



EESTI ADVOKATUUR
ESTONIAN BAR ASSOCIATION

Hr Urmas Reinsalu, minister
Justiitsministeerium
Suur-Ameerika 1
10122 Tallinn

15. juuni 2018.a. nr 1-8/244

Eesti Advokatuuri
ARVAMUS

"Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse" eelnõu kohta

Lugupeetud härra Reinsalu,

käesolevaga avaldab Eesti Advokatuur oma arvamust Justiitsministeeriumi poolt ette valmistatud "Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse" eelnõu kohta.

Eesti Advokatuur teeb eelnõu kohta järgmised märkused:

1. KrMS § 12 muutmise

Eelnõu § 1 p 1 ja 2 käsitlevad KrMS § 12 muutmist ning seda viisil, mida Eesti Advokatuur peab problemaatiliseks.

Esiteks loob eelnõu kohaselt KrMS-i lisatav § 12 lg 4¹ koostoimes sama paragrahvi lõikega 1 olukorra, kus lg 1 kohaselt kaitset vajava õiguse või huvi ilmnemisel peab kohus tegema valiku kolme alternatiivi vahel: (i) kohtuistungit kinniseks kuulutamise, (ii) saladuse hoidmise kohustuse panemine ilma kohtuistungit kinniseks kuulutamata, või (iii) kohtuistungit avalikkuse piiramata jätmise. Kehtiva õigusega võrreldes tekib eelnõu kohaselt juurde üks täiendav alternatiiv (ii) ning see asjaolu evib kahesugust mõju: ühelt poolt see eeldatavasti vähendab kohtuistungite kinniseks kuulutamist, kuivõrd kaitset väärivate õiguste ja huvide tagamiseks nähakse ette ka kohtuistungit avalikkuse põhimõtet vähemal määral riivav meede, ning teiselt poolt tekib suureneb kohtuistungit avalikkuse põhimõtte piiramise juhtumite arv sellistes olukordades, kus vastava meetme rakendamine on küsitav.

Eesti Advokatuur näeb kõnealuse regulatsiooni kehtestamisel ohtu, et KrMS § 12 lg 4¹ kohaldamine muutub nõ rutiiniks ehk väga sageli rakendatavaks ning teisalt väheneks selliste kohtuistungite arv, mille kinniseks kuulutamine on tegelikult vajalik, kuid mida KrMS § 12 lg 4¹ kohaldamise tõttu kinniseks ei kuulutata. Selline areng ei oleks õiguskorras soovitatav.

Teiseks on küsitav kavandatud muudatuste praktikas rakendamine. Kõigepealt jätab kavandatud regulatsioon lahtiseks selle, millises vormis tuleb kohtuistungite avalikkuse piiramine otsustada (kas vastav lahend tuleb teha põhjendatud määrusena või nn protokollilise määrusena). Sellega seondub küsimus määruse järgi kohustatud isikute ringi määramisest (mh on lahendamata küsimus sellest, kas KrMS § 12 lg 4¹ kohaldamisel on nõutav kõigi istungisaalis viibijate isiku tuvastamine) ning sellest, kuidas toimub määruse teatavakstegemine. Lisaks sellele näeb eelnõu seletuskirja kohaselt regulatsiooni eeskujuna viidatud TsMS ette võimaluse esitada saladuse hoidmise kohustuse kehtestanud määruse peale määruskaebuse (TsMS § 41 lg 4), kuid KrMS § 12 lg 4¹ alusel tehtava määruse peale on määruskaebuse esitamine välistatud (vt KrMS § 385 p 1). Eeltoodu toob Eesti Advokatuuri hinnangul kaasa selle, et KrMS § 12 lg 5 sätestatud trahvi kohaldamine on praktikas äärmiselt raskesti rakendatav ning samuti looks seadus aluse isikutele (sh menetlusvälistele isikutele) kohtumäärusega kohustuste panemise nii, et asjassepuutuvatel isikutel puudub võimalus vastavat kohtumäärust vaidlustada.

Kokkuvõtvalt leiab Eesti Advokatuur, et KrMS § 12 muutmise eelnõus pakutud viisil ei lahenda ühtegi kehtiva õiguse probleemi. Vastupidi, eelnõu kõnealune osa loob eeldused praktikaks, mis on üldise õiguskorra aspektist pigem kahjulik.

2. KrMS § 36 muutmise

Eelnõu § 1 p 9 näeb ette KrMS § 36 täiendamise. Eesti Advokatuur põhimõtteliselt toetab juriidilise isiku menetluses osalemise võimaluste laiendamist ning vastavate isikute ringi volitatud töötaja ja lepingulise esindaja lisamist, kuid selle klausliga, et juriidilise isiku nimel ütluste andmine peaks siiski jääma juriidilise isiku seadusliku esindaja või pankrotihalduri ülesandeks (analoogiliselt KrMS § 37 lg 2 sätestatud kannatanu menetluses osalemise regulatsiooniga). Eelnõu seletuskiri näib osutavat sellele, et KrMS § 36 muutmise eesmärk ongi normi täiendamine KrMS § 37 lg 2 eeskujul, kuid eelnõu § 1 p 9 toodud tekst ei kajasta seda põhimõtet.

3. KrMS § 53 lg 2 muutmise

Eelnõu § 1 p 15 näeb ette KrMS § 53 lg 2 muutmise selliselt, et prokuröri taandamise taotluse lahendaja on mitte riigiprokuratuur, vaid kõrgemalseisev prokurör. Iseenesest muutub sellise sättega prokuröri taandamise taotluse lahendamiseks pädeva prokuröri määramine mõnevõrra ühetaolisemaks ja selgemaks võrreldes kehtiva regulatsiooniga, kuid samal ajal toob selline menetluskord kaasa hoopis uue probleemi. Olukorras, kus taandamistaotluse osas teeb esialgse lahendi prokurör, kes ei ole riigiprokuratuuri prokurör, saab prokuröri määruse peale kaebust esitada üksnes riigiprokuratuurile ning viimasel on 30 päeva aega kaebuse lahendamiseks (KrMS § 228 lg 2, § 229 lg 1). Alles

pärast riigiprokuratuuri määruse saamist saab taandamise küsimuses pöörduda maakohtu poole (KrMS § 230 lg 1). Kehtiva regulatsiooni kohaselt, mille järgi taandamistaotluse lahendas alati riigiprokuratuur ja seda 5 päeva jooksul, võimaldas prokuröri taandamise küsimuse maakohtu ette viia oluliselt kiiremini. Lühidalt tekitab norm, mis loob enamiku prokuröri taandamise taotluste puhul vajaduse läbida asja kohtu ette viimise eeldusena veel täiendav kaebemenetlus riigiprokuratuuris koos selleks kuluva 30-päevase menetlusajaga olukorra, kus taandamisküsimuste lahendamine hakkab lubamatul määral viibima. KrMS § 53 lg 2 kavandatava muudatuse juurde jäämisel tuleks KrMS-i täiendada ka sättega, mille kohaselt peab kõrgemalseisva prokuröri taandamistaotluse lahendamise määruse peale kaebuse esitamisel riigiprokuratuur kaebuse lahendama samuti 5 tööpäeva jooksul, mitte üldise 30-päevase menetlusaja jooksul.

4. KrMS § 68 lg 1 muutmine ja § 74 lg 4 kehtetuks tunnistamine

Eelnõu § 1 p 19 ja p 29 näevad ette omakäeliselt ütluste kirjutamise õiguse kaotamise. Kuigi vastavad sätted puudutavad otseselt vaid tunnistaja ülekuulamist, mõjutab muudatus vahetult ka kahtlustatava õigusi (vt KrMS § 76 lg 2) ja kannatanu õigusi (vt KrMS § 37 lg 3).

Eesti Advokatuur peab oluliseks, et tunnistajal, kahtlustataval ja kannatanul säiliks kehtiva KrMS-iga antud õigus anda ülekuulamise käigus omakäelisi kirjalikke ütlusi. Siinjuures on oluline silmas pidada, et kuigi eelnõu seletuskirjas väidetakse, et ülekuulamise salvestamine "muutub menetluses järjest tavapärasemaks", on praktika siiski selline, et ülekuulamise helisalvestamine kohtueelses menetluses on väga erandlik. Praktikast näeb valdav enamus ülekuulamisi välja selliselt, et menetleja trükitab ülekuulamise käigus avaldatu arvutisse (sealjuures enamasti kantakse protokollile ülekuulatava vastus küsimusele ja küsimust ennast protokollile ei kanta) ning vastava protsessi käigus toimub paratamatult ülekuulatava sõnade teatav kohandamine menetleja poolt protokollile jaoks. Eriti pikema ülekuulamise lõpuks ei mäleta ei ülekuulatav ega ülekuulamise juures viibivad teised isikud (menetleja ise, tunnistaja/kannatanu esindaja, kaitsja) täpselt ülekuulatava poolt avaldatut, mistõttu menetleja poole trükitud protokollile ülelugemine ja sellesse paranduste tegemine ei võimalda alati kõrvaldada kõiki protokollile ebatäpsusi ja moonutusi. Sellest tulenevalt on mõistetav ja põhjendatud, et ülekuulamise käigus oleks ülekuulataval õigus viia oma ütlusi menetlustoimingu protokollile nii-öelda vahetult ehk ise, ilma menetleja vahendusest. Olukorras, kus ülekuulamiste salvestamist reeglina ei toimu, on sellise õiguse teostamiseks ainuvõimalik viis ütluste kirjutamine omakäeliselt.

Eelnõu seletuskirjas viidatud probleemid seoses omakäeliselt kirjutatud ütlustega on puhtalt tehnilist laadi ja need on ka ületatavad tehniliste meetmetega. Tehniliste probleemide ületamise raskusi ei ole õige lahendada tunnistaja, kahtlustatava ja kannatanu olulise menetlusõiguse äravõtmisega. Ühe mõistliku lahendusena võiks kõne alla tulla omakäeliselt kirjutatud ütluste võrdsustamine sellega, et ülekuulatav ise trükitab oma ütlused menetlustoimingu protokollile ning protokollile kantakse ka vastav märge.

5. KrMS § 107 muutmine

Eelnõu § 1 p 35 näeb ette KrMS § 107 täiendamise lõikega 3¹, mis mh lubab ekspertiisiakti koostada ilma põhiosata (menetleja nõusolekul). Arvestades asjaolu, et uuringute kirjeldus kuulub KrMS § 107 lg 3 kohaselt ekspertiisiakti põhiossa ning uuringute kirjelduse näol on tegemist väga olulise teabega ekspertiisiakti kui tõendi õigsuse ja usaldusvääruse hindamisel, on põhiosata ekspertiisiaktide lubamine Eesti Advokatuuri arvates taunitav. Eelnõu seletuskirjas viidatud nn automaatekspertiiside tulemusi kajastavate ekspertiisiaktide vormistamine põhiosata võib olla erandlikel juhtudel isegi põhjendatud, kuid eelnõuga väljapakutud norm ei sisalda põhiosa ärajätmisele mitte mingeid sisulisi tingimusi peale menetleja suva ning selline regulatsioon ei ole aktsepteeritav.

6. KrMS § 123 muutmine

KrMS § 123 muutmine eelnõu § 1 p 41 sätestatud viisil on iseenesest mõistlik ja otstarbekas. Selle muudatusega seondult peab aga Eesti Advokatuur vajalikuks osundada mõnede teistele KrMS sätetele, mis vajaksid kõnealuse muudatusega seondult samuti muutmist, kuid mis on eelnõus jäänud tähelepanuta.

Kuivõrd kõikvõimalikud tõendusteavet sisaldavad teabesalvestised on kavandatud KrMS § 123 kohaselt dokumentaalsed tõendid, siis on iseenesest mõistetav, et need peaksid olema kriminaaltoimikus. Kriminaaltoimiku pidamist käsitlev regulatsioon (KrMS § 160¹, et eelnõu § 1 p 72) ei lahenda aga selliste dokumentaalsete tõendite käsitlemist, mille andmemaht põhimõtteliselt ei võimalda nende pidamist e-toimiku infosüsteemis. Digitaalsete andmekandjate koopiaid sisaldavate failide maht jääb rutiinselt vahemikku kümnetest megabaitidest kuni sadade gigabaitideni ning samas suurusjärgus andmemahte hõlmavad ka näiteks erinevad videosalvestised vms. Isegi e-toimiku infosüsteemi prognoositava ajahorisondi võimalikke arendusi silmas pidades on ilmselge, et kõigi selliste tõendite pidamine e-toimiku infosüsteemis ei saa ei täna ega ka lähitulevikus võimalik olema. Seega peab kriminaaltoimiku pidamise regulatsioon käsitlema ka seda, kuidas käideldakse selliseid dokumentaalseid tõendeid KrMS § 123 mõttes, mille pidamine e-toimiku infosüsteemis ei ole tehniliselt võimalik.

Lisaks kriminaaltoimiku pidamise regulatsioonile (KrMS § 160¹) vajab muutmist ka kriminaaltoimiku koopia kaitsjale kättesaadavaks tegemise kord. KrMS § 224 lg 1 peab ette nägema, et e-toimiku infosüsteemis olevate dokumentaalsete tõendite kõrval peab kaitsja saama koopia ka sellistest kriminaaltoimikus olevatest tõenditest, mida tehnilistel põhjustel e-toimiku infosüsteemis pidada ei saa. Kuivõrd salvestised on dokumentaalsed tõendid, siis tuleb KrMS § 224 lõikest 3 välja jätta viide salvestistele kui millelegi, millega isikul on võimalik enda taotlusel tutvuda menetleja juures.

7. KrMS § 126¹⁶ lg 1 muutmine

Eelnõu § 1 p 44 sätestatud KrMS § 126¹⁶ lg 1 muutmise eesmärk, mis on väljendatud eelnõu seletuskirjas, on iseenesest mõistlik. Samas leiab Eesti Advokatuur, et

jälitustoiminguks loa andmise määrus võiks olla eraldi menetluses vaidlustatav mitte kuni kriminaalasja kohtusse saatmiseni, vaid kuni kohtuliku uurimise alguseni maakohtus. Paljudes üldmenetluse kriminaalasjades (millega seonduvalt aga jälitustoiminguteks loa andmise määruisi enamasti vaidlustatakse) jääb asja kohtusse saatmise ja kohtuliku arutamise alguse vahele ajavahemik, mille kestus on 4-12 kuud või isegi enam. Ka selle ajavahemiku jooksul peaks olema võimalik pidada eraldi kaebemenetluses ära vaidlused jälitustoimingute seaduslikkuse üle ning see mitte ei takistaks nn põhikohtuasja menetlemist, vaid vastupidi -- võimaldaks enne kohtuliku uurimise algust põhikohtuasjas lahendada olulised tõendite lubatavuse küsimused, mille üle peaks muidu hakkama vaidlema kohtuliku uurimise käigus.

8. KrMS täiendamine §-iga 141⁵

Eelnõu § 1 p 63 näeb ette KrMS täiendamise §-iga 141⁵, millest johtuvalt toob ainuüksi kahtlustuse esitamine tagajärjena kaasa juriidilise isiku jagunemise, ühinemise ja likvideerimise keelu ja vastava teabe edastamise registrile. Selline norm riivab Eesti Advokatuuri arvates lubamatult süütuse presumptsiooni põhimõtet ning on vastuolus ka EV põhiseaduse § 9 lg 2, § 11, § 15 lg 1, § 19 lg 1 ja § 31 lg 1 sätestatuga. Kõnealusel normis sätestatud keeld saab olla õigustatud vaid juhul, kui seda on kohaldatud kohtumäärusega, mis arvestab konkreetse kaasuse asjaoludega ning mis on seaduses sätestatud korras vaidlustatav (analoogselt eelnõuga pakutud KrMS § 141⁶ regulatsioonile).

9. KrMS § 155 muutmine

Eelnõu § 1 p 69 sätestatud KrMS § 155 muutmise seonduvalt soovib Eesti Advokatuur märkida järgmist. Üldmenetluse kriminaalasjades on meie hinnangul nii kohtu kui ka kõigi menetlusosaliste huvides see, et kohtuistungil antud ütlused oleksid kirjalikult fikseeritud (protokollitud) ka juhul, kui kohtuistung on helisalvestatud ja salvestis on kohtule ja menetlusosalistele kättesaadav. Ütluste kirjalik fikseerimine kohtuistungil protokollis võimaldab nii kohtul kui menetlusosalistel oluliselt väiksema ajakuluga saada ütlustest ülevaadet ning neid näiteks kohtuvaidluses või kohtu poolt otsuse tegemisel refereerida ja vastavalt oma järeldusi ütlustele toetudes põhjendada. Ütluste kirjalik fikseerimine on võimalik nii nõ traditsioonilise protokollimise vormis vastavat tööd tegeva inimese poolt kui ka tehnilise lahenduse abil kas istungi käigus praktiliselt reaalselt või siis peale istungit helisalvestist kasutades.

Eelnõuga pakutud muudatuse põhjendamise kontekstis tuleb arvestada, et erinevalt tsiviilkohtumenetlusest ja halduskohtumenetlusest on kriminaalmenetluses isikuliste tõendiallikate ütlustel oluliselt suurem roll ja kaal ning sellest johtuvalt ei ole põhjendatud piirduda helisalvestise olemasolul vaid helisalvestiga nii nagu see on ette nähtud TsMS-is ja HKMS-is.

Eesti Advokatuur on seisukohal, et kriminaalasjades peaks kohtuistungil protokoll jätkuvalt kirjalikult fikseerima kohtuistungil antud ütlused.

10. KrMS § 227 lg 6 muutmine

Eelnõu § 1 p 104 näeb ette KrMS § 227 täiendamise lõikega 6, mis paneb kaitsjale kohustuse esitada koos kaitseaktiga või esimesel võimalusel prokuratuurile koopia asjatundja kirjalikust arvamusest või kirjalik kokkuvõtte asjatundja arvamuse kohta. Eesti Advokatuuri hinnangul ei ole selline muudatus vajalik ega põhjendatud. Kehtiv õigus ei näe ette ühegi tõendi koopia esitamist koos kaitseaktiga ning erandi tegemine asjatundja arvamusele ei ole põhjendatud. Loomulikult on võistleva menetluse põhimõtetega kooskõlas see, et kaitsja teeb oma tõendid prokuratuurile kättesaadavaks enne, kui kaitsja need kohtule esitab, kuid selle kohustuse toomine juba kaitseakti esitamise aega on praktiliselt teostamatu ja kaitseõigust ebaproportsionaalselt riivav. Kuivõrd kaitseakti esitamise aeg on määratud eelistungi korraldamise ajaga ja pole seeläbi üldse kaitsja kontrolli all, siis enamikel juhtudel ei ole kaitseakti esitamise hetkeks ega ka üldse kohtuliku eelmenetluse kestel olemas ei asjatundja kirjalikku arvamust ega nõutava kokkuvõtte koostamiseks vajalikke andmeid. Lisaks sellele otsustab kaitsja lõplikult selle üle, milliseid tõendeid ta kohtule esitab, pärast seda, kui kohtus on lõpetatud prokuratuuri tõendite esitamine ja uurimine. Sellest tulenevalt ei ole põhjust teha asjatundja arvamuse osas erandit üldisest tõendite esitamise korrast ning kohane regulatsioon on, et kaitsja üksnes nimetab kaitseaktis need tõendid, mida ta kavatseb kohtule esitada, ning esitatavad tõendid tehakse kaitsja poolt prokuratuurile kättesaadavaks kohtuliku uurimise käigus, mõistliku aja jooksul enne seda, kui kaitsja need tõendid kohtule esitab.

Eesti Advokatuur ei toeta KrMS § 227 täiendamist lõikega 6 eelnõus väljapakutud kujul.

11. KrMS § 288 lg 5 muutmine

Eesti Advokatuur ei toeta eelnõu § 1 p 116 kohaselt pakutud KrMS § 288 lg 5 muutmist. Meie hinnangul puudub vajadus suurendada kohtu võimalusi sekkuda risküsitlusse ning sellise võimaluse loomine on vastuolus risküsitluse olemuse ja eesmärgiga.

Palume eelnõu edasise menetluse käigus ülaltoodud märkuste ja ettepanekutega arvestada ning informeerida eelnõu edasise menetlemise käigust (sh eelnõus tehtavatest muudatustest) Eesti Advokatuuri juhatust.

Lugupidamisega,

/allkirjastatud digitaalselt/

Jaanus Tehver
Eesti Advokatuuri aseesimees