

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Karistusõiguse osakond

Triin Hallas

**KAITSJA ÜLESANDED KAHTLUSTATAVA
KOHTUEELSE ÜLEKUULAMISE KONTEKSTIS**

Magistritöö

Juhendaja
PhD Anneli Soo

Tallinn 2022

SISUKORD

| | |
|---|----|
| SISSEJUHATUS | 3 |
| 1. KOHTUEELNE MENETLUS JA KAITSJA TÄHTSUS SELLES | 7 |
| 1.1 Kohtueelse menetluse kandev roll | 7 |
| 1.2 Õigus õiglasele menetlusele kohtueelse menetluse kontekstis | 10 |
| 1.2.1 Õigus õiglasele kohtumenetlusele | 10 |
| 1.2.2 Võrdsete relvade põhimõtte ja õigus kaitsjale õiglase kohtumenetluse osistena | 14 |
| 1.2.3 Kohtumenetluse kui terviku õiglus EIKi kohtupraktikas | 19 |
| 1.3 Kaitsja roll kohtueelses menetluses | 24 |
| 1.3.1 Kaitsja kohtueelses menetluses Euroopa Liidu õiguses | 24 |
| 1.3.2 Kaitsja roll inkvisitsioonilises kohtueelses menetluses Eesti näitel | 26 |
| 2. KAITSJA ROLL ÜLEKUULAMISEL | 29 |
| 2.1 Ülekuulamine kohtueelses menetluses | 29 |
| 2.1.1 Ülekuulamise eesmärk | 29 |
| 2.1.2 Ülekuulamise mõju kriminaalmenetlusele | 31 |
| 2.2 Kaitsja võrdsete relvade põhimõtte tagajana ülekuulamisel | 34 |
| 2.3 Kaitsja ülesanded ülekuulamisel | 39 |
| 2.3.1 Usaldusliku suhte loomine | 39 |
| 2.3.2 Infovahetus | 42 |
| 2.3.3 Materjalidega tutvumine enne ülekuulamist | 43 |
| 2.3.4 Sotsiaalne ja moraalne tugi | 49 |
| 2.3.5 Hinnang kahtlustatava ülekuulamiseks valmisolekule | 50 |
| 2.3.6 Nõustamine menetlusstrateegia valikul ning õigus vaikida | 51 |
| 2.3.7 Kahtlustatava abistamine seisukohtade väljendamisel | 54 |
| 2.3.8 Järelevalve funktsioon | 55 |
| 2.3.9 Nõustamine ülekuulamise ajal | 59 |
| 2.3.10 Ülekuulamise protokollitõesuse kinnitamine | 60 |
| KOKKUVÕTE | 62 |
| DEFENCE LAWYER'S DUTIES AT THE PRE-TRIAL INTERROGATION OF THE SUSPECT AND PRIOR TO THAT. SUMMARY | 68 |
| KASUTATUD KIRJANDUS | 75 |
| KASUTATUD ÕIGUSAKTID | 79 |
| KASUTATUD EUROOPA INIMÕIGUSTE KOHTU LAHENDID | 79 |
| KASUTATUD EUROOPA KOHTU LAHENDID | 81 |
| KASUTATUD RIIGIKOHTU PRAKTIKA | 81 |

SISSEJUHATUS

Kriminaalmenetluse õpikus seisab: “[...] igasugune karistusõiguslik reageering kuriteole on olemuslikult kõige tõsisem riiklik sekkumine isikuvabadustesse.”¹ Äsja muutunud maailmas, kus oleme sunnitud lugema igapäevaselt sõjakuritegudest, inimsusevastastest kuritegudest ja üha õõvastavamatest inimõiguste rikkumistest, mida panevad toime ühe riigi sõdurid teise, iseseisva riigi tsiviilisikute vastu, on aktuaalsem kui kunagi varem rääkida põhiõigustest kriminaalmenetluses. Mingisugusel ürgloomsel tasandil tundub paljudele, et sellised kurjategijad ei vääri õiglast kohtumenetlust, õiglast kriminaalmenetlust. Ometi elame tsiviliseeritud lääne ühiskonnas ja kui meie eesmärk on võidelda vaba ühiskonna väärtuste eest, tuleb meil jätta kõrvale ürginstinktne kättemaksuhimu, millega jõuaksime tagasi veritasu ühiskonda: silm silma, hammas hamba vastu. Just inimõigused on vaba ühiskonna põhialustaladeks. Kõikidel isikutel on õigus õiglasele kohtumenetlusele, kõiki inimesi tuleb kohelda väärilt, ka kriminaalmenetluses.

Õigus õiglasele ja avalikule kohtumenetlusele on sätestatud nii Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni² (edaspidi EIÕK) art-s 6, Euroopa Liidu põhiõiguste harta³ (edaspidi harta) art 47 II lauses ning tuletatav ka Eesti Vabariigi põhiseadusest⁴ (edaspidi PS). Juba mõnda aega on Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) praktikas leitud, et menetluse õiglust ei pea mitte hindama pelgalt selle põhjal, mis kohtusaalis toimub, vaid oluline on ka sellele eelnev uurimisperiood. Lisaks kohtupraktikale on kohtueelsele menetlusele hakatud rohkem tähelepanu pöörama ka õiguskirjanduses ja Euroopa Liidu regulatsioonides. Euroopa liigub selgel sammul üldmenetluste osakaalu vähendamise suunas, suurenenud on nii prokuratuuris lõpetamiste osakaal kui lihtmenetluste osakaal⁵, mis juba iseenesest annab kohtueelsele menetlusele kandvama rolli. Kuid laiemalt on levinud ka arusaam, et kohtueelse menetluse puudujäägid võivad kaasa tuua ebaõiglase menetluse ehk rikkuda õigust õiglasele kohtumenetlusele. Õiglase kohtumenetluse õigust sisustatakse läbi erinevate põhimõtete ja õiguste komplekti, millest käesoleva töö fookuses on võrdsete relvade põhimõte ning õigus

¹ Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura, 2006, lk 12.

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

³ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Euroopa Liidu Teataja, 2010/C 83/02.

⁴ Eesti Vabariigi põhiseadus. RT I, 15.05.2015, 2.

⁵ Vt nt Pivaty, A. Criminal Defence at Police Station. A Comparative and Empirical Study. Routledge, 2019, lk 5. Jackson, J. D., Summers, S. J. Introduction. – Jackson, J. D., Summers, S. J. (toim). Obstacles to Fairness in Criminal Proceedings: individual rights and institutional forms. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2018, lk 5. Dixon, D. Interrogation Law and Practice in Common Law Jurisdictions. – Brown, D. K., Turner, J. I., Weisser, B. The Oxford Handbook on Criminal Process. Oxford: Oxford University Press, 2018, lk 351.

kaitsjale. Poolte menetluslikku võrdsust taotleva võrdsete relvade põhimõtte eesmärkideks on menetlusalusele isikule inimväärikuse tagamine ning (faktiliselt) õige lahendini jõudmine.⁶

Õigus kaitsjale on õiglase kohtumenetluse üks peamisi komponente, aidates kaasa võrdsete relvade põhimõtte tagamisele.⁷ Kaitsja varajasele kriminaalmenetluse kaasamisele andis EIK olulise rolli lahendis *Salduz vs Türgi*⁸ ning sellele järgnevatel lahendites.⁹ Mitmes Euroopa riigis on hakatud kaitsja õigust osaleda kohtueelsel ülekuulamisel tunnustama alles viimase kümne aasta jooksul, näiteks Belgias 2012. aastast ja Hollandis 2016. aastast.¹⁰ Just 2016. aasta 27. novembriks oli Euroopa Liidu liikmesriikidel kohustus üle võtta direktiiv 2013/48/EL¹¹, mille art 3 lg 3(b) kohaselt on süüdistataval õigus sellele, et kaitsja ülekuulamisel viibiks ning osaleks selles tõhusalt. Teema aktuaalsus ja põhiprobleem seisneb selles, et ei nimetatud direktiiv ega ükski teine õigusakt vasta küsimusele, milles seisneb kaitsja tõhus osalemine ülekuulamisel. Seega on kahtlustatava kohtueelsel ülekuulamisel jäetud palju n-ö juhuse hooleks või liikmesriikide endi kindlaks määrata. Ometi ei ole ülekuulamine, eriti kaitsja roll selles, hästi reguleeritud ka siseriiklikel tasanditel. Selle ebamäärasuse tõttu ei tea kaitsja ega menetlejagi päris täpselt, mis kummalegi poolele on lubatud ja mis keelatud. Enamgi veel, mõnes Euroopa riigis on kaitsjale sätestatud ülekuulamisel passiivne roll, mida ei saa kuidagi pidada võrdsete relvade põhimõttega kooskõlas olevaks.

Nii asubki magistr töö õigusteoreetilistele otsingutele, eesmärgiga selgitada välja kaitsja ülesanded kahtlustatava kohtueelse ülekuulamise ajal ning sellele eelnevalt võrdsete relvade põhimõttest lähtuvalt. Töö ei asu mitte niivõrd kehtivat õigust analüüsima, vaid kasutab õiguslikku printsiipi – võrdsete relvade põhimõtet – loomaks ühtset teoreetilist arusaama kaitsja rollist ülekuulamisel. Töö lähtekohaks on seisukoht, et kaitsja passiivne osalemine ülekuulamisel ja selleks valmistumisel ei aita kaasa võrdsete relvade tagamisele kriminaalmenetluses.

Töö on jaotatud kahte peatükki. Esimese peatüki eesmärgiks on mõtestada, mis õigusteoorias ja kohtupraktikas kohtueelse menetluse ning kaitsja rolli reguleerimisel ja tõlgendamisel

⁶ Sidhu, O. Equality of Arms and the Right to Legal Assistance at the Concept of Equality of Arms in Criminal Proceedings Under Article 6 of the European Convention on Human Rights. Intersentia, 2017, lk 75-79.

⁷ Vt nt EIKo 27.11.2008, *Salduz vs. Türgi*, p 51; EIKo 13.09.2016, *Ibrahim et al. vs. Ühendkuningriik*, p 255; EIKo 12.05.2017, *Simeonovi vs. Bulgaaria*, p 112; EIKo 09.11.2018, *Beuze vs. Belgia*, p 123.

⁸ EIKo 27.11.2008, *Salduz vs. Türgi*.

⁹ Vt nt EIKo 24.09.2009, *Pishchalnikov vs. Venemaa*, p 81; EIKo 13.10.2009, *Dayanan vs. Türgi*, p 33.

¹⁰ Mols, V. Bringing directives on procedural rights of the EU to police stations: practical training for criminal defence lawyers. – New Journal of European Criminal Law, 2017, vol 8(3).

¹¹ 22. oktoobri 2013 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/48/EL, mis käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses ja Euroopa vahistamismäärusega seotud menetluses ning õigust lasta teavitada vabaduse võtmisest kolmandat isikut ja suhelda vabaduse võtmise ajal kolmandate isikute ja konsulaarasutustega. – ELT L 294/1.

toimub. Peatükis otsitakse vastust esimesele uurimisküsimusele: miks on vajalik kaitsja varakult kohtueelsesse menetlusse kaasata. Vastuse leidmiseks on peatükk jaotatud kolmeks, milles esimeses keskendutakse kohtueelse menetluse enda tähtsusele. Seejärel käsitletakse kohtueelse menetluse mõju menetluse kui terviku õiglusele täpsemalt, vaadeldes õiglase kohtumenetluse osistena võrdsete relvade põhimõtet, õigust kaitsjale, nende omavahelist suhet ning kohaldamist EIK praktikas. Viimaks, tõdedes eelnevast kohtumenetluse kandvat osatähtsust, küsitakse, millise ülesande on Euroopa Liidu regulatsioon kaitsjale kohtueelses menetluses andnud ning milline tähtsus on kaitsjal võrdsete relvade põhimõtte olulise tagajana inkvisitsioonilises kohtueelses menetluses Eesti näitel.

Teises peatükis pööratakse konkreetsemalt fookus kahtlustatava kohtueelsele ülekuulamisele, et vastata teisele uurimisküsimusele: milliseid ülesandeid tuleb kaitsjal poolte menetluslikule võrdsusele kaasaaitamiseks ülekuulamisel ja sellele eelnevalt täita? Teinegi peatükk on jagatud kolmeks. Algab see ülekuulamise kui menetlustoimingu analüüsiga, küsides ülekuulamise eesmärgi järele ning ülekuulamise võimaliku mõju kohta kohtus toimuvale. Mõõndes, et kahtlustatav ja ülekuulaja tulevad toimingule mõneti vastandlike eesmärkidega, vaadeldakse edasi kaitsja rolli võrdsete relvade tagajana ülekuulamisel. Küsides, milles seisneb ülekuulamisel pooltevaheline ebavõrdsus, tuletab töö võrdsete relvade põhimõttest kümme kaitsja ülesannet, mida peatüki viimases osas ükshaaval analüüsitakse.

Käesolev magistritöö on teoreetiline kvalitatiivne uurimus, kus deduktiivset analüüsi rakendades tuletatakse erialakirjandusele ja kohtupraktikale tuginedes üldise printsiibi põhjal kaitsja ülesanded ülekuulamise ajal ning selleks ettevalmistumisel. Tööst jääb välja empiiriline uuring, kuid töö võiks kujuneda edaspidiselt antud valdkonna empiiriliste uuringute teoreetiliseks baasiks. Magistritöö lähtub näidisenäe eelkõige Eestis kehtivast seadusandlusest, lahendades samal ajal probleemi, mis on kahtlemata Euroopa-ülene, isegi ulatuslikum. Seetõttu otsitakse uurimisprobleemidele vastuseid läbi valdavalt võõrkeelse erialakirjanduse analüüsi. Tõdeda tuleb, et eesti keeles ei ole käesoleval teemal ka väga palju kirjutatud. Eelnevast tulenevalt toob töö pisteliselt sisse võrdlusi või näiteid teistestki Euroopa riikidest, kuid ka USA-st. Õiglase kohtumenetluse ja selles sisalduvate elementide tõlgendamiseks argumentide leidmisel tugineb töö olulisel määral Euroopa Inimõiguste Kohtu seisukohtadele. Kuivõrd töö on aga siiski kirjutatud Eesti positsioonist lähtuvalt, leiab töös viiteid ka Riigikohtu praktikale, ülekuulamisega ning kaitsja õigustega seotud Eesti seadustele ning nende kommentaaridele. Kohtulahendeid on töös kasutatud eelkõige tõlgendusargumentide leidmiseks, vähemal määral ka probleemide näitlikustamiseks.

Kaitsja rolli kohtueelses menetluses on analüüsinud Pivaty oma raamatus *Criminal Defence at Police Stations*. Võrdsete relvade põhimõttest on põhjalikult kirjutanud Sidhu raamatus *The Concept of Equality of Arms in Criminal Proceedings under Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Kohtueelse ülekuulamise probleemidele keskendus 2020. aastal avaldatud artiklitekogumik *Interrogation, Confession, and Truth*, milles tunnustatud teadlased USA-st, Hollandist ning Saksamaalt avaldasid enda seisukohti nimetatud teemadel. Kõik need materjalid on käesolevas töös teiste hulgas ka käsitlemist leidnud. Lisaks on ülekuulamisel saadud tõendite seost süüdistatava kaitseõigusega käsitlenud oma magistritöös Arge-Lepalind, kuid siiski hoopis teisest vaatenurgast, keskendudes peamiselt tunnistajate ütluste usaldusväärsusele.¹² Siinne magistritöö püüab laiematest õigusteoreetilistest käsitlustest lähtudes analüüsida võrdsete relvade põhimõttele tuginedes kaitsja konkreetseid ülesandeid kahtlustatava ülekuulamise kontekstis.

Sedalaadi teemapüstitusega uurimistöö eeldab teatavat üldistusastet. Tuleb silmas pidada, et selline üldistamine tähendab, et tehtud järeldused ei saa kehtida iga üksiku kriminaalmenetluse kohta, kuid töö võtab siiski eesmärgiks esitada seisukohti, mis kehtivad valdava enamuse kriminaalmenetluste osas.

Magistritööd iseloomustavad märksõnad Eesti märksõnastikus on kriminaalmenetlus, kaitse (jur.), kahtlustatavad, inimõigused, ülekuulamine.

¹² Arge-Lepalind, I. Isikulised tõendid kriminaalmenetluses, nende usaldusväärsus ning süüdistatava kaitseõigus. Magistritöö. Juhendaja H. Tõnismägi. Tallinn: Tartu Ülikool, 2013.

1. KOHTUEELNE MENETLUS JA KAITSJA TÄHTSUS SELLES

Käesolevas peatükis keskendutakse kohtueelsele menetlusele ja kaitsja rollile selles. Peatükk jaguneb kolmeks osaks. Esmalt käsitletakse kohtueelse menetluse enda osatähtsust. Teiseks vaadeldakse kohtueelse menetluse mõju menetluse kui terviku õiglusele. Selleks küsib töö, kuidas sisustada ja defineerida kohtumenetluse kui terviku õiglust ja kohtueelse menetluse rolli selles. Analüüsimisele tuleb õigus õiglasele kohtumenetlusele, võrdsete relvade põhimõte ning õigus kaitsjale õiglase kohtumenetluse osistena ning lõpetuseks EIK praktika lähenemine kohtumenetluse kui terviku õiglusele. Kolmandas osas jõutakse peatükis juba konkreetselt kaitsja rollini kohtueelses menetluses. Selleks antakse ülevaade, kuidas Euroopa Liidu seadusandlus on andnud kaitsjale kohtueelses menetluses tähtsa positsiooni ning kuidas selline positsioon suhestub Eestiski kehtiva inkvisitsioonilise kohtueelse menetlusega.

1.1 Kohtueelse menetluse kandev roll

Reeglina nähakse kriminaalmenetluse raskuskeskmena seda, mis toimub kohtusaalis. Kohtumenetlus on sellele eelnevast uurimisstaadiumist paremini reguleeritud, kuni selleni välja, kes peab kummal pool kohtusaalis istuma ja kellel on õigus esimesena kohtu poole pöörduda. Samuti toimib seal parem järelevalve, sest istungid toimuvad kohtuniku valvsa pilgu all ning lõpuks toimub just kohtusaalis ka otsuse kuulutamine (vähemalt esimeses astmes). Ometi on kriminaalmenetluses vähemalt sama tähtis ka kohtueelne menetlus. Enamgi veel, selle roll on kandvam.

Euroopas liigutakse suunas, kus aina enam siseriiklikke menetlusi lõpetatakse ilma erapooletu kohtuniku olulise panuseta, ilma kohtuistungita, ilma süütuse presumptsiooni tunnustamiseta, ilma võrdsete relvade tagamiseta ja ilma igasuguse võistlevuseta.¹³ Vaid väike osakaal kriminaalajasjadest jõuab üldmenetlusele. Sellist üle-Euroopalist tendentsi toovad välja mitmed õigusteadlased.¹⁴ Kohtunike roll kriminaalmenetluses on anda erapooletu hinnang neile esitatud materjalidele, kuid kuivõrd enamik kriminaalajasju üldmenetlusele ei jõua, on see roll limiteeritud.¹⁵ Eestiski on järjepidevalt suurenenud prokuratuuris koostatud lõpetamiste osatähtsust: 2021. aastal moodustasid need 42% menetlusotsuste koguarvust.¹⁶ Nendest omakorda üle poole moodustasid KrMS § 202 alusel kriminaalmenetluse lõpetamine avaliku

¹³ Jackson, Summers. Introduction, lk 5.

¹⁴ Pivaty, lk 5. Jackson, Summers. Introduction, lk 5. Dixon. Interrogation, lk 351.

¹⁵ Dixon. Interrogation, lk 351.

¹⁶ Nahkur-Tammiksaar, D., Uku, H. Kriminaalmenetluse statistika. Prokuratuuri aastaraamat, 2021. Veebis: <https://aastaraamat.prokuratuur.ee/prokuratuuri-aastaraamat-2021/kriminaalmenetluse-statistika> (18.04.2022).

menetlushuvi puudumise korral.¹⁷ Kõikidest alustatud kriminaalmenetlustest jõuab üldmenetlusse vaid ca 10% ning kõige enam menetlusotsuseid saavad lahenduse kokkuleppemenetluses.¹⁸

Mõistetavalt vajab üldmenetlus kõikidest võimalikest alternatiividest rohkem ressursse nii raha, aja kui tööjõu mõttes ning seetõttu on menetlusökonoomia seisukohast mõistlik enamik kuritegudest menetleda väiksema ressursimahuga menetlusliikides. Suurem osa kuritegudest moodustavad nii ehk naa n-ö ebaolulised rikkumised. Iga varguse või baarikaklusega ei tasugi minna üldmenetlusse, seda eriti juhtumite puhul, kus kuriteo asjaolud on ilmselged. Alternatiivsed kriminaalmenetluse lõpetamise viisid teenivad seega ressursi kokku hoides ühiskonna huve. Ei ole vajalik ega võimalik õigusorganitele ette heita üldmenetluse väikest osakaalu kriminaalmenetluste lahendamisel. Ühiskondlikult oleme kõik huvitatud sellest, et üldmenetlusse jõuaks vähem kriminaalasju, sest see on säästlik ning aitab hoida menetlusajad kontrolli all.

Kuigi kokkuleppemenetlus tähendab seda, et kahtlustatav peab mitmest menetlusõigusest loobuma, ei ole see menetlusliigina õiglase kohtumenetluse õigusega vastuolus.¹⁹ EIÕK art 6 järgi on igäühel temale esitatud kriminaalsüüdistuse üle otsustamisel õigus õiglasele ja avalikule kohtumenetlusele. Artikkel 6 ei keela kahtlustataval omal soovil konkreetsetest kaitseõigustest loobuda.²⁰ Küll aga peavad ka lihtmenetlused art 6 mõttes olema õiglased. Alternatiivsed kriminaalmenetluse lõpetamise viisid teenivad enamasti siiski ka kahtlustatava huve, kuivõrd temagi ei pea aastaid oma elust kohtumenetlusele kulutama ning lihtmenetlusega võib kaasneda ka leebem karistus. Eestis näeb leebemat karistust ette vaid KrMS § 238 lg 2 järgi lühimenetlus. Kiirmenetluses vähendab kohus KrMS § 256⁵ lg 2 kohaselt vaid sundraha suurust kuni poole võrra. Riigikohus on pidanud mõistetvaks teatavaid prokuratuuri-poolseid järeleandmisi karistuse liigi ja määra osas ka kokkuleppemenetluse läbirääkimiste käigus, kuid toonud siiski välja, et kokkuleppemenetluses taotletav karistus ei saa siiski olla oluliselt kergem üldmenetluses taotletavast karistusest.²¹

Kohtueelse menetluse tähtsuse kasvule viitab samuti Euroopa Liidu huvi seda menetlusetappi reguleerida. Euroopa Liit sai 2007. aastal Lissaboni lepinguga pädevuse kehtestada isikute

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ EIKo 29.04.2014, *Natsvlishvili ja Togonidze vs. Gruusia*, p 91.

²⁰ *Ibidem.*

²¹ RKKKm 14.12.2009, 3-1-1-96-09, p 9.

õigusi puudutavaid miinimumeeskirju kriminaalmenetluses (ELTL²² art 82 lg 2(b)) ning 2009. aastal võttis nõukogu eesmärgiga tugevdada ning lähendada liikmesriikides kehtivaid kahtlustatavate ja süüdistatavate kriminaalmenetluslike õigusi vastu Stockholmi programmi.²³ Programm nägi ette menetluslike kaitsemeetmete tegevuskava ning selle alusel on tänaseks vastu võetud kuus direktiivi. Direktiivide ideeks oli ühest küljest EIKi praktikat kodifitseerida, kuid ka täpsustada ja edasi arendada²⁴, mistõttu leiab direktiividest oluliselt konkreetsema regulatsiooni, kui seda pakub EIÕK. Kõikide tänaseks vastu võetud direktiivide kohaldamisala hõlmab ka kohtueelset menetlust ja reguleerib selle olulisi nüansse. Näiteks direktiiv 2012/13/EL²⁵ sätestab kahtlustatava õiguse saada viivitamatult teavet menetlusõigustest, sh õigusest kasutada kaitsjat (art 3 lg 1), ning vahistamise korral õiguse saada kirjaliku õiguste deklaratsiooni (art 4). Direktiiv 2010/64/EL²⁶ sätestab kahtlustatavale, kes ei räägi kriminaalmenetluses kasutatavat keelt, viivitamatu suulise tõlke juba uurimisasutuses, sh ülekuulamisel (art 2 lg 1).

Seega tuleb tunnistada kohtueelse menetluse rolli kasvu kriminaalmenetluses. Olukorras, kus süüdistatav ilmubki kohtu ette vaid näiteks ca pooleks tunniks kokkuleppe kinnitamiseks, on seda olulisem tagada talle kohtueelses menetluses terve arsenal efektiivseid kaitseõigusi, mis tagaksid menetluses võrdsete relvade põhimõtte järgimise. Sarnane on olukord teistegi lihtmenetluste, kuid ka kohtuväliste lahenduste korral (oportuuniteet, leppimine jt). Lootma ei saa jääda sellele, et küll kohtus võimalikud menetlusvead n-ö tasakaalustatakse.

Eelnevast ei tohiks järeldada, et kohtueelne menetlus on tähtis vaid üldmenetlusest loobumise korral, kui ta moodustab ajaliselt lõviosa kogu kriminaalmenetlusest. Enamasti ei saa uurija menetlust alustades olla kindel, milliseks kujuneb menetluse edasine kulg, mistõttu tuleb kohtueelsesse menetlusse suhtuda ühtmoodi nii nendes asjades, mis jõuavad üldmenetlusse kui nendes, mis lõppevad muul viisil. Kohtueelsel menetlusel on potentsiaalset kohtumenetlust või muud menetlusotsust ettevalmistav roll igas kriminaalmenetluses ja selle mõju võimalikule kohtumenetlusele on vältimatu.

²² Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon, Euroopa Liidu Teataja C 326, 26/10/2012.

²³ Euroopa Liidu Nõukogu. Stockholmi programm. Brüssel, 02.12.2009. Veebis: <https://www.ecba.org/extdocserv/projects/EEW/StockholmProgramme.pdf> (10.01.2022).

²⁴ Soo, A. Teekaardidirektiivid kahtlustatavate ja süüdistatavate õiguste tagajana kriminaalmenetluses. Teekond direktiivideni ning direktiivid 2010/64/EL ja 2012/13/EL. – *Juridica* 5/2018, lk 307.

²⁵ 22. mai 2012 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2012/13/EL, milles käsitletakse õigust saada kriminaalmenetluses teavet. – ELT L 142/1. (edaspidi direktiiv 2012/13/EL)

²⁶ 20. oktoobri 2010 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2010/64/EL õiguse kohta suulisele ja kirjalikule tõlkele kriminaalmenetluses. – ELT 280/1. (edaspidi direktiiv 2010/64/EL)

Kohtueelses menetluses osaks langenud ebaõiglus võib kanduda edasi kohtumenetlusesse. Markantseim näide sellest on piinamise teel saadud ülestunnistus, mida paraku ei saa ka 21. sajandi Euroopa kontekstis pidada pelgalt teoreetiliseks stsenaariumiks.²⁷ Erinevalt kohtumenetlusest ei ole kohtueelne menetlus avalik, mistõttu võib selles staadiumis toimunud ebaõiglust olla keerukam tuvastada.²⁸ Eriti probleemsed on vähem ilmselged rikkumised ja olukorrad, kus kohtumenetluse õiglus tervikuna saab kahjustatud rohkete väiksemate möödalaskmistega. EIK on leidnud, et art 6 lg 1 rikkumine võib tuleneda ka kumulatiivselt mitmetest väiksematest menetlusõiguslikest eksimustest²⁹, sama on kinnitanud Riigikohus.³⁰ Veel enam, paljud kohtueelse menetluse toimingud on ebapiisavalt reguleeritud. Eriti mis puudutab kaitsja rolli nendes. Kui puudub regulatsioon selle kohta, mida kaitsja ülekuulamisel võib või peab tegema, on ka rikkumise enda tuvastamine komplitseeritud.

Toodud näidetele tuginedes saab järeldada, et puudub kahtlus kohtueelse menetluse toimingute (sh ülekuulamine) ja uurimisprotsessi mõjust kohtus toimuvale. See omakorda tähendab, et kohtueelses menetluses toimunud rikkumised võivad kaasa tuua menetluse kui terviku ebaõigluse, nagu EIK seda sageli sõnastab.

1.2 Õigus õiglasele menetlusele kohtueelse menetluse kontekstis

1.2.1 Õigus õiglasele kohtumenetlusele

Kindlal sammul on EIK jõudnud arusaamale, et kohtueelses menetluses toimunud võib olla äärmiselt oluline mõju kohtumenetluse kui terviku õiglusele.³¹ Juba 1993. aasta lahendis *Imbrioscia vs. Šveits* asus EIK seisukohale, et EIÕK art 6 esmane eesmärk on küll tagada õiglane kohtumenetlus kohtusaalis, kuid sellest ei saa järeldada, et artikkel ei kohalduks ka kohtueelsele menetlusele.³² Tegemist on seisukohaga, mida EIK on korduvalt hiljem kinnitanud.³³ Tõendid, mida uurimisel kogutakse, määravad kindlaks raamistiku, milles etteheidetavat kuritegu kohtuistungil käsitletakse.³⁴ Valdav osa faktide tuvastamisest toimub samuti just kohtueelses menetluses.

²⁷ Vt nt EIKo 01.06.2010, *Gäfgen vs. Saksamaa*.

²⁸ Jackson, Summers. Introduction, lk 5.

²⁹ EIKo 05.06.2009, *Mirilashvili vs. Venemaa*, p 165.

³⁰ RKKKo 18.06.2021, 1-16-6179, p 58.

³¹ Jackson, Summers. Introduction, lk 9-10.

³² EIKo 24.11.1993, *Imbrioscia vs. Šveits*, p 36.

³³ EIKo 08.02.1996, *John Murray vs. Ühendkuningriik*, p 62; EIKo 16.01.2002, *Brennan vs. Ühendkuningriik*, p 45; EIKo 12.05.2005, *Öcalan vs. Türgi*, p 135; EIKo 18.02.2010, *Zaichenko vs. Venemaa*, p 36; EIKo 20.10.2015, *Dvorski vs. Horvaatia*, p 76.

³⁴ Jackson, Summers. Introduction, lk 9-10.

Õigus õiglasele kohtumenetlusele on sätestatud mitmetes instrumentides. Juba eelnevalt mainitud EIÕK art 6 sätestab iga inimese õiguse õiglasele ja avalikule kohtumenetlusele. Analoogne säte on Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi: harta) art 47 II lause, mille kohaselt on igal ajal õigus õiglasele ja avalikule asja arutamisele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus seaduse alusel moodustatud kohtus. Eesti Vabariigi põhiseadusest sellises sõnastuses õigust ei leia. Küll aga on nii õiguskirjanduses³⁵ kui ka Riigikohtu lahendites³⁶ märgitud, et PS § 15 lg 1 koosmõjus §-ga 14 tuleks tõlgendada selliselt, et see hõlmab ka õigust nõuda ausat ja õiglast menetlust. EIÕK art-ga 6 võrreldes on PS § 15 lg 1 sõnastus küll kitsam, kuid selle kaitseala tuleks sellest hoolimata avaramalt käsitleda, võimaldamaks põhiõiguste lünkade kaitse ja erinevate põhiseaduslike väärtuste kaalumise.³⁷ Õigus õiglasele kohtumenetlusele on oluline nii iseenesest, kui ka teiste põhiõiguste jõustamiseks ning õigustamiseks.³⁸ See lähtub demokraatiast ning õigusriigi põhimõttest.³⁹

Õiglase kohtumenetluse rikkumisi tuleb rohkelt ette, mistõttu on art 6 näol tegemist ühe “populaarseima” normiga EIK-i praktikas.⁴⁰ Ka Eesti suhtes on EIK tuvastanud mitmeid art 6 lg 1 rikkumisi: näiteks kriminaalmenetluses, kus kohus jättis kasutamata kõik mõistlikud võimalused tunnistajate kohtusse saamiseks ja keeldus kohtusaalis viibinud tunnistaja küsitlemisest, kuigi süüdistatav seda taotles.⁴¹ Samuti olukorras, kus süüdistatavale ei võimaldatud ligipääsu tema suhtes läbi viidud jälitustoimingu materjalidele⁴² ning mõrvaprotsessis, kus konkreetsetes asjas vajalik kaitsja taandamise menetlus jäeti läbi viimata.⁴³

Õigust õiglasele kohtupidamisele iseenesest ei ole väga konkreetsetelt määratletav õigus.⁴⁴ Seda on kriitiliselt nimetatud n-õ anumaks, mille EIK võib täita millega iganes soovib.⁴⁵ Tuleb arvesse võtta, et EIK ei kirjuta liikmesriikidele ette, milline peaks olema nende kriminaalmenetlussüsteem, mistõttu on õigustatud küsimus, kas ühtne ja selge õiglase

³⁵ Pilving, I. § 15, p 56. – Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Juridicum, 2020. Veebis: <https://pohiseadus.ee/> (30.12.2021). (edaspidi: PS komm 2020)

³⁶ Nt RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-88-07, p 41; RKÜKm 05.06.2017, 3-1-1-62-16, p 31.

³⁷ Ernits, M. § 15, p 4. – Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017. Veebis: <https://arhiiv-2017.pohiseadus.ee/> (30.12.2021). (edaspidi: PS komm 2017)

³⁸ Schabas, W. A., *The European Convention on Human Rights: a commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2017, lk 265.

³⁹ Lõhmus, U. *Põhiõigused kriminaalmenetluses*. Tallinn: Juura, 2018, lk 43.

⁴⁰ Council of Europe. *Annual Report 2020 of the European Court of Human Rights*. Strasbourg, 2021, lk 162–165. Veebis: https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2020_ENG.pdf (06.01.2022).

⁴¹ EIKo 12.04.2007, *Pello vs. Eesti*, p 24 jj.

⁴² EIKo 06.03.2012, *Leas vs. Eesti*, p-d 76–90.

⁴³ EIKo 30.05.2013, *Martin vs. Eesti*, p 77 jj.

⁴⁴ Trechel, S. *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press, 2005, lk 84.

⁴⁵ Trechel, S. *The Character of the Right to a Fair Trial – Jackson, J.D., Summers, S. J.* (toim). *Obstacles to Fairness in Criminal Proceedings: individual rights and institutional forms*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2018, lk 19-20.

kohtumenetluse kontseptsioon on üldse võimalik?⁴⁶ Kuivõrd aja jooksul on pidevalt laiendatud arusaama sellest, mida õiglus kriminaalmenetluses tähendab, kas siis ükski protsess seni ongi täielikult õiglane olnud?⁴⁷ Kuid “õiglus” ei ole n-ö suurendatav kontseptsioon: protsess kas on õiglane või ta seda ei ole: üks protsess ei saa olla õiglasem kui teine.⁴⁸ Menetlused, mis 15-20 aastat tagasi hinnati õiglasteks, ei pruugi täna enam sellisena näida, kuivõrd ühiskondlik arusaam õiglasest menetlusest areneb ja muutub. Kui arusaam õiglasest menetlusest muutub ajas, kas ta võib siis muutuda ka ruumis: kas õiglane kohtumenetlus Eestis ja näiteks Serbias või Suurbritannias on sama asi (st erinevates kriminaalmenetlussüsteemides ja erineva ajaloolise taustaga riikides)? Kuigi EIK püüab läbi kohtupraktika ühtlustada art 6 lg 1 tõlgendust, tuleb siiski mõõnda, et liikmesriikides ei ole ühtset arusaama õiglasest kohtumenetlusest. Ühtne arusaam puudub samuti Euroopa Liidu riikides: kuigi teoreetiliselt täidavad kõik kaitseõiguse ja õiglase kohtupidamise nõudeid, on riigiti menetluslikud tagatised ja kaitseõigused väga erinevalt reguleeritud.⁴⁹ Paraku näib, et isegi EIK-i erinevatel koosseisudel ei ole ühtset arusaama õiglasest kohtumenetlusest, mis joonistub hiljem ka käesolevas töös selgemalt välja. Jääb mulje, et iga kohtuasja puhul taandub küsimus konkreetsete kohtunike eneste õiglustundele, mis on aga paraku äärmiselt subjektiivne. Õiguskirjanduseski on leitud, et konkreetsetele kohtuasjadele kohaldades annab EIÕK art 6 lg 1 vaid suuna, kuid mitte selget juhendit, kuidas õiglase kohtumenetluseni jõuda.⁵⁰

Lisaks võib küsida, kas menetluslikku õiglust tuleks hinnata samamoodi erineva raskusega kuritegude puhul? Nii Euroopa Liidu õigus, kui Eesti õigus näeb ette võimalust raskemate kuritegude puhul kasutada kahtlustatava õiguseid enam riivavaid uurimistoiminguid: nt Euroopa Liidu õigusest üle võetud andmete nõudmine sideettevõtjalt (KrMS⁵¹ § 90¹ lg 3) või jälitustoimingute tegemine (KrMS § 126² lg 2) on lubatud vaid raskemate kuritegude puhul. Mitmetes Euroopa riikides on kohtul avar kaalutusruum tõendi lubamatuks tunnistamisel, sealjuures lähtutakse ebaseaduslikult saadud tõendite lubatavusel muuhulgas kuriteo raskusest.⁵² Eestigi kohtutel on selles küsimuses avar diskretsioon: tõendi lubamatuks

⁴⁶ Duff, R. Fairness in Criminal Proceedings: Concluding Thoughts and Further Questions. – Jackson, J.D.; Summers, S. J. (toim). Obstacles to Fairness in Criminal Proceedings: individual rights and institutional forms. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2018, lk 302.

⁴⁷ Jackson, Summers. Introduction, lk 4.

⁴⁸ Trechel, The Character, lk 29.

⁴⁹ Ramos, V.C., Luchtman, M., Munteanu, G. Improving Defence Rights. – The European Criminal Law Associations' Forum, 2020, 3, lk 235.

⁵⁰ Fedorova, M. I. The Principle of Equality of Arms in International Criminal Proceedings. – School of Human Rights Research Series, 2012, vol 55, lk 34.

⁵¹ Kriminaalmenetluse seadustik. RT I, 22.12.2021, 45.

⁵² Thommen, M., Samadi, M. The Bigger the Crime, the Smaller the Chance of a Fair Trial? – European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2016, 24, lk 75.

tunnistamise eelduseks on tõendi kogumise korra oluline rikkumine (KrMS § 64 lg 1) ning arvesse tuleb samuti võtta mh kuriteo raskust, kuid ka avalikku ja kannatanute huvi.⁵³ Raske kuriteo puhul on isiku süüdimõistmise vastu kõrgem avalik huvi.⁵⁴ Teisalt, mida karmim on kuritegu, seda olulisem on kahtlustatavale tagada õiglase kohtumenetlus.⁵⁵ Kui riik tahab inimese kümneks või enamaks aastaks vanggi panna, tuleb tal erilist hoolt kanda selle eest, et kahtlustatav ka tõesti on talle etteheidetava teo toime pannud. Seega oleks absurdne järeldada, et raskemate kuritegude puhul on õigustatud menetlusreeglite ulatuslikum rikkumine. Avalik huvi ei saa üles kaaluda menetlusluse inimõiguste rikkumist. Kuid sama absurdne oleks öelda, et väiksemate rikkumiste korral on õigustatud ulatuslikum menetlusreeglitest mööda vaatamine. Kergemate kuritegude puhul puudub igasugune õigustus lubamatu tõendi kasutamiseks.⁵⁶ Seega tuleks järeldada, et õiglase kohtumenetluse standard peaks ühtviisi kõrge olema kõikide menetluste puhul.

Artikkel 6 lõiget 1 tõlgendatakse ja sisustatakse läbi teiste põhimõtete ja õiguste. Osad selles õiguses sisalduvad aspektid tulevad selgelt EIÕK-i art 6 tekstist (nt õigus mõistlikule menetlusajale, õigus erapooletule ja sõltumatule kohtule), kuid on terve hulk õiguseid, mis õiglase kohtumenetluse alla on paigutatud läbi kohtupraktika (võrdsete relvade põhimõte, õigus osaleda kohtuistungil, enese mittesüüstamise privileeg jt.).⁵⁷ Õigus õiglasele kohtumenetlusele rakendub kõikidele kohtumenetlustele, kuid n-ö spetsiifilised elemendid rakenduvad ainult kriminaalmenetlusele.⁵⁸ Näiteks ligipääs kohtule, võrdsete relvade põhimõte ja mõistlik menetlusaeg kohalduvad erinevat tüüpi kohtumenetlustele, kuid süütuse presumptsioon, õigus kaitsjale ja teised kaitseõigused kohalduvad kitsalt kriminaalmenetlusele.⁵⁹

Õiglase kohtumenetluse standardeid ei tuleks mõtestada mitte kui pelgalt menetlusluse isiklike õiguseid, vaid kui institutsionaalses raamistikus toimivaid reegleid, mis teenivad õigusriigi (*rule of law*) kaitset erapooletu kohtumõistmise ja võistleva kohtumenetluse kaudu.⁶⁰ Menetlusnormid kaitsevad kriminaalõigussüsteemi enda moraalset terviklikkust.⁶¹

⁵³ RKKKo 18.06.2021, 1-16-6179, p 59, 107.

⁵⁴ Thommen, Samadi, lk 75.

⁵⁵ *Ibidem*, lk 85.

⁵⁶ *Ibidem*, lk 76.

⁵⁷ Schabas, lk 287.

⁵⁸ Ilic, I. The Adversarial Principle and Equality of Arms in Criminal Proceedings. – Towards a better future: the rule of law, democracy and polycentric development. Conference proceedings. Bitola: "St. Kliment Ohridski" University, 2018, lk 361.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Jackson, J. D. ja Summers, S. J. Seeking Core Fair Trial Standards across National Boundaries: Judicial Impartiality, the Prosecutorial Role and right to Counsel – Jackson, J.D., Summers, S. J. (toim). Obstacles to Fairness in Criminal Proceedings: individual rights and institutional forms. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2018, lk 100.

⁶¹ Thommen, Samadi, lk 85.

Menetlusnormide rikkumise juhtudel tekib küsimus, milline õigustus on riigil seadust rikkunud isiku üle kohut mõista ise seadust rikkudes?

Järgnevalt tulevad vaatluse alla omavahel tihedalt seotud võrdsete relvade põhimõtte ning õigus kaitsjale. Mõlemad on kohtueelse menetluse kontekstis olulised ning aitavad avada kaitsja rolli kohtueelses menetluses.

1.2.2 Võrdsete relvade põhimõtte ja õigus kaitsjale õiglase kohtumenetluse osistena

Euroopa Inimõiguste Kohus on korduvalt välja toonud, et võrdsete relvade põhimõtte on üks osa õigusest õiglasele kohtupidamisele ning selle kohaselt peab kummalgi poolel olema võimalus oma seisukohti esitada sellistes tingimustes, mis ei pane teda vastase suhtes ebasoodsasse (ebavõrdsesse) olukorda.⁶² Nii on EIK pidanud võrdsete relvade põhimõtte rikkumiseks näiteks seda, kui süüdistataval ei võimaldatud osaleda apellatsioonikohtu istungil, kus prokuröri oli võimalus esitada suuliseid vastuväiteid süüdistatava apellatsiooni osas⁶³ või kui kohus oli nõus istungil üle kuulama prokuröri tunnistajaid, kuid mitte kaitsja tunnistajaid.⁶⁴ Seega taotleb võrdsete relvade põhimõtte poolte menetluslikku võrdsust. Võrdsete relvade põhimõtet õiglase kohtumenetluse osisena on tunnustanud ka Euroopa Kohus.⁶⁵

Võrdsete relvade põhimõtte põhieesmärkideks on õige kohtulahendini jõudmine ning süüdistatava inimväärlikuse austamine, lisaks on kirjanduses kaasneva teisese eesmärgina välja toodud hea valitsemistava tagamine.⁶⁶ Õige kohtulahend tähendab, et süüdi mõistetakse inimene, kes on kahtlusteta kuriteo toime pannud ja süütuid ekslikult süüdi ei tunnistata. Seega eeldab see n-õ faktilist korrektsust. Paradoksaalselt ei saa võrdsete relvade põhimõtte järgimine garanteerida õiget lahendit, samuti ei saa öelda, et iga menetlusõiguse rikkumine tooks alati kaasa ebaõige lahendi.⁶⁷ Menetlusliku võrdsuse olukorras on aga suurem tõenäosus jõuda õige kohtulahendini, sest mõlemad pooled saavad oma seisukohti otsuse tegija ees võrdselt avaldada ja kaitsta.⁶⁸ Süüdistatava inimväärlikuse austamine eeldab süüdistatava kohtlemist väärtusliku

⁶² EIKo 22.02.1996, *Bulut vs. Austria*; EIKo 18.03.1997, *Foucher vs. Prantsusmaa*, p 34; EIKo 12.05.2005, *Öcalan vs. Türgi*, p 140; EIKo 26.01.2017, *Faig Mammadov vs. Aserbaidžaan*, p 19 jj.

⁶³ EIKo 02.10.2015, *Eftimov vs. endine Jugoslaavia Makedoonia vabariik*, p 40.

⁶⁴ EIKo 21.03.2007, *Borisova vs. Bulgaaria*, p 46 jj.

⁶⁵ EKo 21.10.2021, C-282/20, ZX, p 38. EKo 10.02.2022, C-219/20, p 46.

⁶⁶ Sidhu, lk 75-79.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*.

menetlussubjekti, mitte kui riigi taatele allutatud objektina ja seda hoolimata süüdistuse raskusastmest.⁶⁹

Paratamatult riivab kriminaalprotsess mingil määral isiku väärikust, kuid see ei tähenda, et lubatud peaks olema riigi omavoli. Kahtlustataval peab olema võimalus aktiivselt protsessis osaleda ja lõppotsust mõjutada (ütluste andmise, tõendite esitamise jms.), mitte tunda end jõuetuna riigi poolt juhitud protsessis. Inimväärikuse tagamist ongi peetud kõige olulisemaks võrdsete relvade põhimõtte eesmärgiks: protsess peaks kahtlusalusele näima sedavõrd õiglane, et ta aktsepteerib lõpplahendit ja peab ka ise seda õigeks, hoolimata sellest, kas ta mõistetakse süüdi või mitte. Selliselt vaadelduna on võrdsete relvade põhimõtte väärtuslik iseenesest ja mitte ainult vahendina õige tulemuseni jõudmisel.⁷⁰

Kuid õige kohtulahendini jõudmist ei tohi samuti eesmärgina alahinnata. Võib küll näida, et süütu isiku vangistamine on midagi niivõrd erandlikku, et selle põhjal ei saa õigustada menetlusosalise õiguste tõhustamist. Ometi on Eestiski tuvastatud vähemalt üks juhtum, kus kohtueelses menetluses antud ütlustele tuginedes isikud valesti süüdi mõisteti, paar aastat hiljem tühistati otsus teistmismenetluses.⁷¹ Mitmel korral on Riigikohtul tulnud teista menetlusi olukorras, kus isikud on vääralt süüdi mõistatud, sest kahtlustatav on valetanud oma identiteedi kohta.⁷² Tegelikuses on aga pea võimatu hinnata, palju vääralt süüdimõistetuid on jäänud tuvastamata ning ka üks on liiga palju. Lisaks peab menetlus olema õiglane hoolimata sellest, kas kahtlustatav on süüdi või mitte. Kahtlemata on kurjategijaid, kes on jäänud kohtus süüdi mõistmata nt tõendite puudumise või menetlusnormide ebaõige kohaldamise tõttu.⁷³ Viimanegi toetab seisukohta, et kurjategijatele tuleb nende õigused tagada, et mõni neist ei jääks pelgalt uurimisasutuse poolsete menetlusnormide rikkumise tõttu karistusest. Mõlemal juhul mõjutab väär kohtulahend mitte ainult süüdistatavat, vaid ühiskonda tervikuna. Esmalt seeläbi, et kurjategija jääb karistusest (ja vabadusse), teisalt aga riivab ebaõiglane lahend ühiskondlikku õiglustunnet ning vähendab usaldust õigussüsteemi suhtes.⁷⁴ Tegemist pole seega vaid kahtlustatava õiguseid puudutava küsimusega, vaid ka kuritegevuse kontrolli alla saamise ja ühiskonna turvalisuse küsimusega.⁷⁵

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*, lk 81-82.

⁷¹ RKKKo 27.03.2002, 3-1-2-1-02.

⁷² RKKKo 04.11.2010, 3-1-2-4-10. RKKKo 06.11.2013, 3-1-2-10-13. RKKKo 26.04.2017, 3-1-2-3-17.

⁷³ Üks markantsemad, millega kaasnes ka riigi vastutus: EIKo 22.09.2021, *R.B. vs. Estonia*.

⁷⁴ Jackson ja Summers. Seeking Core, lk 106.

⁷⁵ Dixon. Interrogation, lk 352.

Õiguskirjanduses on sarnaselt õiglase kohtumenetluse õigusega ka võrdsete relvade põhimõtet peetud hägusaks kontseptsiooniks, mida on empiirilisest perspektiivist keerukas kaitsta.⁷⁶ Sellele ei saa lõpuni vastu vaielda, kuid teisalt on tegemist põhimõttega, mitte õigusnormiga, mistõttu ei saagi sellelt eeldada liiga täpset ettekirjutust. Võrreldes tsiviilkohtumenetlusega on selle kohaldamine kriminaalmenetlusele mõnevõrra erineva iseloomuga. Tsiviilkohtumenetluses on poolte võrdne kohtlemine lihtsam, sest pooled ongi võrdsemas positsioonis. Ometi ei saa sellest järeldada, et seda ei peaks üldse kriminaalmenetlusele kohaldama. Vastupidi, poolte võrdsuse poole püüdlemine on seda olulisem, et pooled on olemuslikult niivõrd ebavõrdses seisus. Võrdsete relvade põhimõtte rolli on eelkõige nähtud kohtu ja prokuratuuri ülesannete eraldamises selliselt, et prokuratuur ei oleks riigiasutusena samuti riiki esindava kohtu ees eelisseisus.⁷⁷ Kuid kohtueelses menetluses ei ole niivõrd oluline tähelepanu pöörata prokuröri kui riigi esindaja suhtele kohtuga, kelle roll selles on marginaalne. Olulisem on keskenduda menetleja kui riigi esindaja suhtele menetlusalusega, kes esindab vaid iseend. Kui tsiviilkohtumenetluses tähendab üldistatult võrdne kohtlemine seda, et samad normid kehtivad mõlemale poolele, siis kriminaalmenetluses eeldab võrdsete relvad põhimõte selliste menetlusnormide kehtestamist, mis tasakaalustaksid riigi suhet menetlusalusega, täidaksid nn kahtlustatava järeleaitamise ülesannet. Menetlusalusele antakse sellised talle omased õigused, mis tasakaalustaksid tema positsiooni menetluses ja mida õigusorganitel võimupositsiooni esindajatena ei ole vaja. Sellisteks menetlusalusele eriomasteks õigusteks on näiteks süütuse presumptsioon, õigus vaikida, enese mittesüüstamise privileeg, kuid ka õigus kaitsjale. Läbi sedasorti õiguste püütaksegi tagada kriminaalmenetluses võrdsete relvade põhimõte. Selliselt mõtestatuna ei saa siinkirjutaja hinnangul võrdsete relvade põhimõtet pidada häguseks, vaid selgelt suunavaks.

Millist võrdsust aga peaksid nn relvad tagama? On ilmne, et kriminaalmenetluses ei saa rääkida absoluutsest võrdsusest. Ühel pool on tegemist riigi esindajaga, kellel personaalselt ei ole protsessist sisuliselt midagi kaotada ja teisel pool indiviid, kelle elu on protsessist tõsiselt mõjutatud hoolimata sellest, kas lõplik kohtuotsus ta süütuks või süüdi tunnistab. Menetluslik võrdsus, mida võrdsete relvade põhimõte taotleb, tähendab mõlema poole sümmeetrilisi võimalusi oma seisukoha ettevalmistamiseks ning kohtule esitamiseks, niivõrd kui see on poolte erinevatest rollidest tulenevalt võimalik.⁷⁸ Võrdsete relvade mõte on leida poolte vahel relatiivne ja proportsionaalne, mitte absoluutne võrdsus ja seega jõuda nii võrdse olukorrani kui

⁷⁶ Jackson ja Summers. Seeking Core, lk 107.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Sidhu, lk 100.

võimalik.⁷⁹ Seda võib ka kutsuda õiglase tasakaalu saavutamiseks selliselt, et pooltel on võrdsed võimalused menetluse tulemust mõjutada.⁸⁰

Kuigi võrdsete relvade puhul räägitakse rohkem sellest, et pooltel peavad olema kohtus võrdsed võimalused, on EIK öelnud: „Juurdepäas advokaadile kohtueelse menetluse staadiumis aitab kaasa kohtuvigade ärahoidmisele ja art 6 eesmärkide täitmisele, eelkõige võrdsete relvade tagamisele prokuratuuri ja süüaluse vahel“⁸¹ Teiste sõnadega mängib juurdepäas kaitsjale kohtueelses menetluses olulist rolli poolte võrdsuse tagamisel. Järeldusele, et võrdsete relvade põhimõtte kohaldub ka kohtueelsele menetlusele on lisaks EIK-ile jõudnud mitmed õigusteadlased.⁸² Võrdsete relvade põhimõtte rikkumise on EIK tuvastanud näiteks olukorras, kus kaitsjal oli ligipäas tõenditele (400 lk telefonikõnede transkriptsioonidega) vaid 4 tundi päevas, istungini oli 4 päeva ja kaitsjal lubati teha koopiaid maksimaalselt 30 lk-st.⁸³ See lahend näitlikustab ehedalt, kuidas piirangud kohtueelses menetluses võivad kaasa tuua võrdsete relvade põhimõtte rikkumise ja miks on oluline selle laiendamine kohtueelsele menetlusele. Veel näitab lahend, et pelgalt ligipäas kaitsjale ei taga automaatselt võrdsete relvade põhimõtet, kui kaitsjal ei võimaldata oma tööd korralikult teha.

Õigus kaitsjale on EIK-i seisukohtade järgi õiglase kohtumenetluse üks põhikomponente.⁸⁴ Juurdepäas kaitsjale aitab kaasa art 6 eesmärkide saavutamisele, eriti võrdsete relvade põhimõtte tagamisele.⁸⁵ Kaitsja roll on menetlusliku võrdsuse saavutamisel keskse tähtsusega, sest võimaldab ehitada üles vastuargumendid prokuröri positsiooni testimiseks ning selliselt garanteerida institutsionaalse tasakaalu kriminaalmenetluses.⁸⁶ Lahendis *Moiseyev vs. Venemaa* märkis EIK, et prokuratuuri kontroll kaebaja kaitsjale juurdepääsu üle õõnestab võrdsete relvade põhimõtet.⁸⁷ Sätetatud on õigus kaitsjale EIÕK art 6 lg-na 3(c), mis ütleb: “Igal kuriteos süüdistataval on vähemalt järgmised õigused: c) kaitsta end ise või enda valitud kaitsja abil või saada tasuta õigusabi juhul, kui see on õigusemõistmise huvides vajalik ja süüdistataval pole piisavalt vahendeid õigusabi eest tasumiseks”. Sättest tuleneb kolm eraldiseisvat õigust:

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Ilic, lk 363.

⁸¹ EIKo 09.11.2018, *Beuze vs. Belgia*, p 125.

⁸² Sidhu, lk 85. Pivaty, A., Soo, A. Article 7 of the Directive 2012/13/EU on the Right to Information in Criminal Proceedings: A Missed Opportunity to Ensure Equality of Arms in Pre-Trial Proceedings? – European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2019, 27(2), lk 140. Weigend, T. The Suspect as a Source of Information. – Eidam, L., Lindemann, M., Ransiek, A. (toim). Interrogation, Confession, and Truth. Baden-Baden: Nomos, 2020, lk 24.

⁸³ EIKo 18.03.2014, *Beraru vs. Rumeenia*.

⁸⁴ EIKo 27.11.2008, *Salduz vs. Türgi*, p 51; EIKo 13.09.2016, *Ibrahim et al. vs. Ühendkuningriik*, p 255; EIKo 12.05.2017, *Simeonovi vs. Bulgaaria*, p 112; EIKo 09.11.2018, *Beuze vs. Belgia*, p 123.

⁸⁵ EIKo 13.09.2016, *Ibrahim et al. vs. Ühendkuningriik*, p 255.

⁸⁶ Pivaty, lk 10.

⁸⁷ EIKo 06.04.2009, *Moiseyev vs. Venemaa*, p 207

õigus end ise kaitsta, õigus kaitsjale ning õigus saada vajadusel tasuta õigusabi. Käesolev töö keskendub nendest vaid teisele.

Kohtupraktika kohaselt tuleb EIÕK art 6 lg 3(c) tagada iga inimese osas, kelle suhtes viiakse läbi kriminaalmenetlust ja seda igas menetlusstaadiumis.⁸⁸ Õigus kaitsjale on oluline juba enne asja kohtusse saatmist, sest kohtueelses menetluses esinevad rikkumised võivad kaasa tuua kriminaalmenetluse kui terviku ebaõigluse.⁸⁹ Just kohtueelses menetluses on poolte ressursside ja võimu ebavõrdsus kõige selgem ja kaitsja roll on seda ebavõrdsust vähendada.⁹⁰ Kuidas art 6 lg 3(c) kohtueelsele menetlusele kohaldada tuleb, sõltub konkreetsest menetlustoimingust ja ka konkreetse kohtuasja asjaoludest.⁹¹ Puudub seadusandlus, mis konkreetset reguleeriks, mida kaitsjalt kohtueelses menetluses eeldatakse⁹², sama lugu on võrdsete relvade põhimõttega. EIÕK-i tekst iseenesest ei räägi mitte midagi kohtueelsest menetlusest ega ülekuulamisest või sellele kohaldatavatest õigustest. EIK on aga juba 70ndatel asunud seisukohale, et konventsioon on elav instrument, mida tuleb tõlgendada kooskõlas Euroopa kogukonnas kohtuotsuse tegemise ajal kehtivate väärtustega.⁹³

Niisiis leidis tuvastamist, et seaduse kohaselt tuleb menetluslusele tagada õiglase kohtumenetlus. EIK praktika järgi tuleb menetluse õiglusele hinnangut andes võtta arvesse ka kohtueelset menetlust. Üldsõnalisuse ja laiahaardelisuse tõttu tuleb õiglase kohtumenetluse õigust sisustada läbi põhimõtete ja teiste õiguste, mis temas sisalduvad. Siin töös keskendutakse võrdsete relvade põhimõttele ning õigusele kaitsjale. Võrdsete relvade põhimõtte aitab sisustada õiglast kohtumenetlust ning õigus kaitsjale on omakorda essentsiaalne võrdsete relvade ja seeläbi ka õiglase kohtumenetluse tagamiseks. EIK on leidnud, et ka kohtueelses menetluses esinevad möödalaskmised võivad kaasa tuua võrdsete relvade põhimõtte rikkumise. Kuivõrd just kaitsjal on oluline roll poolte ebavõrdsuse tasakaalustamisel, on äärmiselt oluline kaasata ta kohtueelsesse menetlusse võimalikult varajases staadiumis. Edasi vaatame aga nimetatud õiguste suhet EIÕK art 6 lg 1 rikkumise tuvastamisel läbi EIK-i kohtupraktika.

⁸⁸ EIKo 24.11.1993, *Imbrioscia vs. Šveits*, p 37.

⁸⁹ EIKo 12.05.2005, *Öcalan vs. Türgi*, p 131; EIKo 13.09.2016, *Ibrahim et al. vs. Ühendkuningriik*, p 253; EIKo 12.08.2015, *Magee vs. Ühendkuningriik*, p 41.

⁹⁰ Sidhu, lk 222.

⁹¹ EIKo 13.09.2016, *Ibrahim et al. vs. Ühendkuningriik*, p 253; EIKo 16.01.2002, *Brennan vs. Ühendkuningriik*, p 45; EIKo 20.06.2002, *Berliński vs. Poola*, p 75.

⁹² Pivaty, lk 11.

⁹³ EIKo 25.04.1978, *Tyrer vs. Ühendkuningriik*, p 31.

1.2.3 Kohtumenetluse kui terviku õiglus EIKi kohtupraktikas

Eelnevalt sai kindlaks määratud, et võrdsete relvade põhimõtte ja õigus kaitsjale on õiglase kohtumenetluse osad. Edasi aga vaatleme, kuidas EIK oma kohtupraktikas on mõtestanud võrdsete relvade põhimõtte ja õiguse kaitsjale rikkumiste suhet kohtumenetluse kui terviku õiglusega. Näited keskenduvad just kohtueelses menetluses esinevatele rikkumistele. Etteruttavalt olgu öeldud, et EIK ei ole olnud väga järjepidev ega ka konkreetne oma seisukohtades. Esmalt käsitletakse võrdsete relvade põhimõtet ning seejärel õigust kaitsjale.

Kohtumenetluse kui terviku õiglus tähendab, et mitte iga menetlustoiming ei pea olema õiglane, vaid vaadata tuleb tervikut. Olulised ei ole kõik kohtueelse menetluse rikkumised, vaid ainult sellised rikkumised, mis toovad selgelt kaasa õiglase kohtumenetluse õiguse rikkumise.⁹⁴ Erialakirjanduses on avaldatud vastandlikke seisukohti küsimuses, kas menetlusliku ebavõrdsuse tuvastamisest piisab art 6 lg 1 rikkumise jaatamiseks. 1996. aasta lahendile *Bulut vs. Austria* viidates on õiguskirjanduses leitud, et võrdsete relvade printsiibi rikkumiseks piisab menetlusliku ebavõrdsuse tuvastamisest, kahtlustataval ei ole vaja tõendada, et rikkumine tõi kaasa ebaõiglase lahendi.⁹⁵ Nimetatud lahendis on EIK tõesti avaldanud seisukohta, et edasise, mõõdetava ebaõigluse tuvastamine ei ole vajalik art 6 lg 1 rikkumise tuvastamiseks.⁹⁶ Sellises tõlgenduses peaks võrdsete relvade põhimõtte vastu eksimine tooma automaatselt kaasa õiglase kohtumenetluse ehk art 6 lg 1 rikkumise. Teise seisukoha järgi nõuab EIK siiski võrdsete relvade põhimõtte rikkumise jaatamiseks tõendit riive mõjust menetlusele (*evidence of prejudice*) ehk EIK-i praktika keskendub õiglasele tulemile.⁹⁷ Viimasel juhul ei piisa EIK-i jaoks pelgalt asümmeetrilise kohtlemise faktist, vaid vajalik on selle tegelik või vältimatu mõju kohtumenetlusele kui tervikule ning ainult üksikutel juhtudel, kui mõju on vältimatu (*inevitable prejudice*), ei pea EIK vajalikuks ebavõrdsusest tuleneva ebaõigluse tõendamist.⁹⁸ Näiteks lahendis *Artico vs. Itaalia* määras riik isikule õigusabi korras advokaadi, kuid viimasel ei olnud võimalik oma kohustusi täita ja uut kaitsjat kahtlustatavale ei määratud.⁹⁹ Kohus leidis, et sellises olukorras on võimatu tõestada, milline oleks olukord olnud, kui riik oleks määranud uue advokaadi ning art 6 lg 3(c) ei viita vajadusele tõendada rikkumise mõju kohtuasja tulemile.¹⁰⁰ On leitud, et lõigu alguses välja toodud *Bulut*'i lahendis (ja teistes sarnastes) on kohus end ekslikult väljendanud, kuivõrd faktilisi asjaolusid ja kohtu täpsemaid põhjendusi

⁹⁴ Nt EIKo 24.11.1993, *Imbrioscia vs. Šveits*, p 36.

⁹⁵ Hirvelä, P., Heikkilä, S. *Right to a fair trial*. Cambridge [etc.]: Intersentia, 2021, lk 98.

⁹⁶ EIKo 22.02.1996, *Bulut vs. Austria*, p 49.

⁹⁷ Sidhu, lk 82.

⁹⁸ *Ibidem*, lk 103, 107.

⁹⁹ EIKo 13.05.1980, *Artico vs. Itaalia*.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p 35.

hinnates nähtub, et sealgi hindab kohus ebavõrdsuse mõju menetlusele.¹⁰¹ Inimväärikuse tagamiseks tuleks just *Bulut'i* lahendis väljendatud seisukohta ka reaalsuses kohaldada ehk võrdsete relvade printsiibi rikkumiseks peaks piisama menetlusliku ebavõrdsuse tuvastamisest.¹⁰² Paraku ei nähtu EIK praktikast sellise seisukoha järjepidevat kohaldamist.

Oma esialgses praktikas oli EIK seisukohal, et eelmenetluses tehtud vead heastab see, kui süüdistatavale tagatakse võistlevas kohtumenetluses kaitseõiguste täielik arsenal.¹⁰³ Nii näiteks ei leidnud EIK kaitseõiguse rikkumist kohtuasjas *Imbrioscia vs. Šveits*, kus isikule ei võimaldatud tema poolt soovitud kaitsjat, vaid veendi ta vahi all teise kaitsja kasuks otsustama ning kumbki kaitsjatest ei viibinud kohtueelses menetluses ülekuulamistel.¹⁰⁴ Olulise seisukohamuutuse tõi 2008. aastal kaasa lahend *Salduz vs. Türgi*. Nimetatud lahendis kuulati süüdistatav eelmenetluses ilma kaitsja juuresolekuta üle, isik tunnistas kohtueelsel ülekuulamisel süü üles, kuid võttis omaksvõtu hiljem tagasi öeldes, et teda sunniti üles tunnistama. EIK leidis art 6 lg 1 ja 3(c) rikkumise ja asus seisukohale, et kaitseõigust on pöördumatult rikutud, kui eelmenetluses ilma kaitsja juuresolekuta antud ütlusi kasutatakse isiku süüdimõistmiseks.¹⁰⁵ Lisaks märkides, et advokaadi poolt hiljem antud abi ega ülejäänud menetluse võistlev iseloom ei "ravi terveks" politseivahi all ilmnenuid rikkumisi.¹⁰⁶

Peale *Salduzi* lahendit ei lähtunud kohus enam sellest, kas rikkumine mõjutab kohtumenetluse kui terviku õiglust.¹⁰⁷ Lahendis *Pishchalnikov vs. Venemaa* tõi kohus selgesõnaliselt välja, et kui on tuvastatud süüdistatava kaitseõiguse piiramisel mõjuvate põhjuste (*compelling reasons*) puudumine, siis ei ole vaja enam hinnata rikkumise mõju kohtumenetluse kui terviku õiglusele.¹⁰⁸ Kusjuures mõjuvaks põhjuseks ei lugenud EIK siseriiklikust seadusest tulenevat üldist keeldu kaitsjat ülekuulamisele lubada ja asus seega rangele seisukohale, et siseriiklik õigus, mis tingimusteta ei luba kaitsjal ülekuulamisel osaleda, ei ole konventsiooniga kooskõlas. *Dayanan vs. Türgi* lahendis lisas kohus, et õigust kaitsjale on rikutud hoolimata sellest, et isik ülekuulamisel vaikis.¹⁰⁹ Erinevalt *Salduzi* lahendist, ei pidanud kohus siin oluliseks süüstavate ütluste kasutamist kohtuotsuse tegemisel. Lahendi *Huseyn et al vs. Aserbaidžaan* kohaselt ei saa kohus spekuloida, kuidas oleks kahtlustatava ligipääs kaitsjale

¹⁰¹ Sidhu, lk 108.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ Pivaty, lk 12.

¹⁰⁴ EIKo 24.11.1993, *Imbrioscia vs. Šveits*.

¹⁰⁵ EIKo 27.11.2008, *Salduz vs. Türgi*, p 55.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p 58

¹⁰⁷ Pivaty, lk 12.

¹⁰⁸ EIKo 24.09.2009, *Pishchalnikov vs. Venemaa*, p 81.

¹⁰⁹ EIKo 13.10.2009, *Dayanan vs. Türgi*, p 33.

kohtueelses menetluses mõjutanud ülejäänud menetlust.¹¹⁰ *Salduzi*-järgse kohtupraktika järgi tõi art 6 lg 3(c) rikkumine automaatselt kaasa art 6 lg 1 rikkumise.

Kuni 2016. aastani lähtuski EIK valdavalt *Salduzi* lahendis välja käidud seisukohtadest, kuid tegi siis lahendiga *Ibrahim et al vs. Ühendkuningriik* kannapöörde, leides, et ilma kaitsja osalemiseta ülekuulamisel antud ütluste kasutamine kohtumenetluses võib konkreetsel juhul olla õiglase kohtupidamisega kooskõlas.¹¹¹ EIK nimetas terve hulga kriteeriumeid, mida tuleb silmas pidada: kas kahtlustataval oli võimalus tõendit vaidlustada, kas oli veel inkrimineerivaid tõendeid, kas menetlustoimingud olid teostatud kooskõlas siseriiklike normidega ja kas on suur avalik huvi kurjategijate vastutusele võtmise suhtes.¹¹² *Ibrahimi* lahendiga asus EIK *Salduzi* kohtuasjas seatud kõrget kaitseõiguste standardit selgelt madaldama.¹¹³ Sellist käsitlust on EIK jätkanud nii lahendis *Simeonovi vs. Bulgaaria* kui *Beuze vs. Belgia*, naastes tagasi kohtumenetluse kui terviku õigluse hindamise juurde.

Vaadeldes laiemat konteksti, ei olegi selline kannapööre kuigi ootamatu. 2012. aasta Brightoni deklaratsiooni ning sellele järgnenud muudatustega, mis konventsiooni sisse viidi, andsid riigid märku oma rahulolematusest kohtu poolt üha rangemate inimõiguste tõlgenduste suhtes.¹¹⁴ Samal perioodil keeldusid nii mõnedki tugevalt demokraatlikud riigid kohtu lahendite täitmisest või võtsid avalikult seisukoha lahendi vastu, leidus poliitikuid ja erakondi, kes olid programmiliselt skeptilised rahvusvaheliste inimõiguste suhtes ja räägiti ka konventsioonist taganemisest.¹¹⁵ Kui valdavalt on EIK elava instrumendi doktriini kasutanud põhjendamaks inimõiguste standardite tõstmist, ei saa siiski välistada põhimõtte kohaldamist ka inimõiguste standardite langetamiseks. Kuigi leidub kohtulahendeid, milles EIK selgelt väljendab eelnevast praktikast irdumist¹¹⁶, ei toiminud regress kaitseõigustes sugugi nii selgesõnaliselt, mis nähtub just *Beuze v Belgia* lahendist ning sellele kirjutatud eriarvamusest. Õiguskirjanduses on avaldatud seisukohta, et EIK tunnistab selgesõnaliselt praktikast irdumist eelkõige siis, kui ta inimõigusi laiendab.¹¹⁷

¹¹⁰ EIKo 26.10.2011, *Huseyn et al. vs. Aserbaidžaan*, p 172.

¹¹¹ Pivaty, lk 12.

¹¹² EIKo 13.09.2016, *Ibrahim et al. vs. Ühendkuningriik*, p 274.

¹¹³ Pivaty, lk 14.

¹¹⁴ Helfer, L.R.; Voeten, E. Walking Back Human Rights in Europe? – The European Journal of International Law, 2020, vol 31(3), lk 798.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ *Ibidem*, lk 802.

Beuze'i lahendis rõhutas kohus, et õiglast kohtumenetlust ei saa defineerida ühe range reegli põhjal, vaid lähtuda tuleb iga konkreetse kohtuasja asjaoludest. Siiski kinnitas kohus üle, et ei saa välistada, et üks konkreetne otsustav rikkumine võib kaasa tuua õiglase kohtumenetluse kompromiteerimise. Hindamaks, kas kaitseõigust on rikutud, tuleb kohaldada kahe-astmelist testi: esmalt vaadelda, kas kaitseõigus jäi tagamata mõjuval põhjusel ning teiseks analüüsida menetluse kui terviku õiglust. Sealjuures peab mõjuv põhjus tulenema ajutistest asjaoludest ja olema konkreetse kaasuse asjaoludest lähtuv. Hoolimata sellest, kas kaitseõiguse piiramiseks oli mõjuv põhjus või mitte, tuleb igal juhul eraldi vaadelda kohtumenetlust kui tervikut ja hinnata, kas selle õiglust rikuti. Kui mõjuvat põhjust kohtueelses menetluses kaitseõiguse tagamata jätmisele ei ole, tuleb riigil ära põhjendada, kuidas õigus õiglasele kohtumenetlusele siiski tagatud oli ja kohtul kohaldada menetluse õigluse hindamisele väga ranget kontrolli. Konkreetselt *Beuze*'i puhul leidis EIK art 6 lg 1 ja 3 rikkumise, sest mõjuvat põhjust kaitseõiguse tagamata jätmiseks kohtueelses menetluses ei olnud ja ka menetluses tervikuna ei kohaldatud muid abinõusid kõrvaldamaks kohtueelses staadiumis esinenud menetlusvigu.¹¹⁸

Beuze'i kohtuasjale pandi suured ootused.¹¹⁹ EIKilt loodeti otsust, mis naaseks tagasi *Salduzi* kohtuasjas seatud standardite juurde, muutes *Ibrahimi* lahendi harukordsete asjaolude tõttu tehtud erandiks (tegemist oli terrorismikaasusega). Seda eriti kuna Euroopa Liit oli 2013. aastal jõudnud *Salduzi* lahendist inspireerituna kehtestada kaitseõiguse direktiivi 2013/48/EL. Loodetud tulemust ei tulnud, mis tõi omakorda kaasa suure kriitika nii õiguskirjanduses, kui ka eriarvamuse kirjutanud nelja kohtuniku poolt. Esiteks leidis kriitikat asjaolu, et EIK oma juba väljakujunenud kaitseõiguse standardit langetas ning teiseks pandi kahtluse alla, kas selline otsus on direktiiviga 2013/48/EL kooskõlas.¹²⁰

Eriarvamuse kirjutanud kohtunike hinnangul tuleks eristada *Salduzi*-tüüpi ja *Ibrahimi*-tüüpi kohtuasju, kuivõrd esimeses on tegemist üldiste ja kohustuslike siseriiklikust seadusest tulenevate piirangutega kaitseõigusele ja teises oli tegemist seaduses ettenähtud piirangutega, mis ei olnud üldised ega kohustuslikud, vaid konkreetse kriminaalasja spetsiifilised. Lisaks ei nõustunud lahendis esitatud väitega, et juba *Salduzi* otsusega kehtestati kahe-etapiline standard selliselt, et kohtumenetluse üldist õiglust tuleks alati kontrollida, ega väitega, et *Ibrahimi* lahend

¹¹⁸ EIKo 09.11.2018, *Beuze vs. Belgia*, p-d 120, 121, 161.

¹¹⁹ Nt JUSTICIA European Rights Network. JUSTICIA statement on case of *Beuze v Belgium* at ECHR. Irish Council for Civil Liberties, 19.12.2017. Veebis: <https://www.iccl.ie/news/justicia-statement-case-beuze-v-belgium-echr/> (30.11.2021); Soo, A. Teekaardidirektiivid kahtlustatavate ja süüdistatavate õiguste tagajana kriminaalmenetluses. – *Juridica*, 6/2018, lk 439.

¹²⁰ Nt Celiksoy, E. Overruling 'the *Salduz* Doctrine' in *Beuze v Belgium*: The ECtHR's further retreat from the *Salduz* principles on the right to access to lawyer. – *New Journal of European Criminal Law*, 2019, vol 10(4).

pelgalt selgitab *Salduzi* lahendis sätestatud. Sellest nähtub, et *Salduzi* lahendit tõlgendataksegi kahel erineval viisil, kuigi domineeriv arvamus paistab siiski olevat, et *Ibrahimi* lahendiga kohus mitte ei täpsustanud *Salduzi* lahendis sätestatud, vaid selgelt langetas selles kehtestatud kaitseõiguse standardit. Eriarvamuse kirjutajad ei pidanud õigeks hakata hindama üksikkaasuse puhul menetluse kui terviku õiglust, kui on teada, et eksisteerib seadusest tulenev kaitseõiguse piirang, mis kehtib kõikidele taotlejaga samal positsioonil olevatele isikutele. Veel pööravad nad tähelepanu sellele, et kohus peab rakendama sellisele seadusest tulenevale üldisele kaitseõiguse piirangule ranget lähenemist, vältimaks konflikti varasema EIKi kohtupraktikaga, kuid ka Euroopa Liidu õigusega.¹²¹

Mitmes Euroopa riigis (nt Belgia, Holland¹²²) muudeti *Salduzi* lahendi järel siseriiklikku õigust lubades kahtlustataval ülekuulamisele eelnevalt kaitsjaga konsulteerida ning võimaldades kaitsjal ülekuulamisel osaleda. Kehtiv EIK-i praktika ei nõua enam seda, et siseriiklikult oleks sätestatud kaitsja õigus ülekuulamisel osaleda. Rikkumise tuvastamiseks tuleb vaadelda kriminaalmenetluse kui terviku õiglust, mis tähendab, et kohus võib leida rikkumist puudumise olukorras, kus siseriiklikult on alati keelatud kaitsjal kahtlustatava ülekuulamisel osaleda. Just nii juhtus kohtuasjas *Farrugia vs. Malta*, kus isikut kuulati ulatuslikult kohtueelses menetluses üle ja ühelgi ülekuulamisel ei osalenud kaitsjat, sest see ei olnud siseriikliku õiguse kohaselt lubatud. Kohus leidis, et mõjuv põhjus kaitsja õiguse tagamata jätmiseks puudus, kuid jõudis arusaamatule järeldusele, et „vaatamata käesolevas asjas oluliste menetluslike tagatiste puudumisele ei kahjustanud kaitsjale juurdepääsu piirang pöördumatult kriminaalmenetluse üldist õiglust.”¹²³ Viimaste aastate lahendite valguses jääb paraku selgusetuks, millele tuginedes EIK kohtumenetluse kui terviku õiglust hindab. Üha enam jääb mulje, et hinnang menetluse õiglusele on äärmiselt subjektiivne.

Seega kehtiva EIK-i praktika kohaselt tuleb esmalt hinnata, kas õigust kaitsjale on riivatud ja kui on, siis hinnatakse, kas rikkumine muutis kriminaalmenetluse kui terviku ebaõiglaseks. Näib, et sarnane mõttekäik tuleb läbida ka võrdsete relvade põhimõtte puhul. Autori hinnangul on see väga problemaatiline, sest viib subjektiivsete hinnangute andmiseni ning muudab nii võrdsete relvade põhimõtte kui õiguse kaitsjale sisutühjaks. Lisaks eirab selline lähenemine täielikult võrdsete relvade põhimõtte tähtsust kahtlustatava inimvääriskuse tagajana ning

¹²¹ EIKo 09.11.2018 *Beuze vs. Belgia*, kohtunike Yudkivska, Vučinić, Turković ja Hüseyinov ühine otsusega nõustuv eriarvamus, p-d 2, 22, 24. (edaspidi: *Beuze* eriarvamus)

¹²² Crijns, J.H., Dubelaar, M.J. *Erosion of the Right to Silence in Dutch Criminal Justice?* – Eidam, L., Lindemann, M., Ransiek, A. (toim). *Interrogation, Confession, and Truth*. Baden-Baden: Nomos, 2020, lk 123.

¹²³ EIKo 07.10.2019, *Farrugia vs. Malta*.

taandab selle peamiseks eesmärgiks õige kohtulahendini jõudmise. Siinkirjutaja hinnangul oleks mõistlikum ja objektiivsem lähtuda *Salduzi*-järgsest kohtupraktikast.

1.3 Kaitsja roll kohtueelses menetluses

1.3.1 Kaitsja kohtueelses menetluses Euroopa Liidu õiguses

Euroopa Liidu direktiividega on astunud oluline samm kaitsja tähtsuse suurendamise suunal kohtueelses menetluses. Eelpool sai juba mainitud Euroopa Liidu nn teekaardidirektiive selles võtmes, kuidas need viitavad kohtueelse menetluse tähtsuse tõusule. Teekaardidirektiivide väljatöötamise eesmärk oli muuhulgas jõuda liikmesriikide vahel kokkuleppele õiglase menetluse tähenduses.¹²⁴ Selleks täpsustavad direktiivid õigusi, mida peetakse õiglase kohtumenetluse elementideks. Õigus kaitsjale on 2013. aastal vastu võetud direktiivi 2013/48/EL fookuses.

Käesoleva töö teemast johtuvalt keskendutakse siin peamiselt ülekuulamisega seotud regulatsioonile. Olgu siiski ära mainitud, et direktiiv sätestab kaitsja kaasamise kriminaalmenetluses võimalikult varajases staadiumis. Tulenevalt direktiivi 2013/48/EL art 3 lg-st 2(a) peab kahtlustataval olema võimalus kasutada kaitsjat igal juhul enne isiku küsitlemist politseis või muus õiguskaitse- või õigusasutuses. Lõike 3(b) kohaselt peavad liikmesriigid tagama võimaluse, et kaitsja viibiks küsitlemise juures ja osaleks selles tõhusalt. Sellele üldreeglile sätestavad erandid art 3 lg 4 teine lõik ning art 3 lg 6. Esiteks ei pea liikmesriigid tagama õigust kaitsjal küsitlemisel osaleda, kui kahtlustatav on sellest õigusest kooskõlas art-ga 9 loobunud (kui siseriiklik õigus ei pea kaitsja kohalolekut konkreetsel juhul kohustuslikuks). Artikkel 3 lg 6 lubab teha kohtueelses menetluses art-s 3 sätestatud õiguste kohaldamises erandi, kui see on konkreetse juhtumi puhul põhjendatud kas a) kiireloomulise vajadusega hoida ära tõsisid negatiivseid tagajärgi inimese elule, vabadusele või füüsilisele puutumatusse või b) uurimisasutuste viivitamatu tegutsemise on hädavajalik selleks, et vältida märkimisväärse kahju tekitamist kriminaalmenetlusele.

Direktiivi väljatöötamise aluseks oli *Salduzi*-järgne EIK-i kohtupraktika. Erinevalt käesoleval ajal kehtivatest EIK-i seisukohtadest, tuleneb direktiivi 2013/48/EL art 3 lg-st 3(b) selge kohustus tagada kaitsjal võimalus kahtlustatava ülekuulamisel viibida ja selles tõhusalt osaleda. Euroopa Liit ei ole EIÕK-i osaline, kuid liidu regulatsioonide kooskõlalise tõlgendamise kohustus EIÕK-ga tuleneb harta art 52 lg-st 3. Direktiivi 2013/48/EL preambuli p 12 kohaselt tugineb direktiiv konventsiooni artiklitele 3, 5, 6 ja 8 nagu neid tõlgendab EIK. Mis puudutab

¹²⁴ Soo (5/2018), lk 308.

õigust kaitsjale, on Euroopa Kohus leidnud, et harta art 48 lg 2 vastab EIÕK art 6 lg 3 ning vastavalt harta art 52 lg 3 on neil sätetel sama tähendus ja ulatus.¹²⁵ Liidu õiguses ulatulikuma kaitse kehtestamist art 52 lg 3 ei takista.

Kuivõrd Euroopa Kohus lähtub oma tõlgendustes EIK-i praktikast, on põhjust arvata, et *Beuze'i*-järgne kohtupraktika võib mõjutada Euroopa Liidu kohtu otsuseid direktiivi 2013/48/EL sätete tõlgendamisel.¹²⁶ Teisalt ei ole välistatud, et Euroopa Kohus jääb *Salduzi* lahendi seisukohtadele kindlaks, toetudes sellele, et direktiivi jõustumisel väljendas just see lahend EIK-i kehtivat praktikat ning harta art 52 lg 3 võimaldab liidu õiguses ulatuslikuma kaitse kehtestamist. Direktiivi eesmärk nägi ette *Salduzi* lahendi põhimõtetest rangemat lähenemist, et tagada nende praktiline väärtus, mistõttu on direktiivis lahendit tõlgendatud mitte kitsendavalt, vaid ekspansiivselt.¹²⁷ Kuivõrd täna puudub veel Euroopa Liidu kohtu praktika selles valdkonnas, on keeruline hinnata, kuidas direktiivis sätestatud erandeid tõlgendada asutakse. Hoolimata sellest jääb aga Euroopa Liidu tasandil kehtima direktiivi art 3 lg 3(b) sätestatud üldreegel. Õiguskirjanduses on leitud, et direktiivi art 3 lg 3(b) näol on tegemist vaid kompromisslahendusega, mis ei ava kaitsja rolli ülekuulamisele ja jätab liikmesriikidele avara vabaduse ise määratleda, mida käsitleda „tõhusa osalemisena“.¹²⁸ Ühtne lähenemine võib kujuneda vaid läbi kohtute (EIKi ja Euroopa Kohtu) retrospektiivse praktika.¹²⁹

Teekaardi direktiivide vastuvõtmine on olnud keeruline protsess ja tekitanud diskussioone. Kehtivate direktiivide näol on tegemist liikmesriikide kompromissiga ja kaitsja direktiivgi on saanud kriitikat pooliku lahenduse ja kasutamata võimaluste tõttu.¹³⁰ Ometi on direktiiviga 2013/48/EL selgelt sätestatud kahtlustatava õigus kasutada kaitsjat ülekuulamise eelselt ning kahtlustatava õigus sellele, et kaitsja viibiks ülekuulamisele ning osaleks selles tõhusalt. Nii on Euroopa Liidu tasandil antud kaitsjale selgelt oluline roll kohtueelses menetluses ning tunnustatud tema kaasamist sellesse võimalikult varajases staadiumis.

¹²⁵ EKo 05.06.2018, C 612/15, Kolev jt., p 105.

¹²⁶ Serneels, C. Unravelling Salduz and the EU: Grand Chamber judgement of *Beuze v Belgium* on the right of access to a lawyer. – Strasbourg Observers, 11.12.2018. Veebis: <https://strasbourgeoisobservers.com/2018/12/11/unravelling-salduz-and-the-eu-grand-chamber-judgment-of-beuze-v-belgium-on-the-right-of-access-to-a-lawyer/> (8.12.2021).

¹²⁷ *Beuze* eriarvamus, p 26.

¹²⁸ Winter, L. B. *The EU Directive on the Right to Access to a Lawyer: A Critical Assessment*. – Ruggeri, S. (toim). *Human Rights in European Criminal Law*. Springer, 2015, lk 121.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ Soo, A. How are the member states progressing on transposition of Directive 2013/48/EU on the right of access to a lawyer? – *New Journal of European Criminal Law*, 2017, vol 8(1), lk 65.

Direktiiv 2013/48/EL tuli liikmesriikidel artikkel 15 lg 1 kohaselt siseriiklikusse õigusesse üle võtta 27. novembriks 2016. Eesti oli üks kolmest liikmesriigist, mis ei teinud direktiivi üle võtmiseks ühtegi seadusemuudatust, sest Justiitsministeeriumi hinnangul vastas kehtiv regulatsioon juba direktiivis sätestatule.¹³¹ KrMS § 34 lg 1 p-d 3 ja 5, mille kohaselt on kahtlustataval õigus kaitsjale ja olla kaitsja juuresolekul üle kuulatud, on kehtinud alates kriminaalmenetluse seaduse jõustumisest 2004. aastal (01.07.2004). Kriminaalmenetluse seadustiku kommentaarides on leitud, et põhiseaduses ning KrMS § 34 lg 1 p 3 sätestatud õigus kaitsjale juba iseenesest hõlmab endas nii konkreetse kaitsja valikut, võimalust kaitsjaga privaatselt kohtuda kui ka õigust sellele, et kaitsja viibiks menetlustoimingute juures, sh ülekuulamise juures.¹³² Sarnaselt mitmetele Euroopa riikidele, on Eestis inkvisitsioonilisele traditsioonile tuginev kohtueelne menetlus, mis annab prokurörile juhtiva rolli. Järgnev alapeatükk vaatlebki kaitsja tähtsust inkvisitsioonilises kohtueelses menetluses.

1.3.2 Kaitsja roll inkvisitsioonilises kohtueelses menetluses Eesti näitel

Inkvisitsioonilisele traditsioonile tuginevas kriminaalmenetluses on kaitsja rolli peetud oluliseks eelkõige kohtus. Eestis kehtib kahe toimiku süsteem, eelmenetlus on oma olemuselt inkvisitsiooniline ja kohtumenetlus võistlev.¹³³ Mitmed õigusteadlased on osutanud inkvisitsioonilise ja võistleva menetluse ühildamise probleemsele.¹³⁴ Selline probleemsus väljendub ka prokuratuurile pandud duaalses rollis. KrMS § 30 lg 1 kohaselt peab prokuratuur kohtueelse menetluse juhina tagama selle seaduslikkuse ja tulemuslikkuse, kuid kohtus esindama riiklikku süüdistust. KrMS § 211 lg 2 paneb prokuratuurile koostöös uurimisasutusega kohtueelses menetluses kohustuse välja selgitada nii õigustavad kui süüstavad asjaolud. Eelnevast võiks järeldada, et EL õigusest hoolimata ei ole kehtiva seaduse kohaselt kaitsjal kohtueelses menetluses väga olulist rolli. Prokuratuuri ülesanne on tagada kohtueelse menetluse seaduslikkus (KrMS § 30 lg 1), sh süüdistatava õigused kohtueelses menetluses (ja ülekuulamisel).

Prokuröril tuleb KrMS § 16 lg 1 järgi olla kohtueelses menetluses erapooletu menetleja, kuid kohtueelse menetluse lõppedes peab ta moonduma KrMS § 17 lg 1 kohaselt võistlevaks osapooleks. Aas on KrMS-i kommentaarides leidnud, et prokuratuuri erinevate rollide vastuolu

¹³¹ *Ibidem*, lk 68.

¹³² Plekksepp, A., § 34, p 1.3. Kergandberg, E., Pikamäe, P (koost.). Kriminaalmenetluse seadustik: kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2012, lk 515. (edaspidi: KrMS komm vlj)

¹³³ Lõhmus, U. Quo vadis, kriminaalmenetlus? – *Juridica*, 3/2020, lk 199.

¹³⁴ Lõhmus, lk 200. Soo, A., Aavik, R. Pre-trial Procedure in Estonia. – Johnston, E., Erbas, R., Jasinski, D. (toim). *A Comparative Analysis of Pre-Trial Procedure in Europe: the Search for an Ideal Model*. Istanbul: Istanbul University Press, 2020, lk 69.

on näilik, sest kohtuski on menetluse eesmärgiks tõe väljaselgitamine, mistõttu on kahes menetlusetapis prokuröri küll erinevad ülesanded, kuid sama eesmärk.¹³⁵ Teisalt tõdeb Aas, et selline topelt-roll võib põhjustada probleeme objektiivsuse põhimõtte järgimisel, kuid leiab, et see on seaduses lahendatud nõudega küsida põhiõigusi enim riivavate toimingute tegemiseks luba eeluurimiskohtunikult.¹³⁶ Vahemärkusena olgu mainitud, et Hr. Aas oli kommentaaride kirjutamise ajal veel riigi peaprokurör. Sama raamatu § 14 kommentaarides on endine riigikohtunik Kergandberg väljendanud sootuks kriitilisemat seisukohta. Kergandberg kirjutab prokuratuuri kohustuse kohta lisaks süüstavatele asjaoludele ka õigustavaid asjaolusid välja selgitada järgmist: “[...] kahte kardinaalselt vastandlikus suunas tegutsevat inimest ei ole psühholoogiliselt võimalik sama inimese kehasse paigutada [...]”¹³⁷ Eelnevast tulenevalt leiab ta, et § 211 lg 2 kohustuse täitmiseks piisab sellest, kui prokurör ilmselgelt õigustavaid tõendeid märkamata ei jäta, kuid kaitsja töö tuleks ka eelmenetluse ajaks ikkagi kaitsjale jätta.¹³⁸ Võib-olla tuleb kahe targa praktiku erinevatest seisukohtadest järeldada, et prokuröri neutraalset positsiooni eelmenetluses ei saagi mõista ise selles ametis olemata. Kõrvale ei saa siiski jätta võimalust, et teenekad prokurörid ei suuda seda õigusteoreetilist küsimust tulenevalt oma positsioonist objektiivselt hinnata.

2021. aasta kurikuulsas sideandmete kasutamist käsitlevas eelotsuses märkis Euroopa Kohuski, et Eesti prokuratuur, kes juhib uurimismenetlust ja esindab vajadusel riiklikku süüdistust, ei ole kriminaalmenetluse poolte suhtes neutraalsel positsioonil.¹³⁹ Ka kaitsjatena tegutsevad advokaadid märgivad, et uurijad tegelevad siiski peamiselt süüstavate tõendite, mitte õigustavate kogumisega.¹⁴⁰ Prokurör ei lähe asjaga kohtusse, kui ta ei ole veendunud isiku süüs. Seega peab selline veendumus tekkima kohtueelses menetluses, kus prokurör peaks aga olema objektiivne tõeotsija.¹⁴¹

Kergandbergi esitatud seisukohast võib järeldada, et hoolimata õigusnormidest on kaitsjal juba kohtueelses menetluses oluline roll ja juba siis on vajadus tagada pooltele võrdsed relvad. Kontinentaalses kriminaalprotsessis on kahtlustatav kohtus aktiivne osapool, kes võib mõjutada kohtu otsustusprotsessi näiteks tõendite esitamise ja ütluste andmise näol prokuröriga võrdsel

¹³⁵ Aas, N. § 211, p 3.2. KrMS komm vlj.

¹³⁶ Aas, N. § 211, p 3.3. KrMS komm vlj.

¹³⁷ Kergandberg, E. § 14, p 4.3. KrMS komm vlj.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ EKo, 02.03.2021, C-746/18, p 54-55.

¹⁴⁰ Käbi, R. Kahtlustatava ülekuulamine: rääkida või mitte? – Kabi.ee, 30.11.2015. Veebis: <https://kabi.ee/kahtlustatavana-ulekuulamine-kohtueelsel-uurimisel-kas-raakida-voi-mitte/> (12.05.2021).

¹⁴¹ Pilve, J. Kaitsja juurdepääs kriminaalmenetlusliku jälitustegevusega kogunenud materjalile Eesti kohtueelses menetluses. – *Juridica*, 8/2018, lk 571.

määral.¹⁴² Kuid kohtueelses menetluses on kahtlustatava roll ebaselge, seal on aktiivne roll uurijatel määratlemaks, kas asjaga tasub üldse kohtusse minna.¹⁴³ Võrdsete relvade põhimõte eeldab muuhulgas kriminaalmenetlust reguleerivate normide selget sätestamist õigusaktides, kuivõrd reeglina teenivad menetlusreeglid kahtlustatava huve ja normide ebaselgus töötab kaitsepoole kahjuks.¹⁴⁴ Siseriiklikud regulatsioonid peaksid selgemalt tunnustama kahtlustatava õiguseid uurimise algusest peale ja andma talle aktiivse rolli juba kohtueelses menetluses, mitte allutama teda kellegi teise uurimistöo objektiks.¹⁴⁵ See eeldab ka kaitsja õiguste ja kohustuse määratlemist kohtueelsetes menetlustoimingutes.

Peatüki kokkuvõtteks tuleb öelda, et kaitsja tähtsus kohtueelses menetluses üha kasvab ja on ehk kohati isegi olulisem, kui tema roll kohtumenetluses.¹⁴⁶ See muutub üha olulisemaks koos kohtueelse menetluse enda tähelepanu keskmesse tõusuga. Lihtmenetluste ja muude kohtuväliste lõpetamiste arvu kasvuga ei tohiks kahtlustatava õigused ebaproportsionaalselt kannatada saada. Leppides üldmenetluse vältimisega, loobub kahtlustatav niikuinii teatavatest menetlusõigustest, mida üldmenetlus talle muidu pakuks. Kahtlustatava õiguseid ja kaitsja rolli nende tagamisel tuleb tunnustada kriminaalmenetluse algusest peale. Ei ole mõeldav, et prokurör asuks kohtueelses menetluses täitma kaitsja ülesandeid, kuivõrd paljud nendest ei haaku prokuröri ülesannetega. Ei kujuta ju keegi ette, kuidas saaks prokurör näiteks hakata kahtlustatavat ülekuulamise eelselt menetlusstrateegia osas nõustama. Sedasorti nõustamine on kahtlustatavale aga hädavajalik, sest kohtueelses menetluses antud ütlused võivad olla edaspidi määravad. Kohtueelses menetluses antud ütluste kaudu võib kahtlustatava nõrgem positsioon paratamatult kaasa tuua ka poolte ebavõrdsuse kohtus, mistõttu on kaitsja tasakaalustav roll ülekuulamisel äärmiselt oluline. Teine peatükk vaatlebki konkreetsemalt kohtueelset ülekuulamist.

¹⁴² Weigend, lk 17-18.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ Hirvelä, Heikkilä, lk 98.

¹⁴⁵ Weigend, lk 17-18.

¹⁴⁶ Pivaty, lk 1-2.

2. KAITSJA ROLL ÜLEKUULAMISEL

Kui eelmises peatükis sai rõhutatud kohtueelse menetluse olulisust ning vajadust kaitsja poolte ebavõrdsuse tasakaalustamiseks võimalikult varakult kohtueelsesse menetlusse kaasata, siis nüüd tuleb vaatluse alla konkreetsemalt kohtueelne ülekuulamine. Teine peatükk jaguneb samuti kolmeks osaks. Alustuseks analüüsitakse kohtueelset ülekuulamist menetlustoiminguna: mis on selle eesmärk menetlusosalistele ning kuidas ta mõjutab kohtus toimuvat. Seejärel vaadeldakse kaitsja rolli võrdsete relvade tagajana ülekuulamisel ning analüüsitakse, milliseid konkreetseid ülesandeid tuleb kaitsjal poolte ebavõrdsuse tasakaalustamiseks ülekuulamisel ja selle eelselt täita.

2.1 Ülekuulamine kohtueelses menetluses

2.1.1 Ülekuulamise eesmärk

Ülekuulamine on kohtueelses menetluses kesksel kohal. See on menetlustoiming, mis ühelt poolt võimaldab uurijal otsa vaadata inimesele, keda tema kahtlustatavaks peab, kuid veelgi olulisem on see kahtlustatava jaoks: see on tema võimalus esitada enda versioon juhtunust. Ülekuulamisel on kahtlustataval võimalus otsustada, kui aktiivset rolli ta soovib kohtueelses menetluses endale võtta.

Ülekuulamisena saab käsitleda vaid sellist vestlust menetleja ja kahtlustatava vahel, milles järgitakse seaduses sätestatud nõudeid, mis on läbi viidud seaduslikul eesmärgil, seadusliku sisuga ja seadusliku läbiviimis- ning jäädvustusprotseduure järgides.¹⁴⁷ Tõendina on ülekuulamisel saadud tõendusteave vaadeldav vaid juhul, kui järgitud on kõiki sisu- ja vorminõudeid.¹⁴⁸ Informatsiooni saamise eesmärgil algatavad menetlejad vestluseid kahtlustatavatega ka n-ö mitteametlikult ja kuigi selliselt saadud informatsioonil puudub õiguslik tähendus¹⁴⁹, võib see siiski menetlust mõjutada. Käesolev töö ei käsitlen selliste mitteametlike vestluste problemaatilisust, vaid keskendub ametlikult protokollitud ülekuulamistele.

Eesti õiguskirjanduses on peetud ülekuulamist teabe hankimise meetodiks kriminaalmenetluses, mille eesmärgiks on tõendusteabe kogumine ja kahtlustatavat õigustavate ja süüstavate asjaolude väljaselgitamine.¹⁵⁰ Välismaises õiguskirjanduses on välja toodud neli

¹⁴⁷ Krüger, U. Ülekuulamine kohtueelses menetluses. Õiguslikud aspektid. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2008, lk 6-7.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ *Ibidem*, lk 7.

¹⁵⁰ *Ibidem*, lk 4-5.

võimalikku ülekuulamise eesmärki: tõendi hankimine, süü tunnistamine, tõe väljaselgitamine ja legalisatsioon. Sealjuures ülestunnistus võib toimida teatava kiirteena süüdimõistmiseni, mida oleks ka ilma ülestunnistusega ehk võimalik teiste vahenditega saavutada.¹⁵¹ Kui ülestunnistus on käes, ei ole uurijatel ilmingimata vaja nii palju vaeva näha teiste tõenditega. Õiguskirjanduse kohaselt mängivad kahtlustatava ütlused inkvisitsioonilisel süsteemil baseeruvates Euroopa kriminaalmenetlustes jätkuvalt olulist rolli ning hoolimata erinevatest uuendustest võistlevuse suunal kehtib jätkuvalt ütlus *confessio est regina probationum*.¹⁵² Vabatahtlikud ülestunnistused on sageli seotud ootusega saada kergemat karistust.¹⁵³ Võivad aga samuti olla seotud isiku sooviga end lunastada.

Tõe välja selgitamise eesmärki kuuleb eelkõige uurijate ja prokuröride käest, kuid on eesmärgina küllaltki probleemne: mälu toimib valikuliselt ja seetõttu ei ole ka täiesti vabatahtlikult antud ülestunnistus absoluutne vahendamata tõde.¹⁵⁴ Võistlevas menetluses tegeletakse erinevate versioonidega tõest, mitte absoluutse tõega.¹⁵⁵ Võib juhtuda, et uurija on juba enne ülekuulamise algust pühendunud enda versioonile „tõest“ ning ta läheb ülekuulamisele ootuses, et kahtlustatav võtaks selle omaks.¹⁵⁶ Erialakirjanduses on leitud, et sellisest „tõe otsimise“ eesmärgiks tuleks ülekuulamistel sootuks loobuda.¹⁵⁷

Legalisatsioon tähendab, et politseiurija püüab kahtlustatava tegevust paigutada normi poolt etteantud kriteeriumitesse (objektiivne ja subjektiivne koosseis). Reeglina on see üsna tavapärane protsess, kuid siingi võib ette tulla pahatahtlikke faktiliste asjaolude tõlgendusi, eesmärgiga paigutada neid koosseisude alla, kuhu nad hästi ei sobitu. Ülekuulamise protokollide loomine moodustab olulise osas legaliseerimise protsessist, olgu protokoll siis paberil või elektrooniline hilisemaks transkribeerimiseks. Uurija asi on juhtida kahtlustatav vastama selliselt, et seda oleks võimalik paigutada koosseisu struktuuri, eriti, mis puudutab isiku tahtlust (nt tuvastamiseks, kas isik planeeris oma tegevust ette).¹⁵⁸

¹⁵¹ Dixon. Interrogation, lk 345-347.

¹⁵² Crijns, Dubelaar lk 125.

¹⁵³ Dixon. Interrogation, lk 345-347.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ Dixon, D. Integrity, Interrogation and Criminal Injustice. – Hunter, J., Roberts, P., Young, S. N. M., Dixon, D. (toim). The Integrity of Criminal Process From Theory into Practice. Hart Publishing, 2016, lk 82.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ Dixon. Interrogation, lk 347.

Saksamaa kriminaalmenetlusseadustiku (StPO¹⁵⁹) § 136 lg 2 järgi on ülekuulamise eesmärk võimaldada kahtlustataval tema suhtes esitatud kahtlustuse aluseid ümber lükata ja tuua välja fakte, mis räägivad tema kasuks. Sättes peegeldub austus kahtlustatava kui võrdse osapoole suhtes ning kahtlustatava õigus olla ära kuulatud.¹⁶⁰ Õiguskirjanduse kohaselt pole aga Saksamaal ülekuulamine kunagi seaduses nimetatud eesmärki teeninud, vaid alati olnud ikkagi ülestunnistuse saamise vahend.¹⁶¹ Kahtlustatava ja kaitsja seisukohast aga võiks ülekuulamise eesmärgiks olla just väljatoodud sättes kirjeldatu.

Inglismaal ja Walesis toimus põhimõtteline muutus 80ndatel, kui uus seadus nägi ette kõikide ülekuulamiste helisalvestamist, kahtlustatava õiguse kaitsjale ja piiras kinnipidamise võimalusi enne süüdistuse esitamist (PACE süsteemile üleminek). Kogenud praktiku sõnul läksid paljud uurijad enne seaduse muudatust ülekuulamisele eeldades kahtlustatava süüd, mis tekitas valikulise kuulmise: kõrvale jäeti ütlused, mis ette valmis mõeldud „stsenaariumisse“ ei sobitunud. Muutuse järgselt on Inglismaa ja Walesi praktikas ülekuulaja eesmärgiks mujalt saadud infole kinnituse leidmine või selle ümberlukkamine.¹⁶²

Reeglina ei viida ülekuulamist läbi n-ö kahtlustatava hüvanguks, et võimaldada temal oma versiooni esitada ja tõendeid ümber lükata. Menetlejad tulevad ülekuulamisele mingisuguse eesmärgiga, olgu selleks siis tõendusteabe hankimine, tõe välja selgitamine või äärmuslikematel juhtumitel selge eesmärk saada kahtlustatavalt ülestunnistus. Tahtlikult või tahtmatult mõjutab uurija eesmärk seda, kuidas ta ülekuulamist läbi viib, millele tähelepanu pöörab või milliseid küsimusi küsib. Kui uurija on eelnevalt juba võtnud seisukoha isiku süü osas, on kahtlustataval keerulisem tema veendumust muuta. Seega reeglina lähevad uurija ja kahtlustatav ülekuulamisele erinevate ootuste ja eesmärkidega.

2.1.2 Ülekuulamise mõju kriminaalmenetlusele

Kahtlustatava esmane suhtlus uurijaga määrab menetluse edasise käigu ka juhul, kui öeldut ei ole võimalik kohtus tõendina kasutada.¹⁶³ Esiteks seetõttu, et menetleja suhtumine isikusse, tema siseveendumus ja eelarvamused kahtlustatava suhtes kanduvad uurimisprotsessi edasi. Näiteks võivad osad uurijad olla veendunud, et isik, kes ei ole nõus ütlusi andma, on ilmselgelt

¹⁵⁹ Saksamaa kriminaalmenetlusseadustik (Strafprozeßordnung – StPO). Veebis: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/ (24.04.2022).

¹⁶⁰ Weigend, lk 24.

¹⁶¹ Ransiek, A. Self-Incrimination Privilege and Interrogation. A German and Comparative View. – Eidam, L., Lindemann, M., Ransiek, A.(toim). Interrogation, Confession, and Truth. Baden-Baden: Nomos, 2020, lk 152.

¹⁶² Griffiths, A. How the UK Police Interview Suspects. – Innocence Project, 21.12.12. Veebis: <https://innocenceproject.org/how-the-uk-police-interview-suspects/> (28.02.2022).

¹⁶³ Sidhu, lk 223.

süüdi. Välja on toodud sedagi, kuidas USA telesarjad on tekitanud menetlejates võltsarusaama võimest valetamist ära tunda.¹⁶⁴ Teiseks mõjutab ülekuulamisel saadud info edasist uurimist, näiteks võib selle alusel olla võimalik uusi tõendeid koguda. Menetlejast sõltub omakorda see, millise asjaga kohtusse jõutakse.

Kuid Eesti seadused näevad ette mitmeid olukordi, mille tagajärjel võivad kahtlustatava kohtueelsed ütlused muutuda kohtus tõendiks. Alustuseks võivad süüdistatava kohtueelsed ütlused KrMS § 294 alusel poole taotlusel tõendina kohtumenetluses lubatavaks muutuda kahel juhul: esiteks siis, kui süüdistatav keeldub kohtulikul uurimisel ütlusi andmast (p 1) ning teiseks juhul, kui kohtulik arutamine toimub süüdistatava osavõtuta (p 2). Süüdistatava osavõtuta saab kohtuistung toimuda vaid KrMS § 269 lg 2 p 1-6 sätestatud piiratud juhtudel. Süüdistatav võib aga keelduda ütluste andmisest põhimõtteliselt iga kohtuasja puhul ning seda ei saa lugeda Eesti kohtumenetluses väga erandlikuks. Sealjuures on Riigikohus selgelt välja toonud, et risküsitlusest keeldumine isenesest ei tähenda, et kahtlustatav oleks tõendiallikana ebausaldusväärne või et tema KrMS § 294 p 1 alusel avaldatud ütlused tuleks tõendikogumist kõrvale jätta.¹⁶⁵ Isik võib soovida ütlustest keelduda ka pelgalt seetõttu, et tal ei ole kohtueelses menetluses antud ütlustele midagi lisada.

Kohtueelsed ütlused mängivad rolli ka siis, kui süüdistatav otsustab kohtus ütlusi anda. Süüdistatava kohtumenetluses antud ütlused võivad kas ühtida kohtueelses menetluses antud ütlustega või minna nendega vastuollu. Mõnel juhul võib süüdistatav kohtus rääkida rohkem, kui eelmenetluses, sest kohtus küsitlevad teda peale prokuröri ka teised menetlusosalised, sh kaitsja ja vajadusel kohtunik. Kaitsestrategia isenesest võib olla üles ehitatud sellele, et süüdistataval oleks võimalus kohtuniku ees kogu enda tõde avaldada. Selge on aga see, et kõik oluline, mis ta võis eelmenetluses öelda, küsitakse temalt välja ka kohtus. Kui süüdistatava kohtus antud ütlused lähevad vastuollu kohtueelses menetluses antud ütlustega, võimaldab KrMS § 293 lg 1 – § 289 lg 1 kohtul kohtumenetluse poole (eelkõige prokuröri) taotlusel süüdistatava ütluste usaldusvääruse kontrollimiseks varasemad ütlused kohtus avaldada. Riigikohus on kinnitanud, et KrMS § 293 lg 1 – § 289 lg 1 alusel ütluste avaldamine ei võimalda kohtueelsetele ütlustele kui tõendile tuginemist, vaid teenib kõigest kohtus antud ütluste usaldusvääruse kahtluse alla seadmise eesmärki.¹⁶⁶ Kehtiva seisukoha järgi tuleb olukorras, kus isiku risküsitlusel antud ütlused on diametraalses vastuolus kohtueelsel uurimisel antud ütlustega ning isik ei suuda selgitada kohtule ütluste erinevuse põhjuseid, kohtul isiku poolt

¹⁶⁴ Dixon. Interrogation, lk 345.

¹⁶⁵ RKKKo 6.10.2016, 3-1-1-58-16, p 33.

¹⁶⁶ RKKKo 21.12.2015, 3-1-1-101-15, p 23-25.

kohtus antud ütlused tõendikogumist välja jätta osas, milles esinevad diametraalsed vastuolud.¹⁶⁷ See ei muuda asjaolu, et kohtueelsetele ütlustele kui tõendile kohus tugineda sellises olukorras ei tohi, kuid inimlikult tuleb mõista, et kui kohtunik on kohtueelseid ütlusi juba kuulnud, siis oma teadvusest nendes sisalduvat infot ta siiski enam ära pühkida ei saa. Nii juhtus EIK-i jõudnud kohtuasjas *Martin vs. Eesti*, kus Ringkonnakohus jättis küll kahtlustatava ütlused tõendi kogumist välja, kuid tugines oma otsuses teadmisele, et isik oli oma süü kohtueelses menetluses omaks võtnud.¹⁶⁸

Seega on kohtumenetlusest osavõtvale süüdistataval sisuliselt kolm võimalust: 1) keelduda ütluste andmisest kohtus, 2) korrata kohtus samu ütlusi, mis ta andis eelmenetluses või 3) anda kohtus teistsuguseid ütluseid, kui ta andis eelmenetluses. Esimesel juhul on poole taotlusel võimalik kohtueelses menetluses antud ütlused avaldada KrMS § 294 lg 1 alusel, teisel juhul kõlavad ütlused uuesti süüdistatava enda suu läbi ning kolmandal juhul avaldatakse poole taotlusel KrMS § 293 lg 1 - § 289 lg 1 alusel süüdistatava usaldusvääruse kontrolliks. See tähendab, et ühel või teisel moel saavad kohtule üldmenetluses olulises osas teatavaks süüdistatava kohtueelses menetluses antud ütlused. Ainsaks erandiks on olukord, kui isik on juba kohtueelses menetluses otsustanud kasutada õigust vaikida.

Nagu esimeses peatükis käsitletud, ei jõua kohtuasjad sageli üldmenetlusesse, vaid lahenevad lihtmenetluses või kohtuväliste lahenditena. Kui lühi- ja kiirmenetluse tulem võib olla nii süüdi- kui ka õigeksmõistev otsus, siis kokkuleppe- ning käskmenetlus eeldavad isiku süüdimõistmist. Eesti õiguses nõuavad mõlemad viimati mainitud menetlused põhimõtteliselt süüdistatava nõusolekut. Kokkuleppemenetluses näeb seda seadus sõnaselgelt ette (KrMS § 34 lg 1 p 10, KrMS § 239 lg 2 p 2), käskmenetluses seisneb see vaidlustamata jätmises (KrMS § 255 lg 1). Kuigi kumbki ei eelda, et kahtlustatav eelmenetluses toimuval ülekuulamisel süü sõnaselgelt omaks võtaks, tuleneb selliste lihtmenetlustega nõustumisest paratamatult konkludentne süü omaks võtt. Lihtmenetlustes antakse reeglina kriminaaltoimik kohtule üle ja seega on nendes kohtueelse ülekuulamise roll ilmne. Rääkimata kohtuvälistest lahenditest, milles ülekuulamine võibki jääda kahtlustatava ainsaks võimaluseks enda seisukohta väljendada ning erapooletu kohus asjasse ei sekku.

Ülekuulamine võib kardinaalselt muuta edasise uurimismenetluse käiku ja lõpptulemust, tema mõjud kanduvad kaudsemalt või otsesemalt võimalikku kohtumenetlusesse. Arvestades, et uurija

¹⁶⁷ RKKKo 20.04.2015, 3-1-1-25-15, p 7.

¹⁶⁸ Soo (6/2018), lk 437.

tuleb ülekuulamisele vähemalt teatavate eesmärkidega ja võib olla kahtlustatava suhtes eelhäälestatud, on kaitsja viibimine ülekuulamisel vajalik mitmete erinevate ülesannete täitmiseks, mis poolte positsioone tasakaalustaks. Järgmine alapeatükk keskendubki kaitsja rollile võrdsete relvade tagamisel.

2.2 Kaitsja võrdsete relvade põhimõtte tagajana ülekuulamisel

Ülekuulamine kui vahetu suhtlus uurija ja kahtlustatava vahel kätkeb endast kõrget kahtlustatava inimvääriskuse riivamise ohtu, samuti on sellel oluline roll õige kohtulahendini jõudmisel. Nagu esimeses peatükis sai välja toodud on võrdsete relvade põhimõtte eesmärkideks just õige kohtulahendini jõudmine ja süüdistatava inimvääriskuse austamine.¹⁶⁹ Seetõttu hinnates, kas menetlus on olnud võrdsete relvade põhimõttega kooskõlas, ei saa mööda vaadata ülekuulamisest: seal peituvad ilmsed ohud võrdsete relvade põhimõtte eesmärkidele.

Võrdsete relvade põhimõtte taotleb vastaspoolte vahel võrdsust, mille peaks tagama n-ö relvad. Vastaspooltena käsitletakse menetlejat ja menetlusalust, kes on kriminaalmenetluses loomupärased vastased.¹⁷⁰ Süüteomenetluse seadustikes peetakse Riigikohtu veendumuse kohaselt ülekuulamise kui uurimistoimingu all silmas ülekuulaja ja ülekuulatava vahetut kohtumist ja suhtlemist, sest vaid selliselt on võimalik tagada KrMS §-s 75 ning § 69 lg 3-6 sätestatu.¹⁷¹ Ülekuulajaks on kohtueelses menetluses valdavalt politseiurija, harvemal juhul ka prokurör, ülekuulatavaks kahtlustatav. Niisiis on ülekuulamisel olemas vastaspooleid.

Kohtueelses menetluses puudub neutraalne osapool. Kohtumenetluses tagab poolte võrdsuse kohtunik, ülekuulamisel aga kohtunik ei osale. Prokuratuur juhib KrMS § 30 lg 1 kohaselt kohtueelset menetlust ja on kohustatud tagama selle seaduslikkuse, kuid ka tulemuslikkuse. Erapooletu menetleja rolli peaks KrMS § 30 lg 1 - § 211 lg 2 alusel kohtueelses menetluses täitma seega peamiselt prokurör. Kas sellest tuleks järeldada, et ülekuulamise võrdsemaks muutmiseks peaks prokurör igal ülekuulamisel ka ise osalema, et „tagada kohtueelse menetluse seaduslikkus“ (nagu KrMS § 30 lg 1 prokurörile ülesandeks paneb)? Tegelikult muudaks prokuröri ülekuulamisel osalemine lisaks uurijale jõudude vahekorra veelgi enam kreeni. Esimeses peatükis sai nii õiguskirjandusele kui Euroopa Kohtu seisukohtadele tuginedes järeldatud, et prokuröri ei saa näha kohtueelse menetluse neutraalse osapoolena. Uurimisasutuselegi on KrMS § 211 lg-s 2 järgi pandud kohustus välja selgitada nii õigustavad

¹⁶⁹ Sidhu, lk 75-79.

¹⁷⁰ Sidhu, lk 91-92.

¹⁷¹ RKKKo 20.04.2011, 3-1-1-29-11, p 6.

kui süüstavad asjaolud. Sellest võiks eeldada uurijagi neutraalsust. Kuid uurijagi roll ülekuulamisel ei ole võrreldav kohtunikuga, kes peab mõlema poole argumente kaaluma ja hoolitsema selle eest, et mõlemal oleksid võrdsed võimalused oma seisukohtade esitamiseks.¹⁷² Ülekuulamine toimub üldiselt sellises menetlusetapis, kus on kogutud piisavalt tõendeid, et vastu võtta otsus isikule kahtlustuse esitamiseks, mis juba iseenesest viitab uurija teatavale eelhäälestusele. Keeruline on ette kujutada, et uurija küsitlemisega samal ajal toetaks kahtlustatavat psühholoogiliselt või n-ö „hoiaks tema kätt“. Eelmises peatükis sai välja toodud, et uurija eesmärgid ülekuulamisel ei ühti reeglina kahtlustatava eesmärkidega, eriti näiteks olukorras, kus uurija tahab saada teavet, kuid kahtlustatav soovib vaid vaikida. Kohtueelses menetluses laiemaltki vaadatuna, on õiguskaitseorgani eesmärk koguda piisavalt tõendeid, et kuriteo toimepanija süüdi mõista. Sama eesmärk ei ole reeglina kahtlustataval, hoolimata sellest, kas ta on süüdi või mitte.

Relvade all peetakse silmas võimalust oma seisukohta esitada ja sealhulgas oma seisukohta ette valmistada, kuid ka menetlusala protsessuaalseid õiguseid, seaduseid, fakte ja tõendeid.¹⁷³ Sealjuures on kahtlustatavale, kes on nõrgemal positsioonil, antud terve rida õiguseid, mida riigi esindajal ei ole. Kahtlustatavale seadusega antud õigused (nt süütuse presumptsioon, õigus kaitsjale ja teised kaitseõigused) peaksid ebavõrdsust tasakaalustama.¹⁷⁴ Vaadeldes konkreetselt ülekuulamist, saab olulistena välja tuua õiguse vaikida, enese mittesüüstamise privileegi ja õiguse kaitsjale. Kaitsja rolli ülekuulamisel on raske ülehinnata.

Kaitsjal on ülekuulamisel võrdsete relvade põhimõtte tagamisel oluline roll, sest ta tasakaalustab uurija üleolekut kahtlustatavast. *Salduzi* lahendis pidas EIK kahtlustatava esimest ülekuulamist otsustavaks hetkeks, mille mõju menetlusele tervikuna on niivõrd oluline, et vajab erilist käsitlust: kaitsja viibimine ülekuulamisel on vajalik, et kaitsta kahtlustatavat ametnike pahatahtliku sunni ja menetlusõiguste rikkumise eest ning tagada õiglane kohtupidamine, võrdsete relvade põhimõtte ning muud kahtlustatava õigused.¹⁷⁵ Kaitsja on see, kes saab panna nn „relvad“ ehk menetlusnormid, seadused ja õigused kahtlustatava kasuks tööle, sest reeglina ei ole kahtlustatav ise nendega kursis või ei mõista täielikult nende sisu. Õiguskirjanduse kohaselt on kaitsjata kahtlustatav ebasoodsas olukorras nii õiguslaste teadmiste puudumise tõttu, kui ka suutmatusest emotsioonitult enda vastu suunatud kriminaalmenetluse suhtuda,

¹⁷² Pivaty, A., Vanderhallen, M., Daly, Y., Conway, V. Contemporary criminal defence practice: importance of active involvement at the investigative stage and related training requirements. – International Journal of the Legal Profession, 2020, 27(1), lk 33

¹⁷³ Sidhu, lk 94–95.

¹⁷⁴ Ilic, lk 362.

¹⁷⁵ EIKo 27.11.2008, *Salduz vs. Türgi*, p 53-54.

mistõttu ei ole tagatud võrdsed relvad.¹⁷⁶ Ilma kaitsja osaluseta oleks kahtlustatav justkui terve hulga relvadega, mida ta kasutada ei oska. Selliselt puudub nendel relvadel aga väärtus ja nad ei taga poolte võrdsust.

EIK ei täpsusta, kuidas art 6 p-s 3(c) sätestatud õigust kaitsjale tuleks sisustada konkreetse menetlustoimingu kontekstis, kuid on järjepidevalt rõhutanud, et konventsiooni eesmärk on tagada õigused, mis ei ole pelgalt teoreetilised ja illusoorised, vaid praktilised ja efektiivsed.¹⁷⁷ Näiteks on EIK avaldanud seisukohta: „Viivitamatu ligipääs advokaadile on oluline kahtlustatavate haavatavuse tasakaalustamiseks politsei vahi all, fundamentaalse kaitse tagamiseks kahtlustatavale politseipoolse sunni ja väärkohtlemise eest, menetlusvigade ärahoidmiseks ning artikli 6 eesmärkide täitmiseks, eelkõige tagamaks võrdsete relvade põhimõtte uurimisasutuse või prokuratuuri ja kahtlustatava vahel.“¹⁷⁸ Seetõttu ei piisa sellest, kui isikule on määratud kaitsja, vaid tuleb tagada ka kaitsja efektiivsus.¹⁷⁹

Teisalt on õiguskirjanduses leitud, et kuivõrd EIK keskendub reeglina sellele, kas kaitsja viibis ülekuulamisel, ei leiaks EIK tõenäoliselt art 6 rikkumist olukorras, kus kaitsja osaleb menetlustoimingul, kuid on passiivne.¹⁸⁰ EIK on leidnud küll art 6 rikkumisi olukorras, kus kaitsja ei tee oma tööd efektiivselt¹⁸¹, kuid mitte ülekuulamise kontekstis ja ainult juhul, kui tegemist on olnud tõsiste menetluslike rikkumistega. Ometi ei peaks see nii olema, sest kaitsja passiivne viibimine ülekuulamisel küll tasakaalustab pisut pooli, kuid seda ei saa siiski lugeda võrdsete relvade põhimõtte tagamiseks. Passiivse kohaloluga täidab kaitsja vaid n-õ heidutusfunktsiooni ehk teostab passiivset järelevalvet. See tähendab, et kaitsja ülekuulamisel viibimine vähendab tõenäosust, et uurija võiks olulise menetlusrikkumise toime panna (nt rikkuda kahtlustatava kehalist puutumatumust). Võrdsete relvade põhimõtte eeldaks kaitsjalt aga enamat.

Võrreldes risküsitlusega kohtuistungil, on ülekuulamine kohtueelses menetluses oluliselt vähem reguleeritud, eriti mis puudutab kaitsja tegevust ja võimalust sekkuda. Juba mainitud neutraalse osapoole puudumine rõhutab reguleerimatust veelgi. Seetõttu puudub nii menetlejal kui kaitsjal selge arusaam kas, millal ja kuidas on kaitsjal õigus sekkuda. Mitmes Euroopa riigis läbiviidud kaitsjatele suunatud SUPRALAT koolitusel selgus, et advokaadid ei

¹⁷⁶ Gamble, R., Dias, N. Equality of arms is blessed phrase: Its meaning under international law. – Sri Lanka Journal of International Law, 2009, 21(1), lk 197.

¹⁷⁷ Nt EIKo 24.11.1993, *Imbriosca vs. Šveits*, p 38; EIKo 12.05.2005, *Öcalan vs. Türgi*, p 135.

¹⁷⁸ EIKo 13.09.2016, *Ibrahim et al. vs. Ühendkuningriik*, p 255.

¹⁷⁹ EIKo 26.07.2007, *Kahraman vs. Türgi*, p 35.

¹⁸⁰ Pivaty, lk 28.

¹⁸¹ Nt EIKo 10.10.2002, *Czekalla vs. Portugal*, p 65 ja 71. EIKo 13.05.1980, *Artico vs. Itaalia*, p 33.

tea, kui sageli ja millal on neil lubatud ülekuulamisele sekkuda, mõned leidsid, et neil ei ole üldse õigust sekkuda.¹⁸² Veelgi enam, paljud kaitsjad ei olnud kindlad, kus läheb piir lubatava ja ebakohase ülekuulamise vahel.¹⁸³ Uurijad ja prokurörid näevad kaitsjaid sageli kui professionaalseid vastaseid ja nende vahel on ka teatav usalduse puudumine, nii on ülekuulajad sageli vastumeelsed või lausa negatiivselt häälestatud kaitsjate sekkumise osas.¹⁸⁴ Kaitsja osalemine piirab uurija võimu ja ruumi isetegevuseks. Teisalt jätkub piiripealseid juhtumeid, mida kaitsjatel ei ole võimalik millelegi tuginevalt vaidlustada. Kuniks täpsem regulatsioon puudub, tuleb tuletada kaitsja ülesanded kehtivatest põhimõtetest.

Mõistmaks, mida võrdsete relvade põhimõte kaitsjalt ülekuulamisel eeldab, tuleb esmalt tuvastada, millest tekib pooltevaheline ebavõrdsus, mis tasakaalustamist vajab. Autori hinnangul saab siin rääkida kolmest kategooriast, mida võiks kutsuda staatusest tulenevaks ebavõrdsuseks, teabest tulenevaks ebavõrdsuseks ning psühholoogiliseks ebavõrdsuseks. Staatusest tulenev ebavõrdsus on ilmselge. Riigi esindajana on uurija kahtlustatava suhtes võimupositsioonil, mis seisneb seaduses ettenähtud õigustes kahtlustatavat küsitleda, teda vahistada, teostada läbiotsimisi, kontrollida edaspidist menetluskäiku jms.¹⁸⁵ Samuti on tal kontroll ülekuulamise ajalise kestvuse üle ning tema juhib ka pooltevahelist suhtlust ning küsib küsimusi. Uurija domineerib olukorda, milles ülekuulataval on kohustus osaleda. Ülekuulamine toimub n-ö tema territooriumil ja tema reeglite järgi. Teabest tuleneva ebavõrdsuse puhul saab rääkida esmalt sellest, et kahtlustatava teadmised menetlusprotseduurist ja seadustest (sh oma menetlusõigustest) on ülekuulaja kui professionaaliga võrreldes reeglina ilmselgelt nõrgemad. Teiseks ei tea kahtlustatav, milline ülevaade ja millised tõendid on uurijal kuriteo kohta. Muidugi tuleb nentida, et ka ülekuulaja ei tea, milline info on kahtlustataval kuriteo kohta¹⁸⁶, kuid see ei võrdsusta kuidagi olukorda, sest küsitlenu hakatakse siiski kahtlustatavat mitte uurijat.

Nii staatusest kui teabest tuleneva ebavõrdsuse tõttu on kahtlustatav nõrgemas positsioonis ka psühholoogiliselt. *Pishchalnikovi* lahendis leidis EIK: “Kohus teadvustab, et kahtlustataval ei pruukinud olla piisavalt teadmisi, kogemusi või isegi enesekindlust, et teha ilma advokaadi abi ja nõuta parim otsus. Võimalik, et ta ei vaielnud kaitsja juuresolekuta toimuvale ülekuulamisele vastu, arvates, et ülestunnistamine on ainsaks viisiks ülekuulamine lõpetada. Arvestades õigusnõustamise puudumist, peab kohus ebatõenäoliseks, et kaebaja oleks saanud mõistlikult

¹⁸² Pivaty, Vanderhallen et al., lk 32.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ *Ibidem*, lk 32.

¹⁸⁵ Trechel. Human Rights, lk 96.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

aru sellise ülekuulamise tagajärgedest [...].¹⁸⁷ Välja toodud lahend näitlikustab ehedalt vähesest teabest tulenevat ebavõrdsust, mis omakorda paneb kahtlustatava psühholoogiliselt nõrgemasse positsiooni. See omakorda võimaldab uurijal kahtlustatavaga manipuleerida ning erinevaid ülekuulamisstrateegiaid kasutada, millega uurijad on samuti rohkem kursis kui kahtlustatavad.

Nimetatud kolmest kategooriast tuleneva ebavõrdsuse tasakaalustamiseks saab õiguskirjandusele¹⁸⁸ ja EIK seisukohtadele¹⁸⁹ tuginedes tuletada järgmised kümme kaitsja ülesannet kahtlustatava ülekuulamisel ning sellele eelnevalt:

1. Usaldusliku suhte loomine kahtlustatavaga
2. Infovahetus
3. Materjalidega tutvumine enne ülekuulamist
4. Sotsiaalne ja moraalne tugi
5. Hinnang kahtlustatava ülekuulamiseks valmisolekule
6. Nõustamine menetlusstrateegia valikul
7. Kahtlustatava abistamine seisukohtade väljendamisel
8. Järelevalve funktsioon
9. Nõustamine ülekuulamise ajal
10. Ülekuulamise protokollide tõesuse kinnitamine

Sealjuures p-d 2, 3, 6, 7, 9 ja 10 panustavad teabest tuleneva ebavõrdsuse tasakaalustamisele. Punktis 8 määratletud ülesandega tasakaalustab kaitsja staatusest tulenevat ebavõrdsust. Punktides 4 ja 5 väljatoodud ülesanded on kõige enam seotud just psühholoogilise ebavõrdsusega. Esimesena välja toodud usaldusliku suhte loomine kahtlustatavaga on aga sisuliselt kõikide teiste ülesannete aluseks.

Järgnev alapeatükk analüüsib täpsemalt, kuidas nimetatud kümme kaitsja ülesannet panustavad pooltevahelise tasakaalus tagamise.

¹⁸⁷ EIKo 24.09.2009, *Pishchalnikov vs. Venemaa*, p 80.

¹⁸⁸ Pivaty, lk 16, 21-25.

¹⁸⁹ Nt: EIKo 13.09.2016, *Ibrahim et al. vs. Ühendkuningriik*, p 255.

2.3 Kaitsja ülesanded ülekuulamisel

2.3.1 Usaldusliku suhte loomine

Kaitsja esmaseks ülesandeks on luua kliendiga usalduslik suhe. Ilma selleta tekib menetlusosaliste vahel kummaline kolmnurksuhe, milles kaitsja roll võrdsete relvade tagajana on küsitav. Sellise suhte loomine ei ole alati lihtne ülesanne. Tuleb mõista, et enamikel juhtudel on kaitsja ja kahtlustatav kaks teineteisele täiesti võõrast inimest, kes satuvad kokku suhteliselt ärevas olukorras ning neil tuleb üsna kiirelt teineteist usaldama hakata.¹⁹⁰ Kahtlustatavad võivad olla advokaatide suhtes äärmiselt umbusklikud. Nad võivad arvata, et advokaat on uurija poolel, õigusabi korras määratud kaitsjate puhul võidakse arvata, et isikul puudub motivatsioon ja professionaalsus.¹⁹¹ Küsimus võib olla ka klassivahes või isegi vanusevahes, mistõttu on oht meie-teie vastasseisu tekkeks. Usaldus kaitsja ja kahtlustatava vahel on aga hea koostöö aluseks ja enamike teiste kaitsja ülesannete vundamendiks. Seetõttu peab kaitsjal lisaks õiguslastele teadmiste olema arenenud empaatiavõime, paindlikkus, oskus erinevat tüüpi inimestega suhelda ja end usaldusväärset esitleda. Näiteks aastatel 2015-2017 viidi Hollandis, Belgias, Iirimaa ja Ungaris läbi SUPRALAT koolitus, mille eesmärk oligi õpetada kriminaalõiguse advokaatidele kohtueelseks menetluseks vajalikke oskusi, sh kommunikatsioonioskusi.¹⁹²

Võrdsete relvade tagamiseks vajaliku usaldusliku suhte loomise eelduseks on pooltevaheline suhtlus juba enne ülekuulamist. Uurija tuleb ülekuulamisele ettevalmistatult, kaitsjaga eelnevalt kohtumine võimaldab ka kahtlustataval end ette valmistada. Esimeses peatükis sai juba välja toodud, et *Salduzi* lahendi järgselt hakati mitmes riigis, kus see varasemalt võimalik ei olnud, võimaldama kahtlustataval enne ülekuulamist kaitsjaga suhtlemist.¹⁹³ Üldreeglina tuleb tagada isiku ligipääs kaitsja abile alates “kriminaalsüüdistuse” (“*criminal charge*”) esitamisest.¹⁹⁴ Eesti seaduste terminoloogia kohaselt tuleks seda mõista kahtlustuse esitamisenä. EIK on täpsemalt rõhutanud, et art 6 kohaldamisala ei alga mitte sellest hetkest, kui isik saab ametlikult kahtlustatavaks, vaid sellest hetkest, kui siseriiklikel ametivõimudel on usutavad põhjused kahtlustada konkreetse isiku osalemist kuriteos.¹⁹⁵ Veelgi enam, õigus kaitsjale ei ole EIKi praktika kohaselt seotud sellega, kas isik on vahistatud või politsei poolt küsitletud¹⁹⁶, vaid võib asjakohane olla ka seoses muude menetlustoimingutega, nt äratundmiseks esitamisel,

¹⁹⁰ Pivaty, Vanderhallen *et al.*, lk 31.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² *Ibidem*, lk 27.

¹⁹³ Pivaty, lk 9.

¹⁹⁴ EIKo 12.05.2017, *Simeonovi vs. Bulgaaria*, p 110.

¹⁹⁵ EIKo 23.09.2016, *Truten vs. Ukraina*, p 66; EIKo 24.06.2019, *Knox vs. Itaalia*, p 152.

¹⁹⁶ EIKo 12.05.2017, *Simeonovi vs. Bulgaaria*, p 111.

sündmuskohal kuriteo rekonstrueerimisel¹⁹⁷ või läbiotsimisel¹⁹⁸. Euroopa Liidu direktiivi 2013/48/EL art 3 lg-st 2(a) ning art 3 lg-st 3(a) tulenevalt peab kahtlustataval olema võimalus kasutada kaitsjat igal juhul enne isiku küsitlemist politseis või muus õiguskaitse- või õigusasutuses.

Erialakirjanduse kohaselt on probleeme kaitsjale ligipääsu tagamise teostamisega seetõttu, et advokaadil võib võtta mitmeid tunde enne, kui ta saab tulla jaoskonda kahtlustatavaga kohtuma.¹⁹⁹ Uurijatel võib tekkida kiusatus sellises olukorras pidada kahtlustatavaga maha mitteametlikke vestlusi, mida ei protokollita, kuid mis võivad siiski hakata mõjutama menetluse käiku. Eesti Advokatuuri eetikakoodeksi²⁰⁰ (edaspidi eetikakoodeks) § 12 lg 4 kohaselt ei võta advokaat ülesannet vastu, kui tema töökoormus seda ei võimalda. Teisalt ei saa advokaadid niisama istuda ja oodata juhuks, kui peaks tekkima vajadus kiirelt reageerida, seega on arusaadav, et jaoskonda jõudmine mingi aja võtab. Samuti on advokaadi töökoormust kolmandal isikul keeruline hinnata. Eriti, kui advokaat töötab büroos, kus tal on terve meeskond. Omaette probleem on riigi õigusabi korras teenust pakkuvate advokaatidega, kellest osad võtavad rohkem kliente, kui suudavad n-ö ära teenindada. Kuivõrd tegemist on täiesti omaette küsimusega, siis käesolevas töös sellele rohkem tähelepanu ei pöörata, kuid olgu ta siinkohal ära mainitud.

Kaitsja ja kliendi vaheline suhtlus peab olema privaatne, vastasel juhul ei ole kaitsjal võimalik oma ülesandeid täita ja ülekuulamisele eelnev kohtumine muutub ise ülekuulamiseks. Eelkõige on see oluline vahistatud kahtlustatavate puhul, kuid jälitustoimingute valguses võib osutuda probleemseks ka väljapool jaoskonda toimuvatel kohtumistel. Õiguskirjanduses on välja toodud, et igas jaoskonnas ei pruugi olla adekvaatset ruumi, milles oleks võimalik privaatset suhelda ning nendes jaoskondades, kus selline ruum on olemas, võib politseinik olla siiski vestluse juures.²⁰¹ Eestis võimaldatakse küll suhelda privaatset, kuid siiski ametniku jälgimisel. VangS²⁰² § 95 lg 1 lubab vanglaametnikul kokkusaamist jälgida, kuid mitte pealt kuulata. Konfidentsiaalsus on kliendi ja advokaadi suhtluses fundamentaalse tähtsusega. Nii on seda rõhutatud direktiivi 2013/48/EL artiklis 4 ning kinnitanud ka EIK²⁰³. Lahendis *Castravet vs. Moldova* on EIK pidanud kaitsja ja kahtlustatava vahelist suhtlust häirivaks lisaks reaalsele

¹⁹⁷ EIKo 28.09.1999, *Öztürk vs. Türki*, p 48-49; EIKo 30.06.2015, *Türk vs. Türki*, p 47.

¹⁹⁸ EIKo 08.03.2021, *Ayetullah Ay vs. Türki*, p 135, 163.

¹⁹⁹ Winter, lk 120.

²⁰⁰ Eesti Advokatuuri eetikakoodeks. Veebis: <https://advokatuur.ee/est/advokatuur/oigusaktid/eetikakoodeks> (08.03.2022).

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² Vangistusseadus. RT I, 08.07.2021, 15.

²⁰³ EIKo 28.11.1991, *S vs. Šveits*, p 48.

pealtkuulamisele ka põhjendatud veendumust, et arutelu kuulatakse pealt, sest see pärsib pooltevahelist avatud vestlust.²⁰⁴ Selle seisukoha valguses on küsitav ka suhtluse jälgimine. Esiteks tekitab jälgimine kahtluseid vestluse konfidentsiaalsuses. Teiseks on ka inimeste kehakeelest võimalik infot saada, rääkimata huultelt lugemisest või ametniku väärast arvamusest, et ta oskab huultelt lugeda. Teisalt on selline jälgimine muidugi vajalik, et kaitsja ei saaks kahtlustatavale vanglasse viia keelatud asju või aineid, mõnel juhul võib see vajalik olla ka advokaadi kaitseks. Neid küsimusi on võimalik muul viisil lahendada: näiteks mõlemad pooled enne ja pärast suhtlust läbi otsida (mida eeldatavasti tehakse niikuinii) ja võimaldada kaitsjal hõlpsalt märku anda, kui suhtlus on lõppenud või kui ta peaks mingilgi määral ohus olema. Kuivõrd selline jälgimine reaalsuses probleemiks on, saaks hinnata empiirilise uuringu tulemusel.

Privaatne suhtlus enne ülekuulamist ei tohiks olla ajaliselt piiratud, vähemalt mitte liiga rangelt piiratud. Näiteks Prantsusmaal on lubatud kaitsjal kliendiga konsulteerida vaid 30 minutit ning kohtumiste arv on piiratud ühele.²⁰⁵ KrMS § 34 lg 2 kohaselt võib kahtlustatava kohtumise kaitsjaga katkestada menetlustoiminguks, kui kohtumine on kestnud üle ühe tunni. See kohaldub eelkõige olukorras, kui on reaalne oht kolmanda isiku elule või tervisele või on tõendi kadumise, hävinemise või kaastäideviija pakkumineku oht.²⁰⁶ Samas on empiirilised uuringud teistes Euroopa riikides näidanud, et kaitsjad kasutavadki kliendiga konsultatsiooniks suhteliselt lühikese aja: Šotimaal keskmiselt 15 min (tavaliselt telefoni teel), Prantsusmaal keskmiselt 20 min, Hollandis keskmiselt 21 min ja Inglismaal/Wales'is keskmiselt 26 minutit.²⁰⁷ Sellised tulemused on mõnevõrra ehmatavad, arvestades teemasid, mida kaitsjal kliendiga kohtumisel tuleks käsitleda. Kuigi on ka ilmne, et konkreetne suhtlemise aeg sõltub asja keerukusest ja keerukamad menetlused moodustavad kõigist siiski vähemuse. Oma osa on siin siiski ka kaitsja lähenemises oma töösse: ülekuulamisele eelnevasse kohtumisse ei tuleks kergekäeliselt suhtuda.

Lisaks võib pooltevahelist usaldust õõnestada seegi, kui klient tunneb, et advokaat ei tegutse tema huvidest lähtuvalt. Eetikakoodeksi § 8 lg 1 kohaselt peab advokaat tegutsema üksnes kliendi huvides. Kliendi huvides tegutsemise küsimus võib näiteks tõstatuda olukorras, kus kaitsja on palgatud kellegi teise poolt või toimetab ka kellegi teise huvides peale kahtlustatava. Eetikakoodeksi järgi ei tohi advokaat lähtuda kolmanda isiku huvidest. Ometi võib selline

²⁰⁴ EIKo 13.06.2007, *Castravet vs. Moldova*, p 51.

²⁰⁵ Cape, E., Hodgson, J. The Right to Access to a Lawyer at Police Stations. – *New Journal of European Criminal Law*, 2014, vol 5 (4), lk 462.

²⁰⁶ Plekksepp, § 34, p 1.3.3. KrMS komm vlj.

²⁰⁷ Cape, Hodgson, lk 486.

olukord ette tulla näiteks siis, kui kaitsja eest maksab kuritegelik ühendus²⁰⁸ (kui kahtlustatav on ühenduse liige) või alaealise kahtlustatava lapsevanem. Näiteks Eesti Advokatuuri aukohtust käis 2020. aastal läbi kaebus, kus ema leidis, et advokaat ei tegutsenud tema tütre (esindatava) huvides.²⁰⁹ Kuigi antud juhul oli tegemist tsiviilasjaga, ei ole välistatud sarnase probleemi tõusetumine kriminaalasjas. Konkreetset juhul aukohus rikkumist ei tuvastanud, kuid võib osutada keeruliseks hinnata, millised on alaealise kahtlustatava parimad huvid ja mil määral on tema vanematel õigus otsustada, mis on lapse parimates huvides. Ilmne on aga see, et kaitsja, kes ei pane oma kliendi huve esimesele kohale, ei saa tekitada kliendiga usalduslikku suhet ega täita oma rolli poolte võrdsuse tagajana.

2.3.2 Infovahetus

Pooltevaheline usaldus on muuhulgas vajalik kahepoolseks infovahetuseks. Ühelt poolt on kaitsjal oma ülesannete täitmiseks vaja ülevaadet kahtlustatava rollist (või selle puudumisest) konkreetses kriminaalasjas. Teiselt poolt saab kaitsja teha palju ära, et vähendada teadmistest tulenevat ebavõrdsust kahtlustatava ja uurija vahel.

Õiguskirjanduses rõhutatakse kliendi ülekuulamis-eelse nõustamise tähtsust, eelkõige informeerimist menetlusõigustest, asjakohastest seadustest ja protseduuri käigust.²¹⁰ Eelnevalt on juba jõutud järeldusele, et kriminaalmenetluses saab menetlusõigusi ja asjakohaseid seaduseid pidada n-ö relvadeks, mis aitavad poolte võrdsustamisele kaasa vaid juhul, kui neist ollakse teadlikud ja neid osatakse kasutada. Teatud infot on kohustatud kahtlustatavale jagama õigusorganid, näiteks direktiivi 2012/13/EL artiklite 3, 4 ja 6 (KrMS § 33, § 35¹) alusel tuleb teavitada kahtlustatavat tema õigustest ja kahtlustuse sisust. Õigusorganid ei pea aga näiteks selgitama ülekuulamisprotsessi käiku, võimalikke menetlusstrateegiaid ega kriminaalmenetluse võimalikke tulemeid. Sageli võib vajada selgitust ka segaselt sõnastatud kahtlustuse tekst. Kuna uurija eesmärk on saada kahtlustatavalt infot, mille põhjal konkreetse süüteo koosseisuelemendid katta, on mõistlik kaitsjal kahtlustatavale samuti koosseisuelemente lihtsas keeles tutvustada ning uurida välja, kas esineb asjaolusid, mis paigutuksid õigusvastasust või süüd välistavate asjaolude alla. Lisaks tuleks kahtlustatavale tutvustada tema menetlusõigusi ning nende sisu lihtsustatult lahti seletada. Kahtlustataval on eeldatavasti lihtsam oma menetlusõigustest aru saada, kui ta kuuleb neid kaitsjalt usalduslikus õhkkonnas.

²⁰⁸ RKKKo 21.02.2019, 1-16-6452, p 44.2-44.3.

²⁰⁹ Eesti Advokatuur. Ülevaade aukohtu tegevusest 2020. aastal. Kaasus kuupäevaga 16.01.2020. Veebis: <https://advokatuur.ee/est/advokatuur/aukohus/aukohtu-lahendid-2019/2020> (10.03.2022).

²¹⁰ Pivaty, lk 18.

Ülekuulamise pingelises olukorras ei pruugi iga kahtlustatav olla võimeline oma õiguste tähendust aduma, kui ta nendest esmakordselt kuuleb.

Õiguskirjanduses on tähelepanu juhitud konkreetsete normide puudumisele, mis sätestaksid, kuidas advokaadid peaksid klientidelt teavet koguma.²¹¹ Jõuame huvitava küsimuseni, millisel määral on kaitsjal õigus survestada (või sundida, manipuleerida) oma klienti infot andma? Eelmises lõigus sai välja toodud, et advokaat peab lähtuma kliendi huvidest. Veel ütleb eetikakoodeksi § 8 lg 1 seda, et advokaat on kohustatud kasutama kliendi huvides kõiki vahendeid, mis ei ole seaduste ja kutse-eetikaga vastuolus. Küsimus ei ole niivõrd füüsilises piinamises, mis on selgelt keelatud, vaid pigem psühholoogilistes võtetes. Millisel määral on advokaadil õigus klienti survestada, et saada temalt võimalikult palju infot kätte tema efektiivseks kaitsmiseks (s.o selleks, et tegutseda tema huvides)? Kas tuleks kohaldada sama standardit, mis kehtib ülekuulamisel uurija puhul või on kaitsjale kahtlustatava huvidest lähtumise tõttu lubatud rohkem? Praktikas on probleem selles, et näiteks Eesti seadused ei võimalda üheselt määratleda ka uurijale lubatavate võtete piiri, mistõttu on kaitsja vs. uurija võrdlus puhtalt abstraktne. Kuivõrd täpsemad regulatsioonid puuduvad, ei saa teoreetiliselt välistada, et advokaadil võiks tõesti olla lubatud mõnevõrra rohkem kui uurijale, sest tema eesmärk on kliendi õiguste ja huvide eest seista. Küll aga on vajalik silmas pidada, et kasutatud võtted ei tohiks siiski õõnestada pooltevahelist usaldust.

Seega kaitsja ülesanne on saada nii kahtlustatava, kui ka uurimisasutuse käest võimalikult palju infot ja omakorda viia kahtlustatav kurssi erinevate normide, protsesside ja õigustega ja muu sellisega.

2.3.3 Materjalidega tutvumine enne ülekuulamist

Kui räägime ülekuulamisele eelnevast ajast, on sarnaselt kahtlustatavaga sageli infosulus ka kaitsja. Ilmselgelt peab kaitsja end ülekuulamise eelselt asjaoludega kurssi viima. Ligipääs materjalidele on efektiivse kaitse ja võrdsete relvade põhimõtte tagamise võtmeteguriks.²¹² Olulise panuse poolte võrdsusesse annaks võimalus ülekuulamise ning kaitsjaga kohtumise eelselt tutvuda selleks hetkest kogutud tõendite ja materjalidega. Teisalt nähakse seda olulise ohuna kriminaalmenetlusele. Ometi tekib küsimus, kui efektiivselt saab kaitsja oma ülesandeid täita puuduliku informatsiooni pinnalt. Erialakirjanduses on seda küsimust küsitud ka piiriülese

²¹¹ *Ibidem.*

²¹² Pivaty, Soo, lk 140.

menetluse kontekstis.²¹³ Paljusid ülesandeid on kaitsjal võimalik täita väheste teadmistega konkreetsest kaasusest, sh hinnata kahtlustatava füüsilist valmisolekut ülekuulamiseks, anda talle universaalset infot menetlusõiguste, -normide ja ülekuulamise protsessi kohta. Piiratud info pinnalt on aga keeruline anda soovitusi menetlusstrateegia ja ülekuulamise esitatavate küsimuste ennetamiseks.²¹⁴ Võib väita, et kurjategija teab oma teo kohta kõige rohkem ja saab kaitsjale kogu info edastada, aga selline seisukoht juba iseenesest eeldab, et kõik kahtlustatavad on süüdi. Kusjuures ka süüdi olevad kahtlustatavad ei pruugi enne ülekuulamist aru saada, mida nad valesti tegid või milles neid õieti süüdistatakse (oleneb konkreetsest kuriteost).

Probleem seisneb selles, et käesolevalt ei ole üheski regulatsioonis sätestatud kaitsjale õigust tutvuda ega õiguskaitseorganitele kohustust tutvustada kogutud materjale enne ülekuulamist. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsioonis ei räägita otseselt materjalidega tutvumisest ega ka ülekuulamisele eelnevalt toimikuga tutvumisest. Artikkel 6 lg 3(a) näeb ette õiguse saada viivitamatult üksikasjalikku teavet isiku vastu esitatud süüdistuse iseloomust ja alustest. Tegemist on üsna avaralt sõnastatud normiga, kuid EIK praktikas ei ole tänase seisuga leitud, et see sisaldaks õigust enne ülekuulamist toimikuga (sh tõenditega) tutvuda. Lahendis *A.T. vs. Luxemburg* leidis EIK, et tal ei ole pädevust otsustamaks, kas direktiivi 2012/13/EL alusel tuleks võimaldada materjalidele ligipääsu enne ülekuulamist.²¹⁵ Kohus lisas, et konventsiooni art 6 ei saa tõlgendada selliselt, et see tagaks ligipääsu kriminaalasja materjalidele enne ülekuulamist ning siseriiklikel õigusorganitel on põhjendatud keelduda materjalide tutvustamisest õigusemõistmise huvide ning uurimise tõhususe kaitseks.²¹⁶ Kuna ülekuulamisele võib järgneda vahistamine, on asjakohane ka art 5 lg 4, mis EIK praktika kohaselt sisaldab endast kahtlustatava või tema kaitsja õigust tutvuda vahistamise aluseks olevate tõenditega.²¹⁷

EIK on lahendis *Schöps vs. Saksamaa* toonud välja, et võrdsete relvade põhimõtte ei ole tagatud, kui kaitsjal ei võimaldata tutvuda uurimistoimikus sisalduvate dokumentidega, mis on olulised tema kliendi vahistamise seaduslikkuse vaidlustamiseks.²¹⁸ Samas lahendis ütleb kohus, et EIÕK art-s 6 sätestatud õiglase menetluse põhimõttest tulenevalt peab kriminaalasjades nii prokuröri kui kaitsjal olema võimalus teada saada teise poole kogutud tõenditest ja

²¹³ Ramos, Luchtman, Munteanu, lk 237.

²¹⁴ Pivaty, Vanderhallen *et al.*, lk 29.

²¹⁵ EIKo 14.09.2015, *A. T. vs. Luksemburg*, p 80.

²¹⁶ *Ibidem*, p 81.

²¹⁷ EIKo 20.02.2014, *Ovsjannikov vs. Eesti*, p 72.

²¹⁸ EIKo 13.02.2001, *Schöps vs. Saksamaa*, p 44.

seisukohtadest.²¹⁹ Riigikohtu kriminaalkolleegium on samuti märkinud: “ [...] õigus tutvuda kahtlustuse aluseks olevate tõenditega on lahutamatult seotud ausa kohtupidamise põhimõttega.”²²⁰ Välja toodud lahendid ei räägi toimikuga tutvumisest enne ülekuulamist, vaid vahistamise kontekstis. Mõistetavalt riivab vahistamine oluliselt enam kahtlustatava õigusi kui ülekuulamine, kuid võrdsete relvade põhimõttest lähtuvalt võiksid välja toodud argumendid analoogia korras kohalduda ka ülekuulamisele.

Direktiivis 2012/13/EL eristatakse EIK praktikaga sarnaselt isikut, kes on vahistatud või kinni peetud sellisest kahtlustatavast, kellel võimaldatakse jääda vabadesse. Vahistatud isikule või tema kaitsjale tuleb art 7 lg 1 kohaselt teha kättesaadavaks kohtuasja materjalid mahus, mis võimaldaks vahistamise seaduslikkust kontrollida ja vajadusel vaidlustada. Direktiivi art 7 lg 3 kohaselt peab liikmesriik võimaldama tõendusmaterjalidega tutvumist hiljemalt süüdistuse asjaolude esitamisel kohtule. Direktiiviga planeeriti minna kaugemale, kuid riikidevaheliste läbirääkimiste tulemusel saavutatud kompromissiga jõuti vaid poolele teele: esialgne plaan oli tugevdada õigust materjalidele kohtueelses menetluses, eriti, mis puudutab materjalide tutvustamise konkreetset momenti.²²¹ Muuhulgas oli arutlusel ka küsimus, kas ja mis ulatuses peaksid materjalid oleme kahtlustatavale või tema kaitsjale kättesaadavad ülekuulamise eelselt: kuigi see ei jõudnud direktiivi projektidesse, ringlesid akadeemilistes ringkondades ja kodanikuühiskonnas seisukohad, et vähemalt osaline ligipääs tõenditele tuleks tagada juba enne ülekuulamist.²²² Erialakirjanduses avaldatu järgi on direktiivi 2012/13/EL sätted ebamäärased ega taga seetõttu võrdsete relvad põhimõtet eelkõige just kohtueelses menetluses.²²³ Direktiivi artikkel 7 lg 3 kohustab materjalidega tutvumist võimaldama aegsasti tõhusa kaitseõiguse tagamiseks. Tõhusat kaitseõigust oleks vaja tagada ka ülekuulamisel, kuid eeldatavasti tõlgendatakse sätet siiski kitsamalt. Erialakirjanduses ollakse seisukohal, et direktiivi tuleks tõlgendada selliselt, et efektiivse kaitse ja võrdsete relvade põhimõtte tagamiseks tuleks ligipääs tõenditele võimaldada juba enne ülekuulamist, hoolimata sellest, kas isik on vahistatud või mitte.²²⁴ Samas võib erandeid teha, kui need on vajalikud ühiskonna turvalisuse, riigi julgeoleku, tunnistajate julgeoleku, teiste isikute õiguste huvides või kriminaalmenetluse

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ RKKKm 04.05.2016, 3-1-1-110-15, p 11.

²²¹ Pivaty, Soo, lk 129.

²²² *Ibidem*.

²²³ *Ibidem*, lk 130.

²²⁴ *Ibidem*, lk 150.

salastatuse huvides, need peavad aga selgelt olema erandid, mis ei õigusta üldist materjalidele ligipääsemise keeldu.²²⁵

Erinevad regulatsioonid määratlevad kõige hilisema punkti, millal tuleb võimaldada kaitsjal materjalidega tutvuda, kuid kõige varasemat mitte. Nagu direktiivis näeb ka KrMS § 47 lg 1 p 7 kaitsjale ette õiguse tutvuda kogu kriminaaltoimikuga kohtueelse menetluse lõpus. Kahtlustataval on lubatud KrMS § 34¹ lg 1 kohaselt tema vastu esitatud kahtlustuse sisu täpsustamiseks tõenditele juurdepääsu taotleda, kuid lõike teine lause lubab prokuratuuril juurdepääsu tagada hiljemalt pärast kohtueelse menetluse lõpuleviiduks tunnistamist. "Hiljemalt" tähendab, et võib ka varem, kuid kohustust võimaldada varem materjalidega tutvumist ei ole. Selline ebamäärane lähenemine võimaldab õigusorganitel öelda, et kaitsjal on võimalik enne ülekuulamist taotleda juurdepääsu tõenditele. Tõenäosus, et prokurör enne ülekuulamist sellise taotluse rahuldab, on aga nii väike, et ilmselt kaitsjad reeglina selliseid taotlusi enne ülekuulamist ei esita. Viimane oletus vajaks empiirilist uuringut, mis käesoleva töö raamest jääb välja. Riigikohus on rõhutanud, et kahtlustatavale võib ainult sel juhul jätta osa kriminaalmenetluse vältel kogutud teabest eeluurimise lõpuni varjatuks, kui näidatakse ära reaalsed asjaolud, mis viitavad sellele, et kahtlustatav võib asuda tõendeid moonutama või kriminaalmenetlust kahjustama.²²⁶ Kui selliseid asjaolusid välja tuua ei ole, siis puudub prokuratuuril alus tõenditele juurdepääsust keelduda.²²⁷ Õiguskirjanduses on leitud, et direktiivi art 7 ülevõtmine Eesti kriminaalmenetluse seadustikku on ebaõnnestunud, muuhulgas on Eesti õiguses tõenditele juurdepääsu võimaldamisest keeldumise alused liiga laiad.²²⁸

Puudulik informatsioon õhnestab kaitsja võimalust oma ülesandeid parimal võimalikul viisil täita. Kaitsjal on vaja infot, et valida sobiv kaitsetaktika. Lisaks õhnestab see ka advokaadi ja kliendi vahelist suhet kohtueelses menetluses. Kahtlustatavale võib jääda mulje, et advokaat ei ole kompetentne, mis teeb tema usaldamise keeruliseks. Selline usaldamatus on heaks vahendiks politseile: uurija võib näiteks öelda, et kaitsja soovitus ei ole politseil olevate tõendite valguses asjakohased ja tal võib ka põhimõtteliselt õigus olla.²²⁹ Nii võib uurija isikuna, kes teab kahtlustuse aluseks olevatest asjaoludest rohkem, hakata andma omalt poolt soovitusi ja panna kahtlustatavat kahtlema selles, keda usaldada.²³⁰ Ülekuulamisele eelnev toimikuga tutvumine võimaldab kaitsjal paremini aidata süüdistataval hoiduda iseenda süüstamisest.

²²⁵ *Ibidem.*

²²⁶ RKKKm 21.06.2016, 3-1-1-19-16, p 8.

²²⁷ *Ibidem*, p 9.

²²⁸ Soo (5/2018), lk 323.

²²⁹ Pivaty, Soo, lk 143.

²³⁰ *Ibidem.*

Kaitsjal on vaja ülevaadet selle kohta, millised küsimused on koosseisu täitmiseks olulise tähtsusega. Kui kaitsja teab, milles kahtlustus seisneb, millistel asjaoludel ja tõenditel see põhineb, mõistab ta paremini, milliseid eesmärke uurija küsimused endis sisaldavad. Vastasel juhul võib kahtlustatav näiliselt ebaolulisele küsimusele vastates end tahtmatul süüstada. 1996. aastal USA-s läbiviidud empiiriline uuring on näidanud, et 2/3 kahtlustatavatest avaldasid enda kohta ülekuulamisel mingil määral süüstavat informatsiooni (nii kogemata kui tahtlikult).²³¹ Süüstavaid ütlusi andsid ka sellised kahtlustatavad, kes enda süüd lõplikult omaks ei võtnud. See viitab sellele, et isikud ei saanud aru, et nad end süüstavad. Kaitsjagi ei pruugi aru saada, et tegemist on kriitilise tähtsusega küsimusega, kui tema info kahtlustuse kohta on puudulik. Nii on mõjutatud ka kaitsja järelevalve funktsioon.

Uurijad kasutavad ülekuulamisel erinevaid taktikaid, millest osad toetuvad otseselt sellele, et kahtlustatav ei tea, millistele tõenditele kahtlustus tugineb. Osa selliseid tehnikaid on oma olemuselt manipuleerivad ning neid seostatakse valeülestunnistustega: nt minimeerimine, maksimeerimine (sh tõendite koht valetamine) ja fabritseeritud tõendite kasutamine.²³² Kui kaitsjal on ülekuulamise eelselt tõenditest ülevaade, välistab see selliste meetodite kasutamise. Teisalt näitavad uuringud, et tõendite järk-järguline avaldamine ülekuulamise ajal aitab tuvastada valetamist ja saada kahtlustatavalt detailsemaid vastused.²³³ Nii on tegemist korraga nii materjalide varajase avaldamise poolt- kui ka vastuargumendiga.

Üks peamisi riske tõendite varajase avaldamisega ongi kahtlustatava ülekuulamisel valetamine. Arusaadavalt on uurija jaoks oluline teada, kas kahtlustatavalt saadav info on tõene või isik valetab. Valed ütlused (sh ülestunnistused) võivad oluliselt mõjutada kriminaalmenetluse efektiivsust ja seda muuhulgas venitada. Kui menetleja ei saa aru, kas kahtlustatav valetab, tuleb tal esitatud versiooni juhtunust kontrollida. Psühholoogide poolt läbiviidud uuringud on näidanud, et tõendite varajase avaldamisega võib tekkida oht n-ö valeskripti väljatöötamiseks: see on alternatiivne väljamõeldud sündmuste käik, mis selgitab võimalikke süüstavaid tõendeid, kuid välistab siiski kahtlustatava süü.²³⁴ Kui tõendeid ülekuulamise ajal kahtlustatavale järk-järgult tutvustada, ei ole võimalik nii koherentset ja tõenditega kooskõlas

²³¹ Leo, R. A. Inside the Interrogation Room. – The Journal of Criminal Law and Criminology, 1996 (Winter), vol 86, no 2.

²³² Malsch, M., M. de Boer, M. Interviews of Suspects of Crime: Law and Practice in European Countries. – The Oxford Handbook of Criminal Process, Oxford University Press, 2019, no 2, lk 6.

²³³ Leahy-Harlan, S., Bull, R. Police Strategies and Suspect Responses in Real-Life Serious Crime Interviews. – Journal of Police & Criminal Psychology, Springer, 2016, no 9, lk 6.

²³⁴ Dando, C.J., Bull, R., Ormerod, T.C., Sandham, A.L. Helping to sort the liars from the truth-tellers: The gradual revelation of information during investigative interviews. – Legal and Criminological Psychology, aprill 2013, lk 3. Veebis: <https://www.researchgate.net/publication/236983062> (11.03.2022).

olevat lugu jooksvalt välja mõelda ning seetõttu on valetamine hõlpsamini tuvastatav.²³⁵ Valetamise tuvastamiseks tuleb otsida viiteid kahtlusaluse jutu ja kogutud tõendite vahel, kuid ka n-ö ütlustesisesest vastuoludest ehk kui kahtlustatav muudab oma ütlust selliselt, et see on küll avaldatud tõendiga kooskõlas, kuid mitte enam eelnevalt antud ütlustega.²³⁶ Ideaalne oleks, kui kõik kaitsjad teeksid oma klientidele selgeks, et ülekuulamisel valetamisele tuleks eelistada vaikimist ja kahtlustatavad ka võtaks neid kuulda. Paraku tuleb valetamist kahtlustatavatel siiski ülekuulamisel ette (sh valetamist oma kaitsjale) ja uurijal tuleb sellega arvestada. Selles valguses tuleks asuda seisukohale, et kõikide kogutud materjalide tutvustamine enne ülekuulamist ei ole kriminaalmenetluse huvides.

Teine negatiivne mõju kriminaalmenetlusele võib tulla sellest, et kahtlustatav asub tõendeid manipuleerima. Kahtlemata on menetlusi ja tõendeid (eelkõige tunnistajad), kus selline oht on ehe, kuid teisalt on menetlusi ja tõendiliike, mille puhul sellist ohtu absoluutselt ei ole. Näiteks suurem osa dokumentaalsetest tõenditest ei ole peale uurija poolt kogumist enam hõlpsasti manipuleeritavad: näiteks kahtlustatava enda pangakonto või e-kirjade väljavõtted, mistahes raamatupidamise dokumendid, lepingud, aga ka sündmuskohalt leitud asitõendid. Kuid teadmine sellest, et uurijal sellised materjalid kogutud on, võib kaitsja jaoks olla äärmiselt vajalik info. Muidugi võib teatud juhtudel olla vajalik selliseid tõendeid varjata põhjustel, mis ei ole seotud tõendite manipuleerimisega. Teiste põhjuste puudumisel võiksid olla sellised tõendid aga siiski kaitsjale ja kahtlustatavale enne ülekuulamist teada.

Lisaks on erialakirjanduses märgitud, et õigusorganid toovad argumentidena materjalide tutvustamata jätmiseks välja juurdepääsu korraldamisega seotud takistused. Efektive menetluse argument tugineb ajaloolisel käsitlusel, mille kohaselt peab kohtueelne uurimine toimuma salajas ning selle tulemit tutvustatakse alles peale uurimise lõppu, kui õigusorganid on valmis süüdistust esitama. Tänapäeval tuleb sellist salastatust võrdsete relvade põhimõttest lähtuvalt tasakaalustada. Küll aga on salastatus põhjendatud kolmandate isikute õiguste ning käimasolevate kriminaalmenetluste kaitseks.²³⁷

Eelnevast tuleb järeldada, et absoluutset kohustust kõiki ülekuulamise ajaks kogutud materjale kaitsjale tutvustada kehtestada ei ole võimalik, kuid samamoodi ei ole õigustatud kõikidele materjalidele ligipääsu piiramine. Sisuliselt tähendab see, et on teatud liiki tõendeid, mida ei

²³⁵ Dando *et al.*, lk 12.

²³⁶ Granhag, P. A., Hartwig, M. The Strategic Use of Evidence Technique: A Conceptual Overview. – Granhag, P. A., Vrij, A., Verschuere, B. (toim). *Detecting Deception: Current Challenges and Cognitive Approaches*. Wiley Blackwell, 2015, lk 237.

²³⁷ Pivaty, Soo, lk 139, 143-144

ole võimalik enne ülekuulamist tutvustada. Eelkõige on just isikuliste tõendite puhul oht tunnistajate julgeolekule ning tuleb võtta arvesse nende õiguseid. Mõningatel juhtudel saab sellest mööda minna avaldades ütlused, kuid hoides ütlusi andnud isik anonüümsena. Eelnevalt välja toodud põhjustel (s.o ühiskonna turvalisuse, riigi julgeoleku jmt huvides) võib olla alust teisigi tõendeid saladuses hoida. Lisaks võiks lugeda õigustatuks osaliselt materjale varjata vältimaks kahtlustatava poolt nn valeskripti väljamõtlemist ülekuulamise eelselt. Võrdsete relvade põhimõttest lähtuvalt ei ole õigustatud materjalide absoluutne varjamine ülekuulamise eelselt, kuid ilmselt ei leidu menetlust, milles saaks kõiki materjale piiranguteta avada. Võib-olla vaid olukorras, kus ülekuulamise hetkeks on kogutud vaid üksikud tõendid. Kehtiva seaduse järgi tähendab see kahtlustatava võimalust materjalidele juba enne ülekuulamist tõenditele ligipääsu taotleda. Ometi menetlusökonoomiast ning võrdsete relvade põhimõttest tulenevalt võiks hoopis õiguskaitseorganil olla kohustus tutvustada kõiki materjale, mille puhul ei ole võimalik välja tuua konkreetset erandit tutvustamata jätmiseks.

2.3.4 Sotsiaalne ja moraalne tugi

Lisaks traditsioonilistele õigusülesannetele peaksid kaitsjad tagama oma klientidele ka moraalse ja sotsiaalse toe.²³⁸ Sellise toe pakkumine võib paljuski kaasneda teiste ülesannete täitmisega, kuivõrd kaitsja osalemine iseenesest annab kahtlustatavale toe, et ta ei ole jäetud üksi ja kõiksuguse info jagamine kahtlustatavale vähendab teadmatust ja eeldatavasti seeläbi ka võimalikku hirmu eelseisva toiminguga ees.

Olenevalt konkreetsest kahtlustatavast, võib see lisaks tähendada vajadust pakkuda kahtlustatavale psühholoogilist tuge või teda ülekuulamiseks psühholoogiliselt ettevalmistamistada. Uuriija jaoks on ülekuulamiste läbiviimine igapäevane, lausa rutiinne protsess, kahtlustatava jaoks aga reeglina uus kogemus. Kui kahtlustatav ka on varasemalt ülekuulamisel viibinud, ei ole siiski tegemist tema jaoks igapäevase sündmusega. Inimesed on erinevad ja ülekuulamisel hakkab paratamatult mängima rolli konkreetse kahtlustatava psüühiline seisund ja isikuomadused. Uuriija staatuslik üleolek kahtlustatava suhtes võib muuta ülekuulamise kahtlustatava jaoks ärevaks kogemuseks. Närveeriv kahtlustatav võib aga hakata oma vastustes n-ö puterdama või tahtmatult ütlustes eksida. Reeglina inimesed pelgavad või lausa kardavad olukordi, mis on neile võõrad. Kaitsja, kellel peaks olema ülekuulamistel osalemises rohkem kogemust või vähemalt rohkem teadmisi, saab omalt poolt anda ülevaate sellest, mis kahtlustatavat ülekuulamisel ees ootab: millised inimesed on ruumis, kuidas

²³⁸ Pivaty, lk 16.

ülekuulamise protsess reeglina välja näeb, millistest osadest see koosneb. Esmalt küsitakse isiku andmeid (KrMS § 75 lg 1) ja võimaldatakse kahtlustus läbi lugeda, seejärel on kahtlustataval võimalus vabas vormis esitada enda versioon juhtunust (KrMS § 75 lg 3) ja alles siis hakkab uurija küsimusi küsima. Mõningatel juhtudel suudab kaitsja ka ette ennustada, milliseid küsimusi võidakse esitada. Lõpuni ei saa välistada seda, et kahtlustatav kõigest hoolimata ülekuulamisel närveerib, kuid võrdsete relvade põhimõtte seisukohast on oluline, et kahtlustatav läheks ülekuulamisele võimalikult enesekindlalt.

Kui kahtlustatav teab, mis teda ees ootab, millised õigused tal on, mida tõenäoliselt küsitakse ja millist strateegiat ta plaanib kasutada, läheb ta ülekuulamisele kindlamana ja võrdsemas positsioonis. Teadmatus võib tekitada ärevust ja närveerimist, mille tõttu võib kahtlustatav kaotada kontrolli enda vastuste üle ja kogemata öelda midagi tahtmatut või ebatõest.

2.3.5 Hinnang kahtlustatava ülekuulamiseks valmisolekule

Isiku füüsiline või vaimne seisund võib mõjutada tema poolt antavaid ütlusi ning tema mõjutatavust. Nii on käesolev ülesanne tihedalt seotud eelmises punktis väljatooduga, kuid vajab siiski eraldi käsitlemist. Kui isik peab andma ütlusi näiteks tugeva kõhuvalu ajal, on see võrreldav piinamisega hoolimata sellest, et valu ei ole otseselt tekitatud uurija poolt, sest isiku peamine soov on kiirelt valuvaigistit saada ja ülekuulamisega lõpule jõuda.

Kahtlustatava füüsilist ja psühholoogilist vormi hinnates tuleks lähtuda eelkõige isiku meditsiinilisest seisundist. Mõnes mõttes on tegemist ülekuulamise-eelse kontrolliga, kuid teisalt peaks kaitsjal olema võimalus ülekuulamine vajadusel ka katkestada, kui on ilmselge, et inimese tervislik seisund muudab olukorra tema jaoks ebakohaselt sunniviisiliseks, süvendab pooltevahelist ebavõrdsust ning võimaldab kahtlustatava seisu ära kasutada nt tahtmatu ülestunnistuse saamiseks. Näiteks Hollandi regulatsioon võimaldab kaitsjal ülekuulamisse sekkuda, et anda teada kahtlustatava ebakohasest füüsilisest või mentaalsest seisundist.²³⁹ Lahendis *Kovalchuk vs. Ukraina* kuulati üle ulatuslike alkoholi võõrutusnähtudega (sh hallutsinatsioonid ja käitumishäired) isikut ning isik tunnistas selle ülekuulamise ajal end mõrvas süüdi.²⁴⁰ EIKi sõnul kasutas politsei isiku haavatavat olekut ära temalt ülestunnistuse saamiseks, mistõttu oli tegemist EIÕK art 3 rikkumisega.²⁴¹ Tegemist on selgelt äärmusliku

²³⁹ Mols, lk 302.

²⁴⁰ EIKo 02.02.2011, *Kovalchuk vs. Ukraina*, p 11-13.

²⁴¹ *Ibidem*.

lahendiga, kui võrd isikut kuulati lisaks esialgu üle tunnustajana ja loomulikult toimus see kaitsja osavõttuna.

Võrdsete relvade põhimõttest lähtuvalt ei pea kahtlustatava seisund olema sugugi nii äärmuslik selleks, et kaitsjal oleks alust taotleda ülekuulamise edasilükkamist või lõpetamist. Õiguskirjanduse kohaselt tuleb lugeda keelatud kehaliseks mõjutamiseks ka väsitamine, kui isiku puhkamisvajadus on tema tahtevabadust oluliselt ahendanud.²⁴² Hinnata tuleb nii ülekuulamisele eelnenud magamata aega kui ülekuulamise enda pikkust. Näiteks Saksa kohtupraktikas on välistatud ülestunnistus tõendina, kui isik oli vähemalt 38 tundi magamata ning äsja lapse sünnitanud.²⁴³ Kümme tundi kestnud ülekuulamist on samuti peetud pigem liigseks, kuid konkreetseid piire siiski kuskil sätestatud ei ole ja igale üksikule olukorrale tuleb anda hinnang lähtuvalt konkreetsetest asjaoludest.²⁴⁴ Nii võib ka 10 tundi kestnud ülekuulamine olla lubatud, kui on tehtud regulaarseid pause, võimaldatud ülekuulataval süüa, juua ja isik oli ülekuulamisele eelnevalt väljapuhanud ning on ise nõus ülekuulamisega jätkama. Rolli mängivad siiski ka konkreetse inimese isikuomadused ja tervislik seisund. Näiteks lahendis *Mader vs. Horvaatia* leidis EIK art 3 rikkumise, kui võrd diabeeti ning hüpertooniat põdev kahtlustatav kuulati kaitsja osavõttuna üle olukorras, kus talle ei antud ravimeid, ta oli 24 tundi olnud söömata ning pidi veetma mitu päeva magamata politseijaoskonnas, kus isegi puudus voodi.²⁴⁵ Igal juhul tuleks kaitsjal taotleda pausi või menetlustoimingu lõpetamist, kui see on veninud ebaloomulikult pikaks selliselt, et kahtlustatav on vaimselt või füüsiliselt kurnatud või kui kahtlustatava muud esmavajadused ei ole rahuldatud (nt söök, jook, ravimid vms).

2.3.6 Nõustamine menetlusstrateegia valikul ning õigus vaikida

Kahtlustatava nõustamine menetlusstrateegia valikul peaks samuti toimuma enne ülekuulamist. Uurijad kasutavad mitmeid erinevaid strateegiaid, mistõttu on võrdsuse huvides vajalik ka kahtlustataval minna ülekuulamisele läbimõeldud strateegiaga. Strateegia ei tähenda alati õiguskaitseorganitele vastu töötamist. Strateegia on seegi, kui kahtlustatav otsustab teha maksimaalsel määral koostööd, et endale välja teenida kergem karistus. Kas kasutada õigust vaikida, kas vastata küsimustele, milliseid teemasid vältida, kas tegu üles tunnustada – need on vaid osa küsimustest, mis tuleks juba enne ülekuulamist paika panna. Varajane juurdepääs kaitsjale võimaldab kahtlustataval võtta kaalutletud otsuse, kas ta otsustab vaikida või anda

²⁴² Kergandberg, E. § 64, p 2.3. KrMS komm.

²⁴³ Ransiek, lk 166.

²⁴⁴ Kergandberg, E. § 64, p 2.3. KrMS komm

²⁴⁵ EIKo 21.09.2011, *Mader vs. Horvaatia*, p 100-110.

tunnistuse.²⁴⁶ See võimaldab kahtlustataval endal otsustada, kui aktiivse rolli ta kriminaalmenetluses võtab. Kuniks kaitsjale ülekuulamise eelselt materjalidega tutvumist ei võimaldata, võib juhtuda, et menetlusstrateegiat tuleb ülekuulamise ilmnunud uute asjaolude valguses muuta. See ei tähenda, et menetlusstrateegiat eelnevalt siiski paika panna ei saaks. Kuigi erialakirjanduses on leitud, et info puuduse tõttu tuleb kaitsjatel strateegia paikapanemine lükata menetluse hilisemasse staadiumisse.²⁴⁷ Ülekuulamise kontekstis on siiski oluline esialgne strateegia eelnevalt paika panna, kuid olla valmis seda vajadusel korrigeerima.

Üks võimalikest menetlusstrateegiatest on kasutada õigust vaikida. Kaitsjad soovivad sageli kahtlustatavatel kasutada ülekuulamise õigust vaikida.²⁴⁸ Näiteks suurenes Hollandis kahtlustatavate arv, kes kasutas õigust vaikida peale seda, kui kahtlustatavad said seaduse muudatusega õiguse enne ülekuulamist kaitsjaga konsulteerida.²⁴⁹ Selle võimalikuks selgituseks võib olla seadusemuudatusega kaitsjatele tekkinud täiesti uus positsioon ja ülesanded kohtueelses menetluses, millega seoses puudusid neil oskused menetlusstrateegilist nõu nii varajases staadiumis anda. Inglismaal sarnast tendentsi kaitsjate aktiivsem kaasamine kohtueelsesse menetlusse peale 1984. aasta seadusemuudatusi kaasa ei toonud.²⁵⁰ Vaikimine ei pruugi iga kohtuasja puhul kõige sobivam olla, sest ei võimalda süüdistataval esitada enda versiooni juhtunust, võib piirata võimalusi kokkuleppele jõudmiseks, vahi alt vabanemiseks ja teistelgi põhjustel.²⁵¹ Vaikimist võidakse kasutada ka kahtlustatava vastu. Hollandi kõrgeim kohus on leidnud, et kohus võib otsuse tegemisel arvesse võtta seda, kui kahtlustatav otsustab jätta kasutamata võimaluse tema vastu esitatud tõendid ümber lükata ehk otsustab vaikida.²⁵² EIK lahendi *John Murray vs. Ühendkuningriigid* järgi võib vaikimisest teha kahtlustatava suhtes ebasoodsaid järeldusi, kui tegemist on olukorraga, mis ilmselgelt vajaks kahtlustatava selgitust.²⁵³ Põhjus, miks kaitsjad seda siiski soovivad, on ilmselt aga seotud info puudusega. Tegemist on n-ö ettevaatliku lähenemisega, et ütlustega kahtlustatava positsiooni mitte halvemaks muuta. Kaalutletud nõu kaitsetaktika osas saaks kaitsja anda olles süüdistuse asjaoludega paremini kursis.

Lisaks on levinud arusaam, et õigust vaikida kasutavad vaid süüdi olevad kahtlustatavad. Selline seisukoht jätab kõrvale muud põhjused vaikimiseks. Näiteks võib kahtlustatav soovida

²⁴⁶ Crijns, Dubelaar, lk 126.

²⁴⁷ Soo, Aavik, lk 69.

²⁴⁸ Pivaty, Vanderhallen *et al.*, lk 30.

²⁴⁹ Crijns, Dubelaar, lk 144.

²⁵⁰ Cape, Hodgson, lk 458.

²⁵¹ Pivaty, Vanderhallen *et al.*, lk 30.

²⁵² Crijns, Dubelaar, lk 141.

²⁵³ EIKo 08.02.1996, *John Murray vs. Ühendkuningriik*, p 47.

vältida mõne muu kuriteo või moraalselt hukkamõistu vääriva teo avaldamist.²⁵⁴ Eriti oluline võib see olla väiksemates piirkondades, kus terve kogukond üksteist (sh uurijat) tunnevad. Tulenevalt isiku psühholoogilisest seisust, isikuomadustest, tõekspidamistest või varasematest kogemustest ei pruugi isik olla valmis politseiga koostööd tegema või ei pruugi usaldada, et tema öeldud õigesti tõlgendatakse. Kaitsja seisukohast tuleb siiski arvesse võtta, et nimetatud õigusega käivad kaasas teatavad eelarvamused ning seda nõustamisel arvesse võtta.

Lisaks nõustamisele menetlusstrateegia valikul tuleb kaitsjal toetada kahtlustatavat ülekuulamisele sellele truuks jäämises. Õiguskirjanduses on püstitatud lausa küsimus, miks tuleb kahtlustataval, kes on otsustanud kasutada õigust vaikida, üldse ülekuulamisele ilmuda?²⁵⁵ Osades riikides, näiteks Saksamaal ja Soomes, ei kohaldu õigus vaikida isikuandmetele.²⁵⁶ Sellisel juhul võib ülekuulamisele ilmumine teenida ka isiku tuvastamise eesmärki. Eesti õiguses puudub seisukoht küsimuses, kas õigus vaikida laieneb ka isikuandmetele.²⁵⁷ Pooltevahelise kommunikatsiooni tekkimiseks on kahtlustatava kohustus ülekuulamisele ilmuda siiski vajalik. Ometi ei tohiks seda ära kasutada. See tähendab, et sellise kahtlustatava ülekuulamine, kes on otsustanud kasutada oma õigust vaikida ning seda selgesõnaliselt väljendanud, tuleks koheselt lõpetada.²⁵⁸ Ülekuulamise jätkamine nimetatud olukorras saab teenida vaid isikult info manipuleerimise, sunni, veenmise või petmise teel kättesaamise eesmärki. Õigus vaikida ei kaitse vaid kahtlustatava õigust end mitte süüstada, vaid ka kriminaalmenetluse eesmärki leida tõde.²⁵⁹ Ükskõik millise veenmise või ebakohase sunni teel esialgu vaikida otsustanud kahtlustatav rääkima pannakse, tekib koheselt kahtlus ütluste tõesuses. Kaheldavate ütluste saamine ei peaks olema ühegi õiguskaitseasutuse ega menetleja eesmärk. Seega menetlusstrateegia valik ja sellest lähtuv käitumine ülekuulamisele haakub otseselt kaitsja järelevalve funktsiooniga, millest on lähemalt juttu järgmises alapeatükis.

Menetlusstrateegia valikul tuleb kaitsjal anda kahtlustatavale ka ülevaade menetlusstrateegiate võimalikest tagajärgedest, sealhulgas selgitada, millistel tingimustel võib ülestunnistamisega kaasneda karistuse kergendamine. Teatud juhtudel võib olla menetlustaktikaliselt mõistlik teha kergema karistuse nimel uurimisasutusega koostööd. Karistust kergendavate asjaolude hulka kuuluvad KarS²⁶⁰ § 57 lg 1 p 3 kohaselt süü ülestunnistamisele ilmumine, puhtsüdamlik

²⁵⁴ Crijns, Dubelaar, lk 129.

²⁵⁵ Eidam, L. Contemporary Problems of the Right to Remain Silent in Germany. – Eidam, L., Lindemann, M., Ransiek, A. (toim). Interrogation, Confession, and Truth. Baden-Baden: Nomos, 2020, lk 53.

²⁵⁶ Plekksepp, § 75, p 1.1. KrMS komm vlj.

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ *Ibidem*, p 3.5.

²⁵⁹ Crijns, Dubelaar, lk 129.

²⁶⁰ Karistusseadustik. RT I, 21.05.2021, 9.

kahetsus ja süüteo avastamisele aktiivne kaasaaitamine. Oluline on märkida, et ülekuulamisel antud ülestunnistust Riigikohtu praktika kohaselt kergendava asjaoluna ei nähta. 2019. aastal leidis kriminaalkolleegium, et aktiivseks kaasaaitamiseks ei saa pidada seda, kui isik annab vaid nende asjaolude kohta ütlusi, mis on selleks hetkeks juba teiste tõenditega kinnitust leidnud.²⁶¹ Lisaks ei ole kriminaalkolleegium 2012. aastal lugenud süü tunnistamist, üksikasjalike ütluste andmist ja läbiotsimisel vabatahtlikult asjassepuutuvate esemete loovutamist KarS § 57 lg 1 p 3 mõttes aktiivseks kaasaaitamiseks, vaid pelgalt menetlustoimingutele allumiseks, sest isikule süüksarvatavate kuritegude toimepanemine oli eeluurimise käigus kogutud muude tõenditega kindlaks tehtud.²⁶²

Kui isik plaanib anda ütlusi või lausa ülestunnistuse, võib olla mõistlik selle tekst isegi n-ö „läbi mängida“. Kaitsja saaks anda nõu, mil viisil saab kahtlustatav soovitud selgelt, arusaadavalt ja end mitte süüstavalt (või ülestunnistuse puhul end mitte mõnes teises asjas süüstavalt) edastada. See seostub aga juba väge otseselt teiste kaitsja ülesannetega, millest tuleb juttu edaspidiselt. Nimelt kahtlustatava abistamisega seisukohtade väljendamisel ning nõustamisega ülekuulamise ajal.

2.3.7 Kahtlustatava abistamine seisukohtade väljendamisel

Oma versiooni esitamisega saab kahtlustatav võimaluse aktiivselt ja teadlikult menetluses osaleda. Ülekuulamisel satub kahtlustatav vastamisi uurijaga, kes on reeglina õiguslaste teadmiste ja menetlustoimingutel osalemise küsimustes temast teadlikum. Kaitsja ülesanne on aidata kahtlustataval oma eesmärki täita end tahtmatult inkrimineerimata. Esiteks peab kaitsja hoolitsema selle eest, et kahtlustatav mõistaks oma otsuse võimalikke plusse ja miinuseid. Kui kahtlustatav soovib teo üles tunnistada, peab kaitsja tagama selle õiguskohase jäädvustamise ja selgitama, kas see võib olla karistuse kergendamise aluseks. Kui kahtlustatav soovib jääda kaitsepositsioonile, peab advokaat aitama kahtlustataval oma versiooni selliselt esitada, et see oleks selge ja puuduksid vastuolud teiste tõenditega.²⁶³

Juristid õpivad läbi studiumi endid selgelt väljendama ning argumentatsiooni jälgitavalt ning arusaadavalt esitama. Selget ja juriidiliselt üheselt mõistetavat eneseväljendust ei saa eeldada „keskmiselt“ kahtlustatavalt. Ilma kaitsja abita võib kahtlustatav mõista või kasutada juriidilisi termineid vales tähenduses või jätta rääkimata asjaoludest, mis tema teo õigusvastasust või süüd

²⁶¹ RKKKo 21.06.2019, 1-17-10162/351, p 26.

²⁶² RKKKo 7.03.2012, 3-1-1-13-12, p 27.

²⁶³ Pivaty, lk 24.

mõjutaks. Näiteks, kui uurija küsiks, kas isik pidas võimalikuks, et tema löök isiku tapab, siis ei pruugi kahtlustatav mõista, et tema vastuse põhjal on võimalik teha järeldusi tahtluse osas. Tulenevalt kahtlustatava intellektuaalsest tasemest, kuid ka ülekuulamisega seotud ärevusest, võib ta eksida oma versiooni sõnastuses ka siis, kui teda on varasemalt hästi ette valmistatud. Kui võimaldada kaitsjal jooksvalt kahtlustatava mõtet täpsustada või parandada, muutuks ülekuulamine aga farsiks ja tekiks olukord, kus uurija küsimustele vastakski kaitsja mitte enam kahtlustatav. Küll aga leiab siinkirjutaja, et poolte võrdsuse huvides peaks kaitsjal olema lubatud ülekuulamisel esitada kahtlustatavale n-ö protokollitavaid täpsustavaid küsimusi. Iseenesest annab KrMS § 47 lg 1 p 6 kaistjale õiguse küsida menetleja kaudu küsimusi. Selgusetuks jääb siiski, miks see peab toimuma menetleja kaudu ja mitte vahetult. Kaitsja n-ö küsimuste voor võiks olla korraldatud kas selliselt, et kaitsja küsib ülekuulamise lõpus piiratud mahus täpsustavaid küsimusi või ka selliselt, et peale iga küsimuse vastamist on kaitsjal võimalik vahele küsida täpsustavaid küsimusi. Selliste küsimuste esitamine peaks võimaldama täpsustada mõtet, mida kahtlustatav tahab edasi anda. Kaitsja peaks muidugi teadvustama ohtu, et ta ise kogemata ei suunaks oma küsimustega kahtlustatavat end inkrimineerima.

2.3.8 Järelevalve funktsioon

Võrdsete relvade põhimõtte järgimine suurendab võimalust õiguskaitseorganite eksimuste või volituste kuritarvituste avastamiseks.²⁶⁴ Advokaadi kohustuseks on AdvS § 44 lg 1 kohaselt kaitsta kliendi huve kõikvõimalike seadusega kooskõlas olevate vahenditega. Kohustuse kasutada kõiki seadusega kooskõlas olevaid kaitsmisvahendeid ja -viise kaitsealust õigustavate, mittesüüstavate ja karistust kergendavate asjaolude väljaselgitamiseks ning vajaliku õigusabi andmiseks paneb kaistjale ka KrMS § 47 lg 3. Kaitsja ülesandeks on teostada uurimisasutuste ning prokuratuuri suhtes järelevalve funktsiooni. Võiks isegi öelda, et tõenäosus, et uurijad kaitsja juuresolekul näiteks vägivalda kasutaksid on ilmselt väiksem, kui ülekuulamistel, mis toimuvad vaid kahtlustatava ja uurija juuresolekul. Seega aitab võrdsete relvade tagamisele mõnevõrra kaasa ka see, et kaitsja lihtsalt ülekuulamisruumis viibib. Kuid lisaks kahtlustatavale enda inkrimineerimiseks ebakohase surve avaldamisele (sh piinamine, muu sund, psühholoogiline või manipuleeriva taktika kasutamine jms) muudab ülekuulamise ebaõiglaseks see, kui piiratakse kahtlustatava võimalust enda seisukohta väljendada.²⁶⁵

Ilmselt on keelatud igasugused kehalised väärkohtlemised ja piinamine. Mitte ainult ei tooks see kaasa EIÕK art 3 rikkumist, vaid demonstreeriks pooltevahelist ebavõrdsust ning rikuks

²⁶⁴ Pilve, lk 571.

²⁶⁵ Pivaty, lk 22.

kahtlustatava inimväarikust. Füüsilise puutumuse vastu eksimise osas tegi EIK seitsmeliikmeline koda 2013. aastal ootamatu lahendi *Bouyid vs. Belgia* öeldes, et lahtise käega kahtlustatavale näkku löömine ei too kaasa art 3 rikkumist.²⁶⁶ Põhjenduste kohaselt mängis rolli, et vägivalda ei kasutatud ülestunnistuse saamiseks, vaid tegemist oli ühekordsete juhtumitega närvipinge olukorras, mis olid esile kutsustud kaebajate lugupidamatu või provokatiivse käitumisega.²⁶⁷ Kusjuures tegu oli kahe kahtlustatavaga, kes olid vennad, kellest üks oli alaealine ning löödi mõlemat. Asi saadeti edasi suurkotta, kes oli siiski teisel seisukohal ja leidis art 3 rikkumise, põhjendades seda järgnevalt: „[...] õiguskaitseametnike igasugune inimväarikust alandav käitumine üksikisiku suhtes [on] konventsiooni art 3 rikkumine. [...] Demokraatlikus ühiskonnas ei ole väärkohtlemine kunagi sobiv vastus võimude ees seisvatele probleemidele.“²⁶⁸ Konkreetnes kohtuasjas on huvitav veel asjaolu, et rikkumise tuvastamine taandus n-ö sõna sõna vastu olukorrale. Selliseid olukordi saab ära hoida kaitsja osalemisega menetlustoimingus, kuid ka ülekuulamise salvestamisega. Kuigi nimetatud asjas leiti art 3 rikkumine, tuleks näha uurija mistahes inimväarikust alandavas käitumises selgelt ka staatusest tuleneva üleoleku näitamist, mis rõhutab poolte ebavõrdsust ja on seega ühtlasi võrdsete relvade põhimõtte vastane.

Lisaks selgelt vägivaldsetele sekkumistele, rikuvad kehalist puutumust ning on seega KrMS § 64 lg 1 vastased teisedki heaolutunde riived, näiteks ereda valguse näkku suunamine, näljutamine, kuid ka kahtlustatava vaimset ja psüühilist seisundit mõjutavate ainete manustamine.²⁶⁹ Samas on lubatud anda n-ö värskendavaid vahendeid nagu kohv ning meditsiiniliselt näidustatud ravimeid. Keelatud vaimseks mõjutamiseks on loetud hüpnoosi, kuid ka ähvardusi kasutada menetlusõiguslikult lubamatuid meetmeid.²⁷⁰ Ähvardada võib selliste meetmete kasutamisega, mis on seaduslikud ja ka konkreetses menetluslikus olukorras põhimõtteliselt kohaldatavad.²⁷¹

Veel on kaitsja ülesanne ette näha ja ära hoida ebaõiglaste ja segaste küsimuste kahjulikku mõju.²⁷² Siseriiklikult on teatavad keelud sõnaselgelt seaduses sätestatud. Suunavaid küsimusi võib KrMS § 75 lg 4 - § 68 lg 4 - § 288¹ lg 2 p-d 2–5 kohaselt ülekuulamisel esitada vaid teatud erandlikel tingimustel, näiteks kui isik kinnitab, et mäletab asjaolusid halvasti. KrMS § 75 lg 4

²⁶⁶ EIKo 21.11.2013, *Bouyid vs Belgia*, p 51.

²⁶⁷ *Ibidem*.

²⁶⁸ EIKo 28.09.2015, *Bouyid vs Belgia*, p 101, 108.

²⁶⁹ Kergandberg, E. § 64, p 2.2. KrMS komm vlj.

²⁷⁰ *Ibidem*, p 3.

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² Pivaty, lk 22.

- § 68 lg 4 järgi võib kahtlustatavat üle kuulata üksnes tõendamiseseme asjaolude kohta. KrMS § 68 lg 6 alusel võib kahtlustatavale esitada küsimusi kahtlustatava, süüdistatava ja kannatanu kõlbeliste omaduste ning harjumuste kohta üksnes juhul, kui kriminaalmenetluse esemeks olevat tegu tuleb hinnata lahutamatus seoses nende varasema käitumisega. Samamoodi tuleks kaitsjal reageerida segaselt sõnastatud või ebaloogilistele küsimustele ning küsimustele, mis sisaldavad varjatud või sõnaselgeid eeldusi, mille eesmärgiks on kahtlustatavat „lõksu püüda“. Kaitsja ülesanne on menetlusreeglite rikkumise korral ülekuulamisele vahele segada ja seadus peaks seda sõnaselgelt lubama. Üks strateegia, mida uurijad kasutavad, on küsida sama küsimust ülekuulamise jooksul erinevatel hetkedel pisut teises sõnastuses. Selliselgi juhul peaks kaitsjal olema õigus juhtida tähelepanu asjaolule, et küsimus on juba vastuse saanud.²⁷³

Ühtne arusaam puudub küsimuses, kas uurija võib kahtlustatavale valetada või teda petta. Näiteks Hollandi uurijad kasutavad ülekuulamisel pettust ja muid psühholoogilisi veenmistaktikaid, et kahtlustatav loobuks oma õigusest vaikida, see on seal uurijatele lubatud.²⁷⁴ Ka näiteks USA-s²⁷⁵ ei ole uurijal keelatud kahtlustatavale valetada ja teda petta. Küll aga on keelatud kahtlustatavale valetamine Ühendkuningriigis ja praktikute hinnangul võimaldab valetamise keeld tänu usalduslikumale suhtele saada kahtlustatavalt rohkem teavet.²⁷⁶ Saksamaal ei ole küll lubatud otsene valetamine, kuid puudub kohustus täpsustada, kui kahtlustatav millestki valesi aru saab.²⁷⁷ Advokaat ei tohi kutse-eetikast tulenevalt kallutada kahtlustatavat valetama ega aidata kaasa õigusorganite petmisele. Poolte võrdsuse huvides oleks seega täiesti loomulik eeldada sama uurijalt, s.t nendelegi ei tohiks olla lubatud petmine ja valetamine. Õiguskirjanduses on petmine hukka mõistetud, kuivõrd politsei poolt sisuliselt kelmuse-laadse kuriteo toimepanemine on amoraalne ning see õõnestab kahtlustatava eneseväarikust.²⁷⁸

Kahtlustatavale valetamisega kaasneb teinegi oht. Mälu rakendamise teel esitab kannatanu enda tõlgenduse juhtunust. Kui uurijad hakkavad ühel või teisel viisil kahtlustatavat manipuleerima, võib see muuta nii tema mälestust juhtunust kui ka tema tõlgendust juhtunule. Psühholoogid on välja toonud, et enesekindel uurija on võimeline viima süütu kahtlustatava nii kaugele, et ta ülekuulamise lõpuks ise ka usub, et on kuriteo toime pannud.²⁷⁹ KrMS § 64 lg-s 1 on eraldi välja

²⁷³ *Ibidem*, lk 23.

²⁷⁴ Crijns, Dubelaar, lk 133.

²⁷⁵ Slobogin, C. *The Legality of Tricky During Interrogation*. – Eidam, L., Lindemann, M., Ransiek, A. (toim). *Interrogation, Confession, and Truth*. Baden-Baden: Nomos, 2020, lk 61.

²⁷⁶ Griffiths.

²⁷⁷ Slobogin, lk 83.

²⁷⁸ *Ibidem*, lk 62.

²⁷⁹ Bachmann, T. *Psühholoogia*. Raamat juristile. Tallinn: Juura, 2015, lk 255-256.

toodud keeld tõendite kogumisel kasutada isiku mäluvõimet mõjutavaid vahendeid. Siinkohal tekib aga küsimus, kas uurijatel on vastavad eriteadmised psühholoogia osas, hindamaks, millised on mäluvõimet mõjutavad vahendid? Inimese pähe on suhteliselt lihtne toimunud sündmustest uusi mälestusi istutada.²⁸⁰ „Vahendite“ all KrMS § 64 lg-s 1 mõttes peaks arvesse võtma mitte ainult nt hüpnoosi, vaid ka isiku veenmist või muul viisil mõjutamist. Näiteks sugestiivseid küsimusi on seostatud valeülestunnistustega.²⁸¹ Sealjuures ei pruugi inimese mälu mõjutamine toimuda ilmtingimata sihilikult. Osade inimeste jaoks võib piisata sellest, kui uurija enesekindlalt väidab, et tõendite kohaselt pidi sündmus toimuma ühel kindlal viisi, jättes kõrvale muud variandid, mis samuti oleksid tõenditega kooskõlas. Olulist rolli mängivad kahtlustatava psühholoogilised või isiksusest tulenevad omapärad. Mõned inimesed taluvad ülekuulamist paremini kui teised, mõned on kergemini mõjutatavad kui teised.

Kui kahtlustatav otsustab vaikida, on tõenäoline, et uurijad püüavad erinevaid veenmistaktikaid kasutades tema otsust muuta, näiteks viidates vaikimise võimalikele tagajärgedele. See leidis juba käsitlust eelmises alapeatükis seoses menetlusstrateegiale truuks jäämisega ülekuulamise ajal. Kuid selline veenmine ei pruugi olla vaid verbaalne. EIK on väljendanud lahendis *Magee vs. Ühendkuningriik* järgmist: „Tema kasinad kinnipidamise tingimused ja isoleerimine välistest kontaktidest olid mõeldud psühholoogilise sunnina aitamaks murda tema kinnipidamise alguses väljendatud esialgset soovi kasutada oma õigust vaikida. Neid kaalutlusi silmas pidades on EIK seisukohal, et kaebajale oleks tulnud menetlusliku õigluse huvides võimaldada ülekuulamise algstaadiumis juurdepääs advokaadile vastukaaluks hirmutavale õhkkonnale, mis oli spetsiaalselt välja töötatud kaebaja tahte mahasurumiseks ja temalt ülestunnistuse saamiseks.“²⁸²

Sarnaselt kohtumenetlusele nõuab kohtueelne ülekuulamine kaitsjalt häid teadmisi kriminaalmenetlusest ning kiiret reageerimisvõimet. Kaitsjad ei tohiks ülekuulamisel osalemist alahinnata ja n-ö vormitäiteks kogenematut kolleegi ülekuulamisele saata. Eelnevast nähtub aga selge vajadus ülekuulamise ühtse metoodika järgi ka uurijate jaoks. Iseenesest on see otseselt seotud kaitsja järelevalve funktsiooniga, sest kaitsjal on õigeaegseks reageerimiseks vaja teada, kus jooksevad piirid lubatava ja kohatu ülekuulamise vahel. Nagu eelpool märgitud, puudub kohtueelsel ülekuulamisel kohtunik ehk neutraalne osapool, kes ülekuulamise protsessi reguleeriks. Seetõttu peaks olema seaduses sätestatud ka, kuidas jätkata olukorras, kus kaitsja hinnangul on küsimus menetlusreeglite vastane, kuid uurija arvates mitte. Üheks võimalikuks

²⁸⁰ Ransiek, lk 169-170, 174.

²⁸¹ Malsch, Boer, lk 6.

²⁸² EIKo 06.09.2000, *Magee vs. Ühendkuningriik*, p 43.

lahenduseks on kaitsjal pelgalt soovitada oma kliendil küsimusele mitte vastata, selline õigus peab kaitsjale aga olema sellisel juhul seadusega tagatud.

2.3.9 Nõustamine ülekuulamise ajal

Kui järelevalve ülesande keskmes oli kaitsja reageerimine uurija tegevusele, siis nüüd vaatleme kaitsja suhtlust kahtlustatavaga ülekuulamise ajal. See tähendab võimalust jooksvalt kahtlustatavale kinnitada, et tal puudub kohustus konkreetsele küsimusele vastata, talle soovitusi anda, kuid ka võimalust ülekuulamine lühiajaliselt peatada kahtlustatavaga privaatselt suhtlemiseks.²⁸³ Eelmise alapeatüki lõpus toodud võimalus uurija ebakohase küsimuse korral soovitada kahtlustatavale küsimusele mitte vastata näitab nende kahe ülesande omavahelist tihedat seost. Mitmed õigusteadlased on leidnud, et kaitsjal tuleks võimaldada kahtlustatavale ülekuulamise ajal meelde tuletada tema õigusest vaikida ning muul viisil teda jooksvalt ülekuulamisel nõustada.²⁸⁴ See ei tähenda õigust hakata ise kahtlustatava asemel küsimustele vastama ega ka õigust kahtlustatavale vastuseid ette öelda. Belgia seadustes on keelatud advokaadil kahtlustatava asemel küsimustele vastata või asuda ülekuulamist takistama: sellise seadusega antakse mõista, et ülekuulamine ei ole sobilik aeg taotluste esitamiseks ega aruteluks.²⁸⁵ Hollandis ja Prantsusmaal on advokaadil keelatud ülekuulamise sekkuda, Prantsusmaal võib sekkumine kaitsjale kaasa tuua politseipoolse kaebuse esitamise advokatuuri.²⁸⁶ Need regulatsioonid seostuvad otseselt ka eelmise käsitletud ülesandega, kuivõrd need keelavad ka menetleja ebakohastele küsimustele reageerimise. Sellist lähenemist ei saa kuidagi pidada võrdsete relvade põhimõttega kooskõlas olevaks.

Nõustades peab kaitsja lähtuma kutse-eetikast. Eetikakoodeksi § 21 lg 2 keelab advokaadil kohut tahtlikult eksitusse viia, esitada teadvalt ebaõiget või eksitavat teavet. Kuigi säte räägib kohtumenetlusest, tuleks seda tõlgendada laiemalt kui ebaausa käitumise keeldu. Nii ei ole lubatud kaitsjal aidata kahtlustataval õigusorganitele esitlemiseks valesid välja mõelda, samuti ei tohi advokaat soovitada kahtlustataval valeütlusi anda.²⁸⁷ Kohtul on õigus KrMS § 267 lg 4¹ kohaselt ebaaus kaitsja menetlusest kõrvaldada. Eetikakoodeksi § 14 lg 2 keelab advokaadil kasutada kliendi huvides seadusega vastuolus olevaid viise ja vahendeid. Teisalt ei ole advokaat § 15 lg 5 järgi kohustatud kontrollima kliendi poolt talle usaldatud teabe õigsust ja sellise teabe õigsuse eest ta ka ei vastuta. Seega ei lange vastutus kaitsjale siis, kui kahtlustatav on talle

²⁸³ Pivaty, lk 22.

²⁸⁴ Crijns, Dubelaar, lk 127.

²⁸⁵ Mols, lk 303.

²⁸⁶ Cape, Hodgson, lk 471.

²⁸⁷ Sillaots, § 47 p 9.2. KrMS komm vlj.

valetanud. Sellises olukorras puudub ilmselt poolte vahel usaldus ja kaitsjal ei ole võimalik oma tööd efektiivselt teha.

2.3.10 Ülekuulamise protokollide tõsuse kinnitamine

Viimasena käsitleme ülekuulamise protokollide verifitseerimist ehk kaitsja peab kinnitama, et protokoll vastab sellele, mis ülekuulamisel tõesti toimus ja räägiti.²⁸⁸ Eelpool mainitud lahendis *Mader vs. Horvaatia* kerkis küsimus protokollide õigsuse kohta.²⁸⁹ Siinkohal on asjakohane arutleda teemal, kas ülekuulamine peaks olema mingil viisil tehniliselt salvestatud. Protokollide koostab uurija ja kirjalik protokoll ei suuda hoomata kõiki ülekuulamise nüansse. Salvestis võiks anda toimunust neutraalsema ülevaate. Lisaks kaitseb see menetlejaid nende suunas tehtud valede süüdistuste eest.²⁹⁰

Paljudes USA osariikides, Suurbritannias ja teisteski riikides on asutud ülekuulamise mingis vormis salvestama. Salvestamine võib potentsiaalselt olla oluline vahend kriminaalmenetluse väärkuse tagamiseks.²⁹¹ Tõsi, ka salvestamisega kaasneb hulk nüansse, mis tuleb läbi mõelda, näiteks peaks videosalvestise puhul kaadris olema nii ülekuulaja kui ülekuulataja.²⁹² Videosalvestise ohukohaks on lisaks peetud võimalikke kahtlustatava kehakeelest väljaloetavaid hinnanguid: ohuks on need seetõttu, et sellised hinnangud on psühholoogide sõnul enamasti väärad.²⁹³ Kuid ülekuulamise lindistuse kasutamine kriminaalmenetluses on üks viis, kuidas kaitsja saab rikkumistele tähelepanu juhtida.²⁹⁴

Eesti seadus täiskasvanud süüdistatava ülekuulamise salvestamist ei nõua, mistõttu seda ka praktikas üldiselt ei tehta.²⁹⁵ Kui aga salvestada, siis tuleks see tehniliselt üles seada selliselt, et väärkasutamise võimalusi ei oleks või need oleksid võimalikult väikesed. Näiteks peaks kohustuslik olema salvestada kogu ülekuulamine algusest lõpuni ja protokollida kellaaja täpsusega ülekuulamise algus ja lõpp kontrollimaks, et kogu ülekuulamine tõesti on salvestatud. See on vajalik vältimaks n-ö kaadri taga toimunud väärkohtlemisi, mille tulemusel isik näiteks ülestunnistuse annab. Erialakirjanduses on jäetud mulje, justkui ülekuulamise videosalvestamine võiks asendada kaitsja viibimist ülekuulamisel.²⁹⁶ Sellise seisukohaga ei saa

²⁸⁸ Pivaty, lk 24.

²⁸⁹ EIKo 21.09.2011, *Mader vs. Horvaatia*, p 100-110.

²⁹⁰ Ramos, Luchtman, Munteanu, lk 241.

²⁹¹ Dixon. Integrity, lk 80.

²⁹² Dixon. Interrogation, lk 357-358.

²⁹³ *Ibidem*.

²⁹⁴ Dixon. Integrity, lk 80.

²⁹⁵ Soo, Aavik, lk 76.

²⁹⁶ Ransick, lk 175.

nõustuda, kuna ülekuulamise salvestamisega on võimalik täita vaid mõnda üksikut ülesannet nendest, mis kaitsjal ülekuulamisel on.

Kohtueelses menetluses esinevatele rikkumistele tuleks reageerida koheselt, mitte alles kohtumenetluses, sealhulgas ka n-ö puht-formaalsetele ja väikestele rikkumistele. Uurimismenetluses on pea iga menetlusreegli rikkumine kahtlustatava jaoks potentsiaalselt kahjulik, sest suurem osa neist reeglitest ongi kahtlustatava kaitseks kehtestatud. Lisaks võib olla keeruline ennustada rikkumise hilisemat mõju kohtumenetlusele. Kohuski võib kaitsjale ette heita koheselt reageerimata jätmist.²⁹⁷

²⁹⁷ Pivaty, lk 25.

KOKKUVÕTE

Magistritöö võttis eesmärgiks selgitada välja kaitsja ülesanded ülekuulamise ajal ning sellele eelnevalt võrdsete relvade põhimõttest lähtuvalt. Töö lähtekohaks oli seisukoht, et kaitsja passiivne osalemine ülekuulamisel ei aita kaasa võrdsete relvade tagamisele kriminaalmenetluses. Töös otsiti vastust kahele uurimisküsimusele:

A. Miks on vajalik kaitsja varakult kohtueelsesesse menetlusse kaasata?

B. Milliseid ülesandeid tuleb kaitsjal poolte menetluslikule võrdsusele kaasaaitamiseks ülekuulamisel ja sellele eelnevalt täita?

Kohtueelsel menetlusel on kriminaalmenetluses kandev roll ning see mõjutab otseselt nii menetluse tulemit kui terviku õiglust. Nii EIK praktika kui EL direktiivid kinnitavad üheselt, et kriminaalmenetluse õiglusele hinnangut andes tuleb silmas pidada ka uurimismenetlust. EIK on laiendanud võrdsete relvade põhimõtte kohaldumist kohtueelsele menetlusele ning tunnustanud kaitsja rolli võrdsete relvade tagamisel. Euroopa Liidu õigusnormid sätestavad kaitsja kaasamise kriminaalmenetlusse võimalikult varajases staadiumis. Nii on Euroopa õigusruumis asunud selgelt tunnustama kaitsja osatähtsust nii kriminaalmenetluse uurimisstaadiumis kui võrdsete relvade tagamisel.

Ülekuulamine kui vahetu suhtlus uurija ja kahtlustatava vahel kätkeb endast kõrget kahtlustatava inimvääriskuse riivamise ohtu, samuti on sellel oluline roll õige kohtulahendini jõudmisel. Psühholoogid on seoses ülekuulamisega toonud välja nii inimese mälu probleeme, kui ohtu, et isik pika veenmise tagajärjel hakkab isegi uskuma, et on teo toime pannud. Nii võib kahtlustatav olla ülekuulamisel haavatav ja kergesti mõjutatav. See viitab kõrgele valeülestunnistuste ohule. Isiku valeülestunnistusele mõjutamine mitte ainult ei mõjuta menetluse tulemit, vaid rikub ka tema inimvääriskust. Lisaks võib ülekuulamine kardinaalselt muuta edasise uurimismenetluse käiku, selle mõjud kanduvad kas kaudselt või otseselt kohtumenetlusse. Hinnates, kas menetlus on olnud võrdsete relvade põhimõttega kooskõlas, ei saa mööda vaadata ülekuulamisest, sest seal peituvad ilmsed ohud võrdsete relvade põhimõtte eesmärkidele.

Uurija ja kahtlustatav tulevad ülekuulamisele kardinaalselt erinevate eesmärkidega. Kahtlustatav võib eesmärgiks võtta vaikimise, varjamise või soovi esitada enda versioon asjadest, mis ei pruugi olla kooskõlas uurija versiooniga. Uurija eesmärgid ülekuulamisele ei saa seega kuidagi ühtida kahtlustatava eesmärkidega. Seetõttu on ilmne, et uurija ja kahtlustatav

on ülekuulamisel vastaspoolel, kes on olemuslikult väga ebavõrdses seisus. Kaitsjal on võimalik seda ebavõrdsust aga tasakaalustada.

Magistritöö eristab kolme kategooriat, millest ülekuulamisel esinev ebavõrdsus uurija ja kahtlustatava vahel tekib: staatusest tulenev ebavõrdsus, teabest tulenev ebavõrdsus ning kahest eelnevast tingitud psühholoogiline ebavõrdsus. Esimene viitab sellele, et uurija esindab riiki ja on seetõttu kahtlustatava suhtes ilmselgel võimupositsioonil. Teise puhul saab rääkida nii sellest, et kahtlustataval ei ole reeglina menetlejaga samal tasemel teadmisi protseduuri kulgemisest, õigusnormidest, menetlustaktikatest, ülekuulamistaktikatest jms. Samuti puudub kahtlustataval ülevaade sellest, milline info on uurijal kuriteo kohta ja millised tõendid on ülekuulamise ajaks kogutud. Kolmanda aspektina märgib töö ära kahtlustatava nõrgemat positsiooni psühholoogiliselt. Ülekuulamine ei ole ühegi kahtlustatava jaoks igapäevane tegevus. Olenevalt konkreetsest isikust võib kahtlustatav tunda vähemal või rohkemal määral ärevust. Ärevil kahtlustatav võib aga ise ajada fakte sassi, kuid olla ka vastuvõtlik erinevatele psühholoogilistele mõjutustele.

Nimetatud kolmest kategooriast tuleneva ebavõrdsuse tasakaalustamiseks on töös välja pakutud järgmised kümme kaitsja ülesannet kahtlustatava ülekuulamisel ning sellele eelnevalt:

1. Usaldusliku suhte loomine kahtlustatavaga
2. Infovahetus
3. Materjalidega tutvumine enne ülekuulamist
4. Sotsiaalne ja moraalne tugi
5. Hinnang kahtlustatava ülekuulamiseks valmisolekule
6. Nõustamine menetlusstrateegia valikul
7. Kahtlustatava abistamine seisukohtade väljendamisel
8. Järelevalve funktsioon
9. Nõustamine ülekuulamise ajal
10. Ülekuulamise protokollide tõesuse kinnitamine

Sealjuures p-d 2, 3, 6, 7, 9 ja 10 panustavad teabest tuleneva ebavõrdsuse tasakaalustamisele. Punktis 8 määratletud ülesandega tasakaalustab kaitsja staatusest tulenevat ebavõrdsust. Punktides 4 ja 5 väljatoodud ülesanded on kõige enam seotud just psühholoogilise ebavõrdsusega. Esimesena välja toodud usaldusliku suhte loomine kahtlustatavaga on aga sisuliselt kõikide teiste ülesannete aluseks.

Võrdsete relvade tagamiseks on niisiis vajalik kahtlustatava ja kaitsja vahel luua usalduslik suhe. Piltlikult öeldes tähendab see seda, et kaitsja asetatakse kaalul kahtlustatavaga samale poolele. Kui kaitsja asetada kuhugi mujale, siis ei täida ta tasakaalustavat rolli. Näitamaks kahtlustatavale oma professionaalsust ja just kahtlustatava huvide eest seismist, peavad kaitsjal olema head kommunikatsioonioskused ja võimalus kahtlustatavaga esimesel võimalusel, aga kindlasti enne ülekuulamist suhelda. Selline võimalus on sätestatud Euroopa Liidu direktiivi 2013/48/EL art 3 lg-st 2(a) ning art 3 lg-st 3(a). Usaldusliku suhte tekkimiseks peab aga selline kontakt mitte ainult olema privaatne, vaid selline ka näima. Kahtlustatav ei ole valmis kaitsjale ausalt kõike ära rääkima, kui ta ei ole kindel, et nende juttu pealt ei kuulata. Selles valguses võib probleemne olla ka Eesti regulatsioon, mis lubab vanglaametnikul kohtumist jälgida (VangS § 95 lg 1).

Üheks kaitsja olulisemaks ülesandeks kriminaalmenetluses on teostada uurimisasutuse ja prokuröri tegevuse üle kahtlustatava õiguste tagamiseks järelevalvet. See tasakaalustab staatusest tulenevat ebavõrdsust. AdvS § 44 lg 1 paneb advokaadile kohustuse kaitsta kliendi huve kõikvõimalike seadusega kooskõlas olevate vahenditega. Esmalt tuleb kaitsjal järgida, et ülekuulamisel ei kohaldataks kahtlustatavale ebakohast survet (nii füüsilist kui psühholoogilist), kuid sama oluline on kontrollida, et kahtlustatava võimalus enda seisukohta väljendada ei oleks piiratud. Lisaks kehalist puutumatust rikkuvatele tegudele, tuleb kaitsjal reageerida ka siis, kui kahtlustatavalt küsitakse ebaõiglaseid või segaseid küsimusi. Siin on oluline märkida, et seadus peaks sellist kaitsja-poolset reaktsiooni menetleja tegevusele lubama ja samas ka selgelt sätestama, mis on uurijale lubatud ja mis mitte. Näiteks ei ole selge, kas uurija võib kahtlustatavale valetada või teda muul viisil petta.

Teabest tulenevat ebavõrdsust saab kaitsja tasakaalustada läbi mitmete erinevate ülesannete täitmise nii ülekuulamise eelselt kui selle ajal. Infovahetus, materjalidega enne ülekuulamist tutvumine ning nõustamine menetlusstrateegia valikul seostuvad reeglina ülekuulamiseks ettevalmistumisega. Nõustamine ülekuulamise ajal ning ülekuulamise protokollis tõesuse kinnitamine toimuvad ilmselgelt ülekuulamise käigus. Kahtlustatava abistamine seisukohtade väljendamisel eeldab kaitsja tegutsemist aga mõlemas staadiumis. Loetletud ülesannete täitmiseks tuleks kaitsjal end konkreetse kriminaalasjaga kurssi viia. Ligipääs materjalidele enne ülekuulamist aitaks olulisel määral kaasa võrdsete relvade tagamisele, kuid kehtiv seadusandlus seda ei võimalda. Eestis on kahtlustataval küll lubatud KrMS § 34¹ lg 1 kohaselt tema vastu esitatud kahtlustuse sisu täpsustamiseks tõenditele juurdepääsu taotleda, kuid löike teine lause lubab prokuratuuril juurdepääsu tagada hiljemalt pärast kohtueelse menetluse

lõpuleviiduks tunnistamist. Direktiivi 2012/13/EL art 7 lg 3 määrab samuti viimase võimaliku aja materjalidele juurdepääsu tagamiseks, kuid mitte varasemat. Nii Euroopa Liidu kui Eesti regulatsiooni sõnastus viitab sellele, et prokuratuur võib ka varem juurdepääsu tagada, kuid sellist kohustust neil ei ole. Töös esitatud analüüsi pinnalt saab järeldada, et absoluutset kohustust kõiki ülekuulamise ajaks kogutud materjale kaitsjale tutvustada ei ole võimalik kehtestada. Materjalide varajase tutvustamise vastu räägivad järgmised ohud: tõenditega manipuleerimine, ülekuulamisele valetamine, käimasolevate kriminaalmenetluste mõjutamine, kolmandate isikute õiguste riivamine. Teisalt ei ole kuidagi õigustatud absoluutne materjalide varjamine ülekuulamise eelselt. Kehtiv seadus võimaldab juba enne ülekuulamist materjalidele ligipääsu taotleda. Ometi menetlusökonoomiast ning võrdsete relvade põhimõttest tulenevalt võiks hoopis õiguskaitseorganil olla kohustus tutvustada kõiki materjale, mille puhul ei ole võimalik välja tuua konkreetset erandit tutvustamata jätmiseks.

Mis puutub teistesse ülesannetesse, mis teabest tulenevat ebavõrdsust peaksid tasakaalustama, tuleb märkida järgmist. Enne ülekuulamist tuleb kaitsjal anda kahtlustatavale asjakohast teavet erinevatest menetluslikest aspektidest, seaduses, õigustest jms. Kuivõrd ülekuulamisele eelnev kohtumine toimub aga privaatsest, ei ole võimalik kolmandatel osapooltel kontrollida, millist infot ja kui detailselt kaitsja kahtlustatavaga jagab. Seetõttu langeb selles osas kaitsjale eriline kohustus oma tööd tõsiselt võtta, seda põhjalikult teha ning mitte pidada seda menetluslikuks vormitäiteks, mis lihtsalt tuleb ära teha. Kuidas teisiti mõista seda, et näiteks Šotimaal ei suvatse kaitsjad enamasti isegi jaoskonda kohale minna ja ülekuulamis-eelsed nõustamised peetakse telefoni teel keskmiselt 15 minutiga? Pidades kohusetundlikku kaitsjat silmas, peaksid ajalised piirangud kaitsja ja kahtlustatava kohtumistele olema pigem paindlikud. Näib, et Eestis ei ole sellega erilisi probleeme, küll aga mõnes teises Euroopa riigis.

Ülekuulamise ajal peab aga kaitsjal olema lubatud vajadusel sekkuda. Mitte ainult ei ole see vajalik ülekuulamis-aegseks nõustamiseks, vaid ka tihedalt seotud kaitsja järelevalve rolliga. Üks viis, kuidas kaitsja saab reageerida uurija ebakohasele küsimusele, on soovitada kahtlustatavale sellele mitte vastata. Lisaks sellele peaks kaitsjal olema lubatud kahtlustatavale soovitusi anda, kuid ka peatada ülekuulamine kahtlustatavaga privaatsest suhtlemiseks. Selline õigus peaks olema selgelt seadusega sätestatud, et selle lubatavus ei jääks menetleja meelevaldseks otsuseks. Passiivse jälgija rollis ei ole kaitsjal võimalik poolte ebavõrdsust tasakaalustada.

Psühholoogilise ebavõrdsuse tasakaalustamiseks on töös välja toodud kaks ülesannet: moraal- sotsiaalse toe pakkumine ning kahtlustatava ülekuulamiseks valmisolekule hinnangu andmine. Millisel määral on vaja eraldi moraalset ja sotsiaalset tuge pakkuda, sõltub paljuski konkreetsest kahtlustatavast, tema isikuomadustest ja psüühilisest seisust. Mõnele inimesele pakub piisavat moraalset tuge pelgalt kaitsja menetlusse kaasamine, kuivõrd nad ei pea siis üksi kahtlustusega silmitsi seisma. Teisele võib olla rohkem tuge vaja: näiteks kinnitust, et nende perekond tuleb olukorraga toime või rohkem infot eelseisva protsessi kohta. Ekstreemsemate juhtumite puhul võib isikul olla aga vajadus lausa psühholoogi/psühhiaatri või muu meditsiinilise abi järele. See toobki meid teise ülesande juurde: isiku vaimsele ja füüsilisele seisundile hinnangu andmisel tuleb eelkõige lähtuda meditsiinilisest seisundist. Hinnata tuleb seda, kas isiku seisund võib tekitada piinamislaadse olukorra, kus isik on valmis ülekuulamise lõpetamiseks ükskõik mida ütleva. Nimetatud füüsiliseks seisundiks võib olla ka väsimus, kui isik on ülekuulamisele eelnevalt olnud pikalt magamata või kui ülekuulamine ise venib ebaloomulikult pikaks. Siiski konkreetset ajalist piiri ülekuulamisele sätestatud ei ole, mis on ka mõistlik, sest arvesse tuleb võtta konkreetse inimese isikuomadusi, vanust ja tervislikku seisundit. Sarnaselt väsimusele võib füüsilist seisundit mõjutada nälg või määratud ravimitele ligipääsu piiramine.

Kokkuvõttes leiab autor, et oleks ehk liialt optimistlik loota, et välja toodud kaitsja ülesanded ning püstitatud probleemid leiaksid lahenduse Euroopa Liidu direktiivide täienduste näol, luues selliselt Euroopa-ülese arusaama sellest, mis peaks kaitsjale olema ülekuulamisel lubatud ja mida võiks temalt eeldada. Arvestades aega, menetlusprotsesse, poliitilisi tõmbetuuli (kompromissotsinguid), mis tuleb ühel õigusaktil Euroopa Liidus enne jõustumist läbida, oleks realistlikum loota, et probleemid võiksid saada lahenduse hoopis siseriiklikus õiguses. Kuid esimese sammuna võiksid ülesanded toimida teatava kontrollnimekirjana, hea tavana nii kaitsjatele kui ka menetlejatele, et tekiks ühine arusaamine kaitsja rollist ülekuulamisel. Kuid sinne töö on vaid üks pool lahendusest, sest ülekuulamisel kehtivatest reeglitest ühtse pildi loomiseks on vajalik välja töötada sarnane ülekuulamise tava või meetoodika ka menetlejatele.²⁹⁸ Kaitsjagi ei saa oma ülesandeid täita teadmata, millistes piirides võib uurija tegutseda. Pikemas perspektiivis tuleks hinnata, millised küsimused on sedavõrd problemaatilised, et vajavad ilmtingimata just seadusega reguleerimist. Igal juhul tuleks moel või teisel ära kaotada täna eksisteeriv n-ö hall-ala, milles menetleja ja kaitsja kumbki päris täpselt ei tea, kus ülekuulamisel lubatavad piirid jooksevad. Selliste häguste piiridena võib tuua järgmisi näiteid: kas menetleja võib kahtlustatavale ülekuulamisel valetada või teda petta; kas kaitsjal on lubatud ülekuulamise protsessi sekkuda ja mil määral; kas kaitsjal on lubatud anda kahtlustatavale ülekuulamise ajal

²⁹⁸ Autori andmetel tuleb sel aastal kaitsmisele magistritöö selgi teemal.

nõu (soovitusi konkreetsest teemast rohkem rääkida või soovitusi teatud küsimustele mitte vastata) või esitada vahetult kahtlustatavale protokollitavaid küsimusi. Lisaks on autor töös asunud seisukohale, et kaitsjale tuleks ülekuulamise eelselt tutvustada kõiki materjale, mille tutvustamata jätmine ei lange mõne konkreetse erandi alla. Viimane võiks toimuda automaatselt menetleja kohustusena, mitte kaitsja õigusena ligipääsu taotleda olukorras, kus seda tõenäoliselt ei tagata. Kuid nagu sai öeldud magistritöö alguses, on tegemist õigusteoreetilise tööga, mis võiks olla aluseks edasistele empiirilistele uuringutele. Empiirilised uuringud võimaldaksid välja selgitada, millised teoreetiliselt tuvastatud probleemid on Eestis aktuaalsed ka praktikas.

DEFENCE LAWYER'S DUTIES AT THE PRE-TRIAL INTERROGATION OF THE SUSPECT AND PRIOR TO THAT. SUMMARY

For some time now the European Court of Human Rights (ECtHR) has recognized the pre-trial stage of criminal proceedings as relevant to the fairness of the trial as a whole. In addition to what goes on at court, it is also vital to focus on what goes on at the police station during the investigative stage. The relevance of a defence lawyer's participation at the pre-trial interrogation of the suspect was especially highlighted by the ECtHR in their judgment *Salduz v Turkey* and the judgements that directly followed. In addition to the case law, pre-trial proceedings have also received attention in the legal literature and in European Union regulations. In many countries, the right to a defence council during the interrogation has been recognized only in the last ten years (e.g., 2012 in Belgium, 2016 in the Netherlands). A push towards that direction was given by the European Union when they enforced the directive 2013/48/EU (transposition date in 2016). According to article 3(3)(b) of the directive, member states have to ensure the accused has the right for their lawyer to be present and participate effectively in the questioning process. The main problem is that the directive does not specify what "effective participation" means. Hence, a lot has been left to chance or more specifically, for the member states to determine. However, interrogations are also not well regulated nationally, especially the defence lawyer's role in them. As a result of this ambiguity, neither the defence lawyer or the interrogator knows exactly what is allowed and what prohibited to themselves and to the other party. Furthermore, in some Europe countries the regulations are clearly not in accordance with the equality of arms principle as the lawyer is expected to be a passive observer.

The aim of this master's thesis was to derive from the equality of arms principle the duties of a defence lawyer during the pre-trial interrogation of the suspect and in preparation to that. The starting point was the understanding that a passive defence lawyer at the interrogation room does not contribute to the equality of arms of the criminal proceedings. The research questions posed in this thesis are as follows:

- A. Why is it necessary to involve the defence lawyer to the pre-trial proceedings early on?
- B. What tasks does the defence lawyer have to perform before and during the interrogation in order to balance the inequality between the parties?

This thesis uses deductive analysis to answer the research questions: specific lawyer's tasks applicable to pre-trial interrogation are derived from a wider principle of equality of arms. It is

a qualitative study of legal theory. The analysis relies on professional literature and the case law of the ECtHR. The thesis bases its examples primarily on the legislation in force in Estonia, but concurrently solves a problem that is undoubtedly at least Europe-wide, but in reality, even more extensive. The answers to research questions are sought mainly through a systematic analysis of foreign language literature. Hence, the paper occasionally also introduces examples from other European countries and even USA. However, as the thesis mainly considers Estonia's position, it also contains references to the practice of the Estonian Supreme Court, Estonian laws related to interrogation and the rights of counsel, and their comments.

In the answer to the first question, it was established that there is a tendency in Europe to avoid trial by resorting to alternative ways of dealing with criminal cases. This tendency comes from the intention to save resources (time, money, employees etc.) and is quite reasonable in this regard. It also means that the suspect must give up many of his procedural rights, which makes the pre-trial stage even more decisive. However, this does not mean that pre-trial proceedings are any less significant when a case follows the general procedure. It has been acknowledged in the ECtHR case-law as well as the legislation of the EU and in the professional literature, that pre-trial proceedings have an influence on the fairness of the trial as a whole.

The right to a fair trial is a widely known concept, which has been recognized in international law as well as in national legislations. It is enshrined in Article 6 of the European Convention on Human Rights, article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and can also be deduced from the Constitution of the Republic of Estonia. The right to a fair trial contains a whole set of different rights and principles, one of which is the equality of arms. Equality of arms requires a procedural balance between the parties. It contributes to attaining a correct outcome and ensuring the dignity of the person subject to the proceedings. Similarly to the fair trial rights, the equality of arms must also be evaluated by taking the pre-trial proceedings into consideration. Access to a defence lawyer highly contributes to the equality of arms between the authorities and the accused. Therefore, in order to ensure the equality of arms, the defence lawyer must be included to the pre-trial proceedings early on. This was made particularly clear in the already mentioned *Salduz v Turkey* judgement. Although, ECtHR has later departed from the standards set in *Salduz v Turkey*, they have been (at least partly) carried on by EU legislation. Directive 2013/48/EU clearly gives the defence lawyer an essential role in the pre-trial proceedings. According to art 3(2)(a) the access to a lawyer must be ensured in the earliest possible point and at least before the interrogation of the suspect and art 3(3)(b) assures the right for a lawyer to participate in the interrogations. There are still many countries in Europe that have an inquisitorial pre-trial proceeding, which gives the prosecutor a leading

role of the investigation (incl Estonia). It also means the investigative body and the prosecutor are obliged to ascertain the facts both vindicating and accusing the suspect. However, it has been pointed out both in the literature and in the EU case-law that the prosecution in Estonia cannot be seen as a neutral party in the pre-trial proceeding as it is impossible for one person to simultaneously “run in two opposite directions”. This furthermore emphasizes the importance of the defence counsel to be involved in the pre-trial proceeding as early as possible.

In the answer to the second, which is also the main research question, it was first emphasized that the purpose of the pre-trial interrogation is quite different for the investigator and for the suspect. The suspect might want to use their right to silence, avoid certain topics or present their own view of what factually happened (which may not be in line with the investigator's speculations). The investigator, on the other hand, would like to gain as much information as possible from the suspect to find out the truth, to gather evidence, to organize the suspect's account according to legal criteria (legalization) or to get a confession. In case the suspect is in fact guilty, the difference in purpose is even more clear as the suspect usually is not interested in getting himself convicted. Hence, we can talk about the investigator and the suspect as two opposite sides that are by essence radically unequal. The investigator represents the state and has a wide range of means to control the suspect, while the suspect only represents themselves and has a limited collection of rights in his disposal. The role of the defence lawyer is to balance these rather unequal parties.

Before it is possible to derive specific tasks of the lawyer from the equality of arms, it must be further analysed, what makes the parties so inherently unequal. The thesis emphasized three categories of inequality: inequality of status, inequality of information and psychological inequality. From these categories the following tasks can be derived:

1. Establishing a relationship of trust with the suspect
2. Information exchange
3. Accessing the materials before the interrogation
4. Social-moral support
5. Assessment of the suspect's readiness to be questioned
6. Advising on the choice of strategy
7. Assisting the suspect in expressing his statement
8. Control function
9. Counselling during the interrogation
10. Verification of the transcript

Most of these tasks contribute to balancing the inequality of information: points 2, 3, 6, 7, 9, 10. The task defined in point 8 balances the inequality arising from the status. The tasks outlined in points 4 and 5 are most relevant to the psychological inequality. The first task should be considered as a basis for all the others. Although in some respects the tasks are overlapping, each must still be analysed separately.

In order to have any balancing effect, the defence lawyer must establish a relationship of trust with the suspect. For this, the lawyer needs to have good communication skills, but also the opportunity to meet or talk to the suspect as soon as possible, at least before the interrogation (as provided in Directive 2013/48/EU art 3(2)(a)). To build up trust, the communication has to be private and also appear private to the parties, meaning that the suspect is not prepared to say anything to the lawyer if he is not convinced that the conversation is indeed private. In that respect the regulations that allow the prison officer to visually monitor the meeting may also be problematic.

One of the most important tasks of a lawyer in criminal proceedings is to supervise the activities of the investigative body and the prosecutor to ensure the rights of the suspect are followed. This helps to balance the inequality of status. Estonian Bar Association Act § 44(1) imposes an obligation on a lawyer to protect the interests of a client by all possible means in accordance with law. The lawyer must ensure that the suspect is not subjected to undue pressure (both physical and psychological) during the interrogation, but it is equally important to check that the suspect's opportunity to express his or her views is not restricted. In addition to acts that violate physical integrity, counsel must react when unfair or confusing questions are asked. It is important to note here that the law should allow such a reaction by the counsel to the actions of the person conducting the proceedings. It must be emphasized here that it is as important to also establish what is and is not allowed to the interrogator. For example, it is not clear whether the investigator may lie to the suspect or otherwise deceive him. The defence lawyer cannot do their job properly if there is ambiguity about what is allowed to the interrogator.

Inequality of information can be balanced by many tasks that must be carried out both before and during the interrogation. Information exchange, accessing the materials and advising on the choice of strategy should generally be addressed before the interrogation. Counselling during the interrogation and verification of the transcript clearly need to be addressed during interrogation. Assisting the suspect in expressing his statements falls somewhere between the lines as it is possible to prepare for this already before the interrogation, but the lawyer could also direct the suspect's statement during the interrogation. One of the central tasks from this

list is to get an overview of the case. Access to the material before the interrogation would make an important contribution to ensuring the equality of arms, but the current legislation does not support such a possibility. Current legislation allows the suspect to request access to the evidence (ECCP § 34¹(1)), but the prosecutor's office is obliged to grant access only after declaring the pre-trial proceedings completed (they can also grant access sooner, but they have no such obligation). Based on the analysis presented in the thesis, it must be concluded that it is not possible to impose an absolute obligation to introduce all the materials collected during the interrogation to the defence counsel. The following threats dispute against the early disclosure of material: manipulation of evidence, lying during questioning, interference with ongoing criminal proceedings, infringement of third-party rights. On the other hand, there is no justification for absolutely concealing the material before the interrogation either. The current law allows access to materials to be requested before the hearing. However, due to procedural economy and the equality of arms, the law enforcement authority could instead be obliged to disclose all materials for which it is not possible to provide a specific non-disclosure exception.

When it comes to other tasks to compensate the inequality of information the following should be pointed out. Before the interrogation the defence lawyer's task is to give the suspect relevant information about the proceedings, the suspect's rights etc. Since this information is given privately there is no means to control what kind of information is given. Therefore, it is really the responsibility of the defence lawyer to take their tasks seriously, commit to them and not take them lightly as a procedural nuisance. Keeping that in mind, the time allowed for the defence to communicate with the suspect should be rather generous. It seems not to be a problem in Estonia but might be in some other European countries.

During the interrogation the lawyer should be allowed to interfere. This is closely linked to the lawyer's control function. One way for the lawyer to react to an inappropriate question from the interrogator is to advise the suspect not to answer it. In addition, counsel should be allowed to make recommendations to the suspect, but also to suspend the interrogation to communicate with the suspect in private. At the same time, this does not mean that the lawyer himself has the right to answer the questions or to give the answers to the suspect. The lawyer should in no way abuse such a right, for example by directing a suspect to lie. However, the right to advise the suspect during the interrogation should be provided by law, so that its admissibility does not remain an arbitrary decision of the person conducting the proceeding. There is no way for the lawyer to balance the inequality of the parties if they are expected to be passive observers.

To balance psychological inequality two tasks are pointed out: moral-social support and the assessment of the suspect's readiness to be questioned. The extent to which separate moral and social support needs to be provided depends to a large extent on the specific suspect, his or her personal characteristics and mental condition. For some, it might be enough that the defence lawyer is present as they no longer feel left all on their own. For others, there might be a need to offer more mental support: assuring that their family is safe or giving a more detailed overview of what is yet to come. In more extreme cases, there even might be a need for a psychologist or other medical assistance. This brings us to the second task: the assessment of the suspect's readiness to be questioned. This kind of assessment should be based primarily on the medical condition of the suspect: a situation where a person is prepared to say anything for the interrogation to end should be avoided as it creates a torture-like situation for the suspect. This physical condition can also be fatigue if the person has not slept for a long time before the interrogation or if the interrogation itself is unnaturally long. However, there is no specific time limit for the interrogation, which is also reasonable, as the personal characteristics, age and state of health of the individual must be taken into account. Like fatigue, physical condition can be affected by hunger or restricted access to prescribed medications.

In conclusion, it would probably be a bit too ambitious to say that the tasks presented in this thesis and problems addressed should be solved by supplementing the European directives to create a common understanding in Europe of what should be allowed and what expected from a defence lawyer. Given the pace and the political whirlwind associated with the EU legislation, it would be more realistic to wish for the national legislators to take notice and react to these issues. Even more, the first step might be to simply develop a good practise of interrogation to serve as a kind of checklist for both the defence lawyer and to the prosecutor to gain a common understanding of what should be allowed and what expected from a defence lawyer. However, the work here is only one side of the solution, because to create a unified picture of the rules valid during the interrogation, it is necessary to also develop a similar interrogation methodology for the investigator as well. In the long run, it should be assessed which issues are so problematic that they need to be provided by law. In one way or another, the so-called grey area that today exists in the interrogation regulations should be eliminated. Examples of such blurred boundaries include: whether the prosecutor may lie or deceive the suspect during the interrogation; whether and to what extent counsel is allowed to interfere in the interrogation process; whether the defence counsel is allowed to give advice to the suspect during the interrogation (recommendations to talk more about a specific topic or recommendations not to answer certain questions) or to ask direct recorded questions from the suspect during the

interrogation. The author has also taken the view that the defence lawyer should be introduced to all materials, the non-disclosure of which does not fall under any specific exceptions, before the interrogation. The latter should take place automatically as an obligation of the investigator and not as a right of the suspect to request access in a situation where this is unlikely to be guaranteed. However, as stated at the beginning of the master's thesis, it is a theoretical analysis that could be the basis for further empirical research. Empirical research would make it possible to determine which problems identified in theory are most relevant in practice in Estonia.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Arge-Lepalind, I. Isikulised tõendid kriminaalmenetluses, nende usaldusväärsus ning süüdistatava kaitseõigus. Magistritöö. Juhendaja H. Tõnismägi. Tallinn: Tartu Ülikool, 2013.
2. Bachmann, T. Psühholoogia. Raamat juristile. Tallinn: Juura, 2015.
3. Cape, E., Hodgson, J. The Right to Access to a Lawyer at Police Stations. – *New Journal of European Criminal Law*, 2014, vol 5(4).
4. Celiksoy, E. Overruling ‘the Salduz Doctrine’ in *Beuze v Belgium*: The ECtHR’s further retreat from the Salduz principles on the right to access to lawyer. – *New Journal of European Criminal Law*, 2019, vol 10 (4).
5. Council of Europe. Annual Report 2020 of the European Court of Human Rights. Strasbourg, 2021. Veebis: https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2020_ENG.pdf (06.01.2022).
6. Crijns, J.H., Dubelaar, M.J. Erosion of the Right to Silence in Dutch Criminal Justice? – Eidam, L., Lindemann, M., Ransiek, A. (toim). *Interrogation, Confession, and Truth*. Baden-Baden: Nomos, 2020.
7. Dando, C.J., Bull, R., Ormerod, T.C., Sandham, A.L. Helping to sort the liars from the truth-tellers: The gradual revelation of information during investigative interviews. – *Legal and Criminological Psychology*, April 2013, lk 3. Veebis: <https://www.researchgate.net/publication/236983062> (11.03.2022).
8. Dixon, D. Integrity, Interrogation and Criminal Injustice. – Hunter, J., Roberts, P., Young, S. N. M., Dixon, D. (toim). *The Integrity of Criminal Process From Theory into Practice*. Hart Publishing, 2016.
9. Dixon, D. Interrogation Law and Practice in Common Law Jurisdictions. – Brown, D. K., Turner, J. I., Weisser, B. *The Oxford Handbook on Criminal Process*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
10. Duff, R. Fairness in Criminal Proceedings: Concluding Thoughts and Further Questions. – Jackson, J. D., Summers, S. J. (toim). *Obstacles to Fairness in Criminal Proceedings: individual rights and institutional forms*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2018.
11. Eesti Advokatuur. Ülevaade aukohtu tegevusest 2020. aastal. Kaasus kuupäevaga 16.01.2020. Veebis: <https://advokatuur.ee/est/advokatuur/aukohus/aukohtu-lahendid-2019/2020> (10.03.2022).
12. Eesti Advokatuuri eetikakoodeks. Veebis: <https://advokatuur.ee/est/advokatuur/oigusaktid/eetikakoodeks> (08.03.2022)

13. Euroopa Liidu Nõukogu. Stockholmi programm. Brüssel, 2.12.2009. Veebis: <https://www.ecba.org/extdocserv/projects/EEW/StockholmProgramme.pdf> (21.04.2022).
14. Eidam, L. Contemporary Problems of the Right to Remain Silent in Germany. – Eidam, L., Lindemann, M., Ransiek, A. (toim). Interrogation, Confession, and Truth. Baden-Baden: Nomos, 2020.
15. Fedorova, M. I. The Principle of Equality of Arms in International Criminal Proceedings. – School of Human Rights Research Series, 2012, vol 55.
16. Gamble, R., Dias, N. Equality of arms is blessed phrase: Its meaning under international law. Sri Lanka Journal of International Law, 2009, 21(1).
17. Granhag, P. A., Hartwig, M. The Strategic Use of Evidence Technique: A Conceptual Overview. – Granhag, P. A., Vrij, A., Verschuere, B. (toim). Detecting Deception: Current Challenges and Cognitive Approaches. Wiley Blackwell, 2015.
18. Griffiths, A. How the UK Police Interview Suspects. – Innocence Project, 21.12.12. Veebis: <https://innocenceproject.org/how-the-uk-police-interview-suspects/> (28.02.2022).
19. Helfer, L.R.; Voeten, E. Walking Back Human Rights in Europe? – The European Journal of International Law, 2020, vol 31(3).
20. Hirvelä, P., Heikkilä, S. Right to a fair trial. Cambridge [etc.]: Intersentia, 2021.
21. Ilic, I. The Adversarial Principle and Equality of Arms in Criminal Proceedings. – Towards a better future: the rule of law, democracy and polycentric development. Conference proceedings. Bitola: "St. Kliment Ohridski" University, 2018.
22. Jackson, J.D., Summers, S. J. Introduction. – Jackson, J.D., Summers, S. J. (toim). Obstacles to Fairness in Criminal Proceedings: individual rights and institutional forms. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2018.
23. Jackson, J. D. ja Summers, S. J. Seeking Core Fair Trial Standards across National Boundaries: Judicial Impartiality, the Prosecutorial Role and right to Counsel – Jackson, J.D., Summers, S. J. (toim). Obstacles to Fairness in Criminal Proceedings: individual rights and institutional forms. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2018.
24. JUSTICIA European Rights Network. JUSTICIA statement on case of Beuze v Belgium at ECHR. Irish Council for Civil Liberties, 19.12.2017. Veebis: <https://www.iccl.ie/news/justicia-statement-case-beuze-v-belgium-echr/> (30.11.2021).
25. Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost.). Kriminaalmentluse seadustik: kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2012.
26. Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura, 2006.

27. Krüger, U. Ülekuulamine kohtueelses menetluses. Õiguslikud aspektid. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2008.
28. Käbi, R. Kahtlustatava ülekuulamine: rääkida või mitte? – Kabi.ee, 30.11.2015. Veebis: <https://kabi.ee/kahtlustatavana-ulekuulamine-kohtueelsel-uurimisel-kas-raakida-voi-mitte/> (12.05.2021).
29. Leahy-Harlan, S., Bull, R. Police Strategies and Suspect Responses in Real-Life Serious Crime Interviews. – *Journal of Police & Criminal Psychology*, Springer, 2016, no 9.
30. Leo, R. A. Inside the Interrogation Room. – *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 1996 (Winter), vol 86, no 2.
31. Lõhmus, U. Quo vadis, kriminaalmenetlus? – *Juridica*, 3/2020.
32. Lõhmus, U. Põhiõigused kriminaalmenetluses. Tallinn: Juura, 2018.
33. Madise, Ü jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017. Veebis: <https://arhiiv-2017.pohiseadus.ee/> (30.12.2021).
34. Madise, Ü jt. (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Juridicum, 2020. Veebis: <https://pohiseadus.ee/> (30.12.2021).
35. Malsch, M., M. de Boer, M. Interviews of Suspects of Crime: Law and Practice in European Countries. – *The Oxford Handbook of Criminal Process*, Oxford University Press, 2019, no 2.
36. Mols, V. Bringing directives on procedural rights of the EU to police stations: Practical training for criminal defence lawyers. – *New Journal of European Criminal Law*, 2017, vol 8(3).
37. Nahkur-Tammiksaar, D., Uku, H. Kriminaalmenetluse statistika. – Prokuratuuri aastaraamat, 2021. Veebis: <https://aastaraamat.prokuratuur.ee/prokuratuuri-aastaraamat-2021/kriminaalmenetluse-statistika> (21.04.2022).
38. Pilve, J. Kaitsja juurdepääs kriminaalmenetlusliku jälitustegevusega kogunenud materjalile Eesti kohtueelses menetluses. – *Juridica*, 8/2018.
39. Pivaty, A. Criminal Defence at Police Station. A Comparative and Empirical Study. Routledge, 2019.
40. Pivaty, A., Soo, A. Article 7 of the Directive 2012/13/EU on the Right to Information in Criminal Proceedings: A Missed Opportunity to Ensure Equality of Arms in Pre-Trial Proceedings? – *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2019, 27(2).
41. Pivaty, A., Vanderhallen, M., Daly, Y., Conway, V. Contemporary criminal defence practice: importance of active involvement at the investigative stage and related training requirements, – *International Journal of the Legal Profession*, 2020, 27(1).

42. Ramos, V.C., Luchtman, M., Munteanu, G. Improving Defence Rights. – The European Criminal Law Associations' Forum, 2020, 3.
43. Ransiek, A. Self-Incrimination Privilege and Interrogation. A German and Comparative View. – Eidam, L., Lindemann, M., Ransiek, A. (toim). Interrogation, Confession, and Truth. Baden-Baden: Nomos, 2020.
44. Schabas, W. A., The European Convention on Human Rights: a commentary. Oxford: Oxford University Press, 2017.
45. Serneels, C. Unravelling Salduz and the EU: Grand Chamber judgement of *Beuze v Belgium* on the right of access to a lawyer. – Strasbourg Observers, 11.12.2018. Veebis: <https://strasbourgobservers.com/2018/12/11/unravelling-salduz-and-the-eu-grand-chamber-judgment-of-beuze-v-belgium-on-the-right-of-access-to-a-lawyer/> (8.12.2021).
46. Sidhu, O. Equality of Arms and the Right to Legal Assistance at the Concept of Equality of Arms in Criminal Proceedings Under Article 6 of the European Convention on Human Rights. Intersentia, 2017.
47. Slobogin, C. The Legality of Trickery During Interrogation. – Eidam, L., Lindemann, M., Ransiek, A. (toim). Interrogation, Confession, and Truth. Baden-Baden: Nomos, 2020.
48. Soo, A., Aavik, R. Pre-trial Procedure in Estonia. – Johnston, E., Erbas, R., Jasinski, D. (toim). A Comparative Analysis of Pre-Trial Procedure in Europe: the Search for an Ideal Model. Istanbul: Istanbul University Press, 2020.
49. Soo, A. How are the member states progressing on transposition of Directive 2013/48/EU on the right of access to a lawyer? – New Journal of European Criminal Law, 2017, vol 8(1).
50. Soo, A. Teekaardidirektiivid kahtlustatavate ja süüdistatavate õiguste tagajana kriminaalmenetluses. Teekond direktiivideni ning direktiivid 2010/64/EL ja 2012/13/EL. – Juridica 5/2018.
51. Soo, A. Teekaardidirektiivid kahtlustatavate ja süüdistatavate õiguste tagajana kriminaalmenetluses. – Juridica, 6/2018.
52. Thommen, M., Samadi, M. The Bigger the Crime, the Smaller the Chance of a Fair Trial? – European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2016, 24.
53. Trechel, S. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford: Oxford University Press, 2005.

54. Trechel, S. The Character of the Right to a Fair Trial – Jackson, J.D., Summers, S. J. (toim). Obstacles to Fairness in Criminal Proceedings: individual rights and institutional forms. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2018.
55. Weigend, T. The Suspect as a Source of Information. – Eidam, L., Lindemann, M., Ransiek, A. (toim). Interrogation, Confession, and Truth. Baden-Baden: Nomos, 2020.
56. Winter, L. B. The EU Directive on the Right to Access to a Lawyer: A Critical Assessment. – Ruggeri, S. (toim). Human Rights in European Criminal Law. Springer, 2015.

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

57. 20. oktoobri 2010 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2010/64/EL õiguse kohta suulisele ja kirjalikule tõlkele kriminaalmenetluses. – ELT 280/1.
58. 22. mai 2012 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2012/13/EL, milles käsitletakse õigust saada kriminaalmenetluses teavet. – ELT L 142/1.
59. 22. oktoobri 2013 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/48/EL, mis käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses ja Euroopa vahistamismäärusega seotud menetluses ning õigust lasta teavitada vabaduse võtmisest kolmandat isikut ja suhelda vabaduse võtmise ajal kolmandate isikute ja konsulaarasutustega. – ELT L 294/1.
60. Eesti Vabariigi põhiseadus. RT I, 15.05.2015, 2.
61. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Euroopa Liidu Teataja, 2010/C 83/02.
62. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon, Euroopa Liidu Teataja C 326, 26/10/2012.
63. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. RT II 2010, 14, 54.
64. Karistusseadustik. RT I, 21.05.2021, 9.
65. Kriminaalmenetluse seadustik. RT I, 22.12.2021, 45.
66. Saksamaa kriminaalmenetlusseadustik (Strafprozeßordnung – StPO). Veebis: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/ (24.04.2022).
67. Vangistusseadus. RT I, 08.07.2021, 15.

KASUTATUD EUROOPA INIMÕIGUSTE KOHTU LAHENDID

68. EIKo 25.04.1978, 5856/72, *Tyrer vs. Ühendkuningriik*.
69. EIKo 13.05.1980, 6694/74, *Artico vs. Itaalia*.
70. EIKo 28.11.1991, 12629/87, 13965/88, *S vs. Šveits*.

71. EIKo 24.11.1993, 13972/88, *Imbrioscia vs. Šveits*.
72. EIKo 08.02.1996, 18731/91, *John Murray vs. Ühendkuningriik*.
73. EIKo 22.02.1996, 17358/90, *Bulut vs. Austria*.
74. EIKo 18.03.1997, 22209/93, *Foucher vs. Prantsusmaa*.
75. EIKo 28.09.1999, 22479/93, *Öztürk vs. Türgi*.
76. EIKo 06.06.2000, 28135/95, *Magee vs. Ühendkuningriik*.
77. EIKo 13.02.2001, 25116/94, *Schöps vs. Saksamaa*.
78. EIKo 16.10.2001, 39846/98, *Brennan vs. Ühendkuningriik*.
79. EIKo 20.06.2002, 27715/95, 30209/96, *Berliński vs. Poola*.
80. EIKo 10.10.2002, 38830/97, *Czekalla vs. Portugal*.
81. EIKo 12.05.2005, 46221/99, *Öcalan vs. Türgi*.
82. EIKo 21.12.2006, 56891/00, *Borisova vs. Bulgaaria*.
83. EIKo 12.04.2007, 11423/03, *Pello vs. Eesti*.
84. EIKo 13.03.2007, 23393/05, *Castravet vs. Moldova*.
85. EIKo 26.04.2007, 42104/02, *Kahraman vs. Türgi*.
86. EIKo 09.10.2008, 62936/00, *Moiseyev vs. Venemaa*.
87. EIKo 27.11.2008, 36391/02, *Salduz vs. Türgi*.
88. EIKo 11.12.2008, 6293/04, *Mirilashvili vs. Venemaa*.
89. EIKo 24.09.2009, 7025/04, *Pishchalnikov vs. Venemaa*.
90. EIKo 13.10.2009, 7377/03, *Dayanan vs. Türgi*.
91. EIKo 18.02.2010, 39660/02, *Zaichenko vs. Venemaa*.
92. EIKo 01.06.2010, 22978/05, *Gäfgen vs. Saksamaa*.
93. EIKo 04.11.2010, 21958/05, *Kovalchuk vs. Ukraina*.
94. EIKo 21.06.2011, 56185/07, *Mader vs. Horvaatia*.
95. EIKo 26.07.2011, 35485/05, 35680/05, 36085/05, 45553/05, *Huseyn et al. vs. Aserbaidžaan*.
96. EIKo 06.03.2012, 59577/08, *Leas vs. Eesti*.
97. EIKo 30.05.2013, 35985/09, *Martin vs. Eesti*.
98. EIKo 21.11.2013, 23380/09, *Bouyid vs Belgia*.
99. EIKo 20.02.2014, 1346/12, *Ovsjannikov vs. Eesti*.
100. EIKo 18.03.2014, 40107/04, *Beraru vs. Rumeenia*.
101. EIKo 29.04.2014, 9043/05, *Natsvlishvili ja Togonidze vs. Gruusia*.
102. EIKo 31.03.2015, 51962/12, *Türk vs. Türgi*.
103. EIKo 09.04.2015, 30460/13, *A. T. vs. Luksemburg*.
104. EIKo 12.05.2015, 26289/12, 29062/12, 29891/12, *Magee vs. Ühendkuningriik*.

105. EIKo 02.07.2015, 59974/08, *Eftimov vs. endine Jugoslaavia Makedoonia vabariik*.
106. EIKo 28.09.2015, 23380/09, *Bouyid vs Belgia*.
107. EIKo 20.10.2015, 25703/11, *Dvorski vs. Horvaatia*.
108. EIKo 13.09.2016, 50541/08, 50571/08, 50573/08, 40351/09, *Ibrahim et al. Vs. Ühendkuningriik*.
109. EIKo 23.06.2016, 18041/08, *Truten vs. Ukraina*.
110. EIKo 26.01.2017, 60802/09, *Faig Mammadov vs. Aserbaidžaan*.
111. EIKo 12.05.2017, 21980/04, *Simeonovi vs. Bulgaaria*.
112. EIKo 09.11.2018, 71409/10, *Beuze vs Belgia*.
113. EIKo 09.11.2018, 71409/10, *Beuze vs Belgia*, kohtunike Yudkivska, Vučinić Turković ja Hüseyinov ühine otsusega nõustuv eriarvamus.
114. EIKo 24.01.2019, 76577/13, *Knox vs. Itaalia*.
115. EIKo 07.10.2019, 63041/13, *Farrugia vs. Malta*.
116. EIKo 08.03.2021, 29084/07, 1191/08, *Ayetullah Ay vs. Türgi*.
117. EIKo 22.09.2021, 22597/16, *R.B. vs. Estonia*.

KASUTATUD EUROOPA KOHTU LAHENDID

118. EKo 05.06.2018, C 612/15, Kolev jt.
119. EKo, 02.03.2021, C-746/18.
120. EKo 21.10.2021, C-282/20, ZX.
121. EKo 10.02.2022, C-219/20.

KASUTATUD RIIGIKOHTU PRAKTIKA

122. RKKKo 27.03.2002, 3-1-2-1-02.
123. RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-88-07.
124. RKKKm 14.12.2009, 3-1-1-96-09.
125. RKKKo 04.11.2010, 3-1-2-4-10.
126. RKKKo 20.04.2011, 3-1-1-29-11.
127. RKKKo 7.03.2012, 3-1-1-13-12.
128. RKKKo 06.11.2013, 3-1-2-10-13.
129. RKKKo 20.04.2015, 3-1-1-25-15.
130. RKKKo 21.12.2015, 3-1-1-101-15.

131. RKKKm 04.05.2016, 3-1-1-110-15.
132. RKKKm 21.06.2016, 3-1-1-19-16.
133. RKKKo 6.10.2016, 3-1-1-58-16.
134. RKKKo 26.04.2017, 3-1-2-3-17.
135. RKÜKm 05.06.2017, 3-1-1-62-16.
136. RKKKo 21.02.2019, 1-16-6452.
137. RKKKo 21.06.2019, 1-17-10162/351.
138. RKKKo 18.06.2021, 1-16-6179.