EESTI ADVOKATUURI JUHATUS

ISTUNGI PROTOKOLL

21. jaanuar 2020. a nr 2

Tallinn

**Seoses alaealisest kannatanu esindamisega kriminaalmenetluses**

Vandeadvokaat X pöördus juhatuse poole seisukoha saamiseks seoses alaealise kannatanu esindamisega kriminaalmenetluses. Menetlus on seotud laste seksuaalse ja füüsilise väärkohtlemisega. X esindab riigi õigusabi korras kriminaalasjas ühe pere kolme alaealist kannatanut. Lisaks esindab ta ühte kannatanut (edaspidi Y) ka tsiviilasjas nr 123, milles peatati esialgse õiguskaitse korras ema hooldusõigus ning laps eraldati perekonnast. X sai teada, et kriminaalasjas on alaealiste laste esindajaks võetud ka lepinguline esindaja vandeadvokaat Z, kes ühtlasi esindab kannatanute vanemat tsiviilasjas nr 123. Kannatanute vanem pole kriminaalasjas süüdistatav, kuid lasub kahtlus, et ta oli laste väärkohtlemisest teadlik. Süüdistatav on pereväline isik.

X esitas Riigiprokuratuuri kaebuse, millega palus tühistada ringkonnaprokuröri menetlustoiming Z kannatanute lepingulise esindajana menetluses osalemiseks ning taandada menetlusest alaealiste kannatanute lepinguline esindaja Z. X on seisukohal, et kuivõrd kriminaalmenetluses on kolmele alaealisele määratud riigi õigusabi korras esindaja kriminaalmenetluse seadustiku § 41 lg 31 alusel, ei ole võimalik antud juhul nimetatud kannatanutel täiendava lepingulise esindaja olemasolu, eriti arvestades huvide konflikti. Samuti peatati ühe alaealise kannatanu osas vanema hooldusõigus ning seega ei saa vanem volitada vandeadvokaat Z esindama last kriminaalmenetluses lepingulise esindajana. Z taandati kriminaalasja menetlusest kahe kannatanu esindajana, kuid Z vaidlustas määruse. Riigiprokuratuur rahuldas Z kaebuse, öeldes, et vandeadvokaat Z senises tegevuses ei ole tuvastatud midagi sellist, mida võiks käsitleda kui õigusteenuse osutamist kannatanute huvide vastaselt. Pigem vastupidi, kriminaalasja materjalides on Z koostatud kannatanute ühine hagiavaldus, mille põhjal saab väita õigusteenuse osutamist kannatanute huvides ning nende õiguste kaitseks. X sai vastava määruse kätte Riigiprokuratuurilt päringu tegemise peale. X esitas kaebuse Riigiprokuratuuri määruse peale piirkonna Maakohtusse.

X soovib teada advokatuuri juhatuse seisukohta küsimuses, kas kriminaalmenetluse seadustiku (edaspidi KrMS) § 41 lg 31 alusel kannatanule esindaja määramine välistab KrMS § 41 lg 4 alusel kannatanule täiendavate lepinguliste esindajate kaasamise kriminaalmenetluses.

Perekonnaseadus (edaspidi PKS) § 120 lg 1 sätestab, et hooldusõiguslik vanem on lapse seaduslik esindaja. PKS § 140 lg 3 kohaselt ei või vanem hooldusõiguse peatumise ajal hooldusõigust teostada. Vanemal, kelle hooldusõigus on peatatud, ei ole seega lapse esindamise õigust. Asjaoludest nähtuvalt peatati tsiviilasjas ema hooldusõigus Y suhtes tähtajaliselt esialgse õiguskaitse kohaldamisega kohtu poolt. Y -le määrati eestkostjaks A Vallavalitsus. Vastavalt PKS § 172 kuulub eestkostjale nii lapse isikuhooldus- kui ka varahooldusõigus. PKS § 179 lg 1 kohaselt on eestkostja eestkostetava seaduslik esindaja. Seega lähtuvalt eelnevast on juhatus seisukohal, et sõltumata sellest, kas Y-le oleks määratud kriminaalasjas riigi õigusabi korras esindaja või mitte, ei olnud lapse emal kuni tema hooldusõiguse peatamise tähtaja saabumiseni õigust Y-t esindada ega anda kellelegi õigust Y-t esindada.

Kriminaalasjas määrati kolmele alaealisele kannatanule (sh Y-le) riigi õigusabi korras esindaja KrMS § 41 lg 3¹ punktide 1 (seadusliku esindaja huvid on eelduslikult vastuolus kannatanu huvidega) ja 2 (kannatanu on perekonnast eraldatud) alusel. KrMSeelnõu seletuskiri selgitab KrMS § 41 lõike 31 kohta, et kannatanule tuleb menetleja poolt õigusabi määramist kaaluda eelkõige olukordades, kus kannatanu on süüdistatava endine või praegune pereliige või partner või süüdlasest muul viisil perekondlikus sõltuvuses olev isik ja kui tegemist on olnud seksuaalvägivalla või inimkaubandusega. Seletuskirja kohaselt peab menetleja asjaolusid hinnates jõudma järeldusele, kas lapse huvid võivad tema seadusliku esindaja huvidega kriminaalmenetluses potentsiaalselt konfliktis olla ning sellest tulenevalt otsustama riigi õigusabi vajalikkuse. Antud juhul on süüdistatav küll pereväline isik, kuid on kahtlus, et kannatanute ema oli teadlik laste seksuaalsest ja füüsiliselt väärkohtlemisest. Kuivõrd menetleja on määranud alaealistele kannatanutele KrMS § 41 lg 31 alusel esindajaks X-i, pidi menetlejal olema kahtlus, et laste emal ning laste vahel võib esineda huvide konflikt. Oluline on siinkohal ka PKS§ 122 lg 1, mis ütleb, et vanema hooldusõigus ei kehti neis lapsega seotud asjades, mille jaoks on määratud erieestkostja, samuti kohtuasjas, kus on määratud muu esindaja. Samuti näeb tsiviilkohtumenetluse seadustik (edaspidi TsMS)  § 217 lg 7 ette, et kui menetluses esindab last selleks määratud esindaja, ei ole vanematel õigust menetluses last esindada. Vastavalt TsMS § 29 lg 2 p 1 peab kohus perekonnaasjas määrama alaealisele lapsele teda puudutavas menetluses esindaja, kui tema huvid on oluliselt vastuolus tema seadusliku esindaja huvidega. Lähtuvalt eelnevast on juhatus seisukohal, et kui piiratud teovõimega kannatanule on määratud esindaja § KrMS § 41 lg 31  alusel, välistab see säte koos PKS § 122 lg-s 1 sätestatuga täiendava lepingulise esindaja kaasamise võimaluse. Seega ei saa Z antud asjaoludel olla alaealiste kannatanute lepinguline esindaja.

Pöördumises on tehtud etteheiteid ka vandeadvokaat Z tegevuse suhtes. X hinnangul pidi Z olema teadlik, et tal ei ole õigus esindada ühte last vähemalt tsiviilasjas, kuna ta on vanema lepinguline esindaja ning asja sisuks on vanema hooldusõiguse piiramine. X hinnangul on vandeadvokaat Z tegevus advokaadi kutse-eetika nõuetega vastuolus ning on võimalik, et Z on läinud kutse-eetika nõuetega vastuollu ka teiste alaealiste laste esindajana kriminaalmenetluses osaledes. Eeltoodud asjaolude kontrollimiseks peab juhatus vajalikuks saata asja materjalid aukohtule aukohtumenetluse algatamise otsustamiseks.

**Juhatus**

**O T S U S T A S:**

**Teha juhatuse seisukoht advokaadile teatavaks.**

**Edastada asja materjalid aukohtule aukohtumenetluse algatamise otsustamiseks.**