

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Karistusõiguse osakond

Simona Šois

KOHTUNIKU KÜSITLEMISE ÕIGUS TUNNISTAJA RISTKÜSITLEMISEL

Magistritöö

Juhendaja:
PhD Tambet Grauberg

Tallinn
2023

Sisukord

| | |
|--|----|
| Sisukord | 2 |
| Sissejuhatus..... | 3 |
| 1. Võistlev menetlus..... | 7 |
| 1.1. Kriminaalmenetluste mudelid..... | 7 |
| 1.2. Võistleva menetluse ajalooline kujunemine | 9 |
| 1.3. Segamenetlus | 10 |
| 1.4. Õigus võistlevale menetlusele ja poolte võrduse põhimõte | 11 |
| 1.5. Võistlev menetlus Eestis | 16 |
| 2. Kohtuniku roll võistlevas kohtumenetluses | 20 |
| 2.1. Võistleva kohtumenetluse realiseerumine risküsitluses | 20 |
| 2.2. Küsitluse eesmärk ja tehnika | 23 |
| 2.2.1. Esmaküsitlus..... | 23 |
| 2.2.2. Teisesküsitlus | 26 |
| 2.2.3. Vastulaused | 28 |
| 2.3. Risküsitluse rakendamise probleemid | 29 |
| 2.4. Kohtuniku küsitlemise eritahud ja paigutamine küsitluse eesmärkidesse | 30 |
| 2.4.1. Eesti näitel..... | 30 |
| 2.4.2. Suurbritannia näitel | 35 |
| 2.4.3. Itaalia näitel..... | 38 |
| 3. Kohtuniku küsitluse tulemuse lubatavus tõendina ja ettepanekud olukorra parandamiseks 42 | |
| 3.1. Tõendi lubatavus KrMS § 288 lg 6 raames | 43 |
| 3.2. Kohtuniku küsitluse tulemuse lubatavus tõendina Eestis | 45 |
| 3.3. Võrdlus Suurbritannia kohtupraktikaga | 50 |
| 3.4. Ettepanekud olukorra parandamiseks | 51 |
| Kokkuvõte..... | 56 |
| THE JUDGE’S RIGHT TO QUESTION A WITNESS ON CROSS-EXAMINATION..... | 61 |
| Kasutatud kirjandus | 72 |

Sissejuhatus

Kriminaalmenetluse mudeleid võrreldes nimetatakse *common law* (sealhulgas Inglise) õigussüsteemis toimuvat menetlust võistlevaks, Kontinentaal-Euroopa süsteemis toimuvat protsessi aga inkvisitsiooniliseks.¹

Võistleva ja inkvisitsioonilise kriminaalmenetluse mudelid erinevad teineteisest põhimõtteliselt. Võistlevas menetluses keskenduvad menetluspoolel oma argumentide ja tõendite esitamisele ning kohus otsustab nende põhjal. Seega võib võistlevat menetlust käsitleda kui võitlust kahe poole – süüdistaja ja kaitsja - vahel. Inkvisitsioonilisele menetlusele on omane, et kohtunik ei saa jääda passiivseks, kui asjaolud vajavad selgitamist ning võib asuda ise aktiivselt tõendeid koguma, kuivõrd talle esitatud tõendite põhjal teeb ta kindlaks, kas kõik süüdistuse kohta käivad poolt ja vastuargumendid on põhjalikult kaalutletud. Seega on kohtuniku roll inkvisitsioonilises menetluses oluliselt suurem võrreldes võistleva menetlusega, kus kohtunikud järgivad ainult menetlusnorme ja tagavad, et menetlus toimuks õiguslikult korrektsel viisil.

Eestis varasemalt kehtinud kriminaalkodeksi kohaselt oli Eesti kriminaalkohtupidamine oma olemuselt inkvisitsiooniline kohtumenetlus. Eesti liitumisel Euroopa Liiduga pidi Eesti mh kohandama ka oma seadusi, kusjuures Euroopa inimõiguste konventsiooni² (EIÕK) nõudmised mõjutasid Eesti kriminaalmenetluse arenemist võistleva menetluse suunas³, mistõttu muutus Eesti kriminaalkohtumenetlus 2004. aastal uue kriminaalmenetluse seadustiku jõustumisega võistlevuse elementidega kohtumenetluseks.

Eesti kriminaalkohtumenetluse võistlevuse printsiip on sätestatud kriminaalmenetluse seadustiku⁴ (KrMS) §-s 14. Selle printsiibi kohaselt täidavad süüdistus- ja kaitsefunktsiooni ning kriminaalasja lahendamise funktsiooni eri menetlussubjektid. Funktsioonide kindlapiiriline jaotus eri menetlussubjektide vahel on üheks kohtumenetluse võistlevuse eeltingimuseks. Võistleva menetluse juurutamisega Eesti kriminaalkohtumenetlusesse tekkis seadusesse ka risküsitluse mõiste, kuivõrd EIÕK artikli 6 sätestab õiguse õiglasele kohtumenetlusele, mille p 3 d kohaselt on igal õiguskütleda isikul, kes kohtus tema

¹ Hörnle, T. Unterschiede zwischen Strafverfahrensordnungen und ihre kulturellen Hintergründe. – ZStW 2005 (117) 4, lk 801 jj.

² Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

³ Kangur, A. Risküsitlus – mis see veel on? – Aime Vettik. Õiguskeel 2005-2007. Tallinn: Juura, 2008, lk 19.

⁴ Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 11.03.2023, 24.

vastu ütlosti annavad.⁵ Ristküsitlust reguleerib Kriminaalmenetluse seadustikus (KrMS) § 288, mille lõige 6 sätestab kohtuniku õiguse küsitleda peale riskküsitlust. Kui riskküsitlus on üheks võistleva kohtumenetluse mudeli osaks, milles tõendite kogumine on menetluspoolte kohustus ning kohtul on passiivse roll ning tema eesmärgiks on tagada küsitlemise reeglite kohane ja aus läbivaatamine, siis ei ole kohtunikule antud õigus küsitleda peale riskküsitlust traditsioonilise võistleva süsteemiga kooskõlas. Kuivõrd kohtunikele siiski on küsitlemise õigus peale riskküsitlust antud, tuleks teha selgeks mis tingimustel kohtunik riskküsitlusele sekkuda võib.

Eeltoodud ebakõlale kehtivas kriminaalmenetluse seaduses on kaks lähenemist, millest esimese kohaselt ei tohiks küsida midagi, mis puudutaks määravas ulatuses deliktstruktuuri osa⁶ ning teise kohaselt peaks kohtunik olema aktiivsem ja tuvastama materiaalõigusliku tegelikkuse.⁷ Kui võistlevas kohtumenetluses on kohtul aktiivne roll materiaalõigusliku olukorra väljaselgitamisel, siis vajab vastamist küsimus, kuidas asjaolud tuvastatakse, kas poolte seisukohtadele toetudes või on see kohtuniku diskretsioon tõendeid koguda.

Kuivõrd Eesti kriminaalkohtumenetluses on elemente nii võistlevast kui inkvisitsioonilisest menetlusest, on Eestis kasutusel segasüsteem⁸, mistõttu on menetluslik probleematika kohtuniku küsitlusõiguse ümber oluline, kuna võib mõjutada kohtumenetluse õiglust ja tasakaalu.

Seega on nimetatud teema Eesti kontekstis aktuaalne ning väärt põhjalikku uurimist. Magistritöö eesmärk on uurida, kas Eesti võistlevas kohtumenetluses on kohtuniku küsitlusõigus piiratud, ja kui on, siis millised on liiga aktiivse küsitlemise tagajärjed.

Eeltoodud eesmäärke täites püüab autor anda vastused küsimustele kui aktiivset kohtunikkude võiksimise menetluses oodata ja teha ettepanekuid menetluslike probleemide vältimiseks seonduvalt kohtuniku õigusega küsitleda peale riskküsitlust. Vaidlus selle üle, kui võistlev Eesti praegune kriminaalmenetlus on ja kui võistlev ta peaks olema, on ikka veel käimas ega taha lõppeda. Võistlevat menetlust iseloomustab seni kehtinud uurimispõhimõtte hülgamine ning kohtu viimine senisest aktiivse uurija rollist erapooletu otsustaja rolli. Selline edukas rollivahetus eeldab menetuspoolte aktiivset tegevust kohtule tõendite esitamisel ning

⁵ Kangur, A. Ristküsitlus (viide 3), lk 20.

⁶ RKKKo 26.09.2006 otsus asjas nr 3-1-1-67-06, p 7.1.

⁷ Riigikohtunik Juhan Sarve eriarvamus Riigikohtu kriminaalkollegiumi 10. juuni 2022. a otsusele asjas nr 1-18-437 - <https://www.riigiteataja.ee/kohtulahendid/fail.html?fid=316290121> (16.04.2023). Vt ka RKKKo 11.06.2018 otsus asjas nr 1-17-1629/44, p 29 ja RKKKo 28.11.2019 otsus asjas nr 1-17-5210, p 34.

⁸ Segasüsteemi võib nimetada ka hübriidsüsteemiks.

agressiivset, võistlevat suhtumist omapoolse teooria kohtule esitamisel (samas ka vastaspoole teooriate kummutamisel). Seniajani on aga nähtavasti kohtunikke, kes ei soovi rollivahetusega kaasa minna. Kuulda on ka kaebusi süüdistajate ja kaitsjate taseme kohta, mis ei võimaldavat kohtul täita oma rolli erapooletu otsustajana. Sellest tulenevad vaidlused nii kohtulahendite tasandil kui ka õigusteadlaste seas.⁹

Uurimisküsimusele vastamiseks on magistritöö jaotatud kolme peatükki. Esimeses peatükis seletab autor võistleva ja inkvisitsioonilise kriminaalkohtupidamise mudelite erinevust, annab ülevaate võistlevast menetlusest, selle kujunemisest ning rakendamisest Eestis, segamenetluse olemusest ning selgitab ka õigust võistlevale menetlusele ja poolte võrdsuse põhimõtet.

Teises peatükis avab autor kohtuniku rolli võistlevas kohtumenetluses, keskendudes risküsitlusele. Autor selgitab võistleva kohtumenetluse realiseerumisest risküsitluses, selgitab ütluste saamist ja nende sisu kontrollimist poolte aktiivse tegevuse tulemusena, avab risküsitluse tehnika ja eesmärgid ning selgitab kohtuniku küsitlemise õiguse eri tahke ja paigutumist risküsitluse eesmärkidesse, sh võrdleb kohtuniku poolset küsitlemise õigust Suurbritannia ja Itaalia õiguskordadega. Autor on valinud esimeseks võrreldavaks riigiks Suurbritannia, mis on Eesti kriminaalkohtupidamisele eeskujuks kui traditsiooniline võistleva menetluse riik ning teiseks riigiks Itaalia, kui võrd Itaalia kriminaalkohtumenetlus on oma olemuselt samuti hübriidmenetlus nagu Eestigi. Lisaks eeltoodule on eelnimetatud riikide suhtes jõustunud ka EIÕK, sh selle artikkel 6.

Kolmandas peatükis hindab autor KrMS § 288 lg 6 raames kohtuniku küsitluse tulemuse lubatavust tõendina ja kohtuniku küsitlemise tagajärgi. Viimaks teeb autor ettepanekud menetlusliku probleematika lahendamiseks seoses kohtuniku õigusega küsitleda peale risküsitlust.

Magistritöö peamiseks allikateks on kehtiv kriminaalmenetluse seadustik, riigikohtu ning ringkonnakohtute praktika, Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) ning Euroopa Kohtu (EKO) praktika ning Inglismaa ja Wales'i kohtupraktika, Suurbritannia õigusaktid ja Itaalia õigusaktid ning magistritöö teemaga seonduv õiguslane kirjandus.

Käesolev magistritöö on valminud kvalitatiivse ning võrdlev-deduktiivse uurimismeetodi tulemusel. Töö kvalitatiivsus seisneb selles, et KrMS-i kehtivat regulatsiooni ja kohtupraktikat

⁹ Kangur, A. Risküsitlus – mis see veel on?, lk 19.

on analüüsitud teoreetiliselt. Suurbritannia ja Itaalia käsitlemist kohtuniku küsitlusõigusest proovitakse magistritöö raames lahendada võrdlev-deduktiivse uurimismeetodi abil, püüdes analüüsida Suurbritannias juurdunud praktikat ning Itaalia arusaamu kohtuniku küsitlusõigusest ja võrrelda tulemusi Eesti kriminaalkohtupidamisega. Analüüsi tulemusel soovib autor teada, kuidas suhestub teistes riikides võistleva menetluse põhimõttega kohtuniku õigus küsitleda.

Tööd iseloomustavateks märksõnadeks on kriminaalkohtumenetlus, võistleva menetluse põhimõte, inkvisitsiooniline kohtumenetlus, hübriidmenetlus, riskküsitlus, kohtunik.

1. Võistlev menetlus

1.1. Kriminaalmenetluste mudelid

Kriminaalmenetlusi on traditsiooniliselt liigitatud võistkondlikeks ja inkvisitsioonilisteks või võistlevateks ja mitte võistlevateks.¹⁰

Võistleva kriminaalmenetluse põhirõhk on asetatud kohtumenetlusele, mille käigus vastaspooled püüavad nende poolt kogutud tõenditele tuginedes veenda kohut oma versiooni õigsuses. Võistlevat kriminaalmenetlust võib defineerida kui menetlust, milles tõendeid koguvad menetluse pooled ja kohtunik üksnes juhhib kohtuvaidlust. Võistleva ja mitte võistleva (inkvisitsioonilise) kriminaalmenetluse mudeli vahel on põhimõtteline erinevus, mis seisneb selles, et kui võistlevas kriminaalmenetluses püüavad pooled kohut veenda, et just neil on õigus (menetlus kui võistlus), siis inkvisitsioonilise kriminaalmenetluse eesmärk on materiaalse tõe tuvastamine ehk kuriteo asjaolude igakülgne ja objektiivne väljaselgitamine, s.t toimunu võimalikult täpne rekonstrueerimine. Sellest tulenevalt on ka kohtuniku roll inkvisitsioonilises kriminaalmenetluses oluliselt aktiivsem kui võistlevas menetluses, kus kohtunik on üksnes vahemees, kes kontrollib menetlusnormide järgimist. Inkvisitsioonilises menetluses on kohtuniku ülesanne tõe väljaselgitamine.¹¹

Võistleva ja mittevõistleva menetluse mudeli aluseks on erinev arusaam tõest. Lähtudes ideest, et kriminaalmenetluses on võimalik tõe tuvastamine, püüab mittevõistlev menetlussüsteem leida objektiivset (materiaalset) tõe, mida on nimetatud ka ontoloogiliseks tõeks.¹²

Objektiivse tõe poole püüdlemine põhineb lootusel, et reaalsuse objektiivne rekonstrueerimine on saavutatav. Selle eesmärgi saavutamiseks usaldatakse uurimine erapooletule ametnikule (uurijale, prokurörile, kohtu uurijale). Õigusemõistmine täidab oma otstarbe, kui objektiivne (materiaalne, ontoloogiline) tõe on tuvastatud. Seepärast panustab menetlus tõendite täielikule kogumisele ja faktide tuvastamise korrektsusele. T. Weigend nimetab seda vastavuse

¹⁰ Grande, E. Dances of Criminal Justice: Thoughts on Systemic Differences and the Search for the Truth. – Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context. Essays in Honour of Professor Mirjan Damaška. J. Jackson, M. Langer, P. Tillers (eds.). Hart Publishing 2008, lk 145.

¹¹ Pikamäe, P. Itaalia kriminaalmenetluse mudel - võimalik lähtepunkt Eesti kriminaalmenetluse reformiks. Juridica. 1999/2.

¹² Grande, lk 147.

teooriaks. Otsus on õige, kui ta vastab reaalsusele. Tõde on kui peidetud kullatükk, mis ootab leidmist ja päevalvalgele toomist. See teooria vastab rahvalikule arusaamisele tõest.¹³

Mõistagi ei saa see olla absoluutne tõde. Uurimine ei suuda alati sündmust täielikult rekonstrueerida. S. Trechsel selgitab tõendamist järgmiselt: Tõendeid kriminaalasjas võib võrrelda kividega mosaiigis. Üsna sageli osa kive puudub, täit pilti saada on võimatu. Süütuse presumptsiooni kummutamiseks on tõendeid piisavalt, kui pilt on päevselge, pole muid mõistlikke selgitusi peale selle, et süüdistatav pani toime kuriteo.¹⁴

Võistlev süsteem lähtub perspektiivist, et pole sellist objektiivset tõde, mida võib tuvastada neutraalne menetlusosaline, sest neutraalsust pole lihtsalt võimalik saavutada. Isegi tõeliselt erapooletu isik püstitab paratamatult enne sündmuse rekonstrueerimisele asumist hüpoteesi. Kuna inimene võtab teavet vastu valikuliselt, siis see muudab ta vastuvõtlikumaks tõendile, mis tema algset hüpoteesi kinnitab. Kognitiivsete piirangute tõttu on objektiivse tõe leidmine seepärast saavutamatu. Tõe otsimise protsess nõuab eemaldumist tavalisest kognitiivsest praktikast, tõde on saavutatav kahe poole ausa vastandamise kaudu, kes esitavad oma versiooni tõest. Selle tulemusena tõde kriminaalmenetluses kujuneb kahe võistleva poole reaalsust tõlgendavast tõest, mida E. Grande nimetab interpreteerivaks tõeks¹⁵, T. Weigend tõe konsensussteooriaks. Tõde on konsensussteooria järgi menetlusosaliste põhjendatud kokkulepe, mis saavutatakse pärast täielikku ja ausat arutlust.¹⁶Seda tõde nimetatakse ka menetluslikuks tõeks.¹⁷

Ometi on liialdus käsitada materiaalsel ja menetluslikku tõde kui täiesti erinevaid tõe vorme ja neid vastandada. Väär on arvata, et menetlusliku tõe jaoks pole mingit tähtsust sellel, mis tegelikult juhtus ja kes teo toime pani, peaasi, et kellegi saab teha süüdlaseks. Pigem on menetlusliku tõe pooldajad skeptilised materiaalse tõe tuvastamise võimalikkuse suhtes. Olulisem on aga järeldus, et tõe otsimise eesmärki ei eita ei võistlev ega mitte võistlev menetlus.¹⁸

¹³ Weigend, T. Should We Search for the Truth, and Who Should Do It. – North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 2011, lk 395.

¹⁴ Trechsel, S. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford University Press 2005, lk 297.

¹⁵ Grande, lk 147.

¹⁶ Weigend, lk 395.

¹⁷ Lõhmus, U. Peajoonest kõrvalekalduvaid mõtteid kriminaalmenetluse eesmärgi ja legitiimsuse kohta. – Juridica 2013/3.

¹⁸ *Ibid.*

1.2. Võistleva menetluse ajalooline kujunemine

Kriminaalmenetluse eesmärk oli veel 19. sajandil üld- ja tsiviilõiguse süsteemis ühesugune, mõlemad püüdsid leida materiaalet tõde. Ametlikult kontrollitud uurimist ja menetluspoolte kontrollitud võistlust ei saanud sellal veel eristada. Üldõiguse eemaldamiseks materiaalse tõe otsimisest oli E. Grande arvates kaks põhjust. Esiteks suurenes juristide tähtsus menetluses. Juristid nii süüdistuse kui ka kaitse pooltel muutusid menetluse põhitegijateks, surudes kohtuniku passiivseks. Teiseks oluliseks teguriks oli Locke'i *laissez-faire*'i mõju Inglise institutsionaalsele korraldusele ja protsessuaalsetele valikutele. Kohtu funktsioonide kitsendamine vastas klassikalise Inglise liberalismi püüdlustele piirata riigi sekkumist. Klassikalise liberalismi raamistikus hinnati kohtuniku sekkumist protsessi kujundamisse kui riigi lubamatut sekkumist indiviidi vabadusse. Objektivse tõe otsingud loovutasid koha võitlusele võistlevate poolte vahel. Võistlev menetlus eeldab reegleid, mis kindlustaksid menetluse aususe.¹⁹ Seetõttu muutus tõendi õigus ausa menetluse tuumaks²⁰.

Objektivset tõde otsivas menetluses on kohtunik aktiivne tõeotsija, seevastu interpreteerivat tõde otsivas menetluses passiivne võistluse jälgija. Võistlevas menetluses on neutraalsus passiivsuse sünonüüm, mittevõistlevas tähendab see erapooletust.²¹

Mittevõistlevas menetluses on kohtumõistjal kohustus juhtida faktide uurimist, tõstatada küsimusi ja lisada tõendeid, kui taoline algatus näib kohtunikule vajalik tõe leidmiseks. Tõeotsijast erapooletu kohtumõistja vajab faktide tuvastamise protsessi kontrolli õigust ja isegi kui seadusandja on piiranud tema faktide uurimise võimu, siis mõneks ajaks ta täieliku võimu siiski saab. Objektivse tõe otsijale on vajalik, et tõendusmaterjal oleks nii täielik kui võimalik. Interpreteeriva tõe seisukohalt on tõendusmaterjali täielikkus vähem tähtis, olulisem on menetluse ausus. Menetluse pooltel on lubatud faktide tuvastamise protsessis domineerida ja vabalt otsustada, milliseid fakte ja tõendeid esitada ning mida tõendada. Sellised reeglid loovad piiratud pildi reaalsusest.²²

¹⁹ Lõhmus, U (viide 17).

²⁰ Grande, lk 149–152.

²¹ Weigend, lk 395–396.

²² Lõhmus, U (viide 17).

Kuid kohtuotsuse legitiimsust ei määra ka üldõiguse riigis vaid menetlusreeglite vastavus õigusriiklikele põhimõtetele. Legitiimseks peetakse otsust, mille omadused on sellised, et riik kui autoriteetne õiguse mõistja võib kutsuda nii süüdistatavat kui ka üldsust otsust aktsepteerima ja austama. Otsuse legitiimsus eeldab kolme omadust. See peab olema faktide osas akuraatne, mis tähendab, et tõendite tõenduslik väärtus on piisav süüdistuse tõendamiseks väljaspool põhjendatud kahtlust. Kuid otsusel peab olema ka moraalne autoriteet. See väljendub hinnangus süüdistatava teo laiduväärsuse ja karistuse teole vastavuse kohta. Kolmas omadus on menetlusreeglite vastavus õigusriiklikele põhimõtetele.²³

1.3. Segamenetlus

Võistleva menetluse mudeli näitena tuuakse Anglo-Ameerika *common law* riike, mitte võistleva puhul Mandri-Euroopa ehk kontinentaal-Euroopa süsteemi. Selline selge vahetegu ei kajasta aga enam tänast olukorda. Anglo-Ameerika võistlev mudel on inspireerinud Euroopa õigusteadlasi ja poliitikuid. Menetluse võistlevuse elementide ülevõtmise tõttu on enamik Euroopa kriminaalmenetlusi sega- ehk hübriidsüsteemid. Need segasüsteemid on võrdlemisi erinevad ja sõltuvad sellest, kui suures ulatuses on Anglo-Ameerika menetlussüsteemi elemente üle võetud. Prantsuse arusaam võistlevusest (*contradictoire*) erineb Saksa arusaamast ja Itaalia arusaam on omakorda mõlemast erinev. Eesti kriminaalmenetluse seadustiku koostajad võtsidki snitti eelkõige Itaaliast, mille menetlus olla Euroopas kõige lähemal Anglo-Ameerika süsteemile.²⁴

Kontinentaal-Euroopa kriminaalmenetluse mudeli esindajatena võibki nimetada eelkõige Prantsuse, Hispaania, Itaalia ja Saksa õiguskordi. Teine, *common law*, mudel ei tunne eeluurimiskohtuniku ega tsiviilhagi institute ning hõlmab üldjoontes pea kõiki inglise keelt kõnelevaid riike eesotsas Suurbritanniaga. Viimaste kümnendite jooksul on ülalkirjeldatud kaks mudelit aga vaieldamatult teineteisele lähenenud, mis on kaasa toonud nendevaheliste piiride paratamatu hägustumise. Siinjuures tuleb märkida, et lähenemine on reeglina toimunud pigem kontinentaal-Euroopa mudeli initsiatiivil kui *common law* traditsiooni poolt, ehkki ka Inglise kriminaalmenetlusõiguses on teatud inkvisitsioonilise kriminaalmenetluse mudeli elemente ning Itaalia kriminaalmenetlusõiguses, mis läks 1989. aastal üldjoontes üle *common*

²³ Dennis, I. *he Right to Confront Witnesses: Meanings, Myths and Human Rights*. 2010, lk 257–259

²⁴ Kergandberg, E. jt. Eesti uue kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu lähtekohad. – *Juridica* 2000/9, lk 556.

law süsteemile, võib alates 1992. aastast täheldada teatavat tagasipöördumist inkvisitsioonilise kriminaalmenetluse mudeli poole.²⁵

Ülaltoodust tulenevalt võib öelda, et kaasaegsete seadusandjate puhul on üha enam täheldatav tendents kirjeldatud süsteemidest nende puhtal kujul kaugeneda. Kui Itaalia 1989. aasta kriminaalmenetluse seadustikus loobuti inkvisitsioonilise kriminaalmenetluse mudelist võistleva kriminaalmenetluse kasuks, siis säilitati selles siiski ka mõningaid inkvisitsioonilise kriminaalmenetluse elemente, nagu näiteks kannatanu menetlusosalisena, kohtu õigus kohtuliku uurimise käigus ülekuulatavaid küsitleda või koguni määrata uute tõendite kogumine, samuti tunnistajate ülekuulamine eeluurimiskohtuniku poolt kohtueelses menetluses.²⁶

U. Lõhmus on kirjeldanud, et sega- ehk hübriidsüsteemi iseloomustab unilateraalne²⁷ kohtueelne menetlus, mida enamasti toimetab prokuröri juhiste järgi politsei. Pooled esitavad tõendeid kohtus, kuid kohtul on kohustus kindlustada, et otsuse tegemiseks vajalikud küsimused lahendatakse. Segamenetlus kombineerib aktiivse faktide tuvastamise riigi agentide poolt kohtueelses menetluses võistleva menetlusega kohtus.²⁸

Tulenevalt eeltoodust käsitleb autor käesolevas magistritöös ka Eesti kriminaalkohtupidamise nn eeskujuriikide, Itaalia ja Suurbritannia kohtupraktikat, kuivõrd nii Eesti, Suurbritannia kui ka Itaalia kohtumenetluses lasub peamine tõendite esitamise ja vastaspoolte küsitlemise vastutus süüdistajal ja kaitsjal ning kohtuniku sekkumine tõendamisesse on piiratud.

1.4. Õigus võistlevale menetlusele ja poolte võrduse põhimõte

Kohtuniku õigus küsitleda ja tema küsimuste sisu on tihedalt seotud ausa menetluse ja poolte võrduse põhimõttega, mille on ette näinud nii EIK kui ka Euroopa Liidu õigus.

Kriminaalmenetlusõiguse osalisel ühtlustamisel Euroopa Liidus ELTL artikli 82 lõike 2 alusel peab järgima Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis (EIÕK) sätestatud. Ausa menetluse põhimõttega seoses kehtib eelöeldu ka seetõttu, et Euroopa Liidu põhiõiguste

²⁵ Pradel, J. Mõned tähelepanekud Eesti kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu kohta. – *Juridica* 2000/9, lk 564.

²⁶ *Ibid*, lk 565.

²⁷ ühepoolne

²⁸ Lõhmus, U (viide 17).

harta artikli 47 teine lause nõuab vähemasti Euroopa Liidu õiguse rakendamisel (harta art 51 lg 1 esimene lause) – ja see hõlmab ka kriminaalmenetluslike direktiivide rakendamist liikmesriikides – samuti ausat menetlust ning lähtuda tuleb sellest, et seda terminit tuleb mõista samamoodi, nagu EIÕK artikli 6 lõikes 1. Süüdistuse ja kaitse relvade võrdsuse nõue on seega sätestatud ka Euroopa Liidu õiguses. Seega kui ELTL artikli 82 lõike 2 alusel reguleeritakse mõnes direktiivis

- a) tõendite vastastikust lubatavust liikmesriikide vahel;
- b) isikute, eeskätt süüdistatavate, õigusi kriminaalmenetluses;
- c) kuriteohvriteõigusi,

peavad liikmesriigid kujundama vastavad sätted oma õiguses sel moel, et tagatud oleks aus menetlus.²⁹

EIÕK artiklist 6 lähtuv ausa kohtumenetluse põhimõtte või teiste sõnadega õigus õiglasele kohtulikule arutamisele peaks meie õigusruumis olema ilmselt tuntuim ja olulisim kohtumenetluse kulgu määratlev põhimõtte. Samas on paradoksaalne, et valitseva arusaama kohaselt ei peeta ausa kohtumenetluse mõiste mahu täpset piiritlemist üldse võimalikuks. Selle põhjust otsides tuleks silmas pidada, et iseenesest kahtlemata parimate kavatsustega on EIK võtnud endale õiguse lahendada kõnealust valdkonda puudutavaid kaebusi nn tervikhinnangu alusel.³⁰

Kuid hoopis olulisem on, et tervikhinnangust lähtumine on tähendanud ka seda, et EIÕK art 6 kohaldamisel ei ole EIK piirdunud pelgalt selle artikli grammatilise tõlgendamisega, vaid on läinud oluliselt kaugemale. Nii näiteks tuleks Strasbourgi kohtus esimese kohtunikuna Eestit esindanud Uno Lõhmuse väite kohaselt ausa kohtumenetluse põhimõtte raames eristada selgesti väljendatud (all)õigusi ja sõnaliselt väljendamata (all)õigusi. Esimeste hulka kuuluvaiks on ta lugenud: õiguse asja arutamisele mõistliku aja jooksul; õiguse asja arutamisele sõltumatus ja erapooletus, seaduse alusel moodustatud õigusemõistmise volitusega institutsioon; õiguse asja avalikule arutamisele, välja arvatud juhud, kui ajakirjanikud ja üldsus võidakse eemaldada kas kogu või osast protsessist kõlbluse, avaliku korra või riigi julgeoleku huvides või kui seda nõuavad alaealise huvid või osapoolte eraelu kaitse või erilised

²⁹ Heger, M. Võistlevad ja inkvisitsioonilised elemendid Euroopa Liidu liikmesriikide kriminaalmenetluse seadustikes – väljakutse kriminaalmenetlusõiguse euroopastumise jaoks. *Juridica* 2013/1.

³⁰ Kergandberg, E. jt. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. Tallinn: Juura 2008, lk 251-252.

asjaolud, kus avalikkus võib kahjustada õigusemõistmise huve; õiguse kohtuotsuse avalikule kuulutamisele; EIÕK art 6 lg-tes 2 ja 3 sätestatud kahtlustatava (süüdistatava) õiguse minimaaltagatisele kriminaalmenetluses (süütuse presumptsioon, süüdistatava õigus saada arusaadavas keeles üksikasjalikku teavet tema vastu esitatud süüdistuse iseloomu ja põhjuste kohta, õigus saada kaitseks ettevalmistamiseks piisavalt aega ja võimalusi, õigus kaitsta end ise või kaitsja abi kasutades; õigus küsitleda tunnistajaid, õigus kasutada tõlgi abi).³¹

Euroopa Inimõiguste konventsiooni artikli 6 lõige 1 räägib õigusest kohtumenetlusele sõltumatus ja erapooletus kohtus ning põhiseaduse § 146 teine lause, et kohus on oma tegevuses sõltumatu. Kumbki nimetatud õigusakt nende mõistete sisu ei selgita. Vaieldamatult peab sõltumatu ja erapooletu olema kohtuasja lahendav kohtunik. Sõltumatus ja erapooletus ei ole EIK järgi sünonüümid, kuid nende mõistete vahel on tugev seos³².

Inimõiguste kohus räägib ka õiglase kohtumenetluse laiemast kontseptsioonist, mis hõlmab selliseid põhimõtteid nagu poolte võrdsus ja õigus võistlevale menetlusele.³³

Kumbki neist põhimõtetest ei tulene sõnaselgelt artikli 6 tekstist, kuid mõlemad on olulised selles artiklis sisalduvate õiguste mõistmiseks. Kui EIK räägib õigusest võistlevale menetlusele, siis ei mõista ta selle all Anglo-Ameerika traditsioonilist võistlevat kohtumenetlusmudelit. Seetõttu on ekslik arvata, et inimõiguste kohus suunab EIÕK liikmesriike üle võtma võistleva menetlusmudeli. Inimõiguste kohus ei nõua menetluspoolte kontrolli menetluse üle, toetumist suulistele tõenditele või tõendite välistamise reeglite kehtestamist. Euroopa Inimõiguste Komisjon ja Euroopa Inimõiguse Kohus on oma tegevusaastate jooksul püüdnud luua ühiseid standardeid nii üld-kui tsiviilõiguse traditsiooni jaoks. Konventsiooni kontrollorganid - komisjon ja kohus - on EIÕK artiklis 6 sätestatud kaitseõigused paigutanud *procédure contradictoire*'i raamistikku, mis tähendab, et kaitseõiguste kaudu EIK otsustab, kas kriminaalkohtumenetlus liikmesriikides on arvestanud menetluse võistlevuse põhimõttega. Euroopa Kohtu vaatevinkel on samasugune.³⁴ Kohtu suurkoda on kinnitanud, et võistlevuse põhimõte kuulub EL põhiõiguste harta artikli 47 osutatud kaitseõiguste hulka³⁵.

³¹ Kergandberg, E. jt. (viide 30), lk 251-252.

³² EIKo, [22107/93](#), *Findlay vs. Ühendkuningriik*, p 73.

³³ EIKo, [62543/00](#), *Gorraiz Lizarraga jt vs. Hispaania*, p 56; 23.04.2009, EIKo, [32165/02](#), *Sibgatullin vs. Venemaa*, p 37.

³⁴ Lõhmus, U. Põhiõigused kriminaalmenetluses. Kolmas, täiendatud ja ümbertöötatud vlj. Tallinn: Juura 2019, lk 71-72.

³⁵ EKO, C-300/11, *ZZ vs. Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2013:363, p 55.

Euroopa Kohtu selgituste järgi tähendab poolte võrdsuse põhimõtte kohustust anda kummalegi poolele mõistlik võimalus oma seisukoha ja tõendite esitamiseks tingimustes, mis ei asetaks ühte neist oma vastasega võrreldes oluliselt ebasoodsamasse olukorda.³⁶ Poolte võrdsuse põhimõtte eesmärk on tagada kohtumenetluses poolte vaheline tasakaal.³⁷

On avaldatud ka arvamust, et poolte võrdsus on hägune kontseptsioon, mida on raske kaitsta empiirilisest perspektiivist.³⁸ J.D. Jacksoni ja S. J. Summersi arvates on kasulikum mõelda tasakaalu nõudest kui funktsioonide eraldamise rõhutamisest ning põhimõttest, et prokuratuuril kui riigi ametiasutusel ei peaks olema võimalust lõigata kasu oma lähedusest kohtule kui teisele riigiasutusele.³⁹

Euroopa Inimõiguste Kohtu selgituste järgi õigus võistlevale kohtumenetlusele kriminaalmenetluses tähendab, et mõlemad menetluspooled, süüdistus ja kaitse, peavad saama võimaluse teada vastaspoole väiteid ja tõendeid, mida kumbki on esitanud, ja neid kommenteerida.⁴⁰

Relvade võrdsus (ingl *equality of arms*) on menetlusõiguse põhimõtte, mille kohaselt peab kohtumenetluse õigluse tagamiseks olema mõlemal poolel mõistlik võimalus esitada oma argumente sellistel tingimustel, mis ei pane teda teise poolega võrreldes halvemasse olukorda.

⁴¹ Relvade võrdsus ei ole iseseisev õigus, vaid praktiline põhimõtte, mille järgimine peaks kaitsma inimese õigust ausale ja õiglasele kohtupidamisele.⁴²

Kui küsida, kas nimetatud põhimõtte kehtib ka Eesti kriminaalmenetlusõiguses, siis vähemalt alates 2011. aasta kriminaalmenetluse reformiga kohtumenetluse võistlevuse reegli (KrMS § 14) juurutamisest näib vastus olevat ilmselgelt jaatav. Lähemal uurimisel tekivad selles suhtes siiski mõningad kõhklused. Seadusest relvade võrdsuse põhimõtet ei leia. KrMS § 14 lõige 1

³⁶ Lõhmus, U (viide 34), lk 72.

³⁷ EKO, C-199/11, *Europese Gemeenschap vs. Otis jt.* ECLI:EU:C:2012:684.

³⁸ Lõhmus, U (viide 34), lk 72. Vt ka Summers, S.J. Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights. Hart Publishing, 2007.

³⁹ Jackson, J.D. jt. Seeking Core Fair Trial Standards across National Boundaries: Judicial Impartiality, the Prosecutorial Role and the Right to Counsel. - Obstacles to Fairness in Criminal Proceedings. Individual Rights and Institutional Forms. Ed. by J. D. Jackson and S.J. Summers. Hart Publishing, 2018, lk 107.

⁴⁰ EIKo, 13468/87, *Brandstetter vs. Austria*. p 66-67; EIKo, 27052/95, *Jasper vs. Ühendkuningriik*, p 51.

⁴¹ EIKo, 60802/09, *Faig Mammadov vs. Aserbaidžaan*, p 19.

⁴² E. Kergandberg on nimetanud vahendite võrdsuse põhimõtet õiglase kohtumenetluse põhimõtte üheks allõiguseks, vt Kergandberg, E. jt. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012., § 2 komm. 14.1 (E. Kergandberg).

ei sisusta kohtumenetluse võistlevuse põhimõtet mitte võrdsete võimaluste idee kaudu, vaid funktsionaalse tööjaotuse kaudu: viidatakse süüdistus -, kaitse - ja kriminaalasja lahendamise funktsiooni kandmisele eri menetlussubjektide poolt.⁴³

Seda, et kohtumenetluse pooled või nende võimalused oma seisukohti kohtus esitada ja kaitsta võiksid olla võrdsed, ei sätesta ükski KrMS-i norm. Mõneti ootamatult on selles küsimuses äärmiselt napp ka teine oluline kriminaalmenetlusõiguse allikas – Riigikohtu praktika (KrMS § 2 p 4). Nii Riigikohtu kui ka Riigi Teataja kohtulahendite andmebaasi märksõnalise sisujuhi abil leiab „kohtumenetluse poolte võrdsuse“ alt vaid kaks kriminaalkolleegiumi lahendit ja mõlemas puudutatakse kõnealust printsiipi kas väga põgusalt või üksnes kaudselt.⁴⁴

Kui eelkirjeldatud konteksti lisada veel tõsiasia, et mitu KrMS kohtumenetlust reguleerivat sätet näivad olevat relvade võrdsuse põhimõttega raskesti ühitatavad, siis võibki tekkida tunne, et relvade võrdsus on Eesti kriminaalmenetluses pigem idee kui reegli staatuses ja selle praktiline tähendus on minimaalne.

J. Tehveri hinnangul on formaalselt relvade võrdsuse kuulumine meie kriminaalmenetlusõiguse põhimõtete hulka siiski vaieldamatu. Tegemist on EIK-i paljudes lahendites korratud⁴⁵ ning EIÕK artikliga 6 lahutamatu seostatud printsiibiga ning seeläbi rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõttega, mida tuleb meil kohaldada KrMS § 2 punkti 2 kohaselt.⁴⁶ J. Tehver järeldeb, et õiguslikke takistusi kõnealuse põhimõtte ulatuslikumaks rakendamiseks ei ole ning praktika loomine sõltub üksnes menetluse subjektide tahtest ja võimest oma tahe menetlustes maksma panna.⁴⁷

Käesoleva magistritöö eesmärkide uurimisel on oluline mõista, et võistlev menetlus toetab ausa menetluse põhimõtet ning tagab, et kohtuasja lahendamine toimub õiglaselt ja objektiivselt. Ausa menetluse põhimõte hõlmab õiglast kohtupidamist ja kõigi menetlusosaliste võrdset kohtlemist.

⁴³ Kergandberg, E. jt. (viide 43), § 14 komm. 1 ja 2 (E. Kergandberg).

⁴⁴ RKKKo 27.10.2011 otsus asjas nr 3-1-1-78-11, p 8; RKKKo 01.02.2017 otsus asjas nr 3-1-1-109-16, p 12.

⁴⁵ European Court of Human Rights. Guide on Article 6 of the European Convention of Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb). Updated on August 31, 2021, lk 33–36. - https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf (16.04.2023).

⁴⁶ RKÜKo 22.03.2011 otsus asjas nr 3-3-1-85-09, p 79.

⁴⁷ Tehver, J. Relvade võrdsus eriteadmiste kasutamisel kriminaalmenetluses. *Juridica* 2021/7-8.

Uurides küsimust, kas Eesti võistlevas kohtumenetluses on kohtuniku küsitlusõigus piiratud, peaks õigusest võistlevale menetlusele ja poolte võrdsuse põhimõttest tulenevalt olema pooltel õigus vaidlustada ka kohtu poolt esitatud küsimusi ehk õigus kohtu küsitlusõigust piirata. Kohtule vastulausete esitamist aga kehtiv KrMS ei reguleeri.

Uurides käesoleva magistritöö teist uurimisküsimust ehk millised võivad olla kohtuniku liiga aktiivse küsitlemise tagajärjed, tuleb ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõttest lähtuvalt uurida kohtu küsitlemise tagajärjel saadava tõendi lubatavust ning asjaolu, kas menetlusõiguse rikkumise tulemusel saadud tõend on oluline menetlusõiguse rikkumine või mitte, sest olulise kriminaalmenetlusõiguse rikkumise tagajärjeks on kohtuotsuse tühistamine.

1.5 Võistlev menetlus Eestis

14. novembril 2000. aastal kiitis Vabariigi Valitsus heaks uue kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu, mille väljatöötamisel seati õiguspoliitiliselt eesmärgiks võimalikult efektiivse, kiire ja ökonomise kriminaalmenetluse kujundamine. Üheks olulisemaks probleemiks uue kriminaalmenetluse seadustliku eelnõu ettevalmistamisel kujunes kriminaalmenetluse mudeli valik.⁴⁸

P. Pikamäe selgitas Eesti uue kriminaalmenetluse seadustiku koostamise valguses 1999. a., et Itaalia kriminaalmenetluse mudeliga on ühendatud võistleva ja inkvisitsioonilise kriminaalmenetluse kõige tugevamad küljed ning see menetlus seisneb rangelt teineteisest eraldatud kriminaalmenetluse kohtueelsest ja kohtumenetluse staadiumitest. P. Pikamäe analüüsis 1988. aastal vastu võetud Itaalia uut kriminaalmenetluse koodeksit ja leidis, et selle eesmärgiks on võistleva ja inkvisitsioonilise kriminaalmenetluse mudelite ühitamine (nn segamenetluse loomine) tuntava ülekaaluga võistleva kriminaalmenetluse kasuks.⁴⁹ Aasta hiljem selgitas P. Pikamäe koos E. Kergandbergiga, et kantuna soovist juurutada meie tänasesse kriminaalmenetlusesse võistlevuse elemente, otsustatigi uue kriminaalmenetluse eelnõu väljatöötamisel taustsüsteemina kasutada Itaalia uut kriminaalmenetlust, mille raames on seni ilmselt kõige õnnestunumalt ühendatud kontinentaal-euroopalik kohtueelne menetlus võistleva kohtumenetlusega. Lisaks selgitasid nad lugejale sega- ehk hübriidsüsteemi mõistet,

⁴⁸ Kergandberg, E. jt. (viide 30).

⁴⁹ Pikamäe, P. Itaalia kriminaalmenetluse mudel - võimalik lähtepunkt Eesti kriminaalmenetluse reformiks.

mille kohaselt segamenetlus kombineerib aktiivse faktide tuvastamise riigi agentide poolt kohtueelses menetluses võistleva menetlusega kohtus.⁵⁰

Eelnõu väljatöötajad tõdesid, et kriminaalmenetluse seadustikuga reguleeritavas kohtumenetluses peaks kõikide subjektide funktsionaalsed rollid olema senisest selgemalt piiritletud. See tähendas seda, et süüdistatava süüdi- või õigeksmõistmise peaks kohus otsustama lähtudes eeskätt prokuröri ja kaitsja töö edukusest kohtusaalis, mitte aga eeluurimisel kokku pandud kriminaaltoimiku alusel. Täielikku üleminekut võistlevale kriminaalmenetlusele aga ei pooldatud tulenevalt õigusajaloolistest traditsioonidest.⁵¹

2004. aastal jõustus täna kehtiv kriminaalmenetluse seadustik, mis viis Eesti kriminaalmenetluse üle inkvisitsiooniliselt menetluselt segamenetlusele. KrMS-s sätestatud kriminaalkohtumenetlus on põhistruktuurilt võistlevuse elementidega kohtumenetlus, mille §-s 14 on sätestatud kohtumenetluse võistlevuse printsiip.⁵² Kohtueelne menetlus on oma olemuselt aga inkvisitsiooniline.

Kuigi võistlev menetlus eeldab kohtuniku passiivset rolli, siis on Uno Lõhmus võtnud hästi kokku asjaolu, et mitu normi Eesti kriminaalmenetluses – näiteks kohtu õigus küsitleda tunnistajat, kannatanut, süüdistatavat, eksperti ja asjatundjat pärast risküsitlust asjaolude väljaselgitamiseks (KrMS § 288 lg 6, § 37 lg 3, § 292 lg 3, § 292¹ lg 1, §293 lg 4), alaealise tunnistaja ülekuulamise erisused (KrMS § 290), õigus määrata omal algatusel ekspertiis (KrMS § 295 lg 1), eriti aga kohtu õigus määrata omal algatusel täiendavate tõendite kogumine (KrMS § 297 lg 1) – suunavad kohtunikku aktiivselt tõde otsima. Seadusandja on kohtule andnud õiguse uuendada kohtulik uurimine või kohtuvaidlus veel nõupidamistoaski otsust tehes, kui tekib vajadus täiendavalt selgitada kriminaalasja lahendamiseks olulist asjaolu (KrMS § 307 lg 1 p 1). Kriminaalmenetluse seadustiku kommentaaride järgi võib kohus kohtuliku uurimise uuendada, kui „asjas pole piisavalt tõendeid, mis kinnitaksid mingit faktilist asjaolu, millele mõni kohtu menetluse pool on tuginenud“⁵³. Kohtuotsuse apellatsiooni korras tühistamise alusena sätestatud kohtuliku uurimise ühekülgsus või puudulikkus (KrMS § 338 p 1) osutavad samuti objektiivse tõe poole pürgimise eesmärgile.⁵⁴

⁵⁰ Kergandberg, E. jt. (viide 30).

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Sillaots, M. Ristküsitlus Eesti kriminaalkohtumenetluses. - *Juridica* 2005/3.

⁵³ Kergandberg, E. jt. (viide 43), § 307 kommentaar. 2.1. (J. Sarv).

⁵⁴ Lõhmus, Ü (viide 17).

Ka kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri deklareerib sõnaselgelt, et menetluse eesmärgiks on endiselt püüdlamine objektiivse tõe poole.⁵⁵ Menetlust reguleerivad normid on kujundatud sellest eesmärgist lähtuvalt. Eeluurimine pole võistlev, prokurör ja menetleja peavad uurima erapooletult nii süüdistatavat süüstavaid kui ka õigustavaid asjaolusid.

M. Sillaots on viidanud, et kohtu küsitlemisõigusega seondub ka KrMS § 297 lõige 1. Nimelt on selles seadusesättes ette nähtud, et pärast kohtumenetluse poolte esitatud tõendite uurimise lõpetamist võib kohus omal algatusel määrata täiendavate tõendite kogumise. Seoses sellega on oluline täpsustada, kuidas peaks toimuma kohtu algatusel kutsutud täiendava tunnistaja ülekuulamine. Kuna kohus teab arvatavasti kõige paremini, mille kohta oleks vaja kohtu algatusel kutsutud täiendavale tunnistajale küsimusi esitada, siis võiks kohus seda tunnistajat kõigepealt ise küsitleda ja alles seejärel lasta kohtumenetluse pooltel seda teha. Seda muidugi juhul, kui kohtumenetluse pooled üldse soovivad seda tunnistajat küsitleda.⁵⁶

Kohtunikule on antud õigus omal algatusel koguda ja uurida tõendeid. Riigikohus on oma tõlgendustes küll piiranud kohtu pädevust, kinnitades, et „kriminaalmenetluse seadustiku §-s 297 sätestatud kohtu võimalusel koguda tõendeid ka omal algatusel saab võistlevas kohtumenetluses olla vaid selgelt erandlik ja subsidiaarne tähendus ja kohtuotsus ei saa ainuüksi või määravas ulatuses tugineda kohtu enda algatusel kogutud tõenditele“⁵⁷, kuid üldpilti see tõlgendus ei mõjuta. Nüüdisaegsed menetluse segasüsteemid piiravad kohtuniku kõikvõimsust ja annavad pooltele, eriti prokurörile, tõe otsimise ulatuse kaasotsustamise võimu.⁵⁸ Objektiivse tõe väljaselgitamise põhimõttele vastab ka kohtuliku uurimise ühekülgsus või puudulikkus kohtuotsuse apellatsiooni korras tühistamise alusena.⁵⁹

Praktiline ja lihtne vastus kahtlustele leida objektiivne tõde on järgmine: riigi agendid peavad tegema parimal moel pingutuse tõe poole püüdlamiseks, ja isegi kui see ei õnnestu, häirib see

⁵⁵ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri 599 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ab9521d9-5558-45b8-c93a-b5122208c53b/Kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (16.04.2023).

⁵⁶ Sillaots, M (viide 52).

⁵⁷ RKKKo 12.02.2008, otsus asjas nr 3-1-1-91-07, p 6.4.

⁵⁸ Weigend, lk 397

⁵⁹ Lõhmus, Ü (viide 17).

ühiskonda vähem kui sobimus, kus tõel pole mingit tähtsust. Protsess peab peegeldama ausat pingutust juhtunu kindlakstegemiseks.⁶⁰

Kohtumenetluse võistlevusel on palju eeltingimusi, mille saab kokku võtta kohtuliku arutamise vahetuse ja suulisuse printsiibi ulatusliku järgimisega. Eesti kriminaalkohtumenetluses on ülekuulamise põhimeetod risküsitlus (KrMS § 288). Küsitlejad risküsitlusel on kohtumenetluse pooled. Kohtumenetluse võistlevuse aspektist väärrib esiletõstmist see, et tunnistaja ja kannatanu risküsitlemise ajal ei või kohus ülekuulatavat küsitleda. Risküsitlusele kui ülekuulamise meetodile on iseloomulik see, et ülekuulatava küsitlemine kohtumenetluse poolte poolt toimub teatud kindlas järjekorras. Kohtu ülesanne on hoolitseda selle eest, et kohtulik arutamine (sh risküsitlus) kulgeks seaduse järgi.⁶¹ Seetõttu on oluline järgnevalt uurida, kuidas kohtunikule antud õigus küsitleda peale risküsitlust võistleva kriminaalkohtupidamisega sobitub.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Sillaots, M (viide 52).

2. Kohtuniku roll võistlevas kohtumenetluses

2.1. Võistleva kohtumenetluse realiseerumine risküsitluses

Koos 2004. aastal jõustunud täna kehtiva kriminaalmenetluse seadustikuga ilmus Eesti õigusesse risküsitluse mõiste⁶², mis tuli Eesti õiguskorda Angloameerika õigusest. Samas tuleb kindlasti märkida, et enne Eestit on sedasama Ameerika eeskuju järginud näiteks Itaalia, kust ka Eesti seadustiku väljatöötamisel eeskuju võeti.⁶³ Uue kriminaalmenetluse seadustiku rakendamisel ilmnis aga probleeme, mille tõttu otsustati algatada 2009. aastal kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu eesmärgiga tagada tõhusam ning ökonoomsem kriminaalmenetlus.⁶⁴ Selle eelnõuga korrastati risküsitluse reegleid tunduvalt - lisati täpsustavaid sätteid, et muuta risküsitlus efektiivsemaks, konkretiseeriti risküsitluses osalejate rolle jms.⁶⁵ Eelnõu kuulutati välja 14. veebruaril 2011. aastal ning reeglid risküsitluse läbiviimiseks toimivad senini.

Risküsitluseks nimetatakse Eesti seaduse kohaselt kogu tunnistaja küsitluse protseduuri, mida reguleerib peamiselt risküsitlust KrMS § 288, kuid lisaks annavad veel paljud teised sätted nagu KrMS §§-id 276³, 286², 287, 288², 289, 289¹, 290, 291, 292 ja 293 kogumis üldise ülevaate risküsitluse reeglitest ja läbiviimisest.

KrMS § 287 reguleerib, et tunnistaja ülekuulamisel järgitakse KrMS §-s 288 sätestatud ehk risküsitluse reegleid, kusjuures on ka erandeid, mis puudutavad näiteks alaealise tunnistaja ülekuulamist. Samuti kasutatakse risküsitluse reegleid süüdistatava ülekuulamisel. KrMS § 288 lg 1 sätestab, et tunnistajat kuulab üle esimesena see kohtumenetluse pool, kelle taotlusel on tunnistaja kohtusse kutsutud ning seda etappi nimetatakse risküsitluses kriminaalmenetluse seadustiku järgi esmasküsitluseks.⁶⁶ Peale esmasküsitlust on kord vastaspoolel ning seda etappi nimetatakse teisesküsitluseks.⁶⁷

⁶² Kangur, A. (viide 3), lk 18.

⁶³ *Ibid*, lk 20.

⁶⁴ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri 599 SE.

⁶⁵ Kangur, A. (viide 3), lk 20.

⁶⁶ *Ibid*.

⁶⁷ *Ibid*.

Ristküsitlust eristabki tavalisest küsitlemisest asjaolu, et tunnistaja kutsunud poole ja vastaspoole küsitlemise reeglid on erinevad. Tuntumad erinevused on suunavate küsimuste lubamine ning tunnistaja vaba jutustuse ⁶⁸ puudumine. Samas eristab ristküsitlust tavalisest ülekuulamisest veelgi tuntavamalt asjaolu, et ristküsitluse puhul on kontroll küsitletava üle tugevam: tunnistajalt oodatakse nii ühe kui ka teise poole küsimustele täpset vastamist ja juba küsitluse käigus püütakse maksimaalselt välja sõeluda see materjal, mis oleks mingil põhjusel lubamatu (kas asjakohatu või muul põhjusel tõendamisreeglite vastane). Et saadav vastus sõltub suuresti esitatud küsimusest, tuleb ristküsitluse edukuse saavutamiseks pöörata erilist tähelepanu küsimuste targalt läbimõeldud sõnastusele. ⁶⁹

Endise riigikohtuniku Eerik Kergandbergi arvates on ristküsitluse puhul tegemist tehnilise võttega ütluse kui isikulise kohtuliku tõendi saamiseks, hõlmates parimaid variante selle tõendi tähenduse esiletoomiseks tõendi esitajale ning ka kohtumenetluse vastaspoolele, et viimane saaks tõendi usaldusväärstust ning tõesust kontrollida.⁷⁰ Ehk võib järeldada, et ristküsitluse eesmärk on saada kohtumenetluses isikult täiendavaid selgitusi või kinnitust teatud faktide või asjaolude kohta, mis on olulised kohtuasja lahendamiseks. See võib hõlmata küsimusi, mis aitavad tõendada või kummutada teatud väiteid, selgitada vastuolusid tõendite vahel, koguda täiendavat teavet või kinnitada tunnistaja usaldusväärstust.

Ristküsitluse olemust võib aidata avada ka süüdistatava konfrontatsiooniõigus ⁷¹, mille kaudu on kaitsjal või süüdistataval endal võimalus teisesküsitlusel tunnistaja või kannatanu ütlused küsimärgi alla seada ⁷², millest võib järeldada, et ristküsitlus on oma olemuselt vahend, mille kaudu süüdistataval on võimalus end kaitsta. Konfrontatsiooniõigust ehk teisisõnu vastandamisõigust peetakse Uno Lõhmuse sõnade kohaselt üheks ristküsitluse olulisemaks osaks, sh peetakse ristküsitlust oluliseks vahendiks kohtunikule, kes saab ristküsitluse abil teha tõendi usaldusväärstuse kohta teadliku otsuse. ⁷³ Konfrontatsiooniõigus ei ole aga süüdistatava absoluutne õigus ning seda võib piirata, kui on arvestatud põhiseaduse §-st 11 lähtuvate tingimustega, mille kohaselt tohib õigusi ja vabadusi piirata ainult kooskõlas põhiseadusega ja

⁶⁸ Näiteks nii TsMS § 262 lg 4 kui VTMS § 99 lg 2, aga ka varem kehtinud KrMK § 243 lg 2 näevad ette, et tunnistaja ülekuulamine algab kohtuniku ettepanekuga tunnistajale, et viimane räägiks kohtule kõik, mida ta asja kohta teab.

⁶⁹ Kangur, A. (viide 3), lk 20.

⁷⁰ Kergandberg, E. Eesti kriminaalmenetlus: mõned rindeteated. – Juridica 2013/4, lk 252.

⁷¹ Konfrontatsiooniõigus ehk süüdistatava õigus küsitleda või lasta küsitleda süüdistuse tunnistajat.

⁷² Sillaots, M. (viide 52), lk 171.

⁷³ Lõhmus, U. Süüdistatava põhiõigus küsitleda tunnistajaid. – Juridica 2013/5, lk 301.

need piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piirataivate õiguste ja vabaduste olemust.⁷⁴

Tulenevalt KrMS §-st 14 lähtutakse kriminaalmenetluses kohtulikul arutamisel võistlevuse printsiibist. Kohtumenetluse võistlevust rõhutab kahtlemata KrMS §-s 288 ehk risküsitluse paragrahvis (ja sellele viitavates kriminaalmenetluse seadustiku teistes paragrahvides) sätestatu, mille kohaselt isikuliste tõendite kohtuliku uurimise põhimeetodiks on risküsitlus. Risküsitluse puhul toimub tõendina kasutatavate ütluste saamine kohtus põhiliselt kohtumenetluse poolte ühise ja teineteise tõendiallikaid pidevalt ja aktiivselt kontrolliva tegevuse tulemina. Eeskätt just isikuliste tõendite uurimisel (seega just risküsitluses) avaldub kohtu oluliselt neutraalsem roll võrreldes kriminaalmenetluse seadustiku eelse perioodiga. Ühtlasi tagab risküsitlus süüdistatava tõhusama kaitse sel teel, et kaitsjal on teisesküsitlusel võimalus süüstava tunnistaja või kannatanu ütluste usaldusväärsust kontrollida.⁷⁵

Süüdistatava tõhusamat kaitset tagab lisaks risküsitlusele kohtuliku uurimise vahetuse ja suulisuse põhimõte, mis on samuti üheks oluliseks võistleva kohtumenetlusega seotud põhimõtteks ja määrab, kuidas toimub tõendite uurimine ja esitamine kohtus. Eriline tähtsus on neil põhimõtetel tunnistaja ja süüdistatava ütluste hindamisel. Kohtuliku uurimise vahetuse ja suulisuse põhimõtet tunnustab ka Eesti kriminaalmenetlusseadustik, mille § 15 sätestab, et maakohtu lahend võib tugineda vaid tõenditele, mida on kohtulikul arutamisel esitatud ja vahetult uuritud ning mis on protokollitud.

Kohtuliku arutamise vahetuse ja suulisuse põhimõtte selline tõlgendus erineb nii üldõiguse kui ka inimõiguste kohtu arusaamast. Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) märgib sageli, et kõik tõendid tuleb tavaliselt esitada võistlevuse põhimõtet silmas pidades süüdistatava juuresolekul avalikul kohtuistungil.⁷⁶ Kuigi EIK ei ole just tihti osutanud vahetuse põhimõttele, rõhutas ta *P.K. vs. Soome* otsuses, et õiglase kohtumenetluse tähtis element on süüdistatava õigus olla vastastatud tunnistajaga kriminaalasja lõplikult otsustava kohtuniku juuresolekul. Vahetuse

⁷⁴ RKKKo 18.02.2013 otsus asjas nr 3-1-1-89-12, p 7.

⁷⁵ RKKKo 28.06.2006 otsus asjas nr 3-1-1-52-06, p 7.

⁷⁶ EIKo, 31240/03, *Zhukovskiy vs. Ukraina*, p 40.

põhimõtte on tähtis tagatis kriminaalmenetluses, kus kohtu tähelepanekud tunnistaja käitumise ja usaldusvääruse kohta võivad süüdistatava jaoks olla suure tähtsusega.^{77 78}

Seega on võistlevale menetlusele omane, et just tunnistajate ütluste kuulamise kaudu risküsitluses saabki kohus kätte suurema osa tõendusteabest⁷⁹.

Õiglase õigusemõistmise kontseptsioon läheb kaugemale poolte võrdsuse ja võistleva menetluse käsitlesest, mille kohaselt nii kaitse kui ka süüdistus peavad olema informeeritud teise poole tõenditest ja väidetest. Õiglase õigusemõistmise kontseptsioon sisaldab ka põhimõtet, et süüdistusel ja kaitsel on õigus teada ja kommenteerida kõiki tõendeid ja avaldusi, mida esitatakse eesmärgiga mõjutada kohtuotsust. See lisandus peab silmas olukordi, kus kohtule esitatakse tõendeid või avaldusi, mille sisust pole mõlemad menetluspooled teadlikud. Poolte võrdsuse ja õiguse võistlevale menetlusele oluliseks tagatiseks ei ole mitte üksnes teave vastaspoole seisukohtade ja väidete kohta, vaid ka teave tõendite kohta ja võimalus neid kommenteerida.⁸⁰

Seetõttu tuleb vaadelda, kuidas tõend risküsitluses vastavalt vahetuse ja suulisuse põhimõttele kohtu ees kujuneb.

2.2. Küsitluse eesmärk ja tehnika

Risküsitlus viiakse läbi kindlas järjekorras erinevates küsitlusvoorudes, mida on põhimõtteliselt kokku kolm. Kriminaalmenetluse seadustik nimetab nendest kaks: esmasküsitlus ja teisesküsitlus.

2.2.1. Esmasküsitlus

Esmasküsitluse kohta sätestab kriminaalmenetluse seadustik § 288 lg 1, et risküsitlusel küsitleb tunnistajat esimesena see kohtumenetluse pool, kelle taotlusel on tunnistaja kohtusse kutsutud. Esmasküsitluse eesmärk on avaldada andmeid, mis veenaks kohut, et just selle poole väited on õiged ning küsitluse eelduseks on, et pool, kes tunnistaja kohtusse kutsus, on teadlik,

⁷⁷ EIKo kaebuse vastuvõetavuse kohta, 09.07.2002, 37442/97, *P.K. vs. Soome*. Vt samuti EIKo kaebuse vastuvõetavuse kohta, 30.01.2003, 57836/00, *Mellors vs. Ühendkuningriik*.

⁷⁸ Lõhmus, U. (viide 34), lk 254.

⁷⁹ Kangur, A (viide 3), lk 20.

⁸⁰ Lõhmus, U. (viide 34), lk 76.

mille kohta tunnistaja ütlusi andma valmis on.⁸¹ Kehtiv õigus piirab oluliselt kohtueelses menetluses saadud tunnistajaütluste kasutamist kohtus ning eelistab tunnistaja ütluste vahetut kuulamist tunnistaja enda ettekandes. Tunnistaja vahetut kuulamist nõuab tegelikult ka Euroopa inimõiguste konventsiooni artiklist 6 nähtuv kaitseõiguse tagamise kohustus. See, milliseid faktiväiteid tõendada tuleb, sõltub aga esitatud süüdistuse sisust.

Andreas Kangur on esmasküsitluse eesmärki mõtestades toonud näitena KarS § 113 järgi tapmises esitatud süüdistuse, kus prokurör peab tõendama vähemalt järgmiste asjaolude esinemise:

- a) inimene on surnud ebaloomulikku surma;
- b) süüdistatava käitumine on selle surma saabumisega põhjuslikus seoses;
- c) süüdistatav tegutses tahtlikult.

Tahtlus omakorda jaguneb KarS-i kohaselt kavatsuseks, otseseks tahtluseks ning kaudseks tahtluseks. Süüdistaja peaks seega kutsuma kohtusse tunnistajad ja esitama muid tõendeid, mis nimetatud asjaolude esinemist kinnitaksid.⁸²

Esmasküsitluse eeldus on, et pool, kelle taotlusel tunnistaja kohtusse on kutsutud, teab, mille kohta tunnistaja oskab ütlusi anda. Veelgi enam, tõhusaks esmasküsitluseks ei piisa ainuüksi teadmisest, mida tunnistaja võiks kohtus öelda, vaid küsitlemine tuleb ka hoolikalt ette valmistada. Ameerika kohtuadvokaadid on koos psühholoogidega ammu välja selgitanud, et mitte ainult sellel, mida öeldakse, vaid ka sellel, millises järjekorras ja kuidas öeldakse, on suur mõju tunnistaja ütluste veenvusele.⁸³ Nii võib võtmetunnistaja esmasküsitlemisele kulunud aeg olla kasutult raisatud, kui küsitlus ei ole arusaadavalt ja loogiliselt üles ehitatud ning jääb seetõttu kohtunikule kaugeks ja ebaeenavaks.⁸⁴

Esmasküsitluse tõhususe seisukohalt on ülioluline avakõne, mille peavad menetluse mõlemad pooled kohtus enne tõendite uurimist. Avakõne peab juhutama teed tõendite juurde. Tõsi on, et ilma avakõneta võiks asjast eelnevalt põhjalikumalt ettekujutust mitteomavale kohtunikule

⁸¹ Kangur, A (viide 3), lk 21-22.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Purver et al. *The Trial Lawyer's Book: Preparing and Winning Cases*. Rochester, NY 1990, lk 196.

⁸⁴ Angloameerika õigustraditsioonis on oluline tähele panna veel üht tegurit: sageli otsustavad fakti küsimusi vandekohtunikud, kelleks on juhusliku valiku teel leitud tavalised kodanikud. Vandekohtunike tegevus seisneb sellisel juhul kannatlikus tõendite kuulamises ning hiljem otsuse tegemises. Niisuguse tööjaotuse juures ei saa ka eeldada, et otsustaja, kellele midagi arusaamatuks jääb, võiks omalt poolt küsimusi esitada.

jääda arusaamatuks, miks üks või teine tunnistaja on kohtusse kutsutud ja miks teda küsitletakse.

Tõendite asjakohasuse hindamise seisukohalt on konteksti tundmine väga oluline. Tuleb muidugi tähele panna, et ka asjakohasus pole kaugeltki üheselt mõistetav kontseptsioon, vaid sõltub oluliselt sellest, milline on konkreetse poole üldine kohtuasja teooria. Mis üht teooriat silmas pidades võib olla asjakohatu, osutub sageli väga oluliseks teise teooria seisukohalt. See eelteadmine annab kohtule prisma, mille läbi tõendeid mõista ja neist järeldusi teha. Seetõttu ei piisa riskküsitluse ettevalmistamisel vaid üksikute tunnistajate ütluste ülevaatamisest, vaid tegelema peab kogu kohtuasja teooriaga ning mõtlema ka selle peale, kuidas kohut ette valmistada tõendite uurimiseks.⁸⁵

Esmasküsitlusel ei ole üldiselt lubatud suunavate küsimuste esitamine, kui just kohus selleks eraldi luba ei anna, kuid seadustik nimetab ka erandi, millal kohtu eelnevat luba vaja ei ole - kui pool ei ole taotlenud kohtult küsimuse kõrvalejätmist enne sellele vastamise alustamist, siis loetakse ta küsimusega nõustunuks.⁸⁶ Esmasküsitlusel on lubatud nii-öelda mittesuunavad ehk avatud küsimused, mis tähendab seda, et vastaja on vabam valima vastuse sisu ja vormi.⁸⁷

Andreas Kanguri näitel küsimus: “Mis juhtus pärast seda?” ei ole küll suunav küsimus, kuid jätab tunnistajale vastamisel liiga suure valikuvabaduse. Seetõttu soovitatakse kasutada nn raamiga küsimusi. Need on küsimused, mis ei ütle küll tunnistajale vastust ette, kuid piiravad teda. Näiteks küsimus “Mida te nägite autode juures pärast kokkupõrget?” annab tunnistajale ette raami, sest küsitakse, mida tunnistaja kindlal ajal ja kindlas kohas nägi. Küsimus “Mis värvi oli auto, mis jalakäijale otsa sõitis?” annab tunnistajale pidepunkti ja seetõttu saadakse ka konkreetne vastus. Niisugust vastust ei tarvitse saada, kui paluda lihtsalt kirjeldada jalakäijale otsa sõitnud autot.⁸⁸

Raamivate küsimuste puhul tuleb silmas pidada kahte olulist asjaolu. Raami esitamisega ei ole küsitleja üldiselt tunnistajale vastuseid ette öelnud. Küsitleja on küll täpne selles osas, milliste asjaolude kohta ta kuulda tahab, kuid asjaoludest peab rääkima siiski tunnistaja ise. Raam ei tohi ka taevast alla kukkuda. See tähendab, et küsitleja ei tohi ise raamimise kaudu esitada uut informatsiooni, mille kohta tunnistaja pole ütlusi andnud. Näiteks viimase küsimuse puhul

⁸⁵ Murray, P. L. Basic Trial Advocacy. Portland, ME, 1995, lk 53 jj.

⁸⁶ Kriminaalmenetluse seadustik (viide 4).

⁸⁷ Kangur, A. (viide 3), lk 25.

⁸⁸ *Ibid*, lk 24.

peab olema eelnevalt tuvastatud, et mingi auto üldse jalakäijale otsa sõitis. Muidu muutuks mittesuunav küsimus sisuliselt tõendamata eeldusega suunavaks küsimuseks.⁸⁹

Esmasküsitlusel on äärmiselt oluline jälgida, et tunnistaja ütlused mõjuksid usaldusväärseks, sest tunnistaja usalduse võivad rikkuda juba esmasküsitluses tunnistaja eeluurimisel antud ütlustes sisalduvad vasturääkivused.⁹⁰

Kui käsitleda kohtu rolli esmasküsitluse kontekstis, siis selleks on menetluse ohjamine ja distsiplineerimine, sh asjakohatu informatsiooni kõrvaldamine, kuivõrd KrMS § 288 lg 5 sätestab kohtuniku õiguse jätta omal algatusel kõrvale küsimus, mis alandab tunnistaja väärikust, kuid küsimuste lubamatuse ja asjakohasuse osas ning lg-s 5¹ sätestatud suunava küsimuse lubamise või mittelubamise osas saab kohus otsuse teha üksnes poole taotlusel. Seaduse teksti grammatiliselt tõlgendades saab järeldada, et kohtu sekkumine KrMS § 288 lg 5 väliselt esmasküsitluses on menetlusnormi rikkumine.

2.2.2. Teisesküsitlus

Esmasküsitlusele järgneb teisesküsitlus, mille läbiviimise eesmärk on kontrollida esimeses küsitlusvoorus antud ütlusi (KrMS § 288 lg 3). samas võib teisesküsitluses näha siiski kaht eesmärki: tunnistaja usaldusväärseuse õhnestamine ja/või uue informatsiooni esitamine.⁹¹

Et teisesküsitlust teeb tunnistaja kutsunud poole vastaspool, eeldatakse, et tunnistaja on teataval määral vaenulik ja tõrges. Seetõttu erineb teisesküsitlus esmasküsitlusest ühe olulise teguri poolest: teisesküsitluses lubatakse suunavaid küsimusi. Kriminaalmenetluse seadustik näeb ette ka võimaluse esitada teisesküsitluses küsimusi selliste asjaolude kohta, mida esmasküsitluses ei puudutata, kuid nende asjaolude kohta ei ole lubatud esitada suunavaid küsimusi. Sisuliselt on ju tegemist esmasküsitluse ja informatsiooni esitamisega.⁹²

Suunav küsimus võimaldab küsitlejal tunnistajat rohkem kontrollida ja nõutada spetsiifilist informatsiooni, mille andmisest tunnistaja muidu kõrvale vingerdada võiks. Professor Peter Murray eristab kahte liiki suunavaid küsimusi, tugevaid ja nõrku.⁹³ Tugev suunav küsimus võtab sageli kindlas kõneviisis esitatud kategoorilise väite kuju (nt “Kell kümme õhtul ei olnud

⁸⁹ Kangur, A. (viide 3), lk 24.

⁹⁰ *Ibid*, lk 23.

⁹¹ *Ibid*, lk 24.

⁹² *Ibid*, lk 25.

⁹³ Murray, P. L, lk 166.

te veel koju jõudnud”). Sellisel juhul oodatakse tunnistajalt vaid jah- või ei- vastust, igasugune muu vastus oleks vastamisest kõrvalepõiklemine. Nõrk suunav küsimus on esitatud kas küsimusena ja teeb tunnistajale vastuvaidlemise ja oma täienduste esitamise veidi lihtsamaks (nt “Kas te kella kümneks olite juba koju jõudnud?”). Arvestades väga tõenäolist vaenulikkuse ja kangekaelsuse faktorit, soovitatakse teisesküsitusluses kasutada võimalikult palju suunavaid küsimusi, kuigi tegelikult suunavate küsimuste esitamise kohustust ei ole.⁹⁴

Ehkki teisesküsitus põhineb suures osas esmasküsitusluse käigus esitatud asjaoludel, ei saa siingi alahinnata teisesküsitusluse planeerimise tähtsust. Soovitav tulemus peaks küsitlejal juba teisesküsitusluseks valmistumise ajal selge olema. Vaid nii on võimalik vältida teisesküsitusluses tehtavaid tavalisi vigu, nagu esmasküsitusluse tuima ülekordamist või loogiliselt jälgitava struktuuri puudumist või vastandlike funktsioonide ebaõnnestunud ühitamist. Muide, kõige olulisem küsimus teisesküsitusluse puhul on, kas seda üldse tehagi. Kohustust selleks pole.⁹⁵

Teisesküsitusluses teise eesmärgi - tunnistaja usaldusvääruse õõnestamise – täitmisel, toob teisesküsitleja esmalt esile esmasküsitusluse käigus antud ütlused ning osutab seejärel kohtueelses menetluses tunnistaja antud ütlustele, mis on vastuolus kohtus öelduga. Nii näitab teisesküsitleja, et tunnistaja jutus ei saa kindel olla. Sel juhul ei ole küsitleja huvitatud sellest, millal tunnistaja tegelikult tõtt rääkis, tema eesmärk on näidata, et tunnistajat ei saa usaldada. Muidugi on võimalik tunnistajat ka rehabiliteerida, veelgi enam, tunnistada kohtueelses menetluses antud ütlused kohtukõlblikeks, sest ajalises mõttes on ju kohtueelne menetlus toimunud ajal, mis oli sündmusele lähemal. Pärast vastuolude väljatoomist ei jäta teisesküsitleja seda asja lihtsalt niisama, vaid laseb tunnistajal selgitada, et ta kohtueelses menetluses mäletas sündmusi paremini ja seetõttu rääkis kohtueelses menetluses tõtt, ent kohtumenetluse ajaks oli ta sündmuse detailid lihtsalt unustanud.⁹⁶

Samuti saab tunnistaja usaldusväärst õõnestada osutades vastuolule muude tõenditega, puudulikele tajumistingimustele, eelarvamustele või iseloomuveale.⁹⁷

Teisesküsituslusele võib vajaduse korral järgneda kordusküsitus. Kordusküsitus tähendab seda, et pärast tunnistaja küsitlemist vastaspoole poolt läheb küsitlusjärg tagasi sellele, kes tunnistaja

⁹⁴ Kangur, A (viide 3), lk 25.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*, lk 26-29.

⁹⁷ *Ibid.*

kohale kutsumist taotles.⁹⁸ Kordusküsitluses lubatakse mittesuunavaid küsimusi, kuid kui teiseküsitluses esitati uusi asjaolusid, siis on nende asjaolude täpsustamiseks lubatud ka suunavad küsimused.⁹⁹ Kordusküsitluse eesmärgiks on taastada tunnistaja usaldusväärsus ja täpsustada teiseküsitluses arusaamatuks jäänud ütlusi.¹⁰⁰

Kohtu roll teiseküsitluses on sarnaselt esmasküsitlusele ohjata ja distsiplineerida menetlust. Kohtunikul tuleb olla aga eriti valvas, kuivõrd tunnistaja usaldusväärseuse õõnestamisel on oht tunnistaja au ja väärikuse alandamisele suurem, kui esmasküsitluses. Teises- ja kordusküsitluses on oht ka eelnevalt küsitud ülekordamiseks, mis venitab risküsitlemisele kuluvat aega. Kuivõrd kohus sõltub küsitaja vastaspoole taotlusest küsimus kõrvale jätta, puudub kohtul risküsitluse kontekstis võimalus menetluse sujuvust tagada.

2.2.3. Vastulauseid

Vastulause on sisuliselt ühe poole taotlus kõrvaldada kõlbmatu küsimus, seetõttu on tegu võistlevas menetluses väga olulise tööriistaga. Samas peab tähele panema, et vastulauseil on sügavam tähendus kui pelgalt reeglite rikkumisele osutamine. Vastulause aitab pooltel iseenda ja kohtu vastu ausaks jääda. Kui vaadata küsitlusreegleid, siis on ju nende peamine eesmärk tagada õiglane kohtumenetlus, s.o võimaldada kohtul faktidele tuginedes pädevaid otsuseid teha. Vastulauseid esitades ei pööra pool kohtu tähelepanu mitte ainult võimalikule rikkumisele, vaid annab ka vastaspoolele märku, et tema nõrk koht on üles leitud, sest kui tõendamiseks on vaja reegleid rikkuda, on tegemist just nimelt nõrkusega. Vastulauseid võib esitada kõikvõimalike menetlusrikkumiste kohta.¹⁰¹

Risküsitluse kontekstis ei ole aga selge, kas pooltel on võimalus esitada vastulauseid lähtuvalt õigusest võistlevale menetlusele ja poolte võrdsuse põhimõttele ka kohtu küsimustele kohtu küsitlusvooru ajal, kuivõrd KrMS § 266 lg 2 sätestab, et kohtumenetluse pooled peavad tingimusteta täitma kohtuniku korraldusi. Alapeatükis 2.4.1. keskendubki autor KrMS § 288 lg-le 6, mis sätestab kohtuniku õiguse küsitleda alles peale risküsitlust ning analüüsib, mida nimetatud paragrahvis sedastatu hõlmab.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Kriminaalmenetluse seadustik.

¹⁰⁰ Kangur, A. Märkusi seoses võistleva menetluse rakendamisega kriminaalkohtupidamises. - *Juridica* 2005/3, lk 178.

¹⁰¹ Kangur, A (viide 3), lk 28.

2.3. Ristküsitluse rakendamise probleemid

Andreas Kangur on üheks ristküsitluse probleemiks toonud protsessiosaliste professionaalsuse ning kirjeldas, kuidas kohtunikud näpuga nii prokuröride kui ka advokaatide peale näitavad ja kurdavad, et aeg-ajalt nende küsitlemisoskus soovida jätab. See aga tähendab hoopis protsessile tervikuna. Võistleva menetluse latusaks toimumiseks on tarvis, et menetluspooled oleksid enam-vähem võrdsel tasemel, muidu vajub protsess ühele poole kiiva ja võib kaasa tuua väärilahendi.

Teieks kurtvat kohtunikud ka ristküsitluse ajamahukuse üle. Eelmise menetlusseaduse kohaselt oli võimalik paljud tunnistajad kohtus üldse üle kuulamata jätta. Samuti oli olemas nn tunnistaja vaba jutustus (tunnistajal lasti ülekuulamise alguses ise asja kohta jutustada, mida ta heaks arvas). Ka kehtivas Väärteomenetluse seadustikus (VtMS § 99 lg 2) ¹⁰² ja Tsiviilkohtumenetluse seadustikus (TsMS § 262 lg 4) ¹⁰³ nähakse tunnistaja küsitlemisel ette tunnistaja vabajutustus, kuivõrd kohus teeb tunnistajale ettepaneku rääkida kas ülekuulamise eseme või väärteoasja kohta kõik, mida ta teab. Alles peale seda hakkavad menetluse pooled tunnistajat küsitama.

Kolmanda näitena ristküsitluse probleemide kohta tõi Andreas Kangur, et Eesti advokaadid tunnevad muret selle pärast, et kohtud ei järgivat sageli ristküsitluse reegleid või asuvat prokuröri järele aitama. Küsitlusreeglite rikkumisena käsitatakse kõige sagedamini kohtu liigset aktiivsust, aga ka kohtueelse uurimise materjalide lubamatut avaldamist. ¹⁰⁴

Samuti on riigikohtunik J. Sarv oma eriarvamuses kohtuasjale 1-18-437 viidanud, et „võistlevuse põhimõtte sellisel kujul, nagu see tänasel päeval seaduses ja kohtupraktikas elutseb, on andnud suure panuse sellesse, et mahukate kriminaalrajade lahendamine üldmenetluses on ebamõistlikult ressursimahukas, obstruktsionistlikult halvata ja muutub nii mõnigi kord farsiks, kus esiplaanil pole asja sisu, vaid vastaspoole kurnamine, ülekaalvaldamine või tema formaalsete eksimuste ärakasutamine“.

Ristküsitluse sisu selgitamisel leidis ka käesoleva töö autor, et kohtunikul puuduvad kehtivas kriminaalmenetluses igasugused hoovad menetluse sujumise tagamiseks. Seetõttu teeb autor

¹⁰² Väärteomenetluse seadustik. -RT I, 27.01.2023, 26.

¹⁰³ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I, 11.03.2023, 30.

¹⁰⁴ Kangur, A. (viide 3), lk 29.

käesoleva töö lõpus ettepanekuid menetluslike probleemide vältimiseks seoses kohtuniku küsitlusõigusega.

2.4. Kohtuniku küsitlemise eritahud ja paigutamine küsitluse eesmärkidesse

2.4.1. Eesti näitel

KrMS § 288 lõikes 6 on sätestatud, et kohtul on õigus küsitleda tunnistajat pärast riskküsitlust täiendavalt. Seega ei tohi kohus küsimuste esitamise kaudu sekkuda tunnistaja riskküsitlusse. Seaduses sätestatud piirang, mille kohaselt kohtul on õigus küsitleda tunnistajat alles pärast riskküsitlust, tagab selle, et kohus ei saa kohtumenetluse poolte kavandatud küsitlemise käiku nurja ajada. Kohtu küsitlemisõigus on süüdistaja ja kaitsja küsitlemisõiguse suhtes iseseisev.

Mida aga tähendab KrMS § 288 lg-s 6 sedastatud „pärast“ riskküsitlust küsitlemine?

Nimetatud sätet grammatiliselt tõlgendades võiks järeldada, et kohtuniku poolt KrMS § 288 lg 6 mõttes küsitlemine ei ole enam riskküsitluse osaks. Seega ei saaks kohtuniku poolsele küsitlemise rakenduda riskküsitluse reeglid, mis teeks küsitlemisest peale riskküsitlust kohtuniku piiritlemata õiguse.

Teisalt võiks tõlgendada nimetatud sätet nii, et kohtunik küsitleb peale seda, kui menetlusosaliste küsitlusvoorud on lõppenud ehk viimasena. Selliselt oleks tema õigus küsitleda riskküsitluse osaks ning rakenduksid ka riskküsitluse reeglid. Seega on KrMS § 288 lg 6 kohtu õiguste piirang.

Autor lähtub edaspidi teisena nimetatud tõlgendusest kohtu küsitlusõigusest peale riskküsitlust, kus kohtuniku küsitlemise õigus on riskküsitluse osaks ja soovib selgeks teha, millised piirangud on kohtunikule riskküsitluse reeglitega ette nähtud.

Kohtu rolli piiritlemisega seoses on oluline märkida, et Eesti kriminaalmenetluses kohus ei ole kohustatud olema aktiivne tõendite kogumisel ja uurimisel. Tõendite esitamine on kohtumenetluse poolte ülesanne. Riigikohtu kriminaalkolleegium on selgitanud, et kohus on erapooletu õigusemõistja, kelle roll seisneb eelkõige tõendamisreeglite järgimise tagamises kohtuistungil, seejärel kogutud tõendite hindamises ja nende alusel otsuse tegemises. Kohus otsustab isiku süüküsimuse tõendite põhjal, mida kaitsja või süüdistaja on kohtule esitanud ja

mida kohus on vahetult uurinud. Riigikohtu kriminaalkolleegium on oma 26.09.2006 otsuses asjas 3-1-1-67-06 muuhulgas selgitanud seda, millisel juhul ning milliste asjaolude tuvastamiseks võib kohus kasutada õigust omal algatusel määrata täiendava tõendite kogumise. Riigikohus leidis nimetatud lahendis, et maakohus ei peaks omal initsiatiivil tõendeid juurde koguma, kui prokuröri esitatud tõendid on süüdimõistmiseks puudulikud. Riigikohus viitas, et KrMS § 14 sätestab kriminaalmenetluse võistlevuse põhimõtte, mis tähendab, et süüdistus- ja kaitsefunktsioon on lahutatud ning tõendite esitamise kohustus lasub süüdistajal ja kaitsjal. Riigikohtu hinnangul on kohtul siiski erandjuhtudel õigus omal algatusel määrata täiendav tõendite kogumine või selgitada olulisi asjaolusid kriminaalasja lahendamiseks, kuid selle mittekasutamine ei ole etteheidetav. Kohu omaalgatuslikku tõendite kogumist võib pidada aktsepteeritavaks juhul, kui see on vajalik täiendavate asjaolude tuvastamiseks, mis ei ole küll esmase tähtsusega, kuid mida ei saa kohtuotsusele esitatavate nõuete tõttu tähelepanuta jätta.¹⁰⁵

Samuti RKKKo 10.06.2022 otsuses asjas nr 1-18-437 ei leidnud riigikohus rikkumist asjaolus, et kohus ei kogunud ise algdokumente isikute varalise seisundi kohta, sest kohtuniku taoline tegevus ei oleks võistleva menetluse põhimõttega kooskõlas, kuivõrd süüdistuse ja seda toetavate tõendite esitamise eest vastutab menetluses prokurör.¹⁰⁶

Sarnaselt on ka Tallinna Ringkonnakohtu oma 11.01.2021 tehtud otsuses asjas nr 1-20-6189¹⁰⁷ ja 09.11.2017 tehtud otsuses asjas nr 1-16-4875¹⁰⁸ leidnud, et vaatamata sellele, et KrMS § 288 lg 6 küsitlemise õiguse kohtule pärast risküsitlust annab, on tegu õiguse ja mitte kohustusega.

Küll aga läheb viimati nimetatud ringkonnakohtu otsus mõneti vastuollu riigikohtu otsusega 3-1-1-67-06, kus riigikohus ei pea õigeks kohtu poolsete esmase tähtsusega asjaolude kohta küsimuste esitamist. Ringkonnakohtu on märkinud, et asjaolu, et kohus ei küsi risküsitluse järel ühtegi küsimust, võiks olla reegel tingimusel, kui pooled on teinud risküsitlusel oma töö korralikult.¹⁰⁹

¹⁰⁵ RKKKo 26.09.2006. otsus asjas nr 3-1-1-67-06, p 7.1

¹⁰⁶ RKKKo 10.06.2022 otsus asjas nr 1-18-437, p 58.

¹⁰⁷ Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi 11.01.2021 lahend asjas nr 1-20-6189, p 39.

¹⁰⁸ Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi 09.11.2017 lahend asjas nr 1-16-4875, p 7.10.3.

¹⁰⁹ Tln RingKo 1-20-6189, p 39.

Mis aga saab siis, kui pooled ei tee risküsitluses oma tööd korralikult? Eelnevalt nimetatud riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsusele asjas nr 1-18-437 esitas eriarvamuse¹¹⁰ kohtunik Juhan Sarv, kes leidis, et maakohtule tuleks ette heita asjaolu, et ta ei juhtinud prokurööri tähelepanu vajadusele esitada algtõendid. J. Sarv põhjendas, et kriminaalmenetluses ei tohi kohus muutuda kohtumenetluse poolte pantvangiks, vaid peab tagama põhiõiguste kaitse ja säilitama avaliku huvi kriminaalasja lahendamisel. PS § 146 ütleb, et õigust mõistab ainult kohus ning keelab kehtestada või tõlgendada menetlusnorme kujul, et need seaksid kohtu võimaluse kohtuasi sisuliselt õigesti lahendada eproporsionaalselt suurde sõltuvusse kohtumenetluse poolte tegevusest või tegevusetusest. Sarv märkis, et seaduslikkuse põhimõte ei lase kriminaalasja lahendaval kohtul võistleva menetluse reegleid ignoreerida ega võtta endale sellist rolli, mida seadus talle ei anna. Märgitu ei vabasta kohut aga õigusest ja kohustusest tõlgendada seadust, sh seal ette nähtud kriminaalmenetluse võistlevuse põhimõtet nii, et see oleks võimalikult suurel määral kooskõlas põhiseadusest tulenevate tingimustega. Viimased hõlmavad PS § 146 esimese lause kõrval ka riigi ülesannet tagada menetlusosaliste põhiõigused ja täita karistusõiguse abil enda positiivset kaitsekohustust. Sarv leidis, et võistlevuse põhimõtte range tõlgendus ei pruugi alati anda tulemust, mis oleks eelnevalt osutatud põhiseaduslike nõuetega täiel määral kooskõlas. Nii on kohtumenetluse võistlevuse põhimõtte (KrMS § 14 lg 1) tuuma riivamata võimalik asuda seisukohale, et kohtu roll kriminaalasja erapooletu lahendajana ei välista tema kohustust anda mõnel juhul pooltele menetluse kestel ka tõenduslikes küsimustes tagasisidet ja juhtida tähelepanu ilmsetele lünkadele ühe või teise poole tõendamistegevuses. Samuti viitas J. Sarv, et ka tsiviilkohtumenetluses on hagimenetlus põhiolemuselt võistlev menetlus, kus lähtutakse poolte esitatust ja kus on poole kohustus tagada, et ta esitab piisavad tõendid oma nõude rahuldamiseks ning menetluses aktsepteeritud kohtu kohustust selgitada hagejale, mis asjaolud on üht või teist liiki nõude rahuldamise seisukohalt tähtsad, ja kostjale, mis asjaolusid on viimasel võimalik tõendada vastutusest vabanemiseks. Seejuures peab kohus vajadusel tegema selgitamiskohustuse raames pooltele ettepaneku esitada täiendavaid tõendeid (TsMS § 230 lg 2 teine lause). Eelöeldu kinnitab, et menetluse võistlevuse põhimõtte ei eelda kohtult sedavõrd passiivset rolli, nagu kolleegiumi enamus käsilolevas asjas kohtule omistas.¹¹¹

¹¹⁰ Riigikohtunik Juhan Sarve eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 10. juuni 2022. a otsusele asjas nr 1-18-437.

¹¹¹ *Ibid.*

Kohtumenetluse ülesehituse struktuuriliste põhielementide kirjeldamisel on veel oluline märkida, et kohtumenetluses on kohtul küsitlemisõiguse kasutamise kaudu võimalik aktiivselt osaleda tõendite uurimisel. Kohtu vastavad võimalused on seaduses sätestatud. KrMS § 288 lõikest 6 ilmneb, et kohus võib tunnistajat küsitleda pärast seda, kui kohtumenetluse pooled on teda küsitlenud. Seaduse mitmest sättest järelduvalt ongi just oluline, millal võib kohus aktiivselt osaleda tõendite uurimisel. Küsitlemise teema kohta on oluline märkida, et Sillaotsa hinnangul ei pea kohus piirduma ainult kõrvalise tähtsusega küsimustega. Ka väga tähtsate tõde leida aitavate küsimuste esitamist võib pidada lubatavaks ja põhjendatuks.¹¹²

Sillaotsa hinnangul peaks kohtul olema võimalus kohtulikul uurimisel omal algatusel määrata täiendav tõendite kogumine ka selliste asjaolude tuvastamiseks, millel kohtu arvates võib olla oluline tähtsus tõe leidmise aspektist. Nimetatud võimaluse kasutamine ei ole ja ei peakski olema kohtu kohustus. Kohtumenetlus ei põhine uurimisprintsibil. Nii on üldmenetluse korras toimivas kohtumenetluses kuriteo tegelike faktiliste asjaolude tõendamisel oluline roll eelkõige kohtumenetluse pooltel. Teatud juhtudel võib kohtu omaalgatuslik tõendite kogumise määramine siiski olla tõe leidmisel väga vajalik. Kohtul kriminaalasja neutraalse lahendajana on võimalus täiendava tõendi kogumise vajalikkuse üle otsustada erapooletult. Erinevalt kohtumenetluse pooltest võistlevas kohtumenetluses puudub kohtul vajadus täiendava tõendi kogumisel lähtuda strateegilistest ja taktikalistest kaalutlustest. Nimetatud aspekte on oluline arvestada õiguslike reeglite kehtestamisel ja edasiarendamisel. Kohtumenetluse struktuurilise ülesehituse kujundamisel Eestis võiks vältida liialdustesse kaldumist.¹¹³

Sillaotsa eelnevalt käsitletud väidet toetab autori hinnangul ka KrMS § 306, mis kohustab kohtunikku kohtuotsuse tegemisel lahendama küsimusi, mis on deliktstruktuuri osas määrava tähtsusega. Seega peaks olema kohtunikul õigus selgitada välja ka täiesti uus asjaolu, nt omakasu motiiv tapmistahtluse olemasolul, mis on KrMS § 306 lg p-le 5 tuginedes raskendava asjaolu kindlakstegemine.

Kohtuniku küsitlemise tulemus ei pruugi aga olla alati uue tõendi saamine. Autor on eelnevalt kirjeldanud, et esmasküsitlusel on äärmiselt oluline jälgida, et tunnistaja ütlused mõjuksid usaldusväärseks, sest tunnistaja usalduse võivad rikkuda juba esmasküsitluses tunnistaja

¹¹² Sillaots, M. Kohtulik uurimine ja tõendamisvõimalused kriminaalmenetluses. -Juridica 2012/8.

¹¹³ *Ibid.*

eeluurimisel antud ütlustes sisalduvad vasturääkivused.¹¹⁴ Seega võib kohtuniku küsitlemise eesmärgiks olla ka tõendi usaldusväärsuse kontroll, kui tunnistaja on vastanud sarnastele küsimustele erinevalt ning ütlustes on vastuolu. Lisaks võib kohtunikul esineda vajadus täpsustada olulise asjaolu tehioolusid, nt kui tunnistaja on selgitanud fakti – noa lööki, kuid kohtunik palub kirjeldada löömiseks kasutatud noa tunnuseid (kui menetlusosalised oma küsitlusvoorudes sellele asjaolule tähelepanu ei pööranud). Sellest saab kohtunik järeldusi teha vahendi osas – kui intensiivne oli rünne.

Kohtuniku roll kohtumenetluses on oluline ja vastutusrikas. Kohtuniku ülesandeks on tagada, et menetlus toimuks õiglaselt tõendite alusel ning ka otsus oleks õige ja õiglane. Kohtunikul on õigus küsitleda tunnistajaid peale riskküsitlust, kuid selle õiguse kasutamise ulatus on piiratud. Piirangute osas tuleks eristada kohtuniku sekkumist riskküsitlusele ning kohtu poolset küsitlemise õigust peale riskküsitlust.

Kohtunik võib sekkuda riskküsitluse käiku oma küsitluskorra väliselt, et jätta kõrvale tunnistajale esitatud küsimus, mis on lubamatu, asjakohatu või riivab tunnistaja väärikust (KrMS § 288 lg 5). Samuti on kohtunikul õigus sekkuda, et tagada kord riskküsitlusel ja selle sujuvus. Muul juhul ei ole kohtuniku sekkumine riskküsitlusele riskküsitluse reeglitega kooskõlas.

Asjaolu, et kohus võib peale riskküsitlust tunnistajat küsitleda tuleneb KrMS § 288 lg-st 6, kuid tema küsimuste sisu on piiratud võistleva menetluse põhimõttega.

Andreas Kangur on võtnud kokku, et kohtu roll võistlevas kriminaalkohtumenetluses on olla õigusemõistja; erapooletu otsustaja, aga mitte uurija või süüdistaja abiline. Süüdistusele on pandud tõendamise kohustus kõikide süüteo elementide osas. Nõrga ja aukliku süüdistuse tulemuseks on seega süütuse presumptsioonist lähtuvalt õigeksmõistev kohtuotsus. Kohus ei tohi asuda prokuröri rolli ega isegi mitte karta õigeksmõistva otsuse tegemist, kui tõendite põhjal süüdimõistva otsuse tegemine oleks põhjendamatu – kohtu ülesanne ongi hinnata tõendeid ning teha tõenditest lähtuv otsus.¹¹⁵ Eelnev käsitus on kooskõlas riigikohtu praktikaga¹¹⁶, mille kohaselt võib kohus küsida asjaolude kohta, mis ei ole süüdistuse

¹¹⁴ Kangur, A. (viide 3), lk 23.

¹¹⁵ Kangur, A. (viide 100), lk 176.

¹¹⁶ RKKKo 3-1-1-67-06, p 7.1 ja RKKKo 3-1-1-91-07, p 6.4.

kontekstis esmase tähtsusega, millest järelduvalt on kohtul iga juhul kohtul lubatud küsida küsimusi, mis on seotud tunnistaja usaldusvääruse kontrolliga või oluliste asjaolude täpsustamisega.

Kohtunikule on aga seatud piirang, millega ta ei tohi esitada küsimusi uute asjaolude kohta. Autori hinnangul on see piirang aga tingimuslik. Õiguskirjanduses on leitud, et on väga oluline, et tunnistajate küsitlemise käigus saaksid välja selgitatud kõik tõendamiseseme asjaolud. Ehkki kohtuniku roll ei ole enam süüdistamine ja uurimise läbiviimine, on sellises olukorras ikkagi täiesti kohane kohtunikupoolne sekkumine ja tunnistajalt nende küsimuste küsimine, mille pooled lohakusest esitamata on jätnud.¹¹⁷ Samuti toetab sellist lähenemist ka KrMS § 306 ning eelnevalt käsitletud kohtupraktika, mis kohustab kohtunikku kohtuotsuse tegemisel lahendama küsimusi, mis on deliktistruktuuri osas määrava tähtsusega. Seega peaks olema kohtunikul õigus vajadusel selgitada välja ka täiesti uus asjaolu. Sealjuures peab kohus küsimusi püstitades rangelt silmas pidama, et ei seaks kahtluse alla oma erapooletust.¹¹⁸

Kuivõrd kriminaalmenetluse seadustik sätestab sellise kohtumenetluse, milles on ka kohtul võimalus osaleda tõendite kogumisel, on kohtul Eesti kriminaalmenetluseslubatud seaduses sätestatud reeglite järgi aktiivselt osaleda tegelike asjaolude väljaselgitamisel. Kuna aga selline võimalus ei ole kohustus, siis on tõendite kogumise taotlemine kohtumenetluse võistlevuse põhimõtte kohaselt ikkagi kohtumenetluse poolte ülesanne.¹¹⁹

Arvamused kohtuniku küsitlemise õigus uute asjaolude osas jagunevad kaheks, mistõttu on oluline uurida kohtuniku õigust riskküsitluses küsimusi esitada teiste riikidega, et tagada menetluse tõhusus, õiglus ja kvaliteet.

2.4.2. Suurbritannia näitel

Kriminaalmenetlus Suurbritannias (UK) on sätestatud erinevates õigusaktides ja õigusallikates, sh *Common Law*, mis on Inglismaa õigussüsteemi aluseks ning mis koosneb kohtupraktikast ning *Criminal Procedure Rules 'is*¹²⁰ (kriminaalmenetluse reeglitest) Inglismaal ja Walesis,

¹¹⁷ Kangur, A (viide 100), lk 177.

¹¹⁸ *Ibid.*.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Kriminaalprotsessi reeglid 2020 – The Criminal Procedure Rules 2020. - <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2020/759/contents/made> (16.04.2023).

mis annavad kohtutele juhised kriminaalmenetluse läbiviimiseks ja viitavad omakorda tsiviilkohtumenetluse reeglitele¹²¹, kus on sätestatud ka risküsitlemise järjekord, kusjuures kohtuniku õigust risküsitluses osaleda või küsitleda peale risküsitlust seadus ei sätesta. Risküsitluse reeglid alaealistele on sätestatud Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (YJCEA).¹²² Samuti on UK, sh Inglismaa ja Wales, Euroopa inimõiguste konventsiooni liikmesriik. Konventsioon sätestab mitmeid inimõigusi, sealhulgas õiguse õiglasele kohtupidamisele (sh kriminaalmenetluses) vastavalt selle artiklile 6.

Järgnevalt toob autor välja paar näidet seonduvalt suhtumisega kohtuniku sekkumisele risküsitlusesse. Üheks tsiviilkohtuasja *Keane v Sargen & Ors*¹²³ apellatsiooni aluseks oli kohtuniku liigne sekkumine risküsitlusesse. Kohtulahendi tekstist tulenevalt kestis risküsitlus juba mitmendat päeva¹²⁴ ning hageja, kellele küsimusi esitati, ei saanud küsimustest aru, mis omakorda venitas kohtuistungi pikkust. Kohtunik sekkus ning täpsustas hagejale vastaspoole küsimusi. Lahendi tekstist tulenevalt kasutati risküsitlemisel abivahendina dokumente. Hageja ei leidnud dokumentidelt õigeid kohti, mille pinnalt vastata ning kohus sekkus ja viitas täpselt, kust küsimustele vastuseid leida võiks. Apellatsiooniasemes leidis kohus, et kuigi kohtunik sekkus rohkem kui vajalik, ei mõjutanud see kohtumenetluse õiglast kulgu. Kohtunikul on lai kaalutusõigus risküsitlusesse sekkumise osas, kuid see ei tähenda, et ta peaks sekkuma iga kord, kui ta seda teha võib/saab. Kokkuvõttes leidis kohus, et kohtumenetlus oli siiski õiglane ja kohtunikul oli kohustus tagada mõistlik ja erapooletu sekkumine tunnistaja risküsitlemise ajal.

Samas on UK kohtud korduvalt hoiatanud kohtunikke risküsitlusesse sekkumise ohtudest¹²⁵. Lahendis *Jones v National Coal Board ("Jones")* sedastas lord Denning, et kohtunik "kuulub kohtu ette, et kuulata ära ja otsustada poolte esitatud küsimused, mitte korraldada uurimist või läbi vaadata uuringut kogu ühiskonna nimel" ning viitas Lord Eldon L.C kuulsale tsitaadile (tõlge inglise keelest) „Tõde avastatakse kõige paremini mõlemapoolsete jõuliste avalduste

¹²¹ Tsiviilprotsessi reeglid – Civil Procedure Rules, 14.04.2021. - <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part32#32.7> (16.04.2023).

[tps://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part32#32.7](https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part32#32.7)

¹²² Noorte õigusemõistmise ja kriminaalrajade tõendamise seadus - Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999. - <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/23/contents> (16.04.2023).

¹²³ *Keane v Sargen & Ors* [2023] EWCA Civ 141 (15 February 2023), Case No: CA-2022-001405 URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2023/141.html>

¹²⁴ *Keane v Sargen & Ors* punktis 64 osutab kohtunik, et sai eelmisel päeval tõendist üsna hea ülevaate.

¹²⁵ *Serafin v Malkiewicz & Ors* [2020] UKSC 23 (3 June 2020) URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2020/23.html>

kaudu küsimuse mõlemal poolel“. Lahendis *Yuill vs Yuill*¹²⁶ ütles lord Greene, et (tõlge inglise keelest) „õiglus saab teoks kohtunikuga, kes hoiab tasakaalu vaidlevate poolte vahel, ilma ise nende vaidlustesse sekkumata. Kui kohtunik peaks ise tunnistajaid üle kuulama laskub ta n-ö areenile/lahinguväljale ja tema nägemine võib udustuda lahingutolmu tõttu“.

Lord Denning leidis Jones'i lahendis, et kohtunikul on õigus ja kohustus sekkuda tunnistaja ütluste ajal, kuid selle sekkumise peaksid olema võimalikult harvad, eriti risküsitlemise ajal. Ainult risküsitlemise kaudu saab tunnistaja ütlusi adekvaatselt testida ning liigne kohtuniku sekkumine nõrgestab risküsitlemise tõhusust. See annab tunnistajale aega vastuse mõtlemiseks ja takistab risküsitlaval advokaadil järgida oma kavandatud uurimissuunda.

Seega nende kohtulahendite kontekstis on lubatud kohtul sekkuda erapooletult sujuva risküsitluse tagamiseks, kuid seda tuleks teha erandjuhtudel, kuna see võib mõjutada kohtuniku siseveendumise kujunemist negatiivselt.

Southwark London Borough Council vs Kofi-Adu (Kofi Adu) lahendis¹²⁷ märkis kohtunik Jonathan Parker LJ, et tänapäeval on esimese astme kohtunikud õigustatult palju aktiivsemad ja sekkuvad kui nende eelkäijad ning eelnevaid märkusi (s.t need, mis on tehtud juhtumites *Jones ja Yuill vs Yuill*) tuleb lugeda selles kontekstis. Jonathan Parker LJ jätkas: "Seejuures jääb ikkagi kehtima, et kohtuniku sekkumised suulise tõendi esitamise käigus võivad kaasa tuua riski, nagu Lord Greene M.R. on seda ilmekalt kirjeldanud." "Risk," selgitas Jonathan Parker LJ, "on see, et kohtuniku laskumine lahinguväljale (Lord Greene M.R. kirjelduse kohaselt) võib takistada tema võimet tõendeid korralikult hinnata ja kaaluda ning seetõttu võib see kahjustada tema otsustusvõimet ning teha kohtuprotsessi ebaõiglaseks."

Suurbritannia kohtupraktika kohaselt võib kohtunik risküsitluse sekkuda erinevates olukordades, kuid tema volitused ja ulatus on määratletud kohtupraktikaga, kuivõrd seadusest kohtunikule küsitlemise õigust ei tulene.

Mõned levinumad olukorrad, kus kohtunik võib risküsitluse sekkuda, on järgmised:

¹²⁶ Litigation Practise, Natural Justice. 31.10.2021. Appellate Court's Caution in Reassessing Facts. - <https://swarb.co.uk/yuill-v-yuill-ca-1944/> (16.04.2023).

¹²⁷ *Southwark London Borough Council vs Kofi-Adu* [2006] EWCA Civ 281, [2006] HLR 33 ("Kofi-Adu") <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/281.html>, p—d 142 ja 146.

1. Ebaselge või vastuolulise tõendusmaterjali selgitamine: Kui tunnistaja vastused on ebaselged või vastuolulised, võib kohtunik sekkuda, et selgitada või täpsustada tunnistaja antud ütlusi või vastuseid küsimustele.
2. Tunnistaja mälu värskendamine: Kui tunnistaja mälu on ebaselge või lünklik, võib kohtunik sekkuda, et aidata tunnistajal meenutada sündmusi või anda täpsemad ütlused.
3. Protsessi juhtimine: Kohtunikul on õigus ja volitus juhtida kohtumenetlust ning tagada selle tõhus ja sujuv läbiviimine. See hõlmab ka võimet sekkuda tõendite esitamise ajal, et juhtida protsessi ja hoida seda kontrolli all.
4. Õiglase kohtupidamise tagamine: Kohtunikul on kohustus tagada õiglane kohtupidamine ja erapooletu menetlus. Kui kohtunik näeb, et üks osapooltest ei saa adekvaatselt esitada oma tõendeid või kaitsta oma huve, võib ta sekkuda, et tagada õiglus ja võrdsed võimalused.

Siiski on oluline märkida, et kohtuniku sekkumine tõendamisesse peaks olema mõõdukas ja vastama õiglase kohtupidamise põhimõtetele. Liigne sekkumine võib mõjutada kohtumenetluse õiglust ja võib olla põhjuseks, miks kohtuotsust võidakse pidada ebaõiglaseks või tühistada. Kohtunikel on kogemus ja teadmised kohtumenetluse juhtimisel ning nende sekkumine tõendamisesse peaks olema vajalik ja põhjendatud, et tagada õiglane ja erapooletu kohtupidamine.

2.4.3. Itaalia näitel

Eelnevalt mainitu kohaselt on Itaalia kriminaalmenetlus hübriidsüsteem, millelt on snitti võetud ka Eesti kriminaalmenetlusseadustiku välja töötamisel.¹²⁸

Itaalia põhiseaduse¹²⁹ artikkel 111 sätestab, et kohtuprotsessid põhinevad poolte võrdsusel sõltumatu ja erapooletu kohtu ees ning et kriminaalmenetluses võib tõendeid koguda ainult pooltevahelise võrdluse põhimõtte kohaselt. Itaalia risküsitluse reeglid on sätestatud Itaalia kriminaalmenetluse seadustikus (*Codice di Procdeura Penale*¹³⁰). Itaalia kriminaalmenetluse seadustiku artikkel 498 sätestab risküsitlemise järjekorra, milles ei sisaldu infot kohtu

¹²⁸ Kergandberg, E. jt. (viide 24), lk 556.

¹²⁹ Põhiseadus – *Constitution of the Italian Republic*. - https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf (16.04.2023).

¹³⁰ Kriminaalmenetluse seadustik – *Italian Code of Criminal Procedure* - <https://canestrinilex.com/assets/Uploads/pdf/cf70b10e21/Italian-Code-of-Criminal-Procedure-canestriniLex.pdf> (16.04.2023).

küsitlemise õiguse kohta peale riskküsitlust. Küll aga on selles paragrahvis sätestatud haavatava (alaealise, teovõimetu isiku) tunnistaja ülekuulamise erisused. Samuti on Itaalia Euroopa inimõiguste konventsiooni liikmesriik. Konventsioon sätestab mitmeid inimõigusi, sealhulgas õiguse õiglasele kohtupidamisele (sh kriminaalmenetluses) vastavalt selle artiklile 6.

Itaalia kriminaalmenetluse seadustiku artikkel 499 sätestab tunnistaja ülekuulamise reeglid, mille lõige 6 lubab kohtu eesistujal sekkuda riskküsitlusesse, et tagada küsimuste sobivus, vastuste tõesus, ausus ülekuulamisel ning väljakutsete korrektsus, ning võib vajadusel korraldada, et pooled näitavad talle protokolliga, kus on esitatud suulise tõendi väljakutsete aluseks olnud avaldused.

Itaalia kriminaalmenetluse seadustiku artikkel 506 annab kohtu eesistujale volitused tunnistajate ülekuulamisel, mille kohaselt võib kohtu eesistuja küsida küsimusi uute asjaolude kohta, mis on vajalikud uurimise läbiviimiseks ning mille lõike 2 kohaselt võib kohus menetlusosalise taotlusel küsitleda peale riskküsitlust.

Artikkel „*Novi model ispitivanja svjedoka na raspravi*“¹³¹ selgitab, et kohtu piiratud tõendamisalगतus Itaalias on ette nähtud rahvusvahelise kriminaalkohtu¹³² regulatsiooni ja Itaalia menetlusseadusega. Artikli autorid on toonud välja, et isegi võistleva menetluse rangeimat mudelit kasutav USA annab kohtule õiguse esitada tunnistajale küsimusi ning kutsuda neid tunnistusi andma. Kui Ameerika kohtunik kutsub tunnistaja omal algatusel, küsitleb ta kõigepealt teda ise ja seejärel küsitlevad teda pooled. Sarnase ettepaneku kohtu poolt kutsutud tunnistaja küsitlusjärjekorra kohta on Eesti õiguskirjanuduses teinud ka Meris Sillaots.¹³³

Nagu ka Eesti menetluses, juhendatakse Itaalia kohtuprotsessi läbiviimisel ja tõendite esitamisel suulisuse, avalikkuse, vahetuse ja võistleva menetluse põhimõtetest. Võistleva menetluse põhimõtte raames on olemas nn "vastuoluliste tõendite" institutsioon, mis on suunatud vastaspoole väidete ümberlükkamisele. Itaalia menetluses eristatakse samuti kohtueelset ning kohtulikku uurimist.

¹³¹ Bubalović, T. Dajčić, A. Novi model ispitivanja svjedoka na raspravi. Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Zenici. 01.12.2012, lk 238-239.

¹³² Rahvusvahelise Kriminaalkohtu statuudi artikli 64 lõike 6 punkt d ja protseduurireeglite ja tõendite reeglit 98

¹³³ Sillaots, M (viide 52).

Ristküsitluse kontekstis on oluline rõhutada, et vastavalt Itaalia kriminaalmenetluse seadustikule viib peamise tunnistaja, eksperdi ja teiste isikute ülekuulamise läbi see pool, kes nende ülekuulamist taotles. Ristküsitlus Itaalias ei ole kohustuslik.¹³⁴

Samuti nagu Eestiski, on kohtu roll Itaalias *common law* süsteemi eeskujul riskküsitlusel neutraalne ning vastavalt oma kohustustele kontrolliv kohus küsimuste lubatavust, ja vastulausete õigsust. Kohtunikul on õigus esitada küsimust peale riskküsitluse lõppu.¹³⁵

Artikkel "*L'arte della cross-examination nel processo: parti, ideologia accusatoria, controesame*"¹³⁶ räägib riskküsitluse kunstist Itaalia kohtumenetluses, keskendudes osapooltele, süüdistava poole ideoloogiale ja vastaküsitlemisele, milles käsitletakse mh ka riskküsitluse tehnikaid ja strateegiaid, sealhulgas küsimuste sõnastamise tähtsust, tunnistaja emotsionaalse seisundi mõjutamist, vastaspoole tunnistaja usaldusvääruse hindamist ning vastuolude ja ebatäpsuste esiletoomisest tunnistaja ütlustes. Artikkel lõpeb rõhuasetusega riskküsitluse tähtsusele Itaalia kohtumenetluses ning sellele, kuidas see võib mõjutada kohtuotsust ja kohtumenetluse tulemust, millest tulenevalt võib kokku võtta, et Itaalia kriminaalmenetluse seaduse kohaselt võib kohtunik tõendamisesse sekkuda järgmistel juhtudel:

1. Tunnistaja vastuste selguse tagamiseks: Kohtunik võib sekkuda, kui tunnistaja vastused on ebaselged või segased ning kohtunik võib paluda tunnistajal selgitada oma vastuseid või täpsustada oma ütlusi.
2. Ebaseaduslike küsimuste või vastuste kõrvaldamiseks: Kohtunik võib sekkuda, kui esitatakse lubamatuid küsimusi või kui tunnistaja annab vastuseid, mis ei ole kooskõlas kohtumenetluse reeglitega.
3. Kohtumenetluse sujuvuse tagamiseks: Kohtunik võib sekkuda, et hoida ära tõendamise venimist, liigset küsimuste esitamist või korduvaid küsimusi, mis võivad mõjutada kohtumenetluse sujuvust ja efektiivsust.

¹³⁴ Bubalović, T. Dajčić, A., lk 245.

¹³⁵ *Ibid*, lk 246.

¹³⁶ De Siena., F. S. Diritto.it. L'arte della cross examination nel processo di parti o di ideologia accusatoria. Il controesame. - <https://www.diritto.it/larte-della-cross-examination-nel-processo-parti-ideologia-accusatoria-controesame/> (16.04.2023).

Itaalias lasub peamine vastutus tõendite esitamise ja vastaspoolte küsitlemise eest nagu Eestiski süüdistajal ja kaitsjal. Kohtuniku sekkumine tõendamisesse on seega piiratud ja peaks olema vajalik ja mõõdukas, et tagada õiglase kohtumenetluse põhimõtted. Nii Itaalia kui Eesti kohtumenetluses on kohtunikul tavalisest suurem roll menetluse juhtimises ning aktiivsem osa tõendite kogumisel ja hindamisel, kui traditsioonilises võistlevas menetluses. Samas on süüdistataval ja tema kaitsjal tõendamise kohustus. Kohtuniku küsitlusõigus erineb aga selle poolest, et kui Eestis annab seadus kohtule võimaluse peale riskküsitlust küsida, kuid küsimuste sisu on piiratud, siis Itaalias võib kohtunik küsitleda poolte taotlusel kõikide asjaolude kohta.

3. Kohtuniku küsitluse tulemuse lubatavus tõendina ja ettepanekud olukorra parandamiseks

Kehtivas kriminaalkohtumenetluses nimetatakse tõendamiseks kohtule tõendamise tulemusena kujunenud veendumust, et tõendamiseseme asjaolud on olemas või puuduvad (KrMS § 60 lg 2). Tõendamise osas on riigikohus selgitanud, kuidas tuleb nimetatud sättest lähtudes toimida.

Riigikohtu kriminaalkolleegium märgib, et „tõendamisesemesse kuuluvate asjaolude tuvastamisel on kohus võistleva kohtumenetluse tingimustes olulisel määral seotud kohtumenetluse poolte tegevusega ja ta saab KrMS § 60 lg 2 kohaselt lugeda mingi tõendamisesemesse kuuluva asjaolu tõendatuks ning sellele kohtuotsuses tugineda üldjuhul vaid kohtumenetluse poolte tegevusele (tõendamisele) tuginevalt“. Riigikohus on seisukohal, et KrMS §-s 297 „sätestatud kohtu võimalusel koguda tõendeid ka omal algatusel saab võistlevas kohtumenetluses olla vaid selgelt erandlik ja subsidiaarne tähendus ja kohtuotsus ei saa ainuüksi või määravas ulatuses tugineda kohtu enda algatusel kogutud tõenditele“. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi nendes otsustes väljendatu kontekstis võib ehk väita, et kohtul on äärmiselt vähe võimalusi omaalgatusliku täiendavate tõendite kogumise kaudu osaleda tõe leidmise aspektist oluliste asjaolude väljaselgitamisel.¹³⁷

Samuti on arutletud selle üle, kas saab pidada aktsepteeritavaks kohtu omaalgatuslikku tõendite kogumist ka selliste asjaolude tuvastamiseks, mis nii teokoosseisu, õigusvastasuse kui ka süü tuvastamisel on esmase tähtsusega.

Riigikohus¹³⁸ on leidnud, et „tõendite esitamise kohustus lasub süüdistajal ja kaitsjal ning kohus peab üldjuhul tegema otsuse talle esitatud tõendite pinnalt“. Selline üldreegel ei peaks aga tähendama, et kohtul peaks igal juhul olema keelatud omal algatusel määrata tõendite kogumist ka selliste asjaolude tuvastamiseks, mis nii teokoosseisu, õigusvastasuse kui ka süü tuvastamisel on esmase tähtsusega. Näib, et KrMS § 60 lõikes 2 sätestatu ei välista ega piira kohtu võimalust oma ülesandeid täites omal algatusel määrata täiendav tõendite kogumine. Kohtu sellise toimimisviisi lubatavus on ju KrMS § 297 lõikes 1 sõnaselgelt sätestatud.

¹³⁷ RKKKo 3-1-1-91-07, p 6.4.

¹³⁸ RKKKo 3-1-1-67-06, p 7.1.

Mingeid piiranguid olenevalt asjaolu tähtsusest nimetatud seadusesättes ette ei ole nähtud.¹³⁹

Autor on eelnevalt leidnud, et kohtu küsitlemise õigus KrMS § 288 lg-s 6 on piiratud just seoses esmase tähtsusega küsimuste küsimise osas. Esmase tähtsusega küsimusi võib kohus küsida üksnes KrMS § 306 sätestatu väljaselgitamiseks juhul, kui menetluse pooled ei ole asjaolusid kohtuotsuse põhjendamise jaoks piisavalt hästi selgeks teinud. Seega tõusetub küsimus, kas kohus saab vaatamata võistleva kohtumenetluse põhimõttest enda küsitlemise tulemusel saadud tõendeid käsitleda lubatavate tõenditena ja tugineda nendel kohtuotsuse põhjendamisel.

3.1. Tõendi lubatavus KrMS § 288 lg 6 raames

Vastavalt KrMS § 64 lg-le 1 saab tõendeid lähtuvalt nende allikast liigitada esemelisteks ja isikulisteks, millest viimaste hulka kuuluvad eelkõige ütlused. Tunnistaja ütlused on vaid üks tõendiliik, kuid võrreldes teiste tõenditega pälvivad need nii õigusteoorias kui ka praktikas erilist tähelepanu. See on ka mõistetav, sest suulistel tõenditel, mida saadakse tunnistajalt, kes teab isiklikult kuriteosündmuse fakte, võib isiku süüdimõistmisel olla suur kaal. Samal ajal võib sellise tõendi usaldusväärsus inimpsüühika eripära tõttu olla väga kõikumine. Seetõttu on tunnistaja küsitlemine vajalik nii tõendi saamiseks kui ka tõendi usaldusvääruse kontrollimiseks.¹⁴⁰

Liikudes tõendi lubatavuse ja lubamatuse küsimuseni tuleb märkida, et võistlev menetlussüsteem põhineb suure osas just tunnistaja riskküsitlemisel. Viimase olulisust rõhutab ka EIÕK artikli 6 kolmanda lõike punkt d, mille kohaselt on igal kuriteos süüdistataval vähemalt järgmised õigused: – käsitleda ise või lasta oma kaitsjal käsitleda süüdistuse tunnistajaid; – saavutada omapoolsete tunnistajate kohalekutsumine; – käsitleda omapoolseid tunnistajaid süüdistuse tunnistajatega võrdsetel tingimustel.

Tõendi lubatavuse lisaeldustest tuleb hinnata rikutud normi eesmärki ja seda, kas selliseid tõendeid poleks saadud, kui normi ei oleks rikutud – tulenevalt on soovitatav kaitsjal igakordselt eelnevalt loetletud aluseid selgitada ning osundada, et asjas tähtsust omavat asjaolu oleks saanud kindlasti tõendada ka tõendi kogumise korda oluliselt rikkumata. Tulenevalt

¹³⁹ Sillaots, M (viide 112).

¹⁴⁰ Lõhmus, U (viide 34), lk 257.

asjaolust, et kahtlustatavale tema õiguste ja kohustuste selgitamata jätmine on samuti tõendite kogumise korra oluline rikkumine, tuleb menetlejal igakordselt, eriti kaitsja juuresolekul, selgitada kahtlustatavale tema õigusi ja kohustusi verbaalselt ja selgelt, vältides pelgalt õiguste ja kohustuste loetelule viitamist, sest Riigikohus on asunud seisukohale, et sellisel juhul on samuti tegu kriminaalmenetlusõiguse olulise rikkumisega¹⁴¹.

Riigikohtu tõlgendused tõendi lubatavuse kohta võib kokku võtta järgmiselt. Ebaseaduslikult saadud tõend pole kriminaalmenetluses lubatav, kui see on sõnaselgelt väljendatud seaduses. Muul juhtumil võib ebaseaduslikult saadud tõend olla kasutatav, eriti kui tegemist on raske kuriteoga ja sellest tuleneva avaliku menetlushuviga. Seni pole Riigikohus täpsustanud, kas ka põhiõiguse rikkumisega saadud tõend võib olla lubatav. Sarnaselt inimõiguste kohtuga on Riigikohus seisukohal, et ebaseaduslikult saadud tõendi tunnistamine lubatavaks ei tähenda alati, et õigusemõistmine on olnud õiglane.

Üldjuhul tuleb kohtul hinnata rikkumise asjaolusid nende kogumis ja siis otsustada, kas antud konkreetsel juhul võimaldab kuriteo asjaolude tuvastamisega seonduv avalik huvi hinnata lubatavaks menetlusõiguse rikkumisega saadud tõendi või mitte. Riigikohtu kriminaalkollegiumi praktikas märgitu kohaselt on tõend lubamatu üksnes siis, kui tõendi kogumise korda on oluliselt rikutud. Seejuures tuleb hinnata rikutud normi eesmärki ning seda, kas selliseid tõendeid poleks saadud, kui normi ei oleks rikutud (RKKK 3-1-1-33-06 p 6.2; 3-1-1-52-09 p 11.1). Hindamaks menetlusõiguse rikkumisega saadud tõendi lubatavasust tuleb ühe kriteeriumina arvestada ka Riigikohtu otsuse 3-1-1-97-06 p-des 31 ja 32 *mutatis mutandis* märgitud, mille kohaselt on ka tõendite kogumisel andeks antavad üksikud ja mittetahtlikud menetlusõiguse ebaolulised rikkumised. „Õigusrikluse ja ausa kohtumenetluse põhimõtetest tulenevalt ei ole võimalik lugeda õigeaks seda, et menetleja rikub menetlustoimingut tegema asudes teadlikult ja tahtlikult menetlusõigust põhjendusega, et rikkumine pole oluline.“ Kahtlemata oleks ideaalne, kui kohtul õnnestuks alati juba tõendi vastuvõtmisel (§286¹) „saada lahti“ nendest lubamatutest tõenditest. Alati see kohtumenetluse sel etapil siiski võimalik ei ole ja mõnede tõendite lubamatus võib paratamatult ilmnedas alles kohtuliku uurimise arutamise tulemina. Mõistetavalt tuleb kohtul sellises olukorras ka väljendada enda seisukohta tõendi

¹⁴¹ RKKKo 14.04.2010 otsus asjas nr 3-1-1-119-09, p 22.

lubamatuse suhtes. Kuidas aga kohtunik saaks enda siseveendumusest selle lubamatu tõendi igasuguse mõju välja lülitada, ei ole ilmselt väga kergesti lahendatav küsimus.¹⁴²

Mõned kõrgemad kohtud ka Mandri-Euroopas on sõnastanud ebaseaduslikult saadud tõendi välistamise absoluutse reegli. Tšehhi Konstitutsioonikohus on otsustanud, et ebaseaduslikult kogutud tõendeid ei või kasutada kriminaalmenetluses. Belgia Kassatsioonikohus otsustas 1986. aastal, et välistada tuleb tõend, kui toiming selle saamiseks ei sobi kokku kriminaalmenetluse alusreeglite, õiguse üldpõhimõtete või kaitseõigustega.¹⁴³

Tõendite välistamise reegleid on kohtud kehtestanud eelkõige neile tõenditele, mis on saadud privaatsusõiguse nagu kodu puutumatus, kommunikatsiooni saladuse, aga samuti enese mittesüüstamise privileegi rikkumise tõttu.

Paljude riikide kõrgemad kohtud lubavad kaalumist, mille puhul arvestatakse järgmiste teguritega.

- A. Kas on rikutud põhiõigust? Kas põhiõiguse rikkumine on tõsine või andestatav?
- B. Milline on tõendi tähtsus ja kvaliteet?
- C. Kuriteo raskus.¹⁴⁴

Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Riigikohtu arutlustest järeldub, et mõlemad kohtuasutused eristavad üksikut menetlustoimingut ja menetlust tervikuna. Üksik ebaseaduslik menetlustoiming, kui piinamise või muu väärkohtlemise abil saadud tõend välja arvata, võib, kuid ei pruugi muuta menetlust tervikuna ebaõiglaseks.¹⁴⁵

3.2. Kohtuniku küsitluse tulemuse lubatavus tõendina Eestis

Autor on eelnevalt järeldanud, et kohtuniku küsitlemise tagajärjeks KrMS § 288 lg 6 raames on tõend KrMS § 64 lg 1 mõttes. Riigikohus asunud seisukohale, et tõend on lubamatu üksnes

¹⁴² Kergandberg, E. jt. (viide 43), § 61 komm. p 8.6.2. (E. Kergandberg)

¹⁴³ Ülevaade põhineb S. C. Thamani peattekandel "The Exclusionary Rule" Võrdleva Õiguse Rahvusvahelise Akadeemia XVIII kongressil. - General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law / Rapports Généraux du XVIIIème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Compare. Ed. by K. B. Brown and D. V. Snyder. Springer Science+Business Media B.V., 2012 leheküljed 668-670

¹⁴⁴ S.C. Thaman, lk 676.

¹⁴⁵ Lõhmus, U (viide 34), lk 251.

siis, kui tõendi kogumise korda on oluliselt rikutud.¹⁴⁶ Sellest tulenevalt tuleb analüüsida küsimust, millal on kohus KrMS § 288 lg 6 kontekstis tõendi kogumise korda oluliselt rikkunud ning mis on sellise olulise rikkumise tagajärjeks.

Järgnevalt toob autor välja mõningad näited Eesti kohtupraktikast.

Tartu Ringkonnakohtu lahendis asjas nr 1-15-6223 rikkus kohus kaitsja hinnangul KrMS § 288 lg 6-sätetatut, kuivõrd sekkus enda küsimustega risküsitlusse ning tema küsimused olid suunatud süüstavate ütluste saamisele. Ringkonnakohus tuvastas, et kohus oli sekkunud tingituna kaitsja taotlusest avaldada tunnistaja eeluurimisel antud ütles ning seejärel, kaitsja poolt tunnistajate küsimuste esitamise lõpetamisel küsinud tunnistajalt täpsustava küsimuse, misjärel jätkus tunnistaja küsitlemine prokuröri poolt. Ringkonnakohus leidis, et võimalus, et kohtu küsimused olid suunatud süüstavate ütluste saamisele ning sellega oleks kuidagi ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõtet rikutud või see oleks hilisemalt kohtulahendi tegemisele mingit mõju avaldanud, asjas ei ilmne.¹⁴⁷

Samuti on sarnasele järeldusele jõudnud ka Tallinna Ringkonnakohuslahendis asjas nr 1-13-5326 käsitledes kohtuniku sekkumist risküsitlusse. Kaitsja heitis maakohtule ette KrMS § 288 lg-t 6 (kohtul on õigus küsitleda tunnistajat pärast risküsitlust täiendavalt) rikkumist ja leidis, et tegemist on olulise rikkumisega, mis toob kaasa kohtuotsuse tühistamise. Kohtukolleegium märkis, et tunnistajale on kohus tõepoolest esitanud küsimusi ka risküsitluse käigus, kuid see rikkumine ei olnud sedavõrd oluline, mis võis kaasa tuua ebaseadusliku ja põhjendamatu kohtuotsuse. Ringkonnakohtu hinnangul ei olnud käesoleval juhul tegemist ka juhtumiga, kus võiks öelda, et maakohus oleks menetlusõigust teadlikult ja tahtlikult rikkunud põhjendusega, et rikkumine pole oluline.¹⁴⁸

Eeltoodud lahenditest saab järeldada, et kohtuniku sekkumine risküsitlusse ja selle tulemusel saadud ütlus ehk tõend on lubatav, kui see ei too kaasa ebaseaduslikku ja põhjendamatu kohtuotsust.

¹⁴⁶ RKKKo 3-1-1-52-09, p 11.1.

¹⁴⁷ Tartu Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi 22.03.2017 lahend asjas nr 1-15-6223, p-d 2.7 ja 3.2.

¹⁴⁸ Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi 11.02.2014 lahend asjas nr 1-13-5326.

Kohtuniku sekkumist risküsitlusse on käsitletud ka Tallinna Ringkonnakohus lahendis asjas nr 1-16-7539, milles tõi kaitsja apellatsioonil alusena välja, et valel ajal esitatud valed küsimused võivad nurjata kogu küsitluse ja nii kahandada poole jaoks vajaliku tõendi väärtust, või selle sootuks nullida. Ühe poole tõendite varjujäämine võib aga omakorda viia ebaseadusliku ja põhjendamatu lahendini. Kaitsja hinnangul võib risküsitlusse sekkumise keelu korduvat rikkumist pidada (väga) oluliseks kriminaalmenetlusõiguse rikkumiseks KrMS § 339 lg 2 mõttes. Ringkonnakohus nõustus kaitsja seisukohaga, et KrMS § 288 lg 6 kohaselt tekib kohtul õigus küsitleda tunnistajat, kannatanut või süüdistatavat alles pärast risküsitlust, kuid kaitsja oleks pidanud ära näitama, kuidas konkreetselt oma sekkumisega tunnistaja risküsitluse käiku on maakohus takistanud tema menetlusõiguste realiseerimist. Toomata apellatsioonil välja konkreetset arutluse käiku, kuidas maakohus takistas kaitsjal risküsitluse käigus oma õiguste realiseerimist ja seega takistas kaitsetaktika teostamist, jäi ringkonnakohtu hinnangul kaitsja selline argument paljasõnaliseks.¹⁴⁹

Seega, kui heita kohtule ette olulist kriminaalmenetlusõiguse rikkumist risküsitlusse sekkumise läbi, tuleb põhjalikult ära näidata rikkumise konkreetsed tagajärjed. Muul juhul ei ole kohtu rikkumine oluline ja saadud tõend on lubatav.

Menetlusseaduse rikkumine kohtu poolt tuvastati aga Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi lahendis asjas nr 1-19-10249, millest nähtuvalt peale tunnistaja ütluste avaldamist kohtuistungil läks kohtunik hoogu ja hakkas tunnistajat avaldatu kohta küsitلهma vaheldumisi prokuröriга. Ringkonnakohus leidis, et kohtunik, hakates tunnistajat küsitلهma keset prokuröri esmasküsitlust ja prokuröri küsitlusliini ühemõtteliselt toetades, asub prokuröriгe õigustamatult appi, rikkudes seadust. Ringkonnakohtu hinnangul on üheks põhjuseks, miks kohtunik ei tohi esmas- ja teisesküsitluse ajal küsimusi küsida see, et kohus ei tohi valida poolt (KrMS § 14 lg 1). Ringkonnakohus mõõnis, et sõltuvalt asjaoludest võib teatud olukorras osutada vajalikuks küsida midagi isegi risküsitluse ajal istungi käigu suunamiseks ja korra tagamiseks, kuid sekkumine ei tohi kujuneda selliseks nagu käesolevas näites, kus kohus moodustas prokuröriга nõ ühtse küsitلهjate-tandemi. Sellega valideeris kohus põhjendamatuult prokuröri küsimusi ja pani tunnistaja surve alla, mida seadus on soovinud vältida ja mis võistlevasse menetlusse ei sobi. Ringkonnakohtu hinnangul poleks kohtu ebaseaduslikule küsimusele antud vastus kasutatav ka tõendina. Küsitluskorra rikkumine

¹⁴⁹ Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi 20.03.2018 lahend asjas nr 1-16-7539, punktid 4.2.2 ja 9.2.

eraldivõetuna ei pruugi osutada süüküsimuse õige otsustamise seisukohalt määravaks. Käesolevas asjas aga sattus kohus aga selle tagajärjel eksitusse ja ajas varasemad ütlused segi kohtus antutega, rikkudes nii menetlusreegleid. Ringkonnakohus viitas riigikohtu lahendile, millest tulenes, et kui mäluvärskenduseks kasutatud ütluseid, mida isik kohtuistungil antud ütlustena ise oma sõnadega ei kinnita, on istungil avaldatud, ei saa ka neid kohtuistungil antud ütlustele eelistada. Avaldades tunnistaja mälu värskendamiseks tema kohtueelses menetluses antud ütlusi, tuleb selgitada risküsitlust jätkates välja, mis tunnistajale meenub ning risküsitlusel antud ütlusi tuleb hinnata kogumis teiste kohtus kontrollitud tõenditega.¹⁵⁰ Kohtu ekslik ja süüdistav tõendikäsitlus kohtuotsuses kõrvutatuna tema käitumisega risküsitlusel sunnib kohtukolleegiumi möönma, et eksimused risküsitlusel ja tunnistaja ütluste hindamisel viisid vale kohtuotsuse tegemiseni, sest tunnistajale omistatud süüstavail ütlustel on käesolevas asjas suur kaal. Kohus asus seejuures lubamatult süüdistuse poolele, eirates KrMS § 14 lg-s 1 sisalduvat põhimõtet, et kohtumenetluses täidavad süüdistus- ja kaitsefunktsioone ning kriminaalasja lahendamise funktsioone eri menetlussubjektid. Kui tõendite uurimisel tekivad põhjendatud kahtlused ning neid ei õnnestu kõrvaldada teiste asjas sisalduvate tõenditega, tuleb langetada otsus süüdistatava kasuks, mitte aga teha süüdistatavale kahjulikku otsust puudulike tõendite alusel.¹⁵¹ Tulenevalt KrMS §-dest 7 ja 14 ei või kohus asuda süüdistaja rolli ega täita süüdistust kinnitavate tõendite vähesusest tulenevat tühimikku enda siseveendumusega. Kooskõlas KrMS § 7 lg 3 põhimõttega tuleb sellisel juhul kõrvaldamata kahtlused tõlgendada süüdistatava kasuks.¹⁵² Maakohus seda ei teinud ning rikkus seega süüdimõistva otsuse tegemisel kohtuotsuse põhistamise nõudeid ja PS §-st 22 ning KrMS §-st 7 tulenevat süütuse presumptsiooni põhimõtet. Seejuures rikkus maakohus tunnistaja risküsitlusel KrMS § 288 lg 6 nõudeid süüdistuse kasuks, toetus lubamatult tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütlustele, tugines faktiliste asjaolude tuvastamisel tõenditele valikuliselt ja moonutas tõenditest tehtavaid järeldusi süüdistuse kasuks. Nende eksimuste tulemusena mõistis maakohus süüdistatava süüdi olukorras, kus kuriteo toimepanemine tema poolt polnud tõendatud ja rikkus oluliselt kriminaalmenetlusõigust KrMS § 339 lg 2 tähenduses. Kohtuotsus selles osas tühistati.¹⁵³

¹⁵⁰ RKKKo 28.02.2007 otsus asjas nr 3-1-1-105-06, p 7.3

¹⁵¹ RKKKo 12.12.2012 otsus asjas nr 3-1-1-113-12, p 7.3

¹⁵² RKKKo 16.03.2015 otsus asjas nr 3-1-1-10-15, p 15

¹⁵³ Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi 18.01.2021 lahend asjas nr 1-19-10249, punktid 39,40,59.

Seega, kui kohtunik asub küsitlema ning tema küsimustest joonistub selgelt välja tema hoiak kriminaalasja suhtes, ei ole enam menetlus erapooletu ning kohtu poolne sekkumine liigitub olulise rikkumise alla, mis tingib ka tõendi lubamatuse. Kui kuriteo toimepanemine ei ole tõendatud, tuleks langetada otsus süüdistatava kasuks. Eelnevalt kirjeldatud lahend on hea näide, kus kohtuniku küsitlemine tingib kohtuotsuse tühistamise.

Tuginedes riigikohtu praktikale saab väita, et KrMS § 288 lg-st 6 tulenev õigus on kohtule antud selleks, et tuvastada kõrvalisi asjaolusid, mis nii teokoosseisu, õigusvastasuse kui ka süü tuvastamisel ei ole esmase tähtsusega, kuid mida KrMS §-des 306 ja 311–314 kohtuotsusele esitatavatest nõuetest tulenevalt ei saa kohus jätta tähelepanuta.¹⁵⁴ Eesti seaduste kohaselt võib kohtunik sekkuda tõendamisesse üksnes siis, kui taotleb tunnistajalt täiendavat selgitust või kui ta peab vajalikuks selgitada mõnda vastust, mis on jäänud poolte ristküsimuste käigus ebaselgeks.

Autori hinnangul ei ole KrMS § 306 sätestatud asjaolud teise tähtsusega küsimused, kuivõrd antud paragrahvis sätestatu hõlmavad deliktstruktuuri asjaolusid. Ka õiguskirjanduse ning J. Sarve eriarvamuse kohaselt tuleb ka kohtuniku poolt esitatavate väga tähtsate tõde leida aitavate küsimuste esitamist pidada lubatavaks ja põhjendatuks, kuivõrd Kriminaalmenetluse seadustik sätestab sellise kohtumenetluse, milles on ka kohtul võimalus osaleda tõendite kogumisel, mistõttu on kohtunikul lubatud seaduses sätestatud reeglite järgi aktiivselt osaleda tegelike asjaolude väljaselgitamisel.

Samuti on oluline märkida, et Eesti kohtunikel on süüdimõistva otsuse tegemisel seadusega sätestatud kohustus põhjendada oma otsuseid ja selgitada välja, kuidas nad on jõudnud oma järeldusteni. Seetõttu võib kohtunik vajadusel küsitleda tõendajaid ja sekkuda tõendamisse selleks, et saada vajalikku teavet ja selgitusi, et teha õiglane ja õiguspärane otsus.¹⁵⁵

Kokkuvõtvalt võib öelda, et kohtunik võib Eestis tõendamisse sekkuda siis, kui selleks on vajadus. Siiski peaks kohtunik vältima liigset sekkumist tõendamisse ning tagama, et menetlus on õiglane ja erapooletu.

¹⁵⁴ RKKKo 3-1-1-67-06, p 7.1.

¹⁵⁵ Sillaots, M. (viide 52).

Ristküsitluse sekkumist kohtu poolt KrMS § 288 lg 6 väliselt on tõlgendatud küll kui rikkumist. Siiski pole rikkumine oluline, kui see ei too kaasa ebaseaduslikku või põhjendamatu kohtuotsust või kui menetlusosaline ei ole konkreetselt näidanud tagajärge, mida kohtuniku sekkumine põhjustas. Seega võib Eesti kohtupraktika kohaselt kohus osaleda aktiivselt võistlevas menetluses, kui seda nõuab talle põhiseadusega pandud kohustus tagada menetlusosaliste põhiõigused ja täita karistusõiguse abil enda positiivset kaitsekohustust. Muul juhul peaksid kohtu küsimused olema täpsustava iseloomuga. Kohtuniku küsitlemist määratletakse olulise rikkumisena, kui see on erapoolik ning selle tulemusel saadakse lubamatu tõend, mille põhjal kohtuotsus tehakse.

Seega kohtu lubamatu sekkumine riskküsitluse ja selle tagajärjel saadud lubamatu tõend võivad rikkuda ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõtet, mis liigitub kriminaalmenetlusõiguse olulise rikkumise alla KrMS § 339 lg 12 mõttes ja tingib kohtuotsuse tühistamise ja uueks arutamiseks saatmise (KrMS § 341 lg 4).

Kui kohtu sekkumine ei ole aga oluline rikkumine ja on põhjendatud, saab kohus enda poolt kogutud suulist tõendit kasutada ka kohtuotsuse põhjendamisel. Seega on eelnimetatud juhtudel lubatav, kui kohtuniku küsitlemise tagajärjeks on tõend kriminaalmenetluses.

3.3. Võrdlus Suurbritannia kohtupraktikaga

Suurbritannias on tõendi lubatavust analüüsitud järgmistelt. *Kofi Adu* kohtuasjas võttis kohtunik riskküsitlemise üle ning tema küsitlemine ei olnud erapooletu ega viisakas. Apellatsioonikohus leidis, et esimese astme kohtu protsess oli ebaõiglane, kuna kohtunik väljendas vaenulikkust hageja suhtes. Lisaks leidis apellatsioonikohus, et kohtuotsus ei olnud piisavalt motiveeritud. Seetõttu järeldati, et ebaõiglase protsessi tulemusel saadud kohtuotsust ei saa usaldada ning määrati uus kohtupidamine uue kohtuniku juhtimisel.

Seega Kofi Adu lahendi näitel ei ole sarnaselt Eestiga Suurbritannias kohtuniku sekkumine lubatav juhul, kui see on erapoolik.

Teisalt, lahendis *M&P Enterprises (London) Ltd vs Norfolk Square Ltd*¹⁵⁶ leidis kohus, et esimese astme kohtul on lai kaalutusõigus kohtumenetluse sekkumiseks, kuid kohus peaks vältima liigset sekkumist, et ei kahjustuks kohtu võime objektiivselt tõendeid hinnata. Sekkumine (ka liigne) sekkumine on lubatav, kui see ei mõjuta õiglast kohtupidamist. Viidati *Shaw vs Grouby* lahendile ja leiti, et kohtuniku sekkumine ei mõjutanud kohtupidamise õiglust. Kohtuniku sekkumise mõju tuleb hinnata lähtuvalt konkreetsest kohtuasjast. Seega sarnaselt Eestile, ka Suurbritannias ei käsitleta olulise rikkumisena kohtu poolset sekkumist risküsitluse, mis ei too kaasa ebaseaduslikku või põhjendamatu kohtuotsust.

Seega on Suurbritannia ja Eesti kohtupraktika käsitus kohtu küsitlemise tulemusel saadud tõendi lubatavuse osas identne.

Suurbritanniale õigussüsteemi aluseks on *common law*, mistõttu tulenebki kohtu õiguste ulatus risküsitlusel osalemisel vaid kohtupraktikast. Eestis, kui segamenetlusega riigis on püütud ühitada nii seadusõigust kui ka *common law*-d ehk üldist õigust. Hetkel on kohtu küsitlemisõigust sisustatud vaid kohtupraktikas ning seegi on erinev. Autori hinnangul peaksid kohtuniku küsitlemise piirid ja ulatus seaduses sätestatud olema, kuivõrd küsitlemise õigus on seadusega juba kohtule ette nähtud. Sellest tulenevalt teeb autor järgnevalt ettepanekuid seaduse täiendamiseks.

3.4. Ettepanekud olukorra parandamiseks

Eestis reguleerib risküsitlust § 288, mille lõige 6 sätestab kohtuniku õiguse küsitleda peale risküsitlust. Kui risküsitlus on üheks võistleva kohtumenetluse mudeli osaks, milles tõendite kogumine on menetluspoolte kohustus ning kohtul on passiivse roll, mille eesmärgiks on tagada küsitlemise reeglite kohane ja aus läbivaatamine, siis ei ole kohtunikule antud õigus küsitleda peale risküsitlust traditsioonilise võistleva süsteemiga koosõlas. Kuivõrd kohtunikele siiski on küsitlemise õigus peale risküsitlust antud, on lähenetud nimetatud ebakõlale Eesti kriminaalkohtupidamises kahte moodi:

1. kohus ei tohiks küsida midagi, mis puudutaks määravas ulatuses deliktistruktuuri osa¹⁵⁷

¹⁵⁶ *M&P Enterprises (London) Ltd v Norfolk Square (Northern Section) Ltd* [2018] EWHC 2665 (Ch) (12 October 2018)

URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2018/2665.html>

¹⁵⁷ RKKKo 3-1-1-67-06, p 7.1.

2. kohtunik peaks olema aktiivsem ja tuvastama materiaalõigusliku tegelikkuse.¹⁵⁸

Autor on käesolevas töös kohtupraktikat analüüsidest leidnud, et lisaks tunnistajale esitatud lubamatu, asjakohatu või tunnistaja väarikust riivava küsimuse kõrvalejätmise eesmärgil riskküsitlusse sekkumise kohustust, on kohtul KrMS § 306 tulenevalt lausa kohustus lahendada küsimusi, mis on deliktstruktuuri osas määrava tähtsusega, mistõttu ei piirdu kohtuniku küsitlemise õigus KrMS § 288 lg 6 raames vaid täpsustavate küsimuste küsimusega, vaid tal on õigus selgitada välja ka täiesti uus asjaolu.

Autor leiab, et kuivõrd õiguslik regulatsioon kohtuniku küsitlusõiguse juures on puudulik ja jätab ruumi erinevatele tõlgendustele, tuleks teha muudatusi kriminaalmenetluse seadustikus, mistõttu pakub autor välja kolm võimalikku lahendust, mida kohtuniku küsitlemise õiguse täpsustamisel silmas pidada.

Autor on lähtunud „peale riskküsitlust“ tõlgendusest, et kohtuniku küsitlemise õigus on riskküsitluse osaks, kuid ta küsib peale teiste menetlusosaliste küsitlusvoore. Seetõttu järeldas autor, et ka kohtunikule laienevad riskküsitluse reeglid. Kohtuniku küsimuste sisu on aga piiratud ja sõltub vajadusest saada teavet ja selgitusi, et teha õiglane ja õiguspärane otsus. Samal ajal peab kohtunik siiski tagama, et kõik menetlusosalised saavad võrdselt võimaluse esitada oma seisukohti ja vastuväiteid, kuivõrd õigusest võistlevale menetlusele ja poolte võrdsuse põhimõttest tulenevalt on võistleva menetluse tagatiseks poolte võimalus teavet kommenteerida. Seega peaks olema pooltel võimalus ka vaidlustada kohtu poolt esitatud küsimusi.

Seega võiks täiendada KrMS § 288 lg 6 teksti järgmises sõnastuses: „Kohtul on õigus küsitleda tunnistajat pärast riskküsitlust. Kohtu õigus küsitleda on riskküsitluse osaks.“

Samuti aitaks see lahendada ka kohtu sekkumise probleemi väljaspool tema küsitluskorda. Kuivõrd vastulauseid võib esitada kõikvõimalike menetlusrikkumiste kohta ja kohtuniku sekkumine riskküsitlusse menetlusosaliste küsitlusvoorude ajal väljaspool KrMS § 288 lg-t 5 on riskküsitluse reeglite rikkumine, peaksid menetluspoolel saama esitada vastulauseid olenemata KrMS § 266 lg-s 2 sätestatust kohtu sekkumise kohta või esitatud küsimuste peale.

¹⁵⁸ Riigikohtunik Juhan Sarve eriarvamus Riigikohtu kriminaalkollegiumi 10. juuni 2022. a otsusele asjas nr 1-18-437. Vt ka RKKKo 11.06.2018 otsus asjas nr 1-17-1629/44, p 29 ja RKKKo 28.11.2019 otsus asjas nr 1-17-5210, p 34.

Sellise õiguse peaks pooltele andma ka õigus võistlevale menetlusele ja poolte võrdsuse põhimõte. Selline lahendus aitaks ära hoida nt olukordi, kus kohtuniku sekkumine riskküsitluse menetlusosaliste küsitlusvoorude ajal võib menetluspoolte taktika nurja ajada, kuivõrd esmasküsitluse eesmärgi täitmiseks on oluline, mis järjekorras ja kuidas tunnistajat küsitletakse, sest sellel on mõju ütluste veenvusele.

Siit aga tõstatub küsimus, kuidas kohtunik enda tegevuse peale esitatud vastulause lahendada peaks. Kui riskküsitluses esitab vastaspool küsimuse peale vastulause ning kohus lahendab otsuse küsimuse lubatavuse osas koheselt, siis oleks autori hinnangul kõige mõistlikum variant samasugune lähenemine, kus kohus otsustab vastulause asjakohasuse tema küsimuse peale koheselt. TsMS-is aga on lahendatud vastuväite esitamine kohtu tegevuse kohta §-s 333, mille kohaselt lahendab kohus vastuväite määrusega. Samas ei ole tsiviilkohtumenetluses riskküsitlust, milles on kontroll küsitletava üle tugevam kui tavalisel tunnistaja küsitlemisel ning tunnistajalt oodatakse nii ühe kui ka teise poole küsimustele täpset vastamist ja juba küsitluse käigus püütakse maksimaalselt välja sõeluda see materjal, mis oleks mingil põhjusel lubamatu.¹⁵⁹ Seega võiks olla kriminaalkohtumenetluses kohtunikul võimalus lahendada vastulause protokollilise määrusega otse istungil.

Teise võimaliku lahendusena näeb autor menetluslike probleemide vältimiseks asjakohasena Itaalia lähenemist kohtuniku riskküsitluses osalemiseks. Eelnevalt on tuvastatud, et Itaalias võib kohtunik küsitleda peale riskküsitlust poolte taotlusel, seda ka uute asjaolude kohta. Käesolevas magistritöös tõi autor välja Eesti kohtupraktikat, milles menetluspool on kohtule ette heitnud oma küsitlemise õiguse kasutamata jätmist, mille tõttu on oluline tõend saamata jäänud. Nii riigikohus kui ka apellatsioonikohtud on leidnud, et kohtuniku õigus küsitleda ei ole kohustus ning tõendamise kohustus on menetluse pooltel. J. Sarv esitas aga eriarvamuse, kus leidis, et kohtule tuleks ette heita asjaolu, kui kohus ei juhi tähelepanu ilmsetele lünkadele ühe või teise poole tõendamistegevuses. Autori hinnangul võiks menetluse pool sellise taotluse esitada riskküsitluse lõpus, kui menetluse poolte küsitlusvoorud on lõppenud. Taotluse esitamise tingimuseks võiks olla asjaolu, kui menetluse poole hinnangul on riskküsitluses mingi asjaolu selgusetuks jäänud, sest menetluse pooltel ei õnnestunud seda ise riskküsitluse käigus selgeks teha. Kui kaitsja ja prokurör kohtuniku sekkumist ei soovi, siis nad nimetatud taotlust lihtsalt ei esita. Seega, kui lubada menetluspoolle taotlusel kohtul küsitleda ka deliktstruktuuri asjaolude kohta, oleks tõendamise vastutus kaudselt ikkagi menetluspooltel ning kohtutele ei

¹⁵⁹ Kangur, A (viide 3), lk 20.

saaks enam tegevusetust ette heita. Samuti võib kohtunikel olla erinev arusaam sellest, millised küsimused on täpsustavad ja millised mitte. Selline lahendus hoiaks ära ka tõlgendusvaidlused, millal ja kuidas kohtunikud risküsitlusse sekkuda või peale risküsitlust küsitleda võiksid.

Seega võiks täiendada KrMS § 288 lg 6 teksti järgmises sõnastuses: „Kohtul on õigus menetluspoole taotlusel küsitleda tunnistajat pärast risküsitlust“.

Autor näeb oma teisenäe pakutud lahenduses ka vastuolu. Sellisest sõnastusest tuleneb autori hinnangul, et kohtu küsitlemise õigus poole taotlusel ei ole enam risküsitluse osaks ning risküsitluse reeglid tema õigusele küsitleda enam ei rakendu. Autor leiab, et juhul, kui anda kohtule õigus piiramatult materiaalselt tõde tuvastada, ei õigusta enam risküsitluse instituu ennast. Kui Eesti kohtupraktikast leiab pidevalt olukordi, kus menetluspoolte poolt risküsitlusel väljaselgitatust ei ole asjaolude tõendamisel piisanud ning kohus on pidanud aktiivselt ise tõde tuvastama asuma, viitab see risküsitluse ebaefektiivsusele.

Autor leiab, et eelnimetatud risküsitluse ebaefektiivsuse probleemi aitaksid lahendada Itaalia ja Suurbritannia õiguskorras kehtivad näited, kuivõrd mõlemas riigis võib kohtunik tõendamisesse sekkuda tunnistaja vastuste selguse tagamiseks, ebaseaduslike küsimuste või vastuste kõrvaldamiseks ning kohtumenetluse sujuvuse tagamiseks. Käesoleva magistritöö esitamise ajal kehtiv KrMS § 288 lg 5 sätestab küll juba kohtuniku õiguse jätta omal algatusel kõrvale küsimus, mis alandab tunnistaja väärrikust, kuid küsimuste lubamatuse ja asjakohasuse osas ning lg-s 5¹ sätestatud suunava küsimuse lubamise või mittelubamise osas saab kohus otsuse teha üksnes poole taotlusel. 01.05.2023 jõustub uus seadusemuudatus, mille kohaselt on KrMS § 288 lg-1 5 uus sõnastus, mis annab kohtule võimaluse lubamatuid ja ilmselgelt asjakohatuid või tunnistaja väärrikust alandavaid küsimusi kõrvaldada ka omal algatusel. Kriminaalmenetluse seadustiku ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seaduse 367 SE seletuskirjast tuleneb, et KrMS § 288 lg-t 5 on KrMS-i vastuvõtmisest alates ühel korral juba muudetud. Kohtul oli kohustus igal juhul ja ka omal algatusel kõrvaldada lubamatud, asjakohatud ja tunnistaja väärrikust alandavad küsimused, kuid leiti, et kohtu kohustus sedavõrd aktiivselt risküsitlusse sekkuda ei olnud kooskõlas võistleva menetluse olemusega, kus risküsitluse reeglite rikkumisele tähelepanu juhtimine on eelkõige vastaspoole ülesanne. Sellepärast muudeti seadust, mis viisid aga uue probleemini, mida ka töö autor käesolevas töös käsitletud on. Nimelt eelmise seadusemuudatusega võeti kohtult ära hoovad menetluses korra hoidmiseks. Uue, 01.05.2023 jõustuva redaktsiooni KrMS § 288 lg 5 sõnastus annab kohtule võimaluse lubamatuid ja ilmselgelt asjakohatuid või tunnistaja väärrikust alandavaid küsimusi

kõrvaldada ka omal algatusel, kuid seda pädevust peaks kohus kasutama koosõlas menetluse juhtimise eesmärkidega, mis on kirja pandud täiendatud KrMS § 266 lg-s 1.¹⁶⁰ Seega on Eesti kriminaalmenetluses nimetatud probleemi lahendamiseks juba vastavaid samme astunud. Sellest tulenevalt jääb autoril üle teha ettepanek seoses tunnistaja vastuste selguse tagamisega ning muuta KrMS § 288 lg-t 6 järgmises sõnastuses:

KrMS § 288 lg 6: „Kohtul on õigus küsitleda tunnistajat pärast risküsitlust. Kohtu õigus küsitleda on risküsitluse osaks“.

Ja lisada KrMS § 288 lõikele 6 esimesena tehtud ettepaneku kontekstis lisalõige 6¹ järgmises sõnastuses:

KrMS § 288 lg 6¹: „Ütluste selgitamiseks ning täiendamiseks, samuti tunnistaja teadmiste aluste väljaselgitamiseks esitab kohus vajaduse korral täiendavaid küsimusi kogu ülekuulamise ajal“.

KrMS § 288 lg 6¹ kontekstis tuleb erilist tähelepanu pöörata sõnale „vajadusel“, kui võrd kohtul on õigus küsitleda ka peale risküsitlust. Kui kohtuniku täpsustavad küsimused kannatavad oodata kohtuniku küsitlemise korrani, ei peaks kohtunik KrMS § 288 lg 6¹ raames risküsitluse sekkuma. Kui aga kohtunik tuvastab ebatäpsuse risküsitluse ajal, mis tingib ka järgnevate vastuste ebaselguse, peaks kohtunik sekkuma juba ülekuulamise ajal.

Autori hinnangul võiks Eesti kriminaalmenetluse seadustikus kasutusele võtta Itaalias ja Suurbritannias juba tunnustatud ideid, mis annaksid kohtule võimaluse selgitada tunnistajate ütlusi ja vältida lubamatute ja asjakohatute küsimuste esitamist ning samal ajal tagada sujuv kohtumenetlus. Selliste õiguste andmine kohtunikule risküsitluses vähendaks autori hinnangul tõlgendusprobleeme nii, et see ei riivaks risküsitluse eesmärki ning võistleva menetluse põhimõtteid.

¹⁶⁰ Kriminaalmenetluse seadustiku ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seadus 367 SE. - <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d10291ef-980a-4b1d-8852-bab30d7e25f3/kriminaalmenetluse-seadustiku-ja-vaarteomenetluse-seadustiku-muutmise-seadus> (26.04.2023).

Kokkuvõte

Magistritöö autor püstitas töö eesmärgiks uurida, kas Eesti võistlevas kohtumenetluses on kohtuniku küsitlusõigus piiratud, ja kui on, siis millised on liiga aktiivse küsitlemise tagajärjed.

Magistritöö eesmärgi uurimisel võrdles autor Eesti kriminaalkohtupidamist mh ka Itaalia ja Suurbritannia õiguskorraga. Autor valis võrdlemiseks Suurbritannia, kuivõrd tegemist on traditsioonilise võistleva menetluse riigiga ning teiseks riigiks Itaalia, kuna nagu Eestigi, toimub kriminaalkohtupidamine Itaalias segamenetlusena.

KrMS § 288 lõikes 6 on sätestatud, et kohtul on õigus küsitleda tunnistajat pärast riskküsitlust täiendavalt. Seega ei tohi kohus küsimuste esitamise kaudu sekkuda tunnistaja riskküsitlusse. Seaduses sätestatud piirang, mille kohaselt kohtul on õigus küsitleda tunnistajat alles pärast riskküsitlust, tagab selle, et kohus ei saa kohtumenetluse poolte kavandatud küsitlemise käiku nurja ajada. Kohtu küsitlemisõigus on süüdistaja ja kaitsja küsitlemisõiguse suhtes iseseisev.

Autor mõtestas ka lahti, mida tähendab „pärast riskküsitlust küsimine“ ja leidis, et kohtunik küsitleb peale seda, kui menetlusosaliste küsitlusvoorud on lõppenud ehk viimasena. Selliselt on tema õigus küsitleda riskküsitluse osaks ning rakenduvad ka riskküsitluse reeglid. Seega on KrMS § 288 lg 6 kohtu õiguste piirang.

Piirangu sisu uurimisel leidis autor, et kui kohtunik küsitleb paralleelselt menetluspooltega oma küsitluskorra väliselt ja ei tee seda KrMS § 288 lg-s 5 sätestatud kaitsekohustuse tagamiseks, käsitletakse seda menetlusnormi rikkumisena.

Autor leidis, et kohtu õigus küsitleda enda küsitluskorra ajal KrMS § 288 lg 6 raames on piiratud võistleva menetluse põhimõttega, kuivõrd kohtu roll võistlevas kriminaalkohtumenetluses on olla õigusemõistja; erapooletu otsustaja, aga mitte uurija või süüdistaja abiline. Süüdistusele on pandud tõendamise kohustus kõikide süüteo elementide osas. Viidatud käsitlemise põhjal ei tohi kohus esitada küsimusi uute asjaolude kohta, kuid võib küsitleda igal juhul küsimusi, mis on seotud tunnistaja usaldusväärsuse kontrolliga või oluliste asjaolude täpsustamiseks.

Autori hinnangul on piirang Eesti kriminaalmenetluses, millega ei tohi kohus oma küsitluskorra ajal esitada küsimusi uute asjaolude kohta, tingimuslik. Õiguskirjanduses on leitud, et on väga oluline, et tunnistajate küsitlemise käigus saaksid välja selgitatud kõik tõendamiseseme asjaolud. Ehhki kohtuniku roll ei ole enam süüdistamine ja uurimise läbiviimine, on sellises olukorras ikkagi täiesti kohane kohtunikupoolne sekkumine ja tunnistajalt nende küsimuste küsimine, mille pooled lohakusest esitamata on jätnud.¹⁶¹ Samuti toetab sellist lähenemist ka KrMS § 306 ning eelnevalt käsitletud kohtupraktika, mis kohustab kohtunikku kohtuotsuse tegemisel lahendama küsimusi, mis on deliktstruktuuri osas määrava tähtsusega. Seega peaks olema kohtunikul õigus vajadusel selgitada välja ka täiesti uus asjaolu. Sealjuures peab kohus küsimusi püstitades rangelt silmas pidama, et ei seaks kahtluse alla oma erapooletust.¹⁶² Kuivõrd kriminaalmenetluse seadustik sätestab sellise kohtumenetluse, milles on ka kohtul võimalus osaleda tõendite kogumisel, on kohtul Eesti kriminaalmenetluses lubatud seaduses sätestatud reeglite järgi aktiivselt osaleda tegelike asjaolude väljaselgitamisel. Kuna aga selline võimalus ei ole kohustus, siis on tõendite kogumise taotlemine kohtumenetluse võistlevuse põhimõtte kohaselt ikkagi kohtumenetluse poolte ülesanne.

Autor leidis Eesti ja Suurbritannia õiguskorra võrdlemisel, et sarnaselt on traditsioonilise võistleva menetlusmudeliga Suurbritanniale on kohtul lubatud sekkuda erinevates olukordades, kuid tema tema volitused ja ulatus on määratletud ainult kohtupraktikaga, kuivõrd Suurbritannia seadusandlus kohtunikule küsitlemise õigust ei anna.

Mõned levinumad olukorrad, kus kohtunik võib Suurbritannias riskküsitluse sekkuda, on järgmised:

- Ebaselge või vastuolulise tõendusmaterjali selgitamine: Kui tunnistaja vastused on ebaselged või vastuolulised, võib kohtunik sekkuda, et selgitada või täpsustada tunnistaja antud ütlusi või vastuseid küsimustele.
- Tunnistaja mälu värskendamine: Kui tunnistaja mälu on ebaselge või lünklik, võib kohtunik sekkuda, et aidata tunnistajal meenutada sündmusi või anda täpsemad ütlused.

¹⁶¹ Kangur, A (viide 100), lk 177.

¹⁶² *Ibid.*

- Protsessi juhtimine: Kohtunikul on õigus ja volitus juhtida kohtumenetlust ning tagada selle tõhus ja sujuv läbiviimine. See hõlmab ka võimet sekkuda tõendite esitamise ajal, et juhtida protsessi ja hoida seda kontrolli all.
- Õiglase kohtupidamise tagamine: Kohtunikul on kohustus tagada õiglane kohtupidamine ja erapooletu menetlus. Kui kohtunik näeb, et üks osapooltest ei saa adekvaatselt esitada oma tõendeid või kaitsta oma huve, võib ta sekkuda, et tagada õiglus ja võrdsed võimalused.

Autor leidis Eesti ja Itaalia õiguskorra võrdlemisel, et sarnaselt Eestiga, on kohtu roll Itaalias *common law* süsteemi eeskujul risküsitlusel neutraalne, kus kohus kontrollib vastavalt oma kohustustele küsimuste lubatavust ja vastulausete õigsust. Kohtunikul on vastavalt Itaalia kriminaalmenetluse seadustiku artikkel 506 lg-le 2 õigus esitada küsimust peale risküsitluse lõppu, kuid seda poolte taotlusel. Itaalias lasub vastavalt võistleva menetluse põhimõttele peamine vastutus tõendite esitamise ja vastaspoolte küsitlemise eest nagu Eestiski süüdistajal ja kaitsjal. Kohtuniku sekkumine tõendamisesse on seega ka Itaalias sarnaselt piiratud ja peab olema vajalik ja mõõdukas, et tagada õiglase kohtumenetluse põhimõtted.

Autor leidis, et nii Itaalia kui Eesti kohtumenetluses on kohtunikul tavalisest suurem roll menetluse juhtimises ning aktiivsem osa tõendite kogumisel ja hindamisel, kui traditsioonilises võistlevas menetluses, kuivõrd hübriidriikide Eesti ja Itaalia näitel on kohtu õigused risküsitlusel osalemiseks sätestatud lisaks kohtupraktikale ka seaduses. Kohtuniku küsitlusõigus Eesti ja Itaalia näitel erineb aga selle poolest, et kui Eestis annab seadus kohtule võimaluse peale risküsitlust küsida, kuid küsimuste sisu on piiratud, siis Itaalias võib kohtunik küsitleda poolte taotlusel kõikide asjaolude kohta.

Vastates küsimusele, mis on liiga aktiivse kohtu poolse küsitlemise tagajärjed, analüüsis autor esimesena kohtuniku küsitluse tulemuse lubatavust tõendina.

Kohtuniku küsitlemise tagajärjeks KrMS § 288 lg 6 raames on tõend KrMS § 64 lg 1 mõttes. Riigikohus asunud seisukohale, et tõend on lubamatu üksnes siis, kui tõendi kogumise korda on oluliselt rikutud.¹⁶³ Sellest tulenevalt tuleb analüüsida ka küsimust, millal on kohus KrMS

¹⁶³ RKKKo 3-1-1-52-09, p 11.1.

§ 288 lg 6 kontekstis tõendi kogumise korda oluliselt rikkunud ning mis on sellise olulise rikkumise tagajärjeks.

Aktiivse kohtu poolse küsitlemise tagajärgede osas võib öelda, et kohtunik võib Eestis tõendamisse sekkuda siis, kui selleks on vajadus. Siiski peaks kohtunik vältima liigset sekkumist tõendamisse ning tagama, et menetlus on õiglane ja erapooletu. Ristküsitlusse sekkumist kohtu poolt KrMS § 288 lg 6 väliselt on tõlgendatud küll kui rikkumist, kuid see rikkumine ei ole oluline, kui see ei too kaasa ebaseaduslikku või põhjendamatu kohtuotsust või kui menetlusosaline ei ole konkreetselt näidanud tagajärge, mida kohtuniku sekkumine põhjustas. Seega võib Eesti kohtupraktika kohaselt kohus osaleda aktiivselt võistlevas menetluses, kui seda nõuab talle põhiseadusega pandud kohustus tagada menetlusosaliste põhiõigused ja täita karistusõiguse abil enda positiivset kaitsekohustust. Muul juhul peaksid kohtu küsimused olema täpsustava iseloomuga. Kohtuniku küsitlemist määratletakse olulise rikkumisena, kui see on erapoolik ning selle tulemusel saadakse lubamatu tõend, mille põhjal kohtuotsus tehakse.

Kohtu lubamatu sekkumine ristküsitlusse ja selle tagajärjel saadud lubamatu tõend võivad rikkuda ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõtet, mis liigitub kriminaalmenetlusõiguse olulise rikkumise alla KrMS § 339 lg 12 mõttes ja tingib kohtuotsuse tühistamise ja uueks arutamiseks saatmise (KrMS § 341 lg 4).

Kui kohtu sekkumine ei ole aga oluline rikkumine ja on põhjendatud, saab kohus enda poolt kogutud suulist tõendit kasutada ka kohtuotsuse põhjendamisel. Seega on eelnimetatud juhtudel lubatav, kui kohtuniku küsitlemise tagajärjeks on tõend kriminaalkohtumenetluses.

Võrreldes Suurbritannia ja Eesti kohtupraktika käsitlust kohtu küsitlemise tulemusel saadud tõendi lubatavuse osas leidis autor, et praktika selles osas on samasugune. Ka Suurbritannias on kohtuniku sekkumine lubatav juhul, kui see on erapooletu. Seega sarnaselt Eestile, ei käsitleta ka Suurbritannias olulise rikkumisena kohtu poolset sekkumist ristküsitlusse, mis ei too kaasa ebaseaduslikku või põhjendamatu kohtuotsust. Samuti on ka Suurbritannia kohtupraktikas leitud, et kui kohtuniku küsitlemine on erapoolik, tingib see kohtuotsuse tühistamise.

Lisaks leidis autor, et sarnaselt Suurbritanniale on kohtu küsitlemisõigust sisustatud ka Eestis vaid kohtupraktikaga. Eesti kohtupraktika käesolevas töös käsitletavas küsimuses on aga erinev. Autori hinnangul peaksid kohtuniku küsitlemise piirid ja ulatus Eesti seaduses sätestatud olema, kuivõrd vastupidiselt Suurbritanniale on küsitlemise õigus kohtule seadusega ette nähtud.

Lõpetuseks leidis autor, et kuivõrd õiguslik regulatsioon kohtuniku küsitlusõiguse juures on puudulik ja jätab ruumi erinevatele tõlgendustele, tuleks teha muudatus kriminaalmenetluse seadustikus. Autor pakkus välja kolm võimalikku lahendust, mida kohtuniku küsitlemise õiguse täpsustamisel silmas pidada.

Autor tegi muudatusettepanekud täiendada KrMS § 288 lg 6 teksti järgmises sõnastuses:

1. Kohtul on õigus küsitleda tunnistajat pärast riskküsitlust. Kohtu õigus küsitleda on riskküsitluse osaks“ või;
2. „Kohtul on õigus menetluspoole taotlusel küsitleda tunnistajat pärast riskküsitlust“ või
3. Kohtul on õigus küsitleda tunnistajat pärast riskküsitlust. Kohtu õigus küsitleda on riskküsitluse osaks
 - i. KrMS § 288 lg 6¹: „Ütluste selgitamiseks ning täiendamiseks, samuti tunnistaja teadmiste aluste väljaselgitamiseks esitab kohus vajaduse korral täiendavaid küsimusi kogu ülekuulamise ajal“.

Autori muudatusettepanekute sisuks on Eesti kriminaalmenetluse seadustikus kasutusele võtta Itaalias ja Suurbritannias juba tunnustatud ideid, mis annaksid kohtule võimaluse selgitada tunnistajate ütlusi ja vältida lubamatute ja asjakohatute küsimuste esitamist ning samal ajal tagada sujuv kohtumenetlus, ilma, et kohtuniku eelnimetatud sekkumised oleksid tõlgendatavad menetlusreegli rikkumistena. Selliste õiguste andmine kohtunikule riskküsitluses vähendaks autori hinnangul tõlgendusprobleeme nii, et see ei riivaks riskküsitluse eesmärki ning võistleva menetluse põhimõtteid.

THE JUDGE'S RIGHT TO QUESTION A WITNESS ON CROSS-EXAMINATION

Abstract

Traditionally, criminal proceedings have been classified as adversarial and inquisitorial or adversarial and non-adversarial,¹⁶⁴ which differ from each other, inter alia, in terms of the activity of the judge in the proceedings. In an inquisitorial proceeding, the court itself has to take an active role in gathering evidence, whereas in an adversarial proceeding, the parties to the proceedings gather and present evidence and the judges follow the procedural rules and ensure that the proceedings are filed in a legally correct manner.

According to the Criminal Code previously in force in Estonia, the Estonian criminal trial was an inquisitorial trial, but after the entry into force of the new Code of Criminal Procedure in 2004, it became a trial with adversarial elements. Pursuant to § 14 of the Code of Criminal Procedure (CCP), criminal proceedings are based on the adversarial principle. The adversarial nature of the proceedings is undoubtedly underlined by the provisions of Section 288 of the Code of Criminal Procedure (and other sections of the Code of Criminal Procedure which refer to it), which stipulates that cross-examination is to be the main method of examining personal evidence in court. Paragraph 6 of the provision in question provides for the right of the judge to pose questions to a witness who has been cross-examined. In Estonian, the same paragraph states, that the court has the right to question a witness after cross-examination. If cross-examination is one of the elements of the adversarial model of judicial procedure, in which the taking of evidence is the responsibility of the parties to the proceedings and the court has a passive role to play in ensuring that the examination is conducted in accordance with the rules of fairness, the right of the judge to cross-examine is not in accordance with the traditional adversarial system.

There are two approaches to the above anomaly in the current Criminal Procedure Act, the first being that the judge should not ask anything that would be relevant to a determinative part of

¹⁶⁴ Grande, E, page 145.

the structure of the offence ¹⁶⁵ and the second being that the judge should be more proactive and establish the substantive reality. ¹⁶⁶

If, in adversarial proceedings, the court has an active role in determining the substantive reality, the question that needs to be answered is how the facts are ascertained, whether by relying on the views of the parties or whether it is the discretion of the judge to gather evidence.

The aim of the thesis was to investigate whether the judge's right of questioning is limited in adversarial proceedings in Estonia, and if so, what are the consequences of too active questioning.

In order to investigate the aim of the thesis, the author compared Estonian criminal procedure with the legal systems of Italy and United Kingdom. The author chose the United Kingdom (UK) as the country of comparison, since it is a traditional adversarial procedure, and Italy as the second country, since, like Estonia, criminal proceedings in Italy are mixed.

Subsection 288(6) of the Criminal Procedure Code provides that the court has the right to question a witness further after cross-examination. Thus, the court may not interfere with the cross-examination of a witness by asking questions. The statutory limitation that the court may only question the witness after cross-examination ensures that the court cannot frustrate the intended course of questioning of the parties to the proceedings. The court's right to question is independent of the right to question the prosecution and the defence.

The author also clarified what is meant by "questioning after cross-examination" and found that the judge questions the witness, after the parties to the proceedings have completed their rounds of questioning, i.e. last. In this way, his right to cross-examine would be part of the cross-examination and the rules of cross-examination would apply. Section 288(6) of the CCP is therefore a limitation on the rights of the court.

When examining the content of the restriction, the author found that if the judge questions in parallel with the parties and does not do it in order to safeguard the obligation of defence laid

¹⁶⁵ Judgment of 26.09.2006 of the Court of Appeal of the Republic of Estonia in case No 3-1-1-67-06, sub-s 7.1.

¹⁶⁶ Dissenting opinion of Juhan Sarv, Judge of the Supreme Judicial Court, on the decision of the Criminal Chamber of the Supreme Court of 10 June 2022 in case No 1-18-437.

down in Section 288(5) of the Criminal Procedure Code, this is considered a breach of the procedural rule.

The author found that the right of the court to question witnesses during the courts questioning period within the framework of § 288 (6) of the Criminal Procedure Code is limited by the principle of adversarial proceedings, since the role of the court in adversarial criminal proceedings is to be a judge; an impartial decision-maker, but not an assistant to the investigator or the prosecutor. The burden of proving all the elements of the offence is on the prosecution. On the basis of the approach referred to, the court may not ask questions about new facts, but may in any event ask questions relating to the verification of the credibility of a witness or to clarify material facts.

In the author's opinion, the restriction in Estonian criminal proceedings, which prevents the court from asking questions about new facts during its questioning, is conditional. In legal literature, it has been found that it is very important that during the questioning of witnesses all the evidentiary facts are established. Although it is no longer the role of the judge to prosecute and conduct the investigation, it is still entirely appropriate in such circumstances for the judge to intervene, and ask the witness questions which the parties have negligently omitted to ask. Such an approach is also supported by § 306 of the Criminal Code and previously discussed case-law, which obliges the judge, when making his decision, to resolve issues that are of decisive importance with regard to the structure of the offence. Thus, the judge should also be entitled to find an entirely new fact if necessary. In so doing, the court must be careful not to call its impartiality into question when it poses the questions¹⁶⁷. Since the Code of Criminal Procedure provides for judicial proceedings in which the court also has the opportunity to participate in the gathering of evidence, the court is allowed in Estonian criminal proceedings, in accordance with the rules laid down by law, to play an active role in establishing the actual facts. However, since such an opportunity is not an obligation, it is still the responsibility of the parties to the proceedings to request the taking of evidence, in accordance with the principle of adversarial proceedings.

Comparing the Estonian and UK-s legal systems, the author found that, similar to the traditional adversarial procedural model in the UK, the court is allowed to intervene in various situations,

¹⁶⁷ Kangur, A. (reference 100), page 177.

but its powers and scope are defined only by case law, as UK-s legislation does not give the judge the right to question witnesses.

Some of the more common situations in which a judge may intervene in cross-examination in the UK are:

- Clarification of unclear or contradictory evidence: if the witness's answers are unclear or contradictory, the judge may intervene to clarify or elaborate on the witness's statements or answers to questions.
- Refreshing the witness's memory: if the witness's memory is unclear or incomplete, the judge may intervene to help the witness recall events or give more accurate testimony.
- Management of the process: the judge has the right and the authority to direct the trial and to ensure that it is conducted efficiently and smoothly. The judge has the right and the power to manage the judicial process and to ensure that it runs efficiently and smoothly. This includes the ability to intervene during the presentation of evidence to manage and control the process.
- Ensuring a fair trial: judges have a duty to ensure a fair trial and impartial proceedings. The judge must ensure that the parties are given a fair hearing. The judge must have the duty to ensure a fair hearing. If the judge sees that one of the parties cannot adequately present their evidence or defend their interest, judge can intervene to ensure fairness and a level playing field.

Comparing the Estonian and the Italian legal systems, the author found that, similar to Estonia, the role of the court in Italy is neutral in cross-examination, following the common law system, where the court checks the admissibility of questions and the correctness of answers in accordance with its duties. The judge has the right to ask questions after the end of the cross-examination, but at the request of the parties, according to Article 506(2) of the Italian Code of Criminal Procedure. In Italy, as in Estonia, under the principle of adversarial proceedings, the prosecution and the defence bear the primary responsibility for the presentation of evidence and the questioning of the opposing parties. The judge's interference in the taking of evidence is therefore similarly limited in Italy and should be necessary and proportionate to ensure the principles of a fair trial.

The author found that in both Italian and Estonian proceedings, the judge has a greater role than usual in the management of the proceedings and a more active role in the collection and assessment of evidence than in traditional adversarial proceedings, since in the hybrid countries like Estonia and Italy, the rights of the court to participate in cross-examination are given by law. However, the judge's right to question differs between Estonia and Italy in that, while in Estonia the law gives the court the possibility to cross-examine, but the content of the questions is limited, in Italy the judge may, at the request of the parties, cross examine on all the facts.

According to the Italian Code of Criminal Procedure, the judge may interfere with the taking of evidence in the following cases:

1. To ensure the clarity of the witness's answers: the judge may intervene if the witness's answers are unclear or confused, and the judge may ask the witness to clarify his answers or to specify his testimony.
2. To eliminate improper questions or answers: the judge may intervene if inadmissible questions are asked or if the witness gives answers that are not in accordance with the rules of procedure.
3. To ensure the smooth conduct of the proceedings: the judge may intervene to prevent the taking of evidence in a lengthy manner, the asking of excessive questions or repetitive questions which may affect the smooth conduct and efficiency of the proceedings.

In answering the question as to the consequences of over-active questioning by the court, the author first analysed the admissibility of the result of the judge's questioning as evidence.

The consequence of the questioning of the judge within the framework of § 288(6) of the Criminal Procedure Code is evidence within the meaning of § 64(1) of the Criminal Procedure Code. The Supreme Court has held that evidence is inadmissible only if the procedure for gathering the evidence has been substantially violated.¹⁶⁸ Accordingly, it is also necessary to analyse the question of when a court has materially infringed the procedure for taking evidence in the context of Paragraph 288(6) of the CCP and what is the consequence of such a material infringement.

¹⁶⁸ See e.g RKKKo 3-1-1-52-09, sub-s 11.1

As to the consequences of active questioning by the court, it can be said that in Estonia the judge may intervene in the taking of evidence if there is a need to do so. However, the judge should avoid excessive interference with the evidence and ensure that the proceedings are fair and impartial. Interference in cross-examination by the court outside the scope of § 288(6) of the Criminal Code has been interpreted as a violation, but this violation is not material unless it leads to an unlawful or unreasonable judgment or unless the party to the proceedings has specifically shown the consequence of the judge's interference. Thus, according to Estonian case-law, a court may actively participate in adversarial proceedings if it is required to do so by the constitutional obligation to safeguard the fundamental rights of the parties to the proceedings and to fulfil its positive duty of defence by means of criminal law. Otherwise, the court's questions should be of a clarificatory nature. Questioning a judge is defined as a material breach if it is biased and results in inadmissible evidence on the basis of which a judgment is rendered.

Unauthorised interference by the court in the cross-examination and the resulting inadmissible evidence may violate the principle of a fair and just trial, which is classified as a substantial violation of the right to a fair trial within the meaning of section 339(12) of the Criminal Procedure Code and entails the annulment of the judgment and referral for a new trial (Section 341(4) of the Criminal Procedure Code).

However, if the court's interference does not constitute a material breach and is justified, the court can also use the oral evidence it has collected to support its decision. Thus, in the above cases, it is admissible if the questioning of the judge results in evidence in criminal proceedings.

By comparing the approach of UK and Estonian case law to the admissibility of evidence obtained by questioning in court, the author found that the practice is identical. In the UK, too, the judge's intervention is admissible if it is impartial. Thus, as in Estonia, in the UK, interference by the court with cross-examination that does not result in an unlawful or unreasonable judgment is not considered a material breach. Similarly, UK case law has also held that if a judge's questioning is biased, it will result in the judgment being set aside.

In addition, the author found that, similar to UK, the limits and scope to question a witness by the court has been defined in Estonia only by case law. However, the Estonian case law on the issue discussed in this thesis, is different. In the author's opinion, the courts' limits and scope

of the right to question should be laid down in Estonian law as well, since the right to question is, unlike in UK, already provided for the court by law.

Finally, the author found that since the legal regulation of the judge's right to question a witness is incomplete and leaves room for different interpretations, an amendment should be made to the Code of Criminal Procedure. The author proposed three possible solutions to be considered when clarifying the right to question a judge.

CCP 288 (6) states that the court has the right to pose questions to a witness who has been cross-examined. In Estonian, the same paragraph states, that court shall have the right to examine the witness after cross-examination. The author's interpretation of "after cross-examination" is that the judge's right to cross-examine is part of the cross-examination, only that the court will question the witness after the end of the questioning of the parties to the proceedings. Therefore, the author concluded that the judge is also subject to the rules of cross-examination. However, the content of the judge's questions is limited and depends on the need for information and clarification in order to make a fair and lawful decision. At the same time, however, the judge must ensure that all parties to the proceedings have an equal opportunity to present their views and objections, since the right to an adversarial procedure and the principle of equality of arms guarantee that the parties in an adversarial procedure have the opportunity to comment on the information. The parties should therefore also have the opportunity to challenge the issues raised by the court.

Therefore, the text of § 288(6) of the Criminal Procedure Code could be supplemented by the following wording: "The court shall have the right to examine the witness after cross-examination. The right of the court to question is part of the cross-examination."

This would also help to solve the problem of the court's intervention outside its questioning procedure. Since objections may be made to any procedural irregularity and the interference of the judge in cross-examination of the parties to the proceedings during the questioning period outside the period of questioning is a breach of the rules of cross-examination under Section 288(5) of the Criminal Procedure Code, the parties to the proceedings should be able to object to the interference of the court or to the questions put. This will help to avoid, for example, situations where the judge's interference in cross-examination during the interrogation of the parties to the proceedings may frustrate the tactics of the parties to the proceedings, since the

order in which, and also the manner in which the witness is questioned, is important for the purpose of the initial examination, as it has an impact on the credibility of the testimony.

However, this raises the question of how a judge should deal with an objection to his own actions. If, in a cross-examination, the respondent objects to the question and the court rules on the admissibility of the question immediately, the most sensible option, in the author's view, would be to adopt the same approach, whereby the court rules on the relevance of the objection to its question immediately. However, in the CCP, the objection to the action of the court is dealt with in § 333, according to which the court shall rule on the objection by order. However, there is no cross-examination in civil proceedings, in which the control over the person being questioned is stronger than in ordinary questioning of witnesses, and the witness is expected to answer questions accurately on both sides, and the questioning itself tries to screen out as much as possible material that would be inadmissible for any reason. Thus, in criminal proceedings, it could be possible for the judge to rule on the objection by a minute order directly in the hearing.

As another possible solution, the author sees the Italian approach to cross-examination of the judge as appropriate to avoid procedural problems. It has previously been established that in Italy the judge may question the witness after cross-examination at the request of the parties, including on new facts. In this thesis, the author identified Estonian case-law in which a party to proceedings has accused the court of failing to exercise its right to cross-examine, resulting the loss of important evidence. Both, supreme and appellate courts have held that the judge's right to question is not an obligation and that the burden of proof lies with the parties to the proceedings. However, J. Sarv delivered a dissenting opinion in which he held that the court should be criticised for failing to draw attention to obvious gaps in the evidence of one party or the other. In the author's view, such a request could be made by a party to the proceedings at the end of the cross-examination, once the parties to the proceedings have completed their rounds of questioning. The filing of an application could be made conditional on the fact that a party to the proceedings considers that a fact has not been clarified in the cross-examination because the parties to the proceedings were unable to clarify it themselves in the course of the cross-examination. If the defence and the prosecution do not wish the judge to intervene, they will simply not make such an application. Thus, if the court were also allowed to question the parties on the facts of the tort structure at the request of a party to the proceedings, the onus of proof would indirectly remain with the parties to the proceedings and the courts could no longer

be accused of inaction. Judges may also have a different understanding of which questions are leading and which are not. Such a solution would also avoid disputes of interpretation as to when and how judges could intervene in cross-examination or question after cross-examination.

Therefore, the text of § 288(6) of the Criminal Procedure Code could be supplemented by the following wording: 'The court shall have the right to examine a witness after cross-examination at the request of a party to the proceedings'.

The author also sees a contradiction in her second proposed solution. In the author's view, it follows from this formulation that the right to question witnesses at the request of a party is no longer part of cross-examination and that the rules of cross-examination no longer apply to courts right to be questioned. In the author's view, if the court is given an unlimited right to ascertain material truth, the institution of cross-examination no longer justifies itself. If Estonian case-law consistently reveals situations in which the facts established by the parties to the proceedings on cross-examination have not been sufficient to prove the facts and the court has had to actively seek to establish the truth itself, this indicates that cross-examination is ineffective.

The author considers that the problem of the ineffectiveness of cross-examination mentioned above could be solved by the examples of the Italian and UK-s legal systems, since in both countries the judge may intervene in the taking of evidence in order to ensure the clarity of the witness's answers, the elimination of illegal questions or answers and the smooth running of the proceedings. While § 288(5) of the Criminal Code, in force at the time of this thesis, already provides for the judge's right to exclude of his own motion a question that undermines the witness's dignity, the court can only decide on the inadmissibility and relevance of questions and on the admissibility or non-admissibility of a leading question under § 51 only at the request of a party. On 01.05.2023, a new amendment will enter into force, according to which § 288 (5) of the Criminal Procedure Code will have a new wording, which will give the court the possibility to dismiss inadmissible and manifestly irrelevant questions or questions that degrade the dignity of the witness also on its own initiative. It follows from the explanatory memorandum to Act No 367 SE amending the Code of Criminal Procedure and the Code of Misdemeanour Procedure that Section 288(5) of the Code of Criminal Procedure has already been amended once since the adoption of the Code of Criminal Procedure. The court was under

an obligation, in any event and also on its own initiative, to eliminate inadmissible, irrelevant and degrading questions, but it was considered that the court's obligation to intervene so actively in cross-examination was not in line with the nature of adversarial proceedings, where it is primarily the task of the opposing party to draw attention to the violation of the rules of cross-examination. The law was therefore amended, but this led to a new problem, which the author has also addressed in this work. Namely, the previous amendment took away the levers of the court to maintain order in the proceedings. The new version of the Criminal Procedure Code, § 288(5), gives the court the power to eliminate questions that are inadmissible and manifestly inappropriate or degrading to the dignity of the witness on its own initiative, but this power should be used by the court in conjunction with the objectives of the management of the proceedings, which are set out in the amended Criminal Procedure Code, § 266(1).¹⁶⁹ Accordingly, steps have already been taken to solve this problem in Estonian criminal proceedings. Consequently, it remains for the author to propose, with regard to ensuring the clarity of the witness's answers, that § 288(6) of the Criminal Procedure Code be amended as follows:

Criminal Procedure Code § 288(6): 'The court shall have the right to examine the witness after cross-examination. The right of the court to question is part of the cross-examination.'

And in the context of the first proposal, add additional subsection 6¹ to section 288(6) of the CCP to read as follows:

CCP§ 288(6¹): 'For the purpose of clarifying and supplementing the statements, as well as for the purpose of ascertaining the basis of the witness's knowledge, the court shall, if necessary, ask additional questions throughout the examination'.

In the context of Section 288(6¹) of the Criminal Procedure Code, particular attention must be paid to the word 'if necessary', since the court has the right to question even after cross-examination. If the judge's supplementary questions can wait until the judge has questioned the witness, the judge should not interfere with the cross-examination in the context of Section 288(6¹) of the Criminal Code. If, however, the judge detects an inaccuracy during cross-examination, which also causes subsequent answers to be unclear, the judge should intervene at the time of questioning.

¹⁶⁹ Act amending the Code of Criminal Procedure and the Code of Misdemeanour Procedure 367 SE. - <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d10291ef-980a-4b1d-8852-bab30d7e25f3/kriminaalmenetluse-seadustiku-ja-vaarteomenetluse-seadustiku-muutmise-seadus> (26.04.2023).

In the author's opinion, the Estonian Code of Criminal Procedure could adopt the ideas already recognised in Italy and the UK, which would give the court the opportunity to clarify the testimony of witnesses and avoid inadmissible and irrelevant questions, while at the same time ensuring smooth judicial proceedings. Giving such powers to the judge in cross-examination would, in the author's view, reduce problems of interpretation in a way that does not undermine the purpose of cross-examination and the principles of adversarial procedure.

Kasutatud kirjandus

1. **Dennis, I.** he Right to Confront Witnesses: Meanings, Myths and Human Rights. – Criminal Law Review 2010.
2. **Grande, E.** Dances of Criminal Justice: Thoughts on Systemic Differences and the Search for the Truth. – Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context. Essays in Honour of Professor Mirjan Damaška. J. Jackson, M. Langer, P. Tillers (eds.). Hart Publishing 2008.
3. **Hörnle, T.** Unterschiede zwischen Strafverfahrensordnungen und ihre kulturellen Hintergründe. – ZStW 2005 (117) 4.
4. **Heger, M.** Võistlevad ja inkvisitsioonilised elemendid Euroopa Liidu liikmesriikide kriminaalmenetluse seadustikes – väljakutse kriminaalmenetlusõiguse euroopastumise jaoks. Juridica 2013/1.
5. **Jackson, J.D.** jt. Seeking Core Fair Trial Standards across National Boundaries: Judicial Impartiality, the Prosecutorial Role and the Right to Counsel. - Obstacles to Fairness in Criminal Proceedings. Individual Rights and Institutional Forms. Ed. by J. D. Jackson and S.J. Summers. Hart Publishing, 2018.
6. **Kangur, A.** Märkusi seoses võistleva menetluse rakendamisega kriminaalkohtupidamises. - Juridica 2005/3.
7. **Kangur, A.** Ristküsitlus – mis see veel on? – Aime Vettik. Õiguskeel 2005-2007. Tallinn: Juura, 2008.
8. **Kergandberg, E.** jt. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012.
9. **Kergandberg, E.** jt. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. Tallinn: Juura 2008.
10. **Kergandberg, E.** jt. Eesti uue kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu lähtekohad. – Juridica 2000/9.
11. **Kergandberg, E.** Eesti kriminaalmenetlud: mõned rindeteated. – Juridica 2013/4.
12. **Lõhmus, U.** Peajoonest kõrvalekalduvaid mõtteid kriminaalmenetluse eesmärgi ja legitiimsuse kohta. – Juridica 2013/3.
13. **Lõhmus, U.** Põhiõigused kriminaalmenetluses. Kolmas, täiendatud ja ümbertöötatud vlj. Tallinn: Juura 2019.
14. **Lõhmus, U.** Süüdistatava põhiõigus küsitleda tunnistajaid. – Juridica 2013/5.
15. **Murray, P. L.** Basic Trial Advocacy. Portland, ME, 1995.

16. **Sillaots, M.** Kohtulik uurimine ja tõendamisvõimalused kriminaalmenetluses. - Juridica 2012/8.
17. **Sillaots, M.** Ristküsitlus Eesti kriminaalkohtumenetluses. – Juridica 2005/3.
18. **Summers, S.J.** Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights. Hart Publishing, 2007.
19. **Tehver, J.** Relvade võrdsus eriteadmiste kasutamisel kriminaalmenetluses. Juridica 2021/7-8.
20. **Thaman, S.C.** The Exclusionary Rule.- General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law / Rapports Généraux du XVIIIème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Compare. Ed. by K. B. Brown and D. V. Snyder. Springer Science+Business Media B.V., 2012.
21. **Trechsel, S.** Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford University Press 2005.
22. **Pikamäe, P.** Itaalia kriminaalmenetluse mudel - võimalik lähtepunkt Eesti kriminaalmenetluse reformiks. Juridica. 1999/2.
23. **Pradel, J.** Mõned tähelepanekud Eesti kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu kohta. – Juridica 2000/9.
24. **Purver et al.** The Trial Lawyer's Book: Preparing and Winning Cases. Rochester, NY 1990.
25. **Weigend, T.** Should We Search for the Truth, and Who Should Do It. – North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 2011.

Kasutatud õigusaktid

A) Eesti õigusaktid

26. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.
27. Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 11.03.2023, 24.
28. Väärteomenetluse seadustik. - RT I, 27.01.2023, 26
29. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I, 11.03.2023, 30.

B) Suurbritannia õigusaktid

1. Kriminaalprotsessi reeglid 2020 – The Criminal Procedure Rules 2020. - <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/759/contents/made> (16.04.2023).
2. Tsiviilprotsessi reeglid – Civil Procedure Rules, 14.04.2021. - <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part32#32.7> (16.04.2023).
3. Noorte õigusemõistmise ja kriminaalasjade tõendamise seadus - Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999. - <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/23/contents> (16.04.2023).

C) Itaalia õigusaktid

4. Põhiseadus – Constitution of the Italian Republic. - https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf (16.04.2023).
5. Kriminaalmenetluse seadustik – Italian Code of Criminal Procedure - <https://canestrinilex.com/assets/Uploads/pdf/cf70b10e21/Italian-Code-of-Criminal-Procedure-canestriniLex.pdf> (16.04.2023).

Kasutatud kohtupraktika

A) Riigikohtu lahendid

6. RKKKo 12.02.2008 otsus asjas nr 3-1-1-91-07.
7. RKKKo 18.02.2013 otsus asjas nr 3-1-1-89-12.
8. RKKKo 27.10.2011 otsus asjas nr 3-1-1-78-11.
9. RKKKo 01.02.2017 otsus asjas nr 3-1-1-109-16.
10. RKÜKo 22.03.2011 otsus asjas nr 3-3-1-85-09.
11. RKKKo 26.09.2006 otsus asjas nr 3-1-1-67-06.
12. RKKKo 10.06.2022 otsus asjas nr 1-18-437.
13. RKKKo 12.12.2012 otsus asjas nr 3-1-1-113-12.
14. RKKKo 16.03.2015 otsus asjas nr 3-1-1-10-15.
15. RKKKo 11.06.2018 otsus asjas nr 1-17-1629/44.
16. RKKKo 28.11.2019 otsus asjas nr 1-17-5210.

17. RKKKo 27.10.2011 otsus asjas nr 3-1-1-78-11.
18. RKKKo 01.02.2017 otsus asjas nr 3-1-1-109-16.
19. RKKKo 28.06.2006 otsus asjas nr 3-1-1-52-06.
20. RKKK 14.04.2010 otsus asjas nr 3-1-1-119-09.
21. RKKKo 28.02.2007 otsus asjas nr 3-1-1-105-06.

B) Ringkonnakohtu praktika

22. Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi 18.01.2021 lahend asjas nr 1-19-10249.
23. Tartu Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi 22.03.2017 lahend asjas nr 1-15-6223.
24. Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi 20.03.2018 lahend asjas nr 1-16-7539.
25. Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi 11.02.2014 lahend asjas nr 1-13-5326.
26. Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi 09.11.2017 lahend asjas nr 1-16-4875.
27. Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi 11.01.2021 lahend asjas nr 1-20-6189.

C) Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika

28. EIKo, 31240/03, *Zhukovskiy vs. Ukraina*.
29. EIKo, 37442/97, *P.K. vs. Soome*.
30. EIKo, 57836/00, *Mellors vs. Ühendkuningriik*.
31. EIKo, 22107/93, *Findlay vs. Ühendkuningriik*.
32. EIKo, 62543/00, *Gorraiz Lizarraga jt vs. Hispaania*.
33. EIKo, 32165/02, *Sibgatullin vs. Venemaa*.
34. EIKo, 13468/87, *Brandstetter vs. Austria*.
35. EIKo, 27052/95, *Jasper vs. Ühendkuningriik*.
36. EIKo, 60802/09, *Faig Mammadov vs. Aserbaidžaan*.

D) Euroopa Kohtu praktika

37. EKo, C-300/11, *ZZ vs. Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2013:363.
38. EKo, C-199/11, *Europese Gemeenschap vs. Otis jt*. ECLI:EU:C:2012:684.

E) Inglismaa ja Wales'i kohtupraktika

48. *Keane v Sargen & Ors* [2023] EWCA Civ 141 (15 February 2023), Case No: CA-2022-001405 URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2023/141.html>

Sigbatulli49. *M&P Enterprises (London) Ltd v Norfolk Square (Northern Section) Ltd* [2018] EWHC 2665 (Ch) (12 October 2018)
URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2018/2665.html>

50. *Serafin v Malkiewicz & Ors* [2020] UKSC 23 (3 June 2020)
URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2020/23.html>

51. *Southwark London Borough Council vs Kofi-Adu* [2006] EWCA Civ 281, [2006] HLR 33 ("Kofi-Adu") <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/281.html>

Muud materjalid

50. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri 599 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ab9521d9-5558-45b8-c93a-b5122208c53b/Kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (16.04.2023).
51. Kriminaalmenetluse seadustiku ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seadus 367 SE. - <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d10291ef-980a-4b1d-8852-bab30d7e25f3/kriminaalmenetluse-seadustiku-ja-vaarteomenetluse-seadustiku-muutmise-seadus> (26.04.2023).
52. Riigikohtunik Juhan Sarve eriarvamus Riigikohtu kriminaalkollegiumi 10. juuni 2022. a otsusele asjas nr 1-18-437 - <https://www.riigiteataja.ee/kohtulahendid/fail.html?fid=316290121> (16.04.2023).
53. **De Siena., F. S.** Diritto.it. L'arte della cross examination nel processo di parti o di ideologia accusatoria. Il controesame. - <https://www.diritto.it/larte-della-cross-examination-nel-processo-parti-ideologia-accusatoria-controesame/> (16.04.2023).
54. European Court of Human Rights. Guide on Article 6 of the European Convention of Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb). Updated on August 31, 2021, lk 33–36. - https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf (16.04.2023).

55. **Kreevald, J.** Tõendite lubatavus kriminaalmenetluses. Magistritöö. Juhendaja Oliver Nääs. Tallinn, 2014.
56. Litigation Practise, Natural Justice. 31.10.2021. Appellate Court's Caution in Reassessing Facts. - <https://swarb.co.uk/yuill-v-yuill-ca-1944/> (16.04.2023).
57. **Bubalović, T. Dajčić, A.** Novi model ispitivanja svjedoka na raspravi. Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Zenici. 01.12.2012.