

EUROOPA INIMÕIGUSTE KOHUS

TEINE OSAKOND

KOHTUASI KASHLEV vs. EESTI

(Kaebus nr 22574/08)

KOHTUOTSUS

STRASBOURG

26. aprill 2016. a

Käesolev kohtuotsus jõustub konventsiooni artikli 44 lõikes 2 sätestatud tingimustel. Kohtuotsust võidakse keeleliselt toimetada.

Kohtuasjas Kashlev vs. Eesti,

Euroopa Inimõiguste Kohus (teine osakond) kojana, kuhu kuuluvad

esimees Işıl Karakaş,
kohtunikud Julia Laffranque,
Paul Lemmens,
Valeriu Griţco,
Jon Fridrik Kjølbro,
Stéphanie Mourou-Vikström,
Georges Ravarani,

ja *osakonna sekretär* Stanley Naismith,
olles pidanud nõu kinnisel istungil 8. märtsil 2016,
tegi nimetatud kuupäeval järgmise otsuse.

MENETLUSE KÄIK

1. Kohtuasi põhineb kaebusel (nr 22574/08) Eesti Vabariigi vastu, mille esitas kohtule määratlemata kodakondsusega isik Janek Kashlev (edaspidi „kaebaja”) 5. mail 2008 inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „konventsioon”) artikli 34 alusel.

2. Kaebajat esindas Tallinna advokaat A. Repnau. Eesti Vabariiki (edaspidi „riik”) esindas M. Kuurberg Välisministeeriumist.

3. Kaebaja väitis eelkõige, et tema suhtes toimunud kriminaalmenetlus ei olnud õiglane, kuna ringkonnakohus tegi süüdimõistva otsuse tõendeid vahetult uurimata ja samade tõendite alusel, mille põhjal ta esimeses astmes õigeks mõisteti.

4. 18. aprillil 2012 edastati kaebus riigile.

ASJAOLUD**I. KOHTUASJA ASJAOLUD**

5. Kaebaja on sündinud 1987. aastal ja elab Tallinnas.

6. Teda süüdistati raske tervisekahjustuse tekitamises. Süüdistuse järgi lõi kaebaja koos I. J.-iga 22. aprillil 2006. aastal kell 04.30 Harju tänava ööklubi ees L.-i korduvalt pähe. L. kukkus maha ja seejärel löödi teda mitu korda jalaga. Ta sai raskeid peavigastusi, mis olid eluohtlikud ja tekitasid talle püsiva tervisekahjustuse.

7. Kriminaalmenetlus I. J.-i suhtes lõpetati, kui ta sai 25. veebruaril 2007. aastal autoavariis surma.

8. Harju Maakohus (edaspidi „maakohus”) kuulas ära kaebaja ja üheksa tunnistajat ning uuris muid tõendeid, näiteks kohtueksperdi kirjalikku arvamust L.-i vigastuste kohta, telefoni väljavõtet kaebaja sidepidamise aja ja asukoha kohta, fotodel põhinevaid isiku tuvastamise akte ja sündmuskoha lähedal asuva turvakaamera videosalvestist. Kohus uuris ka eeluurimise käigus antud I. J.-i ütlusi.

9. Maakohus leidis, et tunnistajate ütlused ei lange kokku ja et osa neist on

vastukäivad. Tunnistajate kirjeldused sündmuste kohta erinesid sündmuskohal viibinud ja L.-i rünnanud isikute arvu poolest, samuti ründajate tegevuse poolest löömingu ajal ja pärast L.-i mahakukkumist. Kohus märkis, et eeluurimise käigus antud I. J.-i ütluste järgi lõi ta L.-i kaks korda, L. kukkus maha ja alles siis saabus kaebaja. Kohtul ei olnud põhjust I. J.-i ütlustes kahelda. Kohus märkis, et vähem usaldusväärseks ei saa pidada ka S. G. – kelle sõnul toimus kaklus L.-i ja I. J.-i vahel – ütlusi ainult selle tõttu, et ta on kaebaja sõber.

10. Kohus ei aktsepteerinud tõenditena tunnistajate K. A., K. S.-i ja K. M.-i ütlusi ega kohtueelse uurimise käigus koostatud isiku tuvastamise akte, millega tuvastati kaebaja kui üks ohvri (tõenäolistest) ründajatest, kuna nende ütlused aktides ei ühtinud kohtus antud ütlustega. Kohus viitas ka mõne tunnistaja, näiteks K. M.-i ütluste usaldusväärsuse puudumisele, kuna nende järgi oli ta ära tundnud kaebaja silmavärvi ja pilgu tema silmades, kuid ta ei olnud näinud kaebaja jaki värvi.

11. Maakohus leidis, et kaebaja vastu olid vaid kaudsed tõendid ja et ei ole võimalik tuvastada väljaspool kahtlust, et kaebaja oli toime pannud kuriteo, milles teda süüdistati. 30. aprilli 2007. aasta otsusega mõistis maakohus kaebaja õigeks.

12. Prokurör kaebas otsuse edasi Tallinna Ringkonnakohtusse (edaspidi „ringkonnakohus“). Peamiselt vaidlustas ta maakohu hinnangut tõendite kohta. Ta ei taotlenud tunnistajate uuesti ülekuulamist. Ta palus ringkonnakohtul tühistada maakohu otsus ja teha uus süüdimõistev otsus. Koopia prokuröri apellatsioonkaebusest saadeti kaebajale ja tema advokaadile.

13. Ringkonnakohus kutsus istungile kaebaja, tema kaitsja ja prokuröri. Kuid kaebaja teatas kohtule kirjalikult, et ta ei soovi istungil osaleda, ja palus asi läbi vaadata ilma tema juuresolekuta.

14. 4. septembril 2007. aastal toimunud ringkonnakohtu istungil kinnitas kaebaja kaitsja, et ta teab, et kaebaja ei soovi osaleda. Prokurör ei vaielnud vastu asja läbivaatamisele ilma kaebaja juuresolekuta. Ringkonnakohus avalikustas prokuröri taotlusel maakohu istungite protokollid ja kaebaja kaitsja ei olnud selle vastu. Seejärel kuulas kohus ära poolte seisukohad. Ei esitatud ühtegi taotlust tunnistajate kutsumiseks ja ühtegi tunnistajat ei kuulatud üle.

15. Ringkonnakohus hindas kriminaalasja toimiku materjalide põhjal tõendeid erinevalt ja leidis, et kaebaja süü on kindlaks tehtud. Kohus leidis, et ei ole õige kirjeldada tunnistajate ütlusi kui vasturääkivaid, vaid pigem oli tunnistajate tähelepanu keskendunud erinevatele asjadele ning nende ütlustes sisalduva teabe ulatus ja täpsus varieerusid. Kohus esitas oma 18. septembri 2007. aasta otsuses põhjaliku tõendite analüüsi ja selgitas üksikasjalikult, miks ja mil määral ta hindas maakohus antud ütlusi alama astme kohtust erinevalt.

16. On märkimist väärt, et ringkonnakohus leidis, et maakohul ei olnud õigus, kui ta jättis tõenditena arvestamata K. A., K. S.-i ja K. M.-i ütlused ja isiku tuvastamise aktid. K. S.-i kohta märkis kohus, et isiku tuvastamisel tundis ta kaebaja ära tema silmade ja kulmude järgi. Asjaolu, et ta ei suutnud kirjeldada kaebaja riideid, ei muutnud tema ütlusi ebausaldusväärseks. Kohus leidis, et tunnistajalt ei saa nõuda, et ta märkaks kõike kriminaalmenetluse jaoks vajalikku. Võib juhtuda, et isik keskendub pigem ühele detailile kui tervikule. Samuti ei muuda tema ütlusi ebausaldusväärseks asjaolu, et ta ei tundnud kaebajat kohtuistungil ära, kuna kohtuistungil on tunnistajad eriti närvesöövas olukorras. Sarnaseid kaalutlusi kohaldati K. M.-i suhtes, kes oli pealegi tundnud kaebaja maakohu istungil ära. See, et K. M. ja T. S. (teine tunnistaja) – kes olid sündmuste ajal koos viibinud – panid tähele sündmuste erinevaid aspekte, ei

muuda neid ütlusi ebausaldusväärseks, vaid pigem peegeldab see asjaolu, et inimesed tajuvad ja mäletavad asju erinevalt. Samuti ei muuda K. M.-i ütlusi ebausaldusväärseks asjaolu, et ta kasutas isiku tuvastamisel ja kohtus erinevaid väljendeid. Lisaks ei leidnud ringkonnakohus kardinaalseid erinevusi K. A. isiku tuvastamise aktis ja kohtus antud ütluste vahel ning leidis selle tõttu, et ka tema ütluste tõendina arvesse võtmata jätmine ei olnud õigustatud. Lõpetuseks leidis ringkonnakohus, et K. A., K. S.-i ja K. M.-i ütlusi ja isiku tuvastamise akte tuleb arvestada ning hinnata koos teiste tõenditega.

17. Samuti ei nõustunud ringkonnakohus maakohtu seisukohaga S. G. ütluste usaldusväärseuse kohta. Kohus viitas asjaolule, et tema ütlused, mille järgi oli kaebaja saabunud sündmuskohale pärast seda, kui L. oli juba maha kukkunud, ei ühtinud ühegi teise tunnistaja ütlustega. Ühtlasi märkis kohus, et kaebaja, S. G. ja I. J. olid sõbrad, kuid teised tunnistajad ei olnud nendega kuidagi seotud. Mitmeid erapooletute tunnistajate ütlusi arvesse võttes leidis kohus, et I. J.-i täieliku vastutuse võtmine ei olnud usutav, ja märkis, et puudub igasugune võimalus teha kindlaks, miks ta nii tegi. Kohus märkis ka, et kaebaja ütlused ei olnud järjekindlad. Eeluurimise käigus ütles ta, et nägi, kuidas I. J. lõi L.-i, kuid kohtus ütles, et ta oli olnud sündmuskohast kaugemal ega näinud midagi. Siinkohal viitas kohus küsimusele, mida tunnistajad olid kuulnud tulevat isikult, kes nägi välja nagu kaebaja, ja see küsimus kõlas: „Miks ta siis hakkas tüli norima?” Kui kaebaja saab sündmuskohale pärast seda, kui L. oli pikali lükatud, siis ei oleks ta teadnud midagi konflikti põhjustest ega algusjärgust ning tal ei oleks olnud põhjust end selliselt väljendada.

18. Ringkonnakohus märkis, et kuna kaebaja tegutses koos teise isikuga, ei ole õiguslikus mõttes oluline, kumb neist L.-i lõi, mille tagajärjel L. maha kukkus, kuid samas viitas kohus K. S.-i ütlustele, mille järgi andis viimase löögi kaebaja. Edasi analüüsis kohus põhjalikult kuriteo subjektiivset koosseisu ja jõudis järeldusele, et kaebajal oli kaudne tahtlus raske tervisekahjustuse tekitamiseks. Tahtluse intellektuaalne ja tahteline aspekt, mis peavad asjaomase kohtupraktika alusel olema olemas, olid kaebaja käitumises olemas.

19. Ringkonnakohus mõistis kaebaja süüdi ja mõistis talle viieaastase vanglakaristuse, millest ta pidi kohe ära kandma kaks kuud ja ülejäänud osa mõisteti tingimisi. Karistuse määramisel võttis kohus arvesse asjaolu, et kaebajat ei olnud varem karistatud ja ta oli arengueas noor inimene. Šokivangistus andis talle korraliku hoiatuse tulevikuks.

20. Kaebaja esitas kassatsioonkaebuse Riigikohtusse. Ta vaidlustas ringkonnakohtu hinnangu tõendite kohta ja väitis, et kohus ei olnud veenvalt põhjendanud maakohtu omast erinevale järeldusele jõudmist. Ta tõi esile selle, et ringkonnakohus ei kontrollinud tõendeid vahetult, ja viitas seoses sellega tunnistajate käitumisele, mis oli ülioluline nende usaldusväärseuse hindamisel, kuid mida kohtuistungil ei kajastatud. Eelkõige viitas ta K. M.-i kõhklevale olekule kohtuistungil. Ta leidis, et ringkonnakohus hindas tõendeid valikuliselt ja meelevaldselt ning tõlgendas kahtlused prokuröri kasuks.

21. 14. novembril 2007 otsustas Riigikohus jätta kaebaja kassatsioonkaebuse menetlusse võtmata.

II. ASJAKOHANE RIIGISISENE ÕIGUS JA KOHTUPRAKTIKA

22. Kõne all oleval ajal kehtinud kriminaalmenetluse seadustiku sätted olid sõnastatud järgmiselt:

§ 15. Kohtuliku arutamise vahetus ja suulisus

„(1) Maakohtu kohtulahend võib tugineda vaid tõenditele, mida on kohtulikul arutamisel suuliselt esitatud ja vahetult uuritud ning mis on protokollitud.

(2) Ringkonnakohtu kohtulahend võib tugineda:

1. tõenditele, mida on kohtulikul arutamisel ringkonnakohtus suuliselt esitatud ja vahetult uuritud ning mis on protokollitud;
2. tõenditele, mida on maakohtus vahetult uuritud ja mis on apellatsioonimenetluses avaldatud.

[---]”

§ 335. Kohtulik uurimine ringkonnakohtus

„[---]

(2) Ringkonnakohus võib kohtulikul uurimisel avaldada esimese astme kohtu istungi protokollid.”

§ 340. Uue otsuse tegemine ringkonnakohtus

„[---]

(4) Prokuratuuri või kannatanu apellatsiooni alusel võib ringkonnakohus:

[---]

2) tühistada õigeksmõistva kohtuotsuse ja teha süüdimõistva otsuse;

[---]”

23. 22. juuni 2011. aasta otsuses (asi nr 3-1-1-48-11) märkis Riigikohus, et tõendite esmase hindamise kohustus lasub esimese astme kohtul. Nii realiseeruvad esimese astme kohtus asetleival üldmenetlusel täielikult KrMS § 15 lg-s 1 sätestatud kohtuliku arutamise vahetuse ja suulisuse põhimõtted, mis muu hulgas tähendab tunnistaja ja kannatanu vahetut ülekuulamist kohtuistungil ja nende kohtueelsel menetlusel antud ütluste avaldamise erandlikkust. Kuigi ringkonnakohus on kriminaalmenetluse seadustiku kohaselt õigustatud tõendeid uurima ja hindama põhimõtteliselt samas mahus kui maakohus, mis tähendab, et välistatud ei ole sealhulgas ka isikuliste tõendiallikate vahetu ülekuulamine apellatsioonimenetluses, lubab KrMS § 15 lg 2 ringkonnakohtul erinevalt maakohtust oma lahendi rajada ka üksnes maakohtus uuritud ja teise astme kohtumenetluses avaldatud tõenditele. Seega ei pruugi kohtuliku arutamise vahetuse ja suulisuse printsiip tõendite uurimisse puutuvalt apellatsioonimenetluses täies ulatuses realiseeruda.

24. Kuid oma väljakujunenud praktikale viidates kordas Riigikohus, et vältimaks vahetu ja suulise kohtuliku arutamise tulemina maakohtu otsuses tõenditele antud hinnangu kergekäelist muutmist, peab ringkonnakohus, tehes süüdistatava süüküsimuse osas sama tõendikogumi pinnalt maakohtuga võrreldes vastupidise otsuse, sellist otsust eriti põhjalikult motiveerima. Ringkonnakohus peab lisaks omapoolsele tõendite analüüsile näitama ära ka esimese astme kohtu poolt tõendite hindamisel tehtud vead, mis viisid kohtu järeldused mittevastavusse faktiliste asjaoludega. Esimese astme kohtu poolt tõendite hindamisel tehtud vigade ära näitamata jätmine tähendab ringkonnakohtu otsuses motiivide puudumist.

ÕIGUSKÜSIMUSED

I. KONVENTSIOONI ARTIKLI 6 LÕIKE 1 JA LÕIKE 3 PUNKTI d VÄIDETAV RIKKUMINE

25. Kaebaja kaebas, et ringkonnakohus mõistis ta süüdi üksnes kriminaalasja toimiku alusel ega kuulunud istungil üle ühtegi tunnistajat. EIK peab asjakohaseks vaadata kaebus läbi konventsiooni artikli 6 lõike 1 ja lõike 3 punkti d alusel, mille asjakohastes osades on sätestatud järgmist:

„1. Igaühel on [---] temale esitatud kriminaalsüüdistuse üle otsustamisel õigus õiglasele [---] kohtumenetlusele [---] kohtus.

3. Igal kuriteos süüdistataval on vähemalt järgmised õigused:

[---]

(d) küsitleda ise või lasta küsitleda tema vastu ütlusi andma kutsutud tunnistajaid, lasta omalt poolt kohale kutsuda tunnistajaid ja neid küsitleda tema vastu ütlusi andvate tunnistajatega võrdsetel tingimustel [---].”

26. Riik vaidles sellele väitele vastu.

A. Vastuvõetavus

27. EIK märgib, et kaebus ei ole selgelt põhjendamatu konventsiooni artikli 35 lõike 3 punkti a tähenduses. EIK märgib veel, et see ei ole vastuvõetamatu ka muudel alustel. Seetõttu tuleb kaebus tunnistada vastuvõetavaks.

B. Sisu

1. Poolte seisukohad

(a) Kaebaja

28. Kaebaja kaebas, et tema vastu esitatud kriminaalsüüdistuse lahendamisel ei olnud tal õiglast kohtumenetlust kooskõlas konventsiooni artikli 6 lõikega 1 ja lõike 3 punktiga d. Ringkonnakohus mõistis ta süüdi üksnes kriminaalasja toimiku alusel ega kuulunud istungil üle teda ega ühtegi tunnistajat. Ringkonnakohus tugines oma põhjendustes tunnistajate ütluste uuele tõlgendusele tunnistajaid vahetult üle kuulamata. Tunnistajaid ise üle kuulamata leidis ringkonnakohus, et tunnistajate K. S.-i, K. M.-i ja K. A. ütlused on usaldusväärsed ja S. G. ütlused ebausaldusväärsed. Ei olnud ühtki mõjuvat põhjust tunnistajate kutsumata jätmiseks. Kaebaja tõi esile selle, et tal ei olnud alust edasikaebamiseks ega tunnistajate kutsumiseks ja et igal juhul ei olnud süüdistaja tunnistajate ringkonnakohtu istungile kutsumise taotlemine tema otsustada.

29. Kaebaja avaldas, et esimese astme kohus mõistis ta õigeks, kuna teda ei tuntud ära kui üht neist, kes kannatanut löid. Seetõttu ei uurinud maakohus tema süüküsimust edasi. Ringkonnakohus aga pidi kaugemale minema ja hindama esimest korda tema süüküsimust. Seda tehes, ja kaebajat isiklikult ära kuulamata, ei hinnanud kohus seda küsimust korralikult. Sama kehtib ka karistuse mõistmise kohta.

30. Kaebaja väitis, et niivõrd, kui võrd ringkonnakohus tegi uue süüdimõistva

otsuse, oleks pidanud kohus võtma meetmeid tunnistajate ja kaebaja kohtusse kutsumiseks, et kuulata nende esitatavad tõendid vahetult ära. Alternatiivselt oleks võinud ringkonnakohus tühistada maakohtu otsuse ja saata asja uueks läbivaatamiseks tagasi maakohtusse.

(b) Riik

31. Riik väitis, et kriminaalmenetluse õiglust tuleb hinnata menetluse kui terviku valguses. Riik tõi esile asjaolu, et Eesti kohtupraktika järgi lasub tõendite esmase hindamise kohustus esimese astme kohtul. KrMS § 15 lg 1 kohaselt võib maakohtu kohtulahend tugineda vaid tõenditele, mida on kohtulikult arutamisel suuliselt esitatud ja vahetult uuritud ning mis on protokollitud. Kuid KrMS § 15 lg 2 alusel võib ringkonnakohtu kohtulahend erinevalt maakohtu omast tugineda ka tõenditele, mida on maakohtus vahetult uuritud ja mis on apellatsioonimenetluses avaldatud. Riik eristas õigussüsteeme, kus riigi õigus lubab tunnistajaid apellatsioonimenetluses täiendavalt ära kuulata, nendest, kus seda ei lubata. Eesti seaduste alusel saab süüdistatav või tema kaitsja taotleda tunnistajate kutsumist apellatsioonikohtu istungile. Süüdistatava konventsiooni artikli 6 lõike 1 ja lõike 3 punkti d järgne õigus vahetult küsitleda tema vastu ütlushi andma kutsutud tunnistajaid oli seega tagatud.

32. Riik märkis, et kõnealuses asjas küsitleti kõiki soovitud tunnistajaid maakohtu istungil, kus kaebajal ja tema kaitsjal oli võimalus tunnistajaid küsitleda ja ristküsitleda, mida nad ka tegid.

33. Samuti märkis riik, et kaitsja oli teadlik prokuröri apellatsioonkaebuse ja ringkonnakohtule esitatud taotluste sisust, sealhulgas asjaolust, et prokurör taotles kaebaja süüdimõistmist puhtalt maakohtu toimiku põhjal, kuna prokuröri sõnul oli maakohus kogutud tõendeid valesi tõlgendanud. Kaitsja oli teadlik ka ringkonnakohtu volitustest, sealhulgas volitusest tühistada õigeksmõistev kohtuotsus ja teha süüdimõistev otsus. Seega ei olnud kaebajal alust eeldada, et esimese astme kohtu otsus jääb jõusse ja et ringkonnakohus ei tee teistsuguseid järeldusi. Sellel põhjusel oleks pidanud kaitsja kasutama kõiki menetluslikke vahendeid, et vaielda prokuröri apellatsioonkaebusele vastu. Kaitsjale oli selge, et kui prokurör ei taotle tunnistajate kutsumist ringkonnakohtu istungile, siis ei kuulata tunnistajaid ära, kui kaitsja ise ei esita sellekohast taotlust. Eelnevast olenemata otsustas kaebaja ringkonnakohtu istungil mitte osaleda ja tema kaitsja ei esitanud ühtegi taotlust tunnistajate kutsumiseks.

34. Riik rõhutas, et käesolevas asjas peeti ringkonnakohtus avalik istung, kuhu kaebaja ja tema kaitsja kutsuti. Kaebaja loobus sõnaselgelt oma õigusest istungil osaleda, mida aktsepteeris ka tema kaitsja, kes osales istungil. Lisaks nõustus kaebaja kaitsja prokuröri taotlusega avaldada esimese astme kohtu istungi protokoll, millega anti ringkonnakohtule õigus tugineda selles sisalduvale teabele. Kaitsja ei soovinud ühtegi tunnistajat uuesti küsitleda, kuigi prokurör ütles selgelt, et ta ei soovi asja saatmist tagasi esimese astme kohtule, vaid et ringkonnakohus teeks ise uue otsuse olemasolevate ja avaldatud tunnistajate ütluste põhjal.

35. Riik märkis, et kuigi põhimõtteliselt on võimalik ringkonnakohtus korrata tervet esimese astme kohtu toimunud menetlust, siis ei tähenda see, et apellatsioonikohtus peaks iga kriminaalasja enda algatusel tervenisti läbi vaatama. See oleks vastupidi kulukas ja ebaratsionaalne, kuna ajafaktoril on tõendite hindamisele ja asjaolude kindlakstegemisele negatiivne mõju. Kaebaja puhul uuris kõiki tõendeid maakohus ja ringkonnakohus avaldas need nõuetekohaselt.

36. Riik juhtis tähelepanu ka sellele, et Riigikohtu praktika järgi peab ringkonnakohus näitama ära esimese astme kohtu poolt tõendite hindamisel tehtud vead, kui ringkonnakohus jõuab esimese astme kohtu järeldusest hoopis teistsugusele järeldusele. Riik leidis, et käesolevas asjas järgis ringkonnakohus Riigikohtu juhiseid väga täpselt ja selgitas oma otsuses üksikasjalikult, miks ta hindas maakohtus tunnistajate antud ütlusi ja kõiki ütlusi tervikuna erinevalt.

2. EIK-i hinnang

(a) Üldpõhimõtted

37. EIK kordab, et õiglase kriminaalmenetluse huvides on ülioluline, et süüdistatav viibib oma asja arutamise juures (vt *Poitrinol vs. Prantsusmaa*, 23. november 1993, punkt 35, seeria A nr 277-A; *Lala vs. Holland*, 22. september 1994, punkt 33, seeria A nr 297-A; ja *De Lorenzo vs. Itaalia* (otsus vastuvõetavuse kohta), nr 69264/01, 12. veebruar 2004), ja kohustus tagada süüdistatava õigus viibida kohtusaalis – esmases menetluses või asja uuesti läbivaatamisel – on üks peamisi artikli 6 nõudeid (vt *Stoichkov vs. Bulgaaria*, nr 9808/02, punkt 56, 24. märts 2005, ja *Hermi vs. Itaalia* [suurkoda], nr 18114/02, punkt 58, EIK 2006-XII).

38. Kuid süüdistatava isiklik kohalviibimine istungil ei ole apellatsioonimenetluses nii oluline kui esimese astme menetluses (vt *Kamasinski vs. Austria*, 19. detsember 1989, punkt 106, seeria A nr 168). Artikli 6 kohaldamine apellatsioonimenetlusele sõltub menetluse olemusest: arvesse tuleb võtta menetlust kui tervikut riigi õiguskorras ja apellatsioonikohtu rolli selles (vt *Monnell ja Morris vs. Ühendkuningriik*, 2. märts 1987, punkt 56, seeria A nr 115; *Ekbatani vs. Rootsi*, 26. mai 1988, punkt 27, seeria A nr 134; ja eespool viidatud *Hermi*, punkt 60). Sellest olenemata on EIK leidnud, et kui apellatsioonikohus peab uurima asja faktilisi ja õiguslikke asjaolusid ning põhjalikult hindama kaebaja süü või süütuse küsimust, ei saa kohus õiglase menetluse nõude valguses neid küsimusi korralikult lahendada, kui ta ei hinda vahetult tõendeid, mida on isiklikult esitanud süüdistatav, kes väidab, et ta ei ole väidetavat kuritegu toime pannud (vt eespool viidatud *Ekbatani*, punkt 32, ja *Popovici vs. Moldova*, nr 289/04 ja 41194/04, punkt 68, 27. november 2007).

39. Lisaks kordab EIK, et artikli 6 lõike 3 punktiga d ette nähtud tagatised kujutavad endast nimetatud artikli lõikes 1 sätestatud õiglase kohtumenetluse õiguse eri tahke, millega tuleb alati arvestada, kui hinnatakse, kas kohtumenetlus oli õiglane. EIK-i põhiülesanne artikli 6 lõike 1 alusel on hinnata, kas kriminaalmenetlus oli üldiselt õiglane (vt *Taxquet vs. Belgia* [suurkoda], nr 926/05, punkt 84, EIK 2010, ja *Al-Khawaja ja Tahery vs. Ühendkuningriik* [suurkoda], nr 26766/05 ja 22228/06, punkt 118, EIK 2011).

40. Ehkki konventsiooni artikliga 6 tagatakse õigus õiglasele kohtumenetlusele, ei nähta sellega ette ei tõendite vastuvõetavuse ega hindamise norme, mis seetõttu jäävad peamiselt riigi õigusaktide ja kohtute reguleerimisalasse (vt muu hulgas *Schenk vs. Šveits*, 12. juuli 1988, punktid 45–46, seeria A nr 140, ja *Garcia Ruiz vs. Hispaania* [suurkoda], nr 30544/96, punkt 28, EIK 1999-I). EIK-i ainuke ülesanne on teha kindlaks, kas menetlus oli õiglane (vt *Gäfgen vs. Saksamaa* [suurkoda], nr 22978/05, punkt 162, EIK 2010, edasiste viidetega, ja eespool viidatud *Al-Khawaja ja Tahery*, punkt 118).

41. Kõik tõendid tuleb üldjuhul esitada avalikul kohtuistungil süüdistatava juuresolekul, et tagada võistlev menetlus. Kuid sellest põhimõttest on erandeid.

Enamasti ei saa artikli 6 lõiget 1 ja lõike 3 punkti d tõlgendada nii, et kõikidel juhtudel peab süüdistatav või tema advokaat esitama küsimusi otse kas ristiküsitluse käigus või muul moel, vaid süüdistataval peab olema piisav ja nõuetekohane võimalus vaielda vastu ja esitada küsimusi tema vastu ütlusi andvale tunnistajale kas siis, kui tunnistaja oma ütlusi annab, või hiljem (vt eespool viidatud *Al-Khawaja ja Tahery*, punkt 118). Politseiuurimise või kohtuliku uurimise staadiumis saadud ütluste kasutamine tõendina ei ole iseenesest vastuolus eespool märgitud sätetega, kui arvestatakse kaitseõigustega (vt *Saïdi vs. Prantsusmaa*, 20. september 1993, punkt 43, seeria A nr 261-C).

42. Viimaseks kordab EIK, et konventsiooni artikli 6 tekst ega mõte ei takista isikut vabatahtlikult kas sõnaselgelt või vaikivalt loobumast õigusest õiglasele kohtumenetlusele (vt *Kwiatkowska vs. Itaalia* (otsus vastuvõetavuse kohta), nr 52868/99, 30. november 2000). Kuid selleks, et selline loobumine oleks konventsiooni mõttes kehtiv, peab see olema üheselt mõistetav ja olemas peavad olema selle olulisusele vastavad minimaalsed tagatised (vt eespool viidatud *Poitrimol*, punkt 35). Lisaks ei tohi see olla vastuolus mis tahes olulise avaliku huviga (vt *Håkansson ja Sturesson vs. Rootsi*, 21. veebruar 1990, punkt 66, seeria A nr 171-A; eespool viidatud *Hermi*, punkt 73; ja *Sejdovic vs. Itaalia* [suurkoda], nr 56581/00, punkt 86, EIK 2006-II).

(b) Põhimõtete kohaldamine käesolevas kohtuasjas

43. EIK leiab, et käesolevas asjas tuleb kindlaks teha, kas kaebaja vastu toimunud menetlus tervikuna oli selle menetluse olemuse valguses õiglane.

44. EIK märgib kohe alguses, et kaebaja, keda esindas advokaat, osales esimese astme kohtus toimunud menetluses. Ta kuulati ära maakohtu istungil, kus küsitleti ka kõiki asjassepuutuvaid tunnistajaid. Puudub vaidlus selle üle, et kaitsjal oli võimalik maakohtus tunnistajatele küsimusi esitada, mida ta ka tegi.

45. Lisaks märgib EIK, et pärast seda, kui esimese astme kohus oli kaebaja õigeks mõistnud, esitas prokurör ringkonnakohtusse apellatsioonkaebuse. Apellatsioonkaebuse koopia toimetati kätte ka kaebajale ja tema advokaadile ning nad mõlemad kutsuti ringkonnakohtu istungile. Kuid kaebaja teatas kohtule kirjalikult, et ta ei soovi istungil osaleda, ja palus asi läbi vaadata ilma tema juuresolekuta. EIK märgib, et ei ole väidetud, et kaebajal, kes ei olnud kinnipeetav, takistati otsimast õigusabi seoses ringkonnakohtus toimuva menetluse olemuse või võimaliku tulemusega, sealhulgas võimalusega, et esimese astme kohtu tehtud õigeksmõiste otsus tühistatakse ja ringkonnakohus mõistab kaebaja prokuröri taotlusel süüdi. Lisaks märgib EIK, et ringkonnakohtu istungi protokoll järgi teatas kaebaja advokaat, kes oli istungil kohal, et ta on teadlik kaebaja soovist mitte osaleda. Sellest tulenevalt leiab EIK, et kaebaja loobus ühemõtteliselt ringkonnakohtu istungil osalemise õigusest (vt üldiselt eespool viidatud *Hermi*, punkt 73, edasiste viidetega; vrd eespool viidatud *Popovici*, punkt 73, kus riik ei suutnud tõendada oma väidet, et kaebaja oli keeldunud asjassepuutuval istungil osalemast). Seega ei pea EIK edasi uurima, kas menetluse olemusest tulenevalt oleks ringkonnakohus saanud asja lahendada ilma kaebaja isiklikult esitatud tõendeid vahetult hindamata. Selle poolest erineb käesolev asi mitmest teisest EIK-i menetluses olnud asjast, kus apellatsioonikohus ei kuulanud kriminaalmenetluses süüdistatavat ära, kuna mingit suulist istungit üldse ei toimunud (vt *Igual Coll vs. Hispaania*, nr 37496/04, punkt 7, 10. märts 2009; *Marcos Barrios vs. Hispaania*,

nr 17122/07, punkt 10, 21. september 2010; ja *García Hernández vs. Hispaania*, nr 15256/07, punkt 8, 16. november 2010) või kus süüdistatavat ei kuulatud isiklikult ära, kuigi istung toimus (vt *Lacadena Calero vs. Hispaania*, nr 23002/07, punkt 10, 22. november 2011), või kus süüdistataval oli võimalik kohtu poole pöörduda, kuid teda ei kuulatud kohtumenetluses ära (vt *Constantinescu vs. Rumeenia*, nr 28871/95, punkt 58, EIK 2000-VIII, ning *Popa ja Tănăsescu vs. Rumeenia*, nr 19946/04, punktid 28 ja 50, 10. aprill 2012).

46. Mis puudutab küsimust, kas ringkonnakohus pidi tunnistajaid – keda oli maakohtu istungil juba küsitlenud – uuesti isiklikult küsitlema, siis rõhutab EIK veel kord, et kaebaja, keda esindas advokaat, oli kursis prokuröri apellatsioonkaebuse sisuga (vt punkti 12 eespool). Samamoodi oli kaebaja kursis ringkonnakohtu volitusega ta süüdi mõista. Siinkohal peab EIK oluliseks, et kaebaja ei taotlenud mingil viisil tunnistajate ülekuulamist ringkonnakohtu istungil (vrd *Destrehem vs. Prantsusmaa*, nr 56651/00, punktid 45–47, 18. mai 2004, kus EIK tugines rikkumise tuvastamisel asjaolule, et kaebaja oli taotlenud tunnistajate kutsumist istungile, kuid taotlusest olenemata tühistas apellatsioonikohus esimese astme kohtu otsuse tunnistajaid kutsumata; vrd *Flueraş vs. Rumeenia*, nr 17520/04, punkt 60, 9. aprill 2013).

47. Vastab tõele, et EIK on leidnud, et õiglase kohtumenetluse üks nõue on süüdistatava võimalus seista tunnistajatega vastamisi asja lahendava kohtuniku juuresolekul, kuna kohtuniku tähelepanekud konkreetse tunnistaja käitumise ja usaldusvääruse kohta võivad olla süüdistatava jaoks olulised (vt *Hanu vs. Rumeenia*, nr 10890/04, punkt 40, 4. juuni 2013). Kuid samas on EIK-i väljakujunenud praktika kohaselt tõendite vastuvõetavus ja hindamisviis eelkõige riigi õigusaktide ja kohtute reguleerida (vt muu hulgas eespool viidatud kohtuasjad *Al-Khawaja ja Tahery*, punkt 118, *García Ruiz*, punkt 28, ja *Schenk*, punktid 45–46). Võimalikud on ka erandid põhimõttest, et võistleva menetluse eesmärgil tuleb kõik tõendid süüdistatava vastu üldjuhul esitada tema juuresolekul avalikul kohtuistungil, kuid need erandid ei tohi rikkuda kaitseõigust, millega üldiselt nõutakse, et süüdistatavale tuleb anda piisav ja kohane võimalus vaielda vastu ja esitada küsimusi tema vastu ütlusi andvale tunnistajale kas siis, kui tunnistaja oma ütlusi annab, või hiljem (vt *Solakov vs. endine Jugoslaavia Makedoonia vabariik*, nr 47023/99, punkt 57, EIK 2001-X, ja eespool viidatud *Al-Khawaja ja Tahery*, punkt 118, edasiste viidetega kohtuasjale *Lucà vs. Itaalia*, nr 33354/96, punkt 39, EIK 2001-II). EIK leiab, et kui on nõustunud, et süüdistatava võimalus küsitleda tema vastu ütlusi andvaid tunnistajaid kohtueelses menetluses täidab artikli 6 lõike 1 ja lõike 3 punkti d nõudeid ning et selliste tunnistajate ütlused on tõenditena vastuvõetavad, on nimetatud nõuded *a fortiori* täidetud, kui vastavaid tunnistajaid on küsitlenud esimese astme kohtus süüdistatava juuresolekul ja süüdistatav sai neile küsimusi esitada ning apellatsioonikohus võtab need ütlused tõenditena vastu. EIK märgib, et ei ole väidetud, et käesolevas asjas esimese astme kohtus toimunud menetlus ei täitnud artikli 6 lõikes 1 ja lõike 3 punktis d sätestatud õiglase kohtumenetluse nõuet.

48. Lisaks on EIK käesolevas asjas arvesse võtnud põhjendusi, miks riigi kohtud hindasid tunnistajate ütlusi kardinaalselt erinevalt. EIK kordab siinkohal, et ei ole EIK-i ülesanne asendada apellatsioonikohut või – nagu vahel öeldakse – neljanda astme kohut riigisiseste otsuste tegemisel. Menetlus- või materiaalõiguse asjaomaste normide tõlgendamine ja kohaldamine on riigi kohtute ülesanne. Riigi

kohtud on kõige paremas positsioonis hindamaks tunnistajate usaldusväärstust ja tõendite olulisust kohtuasjas tõstatatud küsimuste jaoks (vt muu hulgas *Vidal vs. Belgia*, 22. aprill 1992, punkt 32, seeria A nr 235-B; *Edwards vs. Ühendkuningriik*, 16. detsember 1992, punkt 34, seeria A nr 247-B; *Melnychuk vs. Ukraina* (otsus vastuvõetavuse kohta), nr 28743/03, EIK 2005-IX; ja *Karpenko vs. Venemaa*, nr 5605/04, punkt 80, 13. märts 2012). Käesolevas asjas märgib EIK, et kohtutoimikus ei ole midagi, millest võiks järeldada, et riigi kohtud tegutsesid tõendite hindamisel, faktiliste asjaolude tuvastamisel või riigi õiguse tõlgendamisel meelevaldselt või ebamõistlikult. EIK vastupidi leiab, et kaebaja suhtes toimunud menetluses olid olemas piisavad õiguskaitsevahendid kaitseks meelevaldsuse eest. EIK märgib, et maakohtu ja ringkonnakohtu erinev hinnang tõenditele tulenes peamiselt kohtute erinevast tunnistajate ütluste kokkulangevuste ja vastuolude käsitlemisest ning kuriteo asjaolude kui terviku tõlgendusest. EIK märgib siinkohal ka seda, et Riigikohtu asjassepuutuvat praktikast (vt punkti 24 eespool) järgiv ringkonnakohus esitas eriti põhjalikud põhjendused, nagu nõuab Riigikohus, selle kohta, miks ta jõudis maakohtust erinevale järeldusele, ja näitas ära vead, mida maakohus oli ringkonnakohtu arvates tõendite hindamisel teinud. EIK märgib eelkõige, et ringkonnakohus ei nõustunud sellega, et maakohus jättis teatud tunnistajate ütlused ja isiku tuvastamise aktid tõenditena kõrvale, ning jõudis nimetatud tõendeid arvesse võttes maakohtu omast erinevale järeldusele (vt punkte 10 ja 15 jj eespool).

49. Lisaks märgib EIK, et ringkonnakohtu otsuse sai Riigikohtusse edasi kaevata. Kaebaja kasutas advokaadi vahendusel seda võimalust ja Riigikohus sai seega kontrollida, kas ringkonnakohus oli järginud Riigikohtu vastavat praktikast. Kui Riigikohus kaalus, kas võtta kaebaja kassatsioonkaebus menetlusse, oli tal sisuliselt võimalik hinnata ringkonnakohtu käsitusviisi. EIK leiab, et Riigikohtu praktikast tulenevad nõuded ja käesolevas asjas nende nõuete täitmise kontrollimine kujutasid endast kaebaja kaitseõiguse lisakaitsevahendeid.

50. EIK leiab, et kuna kaitseks tõendite meelevaldse või ebamõistliku hindamise ja faktiliste asjaolude tuvastamise eest olid olemas eespool nimetatud õiguskaitsevahendid, erineb käesolev asi mitmest varasemast asjast, kus EIK tuvastas konventsiooni rikkumise (vrd näiteks eespool nimetatud *Flueras* ja *Hanu*; vt ka eespool punktis 45 nimetatud kohtuasju). Nendes kohtuasjades ei sisaldanud riigi õigus ega siduv kohtupraktika mingeid norme, mida annaks praeguse asjaga võrrelda.

51. Kokkuvõtteks võib öelda, et võttes arvesse, et kaebaja loobus ühemõtteliselt ringkonnakohtu istungil osalemise õigusest, kaitsja sai esitada tunnistajatele küsimusi esimese astme kohtu menetluses, mille kooskõla artikli 6 lõikes 1 ja lõike 3 punktis d sätestatud õiglase kohtumenetluse tagatistega ei ole kahtluse alla seatud, kaebaja, keda esindas advokaat, ei taotlenud tunnistajate ülekuulamist ringkonnakohtu istungil, ringkonnakohus järgis riigi õiguses sätestatud nõuet esitada eriti põhjalikud põhjendused esimese astme kohtu poolt tõenditele antud hinnangust kõrvalekaldumisel, sealhulgas esimese astme kohtu tehtud vigade väljatoomine, ning ringkonnakohtu otsuse riigi kõrgeimasse kohtusse edasikaebamine võimaldas viimasel kontrollida, kas riigi õiguses sätestatud nõuded, sealhulgas õiglase kohtumenetluse nõue, olid täidetud, leiab EIK, et kaebaja õigust õiglasele kohtumenetlusele käesolevas asjas ei rikutud.

Eeltoodu tõttu ei ole konventsiooni artikli 6 lõiget 1 ja lõike 3 punkti d rikutud.

II. MUUD KONVENTSIOONI VÄIDETAVAD RIKKUMISED

52. Viimasena kaebas kaebaja, et tal ei olnud mingit võimalust enda süüdimõistmist edasi kaevata ja esitada oma väiteid otse kõrgema astme kohtule, kuna süüdimõistva otsuse tema suhtes tegi ringkonnakohus ja Riigikohus otsustas jätta kassatsioonkaebuse menetlusse võtmata.

53. See kaebus tuleb läbi vaadata konventsiooni protokoll nr 7 artikli 2 alusel. EIK leiab, et põhimõtteliselt on konventsiooniosalistel ulatuslik kaalutusõigus otsustamiseks, kuidas teostada konventsiooni protokoll nr 7 artikliga 2 tagatud õigust. Seega võib süüdimõistva kohtuotsuse või määratud karistuse läbivaatamine kõrgema astme kohtus puudutada nii faktilisi kui ka õigusküsimusi või piirduda üksnes õigusküsimustega. Mitmes Euroopa Nõukogu liikmesriigis piirdub selline läbivaatamine õigusküsimustega või on apellatsioonkaebust esitada sooviv isik kohustatud taotlema edasikaebamiseks luba (vt näiteks *Pesti ja Frodl vs. Austria* (otsus vastuvõetavuse kohta), nr 27618/95 ja 27619/95, EIK 2000-I (väljavõtted); *Kristjansson ja Boasson vs. Island* (otsus vastuvõetavuse kohta), nr 24945/04, 10. aprill 2007; ja *Dorado Baúlde vs. Hispaania* (otsus vastuvõetavuse kohta), nr 23486/12, 1. september 2015). Lisaks viitab protokoll nr 7 artikli 2 teine lõige konkreetselt edasikaebamisõiguse eranditele kriminaalasjades, kui isik on mõistetud süüdi pärast edasikaebamist tema õigeksmõistmise peale. Sellest tulenevalt leiab EIK, et ei nähtu viidatud sätte rikkumist. Eeltoodu tõttu tuleb kaebuse see osa kui ilmselgelt põhjendamatu jätta konventsiooni artikli 35 lõike 3 punkti a ja lõike 4 kohaselt läbi vaatamata.

EELTOODUST LÄHTUDES KOHUS

1. *tunnistab* ühehäälselt kaebuse kaebaja süüdimõistmise kohta Tallinna Ringkonnakohtus ilma tunnistajaid istungil üle kuulamata vastuvõetavaks ja ülejäänud kaebuse vastuvõetamatuks;
2. *leiab* kuue poolthääle ja ühe vastuhäälega, et konventsiooni artikli 6 lõiget 1 ja lõike 3 punkti d ei ole rikutud.

Koostatud inglise keeles ja tehtud teatavaks kirjalikult 26. aprillil 2016 kohtureeglite 77. reegli lõigete 2 ja 3 kohaselt.

Stanley Naismith
Sekretär

Işıl Karakaş
Esimees

Kooskõlas konventsiooni artikli 45 lõikega 2 ja kohtureeglite 74. reegli lõikega 2 on käesolevale kohtuotsusele lisatud kohtuniku I. Karakaşi eriarvamus.

A.I.K.
S.H.N.

KOHTUNIKU KARAKAŠE ERIARVAMUS

1. Ma ei nõustu kohtunike enamusega, et konventsiooni artikli 6 lõiget 1 ja lõike 3 punkti d ei ole rikutud.

2. Ringkonnakohus mõistis kaebaja süüdi pärast seda, kui prokurör oli esimese astme kohtu õigeksmõistva otsuse peale apellatsioonkaebuse esitanud. Apellatsioonkaebus põhines tõendite, peamiselt tunnistajate ütluste väidetaval varel hindamisel. Ringkonnakohus ei uurinud tõendeid vahetult, vaid mõistis kaebaja süüdi tunnistajate ütluste erineva hindamise alusel. Ringkonnakohus ega Riigikohus ei kuulanud kaebajat ega tunnistajaid vahetult ära.

3. EIK-i praktika kohaselt ei riku asjaolu, et apellatsioonikohtul on õigus tühistada alama astme kohtu tehtud õigeksmõistev otsus ilma süüdistatavat istungile kutsumata ja isiklikult ära kuulamata, iseenesest artikli 6 lõikes 1 sätestatud õiglase kohtumenetluse tagatist (vt *Botten vs. Norra*, 19. veebruar 1996, punkt 48, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I).

4. Kuid kui apellatsioonikohus peab uurima asja fakte ja õigusküsimusi ning põhjalikult hindama kaebaja süü või süütuse küsimust, ei saa kohus õiglase menetluse valguses neid küsimusi korralikult lahendada, kui ta ei hinda vahetult tõendeid, mida on isiklikult esitanud süüdistatav, kes väidab, et ta ei ole väidetavat kuritegu toime pannud (vt paljude muude hulgas *Ekbatani vs. Rootsi*, 26. mai 1988, punkt 32, seeria A nr 134; *Constantinescu vs. Rumeenia* nr 28871/95, punkt 55; *Sándor Lajos Kiss vs. Ungari*, nr 26958/05, punkt 22, 29. september 2009; *Sinichkin vs. Venemaa*, nr 20508/03, punkt 32, 8. aprill 2010; *Lacadena Calero vs. Hispaania*, nr 23002/07, punktid 36 ja 38, 22. november 2011; *Hanu vs. Rumeenia*, nr 10890/04, punkt 32, 4. juuni 2013; *Vaduva vs. Rumeenia* nr 27781/06, punkt 37, 25. veebruar 2014; ja *Gómez Olmeda vs. Hispaania*, nr 61112/12, punkt 35, 29. märts 2016).

5. Kriminaalsüüdistuse lahendamisel peaks süüdistatava isiklikult ärakuulamine olema üldreegel. Mis tahes kõrvalekalle sellest põhimõttest peaks olema erand ja seda tuleks tõlgendada kitsendavalt (vt eelkõige *Popa ja Tănăsescu vs. Rumeenia*, nr 19946/04, punkt 46, 10. aprill 2012). Riigi kohtutel on kohustus võtta positiivseid meetmeid süüdistatava istungile kutsumiseks ja tema ärakuulamiseks, isegi kui viimane ei ole esitanud konkreetseid taotlusi (vt eespool viidatud *Botten vs. Norra*, punkt 53; eespool viidatud *Vaduva vs. Rumeenia*, punkt 45; *Sigurþór Arnarsson vs. Island*, nr 44671/98, punkt 38, 15. juuli 2003; *Igual Coll vs. Hispaania*, nr 37496/04, punkt 32, 10. märts 2009; ja *Găitănaru vs. Rumeenia*, nr 26082/05, punkt 34, 26. juuni 2012). Ainuke lubatud erand on see, kui on kindlaks tehtud, et süüdistatav loobus oma õigusest üheselt mõistetavalt ja olemas olid minimaalsed tagatised (*Calmanovici vs. Rumeenia*, nr 42250/02, punkt 108, 1. juuli 2008, ja *Popovici vs. Moldova*, nr 289/04 ja 41194/04, punkt 73, 27. november 2007).

6. Käesolevas asjas kutsus ringkonnakohus kaebaja istungile, kuid kaebaja teatas kohtule kirjalikult, et ta ei soovi osaleda (kohtuotsuse punkt 13). Asjaoludest ei ole selge, miks arvatakse, et kaebaja loobus oma õigusest üheselt mõistetavalt. Kaebaja selline loobumine **tuleb kindlaks teha üheselt mõistetavalt** (vt *mutatis mutandis Oberschlick vs. Austria (nr 1)*, 23. mai 1991, punkt 51, seeria A nr 204, ja eespool viidatud *Popovici vs. Moldova*, punkt 73). Kuid riik ei esitanud mingeid tõendeid toetamaks väidet üheselt mõistetava

loobumise kohta. Minu arvates ei ole kohtunike enamusel piisavat faktilist alust, et eristada seda kohtuasja muudest sarnastest kohtuasjadest, kus EIK on rõhutanud, et apellatsioonikohus peab võtma positiivseid meetmeid süüdistatava ärakuulamiseks.

7. Mis puudutab tunnistajate uuesti küsitlemist ringkonnakohtus, siis pidas kohtunike enamus oluliseks, et kaebaja ei taotlenud mingil viisil tunnistajate küsitlemist selles staadiumis (kohtuotsuse punkt 46), viidates kohtuasjale *Destrehem vs. Prantsusmaa* (nr 56651/00, punktid 45–47, 18. mai 2004), kus kaebaja taotles tunnistajate istungile kutsumist, aga apellatsioonikohus ei kuulanud neid ära.

8. *Destreheemi* kohtuasjas ei kutsunud apellatsioonikohus kaebaja soovitud tunnistajaid istungile, kuid kuulas isiku suuliselt üle ja mõistis ta süüdi põhimõtteliselt esimese astme kohtus antud tunnistajate ütluste põhjal. Apellatsioonikohus mõistis kaebaja süüdi samade tõendite uue tõlgenduse alusel tunnistajaid ära kuulamata (punkt 45).

„Sellest tulenevalt nähtub 31. märtsi 1999. aasta kohtuotsusest, et apellatsioonikohus **mõistis kaebaja süüdi põhimõtteliselt erinevate ütluste uue tõlgenduse alusel kuulamata ära neid ütlusi andnud tunnistajaid olenemata kaebaja taotlustest nende istungile kutsumiseks.** Tundus, nagu oleks kaitsja tunnistajate usaldusväärsuses kahelnud apellatsioonikohus nad juba ette ära diskvalifitseerinud ilma neid küsitlemata ja tuginenud üksnes oma muljele, kui asus teisele seisukohale alama astme kohtust, kes oli kaebaja õigeks mõistnud eelkõige nimetatud tunnistajate ütluste alusel. Apellatsioonikohtul oli küll õigus hinnata erinevat kogutud informatsiooni, võttes arvesse tõendite, mida kaebaja soovis esitada, olulisust. **Sellest olenemata mõisteti kaebaja süüdi nende ütluste alusel, mis olid kaebaja õigeks mõistnud alama astme kohtu arvates seadnud tema vastu esitatud süüdistuse piisava kahtluse alla. Nendel asjaoludel õõnestas kaitseõigusi märkimisväärselt apellatsioonikohtu keeldumine enne kaebaja süüdimõistmist tunnistajaid küsitleda olenemata kaebaja sellekohasest taotlusest.**”

9. *Destreheemi* kohtuasjas ei olnud see EIK-i põhjendustes määrav punkt, kuigi EIK viitas kaebaja taotlusele tunnistajate istungile kutsumiseks. Peamine oli see, et kaebaja mõisteti süüdi **ütluste uue tõlgenduse alusel ilma tunnistajaid ära kuulamata**, nagu juhtus ka käesolevas asjas.

10. Lisaks ei ole EIK oma hiljutises praktikas üldse arvesse võtnud seda, kas kaebaja taotles tunnistajate istungile kutsumist või mitte.

11. Kohtupraktika kaldub sinnapoole, et isegi kui süüdistatav ei taotlenud tunnistajate istungile kutsumist, oleks apellatsioonikohus pidanud selles kontekstis võtma positiivseid meetmeid *ex proprio motu*.

12. Näiteks kohtuasjas *Flueraş vs. Rumeenia* (nr 17520/04, 9. aprill 2013) jõudis EIK samale järeldusele pärast seda, kui oli korranud oma seisukohta *Destreheemi* kohtuasjas (eespool viidatud, punkt 45).

„59. Apellatsioonikohus **mõistis kaebaja süüdi põhimõtteliselt erinevate ütluste uue tõlgenduse alusel kuulamata ära neid ütlusi andnud tunnistajaid.** Seega asus apellatsioonikohus vastupidisele seisukohale alama astme kohtust, kes oli kaebaja õigeks mõistnud eelkõige nimetatud tunnistajate kohtuistungil antud ütluste alusel. Kuigi oli apellatsioonikohtu ülesanne hinnata erinevat kogutud informatsiooni, võttes arvesse tõendite, mida kaebaja soovis esitada, olulisust, ei saa öelda, et kaebaja mõisteti süüdi nende ütluste alusel, mis olid kaebaja esimeses astmes ja apellatsiooniastmes õigeks mõistnud alama astme kohtu arvates seadnud kaebaja vastu esitatud süüdistuse piisava kahtluse alla. Nendel asjaoludel õõnestas kaitseõigusi märkimisväärselt fakt, et enne kaebaja süüdimõistmist ei küsitlenud Timișoara Apellatsioonikohus neid tunnistajaid (vt *Destrehem vs. Prantsusmaa*, nr 56651/00, punkt 45, 18. mai 2004, ja eespool viidatud *Găitănaru*,

punkt 32).

60. Viimaseks, niivõrd, kuivõrd riik rõhutas, et kaebaja ei palunud apellatsioonikohtul kõnealuseid tunnistajaid küsitleda, leiab EIK, et apellatsioonikohtul oli positiivne kohustus võtta selles kontekstis meetmeid *ex proprio motu*, isegi kui kaebaja ei esitanud sellist sõnaselget taotlust (vt *mutatis mutandis* eespool viidatud *Botten*, punkt 53, ja eespool viidatud *Dānilā*, punkt 41).”

13. Kohtuasjas *Dan vs. Moldova* (nr 8999/07, 5. juuli 2011) ei olnud EIK veendunud, et kaebaja süüdimõistmisel ja talle karistuse määramisel – ning sellega esimese astme kohtu õigeksmõistva otsuse tühistamisel – sai apellatsioonikohus asja õiglasel kohtumenetluses korralikult läbi vaadata prokuröri tunnistajate antud ütlusi vahetult hindamata. EIK leidis, et nendel, kelle ülesanne on otsustada süüdistatava süü või süütuse üle, peaks põhimõtteliselt olema võimalik kuulata tunnistajad isiklikult üle ja hinnata nende usaldusväärsust. Tunnistaja usaldusväärsuse hindamine on keeruline ülesanne, mida ei saa üldjuhul täita üksnes tema ütluste lugemisega (*ibid.*, punkt 33).

14. On selge, et kohtupraktika järgi ei saa apellatsioonikohus, kes uurib tõendeid, et otsustada süüdistatava õigeksmõistmise või süüdimõistmise üle, teha seda neid tõendeid vahetult uurimata ja eriti tunnistajaid üle kuulamata, isegi kui süüdistatav ei taotle nende ülekuulamist (eespool viidatud *Gāitānaru vs. Rumeenia*; eespool viidatud *Flueraş vs. Rumeenia*; eespool viidatud *Dan vs. Moldova*; ja eespool viidatud *Serrano Contreras vs. Hispaania*, nr 49183/08, 20. märts 2012).

15. Lisaks on raske mõista, kuidas saab Riigikohtule kassatsioonkaebuse – **mis on seotud õigusküsimustega** – esitamine olla kaebaja kaitseõiguste kaitsemeede; see on olnud üks elementidest ka muudes sarnastes kohtuasjades, kus EIK on tuvastanud artikli 6 lõike 1 ja lõike 3 punkti d rikkumise.

16. Eespool toodust tulenevalt ei näe ma erilist põhjust olemasolevast kohtupraktikast kõrvalekaldumiseks. See selgitab, miks ma leian, et konventsiooni artikli 6 lõiget 1 ja lõike 3 punkti d on rikutud.