



Euroopa Liit  
Euroopa Sotsiaalfond



Eesti  
tuleviku heaks

Tõendite kogumisel dubleerimise vältimine kohtu- ja kohtueelses menetluses

## Analüüs

Koostanud Margus Kurm  
Kriminaalmenetluse revisjoni töörühma liige  
Mai 2016

### Sisukord

1. Lähteülesanne .....	1
2. Ütlused .....	2
3. Ütluste seostamine olustikuga .....	6
4. Vastastamine ja äratundmiseks esitamine.....	7
5. Dokument.....	7
6. Foto, film jm teabesalvestis.....	8
7. Asitõend.....	9
8. Läbiotsimine .....	9
9. Ekspertiis .....	10
10. Asjatundja.....	13
11. Uurimiseksperiment.....	15

### 1. Lähteülesanne

Analüüsi eesmärk on vastata küsimusele, kas ja kuidas oleks võimalik tõendite kogumist ja talletamist ning tõendite kogumise protsessi vormistamist lihtsustada, nii et see ei võtaks kohtueelses menetluses tarbetult aega. Sellele vastamiseks analüüsitakse kõiki KrMS 3. peatükis sätestatud uurimistoiminguid.

Ütlustega seonduvalt analüüsitakse, millistel juhtudel ja tingimustel võiks kirjavahetuse (sh e-posti) teel saadud ütlusi võrdsustada uurija kabinetis toimunud ülekuulamisele antud ütlustega.

Muude tõendite ja neid loovate toimingute osas lähtutakse analüüsis järgmistest põhimõtetest:

- 1) määrus kui uurimistoimingut ette sanktsioneeriv seisukohavõtt on nõutav ainult nende toimingute puhul, millega oluliselt riivatakse põhiõigusi, ehk mille lubatavusele on seatud täiendavaid materiaalse õiguspärasuse eeldusi;

- 2) esemed, dokumendid jm asjad, mida on võimalik kätte võtta ja vaadata, ise ongi tõendid;
- 3) kõik nähtav ja kuuldav, mida on võimalik salvestada, tuleb salvestada, ning salvestis ise ongi tõend;
- 4) asjade ja salvestiste juures peab olema paber või „digi-paber“, mis näitab asja või salvestise päritolu. Teatud juhtudel jääb selleks paberiks ilmselt protokoll, kuid see võib olla ka saatekiri, üleandmisakt vms. Oluline on see, et selle paberi ainus eesmärk on näidata asja või salvestise päritolu, ehk seda, millal ja kuidas see on kriminaaltoimiku juurde ilmunud. Asjade puhul on lisaks vajalik näidata, kus ja kuidas seda hoitakse. Tõeniks olevate asjade ja salvestiste „kirjalikust ümberjutustamisest“ tuleb otsustavalt loobuda.

Optimeerimisvõimaluste otsimisel peetakse silmas kogu kriminaalmenetlust ning püütakse välistada lahendused, kus kokkuhoid eeluurimisel tooks kaasa täiendava ressursikulu kohtumenetluses. Samuti peetakse olulise põhimõttena silmas seda, et üldregulatsiooni ei saa teha üksikutel erandjuhtudel ilmnevate vajaduste alusel.

Nagu ülal öeldud, on analüüsi eesmärk otsida võimalusi kohtueelses menetluses toimuva tõendite kogumise protsessi optimeerimiseks. Tegemist on rakendusliku uuringuga, mis otsib optimeerimise võimalusi kehtiva regulatsiooniga etteantud arusaamade raames. See tähendab, et väljapakutud lahendused ei eelda kehtivate tõendamisõiguse põhimõtete ümberhindamist ega uusi alusmõistete määratlusi. Samuti ei püüagi analüüs avastada kõiki tõendite ja tõendamisega seonduvaid probleeme ega neid mingitest kontseptuaalsetest alustest lähtuvalt süsteemselt lahendada. Siiski on analüüsis välja toodud mõned menetlusökoonoomikaga otseselt mitteseotud probleemid, mille lahendamine on autori arvates kas lihtne või poolte võrdsuse ning ausa ja õiglase kohtupidamise põhimõtte tagamiseks vajalik.

## 2. Ütlused

### 2.1 Kehtiva õiguse analüüs

KrMS §-dest 15 ja 291 tulenevalt saab eeluurimisel antud ütlusi kasutada vaid tunnistaja kohtus antud ütluste usaldusväärsuses kontrolliks või tema mälu värskendamiseks (v.a deponeeritud ütlused ja § 291 lg 3 nimetatud erandid). KrMS §-de 288 lg 9 p 3 ja 289 lg 3 kohaselt võib samal eesmärgil kasutada ka mistahes muud teabetalletust. Seega, tõenduslikust vaatepunktist ei ole ülekuulamisele antud ütlustel ja mistahes muus olukorras kirja pandud ütlustel põhimõttelist vahet.

KrMS § 69 kohaselt on erandina lubatud tunnistaja kaugülekuulamine tehnilise lahenduse abil, samuti telefonitsi. Seda juhul, kui vahetu ülekuulamine oleks raskendatud või ülemäära kulukas, samuti siis, kui see on vajalik tunnistaja kaitseks. Telefonitsi ülekuulamiseks on lisaks nõutav ka ülekuulatava ja kahtlustatava nõusolek (lg 3). Kuna seadus ei sätesta piiranguid kaugülekuulamise tulemusena saadud ütluste kasutamisele, tuleb järeldada, et need on lubatavuse ja tõendiväärtuse seisukohalt võrdväärsed vahetul ülekuulamisele saadud ütlustega. Seega, ülekuulamise vahetuse absoluutsusest on seadusandja juba loobunud.

Tulenevalt § 63 lg 1 võib tõendamiseseme asjaolude tõendamiseks kasutada ka dokumenti, fotot, filmi ja muud teabetalletust. Kohtupraktika on sellise muu tõendina aktsepteerinud erakirju ja kannatanu või tunnistaja poolt menetlusväliselt tehtud salvestisi. Seega, kui pool soovib tõendina esitada kirjutist või salvestist, milles tunnistaja selgitab tema poolt kogetud tõendamiseseme asjaolusid, siis võib kohus selle vastu võtta. On kaheldav, kas sellist kirjutist või salvestist võib kasutada üldmenetluses vahetult

töendamiseseme asjaolude töendamiseks (vt all p 5), kindlasti saab seda aga kasutada § 289 lg 3 alusel tunnistaja usaldusvärsuse kontrollimiseks.

## 2.2 Järeldused ja ettepanekud

Eelnevast järeldub, et kehtiv õigus ei välista töendite hulgast tunnistaja „ütlusi“, mis nähtuvad kirjavahetusest uurijaga. Isegi allkirjastamata e-kirjavahetus on käsiteltav muu teabetalletusena § 63 lg 1 mõttes. Mõistagi võib väita, et kirjavahetuse tulemusena saadud ütlused ei ole sama kaaluga, kuid nende kasutamine on põhimõtteliselt võimalik. Seega, kuna kehtiv õigus juba võimaldab „kirjalikke ütlusi“, siis ei saa olla põhimõttelisi vastuargumente kirjalike „ütluste“ võtmise täpsemaks reguleerimiseks KrMS-s.

Võimalikud lahendusvariandid on järgmised:

- 1) jätkata kehtiva regulatsiooniga ning muuta praktikat, mis tähendab, et teatud isikud jäetakse tunnistajatena üle kuulamata ja protokollil asemel lisatakse toimikusse uurija ja tunnistaja kirjavahetus;
- 2) jätta ülekuulamise regulatsioon muutmata ning kehtestada üldregulatsioon mistahes ütlusi sisaldavate kirjutiste jm teabetalletuste toimikusse võtmise ja töendina kasutamise kohta (vt ka all p 5). Menetleja ja tunnistaja kirjavahetus oleks sel juhul samaväärne töend kui mistahes muu kirjavahetus, sh tunnistaja ja kaitsja vaheline kirjavahetus. Võimalik, et kindluse mõttes tuleb selle variandi puhul seadust täiendada sättega, mis ütleb sõnaselgelt, et prokurör võib üldmenetluses kohtusse kutsuda ka isiku, keda ei ole eeluurimisel vahetult üle kuulatud;
- 3) reguleerida ütluste kirjalik võtmine iseseisva instituudina, mis tähendab, et edaspidi oleks menetlejal valida kolme ülekuulamise vormi vahel: vahetu, tehnilise lahenduse abil ja kirja (sh e-kirja) teel toimuv ülekuulamine. Eelnevatega võrreldes võimaldaks see lahendus tõsta menetlejale antud kirjalike ütluste kaalu, kuna saab sätestada digi-allkirjastamise nõude, reguleerida tunnistaja hoiatamist jne.

Analüüsi autori eelistus kuulub variandile 2, kuna see on parimas kooskõlas poolte võrdsuse ideega. Miks peaksid näiteks allkirjastatud vastused vandeadvokaadile olema vähem usutavad, kui vastused politseiuurijale? Samuti ei taotle see lahendus erinevate asjade kunstlikku samastamist. Ükskõik kui peeneks kirjaliku ülekuulamise regulatsioon viia, ei ole sellega kaasnevat riske (eelkõige, et vastuse kirjutab tegelikult keegi teine) võimalik lõpuni maandada. Seetõttu ei saa ka näiteks „kirjalikke valeütlusi“ automaatselt samastada valeütlustega KarS § 320 mõttes. Ausam ja probleemivabam on tõdeda, et „kirjalik ütlus“ on iseseisev töendiliik, millel küll ei ole hoiatamisest tulenevat kõrgemat kaalu, kuid mis põhimõtteliselt teeb ära sama töö, mis ülekuulamisel antud ütlus. Lihtmenetlustes on see vahetu töend ning üldmenetluses mälu värskendamise ja usaldusvärsuse kontrolli vahend. Küsimus ei ole ju vahetu ülekuulamise ärakaotamises, vaid selles, kuidas igati usaldusväärsetelt inimestelt saaks vajaliku info lihtsamini kätte. Ebausaldusväärsed isikud, nagu ka need, kelle ütlused on tähtsad, nüansirohked või muul moel erakordsed, kutsub mõistlik uurija nagunii vahetule ülekuulamisele, olgu kirjaliku ülekuulamise võimalused millised tahes.

Sõltumata, milline lahendus valida, tuleb igal juhul eraldi otsustada, kas menetlejale kirja teel tehtud avaldused võiksid ka sarnaselt protokollitud ütlustele muutuda § 291 lg 3 alusel vahetuks töendiks. Analüüsi autor on seisukohal, et põhimõtteliselt võiks kohtul olla võimalus tunnistaja kirjavahetus uurijaga (või ka kaitsjaga) töendina vastu võtta, kuna professionaalne kohtunik peaks olema suuteline sellise töendi usaldusvärsust vajaliku hoolega kaaluma. Samas, § 291 lg 3 sätestatud erandi jätmine

ainult protokollitud ütlustele aitab ehk maandada riski, et uurijad hakkavad kirjalike ütluste võtmise võimalust n.ö üle-tarvitama.

Lisaks eelöeldule tuleks igal juhul kaaluda ka kaugülekuulamise võimaluste laiendamist. Siin on kaks põhimõtetlikku valikut:

- 1) loobuda kõigist hetkel kehtivatest eeldustest, jättes ülekuulamise vormi menetleja vabaks otsustuseks. Sisuliselt muudaks see kaugülekuulamise seaduse silmis samaväärseks vahetu ülekuulamisega;
- 2) täiendada kaugülekuulamise eelduste loetelu, nt sellega, et kaugülekuulamine on lubatud, kui puudub alus kahelda tunnistaja usaldusväärsuses. Sellisel juhul jääks kaugülekuulamine siiski erandiks, kuid selle kasutamise võimalused oleks laiemad.

Analüüsi autor kaldub toetama teist lahendust, kuna kaugülekuulamise puhul ei ole tunnistaja usaldusväärsuses veendumise võimalused siiski päris samad, mis vahetul ülekuulamisel. Seetõttu oleks õigem käsitleda kaugülekuulamist erandina, mida tunnistaja mõistliku kättesaadavuse korral võib kasutada ainult juhtudel, kui tema erapooletuses, tahtevabaduses vm usaldusväärsust loovates asjaoludes pole mõistlikku põhjust kahelda.

### **2.3 Ülekuulamise protokollimine**

Siseministerium on teinud ettepaneku loobuda ülekuulamise protokollimisest, kui seda on võimalik video-salvestada. Analüüsi autor ei pea seda mõistlikuks, kuna ülekuulamisprotokolle vajatakse üldmenetluses vastuolude väljatoomiseks. Praktikast toimub see nii, et prokurör või kaitsja loeb vastuolu sisaldava lause ette. Põhimõtteliselt on muidugi võimalik, et ettelugemise asemel mängitakse ette lõik videosalvestusest. See võtab aga kordades rohkem aega, mis mh tähendab, et tunnistajal on ka kordades rohkem aega vastust välja mõelda. Samuti on kordades suurem võimalus, et midagi ebaõnnestub, näiteks, et kohtusaalis kõlab vale lause või pikem lõik kui lubatud. Sel juhul on aga tegemist menetlusõiguse rikkumisega, mis ulatusliku juhtumi korral võib tähendada ka kogu protsessi tühistamiseks tunnistamist.

KrMS § 68 lg 1 kohaselt on tunnistajal õigus kirjutada ütlused omakäeliselt ja praktikast seda võimalust ka kasutatakse. Tulemuseks on pikad ja loetamatus käekirjas kirjutised, mis sageli sisaldavad suures osas asjasse puutumatut teavet. Uurija jaoks on selline ülekuulamine ilmselt mugav, kuid prokuröridelt ja kohtunikelt, ja eriti tõlkidelt, võtab nende kirjutiste dešifreerimine ebamõistlikult palju aega ja energiat. Mingit sisulist lisaväärtust omakäeliste ütluste kirjutamise õigus ei loo, samuti ei seonu see kuidagi tunnistaja või kahtlustatava põhiõiguste tagamisega. Isegi kui väita, et tunnistajal peab olema võimalus jutustada oma lugu ühes tükis ja segamatult, siis ei tähenda see, et jutustada peab saama kirjalikult ja kõigest, mis pähe tuleb. Vaba jutustamise õigust saab tagada ka nii, et tunnistaja räägib ja uurija protokollib selle, mis oluline. Samuti võib tänapäeval eeldada, et tunnistajad suudavad, ja ehk isegi eelistavad, kirjutada arvutiga. Sellest tulenevalt tuleks siinkirjutaja arvates kehtestada nõue, et ülekuulamisprotokollid peavad olema vormistatud masinakirjas, v.a juhul, kui ülekuulamine toimub väljaspool kontorit, näiteks sündmuskohal.

### **2.4 Täiendavad märkused**

Alljärgnevalt on toodud kaks regulatsiooni, mis ei seonu küll revisjoni eesmärgiks oleva eeluurimise optimeerimisega, kuid on kehtivas sõnastuses arusaamatud ja vastuolus poolte võrdsuse põhimõttega.

#### 2.4.1 Tunnistaja mõiste

KrMS § 66 lg 1 kohaselt on tunnistaja isik, kes võib teada tõendamiseseme asjaolusid (vt ka § 68 lg 4). Lõige 2 välistab tunnistajate hulgast asja menetlenud uurija, prokuröri ja kohtuniku, v.a juhul, kui neid kuulatakse üle tõendi *usaldusväarsuse* kontrollimiseks. Siit tuleb kaks problemaatilist järeldust:

- 1) uurija, prokurör ja kohtunik ei saa olla tunnistajaks tõendi *lubatavuse* kontrollimiseks;
- 2) isik, kes ei tea tõendamiseseme asjaolusid, kuid teab asjaolusid, mille abil saab kontrollida tõendi lubatavust ja usaldusväarsust, ei ole tunnistaja.

Jääb arusaamtuks, miks võib uurija, prokuröri ja kohtuniku ütlustega tõendada tõendi usaldusväarsust, aga mitte tõendi lubatavust või muud kriminaalmenetluse asjaolu. Praktikast võib uurija ja prokuröri selgitusi vaja minna just eelkõige tõendi lubatavuse üle otsustamiseks ja seni on kohtupraktika seda ka lubanud (vt nt RK 3-1-1-47-08).

Samuti on arusaamatu, miks ei võiks tavaline inimene anda ütlusi selleks, et tõendada mõne tunnistaja vm tõendi ebausaldusväarsust. See ei ole mitte ainult arusaamatu, vaid ka tõsisel vastuolul § 14 sätestatud võistlevuse põhimõttega. Prokuröri tunnistajate usaldusväarsuse kõigutamine on ju üks peamisi võimalusi, kuidas kaitsja saab aktiivset kaitset teostada.

Kuigi praktikast on nimetatud probleemidest (ilmselt § 63 lg 2 toel) mööda vaadatud, oleks õigusselguse huvides siiski mõistlik § 66 lõikeid 1 ja 2 ning § 68 lg 4 täpsustada.

#### 2.4.2 Suunavad küsimused teisesküsitusel

Kaitseõiguse reaalse teostamise seisukohalt on väga problemaatiline ka KrMS § 288 lg 3, mis keelab suunavate küsimuste esitamise riskküsitluse teisesküsitusel. Teisesküsitusel peamine ülesanne on vastaspoole tunnistaja usaldusväarsuse kõigutamine. See võib aga tähendada, et tunnistajale esitatakse küsimusi, millele inimesed üldjuhul ei soovi ausalt vastata. Kui esmasküsitusel puhul kehtib üldine eeldus, et tunnistaja on sõbralik, siis usaldusväarsusründe puhul eeldatakse vastupidiselt seda, et tunnistaja on vaenulik või vähemalt põiklev. Seetõttu peavadki teisesküsitusel olema küsiteljal mõjusamad vahendid ehk ta peab saama oma küsimusi vabalt kujundada. Samuti tuleb meeles pidada, et usaldusväarsuse kõigutamise eesmärgil esitatavate küsimuste osas ei saa tunnistajat ette valmistada. Need tulevad ja peavadki tulema tunnistajale ootamatult. Seetõttu on ka jututeemale suunamine vältimatu.

#### 2.4.3 Varasemad deponeerimata ütlused tõendina

§ 291 lg 3 kohaselt võib kohus kättesaamatu tunnistaja varasemad deponeerimata ütlused tõendina vastu võtta juhul, kui on täidetud järgmised tingimused:

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

Esimene tingimus on arusaadava ja vajalik. Teise vajalikkus on küll kaheldav (sest vaevalt see küsimus üldse mõne kõrvalise asjaolu kontekstis tõusetub), kuid see on arusaadav. Kolmanda tingimuse osas on aga analüüsi autor seisukohal, et see ei ole kehtivas sõnastuses piisavalt arusaadav. Kui eeldada, et *vastuväited* selles punktis tähendavad ainult väiteid (mõttekäike), siis tuleb tõdeda, et selline võimalus eksisteerib alati. Järlilikult on see tingimus sisutühi. Põhimõtteliselt samale järeldusel jõuab siis, kui eeldada, et vastuväidete all tuleb mõista *tõenditele tuginevaid vastuväiteid*. Kui asi on jõudnud üldmenetlusse, siis ju on kaitsjal (rääkimata prokurörist) ka mõni tõend olemas või vähemalt ideed vastaspoole tõendite mahategemiseks. Ehk, oma tõenditele tugineva argumentatsiooni ja vastaspoole

tõendite kriitika saab pool esitada alati. Seega, ka selle tõlgenduse korral oleks kõnealune punkt sisutu. Järgmine võimalus on see, et kaitsjal peab olema mingi tõend, mis otseselt seondub kättesaamatu tunnistaja ütlustega, miski, millega saab kõigutada tema isiku või ütluste usaldusväärsust. Sel juhul aga kattub kolmas tingimus esimesega, mis juba nõuab tunnistaja usaldusväärsust. Kokkuvõttes tundub siinkirjutajale, et § 291 lg 3 p 3 sätestatud tingimus ei lisa midagi põhimõttelist punktis 1 sisalduvale usaldusväärsuse klauslile, mistõttu võiks sellest selguse huvides loobuda.

#### 2.4.4 Vastuolude avaldamine risküsitlusele

KrMS § 289 lg 1 kohaselt võib kohus määrata tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamise, kui need on vastuolus risküsitlusele antud ütlustega. See eeldab, et kohus teeb vastuolu esinemise või puudumise kindlaks veel enne ütluste avaldamist. Kuna aga kohtul toimikut ei ole, siis pole tal tegelikult mingit võimalust vastuolu esinemist tuvastada. Praktikas on seda olukorda lahendatud erinevalt kuni selleni välja, et poolte vaidluse korral antakse ülekuulamisprotokoll kohtunikule tutvumiseks, mis on aga ilmses vastuolus põhimõttega, et kohtunik ei peaks protokolle jm lubamatud tõendeid üldse nägema. Õigem asi oleks see, et pool ise oma äranägemisel võib varasemad vastuolulised ütlused avaldada ning kohtu ülesandeks jääks siis otsuse tegemise staadiumis muuhulgas otsustada, kas varasem ja kohtus antud ütlus olid omavahel vastuolus ning milline on selle vastuolu mõju tunnistaja ütluste usaldusväärsusele. Selline lahendus lõpetaks ka kohtutes sageli nähtava kemplemise poolte vahel selle üle, kas kohtus kuuldu ja varasemates ütlustes sisalduv ikka on üksteisega vastuolus. Risküsitlus takerdub ning kogu vaidlus on tegelikult mõttetu, sest kui kohus peab vaidluse lahendama, saab ta varasemast ütlusest nagunii teadlikuks.

### **3. Ütluste seostamine olustikuga**

Kuna nimetatud uurimistoimingu tulemusena saadav tõend on ütlus, siis võiks *a priori* öelda, et kehtib kõik see, mis öeldud analüüsi punktis 2.3. Samas, ütluste analüüsiga seostamise eesmärk ei ole mitte niivõrd uue tõendi saamine, kuivõrd ülekuulamisel antud ütluste kontrollimine. Võib isegi öelda, et see on rohkem vajalik uurijale oma uurimisversiooni kinnitamiseks kui hiljem prokurörile süüdistava süü tõendamiseks. Kohtus kasutatakse vastuolude väljatoomiseks esmajoones ikkagi ütlusi, mida isik andis ülekuulamisel. Seega, punktis 2.3 esitatud argumendid kirjaliku protokollis säilitamise kasuks antud juhul sellisel määral ei kehti ning võiks tõsiselt kaaluda võimalust jätta ütluste olustikuga seostamise talletamise viis menetleja otsustada.

Ütluste olustikuga seostamisel protokollil on täna ka teine ülesanne. Nimelt, kui ütluste olustikuga seostamise käigus annab isik välja asitõendina kasutatava eseme, siis tuleb see protokollida (§ 80 p 6). Seega, protokoll võib näidata ka konkreetse asitõendi menetluslikku päritolu, ehk tõendada selle asjakohasust ja usaldusväärsust. Analüüsi autor kahtleb, kas selline topelt-funktsioon on ühitatava tõendite vahetu uurimise põhimõttega. Tekib küsimus, kuidas saab asitõendi asjakohasuse (aga ka lubatavuse ja usaldusväärsuse) tõendamiseks esitada protokollis, mis põhiosas koosneb ütlustest ehk tõenditest, mis kohtuniku lauale võivad jõuda ainult piiratud juhtudel.

Sellest tulenevalt tuleks kaaluda järgmiste muudatuste tegemist:

- 1) lahutada ütluste olustikuga seostamisest asitõendina kasutatava eseme äravõtmine. Viimane peaks jääma toiminguks, mida tehakse läbiotsmise või (täiendava) sündmuskoha vaatluse raames;
- 2) sätestada, et ütluste olustikuga seostamise talletamiseks võib menetleja valida kas kirjaliku protokollis või videosalvestuse.

## 4. Vastastamine ja äratundmiseks esitamine

Nende uurimistoimingute puhul võiks samuti kaaluda videosalvestuse võrdsustamist kirjaliku protokolliga. Põhjendus oleks laias laastus samad, mis nimetatud ütluste olustikuga seostamise puhul.

## 5. Dokument

KrMS §-de 63 lg 1 ja 123 lg 1 kohaselt on dokument tõend, mida võib kasutada tõendamiseseme asjaolude tõendamiseks. Mingit dokumendi tõendiks tunnistamise määrust vm otsustust seadus ette ei näe. Samuti ei kohusta seadus dokumente vaatlema, refereerima ega muul viisil sekundaarselt jäädvustama. Erandiks on dokumendid, mille tõenduslik väärtus ei tulene mitte dokumendi sisust, vaid dokumendist kui füüsiline kehas (§ 123 lg 2). Viimasel juhul käsitletaksegi dokumenti asitõendina ehk kohaldub asitõendeid, mitte dokumente puudutav regulatsioon.

Seega, kuna dokument on juba praegu *vahetult* tõendina kasutatav, siis ei ole selles osas midagi optimeerida.

Samas, dokumendiga seonduvalt on probleemiks selle mõiste. KrMS ei anna tõenina käsitletava dokumendi määratlust, mistõttu tekib küsimus, kas iga kirjatähti sisaldav paber on dokument. Riigikohus on seda küsimust vaaginud konkreetsetes asjades konkreetsete „paberitega“ seonduvalt, andmata aga üldistatud reeglit. Seejuures tuleb ka tõdeda, et Riigikohtu praktika pole olnud lõpuni järjekindel. Lahendis 3-1-1-67-10 on näiteks öeldud, et patsiendikaart on dokumentaalne tõend ainult osas, mis puudutab kannatanul tuvastatud kehavigastusi. Teavet kannatanu suhtes vägivalda tarvitanud isikute kohta tuleb aga käsitleda kannatanu ütlustena. Samas, lahendis 3-1-1-117-13 on tunnistatud tervikuna dokumentaalseks tõendiks tööandjale omakäeliselt kirjutatud seletus, mis on ju ka oma olemuselt ütlus. Tekib küsimus, miks on tööandjale antud ütlus kaalukam, kui arstile või politseiametnikule ülekuulamisele antud ütlus.

Analüüsi autor on seisukohal, et kehtiv õigus ei võimalda eristada dokumentide hulgast „pabereid“, milles kajastatud teave on olemuselt puhas ütlus. Selline eristamine on aga vajalik, et tagada § 15 sätestatud tõendite vahetu uurimise põhimõte, ja eelkõige, selles sisalduv süüdistatava õigus tunnistajat käsitleda (lg 3).

Probleemi kõrvaldamiseks tuleks teha KrMS-s kaks muudatust:

- 1) täiendada seadust vahetut tõendiväärtust omava dokumendi määratlusega, mille peamine eesmärk on välistada dokumentide hulgast erakirjad ning pärast kuriteosündmust selle kohta tehtud ülestähendused;
- 2) täiendada seadust sätetega, mis reguleerivad dokumendiks mittekvalifitseeruvate kirjutiste jm teabetalletuste toimikusse võtmise ja tõendina kasutamise. Seejuures tuleb lähtuda eeldusest, et üldjuhul saab neid üldmenetluses kasutada vaid tunnistaja usaldusvääruse kontrolliks. Paragrahvides 66 lg 2<sup>1</sup> ja 291 sätestatud erandite kohaldatavus tuleb otsustada eraldi.

Dokumendi definitsiooni võimalike allikatena näeb siinkirjutaja peamiselt kahte. Esiteks on võimalik aluseks võtta materiaalsoiguses kasutatav definitsioon. Karistusseadustiku kommenteeritud väljaandes on prof J. Sootak andnud dokumendi võltsimise koosseisu (§ 344, lk 833) juures järgmise määratluse: dokument on kirjalik akt, mis sisaldab inimese mõtteväljendust, mis on mõeldud õiguskäibes tõendama juriidilise tähtsusega asjaolusid ning millest selgub selle väljaandja. Seega, kirjalikku väidet saab

dokumendina käsitleda ainult juhul, kui see on mõeldud midagi ametlikult tõestama. Teine võimalus on kasutada eeskujuna mõne sarnase menetlusõigusega välisriigi õigust, näiteks USA föderaalset tõendamismäärustikku, mille reeglis 803 on vahetult tõendina kasutatavad dokumendid loetletud ja ka *common law* normitehnikale omase detailsusega kirjeldatud. Mõistagi ei tähenda eeskujuna kasutamine antud juhul seda, et nimetatud detailne regulatsioon tuleks üle võtta, vaid et selle alusel on võimalik välja töötada KrMS-i sobiv abstraktne norm.

## 6. Foto, film jm teabesalvestis

KrMS §-de 63 lg 1 kohaselt on tõenditeks ka foto, film ja muu teabesalvestis.<sup>1</sup> Täpsemalt seadus nende tõendite staatust ega toimikusse võtmist ei reguleeri. Puudub isegi § 123 2. lõikega analoogne säte, mis kohustaks kuriteojäljega jm füüsilise tunnusega salvestist käsitlema asitõendina. Samas, uurimistoimingute väliselt saadud salvestiste staatuse ja vormistamise nõuded on määratlenud Riigikohus oma lahendis 3-1-1-21-09 (vt ka 3-1-1-83-15), märkides, et salvestised saavad sõltuvalt nende sisust olla käsitatavad kas asitõenditena või dokumentidena ja nende vormistamisel tuleb järgida KrMS 3. peatüki 9. jaos sätestatud. Eelkõige tähendab see, et fotosid ja filme tuleb vajaliku üksikasjalikkusega kirjeldada või vaadelda (§ 24 lg 2), ehk sisuliselt, paberil ümber jutustada.

Siit saab teha kaks olulist järeldust. Esiteks, salvestise kui tõendiga kaasneb sama probleem, mida eelnevalt kirjeldati dokumendi juures. Nimelt, kehtiv õigus ei tee vahet salvestistel, mis kajastavad vahetult mõnda tõendamiseseme asjaolu (nt turvakaamera film kuriteosündmusest), ja salvestistel, kus tunnistaja, kannatanu või süüdistatav tagantjärele seda sündmust vahendab (räägib või kirjutab sellest). See, nagu eelnevalt öeldud, on väga problemaatiline KrMS § 15 valguses (vt p 5).

Teine järeldus on see, et uurimistoimingute väliselt tekkinud salvestiste kasutamine tõendina on töömahukas. Tööd ei tule karta, kui see loob lisaväärtust. Antud juhul on see aga kaheldav. Analüüsi autor on seisukohal, et üldjuhul salvestise vaatluse tulemusena tekkiv protokoll mitte ei suurenda tõendi väärtust, vaid hoopis kahandab seda, sest igasugune ümberjutustus on tõlgendus. Ehk, salvestise vaatlusprotokollis ei kajastu mitte salvestis, vaid vaatleja tõlgendus sellest. Seetõttu on analüüsi autor seisukohal, et vaatlusprotokolle jm tõendeid vahendavaid dokumente tuleks vältida niipalju kui võimalik. Mõistagi ei ole vaatlusprotokollidest võimalik päriselt loobuda, sest mõned asjad riknevad ja mõned on ohtlikud, kuid nende kasutamine peaks olema erand, mitte reegel. Digitaalsete fotode ja filmide osas sellise erandi tegemiseks põhjust ei ole.

Salvestiste vaatlemise kohustus on problemaatiline ka poolte võrdsuse ja kaitseõiguse seisukohast. Võistleva menetluse üks alusidee on see, et ka kaitsja võib iseseisvalt tõendeid koguda ja neid kohtumenetluses esitada. Kui aga tõendi kogumise õigusega kaasnevad töömahukad bürokraatlikud kohustused, siis see õigus praktikas lihtsalt ei realiseeru. Kui lihtsa turvakaamera salvestise tõendina esitamise eeldus on see, et film tuleb kirjalikult ümber jutustada, siis jääb see film lihtsalt esitamata.

Eelnevast tulenevat tuleks KrMS-s teha järgmised muudatused:

- 1) täiendada seadust sätetega, mis reguleerivad uurimistoimingu väliselt tekkinud foto, filmi jm teabetalletuste toimikusse võtmist ja tõendina kasutamist. Seejuures tuleb eristada kolme liiki teabetalletusi:

---

<sup>1</sup> Siinkohal peetakse silmas üksnes selliseid salvestisi, mis on tekkinud menetlustoimingute väliselt. Salvestisi, mis kajastavad menetlustoiminguid või on tehtud nende käigus, käsitletakse analüüsi punktides 3, 4 ja 8.



- a. need, mis kajastavad tõendamiseseme asjaolu vahetult (nt turvakaamera salvestus);
  - b. need, mis sisaldavad ütlusi ehk seda, kuidas tunnistaja, kannatanu või süüdistatav annab edasi enda poolt varem tajutud tõendamiseseme asjaolu;
  - c. need, mis vastavad asjatõendi tunnustele § 124 lg 1 mõttes, ehk mis omavad tõenduslikku tähendust mingi asendamatu füüsilise tunnuse (nt kuriteojälje) tõttu.
- 2) Ütlusi sisaldava teabetalletuse (p B) kohta tuleks sätestada, et üldmenetluses saab see olla tõendiks samaväärselt kohtueelses menetluses antud ütlustega, kusjuures §-des 66 lg 2<sup>1</sup> ja 291 sätestatud erandite kohaldatavus tuleb otsustada eraldi;
  - 3) § 124 2. lõikest tulenev vaatlusprotokolli koostamise nõue tuleks säilitada vaid asitõendi tunnustega teabetalletustele (p C). Teiste teabetalletuse liikide puhul tuleks lähtuda sellest, et need ise ongi tõendid ega vaja tõendi staatuse saamiseks mingit vormistavat dokumenti. Ainus tingimus (teiste § 286<sup>1</sup> nimetatute kõrval) sellise teabesalvestise tõendina vastuvõtmiseks peaks oleme see, et tõendi esitaja suudab näidata selle päritolu, ehk seda, millal ja kuidas see on saadud. Kriminaaltoimikus võib salvestise päritolu näidata saatekiri, üleandmisakt, uurija (või ka patrullpolitseiniku) ettekanne, aga ka ülekuulamise, läbiotsimise, sündmuskoha vaatluse vm menetlustoimingu protokoll. Kaitsja võiks teabetalletuse päritolu selgitada ka kohtuistungil suuliselt.

## 7. Asitõend

§ 124 lg 2 kohaselt on asitõendi eraldi vaatlemine vajalik ainult juhul, kui asitõendit ei ole muu uurimistoimingu (nt läbiotsimise) protokollis tõendamiseks vajaliku üksikasjalikkusega kirjeldatud. Kusjuures mõlemal juhul on kirjelduse täpsus (ehk töömaht) jäetud menetleja otsustada.

Eeldades, et asitõendite hulgast jäävad välja teabekandjad (vt eelmine punkt), siis analüüsi autori arvates on kehtiv regulatsioon optimaalne. Selle edasine optimeerimine (nt asitõendi kirjeldamisest täielik loobumine) eeldab asitõendeid tekitavate uurimistoimingute optimeerimist. Seega, asitõendite fikseerimise regulatsiooni juurde saab tagasi tulla siis, kui on tehtud põhimõttelised valikud punktides 3, 4 ja 8 nimetatud uurimistoimingute osas. Sama kehtib vaatluse üldregulatsiooni (§-d 83, 86 ja 87) kohta.

## 8. Läbiotsimine

Läbiotsimise õiguslikke eeldusi ja läbiviimist analüüs ei käsitle, kuna need teemad on hiljuti Riigikogu tasemel läbi vaieldud. Seega, antud juhul analüüsitakse ainult võimalust, kas läbiotsimisprotokolli võiks asendada videosalvestusega.

KrMS §-de 91 lg 7 ja 92 kohaselt tuleb läbiotsimine protokollida. Kui läbiotsimine on jäädvustatud videosalvestisena, on ka see § 63 lõikest 1 tulenevalt tõend, kuid see ei asenda protokollil.

Tõendamise aspektist on läbiotsimisprotokollil neli funktsiooni:

- 1) näitab see läbiotsimise tulemusena saadud asitõendi, dokumendi ja muu teabesalvestise (mis on iseseisvad tõendid) menetluslikku päritolu;
- 2) tõendab protokoll fakti, et asi- vm eelnimetatud tõend oli läbiotsimiskohas. Protokollil on seega ka ainulaadne ja iseseisev tõendiväärtus;

- 3) võimaldab protokoll hinnata punktides 1 ja 2 nimetatud tõendite lubatavust;
- 4) võimaldab protokoll hinnata muud kriminaalmenetluse asjaolu, nt mõne kriminaalmenetluse põhimõtte järgmist.

Esimese kahe funktsiooni seisukohalt ei ole analüüsi autori arvates protokollil ja videosalvestisel kvalitatiivset erinevust. Samas, kohtumenetluses on kindlasti lihtsam kasutada protokollil. Konkreetset asitõendit kajastavale protokollil punktile viitamine on lihtsam ja võtab vähem aega, kui vastava lõigu ettemängimine videofailist. Seda ilmselt isegi siis, kui fail on varustatud järjehoidjatega. Operatiivsuse erinevus tuleb eriti selgelt esile juhtudel, kui läbiotsimise käigus on ära võetud palju esemeid ja neist ainult üksikuid kasutatakse hiljem tõendina.

Kahte viimasena nimetatud funktsiooni suudab analüüsi autori arvates videosalvestis täita paremini kui kirjalik protokoll, kuna film kajastab elu detailsemalt ja objektiivsemalt kui mistahes kirjutis. Samas, tõendi lubatavuse vm kriminaalmenetluse asjaolu tõendamise vajadus tõusetub praktikas oluliselt harvemini kui vajadus kasutada läbiotsimisega saadud asitõendeid ja dokumente. Seetõttu tundub analüüsi autorile otstarbekas jätta läbiotsimise talletamise viis (kas salvestis või protokoll) menetleja valida.

## 9. Ekspertiis

Ekspertiisi puhul tuleb eristada kolme etappi: ekspertiisi määramist, ekspertiisiobjektide haldamist, ekspertuuride läbiviimist ja ekspertiisiakti koostamisest. Uuringute tegemist ja objektide haldamist seadus ei reguleeri, mistõttu saab regulatsiooni kaudu optimeerimisest rääkida eelkõige ekspertiisi määramise ja ekspertiisiakti koostamise kontekstis.

### 9.1 Ekspertiisi määramine

KrMS § 105 lg 1 kohaselt korraldatakse ekspertiis menetleja määruse alusel. Kuna erinevalt muudest menetleja otsustest peab määrus olema kirjalik ja põhistatud ( § 145 lg 1 p 1), siis on selle koostamine ka töömahukam. Üldjuhul nõuab KrMS määrust juhul, kui menetleja otsustab midagi eraõigusliku isiku suhtes. Otsuse vormistamine määrusega on vajalik selleks, et puudutatud isik saaks otsust vaidlustada ja selle õiguspärasus oleks tagantjärele kontrollitav.

Tõendamisega seonduvalt näeb KrMS määruse ette järgmiste toimingute puhul: postisaadetise arest, läbiotsimine, jälitustoimingud ning ekspertiis (ja seda tagavad toimingud). Kolme esimese toimingu puhul on määruse vajadus ilmne, kuna need riivavad konkreetse isiku põhiõigusi ja selline tegevus peab olema tagantjärele kontrollitav. Lisaks, kui üldjuhul piisab uurimistoimingu tegemise otsustamiseks tõendamisvajadustest, siis nimetaud juhtudel on seadusandja lisaks tõendamisvajadusele kehtestatud veel teisi materiaalseid õiguspärasuse eeldusi (nt vältimatus). Teisti öeldes, need on uurimistoimingud, mille puhul juba toimingu tegemise otsustus ise on vaidlustatav ehk saadud tõendi lubatavus võib sõltuda ainult otsuse (mitte selle täitmise) õiguspärasusest. Jälitustoiminguid ja läbiotsimist lubava määruse põhistamine tähendabki ju seda, et kohtunik või prokurör selgitab, miks tema arvates vastava uurimistoimingu õiguslikud eeldused antud kaasuses esinevad.

Ekspertiisimäärus on selles mõttes eelnimetatutest erinev. Esiteks on see adresseeritud riigiasutusele, kes seda oma õiguste rikkumisele viidates vaidlustada ei saa, ja teiseks ei ole ekspertiisi määramine piiratud muude õiguslike eeldustega kui tõendamisvajadus. Seetõttu ei saa ka öelda, et ekspertiisiakt on tõendina lubamatu, kuna selle määramise hetkel polnud mõni õiguslikest eeldustest täidetud. See omakorda tõstatab küsimuse, kelle ees ja mille tagamiseks menetleja oma ekspertiisi tegemise otsust põhjendama peab. Praktikas täidabki ekspertiisimääruse põhjendus sageli informatiivset ülesannet,

kujutades endast lühikokkuvõtet kuriteosündmusest. Seega, kuna ekspertiisimäärus ei taga hilisema kontrolli võimalikkust, mis on muude määruste eesmärk, siis mitte üksnes ei oleks võimalik, vaid seaduse süsteemsuse mõttes ka õigem sellest loobuda ning muuta ekspertiisiülesande püstitamine operatiivsemaks. Samas, ressursi kokkuhoiu mõttes jõuaks sama tulemuseni ka siis, kui muuta §-i 145 ja anda menetleja õigus teha ka põhistanata ehk n.ö resolutiivmäärusi.

Täpsuse huvides olgu teema lõpetuseks mainitud kaks aspekti. Esiteks, eelöeldu ei kehti ekspertiisi tagavate määruste kohta. KrMS §-des 100, 102 ja 103 ettenähtud määrused peavad jääma, kuna nende toimingutega sekkutakse olulisel määral inimese põhiõigustesse. Teiseks tuleb nentida, et määruse põhistus võib olla abiks menetluskulude väljamõistmise otsustamisel. Samas, ekspertiisi põhjendatuse üle saab otsustada ka muu kriminaalasjas oleva teabe alusel, kusjuures, menetluskulude jätmise süüdimõistetud kanda on olemust prokuröri poolt riigi nimel kohtule esitav taotlus, mille tõendamise on prokuröri ülesanne. Ekspertiisimäärus ei tohiks siin olla kaugelki otsustava tähtsusega, kuna selles kajastuvad ju kõigest määruse tegemise hetkel teada olnud faktid, kulude otsustus peaks aga lähtuma sellest, mis oli teada menetluse lõpuks.

## 9.2 Ekspertiisakti koostamine

Kõige töömahukam osa akti koostamisest on uuringute kirjeldamine ja arvamuse põhjendamine. Optimeerimise kontekstis tuleb seega ennekõike küsida, kas need on tingimata vajalikud. Riigikohtus selgitanud uuringute kirjeldamise ja arvamuse põhjendamise vajadust kahe asjaoluga: (1) annavad need võimaluse asjaosalistele võimaluse kontrollida eksperdi poolt arvamuseni jõudmise käiku ning (2) on neid vaja komisjoni- ja kordusekspertiisi läbiviivatel ekspertidel (vt otsus nr 3-1-1-32-09, p 8.2). Optimeerimise võimalikkus taandub seega küsimusele, kas neid eesmärke oleks võimalik saavutada muul viisil.

Teine eesmärk on analüüsi autori arvates kindlasti saavutatav. Komisjoni- ja kordusekspertiis ei ole esialgse ekspertiisi retsensioon, vaid selle käigus uuritakse uuesti ekspertiisi objekti ja/või hinnatakse objekti uurimisel esmase ekspertiisi käigus (paljudel juhtudel tehnoloogiliselt) genereeritud tulemusi, mis on tööpaberites fikseeritud. Siinkohal on oluline, et tööpaberid on sageli asjatundja jaoks oluliselt informatiivsemad kui ekspertiisakt. Peab ju viimane Riigikohtu esimese nõude täitmiseks olema „tõlgitud“ tavalugejale arusaadavasse keelde. Lisaks, tööpaberite säilitamise ja muude ekspertiisi kordamiseks vajalike abinõude tagamise saab teha ka EKEI-le administratiivselt kohustuslikuks. Seega, üksnes komisjoni-, kordus- ja täiendekspertiisi tagamiseks pole pikalt põhjendatud ekspertiisakt tingimata vajalik. Seda enam, et ekspertiisi kordamist tuleb praktikas ette võrdlemisi harva.

Riigikohtu esimene taotlus – teha arvamuseni jõudmise käik kontrollitavaks – on analüüsi autori arvates samuti võimalik saavutada, ilma et uuringu tulemusi oleks tarvis aktis üksikasjalikult kirjeldada ja arvamust pikalt põhjendada. Nimelt näeb KrMS § 292 lg 2 ette eksperdi risküsitlemise võimaluse ning § 63 lg 1 kohaselt on eksperdi kohtus antud ütlused ka vahetuks tõendiks. Järelikult on arvamuseni jõudmise käiku jm ekspertiisiga seonduvaid küsimusi võimalik selgitada ka akti väliselt, kusjuures seda saab teha täpselt sellises mahus, nagu pooled ja kohus vajalikuks peavad. Mõistagi tähendab see, et töömahu vähenemine kohtueelses menetluses toob kaasa töömahu suurenemise kohtumenetluses. Selgitamaks, kas antud lahendus ka kogumina kokkuhoidu annab, tuleb seega täiendavalt hinnata, kas ajakulu, mis hoitakse kokku kõigi aktide põhjendamise arvel, kaalub üles aja, mis kulub vähemusel juhtudel ekspertide küsitlemisele kohtus. Arvestades, et EKEI ekspertide risküsitlemine toimub reeglina videosilla vahendusel, siis esialgne vastus sellele küsimusele on jaatav.

Teema lõpetuseks olgu öeldud, et kui antud küsimuse peaks otsustama apriorselt ehk põhimõttelise õiguses seisukohalt, siis kuulub analüüsi autori sümpaati samuti lahendusele, kus ekspertiisaktid on lakoonilised ja nende põhjendamine toimub vajadusel suuliselt kohtuistungil. Seda mitmel põhjusel.

Esiteks on küsimus-vastus vormis antud selgitused palju konkreetsemad ja informatiivsemad, võrreldes selgitustega, mida ekspert ise tellija mõtteid ja arusaamisvõimet ära arvata püüdes akti kirjutab.

Teiseks julgeb analüüsi autor väita, et paljude ekspertiiside puhul kujutavad põhjendused endast standardseid lausungeid, mida juristid tegelikult ei loe. Teisisõnu, akti põhjendamine on seadusest tulenev formaalsus, ning usk, et põhjendus suurendab juristide silmis akti usaldusväarsust puhas fiktsioon. Näiteks keemia- ja bioloogiaekspertiisides, mis moodustavad ca 50 % kõigist ekspertiisidest, teevad uuringuid tegelikult kõrgtehnoloogilised aparaadid ning ekspert üksnes tõlgendab vastavaid standardeid järgides aparadi poolt genereeritud tulemuse. Juristid ei ole ka kõige parema tahtmise juures võimalised gaasikromatograafi, geenianalüsaatori jm ekspertiisiparaatide tööprotsessis vigu tuvastama, mistõttu ei saa ka ekspertiisiaktis leiduv uuringute kirjeldus kuidagi suurendada ekspertiisi usaldusväarsust. Ekspertiisiakti usaldatakse tegelikult seetõttu, et usaldatakse EKEI-s töötavaid eksperte ja nende kasutuses olevat tehnoloogiat. Mõneti liialdatult võib isegi öelda, et ekspertiisi tulemusi usutakse pimesi, kuna usaldatakse süsteemi. Seetõttu taandub ka ekspertiisi usaldusväarsuse kontroll tegelikkuses eksperdi pädevust ja erapooletust ning aparaatide korrasolekut tagavate protseduuride kontrollimisele. Kui ekspert ikka on vannutatud ja aparaat taadeldud, ju siis on tulemus õige. Muud võimalust lihtsalt ei ole, kuna juristid ei ole võimalised ise metoodikast ja masinate tööst lõpuni aru saama ja seda arvustama.

Kolmas põhjus, mis õigustab üleüldisest ja abstraktsest ekspertiisiaktide põhjendamise kohustusest loobumist, on see, et akti (sh arvamuse) sisu saab vajadusel reguleerida ekspertiisiülesandes esitatud küsimustega. Ehk, kui menetleja peab mingi (mittestandardse) ekspertiisi puhul vajalikuks, et juba ekspertiisiakt sisaldaks arvamuse põhjendust vms, saab ta selle ekspertiisiülesandesse konkreetselt kirja panna. Samuti saab aktide sisu kujundada ametkondlike standarditega, mille väljatöötamisel on võimalik arvestada iga ekspertiisiliigi spetsiifikat eraldi.

### **9.3 Järeldused ja ettepanekud**

Töömahu mõttes võiks kokkuhoidu anda ekspertiisimääruse kaotamine ja ekspertiisiakti põhjendamise kohustusest loobumine. Kuna ületamatuid õiguslikke takistusi nende otsustega siinkirjuta arvates ei kaasne, siis tuleks kaaluda järgmiste muudatuste tegemist:

- 1) loobuda KrMS § 106 lg 1 sätestatud ekspertiisimäärusest ja asendada see vormilt vabama kirjaliku ekspertiisiülesandega;
- 2) loobuda KrMS § 107 lg 3 nimetatud kohustusest märkida ekspertiisiakti uuringute kirjeldus, uuringutulemuste hindamise andmed ja eksperdiarvamuse põhjendus.

Esimese ettepaneku alternatiivina võib kaaluda ka KrMS § 145 muutmist sellisel, et nii kohtueelses kui kohtumenetluses oleks menetlejal õigus anda ka põhistamata määrusi.

### **9.4 Täiendavad märkused**

Alljärgnevalt analüüsitakse kolme sätet, mille muutmine ei anna küll majanduslikku kokkuhoidu, pigem vastupidi, kuid mis kehtival kujul on vastuolus poolte võrdsuse põhimõttega ja pärsivad efektiivse kaitse teostamist.

#### **9.4.1 Ekspertiisi määramise monopol**

KrMS § 105 lg 1 nõue, et ekspertiisi korraldatakse menetleja määruse alusel tähendab muuhulgas, et kahtlustatav ega tema kaitsja oma initsiatiivil ekspertiisi tellida ei saa. Kaitsjal on vaid õigus ekspertiisi tegemist menetlejalt taotleda. Samad piirangud kehtivad kohtumenetluses, kuna § 295 lg 1 tulenevalt eeldab ekspertiisi kohtu määrust. Seejuures on kohtul õigus jätta omal algatusel kõrvale poolte esitatud

küsimused, mida kohus ei pea vajalikuks. Analüüsi autori arvates on selline regulatsioon vastuolus poolte võrdsuse põhimõttega ja piirab põhjendamatult kaitseõigust.

Kehtivat regulatsiooni on võimalik põhjendada vajadusega hoida ekspertiiside kogumaht vastavuses riigi rahaliste võimalustega. Kuni ekspertiisi määramine on riigiametnike pädevuses, saab seda ka ressursidest lähtuvalt juhtida. Riigi huvi oma ressursse kontrolli all hoida on kindlasti õige, ent siiski, analüüsi autori arvates ei õigusta see kaitsja võimaluste piiramist praegusel absoluutsel kujul. Ressursi argument ei ole näiteks üldse asjakohane olukorras, kus kaitsja soovib tellida ekspertiisi väljaspoolt riikliku ekspertiisiasutust ja finantseerib seda ise. Samuti, ekspertiisi tegemise otsuse andmine menetleja ainupädevusse ei ole kindlasti ainus võimalus kaitsjate ebamõistliku tegevuse piiramiseks. Näiteks on mõeldav süsteem, kus EKEI-le eraldatakse sihtotstarbeliselt kindel summa kaitsjate poolt tellitud ekspertiiside tegemiseks ning selle raha kasutamise põhjendatust analüüsitakse advokatuuri esindajate osalusel samamoodi, nagu analüüsitakse uurimisasutuste poolt ekspertiiside määramist. Mõistagi ei võimalda selline süsteem kontrollida iga üksiku ekspertiisi põhjendatust, kuid üksikotsuste kontrolli pole ka menetlejate puhul. Ressursikasutust hinnatakse ja juhitakse ikka üldiste kriteeriumide kaudu. Siinkirjutaja ei välistaks *a priori* võimalust, et ka advokaatide tegevust on administratiivsete vahenditega võimalik mõistlikkuse piirides hoida.

Seega kokkuvõtteks, analüüsi autori arvates oleks õige ja ka võimalik anda kaitsjatele õigus ekspertiise tellida ning EKEI-le ja riiklikult tunnustatud ekspertidele panna kohustus kaitsjate tellitud ekspertiise teostada.

#### 9.4.2 Riikliku ekspertiisiasutuse eelistamine

KrMS § 95 lg 2 kohaselt peab menetleja eelistama riiklikus ekspertiisiasutuses või riiklikult tunnustatud ekspertiisi. Üldnormina kehtib see nii kohtueelses kui kohtumenetluses määratavatele ekspertiisidele. Kohtueelse menetleja või prokuröri määratud ekspertiisi puhul on see nõue arusaadav, kuna üks riigiasutus ei peaks kahtlema teise riigiasutuse pädevuses või erapooletuses. Samas, riikliku ekspertiisi pealesurumine kaitsjale on analüüsi autori arvates vastuolus kaitse teostamise vabadusega, mis on olemuslik osa kaitseõigusest. Isegi enam, seadusega kehtestatud riikliku monopoli abil uute teadmiste kõrvaletõrjumine võib hakata pärssima kogu valdkonna arengut. Seega, siinkirjutaja hinnangul tuleks § 95 lg 2 sätestatud riiklike ekspertide eelistamise kohustus kaotada või piirata selle kehtivust ainult kohtueelse menetleja või prokuratuuri määratud ekspertiisidega. Kellelt kaitsja süüdistatav raha eest ekspertiise tellib, see peaks aga jääma kaitsja vabaks valikuks.

#### 9.4.3 Ekspertiisi ülekuulamine kohtus

KrMS § 292 lg 2 kohaselt võib kohus poole taotlusel määrata ekspertiisi ülekuulamise, mis tähendab, et kohus võib ka poole vastava taotluse rahuldamata jätta ning kasutada ekspertiisiakti tõendina ilma ekspertiisi selgitusi kuulamata. Analüüsi autori arvates ei ole selline regulatsioon kooskõlas süüdistatava konfrontatsiooniõigusega, kuna ekspertarvamus on oma olemuselt isikuline tõend ehk ütlus. Seetõttu oleks õigem sätestada, et kohus ei või keelduda ekspertiisi ristküsitlemisest juhul, kui seda taotleb kaitsja või süüdistatav prokuratuuri poolt esitatud ekspertiisiakti selgitamiseks. Seda mõistagi eeldusel, et kaitseaktis on ekspert kohtusse kutsutavate isikute nimekirjas ja ekspert on ka § 286<sup>1</sup> lg 2 p 1 mõttes kättesaadav.

## **10. Asjatundja**

Ekspertteadmise kaasamiseks kriminaalmenetlusesse on põhimõtteliselt kaks võimalust:

- 1) ekspert uurib konkreetses asjas kogutud fakte ning teeb valdkonnas kehtivaid „loodusseadusi“ faktidele kohaldades ise ka järelduse, s.t annab ekspertarvamuse;
- 2) ekspert tutvustab ainult valdkonna „loodusseadusi“ ja jätab järelduste tegemise pooltele ja kohtule.

Eesti kriminaalmenetlusõigus on kogu aeg lähtunud arusaamast, et esimese võimaluse kasutamine ehk ekspertarvamuse andmine on võimalik ainult ekspertiisi vormis. Ka kohtus risküsitlemisel võib eriteadmistega isikult faktide kohta küsida ainult eeldusel, et sama isik on eelnevalt koostanud ekspertiisiakti. See järeldub KrMS §-de 63 lg 1 ja 292 lg 2, mis mõlemad räägivad *ekspertiisiakti* sisu selgitamiseks antud ütlustest, ning seda on järjekindlalt sedastanud ka Riigikohus (vt otsused nr III-1/1-36/95 ja 3-1-1-82-06 p 12).

Ekspertteadmise kasutamist püüti lihtsustada aastal 2011 jõustunud KrMS-i muudatusega, kui loodi asjatundja instituut. KrMS § 109<sup>1</sup> lg 1 kohaselt on asjatundja eriteadmistega isik, keda ei ole kaasatud eksperdina. Sama sätte lõige 3 lubab asjatundjat küsitleda tema osavõtul tehtud menelustoimingu *käigu* kohta ning siis, kui see on vajalik *töendamiseseme asjaolude paremaks mõistmiseks*. Asjatundja pädevuse selline määratlus viitab sellele, et asjatundja peab oma eriteadmisi jagama abstraktselt ega või arvata midagi konkreetsete faktide kohta. Sellel seisukohal tundub olevat ka Riigikohus, kes ka pärast asjatundja instituudi loomist on korranud oma varasemat seisukohta, et mitteõiguslikele eriteadmistele rajanevad järeldused on kriminaalmenetluses lubatav tõend vaid juhul, kui sellised järeldused on tehtud ekspertiisi raames (vt 3-1-1-85-11 p 34). Seega, kehtiv õigus lubab asjatundjat kasutada ainult poolte ja kohtu harimiseks, mitte aga faktide kohta järelduste tegemiseks. Isegi juhul, kui asjatundja fakte teab ja näeb, peab ta oma ütlustes jääma abstraktseks ehk ajama, piltlikult öeldes, ümber nurga juttu.

Siinkirjutaja arvates on asjatundja pädevuse selline kitsendamine kunstlik, ebaökoonoomne ja takistab (kulu)efektiivse kaitse teostamist. On võimalik ette kujutada mitmeid olukordi, kus uurimistoimingu protokollides vm dokumentides fikseeritud andmete põhjal on võimalik arvamust avaldada ka ilma, et eelnevalt viidaks läbi põhjalikke uuringuid. Olgu siinkohal näiteks kasvõi ravidokumentide põhjal tehtav kohtuarstlik ekspertiis, mis ei seisne ju tegelikult muus, kui ravidokumentides fikseeritud vigastuste hindamises tervisekahjustuse tuvastamise korra alusel. Siinkirjutaja ei näe mõistlikku põhjust, miks ei võiks kaitsja tunnistajaks olev kaardiga meditsiinidoktor sarnaseid hinnanguid anda risküsitlusel kaitsja küsimustele vastates. Mõistagi peab doktorihärra olema eelnevalt ravidokumente tudeerinud, kuid see ei ole sama, mis §-st 107 tuleneva bürokraatiatiheda ekspertiisiakti koostamine. Sarnase näitena võib tuua DNA ekspertiisi, mille puhul seisneb ekspertarvamuse andmine tehnoloogiliselt genereeritud pildi (foreesi) tõlgendamises. Kui forees on olemas, siis saab seda uuesti ja uuesti tõlgendada, ilma et korrataks ekspertiisi varasemaid etappe. Piisab, kui kaitsja kutsub kohale oma eksperdi, näitab talle foreesi ja küsib oma küsimused. Selles valguses võib hetkel kehtivat protseduuri, kus kaitsja peab kõigepealt tegema taotluse, siis kohus määruse ja lõpuks ekspert akti, nimetada isegi töö imiteerimiseks.

Kolmanda näitena olgu toodud liiklusavarii kaasus, kus kaitsja tahab sündmuskoha vaatluse protokollid ja autovrakist tehtud fotode põhjal arvata midagi auto liikumise kohta õnnetuse hetkel. Kehtiv õigus võimaldab tal kutsuda endale appi asjatundja, kes võib kaitsjat ja kohut nõustada abstraktselt, kuid ei tohi arvata midagi konkreetse auto ja õnnetuse kohta. Siinkirjutaja arvates on selline vahetegu kunstlik, sest milline sisuline vahe on abstraktsel lausel „paremale teelt välja sõitev auto käitub tavaliselt nii“, võrreldes konkreetset järeldust sisalduva lausega „kuna sündmuskoha vaatluse protokollist nähtub, et auto X sõitis paremale teelt välja, siis on tõenäoline, et ta käitus nii?“ Või, milline sisuline vahe on sellel, kui kohus teeb asjatundja abstraktsele infole tuginedes ise järelduse või sedastab otse, et nõustub asjatundja järeldusega.

Eelnevalt tulenevalt peab analüüsi autor mõistlikuks näha eraldi tõendiliigina ette ekspertarvamus, mis antakse ülekuulamisel. Selleks on kaks alternatiivset võimalust:

- 1) laiendada vastavalt asjatundja pädevust, jättes ekspertiisiga seonduva muutmata;
- 2) kaotada asjatundja institutsioon, anda asjatundja ülesanded eksperdile ning näha lisaks ette, et eksperti võib arvamus saamiseks üle kuulata ka siis, kui ta ei ole eelnevalt koostanud ekspertiisiakti.

Analüüsi autor eelistab teist lahendust, kuna see on selgem. Praegune olukord, kus eriteadmistega isikuid (sh neid, kelle ametinimetuseks on kohtuekspert) nimetatakse kord võõrapäraselt ekspertideks ja kord kodumaiselt asjatundjateks, on vähemalt kõrvaltvaatajale segane. Selle säilitamiseks peaks olema veenvad põhjused, mida siinkirjutaja ei näe.

## 11. Uurimiseksperiment

Uurimiseksperimenti eesmärk on katseliselt selgitada, kas uuritava sündmuse asjaolud või toiming kuriteosündmuse ajal esinesid või kas nende olemasolu oli võimalik tajuda (§ 93 lg 1). Tegemist on seega katsega ja selle tulemusena tekkiv teave läbiviija arvamus, nii nagu ekspertiisi käigus tehtud katse tulemuseks on ekspertarvamus. Kuna aga arvamus on olemuselt isikuline tõend ehk ütlus, siis ei ole uurimiseksperimenti tulemusena protokollis fikseeritud teave tegelikult midagi muud kui uurija arvamuslik ütlus kuriteosündmuse asjaolude esinemise või nende tajutavuse kohta.

Arvestades, et § 63 lg 1 ja 66 lg 2 tulenevalt ei või uurija ütlus olla tõend tõendamiseseme asjaolude tõendamiseks, siis järeldub, et ka uurimiseksperimenti protokollis ei tohiks kasutada muuks kui mõne kriminaalmenetluse asjaolu (näiteks tunnistaja ütluste ebausaldusvääruse) tõendamiseks. Kuna aga kriminaalmenetluse asjaolusid võib § 63 lg 2 kohaselt tõendada mistahes viisil, siit ei ole ka kehtivate tõendamispõhimõtete valguses mingit probleemi kui uurimiseksperimenti käiku ja tulemusi esitatakse videosalvestuse, või isegi, eksperimenti läbiviija ütlustega. Sellest tulenevalt võiks kaaluda seaduse muutmist nii, et uurimiseksperimenti talletamise viis oleks selle teostaja (kelleks teoreetiliselt võib olla ka kaitsja) otsustada. Sarnaselt eelpool ettepanuduga võiks seda vastavalt vajadusele teha nii kirjaliku protokollis kui ainult videosalvestamisega (vt ka punktid 3, 4 ja 8).

Lisaks tuleks konfrontatsiooniõiguse tagamiseks sätestada, et kohus ei või keelduda eksperimenti teostaja risküsitlemisest juhul, kui seda taotleb kaitsja või süüdistatav prokuratuuri poolt tõendina esitatud uurimiseksperimenti selgitamiseks (vt ka p 9.4.3).