunnistaja kutsumise taotluse põhjendamine	53
3.4. Tunnistaja kohtusse kutsumata jätmine	56
<b>KOKKUVÕTE</b>	61
<b>ABSTRACT</b>	66
<b>LÜHENDID</b>	70
<b>KASUTATUD KIRJANDUS</b>	71
<b>KASUTATUD ÕIGUSAKTID</b>	73
<b>KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA</b>	74
Lisa 1 - esialgne küsimuskava advokaatidele	77
Lisa 2 - esialgne küsimuskava kohtunikele	78

# SISSEJUHATUS

Kriminaalmenetluse eesmärk on ühelt poolt küll kaitsta ühiskonda, karistades kurjategijaid toime pandud kuritegude eest, kuid teiselt poolt ka tagada, et keegi ei saa karistatud ilma, et talle oleks tagatud õiglane kohtupidamine. See on põhimõte, mis tuleneb ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni<sup>1</sup> (edaspidi *EIÕK*) artikkel 6 lõikest 1. Kriminaalmenetluses, mis on inimõigusi ja põhivabadusi eriti riivav menetlus ja kus süüdistatav võib ilma jääda oma vabadusest või mõnes riigis isegi elust, on eriti vajalik kohtumenetluse õigluse ning poolte võrdse kohtlemise tagamine. Õiguskirjanduses on leitud,<sup>2</sup> et ei saa just öelda, et õiglus on jalule seatud, kui isikut on küll karistatud proportsionaalselt tema teo raskusega ja ka õigesti, aga mitte õiglaselt. Kriminaalasjades on isiku vastaspooleks riik, kellel on tõendite kogumisel võimsad ressursid ning kes on seetõttu algusest peale menetluses isiku suhtes eelisolukorras. Selline ebavõrdsus kriminaalmenetluses vajab õiglase kohtumenetluse põhimõtte tagamiseks kindlasti tasakaalustamist, mistõttu on eriti oluline tagada kriminaalmenetluses süüdistatavale võimalus esitada enda kaitseks tõendeid, sh kutsuda kohtusse tunnistajaid, kes aitaksid oluliselt kaasa kaitsepositsiooni tugevdamisele, mis seisneb eelkõige süüdistuse esitatud väidete ja tõendite ümberlukkamises ja seeläbi kohtumenetluse tulemuse mõjutamises.

Alates 01.09.2011 sisaldub EIÕK artiklist 6 tulenev ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõte ka kriminaalmenetluse seadustiku<sup>3</sup> (edaspidi *KrMS*) § 339 lg 1 p-s 12, mille kohaselt on kriminaalmenetlusõiguse rikkumine oluline muuhulgas siis, kui kohtumenetluses on rikutud ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõtet. Sarnaselt Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi *EIK*) praktikale tuleb ka *KrMS* § 339 lg 1 p-st 12 tuleneva ausa ja õiglase kohtupidamise põhimõtte kohaldamisel arvestada sellega, et kohtumenetlus kriminaalasjas peab olema tervikuna aus ja õiglane.<sup>4</sup> Ausas kohtumenetluses peab pooltele olema tagatud võrdne võimalus mõjutada kohut oma siseveendumuse kujundamiseks<sup>5</sup> ning see põhimõte laieneb ka tõendite kogumisele. Õiglane on vaid selline menetlus, mille abil on võimalik saavutada õige tulemus. See eeldab kogu menetluse

---

<sup>1</sup> Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

<sup>2</sup> Akther, S., Nordin, R. Equality of Arms: A Fundamental Principle of Fair Trial Guarantee Developed by International and Regional Human Rights Instruments. Legal Network Series (LNS(A)) 2014/1, lk 2.

<sup>3</sup> Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 08.07.2021, 9.

<sup>4</sup> Pikamäe, P. *KrMSK* § 339/5.12.3. – Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

<sup>5</sup> RKKKm 3-1-1-110-15, p. 16.

hindamist tervikuna, mille väljundiks on EIK praktikast tuntud relvade võrdsuse (inglise keeles *equality of arms*) põhimõte, kusjuures relvade võrdsuse põhimõte on ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõtte eelduseks selle kõige laiemas tähenduses, mis tähendab, et pooltele tuleb anda võimalus esitada oma seisukohad ja tõendid selliselt, et see ei aseta neid seejuures vastaspoolega võrreldes oluliselt ebasoodsamasse olukorda. Selline poolte võrdsus tähendab sisuliselt menetluse võistlevuse põhimõtet ehk poolte õigust olla teavitatud kõikidest menetluses esitatud tõenditest ja seisukohtadest, neid ümber lükata ja sellega mõjutada kohtumenetluse tulemust. Ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõtte kohaselt on menetlus eelduslikult alati võistlev ning süüdistus ja kaitse on seejuures menetluses võrdsed. Sellest tulenevalt võib menetlus olla tervikuna ebaõiglane olukorras, kus süüdistatav ei saa ennast menetluses tõhusalt kaitsta.<sup>6</sup>

Eesti Vabariigi põhiseadus<sup>7</sup> (edaspidi *PS*) ega ka KrMS ei sisalda *expressis verbis* süüdistatava õigust nõuda enda kasuks tunnistajate kohtusse kutsumist ning nende ülekuulamist süüdistuse tunnistajatega samadel tingimustel. Samas võib sellise õiguse välja lugeda näiteks KrMS § 35 lg-st 2 koostoimes § 34 lg 1 p-dega 7 ja 8. KrMS § 35 kohaselt on süüdistataval kahtlustatava õigused ja kohustused, kusjuures kahtlustataval on KrMS § 34 lg 1 p-st 7 tulenevalt õigus esitada tõendeid ning KrMS § 34 lg 1 p-st 8 tulenevalt ka õigus esitada taotlusi, sh tõendite kogumiseks, mistõttu on selline õigus ka süüdistataval. Siiski on alust arvata, et süüdistus ja kaitse on tunnistajate kutsumisel ebavõrdses olukorras, mis seab omakorda kahtluse alla ausa ja õiglase kriminaalmenetluse olemasolu Eesti kriminaalmenetluses.

Eelnevast tulenevalt on käesoleva magistritöö eesmärgiks võrrelda kaitsetunnistajate kutsumise õiguse kohaldamist Eestis ja EIK praktikas ning sellest tulenevalt anda vastus küsimusele, kas Eesti kohtupraktikas on süüdistatavale tagatud õigus omapoolsete tunnistajate kutsumiseks samas ulatuses kui see tuleneb EIK praktikast? Nagu eelnevalt selgitatud on küsimus oluline eelkõige ausa ja õiglase kohtumenetluse tagamise seisukohast. Kuivõrd (kriminaal)menetluse õiglus tuleb tagada läbi relvade võrdsuse ja võistleva kohtumenetluse põhimõtte järgimise, mis on välja töötatud EIK praktikast, on magistritöö eesmärgile vastuse leidmiseks vajalik esmalt välja selgitada viimaste sisu. Sellest tulenevalt püstitatakse magistritöö eesmärgile vastuse leidmiseks järgmised uurimisküsimused:

---

<sup>6</sup> Pikamäe, P. KrMSK § 339/5.12.3.

<sup>7</sup> Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

1. Kuidas sisustab EIK oma praktikas relvade võrdsuse ja võistleva kohtumenetluse põhimõttest lähtuvat ning artikkel 6 lõige 3 punktist d tulenevat süüdistatava õigust kutsuda kohtusse tunnistajaid enda kaitseks?
2. Mis ulatuses on Eesti praktikas tagatud süüdistatavale omapoolsete tunnistajate kohtusse kutsumise õigus võrreldes EIK praktikast tuleneva õigusega?

Uurimisküsimustele vastuse leidmiseks on peamiste allikatena kasutatud EIÕK artikkel 6 lõike 1 ja lõike 3 punktist d tulenevat EIK praktikat, KrMS-i ja selle kommentaare ning Eesti kohtupraktikat. Lisaks on allikatena kasutatud nii asjakohast Eesti kui välismaist õiguskirjandust. EIK praktikat on autor uurinud EIK kohtulahendite andmebaasi *HUDOC* märksõnastiku kaudu, töötades esmalt läbi lahendid artikkel 6 lg 1 alt 1 märksõnadega „*fair trial*“, „*equality of arms*“ ja „*adversarial trial*“ ning seejärel artikkel 6 lg 3 punkti d alt lahendid märksõnadega „*witnesses*“ ja „*obtain attendance of witnesses*“. Eesti kohtupraktika uurimiseks on kasutatud kvalitatiivset analüüsi, milleks autor viis läbi intervjuud 10 kriminaalõiguse advokaadi ning 3 maakohtu kohtunikuga. Intervjuud olid üles ehitatud poolstruktureeritult individuaalintervjuudena ja viidi läbi eelnevalt ettevalmistatud küsimuskava alusel nii avatud kui suletud küsimuste vormis. Intervjuud toimusid kas silmast-silma, veebi või telefoni teel või ühel juhul ka kirjalikult. Intervjuude tulemuste analüüsimisel on kasutatud juhtumiülest ehk horisontaalsel analüüsi. Sellest tulenevalt on käesoleva magistritöö puhul on tegemist dogmaatilise ja empiirilise uurimusega.

Võttes arvesse, et tunnistajal on EIK praktikas autonoomne mõiste, mis tähendab, et EIK nimetab tunnistajateks kõiki isikuid, kellel on kriminaalmenetluses asjassepuutuvat teavet, kuid Eestis seevastu saab tunnistajaks olla vaid isik, kes võib teada tõendamiseseme asjaolusid, lähtutakse analüüsi tegemisel KrMS-st tuleneva tunnistaja mõistest. Seda põhjusel, et EIK nimetab tunnistajaks ka sellised isikud, kes KrMS kohaselt tunnistajaks ei ole, nagu ekspert ja asjatundja, aga ka süüdistatav ise. Nimelt ei anna ekspert ja asjatundja (üldjuhul) kriminaalmenetluses ütlusi tõendamiseseme asjaolude kohta, vaid nad rakendavad kriminaalmenetluses ekspertiisi tehes oma mitteõiguslikke teadmisi mingi asjaolu kindlaks tegemiseks.

*DSpace* otsingu järgi varasemalt samal teemal töid kirjutatud ei ole. Osaliselt leiab aga käesolevas magistritöös käsitletav ausa kohtumenetluse ja relvade võrdsuse põhimõte kajastamist Deniss Medvedev'i 2012. aasta magistritöös teemal „Jälitustegevus ausa kohtumenetluse põhimõttele allutatud kriminaalmenetluses“. Mõneti on käesoleva magistritööga sarnaselt tõendite kogumise ja tõendamise seonduvaid teemasid käsitlenud Ott Lepmets oma 2013. aasta magistritöös teemal „Tõendamisega seonduvad probleemid võistleva kriminaalmenetluse apellatsiooniasemes“, Karl Tiitson oma 2012. aasta magistritöös „Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte Eesti I astme kriminaalkohtumenetluses“ ning Kadri Vaan oma 2016. aasta magistritöös „Isikuliste ja esemeliste tõendite kasutamine raskete isikuvastaste kuritegude tõendamisel Pärnu maakohtus 2009-2014“.

Magistritöö on jaotatud kolmeks peatükiks, millest esimeses käsitletakse relvade võrdsuse ja võistleva kohtumenetluse põhimõtteid, kui ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõtte lahutamatuid komponente. EIK kohtupraktikast tulenevalt on artikkel 6 lõike 1 eesmärk eelkõige tagada kohtumenetluse poolte ja õigusemõistmise huvid, kuid samas ka selliste aluspõhimõtete järgmine nagu seda on võistlev kohtumenetlus ja relvade võrdsus.<sup>8</sup> Need on põhimõtted, mis EIÕK artiklis 6 *expressis verbis* ei sisaldu, kuid on sellegipoolest ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõtte tagamise kontrollimisel EIK praktikas määraval kohal. Samuti on relvade võrdsuse ja võistleva kohtumenetluse põhimõtted olulised just süüdistatavale omapoolsete tunnistajate kutsumise õiguse tagamisel, kuivõrd EIÕK kontrollib artikkel 6 lõige 3 punktist d tulenevat süüdistatava õigust omapoolsete tunnistajate kutsumiseks alati ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõttest lähtuvalt. Relvade võrdsuse põhimõttele viitab ka artikkel 6 lõike 3 punkti d sõnastus, mis sätestab lisaks süüdistatava õigusele lasta omalt poolt kohale kutsuda tunnistajaid, ka õiguse küsitleda neid võrdsetel tingimustel tema vastu ütlushi andvate tunnistajatega. Seetõttu selgitatakse esimeses peatükis välja nende põhimõtete tähendus ja sisu EIK praktika kohaselt, kuid võrdlusena on mõneti käsitletud relvade võrdsuse põhimõtet ka rahvusvahelise õiguse kontekstis. Eelnevast tulenevalt on esimene peatükk on peamiselt deskriptiivne.

Magistritöö teine peatükk käsitleb süüdistatava õigust nõuda omapoolsete tunnistajate kohtusse kutsumist. Selles peatükis analüüsib autor esmalt EIK praktikast välja arendatud põhimõtteid kaitsetunnistajate kutsumisel ning selle valdkonna võtmekaasusest välja arendatud testi, mida EIK

---

<sup>8</sup> EIKo 14833/18, Adomaitis vs. Leedu, p. 69.

kasutab kaitsetunnistajate kutsumise õiguse rikkumise kontrollimisel. Kuivõrd EIK seisukoha kohaselt saab kaitsetunnistajate kutsumata jätmise taotluse rahuldamata jätmine EIÕK artikkel 6 lõike 3 punkti d rikkuda vaid erandlikel asjaoludel, analüüsib autor lisaks EIK praktika põhjal, millised on need erandlikud asjaolud, mis võivad tingida artikkel 6 lõike 3 punkti d rikkumise kaitsetunnistajate kutsumise kontekstis. Seejärel selgitatakse teises alapeatükis põhjalikult ka tunnistaja kutsumise regulatsiooni Eestis ning analüüsitakse seda EIK praktikast tulenevate põhimõtetega.

Kuivõrd EIK jätab tõendite, sh tunnistajate, asjakohasuse hindamise ja tõendite vastuvõtmise otsustamise siseriiklike kohtute ülesandeks, uurib autor töö kolmandas peatükis kaitsetunnistajate kutsumise õigust Eesti kohtupraktikast tulenevalt. Selles peatükis analüüsib autor magistritöö raames läbiviidud intervjuusid EIK praktika analüüsitulemuste kontekstis, et saada vastus töös püstitatud uurimisküsimusele – kas Eesti kohtupraktikas on süüdistatavale tagatud õigus nõuda tunnistajate ülekuulamist kohtus samas ulatuses kui see tuleneb EIK praktikast?

Magistritööd iseloomustavad märksõnad: kriminaalõigus, tõendamine, kaitsetunnistajad, relvade võrdsus, võistlev kohtumenetlus, EIÕK artikkel 6(3)(d).

# 1. ÕIGLASE KOHTUMENETLUSE PÕHIMÕTTE SISU

## 1.1. Relvade võrdsuse põhimõte (*equality of arms*)

Õiglase kohtumenetluse põhimõte on teiste põhiõiguste jõustamise ja õigustamise seisukohalt olulise tähtsusega, ilma milleta ei saa õigusriik eksisteerida. Seega sisaldab õiglase kohtumenetluse põhimõte endas nii õigusriigi põhimõtet, millele kõik demokraatlikud ühiskonnad on üles ehitatud, kui ka kohtunike rolli õiguse mõistmisel. Põhimõte sisaldub lisaks EIÕK artiklile 6 ka rahvusvahelistes õigusaktides, nt ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni<sup>9</sup> artiklis 10 ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta<sup>10</sup> (edaspidi *põhiõiguste harta*) artiklis 47.<sup>11</sup> Õiglase kohtumenetluse õigus EIÕK järgi kohaldub nii tsiviil- kui ka kriminaalmenetlusele,<sup>12</sup> samas kui põhiõiguste hartas sätestatud õiglase kohtumenetluse mõiste on hoopis laiem. Nimelt ei tee põhiõiguste harta vahet tsiviilõigustel ja -kohustustel ning kriminaalsüüdistusel.<sup>13</sup> EIÕK artiklil 6 on seejuures siseriiklikus õiguses märkimisväärne autonoomia – seda nii sisuliste kui ka menetlusõiguse sätete osas, – mis tähendab, et siseriiklik menetlusviga ei pruugi tingimata tuua kaasa EIÕK artikkel 6 rikkumist.<sup>14</sup> Kuivõrd õiglast kohtumenetlust tagavaid õigusi arendati eeldusel, et riigi ja süüdistatava vahel ei ole võrdsust ning et eksisteerib oht, et õigusemõistmise huvides allutatakse süüdistatav ebaõiglasele kohtumenetlusele, on EIÕK-sse kirja pandud õigused, mis aitavad tasakaalustada süüdistuse domineerivat seisundit süüdistatava seisundiga.<sup>15</sup>

Artiklis 6 sätestatud menetluslik õiglus on süüdistatava jaoks seotud mitmete miinimumtagatiste piisava järgimisega.<sup>16</sup> EIÕK artikkel 6 lõige 1 tagab üldise (kriminaal)kohtumenetluse õigluse sätestades, et „*igatüüel on/.../temale esitatud kriminaalsüüdistuse üle otsustamisel õigus õiglasele ja avalikule kohtumenetlusele/.../*. Sellest tulenevalt kasutataksegi õiglase menetluse tagamise

---

<sup>9</sup> Universal Declaration of Human Rights. ÜRO koduleht. Kättesaadav: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. (12.12.2021).

<sup>10</sup> Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT 2012/C 326/02.

<sup>11</sup> Schabas, W. A. The European Convention on Human Rights. A Commentary. Oxford: Oxford University Press 2017, lk 265.

<sup>12</sup> *Ibidem*, lk 271.

<sup>13</sup> *Ibidem*, lk 272.

<sup>14</sup> Vitkauskas, D. Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights: A handbook for legal practitioners. 2nd edition. Council of Europe 2017, lk 11-12.

<sup>15</sup> Lõhmus, U. Põhiõigused kriminaalmenetluses. 2. tr. Tallinn: Juura 2014, lk 36.

<sup>16</sup> Sidhu, O. The Concept of Equality of Arms in Criminal Proceedings Under Article 6 of the European Convention on Human Rights. *Sine loco*: Intersentia 2017, lk 63



kontrollimiseks peamiselt just relvade võrdsuse ja võistleva kohtumenetluse põhimõtteid. See tähendab, et õiglase menetluse tagamise eesmärgist lähtuvalt ei tohi kohus lõpptulemuse mõjutamiseks ise menetlusse sekkuda,<sup>17</sup> vaid pooltel peab olema võimalus menetluse kulgu omapoolsete tõendite esitamisega juhtida täpselt nii nagu nad seda soovivad, kuivõrd õiglase menetluse põhimõtte tagatiste mittejärgimine karistusotsuste tegemisel võib kaasa tuua EIÕK artikkel 6 rikkumise.<sup>18</sup>

Relvade võrdsus, mida Eestis tuntakse pigem kui poolte võrdsuse põhimõtet, on võistleva ja õiglase menetluse keskne eeldus.<sup>19</sup> Selle juured viivad varakristliku aja teoloogi ja filosoofi Püha Augustinuse juurde, kes sõnastas seda põhimõtet kui *audi alteram partem*<sup>20</sup>, mis tõlkes tähendab „kuula teist poolt<sup>21</sup>“. Mõiste relvade võrdsus vastab saksakeelsele terminile „*Waffengleichheit*“, mida Euroopa Inimõiguste Komisjon hakkas kasutama 20. sajandi keskpaigas sellistes kriminaalasjades, kus kaevati justnimelt selle üle, et süüdistatavat, erinevalt vastaspoolest, ei oldud ära kuulatud. Sellest tulenevalt nimetati algselt seda põhimõtet hoopis võrdse kohtlemise põhimõtteks.<sup>22</sup> Hiljem sõnastas Euroopa Inimõiguste Komisjon siiski selle põhimõtte ümber, selgitades, et relvade võrdsus artikkel 6 lõike 1 tähenduses tähendab eelkõige süüdistuse ja kaitse menetluslikku võrdsust.<sup>23</sup> Mõiste „relvad“ seejuures viitab poole võimalusele esitada omapoolseid seisukohti ja tõendeid asja kohta.<sup>24</sup> Eelneva kontekstis nimetatud võimalus peaks omakorda võrdsustama poolte menetlusõigusi, kusjuures viimane hõlmab endas ka juurdepääsu kohtule ning teistele olemasolevatele õiguskaitsevahenditele ning kaitsele tagatud õiguskaitsevahendid omapoolse kohtuasja esitamisel peavad olema vastavuses EIÕK artikkel 6-st tulenevate põhimõtetega.<sup>25</sup> Mõiste „relvade võrdsus“ ei ammendu siiski vaid artikli 6 lõike 3 punkti d ega ka lõike 1 sisuga.<sup>26</sup> Olukorras, kus isiku süüdimõistmine põhineb oletusel, et ta viibis mingil kindlal

---

<sup>17</sup> Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004, lk 309.

<sup>18</sup> Reid, K. A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights. 5th edition. *Sine loco*: Sweet & Maxwell 2015, lk 323.

<sup>19</sup> *Ibidem*, lk 309.

<sup>20</sup> Bužarovska, G. L. Defence Challenges in Terms of Equality of Arms before International Courts. – *Iustinianus Primus Law Review* 2016/7, no. 1, lk 2.

<sup>21</sup> Andomeit, K. *et al.* Ladina-Eesti õigussõnastik. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus 2005, lk 43.

<sup>22</sup> Mrcela, M. Adversarial Principle, the Equality of Arms and Confrontation Right – European Court of Human Rights Recent Jurisprudence. – EU and comparative law issues and challenges series (ECLIC) 2017/1, lk 16.

<sup>23</sup> Fedorova, M. I. The Principle of Equality of Arms in International Criminal Proceedings. – School of Human Rights Research Series 2012/55, lk 1-2.

<sup>24</sup> Sidhu, *op. cit.*, lk 94.

<sup>25</sup> *Ibidem*, lk 95.

<sup>26</sup> EIKo 26853/04, Popov vs. Venemaa, p. 178.

ajal kindlas kohas, tuleb isikule relvade võrdsuse ja õiglase kohtumenetluse põhimõttest tulenevalt anda võimalus see oletus tõhusalt vaidlustada.<sup>27</sup>

Relvade võrdsuse põhimõte ei ole ainult EIK praktikast tulenev põhimõte, vaid see on tunnustatud ka rahvusvahelises kriminaalõiguses, mida on kohaldanud nii Rahvusvaheline Kriminaalkohus (inglise keeles *International Criminal Court*) (edaspidi ICC) kui ka sellised *ad hoc* rahvusvahelised kriminaaltribunalid, nagu Endise Jugoslaavia Rahvusvaheline Kriminaaltribunal (inglise keeles *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*) (edaspidi ICTY) ja Ruanda Rahvusvaheline Kriminaaltribunal (inglise keeles *International Criminal Tribunal for Rwanda*) (edaspidi ICTR). Tänapäevaks on ICC ainus alaline kriminaalkohus, mis on aktiivne alates 2002. aastast. ICC tegutsemist reguleerib Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut<sup>28</sup> (edaspidi *Rooma statuut*), millele Eesti kirjutas küll alla juba 27.12.1999, kuid mis ratifitseeriti alles 05.12.2001.<sup>29</sup> Rooma statuudi artikli 21 lõike 1 punkti b kohaselt kohaldatakse lisaks statuudile ka asjakohaseid rahvusvahelise õiguse põhimõtteid ja norme, kusjuures artikkel 21 lõike 3 kohaselt tuleb õigust kohaldada ja tõlgendada kooskõlas rahvusvaheliselt tunnustatud inimõigustega. Kohtuasjas Prokurör vs. Thomas Lubanga Dyilo kinnitas sama ka apellatsioonikoda, selgitades, et ICC juhindub kohaldatavate sätete tõlgendamisel inimõiguste praktikast, tagamaks nende kooskõla rahvusvaheliselt tunnustatud inimõigustega.<sup>30</sup>

Relvade võrdsuse põhimõtte leiab Rooma statuudi artikkel 67 lõikest 1, mis erinevalt EIÕK artikkel 6-s sätestatule, mainib ära ka poolte võrdsuse põhimõtte, sätestades, et süüdistataval on õigus, lisaks erapooletule ja õiglasele asja lahendamisele ka võrdsuse printsiibi alusel samas artiklis loetletud miinimumtagatistele. Samal ajal leiab aga poolte võrdsuse põhimõtte selgema väljenduse hoopis kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti<sup>31</sup> (edaspidi *kodanikuõiguste pakt*) artikkel 14 lõikest 3, mis sätestab, et „*igaiühel on õigus mistahes temale esitatud kriminaalsüüdistuse arutamisel vähemalt järgmistele garantiidele täieliku võrdõiguslikkuse*

---

<sup>27</sup> EIKo 26853/04, Popov vs. Venemaa, p. 183.

<sup>28</sup> Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut. – RT II 2002, 2, 5.

<sup>29</sup> Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuudi ratifitseerimise seadus. – RT II 2002, 2, 5.

<sup>30</sup> ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Appeal Chamber, ICC-01/04-01/06-3466-Red, 18 July 2019, Judgement on the appeals against Trial Chamber II's „Decision Setting the Size of the Reparations Award for which Thomas Lubanga Dyilo is Liable“, p. 248.

<sup>31</sup> Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1994, 10, 11.

*alusel/.../*“. Samasuguse relvade võrdsuse põhimõtte leiab ka ICTY statuudi<sup>32</sup> artikkel 21 lõikest 4 ning ICTR statuudi artikkel 20 lõikest 4.<sup>33</sup>

Eelnevalt mainitud miinimumtagatiste hulgas on neis kõigis nimetatud, sarnaselt EIÕK artikkel 6 lõikele 3, ka süüdistatava õigus omapoolsete tunnistajate väljakutsumiseks. Nimelt sätestab Rooma statuudi artikkel 67 lõige 1 punkt e süüdistatava õiguse: „/.../ *kohustada enda esitatud tunnistajaid ilmuma ning nõuda nende küsitlemist samadel tingimustel, nagu küsitleti tema vastu tunnistajaid*“<sup>34</sup>. Kodanikuõiguste pakti artikkel 14 lõige 3 punkt e seevastu sätestab süüdistatava õiguse: „/.../ *omada õigust oma tunnistajate väljakutsumisele ja ülekuulamisele samadel tingimustel, mis kehtivad tema vastu tunnistajate suhtes*“<sup>35</sup>. Viimasega sarnaselt sätestavad ka ICTY statuudi artikkel 21 lõige 4 punkt e ning ICTR statuudi artikkel 20 lõige 4 punkt e süüdistatava õiguse saada omapoolsete tunnistajate kohalolu ning küsitlemise samadel tingimustel tema vastu tunnistavate tunnistajatega. Tundub, et Rooma statuut tagab seejuures rangemalt süüdistatavale omapoolsete tunnistajate kutsumise õiguse, andes süüdistatavale õiguse „kohustada“ tunnistajaid ilmuma.

Praktikas on rahvusvahelistes kriminaalmenetlustes olnud kaitse võrreldes Euroopaga hoopis julgem relvade võrdsuse põhimõtte rikkumise tõttu kohtu otsuseid vaidlustama. See on aga muutnud rahvusvahelised kohtud selle põhimõtte kohaldamisel ettevaatlikuks. Kuigi relvade võrdsuse põhimõtet kasutatakse rahvusvahelises kriminaalõiguses peamiselt kaitseõiguste edendamise vahendina, on selle põhimõtte kohaldamine tekitanud ka üksjagu ebaselgust.<sup>34</sup> Segaseks on teinud selle põhimõtte kohaldamise eelkõige selle põhimõtte ulatus ning tõlgendamine selliselt, et see kehtib nii prokuröri kui kaitsja suhtes.<sup>35</sup> Seetõttu on rahvusvahelises õiguses vaieldud, kas relvade võrdsust tuleks tõlgendada ainult kaitsja kasuks või hõlmab see ka prokuröri. Nimelt leidis ICTY esimeses kohtuasjas üks kohtunikest, et arvestades süüdistuse suuremaid ressursse menetluses, tuleks relvade võrdsust tõlgendada kaitsja kasuks. Selle seisukohaga ei nõustunud aga teine kohtunik, kes väitis oma eriarvamuses vastupidiselt, et menetluslik võrdsus hõlmab mõlemaid pooli. Viimast seisukohta hakati tuliselt toetama, mis tõi aga kaasa selle põhimõtte tõlgendamisel teatava segaduse, kuivõrd statuut sisaldab *expressis verbis*

---

<sup>32</sup> Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. September 2009. Kättesaadav: [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf).

<sup>33</sup> Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda. 31.07.2010. Kättesaadav: [https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131\\_Statute\\_en\\_fr\\_0.pdf](https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr_0.pdf).

<sup>34</sup> Fedorova, *op. cit.*, lk 3.

<sup>35</sup> *Ibidem*, lk 440.

miinimumtagatise süüdistavale, mitte aga prokurörile. Jättes selle vastuolu täpsemalt käsitlemata väitis kolleegium vaid, et kuivõrd rahvusvahelises kriminaalmenetluses sõltuvad mõlemad pooled oma uurimise läbiviimisel riigi koostööst, on nad oma positsioonilt võrdsed.<sup>36</sup>

EIÕK artikkel 6 piirdub aga ainult menetluse õiglusega, kuivõrd EIK ei tegele siseriiklike kohtute otsuste uuesti üle vaatamise ja vigade parandamisega. Seejuures EIK rõhutab, et asjakohaste menetlus- ja materiaalõiguse normide kohaldamine ja tõlgendamine on ainult siseriiklike kohtute ülesanne, kes on kõige pädevamad hindama nii tunnistajate usaldusväarsust kui ka tõendite asjakohasust.<sup>37</sup> Ka EIÕK koostajate poolt seostati relvade võrdsuse põhimõtet algusest peale poolte menetlusliku võrdsusega. Nimelt väitsid nad, et artikkel 6 lõige 3 punkt d eesmärk on asetada süüdistatav prokuratuuriga tunnistajate ülekuulamise õiguse osas võrdsusele alusele.<sup>38</sup> Poolte menetluslik võrdsus ise on aga mitmetahuline. Kõigepealt aitab see kaasa kohtumenetluses õige tulemuse saavutamisele, austades samas ka üksikisiku väärikust, ning teiselt poolt tagab see hea riigijuhtimistava.<sup>39</sup> Kohtumenetluse õige tulemus tähendab sisuliselt seda, et isik tuleb süüdi tunnistada, kui ta on ilma kahtlusteta toime pannud teo, milles teda süüdistatakse, samas kui süüüt isikut ei tohiks süüdi mõista teos, mida ta toime pole pannud. See aga eeldab, et kohtuotsus oleks tõendite ja faktide tuvastamisel võimalikult täpne ja usaldusväärne. Kuigi ei saa välistada, et hoolimata tõendite vastuvõtmise ja muude menetlusreeglite rangest järgimisest jõutakse siiski valele järeldusele, on väljavaade õigele tulemusele jõudmiseks siiski suurem. Võrdsus prokuratuuriga suurendab seejuures süüdistatava võimalusi menetluses tõhusalt osaleda.<sup>40</sup> Lisaks ei tohiks kriminaalmenetluses süüdistatavat võtta kui riigi tahte objekti, vaid hoolimata süüdistuse iseloomust, tuleks teda endiselt hinnata kui isikut, mis aga eeldab, et teda koheldakse kriminaalmenetluses õiglaselt.<sup>41</sup> Eelnevast tulenevalt peaks võrdsus võimaldama poolel osaleda kriminaalmenetluses oma vastaspoolega võrdsetel tingimustel nii kohtuasja ettevalmistamise, oma tõendite ja seisukohtade esitamise kui ka kohtuniku mõjutamise osas.<sup>42</sup> Kuigi relvade võrdsuse põhimõtte kehtib mõlemale poolele võrdselt, tähendab see eelkõige, et just süüdistatavalt ei tohi ära

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, lk 442.

<sup>37</sup> Schabas, *op.cit.*, lk 271.

<sup>38</sup> Nijhoff, M. "Text of the Report Submitted by the Conference to the Committee of Ministers" (16 March 1950) Doc CM/WP 4 (50) 19; CM/WP 4 (50) 16 rev; A 1431 reprinted in Council of Europe. Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights. Vol 4, 242, 262. The Hague 1977.

<sup>39</sup> Sidhu, *op. cit.*, lk 75.

<sup>40</sup> *Ibidem*, lk 76.

<sup>41</sup> *Ibidem*, lk. 78.

<sup>42</sup> *Ibidem*, lk. 79.

võtta tema menetluslikke põhiõigusi kas siis uurimisasutuse või prokuröri suhtes. Seda eriti olukorras, kus süüdistatava suhtes toimuvat uurimist viivad läbi just viimased.<sup>43</sup>

Relvade võrdsuse põhimõte on tihedalt seotud võistleva kohtumenetluse põhimõttega, kuivõrd mõlemad on õiglase kohtumenetluse peamised komponendid ning nõuavad kohtumenetluse poolte vahel õiglase tasakaalu saavutamist. See tähendab, et mõlemale poolele tuleb anda mõistlik võimalus esitada omapoolsed tõendid ja seisukohad tingimustel, mis ei sea neid vastaspoolega võrreldes oluliselt ebasoodsamasse olukorda.<sup>44</sup> Siin omistatakse tähtsust nii menetluse välimisele küljele, kui ka suurenenud tundlikkusele õiglase õigusemõistmise suhtes.<sup>45</sup>

Just tõendite kogumise kontekstis on EIK pidanud eriti oluliseks relvade võrdsuse põhimõtte tagamist. Kuigi üldjuhul on siseriiklike kohtute ülesanne otsustada tõendite vastuvõetavuse üle, võivad siiski esineda sellised erandlikud asjaolud, mis võivad tingida artikkel 6 rikkumise.<sup>46</sup> Nii on EIK leidnud, et piiranguteta juurdepääs toimikule ja materjalidele ning märkmete piiramatu kasutamine, sh nendest koopiaste saamine, on õiglase kohtumenetluse olulised tagatised. Nendele juurdepääsu võimaldamata jätmist on EIK kaalunud mõnel juhul relvade võrdsuse rikkumise järeldamise kasuks.<sup>47</sup> Samuti rikub relvade võrdsuse põhimõtet see, kui kohus ei edasta ühe poole tõendeid teisele poolele, süüdistatav ei ole saanud vaidlustada prokuröri esitatud ekspertiisiakte või ka olukord, kus süüdistatav ei saa vaidlustada prokuratuuri esitatud tõendeid.<sup>48</sup>

Õigus tõendite avaldamisele ei ole aga absoluutne. See tähendab, et kui kriminaalmenetluses esineb võistlevaid huvisid, mis nõuavad kas riigi julgeoleku tagamist, vajadust kaitsta tunnistajaid või hoida saladuses politsei valduses olevat teavet, siis võib olla vajalik varjata tõendeid ka kaitse eest, nt selleks, et kaitsta teiste isikute põhiõigusi või olulist avalikku huvi, kuid sel juhul tuleb õiglase menetluse tagamiseks sellist piiramist kohtumenetlusega piisavalt tasakaalustada, kusjuures lubatud on vaid sellised kaitseõiguste piirangud, mis on hädavajalikud.<sup>49</sup> Olukordades, kus kaitsele ei ole olulise avaliku huvi tõttu tõendeid avaldatud, ei ole EIKi roll otsustada, kas selline

---

<sup>43</sup> Mrcela, *op. cit.*, lk 17.

<sup>44</sup> EIKo 17502/07, Avotinš vs. Läti, p. 119.

<sup>45</sup> EIKo 46221/99, Öcalan vs. Türgi, p. 140.

<sup>46</sup> EIKo 21613/07, Kasparov jt. vs. Venemaa, p. 58.

<sup>47</sup> EIKo 57642/12, Kikabidze vs. Gruusia, p. 42.

<sup>48</sup> Schabas, *op. cit.*, lk 288.

<sup>49</sup> EIKo 59577/08, Leas vs. Eesti, p. 78.

mitteavaldamine oli vajalik, sest esiteks on tõendite hindamine siseriikliku kohtu ülesanne ning lisaks ei saaks EIK püüda kaaluda avalikku huvi tõendite mitteavaldamiseks süüdistava huviga materjali nägemiseks olukorras, kus neid tõendeid pole kunagi avaldatud. Sellises olukorras saab EIK vaid kontrollida, et selline otsustamismenetlus järgis võistleva kohtumenetluse ning relvade võrdsuse põhimõtteid ning sisaldas piisavaid meetmeid süüdistatava huvide kaitsmiseks.<sup>50</sup> Kui aga kaitsjale mitteavaldatud tõendid sisaldavad selliseid detaile, mis võiksid tuua kaasa kas süüdistatava õigeksmõistmise või vähendada tema karistust, kujutab see juba artikkel 6 lõige 3 punkti b rikkumist ehk kaitse ettevalmistamiseks piisavate vahendite võimaldamisest keeldumist.<sup>51</sup>

Samuti ei nõua relvade võrdsuse põhimõte, et kaitsel peaksid olema süüdistusega tõendite kogumisel täpselt võrdsed võimalused, kuivõrd viisid, kuidas süüdistus ja kaitse oma tõendeid koguvad on enamasti erinevad. Oluline seejuures on vaid, et kaitse ei satuks tõendite kogumisel süüdistusega võrreldes ebasoodsamasse olukorda ning tõendite kogumise reeglid ei tohiks muuta võimatuks artiklist 6 tulenevate õiguste kasutamise.<sup>52</sup> Kõik kaitsele tekitatud raskused kaitseõiguste teostamisel tuleb piisavalt tasakaalustada muude kohtumenetlustega.<sup>53</sup> Üks näide sellisest tasakaalustamisest tuleneb kohtuasjast *Lukkanen ja Manninen*, milles EIK märkis, et olukorras, kus kaebaja ei saa üle kuulata omapoolseid tunnistajaid, aitas sellist kaitsele tekitatud raskust tasakaalustada asjaolu, et apellatsioonikohus kutsus kaebajaid kommenteerima prokuröri avaldust, milles avalikustati kahe süüdistatava vastu tunnistava politseiniku isikud ning ka nende ja prokuröri vahelise vestluse sisu.<sup>54</sup> Kuigi kaebajad jäid menetluses ilma ühest olulisest kaitsetõendist põhjusel, et nende kaitsetunnistajate kutsumise taotlust ei rahuldatud, anti neile justkui mingil määral võimalus süüdistuse kogutud tõenditest teada saada ning neile vastu vaielda. Kehtis nõ vahetamise põhimõte, kus olulisest kaitsetõendist ilma jätmise asendati süüdistuse tõendite ümberlukkamise võimalusega. Kas see meede just tasakaalustav oli, on autori hinnangul vägagi vaieldav, kuivõrd kaitse kutsutud isikuliste tõendiallikate ütluste tõendusväärtus isiku süütuse tõendamise või süü vähendamise kontekstis võis olla oluliselt suurem võrreldes võimalusega lükata süüdistuse tõendid ümber. Seetõttu ei saa autori hinnangul sellist „vahetust“ pidada tasakaalustavaks.

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 79; EIKo 29777/96, Fitt vs. Ühendkuningriik, p. 45.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 81; EIKo 29777/96, Fitt vs. Ühendkuningriik, p. 46.

<sup>52</sup> EIKo 58428/10, Matytsina vs. Venemaa, p. 187.

<sup>53</sup> Cape, *op.cit.*, lk 31.

<sup>54</sup> EIKo 50230/99, Laukkanen ja Manninen vs. Soome, p. 36.

Kuivõrd kriminaalmenetluses on prokuratuuril vahendid ja võim tõendite ja tunnistuse kättesaamiseks, mida kaitsel kunagi ei ole, siis on autori hinnangul kaitse tegelikult tõendite kogumisel süüdistuse suhtes alati ebasoodsamas olukorras. Näiteks võib kaitsel olla küll teadmine kaaluka tõendi olemasolust, kuid ta ei pruugi seda ise kätte saada, mistõttu on eriti vajalik tagada kaitsele kohtumenetlusega võimalus see tõend siiski esitada, kuivõrd sellise õiguse puudumist muude meetmetega tasakaalustada on küllaltki keeruline, kui mitte võimatu. Sellest tulenevalt oleks ka relvade võrdsust menetluses keeruline jaatada.

## 1.2. Võistleva kohtumenetluse põhimõte (*adversarial principle*)

Kohtumenetluse võistlevuse põhimõte ei ole samuti EIÕK artiklis 6 otseselt sätestatud, vaid see on õiglase kohtumenetluse põhimõtte osana välja töötatud EIK kohtupraktika kaudu.<sup>55</sup> Nagu öeldud on õiglase kohtumenetluse õiguse üks põhilisi aspekte see, et kriminaalmenetlus koos kõigi elementidega oleks võistlev ja süüdistatav ning prokuratuur võrdsed.<sup>56</sup> Siinkohal on oluline märkida, et EIK praktikas on võistleva kohtumenetluse nõuded nii tsiviil- kui kriminaalasjades põhimõtteliselt samad.<sup>57</sup>

Võistleva kohtumenetluse põhimõte tähendab EIK praktikas seda, et pooltel peab olema võimalus teada ja kommenteerida kõiki teise poole esitatud tõendeid ja avaldusi, eesmärgiga mõjutada kohtu otsustust,<sup>58</sup> mistõttu peaksid kõik sellised avaldused olema avalikud ja avatud vastulausetele.<sup>59</sup> Kriminaalasjas tähendab see muuhulgas, et mõlemal poolel peab olema ligipääs kohtutoimikus olevale teabele ja sellest tulenevalt võimalus seda teavet kommenteerida. Nii leidis Suurkoda kohtuasjas Göç vs. Türgi artikkel 6 lõike 1 rikkumise olukorras, kus kaitsjale jäeti riigi peaprokuröri arvamus edastamata, kuivõrd sellest tulenevalt puudus kaitsjal võimalus sellest arvamusest teada saada ja sellele vastata.<sup>60</sup> Kohtutoimikus olevale teabele ligipääs tähendab ka, et prokuröril on kohustus avaldada kaitsele kõik tema valduses olevad tõendid – nii süüstavad kui ka õigustavad, – sõltumata sellest, kas ta neid tõendeid menetluses kasutab või mitte.<sup>61</sup> Selline

---

<sup>55</sup> Mrcela, *op. cit.*, lk 16.

<sup>56</sup> EIKo 65550/01, Koval vs. Ukraina, p. 113.

<sup>57</sup> EIKo 21835/93, Werner vs. Austria, p. 66.

<sup>58</sup> EIKo 28901/95, Rowe ja Davis vs. Ühendkuningriik, p. 33.

<sup>59</sup> EIKo 4418/18, Kramareva vs. Venemaa, p. 34.

<sup>60</sup> EIKo 36590/97, Göç vs. Türgi, p. 55.

<sup>61</sup> EIKo 59577/08, Leas vs. Eesti, p. 77.

õigustavate tõendite kogumine ja avaldamine peaks kaitsja tööd kergendama. Nii on EIK on leidnud, et õigussüsteemides, kus prokurörid on seadusega kohustatud võtma arvesse nii õigustavaid kui süüstavaid tõendeid, ei saa menetlus, kus prokurörid püüavad ise hinnata, milline tõend võib olla asjaga seotud ja milline mitte, seejuures süüdistatavale täiendavaid kaitseõigusi tagamata, vastata EIÕK artikkel 6 lõikele 1.<sup>62</sup>

Võistleva kohtumenetluse põhimõtte ei ole aga absoluutne ning selle ulatus võib konkreetse asja eripärast tulenevalt varieeruda.<sup>63</sup> Näiteks ei ole ainuüksi poole võimalus kohtutoimikuga tutvuda automaatselt piisav võistleva kohtumenetluse põhimõtte tagamiseks. Kohtu ülesanne on teavitada süüdistatavat sellest, et riigiasutuste arvamused on saadud ning et süüdistatav võib neid soovi korral ka kirjalikult kommenteerida.<sup>64</sup> Samuti ei piirdu võistleva kohtumenetluse põhimõtte menetlusosaliste endi esitatud avaldustega, kuna EIKi praktikas on võistleva kohtumenetluse tagatise kohaldatud ka näiteks tõendite ja arvamuste puhul, mis on saadud kohtu algatusel.<sup>65</sup> Liati on selliste tõendite ja avalduste konkreetne mõju siseriikliku kohtu otsusele vähetähtis, sest pooled peavad ise otsustama, kas esitatud avaldus või dokument vajab nende kommentaare või mitte.<sup>66</sup> Selle nõude rikkumine seab ohtu kohtumenetluse poolte usalduse õigusemõistmise vastu, mis põhineb teadmisel, et neil on olnud võimalus esitada oma seisukoht iga toimikus oleva dokumendi kohta.<sup>67</sup>

Ka tõendite avaldamise kohustus ei ole absoluutne. Nii võib vahel süüdistatavalt nõuda tõendile ligipääsu saamise avalduse konkreetset põhjendamist ning siseriiklikul kohtul tuleb sellise põhjenduste paikapidavust sel juhul ka kontrollida.<sup>68</sup> Samuti võib prokurör keelduda tõendite avaldamisest kui seda nõuavad nt teiste isikute põhiõiguste, tunnistajate anonüümsuse või olulise avaliku huvi kaitse, riiklik julgeolek või politsei salaoperatsioonide konfidentsiaalsus.<sup>69</sup> Kuid isegi siis, kui kaalul on riigi julgeolek, nõuavad seaduslikkuse ja õigusriigi põhimõtted demokraatlikus ühiskonnas, et põhilisi inimõigusi mõjutavate meetmete suhtes tuleb kohaldada vähemalt mingis vormis võistlevat menetlust sõltumatus asutuses, mis on pädev otsuse põhjendusi läbi vaatama, sest

---

<sup>62</sup> EIKo 2742/12, Matanovič vs. Horvaatia, p. 158.

<sup>63</sup> EIKo 23083/05, Hudakova jt. vs. Slovakkia, p. 26.

<sup>64</sup> EIKo 68188/13, Vorotnikova vs. Läti, p. 25.

<sup>65</sup> EIKo 68188/13 Vorotnikova vs. Läti, p. 25-26.

<sup>66</sup> EIKo 23083/05, Hudakova jt. vs. Slovakkia, p. 27.

<sup>67</sup> EIKo 46601/99, M. S. vs. Soome, p. 34.

<sup>68</sup> EIKo 28552/02, Janatuinen vs. Soome, p. 45.

<sup>69</sup> EIKo 39647/98 ja 40461/98, Edwards ja Lewis vs. Ühendkuningriik, p. 46.



kui täitevvõimu väidet, et kaalul on riigi julgeolek, ei oleks võimalik tõhusalt vaidlustada, saaksid riigivõimuaparaadid omavoliliselt riivata konventsiooniga kaitstud õigusi.<sup>70</sup> Sellisel juhul ei oleks tegemist enam õiglase kohtumenetlusega, välja arvatud juhul, kui süüdistavale tema õiguste piiramisest tekitatud raskusi piisavalt tasakaalustatakse kohtu poolt jälgitavate menetluste abil.<sup>71</sup>

Olgugi, et õigus võistlevale kohtumenetlusele on relvade võrdsuse põhimõttega väga sarnane, on need õigused selgelt erinevad, kuivõrd relvade võrdsuse põhimõte nõuab menetluses poolte võrdset kohtlemist, samal ajal kui võistlevus kriminaalmenetluses tähendab siiski eelkõige mõlemale poole võimalust teise poole avaldustest ja tõendites teada saada ning neid kommenteerida. Siseriiklikus õiguses võib võistleva kohtumenetluse põhimõte olla küll erinevatel viisidel tagatud, kuid teisel poolel peab siiski säilima võimalus vastaspoole väidetest ja tõenditest teada saada, neid vaidlustada ning omapoolsete tõendite ja avaldustega kohtu otsust mõjutada.<sup>72</sup> Selline põhimõte kehtib mõlema poole tehtud avalduste suhtes,<sup>73</sup> mistõttu on võimalik võistleva menetluse põhimõtet rikkuda isegi siis, kui pooled ei ole küll menetluslikult ebavõrdses olukorras, kuid ühel poolel ei olnud võimalust saada teada ja kommenteerida kõiki esitatud tõendeid ja märkusi kohtuotsuse mõjutamise eesmärgil.<sup>74</sup>

Menetluses peab ka kohtunik võrdse kohtlemise põhimõtet järgima ja seda eriti juhul, kui kohus lükkab poole kaebuse tagasi või rajab otsuse omaenda esitatud põhjendustele.<sup>75</sup> Viimase puhul on oluline, et selline otsus ei tuleks osapooltele üllatusena, kuivõrd võistlev kohtumenetlus nõuab, et kohtud ei tugineks oma otsuses sellistele faktilistele või õiguslikele asjaoludele, mida menetluses ei ole uuritud ja mis seetõttu viivad tulemuseni, mida kumbki pool ei osanud ette näha.<sup>76</sup> Nii leidis EIK artikkel 6 rikkumise olukorras, kus prokurör teavitas isikut täiendavast uurimisest alles siis, kui apellatsioonikohtu otsus oli juba tehtud. Kuivõrd isikule ei antud apellatsiooniluba ega saadetud otsust ka madalama astme kohtule uuesti lahendamiseks, ei olnud tal võimalust siseriiklikes kohtutes oma seisukohta esitada, mis tähendas, et isik sai vastava avalduse koopia alles siis, kui kõik siseriiklikud menetlused olid ammendunud.<sup>77</sup> EIKi hinnangul eeldab õiglase kohtumenetluse

---

<sup>70</sup> EIKo 39325/20, Šeks vs. Horvaatia, p. 64.

<sup>71</sup> EIKo 33637/02, Ternovskis vs. Läti, p. 67.

<sup>72</sup> EIKo 46221/99, Öcalan vs. Türgi, p. 146.

<sup>73</sup> EIKo 31885/19, Köksoy vs. Türgi, p. 34.

<sup>74</sup> EIKo 58590/11, Zahirovič vs. Horvaatia, p. 42.

<sup>75</sup> EIKo 31885/19, Köksoy vs. Türgi, p. 35.

<sup>76</sup> EIKo 49812/09, Vegotex International S.A. vs. Belgia, p. 87-88.

<sup>77</sup> EIKo 27752/95, Kuopila vs. Soome, p. 27.

põhimõtte, et isikule oleks tulnud anda võimalus hinnata selle avalduse asjakohasust ja kaalu ning esitada selle kohta omad kommentaarid.<sup>78</sup> Sarnaselt eelnevaga on EIK leidnud tõendite teisele poolele avaldamata jätmise tõttu rikkumise ka mitmetes teistes asjades.<sup>79</sup>

Õiglase ja võistleva kohtumenetluse mõiste eeldab, et kohtul tuleks rohkem kaalu omistada tunnistaja kohtus antud ütlustele, vähem aga prokuratuuri poolt kohtueelses menetluses koostatud ülekuulamisprotokollile, välja arvatud juhul, kui selleks esinevad eriti mõjuvad põhjused. Seda eelkõige põhjusel, et kohtueelne menetlus on protsess, milles prokurör alles kogub tõendeid, mida ta hiljem kohtus enda väidete tõestuseks kasutab, samal ajal kui kohus on juba see instants, kes on kohustatud süüdistatava süü tuvastama.<sup>80</sup> Seega hõlmab kohtumenetluse võistlev süsteem nii menetluses võistlevate osapoolte kohalolu, võimude lahusust kui ka erapooletu kohtu olemasolu. Viimane tähendab, et kohus peab olema suunatud ainult poolte menetluslike konfliktide lahendamisele, mistõttu on kohus aktiivne pool just tõendamismenetluses, olles seal kontrollifunktsiooniks.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>79</sup> Vt nt EIKo 46601/99, *M. S. vs. Soome*; EIKo 25053/05, *Ferreira Alves vs. Portugal*.

<sup>80</sup> EIKo 51198/98 *Erkapič vs. Horvaatia*, p. 75.

<sup>81</sup> Sadiev, G. Adversarial principle and principle of equality of arms as a subject of adversarial type of criminal proceeding. *Journal of Advanced Research in Law and Economics (JARLE)* 2016/7.18, lk 920.

## 2. SÜÜDISTATAVA ÕIGUS NÕUDA TUNNISTAJATE ÜLEKUULAMIST KOHTUS

### 2.1. Kaitsetunnistajate kutsumise õigus EIK praktikas

Kuigi tunnistaja ütlused on vaid üks tõendiliikidest, omistatakse neile teiste tõenditega võrreldes märksa rohkem tähtsust, kuivõrd tõenditel, mis saadakse isikult, kes teab isiklikult kuriteo asjaolusid, võib isiku süü või süütuse üle otsustamisel olla märkimisväärne kaal. Samas vajab isikuline tõend enamasti usaldusväärse kontrollimist kohtus küsitlemise teel. Süüdistatava tunnistajate küsitlemise õigust tunnustatakse tänapäeval nii menetlusõigusena kui ka menetluspõhiõigusena, kui ühte õiglase kohtumenetluse põhimõtte spetsiifilist kaitseõigust.<sup>82</sup>

EIK praktikas on tunnistajal autonoomne mõiste, mis tähendab, et hoolimata sellest, keda nimetab tunnistajaks siseriiklik õigus, on tunnistaja iga isik, kellel on kriminaalmenetluses asjassepuutuvat teavet, sh ekspert, kannatanu, kaassüüdistatav, politseiagent, informator. Samuti ei ole tunnistajaks ainult isik, kes annab ütlusi kohtus, vaid tunnistajaks kvalifitseerub ka see isik, kelle kohtueelses menetluses antud ütlused loetakse kohtuistungil ette.<sup>83</sup> See tähendab, et isegi juhul, kui isik keeldub hiljem kohtus ütlusi andmast, tuleb teda artikkel 6 lõige 3 punkti d mõttes siiski pidada tunnistajaks, kuivõrd tema kohtueelses menetluses antud ütlused loetakse selle kohtu ees ette, kes neid lõppkokkuvõttes arvesse võtab.<sup>84</sup> Selline autonoomia tagab, et EIKi tõlgendused ei oleks piiratud siseriiklike kitsaste definitsioonidega ning ühtlasi on loodud riikidevaheliseks võrdseks kohtlemiseks ühesugune universaalne lähenemisviis. Samas piirdub see autonoomia sellega, et kord siseriiklikus õiguses tunnistajaks klassifitseeritud isikut ei hakka EIK enam ise ümber klassifitseerima.<sup>85</sup>

EIÕK artikkel 6 lõige punkt d annab sõnaselgelt süüdistatavale õiguse nii küsitleda tunnistajaid, kes annavad ütlusi tema vastu, kui ka kutsuda kohtusse tunnistajaid enda kaitseks. Viimase puhul on rõhk artiklis sätestatud sõnadel „*samadel tingimustel*“, mis tähendab, et süüdistatavale või tema

---

<sup>82</sup> Lõhmus, *op. cit.*, lk 89.

<sup>83</sup> Reid, *op. cit.*, lk 332.

<sup>84</sup> EIKo 12398/86, Asch vs. Austria, p. 25.

<sup>85</sup> Sidhu, *op. cit.*, lk 124.

kaitsjale peab olema tagatud tunnistajate kutsumise õigus samadel tingimustel, kui see on tagatud süüdistusele. Artikkel 6 lõige 3 punkti d põhieesmärk on seega tagada tunnistajate kutsumisel pooltele täielik relvade võrdsus.<sup>86</sup> EIK poolt väljendatu kohaselt peegeldab punkt d vajadust austada erinevate Euroopa riikide kriminaalmenetluste protseduure, kuivõrd tunnistajate kutsumise õigus neis erineb märkimisväärselt. Seega ei tulene sellest sättest süüdistatavale õigust konkreetse tunnistaja kättesaadavusele, vaid sätte eesmärgi kohaselt peavad tunnistaja kutsumisele kohaldatavad põhimõtted olema ühesugused nii kaitsesele kui süüdistusele.<sup>87</sup> Samuti ei nõua artikli 6 lõike 3 punkt d iga tunnistaja kohalolu ja ülekuulamise tagamist ega taga süüdistatavale piiramatut õigust tunnistaja kutsumisele, vaid selline õigus peab olema tagatud samadel tingimustel nagu see on tagatud süüdistusele.<sup>88</sup>

Seisukohta, et tõendite vastuvõetavust reguleerib eelkõige siseriiklik õigus ning tõendite hindamine on seega siseriikliku kohtu ülesanne, väljendas EIK juba 1996. aasta *Doorson*'i otsuses, selgitades, et ta kontrollib vaid seda, kas menetlus tervikuna, sh tõendite kogumise viis, oli õiglane.<sup>89</sup> Seega jätab EIK kaitsetunnistaja kutsumise õiguse ja reeglid üksnes siseriiklike kohtute otsustada. See kinnitab, et EIK-i positsioon on olla teisene järelevalve organ, mitte aga neljanda astme kohus. Niisiis püüab EIK vaid tagada, et riigid kasutaksid oma kaalutusõigust vastavuses relvade võrdsuse põhimõttega, mis näeb ette, et tunnistaja kutsumise tingimused peavad mõlema poole jaoks olema samasugused.<sup>90</sup> Sellest tulenevalt vaatab EIK igasuguseid tõendite esitamise ebavõrdsuse või ebaõigluse kaebuseid läbi ainult menetluse üleüldist õiglust analüüsides, selgitades sealjuures välja, kas kaebaja jäeti ilma võimalusest osaleda efektiivselt menetluses või kas kaitsesele oli menetluses süüdistusega võrreldes ebaõiglasemas olukorras.<sup>91</sup>

25.07.2001 *Perna*<sup>92</sup> otsuses, mis, tõsi küll, saadeti hiljem edasi Suurkojale lahendamiseks sätestas EIK esmakordselt ka sisulised põhimõtted EIÕK artikkel 6 lõige 3 punkti d kohaldamisel. Nimelt on üldreeglinas on siseriiklike kohtutel artikkel 6 lõike 3 punktist d tulenev ülesanne hinnata neile esitatud tõendeid ja ka nende tõendite asjakohasust, kui samas ei ole piisav, kui süüdistatav kaebab,

---

<sup>86</sup> EIKo 21668/12, *Porobat vs. Sloveenia*, p. 41.

<sup>87</sup> *Schabas, op. cit.*, lk 312.

<sup>88</sup> EIKo 47023/99, *Solakov vs. Endine Jugoslaavia Vabariik Makedoonia*, p. 57.

<sup>89</sup> EIKo 20524/92, *Doorson vs. Holland*, p. 67.

<sup>90</sup> *Sidhu, op. cit.*, lk 159.

<sup>91</sup> *Reid, op. cit.*, lk 185.

<sup>92</sup> EIKo 48898/99, *Perna vs. Itaalia*.

et ta ei saanud tunnistajaid küsitleda, vaid ta peab ka selgitama, miks on nende tunnistajate ülekuulamine kaitse seisukohast oluline ja ütlused tõe väljaselgitamiseks vajalikud,<sup>93</sup> misjärel tuleb kohtul tõe väljaselgitamise huvides need tunnistajad ka üle kuulata.<sup>94</sup> Lisaks sellele, et süüdistataval tuleb põhjendada, et tunnistaja ülekuulamine on tõe väljaselgitamiseks vajalik, tuleb tal ka näidata, et tunnistaja kutsumisest keeldumine kahjustas kaitseõigusi.<sup>95</sup> Sellest tulenevalt on EIK praktikas tunnistaja asjakohasus tunnistaja kutsumata jätmisel oluline kriteerium, mistõttu võib kutsumata jätta vaid need tunnistajad, kes on algusest peale kaasuse seisukohast ebaolulised.

Siseriiklikel kohtutel seevastu on kohustus piisavalt kaaluda, kas süüdistatava põhjendus taotletud tunnistaja asjakohasuse kohta, on piisav. Kui kohus ei ole tunnistaja asjakohasuses piisavalt veendunud, eeldab piisav kaalumine, et kohtu sellekohane otsus on piisavalt põhjendatud. Samas asjaolu, et tunnistaja kutsumise taotluse tagasilükkamine on kohtu poolt piisavalt põhjendatud, ei tähenda automaatselt seda, et kohus on tunnistaja asjakohasust piisavalt kaalunud, kuivõrd vahel võivad kohtu põhjendused tunnistaja kutsumata jätmiseks, olla ise põhjendamatud. Seega kujutab tunnistaja kutsumise asjakohasuse piisav kaalumise endast kohtu poolt vastutustundlikku ja usaldusväärset kaalutusõiguse teostamist tunnistaja kutsumata jätmise otsustamisel.<sup>96</sup> Nii on EIK leidnud artikkel 6 lõige 3 punkti d rikkumise olukorras, kus siseriiklik kohus jättis kõik süüdistatava taotlused tõendite kogumiseks rahuldamata, märkides vaid pealiskaudselt, et asjaolud olevat kohtu hinnangul piisavalt tõendatud. Sellises olukorras leidis EIK, et kuivõrd isiku süüd tõendasid vaid politseinike ütlused (süüdistuse tunnistajad) ning puudusid muud isikut süüstavad tõendid, nagu näiteks sõrmejäljed või DNA, mida süüdistav küll korduvalt palus koguda, oleks kaitse taotletud tunnistajad oluliselt kaitse positsiooni tugevdanud, kuivõrd süüdistatav oleks saanud süüdistuse tunnistajate ütlused omapoolsete tunnistajate ütlustega ümber lükata. Mõjuvate põhjendusteta taotluste rahuldamata jätmisega andis siseriiklik kohus seega prokuratuurile ebaõiglase eelise ning võttis süüdistatavalt igasuguse võimaluse ennast kaitsta.<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 140.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>95</sup> EIKo 77018/01, Polyakov vs. Venemaa, p. 31.

<sup>96</sup> Sidhu, *op. cit.*, lk 159-160.

<sup>97</sup> EIKo 51355/10, Topič vs. Horvaatia, p. 42.

Piisavalt põhjendatuks ja asjakohaseks on aga EIK pidanud tunnistaja kutsumise taotlust, milles süüdistatav, keda süüdistati altkäemaksu saamises auto näol, väitis, et oli kõnealuse auto ise ostnud ning tunnistajad, keda ta soovis kutsuda, said tunnistada, et nad nägid teda auto eest maksmas.<sup>98</sup> Sellest tulenevalt on tunnistaja vähemalt esmapilgul asjakohane, kui tunnistaja ütlused on võimelised põhjendatult tõendama süüdistatava alibit. Kui aga tunnistaja ülekuulamist taotleti küsimuses, mis ei ole süüdistuse sisuga seotud, ei kahjusta tunnistaja puudumine kriminaalmenetluse õiglust, kuivõrd siseriiklik kohus ei ole kohustatud vastama pahatahtlikele kaitsetunnistajate ülekuulamise taotlustele.<sup>99</sup> Ka kohtuasjas *Pello* jäeti kaitsetunnistajate kutsumise taotlus rahuldamata põhjusel, et ringkonnakohtu hinnangul jättis kaitsja selgitamata, millist infot soovivad nad tunnistajatelt saada. Sellest hoolimata järeldas EIK ise, et tunnistajad olid süüdistatava jaoks vajalikud, võttes arvesse nii seda, et kaitsja oli korduvalt rõhutanud tunnistajate vajalikkust, kui ka asjaolusid, et tunnistajad olid viibinud kuriteo toimepanemise vahetus läheduses ning nende olulisust olid varasemalt menetluses tunnustanud nii prokurör kui ka maakohus.<sup>100</sup> Eelnev läheb aga vastuollu EIK-i varasema põhimõttega, et süüdistataval tuleb oma tunnistaja kutsumise taotlust piisavalt põhjendada, kuivõrd, nagu selgub, võib EIK asjaoludest lähtudes hiljem ise otsustada tunnistaja asjakohasuse ja vajalikkuse üle, hoolimata sellest, et kaitse pole tunnistaja vajalikkust piisavalt põhjendanud.

Kohtuasjas *Dorokhov* märkis EIK, et süüdistatava õigus kutsuda kohtusse tunnistajaid ei ole absoluutne, kuivõrd seda saab samuti õigusemõistmise huvides piirata.<sup>101</sup> Samal ajal on EIK aga hoopis vastupidiselt leidnud, et süüdistataval peab olema võimalus oma kaitsemeetmeid korraldada endale sobival viisil, piiramata tema võimalust kõikide oluliste kaitseargumentide esitamiseks, mis aitaks tal seeläbi mõjutada menetluse tulemust. Kui see on tema jaoks võimatu, toob see kaasa artikkel 6 lõike 3 rikkumise.<sup>102</sup> Autori hinnangul ei tohiks alahinnata tunnistajate võimalikku tähtsust justnimelt kohtumenetluse lõpptulemuse mõjutamise seisukohalt. Ometi on EIK leidnud, et tunnistaja kutsumise õigust võib piirata ning selle üle otsustab siseriiklik kohus. Kuivõrd seda, kas tunnistaja on süüdistatava positsiooni tugevdamiseks kasulik, ei ole autori hinnangul kohtul alati võimalik ette näha, seega ei tohiks kohtud tunnistaja kutsumise õiguse piiramisse suhtuda

---

<sup>98</sup> EIKo 66802/01, *Dorokhov vs. Venemaa*, p. 72.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 143.

<sup>100</sup> EIKo 11423/03, *Pello vs. Eesti*, p. 33.

<sup>101</sup> EIKo 66802/01, *Dorokhov vs. Venemaa*, p. 65.

<sup>102</sup> EIKo 36658/05, *Murtazaliyeva vs. Venemaa*, p. 71.

kergekäeliselt. On mõistetav, et süüdistatavale ei pea võimaldama piiramatul hulgal tunnistajaid eelkõige seetõttu, et vältida menetluse pahatahtlikku venitamist, kuid mingi osa tunnistajate kohtusse kutsumine peaks süüdistatavale olema relvade võrdsuse ja kaitseõiguste tagamise seisukohast alati tagatud. Seda eriti veel olukorras, kus EIÕK artikkel 6 lõige 3 sätestab süüdistatavale „minimaalsed garantiid“, millest võib omakorda järeldada, et minimaalselt on tunnistajate kutsumise õigus siiski süüdistatavale EIÕK artikkel 6 lõike 3 punktis d ette nähtud, mistõttu selle õiguse piiramine peaks olema vaid äärmiselt erandlik. Autori seisukohta artikkel 6 lõikes 3 sätestatud miinimumgarantiide tähtsuse kohta toetab osaliselt ka kohtunik Bošnjak oma eriarvamuses Murtazaliyeva lahendile.<sup>103</sup> Nimelt selgitab ta, et õigus õiglasele kohtumenetlusele on demokraatlikus ühiskonnas nii tähtsal kohal, et konventsiooni artikli 6 lõike 1 kitsendaval tõlgendamisel ei saa olla õigustust. Seda enam, et artikkel 6 lõikega 3 tagatud õigused on sõnaselgelt kvalifitseeritud miinimumõigusteks, mistõttu ei tohiks artikli 6 lõike 3 punktist d tulenevat õigust tõlgendada eraldi teistest õiglase kohtumenetluse tagatistest nagu mh on relvade võrdsus ja ka võistleva menetluse põhimõte.<sup>104</sup> Esimese astme kohus peaks tunnistajate ülekuulamise taotluste lahendamisel võtma arvesse vähemalt relvade võrdsuse, kohtumenetluses tõhusa osalemise ja vaikimisõiguse nõudeid, kusjuures tõendite esitamisel peaks kaitse olema süüdistusega võrdsel positsioonil.<sup>105</sup>

Artikkel 6 lõige 3 punktis d sätestatud õigusest võib süüdistatav ka ise loobuda, kuid selline loobumine peab olema väljendatud ühemõtteliselt ja sellega peavad kaasnema süüdistatavale minimaalsed kaitsemeetmed. Samas ei pea selline loobumine olema sõnaselge, vaid see võib olla antud ka vaikimisi, kuid see peab siiski olema vabatahtlik ning kujutama endast teadlikku ja läbimõeldud otsust loobumise kohta. Enne kui saab väita, et süüdistatav on oma käitumisega kaudselt tunnistaja kutsumise õigusest loobunud, tuleb ära näidata, et ta võis mõistlikult ette näha, millised on tema käitumise tagajärjed. Mitte mingil juhul ei tohi aga selline loobumine olla vastuolus olulise avaliku huviga. Kohtuasjas *Khametshin vs. Venemaa* leidis EIK, et süüdistatav oli vabatahtlikult ja ühemõtteliselt loobunud tunnistajate kutsumise õigusest, kui nõustus nende tunnistajate kohtueelses menetluses antud ütluste ettelugemisega. Seda järeldust kinnitas asjaolu, et ta oli teadlikult menetluses esindajast loobunud ning puudusid muud sellised asjaolud, millest

---

<sup>103</sup> EIKo 36658/05, Murtazaliyeva vs. Venemaa.

<sup>104</sup> EIKo 36658/05, Murtazaliyeva vs. Venemaa. Kohtunik Bošnjaki osaline eriarvamus, p. 2.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 4.

oleks võinud järeldada, et ta ei saanud oma otsuse tagajärgedest aru.<sup>106</sup> Tunnistaja kutsumise õigusest loobumiseks on EIK pidanud ka seda, kui süüdistatav ega tema kaitsja ei vaidle tunnistaja ütluste ettelugemisele vastu.<sup>107</sup> Samas olukorras, kus isik küll ei vaielnud tunnistaja ütluste ettelugemise vastu, kuid oli eelnevalt korduvalt nõudnud nende tunnistajate ülekuulamist, on EIK jõudnud järeldusele, et süüdistav ei ole tunnistaja kutsumisest ühemõtteliselt loobunud.<sup>108</sup> Seega peab artikkel 6 lõige 3 punktist d tulenevast põhiõigusest loobumiseks olema see rangelt eelnevate nõuetega kooskõlas.<sup>109</sup>

Kuigi EIK läbiva seisukoha kohaselt on tõendite, sh tunnistajate, vastuvõtmise küsimuse otsustamine eelkõige siseriikliku kohtu pädevus, on ta siiski pannud paika pannud reeglid, mille järgi kontrollitakse, kas tunnistaja kutsumata jätmine võis rikkuda EIÕK artikkel 6 lõige 3 punkti d. Esimesed sellised reeglid sätestati 2003. aastal Suurkoja poolt lahendatud *Perna*<sup>110</sup> otsuses. Selles lahendis töötati välja nn kaheosaline test, mille kohaselt tuleb tunnistaja kutsumata jätmisel kontrollida järgmist:

1. kas süüdistatava taotlus tunnistajate ülekuulamiseks oli piisavalt põhjendatud ja süüdistuse osas asjakohane ning kas see oleks vaieldamatult võinud tugevdada kaitse positsiooni või lausa viia õigeksmõistmiseni?
2. kas siseriiklik kohus, jättes tunnistaja ülekuulamise taotluse rahuldamata, rikkus sellega EIÕK artikkel 6 lõige 3 punkti d tulenevat õigust?<sup>111</sup>

*Perna* testi arendas aga EIK edasi 2018. aastal Suurkoja poolt lahendatud *Murtazaliyeva*<sup>112</sup> otsuses. Selles otsuses lisas Suurkoda *Perna* testile veel kolmandagi kriteeriumi. Nimelt tuleb kontrollida, kas siseriiklikud kohtud on kaalunud kaitsetunnistaja ütluste asjakohasust ning põhjendanud tunnistaja ülekuulamise otsust piisava põhjalikkusega. Sellest tulenevalt tuleb artikkel 6 lõike 3

---

<sup>106</sup> EIKo 18487/03, *Khametshin vs. Venemaa*, pp. 38-41.

<sup>107</sup> EIKo 26711/07, 32786/10 ja 34278/10, *Poletan ja Azirovik vs. Endine Jugoslaavia Vabariik Makedoonia*, p. 87.

<sup>108</sup> EIKo 13769/04, *Makeyev vs. Venemaa*, p. 37.

<sup>109</sup> EIKo 36658/05, *Murtazaliyeva vs. Venemaa*, pp. 117-118.

<sup>110</sup> EIKo 48898/77, *Perna vs. Itaalia*.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 98.

<sup>112</sup> EIKo 36658/05, GC, *Murtazaliyeva vs Venemaa*.



punktist d tuleneva kaitsetunnistajate kutsumise õiguse kontrollimisel vastata järgmise kolmeosalise testi küsimustele:

1. Kas tunnistaja ülekuulamise taotlus oli piisavalt põhjendatud ja süüdistuse sisuga seotud?
2. Kas siseriiklikud kohtud kaalusid tunnistaja ütluse asjakohasust ja põhjendasid piisavalt oma otsust tunnistajat kohtuistungil mitte üle kuulata?
3. Kas siseriiklike kohtute otsus tunnistajat mitte üle kuulata kahjustas menetluse üldist õiglust?<sup>113</sup>

Tuleb märkida, et Perna test oli algselt sõnastatud väga rangelt, sest kaitsetunnistajate aktsepteerimiseks pidi tõend olema „vajalik“. Murtazaliyeva otsuses seda küll pisut leevendati, kuid asemele tuli tõendite *prima facie* asjakohasuse nõue. Nüüd tuleb tunnistajate hulgast valida need, kes on „võimelised“ mõjutama kohtuprotsessi tulemust või kelle puhul „saab mõistlikult eeldada,“ et nad tugevdavad kaitsepositsiooni.<sup>114</sup> Siinkohal nõustub autor kohtunik Pinto de Albuerque seisukohaga, et pelgalt asjaolu, et kaitse ei suuda piisavalt tõendada tunnistaja olulisust, ei tohiks olla mõjuv põhjus tunnistaja ülekuulamise taotluse rahuldamata jätmiseks. Piisama peaks väitest, et tunnistaja võib tekitada kahtluse süüdistuse faktide osas.<sup>115</sup>

Kohtupraktika täpsustamiseks selgitas Suurkoda *Murtazaliyeva* lahendis ka seda, et testi kohaldamisalasse ei kuulu mitte ainult kaitsjate taotlused selliste tunnistajate kutsumiseks, kes on võimelised kohtuprotsessi tulemust mõjutama, vaid kõik sellised tunnistajad, kellelt võib põhjendatult eeldada kaitsepositsiooni tugevdamist.<sup>116</sup> Siinkohal tasub märkida, et Suurkoda täpsustas *Murtazaliyeva* lahendis ka autori eelnevat märkust selle kohta, et EIK otsustab aeg-ajalt hoopis ise tunnistaja vajalikkuse üle. Nimelt tõdedes EIK, et vahel võib kaitsetunnistaja vajadus olla niivõrd ilmne, et isegi kaitsjate napist põhjendusest piisaks testi esimesele küsimusele jaatavalt vastamiseks.<sup>117</sup> Siiski nõuab Suurkoja selline seisukoht vähemalt minimaalset taotluse

---

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 158.

<sup>114</sup> EIKo 36658/05, Murtazaliyeva vs. Venemaa. Kohtunik Pinto de Albuquerque eriavamus, p. 16.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 160.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 161.

põhjendamist ega võimalda taotlus üldse põhjendamata jätta, kusjuures samal ajal peaks kaitsetunnistaja kutsumise vajadus olema ka ilma põhjendusega ilmselge.

Kuigi Suurkoja poolt konventsiooni artikkel 6 lõike 3 punkti d kohaldamise reeglite väljatöötamine on autori hinnangul tervitatav, ei ole sellest kuigi palju kasu. Kuigi EIK on sätestanud, et kaitsetunnistaja kutsumise taotlus peab olema piisavalt põhjendatud, on „piisav põhjendamine“ väga ebamäärane mõiste. Selgust ei tule ka EIK praktikast, mis on omaenda reeglite kohaldamisel väga vastuoluline. Piisava põhjendamise tõlgendus võib seega riigiti erineda ning see, mida peab piisavaks või ebapiisavaks siseriiklik kohus, ei pruugi nii olla EIK hinnangul.

Murtazaliyeva lahend toonud kaasa ka kriitikat. Otsusega rahulolematust väljendasid nii kohtunik Bošnjak kui ka kohtunik Pinto de Albuquer oma eriarvamuses. Autor toetab seejuures igati kohtunik Bošnjaki seisukohta, et siseriiklik õigus ei tohiks panna kaitsele suuremat koormat oma tunnistajate kutsumise taotluse põhjendamisel, kui seda on süüdistusel. Seejuures on asjakohased järgmised kohtunik Bošnjaki poolt tema eriarvamuses välja toodud seisukohad:

1. poolte võrdsuse põhimõttest tulenevalt ei tohiks kaitse kanda tõendite esitamisel süüdistusest suuremat koormat;
2. ära tuleks näidata tõenäosustendents, mitte aga kindel fakti tuvastamine. See tähendab, et tunnistaja on asjakohane juhul, kui tema ütlused suurendavad tõenäosust süüdistatava seisukohtade toetamiseks, mitte aga siis, kui need kindlalt neid seisukohti tõendavad;
3. kuivõrd süüdistatava õigus kaitsetunnistajaid kutsuda väljendab tema õigust esitada oma asi kohtus, tuleks kohtul tunnistaja ülekuulamise taotluse üle otsustamisel hinnata hoopis seda, kas kaitsele on olnud piisavalt võimalusi seda asjaolu vaielda või tuleks anda talle selleks veel võimalusi;

4. kohtule juhtumi esitamisel tuleb kaitsele tagada teatav autonoomia oma taktika kindlaksmääramiseks, mis hõlmab nii faktide valikut, mida ta soovib vaielda, kui ka viisi, kuidas ta soovib vaielda.<sup>118</sup>

Nagu ütles kohtunik Pinto de Albuquerque oma eriarvamuses, oleks Murtazaliyeva kohtuasi võinud olla kuldne võimalus vahetuse põhimõtte taastamiseks EIK praktikas, kuid läks hoopis vastupidi.<sup>119</sup> Hoolimata EIÕK artikkel 6 lõike 3 punkti d sõnastusest, mis peaks tagama süüdistatavale minimaalselt õiguse „*lasta omalt poolt kohale kutsuda tunnistajaid*“, ei tulene EIK praktikast süüdistatavale siiski õigust nõuda tunnistajate ülekuulamist kohtus, kuivõrd see sõltub vaid siseriiklikust kohtu otsustusest.

Üldjuhul määrab tunnistajate ütluste asjakohasus koos kaitse poolt esitatud põhjendustega ära siseriiklike kohtute hinnangu ulatuse ja üksikasjalikkuse taseme tunnistaja kohaloleku vajaduse osas. Seega, mida tugevamad ja kaalukamad on kaitse argumendid, seda põhjalikumalt peavad siseriiklikud kohtud taotlust kontrollima ja seda veenvamalt tuleb neil tunnistaja kutsumise taotluse rahuldamata jätmist põhjendada,<sup>120</sup> kuivõrd hädavajalik on uurida, millist mõju avaldab otsus, millega keeldutakse kaitsetunnistaja ülekuulamisest, menetluse üldisele õiglusele.<sup>121</sup> Seega tuleb tunnistajate ütluste asjakohasuse hindamisel kaaluda, kas need võiksid mõjutada kohtuprotsessi tulemust.<sup>122</sup> Samas kui kohus on põhimõtteliselt tunnistanud, et kaitsetunnistaja ülekuulamise taotlus on asjakohane, tuleb neil ka tagada tunnistaja kohalolek istungil.<sup>123</sup> Süüdistatav on omakorda menetluse üldise õigluse põhimõttest lähtuvalt kohustatud põhjendama ka tunnistaja ülekuulamata jätmisega tekitatud kaitseõiguste rikkumist.<sup>124</sup> Tuleb märkida, et EIK hinnangul ei ole tegemist artikkel 6 lõike 3 punkti d rikkumisega olukorras, kus kaitsetunnistaja ei ilmu kohtusse põhjustel, mis on väljaspool kohtu kontrolli.<sup>125</sup>

---

<sup>118</sup> EIKo 36658/05, Murtazaliyeva vs. Venemaa. Kohtunik Bošnjaki osaline eriarvamus, p. 7.

<sup>119</sup> Caianiello, M. Criminal Process faced with the Challenges of Scientific and Technological Development. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2019/27(4), lk 271.

<sup>120</sup> EIKo 36658/05, GC, Murtazaliyeva vs Venemaa, p. 166.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 167.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 145.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 147.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 148.

<sup>125</sup> Harris, D. J. *et. al.* Law of the European Convention on Human Rights. 4th edition. New York: Oxford University Press 2018, lk 487.

Kohtuasjas *Pello* tõdes EIK, et kaitsetunnistaja ülekuulamata jätmine võib siiski erandlikel asjaoludel viia ka artikkel 6 lõike 3 punkti d rikkumiseni.<sup>126</sup> Kuivõrd EIK ei ole sisustanud, millised on need erandlikud asjaolud, mis võivad kaasa tuua artikkel 6 lõige 3 punkti d rikkumise kaitsetunnistaja kutsumata jätmisel, analüüsib autor kohtupraktika alusel, millistel asjaoludel on EIK leidnud artikkel 6 lõike 3 punkti d rikkumise. Nii on EIK leidnud, et olukorras, kus isiku süüdimõistmine põhines oletusel, et ta viibis mingil kindlal ajal mingis kindlas kohas, tuleks isikule anda relvade võrdsuse ja õiglase kohtumenetluse põhimõttest tulenevalt võimalus see eeldus tõhusalt vaidlustada.<sup>127</sup>

Kõige selgemalt nähtuvad aga EIK-i poolt nimetatud erandlikud asjaolud kohtuasjast *Topič*, kus EIK leidis artikkel 6 lõike 3 punkti d rikkumise olukorras, kus isik mõisteti süüdi ilma, ei oleks saanud väita, et tema süüküsimus on lahendatud väljaspool kahtlust. Nimelt süüdistati isikut narkootikumide omamises, mis põhines suuresti politseinike ütlustel, kes olevat näinud teda ajalehe sees olevaid narkootikume prügikasti viskamas. Süüdistatav eitas kogu menetluse vältel oma süüd ning väitis, et viskas prügikasti õllepurgi, mitte narkootikumid. Hoolimata isiku sellekohastest korduvatest palvetest jättis kohus need rahuldamata kõik isiku palvel tõendite kogumiseks. Isiku süü põhines politseinike ütlustel, kellest vähemalt üks möönis, et oli tõepoolest leidnud prügikastist ka õllepurke, mis sisuliselt tõendas ka süüdistatava väiteid selle kohta, et ta oli prügikasti visanud õllepurgi. Seetõttu leidis EIK, et süüdistatava taotletud 3 pealtnägija ütlustega oleks võinud süüdistuse tõendid ümber lükata. Seda eriti veel olukorras, kus muid süüstavaid tõendeid ei olnud. Toimunud menetlusest oli võimalik järeldada, et siseriikliku kohtu poolt ülekuulatud tunnistajate ütlused olid ühepoolsed ning olukorras, kus kohus jättis kõik kaitse taotlused tõendite kodumiseks rahuldamata, aktsepteerides samal ajal aga kõiki süüdisuse argumente ja tõendeid, võeti isikult igasugune võimalus oma kaitseõiguseid kasutada, mis tingis artikkel 6 lõike 3 punkti d rikkumise.<sup>128</sup> Sellest kohtuasjast saab teha väga lihtsa järelduse – olukorras, kus isikul puuduvad muud vahendid kaitseõiguste teostamiseks, peale tunnistajate ütluste, ei saa kohus keelduda tunnistajate kutsumisest. Liiatigi veel olukorras, kus tunnistaja on kaitse jaoks asjakohane ja vajalik. Kuid nagu käesoleva kaasuse pinnalt nähtub, et pruugi kaitsetunnistaja taotlust lahendav kohus tunnistaja olulisust õigesti hinnata ja piisavalt kaaluda, mille tulemusel satub kahtluse alla

---

<sup>126</sup> EIKo 11423/03, *Pello vs. Eesti*, p. 27.

<sup>127</sup> EIKo 21613/07, *Kasparov jt. vs. Venemaa*, p. 63.

<sup>128</sup> EIKo 51355/10, *Topič vs. Horvaatia*, *passim*.

ka kohtu erapooletus, mistõttu ei saa rääkida ka ausast ja õiglasest kohtumenetlusest. Seetõttu on oluline rõhutada kohtunik Bošnjaki seisukohta, et kohus peaks arvestama tunnistaja kutsumise taotluse rahuldamisel vähemalt relvade võrdsuse põhimõttega, kuivõrd *Topič* kaasus on ilmekas näide sellest, kuidas relvade võrdsuse põhimõtte kohaldamine kohtu poolt oleks võimaldanud süüdistataval efektiivselt kasutada oma kaitseõiguseid. Isegi olukorras, kus kohtu hinnangul ei ole kaitsetunnistaja asjakohane, oleks pidanud kaitsetunnistaja lubama juba seetõttu, et süüdistuse ja kaitse relvad selles menetluses ei olnud võrdsed.

Kaitsetunnistaja kutsumata jätmise tõttu EIÕK artikkel 6 lõike 3 punkti d rikkumise on leidnud EIK ka Eestiga seotud kaasusest *Pello*, kus isik mõisteti süüdi üliraske kehavigastuse tekitamises, mis on eluohtlik ja mis ettevaatamatuse tõttu põhjustas kannatanu surma. Kuigi kaebaja taotles vähemalt 4 süüdistuse tunnistajate ülekuulamist, kuulas kohus aga ära just need 2 süüdistuse tunnistajat, kelle kohta süüdistatav taotlust esitanud ei olnud. Kaebaja mõisteti süüdi kohtueksperdi arvamuse, sündmuskoha vaatlusprotokolli, fotode, muude dokumentaalsete asitõendite ning 3 tunnistaja ütluste põhjal. Isik kaebas otsuse edasi ning taotles 2 tunnistaja kohtusse kutsumist. Ringkonnakohtu istungil jättis kohus tunnistajate ülekuulamise taotluse rahuldamata hoolimata sellest, et üks nendest tunnistajatest oli saalis kohal. EIK leidis, et süüdistatava taotletud tunnistajad olid siiski asjakohased, olgugi, et süüdistatav polnud oma taotlust „piisavalt“ põhjendanud, kuivõrd nad olid viibinud kuriteo toimepanemise koha vahetus läheduses. Samuti oli EIK-i jaoks tunnistajate asjakohasuse üle otsustamisel määravaks asjaolu, et neid pidas tegelikult asjakohaseks ka prokurör, tuginedes nende oma süüdistuskokkuvõttes ning et maakohus oli varasemalt korduvalt rahuldanud nende tunnistaja kutsumise taotlused, kuigi siis tunnistajad kohtusse ei ilmunud, mistõttu neid üle kuulata ei saanud. Sellest tulenevalt leidis EIK, et maakohus oleks pidanud tegema kõik endast oleneva, et tagada nende tunnistajate kohalolek. Kuivõrd ta jättis ülejäänud süüdistatava taotlused tunnistajate kutsumiseks rahuldamata ja seda olukorras, kus tunnistajad olid EIK enda hinnangul olulised, piiras siseriiklik kohus süüdistatava kaitseõigusi sellises ulatuses, mis tingis artikkel 6 lõike 1 punkti d rikkumise.<sup>129</sup> Sellest kohtuasjast selgub, et süüdistatava tunnistaja kutsumise taotluse „piisav põhjendatus“ on kriteerium, millest kohati ei pea kinni ka EIK ise. EIK otsustab teatud olukordades ise tunnistaja vajalikkuse üle, olgugi, et täidetud

---

<sup>129</sup> EIKo 11423/03, *Pello vs. Eesti*, *passim*.

ei ole nende endi loodud reeglite esimene kriteerium. Tundub, et taotluse „piisava põhjendamise“ nõue on pelgalt formalistlik ning tekitab tõsise küsimuse sellise kriteeriumi vajalikkuse üle.

Asjaolu, mis tingib tunnistaja kutsumata jätmisel EIÕK artikkel 6 lõike 3 punkti d rikkumise, tuleb ilmekalt välja ka kohtuasjast *Popov vs Venemaa*. Selles asjas mõisteti isik süüdi mõrvas, mis põhines nelja kuulmispuudega lapse ütlustel, kes olid näinud kahte meest kaklemas, kuid ei olnud näinud pealt mõrva. Alles hiljem kuulsid poisid, et üks nendest meestest oli surnud. Pool aastat hiljem, kui toimus äratundmiseks esitamine, tuvastas kaks poissi neljast kaebaja isikuna, keda nad oli näinud nüüdseks surnud mehega kaklemas. Kohtuistungil jäi vaid üks poistest endale kindlaks, et kaebaja oli mees, keda ta oli varasemalt näinud. Teine, varasemalt kaebaja tuvastanud poiss, aga ei mäletanud enam, milline nägi välja see mees, keda ta näinud oli. Kolmas poistest oli äratundmiseks esitamisel väitnud, et pole päris kindel, kas kaebaja on see, keda ta näinud oli ning istungil väitis ta kindlalt, et ei tunne teda. Viimane poistest ei tuvastanud kaebajat ei äratundmiseks esitamisel ega ka kohtus. Poiste vastuolulistest ütlustest hoolimata, võttis kohus nende esialgsed ütlused tõendina vastu. Olgugi, et siseriiklik kohus väitis, et tugines süüdimõistva otsuse tegemisel ka muudele tõenditele, ei suutnud ta selgitada, kuidas need tõendid kaebaja süüd tõendasid või selleks olulised olid. Lisaks ei suutnud esimese astme kohus menetluses tuvastada ei taparelva ega ka tüli põhjust, mistõttu põhines EIK-i hinnangul kaebaja süüdimõistmine otsustaval määral koolipoiste vastuolulistel ütlustel. Sellises olukorral tuli kaebajale anda mõistlik võimalus need ütlused vaidlustada. Kaebaja taotles kohtusse mitme tunnistaja kutsumist, kes olid küll tema perekonnaliikmed, kuid kellest osa kohus siiski üle kuulas. Samas lükkas kohus nende ütlused tõendina tagasi põhjusel, et tegemist oli sugulastega, kes püüdsid vaid kaebajat aidata. Seepeale taotles kaebaja järgmiste tunnistajate ülekuulamist, kes polnud temaga seotud, kuid kes oleksid saanud anda talle alibi. Kuigi prokurör selle taotluse rahuldaski, tunnistajaid üle ei kuulatud. Kohus seevastu rahuldaski vaid ühe tunnistaja kutsumise taotluse, kuid ka teda kohtus üle ei kuulatud. Selles olukorras leidis EIK, et kohus jättis tunnistajate kutsumine taotluse rahuldamata jätmisel tunnistajate ütluste olulisuse kaalumata, kuigi asjaolu, et need taotlused olid varasemas menetluses rahuldatud, viitas selgelt tunnistajate asjakohasusele ja olulisusele. Seega olukorras, kus kaebaja süüditunnistamine tugines otsustaval määral vastandlikel ütlustel, tõi siseriiklike kohtute

keeldumine kaitsetunnistajate kohtusse kutsumisest kaasa kaitseõiguste rikkumise sellises ulatuses, mis tingis EIÕK artikkel 6 lõike 3 punkt d rikkumise.<sup>130</sup>

Eelnevaga sarnane, kuid samal ajal värskeim kohtuasi peale *Murtazaliyeva* kohtuasja, oli *Kudrina* kaasus, kus kaebajat süüdistati organiseeritu grupi poolt toime pandud avaliku korra raskes rikkumises, millega kaasnes relvade kasutamine ning avalikus kohas võõra vara hävitamine seoses ministeeriumi ees protestiaktsioonis osalemisega. Kohtus loeti ette ministeeriumi turvatöötaja ja pühe protestis osalenud isiku kohtueelses menetluses antud ütlused, kuigi viimane võttis kohtus oma ütlused tagasi, väites, et ta andis need ütlused sunniviisiliselt ning tunnistas, et kaebaja ei osalenud protestis. Lisaks kuulati üle 6 süüdistuse tunnistajat. Istungil palus kaebaja tunnistajatena kutsuda välja isikud, keda algselt oli prokurör oma tunnistajatena nimetanud, kuid kelle kutsumisest ta hiljem loobus. Prokurör vaidles sellele taotlusele vastu ning kohus lükkas taotluse tagasi. 22.10.2006 tunnistas kohus kaebaja süüdi protestis osalenud isiku kohtueelses menetluses antud ütluste põhjal (mille viimane istungil oli tagasi võtnud). Kaitsjad kaebasid otsuse edasi väitega, et kaebaja süü ei olnud tõendatud, kuivõrd ükski tunnistaja ei tunnistanud, et oleks kaebajat protestil näinud. Seega olukorras kus ainus isik, kes kaebaja osalemist protestis tunnistas, oli oma ütlused tagasi võtnud, oli teiste tunnistajate ülekuulamine vajalik. Ringkonnakohus jättis otsuse jõusse leides, et kõik tõendid olid maakohtus nõuetekohaselt vastu võetud ning menetlusõiguse rikkumist ei esinenud.

EIK kontrollis *Kudrina* kaasust Murtazaliyeva kohtuasjas välja töötatud kolmeastmelise testi abil. Testi esimesele küsimusele – kas kaebaja taotlus tunnistajate kutsumiseks oli piisavalt põhjendatud – vastas EIK, et kaebaja ei selgitanud taotluses üldse, kuidas oleks nende tunnistajate ütlused tema jaoks olnud olulised või kuidas oleks see võinud mõjutada kohtuotsuse tulemust. Vaatamata sellele leidis EIK jällegi, et kõigi 6 tunnistaja ütluste asjakohasus oli ilmne kuivõrd nad kõik võtsid protestist osa. Kuivõrd menetluses olid kaebaja süü tuvastamiseks tõendid vastuolulised, oleks ringkonnakohtule pidanud olema ilmne, et täiendavate tunnistajate ülekuulamine oli siiski vajalik.

---

<sup>130</sup> EIKo 26853/04, Popov vs. Venemaa, pp 181-189.

Murtazaliyeva testi teisele küsimusele – kas siseriiklikud kohtud kaalusid tunnistajate ütluste asjakohasust ning põhjendasid piisavalt oma otsust neid tunnistajaid istungil mitte üle kuulata – vastas EIK, et kui ringkonnakohus jättis tunnistajate kutsumise taotluse rahuldamata, piirdus ta oma otsuse põhjendamisel prokuröri seisukohtade kirjeldamisega ega käsitlenud sisuliselt tunnistajate asjakohasust. Kuivõrd ringkonnakohus oli sama kohus, kes mõistis varasemalt süüdi kõik need 6 tunnistajaid, pidi talle olema teada, et kaebaja ei saa ise nende tunnistajate kohalolu tagada, kuna viimased viibisid vanglas. Seda aga ringkonnakohus taotluse lahendamisel ei käsitlenud, mistõttu ei olnud tunnistajate asjakohasust piisavalt kaalutud ega olnud ka piisavalt põhjendatud tunnistajate kutsumiseks keelduvat otsust.

Testi kolmandale küsimusele – kas siseriikliku kohtu otsus jätta kaitsetunnistaja ülekuulamata, kahjustas menetluse üldist õiglust – vastas EIK, et kuivõrd kaebaja süüditunnistamine põhines suuresti tunnistaja kohtueelses menetluses andnud ütlustel, kes need kohtus tagasi võttis, näis neil asjaoludel, et kõigi 6 tunnistaja ütlused oleksid võinud kaasusele täiendavat valgust heita, mistõttu kahjustas EIK hinnangul nende tunnistajate kutsumata jätmise menetluse üldist õiglust ning seetõttu on rikutud kaebaja artikkel 6 lõike 3 punktist d tulenevat õigust.<sup>131</sup>

Eelnevatest kaasustest nähtub, et artikkel 6 lõike 3 punktist d tulenev rikkumine kaitsetunnistaja kutsumata jätmisel tuleneb eelkõige sellest, kui kaebaja süü menetluses ei olnud piisavalt tõendatud ehk olukorras, kus menetluses jääb üles kahtlus, kas isik on talle inkrimineerivas teos süüdi või mitte, mistõttu tuleks kohaldada kas *in dubio pro reo* põhimõtet või koguda asjas täiendavaid tõendeid, seda eelkõige just kaitsetunnistajate ütlustega. Samas tuleb arvestada, et Murtazaliyeva test on alles lapsekingades, kuivõrd see test arendati välja alles 3 aastat tagasi, mistõttu selle testi täielikku kohaldamise praktikat ei ole me veel näinud.

## 1.2. Kaitsetunnistajate kutsumise õigus Eesti õiguses

Eestis reguleerib tunnistaja kutsumisega seonduvat KrMS, kuid selle § 2 p 2 kohaselt on kriminaalmenetluse allikateks ka rahvusvahelise õiguse üldtuntud põhimõtted ja normid. Seetõttu on ka Eesti kriminaalmenetluses olulised käesolevas magistritöös eelnevalt käsitletud relvade

---

<sup>131</sup> EIKo 34313/06, Olga Kudrina vs. Venemaa, *passim*.



võrdsuse ja võistleva kohtumenetluse põhimõtted. Viimane on sätestatud KrMS § 14 lg-s 1, mille kohaselt täidavad kohtumenetluses süüdistus-, kaitse ning kriminaalasja lahendamise funktsioone eri menetlussubjektid. Selline võistlevuse põhimõte leiab oma maksimaalse väljenduse eelkõige üldmenetluses.<sup>132</sup> Seega on Eestis võistleva kohtumenetluse põhitunnuseks eelkõige rollijaotus kohtumenetluse poolte vahel.<sup>133</sup> Kohtumenetluse võistlevuse põhimõttest tulenevalt peaks kohtuotsus põhinema vaid nende ütlustele, mis on jäänud pidama ka risküsitluse tulemusena.<sup>134</sup> Seejuures saab KrMS §-s 15 sätestatud kohtuliku arutamise vahetust ja suulisust käsitleda võistleva kohtumenetluse põhimõtte edasiarendusena,<sup>135</sup> kuivõrd KrMS § 15 kohaselt võib kohtulahend tugineda vaid tõenditele, mida on kohtuistungil vahetult uuritud. Seega peab kohtumenetluse võistlevuse põhimõtte tagamiseks olema välistatud, et kohtunik on kohtutoimikus enne istungit kätte saanud ning selle endale selgeks teinud.<sup>136</sup> Nagu esmapilgul tundub, ei ole KrMS § 14 lg 1 puhul tegemist samasuguse võistlevuse põhimõttega nagu see on EIK praktikast tulenevalt, mille kohaselt tähendab kohtumenetluse võistlevus eelkõige seda, et pooltel on õigus teada ja kommenteerida teise poole esitatud avaldusi ja tõendeid. Samas tuleneb aga selline õigus KrMS § 35 lg 2 teisest lausest, mis sätestab, et süüdistataval on õigus tutvuda kaitsja vahendusel kriminaaltoimikuga, millest saab järeldada, et KrMS § 14 lg 1 koosmõjus § 34 lg-ga 2 tagab siiski võistleva kohtumenetluse põhimõtte ka Eestis samas ulatuses nagu see on EIK praktikast tulenevalt.

KrMS § 66 kohaselt on tunnistaja füüsiline isik, kes võib teada tõendamiseseme asjaolusid. Tõendamiseseme asjaolud on sätestatud KrMS §-s 62. Seega on tõendamiseseme asjaoludeks nii kuriteo toimepanemise aeg, koht, viis ja muud kuriteo tehiod, kuriteokoosseis, kuriteo toimepannud isiku süü ning teda iseloomustavad andmed ning muud tema vastutust mõjutavad asjaolud. Niisiis on tõendamiseseme kuriteo nende külgede, omaduste ja seoste kogum, mis peab isiku süüditunnistamisel kohustuslikus korras olema tuvastatud.<sup>137</sup> Sellest tulenevalt ei saa tunnistaja ütluste esemeks olla õigusküsimused, järeldused, üldised muljed ja oletused.<sup>138</sup> Eestis ei või KrMS § 66 lõike 2 kohaselt kriminaalasjas tunnistajana osaleda samas asjas kahtlustatav või süüdistatav,

---

<sup>132</sup> Kergandberg, E. KrMSK § 14/4. – Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

<sup>133</sup> Kangur, A. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. – Juridica 2011/VIII, lk 589.

<sup>134</sup> Kergandberg, E. KrMSK § 63/7.1.

<sup>135</sup> Kergandberg, E. KrMSK § 15/1.

<sup>136</sup> Kergandberg, E. KrMSK § 14/5.6.

<sup>137</sup> Kergandberg, E. KrMSK § 62/1.

<sup>138</sup> Sillaots, M. KrMSK § 68/4.

uurimisasutuse ametnik, prokurör ega kohtunik, kelle menetluses kriminaalasi on. Sellest nähtuvalt välistab KrMS, erinevalt EIK-st, tunnistajana nii süüdistatava kui ka asjatundjad ja eksperdid, sest KrMS § 95 lg 1 kohaselt on ekspert isik, kes rakendab kriminaalmenetluses ekspertiisi tehes mitteõiguslikke eriteadmisi. Asjatundja on eksperdigiga küllaltki sarnane, kuid asjatundja KrMS § 109<sup>1</sup> lg 1 kohaselt on isik, kellel on eriteadmised, mida ta kriminaalmenetluses rakendab, kuid kes ei ole sellesse kaasatud kui ekspert. Võttes arvesse tõsiasi, et kohtuasjade lahendamisel tuleb eristada faktiliste asjaolude tuvastamist ja subsumeerimist ning muude õiguse kohaldamisega seotud küsimuste otsustamist, saab ekspertiisist rääkida vaid faktiliste asjaolude tuvastamise kontekstis, samal ajal kui õiguse kohaldamise küsimused lahendatakse tõlgendamise teel.<sup>139</sup>

Tõendi mõiste seevastu on hoopis laiem. Nimelt on tõend KrMS § 63 lg 1 kohaselt nii kahtlustatava, süüdistatava, kannatanu, tunnistaja või ka asjatundja ütlus, ekspertiisiakt, eksperdi antud ütlus ekspertiisiakti selgitamisel, asitõend, uurimistoimingu, kohtuistung ja jälitustoimingu protokoll või muud dokumendid, kuivõrd KrMS § 63 lg 2 sätestab selgelt, et asjaolude tõendamiseks võib kasutada ka lg-s 1 nimetamata tõendeid. Seda muidugi eeldusel, et tõend ei ole kogutud kuriteo või põhiõiguse rikkumise teel. Riigikohtu seisukoha<sup>140</sup> kohaselt on kriminaalmenetluses üldjuhul võimalik kasutada vaid rangeid tõendeid ehk neid, mis on kirjas KrMS § 63 lg-s 1 ning üksnes menetlusliku sisuga asjaolude tõendamiseks saab kasutada nn vabatõendeid ehk lg-s 1 nimetamata tõendeid. Samuti tuleb selgelt tuleb piiritleda ka tunnistaja ütlusi eksperdi arvamusest ning ekspertiisiakti selgitamiseks antavaid ütlusi.

Üldjuhul ei ole Eestis tõendiks ütlused, millest tunnistaja on saanud teadlikuks teise isiku vahendusel (nn kuuldused), mis tähendab, et üldjuhul peaks tunnistaja andma ütlusi nende asjaolude kohta, mida ta on ise vahetult tajunud. Sisuliselt peaks see tähendama, et avaldused, mis on antud väljaspool kohut, ei ole sobilikud kohtus selle avalduse sisuks olevate väidete tõendamiseks. Kuulduste keeldamise reegli eesmärk on ju ühest küljest tõendusteabe esitamine kohtule võimalikult otse ja ilma igasuguste moonutusteta, kuid samal ajal tuleb menetluses tagada võistleva kohtumenetluse ning relvade võrdsuse põhimõtte järgimine ehk pooltele tuleb anda võimalus vastapoole tõendeid kontrollida ja kahtluse alla seada ning samal ajal tagada, et pooled

---

<sup>139</sup> Kergandberg, E. KrMSK § 95/1.

<sup>140</sup> RKKKo 3-1-1-142-05, p. 10

esitaksid kohtule tõendeid samadel tingimustel.<sup>141</sup> Samas ei ole Eestis kuulduste keelamise reegel tuntud selle päris traditsioonilises mõttes,<sup>142</sup> see nähtub selgelt juba eelkõige KrMS § 66 lg-st 2<sup>1</sup>, mis lubab siiski mõnel juhul kuulduseid kasutada. Esmalt tuleb aga selgeks teha, mis alusel tunnistaja ütluseid esitada soovitakse. Kui ütluste eesmärgiks on iseseisev tõendamiseseme asjaolude tuvastamine, siis on võimalik teatud juhtudel kasutada ka kuuldusi.<sup>143</sup> Nimelt loetakse KrMS § 66 lg 2<sup>1</sup> p 1 kohaselt siiski tõendiks teise isiku vahendusel saadud ütlused, kui vahetat tõendiallikat ei saa üle kuulata põhjusel, et ta on kas surnud, keeldub kohtus ütlusi andmast, ei ole võimeline kohtus ütlusi andma oma tervisliku seisundi tõttu, tema asukohta ei mõistlikest pingutustest hoolimata suudetud kindlaks teha, kui ta ei saa kohtusse ilmuda mõne muu kõrvaldamatu takistuse tõttu või kui nende takistuste kõrvaldamise kulud oleks ebamõistlikult suured ning selle tunnistaja kohtusse kutsumist taotlenud pool on teinud kõik mõistlikud pingutused tema kohtusse toomiseks. Siiski peaks tõendi kvaliteeti arvestades tulema KrMS § 2<sup>1</sup> lg 1 p 1 kohaldamine kõne alla eelkõige olukorras, kus vahendliku tunnistaja ütlusi pole eelnevalt deponeeritud.<sup>144</sup> Ütluste deponeerimist peaks aga KrMS § 69<sup>1</sup> lg-te 1 ja 2 või KrMS § 276<sup>2</sup> lg 1 alusel taotlema prokuratuur, kaitsja või süüdistatav/kahtlustatav siis, kui on alust arvata, et tunnistaja ülekuulamine võib osutada võimatuks või teda võidakse mõjutada valeütlusi andma. Samuti on tõendiks KrMS § lg 2<sup>1</sup> p 2 kohaselt kuuldused, kui tunnistaja ütluste sisuks on teiselt isikult kuuldu vahetult enne rääkimist tajutud asjaolude kohta ja kui isik on rääkimise ajal veel tajutu mõju all ning puudub alus arvamaks, et ta võis tõe moonutada. Viimast on aga keeruline kindlaks teha ning ilmselt ei piisa sellest, kui isik ise väidab, et ta oli rääkimise ajal veel tajutu mõju all ning pole tõe moonutanud.<sup>145</sup> KrMS § 66 lg 2<sup>1</sup> p 3 kohaselt on tõendiks ka sellised ütlused, mille sisuks on teiselt isikult kuuldu, mis sisaldab kuriteo omaksvõttu või oli ilmselgelt vastuolus rääkija huvidega või ka KrMS § 66 lg 2<sup>1</sup> p 4 kohaselt tunnistaja ütlused, mille sisuks on ühiselt toimepandud kuriteo asjaolud. Viimane annab seejuures võimaluse kasutada ütlusena ka kaassüüdistatava ütlusi, milles kirjeldatakse nende omavahelist suhtlust kuriteo toimepanemisel. Samas saab selline tõend tekkida vaid olukorras, kus kaassüüdistatav ei kasuta oma õigust ütluste andmisest keelduda põhjusel, et ta on juba samas asjas süüdi või õigeks mõistetud.<sup>146</sup> Kui aga tunnistaja ütluste eesmärgiks on teise tunnistaja ütluste kahtluse alla seadmine mitte iseseisva

---

<sup>141</sup> Kangur, A. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. – Juridica 2011/VIII, lk 590.

<sup>142</sup> *Ibidem*, lk 591.

<sup>143</sup> *Ibidem*, lk 609.

<sup>144</sup> Sillaots, M. KrMSK § 66/8.1.

<sup>145</sup> Sillaots, M. KrMSK § 66/8.2.

<sup>146</sup> Sillaots, M. KrMSK § 66/8.4.

tõendusjõuga tõendi loomine, siis kuulduste keelamise reegel ei rakendu ja tunnistajat saab üle kuulata ka juba ülekuulatud tunnistaja kohtuväliste ütluste kohta.<sup>147</sup>

Süüdistatava õigust omapoolsete tunnistajate kutsumiseks otsesõnu KrMS-s kirjas ei ole. Samas saab sellise õiguse välja lugeda kahtlustatava õigusi sätestavatest paragrahvidest. Nimelt on KrMS § 35 lg 2 kohaselt süüdistataval kahtlustatava õigused ja kohustused. Kahtlustatava õigused tulenevad KrMS §-st 34, mille p 7 annab kahtlustatavale õiguse esitada tõendeid, milleks muuhulgas on ka tunnistaja ütlus, ning p 8 omakorda annab süüdistatavale õiguse esitada taotlusi, sh tunnistaja ülekuulamiseks. Seega on sellised õigused ka süüdistataval. Samas on kahtlustataval kohtueelses menetluses võimalus tõendeid esitada rohkem piiratud kui süüdistataval kohtumenetluses. Nimelt peetakse kahtlustatava puhul tõendite esitamise all silmas eelkõige asitõendite, dokumentide ning võimalike tunnistajate kohta vihjete esitamist,<sup>148</sup> samas kui süüdistatav on kohtumenetluse pool, kellele lisanduvad tema menetlusseisundist tulenevad täiendavad subjektiivsed õigused.<sup>149</sup>

Eelnevalt mainitud süüdistatava täiendavatest õigustest olulisemad on kindlasti tema õigus tutvuda kaitsja vahendusel kriminaaltoimikuga ning teada süüdistuse sisu.<sup>150</sup> Nimelt edastab uurimisasutus KrMS § 222 lg 1 kohaselt kriminaaltoimiku prokuratuurile peale seda, kui on veendunud, et kõik vajalikud tõendid on kogutud. Kriminaaltoimik on KrMS § 160<sup>1</sup> kohaselt kriminaalasjas kogutud dokumentide kogum. Peale seda tunnistab prokurör KrMS § 223 lg 3 kohaselt kohtueelse menetluse lõppenuks ning esitab kriminaaltoimiku koopia tutvumiseks kaitsjale. Õigus tutvuda kriminaaltoimiku materjalidega tagab süüdistatavale kaitseõiguse ning lisaks poolte võrdsed võimalused.<sup>151</sup> KrMS § 224 lg 1 kohaselt võib kaitsja kriminaaltoimiku koopiast ka loobuda ning tutvuda vaid kindlate tõenditega.<sup>152</sup> Tutvumine ei tähenda aga automaatselt koopiate tegemist, kuivõrd kas ja millised ulatuses kaitsja koopiaid teha võib, otsustab KrMS § 224 lg 10 alusel prokuratuur. Kaitsja omakorda tutvustab KarS § 224<sup>1</sup> lg 1 kohaselt kriminaaltoimiku materjale süüdistatavale. Seejuures võimaldab KrMS § 224 lg 7 kaitsjal taodelda ka kriminaalasjas tõendina

---

<sup>147</sup> Kangur, A. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. – Juridica 2011/VIII, lk 609.

<sup>148</sup> Plekksepp, A. KrMSK § 34/1.5.1. – Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

<sup>149</sup> Plekksepp, A. KrMSK § 35/2.

<sup>150</sup> Plekksepp, A. KrMSK § 25/2.1.

<sup>151</sup> Aas, N. KrMSK § 224/1. – Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

<sup>152</sup> Aas, N. KrMSK § 224/2.2.

kasutava riigisaladuse või salastatud välisteabega tutvumist, mis on aluseks EIK praktikas tõenditega tutvumise õiguse piiramiseks, kuid seda vaid riigisaladuse ja salastatud välisteabe seaduses<sup>153</sup> (edaspidi *RSVS*) sätestatud korras. *RSVS* § 25 lg-st 1 tulenevalt eeldab riigisaladusega tutvumine spetsiaalset juurdepääsuõigust. Nimelt sätestab see teabevaldajale kohustuse enne veenduda isiku vastava taseme riigisaladusele juurdepääsuõiguse olemasolus, kui ta juurdepääsu riigisaladusele annab. Sellest tulenevalt on selline õigus kaitsjale siiski sisuliselt kättesaamatu, kuivõrd juurdepääsuloa saamine eeldab *RSVS* § 47 lg 2 kohaselt julgeolekukontrolli, kuid advokaadil on kutsesaladus, mis seetõttu ohtu satub. Seetõttu kaitsjad riigisaladusele juurdepääsuõigust taotlema ei kipu.<sup>154</sup>

Peale kriminaaltoimikuga tutvumist tuleb kaitsjal *KrMS* § 225 lg 1 kohaselt esitada omapoolsed taotlused 10 päeva jooksul. Riigikohtu seisukoha kohaselt tekib taotluse esitamise vajadus tavaliselt kriminaalmenetluses siis, kui isik tunneb mõne sellise menetlusliku sammu astumise vajadust, milleks tal endal pädevus puudub. Taotluse esitamise sisuks on kas menetlusosalise pöördumine menetleja poole, et viimane teeks mõne tema jaoks vajaliku menetlustoimingu või tagaks talle mõne subjektiivse õiguse kasutamise.<sup>155</sup> Seega võivad sellisteks taotlusteks olla mh nii tunnistaja küsitlemise kui ka ülekuulamise taotlused. Selle tähtaja alguseks loetakse kaitsjale kriminaaltoimiku koopia üleandmise päeva.<sup>156</sup> Kriminaalasja mahukuse ja keerukuse korral saab kaitsja taodelda ka selle tähtaja pikendamist, kuivõrd suuremahulise ja/või keerulise kriminaalasja puhul ei ole tihti peale kaitsjal võimalik 10 päeva jooksul oma kaitsepositsiooni kujundada, mistõttu tuleks tähtaja arvestamisel lähtuda reeglist, et taotluste esitamiseks oleks vähemalt 1 päev iga toimiku kõite kohta + 5 päeva. Seega 10 kõitelise toimiku puhul peaks kaitsjal olema 15 päeva taotluste esitamiseks, 40 kõitelise toimiku puhul aga 45 päeva.<sup>157</sup> *KrMS* § 225 lg 2 kohaselt vaatab prokuratuur esitatud taotlused läbi samuti 10 päeva jooksul ning taotluse rahuldamata jätmine tuleb lg 3 kohaselt vormistada määrusega. Samas ei ole *KrMS* § 225 lg 1 alusel taotluste esitamise tähtaja pikendamine siiski prokuratuuri suvaotsus, kuivõrd selle küsimuse otsustamisel tuleb prokuratuuril teostada kaalutusõigust kuivõrd vältida tuleb menetluse ebamõistlikku venitamist. Seega tuleb prokuratuuril taotluse esitamise tähtaja pikendamise otsustamisel lähtuda sellest, millist mõju

---

<sup>153</sup> Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus. – RT I, 06.05.2020, 36.

<sup>154</sup> Glikman, L. Miks ma ei taotle riigisaladuse luba. – Äripäev 11.08.2016.

<sup>155</sup> RKKKm 3-1-1-35-14, p. 9.

<sup>156</sup> Aas, N. *KrMSK* § 225/2.1.

<sup>157</sup> Aas, N. *KrMSK* § 225/2.2.

avaldata tähtaja pikendamise mõistlikule menetlusajale, sest prokuratuur ei saa süüdistusakti enne kohtusse esitada, kui taotluste esitamise tähtaeg on möödunud.<sup>158</sup>

Peale kriminaaltoimiku tutvustamist ja eelnimetatud taotluste esitamise tähtaja möödumist, koostab prokuratuur KrMS § 226 lg 1 kohaselt süüdistusakti. Süüdistusakt on see dokument, millega isikut teavitatakse täpselt, milles riik teda süüdistab.<sup>159</sup> Nimelt sätestab KrMS § lg 3 p 2, et süüdistusakti lõpposas esitatakse ka süüdistuse sisu ehk süüdistatavale inkrimineeritava teo kirjeldus koos karistusseadustiku täpse sättega.<sup>160</sup> Seadus süüdistusakti koostamiseks kindlat aega ei sätesta, kuid arvestada tuleb mõistliku menetlusaja põhimõttega.<sup>161</sup> Seejuures mõistliku menetlusaja hindamise ajavahemik tuleb tuvastada iga kuriteo puhul eraldi.<sup>162</sup> KrMS § 226 lg 2 kohaselt tuleb süüdistusakti lisada nende tunnistajate nimekiri, kelle kutsumist kohtuistungile prokuratuur taotleb, kusjuures märkida tuleb seejuures vaid kutsutavate nimed. Sellise tunnistajate muude andmete (nt elukoha aadressi) saladuses hoidmise eesmärk on vähendada võimalust, et ebasoovitavad isikud hakkaksid tunnistajatega enne kohtuistungit ühendust võtma.<sup>163</sup> KrMS § 154 lg 2 p 4 kohaselt tuleb süüdistusakti põhiosas märkida mh ka tõendid, mis kinnitavad süüdistuse aluseks olevaid asjaolusid. Tõendina tuleb seejuures käsitada ka tõendiallikaid – tunnistajaid ja kannatanuid, kelle ülekuulamist kohtus prokuratuur taotleb ning lisaks tuleb prokuratuuril põhiosas viidata, millist süüdistuse aluseks olevat asjaolu ta millise tõendiga tõendada soovib.<sup>164</sup> Seega määrab üldjuhul võistlevas kohtumenetluses süüdistus ära ka kohtuliku arutamise piirid.<sup>165</sup> KrMS § 226 lg 3 kohaselt tuleb prokuratuuril edastada süüdistusakt süüdistatavale ja kaitsjale ning saata ka kohtusse, kusjuures turvalisuse tagamiseks edastatakse süüdistatavale ja kaitsjale seejuures vaid väljavõtte tunnistajate nimekirjast koos tunnistajate nimedega, kuid ilma aadressideta.<sup>166</sup>

Sarnaselt süüdistusega tuleb ka kaitsjal KrMS § 227 lg 1 kohaselt peale süüdistusakti koopia saamist esitada kohtule kaitseakt. Kaitseakti esitamise eesmärk on tagada kohtumenetluses poolte

---

<sup>158</sup> RKKKm 3-1-1-35-14, p. 14.

<sup>159</sup> Aas, N. KrMSK § 226/2.

<sup>160</sup> RKKKo 3-1-1-53-07, p. 10.1.

<sup>161</sup> Aas, N. KrMSK § 226/6.1.

<sup>162</sup> RKKKm 3-1-1-53-15, p. 9.

<sup>163</sup> Aas, N. KrMSK § 226/7.1.

<sup>164</sup> Sarv, J. KrMSK § 154/5.5.

<sup>165</sup> RKKKo 3-1-1-53-07, p. 10.1.

<sup>166</sup> Aas, N. KrMSK § 226/7.2.

võrdsus.<sup>167</sup> Ühtlasi on kaitseakti nõudmine kooskõlas võistleva kohtumenetlusega, mille eesmärgiks on ausa kohtumenetluse tagamine nõudes kummaltki kohtumenetluse poolelt täielikult oma seisukohtade avaldamise ning vältides sellega olukorda, kus üks pool saavutab teise ees eelise.<sup>168</sup> Samas tuleb aga kaitsjal esitada kaitseakt kohtule juba hiljemalt 3 tööpäeva enne eelistungit. Eelistung korraldatakse KrMS § 258 lg 1 p 4 kohaselt üldmenetluses asja lahendamisel kohtuliku arutamise planeerimiseks ja poolte taotluste lahendamiseks, kusjuures kohtulik arutamine võib KrMS § 265<sup>1</sup> kohaselt kohtumenetluse poolte nõusolekul toimuda juba vahetult peale eelistungit. Seega on kaitsjal kaitseakti ja seega omapoolsete seisukohtade, tõendite, tunnistajate nimekirja ja muude taotluste esitamise aeg juba seadusest tulenevalt piiratud ning seotud eelistungi ajaga, samas kui prokuratuuril ja uurimisasutusel on seevastu süüdistusakti ja selle aluseks olevate tõendite kogumiseks aega täpselt nii palju, kui nad seda vajalikuks peavad – nädalaid, kuid või lausa aastaid, loomulikult kuriteo aegumise aega silmas pidades. Kriminaalasja erilise keerukuse puhul saab kaitsja küll taodelda kohtult kaitseakti esitamiseks tähtaja pikendamist, kuid nagu sätte sõnastusest selgub, peab tegemist olema seejuures erilisel keerulise asjaga. KrMS § 227 lg 3 punkti 3 kohaselt tuleb ka kaitseaktis märkida nende isikute nimekiri, kelle kutsumist kohtuistungile kaitsja taotleb. Seejuures ei tule kaitsjal lisada kutsutavate nimekirja neid isikuid, kelle kutsumist on prokurör juba taotlenud, kuna tunnistaja küsitlemise õigus on kohtus mõlemal poolel.<sup>169</sup> Sama paragrahvi lõige 3 punkti 2 kohaselt tuleb kaitseaktis märkida ka tõendid, mida kaitsja soovib esitada, kusjuures tuleb viidata, millist asjaolu millise tõendiga tõendada soovitakse. Sellest tuleneb, et nii süüdistusel kui kaitsel on tõendite esitamisel teatav põhjendamiskohustus. Tõendi kogumise vajaduse põhjendamise seisukohalt on oluline nimetada taotluses tõendamisasjaolu ehk tunnistaja ülekuulamise taotluses tuleks selgitada üheselt arusaadavalt, milliste süüdistuse seisukohast oluliste faktiliste asjaolude tuvastamiseks tõend oluline on.<sup>170</sup>

KrMS § 286<sup>1</sup> lg 1 kohaselt võtab kohus vastu ainult sellise tõendi ning korraldab selliste tõendite kogumise, millel on kriminaalasjas tähtsust. Seejuures on Riigikohus leidnud, et kaitsja poolt KrMS § 227 alusel esitatavaid tõendeid on kohus kohustatud uurima.<sup>171</sup> Seega tuleb kohtul

---

<sup>167</sup> Aas, N- KrMSK § 227/1.

<sup>168</sup> Aas, N- KrMSK § 227/2.1.

<sup>169</sup> RKKKo 3-1-1-23-08, p. 8.1.

<sup>170</sup> Sillaots, M. KrMSK § 286<sup>1</sup>/9.1.

<sup>171</sup> RKKKo 3-1-1-23-08, p. 8.1.

kohtusse kutsuda vähemalt need tunnistajad, kes on kaitseaktis üles loetletud. Kohtumenetluse võistlevusest tulenevalt on kohtumenetluse poolte ülesanne veenda kohut esitatavate tõendite asjakohasuses ning ideaalis ei tohiks kohus keelduda tõendi vastuvõtmisest või selle kogumise korraldamisest.<sup>172</sup> Tõendi tähtsus on selle vastuvõtmise ja kogumise vajalikkust põhjendav asjaolu.<sup>173</sup> Nii ei ole kriminaalasjas tõendil tähtsus eelkõige siis, kui selle abil tõendaval asjaolul ei ole kriminaalasjas tähtsust. Asjaolul seevastu ei ole tähtsust siis, kui see pole seotud menetlusesemega või kui see ei saa kohtuotsust mingil moel mõjutada.<sup>174</sup> Samuti ei ole tõendil kriminaalasjas tähtsust siis, kui tõendamisevahend on ebasobiv, s.t kui selle abil ei ole asjaolu tõendatav.<sup>175</sup> Seejuures oletused selle kohta, et tunnistaja ei ole usaldusväärne või ei mäleta asjaolusid, ei ole tõendi kogumisest keeldumise aluseks.<sup>176</sup> Tõendi kogumine aga ei ole lubatud siis, kui taotletakse seaduse järgi lubamatu tõendi kogumist, nt tunnistajana sellise isiku ülekuulamist, kes süüdistatavana või kaassüüdistavana ei tohi olla tunnistaja rollis.<sup>177</sup> Sellest tulenevalt sätestab sama paragrahvi lg 2 tõendi vastuvõtmisest või kogumisest keeldumise alused, mille kohaselt võib kohus tõendi vastuvõtmisest ja kogumisest keelduda siis, kui tõend ei ole kättesaadav, mis tähendab, et kohus võib keelduda tõendi kogumist selle kättesaamatuse tõttu eelkõige siis, kui tõendi tähtsus ei ole vastavuses tõendi kättesaamiseks mineva ajakuluga või sellega seotud muude raskustega.<sup>178</sup> Samuti võib kohus keelduda tõendi vastuvõtmisest või kogumisest kui tõendit pole nimetatud kaitseaktis ning pole nimetatud olulisi põhjuseid, miks tõendi kogumise taotlust ei saanud varem esitada, kui tõendi esitamise ja kogumise vajadust ei ole põhjendatud või esineb mõni muu alus tõendi kogumisest keeldumiseks, nt tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütlused, mis pole deponeeritud. Sellest nähtub selgelt, et tunnistaja kohtus ülekuulamise taotluse põhjendamatus on sarnaselt EIK praktikaga üheks taotluse rahuldamata jätmise aluseks. Ka Riigikohus on varasemalt leidnud, et kaitsja peaks üheselt arusaadavalt selgitama, milliste süüdistuse seisukohast oluliste faktiliste asjaolude tuvastamiseks võiks tunnistaja ülekuulamine vajalik olla.<sup>179</sup> Seetõttu peab kaitsjal olema kaitseakti esitamise ajaks selge, milliseid tunnistajaid ta kutsuda soovib, sest hiljem ei pruugi kohus tunnistaja kutsumise taotlust enam rahuldada, kui taotluse hilisemaks esitamiseks puuduvad olulised põhjused. Samas

---

<sup>172</sup> Kergandberg, E. KrMSK § 61/7.2.

<sup>173</sup> Sillaots, M. KrMSK § 286<sup>1</sup>/1.

<sup>174</sup> Sillaots, M. KrMSK § 286<sup>1</sup>/2.1.

<sup>175</sup> Sillaots, M. KrMSK § 286<sup>1</sup>/2.2.

<sup>176</sup> Sillaots, M. KrMSK § 286<sup>1</sup>/2.3.

<sup>177</sup> Sillaots, M. KrMSK § 286<sup>1</sup>/2.4.

<sup>178</sup> Sillaots, M. KrMSK § 286<sup>1</sup>/6.2.

<sup>179</sup> RKKKo 3-1-1-63-09, p. 11.1.



ei ole KrMS § 286<sup>1</sup> lg-s 2 nimetatu puhul tegemist ammendava loeteluga, mis tähendab, et kohus võib mõnel juhul keelduda tõendi vastuvõtmisest ka mõnel sellisel seadusest tuleneval juhul, mida selles sättes otsesõnu märgitud ei ole, nt kohtueelses menetluses antud ütlused, mis ei vasta KrMS §-s 289<sup>1</sup> sätestatud nõuetele.<sup>180</sup>

Üldjuhul peab KrMS § 163<sup>1</sup> lg kohaselt korraldama tunnistaja väljakutsumise see pool, kes tunnistaja ülekuulamist kohtus taotleb. Kui aga poolel ei õnnestu tunnistajat ise kohtusse saada, võimaldab KrMS § 163 lg 6 kutsuda tunnistaja kohtu kaudu kohtukutsega. Selline kutsumise kord on üles ehitatud võistleva kohtumenetluse põhimõtet silmas pidades – poole enda huvi vajalike tõendite esitamiseks on täiendavaks tagatiseks tunnistate kohtusse ilmumiseks, kes kohtusse ilmuda ei kavatse või kelle asukoht pole kaitsjale teada. See aitab ka ära hoida tarbetut menetluse venimist ja istungite edasi lükkamist tunnistaja kohtusse ilmumata jätmise tõttu.<sup>181</sup> Isiku üldmenetluses kohtusse kutsumisele laieneb kutse kättetoimetamise üldkord. Nimelt sätestab KrMS § 164 lg 1, et isik kutsutakse kohtusse telefoni, fakti või muu sidevahendi abil kohtukutsega. Sama paragrahvi lg 2 kohaselt kutsutakse tunnistaja kirjaliku kutsega siis, kui on alust arvata, et ta hoiab kõrvale menetleja juurde ilmumisest. Samuti võib kohtumenetluse pool KrMS § 163 lg 4 alusel eelistungil taodelda kohtult kutsete väljastamist ning kuivõrd kaitsjal on oluliselt vähem võimalusi tunnistaja aadressi väljaselgitamiseks, annab KrMS § 163<sup>1</sup> lg 5 kaitsjale ka õiguse vajadusel taodelda kohtult tunnistaja aadressi väljastamist.<sup>182</sup> Kui aga tunnistaja jätab üldse kohtusse ilmumata, ka hoolimata kohtukutse saamisest, võib kohus kohaldada KrMS § 139 lg 2 p 1 alusel tema sundtoomist.

KrMS § 276<sup>3</sup> võimaldab kohtumenetluse poolel tunnistajaga eelnevalt suhelda tema istungiks ettevalmistamise eesmärgil, kuid seda siiski tunnistaja nõusolekul, mis tähendab, et sellisest ettevalmistavast suhtlemisest võib isik ka keelduda. Sellise suhtlemise eesmärgiks on eelkõige kontrollida, kas tunnistajal on kõik tajutud asjaolud meeles ning ühtlasi selgitada talle kohtuistungi protseduuri. Seejuures ei tohi kohtumenetluse pool tunnistajat kuidagi mõjutada.<sup>183</sup>

---

<sup>180</sup> Sillaots, M. KrMSK § 286<sup>1</sup>/8.

<sup>181</sup> Soo, A. KrMSK § 163/1. – Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

<sup>182</sup> Soo, A. KrMSK § 163<sup>1</sup>/2. – Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

<sup>183</sup> Sillaots, M. KrMSK § 276<sup>3</sup>/1. – Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

KrMS § 68 lg 1 kohaselt selgitatakse tunnistajale ka tema õigusi ja kohustusi, mille lg 3 kohaselt on õigus kasutada ütluste andmisel arvamete ja nimede ning muude raskesti meespeetavate andmete kohta märkmeid. KrMS § 287<sup>1</sup> lg 3 kohaselt selgitab kohus tunnistaja ülekuulamise alguses tunnistajale ka ütlustest andmise seaduslikke aluseid, mis tulenevad KrMS §-dest 71-73. KrMS § 71 lg 1 kohaselt on tunnistajal õigus ütluste andmisest keelduda, kui ta on süüdistatavaga sugulussuhtes. KrMS § 71 lg 2 kohaselt võib tunnistaja keelduda ütluste andmisest ka enese mittesüüstamise privileegi kasutades või kui ta on juba kaastäideviijana või osavõtjana samas kuriteos süüdi või õigeks mõistetud. KrMS § 72 annab tunnistajale aluse ütluste andmisest keelduda kutse- või muu tegevuse tõttu ning KrMS § 73 kohaselt saab tunnistaja keelduda riigisaladuse ja salastatud välisteabe kohta ütluste andmisest. Muudel juhtudel tuleb tunnistajal kohtus ütlusi anda. Aluse ütlustest andmine on ka kriminaalkorras karistatav. Nimelt sätestab karistusseadustiku<sup>184</sup> § 318 lg 1 tunnistajale kriminaalmenetluses ütluste andmisest aluse keeldumise eest karistusena rahalise karistuse või kuni 1-aastase vangistuse. Tunnistaja peab seejuures sõnaselgelt väljendama, et ta kasutab oma õigust ütluste andmisest keelduda.<sup>185</sup> Olukorras, kus tunnistaja keeldub poole küsimusele vastamast, katkestab kohus KrMS § 288 lg 10 kohaselt risküsitluse ning otsustab poole sellekohasel taotlusel tunnistajate varasemate ütluste avaldamise. Kui tunnistaja ei ole kohtueelses menetluses kasutanud õigust ütluste andmisest keelduda, kuid teeb seda kohtumenetluses, võib kohus siiski tema kohtueelses menetluses antud ütlused tõendina vastu võtta.<sup>186</sup> Seejuures avaldatakse varasemad ütlused terves ulatuses, mitte ainult selle konkreetse küsimuse osas. Seega ka ainult ühele küsimusele vastamata jätmine annab juba aluse kogu varasemate ütluste avaldamiseks. Rolli ei mängi ka see, kas risküsitlusel antud ütlused on vastuolu varasemate ütlusega või kas tunnistaja keeldus vastamast esmas- või teisesküsitlusel, kuid oluline on, et katkestatud risküsitlusel saadud ütlused loetakse tõendiks ainult juhul, kui kohtumenetluse pooled sellega nõus on.<sup>187</sup>

Tunnistaja ülekuulamine kohtus toimub risküsitlemise reeglite järgi, mis tähendab esmalt seda, et tunnistaja küsitlemine toimub kindlas järjekorras. Nimelt küsitleb tunnistajat KrMS § 288 lg 1 kohaselt esimesena see kohtumenetluse pool, kelle taotlusel see tunnistaja kohtusse kutsuti (esmasküsitlemine). Kui üldjuhul eeldatakse, et tunnistajaid kutsub ja küsitleb kriminaalmenetluses

---

<sup>184</sup> Karistusseadustik. – RT I, 21.05.2021, 9.

<sup>185</sup> Sillaots, M. KrMSK § 71/4.

<sup>186</sup> Sillaots, M. KrMSK § 71/5.

<sup>187</sup> Sillaots, M. KrMSK § 288/11.

kaitsja, siis EIÕK artikkel 6 lõige 3 punktis d sätestatud süüdistatava õiguse omapoolsete tunnistajate ülekuulamiseks saab välja lugeda ka KrMS § 288<sup>2</sup> lg-st 1, kuivõrd selle sätte kohaselt on ka süüdistatav ise esmasküsitlejaks tema poolt taotletud tunnistaja ülekuulamisel, kui sama isiku kutsumist ei ole taotlenud prokurör ega kaitsja. Olukorras kus sama tunnistaja kohtusse kutsumist on taotlenud mõlemad pooled, tuleb neil jõuda küsitlemise järjekorras kokkuleppele. Kui nad seda ei suuda, otsustab KrMS § 288 lg 1 kohaselt järjekorra kohus. Seega peaks kohtumenetluse pool taotlema selle tunnistaja kohtusse kutsumist, kelle esmasküsitlemisest tal oma väidete tõendamiseks kasu on. Esmasküsitlemise eesmärgiks võibki pidada omapoolsetest asjaoludest võimalikult tervikpildi andmist.<sup>188</sup> Peale esmasküsitlemise lõppu, saab vastaspool neid ütlusi KrMS § 288 lg 3 kohaselt teisesküsitluse raames kontrollida.<sup>189</sup> Seega on teisesküsitluse eesmärgiks eelkõige esmasküsitlusel antud ütluste usaldusväarsuse kontroll ja vajadusel täiendavate küsimuste küsimine.<sup>190</sup> KrMS § 289 lg 1 kohaselt võib kohus tunnistaja usaldusväarsuse kontrollimiseks seejuures poole taotlusel avaldada nii tunnistaja kohtueeles menetluses antud ütlused kui ka lg 3 kohaselt muu dokumendi või teabetalletuse, mis sisaldab tunnistaja varasemat väidet, mis on riskküsitlusel antud ütlustega vastuolus. Samas ei kujuta selliselt avaldatud muu dokument või teabetalletus endast siiski iseseisva tõendusjõuga tõendiallikat, kuivõrd selle toime piirdub üksnes tunnistaja usaldusväarsuse kontrollimisega.<sup>191</sup> Peale teisesküsitlust saab KrMS § 288 lg 4 alusel küsitlemise õiguse uuesti esmasküsitleja selleks, et kontrollida omakorda teisesküsitlusel saadud vastuseid. Seejärel võib ka kohtunik KrMS § 288 lg-st 6 tulenevalt vajadusel tunnistajat küsitleda. Selline küsitlemise vajadus võib tõusetuda olukorras, kus küsitlemisel jäävad mingid asjaolud endiselt ebaselgeks. Samas võib kohus küsitleda tunnistajat ka asjaolude kohta, mille kohta pooled tunnistajalt küsimusi ei küsinud.<sup>192</sup> Lisaks võib ka süüdistatav KrMS § 288<sup>2</sup> lg 2 kohaselt kaitsjast eraldiseisvalt küsitleda tunnistajaid pärast riskküsitluse lõppu, kui kohus on selleks loa andnud. Selline võimalus antakse süüdistatavale aga vaid siis, kui sellekohase taotlusest rahuldamisest keeldumine kahjustaks oluliselt tema huve.<sup>193</sup>

KrMS § 288 lg-st 5 tulevalt on kohtul õigus jätta kõrvale tunnistajale esitatud lubamatud või asjakohatud küsimused, kui kumbki pooltest seda taotleb. Nii ei ole esmasküsitlemisel KrMS § 288

---

<sup>188</sup> Sillaots, M. KrMSK § 288/5.

<sup>189</sup> Sillaots, M. KrMSK § 288/3.

<sup>190</sup> Sillaots, M. KrMSK § 288/6.

<sup>191</sup> Kangur, A. Kohtuvälised ütlused tõendina kriminaalkohtumenetluses. – Juridica 2011/VIII, lk 599.

<sup>192</sup> Sillaots, M. KrMSK § 288/9.1.

<sup>193</sup> Sillaots, M. KrMSK § 288<sup>2</sup>/1.

Ig 2 kohaselt üldjuhul lubatud esitada suunavaid küsimusi, v.a kohtu sellekohasel nõusolekul. Kuigi teisesküsitlusel on juba KrMS § 288 lg 3 kohaselt lubatud ka suunavate küsimuste esitamine, on siiski lubamatud suunavad küsimused täiesti uute asjaoluside kohta. Samuti on lubamatuteks küsimusteks ka igasugused küsimused kahtlustatava, süüdistatava ja kannatanu kõlbeliste omaduste ja harjumuste kohta.<sup>194</sup> Samas lubab KrMS § 68 lg 6 selliseid küsimusi küsida juhul kui kriminaalmenetluse esemeks olevat tegu tuleb hinnata lahutamatu seoses nende isikute varasema käitumisega. Asjakohatud on aga sellised küsimused, mis isegi kaudselt ei puuduta tõendamiseseme asjaolusid.<sup>195</sup>

Kuigi üldjuhul toimub tunnistaja küsitlemine kohtuistungil vahetult, võib kohus seaduses sätestatud juhtudel tunnistaja küsitlemise ka keelata. Nii sätestab KrMS § 288 lg 7, et kohus võib keelata sellise tunnistaja küsitlemise, kelle vaimne või füüsiline tervis seda ei võimalda. See aga ei tähenda, et tunnistaja jääb üldse küsitlemata. Sellist tunnistajat küsitleb kohus kas ise või kohtumenetluse poolte esitada kirjalike küsimuste alusel.<sup>196</sup>

Siis on pooltel peale riskküsitluse lõppemist veel üks võimalus tõendite kogumise taotlemiseks. Nimelt sätestab KrMS § 297 lg 1, et kohus võib kas siis omal algatusel või poole taotlused määrata täiendavate tõendite uurimise. See tähendab, et KrMS § 297 kohaselt saab taotleda ka täiendavate tunnistajate kohtus ülekuulamist. Samas on sellisel õigusel piirangud ja erinevalt kaitseaktis nimetatud tõenditest võib täiendavate tõendite esitamise taotlusest kohus seaduses sätestatud juhtudel keelduda.<sup>197</sup> Nimelt sätestab KrMS § 297 lg 2, et kohtumenetluse pool peab täiendavate tõendite kogumise taotluses põhjendama, miks on need tõendid menetluses vajalikud ja miks ta ei ole nende kogumist taotlenud varem. Sellest tulenevalt tuleb täiendavate tõendite alla paigutada kõik need tõendid, mida ei olnud loetletud süüdistus- või kaitseaktis. Piisavalt põhjendamata taotluseks on peetud sellist, kus põhjendatakse vaid tõendi süüdistus- või kaitseaktis märkimata jätmist, kuid jäetakse põhjendamata miks sellist taotlus ei ole kohtumenetluses varem esitatud ehk sisuliselt tuleb poolel tõendada, et täiendava tõendi kogumise taotluse eesmärgiks ei ole lihtsalt menetluse venitamine.<sup>198</sup> Kuigi üldjuhul on tõendite esitamise kohustus süüdistataval ja kaitsel, siis

---

<sup>194</sup> Sillaots, M. KrMSK § 288/8.1.

<sup>195</sup> Sillaots, M. KrMSK § 288/8.2.

<sup>196</sup> Sillaots, M. KrMSK § 288/9.2.

<sup>197</sup> RKKKo 3-1-1-23-08, p. 8.1.

<sup>198</sup> Sillaots, M. KrMSK § 297/1.

erandjuhul võib täiendavate tõendite kogumise otsustada ka kohus. See aga kujutab endast pigem erandit ning selle õiguse kasutama jätmist ei saa kohtule kuidagi ette heita. Kohtu poolt täiendavate tõendite kogumise otsustamine peaks päevakorda kerkima eelkõige siis, kui kohus soovib kohtumenetluse pooltele selgitada, milliseid täiendavaid tõendeid oleks kohtul veel vaja tõendamisesemesse kuuluvate küsimuste lahendamiseks ja seda tuleks lugeda aktsepteeritavaks eelkõige selliste asjaolude tuvastamiseks, mis ei ole teokoosseisu, õigusvastasuse ja süü tuvastamisel ei ole primaarse tähtsusega, kuid mida kohus ei saa jätta tähelepanuta.<sup>199</sup> Riigikohtu seisukoha kohaselt on kohus võistleva kohtumenetluse põhimõttest tulenevalt oluliselt seotud poolte endi tegevusega, mistõttu saab ta lugeda tõendamisesemesse kuuluva asjaolu tõendatuks ning seetõttu sellele ka kohtuotsuses tugineda vaid siis, kui sellele on tuginenud kohtumenetluse pooled.<sup>200</sup>

---

<sup>199</sup> RKKKo 3-1-1-67-06, p. 7.1.

<sup>200</sup> RKKKo 3-1-1-91-07, p. 6.4.

### **3. KAITSETUNNISTAJATE KUTSUMISE ÕIGUSE KOHALDAMINE EESTI KOHTUPRAKTIKAS**

#### **3.1. Metoodika**

Kaitsetunnistaja kutsumise õiguse praktika uurimiseks ja analüüsimiseks viis autor läbi intervjuud 10 kriminaalõiguse advokaadi ja 3 maakohtu kohtunikuga. Esimesed soovitusel sobilike advokaatide osas sai autor juhendajalt. Sellele lisaks otsis autor intervjuueeritavaid läbi erinevate advokaadibüroode kodulehtede advokaatide tegevusvaldkonna järgi. Paraku osutus selliste advokaatide leidmine, kes oleksid nõus käesoleva magistratöö teemal intervjuud tegema, oodatust raskemaks. Nii sai 10 advokaadi leidmiseks intervjuu läbiviimise palve saadetud 24 advokaadile. Ühel juhul selgus ka, et advokaat enam aastaid kriminaalõiguse valdkonnas ei tegele, kuid sellisel juhul anti soovitus pöörduda teise inimese poole. Kohtunikega seevastu läks ladusamalt. Ka kohtunike osas andis esmased soovitusel juhendaja, kellest intervjuud tegema oli nõus üks. Samas teine juhendaja poolt soovitatud kohtunik, kes küll ise oma tööülesannete tõttu intervjuul osaleda ei saanud, edastas intervjuu tegemise palve kõigile selle maakohu kriminaalkohtunikele, kellest üks oli nõus intervjuul osaleda ning ühtlasi viis autori kokku teise maakohu kohtunikuga. Kohtunikud said valitud taotluslikult erinevate tööpiirkondade järgi – 1 Harju Maakohust, 1 Pärnu Maakohust ja 1 Tartu Maakohust, et võrrelda eri piirkondade kohtute praktikat kaitsetunnistaja kutsumise õiguse kohaldamisel. Kahjuks ei õnnestunud Viru Maakohust intervjuueeritavat leida.

Intervjuud olid üles ehitatud poolstruktureeritud individuaalintervjuudena ja viidi läbi eelnevalt ettevalmistatud küsimuskava alusel nii avatud kui suletud küsimuste vormis. Vastavalt vajadusele küsis autor intervjuueeritavalt lisaküsimusi, kui need intervjuu käigus tekkisid. Kuivõrd intervjuude käigus tekkinud lisaküsimused erinesid iga intervjuu puhul, ei ole neid esialgsesse küsimuskavasse eraldi juurde lisatud. Esimeste intervjuude puhul oli autor rangemalt küsimuskavas kinni, kuivõrd puudus sisuline teadmine praktilise poole osas ning sellest tulenevalt oli ka lisaküsimusi keerulisem küsida. Iga läbiviidud intervjuuga tekkis aga eelnevate intervjuueeritavate vastuste pinnalt uusi teadmisi, mistõttu muutusid mõneti ka intervjuueeritavatele esitatud küsimused. Kohtunikele esitatavad küsimused said valitud vastavalt advokaatide vastustele, eesmärgiga teha selgeks need olukorrad, kus advokaatide hinnangul sõltus vastus pigem

kohtunikust. Samas erinevalt advokaatidest, kelle vastused oli suuresti sarnased, erinesid kohtunike vastused üksteisest rohkem.

Advokaatidega läbiviidud intervjuud toimusid peamiselt silmast silma. Kahel juhul toimus intervjuu ka telefoni teel ning ühel juhul edastas advokaat oma vastused kirjalikult põhjusel, et viibis Eestis eemal. Kõik intervjuueeritavad nõustusid vajadusel hiljem ka lisaküsimustele vastama. Kohtunikega seevastu toimusid intervjuud kõik veebikeskkonna Zoom vahendusel. Seda esiteks distantsti tõttu ning teiseks oli see oluliselt kiirem viis intervjuude läbiviimiseks. Ajaliselt kestsid intervjuud vahemikus 25 minutit kuni 1,15 tundi. Keskmiselt kestsid advokaatidega läbiviidud intervjuud ca 40 minutit, millest kõige vähem kestis intervjuu ca 25 minutit ja kõige rohkem üle tunni. Kohtunikega läbiviidud intervjuudest kaks kestsid ca 30 minutit, 1 aga 1,15 tundi. Mida rohkem oli intervjuueeritaval oma kogemuse põhjal rääkida, seda kauem kestis intervjuu, kuivõrd seda rohkem tekkis lisaküsimusi, mida intervjuu käigus küsida.

Intervjuude analüüsimiseks kasutati juhtumiülest ehk horisontaalset analüüsi. Kuivõrd intervjuude läbiviimise eesmärgiks oli mõista, mis ulatuses on Eestis süüdistatavale tagatud omapoolsete tunnistajate kutsumise õigus võrreldes EIK kohtupraktikast tuleneva õigusega, sõnastas autor kõigepealt enda jaoks uurimisküsimused, mille alusel intervjuude tulemustest analüüs teha. Seejärel valis autor intervjuude tekstifailidest välja kõik neid teemasid puudutava info, mille salvestas eraldi tekstifaili. Selliselt tekkisid ühe uurimisküsimuse alla erinevate intervjuueeritavate vastused, mis võimaldas saada intervjuueeritavate vastustest konkreetse uurimisküsimuse kohta parem ülevaade ning ühtlasi lihtsustas analüüsi tegemist.

Eelnevast lähtuvalt on intervjuude põhjal tehtud analüüsi tulemused jaotatud kolme alapeatükki. Kõigepealt otsitakse vastust küsimusele, kas pooltel on Eestis tunnistajate kutsumisel võrdsed võimalused? Järgmisena selgitatakse välja, kuidas kaaluvad kohtud kaitsetunnistaja kutsumise taotluse põhjendamise piisavust, kui olulist asjaolu nii EIK praktikas kui Eesti õiguses tunnistaja kutsumise taotluse rahuldamise üle otsustamisel ning lõpuks analüüsitakse põhjusi, mis võivad viia tunnistaja kutsumise taotluse rahuldamata jätmiseni. Seejärel tehakse järeldus ka selle kohta, kas süüdistatavale on tagatud õigus nõuda omapoolsete tunnistajate ülekuulamist kohtus.

### 3.2. Poolte võrdsus tunnistaja kohtusse kutsumisel

Vastupidiselt arvatule leiavad pea kõik intervjueeritud advokaadid, et vähemalt formaalselt on tunnistaja kutsumisel ja kohtus küsitlemisel pooltel võrdsed võimalused, kuivõrd normid on mõlemale poolele samad. Siiski toodi osaliselt välja, et tegelikkuses on prokuratuuril alati eelis, mis seisneb näiteks selles, et prokuratuuri, kui tähtsat riigiasutust, võetakse enamasti tõsiselt kui ta inimest kohtusse kutsub, samal ajal kui advokaadil on tihti keeruline inimesele selgeks teha, et neil tuleb ka siis kohtusse ilmuda, kui seda palub advokaat. Selline ebavõrdsus on oluline justnimelt tunnistaja ettevalmistamise seisukohast. Seetõttu on prokuratuuril oluliselt paremad võimalused tunnistajate ettevalmistamiseks, sest prokuröri kutse peale inimene ei söanda minema jätta. Kaitsjal sellist autoriteetsust ei ole ning eelkõige vaenulike tunnistajate puhul ei õnnestu neil tunnistajaid istungiks ette valmistada. Veelgi enam, neil puudub võimalus üldse aru saada, kas see tunnistaja midagi olulist teab. Seetõttu eelistasid üle poole intervjueeritud advokaatidest tunnistajate kutsumisele dokumentaalseid tõendeid kui see vähegi võimalik on. Samas märkisid aga kõik intervjueeritud advokaadid, et eelkõige kutsuvad nad siiski kohtusse selliseid tunnistajaid, kelle kohta nad teavad, et neist on kasu. Kui aga siiski mingil põhjusel neil endil ei õnnestu seda tunnistajat kohtusse saada või tuleb kasutada tunnistajat, kes on vaenulik, siis aitab selles osas alati kohus. Tuleb lihtsalt kohtule suuta selgitada, et isik on korrektselt kohtusse kutsutud, mis tähendab sisuliselt seda, et kutsel peab sisalduma ka info ilmumata jätmise tagajärgede kohta, ja et hoolimata sellest, et tunnistaja on nendest teadlik, ei tee ta siiski kaitsjaga koostööd. Sellisel juhul kutsutakse tunnistaja kohtusse kohtukutsega. Kui ta ka siis ei ilmu, kohaldatakse tema suhtes sundtoomist, sest ka kohtul tuleb teha kõik, mis võimalik, et tunnistaja kohtusse kutsuda, mitte jätta taotlus lihtsalt rahuldamata. Kui kohtukutsega tunnistaja kutsumist on praktikas advokaatidel tulnud ette mitmel korral, siis sundtoomini on jõudnud olukord vaid kahe advokaadi praktikas ja üksikutel juhtudel. Paar intervjueeritavat tõid ka välja, et vahel kasutatakse selliste tunnistajate kutsumiseks prokuröri abi, justnimelt seetõttu, et tal on tunnistajate kutsumiseks suurem mõju või helistab tunnistajatele kohtunik ise. Seega tunnistasid kõik intervjueeritavad, et vahel esineb kaitsjal tunnistaja kutsumisega tõepoolest probleeme, kuid need kõik on ületatavad.

Ühel juhul toodi ebavõrdsusena välja ka kohtueelses menetluses tunnistaja ülekuulamine, mis seisneb selles, et kohtueelses menetluses ei ole kaitsjal sisuliselt võimalik tunnistaja ülekuulamises kaasa rääkida, sest kohtueelset menetlust viib läbi uurimisasutus, kes otsustab, milliseid isikuid üle



kuulata ja milliseid mitte. Olgugi, et seaduse kohaselt on nii uurimisasutusel kui ka prokuröri kohustus koguda nii isikut süüstavaid kui ka õigustavaid tõendeid, see praktikas tegelikult ei toimi, kuivõrd uurimisasutus ja prokurör tihtipeale õigustavaid tõendeid ei kogu. Sellisele järeldusele on kaitsja jõudnud selle põhjal, et toimikuga tutvudes selgub, et uurimisasutus on jätnud kaitsja jaoks väga olulised tunnistajad mingil põhjuse üle kuulamata või on kutsutud tunnistama isikud, kes ilmselgelt oma kutsetegevuse tõttu tunnistuse andmisest keelduvad. Isegi juhul, kui kaitsjal on kriminaaltoimikuga tutvumise järgselt õigus prokuratuurile esitada taotlusi 10 päeva jooksul, otsustab selle taotluse rahuldamise või rahuldamata jätmise üle prokuratuur. Seega olukorras, kus prokuratuur tahab panna toimiku kokku selle pinnalt, mis nende positsiooni tõestab, tuleb kaitsjal kaitsepositsiooni seisukohast oluliste tunnistaja ülekuulamiseks rohkem pingutada, mis tähendab, et praktikas ei piisa pelgalt tunnistaja ülekuulamise taotlusest koos tunnistajate nimedega, vaid tuleb esitada ka küsimused, mida kaitsja soovib neilt tunnistajatelt küsida.

Ebavõrdsusena toodi välja ka tõendite kogumise ajalist poolt, kuivõrd prokuratuuril võrreldes kaitsjatega tõendite kogumiseks oluliselt rohkem aega, sh tegeleda soovitud tunnistajate otsimisega ja ka nende ülekuulamisega, et saada kätte enda positsiooni tugevdamiseks vajalikud tunnistajad. Kaitsjal seevastu tuleb tõendite kogumiseks ja tunnistaja ettevalmistamiseks hakkama saada väga piiratud ajaga, arvestades seda, et kaitseakt tuleb kohtusse esitada koos soovitud tunnistajate nimekirjaga juba 3 tööpäeva enne eelistungit. Selline aeg on kaitsjate hinnangul iseenesest liiga lühike, kuid kaitsjal on KrMS § 227 lg 1 alusel võimalik taodelda ka selle tähtaja pikendamist, mis loomulikult ei taga kaitsjale süüdistusega võrdseid tingimusi, kuid aitab veidi kohtumenetluse poolte positsioone tasakaalustada. Olgugi, et viidatud sätte kohaselt saab sellise taotluse esitada erilise keerukuse ja mahukusega kriminaalasjas, on kaitsjate sõnul kohus tähtaja pikendamise taotlused üldjuhul rahuldanud.

Advokaatide poolt väljatoodud ebavõrdsust tõendite kogumise võimaluste ja aja kohta kinnitasid ka kohtunikud. Kohtunike hinnangul seisneb poolte vaheline ebavõrdsus tunnistajate kutsumisel samuti eelkõige tõendite kogumise ajas ja võimalustes. Nimelt kogub prokuratuur tõendeid koostöös politseiga, omades selleks oluliselt paremaid vahendeid kui kaitsja ning valdavalt ka hoopis pikema aja vältel. Kaitsjal seevastu on praktikas tavaliselt ainult 10-15 päeva tõendite kogumiseks, sh kontrollimiseks, kas tema taotletavatel tunnistajatel üldse midagi öelda on. Just eelkõige sellist ebavõrdsust silmas pidades rahuldab kohus enamasti ka kaitsja poolt kaitseakti

esitamise tähtaja pikendamise taotlused. Kaitsja ebavõrdset olukorda võtab kohus aga menetluses arvesse eelkõige siis, kui on näha, et kaitsja ei ole taotluste esitamisel pahatahtlik ega püüa sel viisil lihtsalt menetlust venitada. Samas leidis ühel juhul kohtunik, et olgugi, et kaitsja on faktiliselt süüdistusega võrreldes olulisel nõrgemalt positsioonil, on pooltel tunnistajate kutsumisel siiski võrdsed võimalused, kuivõrd kohtul on võimalik kaitsjat tõendite kogumisel ja tunnistaja kutsumisel abistada, eeldusel, et kaitsja seda kohtult taotleb. Kinnitust leidis ka väide, et sageli jätavad uurimisasutus ja prokuratuur kogumata õigustavad tõendid, sest see pole nende huvides, olgugi, et neil on selleks seadusest tulenev kohustus. Ühe kohtuniku hinnangul oleks mõistlik seaduses reguleerida kaitseakti esitamise aeg selliselt, et see oleks sõltuvuses asja mahukusest, sest väga suuremahulistes kohtuasjades, nt maksukuritegude puhul, mida politsei ja prokuratuur uurivad keskmiselt 2-3 aastat, tuleb kaitsjal läbi töötada toimik 40 000 lehel sisuliselt 15 päevaga ning esitada selle aja sees ka oma taotlused. Seega on praegu kaitsjale antud aeg kaitseakti esitamiseks ebaproportsionaalselt väike ja ebareaalne. Ka autori hinnangul oleks selline regulatsioon asjakohane ja mõistlik, kuivõrd see aitaks paremini tagada menetluses pooltele relvade võrdsuse põhimõtet, kuivõrd relvade võrdsuse põhimõtte eesmärk on eeskätt võrdsustada poolte menetluslikku positsiooni ehk tagada pooltele menetluslik õiglus asetades süüdistatav tunnistajate kutsumisel prokuratuuriga võrdsele alusele.

Huvitava asjaoluna selgus ka vastupidiselt menetluslik ebavõrdsus prokuratuuri suhtes. Nimelt on kaitsjatel võimalik süüdistuse tunnistajate ütlustega tutvuda juba siis, kui nad tutvuvad toimikuga ehk süüdistuse tunnistajate ütlused on paberikandjal toimikus olemas, kuivõrd need tunnistajad on kohtueelses menetluses juba üle kuulatud. Sealt on selgelt näha, mida tunnistaja rääkima hakkab. Samal ajal esmane info kaitsetunnistajate kohta selgub alles siis, kui kaitsja nad kaitseaktis üles loetleb ning vaid põgusalt põhjendab nende asjakohasust tõendamiseseme asjaoludega. See on ka põhjus, miks prokuratuur tihti kaitsetunnistajate kutsumise taotlusele vastu vaidleb, kuivõrd neile ei ole teada, mida see tunnistaja rääkima hakkab. Samas tuleb autori hinnangul märkida, et vähemalt osaliselt on tegelikult prokuratuuril võimalus tutvuda ka kaitsetunnistajate ütlustega olukorras, kus kaitsja soovib kohtueelses menetluses üle kuulata mõnda tunnistajat. Kuna aga kohtueelses menetluses kuulab tunnistajaid üle uurimisasutus, võib see teistpidi tekitada küsimuse poolte menetlusliku võrdsuse olemasolust, mistõttu ei saa autori hinnangul selline ebavõrdsus olla määrav.

Prokuratuuril ja kaitsja menetlusliku ebavõrdsusena tõid kohtunikud välja ka prokuratuuri poolt nn premeeritud tunnistajate kasutamise. Nimelt kasutab prokuratuur sageli kaaskurjategijate ütlusi, kelle kriminaalasi on eraldatud teise menetlusse või kes annavad ütlusi süüdistatavana. Selleks, et saada neilt kätte konkreetses menetluses süüstavad ütlused, lubab prokuratuur neile endile vastutasuks kas kergemat karistust, menetlusliiki või üldse asja lõpetamist oportuuniteediga. Süüdistatav läheb prokuröriaga kokkuleppele ning annab süüstavad ütlused selleks, et saada ise kergem karistus. Sisuliselt on tegemist psühholoogilise mõjutamisega tunnistuse kättesaamiseks. Tavaliselt ei tee prokuratuur nendega ka enne kokkuleppeid ära, kui tunnistus on antud ja need ütlused on prokuratuurile sobivad. See näitab eriti ilmekalt, et süüdistuse ja kaitse vahel ei ole menetluslikult võrdset positsiooni. Sellises olukorras on aga küsitav nende ütluste usaldusväärsus, sest ilmselt on selliste tunnistajate ütlused antud psühholoogilise surve all ning lisaks ei saa süüdistatavat valeütluste andmise eest ka vastutusele võtta, kuivõrd neile kehtib enese mittesüüstamise privileeg. Kohtute hinnangul on selliste ütluste usaldusväärsus aga küsitav ning seda kohtuotsust tehes arvesse võtta, seejuures kõrvaldamata kahtlused tuleb tõlgendada süüdistatava kasuks. Nii on maakohtud sellistel puhkudel süüdistatava isegi õigeks mõistnud, kuivõrd olukorras, kus süüdistatava süüd taandub täies ulatuses kaassüüdistatava ütlustele, kes on kelle kohta on teada, et prokuratuur on teinud temaga kokkuleppe ning õigustava tõendina on olemas süüdistatava enda ütlused, milles ta oma süüd eitab, on tegemist nn sõna-sõna vastu olukorraga. Seadus ei näe iseenesest ette kitsendusi ega erandeid kaassüüdistatava ütluste hindamiseks, kuivõrd tõendeid tuleb hinnata kogumis võrdväärselt teiste tõenditega. Sõna-sõna vastu olukordades on Riigikohus leidnud, et iseenesest ei ole küll välistatud süüdimõistva kohtuotsuse tegemine vaid ühele tõendile toetuvalt, kuid kui tegemist on sõna-sõna vastu olukorraga, peab kohus eriti põhjalikult vaagima kõiki selle ühe süüstava tõendi uurimisel tõusetunud kahtlusi ning need veenvalt kummutama.<sup>201</sup> Samas möönab ka Riigikohus, et kaassüüdistatavate ütluste hindamine taandub lõppkokkuvõttes siiski nende usaldusväärsusele.<sup>202</sup> Kuivõrd süüstava tõendi annab tunnistaja, kelle ütluste osas jääb üles kahtlus nende usaldusväärsuses, ei saa isiku süüd *in dubio pro reo* tõendada, mistõttu tuleks isik temale inkrimineerivas teos õigeks mõista.

---

<sup>201</sup> RKKKo 3-1-1-104-16, p. 10.

<sup>202</sup> RKKKo 3-1-1-100-15, p. 19.

Oluline on ka märkida, et EIK seisukoha kohaselt tuleb kõik kaitsele nii kohtuasja esitamisel, tõendite kogumisel, aga ka tunnistajate kutsumata jätmisega tekitatud raskused kohtumenetluses piisavalt tasakaalustada. Kui eelnevast nähtuvalt on Eestis kohtul tõepoolest võimalik tasakaalustada raskusi, mis on tingitud omapoolse kohtuasja esitamisest ja tõendite kogumisest, siis tunnistajate kutsumata jätmisega tekitatud raskusi advokaatide hinnangul tasakaalustada üldjuhul võimalik ei ole. Kui kaitsja on pidanud vajalikuks oma kaitsepositsiooni realiseerimiseks kutsuda kohtusse tunnistaja, kes on oluline, ja talle seda ei võimaldata, siis jääb kaitsele üks nn relv kasutamata. Tunnistaja ütlustega saadavat tõendit ei ole võimalik asendada muude tõenditega. Samas olukorras, kus kohus on jätnud tunnistaja kutsumata eelmenetluses, võiks proovida tunnistaja kutsumise taotlust korrata KrMS § 297 raames ehk esitada taotlus täiendavate tõendite kogumiseks, kuivõrd kohtumenetluse käigus võib kohus veenduda, et esialgselt taotletud tunnistaja on siiski vajalik. Kui ka täiendavate tõendite kogumise taotluse käigus ei õnnestu kaitsele tunnistajat kutsuda, siis on viimase abinõuna võimalik taodelda tunnistaja ülekuulamist apellatsioonimenetluses.

Eelneva põhjal saab järeldada, et Eestis on kaitsja menetluses süüdistuse suhtes mõnevõrra nõrgemal positsioonil ja menetluses esineb süüdistuse ja kaitse vahel tunnistajate kutsumisel teatav ebavõrdsus ja võrdsete relvade puudumine. Autori hinnangul arvestab aga Eesti kohtupraktika tunnistaja kutsumise õiguse tagamisel nii relvade võrdsuse kui võistleva kohtumenetluse põhimõttega, kuivõrd nagu selgub, võtab kohus menetluses kaitsja nõrgemat positsiooni igati arvesse ja püüab pooltele tagada maksimaalses võimalikus määras relvade võrdsuse, võimaldades seejuures just kaitsele kohtu poolt piisava abi tunnistajate kutsumisel ja küsitlemisel. Kaitsja peab vaid ise aktiivne olema ja seaduses sätestatud võimalusi kasutama, sest kohus omaalgatuslikult neid võimalusi pakkuda ei saa. Kui kaitsja vastavaid taotlusi esitab, kohus nende rahuldamisest ei keeldu, sest vaid sel viisil saab kaitse osaleda menetluses süüdistusega võrdsetel alustel. Kui kaitsja ei saa kas ajaliste piirangu või piisavate võimaluste tõttu oma kaitsetaktikat piisavalt rakendada, puudub süüdistataval seetõttu võimalus menetluses tõhusalt osaleda, kuivõrd relvade võrdsuse põhimõttest tulenevalt peaks süüdistataval olema võimalus osaleda menetluses prokuratuuriga võrdselt nii kohtuasja ettevalmistamise kui ka omapoolsete tõendite ja seisukohtade esitamisel. Seetõttu on Eesti kohtupraktikas oluline tagada kaitsjale piisav aeg kaitseakti ettevalmistamiseks ning ka võimalused tunnistaja ettevalmistamiseks ja kohtusse kutsumiseks.

### 3.3. Tunnistaja kutsumise taotluse põhjendamine

Nagu eelnevatest analüüsides selgus, on tunnistaja kutsumise taotluse põhjendamine oluline asjaolu tunnistaja kutsumise taotluse rahuldamisel nii EIK praktikas kui Eesti KrMS kohaselt. Eesti kohtupraktikas leiab aga valdav osa intervjueritud advokaate, et tunnistaja kutsumine kohtusse on pigem kerge ning tunnistaja kutsumise taotlust väga palju põhjendama ei pea. Tuleb lihtsalt kuidagi suuta kohtule selgitada, miks taotletud tunnistaja küsitlemine võiks kuidagi aidata kaasa asja lahendamisele. Seda tehakse seejuures küllaltki lakooniliselt ja ainult paari lausega ehk tuuakse lihtsalt välja tunnistaja seos tõendamiseseme asjaoludega. Kuivõrd Eestis on kriminaalmenetluses nn kahe toimiku süsteem, mis tähendab seda, et kriminaalmenetluses kasutatakse sisuliselt kahte toimikut – kohtueelses menetluses kriminaaltoimikut ning kohtumenetluses kohtutoimikut, – on kohus üldmenetluses olukorras, kus ta pole varem tõendeid näinud. Kohtule on küll teada see, mis on kirjas süüdistus- ja kaitseaktis, kuid tal puudub piisavalt selge nägemus mingi tõendi asjakohasusest. Sellest tulevalt tuleb poolel küll tõendi vajalikkust mingil moel põhjustada, kuid ta ei saa tõendi sisu avada enne, kui tõendeid on uuritud. Sellist seisukohta kinnitab ka Riigikohus, sätestades et KrMS normid, mis küll sätestavad, et nii süüdistus- kui kaitseaktis tuleb kirjeldada, millist asjaolu tõendiga tõendada soovitakse, ei kohusta need normid, ega saagi kohustada, pooli refereerima oma tõendi sisu kogu ulatuses.<sup>203</sup> Eelnevast tuleneb aga oluline erinevus EIKi praktikaga võrreldes. Nimelt on EIKi praktikast süüdistataval vajalik tunnistaja vajalikkust piisavalt põhjendada ning kohtutel kohustus hinnata, kas esitatud põhjendus tunnistaja vajalikkuse kohta on piisav. Seejuures piisavalt põhjendatuks loeb EIK neid tunnistajaid, kes võiksid oluliselt aidata kaasa süüdistatava positsiooni tugevdamisele või isegi tema õigeks mõistmisele. Eesti kriminaalmenetluse eripärast tulenevalt ei ole aga kaitsel võimalik tunnistaja ütluste sisu avada ja seetõttu ei ole kohtutel ka võimalik põhjenduse piisavust hinnata, kuivõrd tunnistaja asjakohasust ja vajalikkust saavad nad tegelikult hinnata alles riskküsitluse käigus, mitte aga taotluse lahendamisel.

Mõned advokaadid leiavad ka, et tunnistaja kutsumise taotluse põhjendamine sõltub suuresti kohtunikust ehk mõni kohtunik nõuab väga põhjalikku selgitamist, teine seevastu rahuldub vähesega. Ühe advokaadi kogemusel nõutakse nt Harju Maakohtus põhjalikumat põhjendamist kui

---

<sup>203</sup> RKKKo 3-1-1-28-14, p. 18.3.

Tartu Maakohtus. Taotluse põhjendamise nõudmisel on kohtu eesmärgiks eelkõige teha kindlaks, et taotletav tõend oleks asjakohane ja lubatav. See tähendab, et kui kohtule ei tundu tunnistaja asjakohane, vaid pigem viis menetluse venitamiseks, võib ta nõuda põhjalikumalt tunnistaja vajalikkuse selgitamist. Kui tunnistaja vajalikkus on kaitsjale endale selge, siis üldjuhul raskusi taotluse põhjendamisega ei teki ükskõik kui palju seda taotlust põhjendada tuleb.

Enamik advokaatide sõnul sõltub taotluse põhjendamise suurem vajadus ka sellest, kas pool vaidleb tunnistaja kutsumise taotlusele vastu, mida prokurör teeb küll praktikas üsna sageli. Kaitsjad seevastu ei näe mõtet prokuratuuri tunnistaja kutsumise taotlustele vastu vaielda. Seda esiteks seetõttu, et kui kaitsja leiab, et tunnistaja reaalselt teab midagi tõendamiseseme asjaolude kohta, on sellele nende hinnangul keeruline vastu vaielda. Kui aga kaitsja näeb, et tegemist on tunnistajaga, kes nahunii mitte midagi ei tea, ei ole juba taktikaliselt kasulik hakata tunnistaja kutsumise taotlusele vastu vaidlema, kuivõrd olukord, kus prokurör toob kohtusse tunnistaja, kes asjast mitte midagi ei tea, on kaitsjale kasulik, kuivõrd tal on võimalik kohtule näidata, et prokuröri positsioon on nõrk. Kui aga kumbki pool vastaspoole tunnistaja kutsumise taotlusele vastu ei vaidle, ei jäta kohus omaalgatuslikult taotlust rahuldamata. Isegi olukorras, kus vastaspool vaidleb tunnistaja kutsumise taotlusele vastu, ei too see advokaatide hinnangul automaatselt kaasa taotluse rahuldamata jätmist, vaid tingib lihtsalt vajaduse taotlust rohkem põhjendada. Eelnevast nähtub, et kaitsja on tihedamini olukorras, kus tal tuleb tunnistaja kutsumise taotlust rohkem rohkem põhjendada, kuivõrd praktikas vaidleb prokuratuur kaitsetunnistaja kutsumise taotlusele rohkem vastu, kui vastupidi.

Mõnel juhul tõid aga advokaadid välja, et kuivõrd kaitsjal on kaitseakti koostamiseks ja esitamiseks niivõrd lühike aeg, võib tekkida olukord, kus kaitseakti kohtule esitamise hetkeks ei ole nad suutnud välja selgitada, milliseid tunnistajaid neil vaja on kutsuda või missuguseid ütlusi nende taotletud tunnistajad oskavad anda ja sellest tulenevalt võib neil olla keeruline piisava põhjalikkusega tunnistaja seotust tõendamiseseme asjaoluga kohtule selgitada. Samuti ei ole alati võimalik ette näha, mida see tunnistaja kohtus ikkagi rääkima hakkab, eriti veel olukorras, kus tunnistaja on vaenulik ja keeldub kaitsjaga koostööd tegemast, sh istungi ettevalmistamiseks kaitsjaga kohtumast. Sellises olukorras on kaitsjal küll mingisugune teadmine tunnistaja vajalikkusest – näiteks selle kaudu, et tema kaitsealune palub mingil põhjusel isiku tunnistama kutsuda, kuid väga palju ta tunnistaja asjakohasuse kohta öelda ei oska. Sellest hoolimata ei ole

vähene põhjendamine praktikas kaasa toonud tunnistaja kutsumata jätmist kohtu poolt. EIK praktikas seevastu peab sellises olukorras olema tunnistaja vajalikkus ilmselge, vastasel korral võib EIK leida, et tunnistaja kutsumise taotlus oli piisavalt põhjendamata.

Kohtunike praktika seevastu on piirkonniti erinevam, kuid ühes on nad ühel meelel – kaitse ei pea väga palju tõendi tõenduslikku aspekti avama ning liialt põhjalikult oma taotlust põhjendama. Vajalik on nii süüdistus- kui kaitseaktist aru saada, millise asjaolu kohta poole taotletav tunnistaja ütlusi annab ja et sellel tunnistajal on mingisugust informatsiooni, mis on asja tõenduslikust aspektist oluline. Ei ole tarvis minna üksikasjadesse, kuid kohtul peaks põhjendusest tekkima veendumus, et see tunnistaja on midagi näinud või kuulnud kuriteo asjaolude kohta. Kuivõrd kaitsjal on kõikide vajalike tõendite kogumiseks väga piiratud aeg, siis tuleks kohtute hinnangul anda kaitsjale alati võimalus valitud tõendite esitamiseks. Kui hiljem selgub, et see tunnistaja siiski väga palju tõendamiseseme asjaoludest ei tea, siis on parem, kui see selgub juba risküsitlemise käigus, kus mõlemal poolel on võimalik omapoolseid küsimusi tunnistajale esitada, sest kohus saab alati ebavajaliku tõendi kõrvale jätta. Samas tuli intervjuust ühel juhul välja ka asjaolu, et on teada ka selliseid kohtunikke, kes juba eelmenetluses keelduvad kaitsetunnistajate tõendite vastuvõtmisest, kuid need on pigem erandlikud. Pärnu Maakohtu seisukohast on seevastu oluline menetluses säilitada võistlevuse põhimõte ja vaadata seda, kui palju pooled üksteisele nõ „kaikaid kodaratesse loobivad“ ja vastuväiteid esitavad. Kui pooltel üksteise tõendite osas vastuväiteid ei ole, siis kohus ei sekku. Samas ei saa pooled piirduda ka vaid nimede esitamisest kaitse- või süüdistusaktis, vaid nad peavad suutma lisaks välja tuua konkreetse tunnistaja vajalikkuse.

Kohtute hinnangul tuleb taotlusi rohkem põhjendada juhul, kui tunnistajate nimekirjad on väga pikad, sest sel juhul venib ka menetlus pikemaks ning siis soovib kohus näha täpsemalt nende tunnistajate vajalikkuse osas põhjendamist. Kui aga kaitseaktis on vähemalt midagi kirjutatud, siis ei pruugi kohus lisaselgitusi küsida. Piisav on olnud ka selline põhjendus, kus kaitsja ainus põhjendus on see, et tema kaitsealune soovib isikut tunnistajana üle kuulata. Kui taotlus on jäänud napiks või liiga üldsõnaliseks, siis kohus kas palub juurde täpsustada või selgitab, et otsustab tunnistaja vajalikkuse üle hiljem. Kui aga kaitsjal jääb tõendite esitamiseks ja kogumiseks ja ka tunnistaja ettevalmistamiseks aega väheseks, siis tuleks kohtu hinnangul kaitsjal olla ise niipalju aktiivne, et paluda kohtul kas määrata veel üks eelistung või paluda määratud eelistungis aeg edasi lükata, sest siis tuleb üldjuhul kohus kaitsjale ka vastu. Vajalik on, et kaitsja suudaks vähemalt

välja öelda, et tal jääb oma kaitsealuse kaitseõiguste tagamiseks ajast puudu, sest kohus on erapooletu ning ei saa poolte eest mõelda. Siinkohal tuleb ära märkida, et ühel juhul mainis advokaat intervjuu käigus siiski ära, et on juhtunud, et hoolimata tema sellekohasest taotlusest, eelistungi aega edasi ei lükatud, kuid see pigem erandlik olukord. Samuti töid kohtunikud välja, et mida rohkem vaidleb vastaspool tunnistaja kutsumise taotlusele vastu, seda rohkem tuleb tunnistaja kutsumise taotlust põhjendada, kuid see siiski ei pea olema pikk ja põhjalik. Kui paari lausega on võimalik põhjendus kenasti kokku võtta, siis sellest piisab.

Eelnevast nähtuvalt ei ole EIK praktikast tulenevaid põhimõtteid Eestis täies ulatuses võimalik rakendada tulenevalt Eesti kriminaalmenetluse üldmenetluse reeglitest. Samas ei ole Eesti kohtupraktikas tegemist ka olukorraga, kus kohus taotluse põhjendamist üldse ei nõua ning põhjenduse piisavust ei kontrolli, kuivõrd nagu eelnevast selgus, soovib kohus siiski näha, et pool suudaks tunnistaja vajalikkuse kuidagi välja tuua. Seega hindab kohus põhjendust selle pinnalt, kas pool suudab midagi selle tunnistaja vajalikkuse osas öelda. Kuivõrd võib arvata, et EIK ei loeks tunnistaja ülekuulamise taotlust piisavalt põhjendatuks olukorras, kus kaitsja väidab lihtsalt, et taotletud tunnistaja ülekuulamine on vajalik seetõttu, et tema kaitsealune peab seda vajalikuks, tuleb märkida, et siseriiklikku menetlusreeglistikku teadmata võib EIK-il endal olla keeruline siseriikliku menetluse üleüldist õiglust õigesti hinnata. Sellest nähtuvalt võib tekkida olukord, kus kõikidel liikmesriikidel ei ole võimalik EIKi põhimõtteid ühetaoliselt kohaldada. Samas on EIK tõdenud, et artikkel 6 lõige 3 punkt d väljendab eelkõige vajadust austada liikmesriikide kriminaalmenetlussüsteeme, milles tunnistaja kutsumise reeglid võivad erineda märkimisväärselt, mistõttu tuleb artikkel 6 lõige 3 punktist d tulenevalt tagada süüdistatavale tunnistaja kutsumise õigus süüdistusega samadel alustel. Eelnevast saab järeldada, et kuigi Eesti kohtupraktikas on kaitse võrreldes süüdistusega ebavõrdsemas olukorras, aitab kohus seda praktikas aktiivselt tasakaalustada, tagades sel viisil pooltele tunnistaja kutsumise menetlusliku võrdsuse.

#### 3.4. Tunnistaja kohtusse kutsumata jätmine

Valdaval enamusel advokaatidest ei ole praktikas ette tulnud või nad ei mäleta selliseid olukordi, kus kohus oleks kaitsetunnistaja kutsumisest keeldunud. Sama kehtib ka süüdistuse tunnistaja keeldumise kohta. Advokaatide hinnangul sõltub tunnistaja kutsumise taotluse rahuldamine suuresti selle põhjendamisest. Kaitsja peaks kaitseakti koostades mõtlema põhjalikult oma



kaitsestrategia välja. Kui see katab kõikvõimalikke olukordi, mis võivad tekitada ohu, et tunnistajat ei kutsuta või tema usaldusväärsus seatakse kahtluse alla, siis on kohtul äärmisel raske tunnistaja kutsumisest keelduda või tunnistaja asjakohasuses kahelda. Kuivõrd kaitsjad taotlevad enamasti vaid selliste tunnistajate kohtusse kutsumist, kelle asjakohasuses nad ise veendunud on, siis ei ole praktikas tekkinud ka olukordi, kus kohus jätaks tunnistajad kutsumata, kuivõrd kohtul on keeruline tunnistaja asjakohasust eelmenetluses hinnata. Samas eelistavad paljud advokaadid kohtusse kutsuda pigem vähe kui palju tunnistajaid ja pigem selliseid tunnistajaid, kelle osas ei ole nende vajalikkust keeruline põhjendada ehk igaks juhuks tunnistajaid kohtusse ei kutsuta. Samas tuleb mõelda ka olukorrale, kus kohus loeb tunnistaja mingil põhjusel ebausaldusväärseks. Kui selle asjaolu tõendamiseks oli kaitsjal vaid üks tunnistaja, siis see asjaolu jääb sisuliselt tõendamata. Seetõttu on asjaolu tõendamiseks vaid tunnistaja kasutamine riskantne. Üldiselt kohus ka rahuldab kõik süüdistuse kui ka kaitse taotlused tunnistajate kutsumiseks, mis tingib selle, et tihti tulevad kohtusse tunnistama ka isikud, kelle osas siis peale nende ülekuulamist selgub, et ta tegelikult mitte midagi ei tea. Eelnev on tingitud asjaolust, et kohtul on tunnistaja kutsumise asjakohasust ütluste sisu teadmata keeruline hinnata.

Tunnistaja kutsumisest keeldumiseni on viinud eelkõige sellised olukorrad, kus sama asjaolu tõendamiseks on valitud mitu tunnistajat, tavaliselt isegi paarkümmend või rohkem. Aga ka sellisel juhul ei ole kohus otseselt konkreetsest tunnistajast ise keeldunud, vaid on palunud valida nende seast kindla arvu tunnistajaid, kuivõrd sama asjaolu tõendamiseks ei ole mõistlik raisata aega nende kõigi ülekuulamise peale. Enamasti ei ole sel viisil tegemist niivõrd kohtupoolse keeldumisega tunnistaja kutsumiseks, vaid kohtupoolse soovitusena kaaluda kõikide tunnistajate vajalikkust sama asjaolu tõendamiseks, misjärel on süüdistus või kaitse ise loobunud mingist arvust tunnistajatest. Sellises nõ soovitusel advokaadid probleemi ei näe. Sama olukord on olnud seoses iseloomustavate tunnistajatega – kui on olnud palju selliseid tunnistajaid, kes vaid iseloomustavad süüdistatavat, siis nende arvu on kohus menetlusökoonomia põhimõttest tulenevalt küll piiranud arvestades, et neist keegi tegelikult isiku süüküsimuse osas mitte midagi ei tea. Hoopis rohkem tuleb ette olukordi, kus tuleb tunnistaja asjakohasust täiendavalt põhjendada.

Problemaatiline on praktikas ka olukord, kus tunnistama kutsutakse isikud, kes süüdistatav mingil viisil teab või on kuidagi süüdistatavaga seotud – kas siis on tegemist perekonnaliikmaga, sugulasega sõbraga, töökalasega või äripartneriga. Selliseid tunnistajaid soovib tihti kutsuda

süüdistatav, kuid nende puhul tekib tavaliselt küsimus nende usaldusväärsuses ehk prokurör toob kohe välja, et tema ütlusi ei saa lähedaste suhete tõttu tõsiselt võtta ja nii võib kohus tõendi kõrvale jätta. Selliste olukordade vältimiseks peaks olema sama asjaolu tõendamiseks lisaks mingi teine tunnistaja või kui see pole võimalik, siis vähemasti muu tõend. Üldiselt kaitsjad ise selliseid tunnistajaid kasutada ei taha justnimelt nende ütluste nõrga tõendusväärtuse tõttu, kuid kui nende kaitsealune seda soovib, siis otseselt keelduda nad ka ei saa.

Selles küsimuses erines kohtunike praktika märgatavalt. Harju Maakohtu kohtunik tõi välja, et tõepoolest olukorras, kus ühte faktilist asjaolu soovitakse tõendada näiteks 60 tunnistajaga, siis tekib kohtul küsimus nende kõigi vajalikkuses. Samas kui sama asja soovitakse tõendada 3-4 tunnistajaga, ei saa kohus paluda omakorda valida sealt pooled, sest võib juhtuda, et üks tunnistaja ei mäleta seda asjaolu, teine ei tule kohale ja nii ei ole lõpuks võimalik seda asjaolu tõendada. Sellises olukorras tuleks rahuldada taotlused kõikide tunnistajate ülekuulamiseks ja kaitsja saab hiljem ise vajadusel osadest loobuda. Vahel aga on olnud olukordi, kus kaitseaktis nimetatud tunnistaja ütlused justkui üldse ei haaku süüdistuse asjaoludega ning kohtul tekib kahtlus selle tunnistaja asjakohasuses. Kuivõrd eelmenetluses on kohtu käed väga seotud põhjusel, et kohus eelmenetluses toimikut ei näe, siis ei saa kohus anda ka hinnangut tunnistaja asjakohasuse ja vajalikkuse üle.

Pärnu Maakohtu kohtuniku hinnangul võiks tunnistaja kutsumise taotluse rahuldamata jätmise põhjustada liialt lakooniline tunnistaja vajalikkuse põhistamine, sh asjaolu, kui kaitsja ei suuda ka täiendavate küsimuste peale mitte kuidagi tunnistaja vajalikkust põhjendada. Kui aga kaitsja ütleb midagigi – kasvõi selle, et tema kaitsealune tahab selle tunnistaja ülekuulamist –, siis sellest kohtule piisab taotluse rahuldamiseks. Samas möönis kohtunik, et kui kaitsja ei suuda taotlust mingilgi viisil põhjendada, siis tavaliselt loobub kaitsja juba ise selle tunnistaja kutsumisest. Vaid väga harvadel juhtudel peab kohus ise keelduma, sest valdavalt suudavad kaitsjad tunnistaja vajalikkuse siiski kohtu jaoks ära põhjendada. Tunnistajate arv seejuures üldse rolli ei mängi. Isegi kui tunnistajate nimekiri on väga pikk, on kriteeriumiks siiski iga sellise tunnistaja vajalikkuse põhjendamine ja kui kaitsja suudab nende kõigi osas tuua välja mingil asjaolu, mida see tunnistaja võib tõendada või ümber lükata, siis kohus rahuldab need kõik. Kui kaitsja suur tunnistajate arv on tingitud menetluse venitamise soovist, siis hiljemalt paari kuu jooksul tuleb see tavaliselt välja ja kohus paneb sellele piiri. Samas möönis kohus, et kui näiteks alibi tunnistajaid on terve teatrisaali

täis, siis on tõesti kuskil piir, kuid kohus selliseid kaitseakte oma praktikas näinud ei ole. Teine olukord on siis, kui mõni tunnistaja on kättesaamatu ja tema asukoht on teadmata. Sellises olukorras kohus arutab koos kaitsjaga tunnistaja otsimise vajaduse läbi ehk kui sama asjaolu tõendamiseks on juba mitu tunnistajat, siis tekib küsimus, kas on vaja raisata aega ja ressursse selle ühe nõ kadunud tunnistaja otsimiseks, sest tavaliselt kuulutatakse see isik tagaotsitavaks, seejärel otsitakse teda kuu-kaks ja siis jõutakse ikkagi otsuseni, et tõend ei ole kättesaadav ja tagaotsimine lõpetatakse. Kaitsjad saavad kohtu loogikast ka aru ning loobuvad selle kättesaamatu tunnistaja ülekuulamise taotlusest.

Tartu Maakohtu kohtuniku jaoks võib taotluse keeldumise kaasa tuua justnimelt need iseloomustavad tunnistajad, kuivõrd tuleb vaadata, kas seda süüdistatava iseloomustamist saavad teha need tunnistajad, keda kohus on juba aktsepteerinud või on võimalik seda iseloomustamist teha ka dokumentaalsete tõenditega. Selles osas on kohus resoluutne – kui kohtusse kutsutakse tunnistaja lihtsalt kedagi iseloomustama ja see pole teo koosseisu aspektist oluline, siis seda kohus ei aktsepteeri. Aga kui põhjendatakse ikkagi ära, et tunnistaja on tõendamiseseme asjaolude kohta midagi näinud, kuulnud või tajunud, siis kohus aktsepteerib, hoolimata tunnistajate arvust. Suurearvuliste tunnistajate puhul püüab kohus pigem veenda kaitsjat ise osadest loobuma. Omaalgatuslikult kohus kunagi tunnistajate kutsumisest ei keeldu. 99 %-l olukordadest see nii ka toimib.

Nii kohtunikud kui advokaadid leidsid üheselt, et vastaspoole vastuvaidlemine tunnistaja ülekuulamisele ei too kaasa tunnistaja kutsumise taotluse rahuldamata jätmist. Kohtute hinnangul ei ole see võimalik juba eelkõige võistleva kohtumenetluse põhimõttest tulenevalt, kus süüdistus, kaitse ja kohus täidavad kriminaalmenetluses eri funktsioone. Kuivõrd kohtunikud tegelikult ei näe, mida on süüdistusaktis nimetatud tunnistajad kohtueelses menetluses rääkinud, on nii süüdistuse kui kaitse tunnistajad nende jaoks sisuliselt võrdsetel alustel. Seetõttu ei saa poole vastuväide tuua kaasa taotluse rahuldamata jätmist, vaid võib tingida vajaduse oma taotlust täiendavalt põhjendada.

Eelnevast nähtuvalt saab järeldada, et Eestis on kaitsele tunnistaja kutsumise õigus väga hästi tagatud ja tunnistaja kutsumisest keeldumine on äärmiselt erandlik. Eriti veel kui arvestada, et EIK praktikast tulenevalt ei taga artikkel 6 lõige 3 punkt d süüdistatavale õigust konkreetse tunnistaja

kättesaadavusele, vaid tagab pooltele tunnistaja kutsumiseks samad tingimused. Samuti on EIK leidnud, et tunnistaja kutsumise taotluse lahendamisel peavad riigid kasutama oma kaalutusõigust vastavuses relvade võrdsuse põhimõttega. Viimane tuleb Eesti kohtupraktikast eriti selgelt esile. Tuletades meelde kohtunik Bošnjaki seisukohta Murtazaliyeva lahendis, mille kohaselt peaks kohus tunnistaja kutsumise taotluste lahendamisel võtma arvesse vähemalt relvade võrdsuse, kohtumenetluses tõhusa osalemise ja vaikimisõiguse nõudeid, saab väita, et vähemalt Eesti kohtupraktikas on kohtunikud tunnistaja kutsumise taotluste lahendamisel nende põhimõtetega arvestanud. Eelnevast nähtuvalt ja võttes seejuures arvesse, et EIK jätab tunnistajate lubatavuse ja asjakohasuse hindamise siseriiklike kohtute otsustada, saab järeldada, et Eesti kohtupraktikas on kaitsele tunnistaja kutsumise õigus tagatud isegi suuremas mahus, kui seda nõuab EIK oma praktikas ning võttes seejuures arvesse nii eelnevalt analüüsitud Eesti tunnistaja kutsumise regulatsiooni kui ka kohtupraktikat, saab jõuda järeldusele, et Eestis on tunnistajale tagatud õigus nõuda tunnistaja ülekuulamist kohtus.

## KOKKUVÕTE

Käesolevas magistritöös eesmärgiks oli võrrelda kaitsetunnistaja kutsumise õigust Eesti ja EIK praktikas ning sellest tulenevalt anda vastus küsimusele, kas Eesti kohtupraktikas on süüdistatavale tagatud õigus omapoolsete tunnistajate kutsumiseks samas ulatuses kui see tuleneb EIK praktikast? EIÕK artikkel 6 lõige 3 punktis d on süüdistatavale selline õigus sõnaselgelt kirjas. Seejuures, vähemalt selle sätte grammatilisel tõlgendamisel, tagab artikkel 6 lõige 3 süüdistatavale minimaalselt tunnistaja kutsumise ja küsitlemise õiguse, kuivõrd artikkel 6 lõige 3 sätestab selgelt, et *„igal kuriteos süüdistataval on vähemalt järgmised õigused“*. Seejuures on oluline tagada süüdistatavale omapoolsete tunnistajate kutsumise õigus kooskõlas võistleva kohtumenetluse ja relvade võrdsuse põhimõttega, nagu viitab ka punkti d enda sõnastus *„lasta omalt poolt kohale kutsuda tunnistajaid ja küsitleda neid tema vastu ütlushi andvate tunnistajatega võrdsusel tingimustel“*.

Süüdistatavale EIÕK artikkel 6 lõikest 3 tulenevad õigused peaksid eelkõige tagama talle ausa ja õiglase kohtumenetluse ning seda eelkõige läbi relvade võrdsuse ja võistleva kohtumenetluse põhimõtte järgimise. Arvestades süüdistatava nõrgemat positsiooni riigi suhtes, aitab aus ja õiglase kohtumenetlus tasakaalustada poolte menetluslikku ebavõrdsust ning tagab süüdistatavale õiguse menetluses tõhusalt osaleda. Olgugi, et relvade võrdsuse ja võistleva kohtumenetluse põhimõtteid EIÕK artikli 6 sõnastusest ei tulene, on nad EIK praktikas ausa ja õiglase kohtumenetluse fundamentaalsed aspektid, mida ei saa kuidagi vaadata ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõttest lahus. Relvade võrdsus EIK praktika kohaselt tähendab sisuliselt kohtumenetluse poole võimalust esitada omapoolseid seisukohti ja tõendeid viisil, mis ei aseta teda vastaspoolega võrreldes ebasoodsamasse olukorda. Võistleva kohtumenetluse põhimõtte seejuures peab poolele tagama võimaluse näha ja kommenteerida kõiki vastaspoole esitatud tõendeid. Sellest tulenevalt analüüsiti magistritöös süüdistatava omapoolsete tunnistajate esitamise õigust lähtudes relvade võrdsuse ja võistleva kohtumenetluse põhimõttest.

Selleks, et magistritöö eesmärgile vastus leida, oli oluline esmalt välja selgitada, mis õiguseid ikkagi artikkel 6 lg 1 ja lõige 3 punkt d endas kannavad ning seejärel analüüsida Eesti praktikat juba eelneva valguses. Sellest tulevalt järgmised uurimisküsimused:

1. Kuidas sisustab EIK oma praktikas relvade võrdsuse ja võistleva kohtumenetluse põhimõttest lähtuvat ning artikkel 6 lõige 3 punktist d tulenevat süüdistatava õigust kutsuda kohtusse tunnistajaid enda kaitseks?
2. Mis ulatuses on Eesti praktikas tagatud süüdistatavale omapoolsete tunnistajate kohtusse kutsumise õigus võrreldes EIK praktikast tuleneva õigusega?

Uurimisküsimustele vastuse leidmiseks kasutati nii dogmaatilist kui empiirilist analüüsi. Dogmaatilist analüüsi kasutati EIK praktika uurimiseks. Selleks töötati läbi *HUDOC* kohtulahendite andmebaasis lahendid märksõnadega „*fair trial*“, „*equality of arms*“, „*adversarial proceeding*“, „*witnesses*“ ning „*obtain attendance on witnesses*“ Magistritöö eesmärgile vastuse leidmiseks kasutati aga empiirilist analüüsi, milleks viidi läbi intervjuud 10 kriminaalõiguse advokaadi ja 3 kriminaalkohtunikuga. Intervjuud olid poolstruktureeritud ning viidi läbi küsimustikkavade alusel. Peamiselt toimusid intervjuud silmast-silma, kuid intervjuerimiseks kasutati ka veebikeskkonda Zoom ning paaril juhul viidi intervjuu läbi ka telefoni teel ning üks intervjueritav vastas ka kirjalikult. Intervjuude tulemuste analüüsimisel on kasutatud juhtumiülest ehk horisontaalsel analüüsi. Intervjuude analüüsimiseks kasutati juhtumiülest ehk horisontaalset analüüsi. Kuivõrd intervjuude läbiviimise eesmärgiks oli mõista, mis ulatuses on Eestis süüdistatavale tagatud omapoolsete tunnistajate kutsumise õigus võrreldes EIK kohtupraktikast tuleneva õigusega, sõnastas autor kõigepealt uurimisküsimused, mille alusel intervjuude vastuseid analüüsida. Sellest tulenevalt otsiti esmalt vastust küsimusele, kas pooltel on Eestis tunnistajate kutsumisel võrdsed võimalused? Seejärel selgitati välja, kuidas kaaluvad kohtud kaitsetunnistaja kutsumise taotluse põhjendamise piisavust, kui olulist asjaolu nii EIK praktikas kui Eesti õiguses tunnistaja kutsumise taotluse rahuldamise üle otsustamisel ning lõpuks analüüsitati põhjusi, mis viivad Eestis tunnistaja kutsumise taotluse rahuldamata jätmiseni.

EIK praktikas on tunnistajal autonoomne mõiste, mis tähendab, et sõltumata sellest, keda nimetab tunnistajaks siseriiklik õigus, on tunnistajaks kõik isikud, kellel on kriminaalmenetluses asjassepuutuvat teavet. Eestis seevastu saab tunnistajaks olla vaid isik, kes võib teada tõendamiseseme asjaolusid. Seega kui EIK praktikas võib tunnistajaks olla nii ekspert ja asjatundja kui ka süüdistatav ise, siis KrMS seda ei võimalda. Seetõttu lähtuti magistritöö analüüsis KrMS-st tulenevast tunnistaja mõistest.

EIK peab tunnistaja kutsumise õiguse tagamisel oluliseks pooltele relvade võrdsuse tagamise ehk süüdistatavale tuleb tagada tunnistaja kutsumise õigus samadel tingimustel nagu prokuratuurile. Empiiriline analüüs näitas, et Eestis on kaitsja menetluses süüdistuse suhtes mõnevõrra nõrgemal positsioonil ja menetluses esineb süüdistuse ja kaitse vahel tunnistajate kutsumisel teatav ebavõrdsus ja võrdsete relvade puudumine. Võrdsete relvade puudumine tuleneb juba seadusest, mis asetab kaitsja ajaliselt tõendite kogumisel süüdistuse suhtes ebavõrdsesse olukorda. Nimelt sätestab KrMS kaitsjale tõendite kogumise ja taotluste esitamiseks ajalised piirangud, samal ajal kui süüdistusel selliseid piiranguid ei ole. Nimelt tuleb kaitsjal KrMS § 225 kohaselt esitada taotlusi 10 päeva jooksul peale kriminaaltoimikuga tutvumist, mis tähendab, et ka kui kaitsja soovib, et prokuratuur kuulaks üle mõne tunnistaja, keda siiani pole üle kuulatud, tuleb selline taotlus esitada juba 10 päeva jooksul peale kriminaaltoimikuga tutvumist. Samasugune ajaline piirang on kaitsjale seatud ka kaitseakti esitamisel. Nimelt tuleb kaitseakt esitada KrMS § 227 lg 1 ja 3 kohaselt koos tunnistajate nimedega kohtule juba 3 tööpäeva enne eelistungit, mis on väga väike aeg toimiku läbi töötamiseks ja tõendite kogumiseks ning tihtipeale sellest ajast ei piisa. Olgugi, et KrMS § 227 lg 1 annab kaitsjale ka võimaluse seda tähtaeg pikendada, sätestab seadus, et tähtaja pikendamist saab kaitsja eelkõige taodelda eriliselt keeruka ja mahuka kriminaalasja korral. Samal ajal prokuratuuril ja uurimisasutusel seadusest tulenevaid piiranguid süüdistatusakti esitamiseks ei tulene. Süüdistusakti koostamiseks ja tõendite kogumiseks on prokuratuuril aega nii palju kui nad heaks arvavad. Seejuures on neil aega ja võimalusi tunnistajaid otsida ja küsitleda. Lisaks seadusest tulenevatele ebavõrdsusele, esineb kaitsjal ebavõrdsusi ka praktikas. Tulenevalt prokuröri menetlusseisundist, on tal kergem tunnistajaid kutsuda, kohtuistungiks ette valmistada või temalt kohtus ütlusi kätte saada, kuivõrd prokuratuuri kutse peale inimene lihtsalt ei söanda minema jätta. Samal ajal kaitsjal võib olla keeruline kutsuda, ette valmistada ja küsitleda tunnistajaid, kes on tema suhtes vaenulikult meelestatud.

Samas aga arvestab Eesti kohtupraktika tunnistaja kutsumise õiguse tagamisel nii relvade võrdsuse kui võistleva kohtumenetluse põhimõttega, kuivõrd poolte menetluslikku ebavõrdsust aitab kohus aktiivselt tasakaalustada, võimaldades kaitsel kaitsel taodelda tähtaegade pikendamist ja kohtu abi tunnistaja kutsumisel kohtusse. Kohtud nõustuvad, et kaitse on süüdistuse suhtes ebavõrdses olukorras, mistõttu kaitsel kohtus taotluste rahuldamisel erilist raskust ei ole. Samas on oluline, et kohus peab võistleva kohtumenetluse põhimõttest tulenevalt olema erapooletu, mistõttu tuleb

kaitsel endal olla niipalju aktiivne, et ta suudaks vähemalt väljendada soovi oma seaduses sätestatud võimalusi kasutada. Kui kaitsja vastavad taotlused esitab, siis tavaliselt kohus need ka rahuldab, sest vaid sel viisil saab kaitse osaleda menetluses süüdistusega võrdsetel alustel. Kui kaitsja ei saa takistuste tõttu oma kaitsetaktikat piisavalt rakendada, puudub ka süüdistataval võimalus menetluses tõhusalt osaleda, seda nii kohtuasja ettevalmistamise kui ka omapoolsete tõendite ja seisukohtade esitamisel. Seetõttu on Eesti kohtupraktikas oluline tagada kaitsjale piisav aeg kaitseakti ettevalmistamiseks ning ka võimalused tunnistaja ettevalmistamiseks ja kohtusse kutsumiseks.

EIK praktikast tulenevalt on tunnistaja asjakohasus taotluse rahuldamisel oluline kriteerium, kuivõrd kutsumata võib jätta vaid need tunnistajad, kes on kaasuses lahendamise seisukohast alguses peale ebaolulised. Samuti mängib tunnistaja kutsumise taotluse põhjendamine rolli nii EIK praktikas kui ka KrMS-st tulenevalt. EIK rõhutab, et tunnistaja kutsumise taotluse rahuldamiseks peab kaitse tunnistaja kutsumise taotlust piisavalt põhjendama. Ka KrMS sätestab tõendi vastuvõtmisest keeldumise üheks aluseks tõendi esitamise ja kogumise vajaduse põhjendamatus. Samas ei tulene EIK praktikast üheselt selgelt, mida tähendab taotluse piisav põhjendamine ja osaliselt läheb EIK omaenda reeglite kohaldamisel vastuollu, kuivõrd teatud juhtudel otsustab EIK ise tunnistaja vajalikkuse üle. Praktikast on EIK piisavalt põhjendatult lugenud taotlusi, mis aitavad oluliselt kaasa süüdistatava kaitsepositsiooni tugevdamisele. Seejuures on tunnistaja asjakohane siis, kui ta aitab tõendada süüdistatava alibit. Eesti kohtupraktikas seevastu tunnistaja põhjendatust küll mingil määral nõutakse, kuid tulenevalt Eesti kriminaalmenetluse eripärast, kus kohtule ei ole tõendi sisu teada, ei saa kaitse oma taotlust väga palju põhjendada ning kohus selle taotluse põhjendatuse piisavust ka kontrollida. Seetõttu kohtud väga põhjendatud taotlust ka ei nõua. Piisav on näidata, miks on tunnistaja kaitsele vajalik.

Kui EIK leiab, et tunnistaja kutsumise õigust võib teatud juhtudel piirata ja selle üle otsustab siseriiklik kohus, siis Eesti kohtupraktikast tulenevalt on tunnistajate kutsumata jätmise pigem äärmiselt erandlik olukord. Seejuures võivad tunnistaja kutsumata jätmise põhjustada olukorrad, kus kaitse ei suuda mitte kuidagi tunnistaja vajalikkust põhjendada või kui sama asja tõendamiseks on taotletud väga palju tunnistajaid. Samuti kui tunnistajad ei anna süüküsimuse lahendamiseks mingit tõendamisväärtust, vaid neid soovitakse kutsuda süüdistatava iseloomustamiseks. Sisuliselt ei saa ka nendel juhtudel rääkida kohtupoolsest keeldumisest, kuivõrd kohtud soovitavad kaitsjatel



teha oma tunnistajate osas valik ehk valida väiksem hulk tunnistajaid, misjärel kaitsjad ise loobuvad osadest tunnistajatest.

Hoolimata EIÕK artikkel 6 lõike 3 punkti d sõnastusest, mis peaks tagama süüdistatavale minimaalselt õiguse „*lasta omalt poolt kohale kutsuda tunnistajaid*“, ei tulene siiski EIK praktikast süüdistatavale õigust nõuda tunnistajate ülekuulamist kohtus. Tunnistaja kutsumise õigus sõltub eelkõige siseriiklike kohtute praktikast. Analüüsist selgus, et on kaitsesele on Eestis seevastu tunnistaja kutsumise õigus väga hästi tagatud ja tunnistaja kutsumisest keeldumine on vaid erandlik. Seda eriti veel olukorras kus EIK praktikast tulenevalt ei taga artikkel 6 lõige 3 punkt d süüdistatavale õigust konkreetse tunnistaja kättesaadavusele, vaid tagab pooltele tunnistaja kutsumiseks võrdsed tingimused. Kuivõrd EIK seisukoha kohaselt peavad siseriiklikud kohtud kasutama tunnistaja kutsumise taotluse lahendamisel oma kaalutusõigust vastavuses relvade võrdsuse põhimõttega, järeldus Eesti kohtupraktika analüüsist, et Eesti kohtupraktikas järgitakse relvade võrdsuse põhimõtet väga laialdaselt. Seda isegi olukorras, kus seda põhimõtet otseselt KrMS-s kirjas ei ole. Eesti kohtupraktikas on kohtunikud tunnistaja kutsumise taotluste lahendamisel nende põhimõtetega arvestanud ja püüab menetluses poolte ebavõrdsust pidevalt tasakaalustada. Eelnevast nähtuvalt ja võttes seejuures arvesse, et EIK jätab tunnistajate lubatavuse ja asjakohasuse hindamise siseriiklike kohtute otsustada, saab järeldada, et Eesti kohtupraktikas on kohati kaitsesele tunnistaja kutsumise õigus tagatud isegi suuremas mahus, kui seda nõuab EIK oma praktikas, kuivõrd kaitselt ei nõuta oma taotluste põhjendamist ulatuses, mida eeldatakse EIK praktikas. Samas tulenevad Eestis kaitsesele nii seadusest kui praktikast poovad piirangud, mis asetavad ta süüdistuse suhtes ebavõrdsesse olukorda ning teevad ühtlasi kaitseseõiguste teostamise keerulisemas. Võttes aga arvesse, et Eestis aitavad kohtud aktiivselt seda ebavõrdsust ja kaitsesele tekitatud raskusi tasakaalustada, saab jõuda järeldusele, et Eestis kaitsesele tunnistaja kutsumise õigus tagatud siiski paremini kui see tuleneb EIK praktikast, mis sisuliselt tunnistaja kutsumise õiguse siseriiklike kohtutele ning reegleid, artikkel 6 lõige 3 punkti d kohaldamiseks on paika pandud, ei pruugi olla võimalik siseriiklikus õiguses kohaldada.

## ABSTRACT

The aim of this master's thesis was to compare the right to call a defense witness in the practice of Estonia and European Court of Human Rights (ECtHR), and consequently, to give an answer to the question of whether the accused in Estonia is guaranteed the right to call its own witnesses to the same extent as it is in the case law of ECtHR? Article 6 § 3 (d) of the ECHR expressly states such right to the accused. However, at least on a literal interpretation of the provision, Article 6 § 3 guarantees the accused a minimum right to call and examine a its own witnesses, in so far as Article 6 § 3 (d) clearly states that “*Everyone charged with a criminal offense has following minimum rights*”. In doing so, it is important to guarantee the accused the right to call its own witnesses in accordance with the principles of adversarial proceeding and equality of arms, as indicated by the wording of Article 6 § 3 (d) “*to obtain attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him*”.

The rights of an accused under Article 6 § 3 of ECHR should guarantee him a fair trial through the principles of equality of arms and adversarial proceeding. Given the weaker position of the accused vis-à-vis the state, a fair trial helps to balance the procedural inequalities between the parties and guarantees the accused the right to participate effectively in the proceeding. Although principles of equality of arms and adversarial proceeding do not follow from the wording of Article 6 of ECHR, they are fundamental aspects of fair trial in the practice of ECtHR, which can in no way be seen separately of a fair trial principle. According to the case law of ECtHR, equality of arms means, in essence, the possibility for a party to present his case and evidence in a way that does not place him *vis-à-vis* at disadvantage compared to the other party. The principle of adversarial proceeding must ensure that the party can see and comment on all evidence submitted by other party. Consequently, the right of the accused to examine witnesses for his defense was analyzed in this master's thesis based on the principles of equality of arms and adversarial proceeding.

Thus, to find an answer to the aim of the master's thesis, it was important to first find out which rights Article 6 § 1 and § 3 (d) carry and then analyze Estonian practice in the light of above. Thus, following research questions were asked:

1. How does ECtHR enshrine in its case-law the principles of equality of arms and adversarial proceeding and the right of an accused to call witnesses for his defense under the Article 6 § 3 (d)?
2. To what extent is the right of an accused to call witnesses to court is guaranteed in Estonian practice compared to the right arising from the case law of ECtHR?

In the case law of ECtHR, a witness has autonomous meaning, which means that regardless of who is called a witness by national law, all persons who have relevant information in criminal proceedings are called as a witness in the case law of ECtHR. In Estonia, on the other hand, a witness is a person who may know the circumstances of the object of proof. If in a case of law of ECtHR, the accused and an expert can be witnesses, KrMS will not call the latter as a witness.

Both dogmatic and empirical analysis were used to find answers to the research questions. Dogmatic analysis was used to examine the practice of ECtHR. For this analysis, decisions with the keywords “*fair trial*”, “*equality of arms*”, “*adversarial proceeding*”, “*witnesses*” and “*obtain attendance of witnesses*” was worked through from the *HUDOC* database of decisions of ECtHR. However, empirical analysis was used to find an answer to the aim of the master’s thesis, in which interviews were conducted with 10 criminal attorneys and 3 criminal judges. The interviews were semi-structured and conducted based on questionnaires. The interviews were mainly face-to-face, but the Zoom was also used for interviews, in few cases the interview was also conducted by phone, and one of the interviewees also replied in writing. The results of the interviews have been analyzed on a case-by-case basis. Since the purpose of conducting the interviews was to understand the extent to which the accused in Estonia is guaranteed the right to call his own witnesses compared to the right arising from the case law of ECtHR, the author first formulated research questions of which to analyze interviews. Consequently, the answer was first sought to the question of whether the parties have equal opportunities to call witnesses in Estonia. It was then clarified how the courts consider the adequacy of the substantiation of a request to call a witness as an important factor in deciding whether to grant a right to call witness in both ECHR practice and Estonian law, and finally to analyze the reasons for rejecting a witness request.

At the same time, Estonian case law considers the principle of equality of arms and adversarial proceedings in ensuring the accused the right to summon a witness, as the court actively helps to balance procedural inequalities between parties by allowing the defense to request an extension of deadlines as well as court's assistance in summoning witnesses. The courts agree that the defense is in an unequal position regarding the prosecution, so that there is not must difficulties for the defense to get his requests satisfied. At the same time, it is important that the court must be impartial due to the principle of adversarial court proceedings, therefore the defense itself must be active enough to at least express a wish to use the possibilities provided by law. If the defense makes such requests, the court will usually satisfy, because only in this way can the defense participate in the proceedings on an equal footing with the accusation. If, due to obstacles, the defense counsel is not able to apply his defense tactics sufficiently, the accused will not be able to participate in the proceedings effectively, both in the preparation of the case and in presenting his or her evidence and opinions. Therefore, in Estonian case law, it is important to ensure sufficient time for the defense to prepare the defense report, as well as opportunities to prepare and summon a witness to court.

According to the case law of ECtHR, the relevance of the witness in granting the right to summon witnesses is an important criterion, as only those witnesses who are initially irrelevant to the resolution of the case may be excluded. The substantiation of a request to call a witness also plays a role both in the practice of the ECtHR as well as in KrMS. ECtHR emphasizes that to grant a right to call a witness, the defense must give sufficient reasons for calling a witness. KrMS also provides that one of the grounds for refusing to accept evidence is the unreasonable need to submit and collect the evidence. However, it is not clear from the case law of ECtHR what is meant by sufficient reasoning for an application and partly ECtHR contradicts the application of its own rules to the extent that in certain cases, ECtHR decides itself the significance of the witness. In practice, ECtHR has considered the request to be sufficiently substantiated if it significantly contribute to the strengthening the defense position. A witness is relevant is he or she helps to prove the accused's alibi. In Estonian case law, on the other hand, the justification of a witness is required to some extent, but due to the peculiarities of Estonian criminal proceedings, where the court is not aware of the content of the evidence, the defense cannot give much justification for the application and thus the court cannot verify the adequacy of the justification for that application. Therefore,

the courts do not require a very reasoned request. It is sufficient to show why the witness is necessary for a defense.

However, despite the wording of Article 6 § 3 (d) of the ECHR, which should guarantee the accused at least the right to "have witnesses summoned", the case-law of the ECtHR does not confer on the accused the right to have witnesses heard in court. The right to call a witness depends on the case law of national courts. An analysis of Estonian case law has shown that the right to call a witness in Estonia, on the other hand, is very well guaranteed and the refusal to call a witness is only exceptional. Especially when, according to the case-law of ECtHR, Article 6 § 3 (d) does not guarantee the accused the right of access to a particular witness but ensures the parties equal ground in summoning of a witness. Since, in the view of ECtHR, domestic courts must exercise their discretion in accordance with the principle of equality of arms when deciding whether to call a witness, the conclusion from the analysis of Estonian case-law is that the principle of equality of arms is very widely followed in Estonian case-law. Even in the case where this principle is not explicitly stated in *KrMS*. In Estonian case law, judges have taken these principles into account when deciding on requests to call a witness and constantly try to balance the inequality of the parties in the proceedings. As can be seen from the above and taking into account that the ECtHR leaves it to the national courts to assess the admissibility and relevance of witnesses, it can be concluded that in Estonian case-law the right to call a witnesses for defense is sometimes guaranteed even to a greater extent than required by the case law of ECtHR as defense is not required to substantiate its requests to the extent required by ECtHR. At the same time, there are restrictions on defense in Estonia, both in law and in practice, which place him in an unequal position with regard to prosecution and at the same time make the exercise of the rights of defense more difficult. However, given that courts in Estonia actively help to redress this inequality and the difficulties in defense, it can be concluded that the right to call a witness in Estonia is better guaranteed than the ECtHR case law, which essentially for the application of point (d) may not be applicable under national law.

## **LÜHENDID**

EIK – Euroopa Inimõiguste Kohus

EIÕK – Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

EL – Euroopa Liit

ICC – Rahvusvaheline Kriminaalkohus

ICTR – Ruanda Rahvusvaheline Kriminaaltribunal

ICTY - Endise Jugoslaavia Rahvusvaheline Kriminaaltribunal

Kodanikuõiguste pakt - kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt

KrMS – kriminaalmenetluse seadustik

PS – põhiseadus

Põhiõiguste harta – Euroopa Liidu põhiõiguste harta

Rooma statuut – Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut

RSVS – riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus

## KASUTATUD KIRJANDUS

1. Akther, S., Nordin, R. Equality of Arms: A Fundamental Principle of Fair Trial Guarantee Developed by International and Regional Human Rights Instruments. – Legal Network Series (LNS(A)) 2014/1.
2. Andomeit, K., Ristikivi, M., Siimets-Gross, H. Ladina-Eesti õigussõnastik. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus 2005.
3. Bužarovska, G. L. Defence Challenges in Terms of Equality of Arms before International Courts. – Iustinianus Primus Law Review 2016/7.
4. Caianiello, M. Criminal Process faced with the Challenges of Scientific and Technological Development. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2019/27(4).
5. Cape, E., Namoradze, Z., Smith, R., Spronken, T. Effective Criminal Defence in Europe. Ius Commune Europaeum 87. Antwerp, Portland, Oxford: Intersentia 2010.
6. Cornell Law School. Legal Information Institute. Beyond a reasonable doubt. Kättesaadav: [https://www.law.cornell.edu/wex/beyond\\_a\\_reasonable\\_doubt](https://www.law.cornell.edu/wex/beyond_a_reasonable_doubt) (10.01.2022).
7. Dressler, J., Michaels, A. C. Criminal Procedure. Volume 1: Investigation. 6th edition. New York: LexisNexis 2013.
8. Glikman, L. Miks ma ei taotle riigisaladuse luba. – Äripäev 11.08.2016.
9. Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P., Buckley, C. M. Law of the European Convention on Human Rights. 4th edition. New York: Oxford University Press 2018.
10. Kangur, A. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. – Juridica 2011/VIII.
11. Keane, A., McKeown, P. Time to abandon „beyond reasonable doubt“. 1.11.2018. Oxford University Press blogi. – <https://blog.oup.com/2018/11/time-abandon-beyond-reasonable-doubt/>.
12. Kergandberg, E., Kangur, A., Lind, S., Saaremäel-Stoilov, K., Saarmets, V. Kohtumenetlus. Tallinn: Juura, 2008.

13. Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura, 2006.
14. Kergandberg, E., Pikamäe, P. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012.
15. Kerwin, T. Compulsory Process and the Right to Presence a Defence: Why a Criminal Defendant Should Have the Ability to Force a Witness Who Will „Take a Fifth“ to Do So in Front of the Jury. Dickinson Law Review 2007-2008/112.
16. Kukes, N. Civil Due Process, Criminal Due Process. 25 Yale L. & Pol’y Review 2006-2007/25, 1.
17. Lõhmus, U. Põhiõigused kriminaalmenetluses. Tallinn: Juura 2014.
18. Madise, Ü., Kalmo, H., Kask, O., Pruks, P. (toim.). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5. vlj. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020. Kättesaadav: <https://pohiseadus.ee/>. Sa
19. Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004.
20. McCarthy, J. W. Precessing Speed: Expanding the Sixth Amendment Right to Compulsory Process in the Age of Big Data. Tulane Law Review 2020.
21. Montoya, J. A Theory of Compulsory Process Clause Discovery Rights. Indiana Law Journal 1995/70 (3).
22. Mrcela, M. Adversarial Principle, the Equality of Arms and Confrontation Right – European Court of Human Rights Recent Jurisprudence. EU and comparative law issues and challenges series (ECLIC) 2017/1.
23. Newman, J. O. Beyond Reasonable Doubt. New York University Law Review 1993/68.
24. Nijhoff, M. “Text of the Report Submitted by the Conference to the Committee of Ministers” (16 March 1950) Doc CM/WP 4 (50) 19; CM/WP 4 (50) 16 rev; A 1431 reprinted in Council of Europe. Collected Edition of the “Travaux Preparatoires” of the European Convention on Human Rights. Vol 4, 242, 262. The Hague 1977.
25. Publishing Services, Central Office of Information. Human rights. Aspects of Britain. *Sine loco*: HMSO Books, 1995.
26. Reid, K. A practitioner’s guide to the European Convention on Human Rights. 5th edition. *Sine loco*: Sweet & Maxwell 2015.



27. Sadiev, G. Adversarial principle and principle of equality of arms as a subject of adversarial type of criminal proceeding. *Journal of Advanced Research in Law and Economics (JARLE)* 2016/7.18.
28. Schabas, W. A. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. New York: Oxford University Press 2017.
29. Sidhu, O. *The Concept of Equality of Arms in Criminal Proceedings Under Article 6 of the European Convention on Human Rights. Sine loco: Intersentia* 2017.
30. Vitkauskas, D. *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights: A handbook for legal practitioners*. 2nd edition. Council of Europe 2017.
31. Weisberg, R. *Defendant v. Witness: Measuring Confrontation and Compulsory Process Rights against Statutory Communications Privileges*. *Stanford Law Review* 1978.
32. Whitebread, C. H., Slobogin, C. *Criminal Procedure: an analysis of cases and concepts*. New York: Foundation Press 2000.

## **KASUTATUD ÕIGUSAKTID**

1. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.
2. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.
3. Karistusseadustik. – RT I, 21.05.2021, 9.
4. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1994, 10, 11.
5. Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 08.07.2021,9.
6. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut . – RT II 2002, 2, 5.
7. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuudi ratifitseerimise seadus. – RT II 2002, 2, 5.
8. Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus. – RT I, 06.05.2020, 36.
9. Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda. 31.07.2010. – [https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131\\_Statute\\_en\\_fr\\_0.pdf](https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr_0.pdf).

10. Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. 2009. –  
[https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf).

## **KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA**

1. RKKKo 3-1-1-23-08.
2. RKKKo 3-1-1-28-14.
3. RKKKo 3-1-1-41-13.
4. RKKKo 3-1-1-63-09.
5. RKKKo 3-1-1-67-06.
6. RKKKo 3-1-1-91-07.
7. RKKKo 3-1-1-100-15.
8. RKKKo 3-1-1-104-16.
9. RKKKo 3-1-1-109-16.
10. RKKKo 3-1-1-142-05.
11. RKKKm 3-1-1-35-14.
12. RKKKm 3-1-1-53-15.
13. RKKKm 3-1-1-110-15.
14. EIKo 14833/18, Adomaitis vs. Leedu.
15. EIKo 12398/86, Asch vs. Austria.
16. EIKo 20524/92, Doorson vs. Holland.
17. EIKo 66802/01, Dorokhov vs. Venemaa.
18. EIKo 39647/98 ja 40461/98, Edwards ja Lewis vs. Ühendkuningriik.
19. EIKo 51198/98, Erkapič vs. Horvaatia.

20. EIKo 25053/05, Ferreira Alves vs. Portugal.
21. EIKo 29777/96, Fitt vs. Ühendkuningriik.
22. EIKo 25531/12, Gusev vs. Ukraina.
23. EIKo 36590/97, Göç vs. Türgi.
24. EIKo 23083/05, Hudakova jt. vs. Slovakkia.
25. EIKo 28552/02, Janatuinen vs. Soome.
26. EIKo 21613/07, Kasparov jt. vs. Venemaa.
27. EIKo 18487/03, Khametshin vs. Venemaa.
28. EIKo 57642/12, Kikabidze vs. Gruusia.
29. EIKo 65550/01, Koval vs. Ukraina.
30. EIKo 4418/18, Kramareva vs. Venemaa.
31. EIKo 27752/95, Kuopila vs. Soome.
32. EIKo 31885/19, Köksoy vs. Türgi.
33. EIKo 50230/99, Laukkanen ja Manninen vs. Soome.
34. EIKo 59577/08, Leas vs. Eesti.
35. EIKo 13769/04, Makeyev vs. Venemaa.
36. EIKo 21497/93, Mantonovelli vs. Prantsusmaa.
37. EIKo 2742/12, Matanovič vs. Horvaatia.
38. EIKo 58428/10, Matytsina vs. Venemaa.
39. EIKo 46601/99, M. S. vs. Soome.
40. EIKo 36658/05, Murtazaliyeva vs. Venemaa.
41. EIKo 36658/05, Murtazaliyeva vs. Venemaa. Kohtunik Bošnjaki osaline eriarvamus.
42. EIKo 36658/05, Murtazaliyeva vs. Venemaa. Kohtunik Pinto de Albuquerque eriarvamus.
43. EIKo 34313/06, Olga Kudrina vs. Venemaa.
44. EIKo 11423/03, Pello vs. Eesti.

45. EIKo 48898/99, Perna vs. Itaalia.
46. EIKo 26711/07, 32786/10 ja 34278/10, Poletan ja Azirovik vs. Endine Jugoslaavia Vabariik Makedoonia.
47. EIKo 77018/01, Polyakov vs. Venemaa.
48. EIKo 21668/12, Porobat vs. Sloveenia.
49. EIKo 28901/95, Rowe ja Davis vs. Ühendkuningriik.
50. EIKo 47023/99, Solakov vs. Endine Jugoslaavia Vabariik Makedoonia.
51. EIKo 58590/11, Zahirovič vs. Horvaatia.
52. EIKo 33637/02, Ternovskis vs. Läti.
53. EIKo 51355/10, Topič vs. Horvaatia.
54. EIKo 49812/09, Vegotex International S. A. vs. Belgia.
55. EIKo 68188/13, Vorotnikova vs. Läti.
56. EIKo 21835/93, Werner vs. Austria.
57. EIKo 46221/99, Öcalan vs. Türgi.
58. ICC-01/04-01/06 A7 A8. Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo. 18.07.2019.

## Lisa 1 - esialgne küsimuskava advokaatidele

- 1) Kas Teil kaitsjana on kriminaalasjas tõusetunud vajadus kutsuda kohtusse tunnistajaid?
- 2) Kui lihtne või keeruline on Teie hinnangul kaitsjal kriminaalmenetluses (isikulisi) tõendeid esitada?
- 3) Kas Teie praktikas on kohus keeldunud kaitsetunnistaja kohtusse kutsumisest? Kui jah, siis mis põhjustel?
- 4) Kas Teie praktikas on kohus keeldunud süüdistuse tunnistaja kohtusse kutsumisest? Kui jah, siis mis põhjustel?
- 5) Kui palju tuleb kaitsel tunnistaja kutsumise taotlust põhjendada, et tagada taotluse rahuldamine?
- 6) Kas Teie hinnangul on kriminaalmenetluses tunnistaja kutsumisel süüdistusel ja kaitsel võrdsed võimalused?
- 7) Kas Teie hinnangul rikub kaitsetunnistaja kutsumise taotluse rahuldamata jätmine poolte võrdsuse (võrdsete relvade) põhimõtet? Miks?
- 8) Kas Teie hinnangul tagab KrMS EIÕK artikkel 6 lõige 3 punktist d tuleneva süüdistatava õiguse kutsuda enda kaitseks kohtusse tunnistajaid?

## Lisa 2 - esialgne küsimuskava kohtunikele

- 1) Kui palju tuleb pooltel tunnistaja kutsumise taotlust põhjendada?
- 2) Millistel juhtudel võib kohus jätta tunnistaja kutsumise taotluse rahuldamata?
- 3) Kui palju sõltub tunnistaja kutsumise taotluse rahuldamine või rahuldamata jätmine sellest, kas vastaspool vaidleb taotlusele vastu?
- 4) Kas Teie hinnangul on Eestis kriminaalmenetluses süüdistusel ja kaitsel tunnistaja kutsumisel võrdsed võimalused?
- 5) Kas te soovite eelnevalt midagi lisada?