TARTU ÜLIKOOL

ÕIGUSTEADUSKOND

AVALIKU ÕIGUSE INSTITUUT

KRIMINAALÕIGUSE, KRIMINOLOOGIA JA

KOGNITIIVSE PSÜHHOLOOGIA ÕPPETOOL

Karl Tiitson

Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte Eesti I astme kriminaalkohtumenetluses

Magistritöö

Juhendaja

dr (iur) Meris Sillaots

TARTU

2012

Sisukord

Sisukord 2

Sissejuhatus 4

1. Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte olemus 7

1.1 Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte 7

1.2 Vahetuse põhimõte tõendite liikide mõttes 15

1.2.1 Ütlused 15

1.2.2 Asitõend 18

1.2.3 Ekspetiisiakt 20

1.2.4 Eksperdi poolt ekspertiisiakti selgitamisel antud ütlused 22

1.2.5 Asjatundja ütlused 23

1.2.6 Uurimistoimingu protokoll 25

1.2.7 Jälitustoimingu protokoll 27

1.2.8 Muu dokument 29

1.2.9 Foto või film või muu teabesalvestus 30

1.2.10 Kohtuistungi protokoll 30

1.3 Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte ja Best evidence rule ehk parima tõendi reegli võrdlus 31

2. Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte piirangud 36

2. 1 Tunnistaja varasemad ütlused kohtus ristküsitlemise võimaluseta 37

2. 2 Süüdistatava varasemad ütlused kohtus ristküsitlemise võimaluseta 44

2.3 Tunnistaja varasemad ütlused kohtus usaldusväärsuse kontrollina ja tõendina ristküsitlemise võimalusel 46

2.4 KrMS §66 lg2[1] ehk kuulduste keelamise reegel 49

2.5 Anonüümne tunnistaja 51

Kokkuvõte 53

Summary 57

Lühendid 60

Kasutatud kirjandus 61

Kasutatud normatiiv materjal 62

Kohtulahendid 63

Sissejuhatus

Antud magistritöö teemaks on kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte/printsiip I astme kriminaalkohtumenetluses. Antud printsiip on kirjas Kriminaalmenetluse seadustiku[1] (KrMS) §15 kolmes lõikes. Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte alge oli ka kirjas Kriminaalmenetluse koodeksi[2] §206[3]. Kuid praegusel kujul tuli see põhimõte Eesti kriminaalkohtupidamisse seoses 2003. aastal vastuvõetud ja 1. jaanuar 2004 jõustuma hakkanud KrMS-ikuga. Siis mindi Eestis üle nõukogude ajal kehtinud süsteemist, mis oli lootusetult ajast maha jäänud Euroopa moodsa kriminaalmenetluse kontekstist, mille arenguid ei olnud kehtinud koodeksi raames lihtsalt võimalik arvestada. Mindi üle inkvisitsioonilise kriminaalprotsessi koodeksist seadustiku kombinatsioonile, mis koosneb kontinentaalsest ja võistlevast menetlusest.[4]

2011. aastal tegi kriminaalmenetlus läbi suured muutused kui kehtima hakkasid Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadusega vastu võetud muudatused (KrMSms).[5] Nende muudatuste eesmärgiks on muuta Eesti kriminaalmenetlus veelgi võistlevamaks seda ka tõendite uurimist puudutavas osas.[6]

---

[1] Kriminaalmenetluse seadustik. - RT I 2003, 27, 166; RT I, 17.04.2012, 6.

[2] Kriminaalmenetluse koodeks. - RT I 1995, 6, 69; RT I 2003, 26, 156.

[3] KrMK § 206. Kohtuliku arutamise vahenditus ja suulisus

Kriminaalasja arutamisel peab esimese astme kohus vahenditult uurima kriminaalasjas leiduvaid tõendeid: üle kuulama kohtualused, kannatanud ja tunnistajad, ära kuulama ekspertide arvamused, vaatlema asitõendeid, avaldama protokolle ja muid dokumente.

[4] KrMS eelnõu seletuskiri. Arvutivõrk. Kättesaadav: http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003674541&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11

[5] Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. - RT I, 23. 02.2011, 1.

[6] Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega sonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri. Arvutivõrk. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=793874&u=20110512143253 (edaspidi seletuskiri nr. 1).

Kohtuliku vahetuse põhimõte oma olemuselt käsitlebki tõendite uurimist kriminaalkohtumenetluses. Riigkohus on vahetuse põhimõtte kohta võistlevas kohtumenetluses ütelnud, et tõendite vahetul uurimisel on oluline roll kaitseõiguse ja ausa kohtumenetluse tagamisel.[7] Seega on aktuaalne tõstada küsimus, mida meie uuenenud õigus korras tähendab kohtuliku uurimise vahetus.

Käesoleva töö autor valis antud teema eelkõige selle tõttu, et teemat ei ole eesti keelses õiguskirjanduses lähemalt käsitletud. Eerik Kergandbergi ja Meris Sillaotsa kirjutatud Kriminaalmenetluse õpikus on kohtuliku arutamise vahetuse põhimõttet käsitletud kuuel leheküljel.[8] Samuti võib leida viiteid KrMS §15 juridica artiklitest, kuid süvitsi käsitlemist selle töö autor ei leidnud. Veel pidas autor antud teemal kirjutamist heaks võimaluseks saada paremaid teadmisi tõendite esitamise viiside ja üldmenetluse kui terviku kohta.

Töö eesmärgiks on uurida kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte tähendust Eesti kriminaalkohtumenetluses esimese astme kohtutes ehk maakohtutes. Selleks on töö autor esitanud kaks küsimust.

Esiteks, mida tähendab kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte erinevate tõendi liikide jaoks? Kriminaalkohtumenetluses lubatavad tõendid on ära toodu KrMS §63 ja peaaegu kõigi jaoks on vahetuse põhimõttel praktikas erinev avaldumise vorm.

Teine küsimus millele töös vastust otsitakse on, et millistel juhtudel ja kuidas on võimalik kohtuliku arutamise vahetuse põhimõttest kõrvale kalduda ning uurida tõendeid kohtus mitte vahetult, vaid vahendatult. Selleks on seadusandja KrMS seadusesse lisanud mitmeid võimalusi.

Kuigi kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte omab tähtsust ka teiste kriminaalmenetluse liikide suhtes keskendutakse selles töös eelkõige siiski selle olemusele esimese astme kohtu üldmenetluses.

[7] 3-1-1-67-10

[8] E. Kergandberg, M. Sillaots. Kriminaalmenetlus. Juura, Tallinn 2006. Lk 96-102.

Töö ise on jaotatud kahte suurde peatükki. Esimene peatükk uurib kohtuliku arutamise vahetuse üldreeglit. Peatükk ise on jaotatud kolmeks alapeatükiks. Esimesena leiab käsitlemist kohtuliku arutamise vahetuse üldolemus ja siis tema allikad Eesti kriminaalmenetluse jaoks. Järgnevalt uuribki töö, mida kohtulik arutamise vahetus endast eri tõendi liikide mõttes kujutab. Kolmas alapeatükk sisaldab endast võrdlust Anglo-Ameerika õigusest tuntud Best Evidence Rule ehk parima tõendi reegli ja Eesti kohtuliku arutamise vahetuse põhimõttest.

Teine peatükk uurib kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte erandeid ehk siis võimalusi uurida tõendeid vahetult. Peatükk ise koosneb viiest alapeatükist. Peatükk algab küsimisega selle järgi millised on siis need olukorrad kui tohib tõendeid esitada vahendatult ning edasi alapeatükkides käsitletakse nende erandite olemust ja seda millal neid on võimalik kasutada.

Töö on üles ehitatud nii, et esimene peatükk käsitleb ja vastab esimesele küsimusele ja teine peatükk käsitleb ja vastab teisele küsimusele ja neid koos käsitledes saamegi vastuse küsimusele, mida kujutab endast kohtuliku uurimise vahetuse põhimõte. Selleks olen töö kirjutamisel kasutanud analüüsivat võrdlevat meetodit.

Töö kirjutamisel oli lähtematerjaliks eelkõige KrMS ning KrMSms seletuskirjad.[9] Kasutatud sai ka asjakohast riigikohtu praktikat ja eespool mainitud kriminaalmenetluse õpikut, kuigi nende kasutamisel tuli teksti kriitiliselt lugeda, sest enamus Riigikohtu otsuseid on tehtud enne muudatuste kehtima hakkamist ja ka õpik on muudatuste eelsest ajast.

Mõõda ei saanud vaadata kriminaalmenetluse jaoks väga tähtsast õiguse allikast Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist[10](EIÕK) ning selle põhjal tehtud asjakohastest Euroopa inimõiguste kohtu otsustest.

[9] Neid on kaks üks on kirjtatud seaduse teksitle, mis esitati esimeks lugemiseks riigikogus ning teine on riigikogu teiseks lugemiseks tehtud paranduste ja täienduste seletamiseks.

[10] Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon.- RT II 2010, 14, 54.

1. Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte olemus

1.1 Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte

Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte on kohtumenetluse kulgemist reguleeriv printsiip.[11] See peab tagama kohtule võimalikult otsese, mittevahendatud mulje toimunust. Vahetuse põhimõte tähendab veel ka seda, et keelatud on menetluse aine, mis ei ole kohtuliku arutamise esemeks. Kohus võib kohtuotsuse aluseks võtta ainult lõpetatud kohtuliku arutamise üldistustest vahetult, st kohtuliku arutamisel tõendite uurimisel saadus veendumuse. [12]

Kui vaadata Eesti kriminaalmenetlusõiguse allikaid[13] siis kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte on olemas või tuletatav neist kõigist.

Kohtuliku arutamise vahetuse printsiipi annab tuletada Eesti Vabariigi Põhiseaduse (PS) §146 esimesest lausest:[14] „ Õigust mõistab ainult kohus,“ [15]. Kui õigust mõistab ainult kohus ei saa ta tugineda mingile vahendatud teadmisele, mingi teise menetleja järeldusele,[16] see lause

[11] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 44, 47.

[12] M. Sillaots. Kokkuleppemenetlus Kriminaalmenetluses. Arvutivõrk. Kättesaadav: http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/817/sillaots.pdf?sequence=5 , lk 53.

[13] KrMS § 2. Kriminaalmenetlusõiguse allikad. Kriminaaalmenetlusõiguse allikad on:

- Eesti Vabariigi põhiseadus;
- rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid ning Eestile siduvad välislepingud;
- käesolev seadustik ja kriminaalmenetlust sätestavad muud õigusaktid;
- Riigikohtu lahendid küsimustes, mida ei ole lahendatud muudes kriminaalmenetlusõiguse allikates, kuid on tõusetunud seaduse kohaldamisel

[14] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 96.

[15] Eesti Vabariigi Põhiseadus. - RT I 2007, 43, 311; RT I 2007, 33, 210

[16] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 96.

tähendab ka seda, et lõppastmes otustab vaidlusküsimused kohus.[17] Antud lause ei ütle meile, aga midagi selle kohta kuidas ta seda õigust mõistma peab, et millistele tõenditele ta võib tugineda või kuidas tuleb neid tõendeid esitada ning uurida, seega jääb sellest väheseks kohtulik arutamise vahetuse põhimõtte täielikuks sisustamiseks.

Tuleb vaadata edasi, rahvusvahelisest õigusest mõjutab meie kriminaalmenetlust kõige rohkem EIÕK. EIÕK mõjutas meie õiguskorda juba enne selle ratifitseerimist, kui põhiseaduse väljatöötamisel uuriti seda tähelepanelikult.[18] EIÕK ei ole otseselt kohtuliku vahetuse arutamise põhimõtet välja toodud. Seda annab, aga autori meelest tuletada EIÕK artiklist 6, sest Euroopa inimõiguste kohus on EIÕK artikli 6 lg1 ja lg3 p d tõlgendamisel leidnud, et tõendid tuleb tavaliselt esitada avalikul kohtu istungil, süüdistava juures olekul, et saada võistlev argument (with a view to adversarial argument).[19] Riigikohus on samale seisukohale asunud ka oma otsuses 3-1-1-86-06, kus viidati peale Luca vs Itaalia otsust ka teistele Euroopa inimõiguste kohtu otsustele, mis sisaldavad seda seisukohta ning tehti järeldus, et nende otsuste põhjal tuleb süüdistavale tagada võimalus esitada vastuargumente igale teda süüstavale tõendile. Aga nagu Euroopa inimõiguste kohus Luca vs Itaalia otsuse punktis 39 ütles, ei ole see punkt absoluutne ning on võimalus teha erandeid, kuid need ei tohi rikkuda üldisi kaitse õigusi. Sama seisukohta väljendas ka Riigikohus.

Riigikohus on ka oma teistes otsustes väljendanud, et tõendite vahetu uurimise põhimõttel on oluline roll kaitseõiguse ja ausa kohtumenetluse tagamisel.[20]

Euroopa Inimõiguste kohtu tõlgendusel on artiklist 6 välja kujunenud ka teisi põhimõtteid, millest võib tuletada autori meelest kohtuliku arutamise vahetust. Nendest oluliseim kohtumenetluse kulgu määrav põhimõte, on ausa kohtumenetluse põhimõte, mida võib nimetada ka õiguseks õiglasele kohtulikule arutamisele.[21] Nagu eespool toodud Riigkohtu

[17] Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura, Õigusteabe AS, Tallinn 2002. § 146/1

[18] Uno Lõhmus. Inimõigused ja nende kaitse euroopas. Kirjastus sihtasutus Iuridicum. Tartu 2003. Lk 6.

[19] EIKo 27. 02.2001, 33354/96, *Luca vs. Itaalia*

[20] 3-1-1-67-10

[21] E. Kergandberg, A. Kangur, S. Lind. K. Saarmäel-Stoilov, V. Saarmets. Kohtumenetlus. Kirjastus Juura, Tallinn 2008. Lk 253.

arvamusest lähtub on kohtuliku arutamise vahetusel oluline roll ausa kohtumenetluse põhimõttes.

Artiklis 6 ettenähtud ausa kohtumenetluse põhimõtteid võib jaotada kahte liiki, kas selgesti väljendatud või selgesti väljendamata õigused.[22] Valitseva arusaama kohaselt ei ole, aga ausa kohtumenetluse mõiste mahu piiritlemine võimalik.[23] Uno Lõhmus on aga selgelt väljendatud ja selgelt väljendamata õiguste kohta toonud välja kataloogi, kuid nende hulgas ei leidu kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtet. See ei välista aga seda, et kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte on üks ausat kohtumenetluse põhimõtet moodustavatest põhimõtetest, sest nende piiritlemine ei ole võimalik.

Kui vaadata Uno Lõhmuse poolt välja toodud nimekirja siis vahetuse põhimõte sobiks neist kahe alla. Õigus asja avalikule arutamisele, mida liigitatakse selgesti väljendatud õiguseks. Teiseks sobiks kohtuliku arutamise vahetuse põhimõttega ka õigus ausale tõendite esitamisele, mis läheb õiguste alla, mida *expressis verbis* pole EIÕK artikli 6 tekstis märgitud.[24]

Õiguse asja avaliku arutamise alla liigitaks autor vahetuse põhimõtte, sest avaliku arutamise alla üldisemalt EIÕK artikli 6 mõttes läheb ka õigus kohtuasja suulisele arutamisele.[25] Samale seisukohale, et kohtupidamise suulisus ja avalikus on samastatavad kohtuliku arutamise vahetuse põhimõttega jõudis ka Andreas Kangur oma artiklis. Leides, et Paul Robertsi poolt toodud võistleva menetluse tunnus, milleks oli, et kohtupidamine on suuline katkestusteta ja avalik on sama, mis KrMS §15 sisalduv põhiõte[26] ehk kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte.

Eesti KrMS-s on, aga juba kohtupidamise avalikkuse ja katkematuse põhimõtted eraldi sissetoodud. Seega annab kõige suurema juhise aluse kohtuliku uurimise vahetuse

[22] Uno Lõhmus, lk 147

[23] E. Kergandberg, A. Kangur, S. Lind. K. Saarmäel-Stoilov, V. Saarmets. Kohtumenetlus. Juura, Tallinn 2008, lk 252

[24] Uno Lõhmus, lk 148

[25] Uno Lõhmus, lk 159

[26] Andreas Kangur. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses.-Juridica 2011, nr. 8, lk 589.

põhimõttele Euroopa Inimõiguste kohtu poolt väljendatud seisukoht, et tõendeid tuleb uurida kohtuistungil selliselt, et süüdistaval või tema kaitsjal oleks võimalus oma seisukohta nende suhtes väljendada.

Kui vaadata edasi Eesti menetlusseadustike, otsides kohtuliku arutamise vahetuse olmust siis kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte on selgelt kirjas KrMS §15, mis on pealkirjaga: „Kohtuliku arutamise vahetus ja suulisus.“ Antud paragrahvi lõige 1 ütleb, et maakohtu kohtulahend võib tugineda vaid tõenditele, mida on kohtulikul arutamisel esitatud ja vahetult uuritud ning mis on protokollitud. Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte tegelik realiseerumine kohtulikus arutelus peab olema kohtuistungi protokollis võimalikult täpselt kajastatud ja jälgitav selle lugejale.[27] Seega käsitleb kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte KrMS-ikus eelkõige just seda, mis istungi käigus kohtusaalis seoses tõenditega toimub.

KrMS §15 lg2 räägib ringkonnakohtus toimuva vahetuse põhimõtte olemusest, öeldes punktis 1, et ringkonnakohtu kohtulahend võib tugineda tõenditele, mida on kohtulikul arutamisel ringkonnakohtus suuliselt esitatud ja vahetult uuritud ning mis on protokollitud. Lõike 2 punkt 2 lisab, et kohtulahend võib ka tugineda tõenditele mida maakohus on vahetult uurinud ja mis on appelatsioonimenetluses avaldatud. Antud teemat pikemalt selles töös ei käsitleta kuna ringkonnakohtus toimuva analüüsimine ei ole selle töö eesmärk.

Mainimist vääriks, aga ilmselt see, et kuna ringkonnakohtu kohtulahend võib ka peale suuliselt esitatud ja vahetult uuritud ning protokollitud tõenditele tugineda ka sellistele tõenditele, mida on maakohtus vahetult uuritud ja mis on apellatsioonimenetluses avaldatud,[28] paneb see maakohtule peale kõrgendatud kohustuse kohtuliku arutamise vahetust oma protokollis kajastada. Seega on eriti tähtis, et protokoll kajastaks milliseid tõendeid, kuidas ja siis millises ulatuses maakohus uuris. Eespool sai juba väljendatud Riigikohtu seisukohta, et vahetuse põhimõtte realiseerumiseks peab see olema protokollis täpselt kajastatud ja lugejale jälgitav.

Kui, aga minna tagasi KrMS §15 lg1 juurde siis kogu paragrahvi pealkiri on kohtuliku arutamise vahetus ja suulisus. Samas räägib esimene lõige, mis reguleerib vahetuse põhimõtet

[27] 3-1-1-124-05

[28] 3-1-1-70-10

maakohtus, aga ainult kohtuliku arutamise vahetusest. See muudatus tuli koos KrMSms jõustumisega 2011. aasta 1. septembril. Enne seda kehtis ka maakohtus suulisuse nõue koos vahetuse nõudega[29] ning vahetust ja suulisust tuli vaadata kui ühte põhimõtet.[30] Kuid KrMSms vastuvõtmisega kaotati KrMS § 15 lõikest 1 sõna „suuliselt".

Esialgses KrMS seletuskirjas ei olnud sees sõna „suuliselt" välja jätmine, kuid teise lugemisele eelnenud paranduste seletuskirjas oli juba sees sõna „suuliselt" kaotamine, põhjuseks toodi, et seoses KrMS §296 muudatustega, on teatud juhtudel võimalusi esitada tõendeid ka muul viisil kui suuliselt (nt visuaalselt) ning asjaolu, et tõendit sõnasõnalt kohtuistungil ette ei loeta, ei takista kohtul ja pooltel seda vahetult uurimast.[31]

Kas sellise väitega saab nõustuda? KrMS §296 muudatusteks on, et kohtumenetluse pool saab ise valida, kuidas ta tõendi avaldab (nii ulatuse kui viisi), sõltuvalt sellest, mida ta tahab esitatuga tõendada, kas tõendamiseseme seisukohalt on oluline teatavaks teha terve dokument või vaid üksnes osa sellest. Ta võib otsustada kas loeb tõendi ette tervenisti, osaliselt või avaldab tõendi mingil muul viisil. Seletuskirjas on ainsa muu viisina välja toodud Power Pointi esitlus ja leitud, et mõne dokumendi puhul on oluliselt eesmärgipärasem selle visuaalne esitlemine (graafikud, numbreid sisaldavad tabelid vms) kui ettelugemine.[32]

Vahetu uurimine tähendab tõendite esitamist, uurimist ja protokollimist kohtuistungil. Sellise lahenduse juures esmasel vaatamisel nagu ei oleks vahetuse nõue täidetud, sest kui osa dokumendist ikkagi ette ei loeta, ei ole seda esitatud ja kohtunik ei ole saanud seda ka ju uurida.

---

[29] KrMS § 15, - RT I 2003, 27, 166; RT I, 23.02.2011, 45.

[30] Vahetust ja suulisust on ühe põhimõttena käsitlenud nii Riigikohus (näiteks otsus 3-1-1-123-06 p. 7; 3-1-1-85-07 p. 7) kui ka M. Sillaots ja E. Kergandberg Kriminaalmenetluse õppikus.

[31] Seletuskiri Vabariigi Valitsuse algatatud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (599 SE II) teise lugemise teksti juurde. Arvutivõrk. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=793874&u=20110512143253 (edaspidi seletuskiri nr. 2)

[32] Seletuskiri nr. 1

Kui KrMS §296, aga lähemalt lugeda siis on seal kirjas, et kohus võtab tõendi vastu tervikuna, mitte selle avaldamise viisina. Sellest järeldub, et kui pool tahab tõendina esitada ekseprtiisi akti, kuid plaanib seda kohtus avaldada Power Point esitlusena, on tõend ja kohtule tuleb esitada see ekspertiisi akt mitte Power Pointi esitlus. Sama on ka menetlusprotokollidest või muudest dokumentidest ja teabesalvestustest tehtud kokkuvõtetega. Tõend on kohtule esitatav menetlusprotokoll mitte selle kokkuvõte. Seega saab kohus seda uurida ka peale istungit.

Nüüd kui oleme uurimise võimalust jaatanud jääb meil siiski ülesse küsimus seoses esitamisega kohtu saalis. Millises ulatuses saab kohtunik tervikuna talle esitatud, kuid mitte tervikulikult avaldatut tõendi puhul tugineda. Selle asjaolu tegi riigikohus selgeks oma otsuse 3-1-1-90-11, kus pidas kohtupraktika suunamiseks vajalikuks selgitada KrMS §296 tõlgendamist.

Riigikohus leidis, et kui välja arvata KrMS §296 lg3 teises lauses sätestatud erand, saab kohus otsust tehes tugineda KrMS §296 lg-s 1 nimetatud tõendis sisalduvale teabele vaid ulatuses, milles see on avaldatud. Kohus ei või tugineda dokumendis sisalduvale teabele, mille põhisisu pole dokumendi avaldamisel käsitletud. Veel märkis Riigikohus, et see ei tähenda, nagu ei tohiks kohus ühelgi juhul tugineda dokumendis sisalduvale tekstile, mida kohtuistungil ette ei kantud. Juhul, kui konkreetne dokumendiosa on avaldamisel tehtud dokumendi sisukokkuvõttest hõlmatud saab selle dokumendiosa lugeda avaldatuks. Sisu poolest iseseisvat dokumendiosa ei saa aga lugeda avaldatuks pelgalt seetõttu, et kohtuistungil refereeriti või tsiteeriti sama dokumendi mõnda teist osa.[33] Seega ei saa kohtunik tugineda sellisele dokumendi osale, mida ei ole kohtusaalis käsitletud.

Nendest seisukohast lähtub, et „suulisus“ ei kao maakohtus siiski täielikult, kuid selle kaotamine kohtuliku vahetuse põhimõtte sõnastusest esimese astme üldkohtumenetluse jaoks võib pidada õigeks. Tulenevalt seaduse muudatusega sisse toodud teabesalvestise, asitõendi või dokumendi avaldamise muu viisile saab tabeli, graafiku või Power Pointi esitluse näitamisega lugeda tõend avaldatuks. Kuigi autori meelest peaks ka nendega koos käima vähemalt kvaliteetse menetluspoole poolt mingi „suulisuse“ element, ei ole see siiski kohustuslik ja kohus saab neid uurida vaikuses lihtsalt nendele peale vaadates. Ka

[33] 3-1-1-90-11

kriminaalmenetluse õpikus on kirjas, et tõendeid ja asitõendeid võib kohus vahetult uurida vaikides. Edasi aga on öeldud, et suulisuse nõue tuleb appi ja see peaks tagama, et vastava tõendi sisuks olevad faktilised andmed kohtusaalis kõlaksid.[34] Kuid see kehtis vana seaduse redaktsiooni puhul, enam ei tule „suulisuse" nõue appi, vaid pool valib ise, kuidas ta need faktilised asjaolud kohtusaalis olijatele kõlavaks teeb. Tõendi vahetuks uurimiseks ei ole seega enam vaja küll kõike pikalt ette lugeda, kuid dokumente ei saa avaldatuks lugeda ka lihtsa viitega dokumenti, kas siis pealkirjale või kriminaaltoimiku lehekülje numbritele, vaid tuleb avada dokumendi sisu. Kuigi arvatavasti jääb selleks ikkagi „suulisus" on see nüüd võimalik ka mittesuuliselt ilma, et oleks kohtumenetluse vahetuse põhimõtet rikutud.

Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte ei reguleeri kassatsiooni menetlust, sest Riigikohus tegeleb materiaalõiguse ebaõige kohaldamise ja kriminaalmenetlusõiguse oluliste rikkumiste[35] küsimustega ja nad ei hinda tõendeid.

Juba eespool sai mainitud, et kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte puhul on tegemist just kohtumenetluse kulgemist reguleeriva põhimõttega ja see puudutab enim just seda, mis toimub kohtusaalis. Kui lugeda sätte sõnastust siis seal kirjas olevast on arusaada, et selle sätte mõju on suurim just tõendite uurimise seisukohast, sest asjades tehtavad kohtulahendid peavad tuginema tõenditele, mida on vahetult kohtusaalis uuritud.[36] Tõentite liigid ise on kirjas KrMS §63 lg1 ja need on kahtlustatava, süüdistatava, kannatanu, tunnistaja või asjatundja ütlus, ekspertiisiakt, eksperdi antud ütlus ekspertiisiakti selgitamisel, asitõend, uurimistoimingu, kohtuistungi ja jälitustoimingu protokoll või muu dokument ning foto või film või muu teabesalvestis.

KrMS §62 lg2 ütleb, et kriminaalmenetluse asjaolude tõendamiseks võib kasutada ka käesoleva paragrahvi lõikes 1 loetlemata tõendeid. Riigikohtu seisukoha järgi on tõendamiseseme asjaolude (KrMS §-s 62 loetletud asjaolude) tuvastamiseks võimalik kasutada üksnes KrMS 63 lg-s 1 ammendavalt loetletud tõendiliike (nn rangeid tõendeid). KrMS §63 lg-s 2 sätestatu sama paragrahvi esimeses lõikes loetlemata tõendiliike

[34] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 96.

[35] KrMS § 346.

[36] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 96.

(nn vabatõendeid) saab kasutada väga kitsalt vaid menetluse enese kulgu puudutavate asjaolude tuvastamiseks. Menetluse kulgu puudutavad asjaolud on näiteks menetlus tähtaegade järgimine, menetleja pädevus, mingi menetlustoimingu lubatavust jne puudutavad asjaolud.[37] Seega on §63 lg2 pigem selleks, et seada kahtluse alla või tugevdada tõendi usaldusväärsust. Kas ka selliseid tõendeid, mis peab ütlema midagi tõendamiseseme asjaolusid tõendava tõendi usaldusväärsuse kohta on vaja uurida vahetult?

KrMS §312 ütleb, et kohtuotsuse põhiosas esitatakse kohtulikul uurimisel tõendatuks tunnistatud asjaolud ja tõendid millele tuginetakse ning nende tõendite kohta mida kohus ei pea usaldusväärseks tuleb kirjutada põhjendus, miks neid usaldusväärseteks ei peeta. KrMS §15 kohaselt saab kohtuotsus tugineda ainult tõenditele, mida kohus on vahetult uurinud ja mis on avaldatud. Seega tuleks ilmselt ka usaldusväärsust käsitlevad tõendid vahetlust esitada, kuna kohus peab neid oma otsuses põhjendamisel, miks mingi tõend ei ole usaldusväärne, käsitlema. Kohtulahendi tegemise aspektist on ju just tähtis nõuda seda, et lahendi tegijad ise oleksid sellel kohtuistungil kõiki esitatud tõendeid vahetult uurinud,[38] seega tuleb neid tõendeid avaldada ilmselt üldise korra järgi, et mitte rikkuda kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtet.

KrMS §63 lg-s 2 sisalduv fraas "võib ka" sellele, et ka menetluse kulgu puudutavate asjaolude tuvastamiseks peab püüdma üldjuhul kasutada KrMS §63 lg-s 1 loetletud tõendeid.[39] Seega käsitlen kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte tähendust just nende tõenditega seoses, mis on loetletud KrMS §63 lg-s 1.

[37] 3-1-1-105-06

[38] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 96.

[39] 3-1-1-105-06

1.2 Vahetuse põhimõte tõendite liikide mõttes

1.2.1 Ütlused

Kõigepealt tuleb vaadata, mis on ütlusteks kriminaalkohtumenetluses. KrMS §63 kohaselt annavad ütlusi tunnistajad, kannatanud, süüdistatavad, asjatundjad ja eksperdid.[40] Ütluse definitsiooni KrMS ei ole.[41] Kriminaalmenetluse õpiku järgi on n-ö tõenditeoreetilise määratluse kohaselt ütluseks on ülekuulamisel, vastastamisel, äratundmiseks esitamisel või ütluste olustikuga seostamisel tunnistaja, kannatanu, kahtlustatava või süüdistatava poolt tõendamiseseme asjaolukohta suuliselt edastatud ja uurimistoimingu või kohtuistungi protokollis, samuti heli – või videosalvestuses talletatud või ütluse andja poolt omakäeliselt protokollitud teave. [42]

Ütlusi antakse seega nii kohtumenetluses kui ka kohtueelses menetluses.[43] Tulenevalt kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtest tähendab ütlus eeskätt ja valdavalt ikkagi kohtuistungil ütluste andmist ja ainult teatud juhtudel loetakse erinevate väärtuste kaalumise tulemina ka kohtueelses menetluses räägitu ja kirjapandu ütlusena tõendiks.[44]

Tunnistaja on füüsiline isik, kes võib teada tõendamiseseme asjaolusid.[45] Kannatanu on see, kes langes kuriteo ohvriks ja süüdistatv on siis eeldatav teo toimepanija. Nende räägitust saab tõendiks ütlusena pidada just seda mida isik teab tõendamiseseme asjaolude kohta. Selle

[40] Asjatundja ja eksperdi ütluste käsitlus tuleb allpool.

[41] A. Kangur.-Juridica 2011, nr. 8, lk 593.

[42]E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 173, 174.

[43] Andreas Kangur on oma artiklis (viide 41) jaganud need nii, et ütluseks on kohtusaalis öeldu ning kohtueelses menetluses öeldu on kohtuväline avaldus.

[44] E. kergandberg, M. Sillaots, lk 174.

[45] KrMS § 66 lg 1.

teadmise on ta pidanud saama vahendlikult. Antud teadmine saab vahendatult olla tõendiks ainult KrMS §66 lg 2^1 toodud juhtudel.[46]

KrMS ei tunne seletuse mõistet, aga sellena tuleb üldjuhul mõista isiku subjektiivset järeldusliku tõdemust, arvamust, oletust või hinnangut.[47] Seega saab ütlusena tõendiks olla see mida isik nägi, kuulis või muul viisil tajus ning seletuseks ja mitte tõendiks on see, mis ta sellest järeldas. Näiteks on tõendiks tunnistaja ütlus selle kohta, et kuulis kahet isikut valjusti rääkimas, seletuseks on, aga tema järeldus, et need isikud tülitsesid. Riigikohus on ütlust ja seletus defineerinud järgmiselt, et tunnistaja ütlus üldisemas tähenduses on edastatud ja nõuetekohaselt fikseeritud teave isiku poolt tajutud tõendamiseseme asjaolude kohta ning seletus on sisult laiem ja selles võib sisalduda ka isiku omapoolne hinnang või arvamus tajutule.[48]

Kahtlustava, kannatanu, tunnistaja ja teiste seletusi ei saa, aga kriminaalmenetlusest elimineerida, kuid neil puudub tõenduslik tähendus. Või teisiti öeldes algab tunnistaja pika ja põhjaliku seletuse tõenduslik sisu sealt, kus see on taandatav tema meeleelundite poolt tajutule.[49] Tähtis on siin see, et seletuste avaldamist või kohtusaalis esiletoomist ei saa nimetada ütluste vahetuks kohtulikuks uurimiseks.

Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtest tulenevalt on seega vajalik ütluse puhul vahet teha seletusel ja ütlusel kui tõendil, sest ühele saab kohtuotuses tugineda ja teisele mitte. Seda vahe tegemist peab kohus järgima ka erandkorras kohtueelses menetluses kogutud ütluste avaldamisel kohtus.

Ütluste kui tõendiliigi puhul tähendab vahetu uurimine eeskätt ja põhiliselt vastava isikulise tõendiallika vahetut ülekuulamist kohtuistungil.[50] Seega ülekuulamise protokolli avaldamine kohtuistungil on pigem erandlik. Mida, aga öelda teiste prokollide kohta, kus isikud saavad

[46] Seda teemat käsitlen 2 peatükkis teema 2.4 all.

[47] E. Kergandberg, A. Kangur, S. Lind. K. Saarmäel-Stoilov, V. Saarmets, lk 286.

[48] 3-1-1-86-06

[49] E. Kergandberg, A. Kangur, S. Lind. K. Saarmäel-Stoilov, V. Saarmets, lk 286.

[50] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 97.

anda ütlusi. Kas ka nende puhul on tähtis ütlusi andnud isiku vahetu ülekuulamine kohtuistungil. Riigikohus on öelnud, et kõigi uurimistoimingu protokollide või kriminaaltoimikus sisalduva muu dokumendite avaldamine kohtuistungil ei saa toimuda täpselt samadel alustel ja tingimustel, sest arvestada tuleb siin KrMS §-des 289, 291, 292 ja 294 sätestatud erandeid.[51] Seega kui avaldatav tõend sisaldab ütlusi, tuleb nende puhul järgida üldist korda, mille järgi on vahenditult ilma tõendiallika isikliku ülekuulamiseta antud ütlused kohtueelses menetluses tõendiks ainult eradlikel juhtumitel.

See seisukoht oli võetud enne KrMS §296 muutmist, siis ütles KrMS §296 lg1 selgelt, et kohtumenetluse pool võib kohtult taotleda kohtueelses menetluses koostatud uurimistoimingu protokolli või kriminaaltoimiku muu dokumendi osalist või täielikku avaldamist, arvestades käesoleva seadustiku §-des 289, 291, 292 ja 294 sätestatud erandeid.[52] Hetkel kehtiv KrMS §296 lg1 redaktsioon räägib sellest, et teabesalvestise, asitõendi või dokumendi tõendina vastuvõtmisel tuleb arvestdada seadustiku §-des 289^1, 290^1, 291, 292 ja 294 sätestatud piirangutega ja lg2 räägib uurimistoimingu või kriminaaltoimuku muust dokumendist, aga ainult nende esitamisest ja ei tee mingit viidet paragrahvi esimesele lõikele. Kas selle muudatusega on tahetud siis olukorda muuta? Ilmselt mitte, sest seletuskirja kohaselt näeb §296 endiselt ette seda, et kui tõendid sisaldavad ütlusi, siis tuleb nende puhul arvestada vastavaid piiranguid, mis on sätestatud §-des 289^1 , 290^1 , 291, 292 ja 294.[53] See, aga võiks ka seadustikus paremini kajastuda, sest hetke sõnastus võib olla eksitav kuna ei viita kuidagi otseselt sellele, et neid piiranguid tuleb jälgida. Vaid sellisele järeldusele tuleb jõuda riigikohtu praktika ja seletuskirja lugemise abiga.

Seega realiseerub ütluste kui tõentide puhul kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte, tunnistaja ja kannatanu vahetus ülekuulamist kohtuistungil ja nende kohtueelsel menetlusel antud ütluste avaldamise erandlikkust.[54] Ilmselt kehtib sama ka süüdistatava puhul. Kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine, olenemata sellest millises dokumendis need asetsevad on siiski erand reeglile ning kui avaldatakse §296 ettenähtud tõendeid siis

[51] 3-1-1-62-07

[52] KrMS, - RT I 2003, 27, 166; RT I, 23.02.2011, 45.

[53] Seletuskiri nr. 2

[54] 3-1-1-85-07

tuleb tunnistaja ja süüdistavata ütlused avaldatavast osast välja jätta, sest neid saab eelkõige vahetult uurida isikut istungil ülekuulates. Esinevatest eranditest tuleb juttu hiljem, millal võib avaldada kohtueelses menetluses antud ütlusi ilma isikut kohtus ülekuulamata ja kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtet rikumata.

1.2.2 Asitõend

Asitõendite avatud loetelu on esitatud KrMS §124[55] lõikes 1. Asitõend on kriminaalmenetluse õpiku järgi tõendamise eseme asjaolude selgitamisel kasutatav, mis tahes asendamatu ese, mis on võetud kriminaalasja juurde. Kriminaalasja juurde võtmist ei tuleks alati võtta sõna-sõnaliselt. Tegemist on menetlusliku terminiga ja seega saab mingi asitõendi kriminaalasja juurde võtmisest rääkida ka juhul, mil asitõendi leidmisega seonduvaid asjaolusid, aga ka asitõendi olulisi tunnuseid on näiteks kirjeldatud sündmuskohavaatluse või läbiotsimise protokollis ja asitõendit on fotografeeritud, kuid pärast on asitõend antud omaniku või muu vastutava isiku hoiule, või mil see on võõrandatud või koguni hävitatud.[56]

KrMS §123 lg2 kohaselt on asitõendiks ka dokument, millel on asitõendi tunnused. Dokument saab olla asitõend, kui see on olnud kuriteo objekt, kuriteo toimepanemise vahend või kui sellelt on leitud kahtlustava sõrmejäljed.[57]

Asitõendi avaldamist reguleerib KrMS §296 lg1 ja 3. Lõike 1 kohaselt tuleb asitõendi avaldamisel arvestades käesoleva seadustiku §-des 289^1, 290^1, 291, 292 ja 294 sätestatud piirangutega. Need paragrahvid käsitlevad, aga ütlusteid tõendina ilma ristküsitluse

[55] **§ 124. Asitõend**

(1) Asitõend on kuriteo objektiks olnud asi, kuriteo toimepanemise vahend, kuriteojäljega asi, kuriteojäljest valmistatud jäljend või tõmmis või kuriteosündmusega seotud muu asendamatu objekt, mis on kasutatav tõendamiseseme asjaolude selgitamisel.

[56] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 190.

[57] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 193.

võimaluseta kohtu saalis, seega ei seondu need asitõendi avaldamisega. Asitõendi olemust arvestades ei saa see sisaldada ütlusi.

Lõike 3 kohaselt tõendi avaldamiseks loeb tõendi esitanud kohtumenetluse pool selle tervikuna või osaliselt ette või avaldab muul viisil, arvestades konkreetse tõendi olemust ning selle kasutamise eesmärki. Kui vaadata asitõendi olemust, et see on objekt siis võiks peamiseks avaldamise viisiks pidada muul viisil avaldamist, mis toimub vaatlusena.

Kohtuliku arutamise vahetus põhimõtte kohaselt ongi tähtis, et asitõendit kui materiaalset objekti või nn. tumma tunnistajat vahetult kohtunike ja menetlus osaliste poolt vaadeldaks. Tulenevalt aga asitõendi olemusest, et see võib olla kergesti riknev, valdajale tagastatud, võõrandatud või liiga suur, et kohtusaali tuua, võib asitõendi kui materjaalse objekti vahetu vaatlemise asendada ka asitõendist foto demonsteerimisega. [58] Seega on tähtis, et kohtunik ja osalised seda näeksid kas siis fotolt või materiaalselt oma silme all. Ka Riigikohus on asitõendiks lugenud ainult seda, mille vaatlemise tulemina on võimalik saada teavet süüteo toimepanemise kohta.[59]

Asitõendite avaldamise juures on tähtis, et asitõendi või selle foto vaatlemise järgselt tuleb avaldada ka asitõendi vaatlusprotokoll või muu uurimustoimingu protokoll, milles on kajastatud antud kriminaalasja kontekstis olulised asitõendi tunnused.[60] Seda selleks, et tagada tõendi usaldusväärsus ning näidata menetlusosalistele, et just see asitõend on seotud antud juhul arutamisel oleva kriminaalasjaga. Selleks peab menetlusdokumentides jälgitavalt kirjeldada, kuidas asitõendi puutumatus tagati, kuna see võimaldab hilisema kriminaalmenetluse raames kontrollida, kas kuriteosündmusega seotud objekt on tõendamiseseme asjaolude selgitamiseks usaldusväärselt kasutatav.[61]

[58] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 97.

[59] 3-1-1-5-09

[60] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 97.

[61] 3-1-1-31-11

Küsitav on, aga kas siis kui asitõend esitatakse ristküsitlemise käigus ja tunnistajat küsitletakse selle autentsuse, päritolu ja omavaheliste seoste kohta.[62] Kui tegemist on ainulaadse esemega siis ilmselt ei ole enam vajadust avaldada protokolli, milles on kajastatud antud kriminaalasja kontekstis olulised asitõendi tunnused, sest tunnistaja suudab need ise ka kuuldavale tuua. Mis siis kui tegemist on esemega, millel ei ole erilis tunnuseid ja on väga sarnane teiste samaliigiliste esemetega. Siis ilmselt oleks vajalik ka protokolli avaldamine lisaks tunnistaja ütlustele.

Kuidas aga tuleks protokoll avaldada, kas ikka peale asitõendi vaatluse lõppu kui eraldi seisev tõend asitõendi usaldusväärsuse tõstmiseks, mida tunnistaja halb mälu on langetanud, või siis ristküsitlemise ajal. Töö autori meelest võib seda teha küsitlemise ajal tunnistaja mälu värskendamiseks, mis on KrMS §288 lg9 p 3 kohaselt võimalik, kuid sel juhul ei toimuks üldjuhul selle kui dokumendi vahetut uurimist, sest kohtunik ei saa seda tõendamiseseme asjaolude tõendamiseks kasutada. Selleks, et kohtunik saaks seda teha, tuleks ilmselt mäluvärskendamiseks kasutatud protokoll või dokument ka hiljem eraldi tõendina esitada. Siin ei teki vastuolusid, sest asitõendit kirjeldav menetlusprotokoll või dokument üldjuhul tunnistaja ütlusi ei sisalda.

Seega on asitõendi vahetu uurimise puhul kõige tähtsam kas asitõendi enda või sellest tehtud foto osapooltele vaatluseks andmine ning sellega seotud protokollide avaldamine.

1.2.3 Ekspetiisiakt

Ekspertiisiakt tervikuna lisandus tõendite loetellu 1. septembril 2011 toimunud seaduse muudatusega, millega ekspertiisiakt asendas varasemalt loetelus olnud ekperdi arvamusega, mis on ainult üks osa ekspertiisaktist. Muudatus tuli sellest, et ei saanud pidada mõistlikuks, kui tõendiks loetakse vaid ekspertiisiakti ühte osa, kui mõningal juhul on ka analüüs tähtis.

[62] KrMS § 288 lg 9 p 2

Sageli on just analüüsist tulenevad andmed olulised tõendamiseseme asjaolude tuvastamisel, mitte üksnes konkreetsed vastused konkreetsele küsimusele. Analüüsi tulemusel võivad selguda ka uued asjaolud, mille kohta otseselt küsimust ei ole esitatud, kuid mis hilisemalt ja seoses muude tõenditega võivad osutuda oluliseks. Varem kehtinud seaduse järgi sai selle uurimusliku osa muuta menetluslikult olematuks väitega, et tegemist ei ole tõendiga[63] siis hetkel kehtiva seaduse järgi seda enam teha ei saa.

Eksperdiakti avaldamist reguleerib KrMS §292 lg1, mis viitab meil juba eespool arutamist leidnud KrMS §296 lg2 ja 3. Eksperdi arvamuse kui kirjaliku teksti vahenditust uurimisest ei olnud võimalik rääkida ilma seda kohtuistungil suuliselt avaldamata. Sõltumata sellest kas ekspertiis oli määratud kohtueelsel uurimisel või alles kohtumenetluses.[64] Ilmselt ei saa sama enam tervikliku ekspertiisiakti kohta öelda. Muidugi võib ekspertiisiakti vahetu uurimine toimuda selle terve teksti ettelugemisega ja sellega on kohtuliku uurimise vahetuse nõue täidetud, kuid nüüd saab vahtust avaldamisest rääkida ka muul viisil või siis ekspertiisiakti osaliselt ettelugedes.

Ekpertiisiakti juures ongi kasulik see, et seda ei pea enam terves pikkuses ette lugema. Riigikohus on oma dokumentide avaldamist selgitavas otsuses ütelnud, et paljudel juhtudel võib dokumendi täiemahuline ettelugemine pigem raskendada kui lihtsustada selle mõistmist, millisele dokumendis sisalduvale teabele kohtumenetluse pool tugineb.[65] Ilmselt on ekspertiisakt üks sellistest dokumentidest, mis selle situatsioni alla mahuvad, kuna enamus ekspertiisiakte sisaldavad endas väga erialaspetsiifilist keelt ja on raskesti arusaadavad. Ekspertiisid võivad sisaldada samuti palju tabeleid ja graafikuid ning sel juhul on palju mõistlikum nende avaldamine Power Point esitlusena, kui neid pikalt ette lugeda.

[63] Seletuskiri nr. 1

[64] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 98.

[65] 3-1-1-90-11

1.2.4 Eksperdi poolt ekspertiisiakti selgitamisel antud ütlused

KrMS §63 lõikest 1 tulenevalt on iseseisvaks tõendiks ka eksperdi antud ütlused ekspertiisi selgitamisel. See on ütluste eriliigiks, kuid siiski iseseisv tõendi liik ja nõuab eraldi käsitlemist ka selles osas, mida saab silmas pidada selle vahetu uurimise all. [66]

Vastavalt KrMS §292 lõikele 2 võib kohus kohtumenetluse poole taotlusel määrata eksperdi ülekuulamise ekspertiisiakti sisu selgitamiseks või täiendamiseks. Riigikohus on ütelnud, et kui ekspertiisiakti uurimisel või eksperdi ülekuulamisel tekib vajadus leida vastuseid küsimustele, mida ekspertiisimääruses ei sisaldu, tuleb need esitada eksperdile määrusega KrMS §-s 106 sätestatud korras ja nendele on eksperdil võimalik vastata üksnes KrMS §107 korras ekspertiisiakti koostamisega.[67] Ekspertilt võib seega küsida ainult küsimusi ekspertiisiakti kohta.

Tõendiks ei saa olla ka ekspertiisi tegemata jätnud ja ekspertiisist keeldumise akti koostanud eksperdi ütlused. Kuigi KrMS §109 kohaselt on vähemalt kohtueelses menetluses õigus kuulata eksperte üle ka ekspertiisist keeldumise akti sisu selgitamiseks, saab KrMS §63 lg1 kohaselt tõendiks olla vaid eksperdi poolt ekspertiisiakti selgitamisel antud ütlus. Ekspertiisist keeldumise akti koostanud eksperdi ülekuulamise eesmärk saab seega olla vaid nende asjaolude täiendav selgitamine, mis tingisid ekspertiisi tegemata jätmise.[68]

Tulenevalt toimunud muudatustest toimub alates 1. septembrist 2011 eksperdi ülekuulamine kohtus ristküsitlusena. Varasemalt küsisid pooled eksperti vastavalt kohtuniku määratud korrale ja ristküsitluse reeglid ei kohaldunud.[69] Seega hetkel toimub eksperdi ülekuulamine ristküsitluse vormis, mis tähendab, et kui varasemalt ei olnud lubatud kohtueelses menetluses antud eksperdi ütlusi avaldada, siis nüüd on see lubatud. Samuti on lubatud ka eksperdi

[66] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 98, 174, 189.

[67] 3-1-1-63-06

[68] 3-1-1-66-06

[69] KrMS § 292 ja § 290. RT I 2003, 27, 166; RT I, 23.02.2011, 45.

usaldusväärsuse kontroll §289 järgi. Kuid eksperdi ütlused nagu ka tunnistaja ütluste uurimine saab vahetuse põhimõttega kooskõlas toimuda ainult eksperdi isiklikul ülekuulamisel kohtus.

Kui eksperdi ütlused sisalduvad, aga KrMS §296 järgi avaldatavates tõendites, kuidas siis nendega käituda. Eespool leidsime, et tunnistaja ütlused tuleb §296 järgi avaldatavatest tõenditest välja jätta, siis ilmselt tuleb sama teha ka eksperdi ütlustega. KrMS §296 lg1 viidab selgelt sellele, et avaldmaisel tuleb järgida §292 erisusi, mille kohaselt kuulatakse ekspert üle tunnistaja ülekuulamise kohta käivate reeglite järgi ning seega peaksid ka eksperdi ütlused olema vahetult uuritud ikkagi eelkõige siis kui need on kõlanud tema suust isiklikult kohtu istungil ning tema kohtu eelses antud ütluste avaldamine peaks olema erand.

1.2.5 Asjatundja ütlused

KrMSms toodi KrMS §63 sisse uus tõendi liik, milleks on asjatundja ütlused. KrMS §109[1] lg1 järgi on asjatundja füüsiline isik, kellel on eriteadmised, mida ta rakendab käesolevas seadustikus sätestatud juhtudel ja korras, kuid keda ei ole kaasatud kriminaalmenetlusse eksperdina. Asjatundja seisust võib kirjeldada kui midagi tunnistaja ja eksperdi vahelist. Ta on eriteadmistega isik kriminaalmenetluses, aga ta ei ole ekspert[70] ja ei ole ka tunnistaja, sest tal puuduvad KrMS §66 lg1 nõutavad teadmised tõendamis eseme asjaolude kohta.

Ekspediga sarnaneb asjatundja sellega, et ta on eriteadmistega, kuid üks suurimaid erinevusi on see, et kui ekpert osaleb kriminaalmenetluses muu subjektina peab ta ennast taandama. Asjatundjat võib, aga sama menetluse käigus ülekuulata ka tunnistajana ja tema kohta ei kehti erapooletuse nõuet. Eksperdi puhul kehtib erapooletuse nõue. Kuna asjatundja ei ole ekspert ega tunnistaja on ta midagi vahepealset. Eriti siis kui asjatundjat saab ülekuulata ka kui tunnistajat. KrMS §109[1] lg5 lubab sama isikut asjatundjana ja tunnistajana ülekuulata ühe menetlustoimingu käigus siis §292[1] lg2 soovitab seda, öeldes, et kui on võimalik siis on isik asjatundjana ja tunnistajana parem ülekuulata ühemenetlustoimingu käigus.

[70] Seletuskiri nr. 1

Asjatundjat võib kaasata menetlustoimingusse. Asjatundjat võib KrMS §109[1] kohaselt ülekuulata tema osavõtult tehtud menetlustoimingu käigu kohta ja muude asjaolude kohta, mille kohta asjatundja oskab anda selgitusi oma eriteadmiste tõttu, kui see on vajalik tõendamiseseme asjaolude paremaks mõistmiseks. Tulenevalt KrMS §292[1] juhindutakse asjatundja ülekuulamisel kohtus KrMS §-st 286[2] ja §-dest 288–289[1], millest saab järeldada, et asjatundjat kuulatakse kohtus üle kui tunnistajat. Seega on asjatundja ütluse puhul kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte järgimiseks vaja eelkõige asjatundja kohtus isiklikult üle kuulata ja kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine on erandlik.

Kui lugeda asjatundja kohta käivaid sätteid siis on näha, et ka asjatundja ütlusi võivad sisaldada, nagu tunnistaja omasidki, ka muud menetlustoimingu protokollid kui ülekuulamisprotokoll, samuti ka dokumendid ning teabesalvestised. Kuidas, aga tuleb käituda nende ütlustega, sest KrMS ei tulene otsest viidet asjatundja ütlusi reguleeriva §292[1] ja dokumentide ning menetlusprotokollide avaldamist sisalduva §296 vahel.

KrMS §296 lg1 teeb otsese viite küll eksperdi ütlusi reguleeriva paragrahvi §292 kohta, kuid asjatundja ülekuulamist reguleeriv paragrahv 292[1] kohta ei sisaldu viidet. Kas see tähendab, et asjatundja ütlusi võib vahetuse põhimõttega kooskõlas olevalt avaldada reeglina ilma asjatundjat vahetult ülekuulamata - ilmselt mitte. Eespool leidsime ju, et asjatundja kuulatakse üle tunnistaja ülekuulamis reeglite järgi, seega on asjatundja tehtud võrdseks tunnistajaga võttes arvesse asjatundja erisusi. Seda toetab ka see, et kui asjatundjat on vaja ülekuulata ka kui tunnistajat, soovitatakse seda teha ühe ja sama menetlustoimingu käigus.

Kui võrdsustada asjatundja tunnistajaga siis ei sa ka asjatundja ütlusi reeglina kohtus avaldada ilma teda isiklikult ülekuulamata, ükskõik kus siis tema ütlused ülesmärgitud oleks. Selline järeldus on kooskõlas nii kriminaalmenetluse süsteemse tõelgendamisega.

1.2.6 Uurimistoimingu protokoll

Protokolli koostaja saab olla vaid sama asja menetleja ning protokolli koostamisel tuleb rangelt jälgida menetlusseaduses sättestatut. Protokoll ei pea kajastama mitte üksnes vastava toimingu tulemust vaid ka selle sama uurimuse käiku ja tingimusi. Seega ka seda kui seaduslikult toiming läbiviidi ning selle tulemusena sõltub protokolli kvaliteedist ka selle kasutatavus tõendina.[71]

Uurimis toimingu kui kirjaliku teksti puhul saab vahetust uurimisest rääkida kui protokoll lihtsalt kohtuistungil avaldatakse.[72] Kas siis suuliselt või muul viisil visuaalselt selle, ette näidamisel. Teiste uurimistoimingute protokollidest tuleb aga eristada ülekuulamise protokolli, mille avaldamine saab olla kohtus vahetu tõendi allika isiklikule ülekuulamisele erandlikuks alternatiiviks.[73]

Kui eespool leidsime, et KrMS §296 lg1 käib ka uurimistoimingu protokollide koht, siis võiks sellest järeldada, et KrMS §-des 289^1, 290^1, 291, 292 ja 294 sättestatud erandeid tuleb arvesse võtta kõigide uurimistoimingu protokollide avaldamisel. Tegelikult see ei ole nii ja nende paragrahvidega tuleb arvestada avaldades protokolli, kus on sees kas tunnistaja, asjatundja, süüdistava, kannatanu või eksperdi ütlused.[74]

Tulenevalt KrMS §296 lg3 võib uurimistoimingu protokolli ettelugeda täies mahus, osaliselt või siis avaldada muul viisil. Tõendi võib, aga jätta ka täies mahus avaldamata kui kohus leiab, et see ei ole vastuolus kohtumenetluse avalikuse põhimõttega. Eespool oleme juba leidnud, et muul viisil või siis osaliselt ettelugedes avaldamine on täiesti kooskõlas kohtuliku arutamise vahetuse põhimõttega. Kuidas saab, aga tõendi mitte avaldamine olla kooskõlas kohtuliku arutamise vahetuse põhimõttega.

---

[71] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 194.

[72] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 195.

[73] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 98.

[74] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 98.

KrMS seletuskirjas on tõendi mitte avaldamise võimaluse sissetoomise põhjuseks öeldud, et tõendit ei pea alati avaldama,[75] kuid ei ole midagi räägitud sellest millistel juhtudel siis ei pea tõendit avaldama või kuidas see on kooskõlas kohtuliku vahetuse põhimõttega.

Kui vaadata avalikuse põhimõtet siis see on kirjas nii PS §24 lg3 kui KrMS §11. PS §24 lg3 ütleb, et kohtuistungid on avalikud, kuid seaduses sätestatud juhtudel ja korras oma istungi või osa sellest kuulutada kinniseks. KrMS §11 lg1 ütleb, et igal isikul on õigus jälgida kohtuistungit. KrMS §12 lg1 sätestab, aga juhud millal on võimalik istungit kuulutada osaliselt või täielikult kinniseks ja need on:

- riigi- või ärisaladuse või salastatud välisteabe kaitseks,
- kõlbluse või perekonna- või eraelu kaitseks,
- alaealise huvides,
- õigusemõistmise huvides, sealhulgas juhul, kui kohtuistungi avalikkus võib ohustada kohtu või kohtumenetluse poole või tunnistaja julgeolekut.

Selles nimekirjas sisalduvad kõik PS ettenähtud erandid. Need on need väärtused, mille kaitsmiseks võib kohus teha erandi üldisest reeglist.[76] Kui võtta aluseks, et kohtuliku arutamise avalikkuse põhimõtet ei ole rikutud kui see on kinniseks kuulutatud nende punktide järgi, siis võiks tõendite kohta ilmselt sama öelda, et kohus võiks jätta tõendi avaldamat kui pooled on selles kokkuleppinud ja kohus leiab, et tõendi avaldamine rikkub neid väärtusi.

See, aga ei ütle midagi kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte rikumisest. Kui vaadata KrMS siis ei ole seal kirjas olevad printsiibid seatud mingisse hierarhiasse. Samuti ei ole seal kirjas köik printsiibid ja printsiipide terviksüsteemi ei saa käsitleda ilma PS ja Euroopa inimõiguste konventsiooni poole pöördumata.[77] Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtet ja avalikuse põhimõtet kõrvutades võib, teha järelduse, et avalikkus on vahetuse eelduseks, kuid see ei ole nii. Ei saa pidada ju mõistlikuks, ja seadus seda ei lubagi, et kui istung on kuulutatud kinniseks siis võib tõendite vahetu uurimise põhimõttest kohe loobuda. Seega ei

[75] Seletuskiri nr. 2

[76] Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komenteeritud väljaanne, § 24/ 13

[77] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 44.

saa põhjuseks olla avalikuse ülimlikus vahetuse üle. Põhjuseks miks selline võimalus seadustiku toodi, võib aga olla menetluse subjektide õiguste kaitse. PS peab neid väärtusi tähtsamaks kui avalikkuse põhimõte ja seega peaksid need olema tähtsamad kui vahetuse põhimõte. Kui aga tõendid jäävad avaldamata muudel alustel leian, et sel juhul on ilmselt tegemist mõlema põhimõtte ning kriminaalkohtumenetluse olulise rikkumisega.

1.2.7 Jälitustoimingu protokoll

Jälitustoimingu protokolli puhul tuleb järgida samu nõudeid nagu uurimistoimingu protokolli puhulgi, et koostama peab sama asja menetleja ja lisaks tulemusel vaja kirjeldada ka selle toimingu käiku.

KrMS §110 lõige 1 kohaselt on jälitustoiminguga lubatud tõendeid koguda, kui kriminaalmenetluse esemeks on esimese astme kuritegu või tahtlikult toimepandud teise astme kuritegu, mille eest on ette nähtud karistusena vähemalt kuni kolm aastat vangistust. KrMS §111 järeldub, et erinevalt muudest tõendi kogumise viisidest toob mistahes jälitustoimingu käigus toimunud seaduserikkumine endaga automaatselt kaasa saadud teabe tõendina kasutamise lubamatuse. Seega tuleb KrMS §111 nõuete täitmist tõendi kogumisel kontrollida nii kohtumenetluse poolte taotlusel kui ka kohtul omal algatusel, kui ilmnevad tõendi seaduslikkust puudutavad kahtlused või ebaselgused.[78] KrMS §113 lg4 kohaselt lisatakse jälitustoimingu protokollile jälitustoiminguga saadud foto, film, heli- või videosalvestis või muu teabetalletus üksnes vajadusel. Selline tulemina saadud tehnilist teabesalvestust ei loeta eraldi tõendiks, vaid KrMS §63 lg1 sätestab jälitustoimingu tulemina vormistatava tõendiliigina jälitusprotokolli, ning kohtuliku uurimise esemeks olema eeskätt jälitustoimingu protokoll.[79]

[78] 3-1-1-81-08

[79] 3-1-1-63-08

Tulenevalt KrMS §111 sättestatust võib jälitustoimingu protokolli uurides tõusetuda kohtus ka vajadus nõuda välja ja uurida vahetult ka §114 sätestatud korras saadud eeluurimise kohtuniku luba jälituse erandtoiminguks.[80]

Jälitustegevuse protokolli kui kirjaliku tõendi uurimine nõuab selle avaldamist kohtuistungil. Kui KrMS X peatükki 4 jao tõlgendamise pinnalt tuli jälitustoimingu protokolli avaldamisel järgida enne 1. septembrit kehtinud KrMS §296 lg2 ja 3[81] siis võib sama öelda hetkel kehtiva seaduse sama paragrahvi lg3 ja 4 kohta. Enne 1. septembrit kehtinud KrMS §296 lg3 rääkis tõendi avaldamisest viisist ja sama teeb ka hetkel kehtiva sama paragrahvi lg3 ja 4. Seega tuleb jälitustegevuse protokoll kas täielikult või osaliselt ettelugeda või siis avaldada muul viisil.

Jälitustegevuse protokolli avaldamise kohta ei kehti, aga KrMS §296 lg1 ja 2, sest Jälitustegevuse seaduse[82] (JTS) §16 l 4 kohaselt ei tohi jälitustegevuse tõendina kasutamine tuua kaasa jälitustegevuse salajaste andmete ning jälitustegevuses osalenud ja sellesse kaasatud isikute avalikustamist ilma nende nõusolekuta.

Kuidas siis toimida jälitustoimingu protokollis sisalduvate ütlustega. KrMS ja JTS tõlgendamisel jõuab autor järeldusele, et kui isik on jälitustegevusega seotud ning teda tuleb kaitsta võib ütlused lugeda avaldatuks ettelugemisega ning isiku istungil ülekuulamine ei ole kohustuslik. Kui aga isik ei ole jälitustegevusega seotud ning ei vaja kaitset, aga tema ütlused on jälitustegevuse protokolli sattunud saab protokolli avaldamisega tema ütlused vahetulut uurituks lugeda ainult KrMS välja toodud erandite korral üldjuhul tuleb, aga selline isik tuua kohtusse ülekuulamiseks. Kui kohus soovib näha tõendikogujat ehk jälitustegevuse läbiviiat ise siis KrMS §120 lõikes 5 on ettenähtud võimalus, et politseiagent võib ilmuda kohtusse anonüümse tunnistajana. Jälitustegevusega tõendite kogumise muude vormide puhul on jälitustöötajalt saladuse loori eemaldamist soovitud välistada või vähemalt pole selleks seaduses otsest võimalust toodud.[83]

[80] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 99.

[81] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 99.

[82] Jälitustegevuse seadus, RT I 1994, 16, 290; RT I, 31.01.2012, 6.

[83] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 100.

Seega jälitusprotokolli kui tõendi vahetuks avaldamiseks saab isegi siis kui see sisaldab jälitustegevuses osalenud isiku ütlusi lugeda selle osalist või täismahus ette lugemist või siis muul viisil avaldamist. Erandiks on siin hoopis antud isikute ülekuulamine kohtuistungil.

1.2.8 Muu dokument

KrMS §123 lõige 1 kohaselt võib tõendamisel kasutada dokumenti, mis sisaldab teavet tõendamiseseme asjaolude kohta. Kuigi viidatud säte ei ava dokumendi mõistet, saab selle pinnalt siiski teha järelduse, et KrMS §123 lõige 1 tähenduses on dokumendi kvaliteet ka originaaldokumendi koopial ja ärakirjal, mis sisaldab teavet tõendamiseseme kohta.[84] Protokolliga võrreldes on dokumendi võimalik koostajate ring laiem ning selleks saab olla isegi isik, kes ei ole menetleja. Muu dokument ei pea ilmtingimata olema kirjalik, selleks võib näiteks olla ka valvevideokaamera lindistuse väljatrükk. [85]

Muu dokumendi vahetuks uurimiseks piisab enamikul juhtudel KrMS §296 lg3 ja 4 kohaselt lihtsalt selle ettelugemisest kas siis täismahus või osaliselt. Muu dokumendi juures on, aga tähtis ka muul viisil avaldamine, sest mõnikord võivad dokumendi sisuks olla ka joonistused märgid või midagi muud sarnast ja sellisel juhul on vaja neid vaadelda.[86]

[84] 3-1-1-46-10

[85] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 194-195, 100.

[86]E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 100.

1.2.9 Foto või film või muu teabesalvestus

Foto, film või muuteabesalvestis võib kriminaalmenetluses esineda kolmes erinevas kvaliteedis. Esiteks olla ka nn muu dokumendi või asitõendi kvaliteediga. Teiseks võib see olla jälitustoimingu protokolli lisa, mis peab kinnitama selles protokollis märgitu advekaatsust. Kolmandaks võimaluseks on uurimistoimingu käigus tehtavad teabesalvestised. Nendel teabesalvestistel on küll iseseisev tõenduslik tähendus kuid KrMS §148 alusel vormistatakse need siiski uurimis –või muu menetlustoimingu protokolli lisana.[87]

Esimese kahe kvaliteedi juures tuleb järgida vastava kvaliteedi reegleid. Kui aga teabesalvesti on eraldi tõendiks, siis tuleb järgides teabesalvestise kohta käivaid reegleid.

Teabesalvestiste vahetu uurimine eeldab esiteks nende tajuvaks muutmist kõigile istungi saalis viibijaile ja teiseks ka selle uurimistoimingu või muu menetlus toimingu protokolli avaldamist mille juurde ta kuulub.[88]

1.2.10 Kohtuistungi protokoll

Kohtuistungi protokoll peab valmima nagu teisedki protokollid nendele kehtestatud seaduse sättestatud nõuete alusel. Antud protokoll ise aga valmib lõplikult alles peale kohtuistungi lõppemist ega saa olla päris samamoodi kui teised protokollid vahetu uurimise objektiks. Vahetus kohtuistungi protokolli mõte seisneb selles, et kohtumenetluse pooled saavad KrMS §158 alusel nõuda protokolli parandamist kui sinna on valesti andmeid kantud,[89] sest nagu eespool sai juba mainitud on kohtumenetluse vahetuse põhimõtte järgimiseks tähtis, et see oleks protokollis kajastatud ja lugejale jälgitav.

[87] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 100, 196.

[88] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 101.

[89] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 101.

Samas, aga saab ühe kohtuistungi protkoll olla tõendiks teise kriminaalasja lahendamisel. Sama kohtuistungi protokoll võib tõendiks olla ka teistmismenetluse korral kohtuasja uuel arutamisel. Sellistel juhtudel tuleb, aga kohtuistungi protokolli avaldamisel jälgida KrMS §296 toodud nõudeid.

Kohtuistungi protokollil on kohtuliku uurimise vahetuse jaoks tähtis ka teise astme kohtus, kus kohus võib vastavalt KrMS §15 lg2 tugineda ka maakohtu poolt vahetult uuritud tõenditele avaldades maakohtuistungi protokolli. Ilmselt tuleb avalda just protokolli seda osa, kus antud tõendi vahetut uurimist maakohtu poolt kajastab.[90]

1.3 Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte ja Best evidence rule ehk parima tõendi reegli võrdlus

Eesti võttis oma kriminaalmenetluse väljatöötamisel eekujuks anglo-ameerikaliku võistleva menetluse mudeli,[91] mida võib pidada meil kehtiva võistleva menetluse isaks samal ajal, kui ema on Euroopa inimõiguste kohtu praktika EIÕK tõlgendamisel.[92] Seega on üsna kohane võrrelda Eesti vahetu uurimise printsiipi ja põhimõtet võistleva menetluse traditsiooni parima tõendi reegeliga (best evidence rule), mis on traditsioonilistes võistleva menetluse maades vahetuse aluseks.[93]

Parima tõendi reegel nõuab kohtus parima tõendi esitamist, mis oli pooltele võimalik esitada ja mida kaasus lubab.[94] Tunnistus, mis rääkis asitõendi seisukorrast ei olnud lubatud kui

[90] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 101.

[91] Meris Sillaots. Võistlev kohtumenetlus või võistlevate elementidega looritatud kohtumenetlus kriminaalmenetluse seadustiku eelnõus. Juridica 2000, nr 9, lk 576.

[92] Heili Sepp. Varasemad teistsugused ütlused tõendina võistlevas menetluses. Kriminaalmenetlus seadustiku, common law ja Strasburgi kohtu praktika võrdlus.- Juridica 2011, nr 8, lk 612.

[93] Seletuskiri nr. 1

[94] A. B. Wilkinson. The Scottish law of evidence. Butterworth. London/ Edinburgh 1986, lk 10.

asitõentit sai esitada ja kaudsed tõendid (circumstantial evidence) ei olnud lubatud, kui oli võimalik esitada otseseid tõendeid (direct evidence).[95] Parima tõendi reegel, mis kunagi oli üks fundamentaalseid tõendi õiguse reegleid, on nüüd peaaegu välja surnud, sest seda kasutatakse nii vähe[96] ja see kehtib tänapäeval enamjaolt dokumentidele ja dokumentide koopiatele.[97] Teiste tõendite suhtes on see tänapäeval pigem kui nõustav ettevaatuspõhimõte (counsel of pridudence), et esitada tuleb parim olemas olev tõend, mitte kui seaduse reegel, mis välistab kaudsete tõendite esitamise kui otsest tõendit on võimalik esitada.[98]

Kui tänapäeval on võimalik viidata Inglise õiguses kohtuasjadele, kus tõendeid jäeti kasutamata parima tõendi reeglit kasutades, ei viita miski sellele, et parima tõendi reegel oleks fikseeritud õiguse põhimõttena.[99] Ameerika õiguses on, aga parima tõendi reegel kirjalikult olemas Federal rules of evidences (FRE) reeglis 1001, mis on limiteeritud kirjutistele, salvestustele ja fotodele ning ütleb, et kui foto, salvestise või dokumendiga tahetakse midagi tõendada tuleb sellest esitada originaal.[100] Teiste tõendite osas puudub ka Ameerikas parima tõendi reegel kui fikseeritud õiguse põhimõte.

Siin tekib küsimus, miks võrrelda peaaegu välja surnud põhimõtet, mis on ainult ettevaatusele suunav juhis, meil Eestis hetkel väga asjakohase ja töötava reegliga. Seda ikka seetõttu kuna Eesti võistlev kriminaalmenetlus on alles lapsekingades, samal ajal kui traditsiooniliste maade võistlev menetlus on juba täismehe mõõtu. Nagu öeldud sai, on meie võistlev menetlus on alles väga noor ja seega ei saa pidada valeks võtta eeskuju ühest Anglo - Ameerika tõendi õigust kujundanud fundamentaalsest põhimõttest, millest on välja kujunenud üks tänapäeva

[95] Collin Tapper. Outline of the law of evidence. 6th edition. Butterworth. London 1986, lk 19.

[96] Adriane Keane. The Modern Law of evidence, 7th edition. Oxford university press. Oxford 2008, lk 27.

[97] D.W Elliot. Manual of the law of evidence. 12th edition. Sweet & Maxwell. London 1987, lk 12.

[98] C. Tapper, lk 19.

[99] C. Tapper, lk 19.

[100] Michael H. Graham. Federal rules of evidence in a nut shell. 2nd edition. West publishing company. 1987, lk 421.

Anglo - Ameerika võistleva menetluse alustalasid kuulduste keelamise reegel ehk hearsay rule.[101]

Esimene asi mida siin juures lahti seletada oleks vaja on see, et anglo-ameerika õiguses on eraldi tõenditele keskendunud õigusharu (law of evidence). Meil Eesti õiguses see aga nii ei ole ja meil reguleerib tõenditega seotut menetlusseadustik ning tõendid on osa kriminaalmenetlus õigusest mitte omaette õigusharu. Seega parima tõendi reegel tegeleb ainult tõenditega. Sama võib aga öelda ka vahetuse põhimõtte kohta, sest see ütleb, et maakohtu kohtulahend võib tugineda vaid tõenditele, mida on kohtulikul arutamisel esitatud ja vahetult uuritud ning mis on protokollitud. Sellest lausest on lugejal kerge leida üles selle idee, et vahetuse põhimõte on seotud tõendite avaldamise ja uurimisega.

Kui vaadata parima tõendi ajalugu siis see sai alguse juba ammustest aegadest, kuid 18. sajandi lõpuks oli see kujunenud reegliks, mis esindas kõiki teisi tõendite reegleid. Selle tulemusena kujuneski parima tõendi reeglist, mis ütles et iga pool peab esitama parima tõendi ja kui ta toob parima tõendi mis võimalik, siis see võetakse ka tõendina vastu, välja kolm suurt reeglit:

- tunnistaja ütlusi ei tohi vandekohtule avaldada, kui tunnistaja on võimalik ise kohtusse kutsuda[102];
- kirjutised mida tahetakse vandemeestele esitada tuleb anda neile vaatamiseks kui võimalik;
- atesteeritud dokumendi tunnistaja tuleb kohtu ette kutsuda kui võimalik.

Need kolm printsiipi olid aga kujunenud sellisteks, et neid kasutati iseseisvalt ja nende juures ei kasutatud enam parima tõendi reeglit. Samuti olid need kolm põhimõtet välja kujunenud

[101] Solomon Salako. An Introduction to The Law of Evidence. Insite law magazine. Arvutivõrk, kättesaadav: http://www.insitelawmagazine.com/evidencech13.htm, 13. peatükk.

[102] See on samuti üks hearsay reeglite alustest, mille kaudu ta parima tõendi reeglist välja kasvaski.

eraldi alustest, kuid 18 sajandil hõlmas neid enda all parima tõendi reegel. Kuid need samad põhimõtted suretasid parima tõendi põhimõtte välja. [103]

Nagu näha on Parima tõendi reegel olnud tõendi õiguse kujundaja common laws, kuid iseseisva tugeva reeglina on ta peaaegu välja surnud ja on pigem juhiseks kui seaduse reegliks.

Kui võrrelda parima tõendi algset tähendus siis jääb silma, et KrMS ei jaga tõendeid parematekst ja halvemateks, esmasteks või teisesteks või otsesteks ja kaudseteks nagu parima tõendi reegel. Küll aga võib eelduslikult vahetuse põhimõtte raames tõendeid jagada vahetuteks ja vahendatuteks. KrMS otsesõnu ei tee ka sellist jaotust, kuid see on tuletatav sellest, et kui üldjuhul peavad tõendid olema vahetult esitatud, siis sel juhul kui nad seda ei ole on nad vahendatult esitatud. Selline jaotus on võrreldav otsese ja kaudse tõendiga. Näiteks on tunnistaja ise kohtusaalis vahetu tõend, aga tema ütluste avaldamine vahendatud, samamoodi on ju tunnistaja otsene tõendi allikas ja tema kirjapandud ütlused kriminaalmenetluse protokollis või muus dokumendis võib pidada kaudseks tõendiks.

Parima tõendi reeglit peeti tõendeid välistavaks reegliks, mis keelas tõendite vastuvõtmist kui paremad olid olemas. [104] Esmapilgul võib jääda mulje, et kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte reguleerib tõendite uurimist kohtusaalis, mitte aga nende lubatavust tõendina. Samas kui vahetuse põhimõtet süstemaatiliselt KrMS põhjal tõlgendada siis võib leida ka tõendeid välistava aspekti. Ei sa ju kirjutatud ütlused olla tõendiks kui tunnistaja on võimalik kohtu saali kutsuda.

Parima tõendi reegel nagu näha ei ole üks ühele meie õiguskorda vahetu põhimõtte reeglile, aluseks võetud, kuid siiski on neid võimalik võrrelda ja mõnes osas on need sarnased ning on näha ka parima tõendi reegli alget. Seega võib väita, et nii nagu traditsiooniline võistlev menetlus on parima reegli põhimõtet edasi arendanud ja sellest taraditsioonilisel kujul

[103] J. B. Thayer. A preliminary treatise on evidence at the common law. Arvutivõrk. Kättesaadav: http://www.ebooksread.com/authors-eng/james-bradley-thayer/a-preliminary-treatise-on-evidence-at-the-common-law-volume-2-yah/page-31-a-preliminary-treatise-on-evidence-at-the-common-law-volume-2-yah.shtml

[104] A. Keane, lk 28.

peaaegu loobutud on ka meie kriminaalmenetluse vahetuse põhimõtte edasi arendus parima tõendi reeglist. Selles võib näha selle alget, kuid sellisel kujul nagu ta Eestis tänapäeval kehtib on ta lähemal seisev parima tõendi reeglist välja kasvanud põhimõtetega nagu kuulduste keelamise reegel, või see, et asitõendeid ja dokumente tuleb anda vandemeestele uurimiseks kui neid tõendina tahetakse esitada.

2. Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte piirangud

KrMS tekstis see küll otseselt ei tulene, kuid vahetuse põhimõtte puhul ei ole põhjust rääkida mingist piiramatust õigusest, vaid tuleb arvestada teatavate piirangutega. Kehtib ju kohtuliku arutamise vahetuse printsiip eelkõige üldmenetluses. Üldmenetluses tähendavad selle piirangud seda, et teatud juhtudel on lubatud tõendeid uurida ka vahendlikult.[105] Esimese kohtuastme üldmenetluses on reegliks, et tõendeid tuleb uurida vahetult kohtuistungil ja vahendlik uurimine on erand.

Teise astme kohtus ei pruugi kohtuliku arutamise vahetuse ja suulisuse printsiip tõendite uurimisse puutuvalt appelatsioonimenetluses täies ulatuses realiseeruda kuna apellatsioonimenetluses on lubatud oma lahend rajada ka üksnes maakohtus uuritud ja teise astme kohtumenetluses avaldatud tõenditele.[106] Seega ei ole vahetu uurimine teise astme kohtumenetluses reegliks, kuid selle põhjalikum uurimine ei ole antud töö eesmärgiks.

Ka lihtmenetlustes on reegeliks see, et tõendite vahetut uurimist ei toimu. Küll võib lühimenetluses leida ka vahetu tõendite vahetut uurimist ei ole lühimenetluse lahkamine selle töö eesmärk ja ka need jätame antud juhul kõrvale.

Kohtu vahetuse põhimõtte riived on seega juhud kui seadus lubab kohtul vastu võtta tõendeid, mida ta ise vahetult ei saa uurida, vaid tal on võimalus uurida neid ainult vahendatult. Edasi käsitlengi, millistel juhtudel on lubatud üldmenetluses kasutada vahendatult uurituid tõendeid tõendamiseseme asjaolu tõendamiseks ja kuidas see kohtusaalis välja näeb.

[105] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 96.

[106] 3-1-1-85-07

2. 1 Tunnistaja varasemad ütlused kohtus ristküsitlemise võimaluseta

Nagu juba öeldud sai saab lisaks sellele, et lihtmenetluses ei kohaldu vahetus põhimõte, vahetuse põhimõttest kõrvale kalduda ka üldmenetluses kui KrMS on toodud vahetuse põhimõttele erandjuhtumid.[107] Esimesena käsitleme nendest võimalust avaldada tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütlusi ilma risküsitlemise võimaluseta kohtuistungil. Nagu eelpool[108] leidsime tähendab ütluste kui tõendite vahetu uurimine reeglina tunnistaja ülekuulamist kohtuistungil ja tema kohtueelses menetluses antud ütlusi avaldatakse erandkorras. Sellina põhimõtte tuleb meile EIÕK artiklist 6 lg3 p d, mis ütleb, et igal kuriteos süüdistataval on õigus küsitleda ise või lasta küsitleda tema vastu ütlusi andma kutsutud tunnistajaid, lasta omalt poolt kohale kutsuda tunnistajaid ja neid küsitleda tema vastu ütlusi andvate tunnistajatega võrdsetel tingimustel. Selle sihiks on tuua kohtuni võimalikult otsene ja isikliku taju kaudu informeeritud tõendi allikas ning vältida teabemoonutusi, mille võivad kaasa tuua vahendajate lisamine informatsiooni liikumise ahelasse.[109]

EIÕK artiklis 6 lg3 p d sisaldub konfrotatsiooniõigus, mis on osa võistlevast menetlusest. [110] Mandri - Euroopase jõudis see õigus common law õigusüsteemist. Kuid nii nagu common law süsteemis ei ole see ka Mandri - Euroopa õigus süsteemides absoluutne.[111] Euroopa inimõiguste kohtus ei ole pidanud samuti seda absoluutseks õiguseks ja on mitmes oma lahendis ütelned, et kohtu eelses menetluses kogutud tõendite kasutamine ei ole iseenesest vastuolus (not in itself inconsistent) EIÕK artikel 6 lg p d ja artikel 6 lg1 eeldusel, et süüdistava õigusi on austatud (respected). Selleks õiguseks reeglina on see, et süüdiatavale on

[107] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 96.

[108] Punkt 1.2.1

[109] A. Kangur 2011. -Juridica 2011, nr. 8

[110] A. Kangur. Millal saab isiku kohtust väljaspoool tehtud avaldus olla tõendiks kohtumenetluses?- Juridica 2008, nr 1 , lk 13.

[111] Seletuskiri nr. 1

antud adekvaatne ja nõuetekohane (adequate and proper) võimalus esitada vastuväiteid ja küsitleda tunnistajat, kas siis ütluse tegemise ajal või menetluse hilisemas staadiumis.[112]

KrMS kajastab eelnimetatud põhimõtet §291, mis sätestab erisused tunnistaja suhtes, et millal võib kohtueelses menetluses antud tunnistaja ütlusi avaldada kohtumenetluses poole taotlusel ning nendeks võimalusteks lõike 1 alusel on siis kui tunnistaja:

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

Tähtis on siin märkida nii seaduse tõlgendamisest tulenevat kui ka riigikohtu poolt väljendatud seiskuohta, et kui tunnistaja kuulatakse kohtus vahetult üle, siis puudub võimalus avaldada tema kohtueelses menetluses antud ütlusi KrMS §291 sätetele tuginedes.[113] Ristküsitlemise käigus on neid võimalik avaldada tunnistaja varasemaid ütlusi KrMS §289 eelkõige selleks, et kontrollida tunnistaja usaldusväärsust, kuid teatud juhtudel on võimalik ka nende kasutamine tõenditena, kuid seda probleemi käsitlen allpool.

Tulenevalt KrMS §291 lg 2 saab lg1 nimetatud eeldustel avaldada, aga ainult deponeeritud ütlusi. Ütluste deponeerimine on ütluste usaldusväärsuse tõstmiseks ettenähtud toiming. Kus kohtueelses menetluses kohtuniku ees prokuröri, kahtlustava ja/või tema kaitsja osavõtul kuulatakse üle tunnistaja, kelle hilisem ülekuulamine kriminaalasja kohtulikul arutamisel võib osutuda võimatuks või teda võidakse mõjutada valeütlusi andma. Lisaks eeldoodud nõudele saab ütluste deponeerimist üldse taotleda prokuratuur, kahtlustatav, kui kriminaalmenetluse esemeks on tahtlik kuritegu, mille eest on karistusena ette nähtud vähemalt kuni kolm aastat vangistust.

[112] EIKo 26. 04.2001, 12398/86, *Asch vs. Austria*

[113] 3-1-1-105-06

Nagu näha on ei ole alati ütluste deponeerimine võimalik ja nende kasutamine on kohtuistungil piiratud 291 lg1 nimetatud juhtumitega. Seega menetluse osaliste püüdlused peaksid siiski olema suunatud tunnistaja kohtusse toimetamisele, mitte ütluste deponeerimise saavutamisele.

KrMS §291 lg2 seab veel ka teise võimaluse peale deponeerimise see on kui varasema ülekuulamise viis abistamistaotluse alusel läbi välisriigi pädev asutus ja isikut ei ole võimalik kuulata üle kaugülekuulamise teel. Seega võrdsustakse välisriigi pädevate asutuste ülekuulamis toiming ütluste deponeerimisega. Huvi pakub, aga just selle lause teine pool, kus on räägitud kaugülekuulamisest. Andreas Kangur ütles oma artiklis, et ristküsitlemine ei ole võimatu ja seega deponeeritud ütlusi ei tohiks kasutada sellisel juhul, kui ristküsitlust saab korraldada kaugülekuulamise vormis.[114] Seaduses endas otseselt selline keeld, aga välja ei tule. Samuti on ka kriminaalmenetlus õpikus väljendatud seisukoht, et kaugülekuulamine on vahetuse põhimõtte rikkumine ja sellega ainult simuleeritakse vahetust.[115]

Kas veel sellise erandi toomine KrMS, nagu Kangur välja pakkus oleks mõistlik. Kaugülekuulamine saab toimuda, kas telefonitsi või siis tehnilise lahenduse abil. Telefonitsi toimuvas kaugülekuulamises jõuab kohtusaalis olijateni ainult hääl. Tehniliste lahenduste abil, tuleb ülekuulatav teha nähtavaks ja kuuldavaks kohtusaalis olijale otseülekandena. Siin kohal jaotub autori arvamus kaheks. Kui vaadata telefonitsi kaugülekuulamist on see vahetuse põhimõtte erand, sest teisel pool olevat isikut ei ole näha. Seega ei ole näha tõendi allikat vaid on võimalik teda ainult kuulda. Isikust kellest tehakse kaugülekuulamine tehniliste lahenduste abil on nii kohtusaalis olijatele kuulda kui näha, mis minu meelest ei anna erandi mõõtu välja, sest ta on põhimõtteliselt saalis kohapeal. Võib olla on õpikus kirjutatud arvamuse kujundamisel võetud arvesse just seda põhimõttelist aspekti ja siis saab ka autori meelest jaatada vahetuse põhimõtte riivet.

Kaugülekuulamine on, aga ilmselt väiksem kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte riive kui deponeeritud ütluste avaldamine, sest on näha või siis kuulda tunnistaja reageerimist küsimustele ning osapooled saavad vastustele ka ise reageerida ja paremini planeerida oma

[114] A. Kangur 2011. -Juridica 2011, nr. 8, lk 603.

[115]E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 358.

järgnevaid küsimus. Teine asi mis räägib kaugülekuulamise kasuks on see, et ütlused deponeeritakse tavaliselt enne kohtumenetlust. Kohtumenetluse käik võib esile tuua, aga uusi asjaolusid, mille kohta osapooled ei osanud deponeerimise ajal täehelepanu pöörata. Kui aga eelistada kaugülekuulamist siis kaugülekuulamise käigus saab ka sellistele küsimustele tähelepanu pöörata. Riivetest tuleks ilmselt eelistada süüdistava õigusi vähem piiravat ning tuleb nõustuda seisukohaga, et kaugülekuulamist tuleks eelistada deponeeritud ütlustele.

Milliseid asjaolusid, aga tuleb silmas pidada §291 lg1 toodud võimalustega. Kui vaadata enne 1. septembrit 2011 kehtinud kohtueelsesmenetluses antud ütluste avaldamise võimalisi, siis ei ole nendest muutunud ainult esimene, milleks on siis isiku surm. See on suht otsene ja selle kasutamise võimalusi täpsustada või laiendada ei ole võimalik.

Isiku ütlustest keeldumise juures oli varasemas redaktsioonis antud sees ka vihje §71 mis viitab selle, millal isikul on õigus keelduda ütlustest andmisel s.t, et kui isikul oli õigus keelduda ütlusi andmast §71 alusel siis see ei olnud aluseks tema kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamiseks. Antud punkti, aga muudeti ja hetkel kehtiv regulatsioon ei viita enam §71. Seletuskirjas ei ole sellisele muudatusele mingit otsest seletust antud ja seega jääb arusaamatuks, mida sellise lahendusega saavutada tahetakse, et kas nüüd võib kohtueelses menetluses ütlusi andnud ja kohtus KrMS §71 järgi ütlustest andmisest keelduva tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütlusi avaldada. Teine võimalus on, et tahetakse ütlusest keeldumise alust laiendada kõigile, kellel seaduse kohaselt on õigus keelduda ütlusi andmast.

Ütluste andmise keeldumise seaduslikud alused on kirjas KrMS §71, §72 ja §73. KrMS §71 on kirjas üks kriminaalmenetlus põhiõigusi - keeld sundida ütluste andmisele enda ja oma lähedaste vastu, §72 on kirjas õigus ütluste andmisest keelduda kutsetegevuse või muu tegevuse tõttu ja §73 on kirjas õigus keelduda riigisaladuse ja salastatud välisteabe kohta ütluste andmisest.

Selle küsimusele kas keeldumise alust tahtekse laiendada või kitsendada peab lahendama ilmselt kohtupraktika, kuid ei saa pidada õigeks sellist võimalust, kus lubatakse avalda KrMS

§71 alusel kohtusaalis ütluste andmisest keeldunud isiku kohtu eelses menetluses antud ütlusi, sest selline tegevus on ilmselt vastuolus ausa kohtumenetluse printsiibiga.[116]

Tunnistaja ütluste mitte andmise võimaluse juures haiguse tõttu tuleb arvesse võtta üksnes selline haigestumine, mis muudab tunnistajal ütluste andmise võimatuks. Seega kipsis jalg ei ole takistuseks.[117] Kuid ikkagi on suht suur ring haigusi mida selle vabanduse alla saab mahutada. Kas ei sega juba selline haigus, mis on nakkav ütluste andmist, sest menetlusosalisi ja kohtuniku ei sa seada haigestumise ohtu. Seega kuigi tunnistaja saab vabalt rääkida, muudab tema nakkus oht ikkagi tunnistuse andmise võimatuks.

Millistel juhtudel võib öelda, et tunnistaja asukohta ei ole suudetud mõistlikest pingutustest hoolimata kindlaks teha. Seda on väga raske määratleda ja ilmselt tuleb kohtul iga sellisel juhul menetluse asjaolusid hinnata. Selle probleemi saab, aga tekitada pool ise ning selle võib ka tema kraesse kirjutada kui tahta[118], sest on poole kohustus tunnistajad kohtusse saada. Lisaks eelmainitule tuleb silmas pidada seda, et puudub põhjendatud väljavaade, et lähemas tulevikus oleks võimalik tunnistaja asukoht kindlaks teha.[119] Seega olukorras kus saadakse teada, et tunnistaja läks puhkusele välismaale, kuid puudub teadmine kuhu ja millal ta tagasi tuleb. Tuleks pidada õigeks kui tema kohtueelses menetluses antud ütlusi ei avaldataks vaid oodataks ära tema tagasi saabumine. Selline ootamine peaks, aga toimuma mõistuse piires, sest kohus peab ka tagama kohtuasja võimalikult kiire lahenduse.

Viimane alus on ainuke mis on reformi käigus hoopis laienenud. Vanem redaktsioon rääkis ainult kõrvaldamatutest takistustest nende kulusid arvestamata. Uudne redaktsioon räägib, aga poole ebaproportsionaalsetest kuludest ja mõistlikest pingutustest isiku kohtu saali toimetamisel jättes täpsustamata, millega tuleks tunnistaja kohtusse kutsumise kulusid

[116] Antud teemat on käsitletud pikkemalt E. kergandberg, M. Sillaots. Kriminaalmenetlus. III peatükki § 3 punktis c.

[117] A. Kangur 2011. -Juridica 2011, nr. 8, lk 602

[118] A. Kangur 2011. -Juridica 2011, nr. 8, lk 602

[119] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 360.

proportsiooni seada.[120] Sellega on seaduse andja toonud juurde kaks täitmata mõistet ning muutnud sätte tõlgendamise võimalusi veel laiemaks kui need olid.

Mis, aga teha siis kui deponeeritud ütlused puuduvad, sellisest olukorrast räägib meile KrMS §291 lg3 mille kohaselt saab antud pargrahvi esimese lõike punktides 1-3 (see on siis kui isik on surnud, keeldub ütlusi andmast või ei ole võimaline tervisliku seisundi tõttu ütlusi andma) tulenevatest alustel avaldada ka deponeerimata ütlusi kui on täidetud kõik järgmised tingimused:

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

Lisatingmuste sätestamisega püüab seadusandja kompenseerida deponeerimata ütluste varasemate ütluste saamise ja talletamise ebausaldusväärsust[121]. Nagu seadus ütleb peavad ütluste vastuvõtmiseks olema täidetud kõik kolm tingimust. Kui neid tingimusi lugeda on need kõik suht umbmäärased[122] ja ka seletuskirjas ei ole just nende tingimuste seadmise põhjused või nende tõlgendamist pikemalt käsitletud.

Ilmselt saavad nende tingimuste sisu hakkata täitma kohtunikud oma otsustes. Kuna need tõendid oma olemuselt on ebausaldusväärsed siis peaks nende kasutamis väli jääma loodetavasti minimaalseks. Isegi nende usaldus väärsust tõstvate tingimuste olemas olul.

KrMS §291 lg3 alusel esitatud tõendi puhul tuleb, aga tulenevalt KrMS §15 lg3 arvestada sellega, et kohus ei tohi oma otsust üksnes ega valdavas osas tugineda ainult sellistele tõendile, mille puhul süüdistataval ega kaitsjal ei olnud võimalust vahetut tõendiallikat küsitleda,[123] mis tähendab, et kui sa tahad avaldada ütlusi millele teine pool ei ole saanud

[120] A. Kangur 2011. -Juridica 2011, nr. 8, lk 602

[121] A. Kangur 2011. -Juridica 2011, nr. 8, lk 603

[122] A. Kangur 2011. -Juridica 2011, nr. 8, lk 603

[123] Seletuskiri nr. 2

küsimusi esitada. See nõue välistab EIÕK artikli 6 lg3 p d seatud nõude rikkumise. Euroopa inimõiguste kohus on oma otsustes väljendanud seisukohta, et artikel 6 lg3 p d kohaselt ei tohi otsus valdavas osas või üksnes põhineda ütlustel, millele süüdistaval ei ole olnud võimalust, kas kohtus või kohtueelses menetluses esitada vastuväiteid.[124]

KrMS §15 lg3 seab seega omakorda tegelikult veel ühe lisatingimuse deponeerimata ütluste kasutamise juurde ning selleks on siis teiste süüd tõendavate tõendite olemas olu. Ilmselt, aga tuleb prokurörid sellise piiranguga arvestada juba kohtuasja kohtusse saatmise otsustamisel, sest kui teised tõendid puuduvad. Puudub ka lootus saada kohtuasjas süüdimõistev otsus.

KrMS ei sea, aga piire kus need deponeerimata ütlused asuvad. Need võivad sisalduda nii menetlustoimikutes kui ka muudes dokumentides. Erinevus seisneb ainult õiguslikus põhjenduses.[125] Olenemata sellest, et otseselt seega KrMS ei sea takistust sellele, mis sisaldab tunnistaja varasemaid ütlusi. Võib siiski näha seadusandja tahet kõikide ütlusi sisalduvate dokumendite kohtusse jõudmist piirata. Räägib ju esimene nõue sellest, et ütluste andmise asjaolud ning tunnistaja isik ei tohi anda alust kahelda tõendi usaldusväärsuses. Kas ei anna siis meil kahtluse alla seada kuskil tagatoas kirjutatud dokumendis sisalduvad ütlused sellega, et ütluse andmise asjaolud ei ole usaldusväärsed. Autori meelest annab küll. Ütluste andmise asjaolu usaldusväärsus on ilmselt märkimisväärselt suuram menetlustoimingu protokollides sisalduvate ütluste puhul kui muudes dokumentides sisalduvate ütluste puhul. Siinkohal ei tohiks sellest mõtte arendusest arusaada nii, et muid dokumente ei saagi siiki avaldada. Saab küll, kuid tähtis on, et nedes sisalduvate ütluste andmise asjaolusid on võimalik kontrollida ja usaldusväärseks pidada.

Lisaks tunnistajatele andsid meil ütlusi ka ju eksperdid, asjatundjad ja süüdistavad. Siin on tähtis silmas pidada, et ekspertide ja asjatundjate puhul kehtivad kõik samad reeglid mis tunnistajate puhul, sest nende küsitlemine toimub vastavalt KrMS-ikule tunnistaja küsitlemise reeglite järgi. Ka süüdistava küsitlemine toimub tunnistaja küsitlemist reguleerivate paragrahvide järgi, kuid süüdiatavale on seatud erinevad alused mis on seotud kohtueelses menetluses antud ütlustega.

[124] EIKo 20.09.2003, 14647/89, *Saidi vs Prantsusmaa*

[125] A. Kangur 2011. -Juridica 2011, nr. 8, lk 604

2. 2 Süüdistatava varasemad ütlused kohtus ristküsitlemise võimaluseta

KrMS §294 seab erisuse süüdistava varasemate ütluste avaldamisele ristküsitlemise võimaluseta. Kui KrMS §293 käsitleb süüdistava küsitlemise korda siis KrMS §294 sätestab millal saab süüdistava kohtueelses menetluses antud ütlusi avaldada. Nende kohta kehtib sama põhimõtte, mis §291 kohta, et avaldada saab neid tõenduslikus mõttes ainult siis kui süüdistatavat ei saa kohtus isiklikult ülekuulata.[126] KrMS §294 alusel tohib süüdistava kohtueelses menetluses või teise kriminaalasja kohtulikul aruatmisel antud ütlusi avaldada siis kui kohtumenetluse pool on seda taotlenud ning süüdistatav keeldub kohtulikul uurimisel ütlusi andmast või kohtulik arutamine toimub süüdistatava osavõtuta.

KrMS §269 lg2 kohaselt võib kriminaalasja erandlikult arutada ilma süüdistatava osavõtuta kui süüdistatav:

- on eemaldatud istungisaalist käesoleva seadustiku §267 lõikes 1 sätestatud alusel ja korras;
- asukohta Eesti Vabariigis ei suudeta tuvastada, on küllaldane alus arvata, et ta viibib väljaspool Eesti Vabariigi piire ja hoidub kohtusse ilmumisest kõrvale, tema leidmiseks on tehtud mõistlikke pingutusi ning ilma temata on kohtulik arutamine võimalik;
- pärast kohtuistungil ülekuulamist on viinud end seisundisse, mis välistab tema osavõtu kohtulikust arutamisest, ning ilma temata on kohtulik arutamine võimalik;
- kohtusse toimetamine on raskendatud ja süüdistatav on nõustunud kohtulikust arutamisest osavõtuga audiovisuaalses vormis vastavalt käesoleva seadustiku §69 lõike 2 punktile 1;
- on esitanud kohtule põhjendatud taotluse arutada asja tema osavõtuta ja kohus on veendunud, et süüdistatava õigusi on võimalik kaitsta tema osavõtuta kohtulikust

[126] 3-1-1-105-06

arutamisest, ning süüdistatava puudumine kohtuistungilt ei ole vastuolus avalike huvidega.

Nendel eespool toodud võimalustel on siis võimalus kohtul ilma süüdistatva osavõtuta asja arutada. Tähelepanu tuleb pöörata sellel, et see on võimalus mitte kohustus. Igal juhul tuleb arvestada sellega, et õigus olla oma asja arutamise juures on Eesti Vabariigi Põhiseadusega tagatud õigus. [127]

Mida pidada silmas, aga sellisel võimalusel ütlusi avaldada, kui süüdistava keeldub kohtus ütlusi andmast. Vastavalt PS §22 lg3 ja KrMS §71 ei tohi kedagi sundida tunnistama enda vastu. Kellegil ei lasu kohustus aidata prokuratuuri süüdastavate tõendite leidmisel. Samuti ei tohi sellele halvasti vaadata ning sellest teha järeldusi süüdistava kahjuks.[128] Heili Sepp on oma artiklis väljendanud arvamust, et riigiorganile antud ütlusi saab kasutada süüdistuse tõendina vaid eeldusel, et nende saamiseks ei olnud andja allutatud sunnile ning et on tõendatud, et ta sai aru ennast kahjustavate ütluste võimalikset tagajärgedest.[129]

Autor on nõus selle seisukohaga. Kuigi süüdistava üks põhiõigusi on õigus ennast mitte süüstada ei saa pidada lubatavaks riigi asutuste ninapidi vedamist ja ära kasutamist. Seega on teinud seadusandja erandi reeglist, mis on arusaadav. Kui ikka süüdistav võtab vabatahtlikult süü omaks[130] ei saa talle kohtus anda võimalust sellisest avaldusest täielikult lahti öelda. Kui ta küsimustele ei vasta saab seega tema ütlused avaldada ning neid tõendina kasutada. Kui süüdiatav, aga otsustab ütlusi anda, saab selle kaudu tema ütlusi kahtluse alla seada ning esitada küsimusi, et süüdistav seletaks oma ütluste erinemise põhjusi.

KrMS §294 punkt 1 juures on tähtis jägida ka seda, et kui on tegemist mitme süüdistavaga kriminaalasjas siis lubab punkt 1 küll kohtueelses menetluses antud ütlusi avaldada, kui süüdistatav keeldub kohtulikul uurimisel ütlusi andmast, kohtul kohtumenetluse poole taotlusel avaldada süüdistatava eeluurimisel antud ütlused, kuid ka siis peab kohus arvestama

[127] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 335.

[128] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 60.

[129] Heili Sepp.- Juridica 2011, nr 8, lk 619.

[130] Algselt KrMSms eelnõus ette nähtud süü vabatahtlik tunnistamine seadustiku iseseisva tõendi liigina sisse tuua, kuid teisel lugemisel sellest loobuti põhjendusega, et ühest tõendiallikast saab tulla vaid üks tõend.

EIÕK tulevate piirangutega, sest õigus süüdistuse tunnistajat küsitleda kuulub õiglase kohtumenetluse miinimumnõuete hulka, olles nimetatud EIÕK artiklis 6 §3 punktis d. See aga ei tähenda kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamise keeldu, küll aga seda, et isiku suhtes tehtud süüdimõistev otsus ei või tugineda täielikult või määravas ulatuses sellise isiku ütlustele, keda süüdistataval ei olnud võimalik küsitleda.[131]

2.3 Tunnistaja varasemad ütlused kohtus usaldusväärsuse kontrollina ja tõendina ristküsitlemise võimalusel

Varem kehtinud redaktsiooni järgi ei saanud KrMS §289 järgi avaladatud ütlusi pidada eraldi ütluste vahendituks uurimiseks.[132] KrMS §289 järgi avaldamisel ei olnud kohtueelsel uurimisel antud ütlused iseseisvaks tõendiks ütluse sisuks oleva teabe kohta, vaid tunnistaja usaldusväärsust kõigutavaks teguriks.[133] Antud kitsendaval seisukohta on väljendanud ka riigikohus oma otsustes.[134]

Alates 1. septembrist 2011 kehtima hakkanud uue paragrahvi §289[1] lg 2 alusel on nüüd võimalik, et varem antud ütlusi kui neid avaldatakse usaldusväärsuse kontrolliks saab kasutada ka tõendamiseseme asjaolude tuvastamiseks kui need on deponeeritud. See tähendab, et kohus saab otsuse tegemisel otsustada, et suuremat kaalu omab kohtueelses menetluses deponeeritud ütlus ning tugineda sellele ka otsuses.[135] Sellisel viisil ütluste tõendiks võtmine on kohtuliku arutamise vahetuse põhimõttest erand.

[131] 3-1-1-73-07

[132] E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 97.

[133] Andreas Kangur. Märkusi seoses võistleva menetluse rakendamisega kiriminaalkohtupidamises.- Juridica 2005, nr 3, lk 183.

[134] 3-1-1-67-10 p. 11; 3-1-113-06 p 15; 3-1-1-3-07 p 6.

[135] A. Kangur 2011. -Juridica 2011, nr. 8, lk 601

Lisaks deponeeritud ütlustele on võimalik kasutada tõendina ka varasemas ristküsitluses antud ütlusi. KrMS §286[2] reguleerib, et sama kriminaalasja varasemal kohtulikul arutamisel antud ütlused on lubatavad tõendina samadel asjaoludel kui ütluse, mis isik annaks menetlevas kriminaalasjas kohtuistungil. Kõik see tuleb kõne alla aga üksnes siis, kui kõrgema astme kohus ei ole neid tõendeid ristküsitluse või muude menetlusnormide rikkumise tõttu välistanud.[136]

Tulenevalt sellest, et deponeerimine on loodud ikkagi kui erandlik võimalus, mida kasutada siis kui on kartus, et tunnistajat ei ole võimalik kohtuistungil ülekuulata või teda mõjutatakse valeütlusi andma jääb KrMS §289 alusel avaldatud ütluste esmaseks ja põhiliseks eesmärgiks siiski ütluste usaldusväärsuse kahtluse alla seadmine. Kuid sellest on varasemalt kehtinud rangest reeglist võimalik erandeid teha. Seda tuleb aga eristada avaldmisest ristküsitluse asemel KrMS §291. KrMS §291 alusel avaldatud ütlused on alati iseseisvaks tõendiks ning neid saab kohtuotsuse põhjendamisel kasutada. Kui aga isik on juba kohtuistungil siis ei saa neid ütlusi §291 järgi avaldada vaid seda tuleb teha KrMS §289 alusel.

Ütluste avaldamise juures on tähtis, see et tulenevalt KrMS §289 on võimalik ainult nende ütluste avaldamine, mille kohta on tunnistaja juba ristküsitlusel ütlusi andnud. Seega ei ole võimalik §289 alusel asendada juba kohtusaali tulnud tunnistaja ristküsitlemine deponeeritud ütluste avaldamisega. Kõigepealt tuleb tunnistajat küsitleda ja alles siis kui tuleneb vastuolu on võimalik paluda kohtul luba avaldada ja siis tõendina vastuvõtta eelmenetluses deponeeritud ütlus.

Tulenevalt KrMS §289 lõikedest 3 ja 4 on tunnistaja usaldusväärsuse kahtluse alla seadmine võimalik ka muu teabetalletuse või dokumendiga, aga ka teise isikuga. Lähemalt nendesse võimalustesse sukeldumata tuleb öelda, et kuna neid ei ole eraldi võimalik kasutada tõendamiseseme asjaolude tuvastamiseks, vaid ainult usaldusväärsuse kontrolliks siis ei saa seda pidada tõendite vahetuks uurimiseks.

Lisaks tunnistaja usaldusväärsuse kontrollile oli enne 1. septembrit kehtinud redaktsioonis KrMS §289 alusel võimalik ka tunnistaja mälu värskendada kui ta ei mäleta, seaduses seda

[136] Heili Sepp.- Juridica 2011, nr 8, lk 615

otsesõnu ei reguleerinud.[137] Riigikohus oli aga asunud seisukohale, et juhtudel, mil tunnistaja ei mäleta ristküsitlemisel tõendamiseseme olulisi asjaolusid, mille kohta ta on varem ütlusi andnud, võib neid talle meelde tuletada tuginedes tema kohtueelses menetluses antud ütluste protokollile. Seejuures tuleb niisugusel meenutamisel lähtuda eesmärgist üksnes värskendada tunnistaja mälu, et oleks võimalik tema ristküsitlemine. Kirjeldatud eesmärgil ütluste avaldamine ei tohi aga kujuneda ülekuulamisprotokolli täies mahus ettelugemiseks. [138] Ka siin tuleb silmas pidada seda, et mälu värskendamiseks etteantud ütlusi ei tohtinud kasutada tõendina ja seega tõendite vahetud uurimist mäluvärskendamie käigus ei toimunud.

Uue seadusega on, aga ka sellesse põhimõttesse tehtud muudatus, et mälu värskendamist reguleerib nüüd otseselt KrMS §288 lg9 ja KrMS §289[1] lg1 alusel on võimalik mälu värskendamiseks kasutatud tunnistaja varasemad ütlused tõendamiseseme asjaolude tõendamiseks vastu võtta, kui need ütlused on deponeeritud või puudutavad menetletava kuriteoga tunnistajale tekitatud kahju ja need anti vahetult pärast kuriteo toimepanemist ning on alust arvata, et isik mäletas kõnealuseid asjaolusid ütluste andmise ajal oluliselt paremini kui kohtumenetluse käigus.

Järelikult on mäluvärskendamiseks kasutatavaid ütlusi nagu ka usaldusväärsuse kontrollimiseks kasutatavaid ütlusi võimalik kasutada tõendina tõendamis eseme asjaolusid silmas pidades, kui ütlused on eelnevalt deponeeritud. Mälu värskendamise juures on, aga toodud ka teine võimalus. Selleks peab tunnistajal olema antud kuriteo tagajärjel kahju ja ütlused selle kuriteo kohta on antud vahetlult peale kuriteo toimumist. Mis on ka väga piiratud võimalus, sest tavaliselt tunnistajatel seoses kuriteoga kahju ei teki see tekib ikkagi kannatanul.

Samuti nagu tunnistaja usaldusväärsuse kontrollimisel on ka mäluvärskendamiseks KrMS §288 lg9 alusel võimalus kasutada ka teisi tõendeid, näiteks dokumendid või muud esemed. Kuid nende kasutamist ja avaldamist ei saa pidada tõendite vahetuks uurimiseks, sest neid ei saa tõendmiseseme asjaolude tõendamisel kasutada.

---

[137] Meris Sillaots. Tunnistaja kohtueelses menetluse antud ütluste avaldamine ning kahtlustatva ja kaitsja võimalus tunnistajat küsitleda.- Juridica 2008, nr 1, lk 5.

[138] 3-1-1-105-06

Seega võib §289 ja §289[1] alusel kohtueelses menetluses antud ütlusi avaldada usaldusväärsuse kontrolliks või siis tunnistaja mälu turgutamiseks, üldjuhul ei saa neid ütlusi kasutada tõendina ning kohus ei saa nendele oma otuses tugineda, vaid ta saab nende kaudu seletada miks ta peab isiku antud ütlusi usaldusvärseks või mitte. See on reegel, kuid nagu juba öeldud sai annab meile nüüd seadus teatud juhtudel lugeda, mälu värskendamiseks ja usaldusväärsuse kontrolliks kasutavaid vahendeid, tõenditeks mis tõendavad tõendamiseeseme asjaolusid. Tähtis on vahendeid kui lihtsalt vahendid ja vahendid kui tõendid erisamine, sest esimesel juhul ei ole nad vahetu uurmise esemeks, kuid teisel juhul nad seda on.

2.4 KrMS §66 lg2[1] ehk kuulduste keelamise reegel

KrMS §66 lg2[1] sätestab põhimõtte, et tunnistaja ütlused tõendamise eseme asjaolude kohta ei ole, millest ta sai teada teise isiku vahendusel ei ole üldjuhul tõendid.[139] Kohtunikul ja pooltel lasub seega kohustus, jälgida nii seda, et tunnistaja seletus või arvamus ei ole tõend ning samuti ei ole üldjuhul tõend tõendamis eseme asjaolu mida ta sai teada teise isiku kaudu. Kuid kuigi antud paragrahv seab üldreegli sätestab ta neist ka erandid. Tulenevalt §66 lg2[1] on neid erandeid neli seega on ütlused tõendamise eseme asjaolude kohta tõendiks siis kui:[140]

- vahetut tõendiallikat ei saa üle kuulata käesoleva seadustiku §291 lõikes 1 nimetatud põhjusel;
- tunnistaja ütluste sisuks on teiselt isikult kuuldu vahetult enne rääkimist tajutud asjaolude kohta juhul, kui nimetatud isik oli rääkimise ajal veel tajutu mõju all ning puudub alus arvata, et ta moonutas tõde;

[139] A. Kangur 2011. -Juridica 2011, nr. 8, lk 604.

[140] Andreas Kangur on oma artiklis „ Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses“ nimetanud esimest kättesaamatu allika erandiks, teist vahetu mulje erandiks, kolmanadat Kahjuliku omaksvõtu erandiks ja neljandat ühise kuriteo erandiks.

- tunnistaja ütluste sisuks on teiselt isikult kuuldu, milles sisaldub kuriteo toimepanemise omaksvõtt või mis oli muul viisil ilmselgelt vastuolus rääkija huvidega;
- tunnistaja ütluste sisuks on ühiselt toimepandud kuriteo asjaolud.

Antud muudatustest kehtis enne 1. septembrit 2011 ainult esimene, mis oli kirjas KrMS §68 lg5, mis ütles, et tunnistaja ütlus tõendamiseseme nende asjaolude kohta, millest ta on saanud teadlikuks teise isiku vahendusel, on tõendid üksnes juhul, kui vahetut tõendiallikat ei saa üle kuulata.[141] Teised muudatused toodi sisse võistlevas kohtumenetluses olnud lünga täitmiseks ja selleks võeti eeskuju Inglise kriminaalkohtumenetluse seaduse (Criminal Justice Act – CJA) ja FRE vastavatest sätetest. Eeskujuks võeti siis sätted mis räägivad kuulduste keelamise reegli eranditest ehk siis millal on kuuldused kasutatavad tõendina CJA §118 ja FRE §803.[142]

Kuulduste keelamise reegel ise ütleb, et väide, mis ei ole antud isiku poolt suuliselt kohtuistungil ei ole tõend faktide kinnitamiseks.[143] See reegel on kirjas FRE §802[144] ja CJA §114.[145] Eestis on vastavate common law õiguse esindusmaade seaduste eeskujul kuulduste keelamise reegel nüüd kirjas KrMS §66 lg2[1]. Antud töös, aga ei hakka ma pikemalt võrdlema neid aluseid, mis on toodud CJA ja FRE vastavates paragrahvides meie seadutikus kirjas olevaga.

KrMS §66 lg2[1] alusel tõendiks võetavate ütluste juures tuleb aga tähelepanna, et KrMS §15 lg3 tulenevalt ei tohi kohus üksnes ega valdavas osas tugineda §66 lg2[1] nimetatud isiku ütlustele. Mis tähendab, et kohus ei tohi üksnes või valdavas osas tugineda tõendamiseseme asjaoludele mida ta ei ole teada saanud vahetust isiklikust tõendi allikast vaid on teada saanud vahendatult teise isikulise tõendi allika kaudu. Seega seab seadus omakorda jälle piirangu

[141] KrMS. - RT I 2003, 27, 166; RT I, 23.02.2011, 45

[142] Seletuskiri nr. 1

[143] D.W Elliot, lk 239.

[144] FRE. Arvutivõrk. Kättesaadav, http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_802.

[145] CJA. Arvutivõrk. Kättesaadav, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents.

piirangu nagu KrMS §291 lg3 alusel avaldatud ütlsutele, seda juba väljendatud EIÕK artikli 6 lg3 p d kaitseks.

2.5 Anonüümne tunnistaja

Eelpool käsitletud eranditest luba omakorda veel erandeid teha KrMS §67 ja §69. KrMS §67 lõige 1 alusel võib arvestades kuriteo raskusest või erandlike asjaoludsid, eeluurimiskohtunik prokuratuuri taotlusel määrusega muuta tunnistaja tema turvalisuse tagamiseks anonüümseks. See tähendab isikule antakse leppenimi ja juba tänu sellele ei saa tunnistajat isiklikult üle kuulata. Veel suurem riive vahetusele aga on kirjas sama paragrahvi lõige 5 mis ütleb, et kohtumenetluses kuulatakse leppenimega tunnistaja üle telefonitsi KrMS §69 lõike 2 punktis 2 sätestatud korras, kasutades vajaduse korral häälemuutmisseadmeid. Tunnistajale võib esitada küsimusi ka kirjalikult.

KrMS §69 sätestab võimaluse kaugülekuulamiseks ja ka sel juhul ei ole võimalik tunnistajat isiklikult kohtusaalis ülekuulata ning toimub ütluste vahetu uurimise riive.[146] Tunnistaja kaugülekuulamise võib läbiviija kui tunnistaja vahetu ülekuulamine on raskendatud või põhjustab ülemääraseid kulutusi ning samuti tunnistaja või kannatanu kaitsmist silmas pidades.

Ka anonüümse tunnistaja puhul on tähtis jälgida, nagu KrMS §291 lg3 alusel avaldatud ütluste ja ka §66 lg2[1] alusel tõendiks loetud ütluste puhul KrMS §15 lg3 seatud piirangut, mis sätestab, et kohtuotsus ei saa tugineda üksnes või valdavas ulatuses KrMS §67 alusel anonüümseks tunnistatud isiku ütlustele. Selle paragrahviga täidetakse Euroopa inimõiguste kohtu poolt sättestatud nõuet, mida nad on korranud mitmes oma otsuses, et süüdimõistmine

[146] Töö punktis 2.1 on samuti kaugülekuulamisest kui riivest räägitud.

ei tohi põhineda mitte ainult üksnes vaid ka määravas (decisive extent) anonüümsetel ütlustel.[147]

Anonüümse tunnistaja juures tuleb silmas pidada ka seda, kuigi ka jälitustoimingu protokolli kaudu tulevad ütlused on anonüümsed ei ole need anonüümseks tunnistatud §67, vaid need on anonüümsed jälitustoiminguid reguleerivate sättete kohaselt.

Vahetu uurimise lubatud riiveks võib lugeda ka seda, et tulenevalt KrMS §60 lõikele 1 ja 3 on võimalus kohtuotsuses tugineda ka vahetult uuritud ja suuliselt avaldatud tõenditele piiratud ulatuses ka kohtu poolt üldtuntuks tunnistatud asjaoludele.[148] Et asi oleks üldtuntud peab kohus selle tunnistama üldtuntuks.[149]

[147]EIKo 26.03.1996, 20524/92, *Doorson vs holland;* EIKo 23.04.1997, 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93, *Van Mechelen ja teised vs holland*

[148] E. Kergandberg, M. Sillaots, 97

[149] 3-1-1-29-06

Kokkuvõte

Antud töö eesmärgiks oli uurida kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte tähendust Eesti kriminaalkohtumenetluses esimese astme kohtutes ehk maakohtutes. Selleks esitati töö alguses kaks küsimust, millele töö käigus vastust otsiti. Esiteks, mida tähendab kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte erinevate tõendi liikide jaoks ja teiseks, millistel juhtudel ja kuidas on võimalik kohtuliku arutamise vahetuse põhimõttest kõrvale kalduda ning uurida tõendeid kohtus mitte vahetult, vaid vahendatult.

Esiteks üritasime leida kohtuliku arutamise vahetuse olemust ja selle põhimõtte aluseid. Kohtuliku arutamise vahetus põhimõtte eesmärk on tagada kohtule võimalikult otsese, mittevahendatud mulje toimunust. Selleks on vaja tõendeid vahetult kohtusaalis esitada ja uurida. Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte on meie õiguse jaoks tuletatav Eesti Vabariigi Põhiseaduse §146 ja EIÕK artikel 6 lg3 p d tõlgendamisel tehtud Euroopa inimõiguste kohtu otsustest.

Otseselt on kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte kirjas KrMS §15, mis ütleb, et maakohtu kohtulahend võib tugineda vaid tõenditele, mida on kohtulikul arutamisel esitatud ja vahetult uuritud ning mis on protokollitud. Protokoll peab võimalikult täpselt kajastama kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte tegelikku realiseerumist kohtulikus arutelus ning jälgitav selle lugejale. Lause sõnastusest on samuti näha, et kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte peab tagama kohtule võimalikult otsese ja mittevahendatud mulje tõendite uurimisest.

KrMS §15 pealkiri on kohtuliku arutamise vahetus ja suulisus. Maakohtus aga enam ei kehti suulisuse põhimõte, vaid tõendeid võib vahetult uurida ka muul viisil kui suuliselt nagu näiteks vaikides või Power Point esitlust vaadates.

Ütluste definitsioon KrMS puudub, kuid ütluseks võib pidada on ülekuulamisel, vastastamisel, äratundmiseks esitamisel või ütluste olustikuga seostamisel tunnistaja, kannatanu, kahtlustatava või süüdistatava poolt tõendamiseseme asjaolukohta suuliselt edastatud ja uurimistoimingu või kohtuistungi protokollis, samuti heli – või videosalvestuses talletatud või ütluse andja poolt omakäeliselt protokollitud teave. Tulenevalt kohtuliku

arutamise vahetuse põhimõttest tähendab ütlus eeskätt seda, mida isik on kohtuistungil rääkinud.

Ütluste ja tunnistaja poolsete arvamuste ja selgituste eristamine, sest nende vahetut uurimist ei saa toimuda kuna need ei ole KrMS mõttes tõendiks. Ütlusi tuleb vastavalt KRMS §296 silmas pidada ka dokumentide ja menetlusprotokolli avaldamisel, sest kui need sisaldavad isiku ütlusi, tuleb need selles osas, kus nad sisaldavad isikute ütlusi lugeda mitte avaldatuks.

Asitõendi kui materiaalse objekti või nn. tumma tunnistajat tuleb vahetult uurida lastes seda menetlus osalistel vaadelda. Asjatõendi vahetu uurimise juurde käib, aga ka selle asitõendi olulisi tunnuseid kajastava uurimistoimingu protokolli või vaatlusprotokolli avaldamine. Protokolli avaldamine peab toimuma kohe peale asitõendi vaatlust, kui aga asitõend esitatakse tõendina ristküsitluse käigus tuleb need protokollid ristküsitluse järgselt eraldi tõenditena vastu võtta.

Ekpertiisiakt on uus tõendi liik, mis asendas ennem kehtinud eksperdi arvamuse. Ekspertiisiakti vahetu uurimine saab kohtus toimuda selle täielikul ette lugemisel, selle osalisel ettelugemisel või muul viisil avaldamisega.

Ekspertiisiakti sisu selgitamiseks või täiendamiseks võib tekkida vajadus kuulata üle ekpert. Eksperti võib ainult üle kuulata ekspertiisiaktiga seonduvate küsimuste osas. Eksperdi ülekuulamine toimub ristküsitluse vormis. Eksperti ei saa ülekuulata aktist keeldumise osas. Eksperdi ülekuulamine peab vahetuse põhimõtet järgides toimuma kohtuistungil ja ainult erand korras on lubatud kohtuväliste ütluste avaldamine.

Asjatundja on isik, kes on midagi eksperdi ja tunnistaja vahepealset. Erinevalt eksperdist või tema olla samas kohtu asjas ka tunnistaja ning tema kohta ei kehti erapooletuse reegel. Kuigi seadusest otse seda ei tule peab süsteemse tõlgenamise järeldusena ka asjatunnistaja kohtus vahetult ülekuulama.

Uurimistoimingu protokolli puhul tähendab vahetu uurimine selle dokumendi täieliku või osalist ettelugemist või siis avaldamist muul viisl. Uurimistoimingu protokolli saab, aga vahetult uurituks lugeda ka siis kui seda üldse kohtus ei avaldatagi, kuid seda juhul kui mitte avaldamine ei lähe vastuollu kohtumenetluse avalikuse põhimõttega. Leidsime, et

avaldamine ei lähe vastuollu avalikkuse põhimõttega, kui tõend jäetakse avaldamata menetlussubjektide õiguse kaitseks samadel alustel, milledel võib istungi kinniseks kuulutada.

Jälitustoimingu protokolli juures on tähtis see, et selles sisalduvaid ütlused loetakse avaldatuks ja vahetult uuritud nende ettelugemisega ja erand juhul võimaldatakse ütluste andja ülekuulamine.

Muu dokumenti - foto, filmi või muu teabesalvestuse vahetuks uurimiseks piisab nende avaldamisest KrMS §296 reegleid järgides.

Teistest protokollidest erineb kohtuistungi protokoll, mis võib olla tõendiks teise kriminaalasjas, kuid samas kriminaalasjas seisneb tema vahetus selles, et osapooled saavad nõuda protokolli parandamist kui sinna on valesti andmeid kantut.

Kui nüüd võrrelda meil kehtivat kohtulikku arutamise vahetuse põhimõtet parima tõendi reegliga leidsin, et vahetuse põhimõttest võib näha küll alget parima tõendi reeglist, kuid täis kujul nad ei ole üks ja see sama. Meie vahetuse põhimõte on edasi arendus parima tõendi reeglist,mis tundub õige, sest ka traditsioonilistes võistleva kohtumenetluse maades on tänapäeval kasutusel uued sellest välja kujunenud põhimõtted ja parima tõendi reeglit ennast kasutatakse väga harva.

Kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte ei ole aga absoluutne printsiib. KrMS seab sellest erandeid kui kohus või kasutada ka vahendatult uuritud tõendeid vahetult uuritavate tõendite asemel. Esiteks ei kehti vahetuse põhimõte lihtmenetlustes ja ka appelatsiooni menetluses ei pruugi see realiseeruda, kuid esimese astme kohtus üldmenetluse võib tõendite lubatud vahetuks uurimiseks pidada tunnistajate deponeeritud ütluste avaldamist ristküsitlemise võimaluseta, süüdistatava ütluste avaldamine ilma ristküsitluse võimaluseta, tunnistaja ütluste avaldamine mälu värskendamiseks või usaldusväärsuse kõigutamiseks, anonüümne tunnistaja ja KrMS §66 lg2[1] alusel tõendina vastu võetud ütlused.

Tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütlusi saab ilma ristküsitluse võimaluseta avaldada ainult erand korras kui need on deponeeritud ja esineb KrMS §291 lg1 kirjas olev erand. Sellega tagatakse, et ei rikutaks EIÕK artikli 6 lg3 p d tõlgendamisel Euroopa inimõiguste kohtu poolt välja töötatuid reegleid. KrMS §291 lg3 lubab erand juhtudel avaldada ka

deponeerimata ütlusi, kuid selleks peavad olema täidetud kõik kolm KrMS §291 lg3 ettenähtud tingimused ja samuti peab esinema KrMS §291 lg1 p1, 2,3 toodud alus.

Kui tunnistaja on juba kohtuistungil ei saa aga tema kohtueelses menetluses antud ütlusi enam KrMS §291 alusel avaldada, vaid seda tuleb teha KrMS §289 alusel. KrMS §289 alusel on aga võimalik ütlusi avaldada kas usaldusväärsuse kontrolliks või mälu värskendamisest. Kui enne 1. septembrit 2011 kehtima hakkanud muudatusi ei olnud sellise avaldamise juures tõendite vahetu uurimine võimalik siis uue korra järgi on ka võimalus, et toimub sellisel moel avaldatud tõendite vahetu uurimine. Seda juhul kui varasemad ütlused on deponeeritud.

KrMS §66 lg2[1] täideti Eesti võistlevas menetluses olnud lünk ja reguleeritakse täpselmalt millistel juhtudel saab kohtus tõendiks olla tõendamis eseme asjaolud, mida isik sai teada teise isiku vahendusel. Neid on kokku 4. Siis kui vahetut tõendiallikat ei saa üle kuulata käesoleva seadustiku §291 lõikes 1 nimetatud põhjusel; tunnistaja ütluste sisuks on teiselt isikult kuuldu vahetult enne rääkimist tajutud asjaolude kohta juhul, kui nimetatud isik oli rääkimise ajal veel tajutu mõju all ning puudub alus arvata, et ta moonutas tõde; tunnistaja ütluste sisuks on teiselt isikult kuuldu, milles sisaldub kuriteo toimepanemise omaksvõtt või mis oli muul viisil ilmselgelt vastuolus rääkija huvidega; tunnistaja ütluste sisuks on ühiselt toimepandud kuriteo asjaolud.

Tähtis on nii KrMS §66 lg2[1], KrMS §291 lg3 alusel uuritud tõendite ja anonüümse tunnistaja puhul järgida KrMS §15 lg3 seatud erandi erandit, et kohtuotsus ei või ainult ja ka valdavas osas tugineda neile tõenditele.

Kogu eespool leituga olemegi vastanud meie töö alguses seatud kahele küsimusele. Mida tähendab kohtuliku arutamise vahetuse põhimõte erinevate tõendi liikide jaoks ja millistel juhtudel ja kuidas on võimalik kohtuliku arutamise vahetuse põhimõttest kõrvale kalduda ning uurida tõendeid kohtus mitte vahetult, vaid vahendatult. Nendele küsimustele vastates olemegi lahti seletanud kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtte tähenduse Eesti kriminaalkohtumenetluses esimese astme kohtutes.

The principle of direct examination in Estonian first instance court hearing in criminal procedure

Summary

The goal of this thesis is to study the meaning of direct examination principle in Estonian first instance court hearings in criminal procedure. To do that this thesis raises two questions. First what does the principle of direct examination mean for different types of evidence? Secondly in what cases and how is it possible to deviate from the principle of direct examination and examine the evidence indirect.

The work is written on 56 pages and consists of table of content, introduction, two main chapters, summary, summary of used abbreviations and references. The headings of two main chapters are:

- Restrictions of the principle of direct examination;
- The essence of the principle of direct examination.

The first chapter answers the first question raised and the second chapter answers the second one and together they give use the meaning of direct examination principle in Estonian first instance court hearings in criminal procedure.

In writing this thesis the author used analytical and comparative methods. The main sources were Criminal Procedure code of the Republic of Estonia (CPCRE), explanatory notes on the amendment of Criminal Procedure code and other associated acts, the decisions of Estonian Supreme court and a textbook on criminal procedure.

The principle of direct examination is derivable from the Constitution of the Republic of Estonia §146 and from the European Convention on Human Rights article 6 §3 (d) but its directly written in the CPCRE §15 wich says that a decision of a county court may be based only on evidence which has been presented and directly examined in the court hearing and recorded in the minutes. Furthermore, the principle of direct examination focuses mainly on

evidence and the types of evidence in Estonian criminal procedure are written in the CPCRE § 63. They are the statements of a suspect, accused or victim; the testimony of a witness or a qualified person; an expert's report; the statements given by an expert upon provision of explanations concerning the expert's report; physical evidence; the reports on investigative activities; minutes of court sessions and the reports on surveillance activities, and any other documents, photographs, films or other data recordings.

The thesis focuses on the meaning of the principle of direct examination in relation to the evidence. The principle of direct examination means, in relation to the testimony of a witness, that the witness must be examined in the court room during the court hearing. If the testimony of a witness is found in a document those statements in that document cannot be regarded as evidence, if the examination of the witness is possible in a court hearing. Same goes for experts giving explanations concerning the expert´s report, suspect accused, victim and qualified person.

The principle of direct examination in relations to physical evidence means that the evidence itself or a photo of it must be shown in the hearing so the court and both sides can investigate it.

Expert's report, the reports on investigative activities, minutes of court sessions and any other documents, photographs, films or other data recordings must be produced during the court hearing. Documents must be read to the full extent, in some part or presented in another way for example by power point presentation. It is important to know that in some cases they may not be presented at all if it does not violate the principle of a public hearing. It does not violate the principle of direct examination when the evidence is not presented under the same reasonings as a hearing that is declared closed to public.

Reports on surveillance activities are different than other documents because if they include witness testimonies, the testimonies are considered to be directly examined when they are read out loud in a courtroom and only as an exception is there given a possibility of questioning them in a court hearing.

The principle of direct examination is not absolute; there are exceptions when the CPCRE allows the evidence to be examined indirectly. For example the principle of direct

examination does not apply in case of simplified proceedings; also it does not apply in full extent in proceedings in a court of appeal.

A testimony of a witness given in the pre-trial proceedings may be used as evidence only when the testimony is deposited and one basis of CPCRE § 291 section 1 is fulfilled. If statements are not deposited they can be used as evidence only when one basis of CPCRE § 291 section 1 points 1-3 is fulfilled, and all the basis of CPCRE § 291 section 3 are fulfilled.

But the testimony of a witness given in the pre-trial proceedings may be used as evidence under § 291 only when the witness cannot be examined during the proceedings. If a witness is examined during the court proceedings his pre-trial testimony can be used as evidence only when they are deposited, and they have been produced in the hearing to refresh the memory or cast doubt on the credibility of a witness.

CPCRE § 66 section 2^1 states that facts of proof which a person has became aware of through another person cannot be regarded as evidence. The same section also gives us the exceptions when they can be regarded as evidence. There are four exceptions. The whole concept has been adapted to the Estonian criminal procedure from English and American adversarial proceedings where this concept is known as hearsay rule.

In general the thesis answers the two questions asked in the beginning, and through these answers the meaning of the principle of direct examination in Estonian first instance court hearing in criminal procedure is revealed.

Lühendid

KrMS- Kriminaalmenetlus seadustik

KrMK- Kriminaalmenetlus koodeks

EIÕK- Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

PS- Eesti Vabariigi Põhiseadus

JTS- Jälitus tegevuse seadus

FRE- Federal rules of evidece

CJA- Criminal justice act

CPCRE- Criminal Procedure code of the Republic of Estonia

RKKK- Riigikohtu kriminaalkollegium

Kasutatud kirjandus

1. A.B. Wilkinson. The Scottish law of evidence. Butterworth. London/ Edinburgh 1986.
2. Adriane Keane. The Modern Law of evidence, 7th edition. Oxford university press. Oxford 2008.
3. Andreas Kangur. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses.- Juridica 2011, nr. 8
4. Andreas Kangur. Millal saab isiku kohtust väljaspoool tehtud avaldus olla tõendiks kohtumenetluses?- Juridica 2008, nr 1.
5. Andreas Kangur. Märkusi seoses võistleva menetluse rakendamisega kiriminaalkohtupidamises.- Juridica 2005, nr 3.
6. Collin Tapper. Outline of the law of evidence. 6th edition. Butterworth. London 1986.
7. D.W Elliot. Manual of the law of evidence. 12th edition. Sweet & Maxwell. London 1987.
8. Heili Sepp. Varasemad teistsugused ütlused tõendina võistlevas menetluses. Kriminaalmenetlus seadustiku, common law ja Strasburgi kohtu praktika võrdlus.- Juridica 2011, nr 8.
9. J. B. Thayer. A preliminary treatise on evidence at the common law. Arvutivõrk. Kättesaadav: http://www.ebooksread.com/authors-eng/james-bradley-thayer/a-preliminary-treatise-on-evidence-at-the-common-law-volume-2-yah/page-31-a-preliminary-treatise-on-evidence-at-the-common-law-volume-2-yah.shtml - seisuga 03.05.2012
10. Eerik Kergandberg, M. Sillaots. Kriminaalmenetlus. Juura, Tallinn 2006.
11. Eerik Kergandberg, A. Kangur, S. Lind. K. Saarmäel-Stoilov, V. Saarmets. Kohtumenetlus. Juura, Tallinn 2008
12. Eesti Vabariigi Põhiseaduse Kommenteeritud väljaanne. Juura, Õigusteabe AS, Tallinn 2002.
13. Kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri. Arvutivõrk. Kättesaadav: http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003674541&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11 – seisuga 03.05.2012

14. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega sonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri. Arvutivõrk. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=793874&u=20110512143253 – seisuga 03.05.2012
15. Meris Sillaots. Kokkuleppemenetlus Kriminaalmenetluses. Arvutivõrk. Kättesaadav: http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/817/sillaots.pdf?sequence=5 – seisuga 03.05.2012
16. Meris Sillaots. Tunnistaja kohtueelses menetluse antud ütluste avaldamine ning kahtlustatva ja kaitsja võimalus tunnistajat küsitleda.- Juridica 2008, nr 1.
17. Meris Sillaots. Võistlev kohtumenetlus või võistlevate elementidega looritatud kohtumenetlus kriminaalmenetluse seadustiku eelnõus. Juridica 2000, nr 9.
18. Michael H. Graham. Federal rules of evidence in a nut shell. 2nd edition. West publishing company. 1987.
19. Seletuskiri Vabariigi Valitsuse algatatud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (599 SE II) teise lugemise teksti juurde. Arvutivõrk. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=793874&u=20110512143252 – seisuga 03.05.2012.
20. Solomon Salako. An Introduction to The Law of Evidence. Insite law magazine. Arvutivõrk, kättesaadav: http://www.insitelawmagazine.com/evidencech13.htm - seisuga 03.05.2012
21. Uno Lõhmus. Inimõigused ja nende kaitse euroopas. Sihtasutus Iuridicum. Tartu 2003.

Kasutatud normatiiv materjal

22. Eesti Vabariigi Põhiseadus. - RT I 2007, 43, 311; RT I 2007, 33, 210
23. Jälitustegevuse seadus, RT I 1994, 16, 290; RT I, 31.01.2012, 6.
24. Kriminaalmenetluse koodeks. RT I 1995, 6, 69; RT I 2003, 26, 156
25. Kriminaalmenetluse seadustik. - RT I 2003, 27, 166; RT I, 17.04.2012, 6

26. Kriminaalmenetluse seadustik. - RT I 2003, 27, 166; RT I, 23.02.2011, 45
27. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega sonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. RT I, 23.02.2011, 1
28. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon**.-** RT II 2010, 14, 54.
29. FRE. Arvutivõrk. Kättesaadav, http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_802 -seisuga 03.05.2012
30. CJA. Arvutivõrk. Kättesaadav, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents - seisuga 03.05.2012

Kohtulahendid

31. RKKK 12. 12. 2005 otsus nr 3-1-1-124-05
32. RKKK 1. 06. 2006 otsus nr 3-1-1-29-06
33. RKKK 8. 09. 2006 otsus nr 3-1-1-63-06
34. RKKK 27. 09. 2006 otsus nr 3-1-1-66-06
35. RKKK 6. 10. 2006 otsus nr 3-1-1-86-06
36. RKKK 28. 02. 2007 otsus nr 3-1-1-105-06
37. RKKK 19. 03. 2007 otsus nr 3-1-1-113-06
38. RKKK 2. 04. 2007 otsus nr 3-1-1-3-07
39. RKKK 12. 11. 2007 otsus nr 3-1-1-62-07
40. RKKK 18. 12. 2007 otsus nr 3-1-1-85-07
41. RKKK 26. 11. 2007 otsus nr 3-1-1-73-07
42. RKKK 12. 12. 2005 otsus nr 3-1-1-63-08
43. RKKK 5. 12. 2008 otsus nr 3-1-1-81-08
44. RKKK 26. 03. 2009 otsus nr 3-1-1-5-09
45. RKKK 18. 06. 2010 otsus nr 3-1-1-46-10
46. RKKK 27. 09. 2010 otsus nr 3-1-1-67-10
47. RKKK 15. 11. 2010 otsus nr 3-1-1-70-10
48. RKKK 15. 11. 2011 otsus nr 3-1-1-90-11

49. RKKK 28. 04. 2011 otsus nr 3-1-1-31-11
50. EIKo 27. 02.2001, 33354/96, *Luca vs. Itaalia*
51. EIKo 26. 04.2001, 12398/86, *Asch vs. Austria*
52. EIKo 20.09.2003, 14647/89, *Saidi vs Prantsusmaa*
53. EIKo 26.03.1996, 20524/92, *Doorson vs holland*
54. EIKo 23.04.1997, 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93, *Van Mechelen ja teised vs holland*