



**Riigikohtu praktika kriminaalajades
jaanuar – aprill 2015**

Aktuaalse praktika ülevaade

Jaan Sootak
kriminaalkolleegiumi nõunik

Tartu
Mai 2015

Sisukord

1. STATISTILINE ÜLEVAADE	3
2. AKTUAALNE PRAKTIKA	3
2.1. Materiaalõigus	3
<i>Üldosa</i>	3
2.1.1. Karistusõiguse revisjoniga seotud küsimused	3
a) Kergem karistusseadus (3-1-1-8-15; 3-1-1-9-15; 3-1-1-18-15)	3
b) Teo dekriminaliseerimine ja aegumine (3-1-1-22-15)	4
2.1.2. Kaastäideviimine	5
a) Narkosüüteo (3-1-1-10-15)	5
b) Maksusüüteo organisator (3-1-1-20-15)	6
2.1.3. Maksusüüteo koht (3-1-1-23-15)	7
<i>Eriosa</i>	7
2.1.4. Revisjoniga seotud küsimused: süüteo avaliku võimu teostamise vastu (3-1-1-3-15)	7
2.1.5. Tapmine	8
a) Julmal viisil (3-1-1-1-15)	8
b) Provtseeritud tapmine (3-1-1-1-15)	8
2.1.6. Lõhkeaine ja lõhkeseadeldise mõiste (3-1-1-3-15)	9
2.1.7. Kehaline väärkohtlemine (3-1-1-6-15)	9
2.1.8. Valeandmete esitamine (3-1-1-17-15)	10
2.1.9. Maksusüütegude kohta vt ka 2.1.2b ja 2.1.3.	11
<i>Sanktsioonisüsteem</i>	12
2.1.10. Karistuse mõistmine narkokuriteo eest teo ümbersubsumeerimise korral (3-1-1-10-15)	12
2.1.11. Vara ajutine arestimine (3-1-1-21-10)	12
2.1.12. Üldkasuliku töö ja vangistuse ümberarvutamise kohta vt ülal p 2.1.1a.	13
2.1.13. Piiratud süüdivuse (§ 35) ja karistuse kergendamise (§ 60) kohta provtseeritud tapmise korral vt ülal p 2.1.5b.	13
2.2. Menetlusõigus	14
2.2.1. Kohtuotsusest teada saamine ja apellatsiooni esitamise tähtaeg (3-1-1-35-15)	14
2.2.2. Väärteoprotokoll	14
a) Sisunõuded (3-1-1-5-15, 3-1-1-20-15, 3-1-1-23-15)	14
b) Kohtuliku arutamise piirid ja blanketne koosseis (3-1-1-5-15)	15
2.2.3. Tõendite hindamine	16
a) Erinevad ütlused kohtueelses ja kohtumenetluses (3-1-1-25-15)	16
b) Erinev hinnang maa- ja ringkonnakohtus (3-1-1-6-15)	17
2.2.4. Jälitustoimingu luba (3-1-1-3-15)	18
2.2.5. Kaitsja kohustuslik osavõtt menetlusest (3-1-1-1-15)	18

1. STATISTILINE ÜLEVAADE

2015. a 1. jaanuarist 30. aprillini saabus Riigikohtusse menetlustaotlusi 413 kuriteoasjas ja 86 väärteoasjas, kokku 499 taotlust. Läbi vaadati 338 kuriteoasja ja 55 väärteoasja menetlustaotlust; menetlusse võeti vastavalt 49 kriminaal- ja 12 väärteoasja. Kriminaalkolleegium tegi kõnealusel perioodil põhistatud lahendi 28 (ja lisaks resolutiivotsuse neljas) kriminaalasjas ja üheksas väärteoasjas – kokku 37 põhistatud lahendit, millest nelja tegemisel osales kolleegiumi kogu koosseis. 1. mai seisuga oli kriminaalkolleegiumi menetluses kokku 30 kuriteo- (sh üks teistmisasi) ja viis väärteoasja (sh üks teistmisasi).

Süüteoühikuid puudutasid kriminaalkolleegiumi lahendid peamiselt isikuvastaseid, varavastaseid, majandusalaseid ja avaliku rahu vastaseid ning keskkonnavastaseid süütegusid. Materiaalõiguse osas puututi kokku nii eri- kui üldosaliste, aga ka karistuse mõistmisega seotud probleemidega. Üldosalistest küsimustest käsitleti enim karistusseaduse ajalist kehtivust näiteks karistuse täitmisele pööramise kontekstis, kuid ka kuriteokoosseisude dekriminalseerimisest tulenevalt. Menetlusõiguslikest küsimustest selgelt esilekerkivaid teemasid vaatlusalusel perioodil ei esinenud: lahendid puudutasid nii kohtu- kui kohtueelse menetluse läbiviimist, nii kriminaalmenetluse üld- kui ka eriosalisi küsimusi.

Hoolimata asjaolust, et tegemist on Riigikohtu praktika ülevaatega, tuleb endiselt silmas pidada, et **Riigikohus võtab õiguslikke seisukohti vaid kohtulahendis** – käesolevas ülevaates esitatu ei ole võrdsustatav Riigikohtu poolt lahendites väljendatud seisukohtadega.

2. AKTUAALNE PRAKTIKA

2.1. Materiaalõigus

Üldosa

2.1.1. *Karistusõiguse revisjoniga seotud küsimused*

- a) Kergem karistusseadus (3-1-1-8-15; 3-1-1-9-15; 3-1-1-18-15)
KarS §-d 5, 69, 75

Kergema karistusseaduse osas leiab kolleegium karistusõiguse revisjoniga seoses, et isiku olukorda leevendab ka seadus, mis lubab senise ühe õigusjärelmi kõrval rakendada alternatiivseid võimalusi, nt kontrollnõuete või kohustuste rikkumise korral § 69 tingimustel kohaldada karistuse täitmisele pööramise asemel kergemat õiguslikku tagajärge, s.o teha kirjalik hoiatus, määrata § 75 lg 2 alusel täiendavaid kohustusi või pikendada käitumiskontrolli aega kuni katseaja lõpuni (3-1-1-8-15 p 10; 3-1-1-9-15 p 12; 3-1-1-18-15 p 12).

Üldkasuliku töö (§ 69) tingimuste rikkumiste õigusjärelmitena võib kohus süüdlast hoiatada, panna talle täiendavaid kohustusi, pikendada töö tegemise tähtaega või pöörata täitmisele süüdlasele algselt mõistetud vangistus või arest. Loetletud õigusjärelmid kogumis on §-st 5 lg 2 tulenevalt kohaldatavad üksnes sellisele rikkumisele, mis on toime pandud pärast 1.01.2015, kuivõrd enne seda aset leidnud üldkasulikust tööst kõrvalehoidumise, kontrollnõuete eiramisele või kohustuste täitmata jätmisele kohase sanktsiooni valikul tuleb lähtuda § 69 lg 6 redaktsioonist, mis kehtis kuni nimetatud kuupäevani (3-1-1-18-15 p 18; 3-1-1-19-15 p 23). Küsimuse lahendamisel, kas pöörata vangistus või arest kohe täitmisele või kasutada leebemaid

variante, tuleb arvestada rikkumise raskust ja süüdlase suhtumist sellesse (tahtlus või ettevaatamatus). Ei ole nõutav, et enne poolest intensiivsema reageerimisvariandi kasuks otsustamist (nt vangistuse täitmisele pööramine) peaksid leebemad (nt hoiatus) olema juba kasutatud, sest rikkumise järelmi valiku määrab eeskätt rikkumise olemus. Kriminaalhooldaja pädevuses olev hoiatamine on mõeldud reageerimaks süüdlase kõige kergematele, valdavalt karistuse täideviimise protseduurilist külge puudutavatele üleastumistele (nt §-s 75 lg 1 p 2 sätestatud registreerimiskohustuse ühekordne eiramine). Seevastu süüdlasele täiendavate kohustuste panemise ja üldkasuliku töö tähtaja pikendamise üle saab otsustada vaid kohus ning nende rakendamine võib olla otstarbekas, kui rikkumine ei seisne uues kuriteos. Üldkasuliku töö aja pikendamine saab siiski kõne alla tulla vaid juhul, kui esialgselt määratud töö tähtaeg oli lühem kui lg-ga 3 määratud 24 kuud kuriteo ning 12 kuud väärteo puhul. Lõikes 6 loetletud õigusjärelmite valimisel on kohtul ulatuslik kaalutusõigus: esmalt tuleb tuvastada, kas süüdlane on rikkunud üldkasuliku töö nõudeid ning siis valima sobiva õigusliku tagajärje (3-1-1-5-13 p 33; 3-1-1-18-15 p 9; 3-1-1-19-15 p 14). Lahendades küsimust, kui mitu tundi talle määratud üldkasulikust tööst on süüdlane ära teinud, tuleb tugineda töötundide arvestuslehele, mida peab töö korraldaja (3-1-2-3-14 p 6). Üldkasuliku tööga asendatud vangistuse täitmisele pööramisel saab siiski §-s 69 lg 6 ls 2 sätestatud vangistuse ja üldkasuliku töö asendussuhtest (1 : 1) lähtuda vaid juhul, kui tegemist on süüdlasega, kelle vangistus või arest asendati üldkasuliku tööga alates 1.01.2015 jõustunud redaktsiooni alusel. On aga vangistus asendatud üldkasuliku tööga enne seda jõustunud kohtulahendiga, ei saa vangistuse täitmisele pööramisel lähtuda lg 6 ls 2 asendusvormelist isegi siis, kui süüdlane hoidus üldkasulikust tööst kõrvale, rikkus kontrollnõudeid või kohtu määratud kohustusi aastal 2015 või hiljem (3-1-1-18-15 p 22; 3-1-1-19-15 p 27). Kui pärast süüdimõistva otsuse jõustumist kehtima hakanud uue karistusseadusega on süüdimõistmise esemeks olnud kuriteo karistatavus kaotatud või selle eest ei nähta enam ette karistusena vangistust, siis ei saa § 5 lg 2 alusel süüdlasele algselt mõistetud vangistust käesoleva § 69 lg 6 alusel enam täitmisele pöörata, hoolimata samas sättes sisalduvate karistuse täitmisele pööramise eeldustest (3-1-1-18-15 p 16; 3-1-1-19-15 p 21).

Üldkasuliku töö ja vangistuse aja ümberarvutamise kohta vt ka 3-1-1-17-15 p 11-13, 3-1-1-25-15 p 10 ja 3-1-1-31-15.

- b) Teo dekriminaliseerimine ja aegumine (3-1-1-22-15)
KarS §-d 5, 81 ja 157, KrMS §-d 199 ja 274

TP tunnistati 2014. a süüdi § 157 kui kuriteo eest. Alates 1.01.2015 on see tegu karistatav väärteona. Süüdistusakti teokirjelduses ei süüdistata TP-d delikaatsete isikuandmete ebaseaduslikus avaldamises (§ 157¹). Seega võib kõne alla tulla tema vastutus väärteo eest. Kassatsiooni esitamise tõttu ei ole ringkonnakohtu süüdimõistev otsus jõustunud. Kuna kehtiv § 157 lg 1 redaktsioon välistab süüdistatavale etteheidetava käitumise karistatavuse kuriteona ja leevendab seega tema olukorda, on § 5 lg 2 ls 1 mõttes tegemist seadusega, millel on tagasiulatav jõud. KrMS § 274 lg 1 kohaselt tuleb kriminaalmenetlus määrusega lõpetada, kui KrMS § 199 lg 1 p-s 1 nimetatud juhul vastab süüdistatava tegu väärteo tunnustele. Kuna KrMS ei näe ette võimalust tunnistada süüdistatav kriminaalmenetluse tulemina süüdi väärteos, on kriminaalasjas võimalik süüküsimust ette otsustamata kujundada üksnes abstraktne seisukoht, kas süüdistatava tegevuses võivad ilmnedä väärteo tunnused (3-1-1-23-12 p 12). Süüdistuse järgi pani TP teod toime 14.03, 7.05 ja 5.06 2012. KarS § 81 lg 7 p 2 ja lg 8 kehtestavad koosmõjus väärteo absoluutseks aegumistähtjaks 3 aastat. Kohtupraktika järgi on väärteo aegumine menetlustakistus, mis välistab väärteo aegumistähtaja möödumisel menetluse alustamise või alustatud menetluse jätkamise mistahes

eesmärgil (3-1-1-20-10 p 8). Seetõttu pole võimalik süüdistatava suhtes kriminaalmenetlust KrMS § 274 lg 1 alusel lõpetada 14.03 2012 teo osas, kuivõrd väärteomenetluse alustamine on osutatud süüteo puhul aegumise tõttu takistatud. Selles teos tuleb TP õigeks mõista.

2.1.2. *Kaastäideviimine*

- a) Narkosüüteo (3-1-1-10-15)
KarS § 184

Süüdistuse kohaselt käitles NS suures koguses narkootilist ainet grupis kohtueelsel uurimisel tuvastamata isikuga, kellega leppis kokku teoplaanis, s.t narkootilise aine omandamise ja Eestisse toimetamise tingimustes. Selle isiku teadmisel ja temalt saadud juhiste alusel toimus ka edasine narkootilise aine omandamine ning Eestisse toimetamine. NS tunnistati süüdi § 184 lg 2 p 1 alusel. Kohtupraktika seisukoha järgi tuleb kaastäideviimist sisustada funktsionaalset teovalitsemist alusel. Teovalitsemise teooria kohaselt ei ole nõutav, et täideviijana käsitatav isik realiseeriks tingimata ja alati ise tervikuna või osaliselt süüteo koosseisu objektiivsed tunnused, kuid kõik täideviijad peavad ühtsest tahtest hõlmatud ja kuriteo koosseisu tunnustele vastavate sündmuste kulgemist enda kontrolli all hoidma. Iga täideviija panus süüteo toimepanemisse peab olema oluline, mis tähendab, et isiku süüditunnistamiseks kaastäideviijana peab kohus sellist järeldust põhjendama ja näitama faktilised asjaolud, mis on aluseks väitele, et ta on andnud kaastäideviimise kvaliteediga teo panuse ühise teoplaani realiseerimisse (nt 3-1-1-18-08 p 14 koos edasiste viidetega). Süüditunnistamine grupilises kuriteos ei ole välistatud, kui grupi teise liikme isik on jäänud tuvastamata. Kuid ka siis tuleb mõlema isiku osas näidata asjaolud, mis võimaldavad rääkida kaastäideviimise objektiivsetest ja subjektiivsetest eeldustest.

Süüdistusakti teokirjelduse põhjal saab jaatada kuriteo võimalikku kaastäideviimist, sest selles kajastatud faktilised asjaolud on piisavad, andmaks hinnangut kummagi toimepanija rollile. Kriminaalkolleegium nõustus kohtutega selleski, et suure koguse narkootilise aine omandamine, valdamine ja vedamine süüdistusaktis kirjeldatud viisil on teostatav hoolikalt kavandatud ja mitme isiku kooskõlastatud tegevuse raames. Narkokuritegude eripära arvesse võttes on kirjeldatud arusaam loogiline ja praktikas sagedasti kinnitust leidnud. Antud asjas ei saa aga eirata tõsiasja, et nii kohtute seisukoht kui ka muud kaastäideviimist käsitlevad järeldused põhinevad esmajoones selle kuriteoliigi tüüpilisel kriminoloogilisel taustal ja kriminaalmenetluslikul kogemusel ning nende alusel tehtud oletustel, mitte aga konkreetse asjas tuvastatud faktilistel asjaoludel.

Kohtute hinnangul ei saanud süüdistatav narkootilise aine maksumust silmas pidades seda enda rahaliste vahendite arvel omandada, mistõttu pidi ta selle omandama tuvastamata isiku raha eest. Kaitsja märgib õigesti esmalt seda, et süüdistus ei kajasta narkootilise aine omandamise finantseerimist puudutavaid asjaolusid ja seda küsimust käsitlevat kaastäideviijate rollide jaotust ning et vaadeldavas osas rikkusid kohtud süüdimõistva otsuse tegemisel KrMS § 268 lg 1 nõudeid. Teisalt ei ole tuvastatud, kas ja missugune summa narkootilist ainet üle andnud isikule maksti. Narkootilise aine arvestuslikku väärtust ei saa võrdsustada sellise summa tasumisega. Arusaadavalt ei omanda süüdlane üldjuhul suures koguses narkootilist ainet tasuta. Olukorras, kus isikule heidetakse ette kuriteo toimepanemist grupis ja sisustatakse ühe grupi liikme teo panust muuhulgas narkootilise aine omandamiseks vajalike rahaliste vahendite andmisega, tuleb need asjaolud aga kriminaalmenetluses eraldi tõendada.

Süüdistuse kohaselt sai NS narkootilise aine tuvastamata isiku juhiste alusel välisriigis ja tema ülesanne oli see aine Eestisse toimetada. Süüdistusest on ühemõtteliselt välja loetav, et tuvastamata kaastädeviijal ei olnud narkootilise ainega vahetut kokkupuudet. Samale seisukohale asus ka maakohus, kes leidis, et isiku käsitamiseks kaastädeviijana ei pea ta omakäeliselt süüteo koosseisu tunnuseid realiseerima. Kõnealusel tõdemusest lähtuti kohtuotsustes ka kaastädeviijate teoapanuse analüüsimisel, kui märgiti, et kuritegude vahetu toimepanija oli süüdistatav. Samas ei haaku selle järeldusega seisukoht, et narkootilise aine pakenditelt leitud kahe tuvastamata isiku bioloogiline materjal on seostatav kindlaks tegemata kaastädeviijatega. Kui väidetaval kaastädeviijal kohtuotsuste järgi narkootilise ainega vahetut kokkupuudet ei olnud, ei saa DNA-ekspertiisiakt ka tõendada kuriteo grupilist toimepanemist. Muuhulgas saab osutatud seisukoha põhjendatuse seada kahtluse alla väitega, et tegemist võib olla süüdistatavale narkootilist ainet müünud isiku või isikute bioloogilise materjaliga, kuid § 184 mõttes ei ole need isikud käsitatavad arutatava kuriteo kaastädeviijatena (3-1-1-38-11 p 22). Veel osutasid kohtud süüdistatava mobiiltelefonide vaatluse protokollile ja kõnede eristustele, mille kohaselt suhtles NS reisi kestel aktiivselt tuvastamata isikuga ning kõrvaldas seejärel telefonidest kõik suhtlust puudutavad jäljed. Kriminaalkolleegiumi hinnangul oleks sellistele tõenditele isikut süüstava tähenduse andmine võimalik, kui oleks sedastatav, et just vaidlusaluse suhtluse raames sai süüdistatav narkootilise aine käitlemiseks vajalikke juhiseid, kuid kohtute põhjendusest nähtuvalt tõendikogum sellist järeldust tõsikindlalt teha ei võimalda. Seetõttu on tegemist vaid oletusega. Seega tuleb NS tegu subsumeerida § 184 lg 1 järgi.

b) Maksusüüteo organisaator (3-1-1-20-15)
MKS § 153²

JM, JV ja SK tunnistati MKS § 153² lg 2 alusel süüdi käibedeklaratsioonis tagastusnõude suurendamise eesmärgil valeandmete esitamises. Kaitsjad leidsid, et isegi kui SK väärteprotokollis kirjeldatud ja maakohu otsuses tuvastatud käitumine lugeda tõendatuks, ei vasta see süüteo koosseisule, sest see oleks vaadeldav üksnes MKS §-s 153² lg 1 sätestatud väärtetele kaasaaitamisena, mis KarS § 23 kohaselt ei ole karistatav. Kolleegium sellise seisukohaga ei nõustunud. Iseenesest on õige, et tegelikkusele mittevastava arve koostamine ja edastamine maksukohustuslasele või viimase esindajale, kes soovib sellele arvele tuginedes alusetult sisendkäibemaksu maha arvata, on üldjuhul käsitatav kaasaaitamisena maksudeklaratsioonis valeandmete esitamisele (3-1-1-6-11 p 13 jj). SK-le ei heideta aga ette mitte üksnes näiliku arve koostamise korraldamist ja pädevale esindajale edastamist. Väidetavalt töötas SK välja ka süüteo plaani ja organiseeris selle elluviimise, ehkki juhise arve käibedeklaratsioonis kajastamiseks andis raamatupidajale. Selliste asjaolude tõendatuse korral oleks SK käitumine vaadeldav käibedeklaratsioonis valeandmete esitamise kui MKS § 153² lg 1 (alates 1.01.2015 MKS § 153¹ lg 1) järgi väärtete kaastädeviimine. Riigikohus on varem selgitanud, et maksudeklaratsioonis valeandmete esitamise kui süüteo eest võib kaastädeviijana vastutada isik, kes ise valeandmeid sisaldavat deklaratsiooni ei allkirjasta, kuid kelle kaalukas teoapanus valeandmete esitamisse väljendub muus teos (3-1-1-60-07 p 25). Seejuures võib tegemist olla ka isikuga, kellel ei ole volitusi maksukohustuslase nimel maksudeklaratsiooni esitada (nt 3-1-1-43-10 p 15). Kohtupraktikas kaastädeviimise sisustamisel aluseks võetud funktsionaalse tädeviimise teooria kohaselt on ka kuriteo organisaator vaadeldav kaastädeviijana (3-1-1-57-09 p 19.2 ja 3-1-1-101-05 p 8).¹ Sama kehtib ka väärtete organisaatori kohta.

¹ Vt ka J. Sootak (koost). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010, XII/155, 159-161.

2.1.3. **Maksusüüteo koht (3-1-1-23-15)**

KarS § 11, MKS § 153¹

Väärteoprotokolli kohaselt esitasid KK ja OÜ käibedeklaratsioonis sisendkäibemaksu kohta valeandmeid. Et äriühingu registrijärgne aadress oli teo ajal Tallinnas, siis loeti see ka teo kohaks. Kassaator leidis, et kohtuväline menetleja ega maakohus ei ole nõuetekohaselt põhjendanud, et süütegu on pandud toime OÜ registrijärgsel aadressil. Enne 1.01.2015 kehtinud MKS §-s 153¹ sätestatud väärteokoosseis oli teo-, mitte tagajärjedelik (3-1-1-25-11 p 9.2); samuti on teodelikt MKS § 153¹ kehtivas redaktsioonis. Seega saab MKS §-s 153¹ ettenähtud süüteo koht olla üksnes seal, kus isik tegutses (KarS § 11 lg 1 p 1) või kus ta oli õiguslikult kohustatud tegutsema (p 2). Käesolevas asjas ei ole vaidlust selle üle, et MK esitas OÜ käibedeklaratsiooni e-maksuameti (Maksu- ja Tolliameti e-teenuse keskkonna) kaudu. Kolleegium leiab, et sisenedes e-maksuameti keskkonda ja esitades seal maksuhaldurile andmeid, tegutseb isik § 11 lg 1 p 1 mõttes Maksu- ja Tolliameti asukohas. Seda olenemata asjaolust, kus asus arvuti, mille kaudu toimepanija andmete esitamiseks e-maksuameti kontole sisenes, või kus asub e-maksuameti server. Kuigi andmeid sisestatakse ja edastatakse vahetult selleks ette nähtud veebikeskkonnas, tuleb deklaratsiooni esitamise, s.o isiku tegutsemise kohaks lugeda Maksu- ja Tolliameti asukoht. Järeldus, et e-maksuameti kaudu OÜ käibedeklaratsiooni esitades ei pannud MK tegu toime mitte OÜ registrijärgsel aadressil, vaid Maksu- ja Tolliameti asukohas, ei tähenda väärteoprotokolli piiridest väljumist, vaid üksnes § 11 lg 1 p 1 alusel antava õigusliku hinnangu muutmist, milleks on pädev ka kohus. Kõik faktilised asjaolud, millest saab õiguslikult järeldada, et MK etteheidetava teo koht oli Maksu- ja Tolliameti asukoht, on väärteoprotokollis toodud. Ühtlasi leiab kolleegium, et väärteoprotokollis märgitud teokoha muutmine ei riku MK ega OÜ kaitseõigust. Asjas ei ole vaidlust, et OÜ käibedeklaratsiooni esitas e-maksuameti kaudu MK.

Eriosa

2.1.4. **Revisjoniga seotud küsimused: süüteod avaliku võimu teostamise vastu (3-1-1-3-15)**

KarS §-d 276 ja 279

TT tunnistati süüdi KPS § 23¹ lg 1 järgi ebaseaduslikus kalapüügis. Samuti eiras ta keskkonnakaitseinspektorite poolt sündmuskohal antud seaduslikke korraldusi mitte puutuda nakkevõrke, öelda oma nimi ja mitte lahkuda sündmuskohalt, millega pani toime KarS § 276 järgi karistatava teo – võimuesindaja seadusliku korralduse eiramise. Riigikohus jättis TT süüdimõistmise KPS järgi jõusse, kuid mõistis ta § 276 järgi õigeks. Karistusõiguse revisjoni käigus nimetatud säte tühistati. Sätte kehtetuks tunnistamist põhjendas seadusandja sellega, et selles koosseis võimaldab väga laia tõlgendust ega vasta määratletusnõudele. Riigikohus juhib tähelepanu vajadusele kontrollida isiku teo vastavust mõnele teisele koosseisule. Antud asjas ei nähtunud väärteoprotokollist, et isiku tegevus oleks takistanud riikliku järelevalvet kujul, mis ei võimaldanud järelevalve teostamist, teisisõnu § 279 teokirjeldusele alates 1.01.2015 kehtivas sõnastuses. Eeltoodust tulenevalt nõustub kolleegium kaitsja seisukohaga, mida toetab ka kohtuväline menetleja, et alates 1.01.2015 ei ole TT tegevus enam väärteona karistatav, mistõttu väärteomenetlus tuleb selles osas lõpetada VTMS § 29 lg 1 p 6 alusel.

2.1.5. *Tapmine*

- a) Julmal viisil (3-1-1-15)
KarS § 114 lg 1 p 1

Kolleegium kinnitab oma varasemat seisukohta, et tapmise kvalifitseeriva koosseisutunnusena (§ 114 lg 1 p 1) väljendub julm teoviis erilises hoolimatuses inimelu ja inimkeha kui väärtuse suhtes. Julma viisina on käsitatav kannatanule jõhkrate ja moonutavate vigastuste tekitamine (3-1-1-114-06 p 8.3). Kohus sedastas, et kannatanule kirvega tekitatud vigastused olid teda silmanähtavalt moonutanud. Sündmuskohalt leiti kannatanu kõrvalesta osa ja tehti kindlaks, et surnukeha kukla piirkonnas, vasaku käe küünarvarrel, labakäel ning selja piirkonnas on hulgaliselt haavu, mis tekitati eeldatavasti kirvega. Süüdistatav tekitas kannatanule kirvega 32 raiehaava. Arvukate vigastuste paiknemine pea-, kaela- ja rindkere piirkonnas ning nende tekitamise viis annab alust arvata, et tapmine põhjustas kannatanule suurt valu. Tema kehaasend vigastuste saamise ajal tõenäoliselt muutus ja kõik kohtuarstliku diagnoosis loetletud vigastused on elupuhused. Kehaasendi muutumine vigastuste saamise ajal võimaldab järeldada, et vähemalt ründe alguses proovis kannatanu ennast kaitsta ja löökidest kõrvale hoida. Seega oli ta mõnda aega pärast ründe algust teadvusel. Ekspertiarvamuse, sündmuskoha vaatlusprotokolli ja sündmuskoha vaatluse käigus tehtud foto põhjal tekitati kannatanule jõhkraid ja moonutavaid vigastusi. Surnukeha voodist põrandale tõmbamise ja täiendava vigastuse tekitamisega väljendas süüdistatav erilist hoolimatust inimkeha suhtes; tegevuse eesmärk ei olnud kannatanu elustamine.

- b) Provotseeritud tapmine (3-1-1-15)
KarS § 115

Riigikohus on ka varem selgitanud, et provotseeritud tapmise näol on tegemist tapmise põhikoosseisu (§ 113) privilegeeringu ehk vähemohtliku koosseisuga. Äkki tekkinud tugeva hingelise erutuse seisund on subjekti iseloomustav tunnus, mis asetseb deliktistruktuuris süüteokoosseisu objektiivses küljes. Iseloomustades subjekti psüühikat ja emotsionaalset seisundit teo ajal, on see vastutust kergendav isikutunnus § 24 lg 3 mõttes. Tagajärje (surma) kutsub oma õigusvastase käitumisega esile kannatanu; tapmine on reaktsioon varasemale kehalisele (vägivald) või vaimsele (solvamine) haavamisele. Seega ei välista § 115 ka asjaolu, kui liikumapanev jõud oli nt kättemaksumotiiv, mida võivad täiendada (kuid ei pea täiendama) meeleheide, väljapääsmatu olukorra tunnetamine vms. Nagu põhidelikt, on ka provotseeritud tapmine süüline, s.t isik on teo ajal täielikult võimeline aru saada teo keelatuses ja võimeline käitumist vastavalt sellele arusaamisele ka juhtima (§ 34). KarS § 115 objektiivse külje jaatamiseks on vaja tuvastada põhjuslik seos erutusseisundi ja kannatanu provotseeriva käitumise vahel. Provokatsioon võib olla ka pikaajaline või süstemaatiline ning seda tuleb käsitada üksikutest vägivalla- või solvamistegudest koosneva tervikteona, s.t kannatanu käitumisele tuleb terviksituatsiooni silmas pidades anda üldhinnang. Subjektiivne ehk tahteline külg on põhikoosseisuga sama – isik peab vähemalt kaudse tahtluse tasemel pidama võimalikuks süüteokoosseisule vastava asjaolu saabumist ning seda möönma (3-1-1-10-13 p 8).

Antud asjas on kohtud vaagunud põhjalikult nii süüdistatava teoelset, teoagset kui ka teole järgnenud käitumist, aga ka kannatanu ja süüdistatava omavahelisi suhteid. Samuti tuleb arvestada, kuidas on süüdistatav (KK) käitunud varasemate konfliktide raames. Ta andis toimuva kohta diametraalselt erinevaid ütlusi ja esitas provotseeritud tapmisele osutava kaitseversiooni alles viimases sõnas. Erinevate ütluste andmine ei välista küll provotseeritud tapmise võimalikkust, kuid kaitseversiooni esitamise aeg ja süüdistatava ütluste

usaldusväärsus on kahtlemata olulised tegurid, millest kohus tõendite hindamisel peab lähtuma. Põhjendatult on jäetud karistuse mõistmisel arvestamata § 35 (piiratud süüdivus ja karistuse kergendamine § 60 alusel). Ringkonnakohus leidis kohtupsühhiaatriaekspertiisi aktile tuginevalt õigesti, et KK psüühikahäirete kogum ei piira tema võimet oma tegudest aru saada ja neid juhtida; seetõttu ei olnud maakohtul ka vajadust analüüsida võimalikku karistuse kergendamist §-de 35 ja 60 alusel.

2.1.6. ***Lõhkeaine ja lõhkeseadeldise mõiste (3-1-1-3-15)***

KarS §-d 414 ja 415

Maa- ja ringkonnakohus tunnistasid AD KarS § 414 lg 1 järgi suitsuta püssirohu, detoneernööri ja kahe süütenööri hoidmises, sest need sisaldasid ise lõhkeainet, mistõttu vastab nende käitlemine §-le 414 lg 1. Kohus ei nõustunud prokuröriga, et neid esemeid tuleb pidada lõhkeseadeldise oluliseks osaks § 415 lg 1 mõttes. Riigikohus nõustus prokuröriga, et detoneer- ja süütenöörid on lõhkeseadeldise olulised osad, mistõttu nende ebaseaduslik käitlemine kujutab endast mitte § 414, vaid § 415 järgi subsumeeritavat kuritegu. Maa- ja ringkonnakohus on ekslikult tõlgendanud § 415 lg 1 tunnust *lõhkeseadeldis või selle oluline osa, välja arvatud lõhkeaine*, sest määrav ei ole lõhkeaine sisaldumine detoneer- ja süütenööris. Kolleegium käsitleb ka § 415 koosseisutunnust *oluline osa*. Olulisuse kindlakstegemisel tuleb lähtuda lõhkeseadeldise kahjustuspotentsiaalst. Kui seadeldise osa kannab kahjustuspotentsiaali piisavalt, on tegu olulise osaga, vastupidisel juhul aga mitte. Detoneer- ja süütenöörid sisaldavad kolleegiumi hinnangul küllaldaselt määralt lõhkeseadeldise kahjustuspotentsiaali, et lugeda neid lõhkeseadeldise oluliseks osaks. Detoneer- ja süütenöör on toodetud spetsiaalselt lõhkeseadeldises oleva lõhkeaine detoneerimiseks. Seega on nad esiteks väga mõjusad vahendid, sest on toodetud tööstuslikult ja on sellest lähtudes ülimalt töökindlad. Teiseks on paljude lõhkeseadeldiste detoneerimine ilma detoneer- või süütenööri mõeldamatu või vähemalt mõeldamatu sellisel moel, et plahvatuse esilekutsuja end ise ei kahjustaks. Seetõttu kätkevad detoneer- ja süütenöör endas suurel määralt lõhkeseadeldise kahjustuspotentsiaali ning tegemist on lõhkeseadeldise olulise osaga § 415 mõttes.

2.1.7. ***Kehaline väärkohtlemine (3-1-1-6-15)***

KarS § 121

Maakohus mõistis KJ § 121 alusel ema ja elukaaslase kehalises väärkohtlemises süüdi; ringkonnakohus aga õigeks. KJ süüdistati mitmetes episoodides, mille üksikasjalikuks kirjeldamiseks käesolevas õiendis puudub vajadus. Seda liiki asjade kohtupraktika ühtlustumine seoses revisjoniga tehtud muudatustega seisab veel ees. Käesolevas asjas võib siiski välja tuua järgmised pidepunktid.

Prokurör taotles kassatsioonis asja läbivaatamist kohtupraktika ühtlustamiseks. Riigikohtu seisukohti asjas 3-1-1-50-13 ei saa üle kanda arutatavale kriminaalajale, sest esiteks on süüdistatavale esitatud süüdistuse maht ja asjaolud oluliselt erinevad. Teiseks on arutatavas asjas tegemist perevägivallaga aga viidatud Riigikohtu kaasuses toimus konflikt võõraste isikute vahel. Riigikohus on tõdenud, et § 121 koosseisu grammatilise tõlgenduse kohaselt ei ole löömise kui ühe koosseisualternatiivi esinemine seotud kannatanule valu tekitamisega. Prokurör on arvamisel, et perevägivallaga seonduv on ühiskonnas aktuaalne ning seetõttu on oluline, et süstemaatilist füüsilist ja psüühilist vägivalda abikaasa suhtes kasutanud isiku tegevusele antakse õige juriidiline hinnang. Mõnede kuriteokoosseisude puhul teatud seisundit eeldatakse ja selle tuvastamine ei ole kuriteokoosseisu kvalifitseerimise seisukohast

oluline. Arutatava juhtumi puhul ei ole vaja eraldi tuvastada valu tekitamine, sest korduva löömise korral on valu tekitamine eeldatav.

Riigikohus nõustub ringkonnakohtuga selles osas, et kannatanu ütluste põhjal ei tuvastatud füüsilise valu tekitamist; süüditunnistamise välistab ka süüdistusaktis sisalduva teokirjelduse puudulikkus. Tõenditest ei saa teha tõsikindlaid järeldusi § 121 koosseisulise asjaolu, s.o valu põhjustanud kehalise väärkohtlemise kohta. Samuti ei nähtu süüdistusest, et kannatanule tekitati kehalise väärkohtlemisega tervisekahjustusi. Kuigi algul süüdistati KJ § 122 järgi, tuleb § 121 teokirjelduses näidata need faktilised asjaolud, mis võimaldavad rääkida kannatanu järjepidevast kehalisest väärkohtlemisest, s.o füüsilist valu või tervisekahjustusi põhjustanud tegudest § 121 mõttes. Kassaatori seisukoht, mille järgi peaks korduva löömise korral valu tekitamist eeldama, ei tulene seadusest (p 8).

Samas leiab Riigikohus, et ringkonnakohus ei ole õigeksmõistvat otsust tehes käsitlenud maakohtu istungi protokollil ja maakohtu otsuses toodud järeldusi kompaktselt. Hinnates löömise ja kinnihoidmisega seotud kannatanu ütlusi, on ringkonnakohus seda teinud valikuliselt. Vastupidiselt ringkonnakohtu järeldusele, et kätega kinnihoidmise kohta ei ole kannatanu maakohtu istungil väitnud, et ta oleks tundnud füüsilist valu, on maakohus tuvastanud mitte kätega kinnihoidmise, vaid kannatanu põlvili põrandale surumise ning jalgade ja kätega vastu keha vajutamise, millega KJ põhjustas kannatanule füüsilist valu. Sellist maakohtu seisukohta toetavad ka teised tõendid, sealhulgas fotod ja perearsti teatis. Asudes võrreldes maakohtuga vastupidisele seisukohale KJ teos kehalise väärkohtlemise tunnuste puudumise osas, ei osutanud ringkonnakohus ühelegi tõendile, millele õigeksmõistva otsuse järeldustes tugineti. Konstateering, et kohtulikult arutamisel pole kannatanule valu põhjustamine tuvastatud, on üldsõnaline ja konkreetsete tõenditega seostamata (p 9.2). Riigikohus tühistas ringkonnakohtu otsuse väärkohtlemist puudutavas osas ja saatis kriminaalasja uueks arutamiseks samale ringkonnakohtule teises koosseisus. Kriminaalasja uuel arutamisel tuleb anda hinnang KJ teole alates 1.01.2015 kehtima hakanud § 121 redaktsiooni järgi.

2.1.8. *Valeandmete esitamine (3-1-1-17-15)*

KarS §-d 209 ja 281

Maakohus mõistis KS süüdi §-de 209 lg 1 ja 281 lg 1 järgi. KS allkirjastas notaribüroos teadlikult valeandmeid sisaldava korteriomandi müügilepingu ja asjaõiguslepingu ning esitas sel viisil notarile ebaõigeid andmeid. Lepingu kohaselt ostis LR-lt korteri hinnaga 150 000 krooni, millest ta oli LR arvelduskontole tasunud varem 50 000 krooni. Ülejäänud 100 000 krooni pidi KS tasuma hiljem. Tegelikult polnud KS müügilepingu sõlmimise ajaks aga LR-le korteri eest midagi tasunud ega kavatsenud teha seda ka hiljem. Samuti puudus KS-l lepingu sõlmimise ajal raha korteri eest tasumiseks. Müüja poolelt allkirjastas lepingu LR esindaja ML, kes oli andmete ebaõigsusest lepingus samuti teadlik. Olles müügilepingus märgitud valeandmetest eksitusse viidud, tõestas notar korteri müügi ja asjaõiguslepingu, mille alusel kanti KS korteriomandi ainuomanikuna kinnistusregistrisse. Notari tegevuse tagajärjel sai KS korteri omanikuks ja LR jäi oma varast ilma. KS ei tasunud LR-le korteri ostuhinda.

Ringkonnakohtu otsusega tühistati KS süüditunnistamine § 209 lg 1 järgi. Maakohus kohaldas KS süüditunnistamisel § 209 järgi ebaõigesti materiaalõigust. Nn kolmnurkkelmusena käsitatakse olukorda, kus petetu (s.o varakäsituse tegija) ja isik, kelle arvel toimub varalise kasu saamine, ei lange kokku. See tähendab, et petetu teeb varakäsituse kolmanda isiku arvel. Praegusel juhul peteti notarit, kes tõestas korteriomandi müügi lepingu ja asjaõiguslepingu.

Sellega ei teinud notar aga LR arvel varakäsitust, vaid üksnes kinnitas selle. LR vara käsutas volituse alusel ML, kes oli lepingusse märgitud andmete ebaõigsusest teadlik ega tegutsenud eksimuse mõjul.

Seoses KS süüditunnistamisega § 281 alusel märkis Riigikohus, et sisuliselt taotlesid lepingu sõlmijad notarilt tegelikkusele mittevastava tehingu tõestamist selleks, et formaalselt oleks täidetud LR poolt volikirjas seatud tingimus, mille kohaselt saab korteriomand üle minna 150 000 krooni eest. Sellises olukorras on isikute eesmärgid selgelt ebaausad ja vastuolus heade kommetega. Järelikult oleks notaril olnud tegelikke asjaolusid teades alus tehingu tõestamisest keelduda. Sama on kinnitanud ka notar maakohtus: ta ei oleks tegelikke asjaolusid teades tehingut sellisel kujul tõestanud. Puutuvalt notari funktsioonidesse lisas kolleegium, et tehingu tõestamise käigus tuleb notaril teavitada osalisi taotletava tehingu tagajärgedest ja hoiatada riskide eest. Samuti selgitab notar erapooletult võimalusi, kuidas saavutada osalejate tahte kõige paremini vastav tulemus. Riigi pädeva ametiisikuna tagab ta selle, et hiljem oleks võimalik tehingu sisu selgelt ja üheselt mõistetavalt kindlaks teha ja tõendada. Tehingu notariaalse tõestamise eesmärk võib olla nii tehingupoolte kaitse läbimõtlema tegevuse eest ehk hoiatusfunktsioon kui ka nende nõustamine. Samuti kannab notariaalse tõestamise nõue tõendamisfunktsiooni. TõS § 18 lg 1 kohaselt on notaril kohustus selgitada välja osalejate tahe ja õiguslikult korrektseks tehinguks olulised asjaolud. Notar peab kajastama osalejate tahteavaldused notariaalaktis selgelt ja ühemõtteliselt ning hoolitsema selle eest, et välistataks eksimused ja kahtlused ega kahjustataks kogenematu ja asjatundmatu osaleja huve. Eelnevast nähtuvalt on ekslik kaitsja seisukoht, et notaril pole tehinguosaliste kaitsmise funktsiooni. Teadmata tehinguosaliste tegelikke eesmärgi ja kavatsusi, pole notaril võimalik nõustada osalisi nende tahte realiseerimisel, hoiatada riskide eest, selgitada tehingu tagajärgi ega tõendada tahteavalduse sisu. Seega takistas korteriomandi ostuhinna osalise tasumise ja ülejäänud ostuhinna tasumise kavatsuse kohta valetamine notari ülesannete täitmist (p 7-8).

Kolleegiumi seisukohad ebaõigete andmete esitamise mõiste kohta on olulised nii § 281 kui ka § 209 koosseisuteo sisustamisel. Kassatsioonis leitakse, et lepinguga võetud kohustus tasuda ülejäänud ostuhind hiljem pole faktiväide ega saa olla käsitatav valeandmetena. Kolleegium märgib, et valeandmeid on võimalik esitada mistahes faktiliste asjaolude kohta. Faktilised asjaolud on objektiivselt tuvastatavad ehk kontrollitavad sündmused, olukorrad või seisundid. Pettuse esemeks olevate asjaolude puhul võib tegemist olla isiku jaoks nii väliste (nt maksevõimelisus) kui ka sisemiste (nt maksmisvalmidus) asjaoludega (3-1-1-98-09 p 13). Lepingu allkirjastamisega väljendab isik tahet teha kokkulepitud tingimustel tehing ja lubab täita kokkulepitud viisil oma kohustused. Kui tegelikult pole isikul lepingu sõlmimise ajal valmidust või võimalust kokkulepet täita, on ta oma tahte või võimaluste kohta valeandmeid esitanud (ehk neid asjaolusid moonutanud). Eelnevast nähtuvalt käsitasid kohtud korteriomandi müügi lepingu sõlmimisel KS poolt tema maksmisvalmiduse kohta esitatud eksitavat teavet põhjendatult valeandmetena. Mis puudutab valeandmete esitamist KS poolt, siis kohtuotsustes on selleks loetud lepingu allkirjastamine. Eelnevast nähtuvalt on eksitav kaitsja väide selle kohta, nagu oleks KS-le heidetud ette notari teavitamata jätmist (s.o tegevusetust). Kohtud on ammendavalt selgitanud, miks on kinnitus 50 000 krooni tasumise kohta omistatav KS-le (p 9-10).

2.1.9. Maksusüütegude kohta vt ka 2.1.2b ja 2.1.3.

Sanktsioonisüsteem

2.1.10. *Karistuse mõistmine narkokuriteo eest teo ümbersubsumeerimise korral (3-1-1-10-15)*

KarS §-d 184 ja 392

Kuriteo asjaoludest lähemalt ülal p 2.1.2a. NS tunnistati süüdi §-de 184 lg 1 p 1 ja 392 lg 2 p 2 alusel ning teda karistati 11-aastase vangistusega. Karistuse osas märkis ringkonnakohus, et süüdistatavat karistati § 184 lg 2 p 1 kui raskeimat karistust ettenägeva sätte alusel, mille sanktsiooni keskmine määr on 9 aastat vangistust. Karistuse mõistmisel oli rõhuasetus narkootilise aine kogusel. Süüd raskendas kuritegude toimepanemine grupis. Narkokuritegude aktuaalsust ja rünnatud õigushüve olulisust arvesse võttes peab realiseeruma ka karistuse üldpreventiivne toime, sest mõistetav karistus peab olema hoiatuseks võimalikele uutele narkokuritegude toimepanijatele. Süüd suurendab seegi, et narkootiline aine toimetati üle riigipiiri.

Riigikohus mõistis NS § 392 järgi õigeks ning tunnistas ta süüdi § 184 lg 1 järgi, mille sanktsioon näeb ette vangistus 1-10 aastani ning leidis, et tuleb kergendada karistust. Kriminaalkolleegium nõustub kohtute seisukohaga, et süü suuruse hindamisel tuleb keskse tegurina arvesse võtma käideldud narkootilise aine kogust – antud juhul piisanuks joobe tekitamiseks keskmiselt 1 075 200 inimesele. Sedavõrd suures koguses narkootilise aine käitlemisega ohustas süüdistatav ulatuslikult §-ga 184 kaitstavat õigushüve, rahvatervist. Süü suurus, vajadus piirata narkootiliste ainete levikut ja karistuse üldpreventiivne mõju õigustaksid seetõttu süüdlase karistamist sanktsiooni ülemmääras. Arvestades siiski seaduses nimetatud raskendavate asjaolude puudumist, peab kriminaalkolleegium võimalikuks NS-i karistada vangistusega 9 aastaks (p 17).

2.1.11. *Vara ajutine arestimine (3-1-1-21-10)*

KrMS § 142, KarS § 389¹

OÜ juhatuse liikmed esitasid käibedeklaratsioonides maksukohustuse vähendamise eesmärgil maksuhaldurile valeandmeid, neile esitati kuriteokahtlustus § 389¹ lg 3 järgi. Maakohtu määrusega arestiti konfiskeerimise asendamise tagamiseks kahtlustatava arvelduskontod. Prokuratuur esitas maakohtule uue taotluse täpsustada OÜ arestitava vara ulatust ja jätta maakohtu eelmise määruse ja ringkonnakohtu määruse alusel arestitud pangakontod määrustes näidatud summade ulatuses aresti alla ka pärast ringkonnakohtu määruses ettenähtud tähtaja möödumist. Maakohtu määrusega täpsustati OÜ arestitava vara ulatust. Ühtlasi otsustas maakohus jätta oma varasema määruse ja ringkonnakohtu määruse alusel kahtlustatava ajutiselt arestitud pangakontod aresti alla ka pärast ringkonnakohtu määruses ettenähtud tähtaja möödumist. Ringkonnakohus jättis maakohtu määruse sisuliselt muutmata ja kaebuse rahuldamata. OÜ kaitsja taotles Riigikohtule esitatud määruskaebuses ringkonnakohtu määruse tühistamist ja vara aresti alt vabastamist. Ringkonnakohtu määrus tõi võrreldes maakohtu esimese määrusega kaasa sisuliselt uue õigusliku tagajärje: varem oli vara arestitud kogu menetluse ajaks, ringkonnakohtu määrusega muudeti pangakontode arest ajutiseks (90 päeva). Selline parandus ei ole vaadeldav KrMS § 337 lg 1 p 2 järgi täpsustusena, vaid tegemist on maakohtu määruse osalise tühistamisega.

Riigikohus tühistas maakohtu ja ringkonnakohtu määrused ja vabastas vara aresti alt. Kõigepealt kordab kolleegium viidetega oma varasematele lahenditele põhimõttelisi seisukohti vara arestimise küsimuses. Arestimismäärusest (KrMS § 142) peab üheselt ja selgelt nähtuma põhjendatud kahtlus, et isik on toime pannud kuriteo tunnustega teo, samuti

arestimise alus, s.t asjaolud, mille alusel võidakse kriminaalasjas esitada tsiviilhagi, kohaldada konfiskeerimist, selle asendamist või varalist karistust, ja et tsiviilhagis esitatud nõude, riigi konfiskeerimismõude või varalise karistuse täitmine võib ilma vara arestimata osutada võimatuks või oluliselt raskemaks. Ühtlasi on kolleegium selgitanud, et § 83¹ alusel konfiskeeritav vara, samuti vara, mille võib § 84 järgi rahasummana välja mõista, peab pärinema samast kuriteost, mis on konkreetse kriminaalmenetluse ese. See tähendab, et kahtlustatava vara arestimist ei saa põhjendada kuriteoga, mida talle samas kriminaalasjas esitatud kahtlustus ei hõlma. Vara arestimisel proportsionaalsuse põhimõtte järgimiseks peavad prokuratuur ja kohus jälgima, et arestitava vara väärtus ei ületaks võimaliku süüditunnistamisega kaasneva konfiskeerimise või selle asendamise objektiks oleva vara väärtust. Selleks tuleb menetlejal selgitada ühelt poolt selle vara väärtus, mida isikult võidakse tema süüdimõistmise korral konfiskeerida või asendada, ja teisalt arestitava vara väärtus. Välistada ei saa vara arestimise vajalikkust ka kriminaalmenetluse sellises staadiumis, mil tõendamiseseme asjaolud, sealhulgas kriminaalasjas eeldatavalt konfiskeerimisele kuuluva vara suurus ja isiku vara väärtus on veel ebaselged ja täpsustamisel. KrMS §-st 2 p 4 juhindudes peab kolleegium vajalikuks märkida, et sellises olukorras võib kõne alla tulla vara n-ö ajutine arestimine kohtu määratud tähtajaks, mille jooksul tuleb vara arestimist taotleval prokuratuuril kohtule esitada täiendavad tõendid tulevikus konfiskeerimisele kuuluva vara suuruse ja isiku vara väärtuse kohta. Nende andmete esitamata jätmise korral vabaneb vara kohtu määratud tähtpäeva saabudes aresti alt. Täiendavate tõendite saamisel on kohtul võimalik vajaduse korral koostada uus vara arestimise määrus, milles täpsustatakse uuest teabest tulenevalt vara arestimise ulatust (p 14-15).

Kolleegium selgitab, et n-ö ajutise arestimise korral kehtib vara arestimise määrus selles märgitud tähtaja lõpuni. Selleks, et vara jääks arestituks ka pärast määrukes nimetatud tähtaega, tuleb prokuratuuril esitada uus taotlus ja kohtul teha uus määrus. Kohtul puudub pädevus juba jõustunud arestimismäärust muuta või täiendada, nt pikendada vara arestimise tähtaega või muuta tähtajaline arest tähtajatuks. Kohus peab tegema uue vara arestimise otsustuse, mis hõlmab esialgses kohtumääruses ette nähtud tähtajale järgnevat perioodi (tähtajatult või kohtu määratavaks uueks tähtajaks). Ka selline uus arestimisotsustus eeldab nii põhjendatud kuriteokahtluse kui ka vara arestimise aluse tuvastamist. Samas on kolleegium seisukohal, et otsustades seda, kas jätta vara arestituks ka pärast ajutise aresti tähtaja möödumist, saab kohus arestimise eelduste tuvastamisel üldjuhul lähtuda vara ajutise arestimise määrukes tuvastatust. See tähendab, et kui uue arestimistaotluse lahendamise ajaks ei ole ilmnenud uusi asjaolusid, mis seaksid kuriteokahtluse põhjendatuse, arestimise aluse või vara aresti proportsionaalsuse kahtluse alla, ei pea kohus esitama nende kohta uut täiemahulist põhjendust. Varasemas kohtumääruses ammendavalt käsitletud küsimustes, mille osas ei ole uusi olulisi fakte ilmnenud, võib kohus piirduda viitega varasemale määrukesle. Sellisel juhul tuleb kohtul esitada täiendavad põhjendused küsimustes, mis jäid vara ajutisel arestimisel lahtiseks, eeskätt vara arestimise ulatuse kohta (p 16).

2.1.12. *Üldkasuliku töö ja vangistuse ümberarvutamise kohta vt ülal p 2.1.1a.*

2.1.13. *Piiratud süüdivuse (§ 35) ja karistuse kergendamise (§ 60) kohta provotseeritud tapmise korral vt ülal p 2.1.5b.*

2.2. Menetlusõigus

2.2.1. *Kohtuotsusest teada saamine ja apellatsiooni esitamise tähtaeg (3-1-1-35-15)*

VTMS § 137

Riigikohus täpsustab nõudeid maakohtu otsuse teatavaks tegemise ajale ja siit tulenevalt apellatsiooni esitamise ajale. Asjas 3-1-1-15-11 p 7 nendib kolleegium, et VTMS § 137 lg 1 kohaselt tuleb kohtumenetluse poolel, kes soovib kasutada apellatsiooniõigust, sellest maakohtule kirjalikult teatada seitsme päeva jooksul alates kohtuotsuse või selle lõpposa kuulutamisest. Kolleegiumi hinnangul on see säte kohaldatav, kui kohtumenetluse pool kohtuotsuse või selle lõpposa kuulutamisest osa võtab, sest vaid siis on ta teadlik kohtuotsuse sisust ning saab selle pinnalt kujundada oma seisukoha otsuse vaidlustamise kohta. Kui ta aga kuulutamisest osa ei võta, peab kohus VTMS § 113 lg 5 kohaselt talle VTMS §-s 41 sätestatud järgides saatma kohtulahendi koopia. Apellatsiooni soovist teatamise tähtaega hakatakse arvutama päevast, mil kohtumenetluse pool kohtulahendi koopia kätte saab. Kui kohtuasja arutatakse kohtumenetluse poole osavõtuta, puudub tal teadmine, kas kohtuistung päädis kohtuotsuse või selle lõpposa kuulutamisega või asja arutamine jätkub. Apellatsiooniõiguse kasutamiseks peab ta teadma, kas kohtuotsus või selle lõpposa on välja kuulutatud ja milline on kohtuotsuse sisu.

Käesolevas asjas osales menetlusalune (KM) maakohtu istungil, kus tehti teatavaks, et kohtuotsus kuulutatakse 17.11.2014. Kohtuotsuse kuulutamisel ta ei osalenud. Seega pidi kohus VTMS § 113 lg 5 kohaselt KM-le saatma kohtulahendi koopia VTMS § 41 sätteid järgides: kutse antakse isikule kätte allkirja vastu, toimetatakse postiga väljastusteatega tähtkirjana või saadetakse elektrooniliselt. 1.04.2013 jõustus VTMS § 41 lg 4¹, mis võimaldab kutse kättesaadavaks teha e-toimiku süsteemi kaudu. Kutse loetakse kättetoimetatuks, kui saaja selle infosüsteemis avab või kinnitab selle vastuvõtmist dokumenti avamata, samuti siis, kui seda teeb muu isik, kellel saaja võimaldab infosüsteemis dokumente näha. Kui kutsega ei ole e-toimiku süsteemi kaudu tutvunud teatise saatmisest arvates kolme päeva jooksul, saadetakse kutse väljastusteatega tähtkirjana või antakse kutsutavale allkirja vastu. Toimikus puuduvad VTMS §-s 41 lg 1 kirjeldatud kohtuotsuse kättetoimetamist tõendavad dokumendid. Kohtute infosüsteemi (KIS2) andmetel on maakohtu otsus avaliku e-toimiku süsteemi kaudu KM-le nähtavaks tehtud 24.11.2014 ja e-kirjaga kätte toimetatud 26.11.2014. Apellatsiooniõiguse esitamise soovist teatamise tähtaega tuli hakata arvutama 27.11.2014 ning VTMS §-s 137 lg 1 sätestatud 7-päevane tähtaeg lõppes 3.12.2014. Seega on maakohtus 3.12.2014 registreeritud apellatsiooniteade tähtaegne (3-1-1-35-15 p 9).

2.2.2. *Väärteoprotokoll*

- a) Sisunõuded (3-1-1-5-15, 3-1-1-20-15, 3-1-1-23-15)
VTMS § 69

Riigikohus selgitab väärteoprotokolli sisule esitatavaid nõudeid. VTMS § 69 lg 2 p 1 kohaselt märgitakse väärteoprotokolli põhiosas väärteo lühike kirjeldus ning teo aeg ja koht. Selle hindamisel, mida väärteo lühike kirjeldus hõlmama peab, tuleb lähtuda regulatsiooni eesmärgist. Väärteoprotokoll kannab väärteomenetluses samasugust funktsiooni nagu süüdistusakt kriminaalmenetluses ja selle ülesanne on kindlaks määrata menetlusele ning anda menetlusalusele isikule teada, milles teda konkreetselt süüdistatakse. Neid funktsioone saab väärteoprotokoll täita vaid juhul, kui selles kajastatud andmete alusel on võimalik hinnata, kas süüteo koosseis on täidetud. VTMS § 87 kohaselt määrab väärteoasja arutamise piirid väärteoprotokollis sisalduv teokirjeldus. Viimasega on seotud ka väärteoasja arutav

kohus. VTMS § 19 lg 1 p alusel on menetlusalusel isikul õigust teada, millist väärteoasja tema suhtes menetletakse (3-1-1-45-11 p 9). Teokirjeldus tähendab faktiliste asjaolude, s.o tegelikkuses aset leidnud sündmuse kirjeldamist, mitte aga süüteo koosseisu tunnuste seadusest ümberkirjutamist. Terminiga *lühike kirjeldus* ei ole silmas peetud seda, et kirjeldus ei peaks olema ammendav, vaid seda, et seal ei tohi olla kõrvalist teavet (3-1-1-9-08 p-d 14-15). Samas ei pea ega saagi väärteoprotokoll sisaldada väiteid, millest oleks tuletatav isiku karistamise aluseks olevate asjaolude põhjendus. Väärteoprotokollis kirjeldatu on hüpotees, mille tõestamine või ümberlukkamine on järgneva menetluse ülesanne. Põhjendus selle kohta, miks loetakse mingi faktiline asjaolu tõendatuks, peab sisalduma kohtuotsuses (VTMS § 110 p-d 1-3) ja vastulause korral sealt tulenevas ulatuses ka kohtuvälise menetleja otsuses (VTMS § 74 lg 1 p 8) (3-1-1-83-10 p 19). Väärteoprotokolli teokirjelduses ei ole asjakohane viidata tõenditele, veel vähem nende sisu refereerida ja analüüsida. Ülevaade tõenditest tuleb väärteoprotokollis esitada teokirjeldusest eraldi (VTMS § 69 lg 2 p-d 3, 4 ja 7). Faktilised asjaolud, millest lähtuvalt kohtuvälise menetleja menetlusalusel isikule väärteo toimepanemist ette heidab, peavad väärteoprotokollis kajastuma kohtuvälise menetleja väidetena, mitte aga tunnistaja ütluste või mõne muu tõendi refereeringuna. VTMS § 69 lg 2 p 1 nõuetele ei vasta protokoll, kus valdava osa moodustab ülevaade tõendite sisust ja nende analüüs, samuti väärteomenetluse ja maksumenetluse toimingute kirjeldus. Liigsed on ka asjaolud, millest menetlusalustele isikutele etteheidetava teo karistatavus ei olene. Sellise teabe käsitlemine teokirjelduses on õigustamatu, sest muudab teokirjelduse raskesti jälgitavaks. Selline väärteoprotokoll ei vasta VTMS § 69 lg 2 p 1 nõuetele.

b) Kohtuliku arutamise piirid ja blanketne koosseis (3-1-1-5-15)
VTMS § 123

VTMS § 123 lg 2 kohaselt arutab maakohus väärteoasja täies ulatuses, sõltumata esitatud kaebuse piiridest, kontrollides kohtuvälise menetleja otsuse tegemise aluseks olnud faktilisi ja õiguslikke asjaolusid. Menetlusseaduse sellest sättest lähtudes ei ole kohtuvälise menetleja otsuse peale esitatud kaebuse lahendamine maakohtus käsitatav apellatsioonimenetluse analoogi, vaid väärteoasja esmakordse kohtuliku arutamisenä. Üksnes siis, kui kohtuvälise menetleja otsuse peale kaebust läbi vaatav kohus tuvastab mõne VTMS §-s 29 lg 1 loetletud menetlust välistava asjaolu, võib ta jätta kohtuotsuses VTMS § 133 p-des 2-9 loetletud küsimused käsitlemata. Kõigil ülejäänud juhtudel, mil puuduvad VTMS § 29 lg-s 1 sätestatud väärteomenetlust välistavad asjaolud, peab kohtuvälise menetleja otsuse peale esitatud kaebust läbi vaatav kohus lahendama kohustuslikus korras kõik VTMS § 133 p-des 2-7 loetletud küsimused (3-1-1-84-13 p-d 13-14). Süüteo koosseisu tuvastamine toimub eeskätt väärteoprotokollis kirjeldatud faktilistele asjaoludele hinnangu andmisega. Õigusliku hinnangu puudulikkusega ei kaasne üldjuhul selliste asjaolude kindlakstegemise võimatust. Seega saab ja peab kohtuvälise menetleja otsuse peale esitatud kaebust läbi vaatav kohus lahendama kõik VTMS § 133 p-des 2-7 loetletud küsimused ka siis, kui väärteoprotokollis olev faktiliste asjaolude kirjeldus on piisav, kuid selles on menetlusalusel isiku teole antud ebaõige õiguslik hinnang või jäetud blanketset süüteo koosseisu sisustava õigusakti sätetele osutamata või täpsustamata, missuguse väärteokoosseisu alternatiivi tunnustele süüdlasele etteheidetav käitumine vastab.

Riigikohtu praktikas järgi ei tingi süüdlase teo ebaõige õiguslik hindamine kohtuvälise menetleja ja maakohtu poolt iseenesest väärteomenetluse lõpetamist. Kolleegium on märkinud, et kuivõrd VTMS § 133 p 4 kohaselt peab kohus väärteomenetluses otsustama, kas tegu on väärtegu ja kas see on õigesti kvalifitseeritud, siis ei ole kohtumenetluses, sh Riigikohtu menetluses, välistatud menetlusalusel isiku teole uue õigusliku hinnangu andmine,

kui sellega ei raskendata tema olukorda (3-1-1-71-13 p 7; 3-1-1-75-03 p 7). Blanketse süüteokoosseisu puhul ei ole väärtomenetlusõiguse rikkumiseks loetud viitamist väärteprotokollis nimetatud blanketset normi sisustavatele sätetele, kui seejuures ei muudeta etteheidetava teo sisu ja faktilisi asjaolusid. Sarnaselt kriminaalmenetlusega peab aga menetlusalusel isikul olema võimalik esitada kohtu õiguslikule hinnangule vastuväiteid, et oleks tagatud kaitseõigus kooskõlas VTMS § 19 lg 1 p-ga 1 (3-1-1-80-05 p 8; 3-1-1-54-09 p 8.2). Alternatiivaktiivse koosseisu puhul on peetud võimalikuks isiku süüditunnistamist sellise teoalternatiivi järgi, mida süüdlasele kohtuvälise menetleja kiirmenetluse otsuses ette ei heidetud (3-1-1-39-11 p-d 7-8).

Maakohtu hinnangul ei piisanud blanketse süüteokoosseisu sisustamiseks viitamisest sama seaduse sättele, väärteprotokollist ja kohtuvälise menetleja otsusest ei selgu, missugused käitumisalternatiivid kummagi sätte puhul menetlusalusele isikule etteheidetava teo moodustavad. Riigikohus leiab, et väärteprotokollist puuduste kõrvaldamine VTMS § 123 lg 2 alusel on maakohtu pädevuses. Asja materjali kohaselt astuski maakohus kaitseõiguse rikkumise kõrvaldamiseks samme, paludes kohtuvälisele menetlejal selgitada, missuguste õigusnormide kohaselt tegu karistatavaks loeti ning kohtuvälise menetleja on seda ka selgitanud. Ometi leidis maakohus, et kaitseõiguse rikkumine ei ole enam kohtumenetluses kõrvaldatav ja väärtomenetlus tuleb VTMS § 29 lg 1 p 1 alusel lõpetada. Maakohus toimus väärtalt. See viga on käsitatav väärtomenetlusõiguse olulise rikkumisena VTMS § 150 lg 2 mõttes, mis tõi kaasa otsuse tühistamise.

2.2.3. *Tõendite hindamine*

a) Erinevad ütlused kohtueelses ja kohtumenetluses (3-1-1-25-15)

Riigikohus on muutnud senist praktikat, et kui tegemist on diametraalselt lahknevate erinevustega kohtueelses menetluses ja kohtumenetluses antud ütlustes ning kui isik ei suuda arusaadavalt selgitada erineval ajal antud ütluste erinevuse põhjust, tuleb nimetatud tõend tervikuna kui ebausaldusväärne kõrvale jätta. Kui isik suudab kohtule usutavalt ja arusaadavalt selgitada, miks ta on erineval ajal andnud erinevaid ütlusi, saab usaldusväärseks lugeda üksnes kohtus, mitte aga kohtueelses menetluses antud ütlused (3-1-1-113-06 p 17). Seisukoht põhines tõdemusel, et isik, kes annab vähemalt mingis osas valeütlusi, muutub tõendi allikana tervikuna ebausaldusväärseks, sest olukorras, kus ta on juba valetanud, ei ole piisavat alust uskuda, et tema ülejäänud ütlused vastavad tõele. Seda ka olenemata vastuolude puudumisest tema poolt kohtueelsel uurimisel ja risküsitlusel räägitu vahel.

Riigikohtu leiab aga praegu, et see seisukoht on praktikas osutunud liiga jäigaks ega võimalda alati arvesse võtta konkreetse kriminaalasja eripära. KrMS ei sisalda piirangut, mis välistaks vaadeldava menetlusõigusliku küsimuse käsitlemise varasemast erinevalt. Kolleegium leiab, et kui osa isiku risküsitlusel antud ütlustest on diametraalses vastuolus kohtueelsel uurimisel antud ütlustega ja ta ei ole suutnud erinevuste põhjust kohtule arusaadavalt selgitada, tuleb ütlused tõendikogumist välja jätta üksnes osas, milles on diametraalsed vastuolud. Varasema praktika kohaselt oleks tulnud sellised ütlused tõendikogumist tervikuna välja jätta. Ütluste seda osa, milles vastuolud puuduvad, tuleb aga kohtul KrMS § 61 lg 2 kohaselt hinnata kogumis teiste tõenditega oma siseveendumuse kohaselt. Samas jääb kriminaalkolleegium seisukoha juurde (3-1-1-89-06 p 12), et kohtuotsuse rajamine isiku nendele ütluste osadele, milles ilmnevad diametraalsed vastuolud, on käsitatav kriminaalmenetlusõiguse olulise rikkumisena KrMS § 339 lg 2 mõttes

Kolleegium mõnab, et isikulisest tõendiallikast pärineva teabe osaliselt ebausaldusväärseks tunnistamine võimaldab tõsiselt kahelda samast tõendiallikast pärineva teabe tõelevastavuses tervikuna. Kahtlused iseenesest aga ei tähenda veel seda, et ütlused tuleks tõendikogumist automaatselt kõrvale jätta ka osas, milles vastuolud puuduvad, vaagimata seejuures kriminaalasja eripära. Kohtul tuleb aga veenvalt põhjendada, missugused on need konkreetsed asjaolud, mis võimaldavad isiku ütlusi tõendina osaliselt arvestada; nt kui ütlused tervikuna puudutavad mitut kuritegu ja diametraalsed vastuolud ilmnevad ühe või mõne teo osas või ka juhtudel, mil mitut toimepanijat hõlmava süüteo puhul esinevad diametraalsed vastuolud üksnes isikute teopanuse osas (nt püüab isik risküsitlusel antud ütlustes vähendada oma teopanuse kaalu või eitada mõne toimepanija osalemist süüteo, andes samal ajal muude kuriteo tehioolude kohta ühetaolisi ütlusi). Ütluste osalise arvestamise võimalikkust peab kaaluma ka siis, kui ütlused samal ajal süüstavad isikut ennast ja ta on sellisest teadlik. Mõistetavalt tuleb ka nende juhtumite korral otsustada, kas ütluste see osa, milles diametraalsed vastuolud puuduvad, on usaldusväärne tõend ja kas sellistele ütlustele saab otsuses tugineda või tuleb need sarnaselt ülejäänud ütluste osaga tõendikogumist välja jätta (3-1-1-131-13 p 11-14).

Asjas 3-1-1-25-15 tuleb Riigikohus selle küsimuse juurde tagasi ning rõhutab, et kui osa risküsitlusel antud ütlustest on diametraalses vastuolus kohtueelsel uurimisel antutega ja isik ei ole suutnud erinevuste põhjust kohtule arusaadavalt selgitada, tuleb ütlused tõendikogumist välja jätta üksnes osas, milles esinevad diametraalsed vastuolud. Seejuures peab kohus veenvalt põhjendama, missugused on need konkreetsed asjaolud, mis võimaldavad isiku ütlusi tõendina osaliselt arvestada. Tegemist ei ole aga kohtu kohustuse, vaid võimalusega tunnistada osa ütlustest usaldusväärseks ja olenevalt kriminaalasja eripärast kasutada neid tõendina. KrMS § 63 lg 1 kohaselt on süüdistatava ütlus tõend ja seda tuleb arvestada, kui tõend on usaldusväärne. Tõendi usaldusväärseks tunnistamisel on kohtul võimalik hinnata, kas süüdistatava ütlused on järjepidevad või sisaldavad vastuolusid, kas kohtus ja kohtueelsel uurimisel antud ütlused on vastuolulised, kas ütlusi muudetakse risküsitluse käigus, kas ütlustes on vastuolu kannatanu ja tunnistaja ütlustega või teiste kogutud tõenditega, kas ütlused on eluliselt usutavad. Antud asjas on maakohus neid hindamiskriteeriume järginud, lugenud põhjendatult süüdistatava ütlused ebausaldusväärseteks ja jätnud tõendikogumist välja. Kohus on otsuses kirjeldanud, milles vastuolulisus seisneb ja põhjendanud, miks ta loeb need ebausaldusväärseks. Kolleegium leiab, et süüdistatava ütluste ebausaldusväärseks lugemisel ja tõendikogumist eemaldamisel kriminaalmenetlusõigust rikutud ei ole.

b) Erinev hinnang maa- ja ringkonnakohtus (3-1-1-6-15)

Tegemist on tüüpilise olukorraga, kus ringkonnakohtus jõuab maakohtuga võrreldes erinevale seisukohale (tehioolude kohta vt ülal p 2.1.7). Riigikohus heidab ringkonnakohtule ette, et selle õigeksmõistva otsuse järeldused ei ole kooskõlas maakohtu lahendi faktiliste asjaolude, kohtulikult arutamisel uuritud tõendite ega süüdistusakti teokirjeldusega. Kohtupraktikas omaksvõetud seisukoha järgi võib ringkonnakohtus anda kriminaalasjas kogutud tõenditele maakohtust erineva hinnangu üksnes juhul, kui ringkonnakohtu otsuses põhjendatakse, millised tõendite hindamisel tehtud vead viisid maakohtu järeldused mittevastavusse kohtulikult arutamisel tuvastatud faktiliste asjaoludega ning miks tuleb apellatsioonikohtu arvates tõendikogumile anda teistsugune hinnang (3-1-1-41-11 p 25). Ringkonnakohtus ei ole kehalise väärkohtlemise osas õigeksmõistvat otsust tehes käsitletud maakohtu istungi protokoll ja maakohtu otsuses toodud järeldusi kompaktselt. Hinnates löömise ja kinnihoidmisega seotud kannatanu ütlusi, on ringkonnakohtus neid tsiteerinud ja neile tuginenud valikuliselt. Maakohtu seisukohta toetavad ka teised tõendid, sealhulgas fotod ja

perearsti teatis. Asudes võrreldes maakohtuga vastupidisele seisukohale süüdistatava teos kehalise väärkohtlemise tunnuste puudumise osas, ei osutanud ringkonnakohus ühelegi tõendile, millele õigeksmõistva otsuse järel dustes tugineti. Konstateering, et kohtulik arutamisel pole kannatanule valu põhjustamine tuvastatud, on üldsõnaline ja konkreetsete tõenditega seostamata (p 9-9.2).

2.2.4. **Jälitustoimingu luba (3-1-1-3-15)**

Asja tehilude kohta vt ülal p 2.1.6. Riigikohus juhib veel kord tähelepanu nõudele järgida jälitustoimingu loa andmisel viimase abinõu ehk *ultima ratio* põhimõtet: tõendite kogumine muude menetlustoimingutega peab olema välistatud või oluliselt raskendatud (3-1-1-68-14 p 20). Kolleegium on selgitanud, et jälitustoimingu eelduste olemasolu (s.h *ultima ratio* põhimõtte järgimise) põhistamisel ei saa kohus piirduda jälitustoimingu vajalikkuse deklaratiivset laadi tõdemisega. Kohtu järel dustused peavad olema seostatud olemasoleva tõendusliku baasiga. Ebapiisav on pelgalt viidata prokuröri taotlusele ning märkida, et kohus loeb seal märgitud põhjendatuks (3-1-1-14-14 p 772). Kolleegiumi hinnangul on maakohtu määrus deklaratiivne. Kohus on *ultima ratio* põhimõtet kajastades viidanud vaid üldsõnaliselt kuriteo ohtlikkusele, õiguskorra kaitsmise vajadusele, jälitustoimingute tegemise põhimõttelisele lubatavusele ja tõe väljaselgitamise huvidele, kuid jätnud korrektselt põhjendamata, miks selles kriminaalasjas on tõendite kogumine võimalik vaid jälitustoimingutega.

Eelõeldu ei tähenda siiski, et loa alusel kogutud ja jälitusprotokollis kajastatud teabe tõendina kasutamine on põhjendamiskohustuse täitmata jätmise tõttu lubamatu. Nimelt sätestas 2012. a kehtinud KrMS § 111, et jälitustoimingu saadud teave on tõend, kui selle saamisel on järgitud seaduse nõudeid. Kolleegium on asunud seisukohale, et nõuetekohase põhistuse puudumine jälitusloas ei ole käsitatav seaduse nõuete rikkumisena jälitustoimingu tõendi saamisel, mistõttu ei too loa põhistamatus kuni 31.12.2012 kehtinud KrMS § 111 kohaselt kaasa selle loa alusel tehtud jälitustoimingu saadud tõendi lubamatust. Kriminaalasja lahendamise kohus peab ise kontrollima, kas tõendi kogumisel järgiti jälitustegevusele seatud nõudeid, sh *ultima ratio* põhimõtet (3-1-1-14-14 p 779). Järel dustusele, et tõendite kogumine jälitustoiminguid kasutamata on välistatud või oluliselt raskendatud, võib jõuda kriminoloogiliste teadmiste najal. Näiteks võib sellele viidata kuriteo kõrge organiseerituse, konspiratiivsus, variisikute kasutamine, ütluste andmiseks valmis olevate tunnistajate eelduslik puudumine, asjaolu, et tegemist on nn kannatanuta süüteoga, samuti n-õ konventsionaalsete menetlustoimingutega kaasnev aja- ja ressursikulu jne (3-1-1-14-14 p 772). Maa- ega ringkonnakohus seda ei teinud, mistõttu kohtud rikkusid oluliselt kriminaalmenetlusõigust KrMS § 339 lg 2 tähenduses.

2.2.5. **Kaitsja kohustuslik osavõtt menetlusest (3-1-1-1-15)**

KrMS § 45

Asja tehilude kohta vt ülal p 2.1.5a. Kaitsja kohustuslik osavõtt on ette nähtud KrMS §-s 45 lg 2. Antud asjas kuulati KK kahtlustatavana üle KarS § 113 järgi subsumeeritavas kuriteos. Samal päeval toimus ütluste seostamine olustikuga. Süüdistatav avaldas, et kaitsja osavõttu nendest menetlus-toimingutest ei soovi. Kohtud märkisid, et kuivõrd § 113 sanktsioon ei näe ette eluaegset vangistust ja aluse teo kvalifitseerimiseks § 114 p 1 järgi andis alles hilisem ekspertiisiakt, ei olnud kaitsja osavõtt vaidlusalustest menetlustoimingutest KrMS § 45 lg 2 p 3 järgi kohustuslik. Kaitsja leiab seevastu, et tõendid andsid piisava aluse kahtlustada KK-d tapmises julmal viisil (§ 114 p 1). Kriminaalkolleegium tõdeb, et § 45 lg 2 p 3 kohaselt ei saa

kaitsja osavõtu kohustuslikkuse hindamisel lähtuda pelgalt formaalselt kahtlustuse või süüdistuse kvalifikatsioonist. Kaitseõigust silmas pidades on vajalik ka sisuliselt kaaluda, kas tõendid võimaldavad isikut kahtlustada või süüdistada raskemas kuriteos. Vastupidine seisukoht tähendaks, et § 45 lg 2 p 3 nõuete täitmise vältimiseks piisaks isikule kergema kahtlustuse või süüdistuse esitamisest, kui see oleks põhjendatud menetlustoimingu tegemise ajaks kogutud tõendite järgi. Asudes seisukohale, et menetleja sai süüdistuses kirjeldatud käitumise mõrvana kvalifitseerida alles pärast ekspertiisiakti sisu teadasaamist, kuivõrd sellest selgus kannatanule vigastuste tekitamise viis ja vigastuste hulk ning laad, põhjendasid kohtud sisuliselt üksnes piinava teoviisi tuvastatust vaidlusaluste menetlustoimingute tegemise ajal. Tähelepanuta jäeti aga tõendid, mis võimaldasid rääkida tapmisest julmal viisil juba varem. Maakohus on sündmuskoha vaatlusprotokollile ja sellele lisatud fotole tuginevalt sedastanud, et kannatanule kirvega tekitatud vigastused olid teda silmanähtavalt moonutanud. Kannatanule hulgaliste jõhkrate ja moonutavate vigastuste tekitamine nähtub ka kohtuliku uurimise esemeks olnud patrullilehelt, kiirabikaardilt ning tunnistaja ütlustest. Kolleegium nõustub kaitsjaga, et loetletud tõendite põhjal pidi menetlejale juba enne kahtlustavana ülekuulammist olema arusaadav, et esineb piisav alus kahtlustada teda tapmises julmal viisil. Samade tõendite alusel ongi hiljem käsitatud süüdlase tegu §-s 114 p 1 ettenähtud tapmisena julmal viisil. Menetleja oleks pidanud kogutud tõendusteabe põhjal tuvastama julma teoviisi ja tagama kaitsja osavõtu kahtlustatava ülekuulamisest ning tema ütluste seostamisest olustikuga. Ei ole tähtis, et KK kaitsjast loobus. Käsitades süüdlasele etteheidetavat käitumist kergema kuriteona ja tehes seetõttu vaidlusalused menetlustoimingud kaitsja osavõtuta, rikkus menetleja KrMS § 45 lg 2 p 3 nõudeid (p 8-8.3).

Kuigi KK tunnistas end ka hilisemal ülekuulamisel käigus tapmises süüdi, ei ole ta enam kuriteo tehilolude kohta põhjalikumaid ütlusi andnud. Tõsiasi, et ta jäi varem antud ütluste juurde, ei muuda neid ütlusi samuti seaduslikuks. Tähelepanu väärrib seegi, et võrreldes varasemate süüstavate ütlustega tugines süüdistatav viimases sõnas provotseeritud tapmise kaitseversioonile, mis annab omakorda tunnistust soovist hälbida vähemalt osaliselt varem antud ütlustest. KrMS § 45 lg 2 p 3 eesmärki arvesse võttes asus kolleegium seetõttu seisukohale, et kahtlustatavana ülekuulamisel ja ütluste olustikuga seostamisel kaitsja osavõtuta rikuti tõendite kogumise korda oluliselt, nende menetlustoimingutega saadud tõendeid peab käsitama lubamatuna ja need tuleb süüdimõistva otsuse aluseks olevast tõendikogumist välja jätta. Kuid kahtlustatavana ülekuulamise ja ütluste olustikuga seostamise protokollil käsitamist lubatavate tõenditena ning nendele tõenditele süüdimõistvas otsuses tuginemist ei saa siiski pidada sedavõrd kaalukaks minetuseks, et rääkima peaks kriminaalmenetlusõiguse olulisest rikkumisest. Teadupärast ei tingi mingi tõendi väljajätmine tõendikogumist vältimatult kriminaalasja uueks arutamiseks saatmist, vaid selle otsustamisel tuleb hinnata, kas tõendikogum ja sellele tuginev kohtu arutluskäik võimaldab järeldada, et tegemist ei olnud kohtu veendumuse kujunemisel määrava tõendiga (3-1-1-22-10 p 14.6) (p 9.2-10).