

Uuenenud KrMS kaitsja pilgu läbi

Leon Glikman

1. Üldised kaalutlused

1.1. Võrreldes nõukogulikul mudelil baseeruva KrMS'ga on uuenenud KrMS teinud olulise sammu õigusriigi suunas. Samas, kuni eksisteerib väidetaval määratlematul "rahva õiglustundel" rajanev õiguspoliitiline suund vältida igal võimalusel õigeksmõistmist, ei ole määrav, millises konkreetses redaktsioonis on üks või teine KrMS säte kehtestatud.

1.2. Ettekandes puudutakse eelkõige KrMS põhiõigusi enamriivavaid kitsaskohti.

1.3. Kahjuks on uuenenud ja oluliselt paemaks muudetud KrMS siiski pigem inkvisitsiooniline, kui võistlev. Toimiku andmine kohtunikule pärast kohtu alla andmist kujutab endast pelgalt näilikkust, mis ei tee menetlust võistlevaks. Menetluse raskuspunkt kaldub siiski pigem mitteavalikule kohtueelsele menetlusele.

1.4. Asjades, kus kohtualune ei tunnista end süüdi peaksid asja materjalid olema prokuröri ja kaitsja käes ning koopiaid tuleks esitada kohtule mitte toimikuna, vaid tõendite kaupa, võimaldamaks vaidlust iga vaidlusaluse tõendi lubatavuse ja asjakohasuse suhtes.

1.5. Vastavalt KrMS § 259 osalevad eelistungil reeglina kohtunik ja prokurör, teisi menetlusosalisi kutsutakse vajadusel. Demokraatliku, võrdse ja võistleva süsteemi puhul välditakse kohtuniku otsekontakti prokuröri või kaitsjaga vastaspoole osavõtuta.

1.6. Puudub säte, mis sõnaselgelt määratleks (mitteamendava nimekirja alusel), milliste olulise menetlusrikkumisega saadud tõendit ei saa kasutada kohtualuse vastu. Seadus mainib selles osas vaid jälitustoiminguid (KRM § 111).

1.7. Tunnistajal peaks olema õigus advokaadi juuresviibimiseks ülekuulamisel (KrMS 68). Advokaadile tuleks anda sekkumisõigus, kui rikutakse „*de facto* kahtlustavast tunnistaja” õigusi, eriti PS 22 lg. 3 õigust mitte anda ütlusi.

2. Kaitseülesannete täitmine tingimustes, kus advokaaditagatised ei ole garanteeritud

2.1. KrMS § 91 lg. 2 kohaselt advokaadibüroo läbiotsimist toimetatakse prokuratuuri taotlusel ja eluurimiskohtuniku määruse või kohtumääruse alusel. (Samast põhimõttest lähtub ka advokatuuriseaduse § 43 lg. 5).

2.2. Seega, advokaadibüroo läbiotsimist lubava kohtumääruse tegemiseks ei ole sätestatud muud tingimust, kui prokuröri taotluse olemasolu. Seega, kui advokaadi vastaspoolel peaks tekkima vajadus saada kutsesaladusega seotud kliendiandmeid, siis piisab prokuröri poolt kohtule taotluse tegemisest. Seadus ei sätesta, millisel juhul peab kohus keelduma läbiotsimise lubamisest.

2.3. KrMS § 91 lg. 2 ei ole kooskõlas põhiseaduse paragrahvis 4 sätestatud võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõttega. Riigivõimu, sh. kohtuvõimu teostatakse seaduse alusel (PS § 3, 146).

2.4. **KrMS § 91 lg. 1 mõttes on alati alust arvata, et advokaadi juures on süüdistuse seisukohast oluline dokument, mis aitaks süüdistatavat süüdi mõista. Sellega on läbiotsimiseks sisuline ajend antud. Samas, advokaadi läbiotsimise lubamiseks on seadus on sätestanud vaid vorminõude** ja kohtule ei ole antud juhust, millisel sisulisel juhul lubada advokaadibüroo läbiotsimist ja teabekandjate võetust. Sätestatud ei ole isegi PS § 11 proportsionaalsuse põhimõttel erinevate huvide kaalumise nõuet, silmas pidades teiste klientide õigusi. KrMS § 91 lg. 2 rikub ka tsiviil- ja haldusajades advokaadi poole pöördunud klientide õigust privaatsusele ja sõnumite saladusele ning on vastuolus ka PS § 26 ja 43 ning Konventsiooni Art. 8. Kehtestatud on vaid formaalne piirang – prokuröri taotlus ja kohtumäärus.

2.5. Advokaadi kutsesaladuse kaitse on inimõiguste algpõhimõte, mida saaks väärata vaid äärmistel ja erandlikel asjaoludel (näiteks, kui on küllaldane alus arvata, et advokaat on toime pannud kuriteo. Ka siis peaks olema tagatud klientide andmete konfidentsiaalsus).

2.6. KrMS § 91 kehtestamisega on riik loonud Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni Artikliga 17 keelatud riigipoolse õiguste kuritarvitamise võimaluse, andmata turvalisust konventsiooni Artikliga 6 (3) „a” ja „b” garanteeritud kaitseõiguse teostamisele.

2.7. On eriti kahetsusväärne, et seadus ei näe ette isegi läbiotsimise ja võetuse peatamise ja advokaadi kohtu poolt kiirkorras ärakuulamise võimalust. Ära kuulamise mehhanism aitaks vähemalt eristada kaitsealuse, kellele teabe äravõtmisele on suunatud menetlustoiming ja muude klientide poolt usaldatud teavet ja kaitseks seega läbiotsimise eesmärgi suhtes asjassepuutumatuid isikuid. Ära kuulamisõigust ei asenda KsMS § 91 lg. 7 juuresviibimise õigus.

2.8. Sellise regulatsiooniga kärbitakse tugevalt PS § 21 kaitseõigust ja PS § 21 tahtevastase eneseinkrimineerimise keeldu ning tegemist on ilmse PS § 11, 13 ja 14 rikkumisega. PS § 21 kaitseõiguse teostamine ei ole võimalik mälu järgi vaid paratamatult on vajalik teabekandjate kasutamine. See tuleneb otseselt ka Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni Art. 6 (3) „b” ja „c”.

2.9. KrMS § 91 lg. 2 viib kaitseõiguse teostamine tahtevastasele tunnistamisele iseenda vastu (PS 22 lg. 3), kuna kaitseõiguse teostamine on võimatu andmete edastamiseta advokaadile, viimaselt võib aga teabekandjad seaduses loetlemata sisuliste piiranguteta ära võtta. Seega, advokaadiabi vajav isikul on võimalus kas loobuda PS §-ga 21 ja Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni Art. 6 (3) „b” ja „c” garanteeritud kaitseõigusest või siis riskida sellega, et kaitsjale usaldatud kaitseõiguse teostamisega seotud andmeid võidakse kaitsealuse tahte vastaselt ära võtta, millega kaasneb PS § 21 tahtevastane eneseinkrimineerimine.

2.10. Kui PS § 21 deklareerib kaitseõiguse, siis see peab tähendama õigust kasutada sõltumatu advokaadi abi, kellele saab üle anda puutumatut teavet, riskimata eneseinkrimineerimisega. Teabe äravõtmise võimalus välistab ausa ja tõhusa menetluse Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni Art. 6 (1) ja 13 mõttes ja viib Konventsiooni Art. 17 vastasele riigi õiguste kuritarvitamisele.

2.11. Osundatu põhjustab ka PS § 12 rikkumise (RT III 2001, 15, 155; 1999, 9, 89; 1997, 12, 136; RT III 2002, 11, 108), kuna ebamõistlikult ebavõrdsesse olukorda satuvad need kliendid, kelle advokaadid on teinud asjas põhjalikuma ettevalmistustöö, samuti, kelle advokaatidel ei ole fotograafilist mälu ja kes on sunnitud asjaolud fikseerima teabekandjatele. Vaidlusalune säte on vastuolus õigusloome võrdsuse põhimõttega (RT III 2002, 11, 108).

2.12. Advokaadisaladust sisaldavate andmete saamiseks läbiotsimise ja võetuse lubamine on vastuolus Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni Art. 6 (3) „b”, „c”, mis paneb riikidele kohustuse luua kaitseks valmistumiseks ja kaitseõiguse teostamiseks adekvaatsed tingimused. Kaitseks saab valmistuda vaid siis, kui klient saab advokaadile usaldada konfidentsiaalseid teabekandjaid kindluses, et vastaspool ei võta neid ära ja ei kasuta neid kliendi vastu.

2.13. ÜRO Inimõiguste ja Põhivabaduste universaalkonventsiooni § 14 p. 4 garanteerib õiguse sõltumatule kaitseadvokaadile. Advokaat ei saa olla sõltumatu, kui teda võidakse läbiotsida suvaalustel ja kui klient ei saa temale riskivabalt usaldada kaitseks vajalikku puutumatut teavet.

2.14. Euroopa Inimõiguste Kohus on korduvalt rõhutanud, et kaitseõigus ei tohi olla pelgalt illusoorne, vaid peab olema reaalne ja efektiivne (näit. *Artico v. Italy*; *APM/S Europe Ltd. v. the Commission*; *S. v. Switzerland*). Selle eelduseks on õigusabi konfidentsiaalsus ja advokaadi ja kliendivahelise kirjaliku kommunikatsiooni puutumatus).

2.15. Advokaatidele sõltumatuse kindlustamise põhimõtte igasuguste mõjutuste vältimisega avaliku võimu poolt tuleneb ka EÜ Ministrite Nõukogu Soovitusest nr. 21 (2000).

2.16. CE Inimõiguste komissari 2004.a. inimõiguste raportis avaldati sügavat rahulolematust seoses Eestis kehtiva regulatsiooniga ja rõhutati, et Eesti seadused ei taga adekvaatseid garantiisid advokaatidele kaitse teostamisel ning eiravad advokaadi ja kliendisuhete igiomast õigust konfidentsiaalsusele. Raportis toonitati, et advokaadialaduse puudumise tõttu ohtu on seatud õigusemõistmise võrdõiguslikkus. Raport osundab kokkuvõtteks, et Eesti seadused rikuvad oluliselt selliseid Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni (EIPKK) elementaarsätteid nagu Art. 6 ja 8, mis garanteerivad kaitseõiguse ja kirjavahetuse saladuse. Eestile on antud tungiv soovitus üle vaadata nimetatud seadused eesmärgil kindlustada ka siin advokaaditagatised. Raport on esitatud nii Justiitsministrile, kui ka õiguskantslerile, kes on kahjuks jätnud selle tähelepanuta.

3. Vahetuse põhimõtte riive (KrMS § 63 lg. 1 ja 291)

3.14. Vastavalt KrMS § 63 lg. 1 on jälitustoimingu protokoll tõend (mitte protokoll koostamise aluseks olev salvestis). Seetõttu, välistatud võib olla allika enda kohtulik kontrollimine ja selle suhtes kaitseõiguse teostamine, mis ei ole kooskõlas KrMS § 15 vahetuse põhimõttega.

3.15. KrMK § 291 p. 3 ja 5 kohaselt on võimalik tunnistaja ütluste avaldamine raske haiguse või muu kõrvaldamatu takistuse puhul. Selles osas on KrMS'I oluliselt parandatud, kuid mittepiisavalt. Mis on vahenditust elimineeriv raske haigus või kõrvaldamatu takistus **ja kui kaua peab vastav haigus või takistus kestma on defineerimata.**

3.16. Kohtuliku uurimise vahenditust on inimõiguste põhiprintsiip. Vastavalt PS § 24 on kohtuistungid avalikud ja igapähele on õigus viibida oma kohtuasja juures. „Avalikkus“ tähendab ka seda, et tunnistaja annab ütlusi avalikul istungil. „Õigus viibida oma kohtuasja juures“ tähendab mitte passiivset saalis istumist, vaid ka õigust teostada PS § 21 garanteeritud kaitseõigust, sh. risküsitleda tunnistajat ja esitada vastuargumente ning vastuväiteid.

3.17. Nimetatud norm on vastuolus Inimõiguste ja Põhivabaduste Konventsiooni (Konventsioon) art. 6 lg. 3 „d“ mis sõnaselgelt garanteerivad õiguse kohtus küsitleda ise või lasta küsitleda süüdistuse tunnistajaid. Euroopa inimõiguste Kohus on korduvalt rõhutanud, isikul on õigus avalikule kohtupidamisele koos tunnistajate risküsitlemise õiguse ja vastuargumentide esitamise (P.S. v. Germany; S.N. v. Sweden, Lydi v. Switzerland; Dorson v. Netherlands; Van MECHReLen v. Netherlands Delta v. France). Ainukeseks erandiks on anonüümsete tunnistajate ülekuulamine, kelle elu on ohus.

4. Inimõigusi mittetagav vahistuse süsteem

4.1. PS 20 õigus vabadusele on ülimalt põhiseaduslik väärtus (Inimõiguste Ülddeklaratsiooni Art. 3, Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni Art. 5), mis vajab erilist kaitset.

4.2. Vastavalt KrMS § 130 lg. 1, vahistamine tehakse kohtumääruse alusel ja see seisneb vabaduse võtmises. Kooskõlas KrMS § 130 lg 3 kohtueelsel menetluses ei või kahtlustatav ja süüdistatav olla vahistatud üle kuue kuu.

4.3. Isiku kinnipidamine süüdimõistva kohtuotsuseta kuni poole aasta jooksul on iseenesest Inimõiguste Ülddeklaratsiooni Art. 3, 8, 9 ja 11 ning Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni Art. 5 lg 1, lg 2, lg 3 ja 4 rikkumine.

4.4. Isikul on vastavalt konventsiooni Art. 6 (1) õigus kiirele menetlusele või vabastamisele ja aastane kinnipidamine süüdimõistva kohtuotsuseta on ebamõistlik ja inimõigusi riivav. Eriti on riivatud Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni Art. 5 lg. 3,4 ja 6 lg. 1.

4.5. Erinevalt varemkehtinud KrMK §-st, KrMS § 130 ei sätesta nõuet määrata kohtumääruses vahi allavõtmise konkreetset aega (senise KrMK praktika kohaselt määrati tähtajaks 10 päeva ja seda vastavalt olukorrale pikendati). Tõlgendades nimetatud normi koosmõjus KrMS § 137, võib teha järelduse, et eeldatakse kuuekuist vahistust (!) ja miinimumtähtaeg on 2 kuud (KrMS § 137).

4.6. KrMS § 137 lg 1 sätestab, et vahistatu või tema kaitsja võib alles 2 kuu möödumisel vahistamisest esitada eeluurimiskohtunikule või kohtule taotluse kontrollida vahistamise põhjendatust.

4.7. KrMS § 137 lg 3 kohaselt taotlus lahendatakse eeluurimiskohtuniku kohtumäärusega, mida ei saa edasi kaevata (!). KrMS § 385 p. 6¹ sätestab sõnaselgelt, et edasi ei saa kaevata vahistuse põhjendatuse kontrollimise määrust.

4.8. Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni Art. 5 lg 3 garanteerib kinnipeetule menetluse, millega kohus kontrollib kiires korras (milleks ei saa mingil juhul olla 2 kuud) tema kinnipidamise seaduslikkust ja millega kohus korraldab tema vabastamise, kui kinnipidamine osutub ebaseaduslikuks. Konventsiooni Art. 5 lg 3 ja 4 mõte seisneb isikule garantiide andmises kiiresti (s.o igal ajal) taotlema vahistuse põhjendatuse kontrolli. Konventsioon ei piira seda elementaarset inimõigust kahekuise pöördumiskeeluga.

4.9. Puudub igasugune mõistlik selgitus, miks võib vahistatu või tema kaitsja alles kahe kuu möödumisel esitada taotluse kontrollimaks vahistamise põhjendatust ja miks ei saa keeldumisele edasikaevata (eriti, kui vahistatu tervislik seisund halveneb, kui tal tekib täiendavaid ülalpeetavaid või kui langevad ära alused vahistamise, kui kõige äärmuslikuma meetme edasiseks kohaldamiseks). Vahi all pidamise põhjendatust peab ennast demokraatlikuks nimetavas riigis kaaluma vastavalt muutuva olukorra dünaamikale, arvestades Konventsiooni art. 5 lg 1 loetletud alapunkte.

5. Läbiotsimise regulatsioon

5.1. Läbiotsimine kujutab endast (eelkõige PS 33 ja 43 kodu puutumatus ja kirjavahetuse saladuse) põhiõiguste riivet. Seetõttu, isik peaks olema tõhusalt kaitstud põhjendamatu läbiotsimise vastu.

5.2. Vastavalt KrMS § 91 lg.2 läbiotsimist teostatakse prokuratuuri määruse või kohtumääruse alusel. Kooskõlas KrMS § 91 lg. 3, edasilükkamatutel tingimustel võib läbiotsimist toimetada uurimisasutuse määruse alusel, ilma prokuratuuri loata, millest tuleb 24 tunni jooksul teatada prokuratuurile, kes otsustab läbiotsimise lubatavaks tunnistamise üle. Seega, KrMS on seadustanud fundamentaalse põhiõiguste riive kohtuvälise lubamise. Puudub mõistlik seletus, miks ei ole edasilükkamatuteks mitteolevatel juhtudel läbiotsimiseks vajalik kohtumäärus ja miks lubatakse niivõrd olulist põhiõiguse riivet ainuüksi süüdistust toetava prokuratuuri määruse alusel. Samuti jääb arusaamatuks, miks ei peeta edasilükkamatutel juhtudel vajalikuks prokuratuuri sanktsiooni ja hilisemat kohtumäärust, milles võetakse seisukoht läbiotsimise seaduslikkuse ja proportsionaalsuse suhtes.

5.3. Läbiotsimise vaidlustamise regulatsioon ei taga tegelikku õiguskaitset. Varasem kord, mille puhul anti isikule, kelle õigusi riivati ebaseadusliku läbiotsimisega, halduskohtusse pöördumise õigus, oli tunduvalt efektiivsem.