

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
AVALIKU ÕIGUSE INSTITUUT

Silver Reinsaar

ENESE MITTESÜÜSTAMISE PRIVILEEG KRIMINAALMENETLUSES

Magistritöö

Juhendaja MA Oliver Nääs

Tallinn
2015

Sisukord

Sissejuhatus	4
1. Ajalooline taust.....	9
1.1. Enesesüüstamise keeld Talmudi pärimustes.....	9
1.2. Tänapäevase enese mittesüüstamise privileegi alged	11
2. Seos kriminaalmenetluse teiste põhimõtetega.....	13
2.1. Ausa kohtumenetluse põhimõte.....	13
2.2. Kohtumenetluse võistlevuse põhimõte.....	15
2.3. Süütuse presumptsiooni põhimõte.....	17
2.4. Mõistliku menetlusaja põhimõte	19
3. Enese mittesüüstamise privileegi sisu	21
3.1. Privileegiga kaitstud isikute ring	21
3.2. Ütluste andmisest keeldumise viis.....	24
3.3. Ütluste andmisest keeldumise tagajärjed.....	24
3.3.1. Kriminaalmenetlus ütluste andmisest keeldunud tunnistaja suhtes.....	24
3.3.2. Ütluste andmisest keeldumise mõju süüdistatavale	27
3.4. Menetlejale ütluste andmise vabatahtlikkus	29
3.4.1. Vabatahtlikkuse üldised küsimused	29
3.4.2. Pettus kui lubamatu ülekuulamise meetod	32
3.4.3. Ähvardused ja vägivald	36
3.4.4. Hüpnööri ja tõeseerumi kasutamise keeld.....	39
3.5. Muu teabe väljastamine menetleja nõudmisel või sunnil.....	42
3.5.1. Seos ütluste andmisest keeldumise õigusega	42
3.5.2. Uurimisasutuse ja prokuratuuri nõuetele vastamine.....	43
3.5.3. Identiteedi paljastamise nõudmine	46
3.5.4. Jälitustoimingud ja elektrooniliste andmetega tutvumine	49
3.5.5. Asitõendi või võrdlusmaterjali võtmine sunniga.....	50
3.6. Paralleelses menetluses saadud materjali kasutamine kriminaalmenetluses	52
3.7. Isikule tema õiguste tagamisega seonduv.....	56
3.7.1. Isikule tema õiguste selgitamise kohustus.....	56
3.7.2. Enese mittesüüstamise privileegi seos õigusega kaitsja abile	59

4. Privileeg kui kriminaalvastutuse välistaja	60
4.1. Üldised küsimused.....	60
4.2. Praktikas lahendatud juhtumeid ja nende edasiarendusi	61
4.3. Enese mittesüüstamise privileegi asetumine deliktistruktuuris	68
4.3.1. Süüteokoosseis	68
4.3.2. Tõenditega manipuleerimise õiguspärasus või mittesüülisus.....	70
Kokkuvõte	74
Privilege vor Selbstbelastung in Strafverfahren – Zusammenfassung	78
Kasutatud allikad	86
Normatiivmaterjalid.....	86
Kirjalikud allikad.....	87
Kohtupraktika	90
Eesti kohtute praktika	90
Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika	92
Ameerika Ühendriikide kohtupraktika	93

Sissejuhatus

Karistusõiguse fundamentaalne ülesanne on ühiskondliku rahukorra kaitsmine.¹ Selle ülesande täitmiseks loodud menetluskord on kriminaalmenetlus. Ühiskonna liikmeks olemisega kaasneb kohustus alluda kriminaalasja menetleva ametiisiku korraldustele. Sellest tulenevalt on kriminaalmenetluses osalemine isikule koormav sõltumata sellest, milline on tema menetluspositsioon. Samas saavad kõik aru, et kui kuritegu on toimunud, tuleb seda uurida ning süüdlane võtta ka vastutusele. Süüdlase vastutusele võtmisega näidatakse, et õigusnormi kehtivust kõigutanud käitumisakt ei jää vastuseta – õiguskord kinnitab selliselt normide kehtivust. Seetõttu on ka arusaadav, et kriminaalmenetluse läbiviimise vajadus on õigusriigi oluline põhimõte ning tagab lõppkokkuvõttes nii ühiskondlikku kui ka meie kõigi turvalisust üksikisikutena. Kuriteo toimepanemine vajab ühiskonna vastureaktsiooni, kuivõrd reageerimata jätmise viiks uute kuritegude sooritamiseni nii nende samade isikute endi kui ka teiste isikute poolt. Kuriteo eest karistamise otstarbeks on mõjutada kurjategijat, et ta ei sooviks või ei julgeks uusi kuritegusid toime panna. Samuti võib olla karistamise otstarbeks isiku isoleerimine ühiskonnast, et võtta talt kuritegude toimepanemise füüsiline võimalus.²

Kui süüteomenetluse lõppotsustuse tulemusel toimub karistusõigusnormi rakendamine, siis sellega piiratakse oluliselt kuriteo toimepannud isiku põhiõiguseid. Vangistuse või aresti mõistmisel piiratakse isiku Eesti Vabariigi põhiseaduse³ (edaspidi *PS*) §-st 20 tulenevat õigust vabadusele, rahalise karistuse või trahvi puhul aga *PS* §-st 32 tulenevat omandipõhiõigust. Mida ulatuslikumad on mingis valdkonnas põhiõiguste piiramise legaalsed võimalused, seda vastutusrikkamalt peab riik toimima isikute kaitsmisel ja sellise olukorra kujundamisel, mis väldib põhiõiguste põhjendamatud riived.⁴

Seetõttu peab kuriteo eest karistamiseks olema isiku süü tõendatud. Peavad olema kogutud tõendid, mille alusel võib tõsikindlalt väita, et kahtlustatava või süüdistatava puhul on tegemist uuritava kuriteo toimepannud isikuga. Kuivõrd karistusõigusega kaitstakse kõige olulisemaid õigushüvesid, on riigile tõendite kogumiseks antud laialdased inimeste põhiõiguseid piirata võimaldavad töövahendid alustades isiku kohustamisest menetlejale isiku valduses oleva teabe väljastamiseks lõpetades jälitustegevuse läbiviimisega. Kõigi inimeste üldiseks kohustuseks on kriminaalasja menetlejat kuriteo uurimisel abistada, et menetlus läbi viia võimalikult kiiresti ja efektiivselt. Selle kohustuse täitmise tagamiseks näeb kehtiv õigus

1 J. Sootak. – J. Sootak (koostaja). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010, lk 34.

2 H. Sepp. Ohtlikkuse arvestamine karistuse mõistmisel kohtupraktikas. – *Juridica* nr 8/2008, lk 539.

3 Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349 ... RT I, 27.04.2011, 2.

4 RKKKo 3-1-1-129-13 p 8.2.

kriminaalmenetluse seadustiku⁵ (edaspidi *KrMS*) § 215 lg-s 3 ette võimaluse menetleja korraldust eiranud isiku prokuratuuri taotlusel eeluurimiskohtuniku määruse alusel trahvimiseks. Kui selle võimaluse kasutamine ei ole võimalik või tulemuslik, on teatud kohustuste rikkumiste puhuks ette nähtud õiguskaitsevad normid karistusseadustiku⁶ (edaspidi *KarS*) õigusemõistmise vastaste kuritegude peatükis. Seega suhtub riik kriminaalmenetluse läbiviimisesse tõsiselt ning iga isiku kohustuseks on vastava nõude saamisel riiki tõendite kogumisel ka abistada. Üheks võimalikuks tõendiks teiste seas on kuriteo toimepanemise omaksvõtt. Kuivõrd kriminaalmenetlus on lõppeesmärgina suunatud tõese lahenduse saavutamisele, et karistada ei saaks isikud, kes tegelikkuses ei ole kuritegusid toime pannud, peab ülestunnistus olema vabatahtlik. Sunni mõjul antud ülestunnistus ei pruugi peegeldada tegelikkuses aset leidnud sündmuseid, vaid võib olla antud ebameeldivast olukorrast pääsemise soovist.⁷

Seetõttu kehtib kriminaalmenetluses enese mittesüüstamise privileeg, mille all peetakse silmas seda, et süüdistatavalt ja kahtlustatavalt ülestunnistust ei nõuta. Sellega koos välistatakse meie õiguskorras tema puhul tõendamisprotsessis osalemine üldse, kui ta seda ise ei soovi. Sarnane õigus on antud ka süüdistatava lähedasele. Enese mittesüüstamise privileegile on Eestis antud põhiseaduslik staatus PS §-s 22 lg-s 3. Nimetatud sätte kohaselt ei ole lubatud kedagi sundida tunnistama iseenda ega oma lähedaste vastu. Enese mittesüüstamise privileegiga käib käsikäes ka riigi kohustus isiku sellist õigust austada ning talle seda ka tutvustada. Ameerika Ühendriikide õiguskorras eeldatakse kummutamatult ülestunnistuse lubamatust, kui vaikimisõigust ei olnud kinnipeetule tutvustatud.⁸

Enese mittesüüstamise privileeg on angloameerika õiguskultuuris tunnustatud põhimõtte olles ühelt poolt individuaalse vabaduspõhiõiguse ja teisalt riigi kollektiivse võimuaparaadi vahelise pika vastasseisu tulemus.⁹ Olles sõnaselgelt välja toodud Ameerika Ühendriikide põhiseaduse viiendas täienduses, peetakse seda tsiviliseeritud ühiskonna oluliseks

5 Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I 2003, 27, 166 ... RT I, 19.03.2015, 22.

6 Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 12.03.2015, 21.

7 J. Wigmore. A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law, Including the Statutes and Judicial Decisions of All Jurisdictions of the United States and Canada. Third Edition. Boston: Little, Brown and Company 1940, § 822. Viidatud: A. Seder. Compulsory Fingerprinting and the Self-Incrimination Privilege. Journal of Criminal Law and Criminology. Vol 37. No. 6. March–April, 1947, lk 512.

8 Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu otsus *Miranda vs Arizona* 348 US 436 (1966). Edaspidi on viidatud Ameerika Ühendriikide ülemkohtu otsustele sellisel viisil nagu siin.

9 *Brown vs Walker* 161 US 591 (1891).

elemendiks.¹⁰ Ütluste andmisest keeldumist peab prokurör austama ning väär on näha selles süü esinemise ilmingut.¹¹

Selle kriminaalmenetlusliku põhimõtte alged on olnud pikalt erinevate diskussioonide esemeks ilmselt tulenevalt sellest, et tegemist on pidevalt kujunenud ning seejuures ka oluliselt muutunud põhiõigusega. Ladinakeelne väljend *nemo tenetur prodere seipsum*¹² pärineb ilmselt Johannes Krisostomuselt. Saades aga osaks ilmalikust õiguskorrast muutusid need sõnad põhivabaduste kaitse juhtlauseks, olles arenenud ühiskondades kinnistunud arusaamadeks ning samas ka ihaldatud eesmärgiks.¹³

Tänapäeval sisaldub enese mittesüüstamise privileeg paljudes inimõiguste ja põhivabadustega seotud rahvusvahelistes õigusaktides. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti¹⁴ artikli 14 lõike 3 p-s g, Ameerika inimõiguste konventsiooni¹⁵ artikli 8 lõike 2 p-s g ning samuti ka Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuudi¹⁶ artikli 67 lõike 1 p-s g sisaldub põhimõte, et kellelgi pole talle esitatud süüdistuse kohta ütluste andmise kohustust. Ka Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi *EIK*) praktikas on korduvalt leitud, et enese mittesüüstamise privileeg tuleneb inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi *EIOK*)¹⁷ artikkel 6 lg-st 1.¹⁸ Ka KrMS § 34 lg 1 p 1 annab kahtlustatavale õiguse keelduda ütluste andmisest. KrMS § 71 lg 2 annab tunnistajale ja ka KrMS § 38 lg 1 p 3 kaudu kannatanule õiguse keelduda ütluste andmisest, kui need ütlused võivad süüstada teda ennast või tema lähedast süüteo toimepanemises. Enese mittesüüstamise privileeg kehtib reservatsioonideta ka väärteomenetluses tulenevalt väärteomenetluse seadustiku¹⁹ (edaspidi *VTMS*) § 19 lg 1 p-st 4.

Käesoleva magistritöö eesmärgiks on välja selgitada, kuivõrd piirab enese mittesüüstamise privileeg riigi võimuaparaadist tulenevaid hoobasid üksikisiku sundimisel kriminaalmenetluslike kohustuste täitmisele ning kuivõrd saab riik isikutele ette heita seda, et

10 S. Mandelbaum. The Privilege Against Self-Incrimination in Anglo-American and Jewish Law. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 5, No. 1 (Winter, 1956), lk 116.

11 Suurbritannia *Criminal Evidence Act*. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/61-62/36/contents>. [03.11.2014]

12 Ladina keeles: Kedagi ei sunnita iseennast reetma.

13 R. H. Helmholz, C. M. Gray, J. H. Langbein jt. *The Privilege Against Self Incrimination. Its Origins and Development*. Chicago: The University of Chicago Press 1997, lk 1.

14 Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1994, 10, 11

15 Ameerika Inimõiguste konventsioon. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf [25.09.2014]

16 Rahvusvahelise kriminaalkohtu Rooma statuut. – RT II 2002, 2, 5.

17 Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 1996, 11, 34.

18 C. Grabenwarter. *European Convention on Human Rights. Commentary*. Oxford: Hart Publishing Company 2014, lk 164.

19 Väärteomenetluse seadustik. – RT I 2002, 50, 313 ... RT I, 19.03.2015, 36.

nad on varjanud või isegi eksitanud menetlejaid tõe väljaselgitamisel, kui seda tehti kartuses iseend inkrimineerida.

Kõnealuse uurimisprobleemi lahendamiseks on töö jaotatud neljaks peatükiks. Pärast enese mittesüüstamise privileegist ajaloolise ülevaate andmist keskendub autor selle seostele teiste kriminaalmenetluse põhimõtetega. Nimetatu on vajalik ennekõike selleks, et mõista enese mittesüüstamise privileegi tausta ja asetumist üldises kriminaalmenetlusõiguse peamiste küsimuste ringis. Seejärel keskendub autor sellele privileegist tulenevatele piirangutele menetluse läbiviimisel. Seejuures kasutatakse ka esimeses kahes peatükis omandatud teadmisi.

Kolmas peatükk jaguneb seitsmeks teemaderingiks, millest esimesed keskenduvad enese mittesüüstamise privileegist tulenevatele menetluse formaalsetele nõuetele ja viimased tõendite kogumise võimaluste konkreetsetele piirangutele. Põhiõigustega seonduvate kriminaalmenetluse küsimuste seas ei ole isiku ülekuulamise valdkonna kõrval teist, milles esineks samavõrd palju arutelusid jõudmata ikkagi lõpuks kõiki rahuldavale lõpptulemusele.²⁰ Siinkirjutaja püüab tekkinud küsimuste ringi tuua lahendusi sünteesides olemasolevate seisukohtade abil parima võimaliku lõplahenduse.

Õigustatult kahtlustatava staatusesse sattunud isik teab reeglina üksinda kõige täpsemalt kas ja kui siis milline kuritegu on toime pandud ning seetõttu on riigi jaoks ressursisäästlikum saavutada kuriteo avastamiseks vabatahtlik ja aus ülestunnistus. Kuivõrd võib aga pidada loomulikuks, et ükski inimene ei soovi kogeda enda peal karistusega vältimatult kaasnevaid kannatusi, siis põrkubki enese mittesüüstamise privileeg kuriteo riigipoolse avastamishuviga. Lisaks ülekuulamisele hõlmab enese mittesüüstamise privileeg ka muid tõendusteabe kogumise viise.

Viimasena kuid sugugi mitte vähemtähtsana tuleb käesolevas töös vaatluse alla küsimus sellest, kas ja kui palju saab riik süüdistatavale või tema lähedasele ette heita seda, et kriminaalmenetluses pole riigiga piisaval määral koostööd tehtud. Osavõtja vastutus sõltub teadupärast sellest, millise deliktistruktuuri elemendini jõudis täideviija tegu. Lisaks sellele, et on vaja vastata küsimusele kas enese mittesüüstamise privileeg mõjutab õigusemõistmisevastaste kuritegude eest karistamise võimalusi, tuleb seetõttu vastata ka küsimusele "miks?". Ka selle peatüki juures tuginetakse töö eelmistes osades omandatud teadmistele.

20 J. Israel, W. LaFave. Criminal Procedure: Constitutional Limitations. St Paul: West Publishing Company 1988, lk 172.

Praktikas on esinenud juhtumeid, kus enese mittesüüstamise privileegi võimalikku mõju ei ole märgatud – nii on ka ajakirjanduses kajastatud juhtumeid, milles võiksid menetlusosalised selle küsimuse vähemalt tõstatada. Samuti on avalikust kohtulahendite registrist võimalik leida kohtuotsuseid, milles on isik näiteks kokkuleppemenetluses mõistetud süüdi lisaks muule kuriteole ka valeütluste andmises tunnistajana selle sama teo kohta. Seega ei saa väita, et enese mittesüüstamise privileegi rakendamisega või rakendamata jätmisega praktikas probleeme ei esineks.

Uurimisprobleemi lahendamiseks on aluseks võetud peamiselt Eestis kehtiv kriminaalmenetluse seadustik koos asjakohase Riigikohtu praktikaga. Siiski tugineb töö võrdlemisi suures ulatuses ka välismaisele, peamiselt Ameerika Ühendriikide kohtupraktikale ja meie õiguskorras kohalduvale Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi *EIK*) praktikale. Samuti tuginetakse nii eestikeelsele kui ka võõrkeelsele õiguskirjandusele. Seejuures kasutatakse peamiselt sünteesivat uurimismeetodit, kuivõrd kirjeldatakse allikates avaldatud seisukohti ning üritatakse nende abil teha üldistusi ja järeldusi.

Kuivõrd Ameerika Ühendriikide õiguskord on vähemalt osaliselt olnud eeskujuks ka meie kriminaalmenetlusõiguse kujundamisel, ei ole põhjust arvata, et sealsetes allikates toodud põhjenduste kohaldatavus oleks meil täielikult välistatud. Meie õiguskord on kriminaalmenetlusõiguse üldiste põhimõtete osas küllaltki sarnane Ameerika Ühendriikide õiguskorrale. Sellest tuleneb ka põhjus, miks töös kasutatakse muuhulgas sealses praktikas ning peamiselt ka sealset õiguskorda käsitlevat õiguskirjandust.

1. Ajalooline taust

1.1. Enesesüüstamise keeld Talmudi pärimustes

Põhimõte, et kedagi ei tohiks sundida käituma iseenda huvide vastaselt, pärineb iseenset juba juutide Talmudis²¹ kirjeldatud pärimustest.²² Nende järgi nõudis Jumal seaduste ja kohtute rajamist enne, kui kehtestas nn kümme surmapattu. Sellest tulenevalt ei ole sealsed seisukohad ja tõlgendused tänapäevasesse menetlusõigusesse ülekantavad ning Toora ja Talmudi pärimusi saab kasutada eetikal baseeruva õigussüsteemi rajamiseks üksnes osaliselt ning sedagi vaid suunaandva materjalina.²³

Talmudis on kirjeldatud kahel korral enesesüüstamise keeldu. Ühel juhul oli tegemist altkäemaksu juhtumiga ja teisel juhul abielurikkumisega. Kummalgi juhul ei õnnestunud süüdistajatel tõendeid esitada ning nad taotlesid, et kohus võtaks tõendina vastu tunnistused, kus süüdistatavad enda kuritegusid ise olid varem tunnistanud. Kohtul polnud aga võimalust sellist tunnistust tõendina arvestada ning märkis, et "keegi ei saa iseennast süüdistada".²⁴

Osa juutide õpetlasi on nii leidnud, et kohtu seisukoht "keegi ei saa iseennast süüdistada" tugineb Piiblile, mis välistas sugulasel tunnistajaks olemise asjas, mille osaliseks oli teine sugulane. Nimelt – kui isik ei saa tunnista enda venna vastu, siis kuidas saame me võtta vastu tunnistuse inimese enda vastu? Teised leidsid aga, et keegi ei ole iseenda süüdistamisele sunnitud, sest tuleb kummutamatult eeldada, et keegi ei süüdistata end vabatahtlikult.²⁵ Oluline on tähele panna sedagi, et juutide pärimuste kohaselt ei olnud tegemist privileegiga, vaid võõrandamatu õigusega, millest ei saanud isik ise loobuda. Selliselt pidi kohus tähelepanuta jätma igasuguse ennastsüüstava avalduse sõltumata selle vabatahtlikkusest.

Kuigi juutide Talmudi pärimustest tulenevat peatükki enese mittesüüstamise privileegi arengus tuleks pidada suhteliselt marginaalseks, leitakse siiski, et sellela ei saa terviklikku pilti privileegi arengust luua. Kuigi Talmud keelas isiku ütluseid kasutamaks tema enda vastu, ei olnud isik ennastsüüstavate avalduste esitamisel siiski täielikult vastutusest vabastatud. Kui

21 Talmud (koostatud ca 557) on kogumik, kuhu on koondatud juutide kohtute otsused ning õpetlaste arvamused ja arutlused. Need pärinevad alates meie ajaarvamise algusest kuni viienda sajandini. Tegemist on millegagi, mis on väga sarnane kristlaste piibliga. Talmudi peetakse juutide õiguse peamiseks algallikaks.

22 S. Treschel. *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press 2005, lk 341–342.

23 E. N. Dorff, J. K. Crane. *The Oxford Handbook of Jewish Ethics and Morality*. New York: Oxford University Press 2013, lk 473.

24 S. Mandelbaum. *The Privilege Against Self-Incrimination in Anglo-American and Jewish Law*. Vt viidet 10, lk 117.

25 Samas, lk 118.

ennastsüüstava avaldusega leidis kinnitamist nt vargus või röövimine, vastutas isik siiski tsiviilkorras põhjustatud kahju eest. Leiti, et selline tunnistus tsiviilnõude lahendamisel on võrdväärne saja tunnistaja sõnaga, kuivõrd isikule ei pakuta kaitset enda majandusliku olukorra kahjustamise eest. Erandiks olid siin karistuslikud trahvid.²⁶ Tolleaegne sanktsioonisüsteem nägi seevastu paljude kuritegude eest karistuseks ette surmanuhtluse.

Rahalise kohustuse ja kriminaalkaristuse eristamist peeti Talmudis oluliseks ka seetõttu, et inimese elu erinevalt rahast ei kuulu mitte inimesele endale vaid Jumalale. Inimene ei saa ära anda seda, mis ei ole tema oma.²⁷ Raha seevastu aga kuulus inimesele endale ja seetõttu selle ta ära anda siiski sai. Nii nagu inimesel ei ole lubatud ennast tappa, siis tal pole ka õigust tunnistada enda süüd kuriteos, mille eest talle võidakse mõista surmanuhtlus, kuivõrd tema elu ei ole tema eraomand.²⁸ Selle seisukoha nõrgim külg seisneb samas aga selles, et Talmudi järgi ei saanud isik ennast süüstada ka nendes tegudes, mille eest surmanuhtlust karistuseks mõista ei saanud.²⁹

Ka muude tsiviilõiguslike küsimuste lahendamisel sai kohus vastu võtta iseennast süüstava avalduse. Nii võis selline olukord viia tänapäevases mõttes isegi täiesti ebamõistlike lahendusteni. Näiteks kirjeldatakse Talmudis juhtumit, kus naine soovis uuesti abielluda ning kutsus teadmata kadunud senise abikaasa surma tõendamiseks välja tunnistaja. Tunnistaja teatas kohtule, et ta tappis naise eelmise abikaasa ära. Kohus märkis, et selline tunnistus sobib eelmise mehe surma tõendamiseks abieluasjas, kuid selle alusel pole võimalik tunnistajat süüdi mõista tapmises. Põhjendusena nähti siin seda, et ennast süüstava avalduse puhul on surmanuhtluse ohu olemasolu tõttu tegemist enesetapu ühe vormiga, kui isik tunnistab iseenda poolt toime pandud kuriteo toimepanemist. Seetõttu leiti, et ainult vaimselt haige, hoolimatu inimene saab tunnistada iseenda poolt sellise kuriteo toimepanemist. Enesetapp on alalhoiuintinkti suhtes tagurlik ning sellisele teole ei andnud ei siis ega anna ka praegu õiguskord mingit heakskiitu. Seetõttu ei saanud kohus juhinduda ka iseend kuriteos süüstavale avaldusele, kuivõrd selles nähti vähemalt enesetapu poole püüdlemisega seonduvat tegevust. Talmudi enesesüüstamise keeld erines oluliselt sellest, millisenä tänapäeval teda mõistetakse.³⁰

26 L. W. Levy. *Origins of the Fifth Amendment: The Right against Self-Incrimination*. New York: Oxford University Press 1968, lk 433–437.

27 Simcha Mendelbaum. *The Privilege Against Self-Incrimination in Anglo-American and Jewish Law*. Vt viidet 10, lk 117.

28 Samas, lk 118.

29 H. H. Cohn. *The Privilege against Self-Incrimination: Israel*. *Journal of Criminal Law, Criminology and Political Science*. Vol. 51, July–August 1960, lk 177–178. Viidatud: Levy, *Origins of the Fifth Amendment*. Vt viidet 26, lk 439.

30 L. W. Levy, *Origins of the Fifth Amendment*. Vt viidet 26, lk 439.

1.2. Tänapäevase enese mittesüüstamise privileegi alged

Mandri-Euroopas ajalisel pikka aega valitsenud inkvisitsioonilisele kriminaalmenetlusele oli enese mittesüüstamise privileeg võõras. Menetluse eesmärgiks oli tõe väljaselgitamine ja selle poole kohustati püüdlema ka süüdistatavat. Süüdistatav oli selles menetluses õigusteta objekt, kes pidi kaasa aitama omaenese süü tuvastamisele, kelle ütlusi loeti tähtsaimaks tõendiks ja keda sunniti ütluste andmisele piinamise ning kuulekus- ja valetamistrahvide abil.³¹

Kuigi enese mittesüüstamise privileeg oli mandriuroopas arutelude esemeks juba pikalt enne saamist Inglismaa õigussüsteemi osaks, sh sisaldus see juba 13. sajandil William Durantise koostatud *Speculum iudiciales*, olid selle kasutamisevõimalused piiratud. Esines ülimalt suurel hulgal erandeid, mistõttu ei olnud see süüdistatava õiguste tagamise seisukohast tõhus.³²

Inglise õiguskorda enese mittesüüstamise privileegi jõudmise eelduseks oli 17. sajandi esimesel poolel sala- ja kirikukohtute tegevuse lõpetamine. Koos sellega kehtestati erinevalt senisest kord, mis keelas võtmast süüdistatavatelt vannet tõe rääkimise kohta. Analoogia abil levis see kiiresti ka ilmalikus kriminaalprotsessis ning hiljem ka tsiviilprotsessis ja tunnistajatele. Vägivalla või muu sunni tõttu antud ülestunnistuse kasutamatus pärines Inglismaalt, kust võeti see üle ka Ameerika Ühendriikide õiguskorda.³³

Esimesed materjalid tänapäevases tähenduses kriminaalkohtupidamisest Põhja-Ameerika mandril pärinevad kuueteistkümnenda sajandi keskpaigast. Kuni kaheksateistkümnenda sajandi teise pooleni oli selle menetlusliku tagatise peamine sisu mitte õigus ütluste andmisest keelduda, vaid pigem võimalus ütluseid anda. Kriminaalkohtupidamise peamine mõte oligi üldse anda isikule võimalus selgitada isiklikult tema vastu esitatud süüdistusi. Veel seitsmeteistkümnenda sajandi teisel poolel ja kaheksateistkümnenda sajandi algul toimunud kriminaalkohtu istungid olid aga väga lühikesed ning süüdistataval üldreeglina mingit võimalust professionaalse õigusabi kasutamiseks polnud. Leiti, et kui süüdistataval pole olnud võimalik ette valmistada süüdistaja esitatud tõendite vastu, siis on suurem tõenäosus saada kätte tõesed vastused vastavalt loomulikule tõenditele ja küsimustele vastamisele. Leiti, et süüdistatav ei vaja advokaati, sest kui ta on süütu, on ta ise sama tõhus kui iga jurist. Kui süüdistatav on süüdi, siis võib kaitsja tegevus varjata tõde.³⁴

31 E. Kergandberg, M. Sillaots. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura 2006, lk 56.

32 R. H. Helmholz, C. M. Gray, J. H. Langbein jt. The Privilege Against Self Incrimination. Its Origins and Development. Vt viidet 13, lk 46.

33 *Dickerson vs United States* 530 US 428, 433 (2000).

34 W. Hawkins. A Treatise of the Pleas of the Crown. London 1721. Viidatud: J. H. Langbein. The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination at Common Law. Michigan Law Review. Vol. 92. (1994), lk 1047–1048.

Aja möödudes jõuti järeldusele, et paljude kuritegude puhul ei ole selline menetlus aus ning lõpuks siiski sai süüdistatav seetõttu õiguse kaitsja abile. Haritud professionaalne jurist suudab efektiivsemalt vaidlustada süüdistajate väiteid ja tõendeid.³⁵ Alles üheksateistkümnenda sajandi alguses hakkas kriminaalmenetluse eesmärgina domineerima kaitsja ja süüdistatava võimalus vaielda esitatud süüdistusele vastu. Selle eelduseks oli omakorda kriminaalmenetluses kaitsja rolli tekkimine ja järkjärguline suurenemine.³⁶ Osaliselt tingis professionaalse kaitsja kaasamise vajaduse see, et tekkisid professionaalsed süüdistajad, mis ise oli tingitud Inglise keskväimu soovist kõrvaldada enda poliitilisi vastaseid. Professionaalsele süüdistajale tuli kõrvale tuua ka professionaalne kaitsja, et saavutada õiglane lõpptulemus.³⁷

Enese mittesüüstamise privileegi Ameerika mandrile jõudmise aluseks oli sinna 18. sajandil õiguslase kirjanduse laialdane jõudmine Inglismaalt. Selliselt hakati järk-järguliselt enam ka Ameerika mandril tegutsevates kohtutes enese mittesüüstamise privileegile viitama. Selliselt jõudis enese mittesüüstamise privileeg ka õiguspraktikasse – esialgu küll võrdlemisi vaevaliselt.

Kui 1722. aastal soovis New Yorgi koloonia piirata Albany ja Pransusmaa koloonia Quebeci vahel toimunud karusnahakauplemist, kehtestati New Yorgis vastavad keelud. Nende tagamiseks anti ametnikele õigus nõuda iga kahtluse alla sattunud isikult vannet selle kohta, et nad ei ole teinud prantslastega mittemingisugust äri. Sellest keeldumine tõi endaga kaasa 100 naela suuruse trahvi. Esialgu jäi New Yorgis selline kord kehtima, kuid samal ajal olid nt Pennsylvanias Benjamin Franklini eestvedamisel isikute õiguseid oluliselt arenenud.³⁸ Nii jõuti 18. sajandi lõpuks selleni, et enese mittesüüstamise privileeg kirjutati ka Ameerika Ühendriikide põhiseaduse V täiendusse.

35 J. M. Beattie. Scales of Justice: Defense Counsel and the English Criminal Trial in the Eighteenth and Nineteenth Centuries. *Law and History Review*, Vol. 9, No. 2 (Autumn 1991), lk 222–229.

36 J. H. Langbein. The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination at Common Law. Vt viidet 34.

37 J. M. Beattie. Scales of Justice. Vt viidet 35.

38 L. W. Levy. Origins of the Fifth Amendment: The Right against Self-Incrimination. Vt viidet 26, lk 379. Näiteid kaasuste kohta on toodud samas, lk 381 jj.

2. Seos kriminaalmenetluse teiste põhimõtetega

2.1. Ausa kohtumenetluse põhimõte

Ausa kohtumenetluse põhimõttes nähakse kohtumenetluse poolte vahendite võrdsuse olulisust ja kohtumenetluse mõistliku aja põhimõtet.³⁹ Kohtumenetluse ausus ja õiglus on põhiseaduslikku järku väärtus, mis on tuletatav PS §-s 14 sätestatud üldisest põhiõigusest menetlusele ja korraldusele.⁴⁰ Ausa kohtumenetluse kõige peamiseks eelduseks on isikule ärakuulamisõiguse tagamine, st mitte ükski otsus, mis pole tehtud täielikult isiku kasuks, ei saa olla sellise protsessi tulemus, kus isikul ei olnud võimalik enda positsiooni avaldada.⁴¹

EIK praktikas on leitud, et kuigi EIÕK-s pole otseselt enese mittesüüstamise privileegi mainitud, ei ole kahtlust, et see on üldiselt tunnustatud rahvusvaheline standard, mis asub ausa kohtumenetluse põhimõtte keskmes. Andes süüdistatavale kaitse jõustruktuuride kohatu sunni eest, kannab enese mittesüüstamise privileeg ka õigusemõistmise vigade vältimise eesmärki.⁴² Julgeoleku ja avaliku korra tagamine ei ole EIK selgituste kohaselt õigustuseks ka kriminaalmenetluse väliselt ja seega enese mittesüüstamise privileegi kaitseta saadud ütluste kasutamiseks ütluste andja süüdistamiseks.⁴³ Selliselt saavutatakse ka teiste EIÕK artikkel 6 eesmärkide täitmine.⁴⁴ Seisukohta, et enese mittesüüstamise privileeg tuleneb kõnealuselt EIÕK artiklist väljendanud ka Riigikohus.⁴⁵

Enese mittesüüstamise privileegi lubamatust riivist ei saa tuleneda isiku automaatset õigeksmõistmist. Iga konkreetse kriminaalasja lahendamisel tuleb hinnata, kas rikkumine kompenseeriti muude vahenditega selles konkreetses asjas sellisel määral, et menetlus tervikuna on olnud siiski aus ja õiglane.⁴⁶ Õiglane on menetlus, mis aitab kaasa õige lõpptulemuse saavutamisele.⁴⁷ EIK praktikas on leitud, et õiglane menetlus eeldab kõigi kohtumenetluse poolte võrdseid võimalusi esitada oma seisukohad tingimustes, mis ei seaks

39 E. Kergandberg. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koostajad). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012, § 2 komm 14.1.

40 RKÜKo 3-1-2-2-11 p 51.

41 S. Trechsel. Human Rights in Criminal Proceedings. Vt viidet 22, lk 89.

42 EIKo 28.10.1994, 14310/88, *Murray vs Ühendkuningriik* p 45.

43 EIKo 21.12.2000, 34720/97, *Heaney ja McGuinness vs Iirimaa* p 57.

44 EIKo 17.12.1996, 19187/91, *Saunders vs Ühendkuningriik* p 68.

45 RKKKo 3-1-1-85-10 p 7.2.

46 Priit Pikamäe. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koostajad). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Vt viidet 39, § 339 komm 5.12.3

47 RKÜKm 22.11.2012 3-1-2-2-11 p 24.

neid teiste pooltega võrreldes ebavõrdsesse olukorda.⁴⁸ Aus kohtumenetlus eeldab, et see on võistlev ning prokuröri ja kaitsja vahel valitseb poolte võrdsuse põhimõte, kusjuures kõikvõimalikud kaitseõiguse piirangud peavad olema muude meetoditega tasakaalustatud.⁴⁹ Üheks viisiks, kuidas kompenseerida riigiaparaadi ja üksikisiku vahelist jõudude vahekorda, on süütuse presumpatsioon⁵⁰, mille alampõhimõtteks peetakse enese mittesüüstamise privileegi⁵¹. Ausa kohtumenetluse põhimõtte juures on käsitletud ka ülestunnistuste vabatahtlikkuse temaatikat⁵², mis vähemalt autori hinnangul mahutub otseselt enese mittesüüstamise privileegi alla.

Ka kriminaalasjade õigustamatus eraldamises on nähtud ausa kohtumenetluse põhimõtte rikkumist.⁵³ Viidatud juhtumi puhul oli tegemist olukorraga, kus jõustunud kohtuotsusega oli isik mõistetud õigeks⁵⁴ ühiselt toimepandud teos, milles teine isik oli teises kriminaalasjas süüdi mõistetud⁵⁵ ning kes oli teistmismenetluse ajaks vangistusest juba ka vabanenud.⁵⁶ Esimesena arutatud kriminaalasjas hoiatati tunnistajat kriminaalvastutusest ütluste andmisest alusetu keeldumise ja teadvalt valeütluste andmise eest, misjärel andis tunnistaja S. R. ütluseid selle kohta, kuidas ta H. A-lt omandas narkootilisi aineid. Nende samade ütluste alusel süüdistati tunnistaja S. R-i hiljem narkootilise aine omandamises H. A-lt. Kuigi viidatud juhul loeti S. R-i ütlused ebausaldusväärseteks, näeb autor selle asja näitel enese mittesüüstamise privileegi seost ausa kohtumenetluse üldiste aluspõhimõtetega.⁵⁷

Ütluste lugemisel täiel määral ebausaldusväärseteks jäävad need tõendikogumist välja, st kohtu jaoks on otsuse tegemisel tegemist samasuguse olukorraga kui see, kui isik keeldunuks ütluste andmisest. Kui isiku õigust ausale kohtumenetlusele poleks kriminaalasjade õigustamatu eraldamisega viidatud juhul rikutud, ei oleks saanud tekkida ka kohtuotsuste vastuolu, mis omakorda viis teistmismenetluse kaudu H. A. osalise õigeksmõistmiseni. Siiski võib sarnaseid kohtuotsuste vastuolusid sõltumata ausa kohtumenetluse põhimõtte

48 EIKo 04.12.2014, 76204/11, *Navalnyy ja Yashin vs Venemaa* p 82, samuti EIKo 03.10.2013, 21613/07, *Kasparov jt vs Venemaa* p 58.

49 EIKo 23.09.2014, 17362/03 *Soysal vs Türgi* p 65, samuti EIKo 06.03.2012, 59577/08, *Leas vs Eesti* p 78–79.

50 A. Kangur. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. – *Juridica* nr 8/2011, lk 589.

51 R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004, lk 383.

52 P. Marcus. It's Not Just About Miranda: Determining the Voluntariness of Confessions in Criminal Prosecutions. William & Mary Law School Scholarship Repository 2006, lk 611.

53 RKÜKo 3-1-2-2-11, riigikohtunik Eerik Kergandbergi eriarvamuse p 8–9.

54 TrtRnKo 17.12.2010, 1–09–10536, lk 10.

55 TrtRnKo 22.05.2008, 1–07–1404.

56 VMKm 09.09.2009, 1–07–1404.

57 Võib pidada enam kui kaheldavaks, kas juhul, kui S. R.-ile oleks selgitatud, et tal on õigus keelduda ütluste andmisest, oleks temalt saadud samasuguseid ütluseid. Riigikohtu praktika kohaselt tuleks selline tõend kõrvale jätta, kui kohtul ei teki veendumust, et mõju oli tühine. – RKKKo 3-1-1-1-15 p 9.2. Seejuures võib ja tuleb arvestada ka rikutud kohustuse eesmärki, kuid enese mittesüüstamise privileegi eesmärgiks on sarnaselt kaitsja kohustusliku tagamisega välistada ebaausate võtetega isikut ennast inkrimineerivate ütluste saamine.

rikkumisest kaasa tuua enese mittesüüstamise privileeg ka näiteks juhul, kui tunnistaja roll toimepandud kuriteos selgub alles pärast selle isiku süüdimõistmist, kelle asjas tunnistaja ütluseid andis. Selliste olukordade toimumise võimaluste vältimisele ei aita autori arvates sugugi kaasa ka Riigikohtu hilisem praktika, mille kohaselt kohus võib lugeda isiku ütlused ka osaliselt ebausaldusväärseteks ning neile jätta tuginemata⁵⁸. Nii on võimalik, et isiku ütlused jäetakse kõrvale vaid osas, mis puudutab esimese kriminaalasja süüdistatavaga teo toimepanemist kaastäideviijatena, kuigi isik ise mõistetakse süüdi teo üksiktäideviimises.

EIK on enda praktikas märkinud, et kui isik on mõistetud süüdi menetluses, mis ei olnud vastavuses EIÕK ausa kohtumenetluse nõuetega, siis ainsaks kohaseks vahendiks rikkumise kõrvaldamiseks on asja uus läbivaatamine.⁵⁹ Kui Riigikohus sedastas selleks kohase teistmisaluse puudumist KrMS §-s 366, ei nähtud selles üllatuslikult mingilgi viisil vastuolu EIÕK artiklitega 6 ja 13 ja seeläbi PS § 123 lg-ga 2.⁶⁰ Varasemas praktikas on Riigikohus märkinud, et EIK seisukohad EIÕK tõlgendamisel on tulenevalt PS § 3 lg-st 2 ja § 132 lg-st 2 prioriteetsed ka Eesti seaduste suhtes⁶¹, mis annab siinkirjutaja arvates vähemalt põhjuse kahtlemiseks KrMS § 366 põhiseaduspärasuses.

2.2. Kohtumenetluse võistlevuse põhimõte

Aus kohtumenetlus eeldab kohtumenetluse võistlevust, kus süüdistatavale antakse muuhulgas võimalus avaldada enda arvamus talle esitatud süüdistuse kohta. KrMS § 14 lg 1 kohaselt täidavad kohtumenetluses süüdistus- ja kaitsefunktsioone ning kriminaalasja lahendamise funktsioone erinevad menetlussubjektid. Kõige olulisem on siinjuures kohtul lasuv kriminaalasja erapooletu lahendamise funktsioon. Kohtumenetluse võistlevuse põhimõte toimib üksnes üldmenetluses⁶².

Kuigi õiguskirjanduses on leitud, et meie kohtueelne menetlus on lubamatult inkvisitsiooniline ning et see ei saa seetõttu olla eelduseks võistlevale kohtumenetlusele⁶³, jääb autor ka selle seisukohaga võrreldes eriarvamusele. KrMS § 211 kohaselt on kohtueelse menetluse eesmärgiks sisuliselt üksnes tõendite kogumine ja kuriteosündmuse asjaolude

58 RKKKo 3-1-1-131-13 p 12.

59 EIKo 30.05.2013, 35985/09, *Martin vs Eesti* p 107.

60 RKKKo 3-1-2-2-14 p 14.

61 RKKKo 3-1-1-88-02 p 7.1.

62 E. Kergandberg. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koostajad). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Vt viidet 39, § 14 komm-d 1 ja 5.4.

63 L. Glikman. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. – *Juridica* nr 4/2011, lk 251.

väljaselgitamine, mitte aga isikut represseerivate sunnivahendite kohaldamine. Võistlevuse põhimõtte sisu on ennekõike selles, et isik oleks enda suhtes tehtava otsuse kujunemisprotsessi kaasatud.⁶⁴ Tulenevalt KrMS §-st 211 ei tehta kohtueelse menetluse kui terviku lõpus isiku õiguseid piiravaid otsuseid. Kriminaalmenetluse lõpetamiseks KrMS § 202 lg-te 1 ja 7 alusel otstarbekuse kaalutlusel on vajalik isiku nõusolek. Menetluse ebamõistliku kestuse kohta menetletud asjades on EIK ausa kohtumenetluse põhimõtte rikkumist eitanud ka juhul, kui isik saab enda suhtes toimuvast kriminaalmenetlusest teada alles kohtumenetluses.⁶⁵ Seega ei laiene kohtumenetluse võistlevuse nõue kohtueelsele menetlusele ning ärakuulamisõiguse tagamata jätmine ei ole reeglina ausa kohtumenetluse põhimõtte rikkumine.

Kohtumenetluse võistlevust piirab KrMS § 291 lg 1 p 2, mis sätestab, et juhul kui tunnistaja keeldub kohtus ütluste andmisest, võib kohus tõendina vastu võtta tema kohtueelses menetluses antud ütlused.⁶⁶ Tulenevalt võistlevuse põhimõttest ei saa üksnes ega määravas osas selliselt saadud ütlustele süüdimõistva kohtuotsuse tegemisel tugineda.⁶⁷ Sellega piiratakse oluliselt lähedase isiku õigust süüdistatava vastu ütluseid mitte anda ning samuti ka kohtumenetluse avalikkuse nõuet, kuivõrd kohus saab vähemalt osaliselt tugineda tõendile, mida kohtus vahetult ei uuritud.

Sellela sarnane on kohtueelses menetluses antud süüdistatava ütluste kasutamine KrMS § 294 p 1 alusel. Kehtiva praktika kohaselt on nende ütluste kasutamine tõendamisel keelatud, kui vaatamata kaitsja osavõtu kohustuslikkusele kuulati isik üle tema juuresolekuta.⁶⁸ Kuivõrd enamikes kriminaalasjades, sh paljude I astme kuritegude puhul ei ole kaitsja osavõtt kuni kohtueelse menetluse lõppfaasini kohustuslik, ei ole reeglina võimalik aga hinnata kaitsjast loobumise põhjuseid. Seetõttu ei saa olla kindel ka selles, et kaitsjast loobumine oli isiku poolt täielikult kaalutletud otsus. Iseäranis tõusetuvad need küsimused alaealise ülekuulamisel, samuti isiku puhul, kes on vahetult saanud täisealiseks.⁶⁹

Seega omab enese mittesüüstamise privileeg tihedat seost kohtumenetluse võistlevuse põhimõttega. Kuigi võistlevuses nähakse pigem poolte võrdseid võimalusi tõendeid kohtule esitada, sh ka isiku õigust ütluseid anda, tuleb siiski vähemalt osa võistlevuse põhimõtte piiranguid vaadelda samas ka enese mittesüüstamise privileegi piirangutena.

64 S. Trechsel. Human Rights in Criminal Proceedings. Vt viidet 22, lk 89.

65 EIKo 27.07.2006, 75778/01, *Mamič vs Sloveenia*; EIKo 26.04.2001, 34203/96, *Ferrarin vs Itaalia*.

66 RKKKo 3-1-1-24-13 p 10.

67 RKKKo 3-1-1-1-15 p 10.2.

68 Samas, p 9.2.

69 EIKo 30.05.2013, 35985/09, *Martin vs Eesti* p 92.

2.3. Süütuse presumptsiooni põhimõte

Enese mittesüüstamise privileeg tähendab seda, et prokuratuur peab kriminaalasjas suutma tõendada isiku süü selliselt, et ei tugineda mingilgi viisil isiku tahte vastaselt tema kaasabil saadud tõenditele.⁷⁰ Enese mittesüüstamise privileegil on seetõttu tihe seos süütuse presumptsiooniga.⁷¹ Õigus ennast mitte süüstada tähendab seejuures süüdistuse kohustust koguda vastavad tõendid kasutamata selleks süüdistatava enda tahet mõjutavaid tegevusi. Süütuse presumptsiooni üldmõiste sisaldab endas vaikimisõigust, kuivõrd leitud on, et enese mittesüüstamise privileeg on üks süütuse presumptsiooni allpõhimõtteid.⁷² Süütuse presumptsiooniga seonduvalt leitakse, et isiku poolt ütluste andmisest keeldumist ei ole lubatud käsitleda märgina süü olemasolust.⁷³ Küll aga on leitud, et ütluste andmisest keeldumine menetluse alguses faasis võib olla asjaoluks, millest tulenevalt võib olla alust kahelda hiljem antud ütluste usaldusväärsuses.⁷⁴

Olukorras, kus süüdistatav siiski otsustab vaikimisõigusest loobuda ning end aktiivselt kaitsta, peab ta looma üldjuhul menetlejale ka reaalse võimaluse enda väidete kontrollimiseks.⁷⁵ Ka süüdistusfunktsiooni kandjale ei saa Riigikohtu praktika kohaselt panna kohustust tõendada mingi asjaolu mitteesinemist.⁷⁶ Siinkirjutaja viidatud Riigikohtu lahendiga täielikult ei nõustu. Autor on seisukohal, et vähemalt nende asjaolude mitteesinemist, mida prokuratuur enda võimuaparaadiga tõendada saab, peab ta seda ka tegema.⁷⁷

Sellise tõendamiskoormise tõttu võib tekkida probleem olukorras, kus isik keeldub enese mittesüüstamise privileegile viidates ütluste andmisest, kuigi riigivõimul puudub igasugune informatsioon, et tunnistaja oleks toime pannud üldse mingisuguse õiguskorda sobimatu teo. Sellisel juhul võib isiku õigus ütluseid mitte anda olla piiratum, kuivõrd ütluste andmisest keeldumisega võib kaasneda tema suhtes kriminaalmenetluse alustamine. Kõnealuste küsimuste kohta vt ka käesoleva töö p 3.3.1.

70 EIKo 11.07.2006, 54810/00, *Jalloh vs Saksamaa* p 100.

71 EIKo 08.02.1996, 14310/88, *Murray vs Ühendkuningriik* p 45. Samuti EIKo 17.12.1996, 19187/91, *Saunders vs Ühendkuningriik* p 68; EIKo 21.12.2000, 14720/97 *Heaney ja McGuinness vs Iirimaa* p 40 ning EIKo 8.04.2004, 38544/97, *Weh vs Austria* p 46.

72 RKKKo 3-1-1-90-06 p 37.

73 А. Смирнов, К. Калиновский. Уголовный процесс. Учебник. Третье, переработанное и дополненное издание. Москва: Кнорус 2007, lk 74.

74 RKKKo 3-1-1-1-15 p 11.2.

75 RKKKo 3-1-1-46-10 p 8.4.

76 RKKKo 3-1-1-125-12 p 7.1.

77 Majas häiresüsteemi puudumise tõendamise kohustus on prokuratuuril, kui prokuratuur peab seda tõendamiseseme asjaoluks – RKKKo 3-1-1-90-06 p 37. Prokuratuur saab olla vabastatud vaid nende asjaolude puudumise tõendamise kohustusest, mille esinemist süüdistatav saaks tõendada ja samaaegselt nende mitteesinemist prokurör kuidagi tõendada ei saaks. Kui tegemist on asjaoluga, mida mitte kumbki pool tõendada ei saa, tuleb siiski pöörduda üldise põhimõtte poole ning langetada otsus süüdistatava kasuks. Negatiivse asjaolu tõendamisest vabastamine saab toimuda üksnes nende asjaolude puhul, mille tõendamine on raske – RKTko 3-2-1-123-07 p 15.

Enese mittesüüstamise privileegiga kooskõlas on see, kui süüdistuse esitajal tuleb materiaalõigusest tulenevalt tõendada üksnes lihtsa objektiivse fakti esinemist, kui seejärel on süüdistataval võimalus tõendada, et tal oli selliseks käitumiseks süüd ümberlukkav selgitus. Seejuures tuleb selliste objektiivsete asjaolude kriminaliseerimisel arvestada ka konkreetse õigusrikkumise raskust.⁷⁸ Viidatud juhul oli tegemist olukorraga, kus tollikontrolli käigus avastati isiku kotist 10 kg kanepit. Tolleaegne Prantsusmaal kehtinud seadus võimaldas narkootikumide salakaubavedajana karistada igat isikut, kelle valdusest selline aine tollikontrolli käigus leitakse. EIK asus seisukohale, et sellise faktipresumptiooni alusel isiku süüdimõistmine ei ole välistatud. Selliselt jõuame olukorrani, kus isik ise peab siiski esitama tõendid selle kohta, et ta pole midagi valesti teinud. Seetõttu on siinkirjutaja arvates tegemist tõsisema enese mittesüüstamise privileegi võimaliku riivega.

Siiski ei ole eelmärgitu vähemalt faktipresumptioonide osas kohaldatav meie õiguskorras süüteoasjade menetlemisel, kuivõrd KarS § 15 kohaselt on iga süüteoaluse puhul vastutuse eelduseks vähemalt ettevaatamatus. Ettevaatamatusdelikti puhul on oluline hinnata, kas objektiivset hoolsuskohustust on rikutud.⁷⁹ Teisisõnu, eelmises lõigus toodud näite puhul tuleks ettevaatamatuse puhul arvestada ka sellega, kas isik tähelepaneliku ja kohusetundliku suhtumise korral oleks ette näinud, et valdab narkootikume või mitte. Tahtlikuna selle teo kvalifitseerimiseks peaks aga olema tuvastatud, et isik pidas nende esinemist võimalikuks ning suhtus sellesse ükskõikselt.

Eestis ei ole KarS §-st 15 tulenevalt süüteoaluse, mis näeksid ette vastutuse teo eest olukorras, kus mõne koosseisulise asjaolu suhtes isik ei rikkunud objektiivset hoolsuskohustust. Kui mingi objektiivne asjaolu on isiku karistamise eeldus, siis peab see olema hõlmatud ka süüteo toimepanija subjektiivse küljega. Õigusvastasust ja süüalisust ning seega karistamisväärsust eeldatakse üksnes koosseisupäraste tegude puhul.⁸⁰ Üheks erandiks on siinkohal VTMS 10. peatüki 1¹. jaos reguleeritud kirjalik hoiatamismenetlus. VTMS § 54¹ lg-s 3 toodu kohaselt ei ole aga tegemist ka süüteo eest kohaldatava karistusega.

Faktipresumptioonide võimalikkust on seni ka meie kohtupraktikas eitatud. Nii ei saa eeldada, et raadios pika aja jooksul mägitav muusika on autoriõigusega kaitstud – muusikateoste avaliku esitamise korral peab olema tõendatud, millist konkreetset teost esitati ning eraldi ka selle autoriõigusega kaitstus.⁸¹ Samuti on märgitud, et isiku süüditunnistamine

78 EIKo 07.10.1988, 10519/83, *Salabiaku vs Prantsusmaa* p 28. Lähemalt on faktipresumptiooni Suurbritannia praktikas kohaldamise näiteid toodud: A. Stumer. *The Presumption of Innocence: Evidential and Human Rights Perspectives*. Oxford: Hart Publishing Limited 2010, lk 53 jj.

79 RKKKo 3-1-1-79-10 p 20.

80 RKKKo 3-1-1-49-09 p 12.

81 RKKKo 3-1-1-137-04 p 7 ja 13.

keelatud aine või relva valdamises tugineb liialt ebamäärasele tõendikogumile, kui leitud materjaliga esinevale ruumilisele seosele lisaks on tõendatud üksnes see, et isik oli kõnealuse materjali olemasolust teadlik. Oluline on igal üksikjuhul hinnata, kas süüdistatav viibis leitu läheduses juhuslikult või osales ta selle aine käitlemises KarS § 184 lg 1 tähenduses. Kõnealusel juhul mõistis Riigikohus süüdistatava GHB valdamises süüdi põhjendades seda peamiselt asjaoluga, et süüdistatava DNA-d leiti ka sellistelt GHB-d sisaldavatelt pudelitelt, mille puudutamist isik ise eitas, samuti teadis ta narkootilise aine kogust ja narkootilise aine transpordiks kasutatud sõiduk oli laenatud just süüdistatavale, mitte sõiduki juhile.⁸²

Kui aine käitlemise inkrimineerimisel võib siinkirjutaja arvates tõesti probleemideta tugineda kaudsete tõenditena asjaoludele, et aine transportimiseks kasutatud sõiduk oli süüdistatava, mitte nt sõidukijahi oma või talle laenatud, samuti et isik teadis narkootilise aine võrdlemisi täpset kogust, siis isiku ütluste lahknemist teistest tõenditest ei saa siinkirjutaja arvates kuidagi kasutada eraldiseisva märgina süü olemasolust. Sellised ütlused saavad olla üksnes ebausaldusväärsed ja seega tõendiks sobimatud. Tehes järeldusi, et isiku poolt eitatu leidis tegelikkuses aset, ei saa tugineda süüdistatava ütluste ebausaldusväärsusele.

Seega on enese mittesüüstamise privileegil tihe seos süütuse presumptsiooniga. Süüdistuse kohustus koguda tõendeid riimub täielikult süüdistatava õigusega tõendite kogumisest eemal olla. Siinkirjutaja arvates on igati tervitatav ning põhjendatud Riigikohtu praktika faktipresumptsioonide küsimuses, kuivõrd nende puhul on tegemist enese mittesüüstamise privileegi tõsisema riivega.

2.4. Mõistliku menetlusaja põhimõte

EIÕK artikkel 6 lg 1 annab isikule õiguse eeldada, et tema kriminaalasi vaadatakse läbi mõistliku aja jooksul. Mõistliku menetlusaja rikkumise korral tuleb tulenevalt EIÕK artiklist 13 rikkumine kompenseerida kas kriminaalmenetluse lõpetamisega KrMS § 274² lg 1 alusel või karistuse kergendamisega KrMS § 306 lg 1 p 6¹ alusel sõltuvalt sellest, kas on rikutud muid menetlusnorme ja kas selle rikkumise saaks asja arutav kohus parandada. EIK ja Riigikohtu praktika kohaselt tuleb menetlusaja mõistlikkust hinnata konkreetse kohtuasja asjaolude põhjal, lähtudes seejuures eeskätt kohtuasja keerukusest, kaebaja käitumisest,

82 RKKKo 3-1-1-4-15 p 11–12.

riigivõimu tegevust ning samuti ka selle olulisusest, mis on kaebaja jaoks konkreetses menetluses kaalul.⁸³

Seega on oluline hindamiskriteerium ka isiku enda tegevus kriminaalasja võimalikult kiirele menetlemisele kaasaaitamisel. Siiski ei ole menetlejaga koostöö tegemise soovimatus asjaoluks, mida saaks siinkirjutaja arvates menetlusaja ebamõistliku kestuse puhul reeglina arvesse võtta. Selliseks asjaoluks võib kehtiva praktika kohaselt olla näiteks obstruktiivne ja menetluslikke õiguseid pahatahtlikult kasutatav kaitsetaktika.⁸⁴ Mõistagi võib selleks põhjuseks olla ka süüdistatavapoolne kriminaalmenetlusest kõrvalehoidumine.

Autori arvates saab enese mittesüüstamise privileeg mängida mõistliku menetlusaja kontekstis rolli vaid piiratud juhtudel nn menetluse aktiivse takistamise olukordades. Süüdistatav ei saa menetlejale ette heita kriminaalasja liialt aeglast menetlemist olukorras, kus pikka aega olid uurimisasutus ja prokuratuur süüdistatava enda tegevusest tulenevalt täielikus eksimuses ning uurisid ekslikke uurimisversioone. Pikka menetlusaega õigustavaks asjaoluks on peetud erinevate tõendite vastuolulisust ning seeläbi erinevate menetlusversioonide püstitamise vajalikkust⁸⁵, mistõttu võib enese mittesüüstamise privileegi alusel menetleja eksitamine põhjustada õigustatud viivitusi kriminaalasja menetlemisel.⁸⁶ Siiski tuleb ka iga uurimisversiooni kontrollimisele kulunud aega hinnata eraldiseisvalt ning kontrollida menetluses esinenud passiivsuseperioodide põhjendatust.

Siiski on leitud et, ükskõik kui ebakonstruktiivselt ei käituks ka menetlusosalised kriminaalasja menetlemisel, vastutavad PS §-st 14 tulenevalt lõppkokkuvõttes kohtumenetluse mõistliku aja tagamise eest riik ja selle menetlejad.⁸⁷ Seetõttu ei saa süüdistatavale reeglina ette heita menetluse ebamõistliku kestuse põhjustamist ja sellega tema ilmajätmist mõistliku menetlusaja ületamise kompensatsioonivahenditest, kui menetluse pikk kestus oli tingitud üksnes enese mittesüüstamise privileegist tulenevast vaikimisõiguse kasutamisest. Riigile ei saa samas aga ette heita ka seda, et ta on kahtlustatava esitatud versiooni hoolikalt üle kontrollinud ning sellele aega kulutanud.

83 EIKo 03.06.2010, 3009/07, *Konashevskaya jt vs Venemaa* p 42; RKKKo 3-1-1-31-14 p 31 ja RKKKo 3-1-1-138-13 p 18.

84 RKKKo 3-1-1-43-10 p 34–45.

85 TrtRnKo 03.02.2014, 1–10–15276 p 15.2.

86 RKKKo 3-1-1-81-11 p 20–20.3.

87 E. Kergandberg. *Per aspera ad fair trial*. – *Juridica* nr 1/2011, lk 73.

3. Enese mittesüüstamise privileegi sisu

3.1. Privileegiga kaitstud isikute ring

Enese mittesüüstamise privileegi kaitseala ulatub kahtlemata isiku endani. Kui isik on mingis kriminaalasjas kahtlustatava või süüdistatava rollis, siis on tal KrMS § 34 lg 1 p-st 1 tulenevalt piiramatult õigus keelduda igasugusest ütluste andmisest. Seejuures peab autor enam kui kaheldavaks süüdistatava õigust keelduda ütluste andmisest teise süüdistatava kohta kuriteoepisoodis, mis teda ennast millegagi ei puuduta. Sugugi pole välistatud, et ühe kuriteo koos toime pannud isikutest üks osutub teise süüdistatava muu kuriteo puhul neutraalseks tunnistajaks. Sellises olukorras ei ole süüdistatava ütluste andmise kohustusest vabastamine siinkirjutaja arvates millegagi põhjendatud. Enese mittesüüstamise privileegiga ei oleks tõenäoliselt vastuolus, kui seadusandja paneks süüdistatavale kohustuse anda ütluseid sündmuste kohta, milles teda ennast ei süüdistata.

PS § 22 näeb ütluste andmisest keeldumise õiguse ette ka süüdistatava lähedasele. Lähedase mõistet on kasutatud ka EIK praktikas. KrMS § 71 lg 1 p-des 1–5 on toodud isikud, kellele kahtlustatava sugulastest on õigus ütluste andmisest keelduda. Kuigi ka siin räägib säte üksnes ütlustest, hõlmab privileeg ka muud teavet, mida tunnistaja menetlejale anda võib. Kirjanduses on märgitud, et lapsena on käsitletav ka nn abieluväline laps⁸⁸, ning seetõttu on õigus keelduda ütluste andmisest nii sünnitunnistusele kandmata jäänud vanemal kui ka lapsel. Siiski leiab autor, et sellisel juhul on kaitsja või tunnistaja enda ülesanne kohtule tõendada, et isikute vahel selline sugulusside esineb.

PS § 27 lg 1 kohaselt loetakse perekonda rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna aluseks, mistõttu võib asuda seisukohale, et lähedaste vastu ütluste andmisest keeldumise õigus üritab perekondi koos hoida. Lähedaste vastu ütluste andmisest keeldumise õiguse kehtestamise eesmärk on sotsiaaleetiline ehk perekonna kui ühiskonna alustala kaitsmine ja säilitamine.⁸⁹ Riigi poolt kuriteo toimepannud isiku tuvastamishuvi ei ole järelikult olulisem perekonnasuhete jätkumishuvist. Perekonnaliikmest tunnistaja vabastatakse moraalsest dilemmast, mis tekib juhul, kui tuleb tõese ütluse andmiseks riskida enda lähedasega suhete rikkumisega. Samas võib vastupidine olukord viia isegi valetunnistuse andmiseni tunnistaja

88 L. Senge. – R. Hannich (koostaja). *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*. 7. Auflage. München: Beck 2013, § 52 komm 15.

89 M. Männiko. *Õigus privaatsusele ja andmekaitse*. Tallinn: Juura 2011, lk 201. Sarnane seisukoht: L. Senge. – R. Hannich (koostaja). *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*. Vt viidet 88, § 52 komm 1.

poolt, nt olukorras, kus suhte kaitsmise huvides võetakse lähedase poolt toime pandud tegu enda peale.⁹⁰

KarS § 306 lg 1 näeb ette vastutuse teise isiku poolt esimese astme kuriteo eelnevalt mittelubatud varjamise eest. Sama paragrahvi teise lõike kohaselt ei ole selline tegu süüline, kui varjajaks on süüteo toimepanija vanem, laps, lapsendaja, lapsendatu, vend, õde, vanaema, lapselaps, abikaasa või tema vanem. Üldreeglina käsitletakse neid mõisteid perekonnaseaduse⁹¹ (edaspidi *PKS*) tähenduses. Nimetatud sätte kohaldamisel on siiski leitud, et isiku vastutus peab olema välistatud ka püsivas kooselus olevate isikute puhul vaatamata asjaolule, et nimetatud sätte näeb vastutuse piirangu KarS § 306 lg 2 kohaselt üksnes abikaasale.

Riigikohus on leidnud, et nii KrMS § 71 lg 1 p 5 kui ka tsiviilkohtumenetluse seadustiku⁹² (edaspidi *TsMS*) § 257 lg 1 p 5 sätetest kui ka õiguse üldisest põhimõttest tuleneb, et isikut ei saa sundida enda lähedase kohta ütluseid andma. Seetõttu tuleb KarS § 306 lg-s 2 sätestatud abikaasa mõistet tõlgendada laiendavalt. Menetlusõiguses sisaldub õigus keelduda ütluste andmisest ka elukaaslasel, kes ei ole kahtlustatava või süüdistatavaga abielus. Vastasel korral tekiks sobimatu olukord, kus ühelt poolt menetlusõigus tagab isikule õiguse keelduda oma lähedase isiku vastu ütluste andmisest, kuid teiselt poolt tunnistab materiaalõigus niisuguse käitumise karistatavaks.⁹³

Kõnealusele seisukohale on jäädud ka enda hilisemas praktikas, kus on tunnuse "püsiv" sisu üritatud lahti mõtestada. Abikaasadeks KarS § 306 lg 2 tähenduses saab lugeda selliseid formaalselt abielus mitteolevaid isikuid, kelle suhe on sisult vormilise abieluga võrreldav. Viimane eeldab üldjuhul inimeste kooselu, kusjuures inimeste kooselamine ei tohi olla ajutise iseloomuga. Riigikohus on märkinud, et näiteks ühe või kahe kuu pikkust kooselu saab pidada vormilise abieluga võrreldavaks suhteks vaid siis, kui on tuvastatav, et neil oli tõsine soov lähemas tulevikus abielluda.⁹⁴ Kõnealustes Riigikohtu otsustes on antud autori arvates piisavalt selged juhised iseloomustamiseks seda, millisel juhul on kooselu piisavalt püsiv, et saaks kõneleđa enese mittesüüstamise privileegi alusel ütluste andmisest keeldumise õigusest.

Siinkirjutaja peab võimalikuks, et sellise õigusliku küsimuse selgitamist raskendab mõningal määral kooseluseaduse⁹⁵ (edaspidi *KooS*) jõustumine 1. jaanuaril 2016. Õiguskorda tekib

90 EIKo 03.04.2012, 42857/05, *Van der Heijden vs Holland* p 65.

91 Perekonnaseadus. – RT I 2009, 60 395 ... RT I, 29.06.2014,104.

92 Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 2005, 26, 197 ... RT I, 19.03.2015, 26.

93 RKKKo 3-1-1-97-05 p 7.

94 RKKKo 3-1-1-57-10 p 20.2.

95 Kooseluseadus. – RT I, 16.10.2014, 1.

täiendav võimalus enda püsiva kooselu registreerimiseks, mistõttu võib tekkida raskuseid selle kvalifitseerimisega KrMS § 71 lg 1 p 5 järgi.

KooS § 1 lg 1 kohaselt võivad kooselulepingu sõlmida isikud, kellest vähemalt ühe elukoht on Eestis. PKS § 15 lg 1 kohaselt peaks aga vähemalt ideeliselt abielu sõlmimisega algama abieluline kooselu. Kas isikud on elukaaslased sõltub sellest, kas nende elukohad kattuvad ning kas nende omavahelised suhted on sarnased abielus olevatele inimestele. Olukorras, kus kahest tingimusest on vähemalt üks täitmata, peab isik andma teise vastu ka ütluseid. Seadus ei omista kooselulepingule mingit õiguslikku tähendust seonduvalt ütluste andmisest keeldumise õigusega.

EIK praktikas on leitud, et seadusandja on õigustatud määrama privileegi ulatuse ja tegema vahet abielu ja registreeritud partnerluse ning teiste *de facto* kooseluvormide vahel, kuivõrd ütluste andmisest keeldumise õigus on erand normaalsest kodanikukohusest ja isegi, kui riigid privileegi tunnustavad, võivad nad allutada selle tingimustele ja formaalsustele.⁹⁶ Seega on seadusandjal selles küsimuses lai diskretsiooniruum. Saksamaal on ütluste andmisest keeldumise õigus seadusega antud lisaks abikaasale ka nn tsiviilpartnerluslepingu sõlminud isikutele. Erinevalt Eesti õiguskorrast tekib Saksamaal sealse kriminaalmenetluse seaduse⁹⁷ (edaspidi *StPO*) § 52 lg 1 p-de 1 ja 2a kohaselt ütluste andmisest keeldumise õigus alles kooselulepingu sõlmimise lubaduse andmisest. Faktiliselt kooselul, mis reeglina eelneb kooselulepingu sõlmimise lubaduse andmisele, selles õiguskorras erinevalt meil kehtivast mingisugust tähtsust ei ole.

Siinkirjutaja arvates oleks loogiline, kui kooselulepingu sõlmimise tagajärjel pöörduks nn tavalise kooselu puhul kehtiv tõendamiskoormis ümber ning riigil tuleks tõendada, et isikute vahel ei ole perekonnale omaseid suhteid, mis õigustaksid ütluste andmisest keeldumist. Kooselulepingu olemasolu võiks olla sobivaks tõendiks püsiva kooselu olemasolu kohta.

Kokkuvõtlikult asub autor seisukohale, et abikaasa õigusena ütluseid mitte anda on meie õiguskorras hõlmatud lisaks traditsioonilisele abielule ka tsiviilpartnerlussuhtes ja vabaabielus olevad isikud tingimusel, et nende vahel on perekonnale omane läbikäimine. Kui tsiviilpartnerlussuhte puhul on riigi kohustuseks tõendada, et isikutel tegelikkuses ei ole perekonnale omased suhted, siis vabaabielu korral peab jääma ütluste andmisest keelduja tõendada, et nende vahelised suhted on sarnased traditsioonilisele perekonnale.

96 EIKo 03.04.2012, 42857/05 *Van der Heijden vs Holland* p 69.

97 Strafprozessordnung. Arvutivõrgus (saksa keeles): <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf> [05.02.2015].

3.2. Ütluste andmisest keeldumise viis

Enese mittesüüstamise privileeg ei rakendu iseenesest. Isik, kes soovib seda kasutada, peab sellest soovist menetlejat ka sõnaselgelt teavitama.⁹⁸ Seega peab ülekuulatatav ütluste andmisest keeldumisel konkreetselt viitama enese mittesüüstamise privileegile, isik peab ise aktiivselt väljendama ütluste andmisest keeldumise soovi.⁹⁹ Kuigi ei ole olemas mingisugust kindlat formaalset korda, kuidas vaikimisõigust kasutada, ei saa seda teha ka üksnes lihtsa vaikimisega. Kui pika vaikimise peale isik vastab küsimusele, on vaikimisõigusest ka loobunud ning vastus on tõendiks sobiv.¹⁰⁰ Seetõttu peab enese mittesüüstamise privileegile tuginemisel isik selgelt ja ühemõtteliselt end menetlejale selles küsimuses väljendama. Siinkirjutaja arvates peaks menetleja isikule sellist kohustust ka selgitama.¹⁰¹ Olukord oleks vastupidine, kui muul viisil on ühemõtteliselt arusaadav, et isik ütluseid anda ei soovi.

Kui ütluseid annab tunnistaja, tuleb üldreeglina enese mittesüüstamise privileegile tuginemisel ka selgitada asjaolusid, millest tulenevalt isik arvab, et öeldu võib teda ennast süüstada. Tunnistaja ei pea seejuures aga avaldama asjaolusid, mis tähendaks tema enda poolt toime pandud konkreetse kuriteo avalikustamist või mille kaudu saaks koguda tõendeid tema enda vastu. Piisavaks peetakse ka seda, kui tunnistaja selgitab, et tema parima arusaamise kohaselt võib sellele küsimusele vastamine süüstada teda ennast või talle lähedast isikut.¹⁰²

3.3. Ütluste andmisest keeldumise tagajärjed

3.3.1. Kriminaalmenetlus ütluste andmisest keeldunud tunnistaja suhtes

Ütluste andmisest keeldumise õigustatust ei ole Riigikohtu praktika kohaselt reeglina võimalik hinnata muidu kui kriminaalmenetluses, milles otsustatakse selle üle, kas isikut on

98 Sarnaselt peab ajakirjanik teavitama uurimisasutuse ja prokuratuuri ametnikke enda ajakirjanikustaatusest, kui soovitakse tema juures teostada läbiotsimist, vt *mutatis mutandis* RKKKo 3-1-1-100-13 p 9.

99 *Minnesota vs Murphy* 465 US 420 (1984).

100 *Berghuis vs Thompkins* 560 US 370 (2010). Antud juhul oli tegemist olukorraga, kus isik ei öelnud ülekuulamisel mitme tunni vältel erinevatele uurija esitatud küsimustele mitte ühtegi sõna. Kui lõpuks uurija küsis: "Mis Te arvate, kas Jumal andestab Teile selle poisi tulistamise?", vastas ülekuulatatav jaatavalt. Kaitsja väitis apellatsioonis, et olles niivõrd pikalt ülekuulamisel juba vaikinud, näitas see, et kahtlustatav keeldus ütluste andmisest ning edasiste küsimuste küsimine ei olnud lubatud. Kohus kaitsja sellise väitega ei nõustunud. Samuti *Salinas vs Texas* 570 US 240 (2013).

101 Selgitamiskohustuse ja selle rikkumise tagajärgede kohta vt käesoleva töö p 3.7.1.

102 U. Eisenberg. *Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar*. 9. Auflage. München: Beck 2015, vnr 1123 ja 1125.

põhjust KarS § 318 järgi karistada. Kohus võib teha tunnistajale ettepaneku selgitada, miks viimane arvab, et ütluste andmine teda süüstaks, kuid kohus ei saa mingilgi viisil tunnistajat sundida ütlusi andma ka siis, kui tunnistaja põhjendus ütluste andmisest keeldumise aluse kohta ei tundu kohtule veenev. Kohus võib tunnistajale väljendada seisukohta, kas kõnealune põhjendus on piisav välistamiseks võimaluse, et kohus esitab prokuratuurile kuriteokaebuse. Vaid juhtudel, kui vaatamata ebapiisavatele või olematutele selgitustele on ilmne, et ütlused võiksid inkrimineerida ka tunnistajat ennast, ei ole alust kaaluda tunnistaja suhtes uurimisasutusele või prokuratuurile kuriteokaebuse esitamist.¹⁰³

Kõnealusel ettepanekul puudub autori arvates igasugune õiguslik tähendus. Tunnistajat ei saa sundida ega kohustada ütluseid andma. Vastupidisel juhul muutuks enese mittesüüstamise privileeg sisutühjaks. Isiku tahe ütluseid anda või sellest keelduda peab kujunema vabalt. Seega tuleb Riigikohtu viidatud seisukoha kohaselt üldreeglina alustada kriminaalmenetlust KarS § 318 järgi juhul, kui tunnistaja ei selgita asjaolusid, miks ta arvab, et ütluste andmine teda süüstaks. Kriminaalasja alustamine on siiski põhjendamatu, kui esinevad asjaolud, millest nähtub, et tunnistajal oli suure tõenäosusega alus ütluste andmisest keeldumiseks.

KrMS §-st 6 tulenevalt tuleb menetlust alustada alati, kui esinevad tõepärased andmed asjaolude kohta, millest võib üldisena järeldada kuriteo toimumise tõenäosust.¹⁰⁴ Riigikohtu viidatud otsuses on autori arvates toodud menetluse alustamise standard piisavalt madalale tuvastamiseks, millisest hetkest tuleb isikule tagada tema kriminaalmenetluse seadustikust tulenevad menetluslikud põhitagatised. Sisuliselt tähendavad viidatud kriminaalasjas väljendatud seisukohad tunnistaja poolt ütluste andmisest keeldumise puhul ka seda, et menetlust tuleb alustada alati, kui esineb kergeimgi kahtlus, et isikul võis puududa alus ütluste andmisest keeldumiseks.

Mõningaselt pehmendab kõnealust olukorda Riigikohtu hilisem otsus, kus leiti, et kriminaalmenetluse alustamiseks peavad siiski esinema tõendid, enne seda saab olla tegemist vaid politsei kogemusel põhineva aimdusega, millises faasis ei ole veel süüteomenetluse alustamine õigustatud.¹⁰⁵ Selliseks tõendiks võib siinkirjutaja arvates sobida ka KrMS § 63 lg 2 mõttes vabatõendina käsitletav teave, kuivõrd seda on praktikas aktsepteeritud jälitusloa koostamisel.¹⁰⁶ Eelnevast tulenevalt on tunnistaja suhtes

103 RKKKo 3-1-1-90-14 p 52–53.

104 RKKKo 3-1-1-60-10 p 7.

105 RKKKo 3-1-1-22-14 p 7.2.

106 Selle teabe kasutamist on peetud piisavaks kriminaalmenetluse raames toimuva jälitusloa põhjendamisel, seega peab olema lubatav selle alusel ka menetluse alustamine. Viidatud juhul oli tegemist olukorraga, kus lisaks vabatõendina käsitletavale teabele ei olnud jälitusloa taotlemise ajaks kogutud ühtegi muud liiki tõendit. – TrtRnKo 20.01.2014, 1–12–2761 p 7.2. Kõnealusel lahendis väljendatud nõuete aktsepteeritavusele jälitusloa põhjendamisel on viidanud ka Riigikohus – RKKKo 3-1-1-14-14 p 772–773.

kriminaalmenetluse alustamine põhjendatud alles siis, kui lisaks prokuratuuri ja uurimisasutuse aimdusele selle kohta, et tunnistajal võis ütluste andmisest keeldumiseks alus puududa, on selle kontrollimiseks saadud ka mingisuguseid täiendavaid tõendeid. Isikule, kelle kohta selliselt andmeid kogutakse, tuleks siiski tagada kriminaalmenetlusega võrreldaval tasemel kaitseõigus. Vastasel korral tuleks teha järeldus, et kriminaalmenetluse alustamisega kaasneva stigmatiseeriva mõju ärahoidmise¹⁰⁷ kohustusest tulenevalt on põhjendatud jätta isikule tagamata menetluslikud põhiõigused, mis tal oleksid juhul, kui kriminaalmenetlus oleks alustatud.¹⁰⁸

On enam kui küsitav end inkrimineerivate ütluste andmise vabatahtlikkus olukorras, kus ütluste andmisest keeldumine oleks kaasa toonud tunnistaja enda suhtes kriminaalmenetluse alustamise. Sellises olukorras sunnib menetluse alustamise ähvardus andma ütluseid, mis võivad ka isikut ennast süüstada.

Olukordades, kus tunnistaja võimaliku osaluse või muu sellise asjaolu kohta ei ole õiguskaitseasutustel absoluutselt mittemingisugust informatsiooni, näib kriminaalmenetluse alustamine põhjendatud. Sel juhul eeldatakse, et isik teavitab menetlejat asjaolust, mis välistab tema vastutuse st, et tema arvates võib ütluste andmine kaasa tuua tema enda süüstamise. Kuivõrd enese mittesüüstamise privileegi puhul on tegemist PS § 22 lg-st 3 ja KrMS § 71 lg 2 p-st 1 tuleneva alusega ütluste andmisest keeldumiseks, KarS § 318 objektiivne koosseis eeldab samas aga sellise aluse puudumist, tuleb prokuratuuril tõendada, et tunnistaja ei ole toime pannud ühtegi küsitlusesemega seonduvat kuritegu ning et tema poolt antavate tõeste ütluste puhul oleks välistatud isegi sellesisuline võimalus.¹⁰⁹ KrMS § 71 lg 2 p 1 kohaselt on tunnistajal õigus keelduda ütluste andmisest juba siis, kui tema ütlused üksnes võivad süüstada teda ennast või tema lähedasi. Mõistetavalt on sellise asjaolu tõendamise võimalused ülimalt piiratud.

Nimetatut ei muuda ka üldisena Riigikohtu süütuse presumptsiooni osas tuntud seisukoht, et end aktiivselt kaitsev kahtlustatav peaks looma süütuse presumptsiooni realiseerumiseks

107 RKKKo 3-1-1-60-10 p 11.

108 Kui nt mingisuguse materjali valdamine on reeglina süüteo korras karistatav ja esineb aimdus selle asumise kohta nt sõidukis, vastab korrakaitseaduse (RT I, 22.03.2011, 4 ... RT I, 31.12.2014, 28) alusel toimuv sõiduki läbivaatus KrMS § 91 lg-s 1 sätestatud läbiotsimise tunnustele. Korrakaitseaduse § 49 lg 1 p-de 3 ja 4 kohaselt on vallasasja läbivaatuse vältimatuks eelduseks see, et on alust arvata, et kõnealune materjal viibib vallasasjas. Kui on alust arvata, et keegi on toime pannud kuriteo, on samaaegselt tegemist ka KrMS § 194 lg-s 2 sätestatud kriminaalmenetluse alusega, mille esinemine nõuab KrMS § 193 lg 1 kohaselt kriminaalmenetluse alustamist. Siinkirjutajale näib *contra legem* tõlgendusena Riigikohtu lahendis 3-1-1-22-14 väljendatud seisukoht, et aimdus keelatud eseme valdamise kohta annab alust vallasasja läbivaatuseks, ent mitte süüteo menetluse alustamiseks. Selliselt jäetakse isik põhjendamatu ilma menetluslikest põhiõigustest.

109 Olukord oleks teine, kui aluse puudumist objektiivse koosseisu tasandil ette nähtud ei oleks. Enese mittesüüstamise privileeg ei piira teiste koosseisude puhul kirjutamata koosseisutunnusena ka koosseisurelevantsete subjektide ringi (vt käesoleva töö p 4.3.1), vaid võib omada mõju teo õigusvastasuse või isiku süü hindamisel (vt p 4.3.2). Koosseisupäraste tegude puhul süü ja õigusvastasuse esinemist aga eeldatakse – RKKKo 3-1-1-9-08 p 15.

menetlejale vähemalt reaalse võimaluse enda väidete kontrollimiseks.¹¹⁰ Sellest seisukohast juhindumine tähendaks, et isik peaks enda suhtes käimasolevas kriminaalmenetluses looma menetlejale vähemalt reaalse võimaluse kontrollimaks, et ta on toime pannud kuriteo. Sellise kohustuse täitmine viiks aga KrMS §-st 6 vältimatult kaasa tunnistaja suhtes kriminaalmenetluse alustamiseni teo osas, millest tulenevalt ta esialgu ütluste andmisest üldse keeldus. Mõistetavalt ei saa selline tegevus olla enam enese mittesüüstamise privileegiga mingilgi viisil kooskõlas.

Eelnevast tulenevalt peab autor Riigikohtu praktikas süütuse presumptsiooni kohta käivaid seisukohti KarS § 318 järgi menetletavas kriminaalasjas enam kui küsitavaks. Ütluste andmisest keeldumise kohta algatatud kriminaalmenetluses ei ole õige panna kahtlustatavale kohustust luua menetlejale reaalne võimalus enda väidete tõendamiseks, sest sellise reaalse võimaluse loomine ise muudab ikkagi enese mittesüüstamise privileegi ja seeläbi ütluste andmisest keeldumise õiguse sisutühjaks.

3.3.2. Ütluste andmisest keeldumise mõju süüdistatavale

Süüdistatava õigust vaikida tuleb tunnustada kogu menetluse vältel, nii kohtueelsel uurimisel kui ka kohtus. KrMS § 294 kohaselt võib kohus kohtumenetluse poole taotlusel lubada esitada tõendina süüdistatava poolt kohtueelses menetluses antud ütluseid, kui isik kohtulikul uurimisel ütluste andmisest keeldub. Sellise tõendi lubatavus sõltub täiel määral kohtu diskretsioonist, kuivõrd seadus ei täpsusta, milliseid asjaolusid peab kohus sellise taotluse lahendamisel arvestama.¹¹¹ Süüdistatava kõnealuseid ütluseid võib kasutada tõendamisel tema enda vastu.¹¹²

EIK on leidnud, et süüdistatava õigust vaikida ei tohiks tõlgendada tema vastu Vaikimisprivileegi mõttega ei sobi kokku, kui kohus tugineb süüdimõistva kohtuotsuse tegemisel üksnes või peamiselt süüdistatava vaikimisele. Samas on lubatav süüdistatava vaikimist võtta arvesse tõendite veenvuse hindamisel, kui kriminaalasjas tekkinud olukord

110 RKKKo 3-1-1-104-05 p 6.3.

111 U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses. Teine, täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura 2014, lk 119.

112 Samas ei või üksnes ega määravas ulatuses tugineda selliselt tõendikogumisse jõudnud ütluseid kaassüüdistatava süüditunnistamisel, kuivõrd kaassüüdistataval pole sellistel puhkudel olnud võimalik süüdistuse tunnistajat küsitleda. – RKKKo 3-1-1-63-08 p 18. Kui kriminaalasjas on ainsaks tõendiks ühe süüdistatava end ja kaassüüdistatavat võrdselt inkrimineerivad kohtueelses menetluses antud ütlused, tuleks süüdimõistmiseks piisava tõendikogumi olemasolu jaatada ütluseid andnud süüdistatava suhtes, kaassüüdistatava puhul aga mitte. Selliselt on põhimõtteliselt võimalik jõuda järelduseni, kus süüdistatav A tuleb süüdi mõista teo toimepanemises koos B-ga, kuid B süüdimõistmiseks seejuures tõendeid napib. Tulenevalt eelpool viidatud lahendist 3-1-2-2-11 pole välistatud seegi, et nimetatud toob endaga lõpuks ikkagi kaasa ka A õigeksmõistmise.

eeldab selgelt süüdistatava selgitusi.¹¹³ Nii on ka Riigikohtu praktikas leitud, et kaitseversiooni esitamise aeg ja süüdistatava ütluste usaldusväärsus on olulisteks asjaoludeks, millest kohus tõendite hindamisel peab lähtuma.¹¹⁴ Kui süüdistatav esitab alibi ebaloogiliselt pika aja möödumisel, kontrollib kohus eriti põhjalikult selle paikapidavust.¹¹⁵ Viidatud lahenditest tulenevalt ei ole siiski õige pika aja möödumisel selliselt esitatud alibi tõele mittevastavust apriorselt eeldada, kehtivad tavapärase alibi tõendamise ja kontrollimisvõimaluste loomise reeglid. Kohus peab alibi kontrollimisel ilmutama aga erilist hoolikust.

EIK praktikas on leitud, et süüdistatava kaitseks tehtud kulutusi võib teatud juhtudel õigeksmõistetu kasuks jätta välja mõistmata, kui süüdistatav on kasutanud enese mittesüüstamise privileegi. Tegemist on olukordadega, kus isik on oma käitumisega kutsunud välja kriminaalmenetluse, andes prokuratuurile alust arvata, et ta ta toime kriminaalkuriteo, kuigi ei ole sellekohaseid tõendeid.¹¹⁶ Siinkirjutaja arvates on aga kummastav viidatud lahendis edasiselt kajastatud mõttekäik, mille kohaselt on sellise olukorraga võrreldav ka see, kui isik kasutab kohtueelses menetluses õigust vaikida ning otsustab anda ütluseid alles kohtuistungil. Viidatud juhul leiti, et kui kriminaalasi jõudis kohtusse üldse põhjusel, et isik keeldus varasemalt ütluste andmisest, siis tuleb isikul kanda ka kaitsekulutusi. Siinkirjutaja ei nõustu sellise seisukohaga ennekõike seetõttu, et süüdistataval ei ole oskuseid hinnata adekvaatselt olemasolevaid tõendeid ning seetõttu pole ka võimalik otsustada, milline kaitsetaktika tooks endaga suurima tõenäosusega kaasa sobiva kohtuotsuse.

Eelnevast tulenevalt võib pidada õigustatuks kahtluseid selles, et õigeksmõistmise saavutamiseks võib meie kriminaalprotsessis olla vajalik teha kaitsejale kulutusi, mida riigilt välja ei mõisteta.¹¹⁷ Eesti õiguses ei ole kohtul võimalust menetluskulusid vähendada seetõttu, et alibi esitati liiga hilja. KrMS § 175 lg 1 p 1 alusel kaitsejale makstud mõistlikuks tasuks võib pidada tasu õigusabi eest, kui kriminaalasjas kogutud tõendite põhjaliku ja seega kuluka analüüsi tulemusel jõuab kaitsejale järeldusele, et saavutamaks kindlat õigeksmõistmist, tuleb kohtueelses menetluses valida vaikiv kaitsetaktika. KrMS § 181 lg 2 võimaldab jätta menetluskulusid õigeksmõistetu kanda vaid juhul, kui need on põhjustatud tema enda kohustuste süülise täitmata jätmise või eneserõõnaga. Süüdistatava poolt enese mittesüüstamise privileegile tuginemine ei ole vaadeldav kohustuste süülise täitmata jätmisena, veelgi vähem eneserõõnana.

113 EIKo 08.02.1996, 18731/91, *John Murray vs Ühendkuningriik* p 47.

114 RKKKo 3-1-1-1-15 p 11.2.

115 RKKKo 3-1-1-85-07 p 9.3.

116 EIKo 15.12.2011, 35730/07 4285/08, *Ashedon ja Jones vs Ühendkuningriik*, p 49.

117 A. Pilv. Õigusemõistmine – milliste eesmärkide nimel? – *Juridica* nr 4/2011, lk 243–248.

3.4. Menetlejale ütluste andmise vabatahtlikkus

3.4.1. Vabatahtlikkuse üldised küsimused

Vabatahtlik ülestunnistus omab suurimat usaldusväärust, kuivõrd see antakse tavapäraselt tulenevalt süütundest ning soovist otsida lunastust toime pandud kuriteo eest. Seevastu kaheldavana on käsitletav ülestunnistus, mis anti hüve saavutamise lootuses või hirmust piinamise eest. Sellist ülestunnistust ei saa kasutada tõendina süü esinemise kohta ja kohtul tuleb see seetõttu tagasi lükata.¹¹⁸ Selline nõue lähtub üldisest põhimõttest, et kriminaalmenetluses võib tõe tuvastamiseks kasutada kõiki meetodeid seni, kuni need on kooskõlas õigusriikliku menetluse nõuetega.¹¹⁹ Erinevalt Talmudis kirjeldatud juhtumitest¹²⁰ on leitud, et ülestunnistuse kasutamise tõendina tingib ühiskonna ja üksikisiku kui vastandlike subjektide huvide kaalumise tulemus.¹²¹ Seetõttu peab ülestunnistus olema vabatahtlik.

Süü ülestunnistamise vabatahtlikkus on õigusriigi oluline väärtus, mis on ka ausa kohtumenetluse põhimõtte toimimise üheks garantiiks. Ütluste andmise vabatahtlikkust tagab nii spetsiifiliselt enese mittesüüstamise privileeg kui ka ausa kohtumenetluse nõue üldisena. Kasutamaks ülestunnistust tõendina, ei tohi see olla saadud ei otsese ega ka mitte kaudse vägivalda ega ka mitte õigustamatute lubaduste tulemusel.¹²² Lubamatuse tingib nimetatu siiski vaid juhul, kui see omas mõju ülestunnistamise vabatahtlikkusele.¹²³

KrMS § 64 lg 1 teise lause kohaselt on keelatud tõendeid koguda isikut piinates või tema kallal muul viisil vägivalda kasutades või isiku mäluvõimet mõjutavaid vahendeid ja inimväärlikust alandavaid viise kasutades. Ka nõukogude kriminaalprotsessis ei olnud lubatud panna süüdistatavale enda süütuse tõendamise kohustust. Samuti polnud lubatud ütluste saamine vägivalda, ähvarduste ja muude ebaseaduslikel viisidel, kusjuures sellise teo eest oli ette nähtud tunduvalt raskem karistus kui meie tänapäeval kehtivas karistusseadustikus.¹²⁴

118 L. W. Levy, Kenneth L. Karst, Dennis J. Mahoney. Criminal Justice and the Supreme Court. Selections from the Encyclopedia of the American Constitution. New York: Macmillan Publishing Company 1990, lk 172–173. Samuti ka *Pierce vs United States* 160 US 355, 357 (1896).

119 G. Pfeiffer. Strafprozessordnung Kommentar. München: Beck 2005, § 136a vnr 1.

120 Vt käesoleva töö p 1.1.

121 *Spano vs New York* 360 US 315, 315 (1959).

122 *Bram vs United States* 168 US 532 (1897).

123 P. Marcus. It's Not Just About Miranda, vt viidet 52, lk 607

124 H. Randalu. – V. Raudsalu (koostaja). Eesti NSV kriminaalprotsessi koodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Eesti Raamat 1965, § 19 komm 3–4.

Saksamaa kriminaalmenetlusõiguses on seaduse tasandil seda küsimust reguleeritud täpsemalt ning StPO § 136a kohaselt ei või murda ega mõjutada süüdistatava tahet väärkohtlemise, väsitamise, füüsilise sekkumise, rohtude manustamise, piinade tekitamise, pettuse ega hüпноosiga; samuti on keelatud ähvardada ja anda lootusi saada mingeid eeliseid, mida seadus ette ei näe. StPO § 136a lg 3 kohaselt ei ole sellise tõendi kasutamine ka kohtus võimalik. Meie kriminaalmenetluse seadustik sellist piirangut isiku õiguste rikkumisega saadud tõendi kasutamiseks ette ei näe.¹²⁵ Siiski selgelt keelatud on kehalised, sh füüsilised ja vaimsed mõjutamised, pettus ja muud taunitavad ülekuulamismeetodid.¹²⁶

Ka praktikas on tekkinud mitmeid küsimusi seonduvalt ülestunnistuste vabatahtlikkusega. Enese mittesüüstamise privileegi lõppeesmärgiks on teatavasti vältida kohtuviga andes süüdistatavale võimaluse vabalt esitada või mitte esitada oma versioon toimunust. Seetõttu peab ülestunnistus mitte üksnes näima vaid ka tegelikkuses olema vabatahtlik. Ka Ameerika Ühendriikides on ülestunnistus tõendite hulgast välistatud, kui see tehti ähvarduse või hüve lubamise tulemusel, mis suunas isikut ülestunnistuse andmisele. Ähvardused ja lubadused on olulised tuvastada selle pärast, et ülestunnistus võib olla antud üksnes saavutamaks väljapääsu ebameeldivast olukorrast, mitte aga peegeldamaks tegelikkuses aset leidnud sündmuseid.¹²⁷

Seejuures ei ole ülestunnistuste vabatahtlikkuse hindamisel võimalik jaotada erinevaid olukordi lubatuteks ja keelatudteks.¹²⁸ Vaidlused tekivad tavapäraselt seejuures nn halli tsooni juhtumitel ning nende lahendamiseks tuleb eriti hoolikalt hinnata ka konkreetse kahtlustatava isikust ja seisundist tulenevaid asjaolusid koosmõjus ülekuulamise muude tingimustega.¹²⁹ Ülestunnistus peab seejuures olema vaba ja ratsionaalse valiku tulemus.¹³⁰ Näiteks tõsiselt haavatud ja seetõttu intensiivravipalatis valudes piinlevalt kahtlustatavalt saadud ülestunnistust on peetud lubamatuks, kuivõrd isik ütluseid tegelikult anda ei soovinud ning tema tahte murdsid valud ja šokk, samuti eemalolek perekonnast ja sõpradest.¹³¹ Viidatud juhul oli ülekuulatav vaevu teadvusel ja seetõttu ei saanud olla juttu tema tahte austamisest.

125 U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses. Vt viidet 111, lk 119.

126 E. Kergandberg. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koostajad). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Vt viidet 39, § 64 komm 1.

127 J. H. Wigmore. A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law, Including the Statutes and Judicial Decisions of All Jurisdictions of the United States and Canada. Third Edition. Boston: Little, Brown and Company 1940, § 822. Viidatud: A. Seder. Compulsory Fingerprinting and the Self-Incrimination Privilege. Journal of Criminal Law and Criminology. Vol 37. No. 6. March–April, 1947, lk 512.

128 *Reck vs Pate* 367 US 433, 442 (1961).

129 R. M. Bloom, M. S. Brodin. Constitutional Criminal Procedure. Examples and Explanations. Toronto: Little, Brown & Company 1992, lk 208.

130 *Greenwald vs Wisconsin* 390 US 519, 521 (1968).

131 *Mincey vs Arizona* 437 US 385, 401 (1987).

Vaba ja ratsionaalse valiku puudumist on seevastu nähtud küll olukorras, kus isiku ülestunnistuse tingisid skisofreeniast tulenevad hääled isiku peas, mis sundisid teda ülestunnistusele. Samas loeti kõnealuses asjas ülestunnistus lubatud tõendiks, sest ka sel juhul on oluline tuvastada põhjuslik seos politsei tegevuse ja ülestunnistuse saamise vahel.¹³² Siinkirjutaja asub kõnealusest lahendist erinevale seisukohale. Sellises olukorras ei saa menetlejale tõesti midagi ette heita, ent selliselt saadud ülestunnistus pole tõendina ikkagi lubatav. Selline ülestunnistus ei olnud vaba ja ratsionaalse valiku rakendamise tulemus.¹³³ Ausas menetluses ei saa siinkirjutaja arvates selliselt saadud ütluseid isiku vastu kasutada.

Vabatahtlikkuse ja õiglase menetluse küsimus tuleb seega lahendada igas olukorras eraldi võttes arvesse kõiki ülekuulamise seonduvaid asjaolusid, sealhulgas ka kahtlustatava teadmisi enda õigustest.¹³⁴ Samuti on arvesse võetud isiku noorust¹³⁵, hariduse puudumist¹³⁶, madalat vaimset arengut¹³⁷, teadmatust enda põhiõigustest, sh õigusest kaitsja abile. Isiku õiguseid rikkuvaks ja seega saadud ütluste lubamatuse alusena on vaadeldud ka vahistamise kestust ja ebaseaduslikkust ning toidust ja unest ilmajätmist. Ka vahialusele külastuste mittevõimaldamist¹³⁸ ja isiku individuaalseid nõrkuseid on peetud asjaoludeks, mis võisid mõjutada ütluste andmise vabatahtlikkust lubamatul määral.

Alaealiste kahtlustatavate puhul tuleb eriliselt tõsiselt arvestada nende vanust, täiskasvanulikkust ning intellektuaalseid ja emotsionaalseid võimeid. Vajadusel tuleb võtta kasutusele ka täiendavaid õiguste võimalikku piiratust kompenseerivaid abinõusid.¹³⁹ Oluline on see, kas kõnealused asjaolud murdsid isiku esialgse tahte ütlused mitte anda.¹⁴⁰ Ütluste lubamatuks tunnistamine ei välista siiski muude tõendite alusel isiku süüdimõistmist talle etteheidetavas kuriteos, kui need tõendid on selleks piisavad.¹⁴¹

Kehtiva KrMS § 293 lg 2 kohaselt peab süüdistatav andma enda ülekuulamise rakendamisel allkirja selle kohta, et talle on selgitatud, et kohtus tuleb rääkida tõtt. Erinevus keskaegse Inglismaaga seisneb ehk selles, et kui seal vandus isik sisuliselt Jumala ees tõtt rääkima, siis

132 *Colorado vs Connelly* 479 US 157 (1986).

133 Tsitaat kõnealusest otsusest: "*Only if we were to establish a brand new constitutional right – the right of a criminal defendant to confess to his crime only when totally rational and properly motivated – could respondent's present claim be sustained.*" Autor on seisukohal, et enese mittesüüstamise privileeg hõlmab täielikult mõttekriipsude vahel kirjutatud ning seetõttu tulnuks tema ülestunnistus lugeda lubamatuks.

134 *Schneckloth vs Bustamonte* 412 US 218, 226 (1973).

135 *Haley vs Ohio* 332 US 596, 603 (1948).

136 *Davis vs North Carolina* 384 US 737, 742 (1966).

137 *Payne vs Arkansas* 356 US 560, 567 (1958).

138 *Chambers vs Florida* 309 US 227, 231 (1940).

139 EIKo 11.12.2008, 4268/04, *Panovits vs Küpros* p 67. Kui isik on menetlustoimingu ajaks saanud täisealiseks, tuleb arvestada ka sellega, et täisealiseks saamisega ei kaasne automaatselt isiku täiskasvanulikkus ja võime enda menetluslike otsuste tagamaadest varasemast rohkem aru saada. – EIKo 30.05.2013, 35985/09, *Martin vs Eesti* p 92.

140 *Dickerson vs United States* 530 US 428, 434 (2000).

141 *Stein vs New York* 346 US 156, 193–194 (1953).

meil tuleb "üksnes" kohtule kinnitada, et talle on tõe rääkimise kohustust tutvustatud. Kui keskaegses Inglismaal inimene vandus tõtt rääkida, ja ikkagi valetas, oli tegemist suurima surmapatuga – Jumalale antud lubaduse murdmisega. Sisult on tegemist tõe rääkimise kohta vande võtmisega.

Ka meil on KrMS § 293 lg-st 2 tulenevalt süüdistatav kohustatud rääkima tõtt, ent sellest korrast kinnipidamist ei pea lubama mitte kellelegi – ka kohtule mitte –, sest allkirja peab andma vaid selle kohta, et vastavat kohustust on tutvustatud. Allkirja ei anta selle kohta, et vastavat kohustust ta ka täidetakse. Muud järeltõtt ei võimalda EIK praktika, mille kohaselt vande võtmisega ei sunnita isikut andma end kahjustavaid ütluseid. Vande andmine on eraldiseisev käitumisakt, mille puhul ei saa väita, et isikut sunnitakse andma menetlejale mingisuguseid tõendeid.¹⁴² Nii on ka eestikeelses õiguskirjanduses leitud, et tõe rääkimise kohustuse puhul on tegemist pigem eetilise, mitte õigusliku kohustusega.¹⁴³

Seega võib kokkuvõtlikult asuda seisukohale, et ülestunnistus ja ka muu sisuga ütlused on lubatavaks ning hea kvaliteediga tõendiks vaid juhul, kui nende saamisel ei ole mõjutatud isiku vaba tahet otsustamiseks kas ja kui siis millise sisuga ütluseid anda. Ütluste andmise vabatahtlikkusest ei ole alust rääkida olukorras, kus isiku sellesisuline tegevus pole olnud vaba ja ratsionaalse valiku tulemus. Vande võtmine ei ole enese mitesüüstamise privileegi rikkumine, kuivõrd sellega seoses ei anta kohtule mingisugust tõenduslikul tasemel teavet toimepandud kuriteo kohta.

3.4.2. Pettus kui lubamatu ülekuulamismeetod

Nagu eelnevalt märgitud, peab ülestunnistus selle tõendina sobivuseks olema olnud vaba ja ratsionaalse valiku tulemus. Sellisest võimalusest ei ole alust rääkida olukorras, kus isikut on mõjutanud ütluste või lausa ülestunnistuse andmisele see, kui menetleja on isikule esitanud ebaõigeid andmeid menetluse olukorra kohta. Iseäranis tõusetuvad need küsimused laste, samuti alles hiljuti täisikka jõudnud kahtlustatavate puhul. Tegemist on olukorraga, kus ülekuulamismeetodina on kasutatud pettust. Pettus on välismaailma asjaolude moonutamine, mille tulemusel satub petetu eksimusse.¹⁴⁴

¹⁴² EIKo 20.10.1997, 20225/92, *Serves vs Prantsusmaa* p 47.

¹⁴³ A. Plekksepp. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koostajad). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Vt viidet 62, § 293 komm 2.1.1.

¹⁴⁴ R. Kiris. Kelmuse karistatavusala süstematiseeriv piiritlemine objektiivse omistamise tasandil. Magistritöö. Juhendajad LL.M M. Kairjak, prof J. Sootak. Tartu Ülikool 2014, lk 3.

KarS § 57 lg 1 p 3 kohaselt on süüd kergendavaks loetud enese mittesüüstamise privileegist loobumist. Viidatud sätte kohaselt on karistuse kergendamise aluseks süü ülestunnistamisele ilmumine, puhtsüdamlik kahetsus ja süüteo avastamisele kaasaaitamine. Just see seadusest tulenev eelisseisund isikule, kes on enda enese mittesüüstamise privileegist loobunud, ei pruugi käesolevate ridade autori arvates olla täielikult kooskõlas enese mittesüüstamise privileegi mõttega. Kõnealune karistusseadustiku säte sunnib siinkirjutaja arvates isikut enese mittesüüstamise privileegist loobuma, et tulevane karistus oleks võimalikult väike. Riik ei peaks autori arvates soosima isikuid, kes otsustavad enda põhiseaduslikest õigustest loobuda, kuivõrd selliselt kaob põhiõiguste üldine mõte. Põhiõigustel on mõte vaid siis, kui nende kasutamise eest isikule negatiivseid õigusjärelmeid riigi poolt ei kohaldata.

Kui eelnev on üks ülestunnistuse andmise ja olemasolu põhjust, mis kehtiva õiguse kohaselt on siiski lubatav, siis järgnevalt vaatlen lubaduste andmise üht eriliiki – pettuse teel ütluste saamist. Tegemist on olukorraga, kus menetleja eksitab ülekuulatavat andes talle lubadusi, mille täitmiseks ei anna võimalust seadus üleüldse või mille rakendamine konkreetset menetlussituatsioonis ei ole võimalik. Samuti käivad selle alla olukorrad, kus menetleja jätab ülekuulatavale menetluse senisest käigust eksliku mulje selleks, et saavutada ülestunnistuse andmine kahtlustatava poolt. Pettuse puhul on tegemist menetleja poolt valetamisega.

Keskne tõde on siiski see, et väikesed valed ei välista automaatselt ja alati ülestunnistuse kasutamist tõendina. Ameerika Ühendriikides on peetud lubatavaks ülestunnistust, mis on saadud tõendite esinemise kohta valetamise tulemusel. Näiteks tunnistajate olemasolu, kaasosalise ülestunnistuse ja kannatanu ellujäämise kohta valetamine pole kaasa toonud ülestunnistuse lubamatuks tunnistamist. Ka valetamist DNA, sõrmejälgede või muude ekspertiisiks sobilike materjalide sündmuskohalt leidmise kohta on peetud ülekuulamismeetodiks, mis ei murdnud ülekuulatava tahet ütluseid mitte anda.¹⁴⁵ Tegemist on asjaoludega mille mõju ütluste kujunemise vabatahtlikkusele tuleb eraldi hinnata.

Kuigi valetamist on Ameerika Ühendriikides peetud eeltoodust nähtuvalt vähemalt mõningal määral lubatavaks, ei ole lubatava ülekuulamismeetodina käsitletav ja toob seega *per se* kaasa saadud ülestunnistuse lubamatuse menetleja poolt võltsitud tõendite esitamine. Ametliku ekspertiisiaktiga sarnanev dokument näib ülekuulatavale tugevama tõendina kui uurija suvaline väide tõendite olemasolust. Võltsitud dokumentidel on potentsiaal säilida igavesti ja nende väline kuju viitab autentsusele, mis muudab nende kasutamise taunimisväärsemaks ja õiguskorda seetõttu ka täiesti sobimatuks.¹⁴⁶ Florida

145 Lõigus toodud näited pärinevad: P. Marcus. It's Not Just About Miranda. Vt viidet 52, lk 612–613.

146 *State vs Cayward* 552 District Court of Appeal of Florida, Second District 971, 973–974 (1989).

Apellatsioonikohtu kõnealuse seisukohaga võib nõustuda. Küll aga leiab autor, et lubamatu on igasugune valetamine, mis kõigutab isiku otsust mitte anda ütluseid enda vastu.

Lisaks võltsitud tõendite esitamisele on lubamatuks peetud ka ülekuulatava eksitamine seonduvalt õiguskorraga. Näiteks on Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu praktikas olnud juhtum, kus kahe lapse emale teatati kinnipidamisel, et kui ta ei tunnista enda süüd, võidakse talt lastetoetused ja hooldusõigus ära võtta. Politseinikud selgitasid talle, et ülestunnistuse andmata jätmise korral võidakse lapsed anda võõrastele inimestele kasvatada. Kui ta aga süüd tunnistas, siis tema ja ta lastega ei juhtu midagi. Kahtlustatav andis seepeale politseile ülestunnistuse kuriteo matkijale marihuaana müümise kohta. Ülemkohus leidis, et selliselt saavutatud ülestunnistus on tõendina lubamatu, kuivõrd laste äravõtmise sõltuvusse seadmine ülestunnistuse andmisega viis ise ülestunnistuse andmiseni. Tegelikult ei saanud ülestunnistuse andmine mõjutada seda, kas naiselt oleks või ei oleks lapsi ära võetud.¹⁴⁷

Samuti on Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas toob ülestunnistuse lubamatuse kaasa olukorrad, kus isikule on öeldud, et ütluste andmise korral vabastatakse ta vahi alt. Vastupidise ja äärmiselt kahetsusväärse näitena võib siia tuua 1989. aastal New Yorgis aset leidnud nn Central Parki jooksjä ründamise kaasuse, kus viis alaealist tunnistas süüdi vägistamises ja mõrvakatses. Pikalt kestnud ülekuulamiste lõpus antud ülestunnistuste järel teatasid nad kõik, et nad said aru, et nad lubatakse selle peale koju. Tegelikult ei lubatud neid koju enne, kui 13 aastat hiljem, kui õige ründaja isik tuvastati DNA-ekspertiisi abil.¹⁴⁸ Esinenud on ka juhtumeid, kus ülestunnistus on loetud lubamatuks tõendiks olukorras, kus kahtlustatavale valetati, et ta vabastatakse sõltumata sellest, millised on tema ütlused, kui tegelikult mingisugust vabastamist plaanis ei olnud.¹⁴⁹

Lubamatuna on käsitletud ka ülestunnistust, mis järgnes uurija teatele, et kui selles on tuvastatavad kuriteo tunnused, siis süüdistust ei järgne. Ülestunnistuse kõlbmatuse on tinginud ka see, kui tegelikult tapmises kahtlustatule öeldi, et tema ohver ei surnud, vaid lebas haiglavoodis tugeva peavaluga. Samuti on võimalik tuua vastupidine näide, kus tapmises kahtlustatule valetati, et kannatanu surma põhjustas infarkt, mitte kahtlustatava tegevus. Nimetatud juhtudel loeti ütlused lubamatuteks, sest kahtlustatavale anti mõista, et teda ei süüdistata mõrvas, kui ta tegelikult surma põhjuseks olnud teo üles tunnistas.¹⁵⁰ Siiski on

147 *Lynumn vs Illinois* 372 US 528, 534 (1963).

148 S. Drizin, G. Gudjonsson, S. Kassin. Police-Induced Confessions: Risk Factors and Recommendations. *Law and Human Behavior*. University of San Francisco Law Research Paper nr 2010-13. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.williams.edu/Psychology/Faculty/Kassin/files/White%20Paper%20-%20LHB%20%282010%29.pdf> [30.04.2015].

149 P. Marcus. It's Not Just About Miranda. Vt viidet 52, lk 616-617.

150 Samas, lk 617.

oluline märkida, et kahtlustuse esitamine on küll oluline tõhusa kaitseõiguse tagamiseks, ent kirjanduses ollakse seisukohal, et seejuures ei ole kohustuslik kahtlustuse kõigi faktiliste asjaolude ja tõendite tutvustamine. Ennekõike võib see osutada vajalikuks kriminalistikataktikalistel kaalutlustel.¹⁵¹

Siinkirjutaja arvates tuleb vältimatult esitada kahtlustuse põhilised asjaolud. Seejuures ei ole lubatav esitada ka sellist kahtlustust, mille puhul menetleja teab, et isiku tegu oli tegelikult raskem. Eeldada ei saa aga kõigi võimalike erinevate olemasolevate ning iseäranis avaldatava kahtlustusega mitteseotud kahtlustuste avaldamist, kui nende osas ei plaanita isikut veel üle kuulata kas menetlustaktikalistel põhjustel, tulenevalt tõendiprobleemist või nende kombinatsioonist.

Politsei poolt kahtlustatavale valetamine on siinkirjutaja arvates sõltumata valetamise ulatusest lubamatu, kui seda tehakse ülestunnistuse saamise eesmärgil. Siinkirjutaja pooldab seisukohta, et kui see viibki ülestunnistuse saamiseni, on ka ülestunnistus tõendina lubamatu. Ennekõike haakub sellega käesoleva peatüki alguses väljendatud tõdemus selle kohta, et ülestunnistuse andmisel karistuse vähendamine ei pruugi olla enese mittesüüstamise privileegiga kooskõlas. Olukorras, kus menetleja kahtlustatavale valetab ning kahtlustatav arvab, et menetlejal pole valetamiseks mingit õigustust, toimib KarS § 57 lg 1 p 3 paratamatult ülestunnistusele sundimisena. Sisuliselt karistatakse isikut raskema karistusega tulenevalt sellest, et ta keeldus enda süü tunnistamisest. Politsei poolt valetamist saab äärmisel juhul aktsepteerida vaid õiguskordades, kus KarS § 57 lg 1 p-ga 3 analoogne säte ja ka vastav karistuspraktika puudub.

Lubatavaks ei saa pidada seda ka muudel juhtudel, kui enese mittesüüstamise privileegile tuginemine toob endaga kaasa isiku suhtes negatiivseid õigusjärelmeid. Enese mittesüüstamise privileegi eesmärgiks on vältida ülestunnistust inimese poolt, kes tegu tegelikkuses ei ole toime pannud ja seeläbi hoiduda kohtu poolt vigade tegemisest. Ei ole välistatud, et tegelikult süüdi mitteolev kahtlustatav, kellele tutvustatakse võltsitud tõendit või kellele esitatakse ebaõigeid väiteid tõendite olemasolu kohta ning kes seeläbi ise on ekslikul veendumusel, et ta mõistetakse tõenäoliselt süüdi milleski, mida ta ei ole toime pannud, annab ülestunnistuse lootuses saada vähemalt kergem karistus. Ka juba eelnevalt viidatud *Caywardi* lahendis¹⁵² oli tegemist olukorraga, kus esines ülestunnistuse andmata jätmisel tõenäosus, et Caywardi karistuseks kujuneb surmanuhtlus. Sellistel juhtudel tuleks vähemalt eeldada, et võltsitud tõend või esitatud ebaõiged väited mõjutasid ratsionaalse ja vaba valiku kujunemist.

151 A. Plekksepp. – E. Kergandberg, P. Pikamäe. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Vt viidet 39, § 75 komm 2.1.

152 *State vs Cayward* 552 District Court of Appeal of Florida, Second District 971, 973–974 (1989).

Eelneva arutelu tulemusel asub autor seisukohale, et pettuse tulemusel saadud ütlused on lubatavad vaid juhul, kui need ei mõjutanud mingilgi viisil antavate ütluste sisu. Võib ka öelda, et ülestunnistus on lubatav tõend üksnes siis, kui lubaduse andmata jätmisel oleks isiku ütlused olnud samasugused. Igasuguse sellesisulise mõjufaktori esinemisel tuleb põhjusliku seose puudumist siiski tõendada süüdistusel, kuivõrd riik on petmisteo tulemusel ise tekitanud objektiivsele kõrvaltvaatajale kahtluseid enda tegevuse täielikus õiguspärasuses. Iseäranis lubamatu on valetamine alaealisele kahtlustatavale, kuivõrd nende puhul esineb eriti suur risk, et saadud ülestunnistus on kantud millestki muust kui vabast ülestunnistamise soovist.

3.4.3. Ähvardused ja vägivald

Vabatahtlikest ütlustest ja ülestunnistusest ei saa olla juttu ka olukorras, kus isikule on ülekuulamise käigus põhjustatud kannatusi. Üldreeglina on enese mittesüüstamise privileegiga vastuolus isiku asetamine olukorda, kus temaga käitutakse viisil, mis on vaadeldav EIÕK artikkel 3 nõuete rikkumisena.¹⁵³ Enese mittesüüstamise privileegi on vaieldamatult rikutud juhul, kui ülestunnistus on saadud EIÕK artikkel 3 nõuete rikkumisega.¹⁵⁴ Selliselt saadud ütlused on tõendina lubamatu.¹⁵⁵ Ka Ameerika Ühendriikides leitakse, et mis iganes füüsiline vägivald või sellega ähvardamine muudab saadud ülestunnistuse tõendina sobimatuks kuivõrd selliselt saadud tõendi kasutamine isiku süüditunnistamisel on ausa kohtumenetluse põhimõtte rikkumine.¹⁵⁶ Seega tuleb ülekuulamismeetodite puhul vaadelda seda, kas nende kasutamine muutis menetluse tervikuna ebaausaks. Nii võib nõustuda praktikas väljendatud seisukohaga, et kannatanule tehtud võlatunnistus, samuti ülestunnistust sisaldav muu dokument võib olla dokumentaalseks tõendiks, kui selle saamisel ei ole kasutatud vägivalda ega sellega ähvardamist.¹⁵⁷ Ebaausust tuleb seevastu vältimatult eeldada, kui ütluste saamiseks kasutati vägivalda või sellega ähvardamist.

Esmalt peetakse keelatud kehaliseks mõjutamiseks kahtlemata kehalist väärkohtlemist, sh piinamist. Karistusseadustikus ei ole eraldi enam piinamise koosseisu, kuid piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikut alandava kohtlemise ja karistamise vastase

¹⁵³ EIKo 21.04.2011, 4210/04, *Nechiporuk and Yonkalo vs Ukraina* p 260.

¹⁵⁴ EIKo 21.04.2011, 42310/04, *Nechiporuk ja Yonkalo vs Ukraina* p 260; EIKo 5.11.2002, 48539/99, *Allan vs Ühendkuningriik* p 50.

¹⁵⁵ U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses. Vt viidet 111, lk 119.

¹⁵⁶ *Colorado vs Connelly* 479 US 157 (1986).

¹⁵⁷ RKKKo 3-1-1-117-13 p 7. Samuti on sellise materjali dokumentaalse tõendina kasutamise eelduseks muude vaba tahte kujunemist mõjutavate asjaolude puudumine dokumendi saamisel.

konventsiooni¹⁵⁸ artikkel 1 lg 1 sätestab, et piinamine on tegevus, millega tekitatakse tugevat füüsilist või vaimset laadi valu või kannatusi, kui eesmärgiks on muuhulgas saada sellelt isikult või kolmandalt isikult teavet või ülestunnistusi. Piinamisena viidatud sätte tähenduses on tegemist ennekõike siis, kui sellise valu või kannatuste tekitajaks on ametiisik või muu isik, kes täidab ametiisiku ülesandeid, või kui seda tehakse nende kihutusel või nende väljendatud või vaikival nõusolekul. Väärkohtlemine on kvalifitseeritav piinamisena siis, kui tegemist on olnud teadliku mõjutusega, mis on aset leidnud ametiasutuste või ametiisikute teadmisel, korraldusel, vahetul osavõtul või õhutusel ning kui tegemist ei olnud seaduspäraste sanktsioonide või piirangutega paratamatult kaasnevate ebamugavustega.¹⁵⁹

Lubamatuks loetakse lisaks sellistele tegevustele nagu löömine ja hammustamine ka lambi otsese valguse suunamist ülekuulatavale näkku, einestamisvõimaluse piiramist ja magamisvajaduse süstemaatilist rikkumist. Selliseid tegevusi peetakse piinamiseks siis, kui see toimub pikka aega või korduvalt. Piinamisena on käsitletav ka ülekuulatava psühholoogilise seisundi halvendamine raskete solvangute, alandava kohtlemise ja pikaajalise pimedas või valguse käes hoidmisega. Hirmu ja vaimse surve avaldamine võib samuti mõjutada ülekuulamise käiku ning olla seetõttu juba iseenesest lubamatu. Piinamisena ja sellest tulenevalt ülestunnistuse saamise lubamatu viisina on käsitletud ka ahelsuitsetajale sigarettide andmata jätmist.¹⁶⁰

Ka Eesti praktikas võime näha juhtumeid, kus süüteo omaksvõtt on tunnistatud ähvarduse tõttu tõendina lubamatuks. Näiteks on olnud väärteoasi, kus reede õhtul vaba aega baaris veetnud politseinik teatas juhtimisõiguseta isikule, et nägi teda hommikul autoga sõitmas. Seejärel öeldi isikule, et kui ta ülestunnistust ei anna, lõppeb õllejoomine ära ning ta viiakse arestimajja kainenema. Saadud ülestunnistuse lubamatuks tunnistamisel arvestati ka asjaoluga, et isik oli alkoholijoober, mis võis pärssida tema otsuste ratsionaalsust, samuti peeti usutavaks, et reedeõhtuse õllejoomise jätkumise nimel oleks isik olnud valmis üles tunnistama kas või Teise maailmasõja põhjustamise.¹⁶¹ Seega võib ja autori arvates vältimatult tulebki vabaduse võtmisega ähvardamist pidada meetodiks, mis mõjutab ülestunnistuse vabatahtlikkust ja muudab selle lubamatuks. Tegelikult muudab vägivallaga ähvardamine igasuguse tunnistuse lubamatuks, kui vägivallaga ähvardamisel oli tunnistuse saamisele või selle sisule mõju.

158 Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärlikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon. – RT II 2006, 26.

159 R. Maruste. – Ü. Madise (peatoimetaja). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012, § 18 kamm 5.

160 H. Diemer. – R. Hannich (koostaja). Karlsruher kommentar der StPO. Vt viidet 88, § 136a vnr 10–11, 18.

161 PMKo 03.05.2010, 4–09–15510.

Ekstreemsematest juhtumitest on võimalik tuua näiteid Ameerika Ühendriikide praktikast. Nii on peetud lubamatuks ülekuulamise meetodiks ja seega ka ülestunnistust kõlbmatuks asjas, kus isiku ülekuulamine kestis viis päeva järjest üksnes lühikeste söömiseks mõeldud pausidega, kus isikule muud suhtlust ei võimaldatud, kusjuures ka mitte kaitsjaga.¹⁶² Samuti on lubamatuks peetud 36 tundi kestnud ülekuulamist ühe viieminutilise pausiga otsese tehnoloogilise valguse käes.¹⁶³ Lubamatuks on peetud ka ähvardust, mille kohaselt inkrimineeritakse kahtlustatavale veel mingisuguseid teisi kuritegusid, kui ta ei anna menetleja poolt soovitud sisuga ülestunnistust.¹⁶⁴ Eelnevast näeme, et ülekuulamise protsess ka üksinda võib muutuda nn vaimseks vägivallaks. Mõistagi ei saa pidada lubamatuks meetodiks tavapäraseid ülekuulamisega kaasnevaid ebameeldivusi. Ebaõiglase ning jõu ja ähvardustega seonduva ülekuulamise järelmina saadud ülestunnistus võib ka ülekuulamise tunduvalt lühema kestuse korral olla tõendina sobimatu. Samuti on peetud lubamatuks tunnistust juhul, kui isikule ei tagatud võimalust suhelda enda kaitsjaga ja lähedastega.¹⁶⁵

Ülestunnistuse lubamatuks tunnistamiseks piisab, kui esinevad vähemalt kahtlused selles, et seda poleks saadud, kui konkreetset mõju ei oleks esinenud.¹⁶⁶ Oluline on see, kas ähvardus võis sundida isikut üles tunnistama või mitte. Huvitaval kombel on loetud aktsepteeritavaks ähvardusteks lubadust jätta isik politsei kaitseta organiseeritud kuritegevuse sooritatava vägivalla eest, samuti ülekuulatava abikaasa vahistamisega või isiku enda kinnipidamise pikendamise ähvardamist.¹⁶⁷ Nende ülekuulamismeetodite õigustatust võib siinkirjutaja arvates pidada siiski ülimalt küsitavaks.

EIK praktikas on peetud piinamiskeeldu absoluutseks inimõiguseks, mille rikkumine ei ole mis tahes juhul õigustatud. EIÕK artikkel 3 sisaldab demokraatliku ühiskonna üht kõige fundamentaalsemat väärtust, mida ei mõjuta ei kuriteo iseloom, erakorralised asjaolud ega ka mitte isiku käitumine.¹⁶⁸ Autori arvates on võrdlemisi selge, et piinamise teel saadud ülestunnistust tõendina kriminaalmenetluses kasutada tõepoolest ei saa. Piinamisega põhjustatakse kannatanule tahtlikult väga tõsiseid ja julmi kannatusi. Igasugune väärkohtlemine on inimväärikust alandav, kui see tekitab kannatanus hirmu, ängistust ja alaväärsustunde, mis võib halvata tema psüühilise või moraalse vastupanu. Väitmaks EIÕK artikkel 3 rikkumist ja seega lubamatute ülekuulamismeetodite kasutamist tuleb

162 *Chambers vs Florida* 309 US 227, 231 (1940).

163 *Ashcraft vs Tennessee* 322 US 143, 149 (1944).

164 R. M. Bloom, M. S. Brodin. *Constitutional Criminal Procedure. Examples and Explanations*. Vt viidet 129, lk 215.

165 *Haynes vs Washington* 373 US 503, 512 (1963).

166 Samas, 513.

167 P. Marcus. *It's Not Just About Miranda*. Vt viidet 52, lk 621.

168 Koos viidetega EIK lahenditele: U. Lõhmus. *Põhiõigused kriminaalmenetluses*. Vt viidet 111, lk 151–152.

tuvastada, et ületatud on minimaalne kriminaalmenetlusega kaasnevate raskuste lävend.¹⁶⁹ Kui see on ületatud, on saadud ülestunnistus ka lubamatu.

Seega on EIK järgi piinamine ütluste saamise eesmärgil lubamatu, kuid kui selliselt saadud tõendile kohtumenetluses tuginetakse, tuleb EIK järgi kohaldamisele määrava osa reegel.¹⁷⁰ Kuivõrd viidatud asjas siseriiklik kohus piinamise teel saadud tõenditele otsuse tegemisel ei tuginenud, samuti juhindudes nn mürgitatud viljapuu doktriinist¹⁷¹ jättis kõrvale ka muud tõendid, mis olid menetlejani jõudnud tulenevalt piinamisest saadud teabest, ei nähtud Gäfgeni asja menetlemisel EIÕK artikkel 6 rikkumist.

Menetlus on olnud EIK järgi ebaaus juhul, kui ebaausal viisil saadud tõendile tuginetakse otsuse tegemisel määravas ulatuses. Määravas ulatuses tuginetakse tõendile siis, kui tõendi sisu toetavat muud tõendusteavet on kriminaalasjas vähe või puudub see sootuks.¹⁷² Ka meie kehtiva KrMS § 64 lg 1 kohaselt on sellisel viisil tõendite kogumine keelatud, kuid siinkirjutaja ei näe piinamise puhul enese mittesüüstamise privileegi rikkumist, kui ütluste võtmine ei toimu kriminaalmenetluse raames, neid ei kasutata isiku süüstamiseks kriminaalmenetluses ning see tegevus on samas karistusõiguse tähenduses õiguspärane tulenevalt vajadusest kaitsta muid ning tunduvalt olulisemaid õigushüvesid. Autor ei välista seejuures aga muude põhiõiguste rikkumise esinemist.

3.4.4. Hüpnosi ja tõeseerumi kasutamise keeld

Lubamatuks ülekuulamise meetodiks peetakse selliste vahendite kasutamist, millega mõjutatakse ütluste vaba tahte kujunemist. Isikul peab olema võimalus enda ütluste sisu vabalt kujundada ise ning talle ei tohi osutada selleks kõrvalist abi ega mõjutada tema suutlikust ütluste sisu kujunemist muuta.

Tunnistaja poolt varem tajutu ent unustatu meeldetuletamise eesmärgil on Eestis kriminaalmenetluses kasutatud hüpnosi ühel korral. See oli 1968. aastal, kui pedofiiliajuhtumi ja mõrva uurimisel kasutati hüpnosi selleks, et tunnistaja suudaks meenutada võimaliku kahtlustatava sõiduki numbrimärki ja isiku kirjeldust. Hüpnosi

169 EIKo 01.06.2010, 22978/05, *Gäfgen vs Saksamaa* p 88.

170 Samas, p 166–168.

171 Mürgitatud viljapuu doktriini lihtne käsitlus on selline, et põhiõiguste rikkumise teel saadud tõendite lubamatusele on lubamatud ka kõik muud tõendid, mis saadud on tulenevalt lubamatute tõendite kasutamisest. Täpsem ülevaade sellest koos viidetega Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas sisaldub: K. Kaldoja. *Läbiotsimine ja selle käigus leitud tõendite lubatavus kriminaalmenetluses*. Magistritöö. Juhendaja A. Kangur. Tartu Ülikool 2013, lk 78–80.

172 RKKKo 3-1-1-89-12 p 20.

kasutamist kriminaalprotsessis sellel ajal ei tundud – ei olnud ei keelatud ega lubatud. Selles kriminaalasjas oli hüpnoosi kasutamine tulemuslik ning osaliselt selle abil õnnestus kurjategija ka tabada. Hüpnootilises unes vaaruvalt tunnistajalt saadi piisavalt detailne kirjeldus, et koostada fotorobot. Hüpnoosi kasutamiseks võeti tunnistajalt ka tema nõusolek. Tunnistaja kirjeldas nähtut justkui jookseks see kinolinal.¹⁷³

Kuna hüpnoos takistab vaba tahte kujunemist¹⁷⁴, ei ole selle kasutamine kriminaalmenetluses lubatud. Kui tunnistaja oleks hüpnootilises unes nähtud kinolinal märganud midagi, mis oleks süüstanud teda ennast, puudunuks tal reaalne võimalus seda mainimata jätta. Osa psühhiaatreid on seisukohal, et inimese mälu on sarnane mis tahes salvestusseadmega, kuhu pidevalt kirjutatakse uusi andmeid juurde. Ebaolulisem jääb uute andmete alla ning neile pääseme ligi üksnes teadvusetus olekus. Hüpnoosi abil viiakse ülekuulatatav teadvusetu oleku piirimaile, mistõttu on inimese mälust võimalik saada teavet, mida tavapärase ülekuulamise käigus ei saada.¹⁷⁵ Olles osaliselt teadvusetu, ei suuda isik kontrollida enda poolt antavate selgituste sisu.¹⁷⁶ Selliselt võib hüpnootilises unes oleval tunnistajal meenuda lisaks kriminaalmenetluses relevantsele ka asjaolusid, mis süüstaksid teda ennast mõne teise kuriteo toimepanemises.¹⁷⁷

Lisaks esineb ohtralt ka juhtumeid, kus hüpnoosi abil saadud andmete puhul on tekkinud tõsine kahtlus, kas hüpnotiseeritu ikka sai enda poolt kirjeldatud ise tajuda. Nii on võrdlemisi selgelt öeldud, et muude eelduste täidetuse korral saab hüpnoosi käigus saadud ütluste kasutamine olla lubatud vaid juhul, kui esineb piisavalt usaldusväärne meetod eristamaks mälus reaalselt olevat infot nn pseudomälust.¹⁷⁸ Esinenud on juhtumeid, kus isiku poolt kirjeldatud tegelikkuses ei saanud toimuda. Seetõttu on ka praktika tuginedes nn *Frye* testile¹⁷⁹ valdavalt leidnud, et hüpnoosi käigus saadud teave kohtus lubatav tõend ei ole.¹⁸⁰

173 H. Tõnismägi. Ajaroimad: Kuriteod, mis vapustasid Eestit. Tallinn: Baltic News Service 1997, lk 20.

174 E. Kergandberg. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koostajad). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Vt viidet 39, § 64 komm 3.

175 C. Perry, J.-R. Laurence. The Enhancement of Memory by Hypnosis in the Legal Investigative Situation. *Canadian Psychology* nr 24:3 1983, lk 156.

176 G. Pfeiffer. Strafprozessordnung Kommentar. Vt viidet 119, § 136a vnr 9.

177 Viidatud juhul oli tegemist olukorraga, kus tunnistajad nägid kuriteosündmusega seotud isikut ajal, mil nad ise tegelesid äritsemisega. Nõukogude kriminaalkodeksis oli selline tegevus karistatav kuriteona. Kriminaalmenetlus nende tegude suhtes jäeti alustamata, kuivõrd nad olid teise kriminaalasja lahendamiseks olulised tunnistajad. Seetõttu ei tekkinud ka küsimust hüpnoosiga saadud tunnistajat ennast süüstava avalduse lubatavuse küsimuses.

178 K. R. Redden, S. A. Saltzburg. *Federal Rules of Evidence Manual*. Fourth Edition. Charlottesville: The Michie Company Law Publishers 1986, lk 426.

179 *Frye* test on viis kontrollimaks kas teaduslikul viisil saadud tõendit saab kasutada kohtus. Pärineb see 1923. aasta lahendist *Frye vs United States* 293 F.1013 (DC Cir 1923). Nimetatud lahendis asus kohus seisukohale, et ekspertiis on sobiv tõend vaid juhul, kui saadud andmete viis on konkreetsel erialal saavutanud üldise tunnustatuse. Kõnealuse seisukoha võttis omaks ka Ameerika Ühendriikide Ülemkohus asjas *Daubert vs Merrell Dow Pharmaceuticals* 509 US 579 (1993).

180 M. A. Christensen. Pretrial Hypnosis and Its Effect on Witness Competency in Criminal Trials: *State vs Palmer*, Neb. 206, 313 N.W.2d 648 (1981). *Nebraska Law Review*. Volume 62. Issue 2 1983, lk 336–358.

Veelgi lubamatumaks peetakse tõeseerumi kasutamist isiku süü tõendamisel. Seda vähemalt põhiõiguseid üldise arusaama kohaselt austavates ühiskondades. Ka tõeseerumi kasutamise puhul satub isik teadvusel ja teadvusetu oleku vahele¹⁸¹, kuid selle puhul murtakse igasugune tahe ütluseid anda. Kui hüпноosi on võimalik reeglina kasutada mälu värskendamiseks, siis tõeseerumi eesmärgiks on välistada valetamine. Kriminaalmenetluses ütluste andmise vabatahtlikkus kannab endaga kaasas lisaks tõeste ütluste saamise eesmärgile nimelt ka inimväärikuse põhimõtet ning kõikvõimalike tõde rääkima sundivate ainete manustamine ei ole ennekõike sellest tulenevalt lubatud.¹⁸²

Ainete manustamine on käsitatav keelatud ülekuulamismeetodina siis, kui manustatav aine mõjutab ülekuulatava vaimset või psüühilist seisundit ning kahjustab tahtevabadust. Ergutavate ainete, nt kohvi vabatahtlik tarvitamine ülekuulamise korra rikkumine üldjuhul ei ole¹⁸³, sest see ei mõjuta isiku taht ütluseid anda. Tuntud tõeseerumitena on kasutatavad pentotaal, amobarbitaal ja skopolamiin.¹⁸⁴ Kohvi hulka nende salaja lisamine on tõeseerumi kasutamise keeluga mõistagi vastuolus.

Tõeseerumi kasutamise õigustatust on tänapäevastes ühiskondades nähtud üksnes terrorismi uurimisel¹⁸⁵ ning sedagi mitte kriminaalajades vaid teabe kogumise eesmärgil. Indias oli tõeseerumi kasutamine aga veel 10–12 aastat tagasi kriminaalmenetluses tavaline ka muude kuritegude uurimiste puhul¹⁸⁶ ning samuti kasutati tõeseerumit Mumbais 2008. aastal toimunud terroriaktidega seotud kurjategijatelte informatsiooni saamiseks.¹⁸⁷ Siiski ei olnud sellise ülekuulamise tulemus kohtus süüditunnistamisel tõendina kasutatav. Ka Ameerika Ühendriikides on leitud, et põhiseaduse viies täiendus ei keela põhimõtteliselt tõeseerumi kasutamist luureinformatsiooni saamise eesmärgil, kuivõrd mittesüüstamise privileegi rikkumine saab toimuda üksnes kriminaalajaja menetlemisel.¹⁸⁸ Siiski on olnud ka vägagi

181 H. Tõnismägi. Suuline teade autorile Tallinnas, 23.04.2015.

182 H. Diemer. – R. Hannich (toimetaja). Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung. Vt viidet 88, § 136a komm 1.

183 E. Kergandberg. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koostajad). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Vt viidet 39, § 64 komm 2.2.

184 J. R. Odesloo. Truth or Dare?: Terrorism and "Truth Serum" in the Post-9/11 World. Stanford Law Review. Volume 57, No 1/October 2004, lk 214.

185 J. S. Bybee. Ameerika Ühendriikide justiitsministeeriumi nõuniku 1. augusti 2002.a. memorandum Ameerika Ühendriikide presidendi nõunik A. R. Gonzalesele, lk 8–12. Kättesaadav: <http://news.findlaw.com/nytimes/docs/doj/bybee80102mem.pdf> [11.02.2015].

186 A. Mukul. Legal questions raised over truth serum use. 24. juuli 2002.a. Times of India. Kättesaadav: <http://timesofindia.indiatimes.com/india/Legal-questions-raised-over-truth-serum-use/articleshow/16899866.cms> [12.02.2015].

187 Mumbai Police to Use Truth Serum on 'Baby-Faced' Terrorist Azam Amir Kasab. LiveLeak 04.12.2008.a. Kättesaadav: http://www.liveleak.com/view?i=b99_1228407642 [12.02.2015]. Ülekuulamisest tehtud video, kus isik räägib ametnikule väga palju olulist informatsiooni, on avalikult kättesaadav ka YouTube keskkonnas: <https://www.youtube.com/watch?v=nylQvmLVhhU> [15.02.2015]. Videost on autori arvates aru saada, et isik ei ole esitatud küsimustele vastamata jätmiseks võimeline.

188 J. R. Odesloo. Truth or Dare?: Terrorism and "Truth Serum" in the Post-9/11 World. Vt viidet 184, lk 227.

tunnustatud õigusteadlaseid, kes on leidnud, et tõeseerumi kasutamine võib kriminaalasjades olla kasutatav.¹⁸⁹

Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu praktikas on samas leitud et ütluste andmise vabatahtlikkusest kui enese mittesüüstamise privileegi olulisest komponendist ei ole juttu, kui isikule on manustatud midagi, mis sunnib teda rääkima tõtt.¹⁹⁰ Tegemist oli olukorraga, kus tapmises süüdistatud ning enda süüd eitanud heroiinisõltlasele tekkisid võõrutusnähud, mistõttu kutsuti talle arst. Arst manustas kahtlustatavale hyoscini ja phenobarbitali. Hyoscini toimeaine on skopolamiin. Seejärel tunnistas kinnipeetu üles nii talle süüspannud tapmise kui ka hulga muid kuritegusid, sh neid, milles teda ei kahtlustatudki. Kohus leidis, et selliselt saadud ütlused tõendiks ei ole.

Tõeseerumi kasutamist ei keelustatud viidatud lahendis siiski täielikult ning igas elusituatsioonis, küll aga pole selle kasutamine lubatud kriminaalmenetluses. Kohus märkis sedagi, et skopolamiini kasutamisel ei pruugita saada alati õigeid vastuseid esitatud küsimustele. Sõltumata aga sellest, kas vastused olid tõesed või mitte, olid need tõendina lubamatud, kuivõrd isikule manustatud aine põhjustas isiku poolt ütluste andmise.¹⁹¹

3.5. Muu teabe väljastamine menetleja nõudmisel või sunnil

3.5.1. Seos ütluste andmisest keeldumise õigusega

Enese mittesüüstamise privileegi puhul on leitud, et see ei kaitse üldreeglina isikut ükskõik millise tõendusliku teabe väljastamise kohustuse eest, vaid kohaldub üksnes juhtudel, kui süüdistatavat sunnitakse esitama inkrimineerivat tunnistuslikku keelelist väljendit.¹⁹² Välismaises kohtupraktikas on peetud oluliseks eristada nn tunnistuslikke avaldusi muust võimalikust menetluse läbiviimisele suunatud tegevusest. Tunnistuslikuks ja seega enese mittesüüstamise privileegiga kaitstuks peetakse teavet, mis asub inimese mõistuses.¹⁹³ Saamaks kaitset enese mittesüüstamise privileegilt peab Ameerika Ühendriikide

189 J. H. Wigmore. A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law, Including the Statutes and Judicial Decisions of All Jurisdictions of the United States and Canada. Vt viidet 127, § 998, 642. Viidatud: *Townsend vs Sain*, 372 US 293, 322 (1963).

190 *Townsend vs Sain*, 372 US 293, 315–317 (1963).

191 *Townsend vs Sain*, 372 US 293, 322 (1963).

192 *Fisher vs United States* 425 US 391, 408 (1976).

193 *United States vs Doe* 487 US 201, 212 (1987).

kohtupraktika kohaselt olema isikute vaheline suhtlus tunnustuslik, inkrimineeriv ja saadud sunniga.¹⁹⁴ Seega võib väita, et Ameerika Ühendriikides lõppeb enese mittesüüstamise privileegi mõju isiku suuga ning kõik, mis sellest väljaspoole jääb, mingisugust enese mittesüüstamise privileegist tulenevat kaitset ei oma. Ei tasu siiski unustada, et ka seelses õiguskorras kehtib isiku õigus privaatsusele, kodu puutumatus nõue ja erinevad muud põhiõigused, kuid nende rikkumine ei ole üldreeglina käsitletav samas enese mittesüüstamise privileegi rikkumisena.

Meie õiguskorras seevastu leitakse, et enese mittesüüstamise privileegi mõju on laiem. Lisaks keelelisele väljendusvormile sisaldub ka isiku õigus ennast mitte süüstada muudes käitumisaktides. A. Võsurit süüdistati KarS § 306 lg 1 järgi tapmise varjamises, mille A. Võsur pani toime selliselt, et ta pesi enda elukaaslase T. N.-i riided verest puhtaks pärast seda, kui T. N. oli tapnud V. A. Riigikohus keskendus õigeksmõistvat lahendit kinnitavas otsuses peamiselt KrMS § 71 lg 1 p-st 5 ja TsMS § 257 lg 1 p-st 5 tulenevale tunnistaja õigusele keelduda ütluste andmisest, kui ta on kahtlustatavaga püsivas kooselus olev isik.¹⁹⁵ Tähelepanuta jäi aga tegelikkuses täiesti põhjendatud küsimus sellest, et A. Võsurit ei süüdistatudki ütluste andmisest alusetus keeldumises vaid hoopis kuriteo varjamises.

Siiski tuleb arvestada, et meie õiguskorras kehtiv enese mittesüüstamise privileegi määratlus hõlmab üleüldisena isiku õigust hoiduda igasugust osalemist enda suhtes toimuva menetluse tõendamisprotsessis. Seetõttu on enese mittesüüstamise privileegi vaieldamatuks sisuks ka kõikvõimaliku muu teabe andmisest keeldumise õigus.

3.5.2. Uurimisasutuse ja prokuratuuri nõuetele vastamine

KrMS § 32 lg 2 ja § 215 lg 1 sätestavad koostoimes, et uurimisasutuse ja prokuratuuri määrused ja nõuded nende menetluses olevates kriminaalajades on kohustuslikud kõigile ning neid täidetakse kogu Eesti Vabariigi territooriumil. Siinkohal võib tekkida küsimus seoses enese mittesüüstamise privileegiga, kuivõrd sisuliselt saab sellise nõude esitada ka kahtlustatavale ja süüdistatavale. Tõsi, enese mittesüüstamise privileegiga on siinkirjutaja hinnangul kooskõlas see, et KrMS § 215 lg 3 teise lause kohaselt ei trahvita nõude täitmata jätmisel kahtlustatavat või süüdistatavat.

¹⁹⁴ United States vs *Hubbell* 530 US 27, 34–38 (2000).

¹⁹⁵ RKKKo 3-1-1-97-05 p 6–7.

Enese mittesüüstamise privileegiga ei ole kooskõlas, kui isikut ennast sunnitakse tõenditena kasutatavaid dokumente välja andma. Samas on peetud enese mittesüüstamise privileegiga kooskõlas olevaks olukorda, kus selline nõue saadetakse kohalikule omavalitsusele, mille juht (linnapea) on kriminaalasjas kahtlustatav. Kaitsja väitis apellatsioonimenetluses, et nõudes sellelt kohalikult omavalitsuselt andmeid, sunniti süüdistatavat aitama kaasa iseenda vastu tõendite kogumisele. Kohus asus seisukohale, et kaitsja selline väide tähendab, et kohaliku omavalitsuse üksusest, mille toimimise õiguspärasuses on tekkinud kahtlused, saab asjakohast dokumentatsiooni saada üksnes läbiotsimist teostades, mis on juba olemuslikult vääris seisukoht.¹⁹⁶ Siinkirjutaja nõustub viidatud kriminaalasjas saadud tõendi lubatavusega, ent ei nõustu kõnealuse seisukohaga, et kaitsja selline väide on igasugust diskussiooni täielikult ja apriorselt välistavalt vääris.

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi *TsÜS*)¹⁹⁷ § 34 lg 2 kohaselt on juriidilise isiku pädev esindaja tema juhatuse iga liige. Kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse (edaspidi *KOKS*)¹⁹⁸ § 50 lg 1 p 2 kohaselt on linna ja linnavalitsuse esindamine linnapea ülesanne. Sisuliselt täidab linnapea kohalikus omavalitsuses sarnaseid ülesandeid nagu täidab eraõiguslikus juriidilises isikus tema juhatuse liige. Seega kuulub üldjuhul üksnes linnapea pädevusse ka KrMS § 32 lg 2 ja § 215 lg 1 alusel kohalikule omavalitsusele esitatud nõuete täitmine.

Kriminaalasjas kahtlustatavaks oleval linnapeal on siinkirjutaja arvates võimalus enese mittesüüstamise privileegile tuginedes jätta selliselt esitatud nõue täitmata. Kui linnapeast kahtlustatav esitatud nõude täidab, ei saa menetlejale aga ette heita enese mittesüüstamise privileegi rikkumist, kuivõrd sellisel juhul on isik kõnealuse tõendi osas enda privileegist loobunud. KrMS § 32 lg 2 ja § 215 lg 1 loovad üldise nõude kriminaalasja menetleja nõude kohustuslikkuse kohta, mida piiravad erinevad põhiõigustega ja muude menetluslike õigustega seonduvad kriminaalmenetluse normid. Uurimisasutus ja prokuratuur ei saa kõnealuste sätete alusel nõuda süüdistatavalt või tema lähedaselt, samuti nt kaitsjalt, ajakirjanikult, notarilt või meditsiinitöötajalt absoluutselt kõike. Iga nõude esitamise juures tuleb arvestada erisätetega, mis võivad anda isikutele õiguse nimetatud nõude täitmata jätmiseks.¹⁹⁹

196 TrtRnKo 14.05.2012, 1-11-3040 p 6.2.

197 Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 13.03.2014, 103.

198 Kohaliku omavalitsuse korralduse seadus. – RT I 1993, 37, 558 ... RT I, 12.03.2015, 23.

199 Autor jõuab sellisele seisukohale osaliselt ka tulenevalt vääртеomenetluse regulatsioonist. VTMS § 31 lg 2 kohaselt on kohtuvälisel menetlejal ja kohtul õigus nõuda füüsiliselt ja juriidiliselt isikult vääртеoasja lahendamiseks vajaliku dokumendi, eseme või muu objekti esitamist. Sisuliselt on viidatud sätte puhul tegemist KrMS § 32 lg 2 analoogiga vääртеomenetluses. Tõdemusele, et VTMS § 31 lg 2 ja seega ka KrMS § 32 lg 2 ei muuda kõikvõimalikke muudest seadustest ja ka kriminaalmenetluse seadustikust tulenevaid informatsiooni väljastamise piiranguid, võimaldab jõuda ka

Seega asub autor seisukohale, et kui uurimisasutus ja prokuratuur soovivad esitada vastava nõude kohalikule omavalitsusele ning soovitakse vähendada võimalusi kahtlustatava poolt tõendi kõrvaldamiseks, on KrMS § 141 alusel võimalik eelnevalt taodelda eeluurimiskohtunikult tõkendina isiku ametist kõrvaldamist. Kui selleks vastavad alused puuduvad või pole see muul põhjusel otstarbekas, ei jäägi muud üle, kui teostada läbiotsimine. Kuidas prokuratuur ja uurimisasutus KrMS § 32 lg 2 ja § 215 lg 1 alusel nõude kohalikule omavalitsusele või ka mõnele muule asutusele esitamisel enda jaoks välistavad tõendite hävitamise ohu, on siinkirjutajale arusaamatu.

Siinkirjutaja ei näe menetlusõiguslikus mõttes midagi etteheidetavat kohaliku omavalitsuse juhile, kes hävitab end inkrimineerivad tõendid pärast seda, kui on saanud KrMS § 32 lg 2 ja § 215 lg 1 alusel nõude kõnealuste materjalide esitamiseks uurimisasutusele. Isegi, kui tema tegevust ehk pidada taunitavaks, oleks kriminaalmenetluslike õigusjärelmite kohaldamine menetlusõiguslikult väär. Tegemist saaks äärmisel juhul olla tõendi kõrvaldamisega kahtlustatava poolt. Ka sellisel juhul ei saa isik vastutada kriminaalkorras.²⁰⁰ EIK on märkinud, et enese mittesüüstamise privileegiga ei ole vastuolus läbiotsimismääruse alusel teostatud läbiotsimise käigus saadud dokumentide kasutamine tõendamisel, seejuures tuleb hinnata menetluse ausust tervikuna.²⁰¹ Põhiõigustega ei oleks siiski kooskõlas, kui kriminaalmenetluses sisalduks TsMS §-ga 284 analoogne säte, mille kohaselt võib kohus lugeda vastaspoole väited dokumendi olemuse, koostamise ja sisu kohta tõendatuks, kui pool kõrvaldab dokumendi või muudab selle kasutuskõlbmatuks.²⁰²

Eelneva taustal asub autor ka seisukohale, et ekslik on praktikas väga levinud tegevus – arstilt patsiendikaardi või nt teenuse eest tasumist tõendava kviitungi koopia väljanõudmine²⁰³ KrMS § 32 lg 2 ja § 215 lg 1 alusel, kui selleks pole saadud patsiendi nõusolekut.

VTMS § 32 lg 3, mis annab korruptsiooniväärteo kohtuvälisele menetlejale võimaluse saada pangasaladusele juurdepääsu õiguse üksnes kohtumääruse alusel. Krediidiasutuste seaduse (RT I 1999, 23 349 ...RT I, 19.03.2015, 41) § 88 lg 5 ei näe krediidiasutusele ette õigust pangasaladuse avaldamiseks korruptsiooniväärteo kohtuvälisele menetlejale. Seetõttu asub autor seisukohale, et KrMS § 32 lg 2 alusel saab küsida vaid neid andmeid, mille väljastamisest keeldumiseks puudub muust õigusnormist tulenev alus. Kui selline alus esineb, ei saa KrMS § 32 lg 2 alusel nõuda kõnealuse teabe väljastamist. Kui nõue esitatakse mõnele muule kohaliku omavalitsuse ametnikule või juriidilise isiku töötajale, nt linnapea kriminaalasjas linnasekretärile, kes selle ka kuulekalt täidab, on tegemist seadusevastaselt saadud tõendiga. KOKS § 55 lg-s 4 sätestatud linnasekretäri ülesannete hulgas pole linnavalitsuse esindusfunktsiooni kandmine. Sellisel juhul tuleb rakendada tavapäraseid seaduse nõuete rikkumisega tõendi saamise reegleid kusjuures ei ole lubatav, kui menetleja teadlikult on andmete küsimise korda rikutud põhjendusega, et rikkumine ei ole oluline.

200 Selle kohta vt ka käesoleva töö 4. peatükki.

201 EIKo 17.12.1996, 19187/91, *Saunders vs Ühendkuningriik* p 62.

202 Kõnealune TsMS-i säte lähtub tõe tuvastamise kaalutlustest. Ühiskond on huvitatud sellest, et õigusemõistmine oleks suunatud tõesest lähtuvate otsuste tegemisele. Ka kriminaalmenetlus on suunatud tõe tuvastamisele, kuid seda piiravad muud olulised õigushüved, mida peetakse tõe poole püüdlemisest olulisemaks. Tõe lähema käsitluse ja selle seostest tõendamise kohta vt M. Rosentau. Tõendamine teadmise standardimudel. – *Juridica* nr 3/2001, lk 188–205.

203 Tegemist on niivõrd tavapärase tegevusega, et kui siinkirjutajale tuntud isik soovis tervishoiuteenuse osutajalt saada enda patsiendikaardi koopia, et pidada enda advokaadiga nõu, kas selle politseile esitamine on mõttekas, küsiti imestunult vastu, kas siis politsei ei peaks küsima seda ise. Seejuures peaaegu et keelduti selle patsiendile väljastamisest ning tundus, et tegemist oli pigem millegi ülimalt tavapäratuga.

KrMS § 72 lg 1 p 3 kohaselt on tervishoiutöötajal õigus keelduda ütluste andmisest isiku tervisesse puutuvate asjaolude puhul sarnaselt ajakirjanikule, kellel on õigus keelduda enda allika avaldamisest KrMS § 72 lg 1 p 3¹ alusel. Pole põhjust arvamiseks, et võlaõigusseaduse²⁰⁴ (edaspidi *VÕS*) §-s 768 sätestatud saladuse hoidmise kohustus kriminaalmenetluses ei kehtiks. Nimetatud säte ei anna arstile õigust jätta kasutamata enda KrMS § 72 lg 1 p-st 3 tulenevat õigust keelduda ütluste andmisest. Lisaks ütluste andmisele hõlmab KrMS §-dest 71–73 tulenev ka muud nõude adressaadil poolt menetlejale tehtavat suulist ja kirjalikku avaldust.²⁰⁵ Kui nõude esitamist pidada isegi õiguspäraseks, peab isikul olema võimalus selle nõude täitmata jätmiseks ning sellise võimaluse olemasolust peab adressaati ka teavitama. Mõeldamatu oleks KrMS § 32 lg 2 ja § 215 lg 1 alusel nt toimetuselt nõuda ajakirjandusliku allika paljastamist või advokaadilt kliendiga peetud kirjavahetuse väljastamist.

3.5.3. Identiteedi paljastamise nõudmine

KrMS § 34 lg 3 p 2 sätestab, et kahtlustatav on kohustatud osalema menetlustoimingus ning alluma uurimisasutuse, prokuratuuri ja kohtu korraldustele. KrMS § 75 lg 1 sätestab, et kahtlustatava ülekuulamise rakendamisel selgitatakse kahtlustatava isikuandmed, sh kahtlustatava nimi. Eesti õiguses pole võetud ühest seisukohta küsimuses, kas kahtlustatava õigus ütluste andmisest keelduda laieneb isikuandmetele.²⁰⁶ Välismaises õiguskirjanduses on siiski leitud, et enese mittesüüstamise privileeg laieneb üksnes kuriteo asjaolusid puudutavale teabele, st isikul ei ole õigust keelduda avaldamast enda identiteeti.²⁰⁷

Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas on leitud, et kuriteo toimumise kahtluse korral on politsei poolt lubatav tegevus see, kui isik peetakse kinni ning küsitakse tema nime ja dokumente.²⁰⁸ Kuriteo toimumise kahtlus ei pea esinema konkreetse kinnipeetud isiku osas, kuivõrd sellise nõude esitamine võib avada kahtlustatavale põgenemisvõimaluse.²⁰⁹ Kui isik keeldub aga enda identiteedi paljastamisest, peab tema identiteedi tuvastamise eesmärgil kinnipidamisel siiski esinema mõningane kuriteokahtlus.²¹⁰ Kuriteo uurimishuvi kaalub

204 Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 11.04.2014,13.

205 *Mutatis mutandis* RKKKo 3-1-1-97-05 p 6.

206 A. Plekksepp. – E. Kergandberg, P. Pikamäe. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Vt viidet 62, § 75 komm 1.1.

207 L. Senge. – R. Hannich (koostaja). Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung. Vt viidet 88, § 52 vnr 2.

208 *Terry vs Ohio* 392 US 1 (1968).

209 *United States vs Hensley* 469 US 221, 229 (1985).

210 *INS vs Delgado* 466 US 210, 216–217 (1984).

selliselt üles üksikisiku huvi mitte taluda kinnipidamist, kui see oma kvaliteedilt on vastavuses uuritava kuriteoga.²¹¹ Isikusamasusele kaasaaitamine võib olla vastuolus enese mittesüüstamise privileegiga vaid siis, kui on piisav kahtlus selles, et isiku tuvastamine juba kinnipidamise hetkel oleks andnud politseile viimase tõendi saavutamaks isiku süüdimõistmise mõnes eraldiseisvas kuriteos.²¹² Õigusemõistmise toimimiseks on oluline, et igas kriminaalasjas oleks teada, kes on kinni peetud ja keda süüdistatakse kuriteo toimepanemises.²¹³ Vastasel juhul võivad kaasneda negatiivsed tagajärjed isikule, kes tegelikkuses ei olegi midagi valesti teinud.

Autori arvates tuleb oluliselt eristada neid olukordi, kus menetlejale esitatakse enda identiteedi kohta valeandmeid neist kaasustest, kus isik lihtsalt keeldub enda nime avaldamisest. Riigikohtu praktikas on leitud, et kui isik kinnipidamisel ütleb kellegi teise nime, ei ole tegemist KarS § 280 järgi karistatava teoga, kuivõrd õigusemõistmise vastased kuriteod on sätestatud karistusseadustiku 18. peatükis. Kuriteos kahtlustatavana kinnipeetud isikul on Riigikohtu lahendi kohaselt võimalik kasutada oma õigusi ja valida kaitsetaktika alates tema faktilisest kinnipidamisest. Samas ei ole Riigikohtu lahendi järgi kahtlustataval ega süüdistataval kohustust anda tõele vastavaid ütlusi ega aidata kaasa tõe või enda isikusamasuse tuvastamisele kriminaalmenetluses. Eelkõige aktualiseeruvad need võimalused kahtlustatava või süüdistatava enese mittesüüstamise privileegi puhul.²¹⁴ Viidatud otsusest on tehtud järeldus, et Eesti õiguskorras puudub kahtlustataval igasugune kohustus aidata kaasa enda isikusamasuse tuvastamisele kriminaalmenetluses.²¹⁵ Kõnealune Riigikohtu lahend õigustab tõepoolest nii vale identiteedi esitamist kui ka lihtsalt enda identiteedi paljastamisest keeldumist.

EIK praktikas on seevastu leitud, et politsei ülesannete täitmise fundamentaalseks eelduseks on inimeste identiteedi tuvastamine. Sellise kohustuse täitmata jätmise eest trahvimise korral pole enese mittesüüstamise privileegi rikutud. Politseil peab olema võimalus iga isiku tuvastamiseks, kelle puhul esineb piisav alus arvamiseks, et isik võis toime panna õigusrikkumise. Samuti on politseil sellise isiku kinnipidamise õigus isiku tuvastamise eesmärgil, kui see ei ole ebaproportsionaalselt pikk.²¹⁶ Trahvimise ja kinnipidamise otstarbeks on sel juhul saavutada identiteedinõude eesmärk, et isik ütleks politseile enda õige nime.

211 *United States vs Hensley* 469 US 221, 229 (1985).

212 *Hiibel vs Sixth Judicial District Court of Nevada, Humboldt County* 542 US 177 (2004).

213 *Pennsylvania vs Muniz* 496 US 582, 601–602 (1990).

214 RKKKo 3-1-1-48-09 p 15.

215 M. Kärner. Isiku kinnipidamine süüteomenetluses ning selle piiritlemine teistest isiku- või liikumisvabadust piiravatest toimingutest. Magistritöö. Juhendajad prof I. Koolmeister ja prof K. Merusk. Tartu Ülikool 2014, lk 64.

216 EIKo 25.09.2003, 52792/99, *Vasileva vs Taani* p 39–42.

Siinkirjutaja ei nõustu eelpool viidatud Riigikohtu lahendis väljendatud seisukohtadega, ennekõike sellega, et dokumendi esitamisest keeldumine oleks põhjendatud tulenevalt enese mittesüüstamise privileegist. Enese mittesüüstamise privileegi sisuks on see, et riik peab kuriteo tõendamisel saama hakkama üksnes oma vahenditega ning kuriteo tuvastamisel ei saa eeldada mingisugust abi kahtlustatavalt endalt. Seega on enese mittesüüstamise privileegi sisuks süüdistatava õigus keelduda menetleja abistamisest tõendite kogumisel. KrMS § 62 kohaselt ei ole tõendamiseseme asjaoludeks süüteo toimepannud isiku nimi ja isikukood. Tõendatud ei pea kriminaalmenetluses järelikult olema mitte see, mis on süüteo toime pannud isiku nimi, vaid ennekõike see, millist füüsilist isikut teo toimepanijana. Isiku nimi ja isikukood saab seejuures olla oluliseks abiks tuvastamiseks seda, keda konkreetselt süüdistatakse – nii sätestab ka KrMS § 154 lg 1 p 4, et süüdistusaktis märgitakse süüdistatava nimi –, kuid kui isiku nime suudeta tuvastada või kui seda ei olegi olemas, ei oma see mingeid takistusi kriminaalmenetluse läbiviimisele ja inimese süü tõendamisele.²¹⁷

Nimeseaduse (edaspidi NS)²¹⁸ § 4 lg 2 kohaselt võib Eesti haldusorgan või kohus anda isikunime välisriigi kodanikule, samuti Eestis viibivale välismaalasele, kes ei ole ühegi riigi kodanik. Ka sellest tulenevalt võib asuda seisukohale, et isiku tegelik nimi on kuriteo uurimisel pigem triviaalse tähendusega ning selle tuvastamine ei ole tõenduslikust aspektist oluline. NS § 4 lg 2 on kohaldatav ka juhul, kui isik ei suuda tõendada, et ta on Eesti Vabariigi kodanik. Selleks, et Eesti Vabariigi kodakondsust tõendada, peaks ta aga vältimatult teatama menetlejale või muule riigiorganile enda nime ja isikukoodi. Seetõttu ei saa nimi ja isikukood olla andmeteks, mis saaksid tõendada isiku poolt kuriteo toimepanemist. Seetõttu ei anna ka enese mittesüüstamise privileeg isikule õigust keelduda enda identiteedi paljastamisest.

Kui isik esitab politseile kellegi teise ID-kaardi, on kehtiva praktika kohaselt tegemist võõra isikliku dokumendi kasutamisega KarS § 349 tähenduses²¹⁹, samuti on sellist tegu kvalifitseeritud ka KarS § 157² järgi kui võõra isiku identiteedi kasutamist.²²⁰ Arvestades, et KarS § 157² asub karistusseadustiku poliitiliste ja kodanikuõiguste vastaste süütegude peatüki põhivabaduste rikkumise jaos, kaitseb kõnealune kuriteokoosseis selle isiku põhiõiguseid, kelle kohta võidakse kanda karistusregistrisse ebaõiged andmed. See kuriteokoosseis ei ole suunatud kurjategija tuvastamishuvi järgimisele, kuivõrd koosseisus sisalduv subjektiivne

217 Nii nagu igal muul suvalisel mõistel ei olegi ehk nii oluline, milliseid termineid me mingite konkreetsete inimeste, nähtuste või olendite suhtes kasutame. Oluline on, et üheselt oleks mõistetav, millest või kellest on juttu. Mõiste ja termini eristamise kohta: E. Kasak. Mõiste mõistmise mõistatusest. – Juridica nr 3/2010, lk 165.

218 Nimeseadus. – RT I 2005, 1, 1 ... RT I 06.03.2015, 32.

219 RKKK otsuse 3-1-1-38-11 p 5;

220 RKKK otsuse 3-1-2-10-13 p 2.1.

eesmärk – varjata kuritegu – ei kohaldu juhtudel, mil isik soovib varjata enda identiteeti. Kuriteo ja kurjategija nime varjamine ei ole samased mõisted, kuivõrd esimesel juhul on eesmärgiks saavutada, et riigivõim ei saa teada kuriteo toimumisest, teisel puhul aga kuriteo toimepannud identiteedist. Kui isikule teadaolevalt on juba uurimisasutus saanud kuriteost teada, ei ole tegemist kuriteo varjamise eesmärgiga, kuivõrd erinevalt asjade ja inimeste asukohast ei saa kuritegu kui käitumisakti varjata, kui selle olemasolust juba teatakse.

Käesolevate ridade autor asub vaatamata eeltoodule seisukohale, et isikut ei saa karistusõiguse abil karistada selle eest, et ta ei aita kaasa enda identiteedi tuvastamisele. Lubamatu on siinkirjutaja hinnangul sellise tegevuse kvalifitseerimine KarS § 349 järgi, kuid seda mitte tulenevalt enese mittesüüstamise privileegist. Nagu näidatud, on kuriteo toimepanija nimi ise ebaolulise tähendusega. Karistusõigusega reageerimine pole põhjendatud ennekõike tulenevalt süüteomenetluse *ultima ratio* põhimõttest.

3.5.4. Jälitustoimingud ja elektrooniliste andmetega tutvumine

Tänapäevase infoühiskonna areng on viinud olukorrani, kus suur osa meie poolt edastatavast ja ka saadavast teabest liigub mööda erinevaid elektroonilisi kanaleid. Jälitustegevusega teabe kogumisel piiratakse eelkõige õigust perekonna ja eraelu puutumatusel, õigust kodu puutumatusel ning õigust sõnumite saladuse kaitstusele. Jälitustegevuse puhul on tegemist intensiivseima võimaliku sekkumisega isiku põhiõigustesse.²²¹

Jälitustegevuse käigus saadud informatsiooni kasutamine tõendina riivab olulisel määral süüdistatava kriminaalmenetluslikke põhiõiguseid, ennekõike enese mittesüüstamise privileegi ja sellel põhinevat õigust keelduda ütluste andmisest. Kui jälitustoiminguga kogutud teabe sisuks on kolmandate isikutevahelise vestluse salajasel pealtkuulamisel saadud teave, piirab teabe salajane pealtkuulamine süüdistatava õigust küsitleda süüdistuse tunnistajaid. Nimetatud põhjusel ei ole ega saagi olla lubatud jälitustoimingute kasutamine iga kuriteo tõendamisel.²²²

Riigikohus on märkinud, et sõnumisaladusega on kaitstud üksnes selline isikutevaheline kommunikatsioon, mis on väljunud saatja mõjusfäärist, ent pole veel saajani jõudnud. See tähendab, et arvutist leitud salvestatud e-kirjade puhul tuleb neid pidada saaja mõjusfääris olevateks ning neile sõnumisaladus seetõttu ei laiene. Saajal on olnud võimalus need nt ära

221 M. Männiko. Õigus privaatsusele ja andmekaitse. Tallinn: Juura 2011, lk 202.

222 RKKK otsuse 3-1-1-31-12 p 8.5.

kustutada ja sellega seondult tõkestada uurijate ligipääs selles sisalduvale teabele.²²³ Sellest tulenevalt on ka läbiotsimisel leitud kõvaketastelt saadud informatsioon märksa vähem kaitstud.

Olukord on aga teine juhul, kui elektroonilise seadme kõvaketas on krüpteeritud. Sellisel juhul ei saa isikut sundida menetlejale andma dekrüpteerimiseks vajalikke paroole. Krüpteeritud andmete dekrüpteerimine saab enese mittesüstamise privileegist tulenevalt toimuda ilma kahtlustatava abita. Sellisel seisukohal ollakse ka Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas. Leitakse, et krüpteeritud andmeid dekrüpteeriv parool kuulub selliste andmete hulka, millel on tunnistuslik sisu, kuivõrd pärineb isiku mõistusest.²²⁴ Seega on lubatud meetodiks see, kui parool õnnestub teada saada muude õiguspäraste kriminaalmenetluse toimingute raames.

Arvutisüsteemi varjatud sisenemiseks on KrMS § 126⁴ lg 5 kohaselt vältimatult vajalik eeluurimiskohtuniku luba. Sarnaselt teabe salajasele pealtkuulamisele riivab ka salvestatud e-kirjade tõendina kasutamine autori arvates enese mittesüstamise privileegi, ent reegeljuhtumil on tegemist lubatava riivega. Seejuures ei oma tähtsust, et kui enese mittesüstamise privileegi riivet seondult jälitustegevusega peetakse lubatavaks ennekõike tulenevalt piiratud kasutusvõimalustest, siis läbiotsimisel saadud materjali kasutamiseks mingeid piiranguid seadusandja ette näinud ei ole. Inkrimineeriva kirjavahetuse hävitamata jätmise korral võib pidada isikut ka enese mittesüstamise privileegist selles ulatuses loobunuks. Eeluurimiskohtuniku luba arvutisüsteemi varjatud sisenemiseks aitab muuhulgas saavutada seda, et arvutisüsteemis olemasolevaid ja kohalejõudnud ent veel avamata e-kirjade lugemine oleks allutatud PS §-st 46 tulenevale kohtulikule eelkontrollile.

Seega riivavad jälitustoimingud enese mittesüstamise privileegi. Tulenevalt aga raskete peitkuritegude ja ka muude raskete kuritegude tõkestamise vajadusest võib pidada seda aga igati lubatavaks ja õigusriiklikus ühiskonnas õigustatud riiveks.

3.5.5. Asitõendi või võrdlusmaterjali võtmine sunniga

Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas on öeldud selgelt, et enese mittesüstamise privileeg ei rakendu vereproovidele²²⁵, käekirja²²⁶ ja häälenäidistele²²⁷ ning isegi kahtlustatava enda

223 RKKK otsuse 3-1-1-14-14 p 460.

224 C. Kaufman. Decryption As Privileged Testimony Under The Fifth Amendment. Federal Evidence Review. Vol 9, No 8. August 2012, lk 801-805.

225 *Schmerber vs California* 384 US 757, 763–764 (1966).

keha kui asitõendi²²⁸ puhul. Nimetatu on kantud pikaajsest Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas väljendatud doktriinist, et enese mittesüüstamise privileeg on hõlmatud üksnes tunnistusliku teabe osas.

Meie õiguskorras on seevastu leitud, et enese mittesüüstamise privileeg ei kohaldu sellise materjali osas, mis eksisteerib sõltumata isiku tahtest. Seetõttu on füüsilise jõu monopoli abil võimalik riigil muuhulgas võtta korralduse alusel dokumente, hingeõhu, vere ja uriiniproove ning sõrmejälje ja DNA ekspertiisi jaoks vajalikku materjali.²²⁹ Selliselt võetud materjaliks võivad olla ka juuksekarvad.²³⁰ Täpsustada tuleks siinkohal autori arvates seda, et silmas on peetud ikkagi materjali, mis eksisteerib isiku tahtest sõltumatult selle materjali võtmise ajal. See tähendab, et jõu kasutamine on lubamatu sellise materjali osas, mille olemasolu või omadusi isik suudab vahetult enne proovi võtmist mõjutada vähemalt määral, mis võib anda ebaõige lõpptulemuse. Väär oleks sellest teha aga järeldus, et kuna isik suudab mõjutada enda vere alkoholisisaldust nt alkoholi juurde tarbides, et siis selle omadused sõltuvad tema tahtest.

Kuigi eelmises lõigus viidatud *Saundersi* lahendis märgiti, et käekirjaproovi saab võtta sunniga, siis sellise seisukohaga ei ole võimalik siiski nõustuda. Isikut ei saa sundida käsitsi kirjutama mingit teksti. Samuti ei saa isikut sundida mingisugust juttu rääkima, mistõttu võib pidada vaieldavaks EIK lahendis väljendatud vastupidist seisukohta. Isikul on võimalik hääleproovi, samuti käekirjanäidise andmisest keelduda lihtsalt vaikides. Kuna hääle ja käekirja kasutamisel saab äekirja või häält vähemalt osaliselt kujundada, siis on tegemist ka süüdistatava poolse abiga enda süü tõendamisele. Siiski on võimalik KrMS § 126⁵ ja § 126⁷ alusel võrdlusmaterjali varjatud võtmine kohtumääruse alusel isiku telefoni pealtkuulamise abil. Seejuures on sellise jälitustoiminguga võrdlusmaterjali võtmine lubatud vaid juhul, kui alused ka telefoni pealtkuulamiseks eraldiseisvalt on olemas. Vastasel juhul võiks hääleekspertiisi võrdlusmaterjali saamise ettekäändel kuulata pealt ning tegelikult koguda lubamatuid juhuleide ka selliste isikute telefonelt, kelle puhul esinevad küll alused võrdlusmaterjali salajaseks võtmiseks, ent põhjust pealtkuulamiseks ei ole.

EIK praktikas on lahendatud juhtum, kus isikule manustati nina kaudu makku oksendamist esile kutsuvad ainet Ipecacuanha siirupit ja soolalahust. Lisaks süstiti isikule verre apomorfiini. Seda tehti selle pärast, et isikut kahtlustati narkoöris ja ta oli kinnipidamise ajal suure tõenäosusega alla neelanud pakikese narkootilise ainega. Oksendamise tulemusel leitud

226 *Gilbert vs California* 388 US 263, 265–267 (1967).

227 *United States vs Wade* 388 US 218, 222–223 (1967).

228 *Holt vs United States* 218 US 245 (1910).

229 EIKo 17.12.1996, 19187/91, *Saunders vs United Kingdom* p 69.

230 EIKo 11.07.2006, 54810/00, *Jalloh vs Saksamaa* p 102.

pakikesest avastatigi kokaiin ning isik tunnistati selle alusel süüdi narkootiliste ainete käitlemises. Ipecacuanha siirupi mõjul põhjustati isikule mitu kuud kestnud probleemid maoga. EIK leidis, et siirupi üleannustamine nina kaudu ja hilisemate pikaajaste kannatuste põhjustamine on vastuolus EIÕK artiklist 3 tuleneva inimväärikuse põhimõttega, kuivõrd jõe kasutamise aste oli oluliselt üle tavapärase.²³¹ Kuivõrd saadud tõend oli asjas ka olulise kaaluga, siis oli rikutud ka isiku õigust õiglasele kohtumenetlusele.

Seega võib asuda seisukohale, et jõe kasutamine võrdlusmaterjali saamiseks on lubatud vaid juhul, kui selliselt saadakse materjali, mille olemasolu ja omadused ei sõltu isiku tahtest. Materjali sunniviisilisel võtmisel ületada tavapäraseid ettenähtavaid kannatusi. Need kannatused ei tohi mingil juhul omada ka pikaajalist mõju, kuivõrd sellisel juhul rikub riik EIÕK artiklist 3 tulenevat inimväärikuse põhimõtte nõuet. Selliselt kogutud tõendile määravas ulatuses süüdimõistva kohtuotsuse rajamine on ausa kohtumenetluse põhimõtte rikkumine. Ühtlasi tuleb aga eitada enese mittesüüstamise privileegi rikkumist.

3.6. Paralleelses menetluses saadud materjali kasutamine kriminaalmenetluses

Peamiselt tõusetuvad enese mittesüüstamise privileegiga seotud paralleelmenetluse küsimused seoses maksudega. Järgnevalt tulevad seetõttu vaatluse alla olukorrad, kui ühe ja sama teoga ehk maksuõigusnormide rikkumisega seotud faktilised asjaolud tuvastatakse ning neile antakse õiguslik hinnang sõltumatult nii haldus- kui ka kriminaalmenetluses.²³² Nimetatud seisukohaga võib siiski vaielda ning ennekõike selles aspektis, et kuivõrd sõltumatult saab toimuda üks menetlus teisest, kui vaatluse all on samad faktilised asjaolud. Viidatud artiklis on tegelikult toodud ka huvitav lähenemisnurk, et eriliigiliste menetluste tingimustest tulenevaid probleeme saaks vältida ühe menetluse peatumisega teise ajaks. Autori seisukoht on siiski kõnealuste probleemide esinemist üleüldiselt eitav.

Kui üks menetlustest peatub ja teise tulemus võetakse hiljem esimese lahendamisel arvesse, siis ei ole siinkirjutaja arvates võimalik rääkida erinevate menetlusliikide omavahelisest sõltumatusest. Siinkirjutaja peab põhjendatuks erinevate menetluste eraldi ja seejuures tõepoolest sõltumatut menetlemist, kuivõrd need on suunatud erinevate eesmärkide saavutamisele. Sellest tulenevalt ei ole siinkirjutaja arvates sugugi välistatud ka paralleelselt

231 EIKo 11.07.2006, 54810/00, *Jalloh vs Saksamaa* p 81.

232 K. Palm. Paralleelmenetlus maksuõigusnormide rikkumise korral. – MaksuMaksja nr 8/2008. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.maksumaksjad.ee/modules/smartsection/item.php?itemid=785> [01.05.2015].

kulgevates menetlustes resolutsioonilt vastuolulised lõppahendused. Kui maksumenetlus on maksukorralduse seaduse²³³ (edaspidi MKS) § 10 lg 1 kohaselt suunatud õige maksusumma väljaselgitamisele, siis tulenevalt KrMS § 62 p-st 2 ja KarS § 389¹ lg-st 1 on maksusumma suurus ja maksude väärarvutuse fakt üksnes osa kuriteona karistatava teo koosseisulistest tunnustest.

Erinevalt muudest maksumenetluse käigus kogutud tõenditest ei saa kaasaaitamiskohustuse raames kogutud tõendeid kasutada kriminaalmenetluses isiku süü tõendamiseks. Seetõttu tasub ka maksuhalduril dokumentide kogumist ette valmistades arvestada sellega, et kasutades maksukohustulase kaasaaitamiskohustust dokumentide saamise viisina, ei saa hiljem selliselt saadud dokumente kriminaalmenetluses tõendina kasutada. Sellisele tõdemusele võimaldab jõuda Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu otsus, kus jõuti suuliselt esitatud teabe analüüsimisel järeldusele, et isik oli toime pannud kuriteo. Ülemkohus leidis, et selliselt saadud seletus ei evi kriminaalmenetluses tõendi kvaliteeti.²³⁴

MKS § 64 lg 1 p-dest 5 ja 6 tuleneb, et isikul on õigus keelduda teabe väljatamisest juhul, kui selle kohustuse täitmine tähendaks isiku enda või tema lähedase süüditunnistamist õigusrikkumises. Arusaadavalt võib sellele normile tuginemine kaasa tuua koormava haldusakti saamise maksuhaldurilt. Isiku süüditunnistamine süüteos tema enda poolt esitatud tõendite alusel on siiski sel juhul välistatud, kuivõrd kriminaalmenetluses kehtib riigi jaoks rangem tõendamisstandard kui maksumenetluses. Teisalt kriminaalmenetluses saab kasutada laialdaselt isiku õiguseid riivavaid meetodeid, mille kasutamine maksumenetluses võimalik ei ole. Üldreeglina on võimalik maksumenetluses kasutada kriminaalmenetluse käigus saadud tõendeid, kui nende lubatavust ei välista haldusmenetluse seadus või vastavat valdkonda reguleeriv muu menetlusseadus, näiteks MKS.²³⁵ Riigikohtu hiljutise seisukoha kohaselt on võimalik maksumenetluses kasutada ka kriminaalmenetluses jälitustoimingutega saadud teavet ent seda vaid juhul, kui see on kriminaalasja menetlemise käigus kontrollitud. Sellisel juhul on maksumenetluses kasutatavaks tõendiks kohtuotsus kui dokumentaalne tõend, mitte aga jälitusprotokoll.²³⁶

Jälitustegevusega kui olemuselt riigivõimu salajase tegutsemisväljundiga piiratakse oluliselt mitmeid põhiõiguseid, sealhulgas enese mittesüüstamise privileegi.²³⁷ Maksumenetluse kontekstis piiratakse sellega sisuliselt ka menetlusosalise võimalust küsitleda haldusorgani

233 Maksukorralduse seadus. – RT I 2002, 26, 150 ... RT I 17.03.2015, 10.

234 *United States vs Hubbell* 530 US 27 (2000).

235 RKKKo 3-3-1-2-03 p 10.

236 RKKKo 3-3-1-9-15 p 19.

237 RKKKo 3-1-1-31-12 p 8.5.

tunnistajat, kui kasutatavaks teabeks on kolmandate isikute vahel räägitu. Jälitustoimingu tulemusel saadud andmete kasutamise võimalused muudes menetlusliikides, sealhulgas maksumenetluses peavad olema selged ja piiritletud.²³⁸ Sellele seaduse seletuskirjast pärinevale põhimõttele on osutatud ka lahendis. Küll aga ei nõustu siinkirjutaja seisukohaga, et MKS § 59 lg 1 on piisavalt selge ja vajalikul tasemel piiritletud volitusnorm olukorras, kus kohtuotsusega on jälitustoimingu käigus kogutud tõendid kontrollitud. Siinkirjutaja arvates ei ole aga õiguslikus mõttes olulist vahet sellel, kas jälitustegevuse käigus kogutud materjal on kriminaalasja kohtuliku arutamise käigus kontrollitud või mitte. Kriminaalasja kohtuliku arutamise raames jälitustegevuse seaduslikkuse ja põhjendatuse kontrollimine ei muuda jälitustegevuse käigus saadud teabe omadusi. Kui maksuasjas tõendina kasutatav kohtuotsus tugineb jälitustegevuse käigus saadud teabele, siis on siinkirjutaja arvates ekslik väita, et maksuotsuse tegemisel jälitustegevuse käigus kogutud teavet tõendina ei kasutata.

Enese mittesüüstamise privileeg toimib ka vastupidisena piirates oluliselt haldusmenetluses isiku kaasabil kogutud tõendite kasutamist kriminaalmenetluses kuriteo tõendamisel. EIK praktika kohaselt rikutakse enese mittesüüstamise privileegi juhul, kui isikut sunnitakse üle andma dokumente, mille puhul ei ole välistatud, et teda võidakse nende samade dokumentide alusel süüdistada kuriteo toimepanemises.²³⁹ Samuti ei ole lubatud isiku süü tõendamiseks kasutada tema poolt maksumenetluses kaasaaitamiskohustuse raames antud seletusi. Riigikohus on märkinud, et MKS § 64 lg 1 p-s 6 sätestatud enese mittesüüstamise privileegi kasutamata jätmine ei tähenda seda, et seletust võiks kriminaalmenetluses avaldada. Riigikohus märkis kõnealuses lahendis, et seletus anti sunniviisiliselt, kuivõrd MKS kohustas seda tegema.²⁴⁰

Autor nõustub sellega, et neid dokumente ei või avaldada dokumentaalse tõendina KrMS § 63 lg 1 tähenduses ja seetõttu ei või neile tugineda ka kohtuotsuse tegemisel. Küll aga ei näe autor vastuolu seadusega, kui neid avaldataks süüdistatava ütluste usaldusväärsuse kontrolliks KrMS § 289 lg 3 alusel. MKS § 64 lg 1 p 6 annab isikule samasuguse seletuste andmisest keeldumise õiguse nagu KrMS § 34 lg 1 p 1 või § 71 lg 2 p 1. Seetõttu ei ole õige eeldada ka seletuse *a priori* sunniviisilisust. Avaldamine usaldusväärsuse kontrolliks oleks lubamatu vaid juhul, kui haldusorgan oleks jätnud täitmata enda MKS § 14 lg-st 2 tuleneva kohustuse selgitada isikule, et tal on õigus keelduda seletuse andmisest, kui sellega võidakse end süüstada õigusrikkumise toimepanemises. Vastava kohustuse täitmist peaks tõendama haldusorgan, sest õiguste selgitamata jätmist kui negatiivset asjaolu on raske või õigemini

238 RKKKo 3-3-1-9-15 p 16.

239 EIKo 03.05.2001, 31827/96, *J. B. vs Šveits* p 66.

240 RKKKo 3-1-1-57-07 p 14–16.

enamikel juhtudel täiesti võimatu tõendada. Samuti ei ole välistatud kaasaaitamiskohustuse raames saadud dokumendi originaali või koopia saamine ka kriminaalmenetluses eraldi toimetatava ning KrMS § 91 nõuetele vastava läbiotsimise käigus. Sellisel juhul on läbiotsimise käigus saadud dokument dokumentaalse tõendina kriminaalmenetluses kasutatav.

Kõnealune seisukoht on kooskõlas ka *Saundersi* kohtuasjas tehtud EIK otsusega. EIK leidis nimelt, et õigus ennast mitte süüstada ei piirdu keeluga avaldada selliseid sundkorras saadud ütlusi, mis on õigusrikkumist jaatavad või otseselt isikut süüstavad. EIK arvates rikub EIÕK artikkel 6 lg 1 nõudeid ka see, kui teises menetluses saadi sundkorras saadud ütluseid, mida vaatamata nende neutraalsele või õigusrikkumist eitavale sisule kasutatakse kriminaalmenetluses selleks, et seada kahtluse alla süüdistatava usaldusväarsust.²⁴¹ Erinevalt *Saundersi* kohtuasja selgitustest on MKS § 64 lg 1 p 6 kohaselt igal isikul võimalus ütluste andmisest keelduda. Täiendavalt tuleb märkida sedagi, et MKS §-s 154 sätestatud vääртеovastutus ei ole kohaldatav enese mittesüüstamise privileegile õigustatult tuginenud isiku puhul, kui kohtuväline menetleja ei suuda tõendada, et isikul puudus alus MKS § 64 lg 1 p 6 alusel seletuse andmisest keeldumiseks.²⁴²

Eelnevast nähtub, et kriminaalmenetluses on enese mittesüüstamise privileegist tulenevalt suhteliselt piiratud maksumenetluse käigus kogutud tõendite kasutamise võimalused. Küll aga on probleemideta kasutatavad muud maksumenetluses kogutud tõendid, samuti maksuotsus ja kohtuotsused, kuid neile ei ole KrMS § 61 lg-st 1 tulenevalt lubatud omistada ette kindlaks määratud jõudu ning neid tuleb hinnata kogumis muude tõenditega.²⁴³ Lisaks asub siinkirjutaja seisukohale, et seni kuni kehtib MKS § 64 lg 1 p 6, ei sunnita kedagi maksumenetluses seletuse andmisele viisil, mis rikuks enese mittesüüstamise privileegi. See, et isik ei soovi, et tema maksuõigusrikkumine leiaks tõendamist kriminaalmenetluses, ei tähenda, et tal oleks õigus vältida maksusumma tasumise kohustust

241 EIKo 17.12.1996, 19187/91, *Saunders vs Ühendkuningriik* p 71.

242 Vaata selle kohta ka *mutatis mutandis* käesoleva töö p 3.3.1.

243 RKKÜKo 3-1-1-120-03 p 17.

3.7. Isikule tema õiguste tagamisega seonduv

3.7.1. Isikule tema õiguste selgitamise kohustus

KrMS § 8 p 1 sätestab, et uurimisasutus, prokuratuur ja kohus on kohustatud seaduses sätestatud juhtudel menetlustoimingut rakendades selgitama menetlusosalisele menetlusosalise õiguseid ja kohustusi. Järgnevalt keskendub autor selle kohustuse rikkumise tagajärgedele kriminaalmenetluses. Õiguste selgitamiseks ei piisa sellest, kui isikule antakse tema õiguste blankett ning öeldakse, et lugege läbi ja kirjutage alla. Kooskõlas KrMS § 8 p-s 1 märgituga tähendab õiguste selgitamine esiteks nende suulist ettelugemist, vajadusel ka nende pikemat selgitamist ning lõpuks ka õiguste kasutamiseks piisava aja andmist.²⁴⁴

Kõnealuses küsimuses on väga oluline Ameerika Ühendriikide kohtupraktikast pärinev lahend *Miranda vs Arizona*, kus leiti, et õiguste selgitamata jätmise korral tuleb kummutamatult eeldada, et isiku ütlused ei olnud antud vabatahtlikult ning seetõttu on kõnealused ütlused tõendina ka lubamatud.²⁴⁵ Leitud on, et õiguste selgitamata jätmine on otseses vastuolus enese mittesüüstamise privileegiga.²⁴⁶ Õiguste selgitamise kohustuse eesmärgiks ei ole aga luua kaitsekilpi kriminaalsüüdistuse eest, vaid luua efektiivne kaitse ennastsüüstavate ütluste andmisele sundimise eest.²⁴⁷ Kuigi on nähtud tugevat sidet õiguste selgitamise kohustusel ja õiguste endi vahel, pole õiguste selgitamata jätmist samas õigustega tavapäraselt vastuolus olevaks peetud.²⁴⁸ Seega võib asuda seisukohale, et õiguste selgitamine on oluline, kuid nende selgitamata jätmine üksinda ei tähenda vältimatult isiku õiguste rikkumist. Siiski on oluline, et ütluste andmine peab näima ja ka olema vabatahtlik, teadlik ja läbimõeldud otsus.²⁴⁹ Menetluse ausust tuleb sellegipoolest hinnata tervikuna sõltuvalt ka muudest asjaoludest.²⁵⁰ Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas on leitud, et nn *Miranda* õiguste selgitamata jätmine toob enda kaasa vähemalt eelduse, et ülestantustis on saadud enese mittesüüstamise privileegi rikkumise teel.²⁵¹

244 RKKKo 3-1-1-6-07 p 6.

245 *Miranda vs Arizona* 384 US 436, 444–445 (1966).

246 *Orozco vs Texas* 394 US 324 (1969).

247 *Michigan vs Tucker* 417 US 433 (1974).

248 Kohtunik Scalia eriarvamu asjas *Dickerson vs United States* 530 US 446 (2000).

249 L. E. Beck, J. H. Killian (koostajad). *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation*. Washington: United States Government Printing Office 1987, lk 1270.

250 EIKo 16.12.2014, 50541/08, *Ibrahim jt vs Ühendkuningriik*, p-d 191–196, 221.

251 *Oregon vs Elstad* 470 US 298, 317 (1985).

Avaliku turvalisuse tagamise vajadus võib olla ka õiguste selgitamata jätmise õigustuseks, ent selliselgi juhul tuleb isikule tema õigused selgitada esimesel võimalusel, kui vastav oht on möödunud. *Miranda* lahendis antud seisukohad ei takista politseil esitada inimestele küsimusi avaliku julgeoleku või politseinike endi turvalisuse tagamise eesmärgil. Ameerika Ühendriikide Ülemkohtus on leidnud lahenduse asi, kus politseipatrulli juurde jooksis naine, kes suutis võrdlemisi selgelt kirjeldada teda just vägistanud ja relvaga ähvardanud meest. Naise sõnade kohaselt läks mees lähedal asuvasse kauplusesse. Politseiametnikud suundusid kauplusesse, kus tuvastasid kirjeldusele vastava mehe ning pidasid ta kinni. Pärast käeraudade kasutamist ja tema läbiotsimist küsis politseinik, kus asub relv, misjärel kinnipeetu teatas kaupluses asunud relva peidukoha. Seejärel võttis teine politseiametnik peidetud relva enda valdusesse, teostas formaalse kinnipidamise ning täitis alles siis *Miranda* lahendist tuleneva õiguste tutvustamise kohustuse. Meest süüdistati ebaseadusliku relva valdamises. Kohus leidis, et avaliku turvalisuse tagamise eesmärgil on politsei õigustatud isikuid ka küsitama enne kinnipidamist, mistõttu ei olnud õiguste ette lugemata jätmine antud juhul põhiõiguste rikkumine. Nii leitud relv kui ka isiku osundus relva asukoha kohta loeti kohtus lubatud tõenditeks.²⁵²

Siinkirjutaja asub sarnaselt *Miranda* lahendiga seisukohale, et isiku mis tahes avaldused, mis on saadud olukorras, kus talle pole selgitatud tema õiguseid, ennekõike enese mittesüüstamise privileegi, ei ole tõendina üldjuhul kohtus kasutatavad. Kasutatavad on nad autori arvates aga siiski juhul, kui ülekuulatatav tegelikkuses oli enda õigustest teadlik ning sellele vaatamata otsustas ütluseid anda.²⁵³

Õiguste selgitamine sisaldab nn inkrimineeriva küsimuse esitamisel siinkirjutaja arvates ka õigusliku korra selgitamist. Seetõttu võib pidada puudulikuks ka seda, kui isikule selgitatakse ülekuulamise alguses üksnes abstraktselt, et tal on õigus keelduda ütluste andmisest, kui ütlused võivad süüstada teda ennast. Inimene ei pea ülekuulamisel tundma kõiki karistusseadustikus või muudes seadustes sätestatud süütegusid. Tegemist on situatsiooniga, kus esineb üldreeglina õiguste pikema selgitamise vajadus.

Praktikas on väga tavapärane narkoalastes kriminaalasjades tunnistajatena nn narkodiilerite klientide ülekuulamine, mille peamiseks sisuks on see, kas tunnistaja on kahtlustatavalt omandanud narkootilisi aineid ning millal ta seda tegi. Ennekõike soovitakse selliste ütluste abil näidata, et pealtkuulatud telefonikõnedes käis jutt narkootiliste ainetega, mitte nt

252 *New York vs Quarles* 467 US 649 (1984).

253 Samal seisukohal on olnud ka kohtunik White enda eriarvamuses asjas *Miranda vs Arizona* 384 US 533–534.

riidenagide, moosi või sigarettidega kauplemisest, kuigi telefonikõnedes keegi kunagi ühegi narkootilise aine nimetust ei maininud.

Tunnistajale peab eelkirjeldatud juhul olema seetõttu selgitatud, et narkootilise aine omandamine on narkootiliste ja psühhotroopsete ainete ja nende lähteainete seaduse²⁵⁴ (edaspidi *NPALS*) § 15¹ lg 1 järgi kvalifitseeritav väärtegu ning andes esitatud küsimusele jaatava vastuse, on tulenevalt VTMS §-st 2 ja KrMS §-st 6 vähemalt politseiasutusest uurimisasutus kohustatud alustama tunnistaja enda suhtes väärteomenetlust NPALS § 15¹ lg 1 tunnustel. Kui omandatud narkootilise aine kogus võis olla aga suur, tuleks alustada tunnistaja suhtes üldse kriminaalmenetlust KarS § 184 lg 1 tunnustel. Kui politsei teostatav ülekuulamine viib selleni, et soovitakse isikult küsida narkootilise aine omandamise kohta, tuleb talle vältimatult selgitada täiendavalt KrMS § 71 lg 2 p-st 1 tulenevat tunnistaja õigust keelduda ütluste andmisest. Tuleb välistada, et isikul võis õiguskorrast esineda väärarusaam, et sellisel viisil ütluste andmisel ei ole teda ennast võimalik karistada.

Peamiseks tagajärjeks tunnistajale õiguste selgitamata jätmisel on seevastu võimatus nende kohtueelses menetluses antud ütluste kasutamine riskühtluse tunnistaja usaldusväärsuse kontrollimiseks. Pole võimalik hinnata, millise sisuga ütluseid oleks tunnistaja andnud juhul, kui talle oleks selgitatud, et tegemist on küsimusega, millele jaatava vastuse andmine aitab kaasa tema poolt NPALS § 15¹ lg 1 järgi kvalifitseeritava väärteo tõendamisele.

Ülekuulamise korra iga rikkumine ei too alati ja vältimatult kaasa saadud ütluste lubamatust, iseäranis siis, kui isik enda õigustest tegelikkuses oli teadlik. Nii tuleb hinnata rikutud normi eesmärki ning kas selliseid tõendeid poleks saadud, kui normi ei oleks rikutud.²⁵⁵ Seejuures peab kohtul selliselt saadud ütluste tõendamisel kasutamiseks tekkima veendumus, et ütluste sisu oluks sama, kui tunnistaja oleks küsimuse saamisest mõistnud, et tal on sellele vastamisest keeldumise õigus. Kui sellist veendumust ei teki, ei saa kohtuotsuse tegemisel nendele ütlustele tugineda.²⁵⁶

Olukord on teine, kui isikule pole nn inkrimineerivaid küsimusi menetleja esitada kavatsenud, sest teda pole mitte milleski kahtlustatudki, ning isik hakkab omal algatusel kõnelema enda tegudest, mis võivad vastata mõnele kuriteo- või väärteokoosseisule. Õiguste selgitamise kohustust on seejuures täidetud korrektset, kui vastava kahtluse tekkimisel on viivitamatult

254 Narkootiliste ja psühhotroopsete ainete ja nende lähteainete seadus. – RT I 1997, 52, 834 ... RT I, 12.07.2014, 103.

255 RKKKo 3-1-1-52-09 p 11.1.

256 RKKKo 3-1-1-1-15 p 9.2.

lõpetatud isiku ülekuulamine tunnistajana ning talle on tutvustatud tema kahtlustatava staatusest tulenevaid õiguseid.²⁵⁷

3.7.2. Enese mittesüüstamise privileegi seos õigusega kaitsja abile

Enese mittesüüstamise privileegil on tihe seos isiku õigusega kaitsja abile. Olukorras, kus isikule tema õiguste selgitamine ei ole olnud efektiivne, on ilmne, et tema jaoks on kaitsja abi vajalik. Kaitsja abiga seonduvad ka mitmed teised enese mittesüüstamise privileegiga seonduvad küsimused. Võimalused isikute õiguste rikkumiseks on tunduvalt väiksemad olukorras, kus menetlustoimingu juures viibib kaitsja.

EIK on enda pidevas praktikas märkinud, et õigus kaitsja abile on menetlusõiguslik enese mittesüüstamise privileegi garantii ja oluline vahend tõkestamiseks menetlejate poolt toimepandavat väärkäitumist. Reeglina tuleks tagada õigus kaitsja abile alates esimesest ülekuulamisest ning üksnes tõsiselt olulised asjaolud saavad õigustada kaitsja osalemise keelamist. Sõltumata selle põhjustest ei tohi kaitsjast ilmajätmine mingilgi viisil kahjustada EIÕK artiklist 6 tulenevate õiguste realiseerimist. Kaitsja osalemise võimaluseta antud ülestunnistus ja ka muud inkrimineerivad ütlused on tõendina kõlbmatud.²⁵⁸ Raskete kuritegude puhul tuleb raske karistuse võimaluse tõttu võtta tarvitusele kõikvõimalikud demokraatliku ühiskonna võimalused saavutamaks ausa kohtumenetluse põhimõtte tagamine.²⁵⁹

Seega on isiku poolt soovitud kaitsja osavõtt alates kriminaalmenetluse algfaasist ülimalt oluline tagamaks EIÕK artiklist 6 tulenevat ausa kohtumenetluse nõuet. Alaealise puhul tuleb seda kohustust täita aga veel eriliselt hoolikalt, sest nemad on haavatavamad ja nende võimalused ise tajuda kriminaalmenetluse ja selle võimalike tagajärgede tõsidust on veelgi väiksemad. Kaitsja osalemise nõude eesmärgiks on tagada, et alaealisest kahtlustataval oleks nendest tagajärgedest, sealhulgas võimaliku karistuse raskusest terviklik pilt, õigusest kaitsja abile ja ennekõike ütluste andmisest keeldumise õigusest.²⁶⁰ Seega on ka EIK leidnud, et kaitsja juuresolek menetlustoimingutel kujutab endast enese mittesüüstamise privileegi reaalse tagamise vahendit.

²⁵⁷ *Stansbury vs California* 511 US 318 (1994).

²⁵⁸ EIKo 27.11.2008, 36391/02, *Salduz vs Türgi* p 54.

²⁵⁹ EIKo 28.10.2010, 22313/04, *Lazarenko vs Ukraina* p 50.

²⁶⁰ EIKo 11.12.2008, 4268/04, *Panovits vs Küpros* p 67.

4. Privileeg kui kriminaalvastutuse välistaja

4.1. Üldised küsimused

Enese mittesüüstamise privileeg hõlmab lisaks erinevatele passiivse tegevuse võimalustele ka vähemalt osalist võimalust enda teo uurimise aktiivseks takistamiseks. Kui seni on autor keskendunud nendele küsimustele, kuidas enese mittesüüstamise privileeg piirab riigi võimalikke meetodeid kriminaalmenetluse läbiviimisel, siis järgnevalt tulevad vaatluse alla need küsimused, kuidas saab isikule ette heita mingisuguste käitumisaktide toimepanemist, kui seda tehti kuriteo tõendamise takistamise eesmärgil. Enese mittesüüstamise privileeg on suunatud sellele, et riik peab saama kuriteo tõendamisega hakkama isiku enda abita. Küll aga on vähemalt vaieldavad küsimused need, kuidas saab isik ise enese mittesüüstamise privileegile tuginedes aktiivselt käituda tõkestamaks kuriteo avastamist. Ka aktiivne tegevus menetleja eksitamiseks on üldise reeglina lubatud, kui sellega ei kaasne teise isiku alusetut süüstamist või muude õigushüvede kahjustamist.²⁶¹

EIK on leidnud, et kui dokumentide esitamine viiks isiku süüdi tunnistamiseni, ei saa talt endalt selliseid materjale sunniga nõuda. Seetõttu ei saa isikut ka karistada selliste dokumentide esitamata jätmise eest.²⁶² Dokumentide esitamata jätmise kui tegevusetusdelikti puhul on selline lahendus ka igati mõistlik ja loogiline. Tegemist on enese mittesüüstamise privileegi tavapärase avaldumisvormiga. Teadupärast ei ole välistatud aga mingilgi viisil läbiotsimismääruse alusel teostatud läbiotsimise käigus saadud dokumentide kasutamine tõendina kriminaalmenetluses.

Menetleja takistamine valeütluste andmisega on seevastu ilmselt üks kõige tavapärasemaid viise, millega praktikas kokku puututakse. Kahtlustataval on ilmne kiusatus suunata menetlejat eksiteele, et pääseda võimalikust või isegi tõenäolisest kriminaalkaristusest. Isiku vastutus on välistatud sõltumata sellest, kas ülekuulamise ajal on teda juba alust pidada süüteo toimepannud isikuks. Vastutus on välistatud, kui valeütluseid andnud isikust saab hiljem kahtlustatav selles samas teos, mille osas teda üle kuulati.²⁶³ Kui KarS § 320 lg 1 kohaselt pole valeütluste andmine kahtlustatava ja süüdistatava poolt karistatav, siis nt KarS § 316 lg 1

261 RKKKo 3-1-1-32-12 p 7.1.

262 EIKo 25.02.1993, 10828/84, *Funke vs Prantsusmaa* p 44.

263 S. Laos.– J. Sootak, P. Pikamäe (koostajad). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 3. täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura 2009, § 320 komm 5. Siiski on praktikast võimalik tuua ka näite, kus sellisest üldisest põhimõttest mingil põhjusel lähtunud ei ole. – HMKo 10.01.2014, 1–13–7346.

sellist erisust tõendi võltsimise puhul ette ei näe. Kohtupraktikas on vaatamata sellele leitud, et kahtlustatav tõendi võltsimise eest KarS § 316 lg 1 järgi ei vastuta.²⁶⁴

KarS § 2 lg 2 sätestab, et karistatakse teo eest, kui see vastab süüteokoosseisule, on õigusvastane ja isik on selle toimepanemises süüdi. Seega peab isiku vastutusest vabastamiseks leiduma deliktstruktuuris element, mille juures enese mittesüüstamise privileeg toimib.

Mitmed karistusseadustiku eriosa koosseisud nägid kuni 1. jaanuarini 2015 ette ka raskendava asjaoluna kuriteo toimepanemise näo varjamisega näokatte või maskiga või muul viisil, mis takistas isiku tuvastamist. Selline kvalifitseeriv asjaolu ei ole seaduse seletuskirja kohaselt üldjuhul kooskõlas enese mittesüüstamise privileegiga. Isikut ei saa karmimalt kohelda selle eest, et ta ei tee õiguskaitseorganitel kergemaks enda isiku tuvastamist ja seega tabamist.²⁶⁵

Siiski nähakse näokatte ja maski kasutamist Eesti Vabariiki kuritahtliku sisenemise korral kvalifitseeriva asjaoluna KarS § 237⁴ lg 2 p 2 tähenduses, samuti massiliste korratuste ajal KarS § 239 lg 2 tähenduses. Nende koosseisude puhul kaitseb selline kvalifitseeriv tunnus ennekõike Eesti Vabariigi põhiseadusliku korda. Isiku tuvastamine ei ole siin oluline tõenäoliselt mitte kriminaalmenetluse läbiviimise eesmärgi saavutamiseks, vaid julgeolekuasutuste seaduse²⁶⁶ § 1 lg-s 1 kirjeldatud Kaitsepolitsei ameti vastuluurealaste ülesannete edukaks täitmiseks. Seega maski kasutamise eest raskema karistuse mõistmine nende koosseisude puhul enese mittesüüstamise privileegi ei riiva. Küll oleks aga väär KarS § 237⁴ lg 2 p-s 2 või § 239 lg-s 2 kirjeldatud kvalifitseeriva tunnuse analüüsimisel märkida, et kõnealust kvalifitseerivat koosseisu rakendatakse seetõttu, et isik raskendas maski kandmise abil enda tabamist või enda süü tõendamist.

4.2. Praktikas lahendatud juhtumeid ja nende edasiarendusi

Riigikohus on enda praktikas lahendanud kriminaalasja, milles süüdistati kaht Maksu- ja Tolliameti töötajat selles, et nad jätsid järelevalvemenetluse alustamata ettevõtte suhtes, millele nad ise samaaegselt osutasid Maksu- ja Tolliameti eest salaja raamatupidamisteenust. OÜ Ofset raamatupidajatena esitasid süüdistatavad Maksu- ja Tolliametile teadvalt väära

264 TlnRingKo 09.05.2007 nr 1-04-215 p 9; RKKKm 3-1-1-32-12 p 9.1.

265 Seletuskiri karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 554 juurde, lk 43. Kättesaadav arvutivõrgus: [http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=78433b29-8b2f-4281-a582-0efb9631e2ad& \[25.09.2014\]](http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=78433b29-8b2f-4281-a582-0efb9631e2ad& [25.09.2014])

266 Julgeolekuasutuste seadus. – RT I 2001, 7, 17 ... RT I 19.03.2015, 9.

informatsiooniga maksudeklaratsioonid. Väärtegu MKS § 153¹ lg 1 järgi. Süüdistatavatele heideti kriminaalasja raames ette, et nad Maksu- ja Tolliametis ametnikena jätsid tähelepanu pööramata OÜ Ofset maksudeklaratsioonides iseenda poolt raamatupidajatena esitatud valeandmetele. Selliselt panid süüdistatavad prokuratuuri arvates toime KarS § 291¹ järgi kvalifitseeritava kuriteo. Riigikohus märkis, et kuivõrd nõutava käitumise elluviimine oleks suure tõenäosusega viinud nende poolt toime pandud maksusüüteo ja võimalik, et ka mõne ametialase süüteo avastamisele, välistab enese mittesüüstamise privileeg süüdistatavate vastutuse KarS § 291¹ järgi.²⁶⁷ Oluline on märkida, et süüdistatavate roll maksualaste õigusrikkumiste toimepanemises kajastamist ei leidnud. Isegi, kui kõnealusel juhul tegelikkuses isikuid maksualase rikkumise eest karistati, näib Riigikohtu põhjendustest, et selle olemasolu polegi tõsikindlalt vajalik tuvastada.

Sarnaselt Riigikohtu lahendis märgitule leiab siinkirjutaja, et ka liikluseaduse²⁶⁸ (edaspidi LS) § 236 lg 1 järgi ei saa võtta vastutusele isikut, kes jätab enda poolt põhjustatud liiklusõnnetusest politseile teatamata. Liiklusõnnetuse põhjustamine on LS § 223 lg 1 järgi kvalifitseeritav väärtegu. LS § 236 lg-s 1 kirjeldatud väärtegu on tegevusetusdelikt, mille puhul nõutava käitumise järgimine, st juhtunust politsei teavitamine toob vältimatult kaasa ka isiku enda poolt varasemalt toime pandud teise väärteo tuvastamise. Ka siin kohaldub autori arvates enese mittesüüstamise privileeg sarnaselt Maksu- ja Tolliameti töötajate kaasusega. Selliselgi juhul heidetakse süüdistatavatele ette süüteo toimepanemist tegevusetusega kusjuures nõutava käitumise elluviimine tooks kaasa isiku enda poolt varasemalt toime pandud teo avastamise. Seetõttu ei saa liiklusõnnetuse põhjustanud juhti karistada eraldi LS § 236 lg 1 järgi liiklusõnnetusest teatamata jätmise eest.

Kui selgub aga, et liiklusõnnetusest mitteteataja arvas ekslikult, et juhtunust teatamine oleks toonud kaasa tema enda karistamise LS § 223 lg 1 järgi, tuleb teatamata jätmise vastutus lahendada KarS §-s 17, 31 või 39 toodud eksimuste eeskirjade järgi sõltuvalt sellest, kas isiku vastutus on välistatud deliktstruktuuri koosseisu, õigusvastasuse või süü tasandil. Autor mõnab samas, et õiguskorrale oleks enam kui harjumatu see, kui surmaga lõppenud liiklusõnnetuse põhjustanud juhi avalikul otsimisel märgitaks kohe juurde ka selgitus selle kohta, et põhjustaja ei pea ei endast ega ka juhtunust politseile teada andma. Midagi

267 Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsuse 3-1-1-85-10 p 21.

268 Liikluseadus. – RT 2010, 44, 261 ... RT I, 12.03.2015, 33.

lubamatut ei ole aga siinkirjutaja arvates vastavas üleskutses, kui karistusahvardusi juurde lisatud ei ole.²⁶⁹

Nii liiklusõnnetusest teatamata jätmise kui ka järelevalvemenetluse alustamata jätmise puhul on tegemist tegevusetusega toimepandud kuritegudega. Samas on kohtupraktikas näiteid, kus isegi aktiivset ning vähemalt esmapilgul ka karistusõigusnormide objektiivsele ja subjektiivsele koosseisule vastavat käitumist on peetud õigustatuks tulenevalt enese mittesüüstamise privileegist.

Kohtupraktikas on olnud erinevaid juhtumeid, kus süüdistatav on üritanud luua võltsitud tõendeid saavutamaks sobiv tulemus enda kriminaalasjas. Üheks näiteks on see, kui M. M. tapmise kohta algatatud kriminaalasja kohtuliku uurimise ajal saadeti Tallinna Linnakohtusse kiri, milles teavitas V. S. asja menetlenud kohtukoosseisu kriminaalasja eeluurimisel toimunud rikkumistest. Mõni päev hiljem saadeti kohtusse teine kiri, milles eelmise kirja allakirjutanu palus jätta enda esimene kiri tähelepanuta. Seejärel selgus, et esimese kirja loomisele kihutas kirja saatjat V. P., kes hiljem mõisteti M. M. tapmise kohta algatatud kriminaalasjas süüdi tapmise organisaatorina kriminaalkodeksi²⁷⁰ § 17 lg 4 ja § 101 p 1 järgi. V. P.-d süüdistati uues kriminaalasjas KarS § 316 ja § 22 lg 2 ja 3 järgi tõendi kunstlikule loomisele kihutamise ja kaasaaitamise katses. Uues kriminaalasjas märkis ringkonnakohus apellatsiooni piiridest väljudes, et V. Polištšukki ei saa karistada iseenda poolt toimepandud kuriteo avastamise takistamiseks tõendi võltsimisele kihutamise eest tulenevalt enese mittesüüstamise privileegist.²⁷¹ Siiski ei mõjuta enese mittesüüstamise privileeg kuidagi tõendi võltsija enda vastutust, kui ta ei teinud seda iseenda vastutuse välistamiseks.

Tõendi võltsimise puhul on välistatud ka võltsimisteost osavõtjast süüdistatava vastutus. Sarnaselt leiab käesoleva töö autor, et süüdistatav ei peaks üldreeglina vastutama ka tunnistaja valeütluste andmisele kihutamise (või kaasaaitamise) eest. KrMS § 61 lg 2 kohaselt hindab kohus tõendeid oma siseveendumuse kohaselt kogumis ning KrMS § 63 lg 1 kohaselt on omavahel samaväärseteks tõenditeks nii tunnistaja ütlus kui ka asitõend või dokumentaalne tõend. Autor ei näe suurt erinevust ka KarS §-ga 316 ja §-s 320 kaitstud õigushüvede puhul, kuivõrd nii KarS § 316 kui ka KarS § 320 on mõeldud muuhulgas saavutama seda, et kohtuniku lauale jõuavad kõik ja samas üksnes tähtsust omavad õiged tõendid, sealhulgas nii dokumentaalsed kui ka isikulised, et saavutada tõene kohtuotsus küsimuses, kas prokuröri esitatud süüdistus on tõene või mitte. Riigikohus on seisukohal, et tunnistaja mõjutamine on

269 R. Keskküla. Pärnus hukkus mootorrattur. Pärnu Postimees 30.04.2015. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.parnupo.stimees.ee/3175271>. [30.04.2015]

270 Kriminaalkodeks. – RT 1992, 20, 288 ... RT I 2002, 56, 360.

271 TlnRingKo 09.05.2007, 1-04-215 p 9.

karistamisväärsem võrreldes tõendi võltsimisega, kuid sellist seisukohta millegagi põhjendatud ei ole.²⁷² Tõenäoliselt nähakse selles aga tunnistaja kui füüsilise isiku kehalise puutumatus ja vaimse tervise täiendava kaitsmise vajadust ning selles ka põhjendust eraldi õigusemõistmisevastase kuriteo eest karistamiseks. KrMS § 276³ annab kohtumenetluse poolele õiguse risküsitluseks valmistudes suhelda isikuga, keda soovib kohtuistungil üle kuulata. KrMS § 17 lg 1 kohaselt on kohtumenetluse pooleks ka süüdistatav. Õiguskirjanduses leitakse samas, et isikuga suhtlemisel peab vältima nende mõjutamist lubamatul viisil.²⁷³ Siinkirjutaja arvab siiski samas, et väär oleks teha järeldust, mille kohaselt ütluste sisu osas tunnistajaga vestlemine ei ole midagi lubamatut seni, kuni sellega ei kaasne mõne muu kuriteo tunnustele vastava teo toimepanemist. Sellise käsitluse korral jääks karistuseta ka teod, mis oma olemuselt on õiguskorda veelgi sobimatamad, sh soovitud sisuga tunnistuse eest tunnistajale raha või muu materiaalse hüve andmine.

M. V.-d süüdistati maksuhaldurile revisjoni käigus OÜ Wipo ebaõigete müügiandmete koondtabelite esitamises. M. V. tegi seda eesmärgiga kinnitada varasematel maksustamisperioodidel esitatud OÜ Wipo käibedeklaratsioonide õigsust ja varjata juba lõpuleviidud käibemaksu väärarvutust. Riigikohus märkis, et võltsitud dokumentide esitamata jätmine tähendanuks faktiliselt M. V. poolt enda süüditunnistamist selles, et ta esitas OÜ Wipo raamatupidamiseks kohustatud füüsilise isikuna ebaõige sisuga käibedeklaratsioonid. Selle eest, et M. Vohla loobus enda süüditunnistamisest, ei saa teda eraldi karistada.²⁷⁴ Sarnaselt M. V. kriminaalasjas väljendatud seisukohtadele leiab siinkirjutaja, et ka vastutus KarS § 381¹ lg 1 või 2 järgi raamatupidamise kohustuse rikkumise eest on välistatud, kui dokumendid hävitati selleks, et varjata pankroti- või muud liiki kuritegude varasemat toimepanemist.²⁷⁵

Tulenevalt KarS § 316 lg 1 asetusest – paiknemine karistusseadustiku 18. peatüki 2. jaos – saab selle järgi kvalifitseerida üksnes tegu, mis on toime pandud kriminaalmenetluse kulgemise ajal. KrMS § 63 lg 1 ja § 123 lg 1 kohaselt võib tõendiks olla dokument, mis sisaldab teavet tõendamiseseme asjaolude kohta. Seega on võimalik, et tõendamiseseme asjaolusid sisaldava dokumendi võltsimine toimub enne kriminaalmenetluse alustamist.

272 RKKKm 3-1-1-32-12 p 9.1.

273 M. Sillaots. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koostajad). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Vt viidet 31, § 276³ komm 1.

274 RKKKo 3-1-1-39-05 p 17.

275 Kui maksejõuetuse põhjustamist ei õnnestu sel juhul tõendada, ei saa siiski väita, et kaasneb automaatselt vastutus KarS § 381¹ lg 2 järgi. Tunnistamiseks süüdi kedagi, keda on olnud alust kahtlustada KarS § 384 järgi, tuleb KarS § 381¹ lg 2 järgi kellegi süüditunnistamiseks eraldi välistada võimalus, et seda tehti KarS § 384 järgi kvalifitseeritava kuriteo varjamiseks. Kui KarS § 384 järgi mõisteti õigeks *in dubio pro reo* põhimõttel seetõttu, et isiku süüdiolukus jäid kahtlused (st ei selgunud tõsikindlalt, et isik ei pannud kuritegu toime), on *in dubio pro reo* põhimõttel välistatud ka vastutus KarS § 381¹ lg 2 järgi. Sellisel juhul esineb kõrvaldamata kahtlus õigustava asjaolu esinemises (millisel deliktstruktuuri tasandil, vt peatükki 4.3).

Dokument võib võltsituna sisaldada teavet tõendamiseseme asjaolude või nende puudumise kohta olukorras, kus kriminaalmenetlust kõnealuse kuriteo kohta alustatud veel ei olegi. Sellisel juhul kvalifitseeritakse võltsija tegu KarS § 344 lg 1 järgi. Ka õiguskirjanduses on leitud, et KarS § 316 lg 1 tähenduses tõendi kunstlik loomine võib seisneda ka dokumendi võltsimises.²⁷⁶ Võltsitud dokumendi kasutamine on karistatav KarS § 345 lg 1 järgi.

KarS § 344 ja § 345 paiknevad karistusseadustiku avaliku usalduse vastaste kuritegude peatükis. Siiski omandavad nimetatud sätted eelmises lõigus kirjeldatud olukorras ka õigusemõistmise kaitsefunktsiooni. Nimetatud sätete eesmärgiks on tagada ametlike dokumentide sisu õigsus. Ka vähemalt osa teistest KarS-i 19. peatüki 2. jao koosseisudest (ennekõike KarS § 347, § 348 ja § 349) tagavad muuhulgas õigusemõistmise korrakohast toimimist ning ennekõike avalikku huvi, et kohut mõistetakse õigete inimeste üle. Kuivõrd kohtuotsuse tegemisel opereerib kohus erinevate tõenditega, sh dokumentaalsete tõenditega, kannavad KarS § 344 ja § 345 enda dokumendi autentsuse kaitsmise eesmärgi sees kitsamalt ka õigusemõistmise autoriteedi kaitsefunktsiooni. Enese mittesüüstamise privileeg ei õigusta aga võõra isikut tõendava dokumendi esitamist ega enda identideedi varjamist tulenevalt sellest, et teo toimepannud isiku nimi ja isikukood ei ole tõendamiseseme asjaoludeks.²⁷⁷ Küll aga õigustab enese mittesüüstamise privileeg tõendamiseseme asjaolude tuvastamise takistamist.

Tüüpjuhtum võltsimise puhul on fiktiivsete raamatupidamise algdokumentide koostamine ja maksuhaldurile esitamine varjamaks maksualase süüteo toimepanemist. Riigikohus on leidnud, et MKS § 154 lg 1 oli vähemalt ajavahemikul 15.03.2007–31.12.2014 kehtinud redaktsioonis erinorm KarS § 345 lg 1 suhtes ning et isik ei vastuta MKS § 154 lg 1 järgi võltsitud arvete esitamise eest tulenevalt enese mittesüüstamise privileegist.²⁷⁸ Kuigi antud juhul arvete võltsimist ennast ette ei nähtud, tuleb ka seda pidada autori arvates enese mittesüüstamise privileegiga hõlmatud ja seega mittekaristatavaks käitumisaktiks.

Autori arvates saab seda seisukohta probleemideta ja täielikult laiendada igale võltsimisjuhtumile, mis kvalifitseeritaks KarS § 345 lg 1 järgi ning mille puhul dokumenti võltsiti ja võltsitud dokumenti kasutati toimepandud kuriteo tõendamise takistamiseks. Seetõttu asub autor seisukohale, et isiku vastutus on välistatud olukorras, kus dokumendi võltsimine ja seejärel raamatupidamises kasutamine pannakse toime üksnes selleks, et varjata mõnd varasemalt toimepandud kuritegu. Vastutus ei ole siiski mingilgi viisil välistatud selle varjatava kuriteo eest. Põhimõtteliselt on see rakendatav mis tahes kuritegude puhul, mille

276 S. Laos. – J. Sootak, P. Pikamäe. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Vt viidet 263, § 316 komm 3.3.

277 Vt selle kohta käesoleva töö p 3.5.3.

278 RKKKo 3-1-1-60-07 p-d 28–29.

varjamiseks on võltsitud mingisuguseid dokumente. Seevastu on autor seisukohal, et kui dokumenti võltsiti ning võltsitud dokumenti kasutati lisaks kuriteo varjamise eesmärgile ka kelmuse toimepanemise hõlbustamiseks, enese mittesüüstamise privileeg isiku vastutust ei mõjuta. Küll aga võib ja tulebki isiku sisemise teopildi alusel kasutada seda võltsimisteost tuleneva süü suuruse hindamisel ja karistuse mõistmisel sõltuvalt sellest, kumma eesmärgi roll võltsimisteo puhul oli suurem ja millisel määral. Kui tegemist oli nn segaeesmärgiga, tuleks seejuures hinnata, kas varjamiseesmärk oli peamine või üksnes kaasnev tuginedes tavalistele karistusõigusest tuntud seisukohtadele.

Tõendi võltsimise või hävitamise korral tuleb hinnata, kas selle tulemusel kahjustati ka muid õigushüvesid või kas sellega kaasnes teise isiku alusetu süüstamine. Kohtupraktikas on leitud, et enese mittesüüstamise privileegi alusel vabaneb isik vastutusest vaid juhul, kui kõnealuseid asjaolusid ei esine.²⁷⁹ Küsimus tekib aga samas selles, et kas ja kuidas enese mittesüüstamise privileegist seejuures tulenev õigustatus takistada menetlejat tõe tuvastamisel avaldub neil juhtudel, mil kahjustatud on ka muid õigushüvesid. Enese mittesüüstamise privileeg kui demokraatliku ühiskonna põhiprintsiip peab leidma enda koha teiste isikute õiguste ja vabaduste kõrval, mitte see ei peaks teiste isikute õiguste ja vabaduste kõrval taanduma.

Üheks võimalikuks õiguskorra tõlgendamise viisiks on seejuures väita, et neil juhtudel enese mittesüüstamise privileeg toimib piiratud. Karistada ei saa tõendusteabe hävitamise kaitsmisele suunatud kuriteokoosseisude alusel, kuid saab karistada selle sätte järgi, mis kaitseb seda teist rikutud õigushüve.

Sellisel juhul tuleks süüteo varjamise eesmärgil näiteks tunnistaja tapmine kvalifitseerida KarS § 113 lg 1, mitte KarS § 114 lg 1 p 6 järgi. Tapmise üldkoosseis rakenduks seetõttu, et isiku poolt ühiskonda põhjustatav ebaõigus seonduvalt kvalifitseeriva tunnusega "teise süüteo varjamise eesmärgil" ei ole karistatav tulenevalt enese mittesüüstamise privileegist. Tunnistaja või kannatanu vägivallaga sundimine valeütluste andmisele on karistatav KarS § 322 lg 1 järgi. Selle seisukoha järgi tuleks kahtlustatavat ja süüdistatavat karistada sellise teo puhul üksnes KarS § 120 lg 1 või § 121 lg-te 1 või 2 järgi. Teeb seda aga keegi teine, näiteks kahtlustatava sõber, järgneb temale vastutus KarS § 322 lg 1 järgi. Sarnaselt tuleks tegutseda ka tunnistaja ilmumise takistamise korral (KarS § 317 lg 1). Kui takistamine seisnes vabaduse võtmises, saaks teda karistada vaid KarS § 136 lg 1 järgi. Kui kohtuistungile eelneval öösel lõigatakse tunnistaja sõiduvahendil rehvid katki, vastutab ta KarS § 203 järgi. Kui tunnistaja takistamine toimub viisil, mis muid karistusõigusega kaitstud õigushüvesid ei kahjusta (perevägivallas süüdistatav võtab tunnistajast lapse äratuskellast patareid välja, et see magaks

²⁷⁹ RKKKo 3-1-1-39-05 p 17; RKKKo 3-1-1-60-07 p 29.

sisse ja kohtuistungile ei jõuaks), peavad õigusemõistmise korrakohase toimimise tagama muud vahendid, aga mitte süüdistatava eraldi karistamine KarS § 317 lg 1 järgi. Sellisele seisukohale võimaldab ennekõike jõuda Riigikohtu seisukoht, et tapmise kriminaalasjas tõendina kasutatava võõrale isikule kuuluva noa hävitamisel süüdistatava poolt vastutab ta üksnes vara hävitamise eest KarS § 203 lg 1 järgi.²⁸⁰ Enese mittesüüstamise privileegi peamise mõttega oleks see kooskõlas, kui võrd isikut ei karistataks enda teo tõendamise takistamise eest.

Nimetatud seisukoha range kohaldamine tooks tõendi võltsimisega kaasneva teise isiku süüstamise juhtumitel kaasa aga endaga täiesti ebamõistlikud lahendused. Kui tõendi võltsimisega või vale kuriteokaebuse esitamisega kaasneb teise isiku alusetu süüstamine kuriteos, ning alustatud kriminaalmenetluses kohaldatakse tõkendina vahistamist või elukohast lahkumise keeldu või mõistetakse talle karistuseks vangistus, peaks süüdistatav vastutama KarS § 136 lg 1 järgi. Kusjuures tegu oleks toime pandud vahendliku täideviimise vormis, kus vahenditeks oleks riigivõimu esindajad. Kui aga sanktsioon näeb ette üksnes rahalise karistuse, on tulemus veelgi ebamõistlikum. Süüdistatav vastutaks sel juhul KarS § 201 lg 1 järgi omastamise eest, kui võrd ta pööras ebaseaduslikult riigi kasuks teiselt isikult väljamõistetava rahasumma.

Riigikohus on põhimõtteliselt eitanud sellise tõlgenduse võimalikkust leides, et ka süüdistatava poolt tunnistaja mõjutamine valeütluste andmisele on kvalifitseeritav KarS § 320 lg 1 – § 22 lg-te 2 ja 3 või § 322 lg 1 järgi sõltuvalt sellest, kas mõjutustegevusega kaasnes või ei kaasnenud vägivald.²⁸¹ Nii eristatakse viidatud Riigikohtu määruses selgelt lubatud teona tõendite hävitamist ja võltsimist tunnistaja mõjutamisest, millest esimese puhul kahtlustatav ei vastuta. Ka juhul, kui nõustuda Riigikohtu kõnealuse seisukohaga, tuleb siinkirjutaja arvates hiljemalt karistuse mõistmisel kindlasti arvestada asjaoluga, et mõjutamine oli kantud soovist vähendada riigivõimu võimalusi toimepandud kuriteo tõendamiseks, milleks annab õigustuse enese mittesüüstamise privileeg.

Eelnevast tulenevalt on praktikas kinnistunud arusaam, et tõendite võltsimine ja kõrvaldamine on teod, mille eest karistamine ei ole tulenevalt enese mittesüüstamise privileegist põhjendatud, kui muid õigushüvesid sellega ei kahjustata ja ei süüstata kuriteo toimepanemises alusetult ka teisi. Kui võrd praktikas võib tekkida vajadus hinnata tõendi võltsimisest või hävitamisest osavõtja võimalikku vastutust, tuleb välja selgitada, millisel deliktstruktuuri tasandil sellise teo eest vastutus on välistatud.

280 RKKKm 3-1-1-32-12 p 9.1.

281 Samas.

4.3. Enese mittesüüstamise privileegi asetumine deliktstruktuuris

4.3.1. Süüteo koosseis

KarS § 316 lg 1 näeb ette vastutuse selle eest, kui kriminaalmenetluses luuakse kunstlikult tõendeid või neid kõrvaldatakse. Samuti näevad dokumendi võltsimise ja võltsitud dokumentide kasutamise eest vastutuse ette KarS § 344 lg 1 ja § 345 lg 1. KarS § 318 ja § 320 lg 1 on suunatud õigusemõistmise toimimise tagamisele ning neis peitub karistusähvardus ütluste andmisest alusetu keeldumise või valeütluste andmise eest.

Eelnevalt jõudsi aga tulemuseni, et selliste tegude eest kahtlustatava ja süüdistatava karistamine ei ole lubatav tulenevalt enese mittesüüstamise privileegist. Ka KarS § 306 ja § 307 on suunatud sellele, et riik saaks teada kuritegude toimepanemisest enda territooriumil kuid need eeldavad juba koosseisu tasandil, et tegu oleks toime pandud teise isiku poolt. Vastutusest nende sätete järgi vabastamine peaks loogiliselt tuginema mõnele KarS § 2 lg-s 2 nimetatud deliktstruktuuri elemendi puudumisele. Lubatud tegudena saavad olla käsitletavad üksnes tegevused, mis on suunatud toimepandud teo tõendamise takistamisele, kusjuures isik peab hoiduma muude õigushüvede kahjustamisest, sh teiste isikute alusetust süüstamisest.²⁸²

Koosseisu tasandil vastutuse välistamiseks saab rääkida vaid teo subjekti osas nn kirjutamata koosseisutunnusest, kus see piirab koosseisurelevantsete teo subjektide ringi. Kirjutamata koosseisutunnused tekitavad õigusselguse aspektist vaadeldes praktikas aga siiski enam probleeme, kui lahendavad neid. Kui seadusandja pädevuses on kehtestada kuriteo koosseis, siis vähemalt kaheldav on kohtu poolt seaduses kirjapandu täiendamise lubatavus. Selliselt võidakse vastuollu minna ka võimude lahususe põhimõttega.²⁸³

Kirjutamata koosseisutunnused sisaldasid näiteks enne 01.01.2015 kehtinud KarS § 209 redaktsioonis. Nendeks olid varakäsusutus ja kannatanul varalise kahju tekkimine.²⁸⁴ Rääkimaks kirjutamata koosseisutunnuse üldisest legitiimsusest, peab selle omaduseks olema karistatavusala piiramine, mitte laiendamine. Vastasel juhul oleks tegemist karistusõiguse normi määratletusnõude rikkumisega²⁸⁵, kuivõrd isikul puuduks võimalus ette näha, milline tegevus on karistatav. Seega võiks pidada määratletusnõudega kooskõlas

282 RKKKm 3-1-1-32-12 p 9.1.

283 R. Kirise e-kiri autorile. 15.03.2015 (autori valduses).

284 Seaduseelnõu SE 554 seletuskiri. Vt viidet 265, lk 44.

285 E. Pära. Arvutikelmused ja nendega seonduvad varavastased süüteod Eesti aktuaalses kohtupraktikas. Magistritöö. Juhendaja S. Lind. Tallinn: Tartu Ülikool 2013, lk 15.

olevaks seda, kui enese mittesüüstamise privileegi alusel loetakse õigusemõistmisevastaste kuritegude toimepanemiseks sobimatuks subjektiks varjatava kuriteo toimepannud isikut. Sisuliselt on sellisele seisukohale asunud ka Tallinna Ringkonnakohus KarS § 316 lg 1 kohaldamata jätmisel.²⁸⁶

Siiski asub autor erinevalt viidatud kohtuotsuses märgitust seisukohale, et kuriteo toimepannud isik – kui ta võltsib või kõrvaldab tõendi – saab reeglina olla selle teo subjekt ning kui tema vastutus peab olema välistatud, siis pigem mõnel teisel deliktstruktuuri tasandil. Õigusnormi tõlgendamine ei saa hõlmata millegi sellise sinna lisamist, mida seal üldse ei ole. Kirjutamata koosseisutunnus saab olla üksnes selline juriidiline fakt, mille olemasolu saab jaatada tulenevalt normistiku enda tõlgendamise võimalustest. Kuigi karistusõigusnormi puhul tuleb ennekõike lähtuda selle grammatilisest tõlgendamisest²⁸⁷, ei näe autor muude tõlgendamismeetodite kasutamises probleemi, kui toimub karistatavusala kitsendamine võrreldes grammatilise tõlgendamisega. Muid tõlgendamismeetodeid karistusõigusnormi sisustamisel on kasutanud ka Riigikohus enda varasemas praktikas.²⁸⁸ Viidatud lahendis kasutati teleoloogilist tõlgendamismeetodit viisil, mis viis antud juhul karistatavusala laiendamiseni võrreldes tulemusega, mis saaduks normi semantilisel tõlgendamisel. Autori seisukoht sellise võtte lubatavuse osas on siiski enam kui kriitiline.

Kuigi on enam kui kaheldav karistusõigusnormi laiendava tõlgendamise võimalikkus üleüldiselt, peab käesolevate ridade autor süstemaatilist ning semantilist tõlgendamismeetodit põhiõigustega siiski tunduvalt rohkem kooskõlas olevaks kui näiteks teleoloogilist tõlgendamist.

KarS § 209 eelmist redaktsiooni süstemaatiliselt tõlgendades on võimalik näha varalise kahju kirjutamata koosseisutunnust ennekõike selles, et kelmuse puhul oli ja on tegemist varavastase süüteoga, mis peab kaitsma kellegi isiku vara tervikuna. Vastasel juhul oleks siinkirjutaja arvates olnud tegemist koosseisuga, mis ei kaitseks ühtegi õigushüve. Lisaks on oluline märkida, et kelmuse koosseisu kirjutatud tunnus *varalise kasu saamine* viitas ennekõike toimepanija poolt passiivseks jäämisele ja seega kannatanu enda aktiivsele tegevusele. Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et kelmuse koosseisus sisaldunud kirjutamata koosseisutunnuseid oli siiski süstemaatilise ja semantilise tõlgendamismeetodi abil võimalik leida karistusseadusest endast.

286 TlnRingKo 09.05.2007, 1-04-215 p 9.

287 RKKKo 3-1-1-23-12 p 8.2.

288 RKKKo 3-1-1-124-04 p 10.

Sarnaseid põhjendusi õigusemõistmisevastaste kuritegude puhul tuua võimalik seevastu ei ole. KarS § 316 lg 1 süstemaatiline ja semantiline tõlgendamine koosmõjus KarS § 320 lg-ga 1 viib tulemuseni, et kuriteo toimepanija poolt tõendi hävitamine ja võltsimine on koosseisupärane. Samuti pole võimalik KarS § 344 lg-t 1 ja § 345 lg-t 1 tõlgendada viisil, et enese mittesüüstamise privileegi alusel isik vastutusest vabaneks. KarS § 316 lg 1, § 344 lg 1 ja § 345 lg 1 semantiline tõlgendamine ei annaks süüteo koosseisu tasandil seevastu tulemust, mis välistaks sellise isiku vastutuse. Seega tuleb asuda seisukohale, et kahtlustatav ja süüdistatav on KarS § 316 lg-s 1, § 344 lg-s 1 ja § 345 lg-s 1 kirjeldatud süüteo subjekt. Samuti on koosseisurelevantseks subjektiks süüdistatava ja kahtlustatava lähedane KarS § 320 lg-s 1 sätestatud kuriteo puhul. Kuriteo eelnevalt mittelubatud varjamine ja kuriteost teatamata jätmine vastab samuti KarS § 306 ja § 307 objektiivsetele tunnustele, sest paragrahvide teistes lõigetes on selgelt sätestatud, et lähedasel isikul puudub süü.

KarS § 318 järgi on lähedase vastutus koosseisu tasandil välistatud, kuivõrd selle sätte kohaldamise fundamentaalseks eelduseks on KrMS § 71 lg 2 p-s 1 nimetatud aluse puudumine. KarS § 318 järgi kriminaalmenetluse alustamise korral tuleb aga silmas pidada süütuse presumptsioonist ja enese mittesüüstamise privileegist tulenevaid piiranguid.²⁸⁹

4.3.2. Tõenditega manipuleerimise õiguspärasus või mittesüülisus

Eelnevast tulenevalt saab asuda seisukohale, et kahtlustatav ja süüdistatav, aga ka samuti tema lähedane on KarS § 316 lg 1, § 344 lg-s 1 ja § 345 lg-s 1 sätestatud kuriteokoosseisude koosseisurelevantseks subjektid. Süüdistatava lähedane on koosseisurelevantne subjekt ka KarS § 320 lg 1 järgi kvalifitseeritava kuriteo puhul. Karistamiseks isikut aga süüteo eest on vaja eraldi tuvastada ka tema teo õigusvastasus ja süülisus. Õigusvastasuse ja süü eristamine on tavapärane finalistliku süüteomõiste juures, problemaatiline aga angloameerika õiguskultuuris, kuivõrd seal ei ole oluline mitte loogiline tuletamine vaid vandemeeste bipolaarne otsustus selle kohta, kas isik on süüdi või mitte.²⁹⁰

KarS § 27 kohaselt on õigusvastane ja seega karistamisväärne süüteo koosseisule vastav tegu, mille õigusvastasus pole välistatud karistusseadustiku, muu seaduse, rahvusvahelise konventsiooni või rahvusvahelise tavaga. Enese mittesüüstamise privileeg sisaldub nii PS §

289 Vt selle kohta käesoleva töö p 3.3.1.

290 J. Sootak. Karistusõiguse alused. Tallinn: Juura 2003, lk 128.

22 lg-s 3, aga samuti ka EIÕK artikkel 6 lg-s 1.²⁹¹ Kuivõrd enese mittesüüstamise privileegi olemasolu kriminaalmenetluses on demokraatlikes ühiskondades täiesti elementaarne, võib asuda seisukohale, et selle puhul on tegemist ka üldise rahvusvahelise tavaga.

Kui süüteo koosseis ja süü kujutavad endast spetsiifilisi karistusõiguslikke institute, siis õigusvastatus on üksnes vähesel määral karistusõiguslik diskursus. Õiguskord tunneb ainult ühtset õigusvastasuse mõistet. Selleks, et saaksime rääkida õigusvastasest teost, tuleb asuda seisukohale, et see ei vasta ühelegi lubavale normile. Õigusvastase käitumise järelmid võivad erinevate normide rikkumise puhul olla erinevad. Sama teoga rikutavad erinevate õigusharude normid võivad tuua kaasa samas ka vastutuse mitme õigusharu järgi.²⁹² Õiguskorra ühtsuse põhimõttest tulenevalt ei saa karistusõigus lugeda keelatuks ja karistatavaks seda, mis on teises õigusharus lubatud.²⁹³

Enese mittesüüstamise privileeg on isiku põhiõigus, kuid selle rakendumine on peamiselt võimalik üksnes kriminaalmenetluses või vähemalt kriminaalmenetluse raames uuritavate tegude avastamise või tõendamise takistamisel. Seega võib enese mittesüüstamise privileegi pidada kriminaalmenetlusõigusest tulenevaks diskursuseks. Kriminaalmenetlust peetakse riigi tuumikfunktsiooniks²⁹⁴, mistõttu tuleb seda pidada üheks riigivõimu tegevuse ilminguks ja seega avaliku õiguse osaks. Riigi tegevus kuriteo uurimisel on üpris sarnane materiaalses mõttes halduse tavapärastele toimingutele. Tulenevalt laialdasest põhiõiguste piiramise võimalustest on selle omadused ja rakendatavad sunnivahendid lihtsalt erinevad. Õigusvastasuse alusel isiku vastutusest vabastamine lähtub põhimõttest, et ühtsest õiguskorrast tulenev süüteo koosseisule vastava teo õigustatus sunnib riiki taluma õiguspärasest tegu kasutamata oma võimuvolitusi isiku karistamisel.²⁹⁵

KarS § 306 lg 2 ja § 307 lg 2 järgi on teise isiku poolt toime pandud esimese astme kuriteo eelnevalt mittelubatud varjamise, samuti esimese astme kuriteost teatamata jätmise eest vastutus välistatud süü puudumise tõttu. Sellest on tuletatav, et lähedase isiku poolt kuriteo varjamine ja sellest teatamata jätmine on teod, mis on õigusvastased. Muul juhul ei saaks küsimust selle teo süülisusest tõusetudagi. Eelnevalt jõudsin järeldusele, et enese mittesüüstamise privileeg välistab kuriteo tunnustele vastava teo õigusvastasuse.

291 RKKKo 3-1-1-39-05 p 17.

292 RKÜKo 3-1-1-120-03 p 13; RKKKo 3-1-1-23-11 p 11.

293 J. Sootak. – J. Sootak (koostaja). Vt viidet 1, lk 334.

294 RKÜKo 3-1-1-86-07 p 21.

295 H. Jescheck, T. Weigend. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Berlin: Duncker&Humblot 1996, lk 327.

Õiguspärase teo korral ei saa asuda seisukohale, et see oleks õiguskorda rikkunud, kuivõrd õiguskord ise tolereerib teatud juhtudel süüteo objektiivsetele ja subjektiivsetele tunnustele vastava teo toimepanemist. Kui isiku tegu on õiguskorra poolt lubatud, siis ei saa riik isikut selles takistada. Seetõttu on õiguspärase teo puhul välistatud isikule igasuguste stigmatiseerivate järeلمite kohaldamine.²⁹⁶

Seevastu õigusvastane ent mittesüüline tegu rikub õiguskorda, kuigi toimepanija isikust tulenevatel põhjustel ta vabastatakse vastutusest. Õigusvastase ent mittesüüline teo toimumist saab riigivõim erinevalt õiguspärasest teost tõkestada, kuivõrd õiguskord tervikuna sellele õigustust ette ei näe.²⁹⁷ Kirjanduses on leitud, et täpne pole ka formulatsioon, mille kohaselt õiguspärasus on legaalne, seaduslik käitumine, õigusvastane ent mittesüüline tegu aga vastuolus õiguskorraga.²⁹⁸ Süü puudumine on isikut iseloomustav asjaolu, mis ei muuda toimepandud teo omadusi. Identsete asjaoludega toimepandud tegu võib ühe isiku puhul olla süüline, teise isiku puhul aga mittesüüline. Seetõttu on ka õigustatud õigusvastase teo toimepannud isiku isoleerimine ühiskonnast nt psühhiaatrilise sundravi kohaldamiseks.²⁹⁹

Seega on õigusvastasuse ja süü vahetegemise kriteerium see, kas asjaolu, mis kärbib süüteo koosseisu realiseerimise eest vastutust, väljendab õiguskorras sisalduvat luba teatud käitumisviisiks või välistab konkreetse isiku omadustest tulenevalt tema karistamise. Seega sõltub vastus ilmselt sellest, kuivõrd tihedat seost on võimalik näha PS § 22 lg 3 ja EIÕK artikkel 6 lg-st 1 tuleneva enese mittesüüstamise põhimõtte ja sellele järgnenud tõlgenduse vahele, mis lubab isikul aktiivselt tegutseda tõendusteabe kõrvaldamise eesmärgil.³⁰⁰

Siinkohal pöördub autor enese mittesüüstamise privileegi juurte poole. On leitud, et enese mittesüüstamise privileegi alged tuginevad Piiblile, kus on kirjeldatud, et keegi ei saa olla tunnistajaks enda sugulase asjas. Kui isik ei saa tunnistada enda venna vastu, siis on veelgi alusetum nõuda seejuures tunnistamist iseenda vastu.³⁰¹ Kuigi Talmudis kirjeldatud enese süüstamise keeld erines olulisel määral tänapäevasest enese mittesüüstamise privileegist, ei näe autor põhjust, miks ei võiks privileegi kohaldamisel tõusetuvate küsimuste korral vaadelda selle tekke juures olnud kõige esmaseid põhjendusi. Neist tulenevalt võime asuda seisukohale, et enese mittesüüstamise privileeg fundamentaalse põhiõigusena on enam seotud

296 J. Sootak. – J. Sootak (koostaja). Karistusõigus. Vt viidet 1, lk 334.

297 V. Krey. Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil. Lehrbuch in Deutsch und Englisch. Teil II: Tatbestand des vorsätzlichen Begehungsdelikts. Stuttgart: W. Kohlhammer 2003, lk 19.

298 J. Sootak. – J. Sootak (koostaja). Karistusõigus. Vt viidet 1, lk 444.

299 V. Krey. Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil. Vt viidet 297, lk 20.

300 R. Kirise e-kiri autorile. 15.03.2015 (autori valduses).

301 Simcha Mandelbaum. The Right Against Self-Incarnation in Anglo-American and Jewish Law. Vt viidet 10, lk 118.

teo toimepannud isiku endaga kui tema lähisugulasega. Primaarnormi tasandil peab olema välistatud isiku enda karistamine tõendusteabe hävitamise eest. Ka EIK on leidnud, et seadusandjal on õigus teha otsuseid selle kohta, kellel isiku lähedastest on õigus hoiduda menetleja aitamisest kuriteo tõendamisel. Sellist õigust ei ole seadusandjal aga teo toimepannud isiku enda suhtes.³⁰²

Enese mittesüüstamise privileeg on teo toimepanija enda puhul õiguskorra tuumaga järelkult tihedamalt seotud kui tema lähedaste puhul.³⁰³ Sellest tulenevalt võib asuda seisukohale, et õiguskord tolereerib kriminaalmenetluses tõendite hävitamist ja kunstlikku loomist resoluutsemalt, kui seda teeb isik ise, mitte tema lähedane. Isiku enda kohustamine ülestunnistuse andmisele oleks vastuolus loomuõiguslike põhimõtetega, erinevalt isiku lähedastest. Lähedase puhul oleks see vastuolus üksnes positiivse õiguskorraga.

Selliselt on isiku enda karistamine välistatud tulenevalt õiguskorra üldistest põhimõtetest, lähedase puhul aga tulenevalt ühiskondlikest väärtushinnangutest, mis võivad aja jooksul muutuda. Seega võib asuda seisukohale, et enese mittesüüstamise privileeg välistab KarS § 316 lg 1, § 320 lg 1, § 344 lg 1 ja § 345 lg 1 kohaldamisel õigusvastasuse üksnes juhul, kui isik paneb neid toime iseenda poolt varem toimepandud kuriteo varjamiseks. Teo toimepanija lähedase vastutus nende tegude eest oleks aga KarS § 32 lg 1 teise lause kohaselt välistatud vaid juhul, kui selline süüd välistav asjaolu seaduses esineb. KarS § 306 lg 2 ja § 307 lg 2 näevadki ette, et lähedase poolt kuriteo varjamine ja sellest teatamata jätmine ei ole süülised teod. Seevastu on aga nii tõendi hävitamine, valeütluste andmine kui tõendite võltsimine ja kasutamine lähedase isiku poolt kehtiva õiguse järgi karistatavad teod.

302 EIKo 03.04.2012, 42857/05 *Van der Heijden vs Holland* p 69.

303 R. Kirise e-kiri autorile. 15.03.2015 (autori valduses).

Kokkuvõte

Õiguskorra kaitsmise huvides on kuriteona karistatavate tegude tuvastamine ja nende eest karistamine oluline väärtus mille saavutamisele peavad üldiselt kõik ühiskonna liikmed kodanikukohusena kriminaalasjade menetlejaid nende igapäevases töös aitama. Siiski on isiku karistamiseks vajalik leida tõendid, mis annaksid selleks aluse. Üheks võimalikuks tõendiks, mille alusel saaks nentida isiku poolt kuriteo toimepanemist, võib pidada ülestunnistust. Kuigi kriminaalmenetluses on kõigil tõenditel võrdne kaal, peetakse sellegipoolest ülestunnistust oluliseks, kuivõrd selliselt langeb oluliselt kriminaalasjas vaidlusaluste asjaolude arv.

Seetõttu on riigi jaoks mugav kriminaalasju menetleda viisil, et võimalikult suur osa neist lõppevad isiku poolt enda süü tunnistamisega ja karistamisega. Selline olukord on minevikus paraku avanud tee võimalikele kuritarvitustele. Sajandite jooksul oli mandrieuroopa õiguskultuuris tavapärane isiku sundimine ülestunnistusele ning seejuures kohaldati süüdistatavale erinevaid valetamis- ja kuulekustrahve. Angloameerika õiguskorras arenes enese mittesüüstamise privileeg mõneti kiiremini. Siiski on tegemist võrdlemisi noore õigusinstituudiga, sest selle laiem levik Põhja-Ameerikas toimus alles 18. sajandi teisel poolel.

Enese mittesüüstamise privileeg vähendab oluliselt kriminaalasjas tõe väljaselgitamise võimalusi, kuivõrd menetluses kahtlustatavatena osalevad isikud ise teavad kõige täpsemalt seda, kas nad on või ei ole kuritegu tegelikkuses toime pannud. Siiski on kuritarvituste vältimiseks demokraatlikes ühiskondades leitud, et isikul peab olema võimalus ütluste andmisest keeldumiseks. Erinevalt Ameerika Ühendriikide õiguskorrast on meie jaoks enese mittesüüstamise privileegi mõju tunduvalt laiem. Sealse korra kohaselt hõlmab see üksnes tunnustuslikku keelelist väljendit, mis asub ülekuulatava mõistuses. Meie õiguskord seevastu tunnustab enese mittesüüstamise privileegi mõju ka mittetunnustuslike tõendamiseiga seotud käitumisaktide puhul.

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli välja selgitada, millisel määral piirab enese mittesüüstamise privileeg riigivõimu tegutsemishoobasid kriminaalasjade menetlemisel ning kuivõrd saab riik heita isikutele ette kriminaalmenetluse läbiviimise kohustuse täitmata jätmist, kui selle põhjuseks oli kartus, et nad võivad enda tegudega iseennast süüstada.

Enese mittesüüstamise privileegi kõige esimesed alged pärinevad juutide Talmudist. Osa juutide õpetlasi leidsid, et kui Piibli järgi ei saa keegi olla tunnistajaks iseenda asjas, siis ei saa isikult eeldada ka iseenda asjas tunnustuste andmist. Sealses õiguskorras ei olnud mitte enese mittesüüstamise privileegi, vaid esines hoopis enese süüstamise keeld. Kohus pidi isiku

kriminaalvastutuse lahendamisel jätma kõrvale iga ennastsüüstava avalduse. Tolleaegne sanktsioonisüsteem nägi väga paljude kuritegude eest karistuseks ette üksnes surmanuhtluse ning süü tunnistamine näis pigem enesetapu poole püüdluse ilminguna. Seetõttu ei kehtinud enese süüstamise keeld tsiviilkohustuste hindamisel, kuivõrd leiti, et selline ülestunnistus on võrdne saja tunnistaja sõnaga.

Angloameerika õiguskultuuri jõudis enese mittesüüstamise privileeg 17. sajandil, kui Inglismaal lõpetati inkvisitsiooniliste kirikukohtute tegevus ning keelati süüdistatavalt vande võtmine. Kolonisatsiooniperioodi ajal levis selline põhimõte ka 18. sajandi jooksul Põhja-Ameerika kolooniatesse, kus esialgu küll vaevaliselt kuid siiski jõudis see ka sealsesse kohtupraktikasse. Enese mittesüüstamise privileeg sisaldub ka Ameerika Ühendriikide põhiseaduse viiendas täienduses.

Enese mittesüüstamise privileeg on tihedalt seotud ka kriminaalmenetluse teiste põhimõtetega, ennekõike on selle puhul tegemist süütuse presumptsiooni olulise allpõhimõttega. Enese mittesüüstamise privileeg tähendab seda, et riik peab suutma tõendada isiku poolt kuriteo toimepanemist viisil, mis ei hõlma seejuures kahtlustatavalt mingisuguse abi saamist. Samuti seondub enese mittesüüstamise privileeg tihedalt ausa kohtumenetluse ja võistlevuse põhimõtetega. Tihedalt on see seotud ka riigi kohustusega tagada isikule kaitsja tõhus abi.

Kriminaalmenetluse läbiviimise konkreetseted piirangud seisnevad ennekõike selles, et isiku kaasabi tõendite kogumisele peab olema täielikult vabatahtlik. Vabatahtlikkuse nõue tuleneb ennekõike sellest, et sunniviisiliselt ütluste saamine võib viia vale tulemuse saavutamisele. Ei ole välistatud, et isik annab ütluseid üksnes soovist pääseda ebameeldivast olukorrast, mitte aga soovist peegeldada tegelikkuses asetleidnud sündmuseid. Selliselt esineb reaalne oht, et kriminaalasjas mõistetakse süüdi inimene, kes tegelikkuses ei ole talle etteheidetavat tegu toime pannud. Vabatahtlikkuse puhul on võimalik näha kaht liiki rikkumisi – pettused ja vägivald. Kui esimesel juhul neist moonutatakse isikule mingisuguseid faktilisi asjaolusid menetluse käigu või kuriteosündmuse kohta, siis teisel juhul kohaldatakse isiku suhtes füüsilist vägivalda eesmärgiga saavutada ülestunnistuse andmine. Mõlemad juhtumid on mõistagi lubamatud, ent ülestunnistuse lubamatuse toovad endaga kaasa vaid need juhtumid, mil vaadeldav mõjutav sündmus omas reaalsel mõju ülestunnistuse andmise vabatahtlikkusele. Kui mõju vabatahtlikkusele esines, ei saa seda isiku süü tõendamiseks kasutada.

Eraldiseisvaks vabatahtlikkusega seonduvaks probleemide ringiks võib pidada eneseväarikuse küsimustega seonduvat hüpnoosi ja tõeseerumi kasutamise keelu temaatikat. Tõeseerum on

aine, mille manustamise abil võetakse isikult võimalus valetada või valida, millistele küsimustele ta vastab. Mõneti pehmem variant selle kõrval on hüпноosi kasutamine, kuivõrd see saab reeglina toimuda nähtud ent ununenud sündmuste meenutamiseks. Siiski ei ole ka hüпноosi kasutamine lubatav enese mittesüüstamise privileegiga seonduval põhjusel, et selle käigus võib isik öelda täiendavalt välja midagi, mis ei ole tema huvides, nt tunnistada kogemata üles iseenda poolt toime pandud kuriteo. Teiseks põhjuseks peetakse hüпноosi puhul ka seda, et praktikas on täheldatud, et selle käigus ei pruugita suuta eristada päris mälu pseudomälust, mis võib kaasa tuua ebaõige tunnistuse andmise hüпноotiseeritud tunnistaja poolt.

Nagu eelnevalt juba mainitud hõlmab enese mittesüüstamise privileeg meie õiguskorras lisaks tunnistuslikule väljendusvormile ka kõikvõimalikke muid isiku poolt menetleja abistamiseks tehtavaid toiminguid. Nii õigustab enese mittesüüstamise privileeg kriminaalmenetluses KrMS § 32 lg 1 ja § 215 lg 1 alusel saadud nõude täitmata jätmist, kui selle täitmine viiks kaasa enda süüdistamiseni. Siiski ei välista enese mittesüüstamise privileeg mingilgi viisil materjalide saamist läbiotsimise käigus.

Töös jõutakse järeldusele, et inimese identiteedi paljastamise nõude täitmata jätmist enese mittesüüstamise privileeg ei õigusta. Seda nimelt seetõttu, et kriminaalmenetluses lahendatavate teemade ringi seas isiku nime ei esine. Oluline on välja selgitada see, kes uuritava teo toime pani, kuid tema nime teadasaamine ei ole iseenselt vältimatult vajalik. Seetõttu pole tegemist ka tõendamiseks olulise asjaoluga ning sellele ei laiene enese mittesüüstamise privileeg. Enese mittesüüstamise privileeg laieneb nimelt üksnes tõendamiseks olulisele teabele, aga mitte identiteedi paljastamise nõudele.

Samuti on õigustatud füüsilise jõu kasutamine selleks, et võtta sunni abil isikult bioloogilist materjali, sõrmejälgi jms kriminaalmenetluse läbiviimiseks. Tegemist ei ole enese mittesüüstamise privileegi rikkumisega, kuivõrd inimene ei saa ise mõjutada nende proovide sisu nende proovide andmise hetkel. Seetõttu pole võimalik proovide või võrdlusmaterjali sunniviisilise võtmisega saavutada valepositiivset tulemust. Siiski võib pidada vaieldavaks EIK praktikas väljendatud seisukohti käekirja- ja häälenäidiste sunniviisilise võtmise võimaikkuse kohta.

Paralleelmenetluses tuvastatud asjaolude kasutamine kriminaalmenetluses on piiratud. Nimelt ei ole kehtiva Riigikohtu praktika järgi maksukohustuslase kaasaaitamiskohustuse raames saadud tõendite kasutamine kriminaalmenetluses võimalik. Siiski ei nõustu siinkirjutaja nimetatud seisukohaga, kuivõrd maksumenetluses kehtiv kaasaaitamiskohustus ei sunni kedagi loobuma enese mittesüüstamise privileegist. Enese mittesüüstamise privileegile

tuginemisel võib kaasaaitamiskohustuse rikkumise tõttu tekkida küll maksukohustus, kuid sellega on ühtlasi välistatud ka enda poolt esitamata jäetud tõendite alusel isiku süüdimõistmine maksualases kuriteos.

Enese mittesüüstamise privileegiga haakub tihedalt isiku õigus teada tal enese mittesüüstamise privileegi olemasolust. Autor asub töös seisukohale, et menetleja peab eriti hoolikalt õiguste selgitamise kohustust täitma tunnistajate puhul, kellele kavatsetakse esitada selliseid küsimusi, millele vastuse saamine võib kaasa tuua tunnistaja enda vastutuse mõne karistusõiguse normi järgi. Selgitamiskohustuse täitmata jätmisega saadud tõend tuleks lubamatuna jätta tõendite kogumist välja.

Riigikohtu praktikas väljendatud seisukohtade kohaselt välistab enese mittesüüstamise privileeg vastutuse tõendi võltsimise või hävitamise eest. Käesoleva töö koostamisel püstitati eesmärk teada saada, kas need seisukohad võiksid laieneda ka teistele õigusemõistmise vastastele kuritegudele ning millisel deliktstruktuuri tasandil selline vastutus välistatakse. Töös jõutakse järeldusele, et nimetatud põhimõte saab siiski rakenduda ennekõike üksnes tõendite hävitamist ja võltsimist puudutavate süüteokoosseisude puhul. Samuti ka KarS § 320 lg 1 korral, kui tunnistajast saab hiljem kahtlustatav. Töö käigus leitakse, et tõendi võltsimise ja hävitamise eest ei vastuta teo toimepannud isik tulenevalt sellest, et enese mittesüüstamise privileeg on tema puhul asjaolu, mis välistab tema teo õigusvastasuse.

Eelnevast tulenevalt asub autor seisukohale, et enese mittesüüstamise privileeg on õigusriigi oluline põhimõte, mis on suunatud kohtuvigade vältimise saavutamisele. Selliselt välistatakse sunniviisiliselt saadud ülestunnistuse, aga ka muude materjalide kasutamine tõendina isiku süüdistamisel. Isikule antakse võimalus vabatahtlikult anda menetlejale ülestunnistus, kui ta seda soovib. Riik ei saa eeldada isikult endalt menetlusele mingisugust kaasaaitamist. Seetõttu piirab enese mittesüüstamise privileeg oluliselt riigivõimu hoobasid kriminaalmenetluse läbiviimisel, ennekõike tõendite kogumisel ja isiku ülekuulamisel. Siiski tuleb nentida, et enese mittesüüstamise privileeg piirab üksnes kohatute ja õiguskorda sobimatute ülekuulamismeetodite kasutamist, mistõttu ei saa selle puhul olla tegemist õigusinstituudiga, mis oluliselt pärsiks kuritegude avastamise legaalseid võimalusi.

Privilege vor Selbstbelastung in Strafverfahren – Zusammenfassung

Im Strafverfahren gilt der Grundsatz, dass von einem Beschuldigten und einem Verdächtigten keine Teilnahme am Beweisfindungsprozess verlangt wird. In Estland ist diesem Grundsatz im § 22 des Grundgesetzes der Republik Estland (auf Estnisch: *Eesti Vabariigi põhiseadus*, Abk. *PS*) ein verfassungsmäßiger Status gegeben worden. Die Quelle des Strafverfahrensrechts ist nach § 2 Nr. 1 der estnischen Strafprozessordnung (auf Estnisch: *kriminaalmenetluse seadustik*, Abk. *KrMS*) auch das Grundgesetz der Republik Estland. Nach dieser Bestimmung des Grundgesetzes darf niemand gezwungen werden, gegen sich selbst und seine Angehörige auszusagen. Dieser Grundsatz wird das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung genannt. Inwiefern die genannte Bestimmung des Grundgesetzes vom Aussagen spricht, ist es offensichtlich, dass das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung unumstritten in der Vernehmung der Person stattfindet. Die Zeugenaussagen sind nach Wissen des Autors in der Praxis sehr wichtige Beweise in vielen Strafsachen.

Neben den mit der Vernehmung der Person verbundenen Fragen gibt es im Strafverfahren keinen anderen Bereich, der mehr Besprechungen und Auseinandersetzungen hervorgerufen hat, wobei trotzdem kein alle Seiten befriedigendes Ergebnis erreicht wird. Nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 KrMS haben der Verdächtige und der Beschuldigte das Recht, Aussagen im Strafverfahren zu verweigern. Das ähnliche Recht hat nach § 71 Abs. 2 KrMS auch der Zeuge, wenn er durch die von ihm gemachten Aussagen selbst in Verdacht einer Straftat oder eines Vergehens kommen würde. Falls ein solcher Verdacht schon besteht oder offensichtlich ist, hat die Person das Recht, dem Beweis seiner Schuld nicht beizuhelfen. Aufgrund § 38 Abs. 1 Nr. 3 KrMS hat dieses Recht auch der Geschädigte. Das Recht auf Aussageverweigerung hat die Person auch dann, wenn die Aussagen eine ihr nahestehende Person benachteiligen könnten.

Zusätzlich dem nationalen Recht kann das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung bei uns angewandt werden aus dem Grund, weil es auch in vielen mit Menschenrechten und Grundfreiheiten verbundenen internationalen Rechtsvorschriften vorhanden ist. Artikel 14 Abs. 3 Buchstabe g des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, Artikel 8 Abs. 2 Buchstabe g der Amerikanischen Menschenrechtskonvention sowie Artikel 67 Abs. 1 Buchstabe g des Römischen Statuts der Internationalen

Strafgerichtshofs beinhalten den Grundsatz, dass niemand die Pflicht hat, bezüglich der gegen ihn gerichteten Beschuldigung Aussagen zu machen. Auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) ist wiederholt bestätigt worden, dass das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung aus Artikel 6 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) resultiert.

Andererseits muss aber konstatiert werden, dass die Durchführung des Strafverfahrens und in dessen Rahmen die Sammlung von Beweismitteln für das Funktionieren eines Rechtsstaats eine wichtige Rolle spielen. Um Kriminalität zu verhindern, muss man Möglichkeiten zur Entdeckung von Straftaten finden. Das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung begrenzt wesentlich die Möglichkeiten zur Sammlung von Beweismitteln im Strafverfahren. Wenn es kein Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung gäbe, wäre es auch erlaubt, zum Beispiel durch Folter erhaltene Aussagen als Beweismittel zu verwenden. Es ist verständlich, dass solche Aussagen auch nicht der Wahrheit entsprechen müssen, weil die Person sich von der Folterkraft befreien will und zu diesem Zweck die vom Ermittler gewünschten Aussagen macht, gegebenenfalls auch ein Geständnis ablegt.

Das Ziel dieser Masterarbeit ist es aufzuklären, inwieweit das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung die aus dem Mchtsapparat des Staates hervorgehenden Möglichkeiten begrenzt, die Einzelperson zur Erfüllung ihrer Pflichten im Strafverfahren zu zwingen, und inwieweit der Staat den Personen vorwerfen kann, dass sie die Wahrheit verborgen oder die Ermittler sogar bei der Festlegung der Wahrheit irregeführt haben, wenn das in der Angst, sich selbst zu inkriminieren, gemacht wurde. Um das genannte Ermittlungsproblem zu lösen, wird die Arbeit in vier Kapitel unterteilt, von denen im ersten die historische Entwicklung des Privilegs der Nicht-Selbstbeschuldigung und im zweiten dessen Beziehungen zu den anderen Grundsätzen im Strafverfahren beschrieben werden. Das oben genannte ist vor allem dafür notwendig, um den Hintergrund des Privilegs der Nicht-Selbstbeschuldigung und dessen Position im Kreis der Hauptfragen im Strafverfahrensrecht zu verstehen. Danach wird auf die aus dem Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung hervorgehenden Begrenzungen bei der Durchführung des Verfahrens konzentriert und zuletzt darauf, ob und wenn ja, dann inwieweit das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung die Begehung der Taten erlaubt oder rechtfertigt, die als Straftaten gegen die Staatsgewalt qualifiziert werden. In der Rechtsprechung der Republik Estland hat man festgestellt, dass das

Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung in bestimmten Fällen eine Bestrafung des Täters ausschließt, aber bis heute ist noch keine Frage gestellt worden, auf welcher Ebene der Deliktstruktur die Verantwortung für eine solche Tat ausgeschlossen wird. In der Arbeit werden deswegen die Standpunkte aus unterschiedlichen Quellen analysiert und aufgrund dieser Verallgemeinerungen und Schlussfolgerungen gemacht.

Als Grundlage gilt hauptsächlich die in Estland gültige Strafprozessordnung zusammen mit der sachgemäßen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs. Doch basiert die Arbeit in großem Umfang auf einer ausländischen Rechtsprechung – hauptsächlich der Rechtsprechung der Vereinigten Staaten von Amerika und ihrer Rechtsliteratur. Inwiefern die Rechtsordnung der Vereinigten Staaten von Amerika wenigstens teilweise auch das Vorbild bei der Gestaltung unseres Strafverfahrensrechts gewesen ist, gibt es keinen Grund zur Annahme, dass die Umsetzbarkeit der Begründungen in dortigen Quellen bei uns vollkommen ausgeschlossen wäre. Der Autor dieser Zeilen vertritt den Standpunkt, dass unsere Rechtsordnung in dem Teil, der die Grundsätze des Strafverfahrensrechts betrifft, der Rechtsordnung der Vereinigten Staaten von Amerika ziemlich ähnlich ist. In kleinerem Umfang basiert die Arbeit auch auf der aus Deutschland stammenden Rechtsliteratur und das hauptsächlich im 4. Kapitel, in dem über den Einfluss des Privilegs der Nicht-Selbstbeschuldigung bei den Taten diskutiert wird, in die der Staat sonst nur mithilfe von Strafrecht eingreifen sollte. Anderweitig stützt sich die Arbeit auf deutschsprachige Literatur hauptsächlich nur beim Anführen konkreter Beispiele.

Das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung ist ein anerkannter Grundsatz in angloamerikanischer Rechtskultur, wobei es die Resultat langwieriger Konfrontation oder sogar des Kampfes zwischen dem individuellen Freiheitsgrundrecht und dem kollektiven Machtapparat ist. In angloamerikanischer Rechtskultur galt das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung früher, als es den Weg ins Recht des europäischen Kontinents fand. Die Ursprünge des Privilegs der Nicht-Selbstbeschuldigung sind lange Gegenstand verschiedener Diskussionen gewesen.

Die ersten Hinweise auf das Recht der Person, gegen sich selbst keine Aussagen zu machen, stammen aus dem 5. Jahrhundert, als im Talmud Fälle beschrieben wurden, in denen das Gericht verweigert hatte, die von Beschuldigten früher gemachten Aussagen entgegenzunehmen. Inwiefern in der damaligen Gesellschaft für viele Straftaten eine Todesstrafe vorgesehen war, sah man in der Selbstbeschuldigung eine Bestrebung zum

Selbstmord. Den Selbstmord konnten die Gerichte aber nicht zulassen und deshalb hatte die Person sogar keine Möglichkeit, sich für schuldig zu erklären.

Der Grund lag nämlich auch darin, dass das Leben eines Menschen dem Gott gehörte, nicht dem Menschen selbst. Das Geld hingegen gehörte der Person selbst und bei der Erfüllung zivilrechtlicher Ansprüche wurden die Worte des Beklagten als gleichwertig mit den Worten von hundert Zeugen angesehen. So wird im Talmud auch ein Fall beschrieben, in dem eine Frau, die von neuem heiraten wollte und deren Mann lange verschollen war, ins Gericht einen Mann als Zeugen brachte, der bestätigte, dass er den früheren Ehemann der Frau getötet hatte. Das Gericht konstatierte, dass diese Zeugenaussage sich vollkommen dazu eignet, um die Ehe für beendet zu erklären, aber keinesfalls dazu, um den Zeugen der Tötung des früheren Ehemannes der Frau zu beschuldigen. Dafür müssen andere Beweise gefunden werden.

Doch wird die Rolle des Talmud bezüglich des Privilegs der Nicht-Selbstbeschuldigung eher als marginal angesehen. Die ersten Hinweise darauf, dass das jüdische Recht es enthielt, stammen aus der Zeit, in der es von William Durantis im 13. Jahrhundert verfassten *Speculum iudicale* schon enthalten war. Doch erhielt das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung eine praktische Bedeutung erst im 17. Jahrhundert in England, aus dem es fast während eines Jahrhunderts endlich auch in die V. Ergänzung der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika gelangte.

Das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung ist eng mit anderen Grundsätzen des Strafverfahrens verknüpft. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hat man festgestellt, dass obwohl die Konvention nicht vom Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung spricht, ist es im Grundsatz des fairen Verfahrens enthalten. Man stellt fest, dass es sich bei diesem Prinzip um ein wesentliches Merkmal eines demokratischen Rechtsstaats handelt. Im Rahmen des Grundsatzes des fairen Verfahrens hat das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung eine enge Verbindung mit der Unschuldsvermutung. Beide resultieren aus der Tatsache, dass im Falle einer strafrechtlichen Anklage der Staat dem unparteiischen Gericht die Schuld des Angeklagten nachweisen muss und der Staat dabei keinerlei Hilfe vom Angeklagten voraussetzen kann. Das faire Verfahren setzt voraus, dass das Verfahren wettbewerblich ist und zwischen dem Staatsanwalt und dem Verteidiger der Grundsatz der gleichwertigen Parteien herrscht, wobei alle möglichen Begrenzungen des Verteidigungsrechts mit anderen Methoden ausgeglichen sein müssen. Eine

Möglichkeit, wie das Kräfteverhältnis zwischen dem Staatsapparat und der Einzelperson zu kompensieren, ist die Unschuldsvermutung, für deren Unterprinzip das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung gehalten wird.

Als Begrenzung des Privilegs der Nicht-Selbstbeschuldigung im Zusammenhang mit der Unschuldsvermutung wird die Tatsache angesehen, dass obwohl die Verweigerung der Aussagen von einer Person nicht als Zeichen ihrer Schuld angesehen werden darf, kann das eine Grundlage dafür sein, dass an der Zuverlässigkeit der später gegebenen Aussagen gezweifelt werden kann. Nach der Rechtsprechung des EGMK ist es mit dem Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung in Übereinstimmung, wenn der Staatsanwalt, vom materiellen Recht ausgehend, nur das Vorhandensein einer einfachen objektiven Tatsache zu beweisen hat, danach ist es aber dem Beschuldigten möglich zu beweisen, dass es für sein Verhalten eine die Schuld widerlegende Erklärung gibt. Dabei muss bei der Kriminalisierung solcher objektiven Tatsachen auch die Schwere der konkreten Rechtsverletzung berücksichtigt werden. Gleichzeitig kommt man in der Arbeit zur Schlussfolgerung, dass aus § 15 KarS hervorgehend in der estnischen Rechtsordnung die Verwendung von sog. Tatsachenvermutungen beim Verfahren der Strafsachen nicht möglich ist. Wenn die Verweigerung der Aussagen aufgrund des Privilegs der Nicht-Selbstbeschuldigung zum Verstoß gegen das Gebot der angemessenen Verfahrensdauer geführt hat, kann man der Person die Verweigerung der Aussagen in der Regel nicht vorwerfen. Zwar kann man behaupten, dass in Fällen der sog. aktiven Verteidigung, wenn die Person den Ermittler wiederholt irreführt und gefälschte Nachweise vorgelegt hat, eine gewisse Verlängerung der Verfahrensdauer erlaubt ist.

Auf das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung können sich neben dem Beschuldigten auch die Personen beziehen, deren Angehörige die Aussagen beschuldigen würden. Das Ziel des oben genannten ist die Befreiung des Zeugen vom Dilemma, ob die vom Staat festgelegte Pflicht, die Wahrheit zu sagen, zu erfüllen oder mit der Beschädigung seiner Familienbeziehungen zu riskieren. Obwohl nach der grammatischen Erklärung des § 306 Abs. 2 KarS nur die Schuld der mit dem Verdächtigten verheirateten Person ausgeschlossen ist, aber nicht dieser Person, die mit ihm in fester Lebensgemeinschaft lebt, ist nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs auch die Verantwortung des Lebensgefährten ausgeschlossen. Hier gibt es wesentliche Unterschiede zur Rechtsordnung Deutschlands, in der das Recht auf Aussageverweigerung neben den Ehegatten und nächsten Verwandten auch die Personen haben, die ein Heiratsversprechen gegeben haben oder versprochen haben, einen Partnerschaftsvertrag

zu schließen. Im Unterschied zur Rechtsordnung Deutschlands sieht das in Estland im Oktober 2016 in Kraft tretende Lebensgemeinschaftsgesetz für die Personen, die einen Lebensgemeinschaftsvertrag geschlossen haben, kein Recht vor, im Strafverfahren die Aussagen gegeneinander zu verweigern.

Um die Aussagen verweigern zu können, muss die Person dem Ermittler deutlich einen solchen Wunsch äußern. Als Folge der Aussageverweigerung kann für den Zeugen die Einleitung eines Strafverfahrens gegen ihn nach § 318 Abs. 1 KarS sein. In diesem Fall muss der Staatsanwalt nachweisen können, dass der Zeuge keine Grundlage für die Aussageverweigerung hatte, d. h. er muss nachweisen, dass der Zeuge keine Grundlage für die Annahme hatte, dass seine Aussagen ihn selbst oder seine Angehörige beschuldigen könnten. Der Zeuge muss auch in der Vernehmung seine Aussageverweigerung nicht in der Weise erklären, dass das ihn beschuldigen würde. In der Rechtsliteratur hat man festgestellt, dass es ausreichend ist, wenn der Zeuge erklärt, dass nach seinem besten Verständnis seine Aussagen ihn selbst beschuldigen können und er die Aussagen aus diesem Grund verweigert. Beim Beschuldigten kann die Aussageverweigerung im gerichtlichen Verfahren, wenn er im Ermittlungsverfahren Aussagen gemacht hat, dazu führen, dass das Gericht die von ihm im Ermittlungsverfahren gemachten Aussagen als Beweismittel entgegennimmt und sich bei der Fällung des Urteils auf diese stützt.

Ebenso ist im Lichte der Rechtsprechung des EGMR nicht ausgeschlossen, dass die Tatsache, wenn die Person im Ermittlungsverfahren die Aussagen verweigert und beschließt, die Aussagen erst im Gericht zu machen, einen Einfluss auf die Zuverlässigkeit seiner Aussagen ausüben kann. Wenn es aber aufgrund der Aussagen klar ist, dass die Strafsache schon im Ermittlungsverfahren abgeschlossen wäre, gäbe es nach dem Standpunkt des EGMR nichts Falsches in der Vorgehensweise, die Verfahrenskosten der Person von ihr selbst tragen zu lassen. Die innerstaatliche Regulation Estlands sieht aber die Möglichkeit zur Verweigerung der Deckung der Verfahrenskosten der Person aus diesem Grund nicht vor.

Aussagen zu machen muss freiwillig sein, um die Möglichkeiten, an derer Wahrhaftigkeit zu zweifeln, zu verringern. Wenn man bei der Person Folter oder Drohungen angewandt hat, ihm ungedeckte oder grundlose Versprechungen gegeben hat, auch wenn man Vernehmungsmethoden verwendet hat, die die Selbstachtung des Zeugen verletzen, können die auf diese Weise erhaltenen Aussagen nicht als

Beweismittel verwendet werden. Voraussichtlich kommen diese Situationen bei der Vernehmung der Person im Verfahren nicht vor, aber auf diese Weise der Ermittlungsbehörde gemachten Aussagen können nach § 298 Abs 2. KrMS zur Überprüfung der Glaubwürdigkeit der vor Gericht gemachten Aussagen der Person nicht verwendet werden und nach § 291 Abs. 1 Nr 2. KrMS auch nicht bei der Verweigerung der Aussagen vor Gericht. Solche Beweismittel sind unzulässig bei der Feststellung der Umstände sowie des Beweisgegenstandes als auch des Strafverfahrens.

Neben den Anforderungen an eine Vernehmung umfasst das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung auch die Vorlage sonstiger Beweisinformation. So kann man von einer in der Strafsache verdächtigten Person nicht erwarten, dass sie dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft nach entsprechender Anforderung Unterlagen oder andere Beweismittel vorlegt, die die Person selbst inkriminieren würden. Doch umfasst das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung nach Meinung des Autors nicht das Recht der Person, die Vorlage der Unterlagen, die die Identifizierung der Person selbst ermöglichen, zu verweigern, wenn der Ermittler die Vorlage dieser Unterlagen verlangt. Im Strafverfahren ist in der Regel nicht erlaubt, auch diese Unterlagen als Beweismittel zu verwenden, die im Laufe eines Parallelverfahrens erlangt wurden, wenn das Strafverfahrensrecht auf diese Weise erlangtes Material ausschließen würde. Es ist erlaubt, von der Person durch Zwang notwendige Materialien für eine Expertise zu nehmen, dabei müssen aber die Grundsätze der menschenwürdigen Behandlung im Artikel 3 der EMRK befolgt werden.

Beim Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung ist auch die Erfüllung der Verpflichtung, der Person dieses Recht zu erklären, zweifellos wichtig. In der Rechtsprechung der Vereinigten Staaten von Amerika ist die Verwendung von Aussagen eines Verhafteten ohne vorherige Erklärung seiner Rechte vollkommen ausgeschlossen. Es muss auch in unserem Strafverfahren der Person möglich sein zu wissen, dass sie das Recht auf Aussageverweigerung hat, ebenso muss der Person dieses Recht erklärt werden.

Neben den Fragen der Aussagen und der Vorlage der Beweisinformation umfasst das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung auch das Recht der Person, den Ermittler bei der Sammlung von Beweismitteln irrezuführen. In der bisherigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs ist wenigstens bei einem Teil von Straftaten gegen die Staatsgewalt notiert worden, dass die Verantwortung der Person für die Fälschung eines Beweismittels sowie für die Beseitigung von Beweisinformation ausgeschlossen ist,

wenn das zur Vermeidung der Selbstbeschuldigung gemacht wird. In der vorliegenden Arbeit wird unter anderem auch analysiert, auf welcher Ebene der Deliktstruktur die Verantwortung der Person für eine solche Tat ausgeschlossen wird. Der Autor kommt zur Schlussfolgerung: Wenn im Gesetz nicht direkt die Personen genannt sind, die eine konkrete Straftat der Beseitigung, Verbergung oder Vernichtung der Beweisinformation begehen können, ist die Verantwortung der Person auf der Ebene der Rechtswidrigkeit ausgeschlossen. Wenn die Person das aber macht, damit die von ihrem Angehörigen begangene Straftat nicht entdeckt wird, ist die Schuld der Person ausgeschlossen. Dabei muss man bei der Bestimmung des Begriffs des Angehörigen immerhin davon ausgehen, wer das Recht hat, im Strafverfahren als Zeuge die Aussagen zu verweigern. Nach Meinung des Autors kann man der Person auch nie vorwerfen, dass sie die Rechtsschutzbehörden über die von ihr selbst oder ihrem Angehörigen begangene Straftat nicht informiert hat.

Zusammenfassend vertritt der Autor den Standpunkt, dass das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung in wesentlichem Maße die Möglichkeiten der Staatsmacht bei der Durchführung des Strafverfahrens begrenzt. Gleichzeitig ist es ein wichtiger Grundsatz, der einerseits garantiert, dass die Geständnisse wirklich freiwillig sind, und andererseits der menschenwürdigen Behandlung der am Verfahren beteiligten Personen beiträgt. Das Privileg der Nicht-Selbstbeschuldigung ermöglicht der Person, inhaltlich alles zu tun, um das Nachweisen ihrer Straftat zu verhindern, falls dadurch keine anderen Rechtsgüter benachteiligt werden oder eine grundlose Beschuldigung einer anderen Person stattfindet.

Kasutatud allikad

Normatiivmaterjalid

1. Ameerika Inimõiguste konventsioon. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.oas.org/di/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf [25.09.2014].
2. *Criminal Evidence Act*. (Suurbritannia) Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/61-62/36/contents> [03.11.2014].
3. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349 ... RT I, 27.04.2011, 2.
4. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 1996, 11, 34.
5. Julgeolekuasutuste seadus. – RT I 2001, 7, 17 ... RT I 19.03.2015, 9.
6. Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 12.03.2015, 21.
7. Kohaliku omavalitsuse korralduse seadus. – RT I 1993, 37, 558 ... RT I, 12.03.2015, 23.
8. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1994, 10, 11
9. Kooseluseadus. – RT I, 16.10.2014, 1.
10. Korrakaitseadus. – RT I, 22.03.2011, 4 ... RT I, 31.12.2014, 28.
11. Krediitiasutuste seadus. – RT I 1999, 23 349 ... RT I, 19.03.2015, 41.
12. Kriminaalkoodeks. – RT 1992, 20, 288 ... RT I 2002, 56, 360.
13. Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I 2003, 27, 166 ... RT I, 19.03.2015, 22.
14. Liiklusseadus. – RT 2010, 44, 261 ... RT I, 12.03.2015, 33.
15. Maksukorralduse seadus. – RT I 2002, 26, 150 ... RT I 17.03.2015, 10.
16. Narkootiliste ja psühhotroopsete ainete ning nende lähteainete seadus. – RT I 1997, 52, 834 ... RT I, 12.07.2014, 103.
17. Nimeseadus. – RT I 2005, 1, 1 ... RT I 06.03.2015, 32.
18. Perekonnaseadus. – RT I 2009, 60 395 ... RT I, 29.06.2014, 104.
19. Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon. – RT II 2006, 26.
20. Rahvusvahelise kriminaalkohtu Rooma statuut. – RT II 2002, 2, 5.
21. Strafprozessordnung. (Saksamaa) Kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf> [05.02.2015].
22. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 2005, 26, 197 ... RT I, 19.03.2015, 26.
23. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 13.03.2014, 103.
24. Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 11.04.2014, 13.
25. Väärteomenetluse seadustik. – RT I 2002, 50, 313 ... RT I, 19.03.2015, 36.

Kirjalikud allikad

26. Beattie, J. M. Scales of Justice: Defense Counsel and the English Criminal Trial in the Eighteenth and Nineteenth Centuries. *Law and History Review*, Vol. 9, No. 2 Autumn 1991.
27. Beck, L. E.; Killian, J. H. (koostajad). *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation*. Washington: United States Government Printing Office 1987.
28. Bloom, M. S. Brodin. *Constitutional Criminal Procedure. Examples and Explanations*. Toronto: Little, Brown & Company 1992.
29. Bybee, J. S. Ameerika Ühendriikide justiitsministeeriumi nõuniku 1. augusti 2002.a. memorandum Ameerika Ühendriikide presidendi nõunik A. R. Gonzalesele. Kättesaadav: <http://news.findlaw.com/nytimes/docs/doj/bybee80102mem.pdf> [11.02.2015].
30. Christensen, M. A. Pretrial Hypnosis and Its Effect on Witness Competency in Criminal Trials: *State vs Palmer*, Neb. 206, 313 N.W.2d 648 (1981). *Nebraska Law Review*. Volume 62. Issue 2 1983.
31. Cohn, H. H. The Privilege against Self-Incrimination: Israel. *Journal of Criminal Law, Criminology and Political Science*. Vol. 51, July–August 1960
32. Dorff, E. N.; Crane, J. K. *The Oxford Handbook of Jewish Ethics and Morality*. New York: Oxford University Press 2013.
33. Drizin, S.; Gudjonsson, G.; Kassin, S. Police-Induced Confessions: Risk Factors and Recommendations. *Law and Human Behavior*. University of San Francisco Law Research Paper nr 2010-13. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.williams.edu/Psychology/Faculty/Kassin/files/White%20Paper%20-%20LHB%20%282010%29.pdf> [30.04.2015].
34. Eisenberg, U. *Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar*. 9. Auflage. München: Beck 2015.
35. Hannich, R. (koostaja). *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*. 7. Auflage. München: Beck 2013.
36. Glikman, L. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. – *Juridica* nr 4/2011.
37. Grabenwarter, C. *European Convention on Human Rights. Commentary*. Oxford: Hart Publ. Company 2014.

38. Gray, C. M.; Helmholz, R. H.; Langbein, J. H. jt. *The Privilege Against Self Incrimination. Its Origins and Development.* Chicago: The University of Chicago Press 1997.
39. Hawkings, W. *A Treatise of the Pleas of the Crown.* London 1721.
40. Israel, J.; LaFave, W. *Criminal Procedure: Constitutional Limitations.* St Paul: West Publishing Company 1988.
41. Jescheck, H.; Weigend, T. *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Auflage.* Berlin: Duncker&Humblot 1996.
42. Kaldoja, K. *Läbiotsimine ja selle käigus leitud tõendite lubatavus kriminaalmenetluses.* Magistritöö. Juhendaja A. Kangur. Tartu Ülikool 2013.
43. Kangur, A. *Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses.* – *Juridica* nr 8/2011.
44. Karst, K.; Levy, L. W.; Mahoney, D. *Criminal Justice and the Supreme Court. Selections from the Encyclopedia of the American Constitution.* New York: Macmillian Publishing Company 1990.
45. Kasak, E. *Mõiste mõistmise mõistatusest.* – *Juridica* nr 3/2010
46. Kaufman, C. *Decryption As Privileged Testimony Under The Fifth Amendment.* *Federal Evidence Review.* Vol 9, No 8. August 2012.
47. Kergandberg, E.; Pikamäe, P (koostajad). *Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne.* Tallinn: Juura 2012.
48. Kergandberg, E. *Per aspera ad fair trial.* – *Juridica* nr 1/2011.
49. Kergandberg, E.; Sillaots, M. *Kriminaalmenetlus.* Tallinn: Juura 2006.
50. Keskküla, R. *Pärnus hukkus mootorrattur.* *Pärnu Postimees* 30.04.2015. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.parnupostimees.ee/3175271> [30.04.2015].
51. Kiris, R. *E-kiri autorile 15.03.2015 (autori valduses).*
52. Kiris, R. *Kelmuse karistatavusala süstematiseeriv piiritlemine objektiivse omistamise tasandil.* Magistritöö. Juhendajad LL.M M. Kairjak, prof J. Sootak. Tartu Ülikool 2014.
53. Krey, V. *Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil. Lehrbuch in Deutsch und Englisch. Teil II: Tatbestand des vorsätzlichen Begehungsdelikts.* Stuttgart: W. Kohlhammer 2003.
54. Kärner, M. *Isiku kinnipidamine süüteomenetluses ning selle piiritlemine teistest isikuvi liikumisvabadust piiravatest toimingutest.* Magistritöö. Juhendajad prof I. Koolmeister, prof K. Merusk. Tartu Ülikool 2014.

55. Langbein, J. H. The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination at Common Law. *Michigan Law Review*. Vol. 92. (1994).
56. Levy, L. W. *Origins of the Fifth Amendment: The Right against Self-Incrimination*. New York: Oxford University Press 1968.
57. Lõhmus, U. *Põhiõigused kriminaalmenetluses. Teine, täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne*. Tallinn: Juura 2014.
58. Madise, Ü (peatoimetaja). *Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn: Juura 2012.
59. Mandelbaum, S. The Privilege Against Self-Incrimination in Anglo-American and Jewish Law. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 5, No. 1. Winter 1956.
60. Marcus, P. It's Not Just About Miranda: Determining the Voluntariness of Confessions in Criminal Prosecutions. *William & Mary Law School Scholarship Repository* 2006.
61. Maruste, R. *Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse*. Tallinn: Juura 2004.
62. Mukul, A. Legal questions raised over truth serum use. 24. juuli 2002.a. *Times of India*. Kättesaadav: <http://timesofindia.indiatimes.com/india/Legal-questions-raised-over-truth-serum-use/articleshow/16899866.cms> [12.02.2015].
63. Mumbai Police to Use Truth Serum on 'Baby-Faced' Terrorist Azam Amir Kasab. *LiveLeak* 04.12.2008.a. Kättesaadav: http://www.liveleak.com/view?i=b99_1228407642 [12.02.2015].
64. Männiko, M. *Õigus privaatsusele ja andmekaitse*. Tallinn: Juura 2011.
65. Odesloo, J. R. Truth or Dare?: Terrorism and "Truth Serum" in the Post-9/11 World. *Stanford Law Review*. Volume 57, No 1/October 2004.
66. Palm, K. Paralleelmenetlus maksuõigusnormide rikkumise korral. – *MaksuMaksja* nr 8/2008.
67. Perry, C.; Laurence, J.-R. The Enhancement of Memory by Hypnosis in the Legal Investigative Situation. *Canadian Psychology* nr 24:3 1983.
68. Pfeiffer, G. *Strafprozessordnung Kommentar*. München: Beck 2005.
69. Pily, A. Õigusemõistmine – milliste eesmärkide nimel? – *Juridica* nr 4/2011.
70. Pära, E. Arvutikelmused ja nendega seonduvad varavastased süüteod Eesti aktuaalses kohtupraktikas. *Magistritöö. Juhendaja S. Lind*. Tallinn: Tartu Ülikool 2013.
71. Raudsalu, V (koostaja). *Eesti NSV kriminaalprotsessi koodeks. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn: Eesti Raamat 1965.
72. Redden, K. R.; Saltzburg, S. A. *Federal Rules of Evidence Manual. Fourth Edition*. Charlottesville: The Michie Company Law Publishers 1986.

73. Rosentau, M. Tõendamine teadmise standardmudelil. – Juridica nr 3/2001.
74. Seder, A. Compulsory Fingerprinting and the Self-Incrimination Privilege. *Journal of Criminal Law and Criminology*. Vol 37. No. 6. March–April 1947.
75. Seletuskiri karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 554 juurde. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=78433b29-8b2f-4281-a582-0efb9631e2ad> [25.09.2014].
76. Sepp, H. Ohtlikkuse arvestamine karistuse mõistmisel kohtupraktikas. – Juridica nr VIII/2008.
77. Sootak, J. Karistusõiguse alused. Tallinn: Juura 2003.
78. Sootak, J (koostaja). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010.
79. Stumer, A. The Presumption of Innocence: Evidential and Human Rights Perspectives. Oxford: Hart Publishing Limited 2010.
80. Treschel, S. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford: Oxford University Press 2005.
81. Tõnismägi, H. Ajaroimad: Kuriteod, mis vapustasid Eestit. Tallinn: Baltic News Service 1997.
82. Wigmore, J. H. A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law, Including the Statutes and Judicial Decisions of All Jurisdictions of the United States and Canada. Third Edition. Boston: Little, Brown and Company 1940.
83. Смирнов, А.; Калиновский, К. Уголовный процесс. Учебник. Третье, переработанное и дополненное издание. Москва: Кнорус 2007.

Kohtupraktika

Eesti kohtute praktika

84. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 20.09.2002 otsus nr 3-1-1-88-02.
85. Riigikohtu halduskolleegiumi 16.01.2003 otsus nr 3-3-1-2-03.
86. Riigikohtu üldkogu 17.02.2004 otsus nr 3-1-1-120-03.
87. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 06.05.2005 otsus nr 3-1-1-137-04.
88. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 14.10.2005 otsus nr 3-1-1-97-05.
89. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 24.10.2005 otsus nr 3-1-1-104-05.

90. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 20.11.2006 otsus nr 3-1-1-90-06.
91. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 02.05.2007 otsus nr 3-1-1-6-07.
92. Tallinna Ringkonnakohtu 09.05.2007 otsus nr 1-04-215.
93. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 22.10.2007 otsus nr 3-1-1-57-07.
94. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 18.12.2007 otsus nr 3-1-1-85-07.
95. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 21.12.2007 otsus nr 3-2-1-123-07.
96. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 09.04.2008 otsus nr 3-1-1-9-08.
97. Tartu Ringkonnakohtu 22.05.2008 otsus nr 1-07-1404.
98. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05.12.2008 otsus nr 3-1-1-63-08
99. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 08.06.2009 otsus nr 3-1-1-48-09.
100. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 22.06.2009 otsus nr 3-1-1-49-09.
101. Viru Maakohtu 09.09.2009 määrus nr 1-07-1404.
102. Pärnu Maakohtu 03.05.2010 otsus nr 4-09-15510.
103. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 18.06.2010 otsus nr 3-1-1-46-10.
104. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 22.09.2010 otsus nr 3-1-1-60-10.
105. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 27.10.2010 otsus nr 3-1-1-57-10.
106. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 02.11.2010 otsus nr 3-1-1-85-10.
107. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 29.11.2010 otsus nr 3-1-1-79-10.
108. Tartu Ringkonnakohtu 17.12.2010 otsus 1-09-10536.
109. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 08.06.2011 otsus nr 3-1-1-38-11.
110. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 04.11.2011 otsus nr 3-1-1-81-11.
111. Riigikohtu üldkogu 22.11.2011 määrus 3-1-2-2-11.
112. Riigikohtu üldkogu 10.04.2012 otsus 3-1-2-2-11 ühes riigikohtunik E. Kergandbergi eriarvamusega.
113. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 12.04.2012 määrus nr 3-1-1-32-12.
114. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21.05.2012 määrus nr 3-1-1-31-12
115. Tartu Ringkonnakohtu 14.05.2012 otsus nr 1-11-3040.
116. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 14.01.2013 otsus nr 3-1-1-125-12.
117. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 18.02.2013 otsus nr 3-1-1-89-12.
118. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 11.03.2013 otsus nr 3-1-1-24-13.
119. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 06.11.2013 otsus nr 3-1-2-10-13
120. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 13.12.2013 otsus nr 3-1-1-117-13.
121. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 13.01.2014 otsus nr 3-1-1-129-13.
122. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 20.01.2014 määrus nr 3-1-1-138-13.
123. Tartu Ringkonnakohtu 20.01.2014 otsus nr 1-12-2761.

124. Tartu Ringkonnakohtu 03.02.2014 otsus nr 1–10–15276.
125. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 03.03.2014 otsus nr 3-1-1-100-13.
126. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 07.04.2014 otsus nr 3-1-1-22-14.
127. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28.05.2014 otsus nr 3-1-1-131-13.
128. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 30.06.2014 otsus nr 3-1-1-14-14.
129. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 08.07.2014 otsus nr 3-1-1-31-14.
130. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 29.09.2014 otsus nr 3-1-2-2-14.
131. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 18.12.2014 otsus nr 3-1-1-90-14.
132. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 19.02.2015 otsus nr 3-1-1-1-15.
133. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05.03.2015 otsus nr 3-1-1-4-15.
134. Riigikohtu halduskolleegiumi 08.04.2015 otsus nr 3-3-1-9-15.

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika

135. EIKo 07.10.1988, 10519/83, *Salabiaku vs Prantsusmaa*.
136. EIKo 25.02.1993, 10828/84, *Funke vs Prantsusmaa*.
137. EIKo 28.10.1994, 14310/88, *Murray vs Ühendkuningriik*.
138. EIKo 08.02.1996, 14310/88, *John Murray vs Ühendkuningriik*.
139. EIKo 17.12.1996, 19187/91, *Saunders vs Ühendkuningriik*.
140. EIKo 20.10.1997, 20225/92, *Serves vs Prantsusmaa*.
141. EIKo 21.12.2000, 34720/97, *Heaney ja McGuinness vs Iirimaa*.
142. EIKo 26.04.2001, 34203/96, *Ferrarin vs Itaalia*.
143. EIKo 03.05.2001, 31827/96, *J. B. vs Šveits*.
144. EIKo 05.11.2002, 48539/99, *Allan vs Ühendkuningriik*.
145. EIKo 25.09.2003, 52792/99, *Vasileva vs Taani*.
146. EIKo 08.04.2004, 38544/97, *Weh vs Austria*.
147. EIKo 11.07.2006, 54810/00, *Jalloh vs Saksamaa*.
148. EIKo 27.07.2006, 75778/01, *Mamič vs Sloveenia*.
149. EIKo 27.11.2008, 36391/02, *Salduz vs Türgi*
150. EIKo 11.12.2008, 4268/04, *Panovits vs Küpros*.
151. EIKo 01.06.2010, 22978/05, *Gäfgen vs Saksamaa*.
152. EIKo 03.06.2010, 3009/07, *Konashevskaya jt vs Venemaa*.
153. EIKo 28.10.2010, 22313/04, *Lazarenko vs Ukraina*.
154. EIKo 21.04.2011, 42310/04, *Nechiporuk ja Yonkalo vs Ukraina*.

155. EIKo 15.12.2011, 35730/07 4285/08, *Ashedon ja Jones vs Ühendkuningriik*.
156. EIKo 03.04.2012, 42857/05, *Van der Heijden vs Holland*.
157. EIKo 06.03.2012, 59577/08, *Leas vs Eesti*.
158. EIKo 30.05.2013, 35985/09, *Martin vs Eesti*.
159. EIKo 03.10.2013, 21613/07, *Kasparov jt vs Venemaa*.
160. EIKo 23.09.2014, 17362/03, *Soysal vs Türgi*.
161. EIKo 04.12.2014, 76204/11, *Navalnyy ja Yashin vs Venemaa*.
162. EIKo 16.12.2014, 50541/08, *Ibrahim jt vs Ühendkuningriik*

Ameerika Ühendriikide kohtupraktika

163. *Brown vs Walker* 161 US 591 (1891).
164. *Pierce vs United States* 160 US 355 (1896).
165. *Bram vs United States* 168 US 532 (1897).
166. *Holt vs United States* 218 US 245 (1910).
167. *Frye vs United States* 293 F.1013 (DC Cir 1923).
168. *Chambers vs Florida* 309 US 227 (1940).
169. *Ashcraft vs Tennessee* 322 US 143 (1944).
170. *Haley vs Ohio* 332 US 596 (1948).
171. *Stein vs New York* 346 US 156 (1953).
172. *Payne vs Arkansas* 356 US 560 (1958).
173. *Spano vs New York* 360 US 315 (1959).
174. *Reck vs Pate* 367 US 433 (1961).
175. *Townsend vs Sain*, 372 US 293 (1963).
176. *Lynumn vs Illinois* 372 US 528 (1963).
177. *Haynes vs Washington* 373 US 503 (1963).
178. *Miranda vs Arizona* 384 US 436 (1966), ühes kohtunik White eriarvamusega.
179. *Davis vs North Carolina* 384 US 737 (1966).
180. *Schmerber vs California* 384 US 757 (1966).
181. *United States vs Wade* 388 US 218 (1967).
182. *Gilbert vs California* 388 US 263 (1967).
183. *Greenwald vs Wisconsin* 390 US 519 (1968).
184. *Orozco vs Texas* 394 US 324 (1969).
185. *Schneckloth vs Bustamonte* 412 US 218 (1973).

186. *Michigan vs Tucker* 417 US 433 (1974).
187. *Fisher vs United States* 425 US 391 (1976).
188. *INS vs Delgado* 466 US 210, (1984).
189. *Colorado vs Connelly* 479 US 157 (1986).
190. *Minnesota vs Murphy* 465 US 420 (1984).
191. *United States vs Hensley* 469 US 221, 229 (1985).
192. *Oregon vs Elstad* 470 US 298, 317 (1985).
193. *New York vs Quarles* 467 US 649 (1984).
194. *Mincey vs Arizona* 437 US 385, 401 (1987).
195. *United States vs Doe* 487 US 201, 212 (1987).
196. *State vs Cayward* 552 District Court of Appeal of Florida, Second District 971, 973–974 (1989).
197. *Pennsylvania vs Muniz* 496 US 582, 601–602 (1990).
198. *Daubert vs Merrell Dow Pharmaceuticals* 509 US 579 (1993).
199. *Stansbury vs California* 511 US 318 (1994).
200. *United States vs Hubbell* 530 US 27, 34–38 (2000).
201. *Dickerson vs United States* 530 US 428, 434 (2000), ühes kohtunik Scalia eriarvamusega.
202. *Hiibel vs Sixth Judicial District Court of Nevada, Humboldt County* 542 US 177 (2004).
203. *Berghuis vs Thompkins* 560 US 370 (2010).
204. *Salinas vs Texas* 570 US 240 (2013).

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Silver Reinsaar (sünnikuupäev: 13. juuni 1991)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Enese mittesüüstamise privileeg kriminaalmenetluses“, mille juhendaja on Oliver Nääs

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Silver Reinsaar

Tallinnas, 04.05.2015